



**ABD VE TÜRK HUKUKLARINDA KONUT
SATIŞLARINDA AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN

**Doktora Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Prof. Dr. Metin İKİZLER
2023
Her Hakkı Saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN

**ABD VE TÜRK HUKUKLARINDA KONUT SATIŞLARINDA
AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

DOKTORA TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Metin İKİZLER**

ERZURUM- 2023



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "ABD ve Türk Hukuklarında Konut Satışlarında Aydınlatma Yükümlülüğü" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

☒ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

21.12.2023

[Nisa Nur ODABAŞI ANŞIN]

Aslı ıslak imzalıdır

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

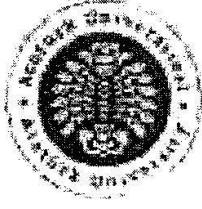
Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Metin İKİZLER danışmanlığında, Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN tarafından hazırlanan bu çalışma 21/12/2023 tarihinde savunulmuş ve Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Metin İKİZLER

İmza: Ash ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Yasin KURBAN

İmza: Ash ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT

İmza: Ash ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

İmza: Ash ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Senar ÇAĞIRGAN TUNCER

İmza: Ash ıslak imzalıdır

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

Ash ıslak imzalıdır

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR DİZİNİ	IX
TABLolar DİZİNİ	XI
ÖNSÖZ.....	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1.1. TÜRK HUKUKUNDA KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ	3
1.1.1. Genel Olarak Satış Sözleşmesi.....	3
1.1.1.1. Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Niteliği	3
1.1.1.2. Satış Sözleşmesinin Unsurları	6
1.1.1.2.1. Satılan	6
1.1.1.2.2. Satış Parası (Semen)	6
1.1.1.2.3. Tarafların Anlaşması	7
1.1.1.2.4. Satış Sözleşmesinin Esaslı Olmayan Unsurları	8
1.1.1.3. Satış Sözleşmesi Türleri	8
1.1.1.3.1. Taşınır Satış Sözleşmesi	9
1.1.1.3.2. Taşınmaz Satış Sözleşmesi	9
1.1.1.4. Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçmesi	10
1.1.2. Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Konusu	12
1.1.3. Konut Satış Sözleşmesinin Şekli.....	13
1.1.4. Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları	14
1.2. ABD HUKUKUNDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ	14
1.2.1. Genel Olarak Satış Sözleşmesi.....	14
1.2.2. Konut Satış Sözleşmesi ve Özellikleri	16

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.1. GENEL OLARAK YÜKÜMLÜLÜK	17
---	-----------

2.2. YÜKÜMLÜLÜK KAVRAMININ KÜLFETTEN FARKLARI.....	17
2.3. BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER VE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	18
2.3.1. Borç İlişkisi	19
2.3.2. Sözleşmeden Doğan İlk Ve İkincil Yükümlülükler	20
2.3.3. Edim Yükümlülükleri ve Yan Yükümlülükler	21
2.3.3.1. Asli Edim Yükümlülükleri	21
2.3.3.2. Yan Edim Yükümlülükleri	22
2.3.3.2.1. Kanundan Doğan Yan Edim Yükümlülükleri	23
2.3.3.2.2. Sözleşmeden Doğan Yan Edim Yükümlülükleri.....	23
2.3.3.2.3. Dürüstlük Kuralından Doğan Yan Edim Yükümlülükleri.....	24
2.3.3.3. Yan Yükümlülükler	24
2.3.3.4. Koruma Yükümlülükleri	27
2.3.4. Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Olan Borç İlişkileri.....	28
2.3.5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Borç İlişkisindeki Yeri	29
2.4. SÖZLEŞME ÖNCESİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	33
2.4.1. ABD Hukukunda Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü	34
2.4.2. Türk Hukukunda Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü	37
2.4.2.1. Genel İşlem Koşullarına Yönelik Aydınlatma Yükümlülüğü	38
2.4.2.2. Sözleşme İradelerinin Oluşması İçin Gerekli Şartlara Yönelik Aydınlatma Yükümlülüğü	39
2.4.2.3. Sözleşmenin Geçerlilik Koşulları ve Sözleşme Engellerine Yönelik Aydınlatma Yükümlülükleri.....	42
2.4.2.4. Sözleşmeyi Sona Erdirmeye Yönelik Aydınlatma Yükümlülükleri.....	43
2.5. SÖZLEŞME ÖNCESİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN HUKUKİ TEMELLERİ	43
2.5.1. Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüklerinin Şartları	44
2.5.1.1. Aydınlatma Yükümlüsünün Önemli Bir Konuyu Bilmesi veya Bilmesinin Gerekmesi.....	45
2.5.1.2. Aydınlatılması Gereken Tarafın Fark Edilebilir Nitelikte Aydınlatılma İhtiyacının Olması	46
2.5.1.3. Aydınlatmanın Fark Edilebilir Derecede Önem Taşıması	49

2.5.1.4. Aydınlatma Yapılmamasında Önemli Bir Menfaatinin Mevcut Olmaması.....	50
2.5.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün İfa Şekli Ve İfa Zamanı.....	50
2.6. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂL ŞEKİLLERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	51
2.6.1. İhlâl Şekilleri	51
2.6.2. Hukuki Sonuçları.....	53
2.6.2.1. Culpa in Contrahendo Sorumluluğun Tarihî Gelişimi	54
2.6.2.2. Culpa in Contrahendo Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	58
2.6.2.3. Culpa in Contrahendo Sorumluluğun Unsurları.....	61
2.6.2.3.1. Zarar	61
2.6.2.3.2. Yükümlülüğün İhlâli	62
2.6.2.3.3. Nedensellik Bağı.....	63
2.6.2.3.4. Kusur.....	64
2.6.2.3.5. Diğer Unsurlar	66
2.6.2.4. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunun Sonuçları.....	67
2.6.2.5. Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun ABD Hukukunda Uygulanması .	68
2.7. ARA DEĞERLENDİRME	70

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE AYDINLATILMASI

3.1. TÜKETİCİNİN KORUNMASININ TARİHÇESİ VE KAVRAMLAR.....	72
3.1.1. Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasının Tarihçesi, Kavramlar	72
3.1.2. ABD Hukukunda Tüketicinin Korunmasının Tarihçesi, Kavramlar	76
3.2. TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA TÜKETİCİ HAKLARI VE KONUT SATIŞLARINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK	80
3.2.1. Türk Hukukunda	82
3.2.1.1. Ayıptan Doğan Sorumluluk Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	82
3.2.1.2. Aybın Çeşitleri	84
3.2.1.3. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları	86
3.2.1.3.1. Konutun Teslim Borcunun İfa Edilmesi.....	86

3.2.1.3.2. Konutun Ayıplı Olması.....	87
3.2.1.3.3. Alıcının Malda Olan Ayıbı Bilmemesi	89
3.2.1.3.4. Ayıbın Önemli Olması.....	90
3.2.1.3.5. Sorumluluğun Sözleşme ile Sınırlandırılmaması veya Kaldırılmaması.....	91
3.2.1.4. Şekli Şartlar- Alıcının Borçları.....	93
3.2.1.4.1. Gözden Geçirme Külfeti	94
3.2.1.4.2. Bildirim Külfeti.....	96
3.2.2. ABD Hukukunda	99
3.3. KONUT SATIŞLARINDA ALICININ AYDINLATILMASI.....	100
3.3.1. ABD Hukukunda Konut Satışlarında Alıcının Aydınlatılması	100
3.3.1.1. Caveat Emptor Doktrini	100
3.3.1.2. Satıcıya Yüklenen Yükümlülükler	106
3.3.1.2.1. Satıcının Sorumluluğunun Sınırlandırılması- “Olduğu Gibi”	110
3.3.1.3. Emlak Komisyoncusuna Getirilen Yükümlülükler	114
3.3.1.4. Alıcının Sorumlulukları.....	121
3.3.1.5. Maddi Olmayan Ayıplar Hakkında Aydınlatma	122
3.3.2. Yasal Aydınlatma Yükümlülükleri	135
3.3.2.1. California	136
3.3.2.2. South Dakota	142
3.3.2.3. Alaska	143
3.3.2.4. Ohio	144
3.3.2.5. Illinois.....	148
3.3.2.6. Maine	150
3.3.2.7. Virginia.....	151
3.3.2.8. Wisconsin	153
3.3.2.9. New Jersey.....	154
3.3.2.10. Connecticut.....	156
3.3.2.11. Arizona	157
3.3.2.12. Kentucky.....	158
3.3.2.13. New Hampshire	159
3.3.2.14. Louisiana	160

3.4.2.15. Pennsylvania.....	161
3.4.2.16. Iowa	163
3.4.2.17. Florida.....	165
3.4.2.18. Texas.....	167
3.4.2.19. New York	167
3.4.2.20. Oklahoma	171
3.4.2.21. Alabama.....	173
3.4.3. Türk Hukukunda Konut Satışlarında Alıcının Aydınlatılması.....	174
3.5. ABD HUKUKUNDA EV MÜFETTİŞLERİ	175
3.6. ARA DEĞERLENDİRME.....	176

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONUT SATIŞLARINDA AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİ VE SONUÇLARI

4.1. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂL ŞEKİLLERİ	179
4.1.1. Aydınlatmadan Kaçınmak.....	179
4.1.2. Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek	180
4.1.3. Yetersiz Olarak Aydınlatma.....	182
4.2. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLÂLİN HUKUKİ SONUÇLARI	183
4.2.1. ABD Hukukunda.....	183
4.2.1.1. Sözleşmeyi İptal Etme	183
4.2.1.2. Onarılmasını İsteme.....	183
4.2.1.3. Tazminat İsteme	184
4.2.2. Türk Hukukunda	184
4.2.2.1. Sözleşmeden Dönme	186
4.2.2.2. Bedelde İndirim Yapılmasını İsteme.....	190
4.2.2.3. Ücretsiz Onarılmasını İsteme	192
4.2.2.4. Ayıpsız Benzeriyle Değiştirilmesini İsteme	193
4.2.2.5. Tazminat İsteme	194
4.3. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK HALİNDE BAŞVURU YOLLARI VE ZAMANAŞIMI	196
4.3.1. Başvuru Yolları	196

4.3.1.1. ABD Hukukunda	196
4.3.1.1.1. ABD Mahkeme Teşkilatı	196
4.3.1.1.2. ABD Genel Hukuk Sistemi.....	199
4.3.1.2. Türk Hukukunda.....	201
4.3.2. Zamanaşımı	203
4.3.2.1. ABD Hukukunda	203
4.3.2.2. Türk Hukukunda.....	205
 SONUÇ	210
TABLolar	220
KAYNAKÇA	239
ÖZGEÇMİŞ	253

ÖZET

DOKTORA TEZİ

**ABD VE TÜRK HUKUKLARINDA KONUT SATIŞLARINDA AYDINLATMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Metin İKİZLER

2023, 253 sayfa

Jüri: Prof. Dr. Metin İKİZLER

Prof. Dr. Yasin KURBAN

Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT

Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

Dr. Öğr. Üyesi Senar ÇAĞIRGAN TUNCER

Barınma insanın en temel ihtiyaçlarından birisidir. Barınma amacıyla bir konut alımı, insanların hayatı boyunca gerçekleştireceği en önemli işlemlerindendir. Bu nedenle hiç kimse konut alımından sonra herhangi bir sıkıntıyla karşılaşmak istemez. Konut satın alırken, konumu, fiziki görünümü, güvenliği, ekonomik özellikleri gibi birçok etkene dikkat edilir. Genel olarak konut üzerinde bulunan ayıplar, konutun değeri üzerinde ve alıcıların taleplerinde farklı etkilere neden olmaktadır. ABD hukukunda konut satışlarında aydınlatma formlarının verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, çalışma kapsamında incelenmiş ve Türk hukuku kapsamında uygulanabilirliğine yönelik olarak öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Satış Sözleşmesi, Aydınlatma Yükümlülüğü, Konut Satışı.

ABSTRACT

Ph. D. DISSERTATION

**DISCLOSURE OBLIGATION IN REAL PROPERTY SALES IN USA
AND TURKISH LAWS**

Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN

Advisor: Prof. Dr. Metin İKİZLER

2023, 253 Pages

Jury: Prof. Dr. Metin İKİZLER

Prof. Dr. Yasin KURBAN

Assoc. Prof. Dr. Sinan Sami AKKURT

Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ

Assist. Prof. Dr. Senar ÇAĞIRGAN TUNCER

Shelter is one of the most basic human needs. Buying a house for shelter is one of the most important transactions that people will perform throughout their lives. For this reason, no one wants to face any problems after buying a house. When buying a house, many factors such as its location, physical appearance, safety and economic features are taken into consideration. In general, the defects found on the house cause different effects on the value of the house and the demands of the buyers. In US law, it is regulated that disclosure forms must be given in residential sales. These regulations have been examined within the scope of the study and suggestions have been tried to be made for their applicability within the scope of Turkish law.

Key Words: Sales Contract, Disclosure Obligation, Housing Sale.

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ADR	: Alternative Dispute Resolution/ Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AIDS	: Acquired Immune Deficiency Syndrome/ Edinilmiş Bağışıklık Yetmezlik Sendromu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts/ İsviçre Federal Mahkemesi Kararları
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CAR	: California Association of Realtors/ California Emlakçılar Birliği
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HIV	: Human Immunodeficiency Virus/ İnsan Bağışıklık Yetmezlik Virüsü
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ILCS	: Illinois Residential Property Disclosure Act
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
Meth	: Metamfetamin
NAR	: National Association of Realtors/ Ulusal Emlakçılar Birliği
PCDA	: Property Condition Disclosure Act/ Konut Durumu Açıklama Yasası
R.G.	: Resmî Gazete

RESDL	: Real Estate Seller Disclosure Laws/ Emlak Satıcısı Bilgilendirme Yasaları
RPCDA	: Residential Property Condition Disclosure Act / Konut Durumu Açıklama Yasası
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDCL	: South Dakota Codified Laws/ Güney Dakota Kanunları
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Vol	: Volume
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YİBBGK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1. Alıcının Denetleme Tavsiyesi	220
Tablo 2. Gayrimenkul Devir Aydınlatma Formu	224
Tablo 3. Doğal Afet Aydınlatma Formu	232
Tablo 4. Konut Durumu Aydınlatma Formu Önerisi	235



ÖNSÖZ

“ABD ve Türk Hukuklarında Konut Satışlarında Aydınlatma Yükümlülüğü” başlıklı çalışmamızın çıkış noktası, insanların hayatlarında en önemli hukuki işlemlerinden olan konut satışlarında karşılaşılan sorunlardır. Bir konutun kusursuz olduğu iddia edilmesine rağmen satış gerçekleştirildikten sonra konutta birden fazla ayıbın çıkması durumunda alıcı sıkıntıya düşmektedir. ABD hukukunda bu gibi durumların önüne geçilebilmesi için aydınlatma formları düzenlenmiştir. Anılan hukukta konut satışı yapılmadan önce, konutta gerçekleşmiş tüm sorunların, tamiratların, değişikliklerin ve konutun özellikleri bildirilmesi bu yolla sağlanmaktadır. Çalışmamız kapsamında ABD hukukunda konut satışlarında aydınlatma yükümlülükleri incelenerek Türk hukuku kapsamında uygulanabilirliği değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Tez çalışmasının başından beri desteğini esirgemeyen, her soruma titiz bir şekilde cevap veren, değerli vaktini ayıran saygıdeğer tez danışmanım Prof. Dr. Metin İKİZLER’e teşekkürlerimi sunarım. Tez çalışması Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi tarafından desteklenmiştir. Bilimsel Araştırma Koordinasyon Birimi’ne desteğinden dolayı teşekkür ederim. Tez çalışma süresi boyunca her daim yanımda olan aileme ve en çokta tez çalışma süresi boyunca ihmal ettiğim canım oğlum Kerem Utku ANŞİN’e sonsuz sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Erzurum – 2023

Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN

GİRİŞ

Konut satın alınması, insan hayatındaki önemli konulardan birisidir. Bu nedenle konutun geçmişi, ayıpları ve özellikleri hakkında bilgi sahibi olmak en doğal isteklerdendir. Bir konutun herhangi bir maddi ayıbı olmadığı, herhangi bir tadilat yapılmadığı söylenmesine rağmen birçok değişenin olması gibi durumlar alıcıların satın alma iradesinde değişikliğe neden olabilir. Satın alma isteğine etki edecek veya konutun değerini değiştirecek durumların alıcıya bildirilmesi, alıcının korunması açısından önem arz etmektedir.

Alıcıların haklarının korunması amacıyla ABD hukukunda konut satışlarında aydınlatma formlarının verilmesi gerektiğine dair düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu bu düzenlemelerden önce konut satışlarında “caveat emptor” doktrini diğer bir ifadeyle alıcının dikkatli olması gerektiği, satıcının sorumlu olmadığı kabul edilmekteydi. Ancak doktrinin hâkim olduğu dönem şartlarının değişmesi, büyük kentleşmeler ve teknolojik gelişmeler, caveat emptor doktrininin erozyona uğramasına neden olmuştur. Eyalet mahkemelerinde satıcının maddi ayıpları açıklamasına yönelik verilen kararlar neticesinde aydınlatma yükümlülüğü satıcıya veya emlakçıya yüklenmiştir. Aydınlatma yükümlülükleri özellikle aydınlatma formları ile yasal bir zemine kavuşturulmuştur.

ABD’de yer alan eyaletlerde konut satışları genellikle diğer taşınmaz satışları ile aynı düzenlemelere tabidir. Bununla birlikte tarla, arsa, işyeri amaçlı vb. taşınmazlarla ilgili ayrıntı ve özelliklerden kaçınmak için tüm taşınmazların satışında aydınlatma yükümlülüğüne değinilmek yerine daha spesifik olarak konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü incelenmiştir.

Türk hukukunda konut satışlarından önce maddi formların verilmesi ve aydınlatma yükümlülüğüne dair düzenlemeler yer almamaktadır. Konut satışları, tüketici işlemi niteliğinde de gerçekleşebileceği için hem tüketici hukuku hem de borçlar hukuku hükümleri birlikte incelenmiştir.

Çalışmamız kapsamında genel olarak satış sözleşmesi ve konut satış sözleşmesi ifade edilerek unsurları açıklanmıştır. Aydınlatma yükümlülüğünün niteliği, sözleşme öncesi uygulanma alanı, hukuki temelleri gibi hususlar üzerinde durulmuştur. Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü kapsamında culpa in contrahendo sorumluluğunun tarihçesi, niteliği, unsurları ve sonuçlarına değinilmiştir.

Konut, TKHK'da mal kavramı içerisinde düzenlenmiştir. Tüketici işlemi niteliğinde olmayan konut satışlarında TBK hükümleri uygulama alanı bulacakken tüketici işlemi niteliği olan konut satışlarında öncelikle TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. ABD hukukunda da konut genel olarak tüketici işlemlerinin içerisinde yer almıştır.

Çalışmamız kapsamında konut satışlarında ayıp kavramı, çeşitleri, ayıptan sorumluluk ABD ve Türk hukukları açısından incelenmiştir. ABD hukukunda caveat emptor doktrini hakkında bilgi verildikten sonra satıcının ve emlakçının sorumluluğu detaylı olarak incelenmiştir. ABD'de yer alan tüm eyaletlerde yer alan düzenlemelere değil konu kapsamında birbirinden farklı düzenlemelere sahip olan eyaletlere değinilmiştir. ABD hukukunda maddi ayıpların yanı sıra bazı eyaletlerde psikolojik ayıpların açıklanması gerektiğine dair düzenlemeler yer almaktadır. Bu nedenle psikolojik olarak lekeli konut hususuna da değinilmiştir. Genel bilgilerden sonra ABD'de yer alan bazı eyaletlerin konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğünü nasıl düzenlediği incelenmiştir.

Son bölümde ise, genel olarak aydınlatma yükümlülüğünün ihlali şekilleri ve sonuçlarına değinilmiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali durumunda sözleşmeyi iptal etme, tazminat talep etme gibi haklara yer verilmiştir. Yükümlülüğe aykırılık neticesinde hangi yollara başvurulabileceği ve davaların hangi süreler içinde açılması gerektiğine değinilerek çalışma sonlandırılmıştır.

Bilindiği gibi ABD'de case law hukuk sistemi hâkimdir. Bu nedenle mahkeme kararlarının metninin verilmesi konunun ve kavramların anlaşılması açısından özel bir önem taşımaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda bu metinler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamız kapsamında ABD hukukunda yer alan düzenlemeler incelendiği için Amerika Birleşik Devletleri'nde yer alan mahkeme teşkilatına da yer verilmiştir¹.

¹ Bkz. 4.3.1.1.1.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1.1. TÜRK HUKUKUNDA KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1.1.1. Genel Olarak Satış Sözleşmesi

1.1.1.1. Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Niteliği

Satış sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun² 207-281’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 207 uyarınca, *“Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”*

Satış sözleşmesi, *“alıcının ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında satıcının, satılan bir mal üzerindeki hakkı ona devretmeyi borçlandığı sözleşme”* olarak ifade edilebilir³.

Başka bir tanıma göre ise satış sözleşmesi, *“alıcının vermeyi yükümlendiği bir miktar para karşılığı, satıcı yönünden satım konusu malı alıcıya teslim ederek mülkiyeti ona geçirme borcunu doğuran bir sözleşmedir.”*⁴.

Satış sözleşmesinin hukuksal bir işlem olması nedeniyle, hukuksal işlemler açısından aranan geçerlilik şartları satış sözleşmesi açısından da aranır. Bu nedenle TBK m. 1- 48 arasında bulunan kurallar, satış sözleşmeleri açısından da geçerli olacaktır⁵.

Satış sözleşmesi, borçlandırıcı bir işlem niteliğini haiz bir borç sözleşmesidir. Diğer bir ifadeyle, satıcının, satılan şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya geçirme;

² RG: 04.02.2011- 27836.

³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2021, 27; Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010, 78; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, 35; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Filiz Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul 2020, 14; Elif Ünal, *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçışı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, 19; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, 17. Baskı, İstanbul 2021, 26; Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, 59.

⁴ Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Yayınevi, 21. Baskı, İstanbul 2021, 31; Yavuz/ Acar/ Özen, 26.

⁵ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 35.

alıcının da bunun karşılığında söz konusu kararlaştırılmış olan bedeli satıcıya ödeme borcu bulunmaktadır⁶. Diğer bir ifadeyle, satış sözleşmesi ile mülkiyet doğrudan devredilmez yalnızca mülkiyeti devir borcu meydana gelir⁷. Taşınır eşyanın teslim edilmesi, taşınmazların ise tapu kütüğüne tescil edilmesiyle beraber satıcı borcunu yerine getirmiş olur.

Satış sözleşmesi ayrıca tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir⁸. Sözleşmenin taraflarının her ikisinin de belirli bir edimi yerine getirmek zorunda oldukları sözleşmeler “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” olarak ifade edilir⁹. Tarafların her ikisi de hem borçlu hem de alacaklı konumundadır. Taraflar arasında karşılıklı bir değişim ilişkisi bulunmaktadır. Edim ve karşı edim birbirlerinin hem sebep hem de karşılıklarını oluşturmaktadır¹⁰. Söz konusu bu edimler arasında olan bağlantı nedeniyle birinin geçersizliği diğerini de etkilemektedir¹¹. Diğer bir ifadeyle aksi kararlaştırılmadıkça edimini yerine getirmeyen taraf, diğer taraftan edimini yerine getirmesini talep edemez.

Satış sözleşmesinde bedel diğer bir ifadeyle ivaz objektif nitelikte esaslı unsurdur. Bu nedenden dolayı satış sözleşmesi, ivazlı sözleşme niteliğindedir¹². İvazın esas unsur olması nedeniyle yokluğu durumunda satış sözleşmesinden bahsedilemez. İvazın olmaması durumunda bağışlama sözleşmesinden bahsedilebilir¹³.

Satış sözleşmesi ayrıca rızaî niteliğe sahiptir. Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun olan irade beyanları ile kurulur. Sözleşmenin yapılmasıyla satıcının, yalnızca satılan şeyin mülkiyetini alıcıya geçirme borcu oluşur¹⁴.

⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 28; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 35; Zevkliler/ Gökyayla, 32; Gümüş, *Özel Hükümler*, 15; Ünal, 20; Aral/ Ayrancı, 61.

⁷ Eren, *Özel Hükümler*, 28; Zevkliler/ Gökyayla, 31; Gümüş, *Özel Hükümler*, 15; Ünal, 20.

⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 28; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 36; Zevkliler/ Gökyayla, 32; Gümüş, *Özel Hükümler*, 15; Ünal, 21; Yavuz/ Acar/ Özen, 27; Aral/ Ayrancı, 62.

⁹ Zevkliler/ Gökyayla, 32; Eren, *Özel Hükümler*, 28; Gümüş, *Özel Hükümler*, 15; Ünal, 21; Yavuz/ Acar/ Özen, 27; Aral/ Ayrancı, 62.

¹⁰ Eren, *Özel Hükümler*, 28; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 36; Zevkliler/ Gökyayla, 32; Ünal, 21; Yavuz/ Acar/ Özen, 27.

¹¹ Eren, *Özel Hükümler*, 28-29; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 36; Gümüş, *Özel Hükümler*, 15; Yavuz/ Acar/ Özen, 27-28.

¹² Eren, *Özel Hükümler*, 29.

¹³ Eren, *Özel Hükümler*, 29.

¹⁴ Eren, *Özel Hükümler*, 29; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 48- 49; Zevkliler/ Gökyayla, 33; Ünal, 20; Yavuz/ Acar/ Özen, 26-27; Aral/ Ayrancı, 61-62.

Satış sözleşmesi niteliği itibarıyla ani edimlidir. Diğer bir ifadeyle söz konusu borç belli bir anda ve bir defada ifa edilir¹⁵. Ani edimin tespitinde, borçlunun eylemleri değil alacaklının edime olan çıkarının bir anda olup olmadığı değerlendirilir. Satış sözleşmesi de alacaklı için teslim anına kadar ifa değeri taşımaz bu nedenden dolayı ani edimli olarak kabul edilir¹⁶. Zilyetliğin ve mülkiyetin devri dönemlere yayılmış bir şekilde değildir. Ancak bu noktada ard arda teslimli olan satış sözleşmeleri¹⁷ farklı özellikler arz eder¹⁸.

Satış sözleşmesinin diğer bir özelliği de sebebe bağlı diğer bir ifadeyle illî olmasıdır¹⁹. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²⁰ m. 1024'de sebebe bağlanmıştır. Ancak taşınır mülkiyetinin kazanılması açısından sebebe bağlı olup olmadığına dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenden dolayı doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Taşınır satışının sebebe bağlı olduğu kabul edilirse devir işleminin (tasarruf işleminin) temelini oluşturan sözleşmenin geçerli bir şekilde yapılmış bir işlem olması gerekir. Satış sözleşmesinin geçerli olmaması durumunda mülkiyet alıcıya geçmeyecektir²¹. Ancak taşınır satış sözleşmesinin niteliğinin soyut olduğu kabul edilirse, satış sözleşmesinde bulunan geçersizlik mülkiyetin geçişini engellemeyecektir²². Doktrinde hâkim olan görüş, taşınır satışlarında da sebebe bağlılığın bulunduğu²³. Ancak bazı yazarlara göre taşınır mülkiyetinin devri soyut niteliktedir. Bu görüşe göre, satış sözleşmesinin geçersiz olmasının tasarruf işleminin geçerliliğine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Aksi takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulandığı alanlar oldukça azalacaktır²⁴.

¹⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 29; Zevkliler/ Gökyayla, 33; Aral/ Ayrancı, 62.

¹⁶ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 11. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul 2013, 11; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,1, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, 104.

¹⁷ Ard arda teslimli satış sözleşmesi: “*Satıcının belirli türe ait satılana ilişkin teslim ve mülkiyeti devir borcunu farklı zaman noktalarında yerine getirdiği kısmi ve dönemsel edimler ile zamana yayılmış olarak ifa ettiği taşınır satışı türüdür.*”. Tanım ve bu sözleşmeler için bkz. Gümüş, *Özel Hükümler*, 16.

¹⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 29; Aral/ Ayrancı, 62-63.

¹⁹ Eren, *Özel Hükümler*, 30; Zevkliler/ Gökyayla, 33; Aral/ Ayrancı, 63.

²⁰ RG: 08.12.2001- 24607.

²¹ Eren, *Özel Hükümler*, 30; Kemal Oğuzman/ Özel Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Notları*, Filiz Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2021, 407.

²² Eren, *Özel Hükümler*, 30; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, 407.

²³ Eren, *Özel Hükümler*, 30; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, 407; Zevkliler/ Gökyayla, 33; Yavuz/ Acar/ Özen, 31; Aral/ Ayrancı, 63.

²⁴ Bu görüş hakkında geniş bilgi için bakınız. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, 407, dñn. 690.

1.1.1.2. Satış Sözleşmesinin Unsurları

Satış sözleşmesinin kurulabilmesi için üç temel unsurun bulunması gerekir. Bunlar satışa konu olabilecek satılan, satış parası diğer bir ifadeyle semen ve son olarak da tarafların anlaşmasıdır. Bu unsurların eksikliği hâlinde satış sözleşmesinden bahsedilemez. Sırasıyla bu unsurlara değinilecektir.

1.1.1.2.1. Satılan

TBK m. 207/1’de satış konusu, “*satılan*” olarak ifade edilmiştir. Para ile ölçülebilen ve ayrıca üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli olan her türlü ekonomik değer satış sözleşmesinin konusunu meydana getirebilir²⁵.

Satışın konusu genellikle taşınır veya taşınmazdır. Nesnel bir varlığı olmamasına rağmen egemenlik altına girebilen elektrik, doğal gaz ve diğer güçler de satışın konusunu oluşturabilir. Ayrıca know-how, iş veya üretim sırrı, müşteri çevresi gibi bilgiler de satışa konu olabilir. Sözleşmenin kurulduğu sırada var olmayan müstakbel mallar da satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²⁶. Satılan malın belirli olmaması durumunda, satış sözleşmesi kurulmamış olur zira objektif esaslı noktalardan biri eksiktir²⁷. Başkasına devredilmesi mümkün olmayan veya parasal bir değeri olmayan şeyler satışın konusu olamaz. Kişilik haklarına giren değerler bu durumun en önemli örneğidir²⁸.

1.1.1.2.2. Satış Parası (Semen)

Satış sözleşmesinin diğer bir unsuru da satış parası diğer bir ifadeyle semendir. Alıcının, borçlunun edimine karşılık olarak ödemeyi kabul ettiği bir miktar para, satış bedeli olarak ifade edilebilir. Zira satış sözleşmesi, tam iki tarafa da borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Satıcı, malı devretmekle yükümlü iken alıcı da karşılığında satış parasını ödemekle yükümlüdür²⁹.

²⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 31; Tandoğan, 79; Zevkliler/ Gökyayla, 36; Gümüş, *Özel Hükümler*, 21; Ünal, 22; Yavuz/ Acar/ Özen, 28-29; Aral/ Ayrancı, 60-61.

²⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 31-33; Tandoğan, 79; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 41-42; Zevkliler/ Gökyayla, 36-37; Gümüş, *Özel Hükümler*, 21; Ünal, 22; Yavuz/ Acar/ Özen, 29.

²⁷ Eren, *Özel Hükümler*, 35; Zevkliler/ Gökyayla, 37; Yavuz/ Acar/ Özen, 29.

²⁸ Zevkliler/ Gökyayla, 37; Eren, *Özel Hükümler*, 35-36; Gümüş, *Özel Hükümler*, 22-23.

²⁹ Eren, *Özel Hükümler*, 36; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 45; Zevkliler/ Gökyayla, 38; Gümüş, *Özel Hükümler*, 22; Yavuz/ Acar/ Özen, 29.

TBK m. 207/3 uyarınca, “*Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir.*”. Diğer bir ifadeyle sözleşme kurulurken satış bedelinin kesin olarak belirlenmesi gerekli değildir ancak belirlenebilir olması gerekir. Satış bedeli belirlenmemişse TBK m. 233/1 uygulama alanı bulur. Söz konusu madde uyarınca, “*Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır.*”³⁰.

Satış bedelinin, bir miktar paradan oluşması gerekir. Bedel, para değil maldan oluşuyorsa mal değişimi (trampa sözleşmesi)³¹ oluşur. Para, milli ya da yabancı bir para olabilir³². Satış bedelinin nakit ya da kaydı para ile diğer bir ifadeyle çek, havale, kredi kartı ile ödenmesi de mümkündür³³.

Görüldüğü üzere bedel, satış sözleşmelerinin esaslı unsuru olup özellikle taşınmaz satış sözleşmeleri resmî geçerlilik şartına tabi oldukları için satış bedeli, resmî senette belirtilmek zorundadır³⁴.

1.1.1.2.3. Tarafların Anlaşması

Satış sözleşmesinin diğer bir unsuru da satıcı ve alıcının anlaşmasıdır. Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıyla satış sözleşmesi kurulur³⁵. Taraflar sözleşmenin içeriğini, sözleşme serbestisine göre belirleyebilir. Bu serbestinin sınırları TBK m. 27’de belirtilmiştir. Bu madde uyarınca, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”.

Sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte bir takım emredici kurallar bulunmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu tür kurallar içeren

³⁰ “Ortalama piyasa fiyatı, borsa dışında alınıp satılmak suretiyle pazarı oluşturan bir malın belirli bir zaman ve ticari çevredeki ortalama fiyatıdır.”. Bkz. Tandoğan, 91; Eren, *Özel Hükümler*, 36.

³¹ TBK m. 282: “*Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.*”.

³² Eren, *Özel Hükümler*, 36-37; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 45; Zevkliler/ Gökyayla, 42-43; Gümüş, *Özel Hükümler*, 23; Yavuz/ Acar/ Özen, 29.

³³ Eren, *Özel Hükümler*, 38; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 46.

³⁴ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 47; Zevkliler/ Gökyayla, 41- 42; Gümüş, *Özel Hükümler*, 26-27; Tandoğan, 92.

³⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 38; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 48; Zevkliler/ Gökyayla, 43; Gümüş, *Özel Hükümler*, 26; Yavuz/ Acar/ Özen, 30.

konulara açık örnektir³⁶. Bu Kanun ile tüketicilerin korunması amacıyla satıcının lehine, tüketicinin aleyhine olabilecek durumlara kısıtlamalar getirilmiştir.

TBK m. 207/2 uyarınca, “*Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdür.*”. Satıcı ve alıcı, malın mülkiyetini ve satış bedelini karşılıklı olarak mübadele ederler.

Satış sözleşmeleri kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Ancak bu durumun istisnaları vardır. TBK m. 253’de belirtilen taksitle satış sözleşmeleri, yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmayacaktır. Ayrıca konumuzun temelini oluşturan konutların satışı içinde bulundukları taşınmaz kavramı kapsamında resmî şekilde yapılmalıdır. Resmî şekil, sözleşmeye ilişkin objektif esaslı tüm unsurları içinde barındırmalıdır. Taşınmaz mal ve satış bedeli, taşınmaz satış sözleşmesinin temel unsurlarıdır. Taşınmaz satışlarında resmî şekil, tapu sicil müdürlükleri ve noterler tarafından gerçekleştirilir³⁷.

1.1.1.2.4. Satış Sözleşmesinin Esaslı Olmayan Unsurları

TMK m. 2 uyarınca, “*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.*

İkinci derecedeki noktalarda uyuşulmazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar.

Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.”.

Taraflar sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmışlarsa sözleşme kurulmuş olur. İkinci derecedeki hususlar üzerinde anlaşılmış olması aranmaz³⁸.

1.1.1.3. Satış Sözleşmesi Türleri

Satış sözleşmesi birçok kritere göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. Ancak konumuz kapsamında yalnızca taşınır ve taşınmaz satış sözleşmesi kavramlarına değinilecektir.

³⁶ RG: 28.11.2013- 28835.

³⁷ Eren, *Özel Hükümler*, 39; Gümüş, *Özel Hükümler*, 29.

³⁸ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 51; Zevkliler/ Gökyayla, 44.

1.1.1.3.1. Taşınır Satış Sözleşmesi

Taşınır eşya, varlığına ve bütünlüğüne herhangi bir zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya olarak ifade edilebilir³⁹.

Taşınır satışı TBK m. 209’da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, *“Taşınır satışı, Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışudur. Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünüleyici parçaların satılması da taşınır satışudur.”*

1.1.1.3.2. Taşınmaz Satış Sözleşmesi

Taşınmaz eşya, varlığı ve bütünlüğü herhangi bir zarara uğramaksızın bir yerden başka bir yere taşınamayan eşya olarak ifade edilebilir⁴⁰.

TMK m. 704’de taşınmaz olarak kabul edilen şeyler sıralanmıştır. Bu madde uyarınca, *“Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:*

1. Arazi,
2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümler.”

TBK m. 237’de taşınmaz satışının şekli düzenlenmiştir. Söz konusu bu madde uyarınca, taşınmaz satışları resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

TBK m. 246 uyarınca, *“Taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanır.”*

Konut satış sözleşmeleri de taşınmazların devrini ivazlı bir şekilde gerçekleştiren satış sözleşmeleridir. Konut satışına ayrıca alt bölümlerde detaylı olarak değinilecektir⁴¹.

³⁹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, 6; Zevkliler/ Gökyayla, 57; Esma Küçükbay, *Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, 20.

⁴⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, 6; Zevkliler/ Gökyayla, 57; Küçükbay, 20-21.

⁴¹ Bkz. 1.2.

1.1.1.4. Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçmesi

TBK’da yarar ve hasar kavramlarının tanımları yapılmamıştır. Doktrine göre yarar, sözleşmenin kurulması ve devir veya tescil anına kadar olan süreçte satılan malda kendiliğinden oluşan ürünler, kazançlar ve gelirler diğer bir ifadeyle fazlalıklar olarak ifade edilebilir⁴². Söz konusu bu artış faiz, kira bedeli, yağ, süt, meyve, bal gibi ürünler şeklinde olabilir⁴³.

Satılan malın ifasının imkânsızlaşması neticesinde edimin yerine geçmiş olan ikame değerler, yarar kapsamı içinde değerlendirilemez. Örneğin bir malın yok olması neticesinde sigorta bedeli, kamulaştırma bedeli gibi değerler yarar kapsamı içerisinde değerlendirilemez⁴⁴.

Hasar, sözleşmenin kurulması ve devir veya tescil anına kadar satılan malın beklenilmeyen bir hâl veya satıcı ya da alıcıya yüklenemeyecek bir olay nedeniyle kısmen veya tamamen yok olması ya da elverişliliği veya yararının azalması olarak ifade edilebilir⁴⁵.

Hasar, “*bedel hasarı*” veya “*maddi edim hasarı*” olmak üzere iki şekilde incelenebilir⁴⁶. Taşınır veya taşınmaz bir mal beklenmeyen bir hâl nedeniyle kötüleşir veya yok olursa hasarın kimde olacağı ifa yükümlülüğünün devam edip etmemesine göre değişiklik gösterecektir. Eğer satıcının ifada bulunma yükümlülüğü devam ediyorsa maddi edim hasarı, satıcıya ait olacaktır. Ancak satıcının ifada bulunma yükümlülüğü devam etmiyorsa bu durumda maddi edim hasarı, alıcıya ait olur⁴⁷. Maddi edim hasarı, bir karşı edimin varlığını gerektirmez bu nedenle hem iki taraflı hem de tek taraflı sözleşmelerde uygulanmaktadır⁴⁸.

⁴² Eren, *Özel Hükümler*, 48; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 52; Zevkliler/ Gökyayla, 47; Ünal, 23; Yavuz/ Acar/ Özen, 35.

⁴³ Eren, *Özel Hükümler*, 48-49; Tandoğan, 105; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 52; Zevkliler/ Gökyayla, 47; Ünal, 23-24; Yavuz/ Acar/ Özen, 35; Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, LXVII, No. 1-2, 2009, 97-114, 98.

⁴⁴ Ünal, 25.

⁴⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 49; Tandoğan, 106; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 52; Zevkliler/ Gökyayla, 47; Ünal, 31; Yavuz/ Acar/ Özen, 35; Çetiner, 98.

⁴⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 50; Tandoğan, 106; Gümüş, *Özel Hükümler*, 31; Ünal, 32.

⁴⁷ Eren, *Özel Hükümler*, 50; Ünal, 33-34.

⁴⁸ Tandoğan, 103; Ünal, 33.

Beklenmeyen bir olay nedeniyle satılan mal kötüleşir veya yok olursa, satıcının mülkiyeti devir borcunun kalkmasına rağmen alıcının bedel ödeme borcunun devam edip etmeyeceği bedel hasarı diğer bir ifadeyle karşı edim hasarı olarak ifade edilir⁴⁹. Mülkiyet ve zilyetliğin alıcıya geçmemesine rağmen satış bedeli alıcı tarafından ödenmek zorunda ise bedel hasarı alıcıya ait olur. Ancak alıcı bedeli ödemek zorunda değilse bedel hasarı, satıcıya ait olur⁵⁰.

Satış sözleşmesinin kurulmasından sonra satıcının malın mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının da bunun karşılığında satış bedelini satıcıya verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözleşmenin kurulması ve edimlerin ifası arasındaki zaman diliminde malda meydana gelen yarar ve hasarların kime ait olacağı bunlara kimin katlanacağı TBK m. 208’de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”*

Yarar ve hasar, taşınır mallarda sözleşmenin kurulmasından zilyetliğin devrine kadar satıcıya aittir. Zilyetlik devredildikten sonra yarar ve hasar, alıcıya ait olur. Taşınmaz mallarda ise, sözleşmenin kurulmasından tescil anına kadar satıcıya ait olur. Tescil edildikten sonra yarar ve hasar alıcıya geçer. Ancak TBK m. 245 uyarınca, *“Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır. Bu sözleşmenin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*. Satıcı süresi geçmesine rağmen teslim etmezse, temerrüdünden dolayı hasara kendisi katlanır⁵¹.

Taraflar TBK m. 208/1’de belirtilen durumun aksini kararlaştırabilirler. Zira bu hüküm emredici nitelikte değildir. Söz konusu madde uyarınca, *“kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmeden”* kaynaklı olan özel hâllerde teslim ya da tescil aşamasından önce yarar ve hasarın alıcıya geçmesi mümkündür⁵².

⁴⁹ Eren, *Özel Hükümler*, 50; Gümüş, *Özel Hükümler*, 31; Ünal, 37.

⁵⁰ Eren, *Özel Hükümler*, 50; Gümüş, *Özel Hükümler*, 31; Ünal, 37- 38.

⁵¹ Zevkliler/ Gökyayla, 69-70; Tandoğan, 268-269; Gümüş, *Özel Hükümler*, 35; Ünal, 79; Yavuz/ Acar/ Özen, 38-39; Çetiner, 101.

⁵² Eren, *Özel Hükümler*, 53; Gümüş, *Özel Hükümler*, 39; Ünal, 39; Yavuz/ Acar/ Özen, 38-39; Çetiner, 100.

1.1.2. Konut Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Konusu

Konut, “*insanların barınma gereksinimini karşılamak amacıyla çatılı şekilde inşa edilen taşınmaz*” olarak ifade edilmektedir⁵³.

Konut kavramı, Ön Ödemeli Konut Satışı ile İlgili Yönetmelikte⁵⁴ tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre konut, “*23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm*” olarak ifade edilir.

Konut satışı, bir taşınmaz satışıdır. Konut satış sözleşmeleri, ivazlı bir şekilde taşınmazın devrini sağlayan taşınmaz satış sözleşmeleridir. TBK m. 243-246’ıncı maddeleri arasında taşınmaz satışı düzenlenmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere taşınmazlar, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve de kat mülkiyeti kütüğüne kayıt olmuş bağımsız bölümlerdir.

TMK m. 998 uyarınca taşınmazlar, tapu siciline kayıt olurlar. Türk hukukunda, tapu sicil sistemi kabul edilmiştir. Her taşınmaz için tapuda ayrı bir sayfa açılarak, taşınmazın yüz ölçümü, yeri, üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni haklarla ilgili bilgiler o sayfaya kaydedilir⁵⁵.

Taşınır satışlarında satış bedelinin ve satılan malın en azından belirlenebilir nitelikte olması yeterli iken taşınmaz satışlarında belirlenebilirlik yeterli bir kriter değildir. Zira taşınmaz satışlarında şekil şartı bulunmaktadır. Taşınmazların tapuya tescil edilmesi gerektiği için satılan malın da bedelinin de belirli olması zorunludur. Bu unsurlar belli olduktan sonra ve tarafların anlaşması ile taşınmaz satış sözleşmesi kurulabilir⁵⁶.

Türk hukukunda mülkiyet, sözleşmenin kurulması ile değil, tasarruf işlemi ile geçer. Diğer bir ifadeyle sözleşme kurulduktan sonra tapu siciline kaydın yapılması ile mülkiyet alıcıya geçer⁵⁷.

⁵³ Küçükbay, 34; Ayşe Arat, *Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2018, 2; Fatma Zeynep Altınar Yolcu, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Konut Satışlarında Satıcının Ayrıntılı Sorumluluğu* (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, 55.

⁵⁴ RG: 27.11.2014- 29188.

⁵⁵ Arat, 6; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Yayınevi, İstanbul 1992, 116.

⁵⁶ Arat, 8-9; Zevkliler/ Gökyayla, 51; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 63.

⁵⁷ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 64; Zevkliler/ Gökyayla, 51 vd.; Arat, 9.

Taşınmaz satışları sebebe bağlı diğer bir ifadeyle illidir. TMK uyarınca, taşınmazların mülkiyeti tescil ile olur. Tescilin bir hukuki işleme dayanması ayrıca hukuki sebepten yoksun olmaması gerekir. Aksi takdirde yolsuz tescil söz konusu olur⁵⁸.

Ayrıca TKHK m. 3/h mal, “*Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar*” olarak ifade edilmektedir. Konut da TKHK’da mal tanımı içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle konut satışları TKHK kapsamında tüketici işlemi olarak kabul edilmeye uygundur. Ama her konut satışı tüketici işlemi değildir ancak bir tarafın mesleki ve ticari faaliyet kapsamında hareket etmesi diğer tarafında tüketici olması durumunda bu tür işlemler tüketici işlemi olarak kabul edilir⁵⁹.

1.1.3. Konut Satış Sözleşmesinin Şekli

TBK m. 237 uyarınca, “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.*”. Kanun maddesinde belirtilen resmî şekil, sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Konut satışlarının resmî şekilde yapılması gerekir. 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun⁶⁰ 26’ncı maddesi uyarınca, tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri taşınmaz satışlarında resmî şekil şartını gerçekleştirmeye yetkilidir⁶¹. Son düzenlemeler ile beraber noterlerin de satış sözleşmesi yapabileceği kabul edilmiştir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu⁶² m. 61/A uyarınca, “*Taşınmaz satış sözleşmesi noterler tarafından da yapılabilir.*”.

Sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktalarının resmî şekil kapsamında oluşturulan resmî senette olması gerekir. Sözleşmenin tarafları iradelerini resmî memur önünde açıklar⁶³.

TBK m. 12/2 uyarınca, “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm*

⁵⁸ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 65; Arat, 13.

⁵⁹ Sezer Çapri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Adalet Yayınevi, İstanbul 2016, 649-650.

⁶⁰ RG: 19.12.1934- 2892.

⁶¹ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 117; Arat, 14; Altınar Yolcu, 154.

⁶² RG: 05.02.1972- 14090.

⁶³ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 118; Arat, 14-15; Altınar Yolcu, 154-155.

doğurmaz.”. Söz konusu maddeden anlaşılacağı üzere ve Türk hukukunda Yargıtay’ın⁶⁴ uygulamalarına göre şekil şartına uyulmayarak yapılan konut satış sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür⁶⁵. Herkes bu hükümsüzlüğü ileri sürebilir. Ayrıca hâkim re’sen bu durumu göz önünde bulundurabilir. Şekle aykırılık iddiası, dürüstlük kuralını ihlâl ediyor ve diğer bir ifadeyle hakkın kötüye kullanılmasına sebep oluyorsa hâkim bu durumu göz önüne alarak karar vermelidir⁶⁶.

1.1.4. Konut Satış Sözleşmesinin Tarafları

Konut satış sözleşmesi taraflarının gerçek kimliklerinin resmî senet içerisinde bulunması gerekir. Ancak vekil veya temsilci vasıtasıyla sözleşme yapılıyorsa, söz konusu bu şahısların kimlikleri ayrıca alıcı veya satıcı arasında nasıl bir ilişki olduğu resmî senette gösterilmelidir. Aksi bir durumda temsil edilen kişi söz konusu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak iddia edemez⁶⁷.

1.2. ABD HUKUKUNDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1.2.1. Genel Olarak Satış Sözleşmesi

California⁶⁸ Medeni Kanunu (California Civil Code)⁶⁹ m. 1549 uyarınca, *“Sözleşme, belirli bir şeyi yapmak veya yapmamak için yapılan anlaşmadır.”*. ABD

⁶⁴ YİBBGK., 30.09.1988 T., 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı ilamında şekil şartına uyulmaksızın yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. İlgili karar için bkz. www.lexpera.com.tr. – E.T. 24.04.2023.

⁶⁵ Arat, 21; Küçükbay, 43; Altınar Yolcu, 155-156.

⁶⁶ Yargıtay 13. HD., 02.12.1991 T., 1991/7217 E. ve 1991/10901 K.: *“...Bunun yanında her somut olayda butlan iddiasının ileri sürüldüğü hâl ve şartlara bakılmalı ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin adalet duygularını rahatsız edici çok açık unsurların varlığı esas alınmalı, tarafların sözleşme yapılırken ve daha sonraki davranış ve tutumları da dâhil olmak üzere tüm özellikleri göz ardı edilmemelidir. Şekil noksanı nedeniyle bir sözleşme henüz ifa edilmiş olmasa dahi, Butlan iddiasının aşağıda belirtilen hâl ve şartlar altında bir hakkın kötüye kullanılması sayılabilir. Bir kimsenin a) Şeklin gerçekleşmesine kendi yararı için veya yanıltıcı hareketlerle engel olduğu, b) Sözleşmenin sonradan kendi yararına olmadığını görünce ondan kurtulmak istemesi ahlaki duyguları rencide ediyorsa veya şeklin koruyucu etkisinden yoksun kaldığı için değil, aksine, sırf kendi borçlarını yerine getirmekten kaçınmak amacıyla şekilsizliği bir sebep olarak kullandığı anlaşılıyorsa...c) Yine taahhütlerini mutlaka ifa edeceğini, sözleşmenin yapılmasından sonra teyit etmiş ve diğer tarafın sözleşmeye karşı beslediği güveni sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirmişse, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır ve bu savunma yasal korunmadan yoksun kalır...”*. Bkz. www.lexpera.com.tr. – E.T. 24.04.2023.

⁶⁷ Arat, 15.

⁶⁸ Eyaletlerin bazılarının Türkçe adlandırmaları olmadığı için tamamı İngilizce olarak ifade edilmiştir.

⁶⁹ California Civil Code-03.01.1872.

hukukunda bir sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için altı unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlar olmaksızın yapılan sözleşme mevcut olmayabilir⁷⁰:

1. Öneri (Offer): Bir tarafın diğer tarafa geçerli bir sözleşme yapma niyetini açıklaması olarak ifade edilebilir. Sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için geçerli ve anlaşılabilir bir önerinin varlığı aranır. Öneri, yazılı, sözlü veya kanaat verici bir davranış ile yapılabilir.
2. Kabul (Acceptance): Önerinin, sözleşmenin karşı tarafınca onaylanma iradesi olarak ifade edilebilir. Kabul yazılı, sözlü veya kanaat verici bir davranış yoluyla yapılabilir. Hem öneri hem de kabul kısa ve açık olmalıdır.
3. Farkındalık (Awareness): Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin unsurlarında anlaşmalıdır. Diğer bir ifadeyle tarafların, sözleşmenin niteliği ve sözleşmenin özellikleri konusunda aynı düşünceye sahip olması olarak belirtilebilir. Taraflar sözleşmenin varlığını farkında olmalı ve bu belgenin yükümlülüklerine bağlı kalmayı özgürce kabul etmelidir.
4. Bedel (Consideration): Tarafların sözleşmenin temeli olarak verdiği ve aldığı karşılıktır. Bedel, bir sözleşmenin tarafları arasında değiş tokuş edilen değerli bir unsurdur.
5. Kanunilik (Legality): Sözleşmenin, yalnızca hukuka uygun amaçlarla kurulabilmesi olarak ifade edilebilir. Sözleşmenin konusu hukuk kurallarına aykırı nitelikte olmamalıdır. Diğer bir ifadeyle kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.
6. Sözleşme yapma ehliyeti (Capacity): Bir kişinin sözleşmeye girme ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle katlanabilme ehliyetinin olması olarak ifade edilebilir. Bu bağlamda sözleşmenin yapılabilmesi için kişilerin ergin ve temyiz kudretine sahip olmaları gerekir⁷¹.

⁷⁰ D. Patrick O’Laughlin, *California Property Law For Paralegals*, Aspen Publisher, New York 2011, 144-147; Dawn Henry/ Joseph Reiner/ Jennifer Gotanda/ Megan Dorsey, *California Real Estate Law*, Rockwell Publishing, 4. Baskı, Bellevue 2016, 240.

⁷¹ O’Laughlin, 146; Bkz. <http://jec.unm.edu/education/online-training/contract-law-tutorial/contract-fundamentals-part-2>; Bkz. <https://ironcladapp.com/journal/contracts/elements-of-a-contract/>. -E.T. 30.11.2023.

California Medeni Kanunu m. 1556 uyarınca, “*Reşit olmayanlar, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ve medeni haklardan yoksun olan kişiler dışında herkes sözleşme yapabilir.*”.

1.2.2. Konut Satış Sözleşmesi ve Özellikleri

ABD hukukunda konut, “*en önemli ilişkilerimizin beslendiği hem fiziksel hem de psikolojik yollarla benlik duygusu verebileceğimiz yer*” olarak ifade edilmektedir⁷².

ABD hukukunda konut satış sözleşmesi, Türk hukukunda olduğu gibi alıcı ve satıcının mal ve karşılığında bedelin değişimi konusunda anlaşmaları ile kurulabilmektedir. Konut satış sözleşmesinin “*Statute of Frauds*” diğer bir ifadeyle “*Aldatma Yasası*”⁷³ gereği yazılı olarak yapılması gerekir. Tarafların isimleri, satın alma fiyatı, satış tarihini içermelidir. Şekil şartı yalnızca belirli sözleşme türleri için geçerlidir. Ayrıca taraflarca imzalanmadıkça şekil şartı sağlanmış olmaz. Tarafların ad ve soyadları, satın alma fiyatı, konutun tanımı gibi gerekli olan tüm unsurlar yazılı olarak satış sözleşmesinde belirtilmelidir⁷⁴. Yapılan satış sözleşmesi sonrasında satıcı bir tapu senedi imzalar. Tapu senedi noter tasdikli hâle getirilir ve yerel yönetim ofisine kaydı yapılır⁷⁵.

⁷² Hilary M. Goldberg, Disclosing The Inevitable: Reconciling The Varied Requirements For The Disclosure of Death on Real Property, *Notre Dame Journal of Law*, Vol. 32, 2018, 183- 220, 186; <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/house-%E7.12.10.2023>.

⁷³ Belirli türde olan sözleşmelerin yazılı olarak yapılması her iki tarafın imzalaması ve ayrıca sözleşmenin içeriğinin açık olması gerekir.

⁷⁴ O’Laughlin, 154-155; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 243-244; Daniel B. Bogart/ Carol Necole Brown, *Inside Property Law What Matters and Why*, Aspen Publishing, 2. Baskı, New York 2012, 151.

⁷⁵ Bkz. <https://www.lawdepot.com/sell-transfer-real-estate/?loc=US#:~:text=Transfer%20of%20property,-Whether%20you%20are&text=Usually%2C%20creating%20a%20deed%20and,or%20remove%20a%20joint%20owner>. E.T. 30.11.2023.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.1. GENEL OLARAK YÜKÜMLÜLÜK

Yükümlülük, hukuk sistemi tarafından kişilere yöneltilen ve bir edimin yerine getirilmesi hususundaki emirler olarak ifade edilebilir⁷⁶. Söz konusu bu emirler “*yapma veya yapmama*” gibi belirli davranışlarda bulunmayı gerektirir. Kural olarak, her yükümlülük bir alacak hakkını kapsamaz ancak her alacak hakkı bir yükümlülüğün karşılığıdır⁷⁷.

California Medeni Kanunu m. 1427’de yükümlülük tanımlanmıştır. Bu madde uyarınca, “*yükümlülük, bir kişinin belirli bir şeyi yapmak veya yapmamakla bağlı olduğu yasal görevdir.*”.

Louisiana Medeni Kanunu’nda (Louisiana Civil Code)⁷⁸ doğrudan bir yükümlülük tanımı yapılmamış ancak kaynağı ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun m. 1757 uyarınca, “*Yükümlülükler, sözleşmeden ve diğer irade beyanlarından doğar. Ayrıca, haksız fiiller, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve diğer fiiller veya olaylar gibi durumlarda, irade beyanına bakılmaksızın doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır.*”.

2.2. YÜKÜMLÜLÜK KAVRAMININ KÜLFETTEN FARKLARI

Yükümlülük ve külfet kavramları birbirinden farklıdır. Külfet, hukuk düzeni tarafından bir kişiye, diğer bir kişi karşısında yüklenmiş olan davranış olarak ifade edilebilir. Söz konusu davranışla yükümlü olan kişi davranışı gerçekleştirmez ise, hakkını

⁷⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 26. Baskı., Ankara 2021, 29; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021, 40; Max Keller/Christian Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*, C.1, Basel, 1988, s. 3; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Yayınevi, 25. Baskı, Ankara 2021, 45-46; İbrahim Aydın, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 31; Neyzen Fehmi Dolar, *Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü* (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022, 71.

⁷⁷ Keller ve Schöbi, 3.

⁷⁸ Louisiana Civil Code- 01.01.1988.

kaybeder veya kazanması gereken hakkı kazanamaz. Külfet altındaki kişi, külfet konusunu kendi hukuki yararı için gerçekleştirmektedir⁷⁹. Külfete örnek olarak TBK m. 223/1 verilebilir. Söz konusu madde uyarınca, *“Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılанда olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”*. Alıcı söz konusu külfeti yerine getirmez ise, ayıba karşı tekeffül hakkını kullanamaz.

Yükümlülüğün ihlâli ve külfetin yerine getirilmemesi noktasında farklılık söz konusudur. Külfetin yerine getirilmemesi durumunda, kişi hakkını kaybeder veya bir hakkı kazanamaz buna rağmen yükümlünün karşısında bulunan diğer taraf açısından herhangi bir olumsuz netice meydana gelmez. Ancak yükümlülüğün ihlâli durumunda ihlâlin karşı tarafında bulunan kişinin hakkının ihlâli söz konusu olur. Yükümlülük ve külfet arasındaki diğer bir fark, külfetin yerine getirilmemesi hâlinde taraflar arasında borç ilişkisi oluşup oluşmaması açısındandır. Külfet yerine getirilmeyince taraflar arasında borç ilişkisi oluşmamasına rağmen, yükümlülüğün ihlâli durumunda taraflar arasında borç ilişkisi oluşabilir⁸⁰. Ayrıca yükümlülüğün ihlâli durumunda tazminat isteme imkânı bulunmasına rağmen külfetin yerine getirilmemesi durumunda böyle bir imkân bulunmamaktadır⁸¹.

2.3. BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER VE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Alacaklı ve borçlu arasında kurulan hukuki ilişkinin borç ilişkisi olduğu ifade edilmiştir. Bir borç ilişkisinde, tarafların uyması veya yerine getirmesi gerekli olan yükümlülükler, asli ve yan yükümlülük olmak üzere iki şekilde belirtilmektedir. Edim

⁷⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 46; Nejat Aday, *Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, 123; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 67; Dolar, 75.

⁸⁰ Aday, 120 vd.; Eren, *Genel Hükümler*, 46; Dolar, 75.

⁸¹ Dolar, 75; Eren, *Genel Hükümler*, 45-46.

yükümlülüğü, borçlunun asli yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. Edim yükümlülükleri de asli ve yan edim yükümlülüğü olmak üzere iki şekilde incelenebilir. Yan yükümlülükler ise, edim yükümleri ve sözleşmeden diğer bir ifadeyle borç ilişkisinden doğan yükümler yanında yer alan yükümlülükler olarak belirtilebilir⁸².

2.3.1. Borç İlişkisi

Alacaklı ve borçlu arasında olan alacak hakkı, tali haklar ve borçları içeren hukuki ilişki, borç ilişkisi olarak ifade edilmektedir. Bu ilişki, hak, görev ve yetkilere kaynak teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle borç ilişkisi, borcun kaynağı olarak ifade edilebilir⁸³. Kural olarak hukuki ilişki, bir hak ve buna karşılık olarak bir yükümlülükten meydana gelmektedir⁸⁴.

Borç ilişkisi, TBK’da tanımlanmamıştır fakat doktrine göre, alacaklı ve borçlu arasında alacak hakkı ve edim yükümleri ile yan yükümleri içeren bir “organizma”, “hukuki ilişki” veya “sürekli çerçeve ilişkisi” olarak ifade edilmektedir⁸⁵. Diğer bir ifadeyle borç ilişkisi, söz konusu alacak hakkı kapsamında olan asli ve yan yükümlülükleri içermektedir. Borç ilişkisi alacak hakkının yanı sıra yenilik doğuran hakları diğer bir ifadeyle zamanaşımı def’i, ödemezlik def’i gibi def’ileri ve ayrıca düzenleme haklarını diğer bir ifadeyle fesih, dönme, geri alma gibi hakları da içermektedir⁸⁶.

Borç kavramı (veya dar anlamda borç kavramı) ise, borç ilişkisinde yer alan tarafların birbirlerine karşı olan yükümlüklerinden her biri olarak ifade edilebilir⁸⁷. Diğer bir ifadeyle tarafların belli ve tek bir yükümlülüklerinden her biri borç olarak

⁸² Eren, *Genel Hükümler*, 38; Gümüş, *Genel Hükümler*, 44 vd.; Sefa Er, *Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü* (Doktora Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara 2022, 5; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Halûk Burcuoğlu/ Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul 1993, 17; İhsan Ulusan, *Culpa in Contrahendo Üstüne*, Aristo Yayınevi, İstanbul 2021, 59; Dolar, 72.

⁸³ Gümüş, *Genel Hükümler*, 40-43.

⁸⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 28-29.

⁸⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 23-24; Antalya,, C. V/1,1, 58; Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul 2021, 11.

⁸⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 23-24.

⁸⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 22; Gümüş, *Genel Hükümler*, 39-40; Mehmet Remzi/ Sezer Aydın, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul 2015, 22.

belirtilmektedir. Örneğin bir satım sözleşmesinde, satıcının bedel alacağı ve buna karşılık olarak alıcının ödeyeceği bedel, söz konusu malın devri borç olarak ifade edilebilir⁸⁸.

Louisiana Medeni Kanunu m. 1756 yükümlülük başlığı altında borcu ve borcun kaynaklarını tanımlamıştır. Söz konusu madde uyarınca, *“borç, borçlu olarak adlandırılan kişinin bir başkası lehine bir edim yapmakla yükümlü olduğu bir hukuki ilişkidir. Bir şeyi vermek, yapmak ya da yapmamaktan ibaret olabilir.”* .

Borç ilişkisinde borçlu, sorumlu olduğu bir yükümlülüğü yerine getirmez ise, alacaklının yerine getirilmesini talep etme, tazminat isteme gibi hakları bulunmaktadır⁸⁹. Borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu belirli ve sınırlı iken, bazı yükümlülükler açısından yükümlü olan kişilerin sayısında belli bir sınır yoktur⁹⁰. Örnek olarak aynî bir hak niteliğine sahip olan kişilik hakkına herkes saygı duymak ve bu hakkı ihlâl etmemekle yükümlüdür⁹¹. Bu hakkın ihlâl edilmesi durumunda ihlâl eden ve hak sahibi arasında bir hukuki ilişki meydana gelir. Sonuç olarak, her yükümlülük bir borç niteliğine sahip değilken, her borç yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük içerir.

2.3.2. Sözleşmeden Doğan İlk Ve İkincil Yükümlülükler

Sözleşmeden doğan her türlü yükümlülük, ilk yükümlülük olarak kabul edilebilir. Asli ve yan yükümlülükler bu kapsama girebilir⁹². Sözleşmenin tipini gösteren, amacını belirleyen yükümlülükler, asli edim yükümlülüğü olarak adlandırılır. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin birincil amacını oluşturan yükümler, birincil yükümlülük olarak ifade edilebilir⁹³. İkincil yükümlülükler ise, ilk yükümlülüklerin ihlâl edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yan edim yükümlülüğü ile yan yükümlülüklerin ihlâlinden kaynaklanan tazminat taleplerinde de ikincil yükümlülük kapsamındadır. Söz konusu

⁸⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 22-23.

⁸⁹ Oğuzman/Öz, C. I, 361 vd.

⁹⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 27-29.

⁹¹ Eren, *Genel Hükümler*, 28.

⁹² Eren, *Genel Hükümler*, 31; Dolar, 72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, 17; Gümüş, *Genel Hükümler*, 44; Uluşan, 59; Er, 5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2018/11-88, K: 2012/1351, T: 04.11.2021, *“...Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, asli edim ve yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükleri içermektedir. Borçlu bu yükümlülüklerle uygun hareket etmek ve bunların gereklerini yerine getirmek zorundadır. Borç ilişkisinden ve özellikle sözleşmeden doğan bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi aynı zamanda sözleşmenin ihlâlini oluşturmaktadır. Sözleşmenin ihlâli ise kusurlu ifa imkânsızlığı (borcun hiç ifa edilmemesi), temerrüt veya gereği gibi ifa etmeme olarak karşımıza çıkmaktadır...”*.

⁹³ Gümüş, *Genel Hükümler*, 44; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 42; Er, 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, 17; Uluşan, 59; Dolar, 72.

yükümlülükler, birincil yükümlülüklerin yerinde veya yanında yer alabilirler⁹⁴. İfanın yapılmaması neticesinde ortaya çıkan tazminat yükümlülüğü bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu durumda ilk yükümlülük, ikincil bir yükümlülüğe dönüşmüştür. Asli ve yan edim yükümlülükleri veya yan yükümlülükleri borçlunun yerine getirmemesi durumunda meydana gelen tazminat yükümlülükleri, geri verme ve tasfiye yükümlülükleri, ikincil yükümlülük olarak ifade edilebilir⁹⁵.

2.3.3. Edim Yükümlülükleri ve Yan Yükümlülükler

Edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin asıl konusunu oluşturmaktadır. TBK'da esas olarak edim menfaati diğer bir ifadeyle edim ve edimin ifası esas alınmıştır. Bir borç ilişkisinde yalnızca edim yükümlülüğü bulunmaz ayrıca yan yükümlülükler bulunmaktadır⁹⁶. Çalışmada ilk olarak asli ve yan edim yükümlülükleri ve devamında yan yükümlülükler ifade edilecektir.

2.3.3.1. Asli Edim Yükümlülükleri

Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen yükümlülükler olarak ifade edilebilir. Sözleşmenin asıl borcu niteliğinde olan, sözleşmenin türü, tipi, niteliği gibi borçlunun yerine getirmekle mükellef olduğu yükümlülükler olarak belirtilebilir⁹⁷. Örnek olarak, bir konut satış sözleşmesi yapıldıktan sonra malın mülkiyetinin alıcıya devredilmesi, alıcının da bunun karşılığı olarak satıcıya bedel ödemesi asli edim yükümlülükleri olarak belirtilebilir⁹⁸.

⁹⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 32; Gümüş, *Genel Hükümler*, 44; Er, 6; Ulsan, 59.

⁹⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 32; Gümüş, *Genel Hükümler*, 44; Er, 6; Dolar, 72.

⁹⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 32-33; Gümüş, *Genel Hükümler*, 45; Ulsan, 60; Huriye Reyhan Demircioğlu, *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu* (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, 126.

⁹⁷ Gümüş, *Genel Hükümler*, 45; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 42; Eren, *Genel Hükümler*, 33; Antalya, *Genel Hükümler*-1,1, 61; Remzi/ Aydın, 32; Er, 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 17; Aydın, 59; Demircioğlu, *Culpa*, 126; Dolar, 72; Altınar Yolcu, 186; Çiğdem Kırcı, *Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004, 156.

⁹⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 33; Gümüş, *Genel Hükümler*, 45; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 42; Antalya, *Genel Hükümler*-V-1,1, 61; Remzi ve Aydın, 32; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 17.

Asli edim yükümlülükleri, alacağın temel nedenini ve borcun tam karşılığını oluşturur. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin temel içeriğini oluşturur. Bu yükümlülükler, yan edim yükümlülüklerinden ayrı olarak ifa edilebilmesi için doğrudan dava edilebilir⁹⁹.

2.3.3.2. Yan Edim Yükümlülükleri

TBK esas olarak asli edim yükümlülükleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak bu yükümlülüklerin yanı sıra yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. TBK m. 26 uyarınca, “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*”. Söz konusu madde uyarınca taraflar, sözleşmenin içeriğini sınırlar kapsamında özgürce belirleyebilir ve sözleşmeye yan edim yükümlülükleri de koyabilirler¹⁰⁰.

Sözleşmenin tipini belirlemeyen diğer bir ifadeyle asli edim olmayan ikincil derecede nitelik ve amaç taşıyan edimler yan edim olarak belirtilmektedir¹⁰¹. Söz konusu yan edimler, asli edimden bağımsız bir amaca hizmet ettiği için ayrı olarak talep ve dava edilmeleri mümkündür. Zira alacaklının bağımsız olarak bir ifa menfaati bulunmaktadır¹⁰².

Asli edime göre yan edim, ona tabi ve ikincil bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenden dolayı borç ilişkilerinde asli edim ile beraber meydana gelmektedir. Diğer bir ifadeyle ancak asli edim var ise yan edim vardır aksi hâlde olmayacaktır¹⁰³. Yan edim yükümlülükleri borçlu açısından bir ifa edilmesi gereken bir borç olduğu gibi alacaklı açısından da bir alacak hakkı oluşturur¹⁰⁴.

⁹⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 33; Gümüş, *Genel Hükümler*, 45; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 42-43; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 61; Remzi/ Aydın, 32.

¹⁰⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 34; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 43; Remzi/ Aydın, 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 17.

¹⁰¹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 44; Eren, *Genel Hükümler*, 34-35; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 43; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 62; Remzi/ Aydın, 33; Er, 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 17; Aydın, 60; Demircioğlu, *Culpa*, 126-127; Dolar, 73; Altınay Yolcu, 186; Kırca, 156.

¹⁰² Eren, *Genel Hükümler*, 34-35; Gümüş, *Genel Hükümler*, 47; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 62; Er, 6; Aydın, 66; Özge Erbek Odabaşı, “Borç İlişkilerinden Doğan Yan Yükümlerinin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, *İzmir Barosu Dergisi*, S.3, 61-155, İzmir 2020, 77; Dolar, 73.

¹⁰³ Eren, *Genel Hükümler*, 34-36; Gümüş, *Genel Hükümler*, 47; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 62; Remzi/ Aydın, 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 18; Er, 6; Aydın, 60; Erbek Odabaşı, 77; Demircioğlu, *Culpa*, 127.

¹⁰⁴ Er, 6; Aydın, 66; Erbek Odabaşı, 77; Demircioğlu, *Culpa*, 127; Dolar, 73-74.

Yan edim yükümlülükleri kanun, sözleşme ve dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Bu yükümlülükler sırasıyla değinilecektir.

2.3.3.2.1. Kanundan Doğan Yan Edim Yükümlülükleri

Kanundan doğan yan edim yükümlülüklerine örnek olarak TBK m. 211 verilebilir. Bu madde uyarınca “*Aksine sözleşme veya âdet yoksa, ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılanı devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri alıcıya aittir. Gidersiz devir kararlaştırılmışsa, satıcı taşıma giderlerini üstlenmiş sayılır.*”. Maddede belirtilen teslim masraflarının satıcıya, teslim almak için yapılan masrafların alıcıya ait olması kanundan kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğüdür.

Bu duruma diğer bir örnek olarak TBK m. 317 verilebilir. Bu madde uyarınca “*Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır.*”. Kiracının, temizlik ve bakım giderlerini ödemesi bir yan edim yükümlülüğüdür.

2.3.3.2.2. Sözleşmeden Doğan Yan Edim Yükümlülükleri

TBK’da sözleşme yapma özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu özgürlüğün bir sonucu olarak yan edim yükümlülüğü de sözleşme içerisine eklenebilir. Örneğin, bir satış sözleşmesine yan edim yükümlülüğü olarak, satılan bir cihazın kurulum ve bakımının yapılması eklenebilir¹⁰⁵. Söz konusu eklemeye rağmen satıcı, kurulum ve bakımı yapmaz ise alıcı ifa davası açarak belirtilen hususların yerine getirilmesini talep edebilir.

Yan edim yükümlülüğü, yapma şeklinde olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir. Yapmama şeklinde yan edim yükümlülüğüne TBK m. 444 örnek olarak verilebilir. Söz konusu madde uyarınca, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet yasağı kapsamında olabileceği belirtilmiştir¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 37; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 125-126.

¹⁰⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 37.

2.3.3.2.3. Dürüstlük Kuralından Doğan Yan Edim Yükümlülükleri

Yan edim yükümlülükleri, ayrıca dürüstlük kuralından kaynaklı olarak ortaya çıkabilir. Dürüstlük kuralında doğan bir yan edim yükümlülüğün ihlâli durumunda ifası talep edilebilir. Bu durum ancak taraf menfaatlerinin objektif bir şekilde değerlendirilmesi neticesinde söz konusu olur. Doktrinde, dürüstlük kuralından meydana gelen yan edim yükümlülüklerinin, asli edim yükümlülüğünden ayrı olacak şekilde dava edilebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁷.

2.3.3.3. Yan Yükümlülükler

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde, asli ve yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra başka yükümlülükler de bulunmaktadır. Doktrinde bu yükümlülükler, “yan yükümlülükler” veya “bağımlı yan yükümlülükler” ya da “diğer davranış yükümlülükleri” olarak isimlendirilmektedir¹⁰⁸. Yan yükümlülükler, asli nitelikte olan edimin tam ve doğru olarak ifasına yardımcı olan ya da alacaklı olan tarafın edim menfaati haricinde olan malvarlığı ve kişi varlığı değerlerine yönelmiş olan zararlardan korunmasını sağlayan yükümlülükler olarak ifade edilebilir¹⁰⁹.

Yan yükümlülükler, bağımsız bir ifa davasıyla talep edilemezler zira bu yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüne bağımlı niteliktedir. Yan yükümlülüklerin, edim yükümlülüklerinden en önemli farklarından birisi söz konusu durumdur. Ancak yan yükümlülükler ihlâl edilirse, alacaklı olan taraf meydana gelen zararının tazmini talep edilebilir¹¹⁰. Ayrıca sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi fesih edebilirler¹¹¹.

Yan yükümlülüklerin, her somut olayda farklılık gösteren bir yapısı bulunmaktadır. Bu durumlarıyla da edim yükümlülüklerinden ayrılırlar¹¹². İki taraflı

¹⁰⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 38; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 62; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 43; Ulusan, 60 vd.

¹⁰⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 38; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 44; Er, 6-7; Erbek Odabaşı, 77; Demircioğlu, *Culpa*, 127.

¹⁰⁹ Dolar, 73; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 63; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,3, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, 460 vd.

¹¹⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 38-39; Gümüş, *Genel Hükümler*, 47-48; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 44-45; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 63; Er, 7; Aydın, 72; Dolar, 73-74; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 460- 461.

¹¹¹ Dolar, 74.

¹¹² Aydın, 70; Er, 7; Rona Serozan, “Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç

sözleşmelerde, bir taraf alacaklı konumda iken diğer taraf borçlu konumundadır. Ancak yan yükümlülüklerde, karşılıklılık ilkesi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle tarafların her ikisi de aynı şekilde borç ile yüklenmektedir¹¹³.

Fonksiyonuna göre yan yükümlülükler, “*ifaya yardımcı yan yükümlülükler*” ve “*koruyucu yan yükümlülükler*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Edim ve asıl edimin ifasının gerçekleşmesine yardım eden ve sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmesini sağlayan yükümlülükler, ifaya yardımcı olan yan yükümlülükler olarak belirtilebilir¹¹⁴. Sözleşme kurulmuş olmadıkça ifaya yardımcı yan yükümlülüklerden bahsedilemez¹¹⁵. Diğer bir ifadeyle ifaya yardımcı yan yükümlülükler, sözleşmenin kurulması ile oluşur ancak asli edimin ifasından sonra da geçerli olabilirler.

İfanın gerçekleşmesine yardımcı olan yan yükümlülükler, özellikle ifa hazırlıkları ve ifa anında önemli bir konuma sahiptir. Hazırlama ve sağlama yükümlülükleri, yardımcı yan yükümlülüklerin en önemlilerindendir¹¹⁶. Bu duruma örnek olarak ve çalışmamızın ana temasını oluşturan açıklama diğer bir ifadeyle aydınlatma yükümlülüğü ifaya yardımcı bir yan yükümlülük olarak belirtilebilir. Satım sözleşmesinde satılan şey açısından gerekli olan bilgilerin verilmesi, alıcının aydınlatılması gerekir. Sözleşme konusu edimin ifasını engelleyecek davranışlardan kaçınmak, gerekli önlemleri almak, satılanı korumak da yan yükümlülüktür.

Aydınlatma yükümlülüğü, hem ifaya yardımcı olan yan yükümlülük hem de koruma yükümlülüğü kapsamında ortaya çıkmaktadır. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kullanım kılavuzu vererek somutlaştırma mevcutsa, yan edim yükümlülüğü olarak da değerlendirilebilir¹¹⁷.

İfaya yardımcı olan yan yükümlülüklerin kapsamı, edim ve kişisel durum gibi hususlara göre tespit edilebilir. Bu açıdan ifaya yardımcı nitelikte olan yan yükümlülükler bazen asli edimin güvence altına alınmasını sağlarken bazen de doğrudan asli edimle ilgili

İlişkisi”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.2, 108-129, İstanbul 1969, 119; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 461- 462.

¹¹³ Aydınli, 70; Er, 7; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 462.

¹¹⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 39; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 45; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 63; Er, 9; Demircioğlu, *Culpa*, 127-128; Dolar, 74; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 462 vd.

¹¹⁵ Er, 9; Erbek Odabaşı, 77; Erbek, 19; Dolar, 74.

¹¹⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 39; Gümüş, *Genel Hükümler*, 48; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 63; Er, 9.

¹¹⁷ Erbek Odabaşı, 96; Er, 11.

olabilir¹¹⁸. Asli edim ile doğrudan ilgili olan ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin kapsamı, asli edim yükümlülüğünün sahip olduğu kapsamdadır¹¹⁹. Bir satım sözleşmesinde, borçlu taraf, satılan şeyden tam yararlanılabilmesi için gerekli bilgileri, kullanım kılavuzlarını alıcıya vermeli ayrıca aydınlatma yükümlülüklerini de yerine getirmelidir¹²⁰.

İfa ile dolaylı olarak bağlantısı olan yükümlülükler ise, koruyucu yan yükümlülük olarak ifade edilebilir. Bu yan yükümlülükler, alacaklının ifa nedeniyle uğrayabileceği zararlardan korunması için getirilmiştir. Edimin ifa edilmesi açısından koruyucu yan yükümlülüklerin bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu yükümlülükler, edim menfaati haricinde bulunan başka menfaatlerin korunması amacını taşımaktadır¹²¹.

Yan yükümlülüklerin temel kaynağının TMK m. 2/1’ de düzenlenen dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu madde uyarınca, “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”. Kanun maddesinde belirtilen borç ifadesi, sözleşme kaynaklı her türlü yükümlülüğü kapsamaktadır¹²². Yan yükümlülükler de borç kapsamı içerisindedir.

Dürüstlük kuralı, “*orta zekâlı, normal, makul kişilerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda meydana gelmiş ve herkesçe benimsenen kurallar bütünü*” olarak ifade edilebilir¹²³. Bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü dürüstlük kurallarından kaynaklanan bir yan yükümlülüktür. Taraflar arasında bir sözleşme yapılmak istendiği takdirde, sözleşmenin asli ve önemli hususları hakkında tarafların bilgilendirilmesi, gerekli olan durumlarda aydınlatılması gerekmektedir. Söz konusu bu yükümlülüğe rağmen taraflar bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranırlarsa, dürüstlük kuralı ihlâl edilmiş olur. Bu durumda ihlâlde bulunan taraf veya tarafların sorumluluğu doğar¹²⁴.

¹¹⁸ Aydın, 73-74; Er, 9-10; Eren, *Genel Hükümler*, 38; Erbek Odabaşı, 95-96; Demircioğlu, *Culpa*, 128.

¹¹⁹ Erbek Odabaşı, 96; Er, 10.

¹²⁰ Erbek Odabaşı, 96; Eren, *Genel Hükümler*, 38; Er, 10; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 467.

¹²¹ Eren, *Genel Hükümler*, 39; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 45; Er, 7.

¹²² Eren, *Genel Hükümler*, 40; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 44-45; Er, 8.

¹²³ Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Vedat Yayınevi, 25. Baskı, İstanbul 2019, 266; Jale G. Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, Beta Yayınevi, 9. Baskı, C.1, İstanbul 2012, 166- 167.

¹²⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 1188; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 63.

2.3.3.4. Koruma Yükümlülükleri

Edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler haricinde sözleşme ilişkisinden doğan başka yükümlülükler de bulunmaktadır. TBK’da “*ifa menfaati*” diğer bir ifadeyle temel olarak edim yükümlülükleri ve bunların ifası esas alınmıştır. Ancak doktrinde ikinci bir menfaat türü olarak “*korunma menfaati= bütünlük menfaati*” kabul edilmiştir¹²⁵. Taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmadan önce veya görüşmeler sırasında hatta edimin ifasında ve sonrasında bile söz konusu olan bu yükümlülükler, “*koruma yükümlülükleri*” olarak ifade edilmektedir¹²⁶.

Sözleşme yapan kişilerin, ifa menfaati haricinde bulunan diğer değerlere zarar vermeyerek bunların korunması, koruma yükümlülüğü kapsamında ele alınmaktadır¹²⁷. Koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüğünden bağımsızdır. Bu yükümlülüğünün temeli, TMK m. 2/1’de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle güven ilkesi, koruma yükümlülüğünün temelinde bulunmaktadır¹²⁸.

Doktrinde koruma yükümlülükleri ve edim yükümlülükleri ayrımı ilk kez Alman hukukçu Stoll tarafından savunulmuştur. Stoll’a göre şahısların mal ve kişi varlığında meydana gelen bütünlük menfaatinin korunması için koruma yükümlülükleri gereklidir. Bütünlük menfaati kavramı yerine koruma menfaati de kullanılabilir¹²⁹.

Edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülükleri, fonksiyon ve içerik itibariyle farklıdırlar. Edim yükümlülüklerinde, ifa menfaatine ulaşılmaya çalışılırken, koruma yükümlülüklerinde, bütünlük menfaati diğer bir ifadeyle mal ve kişi varlığı değerleri korunmaya çalışılır¹³⁰. Bu nedenden dolayı edim yükümlülüğü ile aynı anda veya daha sonra meydana gelebilirler. Bu açıdan koruma yükümlülükleri, “*sözleşme öncesi koruma yükümlülükleri*”, “*sözleşme sırasında koruma yükümlülükleri*” ve “*sözleşme sonrası*

¹²⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 41; Gümüş, *Genel Hükümler*, 48-49; Hasan Seçkin Ozanoğlu, *Tüketicinin Korunması Açısında Taksitle Satım Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınevi, Ankara 1999, 47; Demircioğlu, *Culpa*, 129.

¹²⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 41; Gümüş, *Genel Hükümler*, 49; Er, 11; Erbek Odabaşı, 78; Demircioğlu, *Culpa*, 124; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 465.

¹²⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 41; Antalya, *Genel Hükümler-1,1*, 64; Rona Serozan, *İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*, Filiz Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul 2016, 253; Demircioğlu, *Culpa*, 129.

¹²⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 41-42; Gümüş, *Genel Hükümler*, 49-50; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 64; Aydın, 75; Er, 11; Serozan, *İfa*, 253; Demircioğlu, *Culpa*, 124; Kırca, 157.

¹²⁹ Antalya, *Genel Hükümler-1,1*, 64; Serozan, *Culpa*, 118; Eren, *Genel Hükümler*, 42; Kırca, 166- 167.

¹³⁰ Serozan, *İfa*, 255; Erbek Odabaşı, 98, Er, 11.

koruma yükümlülükleri” olarak üç kısma ayrılmaktadır¹³¹. Öncelikle söz konusu yükümlülüklerin, sözleşme öncesinde ihlâli durumunda, “*sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk*” gündeme gelir. Taraflar birbirlerinin menfaatlerini korumalıdır. Ayrıca sözleşme sona erdikten sonra sadakat yükümlülüğü de koruma yükümlülükleri içerisinde yer alır. Söz konusu yükümlülüklerin ihlâli durumunda sözleşme sorumluluğu hükümleri uygulandığı takdirde adil sonuçların alınması daha mümkün olacaktır¹³².

2.3.4. Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Olan Borç İlişkileri

Doktrinde “*edim yükümlülüklerinden bağımsız olan borç ilişkilerinin*” varlığından söz edilmektedir¹³³. Herhangi bir edim yükümlülüğü içermemekle beraber sadece koruma yükümlülüklerinden oluşan borç ilişkileri, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi olarak ifade edilmiştir¹³⁴. Zira birinci derecede edim veya yan yükümlülük bulunmadan da borç ilişkisi kurulabilir. Koruma yükümlülüğünün ihlâli durumunda meydana gelen tazmin yükümlülüğü, nitelik açısından ikincil yükümlülük olarak kabul edilmektedir.

“*Sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkileri*” ve “*üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkileri*” edim yükümlülüklerinden bağımsız olan borç ilişkilerinde söz konusu olmaktadır. Zira sözleşme kurulmadan önce bir edim yükümlülüğü meydana gelmemesine rağmen koruma yükümlülükleri, sözleşme görüşmelerinin başlamasından itibaren gündeme gelir. Bu yükümlülüklerin ihlâli durumunda ise zararın tazmin edilmesi gerekir¹³⁵.

Bağımsız borç ilişkilerinden birisi de üçüncü kişiyi koruyucu etkili olan sözleşmelerden doğan borç ilişkileridir. Burada koruma alanında olan sözleşmenin tarafı olan kişi değil, üçüncü bir kişidir. Bu kişilerin koruma alanına alınması, dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır¹³⁶. Örnek olarak (B), evine (C) ile anlaşarak bir dolap

¹³¹ Eren, *Genel Hükümler*, 42-43.

¹³² Eren, *Genel Hükümler*, 42-43; Serozan, *Culpa*, 120 vd.; Ozanoğlu, *Tüketici*, 170 vd.

¹³³ Eren, *Genel Hükümler*, 43; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 64-65; Er, 15; Oğuzman/Öz, C.1, 13-14; Demircioğlu, *Culpa*, 130; Kırca, 158.

¹³⁴ Aydın, 57 vd.; Serozan, 117 vd.; Er, 16; Ulusan, 13 vd.; Oğuzman/Öz, 14; Demircioğlu, *Culpa*, 130; Kırca, 158-159.

¹³⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 44; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 65; Serozan, *İfa*, 258; Er, 19; Demircioğlu, *Culpa*, 131.

¹³⁶ Kırca, 103; Eren, *Genel Hükümler*, 44; Serozan, *İfa*, 258; Er, 19.

yaptırmıştır. (C)'nin dolabı özensiz bir şekilde monte etmesinden dolayı dolap, (B)'nin çocuğu (D)'nin üzerine düşerek yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu durumda (C) ile (D) arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen (C), (D)'nin zararını karşılamakla yükümlüdür. Burada söz konusu olan bir koruma yükümlülüğüdür¹³⁷.

Dürüstlük kuralı, edim yükümlülüğünden bağımsız olan borç ilişkilerinin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenden dolayı sözleşme görüşmelerinde taraflar gerekli özeni göstermeli ve birbirlerini bilgilendirmelidir. Bu sözleşmeler kanuni borç ilişkisi kapsamına girmektedir. Kurulmamış veya geçersiz olmuş bir sözleşme kapsamında hiçbir şekilde edim yükümlülüğü meydana gelmez¹³⁸.

Sözleşme görüşmeleri sırasında koruma yükümlülüklerini içeren borç ilişkileri ile karşılaşmaktadır. Sözleşmenin kurulması neticesinde bağımsız nitelikte olan bu borç ilişkisinin akıbetinin ne olacağına dair doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır¹³⁹.

İlk görüş uyarınca, edim yükümlülüklerinden bağımsız olan kanuni borç ilişkisi, sözleşme kurulduktan sonra da varlığını devam ettirir. Bu durumda *hem “edim yükümlülüklerinden bağımsız kanuni borç ilişkisi”* hem de *“ilk yükümlülüklerden doğan sözleşmesel borç ilişkisi”* birlikte bulunacaktır. İkinci görüşe göre ise, edim yükümlülüklerinden bağımsız olan borç ilişkisi, sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmesel borç ilişkisine dâhil olur ve tek bir borç ilişkisi meydana gelir. Koruma yükümlülükleri ve edim yükümlülükleri yalnızca bir borç ilişkisi içinde varlığını devam ettirir. Ancak sözleşme sona erdikten sonra edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi tekrar varlık kazanır¹⁴⁰. Türk doktrininde ağırlıklı bir şekilde kabul edilen görüş, söz konusu borç ilişkisinin, sözleşmesel borç ilişkisine dâhil olacaktır¹⁴¹.

2.3.5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Borç İlişkisindeki Yeri

Türk hukukunda konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar, gerekli bilgileri kendileri araştırma yaparak

¹³⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 44; Serozan, *İfa*, 258; Er, 19.

¹³⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 45; Serozan, *İfa*, 258; Er, 19; Oğuzman/ Öz, C.1, 40; Demircioğlu, *Culpa*, 143-145; Kırca, 103.

¹³⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 45; Gümüş, *Genel Hükümler*, 50-51; Oğuzman/ Öz, C.1, 40.

¹⁴⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 45-46; Gümüş, *Genel Hükümler*, 50-51; Serozan, *İfa*, 258; Er, 19; Kırca, 103-104.

¹⁴¹ Gümüş, *Genel Hükümler*, 50; Oğuzman/ Öz, C.1, 40-41; Kırca, 158- 159.

elde etmek zorundadır¹⁴². Bir tarafın dikkat ve özen gösterdiği takdirde fark edebileceği konular hakkında aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmeden, dürüstlük kuralından veya kanundan kaynaklanabilir¹⁴³.

Aydınlatma yükümlülüğü beraberinde, açıklama yapmak, danışmanlık yapmak, uyarmak, bilgilendirmek gibi benzer yükümlülüklerle beraber karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴. Söz konusu yükümlülükler kesin çizgilerle ayrılmaz bunlar iç içe geçmiştir.

TDK’da aydınlanma, “*Bir sorun üzerine gereği kadar bilgi edinme*” şeklinde ifade edilmiştir. Açıklama ise, “*Bir konuyla ilgili gerekli bilgileri verme, bir sorun üzerine gereği kadar bilgi edinme*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴⁵. Aydınlatma ise, “*Bir konuyu açıklığa kavuşturacak bilgi verme, izah etme*” olarak ifade edilmiştir¹⁴⁶. Aydınlatma ve açıklama kavramları bilgi verme anlamına gelerek aynı durumları belirttikleri için birbirleri yerine kullanılabilirler.

Oxford sözlüğünde “*enlightenment*” diğer bir ifadeyle aydınlanma, “*bir şey hakkında bilgi edinme ve anlama*” şeklinde ifade edilmiştir. “*Disclouse*” diğer bir ifadeyle açıklama ise, “*birine bir şey hakkında bilgi vermek*” olarak tanımlanmıştır¹⁴⁷.

Bilgi, TDK’da “*insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat*” olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁸. Bilgi vermek bazen asli bir edim niteliğine sahipken, bazen de bir yükümlülük kapsamında ortaya çıkmaktadır. Bir müvekkilin, avukatından bilgi alması, asli bir edim yükümü niteliğindedir¹⁴⁹. Bazı durumlarda ise ilgisinin talebi üzerine bilgi verilmesi bir yükümlülük şeklidir.

Sözleşmenin muhatabının bilmediği ancak kararı açısından önemli olan konulara ilişkin bilgi verme, aydınlatma yükümlülüğü olarak ifade edilebilir¹⁵⁰. Bu tarz

¹⁴² Erbek, 68; Ozanoğlu, *Tüketici*, 196; Er, 25; Huriye Reyhan Demircioğlu, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, 223.

¹⁴³ Demircioğlu, 223; Erbek, 68; Er, 25.

¹⁴⁴ Damla Gürpınar, *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Güncel Hukuk Yayınevi, İzmir 2006, 34.

¹⁴⁵ Bkz. www.tdk.gov.tr- E.T. 01.03.2023.

¹⁴⁶ D. Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, Yazar Yayınevi, C.1, 26. Baskı, Ankara 2020, 136.

¹⁴⁷ Bkz. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/> - E.T. 27.03.2023.

¹⁴⁸ Bkz. www.tdk.gov.tr- E.T. 27.02.2023.

¹⁴⁹ Andre Pohlmann, *Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten*, Duncker & Humblot, Band. 268, Berlin 2002, 22-30; Erbek, 69; Gürpınar, 34 vd.

¹⁵⁰ Ozanoğlu, *Tüketici*, 196; Süleyman Yalman, *Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Seçkin Yayınevi, Ankara 20006, 91; Pohlmann, 29; Joachim Klinger, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, Düsseldorf 1981, 2 vd; Özge Erbek, *Tüketici Satımlarında*

açıklamalar, herhangi bir talep olmaksızın veya talep edilmesi beklenmeksizin yapılmaktadır¹⁵¹.

Bilgi verme yükümlülüğü ise, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan, ilgilinin talep etmesi durumunda yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. TBK m. 508 uyarınca, vekilin, müvekkiline bilgi vermesi bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁵².

Aydınlatma yükümlülüğü, herhangi bir talep olmaksızın yerine getirilir ve ayrıca sorulacak sorulara yanıt verilmesini de içerir. Ancak bilgi verme yükümlülüğünde, tarafın talebi gereklidir. Aydınlatma yükümlülüğü ile geçmişte oluşan nitelikler açıklanırken, bilgi verme yükümlülüğü ile gelecekteki davranışlar belirlenir. Aydınlatma yükümlülüğü, yan yükümlülük olduğu için bağımsız şekilde ifası istenemez ancak ihlâl edilmesi durumunda tazminata konu olabilir¹⁵³.

Aydınlatma yükümlülüğü özellikle sözleşme yapılmadan önceki bölümde söz konusudur¹⁵⁴. Temel olarak sözleşme kurulmasından önce bilgi verme gibi bir yükümlülük zorunlu kılınmamıştır. Tarafların gerekli bilgileri kendilerinin edinmeleri gerekir. Bireysel olarak sorumluluk ilkesi söz konusudur. TBK m. 26'da belirtilen tarafların sözleşme içeriğini kendilerinin belirleyebilmeleri de bu ilkenin bir neticesidir¹⁵⁵. Aydınlatma yükümlülüğü ise, bireysel sorumluluk ilkesinin bir istinasıdır. Bu yükümlülük, dürüstlük kuralı veya bir kanun maddesinden doğar¹⁵⁶.

Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010, 67; Stephan Hartmann, *Die vorvertraglichen Informationspflichten und ihre Verletzung*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 2001, 6 vd.

¹⁵¹ “Özellikle kurulacak sözleşmenin konusunun özel bir teknik bilgi ve donanımı gerekli kıldığı durumlarda, gerekli teknik bilgiye sahip olmayan taraf, uzman olan tarafa ne sorması gerektiğini dâhi bilmiyor olabilir. Örneğin, bilgisayar donanım ve program sektöründe sıradan bir kullanıcının sahip olduğu teknik bilgi seviyesinin, donanım ve programın kurucusu, satıcısı veya sağlayıcısına nispetle önemli ölçüde düşük olduğu ortadadır. Bu tür sözleşmelerde tarafların bilgi ve donanım seviyeleri arasındaki farklılık, ancak sorulmaksızın yerine getirilen açıklamalar sayesinde makul bir düzeye indirilebilir. Tüketici hukukunda karşılaşılan kanuni açıklama ve bilgilendirme yükümlülüklerinin temelinde de esasen bu anlayış vardır. Aynı şekilde taraflardan birinin hekimlik, avukatlık, mimarlık, finans danışmanlığı gibi mesleki bir konuma sahip olduğu ve bu konumundan dolayı mesleğiyle ilgili olarak kendi lehine yüksek bir güven yarattığı durumlarda, onun açıklama yükümlülüğü de artar. Bankaların açıklama yükümlülükleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.”. Bkz. Demircioğlu, 230; Gürpınar, 18.

¹⁵² Erbek, 69; Er, 26.

¹⁵³ Erbek 70; Er, 26-27.

¹⁵⁴ Pohlmann, 29; Klinger, 20 vd.; Erbek, 68; Hartmann, 6; Gürpınar, 18-19.

¹⁵⁵ Hartmann, 25; Erbek, 68.

¹⁵⁶ Hartmann, 25; Erbek, 68.

ABD hukukunda “*Caveat Emptor*” doktrini önemli bir konumda yer almıştır. Doktrinin temel argümanı “*Buyer beware*” diğer bir ifadeyle “*Alıcı dikkatli olsun*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu doktrinde, sözleşme yapılmadan önce alıcının dikkatli olması gerektiği, satıcının hiçbir açıklama yapmakla sorumlu olmadığı kabul etmiştir. Ancak toplumsal gelişmeler ve yeni kararlar neticesinde bu doktrin erozyona uğramıştır. Aydınlatma yükümlülüğü, satıcının üzerine bırakılmıştır¹⁵⁷. Bu doktrin ayrıntılı olarak diğer bölümlerde incelenecektir¹⁵⁸.

Sözleşmenin yapılması sırasında, bir tarafın bilmediği ancak öğrendiği takdirde sözleşmeyi yapmayacağı veya koşullarda değişiklik olmasını isteyeceği durumlar, aydınlatma yükümlülüğünün konusunu oluşturur¹⁵⁹.

Türk hukukunda “aydınlatma” ve “bilgilendirme” kavramlarının aynı konuyu açıklayıp açıklamadıkları veya hangisinin kullanılması gerektiğine dair farklı görüşler bulunmaktadır. Zira TDK sözlüğünde bilgilendirme, “*Bir konuda özet olarak verilen bilgi veya açıklama*” olarak ifade edilmişken; bilgilendirmek ise, “*Bir konuda bilgi sahibi olmasını sağlamak, haberdar etmek*” olarak ifade edilmiştir¹⁶⁰. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, bilgilendirme ve aydınlatma kavramları aynı manâya gelir ve birbirlerinin yerlerine kullanılabilir¹⁶¹. Doktrinde bulunan diğer bir görüşte ise, bu kavramların tam olarak birbirleri yerine kullanılmayacağını, aydınlatmada daha geniş bir bilgilendirme

¹⁵⁷ Robert H. Shisler, “Caveat Emptor Is Alive and Well And Living In New Jersey: A New Disclosure Statute Inadequately Protects Residential Buyers”, *Fordham Environmental Law Journal*, Vol. 8, 1996, 181-220, 184; Alan M. Weinberger, “Let the Buyer Be Well Informed- Doubting the Demise Of Caveat Emptor”, *Maryland Law Review*, Vol. 55, No. 2; 1996, 387-424, 387.

¹⁵⁸ Bkz. 3.4.1.1.

¹⁵⁹ Pohlmann, 29; Erbek, 70-71.

¹⁶⁰ www.tdk.gov.tr, E.T. 01.03.2023.

¹⁶¹ Emine Yazıcıoğlu, *Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2018, 391-392; Er, 29.

olduğu ifade edilmektedir¹⁶². Başka bir görüşe göre ise, bilgi verme, açıklama, tavsiyede bulunma aydınlatma kavramının alt başlıklarını oluşturur¹⁶³.

Kanaatimizce Türk hukuku açısından bu iki kavram kesin ve net çizgilerle ayrılamadıkları için tamamen birbirlerinden farklı olarak değerlendirilemez. Aydınlatma da bilgilendirme de talebe gerek olmaksızın, bilgilerin açık ve net bir şekilde ifade edilmesini kapsamaktadır. Bu nedenden dolayı çalışmamızda bu iki kavram birbirleri yerine kullanılacaktır.

Aydınlatma yükümlülüğü diğer bir ifadeyle açıklama yükümlülüğü ise ABD hukukunda “*disclosure obligation*” olarak ifade edilmektedir¹⁶⁴. Bu kavram ayrıca ifşa etme yükümlülüğü olarak da ifade edilmektedir. Çalışmamız kapsamında “*disclosure obligation*” aydınlatma yükümlülüğü olarak ifade edilecektir.

2.4. SÖZLEŞME ÖNCESİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Aydınlatma yükümlülüğü, sözleşme yapılmadan önceki aşamada, tarafların sözleşmenin yapılması veya koşulların değişmesi hususunda etki edecek nitelikte olan konular hakkında bilgilendirilmesi olarak ifade edilmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğü sözleşmede kararlaştırılmış ise, burada sözleşmesel aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olur. Bu yükümlülük, ifaya yardımcı olan yan yüküm veya yan edim yükü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir satım sözleşmesinde, satılan maldan yararlanmak için verilen bilgiler ifaya yardımcı yan yüküm olarak kabul edilirken, bu bilgilerin kılavuz veya form şeklinde verilmesi yan edim yükümü olarak kabul edilir¹⁶⁵.

¹⁶² Hasan Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastaları Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52 (S.3), Ankara 2003, 55-77, 55 vd.; Sibel Adıgüzel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 19, Ankara 2014 943-995, 951-952. “Aydınlatma; hastanın içinde bulunduğu durum, bu durumda kendisine uygulanacak müdahale ve tedavi, bunların beklenen yararlı sonuçları konusunda bilgi vermenin ötesinde hastanın bu bilgileri anlayıp anlamadığı ve kendi düşüncesinde bu bilgilere nasıl bir anlam verdiğini anlama çabasını da içerir. Bu bağlamda aydınlatma, bilgilendirmeyi aşan bir anlam ihtiva etmektedir. Diğer bir ifade ile aydınlatma yükümlülüğü tek yönlü bir bilgilendirme yükümlülüğü olmayıp, hastanın bilgiyi anlaması, kendi yaşam planı bakımından anlamlandırması ve bunun hekim tarafından da anlaşılması gereklerini ifade eden bir yükümlülüktür.”.

¹⁶³ Mehmet Özdamar, *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, 128.

¹⁶⁴ Bkz. www.collinsdictionary.com.- E.T. 25.04.2023.

¹⁶⁵ Polhmann, 77 vd.; Erbek, 74.

Aydınlatma yükümlülüğü, sözleşme öncesi ve sözleşmesel olmak üzere iki şekilde incelenebilir. Detaylı olarak inceleneceği üzere, ifaya geçilmesinden sonraki aydınlatma yükümlülüğünde, sözleşmesel sorumluluk hükümleri uygulanır¹⁶⁶. Alt bölümlerde bu konulara ayrıntılı olarak yer verilecektir.

2.4.1. ABD Hukukunda Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü

Genel olarak sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların birbirlerine açıklamada bulunmaları gerekmez. Bu durum yıllarca teamül hukuku ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri ile desteklenmiştir. Ancak mahkemeler ve yasama organları bazı durumları farklı şekilde ele almıştır. Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğüne yönelik olarak kanunlar ve tüzükler çıkarılmaya başlanmıştır¹⁶⁷.

Sözleşme özgürlüğü, ABD hukukunun da temelini oluşturmaktadır. Sözleşme özgürlüğü, tarafların sözleşme yapma veya yapmama ve söz konusu sözleşmenin şartlarını belirlemede serbestliğinin olması olarak ifade edilebilir.

Ancak taraflar arasında bilgi asimetrisinin bulunduğu durumlar, sözleşme özgürlüğü ilkesinde bazı sorunlara sebebiyet vermiştir. Bilgi asimetrisi, sözleşmenin taraflarından birisinin, diğer taraf ile aynı düzeyde bilgiye erişemediği veya sahip olmadığı durumlarda ortaya çıkar. Sözleşmenin tarafları söz konusu gerçeklere eşit şekilde sahipse veya erişebiliyorsa bilgi asimetrisinden bahsedilemeyecektir. Ancak tarafların aynı derecede bilgi sahibi olması nadir olarak görülen bir durumdur¹⁶⁸.

Sözleşme özgürlüğü, bilgi asimetrisi ile karşılaştığı takdirde sona ermektedir. Bu durum bilgi asimetrisinin doğal bir sonucudur. Doktrinde bilgi asimetrisinin, sözleşme özgürlüğüne etkisi açısından farklı görüşler yer almaktadır¹⁶⁹.

Ortak hukukta yer alan aydınlatma yükümlülükleri yüzyıllar süren içtihatlar neticesinde oluşturulmuş ve eyaletlerin çoğunda kanuni düzenlemelere kavuşturulmuştur.

¹⁶⁶ Erbek, 75.

¹⁶⁷ Eric H. Franklin, Mandating Precontractual Disclosure, *University of Miami Law Review*, Vol. 67, 2013, 553- 594, 553.

¹⁶⁸ Franklin, 561.

¹⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Franklin, 562-564.

Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün olmadığına dair genel kuralın birçok istinası bulunmaktadır. Bu istisnalar esas itibarıyla şunlardır¹⁷⁰:

- 1- Aktif olarak gizlemeyi engellemek¹⁷¹,
- 2- Daha önce yapılmış olan önemli açıklamaları düzeltmek¹⁷²,
- 3- Kendi iradesiyle verilen açıklamaların tam ve eksiksiz olmasını sağlamak¹⁷³,
- 4- Belirli özel ilişkiler¹⁷⁴,
- 5- Bir tarafın bilgileri yanlış anlayarak hareket etmesini engellemek¹⁷⁵.

ABD'nin birçok eyaletinde, ticari olmayan bir gayrimenkulün bir alıcıya devrinden önce, satıcı tarafından bu konutla ilgili önemli olan bilgilerin ona açıklanması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu bu açıklamalar, satış yapılmadan önce yapılmalıdır. Zira yapılan açıklamalar neticesinde alıcı, satın almaktan vazgeçebilir veya fiyat üzerinde değişiklikler gerçekleştirebilir¹⁷⁶.

Konut satışlarında sözleşme yapılmadan önce aydınlatma yükümlülüğü, ilk olarak California'da yasal bir zemine kavuşmuştur. California Medeni Kanunu m. 1102.1 Bölümü "*Disclosure Upon Transfer of Residential Property*" diğer bir ifadeyle "*Konutun Devriyle İlgili Açıklamalar*" başlığına sahiptir. Ayrıca Kanun'un 2079'uncu maddesi de "*Duty to Prospective Purchaser of Real Property*" diğer bir ifadeyle "*Konutun Muhtemel Alıcısına Karşı Yükümlülükler*" başlığına sahiptir.

California Medeni Kanunu, konut satıcısının veya emlakçısının satış sözleşmesi yapmadan önce açıklamalarda bulunması gerektiğini düzenlenmiştir. Gerekli olan

¹⁷⁰ Franklin, 569-570.

¹⁷¹ "*Konutta satıcı tarafından kolay bir şekilde keşfedilemeyen ve satıcı tarafından bilinmesine rağmen açıklanmayan kirliliğin bulunuyorsa bu durumun gizlenmesi aldatma teşkil eder.*" Bkz. Franklin, dñn, 71.

¹⁷² "*Taraflardan birisinin diğerinin zihninde hileli bir şekilde yanlış izlenim oluşturma durumunda, kişinin sözleri mi veya eylemleri mi ya da eşit derecede bilgisi veya erişimi dâhilinde olmayan maddi ayıpların gizlenmesinin mi olduğu önemli değildir. Söz konusu ayıpların düzeltilmesi gerekir.*" Ayrıntılı bilgi için bkz. Stewart v. Wyo, Cattke Rancho Co., 128 U.S., 1888, 383.

¹⁷³ "*Bir tarafın sahip olduğu bilgiye diğerinin sahip olmaması durumunda, muhatap olduğu taraf ile adil ve eşit konuma gelebilmesi için bilgileri, tam ve eksiksiz olarak açıklamalıdır.*" Bkz. Hays v. Meyers, 107 S.W., 287-289.

¹⁷⁴ "*Genel bir hukuk kuralı uyarınca, iki taraf arasında güvene dayalı bir ilişkinin mevcut olması ve taraflardan birinin diğerinin güvenilirliğine özel olarak güven duyması durumunda, güven duyulan taraf tüm bilgileri, tam ve doğru bir şekilde açıklamakla yükümlüdür.*" Bkz. Stewart v. Phx. Nat'l Bank, 64 p. 2D 101, Ariz. 1937, 106.

¹⁷⁵ "*Aydınlatma yükümlülüğü bir tarafın diğerinin kolayca elde edemediği üstün bilgiye sahip olduğu ve diğer tarafın yanlış bilgilere dayanarak hareket ettiğini bildiği durumlarda ortaya çıkar.*" Bkz. Franklin, 569-570.

¹⁷⁶ Franklin, 583.

açıklamalar, “*Real Estate Transfer Disclosure Statement*¹⁷⁷” diğer bir ifadeyle “*Gayrimenkul Devir Açıklama Beyanında*” detaylandırılmıştır. Cihazların işleyişi ve durumları; asbest, radon gazı ve kurşunlu boya gibi zararlı maddelerin varlığı; sel, drenaj sorunları; mahallenin gürültü sorunları gibi birçok husus bu aydınlatma formunda bulunmaktadır. Bu açıklamalar, makul bir alıcının sözleşme yapmadan önce bilmek isteyeceği maddi ayıplara yöneliktir. Söz konusu açıklamaları içeren form, zorunlu olarak sözleşme yapılmadan önce verilmelidir. Zira bu form ile alıcı bir kez daha satın alma kararını değerlendirir¹⁷⁸.

Konut satıcılarının veya emlakçıların yükümlülüklerini özetleyen konular Easton ve Strassburger davasında düzenlenerek gerekçelendirilmiştir. Bu dava ile California Temyiz Mahkemesi, emlakçılara gayrimenkullerle ilgili maddi ayıpları araştırma ve müstakbel alıcılara açıklama görevi vermiştir. Bu karardan önce teamül hukukunda yalnızca bilinen ayıpların açıklanması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu karar ile, maddi ayıpların açıklanması ve konut üzerinde makul derecede yetkin ve özenli bir şekilde inceleme yapılması yükümlülüğü yüklenmiştir. Sonuç olarak yalnızca bilinen maddi ayıpların değil ayrıca özenli bir şekilde yapılacak araştırma neticesinde öğrenilen ayıpların da muhtemel alıcıya açıklanması gerektiğine karar verilmiştir¹⁷⁹.

Söz konusu karar ile eyalet yasama organı, satıcıların sorumluluklarını ve görevlerini belirlemek için kanun ve tüzükler çıkarmıştır. Çıkarılan kanunlarda sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü, “*Disclosure Framework*” diğer bir ifadeyle “*Aydınlatma Çerçevesi*” ne uygun olarak hazırlanmıştır. Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü bulunmuyorsa, konut alıcıları, detaylı bir şekilde araştırma yapmak zorunda kalabilir. Ancak sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün varlığı durumunda konutla ilgili maddi ayıpları araştırma ve alıcıya bildirme satıcı tarafından yapılır¹⁸⁰.

Bilgilendirme çerçevesi kapsamında, satıcılara araştırma yükümlülüğünün verilmesinin sebeplerinden birisi de maliyet konusudur. Zira sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü olmadığı takdirde müstakbel her alıcı ev için ayrıntılı bir soruşturma yapmak isteyebilecektir. Birden çok alıcının olması durumunda aynı ev, birden çok defa

¹⁷⁷ Bkz. Tablo 1, 244.

¹⁷⁸ Franklin, 584.

¹⁷⁹ Easton v. Strassburger, 152 California App. 3d 90, 199 California Rptr. 383, 1984. Ayrıntılı bilgi için bkz. www.law.justia.com- E.T. 25.04.2023.

¹⁸⁰ Franklin, 585-586.

araştırılacaktır. Emlakçı ve satıcıya getirilen aydınlatma yükümlülüğü ile bir ev yalnızca bir kere incelenecek ve bu incelemenin sonuçları ilgilenen her alıcıya verilecektir. Böylece muhtemel ev alıcılarının maliyetlerinin azaltılmasına yardımcı olunabilecektir¹⁸¹.

2.4.2. Türk Hukukunda Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü

Sözleşme kurulmasından önceki aşamada bulunan yükümlülük, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü olarak belirtilebilir. Bu aşamada henüz ifa edilmesi gerekli olan bir ifa menfaati yoktur. Sözleşme öncesi aşamada, yalnızca koruma yükümlülüklerinden ve edim yükümlülüklerinden bağımsız olan bir borç ilişkisi mevcuttur¹⁸². Sözleşmenin kurulması amacıyla yapılan görüşmelerde tarafların bilgilendirilmesi ve gerekli konuların aydınlatılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla aydınlatma yükümlülüğü de başlamış olur.

TMK m. 2'nin gerektirdiği ölçüde, sözleşme görüşmeleri başladıktan sonra tarafların, sözleşmenin yapılması ve koşullarına ilişkin önemli olan veya karşı tarafın kararını etkileyecek hususların talep edilmeksizin verilmesi daha uygun olabilir. Zira bu sayede yapılacak sözleşme ve alınan kararlar daha sağlıklı bir niteliğe sahip olacaktır¹⁸³. Söz konusu bu yükümlülüğün ihlali neticesinde meydana gelen zararın tazmini açısından TMK m. 2/1'de düzenlenen dürüstlük kuralı kapsamında culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilir¹⁸⁴.

TBK m. 26'da sözleşme hukukunun en temel ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu özgürlük neticesinde kişiler, kanun sınırları içinde istedikleri kişi ile istedikleri şekilde ve istedikleri konularda sözleşme yapabilirler. Ancak eksik bilgiler, sözleşmenin yapılamamasını veya yapılsa bile beklenen menfaatin tam olarak gerçekleşmesine engel olabilir¹⁸⁵. Söz konusu durumların engellenebilmesi açısından aydınlatma yükümlülükleri büyük derecede öneme sahiptir. Zira açıklamalar

¹⁸¹ Franklin, 586.

¹⁸² Aydınli, 77; Erbek Odabaşı, 84; Er, 32; Oğuzman/ Öz, C.1, 79-80.

¹⁸³ Erbek, 82; Gebhard M. Rehm, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, Verlag C.H.Beck, München 2003, 3; Aydınli, 77; Er, 32.

¹⁸⁴ Gürpınar, 140; Erbek Odabaşı, 84; Serozan, 111; Er, 32; Demircioğlu, 143; Oğuzman/ Öz, C.1, 79-80.

¹⁸⁵ Hartmann, 10; Erbek, 82; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 362 vd.

neticesinde, sözleşmenin temeli doğru kurulacaktır. Doğru kurulan bir temel de sözleşmelerin uygulanabilirliği açısından önemli olacaktır.

2.4.2.1. Genel İşlem Koşullarına Yönelik Aydınlatma Yükümlülüğü

Klasik liberal anlayışta “bireysel sözleşmeler” kabul edilmiştir. Ancak sanayi devriminden sonra meydana gelen değişimler neticesinde sözleşmelerde bulunan bireysellik yapısı değişmiş ve standart sözleşmeler ortaya çıkmıştır¹⁸⁶. Ancak bazı sözleşme türlerinde, sözleşme içeriğinin bir kısmı veya tamamı önceden tek taraflı olarak hazırlanarak karşı tarafa sunulmakta ve böylece sözleşme yapılmaktadır. Bu tarz, standart sözleşme hükümleri, genel işlem koşulları olarak ifade edilmektedir¹⁸⁷.

Genel işlem koşulları TBK m. 20-25 arasında düzenlenmiştir. TBK m. 20 uyarınca, “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*”.

Sözleşmede yazan şartların genel işlem koşulu olarak kabul edilebilmesi için, geçerli bir sözleşme ile ilişkili olmaları gerekir. Sözleşme ile ilişkili olup olmadığı hususu, aydınlatma yükümlülüğü açısından önem arz eder. Söz konusu genel işlem şartlarının, sözleşme ile alakası, sözleşmenin içeriği hâline gelip gelmediği açısından yürürlük denetimi kapsamında aydınlatma yükümlülüğü devreye girer¹⁸⁸.

TBK m. 21/1 uyarınca, “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi*

¹⁸⁶ Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,1, 471; Ayşe Havutçu, *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, Güncel Hukuk Yayınevi, İzmir 2003,1-3; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 156; Gümüş, *Genel Hükümler*, 170.

¹⁸⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 228; Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,1, 471-472; Havutçu, 1-3; Er, 56; Yeşim Atamer, *Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKK m.6 ve TTK m. 55, f. 1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınevi, Ankara 2012, 12; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 156-157; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 166 vd.; Hatemi/Gökyayla, 67; Remzi/ Aydın, 150; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2020, 210; Gümüş, *Genel Hükümler*, 170-171; Oğuzman/ Öz, C.1, 165.

¹⁸⁸ Murat Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 44; Er, 57; Atamer, 12; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 167 vd.; Gümüş, *Genel Hükümler*, 177.

takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”. Söz konusu maddede genel işlem şartlarının sözleşme kapsamında olması düzenlenmiştir. Kanun hükmü uyarınca, genel işlem şartları hakkında taraf açıkça bilgilendirilmiş olmalıdır ve bu bilgilendirme neticesinde bu şartların kabul edilmiş olması gerekir. Aksi takdirde genel işlem şartlarının varlığından söz edilemez¹⁸⁹.

Genel işlem koşulları ile, hukuki ilişkiler açısından rasyonellik sağlanır ve standart bir sözleşme tipi oluşturulur. Bununla birlikte tüketicinin içinde bulunduğu bilgi eksikliği nedeniyle, genel işlem koşulları yüzünden korunması ihtiyacı doğar¹⁹⁰. Aydınlatma yükümlülüğü sayesinde, kişiler sözleşme koşulları hakkında bilgilendirilmekte ayrıca açık ve anlaşılır olmayan hükümlere karşı korunma sağlanmaktadır¹⁹¹.

2.4.2.2. Sözleşme İradelerinin Oluşması İçin Gerekli Şartlara Yönelik Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü temel olarak, taraf iradelerinin açıklanmasından önce karşımıza çıkmaktadır¹⁹². Sözleşmenin hangi şartlarda yapılacağı, sözleşmenin konusu, kapsamı, tarafların kim olduğu gibi hususlar, sözleşmenin yapılması açısından büyük öneme sahiptir. Zira bu hususlar dikkate alınarak sözleşme yapılmaktadır¹⁹³. Aydınlatma yükümlülüğü ile bu konular hakkında, taraflar birbirlerini bilgilendirir.

Örneğin sessiz bir yerde oturmak isteyen kişiye, konutu alacağı yerin yakınlarında gürültülü bir fabrikanın olduğunun bildirilmemesi veya engelli birine yönelik ev alımlarında asansör bulunmayan bir yerin gösterilmesi veya aranan bir özelliğe sahip değilse bunun bildirilmesi gibi durumlar, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğüne yönelik olarak Türk hukukunda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle konumuzun esasını teşkil eden konut satışlarında sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğüne dair bu konuda genel hükümler

¹⁸⁹ Atamer, 28; Er, 58; Remzi/Aydın, 150 vd.; Ayan, 211; Oğuzman/ Öz, C.1, 167.

¹⁹⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 228-229; Hartmann, 30-31; Havutçu, 4-9; Remzi/Aydın, 150 vd.

¹⁹¹ Hartmann, 16; Havutçu, 4-9; Er, 59-60; Atamer, 28-30.

¹⁹² Erbek, 81; Er, 34.

¹⁹³ Hartmann, 18; Erbek, 85; Demircioğlu, 223.

bulunmamaktadır. Bu nedenle ABD hukuku esas alınarak aşağıda bu konulara değinilecek ve Türk hukuku açısından değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Aldatma diğer bir ifadeyle hile, TBK m. 36'da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, *“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”*

Bir kişinin sözleşme yapmasını veya bir hukuki işlem yapmasını sağlamak amacıyla bir kişi de yanlış bir kanaat oluşturma veya oluşan yanlış kanaati devam ettirme fiilli, aldatma diğer bir ifadeyle hile olarak adlandırılır¹⁹⁴. Hile, aydınlatma yükümlülüğünün varlığı ve ihlâli açısından önem arz etmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğü, bilgi verilmesi gerekirken susulması veya gerçeğe aykırı bilgi verilmesi durumlarında ihlâl edilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün susma ile ihlâlinin tespiti açısından dürüstlük kuralı önem arz eder. Diğer bir ifadeyle, kişi dürüstlük kuralı gereğince bilgilendirmekle yükümlü ise bu durumda susması bir ihlâldir¹⁹⁵.

Taraflardan biri bilgiyi gerçeğe aykırı şekilde vermişse, bu durumda dürüstlük kuralına aykırılığı incelemeye gerek bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, aydınlatma yükümlülüğünün dürüstlük kuralı çerçevesinde yüklenip yüklenmediğine bakılmaz zira bu durumda doğrudan dürüstlük kuralı ihlâl edilmiş olur. Başka bir deyişle, kasıtlı olarak gerçeğe aykırı bilgi vermek, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir¹⁹⁶.

Aldatma, gerçeğe aykırı bilgi vererek veya bir bilgiyi saklayarak oluşabilir. Susmak da somut olayın özelliklerine göre bir hile olarak kabul edilebilir¹⁹⁷. Ancak susarak aldatmanın gerçekleşebilmesi için, karşı tarafın, yanlış anlayan tarafı söz konusu yanılgılar açısından dürüstlük kuralı gereğince aydınlatmakla yükümlü olması gerekir¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,1, 396; Eren, *Genel Hükümler*, 458; Ayan, 253-254; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 271; Hatemi/Gökyayla, 106; Remzi/Aydın, 111; Gümüş, *Genel Hükümler*, 350; Oğuzman/Öz, C.1, 111.

¹⁹⁵ Hartmann, 77 vd.; Erbek, 87; Oğuzman/Öz, C.1, 112.

¹⁹⁶ Erbek, 87.

¹⁹⁷ Ayan, 252; Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,1, 397; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 271-274; Eren, *Genel Hükümler*, 459-460; Gümüş, *Genel Hükümler*, 351-352; Demircioğlu, *Culpa*, 264.

¹⁹⁸ Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,1, 398; Eren, *Genel Hükümler*, 459-460.

Aldatma, ancak kast ile mümkündür. Aydınlatma yükümlülüğünün kasten ihlâl edilmesi durumunda aldatma hükümleri uygulanır. Aldatma, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde bir sonuç iken dürüstlük kuralı, bir sebep niteliğindedir¹⁹⁹.

Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün bir neticesi olarak ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerine değinilecektir. TBK m. 214 uyarınca, “*Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınır*sa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur. Alıcı, elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada biliyor idiyse satıcı, ayrıca üstlenmiş olmadıkça bundan dolayı sorumlu olmaz. Satıcı, üçüncü kişinin hakkını gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”. İkinci fıkra uyarınca, alıcının bildiği elinden alınma tehlikesi durumunda satıcının sorumluluğu, yalnızca açıkça sorumluluğu kabul ettiği takdirde doğar. Diğer bir ifadeyle, alıcının aydınlatılmasına gerek olmayan bir durumda, satıcının sorumlu tutulabilmesi için açıkça bu durumun üstlenilmiş olması gerekir. Ancak son fıkrada belirtildiği üzere, üçüncü kişinin hakkı satıcı tarafından bilerek gizlenmişse, sorumluluğu kaldırmaya yönelik olan hükümler geçersiz olur.

Ayıba karşı tekeffülü düzenleyen TBK m. 219 uyarınca, “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmes*e bile onlardan sorumludur.”. Söz konusu maddeye göre, satıcının varlığını bildirmesine rağmen aslında mevcut olmayan niteliklerden veya kullanım amacı açısından beklenen faydayı vermeyen veya azaltan maddi, hukuki ve ekonomik ayıplardan sorumlu olur.

¹⁹⁹ Hartmann, 56; Erbek, 88.

2.4.2.3. Sözleşmenin Geçerlilik Koşulları ve Sözleşme Engellerine Yönelik Aydınlatma Yükümlülükleri

TBK m. 12/1 uyarınca, “*Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*”. Genel olarak sözleşmelerde zorunlu bir şekil şartı öngörülmemiştir. Şekil zorunluluğu Türk hukukunda istisnai bir niteliktedir.

Kural olarak tarafların şekil eksikliğine yönelik olarak birbirlerini aydınlatma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak istisnai durumlarda aydınlatma söz konusu olabilir²⁰⁰. Öncelikle, sözleşmenin şekle uygun olup olmadığını inceleme yükümlülüğü bulunuyorsa, yükümlü olan tarafın, hukuki işlemin diğer tarafına bilgi vermesi gerekir²⁰¹. Diğer bir durum ise, dürüstlük kuralı nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünün verilmesidir. Taraflardan biri, diğer tarafın şekil zorunluluğunu bilmediğini biliyor ancak buna rağmen bilgilendirmiyorsa ve bunun neticesinde zarar meydana gelmişse bu zararları tazmin ile yükümlü olur. Burada bulunan zarar, sözleşmenin geçerliliğine duyulan güven nedeniyle oluşan menfi zarardır²⁰².

Sözleşme engellerine yönelik aydınlatma yükümlülüğüne gelince TBK m. 27 uyarınca, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*”. Söz konusu maddeye göre, edimin imkânsızlığını bilmesine rağmen sözleşmeyi yapan taraf bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Sözleşmenin geçersiz olup olmaması açısından bir etkisi bulunmamasına rağmen sözleşmenin kurulmasına yönelik güvenin zedelenmesinden kaynaklı olarak menfi zararın tazmini gerekir. Bu durum culpa in contrahendo sorumluluğudur²⁰³.

²⁰⁰ Hartmann, 20; Erbek, 92; Bruno Schmidlin, *Mängel des Vertragsabschlusses, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Art. 23-31*, Bern 2013, 428; Eugen Bucher, *Der Rechtsmissbrauch bei*, ZBGR 56, 1975, 72-73.

²⁰¹ Schmidlin, 428; Erbek, 92; Bucher, 72-73.

²⁰² Schmidlin, 428-429; Erbek, 92; Bucher, 73.

²⁰³ Mehmet Altunkaya, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, 238 vd.; Erbek, 94; Özdamar, 146-150; Er, 62-63.

2.4.2.4. Sözleşmeyi Sona Erdirmeye Yönelik Aydınlatma Yükümlülükleri

Hukuki işlemlerin bazılarında belirli bir süre içerisinde geçmişe etkili olacak şekilde sözleşmeyi sona erdirmeye hakları bulunmaktadır. Sözleşmenin zayıf tarafı olarak nitelendirilebilecek tüketici, sona erdirmeye hakkını ancak haberi olduğu takdirde kullanabilir. Bu nedenle sözleşmeyi sona erdirmeye konusunda bilgilendirilebilmeleri açısından aydınlatma yükümlülükleri getirilmiştir²⁰⁴. Sözleşmenin hangi koşullarda sona erebileceği, sona erme neticesinde karşılaşılabilecek hususlar açısından aydınlatma önem taşır.

2.5. SÖZLEŞME ÖNCESİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN HUKUKİ TEMELLERİ

Aydınlatma yükümlülüklerinin temelini, bilgi aktarımı oluşturmaktadır. Önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere, bilgi verilmesi sözleşmenin edimi olarak belirlenmişse, edim yükümlülüğü söz konusu olur. Türk hukuk sisteminde konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne dair genel bir hüküm yer almamaktadır.

Kanun hükmü, sözleşme veya dürüstlük kuralı, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün temelini oluşturur²⁰⁵. Sözleşme hukuku kapsamında kanunda düzenlenen birçok açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin TBK m. 5/3 uyarınca, *“Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.”*. Bu maddeden anlaşılabileceği üzere öneren eğer bilgilendirme yükümlülüğüne uymazsa icabı ile bağlı olur ve neticesinde sözleşme kurulmuş olur²⁰⁶.

Dürüstlük kuralı kapsamında, bazı sözleşmelerde zayıf olan tarafın korunması için özel olarak aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu tür sözleşmelerde doğrudan aydınlatma yükümlülüğünün var olduğu kabul edilir²⁰⁷. Kanunda aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, sözleşmenin ilgili tarafının bilgilendirme ihtiyacı olup olmadığına bakılmaksızın açıklama yapılması zorunludur²⁰⁸.

²⁰⁴ Hartmann, 21-22; Erbek, 95; Er, 63; Özdamar, 146.

²⁰⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 416; Demircioğlu, 223; Erbek, 96; Er, 40; Dolar, 84.

²⁰⁶ Hartmann, 55; Schmidlin, 21; Erbek, 97.

²⁰⁷ Demircioğlu, 225; Erbek, 96; Ozanoğlu, *Tüketici*, 194; Er, 40.

²⁰⁸ Erbek, 96; Er, 40-41.

TMK m. 2 uyarınca, herkes haklarını kullanırken ve borçlarının yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bazı durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün temelini, dürüstlük kuralı oluşturur. Sözleşme yapmadan önce taraflar, önemli hususlarda birbirlerini bilgilendirmelidir. Ancak bu bilgi verme sınırsız kapsamda değildir. Bilgi vermenin sınırı dürüstlük kuralına göre belirlenir.

ABD hukukunda temyiz mahkemelerinin satıcının aydınlatma yükümlülüğü olduğuna dair verdiği kararlar neticesinde bu yükümlülük yasal zemine kavuşturulmuştur. Eyaletlerin büyük çoğunluğunda konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Her eyalette farklı düzenlemeler yer almaktadır. Ancak genellikle aydınlatma formları ile konutta yer alan ayıp olarak nitelendirilebilecek veya ayıba yol açabilecek hususlar hakkında alıcıya bilgi verilmektedir. Kanuni bir zemine sahip olan aydınlatma formlarının uygulanabilirliği de daha kolay olacaktır.

2.5.1. Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüklerinin Şartları

Genel olarak aydınlatma yükümlülüğünün temelini, dürüstlük kuralı ve buna bağlı olarak güven ilişkisi oluşturur²⁰⁹. Taraflar, sözleşmenin asli ve önemli noktalarında dürüstlük kuralı kapsamında birbirlerini bilgilendirmelidir²¹⁰. Somut olaya göre aydınlatma yükümlülüğünün varlığı ve kapsamında değişiklik olabilir.

Sözleşme görüşmelerinde taraflar, kendi çıkarlarını korumak isterler. Bilgisi fazla olan tarafın üstünlüğü de fazladır. Konut satışlarında da alıcının belli bir ekonomik gücü bulursa da satıcının ev hakkında bilgisi daha fazladır. Satıcının aydınlatma yükümlülüğüne uymaması durumunda ekonomik güç, bilginin gücünün yanında değer kaybedecektir.

Federal Mahkeme'ye göre, somut olayın koşulları göz önüne alınarak tarafların aydınlatma yükümlülüklerinin kapsamı ve sınırları belirlenmelidir. Genel olarak doktrine göre de somut olayın özelliklerine göre aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı belirlenmelidir²¹¹.

²⁰⁹ Serozan, 253; Aydınli, 75; Erbek Odabaşı, 78; Er, 41.

²¹⁰ Erbek, 99; Er, 41.

²¹¹ BGE 116 II 431 VD., 434; Hartmann, 29; Erbek, 101.

ABD'nin eyaletlerinde konut satışlarına yönelik aydınlatma yükümlülüğü genel olarak yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Hangi durumların aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olduğu, ne kadar süre önce gerçekleşen olayların bu kapsamda ele alınacağı genel olarak düzenlenmiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün şartlarına aşağıda sırasıyla değinilecektir.

2.5.1.1. Aydınlatma Yükümlüsünün Önemli Bir Konuyu Bilmesi veya Bilmesinin Gerekmesi

Öncelikle, bir tarafın aydınlatma ile yükümlü kılınabilmesi için o tarafın vermesi gereken bilgiye kendisinin hâkim olması gerekir. Söz konusu bilgiye hâkim olmasa bile bu bilgiyi bilmesinin gerekmesi de aydınlatma ile yükümlü kılınabilmek için yeterlidir²¹². Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin tarafı olan kişi, bilmediği veya bilmesinin zorunlu olmadığı durumlar nedeniyle sorumlu tutulamaz. Bu durumlar nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli söz konusu olmadığından kişinin sorumluluğuna gidilemez²¹³.

Ancak yükümlü olan taraf, sözleşmenin kurulmasını etkileyecek bu hususlara hâkim ise sorumluluk hükümleri devreye girer. Diğer bir ifadeyle sözleşme görüşmeleri yapan taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasını etkileyecek bilgilere sahip olması durumunda bilme şartı gerçekleşmiş olur²¹⁴.

Bilme koşulunun ne zaman olması gerektiği de diğer bir önemli husustur. Somut olayın özelliklerine göre bilme anı önem kazanacaktır. Sözleşme görüşmelerinde bilmekle yükümlü olan taraf, gerekli dikkat ve özeni göstermediği için bilmiyorsa, sorumluluğu söz konusu olacaktır²¹⁵.

Aydınlatma ile yükümlü olan taraf açısından diğer bir önemli husus da uzmanlık bilgisinin olup olmadığıdır. Bilgilendirmekle yükümlü olan tarafın mesleği, ekonomik pozisyonu gibi unsurlar, yükümlülük açısından önem arz eder²¹⁶. Zira bir konut satışında bir emlakçı ile ev satışıyla ilgisi olmayan okuma yazma bilmeyen bir kişi aynı yükümlülükle yüklenemez. Emlakçılar, meslekleri gereği uzmanlık bilgisine sahiptir. Bu

²¹² Hartmann, 30-31; Erbek, 102-103; Özdamar, 302; Er, 42.

²¹³ Hartmann, 31; Erbek, 103; Er, 42.

²¹⁴ Hartmann, 32; Erbek, 104; Er, 42.

²¹⁵ Hartmann, 32; Erbek, 104; Er, 43.

²¹⁶ Hartmann, 32; Erbek, 104; Er, 43; Demircioğlu, 230.

durum, konut satışlarında gerekli dikkat ve özenin belirlenmesi açısından önemli bir ölçüttür.

Taraflar arasında ekonomik üstünlük ya da mesleki bilgiden kaynaklı olan güç, aydınlatma yükümlülükleri ile dengelenmeye çalışılmaktadır. Özellikle konut satışlarında Türk hukukunda böyle bir açık kanunî yükümlülük bulunmamasına rağmen ABD hukukunda yer alan düzenlemeler bu dengesizliğin giderilmesine yöneliktir.

Bilme unsuru açısından diğer bir önemli konu da temsil ilişkisinde bilme yükümlülüğünün nasıl olacağına yöneliktir. Temsil ile bir işlem yapılması durumunda temsilcinin bildiği veya bilmek zorunda olduğu hususlar dikkate alınır. Diğer bir ifadeyle, somut olayda temsilcinin bilgisi esas alınır. Ancak somut bir işlem için yetki verilmişse, bilme unsuru hem temsilci hem de temsil olunan açısından değerlendirilir²¹⁷.

Tüzel kişiler açısından bilme unsurunun kimde olacağı sorusunun cevabı, tüzel kişinin yetkili organı olacaktır²¹⁸. Tüzel kişiliğin niteliğine göre organları belirlenir. Ancak çalışmamız kapsamında bu hususlara değinilmeyecektir.

Hem gerçek hem de tüzel kişiler yardımcı şahıs kullanabilir. İfa yardımcısı veya görüşme yardımcısı olarak yardımcı şahsın kullanılması karşımıza çıkabilir²¹⁹. Yardımcı şahıs, aydınlatma yükümlülüklerini ihlâl ederse, bu davranıştan dolayı yardımcı şahsı kullananın da sorumluluğu gündeme gelir²²⁰.

2.5.1.2. Aydınlatılması Gereken Tarafın Fark Edilebilir Nitelikte Aydınlatılma İhtiyacının Olması

Aydınlatma yükümlülüğünün varlığı, taraflarda bulunan bilgi eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Aydınlatılması gereken taraf, diğer tarafa göre daha az bilgiye sahiptir ve aydınlatma yükümlülüğü ile bu eksiklik giderilmeye çalışılmaktadır. Eksik olmayan konular hakkında bilgilendirmeye gerek yoktur²²¹.

²¹⁷ Hartmann, 32-33; Erbek, 105.

²¹⁸ Hartmann, 33; Erbek, 106.

²¹⁹ Zarife Şenocak, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara 1995, 265 vd.

²²⁰ Erbek, 106-107.

²²¹ Hartmann, 34; Pohlmann, 104; Erbek, 107; Er, 44.

Aydınlatma yükümlülüğü bulunan taraf, diğer tarafın bilmediği ve bilmek zorunda olmadığı hususlar hakkında bilgi vermelidir. Ancak bu yükümlülük, karşı tarafın bilmesi gerektiği bir durumun varlığında sona erecektir. Diğer bir ifadeyle, bir tarafın bilme yükümlülüğünün başladığı yerde diğer tarafın aydınlatma yükümlülüğü sona erer²²². Bilme zorunluluğu, gerekli dikkat ve özenin gösterilmesindeki ölçüye göre belirlenecektir. Zira dikkat ve özen göstererek bir konu hakkında bilgi edinilebilmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğüne gerek kalmayacaktır²²³.

Federal Mahkeme kararında, taraflardan birinin araştırmakla yükümlü olduğu durumlarda, diğer tarafın bilgi vermemesi, culpa in contrahendo sorumluluğunu doğurmaz. Ayrıca araştırmakla yükümlü olan tarafın gerekli özeni göstermekle fark edebileceği hatalar nedeniyle diğer taraf daha dikkatli davranmakla yükümlü değildir²²⁴.

Ancak Federal Mahkemece başka bir kararında, taraflardan birinin diğerinin bilgi sahibi olabileceği konulara dair dikkatini çekmemesi durumunda, aydınlatma yükümlülüğünün ihmal ile ihlâl edileceği kabul edilmiştir. Böyle bir durumda culpa in contrahendo kastı aranmaz ve aydınlatma yükümlülüğü sorumluluğu doğar²²⁵.

ABD’de caveat emptor doktrinin temel alındığı dönemlerde, alıcının dikkat etmesi gerektiği, alıcının kendi özensizliğinden satıcının sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Bu doktrinin uygulanmamaya başlaması ve yeni kanuni düzenlemeler yapılması neticesinde satıcı bildiği ve özenli bir araştırma yapması neticesinde öğreneceği bilgileri açıklamakla yükümlü olmuştur.

Susma bazı açılardan aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmektedir. Dürüstlük kuralı gereğince, aydınlatmakla yükümlü olan taraf, karşı tarafın bilgisizliğinden yararlanmayacaktır²²⁶.

Bilgi alınması hususunda, kişinin tecrübesi, uzmanlık alanı veya ekonomik hayattaki konumu da önem arz etmektedir. Uzman kişilerin aydınlatma yükümlülükleri, daha tecrübesiz ve bilgisiz olan kişiler açısından daha kapsamlı nitelikte olacaktır²²⁷.

²²² Hartmann, 34; Erbek, 107; Pohlmann, 101-102.

²²³ Demircioğlu, 223; Özdamar, 304; Erbek, 68; Er, 44.

²²⁴ BGE 102 II 75, 80.

²²⁵ Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 123; BGE 102 II 81, 84.

²²⁶ Hartmann, 35; Schmidlin, 284; Erbek, 109-110.

²²⁷ Hartmann, 36; Pohlmann, 105; Erbek, 111; Özdamar, 304; Er, 45.

Aydınlatılma konusunda diğer önemli bir konu da bir güven ilişkisi çerçevesinde, bir tarafın araştırma yapmamasıdır. Böyle bir durumun varlığı hâlinde de aydınlatma yükümlülüğünün olduğu kabul edilir. Bu durum, genel dürüstlük beklentileri veya bazı meslek gruplarına (avukat-doktor-bankacı vb.) duyulan güvenden kaynaklanmaktadır²²⁸. Burada ilgili kişinin, araştırma yapmayı ihmal veya basit şekilde araştırma yaparak gerekli bilgiye ulaşamaması normal olarak karşılanmaktadır²²⁹. Satış sözleşmesi kapsamında satıcıların özellikle emlakçıların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda net bir görüş bulunmamaktadır. Ancak emlakçıların ev alıp satmadaki uzmanlıkları, güven ilişkisinin kurulmasına etki edebilir. Zira emlakçılar, konu hakkında uzman kişiler olarak nitelendirilmektedir. Kanaatimizce doktor, avukat gibi tam olarak güven ilişkisi kurulmamış olsa da emlakçıların, uzmanlıkları nedeniyle aydınlatma ile yükümlü oldukları kabul edilmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün oluşabilmesinin şartlarından bir diğeri de tarafların bilgi eksikliklerinin fark edilebilir nitelikte olması gerektiğidir. Diğer bir ifadeyle yalnızca aydınlatılma ihtiyacının bulunması yeterli değildir ayrıca aydınlatmakla yükümlü olan tarafın bunu fark etmesi gereklidir²³⁰. Bu yükümlülük, dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır.

Fark edilebilirlik, sözleşme görüşmeleri sürecinde belli olacaktır. Bu durumda tarafın mesleği, sözleşmenin niteliği gibi unsurlar da etki edecektir. Görüşmeler sırasında, aydınlatılma ihtiyacı fark edilebilir. Bu durumda aydınlatma yükümlüsünün verdiği bilgilerin doğru ve net olması gerekir²³¹.

Sözleşme görüşmelerinde, karşı tarafın kararının etkileyecek nitelikte olan durumlar saklanmamalıdır. Diğer bir ifadeyle bir konut satışında sadece olumlu konular

²²⁸ Hartmann, 36; Erbek, 112; Demircioğlu, 230; Er, 45-46.

²²⁹ Özdamar, 304; Erbek, 112; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E: 1992/2492, K: 1992/4759, T: 21.05.1992, “...Kaldı ki, kira sözleşmesi akdedilirken iskanın bulunmadığını davalı davacı kiracıya bildirmekle yükümlüdür. Çünkü taraflar sözleşmenin kurulması sırasında birbirlerine tam ve doğru bilgi vermek zorundadırlar (sözleşmenin görüşülmesi sırasındaki kusurdan dolayı sorumluluk Culpa in Contrahendo). Zira, yanlış görünüm yaratmak en azından doğruluk ve güven kurallarına (MK. m. 2) aykırıdır. Bir binanın iskan raporunun bulunması asıldır. Davacı, karşısındaki davalı Kamu Kuruluşunun kanun hükümlerine göre uygun şekilde hareket ettiğini kabul etmekte haklıdır. Bu nedenle iskan raporunun alınıp alınmadığını araştırma yönünden kiracıdan bir özen beklemek ve istemek mümkün değildir. Özen beklenilmeyen hâllerde ise kusurdan söz edilemez...”. Bkz. Er, 45.

²³⁰ Hartmann, 37; Erbek, 113; Er, 46; Özdamar, 304.

²³¹ Erbek, 114; Er, 46-47.

değil ayrıca olumsuz konular hakkında da bilgi verilmelidir²³². ABD hukukunda esas olan konutta oluşan maddi ayıpların alıcıya bildirilmesidir. Ayrıca bazı eyaletlerde maddi ayıpların yanı sıra psikolojik konuların da alıcıya açıklanması gerektiği kabul edilmiştir. Zira bu unsurlar alıcının konutu satın alma fikrinde değişikliğe sebep olabilir.

2.5.1.3. Aydınlatmanın Fark Edilebilir Derecede Önem Taşımaları

Aydınlatmanın fark edilebilir olması, aydınlatma yükümlülüğünün şartlarının üçüncüsüdür. Verilen bilgi, tarafların karar vermesi açısından önemli nitelikte olmalıdır. Ayrıca bu durumu, aydınlatma ile yükümlü olan tarafın fark etmiş olması gerekir²³³. Sözleşmenin niteliği, tarafların amacı ve somut olayın özelliklerine göre aydınlatılması gereken unsurlar değişkenlik göstermektedir.

Sözleşme yapma kararını somut olayın özelliklerine göre etkileyen birçok durum bulunmaktadır. Aydınlatma yükümlüsü olan taraf, sözleşmenin özelliklerine göre karar üzerinde etkili olabilecek konuları öngörmelidir. Evin yakınlarında kimyasal atıklar çıkaran bir fabrikanın bulunması veya önceden evin metamfetamin laboratuvarı olarak kullanılmış olması, kararı etkileyecek önemli özelliklerdendir.

Fark edilebilirlik asıl itibarıyla sözleşme yapma kararını etkileyecek önemli konularda söz konusudur. Ancak herkes tarafından, sözleşme yapma iradesini etkilediği kabul edilen durumlarda aydınlatılma mecburi niteliktedir. Fark edilebilirlik, her kişiye ve her olaya göre farklılık arz etmektedir²³⁴. Örneğin ABD’de bazı kişiler ev alırken mahallede suç oranına dikkat ederken bazıları açısından önem arz etmez veya evin camlarında parmaklık olması bazı kişiler için sorun olmazken bazı kişiler için satın almadan vazgeçme sebebi olabilir. Bazı kişiler, konutun önceden cinayetlere ev sahipliği yapmasını umursamazken bazı kişiler açısından konutu almaktan vazgeçmesine sebep olabilir.

²³² Hartmann, 39; Erbek, 115.

²³³ Hartmann, 40-41; Erbek, 117; Özdamar, 305; Er, 47.

²³⁴ Hartmann, 44-45; Erbek, 124; Er, 47-48.

2.5.1.4. Aydınlatma Yapılmamasında Önemli Bir Menfaatinin Mevcut Olmaması

Aydınlatma yükümlülüğünün diğer bir şartı da yükümlülüğünün kapsamına kişilik hakları, işletme ve meslek sırlarının girmemesidir. Diğer bir ifade ile bilginin gizli tutulmasında üstün çıkar bulunduğu takdirde, aydınlatma yükümlülüğünün varlığından söz edilemeyecektir²³⁵.

Bu konular hakkında ayrıca soru sorulmadıkça veya sözleşmeye doğrudan etkileyecek bir durum olmadıkça bilgilendirme yapılamaz²³⁶. Kişilik hakları açısından ilgilinin menfaati ile yükümlülük karşılaştırıldığında olumsuz ve olağan dışı durumlar hakkında bilgilendirme yapılabilir. Ayrıca bir emek ve para harcanarak elde edilen bilgilerde üstün menfaat mevcutsa, bu bilgilerin verilmesi beklenemez. Ancak somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı esas alınarak bilgilendirme yapılması mümkündür²³⁷.

ABD’de Adil Konut Yasası kapsamında, AIDS olan birisinin evi satışa çıkarıldığında buna yönelik olarak bilgi verilmemesi gerekir. Zira bu kişilik hakkının ihlâli niteliğinde olacaktır. Bu konuda bilgilendirme yapılmadığına yönelik olarak dava açılması mümkün değildir.

2.5.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün İfa Şekli Ve İfa Zamanı

Somut olaya göre aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı farklılık gösterdiği için belli bir ifa zamanının varlığından söz edilemez. Ancak bir sözleşme ilişkisi kurulmadan önce gerekli olan konular hakkında bilgilendirme yapılması gerekmektedir²³⁸. Daha önce ifade edildiği üzere, aydınlatma yükümlülüğü ile sözleşme kurma kararına etki edecek hususlar hakkında bilgi verilir. Sözleşmenin sağlıklı kurulabilmesi ve irade beyanlarına uygun nitelikte olabilmesi için söz konusu iradeler açıklanmadan önce gerekli ve önemli bilgilerin verilmesi gerekir²³⁹.

Sözleşme yapmadan önce tarafların gerekli inceleme yapabilmeleri ve düşünebilmeleri için uygun bir süre verilmesi gerekir. İnceleme süresi somut olaya göre

²³⁵ Hartmann, 46; Erbek, 125; Özdamar, 306; Er, 48.

²³⁶ Özdamar, 306; Er, 48-49.

²³⁷ Özdamar, 306-307; Er, 49.

²³⁸ Er, 52-53.

²³⁹ Er, 53-53.

ve sözleşmeden sözleşmeye farlılık taşımaktadır. Söz konusu bu süreler, dürüstlük kuralı esas alınarak belirlenir²⁴⁰.

Aydınlatma yükümlülüğünde teknik terimler kullanılmayarak açık ve sade bir anlatım tarzı kullanılmalıdır. Yükümlülük yerine getirilirken herhangi bir şekil şartı öngörülmemesine rağmen ispat hukuku açısından yazılı olarak yapılması önemlidir²⁴¹.

ABD’de yer alan eyaletlerde konut satışı yapılırken genellikle formlar kullanılmaktadır. Bu formlarda nelerin mevcut olduğu, ne tür değişikliklerin yapıldığı, eksiklikler, fiziki ve psikolojik ayıplara yönelik bilgilendirmeler yer almaktadır. Kanaatimizce, Türk hukuku açısından konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne dair bir düzenleme yapıldığı takdirde yazılı bir şekil şartı getirilmesi yerinde olacaktır. Zira yazılı şekil, ispat açısından her zaman büyük bir kolaylık sağlar. Ayrıca kişileri sorumluluktan kurtarmak için satışını yaptıkları konut açısından dürüst davranmaya yönlendirir. Böyle bir düzenleme yapıldığı takdirde satış sözleşmesi yapılmadan önce alıcı tüm eksiklikler, değişiklikler hakkında aydınlatma formları ile bilgilendirilmelidir. Satış sözleşmesi sonrasında verilen aydınlatma formları açısından yaptırımlar düzenlenmelidir.

2.6. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂL ŞEKİLLERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

2.6.1. İhlâl Şekilleri

Aydınlatma yükümlülüğünün, sözleşmenin kurulmasına etki edecek konular hakkında bilgilendirmeyi içerdiği önceki bölümlerde ifade edilmiştir. Söz konusu aydınlatma yükümlülüğü en fazla kaçınma şeklinde ihlâl edilmektedir. Yükümlü olan kişi, susarak yükümlülüğü ihlâl etmektedir. İlgili kişinin bilgi edinmesini sağlayacak her türlü söz ve eylemden kaçınılması susma olarak ifade edilebilir²⁴². Örneğin, konut satış sözleşmesinde, konutun metrekaresinin tapuda yazandan farklı olduğunu söylememek

²⁴⁰ Yazıcıoğlu, 407; Er, 53.

²⁴¹ Er, 53.

²⁴² Erbek, 219; Er, 64.

aydınlatma yükümlülüğünün bir ihlâli olarak kabul edilir. Ayrıca bu durum Türk hukuku açısından ayıp olarak nitelendirilir.

Aydınlatma yükümlülüğü kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Bu durumda susmak veya aydınlatma yapmaktan kaçınmak, aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlini oluşturur²⁴³. Aydınlatma yükümlülüğü, dürüstlük kuralından kaynaklandığı takdirde yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediği tespit edilirken dürüstlük kuralı dikkate alınır. Ayrıca ilgilinin kendisinin bilgi sahibi olabileceği durumlar hakkında susulması, yükümlülüğün ihlâli olarak kabul edilemez. Ancak her ne kadar ilgilinin araştırma yapması gerekiyor olsa da kasıtlı olarak aydınlatma yükümlüsünün susması, aldatma olarak nitelendirilebilir. Bu durumda aydınlatma yükümlülüğü olmadığına dair yapılan itirazlar kabul edilmeyecektir. Aldatma kastının varlığı, ilgili de gerçeğe aykırı bir kanaat oluşmasına rağmen susularak düzeltilmemesi hâlinde kabul edilir²⁴⁴.

Susma ve bilgi vermekten kaçınma haricinde, aydınlatma yükümlülüğünün başka ihlâl şekilleri de bulunmaktadır. Gerçeğe aykırı ve eksik bilgi verilmesi, zamanında bilgi verilmemesi de aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli olarak kabul edilebilir. Bu durumlarda aydınlatma yükümlülüğünden kaçınma değil gereği gibi ifa edilmemiş olma söz konusu olur. Zira bu durumlara ilgili kişinin bilgileri tam olarak anlayamaması ve bunun neticesinde sağlıklı bir irade beyanının oluşması engellenmiş olacaktır²⁴⁵.

Aydınlatma yapmaktan kaçınmak, gerçeğe aykırı ve eksik bilgi vermek, aydınlatmayı zamanında yapmamak gibi durumlar aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlinin yanı sıra ilgilinin iradesinin sakat olmasına da neden olur²⁴⁶. Aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranılmayıp gerekli tüm bilgiler verilmiş olsaydı ilgili böyle bir sözleşme kurmayacak veya şartlarda değişikliğe gidecekse bu durumda irade sakatlığı da söz konusu olacaktır²⁴⁷.

Aydınlatma yükümlülüğünün aldatma kastı ile yapılıp yapılmamasına göre farklı hükümlere başvurulacaktır. Eğer aldatma kastı ile aydınlatılma yapılmamışsa, aldatma hükümleri uygulama alanı bulacakken, böyle bir kasıt yoksa yanıltma hükümleri

²⁴³ Erbek, 219; Er, 64.

²⁴⁴ Demircioğlu, 226; Er, 64-65.

²⁴⁵ Özdamar, 281; Er, 65.

²⁴⁶ Özdamar, 280; Yazıcıoğlu, 411; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 976; Er, 66.

²⁴⁷ Demircioğlu, 228 Er, 66.

uygulanacaktır. Bu durumda konut alıcısı ya sözleşmenin iptal ve zararının tazminini isteyebilecek veya iptal olmaksızın yalnızca tazminat isteyebilecektir²⁴⁸.

2.6.2. Hukuki Sonuçları

Borcu doğuran kaynaklar, Türk hukuku açısından sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedir²⁴⁹. Ancak sözleşme öncesi yapılan görüşmeler sırasında kusurlu davranışlarla taraflar birbirlerine zarar vermeleri hâlinde hangi tür sorumluluk meydana gelecektir? Zira ortada ihlâl edilmiş bir sözleşme bulunmamaktadır ancak dikkat ve özen yükümlülüğünü doğuracak bir güven ilişkisi söz konusudur²⁵⁰. Söz konusu güven ilişkisinin temeli, TMK m. 2’de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralıdır. Bu güven ilişkisi neticesinde tarafların bilgilendirme, açıklama, yeni gelişmelerden haber verme, tehlikelere karşı ikaz etme, dürüstlük kuralına uygun davranma gibi bazı koruma yükümlülükleri diğer bir ifadeyle özel davranış yükümlülükleri bulunmaktadır²⁵¹. Taraflar söz konusu bu yükümlülükler aykırı davranarak güven ilişkisini ihlâl ederlerse, meydana gelen zarardan sorumlu olurlar²⁵². Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü ne tam olarak sözleşme hükümlerinin ne de haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceği bir alandır. Bu nedenle sözleşme görüşmeleri öncesi kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk, doktrinde “*culpa in contrahendo sorumluluğu*” olarak ifade edilmektedir²⁵³.

²⁴⁸ Özdamar, 193; Er, 66.

²⁴⁹ Demircioğlu, 161; Aydın, 76; Er, 66; Eren, *Genel Hükümler*, 119-121; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 129-130; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 56; Ayan, 121; Gümüş, *Genel Hükümler*, 92; Halûk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler El Kitabı*, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, 10; Halûk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 17. Baskı, İstanbul 2020, 33; Ulusan, 13; Ali Ahmet Genç, *Satıcının Ayrıptan Sorumluluğunda Alıcının Dönme Hakkının Sınırları*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, 3.

²⁵⁰ Demircioğlu, 161; Serozan, 254; Özdamar, 310; Er, 67; Özgür Güvenç, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S. 3-4, 363- 405 , Ankara 2014, 364; Cem Baygın, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, *AÜEHFD*, C.4 , S.1-2; 345- 377, Erzincan 2000, 345; Erbek, 254; Eren, *Genel Hükümler*, 1276.

²⁵¹ Erbek Odabaşı, 99; Aydın, 77, Er, 67; Baygın, 345; Eren, *Genel Hükümler*, 1276; Antalya, *Genel Hükümler-1,1*, 239 vd.; Oğuzman/ Öz, C.1, 488-489; Ulusan, 27.

²⁵² Baygın, 345; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, 975-976; Hamdi Yılmaz, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa In Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, *Yargutay Dergisi*, C. 11, S.3, 1985, 234-252, 234; Eren, *Genel Hükümler*, 1277; Ulusan, 15 vd.

²⁵³ Özdamar, 2009; Serozan, *Culpa*, 110; Serozan, 254; Demircioğlu, 178; Er, 67; Baygın, 346; Yılmaz, 235; Eren, *Genel Hükümler*, 1276; Gümüş, *Genel Hükümler*, 641 vd.; Nomer, *El Kitabı*, 236-237; Nomer, 437; Ulusan, 13 vd.; Arat, 260; Sibel Adıgüzel, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Sorumluluk”, *TAAD*, S.9, 2012, 281-312, 284.

Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında, menfaatleri ihlâl edilmiş olan taraf, tazminat isteyebilir veya tazminatla beraber sözleşmeden dönebilir veya sözleşmenin feshini talep edebilir. Ayrıca gerçeğe aykırı bilgiler neticesinde aldatılmış olan kişiler, irade bozukluklarına dayanarak sözleşmeden her zaman dönebilirler²⁵⁴.

Örneğin bir evin satışı için müstakbel bir alıcı ile konuşularak evin gezilmesi için anlaşılmıştır. Ancak satıcı evi üçüncü bir kişiye satmış ve müstakbel alıcıya bildirmemiştir. Satıcının ihmalkârlığı neticesinde müstakbel alıcı boşuna bir yolculuk gerçekleştirmiştir. Burada culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilir. Müstakbel alıcının, aydınlatma yükümlülüğüne uyulduğu takdirde olacağı durum ile şimdiki durum arasındaki fark tazmin edilir. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâl edildiği durumlarda karşı taraf, doğru bilgilendirildiği takdirde sözleşmeyi yapmaktan kaçınacağından, sorumluluğun kural olarak güven menfaati temelinde olması beklenir²⁵⁵.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme öncesi aşamada söz konusudur. Diğer bir ifadeyle sözleşme kurulduktan sonra culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilemez. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli geçerli bir sözleşmede mevcut ise, bu durumda da culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilmez. Burada gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur²⁵⁶. Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli açısından culpa in contrahendo sorumluluğu incelenecektir.

2.6.2.1. Culpa in Contrahendo Sorumluluğun Tarihî Gelişimi

Latince bir kelime olan “culpa” kavramı kusur, “contrahendo” kavramı ise sözleşme oluşturmaya-sonuçlandırmaya ifade etmektedir. Culpa in contrahendo, sözleşme öncesinde meydana gelen kusurlu bir hareket nedeniyle oluşan sorumluluk olarak ifade edilebilir²⁵⁷. Ayrıca culpa in contrahendo sorumluluğu “*Gereğinde genel ve objektif, gereğinde özel ve subjektif bir biçimde beliren ve taraflar arasında oluşan toplumsal*

²⁵⁴ Serozan, 262; Er, 67.

²⁵⁵ Friedrich Kessler/ Edith Fine “Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study”, *Harvard Law Review*, S. 77, 1964, s. 401-449, 405.

²⁵⁶ Demircioğlu, 147; Serozan, 249; Er, 68; Arat, 261-262.

²⁵⁷ Demircioğlu, 41; Güvenç, 365; Er, 68; Mustafa Arıkan, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S.1, Konya 2009, 69-89, 70; Ümit Gezder, *Türk-İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, 10; Baygın, 346; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 119; Gümüş, *Genel Hükümler*, 641; Nomer, *El Kitabı*, 237; Demircioğlu, *Culpa*, 7.

*bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan genel özen yükümlünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisinin ihlali” olarak nitelendirilebilir*²⁵⁸.

Alman hukukçu Rudolf von Jhering’in 1861 yılında yazdığı “*culpa in contrahendo ya da batıl ya da sakat sözleşmelerde zararın giderilmesi*” başlığını içeren makale, bu kavramın çıkış noktası olarak kabul edilir. Bu makale ile culpa in contrahendo kavramı doktrine kazandırılmıştır²⁵⁹. Söz konusu makalede, bir kişinin kendi kusuru neticesinde yanılması ve sözleşmenin geçersizliğine sebep olması durumunda, karşı tarafın uğradığı zararlar açısından herhangi bir sorumluluğunun olup olmayacağı konusu değerlendirilmiştir²⁶⁰. Jhering, sözleşme öncesinde mevcut olan kusura rağmen geçerli olarak kurulan sözleşmeleri incelememiş yalnızca bu kapsamda hükümsüz olan sözleşmeleri inceleme kapsamına almıştır. Bu durum neticesinde culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşmenin geçersiz olmasına kendi kusuruyla sebep olan kişinin sözleşmesel temelleri esas alan tazminat sorumluluğu şeklini almıştır²⁶¹.

Jhering, özen yükümlülüğünün sözleşme kurulmadan önce başladığını ifade eder. Jhering’e göre, “*sözleşme görüşmesi yapan bir taraf, akit dışı ilişkinin salt menfi ödevler yükleyen sahasından, sözleşmenin müspet ödevler yükleyen sahasına girer; bunun sonucunda o kişinin yüklendiği ilk ve genel yükümlülük, sözleşmenin akdedilmesi sırasında gereken özeni sarfetmektir. Sadece mevcut sözleşme ilişkileri değil, halihazırda oluşmakta olan sözleşme ilişkileri de kusura ilişkin kuralların korunması altında olmalıdır.*”. Söz konusu açıklamadan anlaşılacağı üzere genel bir sorumluluk fikri olarak culpa in contrahendo sorumluluğunu belirtmiştir. Ancak sözleşme kurulması mümkün değilse culpa in contrahendo sorumluluğundan da bahsedilemez²⁶². Jhering bu durumu “*bir sözleşmenin kurulması sadece ifaya ilişkin bir yükümlülük doğurmakla kalmaz;*

²⁵⁸ Ulsan, 16-17.

²⁵⁹ Demircioğlu, 54; Güvenç, 366; Er, 68; Gezder, 1; Serozan, Culpa, 110; Baygın, 346; Yılmaz, 235-236; Erbek, 256; Eren, *Genel Hükümler*, 1277; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 248; Gümüş, *Genel Hükümler*, 641; Ulsan, 14; Demircioğlu, *Culpa*, 25; Kessler/ Fine, 401; Steven A. Mirmina, “A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on Its Origins in Roman, German, and French Law as Well as Its Application in American Law”, *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 8, 1992, 77-108, 79; Antalya, V-1,3, 270; Kırca, 160.

²⁶⁰ Demircioğlu, 54; Güvenç, 366; Er, 68. Gezder, 1-3; Yılmaz, 235; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 248; Ulsan, 14-15; Demircioğlu, *Culpa*, 35; Kessler/ Fine, 402; Mirmina, 79; Kırca, 160- 161; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar* (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, 76- 77.

²⁶¹ Demircioğlu, 62; Güvenç, 366; Er, 69; Arıkan, 71; Gezder, 5; Baygın, 346; Eren, *Genel Hükümler*, 1277; Ulsan, 14-15; Demircioğlu, *Culpa*, 35 vd.; Kırca, 161; Ergüne, 76.

²⁶² Demircioğlu, *Culpa*, 37; Kırca, 160- 161.

aksine, kurulan sözleşmenin ifa yükümlülüğü doğuran bu etkisi herhangi bir hukuki engel dolayısıyla ortadan kalkarsa, şartları gerçekleştiğinde, tazminat yükümlülüğünü de doğurur. Sözleşmenin geçersizliği ifadesi, Roma Hukukuna ve bugünkü anlayışa göre, sadece ifa yükümlülüğü doğurmaya ilişkin etkinin yokluğuna işaret eder; yoksa tüm etkilerin tamamen ortadan kalktığını göstermez” bu şekilde gerekçelendirmiştir²⁶³.

Leonhard ise “Sözleşmenin kurulması sırasında kusur” isimli eseriyle, ancak geçerli olarak kurulmuş sözleşmeler açısından sorumluluğun olacağını ifade etmiştir²⁶⁴. Doktrin ve uygulamada sözleşmenin kurulmuş ya da kurulmamış olmasının veya batıl olarak kurulmuş olmasının sözleşme öncesi sorumluluğun gerçekleşmesi açısından bir koşul olmadığı kabul edilmektedir²⁶⁵. Diğer bir ifadeyle kurulmuş bir sözleşmenin bulunması culpa in contrahendo sorumluluğu açısından gerekli değildir.

Jhering, bu değerlendirmeler neticesinde mevcut sorumluluk türleri kapsamında zararın tazmin edilemeyeceğini ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle sözleşme öncesi kısımda mevcut olan kusurdan dolayı zarara uğrayan kişinin sözleşme sorumluluğu kapsamında zararını talep edebileceği ifade edilmiştir²⁶⁶.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun uygulama alanı açısından Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin 1911 tarihli Linoleumteppich kararı²⁶⁷ önemli bir adım olmuştur. Bu karar ile saf malvarlığı zararlarından başka bütünlük menfaatlerinin²⁶⁸ ihlâl edilmesi durumunda oluşan zararlar açısından culpa in contrahendo sorumluluğu kabul edilmiştir²⁶⁹. Söz konusu bu olayda bir yer muşambasına bakmak isteyen müşterinin kafasına çalışan tarafından muşambanın düşürülerek yaralanmasına sebep olması söz konusudur. Alman Mahkemesi, müşterinin yaralanması nedeniyle yardımcı kişinin meydana getirdiği zarardan sözleşmesel bir ilişkisi olmamasına rağmen sözleşme

²⁶³ Demircioğlu, *Culpa*, 37; Kırca, 160- 161; Ulsan, 46.

²⁶⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 1277; Ulsan, 46; Baygın, 346; Kırca, 165.

²⁶⁵ Eren, *Genel Hükümler*, 1277; Ulsan, 47 vd.; Baygın, 346; Kırca, 165.

²⁶⁶ Demircioğlu, 54; Güvenç, 366; Er, 68-69; Gezder, 3; Ulsan, 16.

²⁶⁷ Bkz. http://ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2006/Entscheidungen/RGZ_VI_240_11.htm. E.T. 07.03.2023.

²⁶⁸ “Bütünlük menfaati (Integritätsinteresse/Erhaltungsinteresse), bir kimsenin hukuki değerlerinin bütünlüğü; yani kişi ve malvarlığı değerlerinin korunması, her türlü müdahaleden uzak tutulması anlamına gelmektedir.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergüne, 30 vd.

²⁶⁹ Güvenç, 367; Eren, *Genel Hükümler*, 1285; Gümüş, *Genel Hükümler*, 640-641; Oğuzman/ Öz, C.1, 80; Ulsan, 22; Demircioğlu, *Culpa*, 43; Mirmina, 85; Gunther Kuhne, “Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo: A Comparative Analysis”, *Tel Aviv University Studies in Law*, Vol. 10, 1990, 279-296, 283; Antalya, *Genel Hükümler-V-1-3*, 271; Kırca, 164, Ergüne, 30-31.

hükümlerine dayanarak mağaza sahibini mesul tutmuştur²⁷⁰. Bu kararın neticesinde culpa in contrahendo sorumluluğu genişletilerek kıyas yoluyla aynı nitelikte benzer konulara uygulanması kabul edilmiştir²⁷¹.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun temelini, Alman hukuku oluşturur. Alman hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğu kanunda düzenleme altına alınmıştır. Türk hukukunda ise culpa in contrahendo sorumluluğu, herhangi bir kanun maddesi ile genel olarak düzenleme altına alınmamıştır. Ancak temel ilkeler ve kaynaklar açısından büyük farklılıklar bulunmamaktadır²⁷². Ayrıca Amerikan hukuku açısından da konuya dair genel bir hükme rastlanmamıştır.

Türk hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğu, bazı kanun maddelerinin temelini oluşturmaktadır. Örnek olarak, TBK m. 35 uyarınca, “*Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.*”. Ayrıca TBK m. 39 uyarınca, “*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 onanmış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.*”. Söz konusu bu maddelerin temelini, culpa in contrahendo sorumluluğu oluşturmaktadır.

Sözleşme görüşmeleri sırasında kendi kusuru ile sözleşmenin kurulmasını engelleyerek, geçerlilik şekline uyulmayarak, başlangıç aşamasında yer alan imkânsızlığı bilmesine rağmen karşı tarafı bilgilendirmeyerek güven uyandırılması gibi durumlarda culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır. Konumuzun temelini oluşturan aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli, açıklama ve bilgi verme yükümlülüğüne uyulmaması

²⁷⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 1285-1286; Serozan, *Culpa*, 113; Gümüş, *Genel Hükümler*, 641-642; Oğuzman/ Öz, C.1, 80; Mirmina, 85; Kırca, 164; Ulsan, 22; Söz konusu bu olayda mağaza sahibi, TBK m. 66 hükmünün karşılığı olan BGB §831’e göre değil; TBK m. 116’nın karşılığı olan BGE §278’e göre sorumlu tutulmuştur.

²⁷¹ Demircioğlu, 67; Er, 70; Güvenç, 368-369; Gümüş, *Genel Hükümler*, 641-644; Oğuzman/ Öz, C.1, 80; Kırca, 164- 165.

²⁷² Demircioğlu, 126; Gürpınar, 155; Güvenç, 370; Er, 70; Baygın, 437; Ulsan, 23 vd.

hâlinde de culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁷³. Ayrıca adil işlem yapma ve işlemlerin güvenliği açısından müzakere eden taraflara yüklenmiş olan aydınlatma yükümlülüğü özellikle büyük önem arz eder²⁷⁴.

2.6.2.2. Culpa in Contrahendo Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Culpa in contrahendo sorumluluğu, Türk hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu sorumluluğun dayanağının TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ve güven ilkesi olduğu ifade edilebilir.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında farklı görüşler yer almaktadır. Bunun en büyük sebeplerinden biri Jhering'in bu sorumluluğu ilk olarak haksız fiil olarak nitelendirmesi daha sonra “*ileride doğacak sözleşme*” fikrini kabul etmesidir²⁷⁵. Bu fikirler nedeniyle culpa in contrahendo sorumluluğunda haksız fiil ya da sözleşme hükümlerinden hangisinin uygulanacağına dair doktrinde farklı görüşler yer almaktadır²⁷⁶. Doktrinde bazı yazarlar, haksız fiil veya sözleşme gibi klasik sorumluluk temelinde hukuki niteliği ararken, diğer bir kısmı da klasik sorumluluk kaynaklarının haricinde aramaktadır²⁷⁷.

Klasik sorumluluk kaynaklarını kabul edenler, sorumluluğun temelini “*haksız fiil kuramı*” ve “*sözleşme kuramı*” olmak üzere iki farklı şekilde değerlendirmektedir²⁷⁸.

Haksız fiil kuramında, culpa in contrahendo sorumluluğunun temeli, haksız fiile dayandırılır. Taraflar arasında henüz bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ifade edilir. Bu görüşe göre, sözleşme öncesi görüşmelerde mevcut bir sözleşme olmadığı için, genel olarak dikkat ve özenin ihlâlinden kaynaklanmış bir sorumluluk söz konusudur. Bu sorumluluk uyarınca, sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar yanlış tutum ve davranışlardan kaçınmalı, doğru bilgiler vermelidir diğer bir ifadeyle özen

²⁷³ Yalman, 82; Güvenç, 370; Er, 71; Demircioğlu, 73; Arıkan, 77; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 123-126; Ulsan, 20-21.

²⁷⁴ Kessler/ Fine, 404.

²⁷⁵ Arıkan, 79; Er, 72; Demircioğlu, 75; Erbek, 256; Demircioğlu, *Culpa*, 55.

²⁷⁶ Demircioğlu, 75; Arıkan, 79; Er, 72; Erbek, 256; Gümüş, *Genel Hükümler*, 645; Oğuzman/ Öz, C.1, 490-491; Baygın, 347; Adıgüzel, *Sözleşme*, 285; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 270; Kırca, 139.

²⁷⁷ Demircioğlu, 119; Er, 72; Gümüş, *Genel Hükümler*, 645; Oğuzman/ Öz, C.1, 490; Demircioğlu, *Culpa*, 56; Adıgüzel, *Sözleşme*, 285; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 270.

²⁷⁸ Özdamar, 325-329; Arıkan 79-83; Demircioğlu 77-111; Gezder, 64; Er, 72; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 127-128; Ulsan, 39.

yükümlülüklerini yerine getirmelidir²⁷⁹. Söz konusu bu yükümlülüklerin ihlali durumunda TBK m. 49 uyarınca haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Haksız fiil sorumluluğunun kabul edilmesi durumunda tazminat istemi TBK m. 72 uyarınca, 2 yıllık zamanaşımı kapsamında olur. Ayrıca yardımcı şahısların davranışlarından kaynaklanan zararlarda TBK m. 66 uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olur²⁸⁰.

Haksız fiil kuramını savunanlar, dürüstlük kuralı ve bununla özdeşleşmeyen tutum ve davranışları özen gösterme ilkesi dâhilinde incelemişlerdir. Ancak burada özel ve somut bir zarardan korunma yükümlülüğü vardır²⁸¹. Sözleşme görüşmeleri öncesinde gerçek bir borç bulunmamaktadır. Haksız fiil görüşü kabul edildiği takdirde adaletsiz neticelerin doğması söz konusu olabilir. Zira bu görüşü savunan yazarlar bile, yardımcı kişilerin sorumluluğu açısından TBK m. 116'nın uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁸².

Sözleşme kuramında ise, sözleşme yapılmadan önceki sözleşme görüşmeleri de bir güven ilişkisi çerçevesinde gerçekleşir. Sözleşme görüşmeleri neticesinde sözleşme kurulsun da kurulmasın da tarafların özen yükümlülükleri vardır bunun ihlâl edilmiş olması sözleşmenin ihlâl edildiği anlamına gelir. Bundan dolayı sözleşme nedeniyle sorumluluğu olan borçlu aynı şekilde sözleşme görüşmeleri sırasında olan davranışlarından da sorumlu tutulur²⁸³. Diğer bir ifadeyle dürüst ve özenli davranma yükümlülükleri ihlâl edildiği takdirde sözleşme sorumluluğu da meydana gelecektir²⁸⁴. Bu görüşü savunanlara göre meydana gelen zararın, TBK m. 112 ve devamında düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur²⁸⁵. Burada sorumluluğun ihlâl edilmesi durumunda tazminat talebi, TBK m. 146

²⁷⁹ Baygın, 347; Ulsan, 39 vd; Yılmaz, 244; Erbek, 257; Eren, *Genel Hükümler*, 1278; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 257; Oğuzman/ Öz, C.1, 490-491; Demircioğlu, *Culpa*, 76; Adıgüzel, *Sözleşme*, 286.

²⁸⁰ Eren, *Genel Hükümler*, 1279; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 127; Ulsan, 44.

²⁸¹ Baygın, 348; Ulsan, 8 vd.; Erbek, 257; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 128; Gümüş, *Genel Hükümler*, 645-646; Demircioğlu, *Culpa*, 78 vd.

²⁸² Hartmann, 106-108; Erbek, 257; Demircioğlu, 98 vd.; Gümüş, *Genel Hükümler*, 646; Demircioğlu, *Culpa*, 79 vd.

²⁸³ Ulsan, 45 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 979; Arıkan, 87; Baygın, 348-349; Gürpınar, 148; Erbek, 258; Eren, *Genel Hükümler*, 1279; Gümüş, *Genel Hükümler*, 646; Ulsan, 45; Baygın, 348-349; Adıgüzel, *Sözleşme*, 286.

²⁸⁴ Adıgüzel, *Sözleşme*, 286; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 979; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,3*, 270; Kırcı, 140.

²⁸⁵ Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 255-256; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 979; Oğuzman/ Öz, C.1, 491; Baygın, 348-349; Adıgüzel, *Sözleşme*, 287.

uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Yardımcı şahıslardan kaynaklı sorumlulukta ise TBK m. 116 uygulama alanı bulur²⁸⁶.

Karma kuram diğer bir ifadeyle kendine özgü sorumluluk görüşüne göre ise, haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğu gibi genel bir nitelendirme yapılmaması gerekir. Burada mühim olan şey kapsam değil hangi hükümlerin uygulanması gerektiğidir ki bu da somut olaya göre farklılık arz edecektir. Zamanaşımı, ispat yükü gibi her unsur somut olaya göre değerlendirilmeli ve uygulama alanı bulmalıdır²⁸⁷.

Haksız fiil ve sözleşme kuramlarının, culpa in contrahendo sorumluluğunu tam olarak karşılamamaları neticesinde, bu sorumluluk güven sorumluluğunun bir şekli olarak kabul edilmeye başlanmıştır²⁸⁸. Güven sorumluluğu, dürüstlük kuralından kaynaklı olarak güven ilişkisinden ortaya çıkan bir sorumluluk türüdür²⁸⁹. Aydınlatma yükümlülüğünün kaynağı da bu güven duygusudur. Sözleşme öncesi aşamada söz konusu yükümlülüğünün ifa edilmemesi ve neticesinde zarar oluşması, güven ihlalinin kaynaklıdır.²⁹⁰ Taraflar sözleşme yapılmadan önce dürüstlük kuralı kapsamında özellikle aydınlatma yükümlülüklerine uymalıdır²⁹¹.

Sözleşme öncesinde kurulan güven ilişkisinin ihlali neticesinde oluşan zarardan dürüstlük kuralı uyarınca sorumlu olunması culpa in contrahendo sorumluluğu olarak ifade edilmektedir²⁹². Başka bir ifade ile culpa in contrahendo sorumluluğunun temelini TMK m. 2 oluşturur ve bu açıdan sözleşme ve haksız fiil sorumlulukları ile örtüşmez. Bu nedenden dolayı kendine özgü bir yapısı olan sorumluluk türü olarak ifade edilebilir²⁹³. Aksi durumda aydınlatma yükümlülüğü ihlâl edilecek ve sözleşme öncesi mevcut olan güven ilişkisi ihlâl edilerek culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir.

²⁸⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 1279-1280; Gümüş, *Genel Hükümler*, 646-647; Demircioğlu, *Culpa*, 112.

²⁸⁷ Gürpınar, 151; Erbek, 287; Demircioğlu, 111 vd.; Eren, *Genel Hükümler*, 1280; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 257; Demircioğlu, *Culpa*, 108 vd.; Adıgüzel, *Sözleşme*, 287; Kırca, 140.

²⁸⁸ Özdamar, 329; Serozan, 254-255; Demircioğlu, 175; Er, 74; Eren, *Genel Hükümler*, 1280; Gümüş, *Genel Hükümler*, 645-646; Oğuzman/ Öz, C.1, 491; Baygın, 352; Adıgüzel, *Sözleşme*, 287.

²⁸⁹ Demircioğlu, 162; Er, 74; Erbek, 259; Hartmann, 108; Baygın, 352; Demircioğlu, *Culpa*, 108 vd.; Adıgüzel, *Sözleşme*, 287.

²⁹⁰ Demircioğlu, 162; Er, 74; Erbek, 259; Baygın, 352.

²⁹¹ Adıgüzel, *Sözleşme*, 287; Baygın, 353; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 978.

²⁹² Demircioğlu, 174; Gürpınar, 214; Er, 74; Erbek, 259; Baygın, 352; Demircioğlu, *Culpa*, 109 vd.; Kırca, 142.

²⁹³ Özdamar, 329; Serozan, 254-255; Demircioğlu, 174; Er, 75; Gezder, 97-98; Erbek, 259-260; Eren, *Genel Hükümler*, 1280.

2.6.2.3. Culpa in Contrahendo Sorumluluğun Unsurları

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için bazı unsurların bir araya gelmesi gerekir. Edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisi olduğu takdirde, culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedebiliriz. Zira edim yükümlülüklerinden bağımsız olan borç ilişkilerinin unsurları aynı zamanda culpa in contrahendo sorumluluğunun da unsurlarını oluşturur. Bu nedenden dolayı, normatif açıdan korunmaya değer güven, güvenen kişinin iyiniyetli olması gibi özel unsurları bulunmaktadır²⁹⁴. Ayrıca bir tazminat sorumluluğu olması nedeniyle, kusur, zarar ve nedensellik bağının da culpa in contrahendo sorumluluğu açısından bulunması gerekir²⁹⁵. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bu konulara değinilecektir.

2.6.2.3.1. Zarar

Culpa in contrahendo sorumluluğu, temel olarak bir tazminat sorumluluğudur. Bu nedenden dolayı bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Söz konusu sorumluluğun doğabilmesi için aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli neticesinde zarar meydana gelmiş olmalıdır²⁹⁶. Zarar, kişinin iradesi olmaksızın şahıs veya malvarlığında meydana gelen azalma olarak ifade edilebilir²⁹⁷. Maddi olan zararlar, malvarlığı zararları olarak belirtilebilir. Zarar veren olay olmasaydı malvarlığının içinde olacağı durum ile zarar neticesinde olan durum arasındaki fark, maddi yani malvarlığı zararı olarak ifade edilebilir²⁹⁸. Bu zarar ya malvarlığının aktifinin artmasının engellenmesi veya aktifinin doğrudan azalması olarak meydana gelebilir. Fiilî zarar, aktifin azalması veya pasifin artması olarak ifade edilirken, yoksun kalınan kazanç, aktifin artmasının engellenmesi

²⁹⁴ Demircioğlu, 172; Er, 75; Gezder, 113 vd.; Demircioğlu, *Culpa*, 203 vd.

²⁹⁵ Er, 76; Gezder, 113-114.

²⁹⁶ Güvenç, 397; Gezder, 87-116; Er, 77-88; Özdamar, 353; Adıgüzel, *Sözleşme*, 306.

²⁹⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 599; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 548-549; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 389; Hatemi/Gökyayla, 138 vd.; Remzi/Aydın, 401; Ayan, 320; Gümüş, *Genel Hükümler*, 455; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1, 2, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, 134-135; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, Vedat Yayınevi, İstanbul 2013, 38; Demircioğlu, *Culpa*, 306; Adıgüzel, *Sözleşme*, 306.

²⁹⁸ Eren, *Genel Hükümler*, 599 vd.; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 392; Hatemi/Gökyayla, 138 vd.; Remzi/Aydın, 402-403; Ayan, 321; Gümüş, *Genel Hükümler*, 457; Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,2, 139-140; Oğuzman/ Öz, C.2, 40-41; Demircioğlu, *Culpa*, 306; Adıgüzel, *Sözleşme*, 306.

diğer bir ifadeyle elde etmesi olası olan kazançlardan yoksun kalınması olarak belirtilebilir²⁹⁹.

Sözleşmenin sonuca ulaşamaması hâlinde, sözleşmenin kurulacağına güvenilerek yapılan masraflar, bir zarar kalemi olarak karşımıza çıkabilir. Bu duruma noter giderleri, ev için proje hazırlattırılması gibi giderler örnek olarak verilebilir. Sözleşmenin yapılacağına dair güvenin boşa çıkması neticesinde oluşan zararların tazmini söz konusu olabilir³⁰⁰.

Culpa in contrahendo kapsamında diğer bir zarar kalemi de kazanç kaybıdır. Konut satışında aydınlatılması gereken taraf, bilgilendirilmiş olması hâlinde daha avantajlı koşullarda sözleşme yapacağını kanıtlaması gerekir³⁰¹.

2.6.2.3.2. Yükümlülüğün İhlâli

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için dürüstlük kuralı uyarınca yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin ihlâl edilmiş olması gereklidir. Konumuz kapsamında ise sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olması gerekir.

Yükümlülüklerin ihlâlinin ispatı TMK m. 6 uyarınca ihlâli iddia eden taraf üzerindedir. Bu maddeye göre, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”. Aydınlatma yükümlülüğünün susarak ihlâl edilmesi durumunda hem aydınlatma yükümlülüğünün varlığını hem de bu ihlâli ispat etmelidir³⁰². Karşı tarafın ise, aydınlatma ile yükümlü olmadığını veya yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmesi gerekir.

²⁹⁹ Eren, *Genel Hükümler*, 605; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 549 vd.; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 397-398; Hatemi/Gökyayla, 138 vd.; Remzi/Aydın, 402-403; Ayan, 321-322; Gümüş, *Genel Hükümler*, 457; Antalya, *Genel Hükümler*, V-1,2, 146-147; Oğuzman/ Öz, C. 2, 40-41; Demircioğlu, *Culpa*, 307-308.

³⁰⁰ Hartmann, 111; Erbek, 263.

³⁰¹ Hartmann, 112; Erbek, 263.

³⁰² Hartmann, 113; Erbek, 264-265.

2.6.2.3.3. Nedensellik Bağı

Culpa in contrahendo sorumluluğunun oluşabilmesi için nedensellik bağının da bulunması gerekir. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ile oluşan zarar arasında uygun nedensellik bağı da bulunmalıdır³⁰³.

Nedensellik bağı, “Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı” denir³⁰⁴.

Nedensellik bağı, kişinin sözleşme yapıp yapmama kararı üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Zarar gören kişinin, sözleşmeyi gerçeğe aykırı veya eksik bilgi altında yapmış olması açısından nedensellik bağı önem arz eder. Ancak tespiti, iç oluşum olması nedeniyle zordur³⁰⁵.

Nedensellik bağı, zarar ve koruma yükümlülüklerine aykırı olan davranış arasında olmalıdır. Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için ayrıca zarar ve sözleşme görüşmeleri ilişkisi açısından da bir bağlantı olması gerekmez³⁰⁶.

Hukuki açıdan önemli olan bilgi vermeme, susma eylemi ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmuş olmasıdır. Aydınlatma yükümlülüğüne aykırı olarak bilgi verilmemesi ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağı, söz konusu bilgiler bilinseydi sözleşme yapılmayacaktı veya farklı koşullarda yapılacaktı ise gerçekleşmiş olur. Ancak bu bilgiler bilinse de bilinmese de sözleşme yapma kararında bir değişiklik olmayacaksa nedensellik bağının varlığından bahsedilemez³⁰⁷.

Nedensellik bağının kesin bir şekilde ispatı zor olduğu için kuvvetle muhtemel olduğunun ispat edilmesi yeterli olacaktır. Aydınlatma yükümlülüğünün varlığına rağmen ihlâl edilmesi hâlinde dürüstlük kuralı uyarınca, ihlâl ile yükümlülük arasında

³⁰³ Gezder, 87-116; Er, 77-88; Özdamar, 353; Güvenç, 398; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 255; Adıgüzel, *Sözleşme*, 308.

³⁰⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 622; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 573-576; Ayan, 328-329; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,2*, 281; Demircioğlu, *Culpa*, 319.

³⁰⁵ Hartmann, 113; Erbek, 265.

³⁰⁶ Demircioğlu, *Culpa*, 318-319; Yılmaz, 239.

³⁰⁷ Hartmann, 114; Erbek, 266.

nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Diğer bir ifadeyle zararın oluşmasının aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklandığına dair bir çıkarım yapılmasına kaynak oluşturur³⁰⁸.

2.6.2.3.4. Kusur

Culpa in contrahendo sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur. Bu nedenden dolayı sözleşme taraflarının görüşmelerde kusurlu bir şekilde birbirlerine zarar vermeleri neticesinde culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir. Türk hukukunda kusur sorumluluğu, esas sorumluluk türü olarak kabul edilmiştir. Kusursuz sorumluluk ise istisnai olarak kabul edilmiştir. Culpa in contrahendo sorumluluğu, kusur sorumluluğu olmasına rağmen TBK m. 47’de³⁰⁹ belirtilen yetkisiz temsilcinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir³¹⁰.

TBK m. 49/1 uyarınca, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”. Kusur, sorumluluğun kurucu bir unsurudur. Kanunda kusur kavramının tanımı yer almamaktadır. Doktrine göre kusur, “*hukuk düzeninin kınadığı, kısaca hoş görmediği davranış biçimi*” olarak ifade edilmektedir³¹¹. Kusur, sorumluluğun subjektif şartı iken hukuka aykırı olması objektif şartıdır. Başka bir deyişle, toplum düzenine aykırı olmayan bir davranış kınanmaz. Kişi hukuka aykırı davranışta bulunduğu için kusurlu olur ve kınanır³¹².

Kusurun objektif yönü ve kusurun subjektif yönü olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Kusurun objektif yönü, aynı koşulları altında bulunan örnek şahıslardan beklenen ortalama davranışlara aykırı davranılmasıdır. Örnek davranıştan kasıt, aynı

³⁰⁸ Hartmann, 114; Erbek, 266.

³⁰⁹ TBK m. 47: “(1) *Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.* (2) *Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisizi temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.*”.

³¹⁰ Demircioğlu, 249; Erbek, 267; Baygın, 359; Demircioğlu, Culpa, 311.

³¹¹ Eren, *Genel Hükümler*, 653; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 492; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 407; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 254; Hatemi/Gökyayla, 155; Gümüş, *Genel Hükümler*, 448; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,2*, 67; Oğuzman/ Öz, C.2, 53-54.

³¹² Eren, *Genel Hükümler*, 653 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 492; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 254; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 408 vd.; Ayan, 313; Gümüş, *Genel Hükümler*, 448; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,2*, 68; Oğuzman/ Öz, C. 2, 55; Adıgüzel, Sözleşme, 308.

koşullarda yer alan dürüst, makul, orta zekâlı kişilerin o olayda göstereceği somut davranış olarak ifade edilebilir³¹³.

Kusurun subjektif yönü ise, failde bulunan kusur ehliyetinin varlığıdır. Zararı meydana getiren davranıştan failin sorumlu tutulabilmesidir. Kusur ehliyeti açısından kişinin, ayırt etme gücü bulunmalıdır. Ayrıca ergin olması veya kısıtlı olmaması, kusur ehliyeti açısından bir şart değildir³¹⁴. Zira TMK m. 16/2 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlıların meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan sorumlulukları da tamdır.

Diğer sorumluluk türlerinde olduğu gibi culpa in contrahendo sorumluluğunda da aksi öngörülmemişse tazminat için kusurun var olması gerekir³¹⁵. Karşı tarafın haklı güvenini ihlâl eden kişi kusurlu olmalıdır.

Kusur, kast ve ihmal olarak iki şekilde karşımıza çıkar. Kastın tanımı kanunda yapılmamıştır. Doktrine göre, hukuka aykırı neticenin fail tarafından bilinmesi ve sonucun istenmesidir³¹⁶. İhmal ise, hukuka aykırı olan neticenin istenmemesine rağmen gerekli özenin gösterilmemesi neticesinde bir sonucun meydana gelmesidir. Söz konusu sonuç fail tarafından istenilmemesine rağmen, öngörebilmektedir. Hafif ihmal ise, somut olayın özelliklerine göre akıllı, normal ve makul bir kişinin göstereceği özenin gösterilmemesi neticesinde meydana gelmektedir. Ağır ihmal ise, makul her kişinin alması gereken tedbirlerin alınmamasıdır³¹⁷.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli ve kusurun tespiti açısından özen, önemli bir yere sahiptir. Özen yükümlülüğünde, ihlâl ile kusur birbirinden oldukça zor ayrılmaktadır. Özenin gösterilmemesi hem yükümlülük ihlâlidir hem de kusurun objektif yönüdür. Bu açıdan bunlar aynı koşullara göre değerlendirilmektedir³¹⁸. Söz konusu

³¹³ Eren, *Genel Hükümler*, 656; Ayan, 314; Gümüş, *Genel Hükümler*, 448; Antalya, *Genel Hükümler*- V-1,2, 68; Demircioğlu, *Culpa*, 313 vd.

³¹⁴ Eren, *Genel Hükümler*, 656-657; Antalya, *Genel Hükümler*-V-1,1, 254; Ayan, 313; Gümüş, *Genel Hükümler*, 448; Antalya, *Genel Hükümler*- V-1,2, 70-71; Oğuzman/ Öz, C.2, 60; Demircioğlu, *Culpa*, 314.

³¹⁵ Gezder, 130; Er, 77; Güvenç, 396; Demircioğlu, *Culpa*, 313 vd.

³¹⁶ Eren, *Genel Hükümler*, 659; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 493; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 409; Hatemi/Gökyayla, 156; Remzi/Aydın, 404; Ayan, 315; Gümüş, *Genel Hükümler*, 449; Antalya, *Genel Hükümler*- V-1,2, 74-75; Oğuzman/ Öz, C.2, 55; Demircioğlu, *Culpa*, 316.

³¹⁷ Eren, *Genel Hükümler*, 661-662; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 493-495; Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, 409; Hatemi/Gökyayla, 156-157; Remzi/Aydın, 405; Ayan, 317; Gümüş, *Genel Hükümler*, 450; Antalya, *Genel Hükümler*- V-1,2, 77; Oğuzman/ Öz, C.2, 56; Demircioğlu, *Culpa*, 317.

³¹⁸ Hartmann, 117; Erbek, 268.

birlikte değerlendirme neticesinde, aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlinin ispatı durumunda, kusurlu olduğu da kabul edilebilir. Ancak bu durumda zarar veren kişi bu durumun aksini ispatlamak zorunda kalacaktır³¹⁹.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli neticesinde culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi açısından kast aranmaz. Sorumluluk açısından hafif ihmalin varlığı da yeterlidir. Diğer bir ifadeyle her iki tür hâlinde de culpa in contrahendo sorumluluğu oluşabilir. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli de her iki kusur türüyle yapılabilir³²⁰.

2.6.2.3.5. Diğer Unsurlar

Culpa in contrahendo sorumluluğunun oluşabilmesi için sözleşme görüşmelerinin başlamış olması gerekir. Bunun neticesinde taraflar arasında bir güven ilişkisi meydana gelir. Culpa in contrahendo sorumluluğu açısından taraflar arasında, özel bir bağlantının bulunması gerekir. Taraflar arasındaki güven, psikolojik açıdan ziyade normatif açıdan korunmaya değer olan güven manasına gelmektedir. TMK m. 2 normatif olarak güven kavramının temelini oluşturur. TMK m. 2 uyarınca, “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”. Sosyal temasın gerçekleşmesi ile normatif olarak güvenin korunması unsuru karşımıza çıkmaktadır. Ancak sosyal temas yok ise culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelemez³²¹.

Güvenen kişinin iyiniyetli olması da culpa in contrahendo sorumluluğunun başka bir unsurudur. Kişi iyiniyetli değilse bu sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Kişinin iyiniyetli olup olmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilir. Ayrıca TMK m. 3/2 uyarınca, “*durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.*”. Bu maddeye göre gerekli özeni göstermeyen makul, mantıklı bir kişinin korunmaya değer bir güveni olmayacağı için iyiniyetten bahsedilemez³²². Başka bir ifadeyle zarar gören taraf, sözleşme kurulmasının imkânsızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, iyiniyetli olmayan kişinin güveni korunmaz³²³.

³¹⁹ Hartmann, 117; Erbek, 268.

³²⁰ Gezder, 132; Er, 77; Güvenç, 396.

³²¹ Demircioğlu, 135; Er, 76; Gezder, 134-135; Güvenç, 373-374; Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 240 vd.; Gümüş, *Genel Hükümler*, 642-647; Demircioğlu, *Culpa*, 204; Arat, 263-265.

³²² Demircioğlu, 140; Özdamar, 317; Er, 77; Gezder, 130; Demircioğlu, *Culpa*, 219; Arat, 263.

³²³ Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 249; Yalman, 38; Demircioğlu, *Culpa*, 219; Arat, 264.

Sözleşme kurulmadan önce taraflar, bilgi vermek, açıklamak, karşı tarafın kişi ve malvarlığı değerlerini zararlardan muhafaza etmek, dürüstlük kuralı gereğince söz konusu önlemleri almak gibi yükümlülüklerle, özen yükümlülüğü kapsamında dikkat etmelidir. Özen yükümlülüğünün kapsamı, somut olaya ve tarafların güven derecesine göre belirlenir³²⁴.

2.6.2.4. Culpa in Contrahendo Sorumluluğunun Sonuçları

Culpa in contrahendo sorumluluğunun sonuçları, sorumluluğun hangi hukuki nitelikte olduğuna göre değişiklik arz etmektedir.

Haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı TBK m. 72/1 uyarınca, *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”*. Ayrıca haksız fiil sorumluluğunda TBK m. 49 uyarınca, zarar gören kişi zarar veren kişinin kusurunu kanıtlamalıdır.

Sözleşme sorumluluğunda zamanaşımı ise TBK m. 146 uyarınca, *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”*. Ayrıca TBK m. 112 uyarınca, ispat yükü borçluya verilmiştir. Sözleşme sorumluluğunda borçlu, kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispatla yükümlüdür.

Culpa in contrahendo sorumluluğu açısından, sözleşme sorumluluğu hükümlerinin uygulanması daha elverişli olacaktır. Ayrıca hem sözleşme hem de haksız fiil sorumluluğunda zarar ve tazminatın kapsamının tespiti aynı olduğu için bu hükümler culpa in contrahendo sorumluluğunda da uygulama alanı bulacaktır. Zira TBK m. 114/2 uyarınca, *“Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”*. Ayrıca TBK m. 51-52’ de düzenlenen tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi hükümleri de culpa in contrahendo sorumluluğunda uygulanacaktır³²⁵.

³²⁴ Antalya, *Genel Hükümler-V-1,1*, 250-251; Yalman, 37.

³²⁵ Gürpınar, 231; Özdamar, 319; Er, 82-83.

2.6.2.5. Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun ABD Hukukunda Uygulanması

Jhering “offerte” kelimesini kullanırken Amerikalılar “offer” diğer bir ifadeyle öneri kelimesini kullanmaktadır. Söz konusu bu kelimeler ve anlamları eş değer değildir. Amerikalıların kullandığı “offer” kelimesi, genellikle öneride bulunan kişinin kabulü yoluyla bir sözleşme oluşturma yetkisine sahip olduğu müzakere aşamasına atıfta bulunur. Jhering ise “offerte” kelimesini “müzakerelere girme daveti” anlamında kullanmaktadır. Bu ifade daha ziyade sözleşme öncesi sorumluluğu destekler. Örnek olarak Almanya ve Türk hukukunda, esnaf kapılarını halka açtıktan sonra orada bir “offerte” diğer bir ifadeyle müzakerelere girme daveti olur. Diğer bir ifadeyle kişiler içeri girebilir, göz atabilir, bir ürün satın alabilir veya almayabilir. Ancak ABD hukukuna göre bir ürün parasını ödemek amacıyla kasaya gelene kadar bir öneri niteliği bulunmayacaktır. Bu açıdan Almanya ve Türk hukuku için culpa in contrahendo sorumluluğu işyerinin kilidinin açılması ile başlarken, ABD hukuku açısından mal satışı için sözleşme yapma önerisinden sonra başlar³²⁶.

ABD ve Almanya sözleşme hukuku arasındaki en büyük farklardan birisi de önerinin önemidir. ABD hukuku açısından “master of his offer”³²⁷ diğer bir ifadeyle önerinin efendisi olan kişi, önerisinden herhangi bir zamanda dönebilir. Ancak Alman hukuku açısından öneri sahibi “Freibleibend (geri alınabilir)” gibi belirli bir kelime kullanmadıkça makul bir süre içerisinde önerisini geri alamaz³²⁸. Önerinin bu kadar bağlayıcı olması şu şekilde gerekçelendirilmiştir: *“Birisi bir öneri alırsa, kendi tarafından öneriyi kabul ettiğinde sözleşmenin artık kurulmuş olduğuna güvenebilmelidir. Önerinin alıcısı belirli durumlarda, sözleşmenin akdedilmesi için gerekli olan adımları hemen atmalıdır; söz konusu olayla ilgili diğer önerileri reddedecek veya kendisine yapılan önerilere göre öneride bulunacaktır”*³²⁹.

ABD hukukunda culpa in contrahendo kurumundan farklı olarak aynı sonuçlara ulaşmayı sağlayabilecek farklı kurumlar yer almaktadır. “Caveat emptor” diğer bir

³²⁶ Mirmina, 82.

³²⁷ “Teklifin efendisi olmak, teklif sahibinin muhatabına neyin iletileceğini belirleme gücüne sahip olduğu anlamına gelir.” Bkz.

https://contracts.lawinaction.law.miami.edu/?page_id=128#:~:text=Being%20the%20master%20of%20the,position%20of%20a%20reasonable%20offeree%20- E.T. 24.03.2023.

³²⁸ Mirmina, 83.

³²⁹ Mirmina, 83-84.

ifadeyle “*alıcının özenli olması*” ve “*consideration*”³³⁰ diğer bir ifadeyle “*her vaadin, uğruna yapıldığı bir karşı değer varlığını gerektirmesi*”³³¹ culpa in contrahendo yerine kullanılan ilkeler olarak belirtilebilir³³². Ancak bu ilkelerin yumuşatılması neticesinde sözleşme görüşmeleri yapılırken meydana gelen zararlar tazmin edilebilir olmuştur. “*Misrepresentation*” diğer bir deyişle “*yanlış sunum/tanıtma*”, bilerek veya kusurlu bir şekilde sözleşmenin diğer tarafında gerçeğe aykırı bir düşünce oluşturacak ifadelerde bulunmayı yasaklamaktadır³³³. Caveat emptor doktrini döneminde kişiler birbirlerinin hatalarından ve bilgisizliklerinden faydalanmıştır. Ancak bu hata veya bilgisizliğin oluşmasına aktif bir şekilde katıldıkları takdirde zarara uğrayan taraf, zararın tazminini talep edebilmiştir³³⁴.

Culpa in contrahendo ile benzerlikler taşıyan diğer bir kurum da “*promissory estoppel*” diğer bir ifadeyle “*bir vaade güvenmektir.*” Promissory estoppel, “*söz verenin söz alana bir vaatte bulunması ve söz alanın bu vaade güvenerek daha sonra zarar görmesi hâlinde, resmi bir karşılık alınmadan verilmiş olsa dahi, bir vaadin kanunen uygulanabilir olduğuna ilişkin hukuki bir ilkedir*”³³⁵. Diğer bir ifadeyle bu doktrin sözleşme hukukunda, bir kişinin verdiği sözden dönmesini engelleyen doktrin olarak ifade edilebilir. Söz konusu bu kurum ile sözleşme taraflarından birinin karşılık beklemeksizin duyduğu güven nedeniyle zararın tazminin dayanağıdır³³⁶. ABD doktrininde çok eleştiri alan bu kurum sigorta şirketlerine karşı sıklıkla kullanılmıştır.

³³⁰ “*Consideration ilkesi, bir karşılıklılık fikrini ortaya koymakla beraber, sadece “edim-karşı edim” meselesiyle ilgili değildir; daha ziyade, bir vaade karşılık ödenmek zorunda olan ve para ile ifade edilen iktisadi bir değerle ilgilidir. Burada vaat ve consideration mübadele edilmekte ve bir vaat, ancak bedeli ödenmişse veya bedele ilişkin bir karşı vaatte bulunulmuşsa, akdi bir davanın konusu olabilmektedir. Böylece, Amerikan hukukunda müteakip bir sözleşmeden bağımsız olarak salt sözleşme görüşmelerinden yaratılmış bir ilişkinin, hukuken dikkate değer olması söz konusu edilemez.*”. Bkz. Demircioğlu, Culpa, 50 dpn. 179.

³³¹ “*İngiliz ve Amerikan hukuklarında bir sözleşme, ancak karşılıklı vaatler yoluyla kurulabilir. Başka bir deyişle sözleşme kurmaya yönelik her vaat, bir “consideration” ile desteklenmelidir; “Restatement of Contract §75’e göre, bir vaadin consideration’ı, bu vaat hususunda uyushulan ve bu vaade karşılık olarak verilen bir karşı vaat ya da yapılan bir fiildir. Uğruna yapıldığı bir karşı vaat yani consideration bulunmuyorsa, hiçbir vaat, kural olarak bağlayıcı değildir, dolayısıyla yerine getirilmesi talep olunamaz.*”. Bkz. Baygın, 368.

³³² Demircioğlu, Culpa, 50.

³³³ Demircioğlu, Culpa, 51; Baygın, 368.

³³⁴ Demircioğlu, Culpa, 51.

³³⁵ Bkz. https://www.investopedia.com/terms/p/promissory_estoppel.asp. - E.T. 22.07.2023.

³³⁶ Baygın, 368; Demircioğlu, Culpa, 52; Kessler/ Fine, 446-447; Kuhne, 291.

Sigorta şirketleri, primin ödendiğini poliçede belirtmişlerse, bir primin ödenmemesi nedeniyle poliçenin geçerliliğini inkâr edemezler³³⁷.

Primossory estoppelin uygulanabilmesi için incelenmesi gereken üç ön soru vardır³³⁸:

- (1) Söz verenin, söz alanın belirli ve önemli nitelikte bir eylemde bulunmasına veya kaçınmasına neden olmasını makul olarak beklemesi gereken bir vaat var mıydı?
- (2) Verilen söz, böyle bir eylemi veya kaçınmayı teşvik etti mi?
- (3) Adaletsizlik sadece sözün yerine getirilmesi ile önlenebilir mi?

Culpa in contrahendo ile karşılaştırıldığında, bu doktrinin ilk eksikliği, bu sorulardan herhangi birine verilen olumsuz cevabın, zarar gören tarafın bu zararının giderilmesini hakkaniyete aykırı olarak engelleyebilecek olmasıdır. İkinci eksikliği ise, yalnızca vaatler için geçerli olmasıdır. Ön müzakerelerin yapıldığı bir ortamda vaatlerden ziyade açıklamalar değiş tokuş edilir³³⁹.

2.7. ARA DEĞERLENDİRME

Yükümlülük ABD hukukunda “yapma veya yapmama” gibi davranışlarda bulunma neticesinde oluşmaktadır. Türk hukukunda ise “yapma, verme, yapmama” şeklindedir. Türk hukukunda sözleşmeden doğan yükümlülükler birkaç farklı şekilde incelenebilmektedir. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin türü, tipi, niteliği gibi temel unsurlarda karşımıza çıkmakta iken yan edim yükümlülükleri, ikincil derecede nitelik ve amaç taşıyan edimlerdir. Yan yükümlülükler ise, sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmesini sağlayan ve ayrıca ifa nedeniyle uğranılabilecek zararlardan korumayı sağlayan yükümlülüklerdir. Aydınlatma yükümlülüğü, bir yan yükümlülük olarak değerlendirilebilir. ABD hukukunda olduğu gibi gayrimenkul hakkında aydınlatma formlarının verilmesi bir yan edim olarak nitelendirilebilir.

ABD hukukunda aydınlatma yükümlülüğü “*Disclosure Obligation*” olarak ifade edilmektedir. Aydınlatma formları “*Real Estate Transfer Disclosure Statement*” belgesi

³³⁷ Kessler/ Fine, 446.

³³⁸ Mirmina, 95.

³³⁹ Mirmina, 95.

ile yazılı olarak alıcıya teslim edilmektedir. Bu teslim ile birlikte aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmektedir. Ancak söz konusu belgenin içeriği, teslim süresi açısından eyaletler arasında farklılıklar yer almaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletlerin büyük çoğunluğunda aydınlatma formları, yasalar ile düzenlenmiştir. Türk hukukunda konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne dair herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır.

Türk hukuku bağlamında aydınlatma formları, kanuni bir düzenlemeye sahip olduğu takdirde kanundan kaynaklanan bir edim olarak değerlendirilebilir. Bunun neticesinde aydınlatma yükümlülüğü kapsamında formlarının verilmemesi ve bilgilendirilmeme neticesince alıcılar sözleşmeden dönme ve zararın tazmini konusunda hak sahibi olabilecektir.

Konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü hakkında yasal bir düzenleme yapıldığı takdirde, satıcı bildiği veya bilmesinin gerektiği maddi ayıpları açıklamakla yükümlü olacaktır. Zira bir konutu ancak sahibi daha iyi bileceği için daha üstün konumda olacaktır.

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamına her unsur girmez. Tarafların karar vermesine etki edecek derecede önem arz eden hususlar bu kapsamdadır. Söz konusu unsurlar kişiden kişiye değişebilecek niteliktedir. Ancak temel olan unsurlar belirlenerek bir aydınlatma formu düzenlendiği takdirde bu ikilem yok olabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE AYDINLATILMASI

3.1. TÜKETİCİNİN KORUNMASININ TARİHÇESİ VE KAVRAMLAR

3.1.1. Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasının Tarihçesi, Kavramlar

Osmanlı İmparatorluğu’nda bulunan “ahilik” ve “lonca” teşkilatları tüketicinin korunması açısından ilk yapılar olarak kabul edilebilir. Bu kurumlar, meslek mensupları arasında dayanışmanın yanı sıra tüketicinin korunması açısından da etkili olmuşlardır³⁴⁰.

Türk hukukunda tüketicinin korunmasına yönelik ilk düzenleme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³⁴¹’dur. Daha sonra AB uyum süreci ve yaşanan gelişmeler neticesinde 6502 sayılı TKHK, 2013 yılında kabul edilmiş ve Mayıs 2014 yılında yürürlüğe girmiştir. TKHK’da hüküm bulunmayan durumlarda TBK ve TMK’nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulur.

TKHK m. 3/k’da tüketici, “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak ifade edilmiştir³⁴². Kanun maddesinden anlaşılabacağı üzere kişinin ailesi veya kendisinin tüketimi amacıyla hareket ettiği durumlarda tüketici olarak kabul edilecektir. Tüketici olarak kabul edilecek kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ancak tüzel kişilerin tüketici olarak kabul edilmesi doktrinde tartışmalıdır.

Kişinin tüketici olarak kabul edilebilmesi için ticari bir amacı olmaması gerekir³⁴³. Yatırım amacıyla alınan konutlara ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında konutların yatırım amacıyla alınması durumunda bu işlemin tüketici işlemi olmayacağı aksine ticari bir işlem olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar uyarınca, “*Diğer taraftan, tacir niteliğindeki tüzel kişileri ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir (TTK. m.3). Eğer, bir muamele, fiil veya iş ticari iş ise, bunlara özel ticari*

³⁴⁰ Hacı Ali Açıkgül, *Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi* (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2015, 10.

³⁴¹ RG: 08.03.1995- 22221.

³⁴² 1999/44 sayılı AB Yönergesinde tüketici, “*Yönerge kapsamındaki sözleşmelerde ticaret, meslek veya iş amaçlı olmaksızın hareket eden gerçek kişi*” olarak ifade edilmiştir.

³⁴³ Altınar Yolcu, 15; Küçükbay, 114-115.

kurallar uygulanır. Bu tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri söz konusu değildir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinde, ticaret şirketlerinin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. O halde bir tacirin, dolayısıyla ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların, gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilmelidir.

Özel kişiler yönünden ise satın alma nihai kullanım amaçlı olabileceği gibi mesleki veya ticari amaçlı da olabilir. Alan yönünden ticari amaç taşıyan satım sözleşmeleri tüketici hukuku kapsamına girmediği gibi satın alan tüketici, işlemi de tüketici işlemi olarak kabul edilemez.

Hâl böyle olunca; konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların ticari gayeyle ve kâr etme amacıyla satın alınması, özel amaçla (kullanım) alınmaması durumunda, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm mercii; Tüketici Mahkemeleri değil, Ticaret Mahkemeleridir³⁴⁴. ”.

Yargıtay başka bir kararında da ifade ettiği üzere, alınan konut sayısı tek başına işlemin, tüketici işlemi olup olmadığının belirlenmesinde etkili değildir. Söz konusu karar uyarınca, “Davacı ile davalılar arasında 3 adet dairenin satımına ilişkin sözleşme bulunup, sadece dairelerin sayısal çokluğu davacıyı kanunda belirtilen tüketici tanımının dışına çıkarmaz, somut uyuşmazlıkta taraflar arasında 4077 sayılı kanunda belirtilen şekilde bir alım satım ilişkisi bulunmaktadır³⁴⁵. ”.

Çalışma kapsamında kişinin birden fazla konut satın almasının aydınlatma yükümlülüğü açısından bir etkisi olduğu kabul edilemez. Zira her konut ve satış sözleşmesi birbirinden farklı ve özeldir. Alınan konutlar hakkında gerekli bilgilerin verilmesi açısından bu durumun önemi bulunmamaktadır.

TKHK m. 3/i’de satıcı, “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak ifade edilmektedir. Kanun maddesinde belirtildiği üzere satıcının ticari veya mesleki amaçlarla hareket ediyor olması gerekir. Konut satış

³⁴⁴ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr -E.T. 05.05.2023.

³⁴⁵ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr -E.T. 05.05.2023.

sözleşmesinde satıcının mesleki veya ticari faaliyet amacıyla hareket etmesi tüketicinin de ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmemesi gerekir.

Emlakçılar³⁴⁶ diğer bir ifadeyle gayrimenkul komisyoncuları veya simsarlar ile yapılan simsarlık sözleşmesinde ayıplı hizmet verilmesi durumunda tüketici işlemi söz konusu olacaktır. Zira emlakçılık, bir meslek odasına kayıt olunan ve kazanç elde etmek amacıyla yapılan ticari ve mesleki bir faaliyettir³⁴⁷. Bu durum Yargıtay 20'inci HD.'nin 09.06.2016 T., 2016/5011 E., 2016/ 6745 K. sayılı ilamında da ifade edilmiştir: “Dava tarihî itibariyle yürürlükte bulunan 6502 sayılı Kanunun 2'inci maddesinde; “Bu Kanun her türlü tüketici işleri ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar” denilmekte, aynı Kanunun 3. maddesinde “Tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve işlemi ifade eder” şeklinde yeniden tanımlanmıştır. 6502 sayılı Kanuna göre, davalı tüketici taraflar arasında yapılan simsarlık (tellallık) sözleşmesi ise, kanunun tanımladığı anlamda tüketici işlemidir. 6502 sayılı Kanunun, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamaların tüketici mahkemelerinde çözümünü öngören 73. maddesi hükmü ile, Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile diğer kanunlarda düzenleme olması bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun göreve ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğini düzenleyen 83/2. maddesinin açık hükmü nedeniyle somut uyuşmazlığa bakma görevi tüketici mahkemelerinin görev alanına girmiştir.”³⁴⁸.

Görüldüğü gibi simsarlık sözleşmesi tüketici işlemi niteliğinde bir işlemdir. Bu nedenle bu sözleşme ile ve onun ifası ile ilgili çıkacak uyuşmazlıklar TKHK hükümlerine tabidir. Ayrıca simsarın (emlakçının) alıcıya vereceği yanlış bilgiler şartları varsa culpa

³⁴⁶ TBK m. 520/1 uyarınca, “Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.”. Taşınmaz alım satımında simsarlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir. Taşınmaz simsarı, ücret mukabilinde bir taşınmaz üzerinde aynı veya şahsi bir hakkın kurulmasına imkân veren veya sözleşmesinin kurulmasına aracılık eder. Simsarlık sözleşmesinde içerik ve konu gösterilmesi ayrıca taraflarca imzalanması gerekir. Bu şartların varlığı mahkeme tarafından resen nazara alınır. TBK m. 520/2’de simsarlık sözleşmesine vekalet hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak vekalet sözleşmesi ile simsarlık sözleşmesinin farkları bulunmaktadır. Simsarlık sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Simsarın edimi külfet olarak değerlendirilirse eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme; borç olarak değerlendirilirse tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olur. Doktrinde çoğunluk görüşüne göre simsarın edimi bir külfettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Furkan Bilge, “Simsarlık Sözleşmesi”, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara 2023.

³⁴⁷ Mehmet Doğan, “Karma Kullanım Amaçlı Bir Konut Satışı Açısından TKHK Hükümlerinin Uygulanması Sorunu”, *YBHD*, S.1, 2021, 305- 326, 315.

³⁴⁸ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr. – E.T. 22.07.2023.

in contrahendo sorumluluğuna da yol açabilir. Bununla birlikte emlakçı, alıcı ile satıcı arasındaki sözleşmenin tarafı değildir. Bundan dolayı konut satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda TKHK'nın uygulanıp uygulanmayacağı; satıcının ticari ve mesleki amaçlarla hareket edip etmediği ve alıcının da tüketici sıfatı taşıyıp taşımadığına göre çözümlenmelidir. Bu anlamda emlakçı vasıtasıyla olsa da alıcı ve satıcı konumundaki iki memur arasındaki sözleşme TBK hükümlerine tabi olacaktır. Eğer satıcı konut yapım/satımı ile iştigal eden ticari bir firma ise bu konut satış sözleşmesi öncelikle TKHK hükümlerine tabi olacaktır.

TKHK m. 3/h'de mal, *“Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar”* olarak ifade edilmektedir. Kanun maddesi uyarınca konutlar ve tatil amaçlı taşınmazlar TKHK kapsamında maldır. Bunların mesken olarak kullanılmak amacıyla satın alındığı durumlarda TKHK ile koruma altına alınmıştır. Ticari veya mesleki bir amaç için konut satın alınması TKHK kapsamında olmayacaktır³⁴⁹.

Söz konusu bu durum Yargıtay kararında şöyle ifade edilmiştir: *“Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı yasa düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. 6502 sayılı Kanunun 3. maddesine göre tatil amaçlı satışların da yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Ancak her alıcının tüketici olarak kabulü mümkün değildir. Yasanın lafzından da anlaşıldığı üzere, tüketici olarak kabul edilmenin ilk koşulu, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket edilmiş olmasıdır. Böyle olunca, bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satanlar, çıkar karşılığı devretmek üzere satın alanlar, yine bir mal veya hizmeti mesleki veya ticari amaçlarla satın alanlar tüketici sayılamayacaklardır. Burada mal, herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmektedir. Öyle ise; bir mal veya hizmeti, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs.*

³⁴⁹ Açıkgül, 26; Yılmaz Aslan, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, Bursa 2014, 14; Aydın Zevkliler/ Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 92; Ş. Barış Özçelik, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taşınmazlarda Ayrılan Sorumluluk”, *AÜHFD*, 64 (4), 2015, 1161-1188, 1165; Doğan, 316- 317.

*gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur.*³⁵⁰.

TKHK m. 3/1’de tüketici işlemi, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” olarak ifade edilmektedir.

Bir tüketici işleminden söz edebilmek için üç unsurun bulunması gerekir. Bunlar TKHK’da ifade edilen özelliklere sahip olan alıcı, satıcı ve taraflar arasında yer alan mal ve hizmeti içeren sözleşmedir³⁵¹.

3.1.2. ABD Hukukunda Tüketicinin Korunmasının Tarihçesi, Kavramlar

ABD’de 19’uncu yüzyılda hüküm süren “caveat emptor” doktrinine (alıcının dikkatli olmak zorunda olduğunu kabul eden bu doktrine) karşı başlayan tepkiler, tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemelerin başlangıcının oluşturmuştur.

Tüketici hukukunun modern anlamda başlangıcı ABD olarak kabul edilmesine rağmen günümüzdeki anlamı ile tüketici hukuku açısından 1960’lı yıllarda şekillenmiştir. Özellikle 15 Mart 1962 tarihli konuşmasında John Kennedy, dört temel tüketici hakkı bulunduğuna değinmiştir. Bu haklar, güvenlik, bilgi edinme, seçme ve temsil olunmadır³⁵². Bu açıklamalardan sonra hem federal hem de eyalet kanunları çıkartılarak tüketicinin hakları korunmaya çalışılmıştır.

ABD’de tüketici ve tüketici işlemi tanımları eyaletler arasında farklılık arz etmektedir. Federal bir kanun niteliğine sahip olan “*Magnuson Moss Warranty Act*” tüketici ürünlerini, “*normal olarak kişisel ve hane halkı ihtiyaçları için kullanılan şahsi maddî mallar*” olarak tanımlamıştır³⁵³. Tüketici ise, “*kişisel ve hane halkının ihtiyaçları*

³⁵⁰ Yargıtay 3. HD., 2022/2394 E., 2022/ 4295 K. Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T: 24.05.2023.

³⁵¹ Zevkliler/ Aydoğdu, 73; Aslan, 68 vd.; Erbek, 136; Özçelik, 1164.

³⁵² Robert O. Herrmann, “The Historical Development of the Content of Consumer Education: An Examination of Selected High School Text 1938-1978”, *The Journal of Consumer Affairs*, Vol. 16, 1982, 195-223, 196 vd.

³⁵³ Açıkgül, 31; Richard M. Alderman/ Dee Pridgen, *Consumer Credit and The Law*, Thomson Reuters, V. II, 634.

için kullanılmak üzere taşınır veya taşınmaz bir mal, kredi veya herhangi bir hizmeti edinen kişi” olarak ifade edilebilir³⁵⁴.

Eyaletlerin çoğunda tüketici tanımı yapılırken genellikle kişisel harcamalar ve ev halkının harcamaları esas olarak alınmıştır. California, Alabama, Florida, Maryland, South Dakota, Utah, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania gibi eyaletlerde tüketici tanımı buna örnektir³⁵⁵. Ayrıca Illinois Kanunlarına göre tüketici, *“ticaretinin veya işinin olağan akışı içinde yeniden satmak için değil, kendisinin veya hane halkının kullanımı için ticari mal satın alan veya satın almak üzere sözleşme yapan herhangi bir kişi”* olarak ifade edilmektedir³⁵⁶. Tüketici işlemlerinin en geniş tanımına Texas’ta yapılmıştır. Zira tüketici işlemi kapsamına ticari işlemler de alınmıştır³⁵⁷.

Tüketici, Texas Aldatıcı Ticaret Uygulamaları Yasası (Texas Deceptive Trade Practises Act) 17.45’te, *“satın alma veya kiralama yoluyla, bir mal veya hizmet edinen veya edinmek isteyen gerçek kişi, ortaklık, şirket, Texas eyaleti veya bu eyaletin herhangi bir birimi”* olarak ifade edilmiştir³⁵⁸. Tüketicinin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur.

Kanun maddesinde tacirlerin de tüketici olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Türk hukukunda böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak ilgili Kanun’un 17.45 maddesinin 4’üncü fıkrasında tüm tacirlerin tüketici sayılmayacağı da belirtilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, *“25 milyon USD varlığı olan veya bu büyüklükte bir ortaklığı veya şirketi olan veya bu büyüklükte bir ortaklık tarafından kontrol edilen ticari tüketiciler, kanun kapsamında tüketici olarak kabul edilemez.”*

Ticari olarak kullanmak için değil yalnızca kişisel kullanım için alınan mallar açısından 25 milyon USD varlığı olup olmadığına bakılmaksızın kişi, tüketici olarak kabul edilir. Örneğin 25 milyon USD’den fazla malvarlığı olan bir kişinin kişisel kullanımını için ev alması durumunda tüketici olarak kabul edilecektir³⁵⁹.

³⁵⁴ Gene A. Marsh, *Consumer Protection Law*, West Academic Press, St. Paul 1999, 1; Donald P. Rothschild/ David W. Carroll, *Consumer Protection Text and Materials*, Anderson Press, Cincinnati 1977, 6-7.

³⁵⁵ Richard M. Alderman/ Dee Pridgen, *Consumer Credit and The Law*, Thomson Reuters, V. I, 202; Açıkgül, 32.

³⁵⁶ Consumer Fraud and Deceptive Business Practices Act- 815 ILCS 5051-/e.

³⁵⁷ Alderman/ Pridgen, V.I, 202.

³⁵⁸ Açıkgül, 32-33.

³⁵⁹ Alderman/ Pridgen, V.I, 202; Açıkgül, 34; Richard M. Alderman, *The Lawyer’s Guide to the Texas Deceptive Trade Practices Act*, LexisNexis Press, 2013, 2.04.

Mal ve hizmeti edinmek veya bu amaç için hareket etmek tüketici olabilmenin ilk şartıdır. Satış işleminin tamamlanmasına gerek yoktur. Satın almak amacıyla yapılan araştırmalar, görüşmeler sırasında kişi, tüketici sıfatını taşır. Mal ve hizmeti arayan kişi ile mal ve hizmeti edinen ayrı kişiler olabilir. Bu durumda tüketici sıfatında bir değişiklik olmayacaktır³⁶⁰.

Mal ve hizmeti kiralamak³⁶¹ veya satın almak³⁶² tüketici olarak kabul edilebilmenin ikinci şartıdır. Tüketici sayılabilmek için satışın tamamlanmış olması gerekmez³⁶³. Bir konutun satın alınması amacıyla o konuta gidip inceleyen kişi de satın alma işlemi gerçekleşmeden önce tüketici olarak kabul edilir.

Mal ve hizmetin edinilmesi de tüketici olabilmenin üçüncü şartıdır. Bu edinme kiralama veya satın alma şeklinde olabilir. Texas Kanunu 17.45’de mal, *“kullanım için satın alınan veya kiralanın maddi menkul ve gayrimenkul”* anlamına gelmektedir³⁶⁴. Ancak California Ticaret Kanunu (California Commercial Code) m. 2105’e göre mal, *“bedelin ödeneceği para, yatırım amaçlı menkul kıymetler ve hareket hâlindeki şeyler dışında, satış sözleşmesinin tanımlandığı anda taşınır olan her şeyi ifade eder.”*. Söz konusu kanun maddesinde gayrimenkuller, mal kavramı içerisinde yer almamıştır³⁶⁵.

Illinois’de mal terimi, *“Illinois Eyaleti sınırları dâhilinde bulunan her türlü nesne, eşya, mal, emtia, gayrimenkul veya hizmetleri kapsar”*³⁶⁶. Beard v. Gress davasında, *“Kanun kapsamındaki dava nedeni unsurları, davalı komisyoncunun aldatıcı bir uygulamaya girmemesini, gerçeğe aykırı beyanda bulunmamasını veya önemli bir gerçeği saklamamasını gerektirir. Alıcının yukarıdaki aldatıcı eylemlerden herhangi birinin doğruluğunu teyit etme çabası, bir yardım talebiyle ilgisizdir. Ancak davacılar,*

³⁶⁰ Alderman, 2.031; Açıkgül, 36.

³⁶¹ *“Kira, bir şeyin zilyetliğinin belli bir zaman dilimi için bir bedel karşılığında ve geri verilmek koşuluyla bir başkasına verilmesi”* şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Alderman, 2.032.

³⁶² *“Satış, bir malın mülkiyetinin bir bedel karşılığında ve iradi olarak bir başka kişiye geçirilmesi”* olarak ifade edilmektedir. Bkz. Alderman, 2.031.

³⁶³ Alderman, 2.031- 2.032; Açıkgül, 37.

³⁶⁴ Eyaletlerin çoğunda gayrimenkuller tüketici işlemine konu mal olarak kabul edilir. Alabama, Arizona, Colorado, Connecticut, Delaware, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, North Dakota, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Texas, Virginia, Washington, Wyoming. Bkz. Alderman/ Pridgen, V.I, 259.

³⁶⁵ Türk tüketici hukukunda mal kavramı içerisinde konutun da yer alması nedeniyle Texas tüketici hukuku incelenecektir.

³⁶⁶ Consumer Fraud and Deceptive Business Practices Act- 815 ILCS 505/1-b.

emlak komisyoncusunun gerçeğe aykırı beyanlarına güvenmelerinden dolayı zarar uğradıklarını ispat etmelidir. Kanun kapsamındaki zararlar bunlarla sınırlı değildir³⁶⁷. ”.

Texas Yüksek Mahkemesi’nin 6 Temmuz 1982 tarihli bir kararında alıcının tüketici sayılıp sayılmayacağı belirlenirken, yapılan işlemin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. 28 Ekim 1976’da Flenniken, Gregg Country’de sahibi olduğu bir taşınmaz üzerine konutun inşası için Charles Easterwood (yüklenici) ile sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşme uyarınca, yükleniciye nakit olarak 5.010 Dolar ödemiştir. Flenniken 42.500 Dolar tutarında senet vermiştir. Müteahhit aynı gün senedi Banka’ya devretmiştir. Ayrıca Flenniken teminat mektubu imzalamıştır. Müteahhit Banka’dan Ocak 1977’ye kadar 32.000 Dolar ödeme almıştır. Ancak evin yalnızca %20’si tamamlanmıştır. Müteahhit projeden vazgeçmiş ve iflas başvurusunda bulunmuştur. Banka evi haciz etmiştir. Flenniken eve yapılan haczin haksız olduğunu DTPA’yı (Texas Deceptive Trade Practices Act) ihlâl ettiğini iddia ederek Banka’ya dava açmıştır. Jüri Flenniken’i haklı görmüş ve 8.658.00 Dolar Flenniken’e verilmiştir. Banka, şikâyetçi olan tarafın tüketici olmadığını iddia etmiştir. Tüketici olarak nitelendirilebilmek için iki şartın yerine getirilmesi gerekir. İlk olarak, kişinin satın alma veya kullanım için kiralama yoluyla mal veya hizmet aramış ve edinmiş olması gerekir. İkinci olarak, satın alınan veya kiralanan mal veya hizmetler şikâyetin temelini oluşturmalıdır. Banka, Flenniken’lerin bankadan ne mal ne de hizmet aldıklarını bu nedenle tüketici olarak nitelendirilemeyeceklerini savunmuştur. Mahkeme, tüketicinin amacının sadece ev satın almak olup, kredi sözleşmesiyle bir ilgisi bulunmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle yüklenici şirket ile banka arasındaki ilişki, ev satın almak isteyen tüketicinin, yüklenici şirket ile olan ilişkisini etkilemeyeceği ve tüketici açısından somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek alıcının tüketici olduğuna karar vermiştir³⁶⁸. Karardan anlaşılacağı üzere, yalnızca bir kredi işlemi tüketici işlemi olarak kabul edilmez. Ancak mal veya hizmet satın alınması için kredi alınırsa, tüketici işlemi meydana gelecektir³⁶⁹.

³⁶⁷ Appellate Court of Illinois, 3d 622, 1980, Bkz. <https://casetext.com/case/beard-v-gress>. E.T. 30.05.2023.

³⁶⁸ Flenniken v. Longview Bank & Trust Co., Bkz. <https://casetext.com/case/longview-bank-trust-v-flenniken>- E.T. 27.04.2023; Alderman, 2.033.

³⁶⁹ Alderman, 2.033; Açıkgül, 39.

Texas hukukunda bir konutun satışı yapılmadan önce emlakçı tarafından konutun değeriyle alakalı olarak hazırlanmış rapor bir danışmanlık hizmeti olduğu için tüketici işlemi sayılmayacaktır. Ancak bu rapor bir gerçeği saklamak için gerçeğe aykırı olarak hazırlanmış ya da bilgilerin açıklanmamasını veya saklanmasını sağlayacak şekilde yapılmışsa tüketici işlemi sayılacak ve DTPA'ya tabi olacaktır.

DTPA uyarınca, belirli miktar bedelin üzerinde yapılan sözleşmeler tüketici işlemi olarak kabul edilmeyecektir. Ancak bu durumun en önemli istisnası tüketicinin konut alımıdır. Bu durumda herhangi bir para sınırı aranmaksızın konut alımı tüketici işlemi olarak kabul edilecektir³⁷⁰.

DTPA kapsamında dava açılabilmesi için davalı ile tüketici arasında sözleşme ilişkisi bulunmasına gerek yoktur. Nitekim 1981 tarihli Cameron- Terrel & Garrett Inc. davasında, satılan konutun sahibi olmasa bile, mal ve hizmeti sunmuş olan kişinin aleyhine dava açmayı engelleyecek bir düzenlemenin Kanun'da yer almadığı ifade edilmiştir. Söz konusu bu dava, evin alıcıları olan Jerry D. Cameron ve Jo Ann Cameron tarafından evin metrekaresinin gerçeğe aykırı beyan edilmesi nedeniyle satıcının emlakçısı olan Terrel & Gareet Inc'ye karşı açılmış olan bir tazminat davasıdır. Ev, emlakçı tarafından 2400 metrekare bir alana sahip olduğu iddia edilerek satılmıştır. Alıcılar eve taşındıktan sonra evi ölçtüklerinde evin 2245 metrekare olduğunu öğrenmişlerdir. Davacılar Texas Ticaret Yasası 17.46(a)'da belirtilen genel yasağın ihlâl edildiğini ifade etmişlerdir. Davalı ise davacı Cameron ailesinin 17.45(4)'de ifade edildiği gibi tüketici olmadıklarını iddia etmiştir. Mahkeme, satın alınan bir malda yer alan hukuka aykırılığa karşı tüketicinin korunacağını ifade etmiştir. Ayrıca Kanun'da tüketicinin korunmasının, tüketicinin dava açmış olduğu kişiye göre ifade edilmediği, tüketicinin satılarda bulunan bir haksızlık nedeniyle dava açabileceği belirtilmiştir³⁷¹.

3.2. TÜRK VE ABD HUKUKLARINDA TÜKETİCİ HAKLARI VE KONUT SATIŞLARINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK

Yukarıdaki bölümlerde ifade edildiği üzere ABD Başkanı John F. Kennedy'nin ifade etmiş olduğu tüketicinin korunmasına dair dört hak önemli değişikliklere de sebep

³⁷⁰ Alderman, 3.06, Açıköl, 42.

³⁷¹ Supreme Court of Texas, 618 S.W.2d. 535, Bkz. <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1981/b-9609-0.html>. E..T. 27.04.2023.

olmuştur³⁷². Ayrıca 1975 yılında AB Bakanlar Konseyi “*Tüketici Bilgilendirme ve Koruma Programı*” ile temel tüketici haklarını ifade etmiştir. Daha sonra 1981 yılında kabul edilen ve 1986’da yürürlüğe giren “*Tüketici Hakları Evrensel Beyannamesi*” kabul edilmiştir. Bu haklar şu şekildedir: “

1. *Temel ihtiyaçların giderilmesi hakkı,*
2. *Güvenlik ve güven duyma hakkı,*
3. *Mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi hakkı,*
4. *Bilgi edinme hakkı,*
5. *Eğitilme hakkı,*
6. *Zararın tazmin edilmesini isteme hakkı,*
7. *Temsil hakkı,*
8. *Sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkı³⁷³.”.*

Çalışmanın konusu kapsamında tüm tüketici haklarına değinilmeyecektir. Kişinin konut satın aldığı durumlarda kalitesi, değişiklikleri, maddi ayıpları gibi durumlar hakkında bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirme neticesinde alıcının karar vermesi, ekonomik menfaatlerin korunması açısından önem arz eder. Konutta bulunan ayıbın, konut satın alındıktan sonra öğrenilmesi durumunda alıcı, uğradığı zararının tazmin edilebilmesi için dava açabilir.

Tüketicilerin gerçeğe aykırı bilgilerle aldatılmış olması, tüketicinin bilgilendirilmesi hakkının ihlâli niteliğindedir. Bir konut satışında, konut ile ilgili tüm bilgilerin doğru ve açık bir şekilde verilmesi gerekir.

Ayıp, satılarda bulunması gereken özelliklerin bulunmaması, bulunmaması gereken kötü özelliklerin bulunması olarak ifade edilmiştir. Ayıp hükümleri, aydınlatma yükümlülüklerinin varlığının bir tezahürü olarak kabul edilebilir. Satışa konu olan çatısı su akıtan bir taşınmaz ayıplıdır ve ayıbın bildirilmemesi satıcının hukuki sorumluluğuna neden olur. Bu örnekle ayıp kavramı somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Örneği daha farklı şekilde aktararak aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ele alabiliriz. Söz konusu taşınmazın çatısı, satışa sunulmadan önce satıcı tarafından onarılmışsa acaba satıcı bu durumu alıcıya bildirmek zorunda mıdır? Satıcı, bu çatının daha önce su akıttığını, bozuk

³⁷² DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, 2; Açıkgül, 46; Erbek, 149-150.

³⁷³ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, 256; Açıkgül, 48.

olduğunu, onarıldığını ancak yapısı gereği yine böyle bir durumla karşılaşılma ihtimalinin olduğunu açıklamalı mıdır? İşte bu soruların cevabı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında cevap bulmaktadır. Zira ABD hukuku uyarınca, yalnızca mevcut olan ayıpların değil önceden var olan ayıpların da konut satışı sırasında bildirilmesi gerekir. Ayıp hükümleri, aydınlatma yükümlülüklerinin varlığının bir tezahürü olarak kabul edilebilir. Bu nedenle çalışma kapsamında ayıp konusuna detaylı olarak değinilecektir.

3.2.1. Türk Hukukunda

TBK m. 246 uyarınca, “*Taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışında da uygulanır.*”. Bu nedenden dolayı konut satışında ayıp hükümleri ve sonuçları taşınmaz satışı hükümlerine göre hüküm bulunmayan hâllerde taşınır satışlarında ayıp hükümlerine göre incelenecektir. Ayıp kavramı hakkında genel bilgiler verildikten sonra TBK ve TKHK açısından ayrı ayrı değerlendirmeler yapılacaktır.

3.2.1.1. Ayıptan Doğan Sorumluluk Kavramı ve Hukuki Niteliği

TBK m. 219 uyarınca, “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması³⁷⁴ sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik³⁷⁵ veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*

Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmede bile onlardan sorumludur.”.

TKHK m. 8 uyarınca, “*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip*

³⁷⁴ Bir eşyanın maddi, hukuki ve ekonomik değerini etkileyen özelliklerin bulunmamasıdır. Yargıtay 13. HD., 20.01.2016 T., 2014/36601 E., 2016/933 K. sayılı ilamda, “*Balkonda elektrik prizi, mutfakta TV anten prizi ve telefon prizinin bulunmaması, sığınak kapılarının takılmaması, yangın merdivenlerinin zemin kaplamasının yapılmaması ile açık- kapalı kafeterya, bisiklet- yaya yürüyüş yolları ve su animasyon havuzlarını yapılmamış olmasının davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp niteliğinde olduğu.. Radyatör borularının zemine saplandığı noktalarda yapılmayan yalıtım uygulamaları, bina dış cephesinde yapılmayan mantolama, daire içinde yapılan mantolama sebebiyle daire içinde 6 m2'lik alan kaybının ise gizli ayıp niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.*”. Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr- E.T. 27.04.2023.

³⁷⁵ Satılan açısından bulunduğu iddia edilen bir özelliğin satılarda mevcut olmaması da bir ayıptır.

olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan mal” olarak belirtilmiştir. TBK ve TKHK maddeleri benzer niteliktedir.

Ayıp, “*aynı cinsten eşyada bulunması gereken niteliklerin*³⁷⁶ *satılанда bulunmaması veya bulunmaması gereken kötü niteliklerin bulunması*” olarak ifade edilebilir³⁷⁷. Başka bir ifadeyle ayıp, malda bulunan nitelik eksikliği veya niteliğe etki eden bir nicelik noksanlığı olarak ifade edilebilir³⁷⁸. Ancak TKHK’da niteliğe etki eden nicelik noksanlığının ayıp olarak kabul edileceğine dair bir ifade bulunmasa da TBK’den ayrılacak bir durum olmadığı için bu durum da ayıp kapsamındadır³⁷⁹.

Konut satışları açısından hem konutta olması gereken asgari şartların bulunması hem de dürüstlük kuralı uyarınca yer alması gereken tüm özelliklerin konutta bulunması durumunda konutun ayıpsız olduğu belirtilebilir³⁸⁰.

Ayıptan sorumluluk ise, “*satılan şeyin satıcı tarafından vaat edilen nitelikleri taşınamasından veya değerini yahut sözleşme gereğince ondan beklenen makul faydaları azaltan veya kaldıran eksikliklerin bulunmasından satıcının sorumlu olması*” olarak ifade edilebilir³⁸¹.

Ayıptan doğan sorumluluk kanun hükümlerine dayanmaktadır. Bu borcun tam ve olması gerektiği gibi ifası gerekir. Satıcının asıl borcu, malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesidir. Tüketici- alıcının asıl borcu ise satış bedelinin satıcıya ödenmesidir. Bu nedenle ayıptan doğan sorumluluk satıcı yönünden mülkiyetin alıcıya geçirilmesinin yanında bir yan borç olarak ifade edilebilir³⁸².

³⁷⁶ “*Nitelik kavramından ise, yalnız şeyi diğer şeylerden ayırt eden doğal özellikleri değil, işlerde yaygın telakkilere göre o şeyle ilgili olan ve onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü iktisadî ve hukukî ilişkileri anlamak lâzımdır.*”. Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Eren, *Özel Hükümler*, 110.

³⁷⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 74; Arat, 283; Erbek, 167; Çetiner, 105; Özçelik, 1166; Cemile Turgut, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Satış Sözleşmesinde Ayıp Nedeniyle Bedelde İndirim Hakkı”, *İÜHFM*, LXXV, 2017, 453-468, 454; Semih Yünlü, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 25, 2019, 329-359, 330; Küçükbay, 71; Zevkliler/ Gökyayla, 120; Gümüş, *Özel Hükümler*, 66; Aral/ Ayrancı, 103- 104; Genç, 7.

³⁷⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 106; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 75; Küçükbay, 71; Zevkliler/ Gökyayla, 120; Gümüş, *Özel Hükümler*, 66.

³⁷⁹ Genç, 8; Çabri, 171; Aslan, 116.

³⁸⁰ Çabri, 171.

³⁸¹ Eren, *Özel Hükümler*, 103-104; Yavuz/ Acar/ Özen, 73; Edis, 19-20; Aslan, 122; Çabri, 182; Yünlü, 330-331; Kübra Yıldız, *Satış Sözleşmesinde Ayıp Bildirimi*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, 1; Küçükbay, 77; İbrahim Yazar/ Hilal Yazar/ Kübra Yerlikaya, *Tüm Yönleriyle Tazminat Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

³⁸² Tandoğan, 158; Açıkgül, 285-287; Eren, *Özel Hükümler*, 103 vd.

TBK m. 219/2 uyarınca, “*Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmes bile ondan sorumludur.*”. Bu hükümden anlaşılacağı üzere ayıptan sorumluluk için kusur aranmaz. Ayıptan sorumluluk, kusursuz bir sorumluluk durumu olarak ifade edilebilir³⁸³. Satıcı konutun ayıplı olarak teslim edilmesinde kusuru aranmazken, satıcıdan ayıp nedeniyle tazminat talebinde bulunulmasında kusur aranır.

Ayıptan sorumluluğun tarafların anlaşarak genişletmesi, sınırlandırması veya kaldırması TBK m. 221 uyarınca mümkündür³⁸⁴. Söz konusu maddeye göre, “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin hükümsüzdür.*”. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere taraflar, sorumluluğa yönelik düzenleme yapabilir ancak ağır kusur durumu istisnadır. Ancak TKHK’da sorumluluğun sınırlandırılmasına veya genişletilmesine dair bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenden dolayı ayıptan sorumluluğa dair hükümler genişletilemez veya sınırlandırılmaz. TKHK’nın tüketiciyi korumayı esas alması nedeniyle tüketici lehine genişletilebilir ancak tüketicinin aleyhine olacak şekilde uygulanması söz konusu olmayacaktır³⁸⁵.

3.2.1.2. Ayıbın Çeşitleri

TBK m. 219 ve TKHK m. 7’de belirtildiği üzere ayıp; maddi, ekonomik ve hukuki olarak karşımıza çıkar. Bu ayırım, ayıbın meydana getirdiği sonuca göre yapılmaktadır.

Satılan konutta bulunması gereken yapısal ve fiziksel özelliklerin mevcut olmaması veya eksik olması durumunda maddi olarak ayıp söz konusu olacaktır³⁸⁶. Bunlar bir eşyada mevcut olan fiziki eksiklikler olarak da belirtilebilir³⁸⁷. Konutta yer alan fiziki eksiklikler, konutun kullanılmasını, ondan yararlanılmasını sağlayan özelliklerdir. Örneğin su sisteminin arızalı, camların kırık, parkelerin bozuk veya duvarların çatlak olması gibi durumlar maddi ayıba konu olabilir.

³⁸³ Eren, *Özel Hükümler*, 104; Edis, 20-21; Çabri, 182; Yünlü, 331.

³⁸⁴ Edis, 20- 21; Açıkgül, 57; Küçükbay, 78; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 75-76.

³⁸⁵ Çabri, 183.

³⁸⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 108; Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 76; Arat, 287; Çabri, 185; Altınar Yolcu, 270; Yünlü, 336; Küçükbay, 75; Zevkliler/ Gökyayla, 124; Gümüş, *Özel Hükümler*, 70; Aral/ Ayrancı, 105; Genç, 7.

³⁸⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 76; Eren, *Özel Hükümler*, 108; Edis, 13; Aslan, 118; Çabri, 186; Altınar Yolcu, 270; Küçükbay, 75; Zevkliler/ Gökyayla, 124; Gümüş, *Özel Hükümler*, 70; Aral/ Ayrancı, 105; Genç, 7.

Satılan konutun değerini azaltan veya ondan beklenen yararın azalmasına neden olan veya tamamen ortadan kaldıran eksiklikler, yasaklar ve sınırlamalar hukuki ayıp olarak ifade edilebilir³⁸⁸. Bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkının bulunması, kamulaştırma yapılması, hacizli olması, imar mevzuatına aykırı olması gibi durumlar örnek olarak verilebilir.

Satılan konutun ekonomik olarak değerini etkileyen, maldan yararlanma ve kullanma ihtimalini azaltarak ortadan kaldıran yasaklar, ekonomik ayıp olarak ifade edilebilir. Bunlar satılardan alınacak verim, kâr ve vergi gibi ekonomik konulardır³⁸⁹.

Ayıbın niteliği açısından ise açık ve gizli ayıplar olarak ayrılmaktadır. Açık ayıp, konut satış sözleşmesinin yapıldığı sırada olağan bir inceleme ile konutta fark edilebilecek ayıplar olarak ifade edilebilir³⁹⁰. Ancak konutun alıcı tarafından incelenme fırsatının bulunduğu durumlarda söz konusu olur.

Alıcının sözleşme yapıldığı sırada bilmediği veya özen gösterse bile bilemeyeceği eksiklikler, gizli ayıp olarak ifade edilebilir. Bu tür ayıplar konut kullanıldıkça fark edilebilecek türde olan ayıplardır³⁹¹. TBK m. 223 uyarınca, olağan bir gözden geçirme neticesinde anlaşılabilir olan ayıplar açık ayıp olarak ifade edilirken, gözden geçirme neticesinde anlaşılamayan ayıplar ise, gizli ayıp olarak ifade edilir³⁹².

Ayıbın önemine bağlı olarak önemli ve önemli olmayan ayıp şeklinde ayırım yapılabilir. Bir konut satış sözleşmesinde bilindiği takdirde sözleşmenin yapılmasına engel olacak türde ayıplar önemli ayıp olarak ifade edilebilir. Bilinmesine rağmen

³⁸⁸ Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 76; Eren, *Özel Hükümler*, 109; Arat, 287; Açıkgül, 69; Edis, 14; Aslan, 119; Erbek, 161-162; Çabri, 185; Altınar Yolcu, 272; Yünlü, 336; Küçükbaş, 75; Zevkliler/ Gökyayla, 124; Gümüş, *Özel Hükümler*, 70; Aral/ Ayrancı, 106; Genç, 7.

³⁸⁹ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 77; Arat, 287; Açıkgül, 69; Edis, 173; Tandoğan, 169; Aslan, 120; Altınar Yolcu, 294-295; Yünlü, 336; Küçükbaş, 75; Eren, *Özel Hükümler*, 109-110; Gümüş, *Özel Hükümler*, 71; Aral/ Ayrancı, 106; Genç, 7.

³⁹⁰ Çabri, 193-194; Altınar Yolcu, 296; Yünlü, 336; Küçükbaş, 75-76; Eren, *Özel Hükümler*, 115; Gümüş, *Özel Hükümler*, 72.

³⁹¹ Açıkgül, 83; Çabri, 185 vd.; Altınar Yolcu, 296; Yünlü, 336; Küçükbaş, 76; Eren, *Özel Hükümler*, 115; Gümüş, *Özel Hükümler*, 73.

³⁹² Ayıbın gizli olması ve ayıbın hile ile gizlenmesi farklı kavramlardır. Gizli ayıp, olağan gözden geçirme neticesinde anlaşılamayan, kullanıldıkça ortaya çıkan ve anlaşılan ayıplar olarak ifade edilebilir. Ayıbın hile ile gizlenmesi ise, ayıbın gizli olup olmaması esas önemli konu değildir. Satıcı alıcıyı malda herhangi bir ayıp olmadığına hile yoluyla ikna etmektedir. TBK'da gizli ayıp açısından bildirim külfeti düzenlenmişken, ayıbın hile ile gizlenmesi açısından sürelerle uyuma koşulu bulunmamaktadır.

sözleşmenin kurulmasını engelleyici nitelikte olmayan ayıplar ise önemli olmayan ayıp olarak ifade edilebilir³⁹³.

TBK m. 219’da ayıbın önemli olup olmadığına ilişkin ayırım yapılmasına rağmen TKHK’da böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle ayıbın önemli oluşu tüketici işlemleri açısından önem arz etmeyecektir.

3.2.1.3. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

Ayıptan sorumluluk TBK’da m. 219 ve 231 arasında, TKHK’da m. 8 ve devamında düzenlenmiştir. TKHK m. 83/1 uyarınca, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”*. Bu nedenle hem TBK hükümleri hem de TKHK hükümleri incelenecektir.

3.2.1.3.1. Konutun Teslim Borcunun İfa Edilmesi

Ayıptan doğan sorumluluğun meydana gelebilmesi için öncelikle teslim borcunun yerine getirilmiş olması gerekir. Taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisi bulunmalıdır³⁹⁴. TKHK m. 83’ de genel hükümlere yapılmış atıf nedeniyle ifa şekilleri açısından TBK ve TMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 210 uyarınca, zilyetliğin alıcıya geçirilmesi, satış sözleşmesinden doğan temel borçlardan birisidir. Teslim taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tapu kütüğüne tescil ile olur. Konutların teslim edilmesi ile satıcının sorumluluğu başlar.

TKHK m. 9/1 uyarınca, *“Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.”*. TKHK m. 10 uyarınca, *“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”*. Kanun maddesinde ifade edildiği üzere tüketici ayıbı fark eder veya fark etmesi kendisinden beklenir ise ifa amacıyla sunulan malı, ayıbından dolayı kabul etmemekle yükümlü olur. Burada TBK m. 117’de belirtilen borçlunun temerrüdü hükümlerine göre talepte bulunulabilir³⁹⁵.

³⁹³ Çabri, 195; Altınar Yolcu, 268; Küçükbaş, 76; Gümüş, *Özel Hükümler*, 71- 73.

³⁹⁴ Aslan, 124; Açıkgül, 59; Arat, 289; Altınar Yolcu, 210; Küçükbaş, 79-80; Genç, 12.

³⁹⁵ Açıkgül, 64-65.

3.2.1.3.2. Konutun Ayıplı Olması

Konut satışlarında ayıptan doğan sorumluluk için satılmış olan konutun ayrıca ayıplı olması gerekir. Ayıp, malda olması beklenen ve maldan yararlanmayı etkileyen her türlü maddî, hukuki veya ekonomik olarak nitelendirilen eksiklikler ve kusurlar olarak ifade edilebilir³⁹⁶. Konutun iddia edilen özelliklerinin olmaması, yüzölçümünün belirtilenden az olması, su veya elektrik tesisatının arızalı olması, projeye aykırılıklarının olması gibi durumlar ayıba örnek olarak verilebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konutta yer alan ayıpla ilgili birçok kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan birine göre, *“Dava, satış esnasında sunulan projede ve tanıtımlarda belirtilen ancak bunlara uygun olarak yapılmayan veya eksik yapılan işler nedeni ile davacının satın aldığı dairede oluşan değer kaybının ödetilmesi talebine ilişkindir. Soyak Olympiakent adlı proje kapsamında yapılacak konut ve villaların satışına ilişkin internet ilanlarında, reklam ve tanıtım broşürlerinde, yüzme havuzları, basketbol sahaları, beachvolley sahası, tenis kortları, buz hokeyi ve buz paten pisti, rollerblade, kaykay alanları, tırmanma duvarı ve daha pek çok olanağın bulunacağını belirtildiği, ne var ki taahhüt edilen bu spor kompleksinin mülkiyeti TOKİ'ye ait olan 518 ada üzerinde inşa edildiği ve TOKİ tarafından halka açık hâle getirildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalı Soyak İnşaat A.Ş., her ne kadar 518 ada üzerinde yapmayı vaat ettiği spor kompleksini taahhüdüne uygun biçimde tam ve eksiksiz inşa ettiğini, davacının yararlanmasına hiçbir engel bulunmadığını, bu spor kompleksinin sadece site sakinlerine özel ve münhasıran onların kullanımına açık olacağı taahhüdünde bulunmadıklarını savunmuşsa da; Soyak Olympiakent projesinin vaziyet planında, internet ilanlarında tanıtım maketlerinde ve broşürlerinde, spor kompleksinin gösterilmesi, bu şekilde projenin reklamının yapılması nedeniyle davacıda bu yerlerin siteye dâhil olduğu intibai uyandırılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu sosyal tesislerin, mülkiyeti TOKİ'ye ait olan 518 ada üzerinde yapılmış olması, alıcının satın alma kararını etkileyen, taşınmazın değerini azaltan bir husus olup, edimin ifasındaki bu yöne ilişkin eksiklik nedeniyle satıcının alıcıya karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekir.”*³⁹⁷.

³⁹⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Arat, 289; Edis, 158; Aslan, 104; Açıkgül, 65; Özçelik, 1168; Küçükbay, 71; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, 76-77; Zevkliler/ Gökyayla, 124-125; Aral/ Ayrancı, 105-106.

³⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.11.2011 T., 201113-468 E., 2011/666 K. Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 03.05.2023; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay HGK 25.2.2015 E.

Ayıp, genel olarak nitelik eksikliği olarak da ifade edilebilir. Nitelik ifadesi, bir malı diğerlerinden ayıran özellik veya o mal ile ilgili olan ve söz konusu malın değerini etkileyen ekonomik ve hukuki ilişkiler olarak ifade edilebilir³⁹⁸. Bir konutun su sisteminin arızalı olması bir ayıp teşkil eder.

TKHK m. 8/1 uyarınca, “*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikler taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*”. Konutun sözleşmeye uygun olmaması, olması gereken özelliklerinin mevcut olmaması gibi hususlar TKHK kapsamında ayıp olarak kabul edilir³⁹⁹. Ayıbın varlığı açısından bir eksiklik bulunması yeterli değildir. Ayrıca bu eksikliğin, beklenen faydayı azaltması veya tamamen ortadan kaldırması da gerekmektedir.

TKHK m. 8/2 uyarınca, “*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.*”. Malın ayıplı olup olmadığının tespiti açısından bazı kriterler sıralanmıştır. Burada belirtilen özellikler bulunmadığı takdirde mal ayıplı olarak kabul edilir. Vaat edilen nitelik, konutun değerinde artışa neden oluyorsa veya bu vaat olmasaydı daha az bedelle konut satın alınacaktıysa bu durumda satıcı söz konusu reklamlardan da sorumlu olur⁴⁰⁰.

Sözleşmede kararlaştırılan, sözleşmede belirtilmemesine rağmen satıcı veya emlakçı tarafından olduğu iddia edilen ancak aslında var olmayan özellikler, olmayan özelliklerin fark edilmesine rağmen satıcının kasten susması gibi aydınlatma yükümlülüğünü ifa etmediği durumlarda da ayıp söz konusu olur.

2014/13-591, K. 2015/875; Yargıtay 13. HD 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779; Yargıtay 13. HD 29.5.2014 E. 2014/12919, K. 2014/16687, Yargıtay 13. HD 26.9.2013 E. 2012/28409, K. 2013/23011; Yargıtay 13. HD 22.4.2014 E. 2013/15540, K. 2014/12779; Yargıtay 13. HD 14.4.2014 E. 2013/30761, K. 2014/11764; Yargıtay 13. HD 13.4.2014 E. 2013/8150, K. 2014/7244; Yargıtay 13. HD 6.11.2013 E. 2013/14926, K. 2013/27424; Yargıtay 13. HD 13.3.2014 E. 2013/17705, K. 2014/7225; Yargıtay 13. HD 2.10.2013, E. 2012/24807, K. 2013/24013.

³⁹⁸ Yavuz/ Acar/ Özen, 75; Arat, 304; Edis, 8; Aslan, 112; Açıkgül, 66; Altınar Yolcu, 231; Özçelik, 1174; Aral/ Ayrancı, 106-108.

³⁹⁹ Çabri, 171; Özçelik, 1170; Küçükbay, 81-84; Altınar Yolcu, 245.

⁴⁰⁰ Altınar Yolcu, 237; Küçükbay, 87-89.

TBK m. 244 uyarınca, “(1) Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. (2) Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir.”. Kanun maddesi uyarınca, yüzölçümü eksiklikler niteliği etkileyen bir unsurdur. Yüzölçümünde eksiklik bulunduğu takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelmektedir⁴⁰¹.

TKHK m. 9/2 uyarınca, “Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.”. Satıcı reklam yoluyla üçüncü kişilerin yapmış olduğu açıklamalar nedeniyle sorumluluktan madde metninde belirtilen durumları ispatlayarak kurtulabilir.

Satıcının bildirmiş olduğu nitelikler açısından sorumlu tutulabilmesi için alıcıya bu niteliklerin konutta yer aldığını açıkça veya zımni bir şekilde ifade etmiş olması gerekir⁴⁰². Satıcının bildirmiş olduğu niteliklerin bulunmaması ayıp olarak belirtilir. ABD’de olduğu gibi satış öncesi aydınlatma formlarının hazırlanması söz konusu sorumluluk açısından büyük önem arz eder.

3.2.1.3.3. Alıcının Malda Olan Ayıbı Bilmemesi

Ayıptan sorumluluk açısından diğer bir unsur da alıcının satılan malda olan ayıbı bilmemesidir. TBK m. 222 uyarınca, “Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”. Ayrıca bu husus TKHK m. 10/2’de şu şekilde ifade edilmiştir: “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”. Kanun

⁴⁰¹ Yavuz/ Acar/ Özen, 136; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 130- 131; Küçükbay, 90-91; Arat, 315; Eren, *Özel Hükümler*, 194.

⁴⁰² Edis, 50; Çabri, 175; Gümüş, *Özel Hükümler*, 70-71.

maddelerinden anlaşılacağı üzere alıcının bildiği veya bilmesinin beklendiği ayıplar açısından satıcının bir sorumluluğu oluşmayacaktır.

Alıcının hem ayıbı bilmesi hem de ayıbın sonuçlarından haberdar olması durumunda satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi söz konusu olacaktır⁴⁰³. Satılan bir eşyada tüm ayıplar açısından değil sadece alıcı tarafından bilinen ayıplar bakımından satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi gündeme gelecektir. Alıcının bilmediği ayıplar açısından satıcının sorumluluğu sonlanmayacaktır. Ayrıca satıcı hile ile ayıpları gizlerse burada sorumluluğu devam edecektir⁴⁰⁴.

Alıcının dikkat ve özen gösterdiği takdirde fark edeceği ayıplardan da satıcı sorumlu tutulamaz. Böyle bir ayıbın bilinmediğinin iddia edilmesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder⁴⁰⁵.

Söz konusu malda bulunan ayıp, alıcı tarafından biliniyor ise satıcı, ayıptan sorumlu olmaz. Ancak sözleşme kurulduktan sonra öğrenilen ayıplar açısından satıcının sorumluluğu devam eder⁴⁰⁶.

Konut satışlarında, tapuda tescil işlemi yapılınca kadar olan yarar ve hasar satıcıya aittir. Tescilden önceki nedenlerden dolayı oluşan hasarlardan satıcı sorumlu olacaktır⁴⁰⁷. Diğer bir ifadeyle satıcının sorumluluğunun doğabilmesi için ayıp en geç hasarın alıcıya geçtiği anda var olmalıdır⁴⁰⁸.

3.2.1.3.4. Ayıbın Önemli Olması

Ayıptan doğan sorumluluk açısından satılan maldaki ayıp önemli olmalıdır. Ayıp neticesinde malın değeri veya elverişliliği mühim derecede eksilmeli veya ortadan kaybolmalıdır. Bu durumda her somut olaya göre farklılık arz eder⁴⁰⁹. Ayıp, maddi, ekonomik veya hukuki olabilir. Ayıbın önemli olup olmadığı alıcının söz konusu ayıbı

⁴⁰³ Yavuz/ Acar/ Özen, 79; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 79; Eren, *Özel Hükümler*, 116; Açıkgül, 76; Erbek, 172; Çabri, 190-191; Altın Yolcu, 297-298; Çetiner, 106; Küçükbay, 97; Yazar/ Yazar/ Yerlikaya, 607; Zevkliler/ Gökyayla, 127; Gümüş, *Özel Hükümler*, 73; Aral/ Ayrancı, 111; Genç, 13.

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 79; Eren, *Özel Hükümler*, 116- 117; Açıkgül, 76-77; Edis, 60; Arat, 287-280; Çabri, 190-192; Altın Yolcu, 298; Küçükbay, 98-100; Zevkliler/ Gökyayla, 127; Genç, 13.

⁴⁰⁵ Eren, *Özel Hükümler*, 116-117; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 79.

⁴⁰⁶ Eren, *Özel Hükümler*, 117; Gümüş, *Özel Hükümler*, 74.

⁴⁰⁷ Eren, *Özel Hükümler*, 118; Açıkgül, 84; Arat, 291; Küçükbay, 101; Zevkliler/ Gökyayla, 125- 126.

⁴⁰⁸ Eren, *Özel Hükümler*, 118; Küçükbay, 100; Arat, 291; Zevkliler/ Gökyayla, 126.

⁴⁰⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, 76; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 78.

bilseydi malı almayacağı veya bedelinde değişiklik olacağı durumlarda söz konusudur⁴¹⁰. Örneğin, konutun rutubetli olması, ısıtma veya elektrik tesisatında bozukluk olması gibi durumlar önemli ayıp olarak nitelendirilmektedir⁴¹¹. Ayıbın önemli olmaması durumunda ayıptan dolayı satıcı sorumlu tutulamaz.

TBK m. 219 uyarınca, *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik ve niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”*. Söz konusu madde iki bölüm olarak incelenebilir. İlk bölüm, *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi”*; ikinci kısım ise, *“nitelik ve niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”*.

İlk bölümde eksikliklerin önemli olup olmamaları aranmamıştır. Burada bildirilen niteliklerin satın alınanda olması gerektiği kabul edilmiştir⁴¹². TKHK m. 8 ile tüketici lehine olacak şekilde ayıp kavramı genişletilmiştir. Zira artık ayıbın önemli olup olmaması kavramından vazgeçilmiştir⁴¹³.

3.2.1.3.5. Sorumluluğun Sözleşme ile Sınırlandırılmaması veya Kaldırılmaması

Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü olduğu daha önceki bölümlerde ifade edilmiştir. Bu özgürlük nedeniyle taraflar hukuka ve ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmayacak şekilde sözleşme yapabilirler.

TBK m. 221 uyarınca, *“Satıcı satılana ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Bu maddeden anlaşılacağı üzere taraflar sorumluluğu sınırlandıran veya kaldıran sözleşmeler yapabilirler. Bu durumun tek istisnası satıcının ağır kusurunun bulunduğu hâllerdir. Ağır kusur, satılan malda var olduğu iddia edilen özelliklerin

⁴¹⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, 76; Arat, 289; Tandoğan, 173; Edis, 72; Açıkgül, 86; Küçükbay, 111- 112.

⁴¹¹ Küçükbay, 111; Çabri, 195.

⁴¹² Aslan, 132; Açıkgül, 87.

⁴¹³ Yavuz/ Acar/ Özen, 76; Aslan, 131; Açıkgül, 88; Çabri, 195-196; Genç, 11.

bulunmaması, satılarda bulunmadığı ifade edilen şeylerin varlığı veya susup gizlenmesi gibi durumlarda söz konusu olur⁴¹⁴. Ayıptan sorumluluğun kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı sözleşmelerde kararsızlık durumunda alıcının lehine yorum yapılması gerekir⁴¹⁵.

Hileli davranışlarda ağır kusurun bir görünümüdür. Satılan şeyde olmayan vasıfların varlığının söylenmesi ya da olan yoksunlukların söylenmemesi, satıcının susarak bunları gizlemesi, kişiyi yanıltması, sözleşme yapmaya sevk etmesi hileli davranışlara örnektir. Bu durumda sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa bile kesin olarak hükümsüz olacaktır⁴¹⁶.

4077 sayılı TKHK m. 4’de “*Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse...*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu maddeden anlaşılabileceği üzere satıcıların ayıptan sorumluluk sürelerinde genişletilme yapılabilir. Ancak 6502 sayılı TKHK’da böyle bir düzenleme yapılmamıştır. TBK m. 221’de düzenlene hüküm, tüketicinin aleyhinedir bu nedenden dolayı kıyas yapılarak tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulmayacaktır⁴¹⁷. TKHK kapsamında sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa bile satıcı sorumlu olmaya devam edecektir.

Diğer bir hususta konut satışlarında teslim tutanağında “*konutun ayıpsız olarak teslim*” alındığına yönelik şerh düşülmesidir. Bu durum ABD hukukunda “*olduğu gibi*” şeklinde yer alan kayıtlara benzerdir. Bu tür tutanaklar kanaatimizce sorumsuzluk anlaşması şeklinde değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme neticesinde de hükümsüz sayılmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında tutanağın geçerli olup olmadığına dair bir değerlendirme yapmamış ancak bu tutanağa rağmen ayıptan sorumluluk açısından bildirim yükümlülüklerinin ifa edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu karara göre, “*Davacının satın aldığı bağımsız bölümdeki eksik ve ayıplı işlerin taraflar arasında düzenlenen 15.11.2007 tarihli Taşınmaz Tespit Föyü başlıklı belgede tespit edildiği, daha sonra 12.01.2008 tarihinde bu belgenin üst kısmına davacı tarafından dairemi eksiksiz teslim aldım yazılarak*

⁴¹⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, 79; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 80; Arat, 291-292; Altınar Yolcu, 328; Çetiner, 105; Küçükbay, 109; Eren, *Özel Hükümler*, 158; Remzi/ Aydın, 95.

⁴¹⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, 79; Altınar Yolcu, 329; Eren, *Özel Hükümler*, 158- 159; Gümüş, *Özel Hükümler*, 75- 76; Aral/ Ayrancı, 113.

⁴¹⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, 79-80; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 80; Eren, *Özel Hükümler*, 158- 159; Zevkliler/ Gökyayla, 127.

⁴¹⁷ Açıkgül, 88; Arat, 306; Altınar Yolcu, 329-330; Küçükbay, 110.

imzalandığı; aynı tarihte yine taraflar arasında düzenlenen Taşınmaz Teslim Tutanağı başlıklı belgede ise, numaralı konutu yerinde görüp beğenerek, bitmiş durumu ile imza ettiğim gayrimenkul satış sözleşmesindeki esaslar dâhilinde teslim aldım. Söz konusu konutun oturmaya ve kullanmaya müsait bir durumda, eksiksiz olduğunu ve görülen hiçbir kusurunun bulunmadığını, görüp tetkik ederek kabul ettiğimi beyan ederim şeklinde konutun ayıpsız ve eksiksiz bir hâlde davacı tarafından teslim alındığı kayıt altına alınmıştır.

Davalı taraf, davacı tarafından yasal sürede ayıp ihbarında bulunulmadığını savunduğundan, ayıp ihbarının süresinde yapıldığının kanıtlanması hâlinde davacı lehine hak doğacağından, 6100 sayılı HMK'nın 190. maddesine göre ayıp ihbarının süresinde yapıldığını ispatlama yükü davacıya düşmektedir.

Davacının, açık ayıplar yönünden, teslim aldığı bağımsız bölüm nedeniyle, 4077 sayılı Kanun'un 4.maddesi gereğince malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde davalıya ayıp ihbarında bulunmadığı dosya kapsamı ile sabittir⁴¹⁸. ”.

Daha önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz üzere tüketici işlemlerindeki satıcı kavramına yalnızca inşaat şirketleri ve müteahhitler girmektedir. Kişinin kendi konutunu satması TBK hükümlerine tabi olacaktır. Konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması ve ayıpların gizlenmesi veya gerçeğe aykırı bilgilendirme yapılması durumunda konutun inşaat şirketi ya da ev sahibi tarafından satılması arasında farklılıklar olacaktır. Kanaatimizce konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü yeni ve yeknesak bir düzenlemeye kavuşmalıdır. Ev sahipleri de TKHK kapsamına dâhil edilmelidir. Zira tüketici genellikle zayıf konumda olacaktır. Ortak bir düzenleme ile konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü kanuni bir zemine yerleşecektir.

3.2.1.4. Şekli Şartlar- Alıcının Borçları

TBK'nın 223'üncü maddesi uyarınca, “(1)Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. (2) Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse,

⁴¹⁸ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 08.05.2023.

satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”.

Gözden geçirme ve bildirimde bulunmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Ancak doktrinde çoğunluk görüşüne göre bildirimde bulunmak ve gözden geçirmek bir yükümlülük değil külfettir⁴¹⁹. Zira gözden geçirmemesi veya bildirim yapmaması nedeniyle alıcının herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmez yalnızca ayıptan kaynaklanan haklarını kullanamaz⁴²⁰. Yargıtay da bunların bir külfet olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu karara göre, “Ayıba ilişkin bu genel açıklamadan sonra belirtmek gerekir ki satıcının ayıptan sorumluluğuna da “ayıba karşı tekeffül” denmektedir. Ayıba karşı tekeffül şartlarının gerçekleşmesi durumunda alıcının kendisine tanınan hakları kullanabilmesi için Kanun tarafından kendisine yükletilmiş olan külfetleri yerine getirmelidir. Külfet, alıcının satın aldığı malı muayene etmesi ve bir ayıbın ortaya çıkması hâlinde bunu satıcıya ihbar etmesidir. Alıcı külfetleri yerine getirmediği takdirde ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz.

Külfet teknik anlamda bir yükümlülük veya borç değildir. Külfet, mülkiyetten farklı olarak herhangi bir borç yaratmayan, yerine getirilmediği takdirde o konuda sağlanmış olan hakların kaybedilmesi sonucunu doğuran bir davranış olarak tanımlanabilir. Burada muayene ve ihbar külfetini yerine getirilmemesi hâlinde alıcının satılanı kabul etmiş sayılacağına dair yasal bir karene söz konusudur. Dolayısıyla külfetlerin yerine getirilmemesi seçimsel hakların kullanılmasına engel olur, alıcı malı o hâliyle kabul etmiş sayılır.⁴²¹”.

3.2.1.4.1. Gözden Geçirme Külfeti

Alıcının iki önemli külfeti bulunmaktadır. Öncelikle alıcı malın gözden geçirmesini yapmalıdır eğer bir ayıp bulursa bunu satıcıya bildirmelidir. Bu külfetler

⁴¹⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, 81; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 83; Yıldız, 12; Edis, 86; Küçükbay, 107; Eren, *Özel Hükümler*, 123; Zevkliler/ Gökyayla, 132; Gümüş, *Özel Hükümler*, 78; Aral/ Ayrancı, 118.

⁴²⁰ Yıldız, 12-13; Eren, *Özel Hükümler*, 119- 123; Zevkliler/ Gökyayla, 132; Gümüş, *Özel Hükümler*, 80; Edis, 86; Yavuz/ Acar/ Özen, 81; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 83; Küçükbay, 107; Aral/ Ayrancı, 113; Genç, 14; Remzi/ Aydın, 96.

⁴²¹ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 16.05.2023.

yerine getirilmedikleri takdirde tazminat gündeme gelmez ancak alıcı seçimlik haklarını kaybeder. Alıcı gizli olan ayıpları değil normal bir şekilde gözden geçirme ile fark edilebilecek ayıpları gözden geçirmelidir⁴²².

Gözden geçirme külfeti TBK m. 223’de ifade edilmiştir. Söz konusu madde uyarınca alıcı, hayatın akışına göre imkân bulur bulmaz aldığı şeyin niteliklerini gözden geçirmelidir. Gözden geçirmenin kapsamı, satılanın niteliği, türü, yapısı, satıldığı yerde olan uygulamalar, örf ve âdetlere göre tespit edilmektedir⁴²³. Gözden geçirme, uzman olan üçüncü bir kişi veya temsilci tarafından da yapılabilir⁴²⁴.

TBK’da gözden geçirmenin hangi süreler içinde yapılacağı düzenlenmemiştir. Genel olarak kabul edilen görüşe göre, hayatın olağan akışına göre alıcı imkân bulur bulmaz bu külfeti yerine getirmelidir⁴²⁵. Somut olaya göre gözden geçirme süresi değişiklik arz edebilecektir. Söz konusu bu süre, satılanın teslim edilmesinden itibaren başlayacaktır. Taraflar teslimden önce gözden geçirme yükümlülüğünün başlayacağı konusunda da anlaşma yapılabilir⁴²⁶.

Gözden geçirme için yapılan giderler TBK m. 211 uyarınca “*satılanı devralmak için yapılan giderler*” kapsamında olduğu için alıcıya aittir. Satılan gözden geçirildikten sonra ayıplı olduğu ortaya çıkar ve alıcı sözleşmeden döner ise gözden geçirme giderleri de satıcıdan istenebilir⁴²⁷.

⁴²² Yavuz/ Acar/ Özen, 80; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 80-81; Açıkgül, 96; Altınar Yolcu, 304; Aslı Makaracı Başak, “Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükümünün Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22, 2016, 1915-1930, 1916; Turgut, 455; Hayrunnisa Özdemir, “Türk Borçlar Kanunu’na ve Milletlerarası Satım Sözleşmesine Göre Ayıbın İhbar Edilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, 2305-2348, 2312; Yünlü, 333-334; Perihan Selçuk Mahmatlı, “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Kanuni Şartları ve Bunların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, *ABÜHFD*, C. 6, S. 12, 2018, 133-158, 137-138; Küçükbay, 105; Zevkliler/ Gökyayla, 128- 129; Gümüş, *Özel Hükümler*, 79; Aral/ Ayrancı, 115.

⁴²³ Yavuz/ Acar/ Özen, 80; Küçükbay, 105; Eren, *Özel Hükümler*, 120; Zevkliler/ Gökyayla, 128- 129; Gümüş, *Özel Hükümler*, 79; Aral/ Ayrancı, 115- 116; Genç, 15.

⁴²⁴ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 81; Küçükbay, 105; Arat, 292; Eren, *Özel Hükümler*, 121; Zevkliler/ Gökyayla, 129; Aral/ Ayrancı, 116.

⁴²⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, 80; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 81-82; Açıkgül, 97; Arat, 292; Çabri, 199; Çetiner, 107; Makaracı Başak, 1916; Özdemir, 2312; Yünlü, 334; Selçuk Mahmatlı, 143; Eren, *Özel Hükümler*, 121; Zevkliler/ Gökyayla, 129; Gümüş, *Özel Hükümler*, 79- 80; Aral/ Ayrancı, 117; Genç, 16.

⁴²⁶ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 82; Yünlü, 334-335; Selçuk Mahmatlı, 144; Eren, *Özel Hükümler*, 121-122; Aral/ Ayrancı, 118.

⁴²⁷ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 83; Eren, *Özel Hükümler*, 123; Zevkliler/ Gökyayla, 130; Aral/ Ayrancı, 118; Genç, 15.

TKHK’da tüketicinin gözden geçirme külfeti düzenlenmemiştir. Ancak tüketicinin mevcut ayıptan haberinin bulunduğu veya bulunması gerektiği durumlarda sözleşmeye aykırılık gündeme gelmeyecektir denilerek tüketicinin gözden geçirmeye külfetinin var olduğu belirtilebilir⁴²⁸.

TKHK m. 10/1 uyarınca, *“Teslim tarihinden itibaren altı ay içerisinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.”*. Söz konusu kanun maddesi ile bir yükümlülük getirilmemiş yalnızca ispat yükü konusunda düzenleme yapılmıştır. İlk altı aydan sonra oluşan ayıplar açısından ispat yükü, tüketicinin üzerindedir. Ancak bundan önceki ayıplar açısından ispat yükü satıcıya aittir. Satıcı konutun ayıpsız olarak teslim edilmiş olduğunu ispat etmedikçe sorumluluğu devam edecektir.

Açık ayıplar açısından TKHK m. 10/2 uygulanır. Bu hüküm uyarınca, *“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”*. Burada ispat yükü satıcıya yüklenmiştir. Satıcı, alıcının bu ayıptan haberdar olduğunu ispat etmelidir aksi takdirde sorumluluğu devam eder.

3.2.1.4.2. Bildirim Külfeti

Bildirimde bulunulması, alıcının aldığı malda bulunan ayıpları tespit ederek satıcıya ihbar etmesi olarak ifade edilebilir⁴²⁹.

TBK’da ve 4077 sayılı TKHK’da alıcıya bilgi verme külfetine yer verilmiştir. Bildirimde bulunmak ayıbın sonuçlarından yararlanabilmek açısından bir şarttır. TBK m. 223/1 uyarınca, uygun bir süre içerisinde bildirim yapılmalıdır. Söz konusu bu bildirim, TBK m. 223/2’de belirtildiği üzere derhal yapılmalıdır. Bildirimin hemen yapılması Yargıtay kararlarında *“dürüstlük kuralına en uygun süre”* şeklinde ifade edilmektedir⁴³⁰.

⁴²⁸ Makaracı Başak, 1917; Selçuk Mahmatlı, 144; Açıkgül, 98; Karşı görüş için bkz. Aslan, 138.

⁴²⁹ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 83; Küçükbaş, 106; Yıldız, 12; Gümüş, *Özel Hükümler*, 80; Aral/ Ayrancı, 118.

⁴³⁰ Eren, *Özel Hükümler*, 125; Yıldız, 84; Yargıtay HGK., 04.12.2015 T., 2015/342 E., 2015/2789 K.: *“Buna göre; satılan maldaki ayıp açık ayıp niteliğinde ise, 4077 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca*

Açık ayıpların bildirim süresi, malın teslim edilmesi ile başlar⁴³¹. Gizli olan ayıplar açısından bildirim süresine dair farklı görüşler yer almaktadır. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre, satılанда yer alan gizli ayıbın fiilen ortaya çıkması ile bildirim süresi başlar⁴³². Başka bir görüşe göre ise, bildirim süresi ayıbın alıcı tarafından kesin bir şekilde öğrenildiği anda başlar⁴³³. Yargıtay da bildirim süresinin başlangıcı açısından farklı kararlar vermiştir. Bazı kararlarda gizli ayıbın meydana çıkması yeterli olarak görülmüşken⁴³⁴ bazı kararlarda ise alıcının gizli ayıbı öğrenmiş olması gerektiği ifade edilmiştir⁴³⁵.

Bildirimin yapılması herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Yargıtay’ da bu yönde kararlar vermiştir. Söz konusu kararlardan biri uyarınca, *“Buna göre; satılan maldaki ayıp açık ayıp niteliğinde ise, 4077 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde; gizli ayıp niteliğinde ise, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması, gerekmektedir. Eğer, ayıp, ağır kusur veya hile ile gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamayacağından, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile sonuca varılacaktır. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise, konut satışlarında zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüştür. Hukukumuzda ayıp ihbarı kural olarak herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır⁴³⁶.”*

malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde; gizli ayıp niteliğinde ise, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekmektedir.” Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 16.05.2023.

⁴³¹ Yıldız, 48; Edis, 88; Eren, *Özel Hükümler*, 125; Zevkliler/ Gökyayla, 129- 130; Gümüş, *Özel Hükümler*, 81; Genç, 18.

⁴³² Küçükbay, 107; Zevkliler/ Gökyayla, 129- 130; Gümüş, *Özel Hükümler*, 81.

⁴³³ Yıldız, 54-55; Gümüş, *Özel Hükümler*, 81.

⁴³⁴ Yargıtay HGK. 24.05.2017 T., 2017/1633 E., 2017/1013 K.: “Alıcı gizli ayıpları araştırmakla yükümlü değilse de ayıp meydana çıkar çıkmaz hemen ihbar etmelidir.” Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 16.05.2023.

⁴³⁵ Yargıtay 19. HD. 27.09.2017 T., 2016/11357 E., 2016/6321 K. : “Ayıbın, kullanma sonucu ortaya çıkan gizli bir ayıp olması hâlinde ise TBK’nın 223. maddesi uyarınca alıcı ayıbı öğrendiği tarih itibarıyla hemen satıcıya bildirmelidir. Bu durumda, davalı tarafça yapılan ayıp ihbarının yasal süre içinde yapılıp yapılmadığının tespiti için öncelikle davalının, davaya konu mala ilişkin ayıbı hangi tarihte öğrendiğinin tespiti gerekir. Mahkemece, davalının malın ayıplı olduğunu öğrendiği tarih tespit edilerek, davacıya ayıpla ilgili süresinde ve usulüne uygun bir bildirim yapılıp yapılmadığı araştırıldıktan sonra yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre anılan yasa maddeleri çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 16.05.2023.

⁴³⁶ Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 06.05.2023.

Gözden geçirme ve bildirim külfetlerine uyulmadığı takdirde söz konusu mal ayıplı olarak kabul edilmiş olur ve alıcı ayıptan sorumluluk hükümlerine başvuru hakkını kaybeder⁴³⁷. Ancak tüketici satışları açısından söz konusu külfetler öngörülmediği için alıcı zamanaşımı süreleri içerisinde ayıptan doğan seçimlik hakları kullanabilir⁴³⁸.

TBK m. 225 uyarınca, “(1) Ağır kusurlu olan satıcı, satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.

(2) Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir.”. TBK m. 225/1’de satıcının ağır kusurlu olması durumunda, bildirim yükümlülüklerine uyulmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmiştir. Söz konusu maddenin diğer fıkrasında ise, satıcının meslek icabı bilmesi gereken ayıplar açısından da bildirim yükümlülüğüne uyulmadığı iddia edilerek sorumluluktan kaçılmasının önüne geçilmiştir⁴³⁹.

6502 sayılı TKHK’da tüketicinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerine yer verilmemiştir. Bu nedenden dolayı tüketicinin bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Tüketici, TKHK m. 12’de ifade edilen zamanaşımı sürelerine uyararak seçimlik haklarını kullanabilir⁴⁴⁰. Ayıptan kaynaklanan seçimlik haklar ise, malın tesliminden itibaren iki yıl ve konut ve tatil amaçlı taşınmazlar açısından ise beş yıllık bir zamanaşımı süresinde kullanılabilir.

Konut satışlarında meslek edinmiş kişilerin konutta yer alan ayıbı bilmesi gerekli ise, satıcının sorumluluğu açısından alıcının gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerine uymamasının bir önemi yoktur. Konut satışlarında meslek edinmiş kişinin sorumluluğu devam eder.

Yukarıda da ifade edildiği üzere TBK ve TKHK arasındaki farklılıklar konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü ve ayıp açısından yeknesaklığa kavuşturulmalıdır. Aksi durumda TBK hükümleri alıcı açısından gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü

⁴³⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 81; Selçuk Mahmatlı, 154; Yıldız, 115; Eren, *Özel Hükümler*, 119; Zevkliler/ Gökyayla, 132-133; Gümüş, *Özel Hükümler*, 81-82; Aral/ Ayrancı, 120.

⁴³⁸ Selçuk Mahmatlı, 155; Yıldız, 123-127.

⁴³⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, 81; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 85; Yünlü, 351; Ayrıntılı bilgi için bkz. Makaracı Başak, 1917 vd.; Küçükbaş, 107-108.

⁴⁴⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, 82; Açıkgül, 98-99; Aslan, 139; Arat, 305-306; Altınar Yolcu, 191; Eren, *Özel Hükümler*, 118- 119.

getirmesine rağmen TKHK hükümleri uyarınca alıcının böyle bir yükümlülüğü olmayacaktır.

3.2.2. ABD Hukukunda

Ayıp, genellikle konutun değerini maddi olarak etkileyen fiziksel durum olarak ifade edilir. Bu tür ayıplar, gizli yapısal ayıplardan veya konutu ve sakinlerini çevreleyen ve alıcıları psikolojik olarak etkileyebilecek olaylar ve koşullardan kaynaklanabilir⁴⁴¹.

Maddi ayıplar, konut satışlarında açıklanması gereken tek ayıp şekli değildir. Bazı eyaletlerde maddi olmayan ayıpların da açıklanmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Konutun durumu alıcıyı psikolojik olarak etkileyerek konutun algılanan değerini azaltıyor veya arttırıyorsa, alıcının rasyonelliğine bakılmaksızın bu durum maddi bir ayıp olarak açıklanmalıdır⁴⁴².

Maddi ayıp, Alaska mahkemesinde, “*makul bir kişinin seçim yaparken önem vermesinin bekleneceği olgular*” olarak ifade edilmiştir⁴⁴³. Ayrıca Florida mahkemesi maddi ayıbı, “*konutun değerini önemli ölçüde etkileyecek bir olgu*” olarak ifade etmiştir⁴⁴⁴. Ayrıca mahkemeler, termit hasarının⁴⁴⁵, radyoaktif maden atıklarının⁴⁴⁶, doldurulmuş toprakların⁴⁴⁷, arızalı septik sistemlerin⁴⁴⁸, imar yönetmeliğini ihlâlin⁴⁴⁹, konutun bozulmuş durumunun⁴⁵⁰, ağaç böceği hasarının⁴⁵¹, kirlenmiş kuyunun⁴⁵², bodrumdaki su basmasının⁴⁵³, yangın hasarının⁴⁵⁴, sel hasarı⁴⁵⁵ gibi durumların

⁴⁴¹ Ross R. Hartog, “The Psychological Impact of AIDS on Real Property and a Real Estate Broker's Duty to Disclose”, *Arizona Law Review* No. 3, Vol. 36, 1994, 757-784, 763.

⁴⁴² Hartog, 764; Daniel M. Warner, Caveat Spiritus: “A Jurisprudential Reflection Upon the Law of Haunted Houses and Ghosts”, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 28, 1993, 207-245, 238.

⁴⁴³ Cousineau v. Walker, 613 P.2d 608 (Alaska 1980). Bkz. <https://casetext.com/case/cousineau-v-walker>. E.T. 25.05.2023.

⁴⁴⁴ Revitz v. Terrell, 572 So. 2d 996 (Fla. Dist. Ct. App. 1990). Bkz. <https://casetext.com/case/revitz-v-terrell-1>. E.T. 25.05.2023.

⁴⁴⁵ Bkz. Weintraub v. Krobatsch, 317 A.2d 68, 74 (N.J. 1974).

⁴⁴⁶ Bkz. Schnell v. Gustafson, 638 P.2d 850, 852 (Colo. Ct. App. 1981).

⁴⁴⁷ Bkz. Easton v. Strassburger, 199 Cal. Rptr. 383, 391 (Cal. Ct. App. 1984).

⁴⁴⁸ Bkz. Catucci v. Ouellette, 592 A.2d 962, 963-64 (Conn. App. Ct. 1991).

⁴⁴⁹ Bkz. Revitz v. Terrell, 572 So. 2d 996, 997-98 (Fla. Dist. Ct. App. 1990).

⁴⁵⁰ Bkz. Fincher v. Bergeron, 387 S.E.2d 371, 373 (Ga. Ct. App. 1989).

⁴⁵¹ Bkz. Mulkey v. Waggoner, 338 S.E.2d 755, 756-57 (Ga. Ct. App. 1985).

⁴⁵² Bkz. Russ v. Brown, 529 P.2d 765, 769-70 (Idaho 1974).

⁴⁵³ Bkz. Munjal v. Baird & Warner, Inc., 485 N.E.2d 855, 863 (Ill. App. Ct. 1985).

⁴⁵⁴ Bkz. Barylski v. Andrews, 439 S.W.2d 536, 539 (Mo. Ct. App. 1969).

⁴⁵⁵ Bkz. Ware v. Scott, 257 S.E.2d 855, 858 (Va. 1979).

açıklanması gereken maddi ayıplar olduğunu beyan etmişlerdir⁴⁵⁶. Ayrıca evde radon kirliliğinin bulunması da açıklanması gereken maddi ayıplar arasındadır⁴⁵⁷.

Açık olan ayıplar, alıcının dikkati ve incelemesi sayesinde ortaya çıkarılabilecek ayıplardır. Gizli ayıplar ise, alıcının sözleşmeye girmeden önce yapabileceği herhangi bir inceleme ile ortaya çıkarılamayacak türden ayıplardır.⁴⁵⁸

ABD hukuku kapsamında konut satışlarında ayıp kavramı, maddi ve psikolojik olarak iki şekilde incelenebilir. Ayıp kavramı ve örnekleri eyaletler açısından alt bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

3.3. KONUT SATIŞLARINDA ALICININ AYDINLATILMASI

3.3.1. ABD Hukukunda Konut Satışlarında Alıcının Aydınlatılması

3.3.1.1. Caveat Emptor Doktrini

Amerika Birleşik Devletleri'nde gayrimenkul satın alma, sahip olma veya satma hakları, ortak hukuk kapsamında doğuştan gelen ve büyük ölçüde korunan bireysel haklardır. Tarihsel olarak, satışa sunulmuş olan bir konutun değerini belirleyebilmek için gerekli bilgilerin edinilmesi yükümlülüğü, satıcı veya onun aracılara değil alıcıya bırakılmıştır⁴⁵⁹. Mahkemeler, satıcıların satılan şeyle ilgili gizli ayıpları veya sorunları açıklamalarını gerektiren bir düzenleme getirilmesini reddetmiştir.

1873 yılında Lord Cairns, Peek ve Gurney⁴⁶⁰ davasında “maddi ayıpların açıklanmaması ahlaki açıdan kınanabilir ancak gerçeğe aykırı bilgi niteliğindeki bir

⁴⁵⁶ Washburn, 389- 390; Roberts, 8; Bouwman, 390- 391.

⁴⁵⁷ Cross/ Murray, 722.

⁴⁵⁸ Richard J. Nixon, “Protection for the Purchaser against Defects in Used Housing: The Emerging Home Inspection Profession”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 20, 1982, 155-190, 157; Frona M. Powell, “The Seller’s Duty to Disclose in Sales of Commercial Property”, *American Business Law Journal*, Vol. 28, No.2, 1990, 245- 274, 248- 249; Roberts, 4; George Lefcoe, “Property Condition Disclosure Forms: How The Real Estate Industry Eased The Transition From Caveat Emptor To “Seller Tell All””, *American Bar Association*, Vol. 39, 2004, 193- 250, 203; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 207.

⁴⁵⁹ Robert M. Washburn, “Residential Real Estate Condition Disclosure Legislation”, *DePaul Law Review*, Vol. 44, N. 2, 1995, 381-460, 383; Daivia S. Kasper, “Ohio’s Homeowner Disclosure Law”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 45, No. 4, 1995, 1149- 1190, 1150; Weinberger, 388; Ronald B. Brown/ Thomas H. Thurlow, “Buyers Beware: Statutes Shield Real Estate Brokers and Sellers Who Do Not Disclose That Properties Are Psychologically Tainted”, *Oklahoma Law Review*, No. 49, 1996, 625-650, 625; Evelyn Williams, “To Disclose or Not to Disclose, That is the Question for Michigan Residential Sellers”, *Michigan Bar Journal*, 2006, 34-37, 34.

⁴⁶⁰ House of Lords, LR 6 H.L. 377, 1873.

eylem için zemin oluşturmaz” şeklinde ifade etmiştir⁴⁶¹. Alıcıya yüklenen geleneksel görev dağılımı “Caveat emptor” doktrini olarak anılmaktadır. Söz konusu bu doktrine göre satıcıya alıcıyı koruma yükümlülüğü yüklemeye gerek yoktur⁴⁶². Diğer bir ifadeyle satıcının, alıcının bilmediği bilgileri alıcıya açıklama yükümlülüğü yoktur⁴⁶³. Konut satışına gelince doktrine göre, bir satıcının, güvene dayalı bir ilişkisi olmadıkça veya satıcının davranışı aktif gizleme veya gerçeğe aykırı bilgi düzeyine yükselmedikçe, emsallere uygun hareket ederken konutla ilgili herhangi bir bilgiyi açıklama yükümlülüğü olmadığını göstermektedir⁴⁶⁴. Diğer bir ifadeyle satıcı gerçeğe aykırı beyanda bulunmadığı sürece, konuttaki ayıpları bir alıcıya açıklamakla yükümlü değildir⁴⁶⁵. Caveat emptor, bu anlamda, “ *taraflar arasında açık bir sözleşmenin yokluğunda, bir satıcının devir sırasında mevcut olan gayrimenkulün durumundan dolayı alıcıya veya başkalarına sorumlu olmaması*” olarak ifade edilebilir⁴⁶⁶. Başka bir ifadeyle “*caveat emptor, qui ignorare non debuit quod jus alienum emit*” kuralı, “*alıcının uygun dikkati*

⁴⁶¹ Roberts, 3-4; Washburn, 384; Kasper, 1150; Weinberger, 389; Goldberg, 184; Jacquelyn A. Bouwman, “Murdering the Market: How Stigmatized Property Disclosure Requirements in South Dakota Unreasonably Diminish Economic Value in the Residential Real Estate Market”, *South Dakota Law Review*, Vol. 63, No. 2, 387- 417, 2018, 389.

Washburn, 384; Richard M. Jones, “Risk Allocation and the Sale of Defective Used Housing in Ohio- Should Silence Be Golden”, *Capital University Law Review*, Vol. 20, 1991, 215-240, 217; Kasper, 1150; Craig W. Dallan, “Theories of Real Estate Broker Liability and The Effect The “As Is” Clause”, *Florida Law Review*, Florida 2002, 395-450, 399; Weinberger, 389; Goldberg, 184; Valerie McHargue, “Real Estate Broker Liability: The Duty of the Seller’s Agent to the Buyer in Missouri”, *UMKC Law Review*, No. 57, 1989, 931-948, 933; John H. Scheid Jr., “Mandatory Disclosure Law: A Statute for Illinois”, *John Marshall Law Review*, Vol. 27, No.1, 1993, 155-192, 157; Florrie Young Roberts, “Disclosure Duties in Real Estate Sales and Attempts to Reallocate the Risk”, *Connecticut Law Review*, Vol. 34, 2001, 1-54, 3; Nixon, 157; Philip Lucrezia, “New York’s Property Condition Disclosure Act: Extensive Loopholes Leave Buyers and Sellers of Residential Real Property Governed by the Common Law”, *St. John’s Law Review*, No. 2, Vol. 77, 2003, 401- 444, 403; Lefcoe, 198; Bogart/ Carol, 152; Bouwman, 388; Daniel M. Warner, 239-240.

⁴⁶³ Megan Peterson, “Seller Beware: Mandatory Disclosure Provisions in Iowa Put Sellers of Residential Real Estate on Alert”, *Drake Law Review*, Vol. 50, No. 3, 2002, 569- 592, 570; Washburn, 384; Jones, 217; Kasper, 1150; Weinberger, 390; Goldberg, 184; David Chapman/ Marty Ludlum, “Teaching Stigmatized Property: You Don’t Have a Ghost of a Chance”, *Journal of Business Cases and Applications*, No.11, 2014, 1-8, 5; McHargue, 933; Scheid Jr., 157; Leonard A. Bernstein/ George F. Magera, “Seller Disclosure Laws Gain Popularity”, *Loyola Consumer Law Reporter*, Vol. 9, No.1, 1996, 43-53, 43; Roberts, 1; Nixon, 157; Lucrezia, 403; Williams, 34.

⁴⁶⁴ Alessandra E. Albano, “Caveat Emptor: Real Property Law’s “Get out of Jail Free” Card v. The Property Condition Disclosure Act”, *Touro Law Review*, No. 36, 2020, 367-408, 369, Roberts, 3; Powell, 248; Nixon, 157; Williams, 34; Timothy J. Muldowney/ Kendall W. Harrison, “Stigma Damages: Property Damage and the Fear of Risk”, *Defense Counsel Journal*, Vol. 62, S.4, 1995, 525-538, 527; Hartog, 761.

⁴⁶⁵ Roberts, 3-4; Powell, 248; Nixon, 157; Muldowney/ Harrison, 527.

⁴⁶⁶ Peterson, 571; Jones, 217; Daniel Sanchez- Behar, “Disclosing Stigmatized Properties- A Real Estate Agent’s Quandary”, *The Professional Line*, Vol. 8, 2008, 1-4, 1; Michael D Isacco, “A Massachusetts Real Estate Broker’s Duty to Disclose: The Quandary Presented by AIDS Stigmatized Property”, *New England Law Review*, No. 27, 1993, 1211-1234, 1212- 1213; Albano, 367; Lucrezia, 403.

*göstermesine izin verin çünkü kişinin satın almak üzere olduğu menfaatinin miktarı ve niteliği hakkında habersiz olmaması gerekir*⁴⁶⁷” anlamına gelmektedir.

Caveat emptor doktrini, antik Roma’da ortaya çıkmış ve on altıncı yüzyıl İngiltere’inde konut amaçlı gayrimenkul işlemlerini yöneten bir ortak hukuk kuralı olarak hızlıca benimsenmiştir⁴⁶⁸. Özellikle satıcılar gerçeğe aykırı beyan, gizleme veya aldatma iddialarında ispat yükünün alıcıya düşmesi nedeniyle bu doktrinden yana olmuştur. Alıcılar, satış işlemi tamamlanmadan önce ayıpları ve tutarsızlıkları araştırmak ve konutu incelemekle yükümlüdür⁴⁶⁹. Ancak ayıbın gizlendiğine dair kanıt varsa caveat emptor doktrini geçerli olmayacaktır.

1970 yılında ABD Yüksek Mahkemesi Yargıcı Davis kural hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: *“Hem bu ülkede hem de İngiltere’de hiçbir örf ve âdet hukuku ilkesi caveat emptor doktrininden daha sık şekilde kullanılıp onaylanmamıştır. Alıcının kendi çıkarlarını gözetmesini gerektiren böyle bir kuralın, ticaretin gereklerine en iyi şekilde uyarlandığı görülmüştür*⁴⁷⁰.”. Ayrıca Yargıç Davis, alıcının konutu inceleme fırsatı olmadığı veya satıcının aldatmadan sorumlu olduğu durumlarda, caveat emptor doktrininin satıcıyı sorumluluktan kurtarmayacağını ifade etmiştir⁴⁷¹.

Söz konusu bu doktrin, karşılıklı pazarlık gücüne sahip taraflar arasında silahların eşitliğinin olduğu bir zamanda geliştirilip uygulanmıştır. Bu nedenle satıcının ayrıca bir açıklama yapmasına gerek duyulmamıştır⁴⁷². Ayrıca taşınmazlar, komşular arasında basit işlemlerle değiş tokuş edilir ve genellikle taraflar birbirlerini ve doğruluk konusundaki itibarlarını bilirlerdi. Dolayısıyla aslında bu nedenlerle, o dönemlerde değiş tokuş yapılan

⁴⁶⁷ Dallon, 399; Gregory L. Pierson, “Striking down the Impervious Shields: Why Caveat Emptor Must Be Abandoned in Commercial Real Property Sales and Leases”, *Stetson Law Review*, Vol. 47, 2017, 111-142, 112; Lucrezia, 408; Lefcoe, 198; Bouwman, 389.

⁴⁶⁸ Goldberg, 185; Dallon, 399; Jones, 217; Chapman/ Ludlum, 5; Robert T. Strickland, “Implied Warranties in New Home Sales-Is the Seller Defenseless”, *South Carolina Law Review*, No. 35, 1984, 469-502, 470- 471; Albano, 367; Scheid Jr., 158; Pierson, 113; Lucrezia, 403- 404; İkizler, 48; Bouwman, 389.

⁴⁶⁹ Albano, 370; Lucrezia, 404.

⁴⁷⁰ Pierson, 114; Ayrıntılı bilgi için bkz. Barnard v. Kellogg, 77 U.S., 383-388, 1870; <https://casetext.com/case/barnard-v-kellogg-E.T>. 24.05.2023.

⁴⁷¹ Washburn, 385; Pierson, 114- 115.

⁴⁷² Peterson, 572; Jones, 217- 219; Kasper, 1150; Dallon, 405-406; Weinberger, 390; Goldberg, 185; Isacco, 1212- 1213; Shisler, 183; Scheid Jr., 158- 159; Roberts, 4-5; Bogart/ Carol, 179; Bouwman, 389.

konutun durumu, onu inşa edenin yetkinliği, bakım ve yenilemenin kalitesi hakkında genel olarak alıcının bilgi sahibi olduğu dönemlerdi⁴⁷³.

Söz konusu bu doktrin, alıcılara ayıpları inceleme yükümlülüğü yüklemiştir. Alıcılar bu yükümlülüğü yerine getirmedikleri takdirde meydana gelen zararları talep etmeleri mümkün değildir. Bu nedenle yeterli bir inceleme yapamayan veya satıcıdan açık bir garanti alamayan taraf için riskler oldukça fazla olmuştur⁴⁷⁴. Ancak zaman ile gelen değişim, bilgi düzeyindeki farklılıklar gibi durumlar neticesinde alıcıların korunması açısından mahkemeler istisnai yaklaşımlar oluşturmaya başlamıştır. ABD mahkemeleri yirminci yüzyılın ortalarına kadar caveat emptor doktrinine bağlı kalmaya devam etmişlerdir.

Mahkemeler, yeni evlerin satışında zımni bir yaşanabilirlik veya işçilik garantisi tanımaya başlamıştır. Bu ilkeye göre, bir satıcı, evin “*makul derecede iyi bir işçilikle inşa edildiğini ve kullanım amacına makul ölçüde uygun olacağını*” garanti eder⁴⁷⁵. Söz konusu doktrinden ayrılma, bir alıcının ev inşa etmek için sözleşme yaptığı veya yapım aşamasında bir ev satın aldığı ancak henüz tamamlanmadığı durumlarda sınırlı bir istisna olarak başlamıştır. Daha sonra mahkemeler, zımni garantileri yeni inşa edilen tüm evleri kapsayacak şekilde genişletmiştir⁴⁷⁶. Ohio Temyiz Mahkemesi, zımni bir garanti için İngiliz davalarında yer alan gerekçeyi benimseyen ilk Amerikan mahkemesi olmuştur⁴⁷⁷. Vanderschrier v. Aoran davası, bitmemiş bir evin satışını içermektedir. İnşaatçının bir kanalizasyon hattını düzgün bir şekilde bağlamaması, konutta önemli su baskınlarına neden olarak konutu yaşanmaz duruma getirmiştir. Mahkeme, İngiltere hukukunda, inşaat durumundaki bir evin satılması hâlinde, evin ustaca bitirileceğine dair zımni bir garanti olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, bu kuralın alıcı-satıcı ilişkisi için daha iyi bir ölçü olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, alıcıyı uyarmak için “bitmemiş ev” istisnasını benimsemiş ve alıcıya tazminat ödenmesine karar vermiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, tamamlanmış bir ev söz konusu olduğunda, caveat emptor doktrinine bağlı kalacağını

⁴⁷³ Weinberger, 392; Goldberg, 185; Strickland, 470; Shisler, 184; Bogart/ Carol, 179.

⁴⁷⁴ Peterson, 572- 573; Goldberg, 185; Strickland, 470- 471; Isacco, 1223, Shisler, 184- 185.

⁴⁷⁵ Peterson, 573- 574; Jones, 219; Dallan, 407; Weinberger, 396- 397; Leo Bearman, “Caveat Emptor in Sales of Realty--Recent Assaults upon the Rule”, *Vanderbilt Law Review*, No. 14, 1961, 541-580, 543-544; Lefcoe, 209.

⁴⁷⁶ Dallan, 407; Weinberger, 397; Strickland, 472- 473; Isacco, 1214; Shisler, 185; Frank B. Cross/ Paula C. Murray, “Liability for Toxic Radon Gas in Residential Home Sales”, *North Carolina Law Review*, Vol. 66, 1988, 687- 740, 716.

⁴⁷⁷ Strickland, 472.

belirtmiştir⁴⁷⁸. Daha sonra 1964 yılında Colorado Yüksek Mahkemesi, *Carpenter v. Donohue* davasında, *Vanderschrie*'deki sınırlı garantiyi reddederek tamamlanmış evleri de kapsayacak şekilde zımni garantinin korumasını genişletmiştir⁴⁷⁹. Mahkeme, bitmek üzere olan evi satın alan bir kişiye, yeni bir ev satın alan kişiye uygulanandan farklı bir kuralın uygulanmasını uygunsuz bulmuştur. İlkini zımni bir garantiye güvenilebileceğini ve ikincisinin güvenilemeyeceğini söylemek, makul bir temele dayanmayan bir ayrımı kabul etmek demektir⁴⁸⁰.

Kullanılmış konutlar açısından alıcıların ayıpları üstlenmek zorunda olması adaletsizliklere yol açmıştır. Bunun neticesinde mahkemeler öncelikle, alıcının makul bir şekilde keşfedemeyeceği tehlikeli koşullar hakkında satıcının açıklama yapmasını kabul etmiştir⁴⁸¹. Daha sonra satıcı tarafından bilinen ve konutun değerini veya yaşanabilirliğini önemli ölçüde etkileyen ancak alıcı tarafından olağan bir gözden geçirme ile keşfedilemeyen gizli ayıpların açıklanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Böylece *caveat emptor* doktrini erozyona uğramıştır⁴⁸². Ayıpların ihmal edilerek açıklanmaması dava edilebilir duruma gelmiştir⁴⁸³.

Örneğin *Tucker v. Kritzer* kararında, gizli ayıpların alıcıya açıklanması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu ayıbın, inşaat yönetmeliği gerekliliklerine göre inşa edilmemiş bir odun sobasının bacasında bulunduğu iddia edilmiştir. Mahkeme, başvuranın konutu incelemek için yeterli fırsatı olduğunu ve satıcıların aldatmadığını tespit etmiş ancak bu davada alıcı lehine karar verilmiştir. *Caveat emptor* doktrini şu durumlarda alıcının yapısal ayıp için açacağı davada tazmini engeller: (1) Şikâyet edilen durumun gözleme açık olması veya makul bir incelemeyle keşfedilebilir olması, (2)

⁴⁷⁸ Court of Appeals Of Ohio, Mar 7, 1957- 103 Ohio App. 340. Bkz. <https://casetext.com/case/vanderschrie-v-aaron>. E.T. 19.06.2023.

⁴⁷⁹ Strickland, 473- 474.

⁴⁸⁰ Supreme Court of Colorado, January 20, 1964, 388 P. 2d 399, Bkz. <https://law.justia.com/cases/colorado/supreme-court/1964/20087.html>. E.T. 19.06.2023.

⁴⁸¹ Dallan, 409- 410; Peterson, 575; Jones, 219; Kasper, 1150; Sharlene A. McEvoy, "Caveat Emptor Redux: Psychologically Impacted Property Statutes", *Western State University Law Review*, No. 18, 1991, 579-588, 583; Isacco, 1213; Shisler, 186; Powell, 252; Lucrezia, 406- 407; Lefcoe, 199; Bouwman, 389- 390; McGee, Dawn K., "Potential Liability for Misrepresentations in Residential Real Estate Transactions: Let the Broker Beware", *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 16, 1988, 127-154, 130.

⁴⁸² Peterson, 575; Jones, 219; Kasper, 1150; Dallan, 410; Goldberg, 204; McEvoy, 583; Strickland, 475; Bearman, 561; Shisler, 186; Powell, 254; Lucrezia, 406- 407; Lefcoe, 199; Bogart/ Carol, 179; Bouwman, 390; McGee, 130; Warner, 239- 240.

⁴⁸³ Bouwman, 390; Warner, 239-240.

alıcının konutu incelemek için fırsatının olması, (3) satıcı tarafından alıcının aldatılmaması. Söz konusu üç unsur birlikte bulunmalıdır. Aksi durumda satıcı, caveat emptor doktrinine dayanamaz. Somut olayda, makul incelemenin baca bağlantısının sökülmesini gerektirdiği tespit edilmiştir. Arızalı baca, makul bir inceleme yapan alıcı tarafından gözlemlenemediğinden ayıp, gizli olarak nitelendirilmiştir. Bu nedenden dolayı satıcının aydınlatma yükümlülüğü bulunduğu tespit edilmiştir⁴⁸⁴.

Diğer önemli bir karar da Hill v. Jones'tur. Söz konusu kararda, Warren Hill, karısıyla birlikte satın almayı düşündükleri evi dolaştıkları sırada oturma odasından yemek odasına giden bir basamaktaki döşemede küçük bir dalgalanma gözlemlemiştir. Bir okul bölgesinde bakım amiri olan Hill, termit hasarının sonucunda ortaya çıkan benzer dalgalanmalar görmüştür. Hill, satıcılar Ora ve Barbara Jones'a gözlemlediği durumun termit hasarı olup olmadığını sormuştur. Bayan Jones, bozuk bir su ısıtıcısının yemek odası alanında su hasarına neden olduğunu ve zeminin onarılmasını gerektirdiğini söylemiştir. Hill, açıklamadan tamamen tatmin olmamış ancak sözleşmenin şarta bağlı olduğu bir termit incelemesinin sonuçlarını beklemeye karar vermiştir. Taraflar, termit inceleme raporunun görünür bir istila veya önceki tedavi veya hasara dair kanıt bulamamasının ardından sözleşmeyi gerçekleştirmiştir. Hill evi aldıktan sonra evde, "Termitler, Sessiz Sabotajcılar" başlıklı bir broşür bulmuştur. Ayrıca komşusundan geçmiş termit istilasını öğrenmiş ve merdivenlerdeki ahşabın ufalanmakta olduğunu fark etmiştir. Daha sonra aynı müfettiş tarafından yapılan bir termit incelemesi, evin zemininde, basamaklarında ve ahşap kolonlarında termit hasarının varlığını doğrulamıştır. Hill satıcıların termit istilasının geçmişi ve termit hasarının varlığına ilişkin bilgileri hileli bir şekilde sakladıklarını iddia ederek sözleşmeyi iptal etmek için dava açmıştır. Arizona Temyiz Mahkemesi, satıcıların Hill tarafından bilinmeyen ve konutun değerini maddi olarak etkileyen termit hasarına ilişkin bilgilerini açıklamakla yükümlü olduklarına karar vermiştir⁴⁸⁵.

Foust v. Valleybrook Realty davasında, Foust'taki alıcılar özellikle kanalizasyon sistemi hakkında sorular sormuşlardır. Satıcının komisyoncusu, yeni belediye sistemine

⁴⁸⁴ Court of Appeals of Ohio, October 27, 1988, 561 N.E.2d 1033, Bkz. <https://casetext.com/case/tucker-v-kritzer>. E.T. 01.06.2023.

⁴⁸⁵ Court of Appeals of Arizona, October 1, 1986, 151 Ariz. 81, Bkz. <https://casetext.com/case/hill-v-jones-21>. E.T. 04.06.2023.

bağlanma seçeneğini üzerinden maliyetleri tahmin etmiştir. Alıcılar, satın alma işlemini tamamladıktan sonra, kanalizasyon bağlantısının zorunlu olduğunu ve maliyetlerin komisyoncunun tahmininden yüzde sekiz yüz fazla olduğunu keşfetmişlerdir. Satıcı ve komisyoncu, caveat emptor doktrininin uygulanmasını önermiş ancak mahkeme kabul etmemiştir. Mahkeme, alıcıların konutu ihtiyatlı bir şekilde araştırmak ve teftiş etmekle yükümlü olmasına rağmen komisyoncunun beyanlarına güvenme hakları olduğunu ve sorularının yanıtlarını aldıktan sonra ayrıca araştırma yapmakla yükümlü olmadıklarını belirtmiştir⁴⁸⁶. Satıcılar, açıklama yapmama ve aldatma sorumluluğundan kaçınmak için alıcılardan gelen sorulara yanıltıcı veya eksik olmayacak şekilde yanıt vermelidir. Satıcıların doğru ve eksiksiz konuşma konusundaki yükümlülüğü, soru sormayı bilen ve doğru soruları soran alıcı için önemli bir koruma sağlayabilir. Soru sorulduğunda satıcının dikkatli konuşması ve konutun durumunu dürüstçe beyan etmesi için yükümlülük satıcıya geçer artık satıcının farkında olmadan verdiği yanlış bir bilgi bile alıcının satın alma sözleşmesini iptal etmesine izin verebilir⁴⁸⁷.

ABD’de çoğu eyalette satıcılara buna benzer aydınlatma yükümlülükleri yüklenmektedir. Her eyaletin kanunu birbirinden farklıdır. Bazılarında genel açıklamalar bazılarında ise belirli alanlar hakkında açıklama yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Genel olarak maddi ayıpların açıklanması gerektiği kabul edilmiştir. Eyaletler arasında ancak maddi olmayan ve evin tarihî ile ilgili psikolojik nitelikli ayıpların açıklanmasına yönelik düzenlemeler ile ilgili büyük farklılıklar bulunmaktadır.

3.3.1.2. Satıcıya Yüklenen Yükümlülükler

Caveat emptor doktrininin kabul edildiği dönemde konutun durumunu araştırma yükümlülüğü alıcıya yüklenmişti. Ancak konutun durumunu açıklamaya yönelik kanunlar ve mahkeme kararları neticesinde satıcı, “konutun değerini maddi olarak etkileyen, konut ile ilgili tüm bilgileri alıcıya sağlamakla” yükümlü olmuştur⁴⁸⁸.

Örf ve âdet hukuku uyarınca, konut satıcıları, muhtemel alıcılara herhangi bir gerçeğe aykırı beyanda bulunmamak, herhangi bir ayıbı veya gerçeği aktif olarak

⁴⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Foust v. Valleybrook Realty Co., 446 NE 2D, 1122, 1981; <https://casetext.com/case/foust-v-valleybrook-realty-co>. E.T: 01.06.2023.

⁴⁸⁷ Kasper, 1158.

⁴⁸⁸ Goldberg, 207; Roberts, 11 vd.

gizlememekle yükümlüdür⁴⁸⁹. İlk başlarda satıcının sessiz kalması herhangi bir davaya sebebiyet vermemiştir ancak gelişmeler neticesinde satıcıya belirli bir konu hakkında soru sorulduğunda alıcıyı yanıltmamak için tam ve adil bir şekilde açıklama yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca emlakçının da dâhil olduğu işlemlerde, mesleki konumu gereği doğan güvene dayalı ilişkinin bir gereği olarak, o da aydınlatma yükümlülüğüne uymalıdır⁴⁹⁰.

Eyaletler, açıklanmayan veya gizli ayıpların varlığı açısından satıcıya sorumluluk yüklemektedir. Aydınlatma yükümlülükleri eyaletten eyalete değişir ancak bugün çoğu eyalette satıcıların doldurması ve alıcıya vermesi gereken bir tür konut durumu aydınlatma formu bulunmaktadır⁴⁹¹. Formların çoğunluğunda gerekli açıklamaların listesi, genellikle yalnızca fiziksel ayıpları içermektedir. Ancak Alaska ve South Dakota gibi az sayıda eyalet, satıcının konutta gerçekleşen cinayet veya intihar olaylarını alıcıya açıklamasını öngörürken, California sebebinden bağımsız olarak konutta gerçekleşen ölüm olaylarının açıklanmasını şart koşmaktadır.

Satıcının, bilmediği ayıpları aramak için taşınmazını denetleme yükümlülüğü yoktur. Yani satıcı, sadece bildiğini açıklamakla yükümlüdür. Ancak ayıplar gerçekten gizli olduğunda, diğer bir ifadeyle alıcının gerekli özeni göstererek bunları keşfedemeyeceği nitelikte olduklarında, satıcıya sorunun ciddiyetini açıklama yükümlülüğü yüklenir. Satıcının satış anında böyle bir bilgiye sahip olduğunu ispat yükü davacı-alıcıya aittir. Alıcının benzer şekilde gizli ayıpları arama yükümlülüğü de yoktur⁴⁹².

Eyalet mahkemelerinin çoğu, konut satıcısının ayıpları muhtemel alıcıya açıklama yükümlülüğünün kapsamını genişletmiştir⁴⁹³. California Mahkemesi'nin çok fazla atıf

⁴⁸⁹ Washburn, 386; Don Sinex, Seller's Duty to Disclose to Buyer, *Annual Institute on Mineral Law*, 47, 2000, 197- 220, 199; Dallan, 431; "Imposing Tort Liability On Real Estate Brokers Selling Defective Housing", *Harvard Law Review*, Vol. 99, No. 8, 1986, 1861-1875, JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1341210>, 1861; Scheid Jr., 162; Roberts, 11; Lefcoe, 199- 200.

⁴⁹⁰ Washburn, 387; Jones 223- 224; Dallan, 431; Scheid Jr., 162; Lefcoe, 200; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 197.

⁴⁹¹ Goldberg, 207; Roberts, 2 vd.; Metin İkizler, "ABD Hukukunda Konutta Gerçekleşen Ölüm Hakkında Alıcının Aydınlatılması ve Psikolojik Açıdan Lekelenmiş Konut Kavramına İlişkin Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S.1, 2021, 39- 67, 39.

⁴⁹² Roberts, 11.

⁴⁹³ Washburn, 387; Jones, 222; Sanchez- Behar, 1; Gary S. Gaffney, "Real Estate Broker Liability in Florida: Is Mandatory Housing Inspection in Florida's Future?", *Nova Law Review*, Vol. 11, No. 2, 1987, 825-848, 834; Imposing, 1861; Scheid Jr., 162; Roberts, 11- 13.

alan Lingsch v. Savage kararına göre, “Konutun değerini veya arzu edilebilirliğini maddi olarak etkileyen ve yalnızca satıcının bildiği veya erişebildiği ayıpların alıcıya açıklanması gerektiği California’da kabul görmüştür. Satıcı, yalnızca kendisinin bildiği veya erişebildiği ve bu tür ayıpların bilinmediğini veya alıcının dikkat ve gözleminin dışında olduğunu bildiği durumlarda söz konusu konuları alıcıya açıklamakla yükümlüdür. Satıcının bu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi aldatma teşkil eder⁴⁹⁴.”. Alıcı tarafından bilinmeyen ayıpların açıklanmadığı durumlarda gizleme hileli olarak kabul edilmiştir. Böylece maddi ayıpların açıklanmayıp sessiz kalınması aldatmanın bir şekli olmuştur⁴⁹⁵.

Benzer şekilde New Jersey Yüksek Mahkemesi Weintraub v. Krobatsch davasında şu kararı vermiştir: “Bir satış sözleşmesinin taraflarından herhangi biri, dürüstlük kuralı gereğince açıklamakla yükümlü olduğu bir gerçeği gizlerse bu durumda sessiz kalmasının aldatıcı olduğu kabul edilir. Mahkemelerin aydınlatma yükümlülüğüne yönelik tavırları değişmektedir. Hukukun amacı, adalet ve hakkâniyet gereğince taraflara açıklama yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Açıklama yükümlülüğü, konuşmayı reddetmenin haksız davranış teşkil etmesi nedeniyle vardır.”⁴⁹⁶.

Yukarıda verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere eyalet mahkemeleri konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını genişleterek devam etmiştir.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunulmamasına rağmen, sessiz kalan ve konuttaki bir ayıbı açıklamayan satıcıya sorumluluk yüklemek için yasal aldatma teorisi kullanılmaktadır. Evde yaşamış olan satıcının, konutun durumu hakkında alıcıdan daha üstün bilgi sahibi olduğu kabul edilmektedir. Ayıpları alıcıya açıklama yükümlülüğü bu üstün bilgidir. Bu nedenle, satıcının sessiz kalması, “susarak aldatma” (negative fraud)⁴⁹⁷ olarak ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ Court of Appeal California, Civ. No. 20749. First Dist., Div. One. Mar. 12, 1963. Bkz. <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/213/729.html>. E.T. 25.05.2023.

⁴⁹⁵ Scheid Jr., 162; Pierson, 124.

⁴⁹⁶ Supreme Court of New Jersey, Weintraub v. Krobatsch, 64 N.J. 445, 317 A.2d 68 (N.J. 1974). Bkz. <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1974/64-n-j-445-0.html>. – E.T. 25.05.2023.

⁴⁹⁷ Aldatma (fraud) farklı türlere ayrılmaktadır: (1) Actual Fraud (Gerçek Aldatma: Gerçeğin kasıtlı olarak yanlış beyan edilmesidir. (2) Negative Fraud (Susarak Aldatma): Açıklanması gereken bilgiler hakkında konuşulmamasıdır. (3) Constructive Fraud (Yapıcı Aldatma): Aldatma kastı olmaksızın yalan söylenmesidir.

⁴⁹⁸ Roberts, 12; Hartog, 762.

Pennsylvania mahkemesinin içtihadı uyarınca, “Bir gayrimenkul işleminde alıcının masum yanlış beyan ile satıcı tarafından aldatıldığı tespit edilirse alıcı, sözleşmeyi iptal etme hakkına sahip olur⁴⁹⁹. Masum yanlış beyan, “sözleşmenin imzalanması sırasında beyanın gerçek dışı olduğunun farkında olmayan satıcı tarafından gerçeğe ilişkin yanlış beyanda bulunulmasıdır⁵⁰⁰.”.

Masum sessizliğin dava edilebilir olduğuna yönelik bir bulgu, masum yanlış beyan doktrinin uygunsuz bir şekilde genişletecektir. Satıcının ayıbı bilmediği durumlarda, alıcının satıcının açıklama yapmamasına güvenmesi, sorumluluğun temelini oluşturmaz. Bu nedenle açıklama yapmamanın başka açılardan gerçeğe aykırı beyan olarak değerlendirilmesine rağmen, aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda açıklama yapmama ancak sessizliğe aldatıcı davranışların eşlik etmesi veya ayıpların aktif olarak gizlenmesini durumunda dava edilebilir⁵⁰¹.

Satıcının aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu alanlarda susması, aldatma olarak ifade edilebilir. Ancak bu sorumluluk alıcının gerçeği bildiği takdirde kararında değişikliğe sebep olabilecek konular açısından söz konusudur. Diğer bir ifadeyle sessizlik, gerçeğe aykırı bilgiler ile eş değer olacaktır⁵⁰².

Tüm yargı bölgeleri, satıcıya ayıpları açıklama yükümlülüğü getirmemiştir. Birçok eyalet, konuttaki ayıpları açıklamak için satıcılara bir yükümlülük yüklemiştir. Genel olarak, açıklama gerektiren ayıplar, önemli olan ve müstakbel alıcı tarafından gözlemlenemeyen ayıplardır. Satıcının ayıp hakkında bilgisi olmadığı veya kendisine sağlanan profesyonel raporlara veya kamuya açık raporlara güvendiği ve bilgileri elde ederken olağan özen gösterdiği durumlarda sorumluluk söz konusu değildir⁵⁰³. Alt bölümlerde bu duruma ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁴⁹⁹ Superior Court of Pennsylvania, Boyle v. Odell, 605 A.2d 1260, 1265 (Pa. Super. Ct. 1992), Bkz. <https://casetext.com/case/boyle-v-odell>. E.T. 24.07.2023.

⁵⁰⁰ Innocent misrepresentation (Masum Yanlış Beyan) için bkz. <https://www.investopedia.com/terms/m/misrepresentation.asp#:~:text=Innocent%20misrepresentation%20is%20a%20false,or%20cancellation%20of%20the%20contract>. E.T. 28.10.2023.

⁵⁰¹ Washburn, 392; Dallan, 426; James D. Bissell, “Concealment and Non-Disclosure of Quality-Related Defects in Contracts”, *University of New Brunswick Law Journal*, No. 25, 1976, 54-78, 57-58; Roberts, 11-12.

⁵⁰² Sinex, 202.

⁵⁰³ Roberts, 16-17.

3.3.1.2.1. Satıcının Sorumluluğunun Sınırlandırılması- “Olduğu Gibi”

Satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması amacıyla sözleşmelere bir hüküm eklenebilir. “As Is”, “Olduğu gibi” ibaresi, alıcının taşınmazı mevcut durumuyla aldığını, satıcının konutun durumunu garanti altına almadığını belirtir. Bu durumda alıcılar konutun ayıplarının olabileceğini farkındadır ve bu riski kabul etmektedir⁵⁰⁴. Taraflar, satıcının konutun durumu hakkında herhangi bir garanti vermediğini veya beyanda bulunmadığını ve alıcının hem gizli hem de açık olarak açıklanmayan tüm ayıplar dâhil olmak üzere konutu mevcut hâliyle kabul ettiğini öngören bir satış sözleşmesi hazırlar. Bu nedenle, gayrimenkul sözleşmesindeki “olduğu gibi” hükmü, ayıpların varlığına ilişkin riski alıcıya yükler⁵⁰⁵. Bu durumda açıklanmayan ayıplar nedeniyle satıcı dava edilemez.

Bazı mahkemeler, konut satış sözleşmesinde “olduğu gibi” hükmü bulunması nedeniyle satıcıyı sorumluluktan kurtarmıştır. Hileli gerçeğe aykırı beyanın bir örneği Brewer v. Brothers davasıdır. Bu davada alıcılar, satıcıların arızalı kablo tesisatını açıklamadıklarını iddia ederek gerçeğe aykırı beyan iddiasıyla dava açmışlardır. Satış sözleşmesinde bir “konutun durumu, özellikleri, büyüklüğü, kullanımı ve imarına ilişkin incelemeye dayanarak olduğu gibi” satın alacağına dair bir madde bulunuyordu. Mahkeme, Ohio'da satıcıların gizli ayıpları açıklama yükümlülüğüne dikkat çekmiş ancak sözleşmedeki “olduğu gibi” hükmünün bu yükümlülüğü ortadan kaldırdığını ve ayıpların varlığına ilişkin riski alıcıya yüklediğini ifade ederek satıcıyı aydınlatma yükümlülüğünden kurtarmıştır⁵⁰⁶. Gerçeğe aykırı beyan için geçerli olan kurallar, aktif hileli gizleme durumlarında da geçerlidir⁵⁰⁷.

Indiana mahkemeleri, “olduğu gibi” hükmünün, satıcıyı açıklanmayan gizli ayıplar nedeniyle sorumluluktan koruduğunu kabul eder. Kaminszky - Kukuch davasında, satın alma sözleşmesinde, alıcıların evi “olduğu gibi” kabul etmesini şart koşan hükümler yer almaktadır. Alıcılar, satın almadan önce yalıtımı dâhil olmak üzere tüm evi incelemiştir. Alıcılar, konutu satın aldıktan sonra, satıcının uyguladığı yalıtımın

⁵⁰⁴ Dallon, 435- 436; Albano, 394; Roberts, 20-23; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 210.

⁵⁰⁵ Roberts, 22; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 210.

⁵⁰⁶ Court of Appeals Ohio, 3d. 148, 611 N.E. 2d. 492, 1992. Bkz. <https://casetext.com/case/brewer-v-brothers/case-details>. – E.T. 24.07.2023.

⁵⁰⁷ Roberts, 23; Bogart/ Carol, 180.

cilt tahrişine ve baş dönmesine neden olduğunu iddia etmişlerdir. Satıcılar,yalıtım konusunda herhangi bir yalan beyanda bulunmamışlardır. Hem ilk derece mahkemeleri hem de temyiz mahkemesi, “olduğu gibi” şartının satıcıyı gizli ayıplar için sorumluluktan koruduğuna karar vererek “olduğu gibi” hükmünü uygulamıştır⁵⁰⁸.

Genel olarak ayıplar açık veya makul ölçüde fark edilebilir nitelikte ise olduğu gibi maddesi uygulanır⁵⁰⁹. Ancak çoğu mahkeme, aldatmanın tespit edildiği durumlarda “olduğu gibi” hükmünü dikkate almamaktadır⁵¹⁰. Stemple v. Dobson kararında da olduğu gibi hükmü dikkate alınmamıştır. Söz konusu karar şu şekildedir: *“Bir gayrimenkul satış sözleşmesinde “olduğu gibi” hükmünün bulunması, satıcının konutun değerini veya kullanılabilirliğini önemli ölçüde etkileyen ve satıcı tarafından bilinen bir koşulu açıklama yükümlülüğünden kurtarmaz. Bu açıklamayı yapmamak aldatma teşkil eder⁵¹¹.”*.

1983 tarihli Kaye v. Buehrle davasında mahkeme, satıcı ve emlak komisyoncusu lehine verilen bir kararı onaylamıştır. Mahkeme, bir satış sözleşmesinde konutun alıcılar tarafından belirtilen incelemeye tabi olarak “olduğu gibi” kabul edildiğinin belirtildiği durumlarda, bodrum katının sızdırdığını ve evin genel olarak ayıplı durumda olduğunu açıklama yükümlülüğü olmadığına karar vermiştir. Satıcılar, emlak komisyoncusuna bodrumun sağanak yağmur sırasında sızdırdığını söylemiş ancak komisyoncu bu durum hakkında alıcıya herhangi bir bilgi vermemiştir. Alıcılar eve taşındıktan sonraki gün, şiddetli bir yağmur nedeniyle bodrum katını su basmıştır. Ayrıca birkaç ay sonra bodrum duvarının, evin dışında bulunan zeminde biriken su basıncı neticesinde bükülmeye başladığı iddia edilmiştir. Mahkeme, sözleşmenin herhangi bir ayıbın varlığına ilişkin riski açıkça alıcılara yüklediğini belirtmiştir. Bir alıcı konutu “olduğu gibi” kabul ettiğinde, satıcı ve komisyoncu aydınlatma yükümlülüğünden kurtulur⁵¹².

1992 tarihli Tipton- Nuzum davası “olduğu gibi” hükmünün risk değiştirme avantajını yeniden ifade etmiştir. *“Mahkeme satıcıların bodrumla ilgili geçmiş su*

⁵⁰⁸ Indiana Court of Appelas, 553 N.E. 2d 868, 871, 1990- Bkz. <https://law.justia.com/cases/indiana/court-of-appeals/1990/46a03-8905-cv-188-6.html>. E.T. 24.07.2023.

⁵⁰⁹ Washburn, 393; Jones, 232; Kasper, 1155; Dallan, 436; Roberts, 23.

⁵¹⁰ Roberts, 35; Kasper, 1155; Dallan, 436.

⁵¹¹ Supreme Court of Appeals of West Virginia, 400 S. E. 2d 561, 1990. Bkz. <https://casetext.com/case/stemple-v-dobson/>. – E.T. 24.07.2023.

⁵¹² Court of Appeals of Ohio, 457 N.E.2d 373, 1983. Bkz. <https://casetext.com/case/kaye-v-buehrle/>.- E.T. 31.05.2023.

sorunlarına ilişkin herhangi bir bilgiyi açıklamakla yükümlü olmadığına, dolayısıyla olduğu gibi hükmünün araştırma ve inceleme yükümlülüğün doğrudan alıcıya yüklediğine karar verdi⁵¹³.”. Bazı mahkemeler, satın alma sözleşmesinde bir “olduğu gibi” hükmünün bulunmasının alıcıyı konutun ayıpları olabileceği konusunda uyarması gerektiğini ve daha fazla araştırma ve incelemenin alıcının yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, araştırmacı alıcı, önemli ölçüde korunmaya devam etmektedir çünkü satıcı, aldatma iddialarını önlemek için doğrudan sorulan sorulara, doğru ve eksiksiz olarak yanıt vermekle yükümlüdür⁵¹⁴.

Olduğu gibi hükmünün bulunması, gizli ayıpların açıklanmasına yönelik aydınlatma yükümlülüğünü engelleyemez⁵¹⁵. Mancini v. Gorick davasında mahkeme, “Açıklamama iddiası, bir gayrimenkul satın alma sözleşmesindeki “olduğu gibi” hükmünün üstesinden gelemeyecek olsa da hileli olarak gizleme iddiası niteliğinde olacaktır. Aydınlatma yapmamak, muhatap olduğu kişinin kendisiyle eşit konuma gelebilmesi için konuşmak kişinin yükümlülüğü hâline geldiğinde, hileli gizlemenin eşdeğeri olacaktır. Konuşma yükümlülüğü mutlaka bir güvene dayalı ilişkinin varlığına bağlı değildir. Bir tarafın diğerine o kişinin konumu nedeniyle güven verdiği ve diğer tarafın bu güveni bildiği her durumda ortaya çıkabilir⁵¹⁶.”.

Olduğu gibi maddesi, “gerçek aldatma” (positive fraud), diğer bir ifadeyle ayıpların aktif olarak gizlenmesi iddiasını asla engellemez⁵¹⁷. Gizli ayıpları açısından aydınlatma yükümlülüğünden feragat edilemeyeceğine yönelik bir dava örneği, Loughrin v. Superior Court davasıdır. Loughrin davasında mahkeme, satış sözleşmesindeki “olduğu gibi” hükmünün, alıcının California’nın yasal aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ayıpların açıklanmaması nedeniyle satıcıya karşı iddialarından feragat edip etmediğini özellikle değerlendirmiştir. Mahkeme, “olduğu gibi” hükümlerinin etkili feragatler olmadığını tespit etmiştir. Olduğu gibi hükmü, bir satıcıyı, kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyan ve hileli gizlemenin yanı sıra, gizli ayıpları açıklamama iddialarına karşı korumaz. “Olduğu gibi” bir satış, basitçe “alıcının konutu, görülebilen veya

⁵¹³ Court of Appeals of Ohio, 616 NE. 2d. 265, Nov 25, 1992. Bkz. <https://casetext.com/case/tipton-v-nuzum>. E.T. 01.06.2023.

⁵¹⁴ Kasper, 1156.

⁵¹⁵ Kasper, 1156; Dallan, 438; Albano, 395; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 211.

⁵¹⁶ Court of Appeals of Ohio, 536 NE2d 8, 1987. Bkz. <https://casetext.com/case/mancini-v-gorick>. E.T. 01.06.2023.

⁵¹⁷ Roberts, 23; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 211.

gözlemlenebilen durumlarda kabul etmesi” anlamına gelir. Buna göre mahkeme, “olduğu gibi” hükmünün satıcıyı 1102’inci maddedeki açıklama gerekliliklerinden korumadığına karar vermiştir. Mahkeme, neyin etkili feragat olacağını belirtmemiştir ve bundan dolayı pratik bu içtihat yoluyla feragat etmenin eksikliğini azaltmıştır denilebilir. Bu gizli/açık ayıp ayrımı, alıcının bir ayıbın kendisine açıklanmadığına dayanarak dava açtığı durumlarda “olduğu gibi” hükümleriyle uğraşmanın anlamsız bir yoludur. Bunun nedeni, bir satıcının ayıpları açıklama yükümlülüğünün, açık ayıplardan değil, yalnızca gizli ayıplardan kaynaklanmasıdır. Ayıp, açık veya bariz ise, satıcının bu durumu açıklama yükümlülüğü yoktur ve açıklamamak, satıcının sorumluluğunu doğurmaz. Öte yandan aslında satıcının, açık ayıpları açıklamamaktan kendini koruması için bir “olduğu gibi” hükmüne ihtiyacı da yoktur çünkü bu durumları aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mahkemelerin bu yaklaşımı dolayısıyla olduğu gibi hükümleri satıcı için tam bir korunma ve sorumluluktan kurtuluş sağlamaktan uzaktır. Böyle bir yükümlülük ancak gizli ayıplarla ortaya çıkar. Yine de ayıp, gizli ise mahkemeler söz konusu hükümleri uygulamayacaktır. Bu nedenle, bir “olduğu gibi” hükmünün gözlemlenebilir veya açık ayıplar durumunda etkili olduğunu, ancak gizli ayıpların var olduğu durumlarda geçerli olmadığını söylemek, yalnızca “olduğu gibi” hükümlerine biraz güven veriyormuş gibi yapmaktır. Aslında mahkemeler özünde “olduğu gibi” hükümlerinin uygulanmayacağını ve satıcı için hiçbir şey sağlamayacağını ifade etmektedir⁵¹⁸.

“Olduğu gibi” hükmü “opt-out”⁵¹⁹ seçeneğine benzer. Satıcının her iki durumda da sorumlu olabilmesi için, alıcının aktif gizleme veya aldatma yapıldığına dair kanıt sunması gerekir. Aksi takdirde, ayıplı durumlardan alıcı sorumludur. Her iki durumda da alıcı, ayıplı konut koşullarına karşı daha dikkatli olma konusunda daha yüksek bir duyarlılığa sahip olacaktır. Sözleşmeye girmeden önce araştırma yapmak onun sorumluluğundadır. Bununla birlikte, makul bir alıcının, satıcının aktif olarak gizlediği

⁵¹⁸ Court of Appeal of California, 19 Cal. Rptr. 2d 161, 1993. Bkz. <https://casetext.com/case/loughrin-v-superior-court/>. - E.T. 10.07.2023.

⁵¹⁹ Opt- out (vazgeçme) seçeneği, alıcıları caveat emptor doktrinine benzer risklerle bırakan bir durumdur. Bu seçenekle gözden geçirme külfeti tekrar alıcıya verilir. Bu nedenle tekrar caveat emptor doktrinine başvurulabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Albano, 391 vd.

ayıpları bulabileceğini varsaymak haksızlıktır. Bununla birlikte hileli bir davranış olmadığı sürece sorumluluk satıcıya geçeceğinden alıcı, sorumluluktan kurtulur⁵²⁰.

Öğretiye göre bir olduğu gibi hükmü, müzakere edilmiş bir şart olduğu veya alıcılar tarafından fiilen kabul edildiği ispatlanmadıkça konut satışlarında emlakçının ve satıcının aydınlatma yükümlülüklerini sınırlandırmamalıdır. Mahkemeler söz konusu hükmü ve yeterli bilgilendirme yapıp yapılmadığını dikkatle ve özenle incelemelidir⁵²¹.

Ancak satıcı aktif olarak alıcıya yalan söylüyorsa ve alıcı “olduğu gibi” maddesini imzalarken satıcının beyanlarına güveniyorsa, o zaman “olduğu gibi” maddesine hile karıştığı ve uygulanmaması gerektiği kabul edilmektedir. Hile tüm sözleşmeyi iptal edilebilir duruma getirdiğinden, herhangi bir “olduğu gibi” maddesi, satıcı lehine yükümlülükten feragat içeren maddeler uygulanmaz. Bir kimseyi kendi aldatmasının sorumluluğundan muaf tutmaya çalışan herhangi bir sözleşme, kamu düzenine aykırıdır⁵²².

Çeşitli yargı alanlarındaki mahkemeler, satıcıyı sözlü gerçeğe aykırı beyanlarda bulunduğu dair iddialardan korumak için bu tür sözleşme hükümlerini uygulayıp uygulamayacakları konusunda farklılık gösterir.

3.3.1.3. Emlak Komisyoncusuna Getirilen Yükümlülükler

1984 yılında California Mahkemesi’nin Easton v. Strassburger davası emlak komisyoncularının⁵²³ sorumluluğu açısından önemli bir nitelik taşımaktadır⁵²⁴. Mahkeme, emlak komisyoncularına, satışa sunulan konutu özenle inceleme ve böyle bir inceleme neticesinde ortaya çıkan konutun değerini veya arzu edilirliliğini önemli ölçüde

⁵²⁰ Albano, 396.

⁵²¹ Dallon, 445- 447.

⁵²² Roberts, 24.

⁵²³ Emlak komisyoncusu, ev, bina, ofis gibi gayrimenkullerin satılması, alınması ve kiralanması işlerinde doğrudan aracılık yapmak üzere mesleki lisans almış kişi veya kurumdur. Konutun bir emlak komisyoncusu tarafından listelenmesi, satıcı ile emlakçı arasında bir ilişki kurar. Satıcı, emlakçıya alıcılarla etkileşimlerde kendi temsilcisi olarak hareket etme yetkisi verir. Emlakçı, fiyatın belirlenmesine yardımcı olur; alıcılara gösterimler için hazırlıklar konusunda tavsiyelerde bulunur, konutu pazarlar ve alıcılar ile görüşmeler yapar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 151 vd. ABD hukukunda emlakçının karşılığı Türk hukukunda simsar değildir. Satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık etme haricinde birçok yükümlülüğü vardır.

⁵²⁴ Washburn, 401; Brown, 115-116; Jones, 228; Kasper, 1159; Dallon, 424; Carol R. Goforth, “Sales of Structurally Defective Homes: The Potential Liability of Sellers and Real Estate Brokers”, *Oklahoma Law Review*, Vol. 41, No. 3, 1988, 447- 462, 457; Gaffney, 828; McHargue, 935; Lucrezia 409; Lefcoe, 218. Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 208- 209; McGee, 147.

etkileyen tüm ayıpları olası alıcılara açıklama yükümlülüğü yüklemiştir⁵²⁵. Easton davasında, davacılar bir dönümlük arazi üzerinde bir ev satın almıştır. Alıcı taşınmazı teslim aldıktan kısa bir süre sonra büyük bir toprak kayması meydana gelmiştir. Yanlış tasarlanmış ve sıkıştırılmış dolgu toprak nedeniyle taşınmazın bir kısmı kaymaya başlamış, araba yoluna zarar vermiş, duvarlarda çatlaklar ve kapı girişlerinde eğilmeler oluşmuştur. Hasarın onarımı için yapılan tahminler 170.000 dolarlık satın alma fiyatının 40.000 dolar kadar üzerinde olmuştur. Satıcılar, komisyoncularını daha önceki toprak kaymaları ya da sorunu düzeltme girişimleri hakkında bilgilendirmemiştir. Bununla birlikte, satıştan önce emlak komisyoncuları, taşınmazda çeşitli incelemeler yapmış ve potansiyel toprak sorunlarına işaret eden uyarı işaretlerini gözlemlemişlerdir. Bununla birlikte komisyoncuların hiçbirisi toprağı test etmemiş veya muhtemel alıcıları potansiyel toprak sorunları hakkında bilgilendirmemiştir. Davacı alıcılar, tazminat davalarını kasıtlı gerçeğe aykırı beyan veya hileli gizlemeye değil, basit ihmale dayandırmışlardır. Komisyoncuların, ayıpları keşfetmek ve açıklamak için gerekli özeni gösterme konusunda yasal bir yükümlülükleri olduğunu ve bu yükümlülüğü ihlâl etmelerinin uğradıkları zararların asıl nedeni olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle mahkeme, konut satışlarında komisyoncunun özen yükümlülüğünün, alıcının yararına ayıpları keşfetmek için satışa sunulan konutta makul derecede yetkin ve özenli bir incelemesi yapma yükümlülüğünü içerip içermediğini araştırmıştır. Kararda, henüz hiçbir mahkemenin bir komisyoncunun bilmesi gereken maddi ayıpları açıklama yükümlülüğü olduğuna karar vermediği kabul edilmekle birlikte, Easton mahkemesi böyle bir yükümlülüğün, Cooper ve Lingsch'te ifade edilen ve yalnızca komisyoncu tarafından bilinen ayıplardan değil, aynı zamanda ve bağımsız olarak yalnızca kendisinin ve acentesinin erişebileceği ayıplara da değinen kuralda zımnen yer aldığı sonucuna varmıştır. Mahkeme bu şekilde karar verirken, komisyonculara daha geniş bir yükümlülük yüklemesindeki temel amacının, *“alıcıyı yetkin olmayan komisyoncu ve satıcıdan korumak ve alıcının satın alma konusunda bilinçli bir karar vermesi için yeterli doğru bilginin verilmesini sağlamak”* olduğunu belirtmiştir.

⁵²⁵ Washburn, 401; Brown, 117; Jones, 228- 229; Gaffney, 828; McHargue, 935- 936; Lefcoe, 219; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 209; McGee, 147.

Mahkeme, müstakbel alıcının yararına konutun değerini veya arzu edilirliliğini etkileyen maddi ayıpları açıklamak için komisyoncusunun konut üzerinde makul derecede yetkin ve özenli bir inceleme yapması gerektiğine karar vermiştir.

Söz konusu bu karardan önce satıcının maldaki ayıpları açıklama yükümlülüğü olmadığı sürece emlak komisyoncusunun da açıklama yükümlülüğü bulunmuyordu. Ancak yeni düzenlemeler ile emlak komisyoncularına satıcının yükümlülüklerinden ayrı ve bunlara ek olarak açıklama yükümlülükleri getirilmeye başlanmıştır. Alıcıların emlak komisyoncularına olan güveni ve komisyoncuların uzmanlık ve deneyime sahip profesyoneller olarak tanımlanması bu düzenlemelere neden olmuştur⁵²⁶.

Bir emlak komisyoncusunun yükümlülükleri sadakat, gizlilik, tam açıklama ve muhasebe ile birlikte faaliyetleri boyunca beceri, özen ve çalışkanlık göstermesidir⁵²⁷. Ayrıca emlak komisyoncuları; dürüst ve iyiniyetle hareket etmek, makul beceri ve özeni göstermek⁵²⁸, tüm yazılı önerileri zamanında ve gerçeğe uygun şekilde sunmak ve sadakat göstermekle yükümlüdür⁵²⁹. Nitekim California Medeni Kanunu m. 2020 uyarınca, emlak komisyoncusu, temsil ettiği kişiyi eylemlerine hakkında bilgilendirmek için olağan özeni göstermelidir. Özen gösterme yükümlülüğü kapsamında emlak komisyoncusunun her alanda uzman olması beklenemez. Bu nedenle aydınlatma formlarında genellikle “*Emlak komisyoncusu gayrimenkul işlemleri konusunda tavsiyede bulunmaya yetkili kişidir. Hukuki veya vergi danışmanlığı istiyorsanız uygun bir uzmana danışın*” şeklinde bir ifade yer almaktadır⁵³⁰.

⁵²⁶ Dallon, 412; Gaffney, 825- 826; McHargue, 932; Todd G. Olson, “Real Estate Broker Liability to the Seller in California: Seller- Financed Real Estate Sales”, *Southern California Law Review*, Vol. 58, No. 4, 1985, 1073-1106, 1078- 1079; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 197.

⁵²⁷ Goldberg, 209; Hartog, 761; Roger Bernhardt, “Broker's Agency Disclosure Law: Misinformation or Disinformation?”, *Golden Gate University Law Digital Commons*, 1988, 476-488, 483; O’Laughlin, 60- 62; McGee, 141; Karen Lee Jacobsen, “California Escrow Agents: A Duty to Disclose Known Fraud”, *Pacific Law Journal*, Vol. 17, 1985, 309- 326, 310- 312; Bir emlak komisyoncusu temsil ettiği kişinin yasaları çiğneyen taleplerine uymamalıdır. Örnek olarak; yalnızca evi beyaz insanlara gösterme talebi veya evdeki ayıpların muhtemel alıcılardan gizlenmesi talepleri verilebilir. Bkz. Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 197- 199.

⁵²⁸ Makul özen, aynı veya benzer koşullar altında normal olarak sağduyulu bir kişinin göstereceği özen olarak ifade edilmektedir. Bkz. O’Laughlin, 62.

⁵²⁹ J. Clark Pendergrass, “The Real Estate Consumer's Agency and Disclosure Act: The Case against Dual Agency”, *Alabama Law Review*, No. 48, 1996, 277-300, 285; Bernhardt, 483; Jacobsen, 310-311; O’Laughlin, 60- 62; McGee, 141.

⁵³⁰ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 202.

Bir emlak komisyoncusu, dikkatsizlik veya yetersizlik nedeniyle üçüncü bir kişiye zarar verirse, komisyoncu sorumlu tutulabilir ve zarar gören kişinin zararını tazmin etmek zorunda kalabilir⁵³¹.

Aktif komisyoncuların çoğu, ABD Ulusal Emlakçılar Birliği'ne⁵³² (National Association of Realtors-NAR) üyedir. NAR üyeleri, kendilerinden beklenen davranışları yöneten ve bilgilendiren bir Etik Kurallar ve Uygulama Standartlarına tabidir⁵³³.

Etik kuralların 2'inci maddesi uyarınca, “*emlakçıların, konut veya işlemle ilgili konuları abartmaktan, gerçeğe aykırı beyan etmekten veya gizlemekten kaçınmaları gerekir.*”. Ayrıca bir komisyoncu yalnızca ilgili olguları gizlemekten kaçınmakla kalmamalı, aynı zamanda makul derecede yetkin ve gayretli bir kişinin fark edebileceği durumları da keşfedebilmelidir. Bir konuyla ilgili şüphe duyulduğu takdirde bunun yazılı olarak açıklanması emlakçılara tavsiye edilmektedir⁵³⁴.

Teamül hukuku uyarınca, konutun satıcısı gibi, gayrimenkul satışına katılan komisyoncu da muhtemel alıcıya herhangi bir gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan veya herhangi bir ayıbı aktif olarak gizlemekten kaçınmakla yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle komisyoncu, alıcının satın alma kararını etkileyebilecek tüm ayıpları tam ve eksiksiz olarak açıklamalıdır⁵³⁵. Söz konusu yükümlülükler ihlâl edildiği takdirde alıcı emlak komisyoncusuna karşı dava açabilir. Bazı mahkemeler tarafından satıcının aydınlatma yükümlülüğü emlak komisyoncularını da yükümlü kılacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca konut satışına katılan komisyoncuların, satılndaki maddi ayıpları bildiği ancak alıcının bilmediği durumlarda konutun değerini ve arzu edilebilirliğini maddi olarak etkiliyorsa bunların alıcıya açıklanması gerektiği çoğu mahkeme tarafından kabul

⁵³¹ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 203.

⁵³² Ulusal Emlakçılar Birliği, NAR enstitüleri, dernekleri ve konseyleri de dâhil olmak üzere konut ve ticari gayrimenkul sektörlerinin her alanında yer alan 1,5 milyondan fazla üyeyi temsil eden Amerikan ticaret birliğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.nar.realtor/about-nar/history>. – E.T. 20.10.2023.

⁵³³ Goldberg, 209- 210; Gaffney, 835.

⁵³⁴ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 205.

⁵³⁵ Washburn, 395; Kathryn J. Brown, “Expansion of a Real Estate Broker’s Duties: Is Easton v. Strassburger in Illinois’ Future”, *Northern Illinois University Law Review*, 1984, 97- 122, 103; Jones, 225; Dallan, 44- 445; Olson, 1079; Pendergrass, 285- 286; Nixon, 160; Jacobsen, 317; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 204; Hartog, 762.

edilmiştir⁵³⁶. Emlakçının müstakbel alıcıya karşı yükümlülüğünün temelini mahkemeler, genellikle eyaletlerdeki tüketiciyi koruma kanunlarına dayandırmıştır⁵³⁷.

Aydınlatma formundaki ifadeler komisyoncu tarafından değil satıcı tarafından yapılmışsa, formda yer alan herhangi bir yanlışlık, komisyoncunun gerçeğe aykırı ifadeleri değildir. Ayrıca bazı kanunlarda komisyoncunun yanlışlık veya eksiklik hakkında bilgisi olmadığı sürece aydınlatma formunda yer alan yanlışlık veya eksikliklerden sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir⁵³⁸.

California Temyiz Mahkemesi'nin Lingsch v. Savage davasında komisyoncunun aydınlatma yükümlülüğüne değinilmiştir. Söz konusu karara göre, *"Satıcıyı temsil eden komisyoncu işlemin tarafıdır. Çoğu durumda, burada kişisel bir çıkarı vardır ve bunun neticesinde kâr elde eder. Bu tür bir komisyoncu, satıcıyla birlikte gerekli bilgiye sahip olduğundan, bu bilgiyi satıcıdan veya bağımsız olarak edinmiş olmasına bakılmaksızın, aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Aldatmayla bağlantılı olan bir taraf durumundadır. Bu nedenle alıcıya hiçbir bilgi verilmediği takdirde, söz konusu komisyoncu zararın tamamından satıcıyla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olur⁵³⁹."* Satıcının, yalnızca kendisi tarafından bilinen veya erişilebilen, konutun değerini veya arzu edilirliliğini etkileyen olguları alıcıya açıklama yükümlülüğü vardır; aksi durumda aldatma söz konusu olur. Emlakçılar da bu hükümlere tabi olur.

Delaware Mahkemesi, emlak komisyoncusunun sorumluluğu açısından şu ifadelerle yer vermiştir: *"Davalının liste komisyoncusu olması ve satıcı olmaması aydınlatma yükümlülüğünü etkilemez. Satış yapmakla görevli bir komisyoncu, hile yoluyla üçüncü bir kişiyi satın almaya teşvik ederse, bu nedenle sanki satıcıymış gibi zarara uğrayan kişiye karşı sorumlu olur⁵⁴⁰."*

⁵³⁶ Washburn, 396; Jones, 225; Nixon, 160-161; Hartog, 763; Warner, 238.

⁵³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. McGee, 146.

⁵³⁸ Dallan, 432; Bkz. Neb. Rev. Stat. Ann. 76-2, 120(9); Tenn Code Ann. 66-5-206.

⁵³⁹ Court of Appeal of California, 213 Cal.App.2d 729, 12 March, 1963. *"Yalnızca ifşa etmemeye dayalı ve hiçbir gizli ilişki içermeyen aldatma nedeniyle tazminat davasının unsurları aşağıdaki gibi görünmektedir: (1) Davalının konutun değerini veya arzu edilirliliğini maddi olarak etkileyen ayıpları açıklamaması; (2) Davalının bu tür ayıplar hakkında bilgisi ve bunların davacı tarafından bilinmediği veya ulaşamayacağı bilgisi; (3) Davalının davacı harekete geçirme niyeti; (4) Davacının açıklama yükümlülüğüne rağmen harekete geçmemesi; (5) Ortaya çıkan zararlar."* Bkz. <https://casetext.com/case/lingsch-v-savage>. E.T. 25.05.2023.

⁵⁴⁰ Lock v. Scheppler, Superior Court of Delaware, 426 A. 2d. 856, 1981, Bkz. <https://casetext.com/case/lock-v-scheppler>. – E.T. 25.05.2023.

Florida Temyiz Mahkemesi de termit teftiş raporunun varlığını açıklamaması nedeniyle emlak komisyoncusuna dava açılabilirliğini ifade etmiştir. Söz konusu karara göre, davalı Bay ve Bayan Williams, 10 Ağustos 1980 tarihli sözleşmenin E. bendine uygun olarak konutlarının termit ve diğer ahşap tahrip edici böceklerle karşı lisanslı bir ilaçlama şirketi tarafından denetlenmesini ve satıştan önce davacı Rayner’a yazılı bir rapor verilmesini kabul etmişlerdir. E. bendinde, termit incelemesi sırasında mevcut veya önceki istiladan kaynaklanan görünür bir hasar tespit edilirse, bunun yazılı raporda “belirtileceğini” ve satıcının “gerektiği şekilde onarım yapabileceğini” öngörülmüştür. Ayrıca, satıcı “onarım yapmamayı seçerse”, alıcı konutu “olduğu gibi” kabul etme veya sözleşmeyi iptal etme ve depozitoyu iade alma seçeneğine sahip olacaktır. Sözleşmede ayrıca, davacı Rayner’ın 38.500 dolarlık ödemeyi ve konutu inceleme sırasında olduğu gibi kabul ettiği yönünde sözleşmeye eklenmiş özel bir hüküm de yer alıyordu. Davacı Rayner konutta aktif bir termit istilası olmadığını belirten bir termit inceleme raporu aldıktan sonra evi satın almıştır. Rayner, konutu satın aldıktan sonra, duvarların arkasında, halıların altında, çatıda ve makul bir incelemeyle gözlemlenemeyen diğer yerlerde yaygın ve ciddi termit istilasının ve termit hasarının olduğunu iddia etmiştir. Aydınlatma yükümlülüğüne uymama ve hileli gerçeğe aykırı beyana dayanarak dava açmıştır. Mahkeme, hileli olarak açıklama yapmamanın bir dava nedeni olduğunu ve bu nedenin emlak komisyoncuları için de geçerli olduğunu belirtmiştir⁵⁴¹.

Satıcı da olduğu gibi, kusurluluk, makul güven ve nedensellik dâhil olmak üzere aldatmanın kalan tüm unsurları ispatlanmadıkça, komisyoncuya karşı da sorumluluk yüklenemez⁵⁴². Bununla birlikte uygulamada, satıcıdan aldığı bilgileri alıcıya olduğu gibi aktardığı durumlarda, komisyoncunun gerçeği gizleme kastının veya bu hususta ihmalinin bulunduğu ispatı ayrıca aranmaktadır⁵⁴³. Örneğin ayıplı bir çatı ile ilgili bir davada Alabama Yüksek Mahkemesi, komisyoncuların yalnızca müşterilerinin beyanlarını alıcıların temsilcisine aktardıkları için aldatmadan sorumlu tutulmayacağını

⁵⁴¹ District Court of Appeal Florida, 504 So. 2d. 1361, 1987. Bkz. <https://casetext.com/case/rayner-v-wise-realty-co>. - E.T. 25.05.2023.

⁵⁴² Washburn, 399.

⁵⁴³ Washburn, 400.

ve bu konuda kötü niyetli olduğuna dair bir kanıt bulunmadığını belirterek komisyoncuyla sorumlu tutmayı reddetmiştir⁵⁴⁴

Yukarıda belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere mahkemelerin çoğu konut satış işlemine katılan emlak komisyoncularına maddi ayıplara ilişkin bir aydınlatma yükümlülüğü yüklemişlerdir. Ayrıca bazı mahkemeler yalnızca bilinen maddi ayıpların değil aynı zamanda makul bir özen gösterildiği takdirde keşfedilebilecek ayıpların da açıklanması gerektiğini ifade etmişlerdir⁵⁴⁵.

Mart 1985'te, "California Association of Realtors (CAR)"⁵⁴⁶ diğer bir ifadeyle California Emlakçılar Derneği, gayrimenkul lisans sahiplerine Easton kararında belirtilen sorumluluktan nasıl uzak duracakları konusunda rehberlik etmesi için beş maddelik bir önleyici program yayınlamıştır. Bu programda birlik üyelerine şu şekilde bir yol haritası sunulmuştur⁵⁴⁷:

1. Satıcılara konutta bulunan ayıplar hakkında sorular sorun;
2. Konutu detaylı olarak inceleyin;
3. İnceleme raporlarının sonuçlarını yazılı olarak alıcılara açıklayın;
4. Yapılan denetim raporları hakkında alıcılara bilgi verin;
5. Yapılan açıklamalar haricinden konutun alıcı tarafından da detaylı olarak kontrol edilmesini tavsiye edin.

Easton kararında, California'daki teamül hukukunu büyük ölçüde genişleterek, ilk kez emlak komisyonu üyelerinin satışa sunulan konut üzerindeki makul ölçüde özenli bir inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonuçlarını müstakbel alıcılara açıklamasını zorunlu kılmıştır⁵⁴⁸. Söz konusu karardan önce emlak komisyoncuları yalnızca hileli ve ihmalkâr gerçeğe aykırı beyanlarından sorumlu iken bu karar ile California'da bulunan emlak komisyoncularının sorumluluğu genişletilmiştir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ Speigner v. Howard, Supreme Court of Alabama, 502 So. 2D 367, 1987. Bkz. <https://law.justia.com/cases/alabama/supreme-court/1987/502-so-2d-367-1.html>. – E.T. 25.05.2023.

⁵⁴⁵ Washburn, 401; Peterson, 577.

⁵⁴⁶ CAR, "California emlakçılarını ve lobilerini yerel, eyalet ve federal düzeyde çıkarları adına destekleyen, kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. 1905 yılında kurulmuştur." Bkz. https://ballotpedia.org/California_Association_of_Realtors#:~:text=The%20California%20Association%20of%20Realtors%20was%20founded%20in%201905%20as,which%20first%20passed%20in%201917. – E.T. 25.07.2023.

⁵⁴⁷ Lefcoe, 220.

⁵⁴⁸ Washburn, 402- 403; Brown, 99; Jones, 228; Lucrezia, 409; Lefcoe, 219.

⁵⁴⁹ Brown, 100; Lucrezia, 409; Lefcoe, 219- 220.

Easton davasının ardından bazı eyaletler emlakçılara konutu denetleme yükümlülüğü getirmiş veya bilmeleri gereken şeyler açısından onları sorumlu tutmuştur. Alıcıların yararına bağımsız ev denetçileri tarafından denetim yapılmasını gerektiren eyaletler arasında California, Maine, New Jersey, New Mexico, Wisconsin ve Utah bulunmaktadır⁵⁵⁰. Eyaletler de yer alan sorumluluklara alt bölümlerde değinilecektir.

3.3.1.4. Alıcının Sorumlulukları

Emlakçılar Birliği alıcıların dikkat etmesi gereken hususlar hakkında da çalışmalar yapmıştır. Nitekim emlakçı vasıtasıyla yapılan işlemler açısından önemli bir uygulamaya sahip olan California Emlakçılar Birliği tarafından hazırlanan ve kullanılması tavsiye edilen “*Buyer’s Inspection Advisory*” diğer bir ifadeyle “*Alıcının İnceleme Tavsiyesi*” başlıklı belgesinde alıcının ev satın alınmasında dikkat etmesi gereken hususlar belirtilmiştir:

Öncelikle alıcılar gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. Aldıkları konutu dikkatli bir şekilde incelemelidirler. Bu durumlar şu şekilde ifade edilmektedir: “*Açıklanan olguların yasal, pratik ve teknik sonuçlarının keşfedilmesi ve bildiğiniz veya dikkatli gözleminiz dâhilinde olan bilgi ve olguların araştırılması ve doğrulanması dâhil olmak üzere kendinizi korumak için makul özeni gösterme konusunda bir sorumluluğunuz vardır. Ayrıca satın alma sözleşmesi size konutu inceleme hakkı vermektedir. Bu hakkı o anlaşmanın şartlarına uygun olarak yapmalısınız. Profesyoneller tarafından sağlanan tüm yazılı raporları okumanız ve incelemelerin sonuçlarını, incelemeyi yapan profesyonel ile görüşmeniz son derece önemlidir*”⁵⁵¹.

Alıcının İnceleme Tavsiyesi başlıklı belgede, konutun genel durumu, metrekare ve sınırlar, toprak durumu, tesisler ve çevresel tehlikeler dâhil olmak üzere konutta var olan olgular için önerilen inceleme türlerini ve kategorileri de listelemiştir⁵⁵².

Söz konusu bu belgede kapsamında, California’daki ev alıcılarına aşağıdaki konular hakkında inceleme yapmaları önerilmektedir: “*Okullar, kolluk kuvvetlerinin*

⁵⁵⁰ Lefcoe, 221.

⁵⁵¹ California Association Of Realtors, *Buyer’s Inspection Advisory*, <http://www.californiaoutdoorproperties.com/wp-content/uploads/2015/01/listing234doc14.pdf>, E.T. 06.06.2023.

⁵⁵² Bkz. Tablo 2, 248.

yakınlığı ve yeterliliği, suç istatistikleri, kayıtlı suçluların yakınlığı, diğer devlet hizmetleri, hızlı kablolu, kablosuz internet bağlantılarının veya diğer telekomünikasyonların mevcudiyeti, yeterliliği ve maliyeti dâhil olmak üzere mahalle veya bölge koşulları veya diğer teknoloji hizmetleri ve tesisleri, ticari, endüstriyel veya tarımsal faaliyetlere yakınlık, gürültüyü, manzarayı veya trafiği etkileyebilecek mevcut ve önerilen ulaşım, inşaat ve geliştirme, havaalanı gürültüsü, herhangi bir kaynaktan gelen gürültü veya koku, vahşi ve evcil hayvanlar, diğer rahatsızlıklar, tehlikeler veya koşullar, korunan türler, sulak alan taşınmazları, botanik hastalıklar, tarihî veya hükümet tarafından korunan alanlar ve iyileştirmeler, mezarlıklar, tesisler, ortak alanların durumu, herhangi bir ev yönetim belgesine, belirli kültürlerle ve/veya dinlere bağlılık ve alıcının kişisel ihtiyaçları, gereksinimleri ve tercihleri⁵⁵³.” . California, konut üzerindeki ölümü potansiyel olarak lekeleyici bir olay olarak tanıyan ve açıklanmasının gerekli olduğunu benimseyen birkaç eyaletten biridir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere konut satın alma, sahip olma ve bunlardan yararlanma konusunda doğuştan sahip olunan ortak hukuk kuralını kullanmak isteyen her kişi sözleşme, haksız fiil ve diğer doktrinler tarafından korunmaktadır.

Alıcıların, konutun kendisi, değeri ve arzu edilirliliği ile ilgili tüm bilgileri dikkatli ve özenli bir şekilde incelemesi beklenir. Bu araştırmayı, kişi kendisi yapabileceği gibi bu konuda uzman olan başka bir kişiye de yaptırılabilir. Gerekli inceleme yükümlülüklerini gerçekleştiren alıcı, makul özenin gerektirdiği bilgilere erişecek ve ayıpları ortaya çıkaracaktır⁵⁵⁴.

3.3.1.5. Maddi Olmayan Ayıplar Hakkında Aydınlatma

Aşağıda çeşitli eyaletlerdeki aydınlatma yükümlülüklerine ayrıntılı olarak değinilecektir. Ancak daha çok maddi nitelikteki ayıpları/eksiklikleri konu edinen bu yükümlülükleri ele almadan önce, maddi olmayan ayıplarla ilgili aydınlatma yükümlülüğüne ve konunun eyaletler düzeyinde nasıl anlaşıldığına değinmekte yarar vardır.

⁵⁵³ California Association Of Realtors, *Buyer's Inspection Advisory*, <http://www.californiaoutdoorproperties.com/wp-content/uploads/2015/01/listing234doc14.pdf>. E.T. 06.06.2023.

⁵⁵⁴ Washburn, 405-407.

3.3.1.5.1. Genel Bilgiler

Ulusal Emlakçılar Birliği, lekelenmiş konutu, herhangi bir fiziksel etkiye sahip olmasa bile, konut üzerinde meydana gelen veya meydana geldiğinden şüphe edilen bir olaydan psikolojik olarak ayıplı hâle gelmiş konut olarak tanımlamaktadır⁵⁵⁵.

Bir konut, cinayet veya intihar mahalli olduğunda psikolojik olarak ayıplı hâle gelmiş diğer bir deyişle lekelenmiş olarak kabul edilebilir ancak psikolojik etki, doğal ölüm, eski bir mezarlık alanına yakınlık veya bir evin daha önce cenaze evi olarak kullanılması gibi durumları da kapsayabilir. Ayrıca bir metamfetamin laboratuvarının yeri olan veya failinin suç eylemlerinin bulunduğu bir ev, lekelenmiş konut olarak kabul edilebilir⁵⁵⁶. Lekelenmiş konut, maddi ayıpları olmasa bile potansiyel ev alıcılarını konut satın alma hususunda caydırıcı etkide olacaktır⁵⁵⁷.

Taşınmazla ilgili lekeleyici bir olayın meydana gelmesi, işlem için önemli bir olgu olup olmadığı veya tüketicinin işleme girme kararını etkileyip etkilemediği, satıcının aydınlatma yükümlülüğü bulunup bulunmadığının belirlenmesinde önemli bir olgu niteliğindedir⁵⁵⁸.

Eyaletlerin çoğunda konutta oturan kişinin AIDS veya HIV olup olmaması veya konutun bir cinayet, intihar veya bir başka suç mahalli olup olmaması maddi bir ayıp olarak değerlendirilmez. Söz konusu bu durumların açıklanmaması nedeniyle satıcıya karşı bir dava açılamaz ancak satıcının, alıcının böyle bir durumun varlığına ilişkin belirli bir incelemesine doğru bir şekilde yanıt vermesi gerekir⁵⁵⁹.

Eyaletlerin bazı yasalarında konut üzerinde meydana gelen ölümler, psikolojik etki olarak kabul edilirken bazılarında kabul edilmez⁵⁶⁰.

⁵⁵⁵ Chapman/ Ludlum, 2; Sanchez- Behar, 1; Rosli, Said/ Rohayu Ab. Majid/ Chuah Teong Geng, “Making Sense of Stigmatised Property: A Cross-Professional Perspective”, *8th International Real Estate Research Symposium*, 2016. 1-23, 3; Williams, 34; Doktrinde “psychologically stigmatized property” ifadesi yerine “psikolojik açıdan lekelenmiş konut”, “kötü şöhretli konut” veya “manen yıpranmış konut” kavramlarının kullanılması tercih edilmiştir. Bkz. İkizler, 54-55.

⁵⁵⁶ Goldberg, 187- 188; Brown/ Thurlow, 628; Chapman/ Ludlum, 2; McEvoy, 583; Said/ Majid/ Geng, 2-3; James E. Larsen/ Joseph W. Coleman, “Psychologically Impacted Houses: Broker Disclosure Behavior and Perceived Market Effects in an Unregulated Environment”, *Journal of Real Estate Practice and Education*, Vol. 4, 2001, 1- 16, 1; İkizler, 56; Williams, 34; Warner, 234.

⁵⁵⁷ Said/ Majid/ Geng, 6; İkizler, 55; Muldowney/ Harrison, 525; Warner, 236.

⁵⁵⁸ Williams, 36; Warner, 236.

⁵⁵⁹ Kasper, 1179; Brown/ Thurlow, 628- 629; Larsen/ Coleman, 2.

⁵⁶⁰ Dallon, 435; Brown/ Thurlow, 628- 629; Sanchez-Behar, 4; Larsen/ Coleman, 1; Williams, 34.

Cinayet, AIDS ve hayalet gibi çok duyurulan vakalar, kamunun ve eyalet yasama organlarının dikkatini çekmiştir. Bu nedenle maddi olmayan ayıpların varlığını muhtemel alıcılara açıklamaya yönelik düzenlemeler yapılmasına odaklanılmıştır⁵⁶¹. Muhtemel alıcılar bu bilgiden haberdar oldukları takdirde gayrimenkulün piyasa değeri, önemli ölçüde azalmaktadır. Sonuç olarak bu özelliklere sahip taşınmazlar “lekelenmiş- kötü şöhretli” olarak ifade edilmektedir⁵⁶². Genel olarak lekelenmiş konutlar, ölüm, intihar, cinayet gibi olaylara maruz kalması nedeniyle paranormal olay içeren konutlardır. Farklı lekelenme türleri için ortak nokta, konut değerinde oluşturdıkları etkidir⁵⁶³.

Evin geçmişinin piyasa değeri üzerinde önemli bir etkisi olduğunun gösterilmesi üzerine bazı eyaletlerde alıcıya hem bedelde değişiklik yapma hem de sözleşmeyi iptal etme hakkı verilmiştir. Satıcının komisyoncusuna, alıcıya bir açıklama yapma yükümlülüğünün getirilmesi ve önemlilik kavramının anlaşılmasının zorluğu nedeniyle satıcılar ve komisyoncular, bu durumu endişe verici olarak görmüştür⁵⁶⁴.

3.3.1.5.2. Ölüm- Hayalet

Lekelenmiş konutun gizli doğası nedeniyle bu tür ayıpların açıklanmasını zorunlu kılan doktrinin doğuşu, Reed v. King davasıdır. Bu dava ile aydınlatma yükümlülüğü başka bir boyuta taşınmıştır⁵⁶⁵. On yıl önce söz konusu konutta, bir anne ve dört çocuğu korkunç bir cinayete kurban gitmiştir. Bayan Reed bu durumdan habersiz olarak evi satın almıştır. Bayan Reed, özellikle konutta meydana gelen herhangi bir lekeleyici olayın varlığını sormamıştır. Ancak satıcı, cinayetleri kasıtlı olarak açıklamamış ve komşulardan bu durumun yaşlı Bayan Reed’e açıklanmamasını istemiştir. Bayan Reed, bir komşudan evin geçmişini öğrendikten sonra sözleşmeyi iptal etmek ve tazminat alabilmek için dava açmıştır. Reed davasına bakan mahkeme şunları ifade etmiştir: *“Bu kötü şöhret çeşidinin*

⁵⁶¹ Weinberger, 407.

⁵⁶² Weinberger, 407; Brown/ Thurlow, 628- 629; Sanchez-Behar, 1; McEvoy, 583; Psikolojik olarak lekelenme türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Said/ Majid/ Geng, 3 vd.

⁵⁶³ Said/ Majid/ Geng, 5.

⁵⁶⁴ Kasper, 1160; Brown/ Thurlow, 628.

⁵⁶⁵ Kasper, 1159- 1160; Weinberger, 407; Goldberg, 188; Brown/ Thurlow, 626; Roberts, 7; Eileen Webb, “Houses with a History — Disclosure Obligations and ‘Psychologically Stigmatised’ Property”, *Australian Property Law Journal*, no. 13, 2006, 67-100, 72; Sanchez- Behar, 4; McEvoy, 579; Stuart C. Edmiston, “Secrets Worth Keeping: Toward A Principled Basis For Stigmatized Property Disclosure Statutes”, *UCLA Law Review*, 2010, 281- 320, 289- 290; Lefcoe, 202; İkizler, 43; Williams, 36; Bouwman, 391; Hartog, 764; Warner, 232.

açıklanması gerekli midir? Bu gerçeğin açıklanmaması, iyiniyetle ve makul adil davranış standartlarına uygun hareket etmeme anlamına gelen bir durum mudur? Sözleşmeyi iptal etmenin temeli olarak böyle bir irrasyonel değerlendirmeye izin verilirse, tüm istikrar ciddi şekilde zarar görecektir. Masumların öldürülmesi, alıcıların bu olayın meydana geldiği bir evde oturamayacakları kadar rahatsız edici olma potansiyeli açısından oldukça sıra dışıdır. Bu gerçek, alıcıyı satın almanın amaçlanan kullanımından öngörülebilir şekilde mahrum bırakabilir. Cinayet, alıcıların bu rahatsız edici olasılığı öngörmek ve keşfetmekle yükümlü tutulmasını gerektirecek kadar yaygın bir olay değildir. Buna göre söz konusu olgu, alıcıya makul bir şekilde araştırma ve keşif yükümlülüğü yüklenebilecek bir olgu değildir. İtibar ve tarih, gayrimenkulün değeri üzerinde önemli bir etkiye sahip olabilir. George Washington burada uyudu ifadesi, fiziksel olarak ne kadar önemsiz olursa olsun bir değer ifade eder⁵⁶⁶. Bir gayrimenkulden elde edilmesi beklenen gelir üzerinde öngörülebilir bir şekilde azaltıcı etkisi olacaksa, böyle bir durumun açıklanması gerekir⁵⁶⁷.

Bir alıcının satın alma kararını etkilemesi muhtemel olan bir konutun kötü şöhreti ile ilgili bilgilerin açıklanmasını gerektiren ilk vaka olarak Reed, gayrimenkul satıcılarına ve onların komisyoncularına bir mesaj göndermiştir. Reed'in ardından, satıcıların ve komisyoncuların yapısal bütünlüğün yanı sıra alıcı psikolojisini de dikkate almaları gerekmiştir⁵⁶⁸.

Reed davasından sonra California eyaleti, satıcılara ve emlakçılara konutta üç yıl içinde meydana gelen tüm ölümleri açıklama ve sorulduğunda önceki ölümlerle ilgili tüm soruları dürüstçe yanıtlama yükümlülüğü getiren bir yasa çıkarmıştır⁵⁶⁹. California Medeni Kanunu 1102' de ifade edilen "Konut Aydınlatma Formu (Real Estate Disclosure Statement), aydınlatma yükümlülüğünün yasal dayanağıdır⁵⁷⁰. California'nın haricinde

⁵⁶⁶ Burada kast edilen, günümüzde ünlü bir kişinin o evde kaldığının belirtilerek evin fiyatının arttırılmasıdır.

⁵⁶⁷ Court of Appeals of California, Civ. 21937, June 21, 1983.

Bkz. <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/145/261.html>. E.T. 04.06.2023.

⁵⁶⁸ Weinberger, 408; Brown/ Thurlow, 626; Warner, 233- 234; Sanchez- Behar, 4; Edmiston, 290; Bouwman, 392; Emlakçı Bill Cylkowski perşembe günü birkaç potansiyel alıcıya bodrumda meydana gelen cinayeti anlatmak zorunda olduğunu bildirdi. Aksi durumda işini tam olarak yapmamış olacağını ifade etti. Bkz. *Realtor Obligated To Tell Potential Buyers About Murder Happening In Basement*, 21 Eylül 2017. <https://www.theonion.com/realtor-obligated-to-tell-potential-buyers-about-murder-1819580336>. E.T. 17.02.2023.

⁵⁶⁹ Goldberg, 189; Isacco, 1221; İkizler, 45.

⁵⁷⁰ İkizler, 45- 46.

South Dakota ve Alaska’da konut üzerinde gerçekleşen ölümün açıklanmasını gerektiren yasalar çıkarmıştır⁵⁷¹.

Reed’in ardından New York Temyiz Mahkemesi, hayaletlerin yaşadığı iddiası ile ünlü olan bir ev hakkında karar vermiştir Stambovsky v. Ackley davası olarak bilinen bu kararda, Helen Ackley, Nyack’ta Hudson Nehri’ne bakan on sekiz odalı bir konutu hayaletli olarak tanıtmıştır. Evin hayaletli olduğuna medyada da yer verilmiştir. Hatta hayalet, “*devrimci kıyafeti giymiş, neşeli, elma yanaklı, zıplayan küçük devrimci bir insan*” olarak tanımlanmıştır. Bölgenin yerlisi olmayan Jeffrey Stambovsky’e evin kötü şöhretiyle ilgili bilgiler açıklanmamıştır. Ancak daha sonra konutun kötü şöhretini öğrenen Stambovsky, sözleşmeyi iptal etmek ve yatırdığı bedelleri geri almak için dava açmıştır. Mahkeme bu iddiaların caveat emptor doktrinini etkisiz kılamayacağını belirtmiştir. Ancak satıcının evin bölge dışından olan alıcısına bilgi vermemesini sorunlu bulmuştur. Ayrıca sözleşmenin değerini önemli ölçüde azaltan ve özellikle satıcının bilgisi dâhilinde olan veya söz konusu işlemle ilgili gerekli özeni gösteren basiretli bir alıcı tarafından keşfedilmesi mümkün olmayan konular hakkında alıcının aydınlatılması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷²⁵⁷³.

Reed ve Stambovsky davalarında maddi olmayan ayıpların da açıklanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bir konutta AIDS nedeniyle ölen birinin yaşadığının bildirilmemesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli olarak kabul edilebilmektedir. AIDS virüsünün daha önce enfekte bir kişi tarafından kullanılan bir evde temas yoluyla bulaştığına dair hiçbir bilimsel kanıt olmamasına rağmen müstakbel ev alıcıları yine de daha önce oturan bir kişinin bu hastalığa sahip olup olmadığını bilmenin önemli olduğunu düşünebilir. Bu bilgilerin doğası gereği, rutin bir inceleme sırasında keşfedilmesi olası değildir. Bu nedenle, alıcının satıcının açıklamasına olan güveni, bu koşullar altında maddi ayıplarda olduğundan daha da fazladır⁵⁷⁴. Bu kararlar neticesinde bazı eyaletler maddi olmayan ayıpların da açıklanması gerektiğine dair düzenlemeler yaparken çoğu eyalet psikolojik lekeleri, maddi ayıp kapsamına almamıştır.

⁵⁷¹ Goldberg, 197; İkizler, 39; Bouwman, 387; Kasper, 1178; Dallan, 434- 435; Brown/ Thurlow, 629.

⁵⁷² Bkz. <https://casetext.com/case/stambovsky-v-ackley>. E.T. 05.06.2023.

⁵⁷³ Ackley evi söz konusu davadan sonra değer kazanmıştır. Ancak ev, bir aile konutundan ziyade perakende turizm alanına dönüşmüştür. Hayaletli evler, mezarlıklar ve hatta soykırım bölgeleriyle ilgilenenler açısından büyüyen bir “karanlık turizm” endüstrisi bulunmaktadır. Bkz. Chapman/ Ludlum, 4.

⁵⁷⁴ Weinberger, 409; Brown/ Thurlow, 627.

Reed kararından farklı olarak Miliken v. Jacono davasında psikolojik olarak lekelenmenin açıklanmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu karara göre, Bayan Miliken, 2007 yılında Jacono'dan aldığı yeni evine taşındıktan sonra, rahatsız edici olaylar yaşamaya başladığını iddia etmiştir. İddiasına göre bir silah tıktırtısı sesini duyduğunu, yatakta yan tarafta biri oturuyor gibi hissettiğini ve arkadan dürtülüyor gibi hissettiğini belirtmiştir. Mahalleyi tanımayan ve eşini kaybettikten sonra yeni bir bölgeye taşınan Miliken evin yakın zaman önce bir cinayet yeri olduğunu öğrenmiştir. Manşetlere konu olan olayda, koca, önce karısını sonra da kendisini yatak odalarında çocuklarından birinin gözünün önünde vurmuştur. Bayan Miliken'in kızı açıklanamayan ayak sesleri duyduğunu ve oğlu da iki kez karanlık figür gördüğünü iddia etmiştir. Daha sonra cinayetin ikinci yıldönümü olan 11 Şubat'ta saat 11.34'ü gösterdiğinde "Hell" yazısı gözüktüğü iddia edilmiştir. Oğlu, ailesini uyandırmış ve evden ayrılmışlardır. Miliken, satıcıya psikolojik lekelenmeyi açıklamadığı için dava açarak rücu ve tazminat istemiştir. Bayan Miliken davayı kaybetmiştir. Söz konusu davada Baş Yargıç, *"cinayetin hatırasının kamuoyunun bilgisinden uzaklaştıkça zamanla açıkça azalacağını"* belirtmiştir. Ayrıca mahkemeye göre, *"psikolojik olanların aksine maddi ayıplarda ayırarak zamanın geçmesinin yapısal hasar, yasal bozukluklar veya tehlikeli maddeler üzerinde bir iyileştirici etkisi yoktur. Psikolojik lekelerin açıklanması gerekiyorsa, o zaman satıcılardan, yan komşunun gürültücü olduğunu veya bazı günlerde yakındaki bir lağım tesisinin kokusunu alabildiğini veya evin eski bir Kızılderili cenazesinin üzerine inşa edildiğini açıklamasını istemekten çok uzakta değiliz. Gerçekten de herhangi bir yerde çok sayıda psikolojik sorun tespit edilebilir. Satıcılardan yalnızca evin gerçek fiziksel yapısı, konut üzerindeki yasal bozukluklar ve burada bulunan tehlikeli maddeler ile ilgili maddi ayıpları açıklamaları istenmelidir. Muhtemel psikolojik olguların dikkate alınmasına izin vermek, satıcıların aydınlatması gereken sayısız sebebe yol açar ve çok kaygan bir yokuştan aşağı doğru bir iniş başlatır. Kesinlikle, internet çağında modern ev alıcısı, bir evin veya mahallenin kötü şöhretli tarihini ortaya çıkarmak için güçlü bir araca sahiptir. Bayan Miliken'e, ölen kişilerin isimleri ve tapu raporları verilmiştir. Ayrıca Miliken internetten yerel okullar ve yakınlardaki cinsel içerikli suçluların varlığı hakkında araştırma yaptığını kabul etmektedir. Elinde ölen önceki sahiplerin isimleri ve*

konut adresi olmasına rağmen ölüm nedeni hakkında araştırmama yapmamıştır. Bu nedenle davayı kaybetmiştir⁵⁷⁵. ”.

Miliken v. Jacono kararında psikolojik lekelerin, maddi veya hukuki ayıp olarak nitelendirilemeyeceği ayrıca bu tür olgularda susmanın aldatmanın unsurlarından biri olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir⁵⁷⁶.

Psikolojik lekelenmelere ait araştırmaların yapılması ve bu husustaki soruların (satıcı ve emlakçılar tarafından) cevaplandırılması hususunda eyaletler arasında farklılıklar mevcuttur. Bazı eyaletler, araştırmanın ve cevabın yazılı olarak sunulmasını gerektiren resmî bir süreç öngörürken bazı eyaletler, alıcının sorduğu sorulara satıcıların yanıt vermemelerine açıkça izin verir. Eyaletlerin düzenlemelerine detaylı olarak değinilecektir.

California Medeni Kanunu m. 1102.6 uyarınca açıklanması gereken konulardan biri de mahalledeki gürültü sorunları veya diğer rahatsızlıklardır. Alexander v. McKnight davası bu duruma örnek teşkil eder. Söz konusu karara göre, McKnight evlerinde gürültülü bir ağaç parçalayıcı kullanımı içeren ağaç kesme işi yürüterek ayrıca aşırı gürültüye sebep olan başka faaliyetlerde bulunarak ve de iki katlı bir çardak inşa ederek kurallara aykırı davranmıştır. Bölüm 1102.6’da belirtilen aydınlatma formu, bir satıcının aşağıdakiler de dâhil olmak üzere bir dizi soruya evet veya hayır yanıtını vermesini gerektirir: “Siz (Satıcı) aşağıdakilerden herhangi birinin farkında mısınız? 11. Mahalledeki gürültü sorunları veya diğer sıkıntılar.”. Satıcı evet cevabını verdiğinde, söz konusu durumu açıklamalıdır. Mahkeme McKnights’ın davranışlarının saldırgan ve zararlı olduğuna karar vermiştir. Bu davranışlarının Alexander’ların konutunun değerinin düşmesine neden olduğunu belirterek davayı kabul etmiştir⁵⁷⁷. Söz konusu dava ile konut üzerinde bulunmayan ve konutun değerini olumsuz yönde etkileyen maddi olmayan bir ayıbın varlığı kabul edilmiştir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Supreme Court of Pennsylvania Middle Distrcit, 96 A. 3d 997, Jul 21, 2014, Bkz. <https://casetext.com/case/milliken-v-jacono-2>. E.T. 05.06.2023.

⁵⁷⁶ İkizler, 51.

⁵⁷⁷ Court of Appeal California, June 25, 1992. Bkz. <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/7/973.html>. E.T. 03.06.2023.

⁵⁷⁸ Kasper, 1174- 1175.

Lekeler- kötü şöhretler genellikle bir konutun değerini ve satılabilirliğini doğrudan etkilemektedir⁵⁷⁹. Gayrimenkul uzmanları, cinayetle lekelenen evlerin genellikle piyasa fiyatının yüzde on ile yüzde yirmi beş altında satıldığını ifade etmektedir. Ayrıca satılmaları diğer evlere göre yüzde kırk beş daha uzun sürmektedir⁵⁸⁰.

Psikolojik olarak ayıplı hâle gelmiş konutların etkisi, Ohio'daki Wright State Üniversitesi'nden iki profesör tarafından yürütülen bir çalışmada, lekelenmiş konutları aynı fiyata listelenen lekelenmemiş konutlarla karşılaştırarak analiz edilmiştir. 102 ev üzerinde yapılan çalışmada, bir konutla ilgili psikolojik olumsuzlukların açıklanmasının lekelenmiş konutların piyasa değerini, maddi bir ayıbın konut değerini etkilemesine benzer şekilde etkileyip etkilemeyeceğini belirlemeye çalışılmıştır. Psikolojik olarak etkilenen konutlar, diğer konutlara kıyasla ortalama %3 daha az satılmıştır ayrıca satış fiyatları yaklaşık %35 daha az olmuştur. Satış süreleri de diğer evlere göre %45 daha fazla sürmüştür⁵⁸¹.

Hong Kong'da yapılan araştırmalarda da benzer sonuçlara ulaşılmıştır. Bu çalışmaya göre, *“Hong Kong sakinleri, perili evlere karşı çok hassastır ve satıcılar evin perili olup olmadığını açıklamak zorundadır. Bu nedenle emlak şirketleri perili evlerin veri tabanlarını tutmaktadır. Perili evlerin fiyatlar üzerindeki etkisini araştırmak için daire özellikleri, yıl-takvim ayı etkileri incelenmiştir. Etkilenen dairelerin perili hâle geldikten sonra %20 indirimle satıldığı tespit edilmiştir. Etkilenen kattaki daireler (etkilenen daire hariç) %5 indirimle satılırken, aynı bloktaki daireler (etkilenen kaç hariç) ortalama %3 indirim ile satılmıştır. Ayrıca aynı sitedeki daireler (etkilenen blok hariç) %1'lik bir indirimle satılmıştır⁵⁸². ”.*

ABD'de 2013 yılında yapılan bir araştırmaya göre, Amerika'daki yetişkinlerin %42'sinin hayaletlere inandığı tespit edilmiştir. %21'lik kısım ise hayaletlerin var olup

⁵⁷⁹ Goldberg, 194; Chapman/ Ludlum, 4; Sanchez- Behar, 1; Said/ Majid/ Geng, 5-6; Larsen/ Coleman, 1-5.

⁵⁸⁰ Goldberg, 194; Chapman/ Ludlum, 4; Sanchez- Behar, 1; Larsen/ Coleman, 5; Said/ Majid/ Geng, 7; Michael Walsh, *What will happen to the Las Vegas shooter's suite at Mandalay Bay?* 5 Ekim 2017, https://news.yahoo.com/news/will-happen-las-vegas-shooters-room-mandalay-bay-150549171.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlMnVbS8&guce_referrer_sig=AQAAAL_1VPnn9x49EoG_5NWhFfG-J8oHbBj4bcv8X0Uuztv2QaoxkV5Ob3-h3LKKIMPgsXNiHxZDxMaF3XJ0-5. E.T. 05.06.2023.

⁵⁸¹ Bouwman, 405-406; Larsen/ Coleman, 10- 12.

⁵⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Utpal Bhattacharya/ Daisy Huang/ Kasper Mesiner Nielsen, “Spillovers in Asset Prices: The Curious Case of Haunted Houses”, Aalto Univ. School of Business (March 29, 2017), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3679828. - E.T. 06.06.2023.

olmadığından emin olmadığını ifade etmiştir⁵⁸³. 2009 yılında yapılan başka bir araştırmada ise Amerikalıların %18'nin gerçekten bir hayalet gördüklerini bildirdiği tespit edilmiştir. Yine bu araştırmada Amerikalıların %29'luk bir kısmı zaten ölmüş biriyle temas kurduklarını dile getirmiş ayrıca çoğu Amerikalı, ölülerin ruhlarının geri geleceğine ve perili evlere inandıklarını ifade etmiştir⁵⁸⁴.

Türkiye’de de benzer durumlara rastlanmaktadır. Örneğin bir lise öğrencisinin öldürüldüğü villa uzun süre kullanılamamış, hiç kimse kiralamak istememiştir. Bu durumun neticesinde evin yıkılmasına karar verilmiştir⁵⁸⁵.

Paranormal inançların bu kadar yaygın olması eyaletlerde yasal düzenlemelere gidilmesine sebebiyet vermiştir. Eyaletlerin çoğunluğunda maddi olmayan olguların açıklanmaması nedeniyle dava açılmasının önüne geçilmiştir. Ancak maddi olmayan ayıplar hakkında soru sorulmasına rağmen satıcının gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmasına izin verilmemiştir⁵⁸⁶. Aşağıdaki bölümlerde ilgili yasal düzenlemelere değinilecektir.

İnternetteki gelişmeler ile ABD’de zaman içinde “the Nextdoor neighborhood app”, “DiedInHouse.com” gibi konut hakkında bilgi edinilmesini sağlayan uygulamalar oluşturulmuştur⁵⁸⁷. 2002’de kurulan NeighborhoodScout.com, kullanıcıların bir şehir veya belirli bir suç arama alanı belirlemesine olanak tanıyarak suç istatistiklerine daha yakından odaklanır. İstatistiklere dayanarak, bu site ücret karşılığında, mahallede bir suç kurbanı olma olasılığının ne olduğunu ortaya çıkararak bunu şehir ve eyalet olasılıklarıyla karşılaştırır. Ayrıca kayıtlı cinsel içerikli suçluların mevcudiyetini ve yerlerini belirlemek için kullanıcılar, 2005 yılında başlayan ve yakındaki cinsel içerikli suçluları gösteren bir harita oluşturan ve cinsel suçlular hapse girdiklerinde uyarılar veren ücretsiz bir hizmet olan FamilyWatchdog.com’a başvurabilir. Diğer bir sitede AreaVibes.com’dur. Ev arayan kişiler için “suçlar, olanaklar, eğitim ve barınma gibi yaşanabilirlik faktörlerine

⁵⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. The Harris Poll, “Americans Belief in God, Miracles and Heaven Declines”, <https://www.prnewswire.com/news-releases/americans-belief-in-god-miracles-and-heaven-declines-236051651.html>. E.T. 06.06.2023.

⁵⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Michael Lipka, 18% of Americans Say They’ve Seen a Ghost, Pew Research Center, <https://www.pewresearch.org/short-reads/2015/10/30/18-of-americans-say-theyve-seen-a-ghost/>. E.T. 06.06.2023.

⁵⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/munevver-karabulut-cinayetinin-islendigi-villa-icin-yikim-karari-haber-1619325>. E.T. 06.08.2023.

⁵⁸⁶ Sanchez- Behar, 4; Bouwman, 416.

⁵⁸⁷ Goldberg, 202.

göre konumları sıralamasına” olarak tanıyan bir arama aracı olarak 2010 yılında piyasaya sürülmüştür. Bu uygulama ile aynı anda birkaç şehirdeki suç faaliyetlerinin hızlı ve kolay bir şekilde karşılaştırılması yapılmaktadır. Ayrıca bu uygulama işlenen suçlar hakkında, suçları türü, bildirilen olay sayısı ve 100.000 kişi başına düşen oranına göre sınıflandırmaktadır⁵⁸⁸.

2013 yılında oluşturulan ve ücretli bir site olan DiedinHouse.com bazı kamu kayıtlarına erişim sağlamaktadır. Konut ile ilgilenen alıcılar veya kiracılar geçerli bir adres girerek aşağıdaki ayrıntıları içeren bir rapor alabilirler: *“Ölen kişinin kimliği, ölüm tarihî ve nedeni de dâhil olmak üzere bir ölüm meydana gelip gelmediği; adresle ilişkili isimlerin listesi; önceki sakinlerin yaşayıp yaşamadığı; laboratuvarlar, çöplükler veya metamfetamin faaliyetlerinin varlığı; geçmiş yangın olayları; geçmişte ikamet eden birinin sabıkalı cinsel içerikli suçlu olup olmadığı; konutun yakınında kayıtlı cinsel içerikli suçluların sâkin olup olmadığı; nüfus sayımı, okul ve suç istatistikleri dâhil olmak üzere konut ve mahalle ile ilgili bilgiler*⁵⁸⁹.”.

3.3.1.5.3. HIV/AIDS

Psikolojik olarak lekelenmeye ilişkin diğer bir durumda HIV/AIDS varlığıdır. Amerika Birleşik Devletleri’nde ilk HIV vakaları 1981’lerde ortaya çıkmıştır. Bilimsel gelişmelere rağmen, “günümüzde cüzzamın eşdeğeri” olarak adlandırılan AIDS’e ilişkin irrasyonel korku, alıcıları açıklama talep etmeye sevk etmiştir. AIDS’in psikolojik etkisi, evlerin ekonomik değerini insan ölümüne benzer şekilde azaltmış ve önceki sakinlerinde AIDS olan evleri satın almayı reddeden önemli sayıda alıcı tarafından maddi bir ayıp olarak görülmüştür⁵⁹⁰. Reed davasından sonra California, gayrimenkulün önceki sakinlerinin HIV/AIDS durumunun açıklanmasını engellemek için harekete geçmiştir⁵⁹¹. HIV/AIDS’in zorunlu olarak açıklanması kişinin gizliliğini ihlâl etmesi nedeniyle tartışmalara neden olmuştur⁵⁹².

⁵⁸⁸ Goldberg, 202- 203.

⁵⁸⁹ Goldberg, 203; Bouwman, 416.

⁵⁹⁰ Bouwman, 402; McEvoy, 59; Edmiston, 310.

⁵⁹¹ Edmiston, 293; Bouwman, 402- 403.

⁵⁹² Bouwman, 403; Hartog, 773.

Adil Konut Yasası (The Fair Housing Act) ve eyalet yasaları ile AIDS ve HIV hususları düzenlenmiştir. Bu hastalıklara sahip olan kişilere ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır⁵⁹³. Uzmanlara göre HIV ve AIDS virüsü yalnızca cinsel temas, iğnelerin paylaşılması veya kan alınması ile bulaşmaktadır. HIV'in havadaki damlacıklar yoluyla, yiyecekler yoluyla veya enfekte kişilere, onların giysilerine veya ellerinde tuttukları nesnelere dokunma yoluyla bulaşabileceğine dair bir kanıt yoktur. Virüs, enfekte kişilerle rastgele temas yoluyla veya enfekte bir kişinin dokunduğu klozet oturakları, küvetler, duşlar veya kapı kolları ile temas yoluyla yayılmaz. Bu nedenle, AIDS hastasının evi olan bir evi satın almanın ve bu evde yaşamının zararlı olacağına dair hiçbir kanıt yoktur⁵⁹⁴. Birçok eyalet, AIDS ve HIV hakkında aydınlatma yükümlülüğünün olmadığına dair düzenlemeler yapmıştır. Eyaletlerle ilgili düzenlemelere aşağıda değinilecektir.

3.3.1.5.4. Metamfetamin Laboratuvarları

Psikolojik lekelenme olarak kabul edilen diğer bir durum da metamfetamin laboratuvarı varlığıdır. Satıcının bir konutun gizli bir uyuşturucu laboratuvarı olarak kullanıldığı durumlarda muhtemel alıcıya açıklama yapmakla yükümlü olduğu yasalar bulunmaktadır. Ayrıca eyaletlerde metamfetamin laboratuvarı olarak kullanıldığı tespit edilen konutların temizlenmeleri ve iyileştirilmelerini gerektiren yasalar da bulunmaktadır⁵⁹⁵.

Örneğin Arizona hukukuna göre, bir konut sahibi metamfetamin kalıntısını keşfettikten sonraki on iki ay içinde söz konusu konuttaki kalıntıları temizlemeli ve konutun iyileştirmelerini yapmak için uyuşturucu laboratuvarı sahası temizleme firması tutmak zorundadır. Konut sahibi taşınmazı iyileştirmezse, belediye tarafından sözleşme yapılan kayıtlı bir iyileştirme firması kullanarak taşınmazı iyileştirebilir ve iyileştirme maliyeti, konut sahibine konut tapusu üzerinde bir haciz şeklinde aktarılır⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Adil Konut Yasası kapsamında HIV ve AIDS'li kişiler engelli olarak sınıflandırılmaktadır. Bu nedenle konut işlemlerinde ayrımcılığa karşı olarak Adil Konut Yasası kapsamında korunurlar.

⁵⁹⁴ McEvoy, 582- 583; Isacco, 1221; Michael Adam Burger/ Lourdes I. Reyes Rosa, "Your Money and Your Life! AIDS and Real Estate Disclosure Statutes", *Hofstra Property Law Journal*, Vol. 5, No. 2, 1993, 349-380, 349- 350.

⁵⁹⁵ Dillon J. Steadman, "Cleaning Up Someone Else's Meth: Seeking Protection For Innocent Homebuyers Outside Of Property Law", *Arizona Journal of Environmental Law & Policy*, 2013, 1-4, 2.

⁵⁹⁶ Steadman, 2.

Nevada ve Mississippi, belirli koşullar altında uyuşturucuyla ilgili belirli faaliyetlerin açıklanmamasını korumazken, Delaware kundakçılığın açıklanmamasını korumaz. Nevada Revize Kanunları (Nevada Revised Statutes) 40.770(6)'da bir konutun metamfetamin laboratuvarı olarak kullanıldığının açıklanmasına dair özel düzenlemeler yer alır. Konut sertifikalı bir uzman tarafından temizlenirse veya atanmış bir devlet görevlisi tarafından güvenli olduğu beyan edilirse satıcının bu durumu açıklamaması sorumluluğunu doğurmaz⁵⁹⁷.

Nevada'da birçok eski metamfetamin laboratuvarında geride bırakılan kimyasal kalıntılarla ilişkili sağlık riskleri, "cilt tahrişi ve kusma, doğum kusurları ve böbrek hasarları" olarak tespit edilmiştir. Bununla birlikte bir metamfetamin laboratuvarının alıcının sağlığını etkilemesi muhtemel herhangi bir kalıntısının açıklanması gereken maddi bir ayıp oluşturduğu açıktır⁵⁹⁸.

Birçok yasal düzenleme sadece psikolojik temelli zamanında metamfetamin laboratuvarı kullanılmış olmasını önemsememektedir. Eğer söz konusu konut fiziksel olarak temizlenmiş ve maddi ayıbı ortadan kalkmışsa psikolojik ayıp olarak görülmemektedir.

3.3.1.5.5. Cinsel İçerikli Suçlular

Psikolojik lekelenmelere ilişkin diğer bir husus da cinsel içerikli suçlulardır⁵⁹⁹. ABD'de 1996 yılında Megan Kanunu çıkarılmıştır. Söz konusu kanun, belirli cinsel suç faillerinin özel olarak oluşturulan bir sicile kaydedilmesi ve bunların kamu ile paylaşılmasını öngören federal bir kanundur. Kanun çıkarılmasına neden olan olay 1994 yılında New Jersey Eyaletinde gerçekleşmiştir. 7 yaşındaki Megan Kanka komşusu tarafından tecavüz edilerek öldürülmüştür. Fail daha önce, mağdurlarının arasında çocukların olduğu cinsel içerikli suçlardan iki kez mahkûm olmuştur. Ayrıca failin evinde başka suçlular ile yaşadığı Megan'ın ailesine bildirilmemiştir. Bu olay kamuoyunda

⁵⁹⁷ Edmiston, 295.

⁵⁹⁸ Edmiston, 295- 296.

⁵⁹⁹ Cinsel içerikli suçlardan kast edilen, cinsel saldırı, cinsel istismar suçlarıdır.

büyük tepki uyandırmıştır⁶⁰⁰. Megan Yasası, eyaletlerin cinsel içerikli suçlu bilgilerini ve adreslerini yayımlamak için topluluk bildirim politikaları uygulamasını zorunlu kılar⁶⁰¹.

Bir mahallede yaşayan cinsel içerikli suçlular, evdeki insan ölümü gibi diğer psikolojik ayıplara benzer şekilde konut değerlerini olumsuz etkilemektedir. Yapılan bir çalışmaya göre, bir cinsel içerikli suçlunun 160 metre yakınında bulunan evlerin daha uzakta bulunan benzer evlerden %17,4 daha az satıldığını, bir suçludan 160 metre ile 320 metre arasındaki evlerin %10,2 daha ucuza satıldığını ayrıca bir suçludan 320 metre ile 480 metre arasındaki evlerin %9,3 daha ucuza satıldığı tespit edilmiştir⁶⁰².

Van Camp v. Bradfor davasında cinsel suçlularla ilgili bir durum ele alınmıştır. Söz konusu olayda, alıcı ve satıcı genç kızları olan bekar annelerdi. Van Camp'in evi satın almasından dört ay önce, bir kadın evde bıçak zoruyla tecavüze uğramıştır. İki ay sonra mahallede bir tecavüz olayı daha meydana gelmiştir. Van Camp, konutu satın almadan önce incelediğinde, bodrum pencerelerindeki demir parmaklıkları fark ederek satıcıya bu parmaklıkları sormuştur. Satıcı Bradford, *“on altı yıl önce bir hırsızlık meydana geldiğini ancak şu anda konutta bir sorun olmadığını ancak yine de parmaklıkları yerinde bırakması gerektiğini”* ifade etmiştir. Van Camp satın alma işlemi tamamladıktan sonra, bir komşu, bölgede daha önce yaşanan iki tecavüz olayını anlatmıştır ve Van Camp'in evi iki ay içinde soyulmuştur. Daha sonra Van Camp, satıcının mahallenin güvensiz karakterini bildiğini ancak bu durumu ona açıklamadığını iddia ederek Bradford'a dava açmıştır. Van Camp, yaşanan olaylar hakkında önceden bilgi sahibi olsaydı bu bilginin evi satın alma kararını etkileyeceğini iddia etmiştir. Dava açıldıktan sonra Van Camp'e tehdit telefonları gelmiş ve bu durumu takip eden üç ay içinde mahallede iki tecavüz daha meydana gelmiştir. Mahkeme hem satıcının hem de alıcının ergenlik çağındaki kızları olan anneler olması nedeniyle satıcının, alıcının böyle bir davranış göstereceğini bilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, *“konutun içinde ve yakınında meydana gelen ciddi suçlar nedeniyle konutun alıcı tarafından oturulması için güvensiz hâle getirildiğini”* belirtmiştir. Mahkeme, böyle bir durumu gizli bir ayıp

⁶⁰⁰ Bouwman, 400; Ayrıntılı bilgi için bkz. Selman Dursun, Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar”, *CHKD*, C. 2, S. 1-2, 2014, 235-240, 235 vd.; Selman Dursun, “Megan Kanunu (ABD’nde Cinsel Suç Faillerinin Sicile Kaydı ve Sicil Bilgilerinin Kamuya Açıklanması”, *AÜEHFD*, C. VIII, S. 1-2, 2004, 233-262, 234 vd.

⁶⁰¹ Bouwman, 400.

⁶⁰² Bouwman, 401.

olarak tespit etmiştir. Ayrıca “söz konusu olan ayıbın gizli niteliği, *caveat emptor* savunmasını uygulanmaz hâle getirmektedir” sonucuna varmıştır⁶⁰³. Bu karar, suç faaliyetlerinin varlığını, gizli bir ayıp kabul ederek satıcının, muhtemel ev alıcısına açıklama yapmasını kabul eden bir karardır⁶⁰⁴.

Birçok eyalet, cinsel içerikli suçlularla ilgili gerekli açıklamaları içeren yasalar çıkararak bu konuyu ele almıştır. Bazı eyaletler ise açıklama yapmayı zorunlu tutmamıştır. Diğer eyaletler ise, yalnızca cinsel içerikli suçlunun “yüksek riskli” olması durumunda açıklama yapılmasını zorunlu kılmıştır. Eyaletlerin çoğunluğunda cinsel içerikli suçluları, maddi bir ayıp olarak kabul etmeyen yasalar çıkarılmıştır. Söz konusu bu durum, konutun kullanılabilirliğini veya yapısal bütünlüğünü bozmayan yapısal olmayan bir ayıbın açıklanmasının sağlam olmayan bir mantığa dayanmasından kaynaklanmaktadır⁶⁰⁵.

3.3.2. Yasal Aydınlatma Yükümlülükleri

22 Şubat 1984 tarihli *Easton v. Strassburger* davası, konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü açısından dönüm noktasıdır. Bu dava ile satıcının yanı sıra emlak komisyoncusu da makul derecede yetkin ve özenli bir inceleme yapmak ve bu inceleme neticesinde konutun değeri veya arzu edirliliğini etkileyen tüm ayıpları alıcıya açıklamakla yükümlü duruma gelmiştir⁶⁰⁶.

Çoğu konut satışı bir tür probleme sahip olacağından neredeyse her gayrimenkul devrinde hayal kırıklığına uğramış bir alıcı tarafından açılan davalar söz konusu olabilir. *Caveat emptor* doktrininin aşınması, gayrimenkul satıcılarını, alıcılarının konutu aldıktan sonra keşfedebilecekleri durumlar için yasal sorumluluk gibi bir ihtimalle karşı karşıya bırakmıştır. Kontrol edilmediği takdirde, uyuşmazlık çözüm sistemine ve gayrimenkulün devredilebilirliğine önemli ölçüde yük getirme potansiyeline sahiptir. Bu nedenle eyaletlerin çoğunluğunda yürürlüğe giren zorunlu aydınlatma kanunları, *caveat emptor* doktrininin aşınmasına karşı bir yasama tepkisini temsil etmektedir. Aydınlatma

⁶⁰³ Court of Common Pleas, Butler County, 63 Ohio Misc. 2d 245, Jul 29, 1993. Bkz. <https://casetext.com/case/van-camp-v-bradford>. E.T. 03.06.2023.

⁶⁰⁴ Kasper, 1176-177

⁶⁰⁵ Bouwman, 401; Edmiston, 281.

⁶⁰⁶ Washburn, 407; Scheid Jr., 170.

kanunları, iki amacı yerine getirmektedir. İlk olarak, konut satıcılarına, muhtemel alıcılara ayıplı durumlar hakkındaki bilgilerin ayrıntılı bir açıklamasını sağlama yükümlülüğü verir. İkinci olarak bazı eyaletler haricinde konutta bir cinayet, intihar, ağır suç veya AIDS nedeniyle bir ölüm meydana gelmesi gibi, psikolojik olarak lekeleyici durumları açıklamadıkları için sorumluluktan korurlar. Böylece kanunlar açıklamanın kapsamını ve hangi tür ayıpların açıklanacağını düzenler⁶⁰⁷.

Aydınlatma yükümlülüğü öngören kurallar, uygulanabilirlikleri ve kapsamları bakımından farklılıklar taşır. Amerika Birleşik Devletleri'nin farklı eyaletlerinde yer alan yasal düzenlemeler aşağıda incelenecektir.

3.3.2.1. California

California özel olarak kanun çıkaran ilk eyalet olmuştur. California yasama meclisi, California Emlakçılar Birliği (California Association of Realtors) desteğiyle ilk ve en kapsamlı gayrimenkul satışı aydınlatma yükümlülüklerini düzenlemiştir. Söz konusu yasa 1 Ocak 1986 yılında komisyoncular açısından, 1 Ocak 1987 yılında ise satıcılar açısından yürürlüğe girmiştir.

California Medeni Kanun, Bölüm 2, Kısım 4, m. 1.5. “*Disclosure Upon Transfer of Residential Property*” diğer bir ifadeyle “*Konutun Devri ile İlgili Açıklamalar*” başlığını taşımaktadır. Kanun, dört veya daha az konutlu binalar açısından geçerlidir. California Medeni Kanunu, tüm yeni veya hiç kullanılmamış konut satışları ile tüm yeniden satışlar açısından geçerlidir⁶⁰⁸.

Öncelikle açıklama maddesi, satıcının veya kanuna tabi olan emlak komisyoncusunun öngörülen biçimde bir aydınlatmada bulunması ve konutu zamanında teslim etmesini gerektirir. Satıcı ve komisyoncu konutun yapısal özelliklerini ve durumunu, konutla ilgili kısıtlamaları, imar ve benzeri konularla ilgili çok sayıda ayrıntılı sorunun tamamını yanıtlarak aydınlatma formunu doldurmalıdır⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ Weinberger, 414- 415; Brown/ Thurlow, 628.

⁶⁰⁸ Washburn, 410; Olson, 1087; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 208.

⁶⁰⁹ Washburn, 411; Olson, 1087; Bernhardt, 486.

Emlak komisyoncusu, California yasaları uyarınca konutla ilgili aşağıdaki durumları açıklamalıdır⁶¹⁰:

1. Taraflarca değil, emlakçı tarafından bilinen durumlar,
2. Tarafların dikkatli ve özenli davranması ile keşfedemeyeceği durumlar,
3. Konutun değerini ve arzu edilebilirliğini önemli derecede etkileyen durumlar.

California Medeni Kanunu m. 1102.4 uyarınca, ne satıcı ne de acentesi ya da alıcının acentesi, verilen bilgideki yanlışlık ya da eksiklik satıcının ya da alıcının acentesinin kişisel bilgisi dâhilinde değilse, kamu kurumları ya da bu madde uyarınca açıklanması gereken alt bölüm (c)'de⁶¹¹ belirtildiği gibi bilgi sağlayan diğer kişiler tarafından zamanında sağlanan bilgilere dayanıyorsa ve bu bilgilerin elde edilmesi ve iletilmesinde olağan özen gösterilmişse, bu madde uyarınca verilen herhangi bir bilgideki yanlışlık veya eksiklikten sorumlu olmayacaktır. Ayrıca m. 1102.8 uyarınca, bu maddede açıklanacak hususların belirtilmesi, başka herhangi bir kanun hükmünce oluşturulan veya devir işleminde aldatma ve gerçeğe aykırı beyandan kaçınmak için var olabilecek herhangi bir açıklama yükümlülüğünü sınırlamaz veya azaltmaz.

California Medeni Kanunu'nda diğer bir aydınlatma yükümlülüğü m. 1102.16'da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, herhangi bir pencerede demir parmaklık varsa bunun nedeninin m. 1102.6- 1102.6a uyarınca açıklanması gerekir.

California yasama organı, düzenlemeye tabi bir satışta yer alan emlak komisyoncularının aydınlatma yükümlülüklerini tanımladıktan sonra, emlak komisyonculuğu sektörünün temsilcileri tarafından dile getirilen belirsizliklere yanıt olarak bazı açıklayıcı hükümler eklemiştir. Nitekim Bölüm 2079.2, inceleme ve aydınlatma yükümlülüklerine tabi olan herhangi bir komisyoncunun yükümlü olduğu özen standardının, makul ölçüde ihtiyatlı bir emlakçının göstereceği özen derecesi olduğunu ve lisans almak için gereken eğitim, deneyim ve sınav yoluyla edinilen bilgi derecesi ile ölçüldüğünü ifade etmektedir. Bu düzenlemelerle, emlak komisyoncuları

⁶¹⁰ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 207.

⁶¹¹ 1102.4 (C): “*Lisanslı bir mühendis, kadastracı, jeolog, yapısal hasare kontrol operatörü, yüklenici, İş ve Meslekler Kanunu'nun 7197. Maddesinin (d) alt bölümü uyarınca çatı denetimi yapan bir C-39 çatı müteahhidi veya profesyonelin lisansı veya uzmanlığı kapsamındaki konularla ilgilenen başka bir uzman tarafından hazırlanan bir rapor veya görüşün teslimi, açıklamaların yazılı veya sözlü bir talep üzerine muhtemel alıcıya verilmesi hâlinde, alt bölüm (a) tarafından sağlanan muafiyetin uygulanması için yeterli uygunlukta olacaktır.*”.

açısından aranan makul derecede özenli davranma ölçüsü yükseltilmiş; lisanslı, eğitilmiş, deneyimli, gerekli sınavlarda başarı kazanmış komisyoncu derecesine çıkarılmıştır. Bu düzenlemede Easton kararının altında yatan felsefenin etkili olduğu söylenebilir⁶¹².

Easton kararı sonrasında California Medeni Kanunu m. 2079 düzenlenerek emlak komisyoncularına satışa sunulan konutu denetleme yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, *“İş ve Meslekler Kanunu (Business and Professions Code) Bölüm 4 (Bölüm 10000 ile başlayan) kapsamında lisanslı bir emlak komisyoncusu veya satış görevlisi, Sağlık ve Güvenlik Kanunu (Health and Safety Code) Bölüm 18007’de tanımlanan bir ila dört dairesel binalar ile iyileştirilmiş konut amaçlı gayrimenkulün olası alıcısına karşı satışa sunulan konutun makul derecede yetkin ve özenli bir görsel incelemesini yapmak ve olası alıcıya bu araştırmanın ortaya çıkarabileceği konutun değerini veya arzu edirliliğini önemli ölçüde etkileyen tüm olguları açıklamakla yükümlüdür.”*.

California Medeni Kanunu m. 2079.3’te emlakçıların denetleme yükümlülüğüne bazı sınırlamalar getirilmiştir. Emlakçılar aşağıdakilerden herhangi birini denetlemek zorunda değildir:

1. Makul ve normal bir şekilde erişilemeyen alanlar,
2. Konutun sahası dışındaki alanlar,
3. Konutun mülkiyeti veya kullanımı ile ilgili kamu kayıtları veya izinleri,
4. Kat mülkiyeti veya kooperatiflerde, satışa sunulan daireden daha fazlasının incelenmesi⁶¹³.

California Medeni Kanunu m. 2079 ve devamında emlak komisyoncusuna ilişkin yasal hükümler yer almaktadır. Bu maddeler uyarınca, emlak komisyoncusu, aydınlatma formunu vermeli ve taraflara bunu aldıklarını onaylatmak için bir kopyasını imzalatmalıdır.

California Medeni Kanunu m. 2079.5 uyarınca, maddede belirtilenler, alıcıyı kendini korumak için makul özeni gösterme yükümlülüğünden kurtarmaz. Bu nedenle

⁶¹² Washburn, 412; Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 209.

⁶¹³ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 209.

alıcı tarafından bilinen veya alıcının dikkat ve özeni dâhilinde öğreneceği konular nedeniyle emlak komisyoncusu, ayıpları açıklamadığı için sorumlu tutulamaz⁶¹⁴.

California Medeni Kanunu, satıcıların ve emlakçıların alıcılara devlet kurumları tarafından hazırlanan bilgi kitapçıklarını sağlamasını şart koşar. Bu bağlamda konut satışlarında şunlar verilmelidir:

1. Radon ve asbest gibi yaygın çevresel tehlikeler hakkında bir kitapçık.
2. “Howeowner’s Guide to Earthquake Safety” diğer bir ifadeyle Ev Sahiplerinin Deprem Güvenliği Rehberi adlı bir kitapçık.
3. Eyalet çapında ev enerji programıyla ilgili bilgilendirici kitapçık.
4. 1978 yılından önce inşa edilmiş evler için kurşun bazlı boyanın tehlikeleriyle ilgili bir kitapçık⁶¹⁵.

Alıcıya bu genel bilgi kitapçıklarının verilmesi emlakçı ve satıcıyı, satılan konutu etkilediği bilinen herhangi bir sorunu aydınlatma yükümlülüğünden kurtarmaz.

California Medeni Kanunu m. 1103 uyarınca satıcı veya emlakçının, konutun aşağıda belirtilen tehlike alanlarından birinde veya daha fazlasında olduğunu olası alıcıya açıklamasını gerektirir:

1. Sel riskinin yüksek olduğu alanlar,
2. Bölgede mevcut bir barajın çökmesi durumunda su baskını altında kalabilecek alan,
3. Bölgede yangın tehlikesi çok yüksekse bu durum⁶¹⁶,
4. Deprem fay bölgesi veya sismik tehlike bölgesi,
5. Heyelan bölgesi alanı.

⁶¹⁴ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 209.

⁶¹⁵ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 210.

⁶¹⁶ California Civil Code m. 1102.6f (a): “Bu madde uyarınca gerekli olan diğer açıklamalara ek olarak 1 Ocak 2021 tarihinde veya sonrasında, bu maddeye tabi olan, Devlet Kanunu'nun 51178. maddesi veya Kamu Kaynakları Kanunu'nun 4. Bölümünün 2. Kısımının 9. Maddesi (4201 ile başlayarak) uyarınca Ormancılık ve Yangından Korunma Müdürü tarafından belirlenen yüksek veya çok yüksek yangın tehlikesi bölgesinde bulunan herhangi bir gayrimenkulün satıcısı, konut 1 Ocak 2010 tarihinden önce inşa edilmişse, alıcıya aşağıdaki bilgileri içeren bir açıklama yapmalıdır: () Bu ev, yüksek veya çok yüksek yangın tehlikesi olan bir bölgede yer almaktadır ve bu ev, bir evi yangına karşı güçlendirmeye yardımcı olan Wildfire Kentsel Arayüz bina yönetmeliklerinin uygulanmasından önce inşa edilmiştir. Evinizi orman yangınlarından daha iyi korumak için iyileştirmeler yapmanız gerekebilir. Evleri orman yangınlarından korumak için mevcut bina standartları ve minimum yıllık bitki örtüsü yönetim standartları da dâhil olmak üzere yangına karşı dayanıklılıkla ilgili bilgiler <http://www.readyforwildfire.org> internet sitesinde edinilebilir.”

Ayrıca m. 1103/d uyarınca, bu madde de yer alan satıcıyı yükümlülüklerden kurtaran sorumsuzluk kayıtları kamu düzenine aykırı olduğu için geçersizdir. Bu durumların açıklanmasına dair bir Doğal Tehlike Aydınlatma Formu m. 1103.2’de belirtilmiştir. Bu form tarih atılarak satıcılar ve alıcılar tarafından imzalanmaktadır⁶¹⁷. Söz konusu aydınlatma formu m. 1103.3 uyarınca, konutun devrinden önce mümkün olan en kısa sürede verilmelidir. Açıklama veya yapılan açıklamadaki önemli değişiklik, satın alma önerisi gerçekleştikten sonra elden teslimde 3 gün içinde posta ile veya elektronik teslimde ise 5 gün içinde yapılmalıdır. Aksi durumda alıcının sözleşmeyi iptal etmesi gündeme gelecektir.

California’da hem emlak komisyoncularının hem de ev denetçisinin ayıpları keşfetme ve aydınlatma yükümlülüğü vardır, bunun yapılmaması müştereken ve müteselsilen sorumluluğa neden olabilir⁶¹⁸.

California aydınlatma formu, diğer eyaletlerden belirgin şekilde farklıdır çünkü satıcının komisyoncusunun, “konutun erişilebilir alanlarının makul ölçüde yetkin ve özenli bir şekilde incelemesine dayanarak” doldurması için ayrı bir bölüm içerir. Ayrıca form, satıcının konutta bulaşık makinası, pencere camları, jakuzi gibi belirli öğelerin olup olmadığını bunun yanında tavan, temel ve elektrik sistemi gibi belirli öğelerde önemli ayıplar/arızalar olup olmadığını işaretlemesini gerektirmektedir⁶¹⁹.

California Medeni Kanunu m 1102.9’a göre, bu madde uyarınca yapılan açıklamalar, satıcı veya emlakçısı tarafından yazılı olarak değiştirilebilir ancak bu değişiklik Bölüm 1102.3 veya 1102.3a’da ki usule tabi olur.

Maryland ve California, alıcının mevzuat kapsamındaki haklarından feragat etmesini açıkça yasaklar. Bu, alıcıların güçlü bir pazarın baskısı altında haklarından vazgeçmek zorunda kalmamalarını ve mevzuattan amaçlandığı gibi yararlanabilmelerini sağlar⁶²⁰. Bu durum California Medeni Kanunu 1102/c’de belirtilmiştir.

California Medeni Kanunu m. 1710.2’de bazı bilgilerin açıklanmasının gerekmediği ifade edilmiştir. California Medeni Kanunu m. 1710.2 uyarınca, “(d) alt

⁶¹⁷ Bkz. Tablo 3, 257.

⁶¹⁸ Marsh, Liability, 128.

⁶¹⁹ Kasper, 1169; Olson, 1087- 1088; Lefcoe, 226.

⁶²⁰ Lucrezia, 422; Maryland Code, Real Property 10-702/k, “Bir alıcı bu bölüm kapsamındaki haklarından feragat edemez ve herhangi bir feragat girişimi geçersizdir.”.

bölümüne tabi olarak, bir taşınmazın sahibi veya onun temsilcisi veya taşınmazı devralan kişinin herhangi bir temsilcisi, aşağıdakilerden herhangi birini devralan kişiye açıklamak zorunda değildir, çünkü bunlar açıklama gerektiren önemli olgular değildir:

(A) Gayrimenkulde ikamet eden bir kişinin ölümünün, gayrimenkulü devralan kişinin gayrimenkulü satın alma, kiralama veya kiraya verme önerisinde bulunduğu tarihten üç yıldan uzun bir süre önce gerçekleşmesi hâlinde ölüm şekli.

(B) Söz konusu konutta yaşayan bir kişinin insan bağışıklık yetmezlik virüsü (HIV) ile yaşıyor olması veya AIDS ile ilgili komplikasyonlardan ölmüş olması.”.

Söz konusu kanun metninden anlaşılacağı üzere satın alınma tarihinden önce üç yıldan uzun bir süre geçmemiş olan ölümleri ve meydana geliş şekillerini, satıcı ve emlakçı açıklamakla yükümlüdür. Ayrıca alıcının araştırması neticesinde konutta ölümle ilgili bir durumun varlığı tespit edilirse söz konusu olaydan üç sene geçmiş olsa bile emlakçı ve satıcı olayla ilgili talep edilen bilgileri alıcıya vermelidir⁶²¹. Ancak alıcının, konutun önceki sahibinin veya konutta oturan kişilerin HIV veya AIDS’li olup olmadığına dair sorularına emlakçı ve satıcı, Adil Konut Yasası⁶²² kapsamında cevap vermemelidir⁶²³.

Dört konutlu binaların satışına ilişkin konut satış sözleşmelerinde, California Adalet Bakanlığı’nın kayıtlı cinsel içerikli suçlular hakkında bilgileri www.meganslaw.ca.gov adresindeki bir web sitesinde kamuya açık duruma getirdiğine dair bir bildirim de yer almalıdır⁶²⁴.

Satışa söz konusu olan bir konut, metamfetamin üretim faaliyetlerinin yeri olmuşsa veya bundan şüpheleniliyorsa, satıcı yerel sağlık departmanından konutun temiz olduğuna veya başka bir işlem yapılmasına gerek olmadığına dair bir rapor almalıdır ve bu raporu alıcıya vermelidir⁶²⁵.

⁶²¹ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 210; İkizler, 46; Bouwman, 395.

⁶²² Adil Konut Yasası, konut veya konut amaçlı kullanılması amaçlanan boş arazilerin satışı veya kiralamasında ırk, renk, ulusal köken, din, cinsiyet, engellilik veya ailevi durum temelinde ayrımcılığı yasaklar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 508 vd.; O’Laughlin, 198 vd.

⁶²³ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 210.

⁶²⁴ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 255; O’Laughlin, 155.

⁶²⁵ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 256.

3.4.2.2. South Dakota

Stambovsky davasından sonra ilk yasal satışa konu konutun durumunu gösterir aydınlatma formu⁶²⁶(konut durumu aydınlatma formu) 1993 yılında yürürlüğe konulmuştur. Bu mevzuat, konut durumu aydınlatma formunun, yazılıp doldurabilir bir şekilde kanun maddesi hâline getirilmiş olması açısından benzersizdir⁶²⁷. Ancak aydınlatma formu, South Dakota Kanunu (South Dakota Codified Laws) 43-4.43 uyarınca yeni inşa edilen ve hiç oturulmamış konut niteliğindeki gayrimenkul devirleri açısından söz konusu değildir.

South Dakota Kanunu (SDCL), 43-4-38 uyarınca, yazılı bir öneride bulunmadan önce alıcıya aydınlatma formunun tamamlanmış bir kopyası verilmelidir. Aydınlatma formunun alıcıya tesliminden sonra ve konutun satış tarihinden veya konutun teslim tarihinden önce (hangisi önce gerçekleşirse) satıcı, aydınlatma formunu etkileyecek herhangi bir maddi bir değişikliğinin olduğunu fark ederse, maddi gerçeğin değişikliğini açıklayan yazılı bir düzeltme sunmalıdır.

Ayrıca 43-4-39 uyarınca aydınlatma formunda yapılan önemli bir değişiklik, alıcı yazılı bir öneri verdikten sonra alıcıya teslim edilirse alıcı, değişikliğin elden teslim edilmesinden sonraki üç gün içinde veya değişikliğin posta ile teslim edilmesinden sonraki altı gün içinde satıcıya veya satıcının temsilcisine yazılı bir iptal bildiriminde bulunarak önerisini sonlandırabilir.

Aydınlatma formu oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. South Dakota Kanunu m. 43-4-44' de aydınlatma formuna doğrudan yer verilerek kanuni bir yapıya sahip olmuştur.

South Dakota Kanunu, SDCL, 43-4-44 ile yapılan değişiklik neticesinde, konutta son on iki ay içinde meydana gelen “cinayet veya intihar nedeniyle gerçekleşen insan ölümlerinin” açıklanması zorunlu olmuştur⁶²⁸. Bu durum aydınlatma formunun V. Bölümünün 4. Sorusunda ifade edilmiştir. Söz konusu beyan şu şekildedir: “*Konutun sahibi olduğunuzdan beri, konutta meydana gelen cinayet veya intihar nedeniyle*

⁶²⁶ Bkz. https://dlr.sd.gov/realestate/forms/sellers_property_condition_disclosure_statement.pdf. E.T. 26.07.2023.

⁶²⁷ Bouwman, 394.

⁶²⁸ Bouwman, 394.

gerçekleşen ölümlerden haberdar mısınız?” Formdan anlaşılacağı üzere yalnızca cinayet ve intihar nedeniyle gerçekleşen ölümlerin açıklanması gerekir. Doğal ölümlerin aydınlatma formunda yer alması gerekmez.

3.4.2.3. Alaska

4 Temmuz 1992’de Alaska, California Medeni Kanunu’nda belirtilen konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne benzer düzenlemeler yapmıştır. Alaska, konutun devrinden önce yazılı bir aydınlatma yapılmasını şart koşmakta ancak aydınlatma formunun Alaska Emlak Komisyonu tarafından belirleneceği ve Emlak Komisyonu’nun aydınlatma formuna dâhil etmesi gereken maddelere ilişkin bazı yasal hükümlere tabi olacağını belirtmektedir. Aydınlatma formu, kanun metninde yer almamaktadır. Eyalet Emlak Komisyonu tarafından düzenlenen “*Alaska Eyaleti Konut Devri Aydınlatma Formu*” (*State of Alaska Residential Real Property Transfer Disclosure Statement*)⁶²⁹ kullanılarak sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmektedir⁶³⁰.

Alaska Kanunu 34.70.010 uyarınca, müstakbel alıcı, yazılı bir öneride bulunmadan önce devreden, aydınlatma formunu doldurarak posta yoluyla veya elden teslim etmelidir. Ayrıca 34.70.020 uyarınca, “*Devralan yazılı bir öneride bulunduktan sonra devralana bir açıklama beyanı veya önemli bir değişiklik teslim edilirse, devralan değişikliğin elden teslim edilmesinden sonraki üç gün içinde veya posta yoluyla teslim edilmesinden sonraki altı gün içinde devredene veya devreden temsilcisine yazılı bir iptal bildiriminde bulunarak önerisini sonlandırabilir.*”.

Alaska Kanunu 34.70.030 uyarınca, “*Devreden, aydınlatma formunda ayıbın varlığını açıkladığı takdirde, devredilen taşınmaz maldaki ayıptan sorumlu olmaz.*”. Ayrıca Alaska Kanunu, 34.70.110 uyarınca, taraflar arasında yapılan yazılı anlaşma ile aydınlatma yükümlülüğünün uygulanmasından feragat edilebilir.

Alaska Kanunu 34.70.050’de aydınlatma formunda bulunması gerekli olan bazı hususlar belirtilmiştir. Bu madde uyarınca, aydınlatma formu şu hususları içermelidir:

1. Satışa konu konutun bulunduğu bölgede, cinsel içerikli suçtan hüküm giymiş kişilerin ikamet edip etmediğini belirlemekten sorumlu oldukları;

⁶²⁹ Bkz. <https://www.commerce.alaska.gov/web/portals/5/pub/rec4229.pdf>. E.T. 26.07.2023.

⁶³⁰ İkizler, 47; Bouwman, 395.

2. Cinsel içerikli suçlardan hüküm giymiş kişilerin konumları hakkında nereden bilgi alınabileceği;
3. Konutun çevresinde koku, duman, toz, kar fırtınası, duman, yangın, sarsıntı, gürültü, böcekler, kemirgenler, uçaklar da dâhil olmak üzere makinelerin çalışması ve yasal tarımsal faaliyetlerin bir sonucu olarak diğer rahatsızlıklara neden olabilecek bir tarımsal tesis veya tarımsal işletme bulunup bulunmadığı.

Alaska Kanunu 34.70.090 uyarınca, “(b) Bu bölümü ihmalle ihlâl eden veya bu bölümün gerektirdiği bir yükümlülüğü yerine getirmeyen kişi, ihlâl veya ihmal sonucunda alıcının uğradığı gerçek zararın miktarı kadar devralana karşı sorumludur. (c) Bu bölümü kasten ihlâl eden veya bu bölümün gerektirdiği bir yükümlülüğü yerine getirmeyen kişi, ihlâli nedeniyle alıcının uğradığı gerçek zararın üç katına kadar devralana karşı sorumludur.”. Aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması ve alıcının zarara uğraması durumunda satıcının sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Alaska Kanunu 34.70.120’de hiç oturulmamış konutların ilk satışları açısından bu hükümlerin uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Alaska Kanunu 08.88.615(c) uyarınca, yalnızca cinayet veya intihar nedeniyle gerçekleşen olayların aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıklanması gerekir. Ancak bir süre sınırı vardır. Cinayet ve intihar, konutun alıcıya ilk gösterildiği tarihten önceki bir yıl içerisinde gerçekleşmişse açıklanır. Konutun satışından bir yıl önce gerçekleşen ölümler hakkında satıcının aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3.4.2.4. Ohio

Ohio’da konut satışlarında aydınlatma yapılmasına dair kanuni düzenlemeler yer almaktadır. Ohio Kanunu (Ohio Revised Code) 5302.30’da konut devirlerine yönelik olarak konut durumu aydınlatma formu⁶³¹ düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler 1 Temmuz 1993’den itibaren yürürlüktedir.

⁶³¹ Bkz. Residential Property Disclosure Form- https://com.ohio.gov/wps/wcm/connect/gov/cb8c4337-d589-49f1-93b8-494d4d24d822/RPDF+FINAL+6.27.2022.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_M1HGGIK0N0JO00QO9DDDDM3000-cb8c4337-d589-49f1-93b8-494d4d24d822-o9FMNxD. E.T. 26.07.2023.

Yeni düzenlemeler, konut satışlarında ayıpların açıklanmasına yönelik olarak önceki düzenlemelerin yerini alır ve alıcıya teslim edilmesi gereken bir aydınlatma formunun doldurulmasını gerektirir.

Aydınlatma yükümlülüğü, dört konuta kadar olan binalar açısından geçerlidir. Ohio yasası, muaf olarak listelenenler dışında tüm konut devirlerinde geçerlidir. En dikkate değer istisnalar, yeni inşaatların ilk alıcılara devri, konutta en az bir yıldır yaşayan alıcılara yapılan devirler ve bir önceki yıl konutta ikamet etmeyen satıcılardan yapılan devirlerdir⁶³². Yeni ev satışlarına tanınan muafiyetin gerekçesi, inşaatçı- satıcıların ilk alıcılara karşı daha yüksek düzeyde özen göstermesidir. Söz konusu muafiyetler eyaletler arasında farklılık arz etmektedir. Örneğin Wisconsin yalnızca oturulmamış konutlar için muafiyeti kabul etmiştir⁶³³. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında her açıklama dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmalıdır.

Ohio Kanunu 5302.30 (G) uyarınca, herhangi bir eylem, olay veya anlaşma aydınlatma formundaki bir ögeyi gerçeğe aykırı hâle getirirse, satıcı teslim edilen aydınlatma formundaki açıklamayı yazılı olarak değiştirebilir.

Ohio Kanunu 5302.30 (H) uyarınca, “*Bu bölümün (B)(2) kısmında belirtilenler dışında, bu bölümün (C) kısmı uyarınca, bu bölümün (D) kısmında belirtilen şekilde doldurulmuş bir konut durumu aydınlatma formunun imzalı ve tarihli bir nüshasını alan müstakbel devralan, aşağıdakilerin her ikisini de yaparak formun alındığını onaylayacaktır:*

- (1) *Formun bir kopyasının imzalanması ve tarih atılması;*
- (2) *Formun imzalı ve tarih atılmış bir nüshasını devredene veya devredenin temsilcisine teslim edilmesi.”.*

Ohio Kanunu 5303. 30 (F) uyarınca, “*Konutunu devreden kişi, aydınlatma formunda açıklanması gereken herhangi bir bilgideki yanlışlık veya eksiklikten kaynaklandığı iddia edilen yaralanma, ölüm veya mal kaybına ilişkin hukuk davasında, yanlışlık veya eksikliğin devredenın gerçek bilgisi dâhilinde olmaması durumunda tazminatla yükümlü değildir.”.* Söz konusu bu düzenleme ile satıcının sorumluluğuna bir sınırlama getirilmiştir. Bununla birlikte satıcının aydınlatma kurallarına uyması, satıcının

⁶³² Kasper, 1162.

⁶³³ Kasper, 1163.

alıcıyı aldatmasını önlemek için diğer Ohio yasaları tarafından zorunlu kılınan aydınlatma yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Örf âdet hukukuna göre ne caveat emptor savunması ne de sözleşmedeki olduğu gibi maddesi aldatma için açılan bir davayı ortadan kaldırmaz⁶³⁴.

Ohio Kanunu 5302.30 (K)' da sözleşmeyi iptal etme hakkı düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca sözleşmeyi iptal etme hakları zamana bağlı olarak tanımlanmıştır:

- (1) Alıcı, satıcıya konutla ilgili bir öneri sunmadan önce konutla ilgili bir aydınlatma formu almışsa, sözleşmeyi iptal etme hakkı yoktur;
- (2) Devir işleminin tamamlandığı tarih itibariyle, alıcı konutla ilgili bir aydınlatma formu almış olsun ya da olmasın alıcının sözleşmeyi iptal etme hakkı sona erer.

Bu zaman dilimi içerisinde alıcının dönme hakkına ilişkin iki sınırlama daha bulunmaktadır. Alıcının önerisinin satıcı tarafından kabul edildiği ve daha sonra alıcının satıcıdan konut durumu aydınlatma formunu aldığı durumlarda, alıcı (1) aydınlatma formunun alınmasını takip eden üç iş günü içinde ve (2) satıcının, alıcının önerisini kabul etmesini takip eden otuz gün içinde sözleşmeyi iptal edebilir.

Aydınlatma formunda, konutu etkileyen geçmiş veya mevcut durumlar hakkında satıcının fiilî bilgisinin olup olmadığının belirtilmesi gerekir. Bu durumlar şu şekilde sıralanabilir:

- (A) Su kaynağı;
- (B) Kanalizasyon sistemi;
- (C) Çatı;
- (D) Bodrum/ gezinme alanı;
- (E) Yapısal bileşenler (temeller, döşemeler, iç ve dış duvarlar);
- (F) Mekanik sistemler;
- (G) Ahşap delici böcekler/termitler;
- (H) Tehlikeli maddelerin varlığı;

⁶³⁴ Kasper, 1165.

- (I) Drenaj;
- (J) Yasa ihlalleri;
- (K) Yer altı depolama tankları/kuyuları;
- (L) Diğer bilinen malzeme kusurları.

Ohio Kanunu, 5302.30 (D) uyarınca, “*mal sahibi tarafından aksi yazılı olarak bildirilmedikçe, mal sahibinin konutta yaşamış olması veya konuta sahip olması dışında, konutun potansiyel bir alıcı tarafından dikkatli bir şekilde incelenmesiyle elde edilebilecek olandan daha fazla bilgiye sahip olmadığı*” kabul edilir. Formda ayrıca, aksi yazılı olarak devralana açıklanmadıkça, mal sahibinin konutun genel olarak erişilemeyen alanlarında herhangi bir inceleme yapmadığı belirtilir⁶³⁵.

Ohio Emlak Komisyonu, iyi bir iş uygulaması olarak açıklama yapmayı tavsiye etmektedir. Ayrıca Ulusal Emlakçılar Birliği de üyelerine, piyasa değerini önemli ölçüde etkileyen bilgileri saklamak yerine söz konusu konutun satışını yapmaktan vazgeçmelerini önermektedir⁶³⁶.

Ohio yasaları, maddi olan ayıplar açısından kapsamlı bir düzenlemeye sahiptir ancak maddi olmayan ayıplar açısından sessizdir. Ohio aydınlatma formu, maddi olmayan ayıpların açıklanmasını gerektirmez⁶³⁷. Aydınlatma formunda maddi ayıplar, “*konutta mevcut olan ve konutta ikamet eden herhangi biri için tehlike olabilecek veya bir kişinin konutu kullanmasını engelleyebilecek gözlemlenemeyen herhangi bir fiziksel durum*” olarak tanımlanır⁶³⁸. Ayıbın konutta var olan maddi bir durum olması gerekliliği nedeniyle, maddi olmayan ayıplar her ne kadar konut değeri üzerinde olumsuz etkisi olmasına rağmen aydınlatma formunda yer almaz. Form, satıcıların konutun çeşitli özellikleri ve yapısal yönleriyle ilgili bilinen herhangi bir sorunu veya ayıbı belirtmesini gerektirir ancak herhangi bir psikolojik açıdan olumsuz etkili olayın bildirilmesini içermez. Bu nedenle, satıcının temsilcisi olarak hareket eden komisyoncular, yasa gereği bu olayları potansiyel müşterilere açıklamak zorunda değildir⁶³⁹.

⁶³⁵ Kasper, 1169.

⁶³⁶ Larsen/ Coleman, 3.

⁶³⁷ Larsen/ Coleman, 3; Kasper, 1175.

⁶³⁸ Kasper, 1175.

⁶³⁹ Larsen/ Coleman, 3.

Ohio yasama organı lekelenmiş konutlarla ilgili aydınlatma yükümlülüklerini içeren bir yasa çıkarmamıştır. Bu nedenle doğal ölüm, intihar, cinayet gibi durumlar maddi bir ayıp olarak görülmez ve bu konular hakkında açıklama yapılması gerekmez. Ohio mahkemeleri de psikolojik lekelerin açıklanmamasına yönelik olarak bir içtihat geliştirmiştir⁶⁴⁰. Daha önce değinilen Van Camp v. Bradford davasında mahkeme, Hamilton Mahkemesinde⁶⁴¹ görülen bir davada verilen görüşe dayanarak kısmen olumlu bir karar vermiştir. Karara dayanak olan olayda, satıcı, eşinin konutta kalp krizi geçirerek öldüğünü beyan ederek evi alıcıya satmıştır. Fakat daha sonra alıcı, satıcının eşinin konutta intihar ettiğini öğrenmiştir. Mahkeme komisyoncunun, gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak alıcının davası reddedilmiştir çünkü mahkeme, ev sahibinin ölüm şeklinin, satın almaya çalışan makul bir kişinin davranışını etkileyecek önemli bir gerçeğe aykırı beyan olmadığına karar vermiştir⁶⁴².

3.4.2.5. Illinois

Illinois eyaletinde, California aydınlatma mevzuatına benzer düzenlemeler yapılmıştır⁶⁴³. California mevzuatında aydınlatma formu doldurulduktan sonra satıcı veya emlakçının imzalaması gerekirken Illinois’de aydınlatma formunun imzalanması gerekmez⁶⁴⁴. Konut ile ilgili maddi ayıplar konusunda sessiz kalınması “*Real Estate License Act*” diğer bir ifadeyle “*Gayrimenkul Lisans Yasası*” kapsamında yasaklanmıştır⁶⁴⁵.

Aldatma ve gerçeğe aykırı beyana ilişkin genel hukuk dava nedenlerinin gözden geçirilmesi mağdur bir alıcının karşılaşacağı aşağıdaki önemli zorlukları ortaya koymaktadır. Aldatmada, komisyoncu bilerek gerçeğe aykırı bir beyanda bulunmuş ve alıcıyı harekete geçirmeyi amaçlamış olmalıdır. Davacı ayrıca komisyoncunun beyanına

⁶⁴⁰ Kasper, 1180; Larsen/ Coleman, 3.

⁶⁴¹ Brannon v. Mueller Realty & Notaries, 24 October 1984, Hamilton App. No. C- 830876. Bkz. <https://www.casemine.com/judgement/us/5914be71add7b049347a8353>. -E.T. 26.07.2023.

⁶⁴² Larsen/ Coleman, 3-4.

⁶⁴³ Brown, 113; Washburn, 424; Scheid Jr., 174.

⁶⁴⁴ Scheid Jr., 182.

⁶⁴⁵ Paul Meyer, “Illinois Real Estate Brokers: The Duties of Disclosure and Accuracy”, *Loyola University Chicago Law Journal*, No. 23, 1992, 241-272, 243- 244; Brown, 113-114.

haklı olarak güvendiğini ispat etmelidir. Ayrıca, sessizlik tek başına aldatma teşkil etmez; aldatıcı davranış veya maddi ayıpların gizlenmesi ile birlikte olmalıdır⁶⁴⁶.

Illinois Kanunlarına göre, alıcının deneyimsizliği karşısında komisyoncunun deneyimi ve becerisi vardır. Illinois komisyoncusu lisans almadan önce bir satıcı olarak çalışmalı, devlet tarafından akredite edilmiş bir okulda gerekli dersleri tamamlamalı ve devlet tarafından uygulanan bir sınavı geçmelidir. Bu nedenle komisyoncunun söz konusu konutu uzman gözüyle inceleme konusunda yetkin olup olmadığı konusunda hiçbir şüphe yoktur. Ayrıca Ulusal Emlakçılar Birliği, komisyoncunun böyle bir inceleme yapmasını ve olumsuz faktörleri alıcılara etik bir yükümlülük olarak açıklamasını şart koşturmuştur. Bu nedenle müstakbel alıcının, üstün eğitim ve becerisinden dolayı komisyoncuya duyduğu güven ve itimat nedeniyle güvene dayalı bir ilişki ortaya çıkar⁶⁴⁷.

Illinois hukukunda konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne dair kanun yalnızca kullanılmış konutlar açısından uygulama alanı bulur. Kanun, hiç kullanılmamış, yeni inşa edilmiş evleri kapsam dışı bırakmaktadır.

Satıcı 765 ILCS (Illinois Residential Property Disclosure Act) 77/25 uyarınca, hakkında hâli hazırda bilgi sahibi olduğu maddi ayıpları açıklamalıdır. Ancak satıcı, aydınlatma formunu doldurmadan önce tamamlamak için herhangi bir ayrıntılı araştırma yapmakla yükümlü değildir.

765 ILCS 77/35’de konut satışlarında aydınlatma formuna yer verilmiştir. Söz konusu maddede aydınlatma formu detaylı şekilde ifade edilmiştir. 765 ILCS 77/40’da ise satıcının sözleşmenin imzalanmasından önce aydınlatma formunu teslim etmemesi durumunda, alıcının önerisini iptal etme seçeneğine sahip olduğu belirtilmektedir. Sözleşme imzalandıktan sonra aydınlatma formunu alan alıcı, sözleşmeyi 5 iş günü içinde iptal edebilir. ILCS’de psikolojik lekelenmelerin açıklanması dair bir düzenleme yer almamaktadır.

Kanundan kaynaklanan tüm davalar, 765 ILCS 77/60 uyarınca, aydınlatma formunun alındığı tarihten itibaren bir yıl içinde açılmalıdır⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ Brown, 115; Meyer, 258- 259.

⁶⁴⁷ Brown, 119- 120; Imposing, 1865- 1866.

⁶⁴⁸ Scheid Jr., 184.

3.4.2.6. Maine

California’da konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğünün kabul edilmesinden birkaç yıl sonra, satılan konutun durumu hakkında alıcıya bilgi verilmesi 1 Ocak 1988’de yürürlüğe giren Maine Yasası (Maine Statutes) ile ele alınmıştır. Tüm emlak komisyonculuğu işlemlerini, esasen Maine’de bir komisyoncunun hizmetlerini içeren tüm gayrimenkul satışlarını kapsamına almaktadır⁶⁴⁹. Maine Yasası 33-173 uyarınca, hem su temin sistemi, yalıtım, atık bertaraf sistemi, tehlikeli maddeler gibi özel açıklamaların hem de kapsamlı ve genel bir dilde bilinen tüm ayıpların açıklanması gerekir⁶⁵⁰.

Maine Yasası 33-174’de ise konut durumu aydınlatma formunun konutun satın alınmasından önce verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Eğer aydınlatma formu, alıcı öneride bulunulduktan sonra teslim edilirse alıcı, formu aldıktan sonra en geç 72 saat içinde sözleşmeyi iptal edebilir.

Maine Yasası 33-177 uyarınca satıcı, aşağıdaki durumlarda bu alt bölüm kapsamında alıcıya verilmesi gereken herhangi bir bilgideki yanlışlık veya eksiklikten sorumlu değildir:

1. Yanlışlık veya eksiklik satıcının bilgisi dâhilinde değildir veya bir kamu kurumu veya satıcının makul olarak doğru olduğuna inandığı yazılı veya sözlü rapor veya mütalaa sunan profesyonel bir lisansa veya özel bilgiye sahip başka bir kişi tarafından sağlanan bilgilere dayanmaktadır;
2. Satıcı, 3. kişiden bilgi almak ve bu bilgileri alıcıya iletmekte ihmalkâr davranmamıştır.

Maine Yasası 32-13273 uyarınca, satıcı veya komisyoncusu, hâli hazırda bilgi sahibi olduğu veya makul bir şekilde davrandığı takdirde öğrenebileceği maddi ayıpları alıcıya açıklamakla yükümlüdür.

California aydınlatma maddelerine benzeyen bu kurallar, yazılı bir aydınlatma formunun lisans sahipleri tarafından hazırlanması ve teslim edilmesini ve konutta yer alan

⁶⁴⁹ Washburn, 415.

⁶⁵⁰ Dallon, 430.

su kaynağı, yalıtım, atık sistemi, bilinen tehlikeli maddelerle ilgili belirli ayrıntı bilgilerin bu formda bulunmasını gerektirir⁶⁵¹.

3.4.2.7. Virginia

7 Mart 1992 tarihinde Virginia Konut Durumu Aydınlatma Yasası kabul edilmiş ve 1 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yasa, California’da yapılan aydınlatma yükümlülüklerinin dar bir versiyonudur. Virginia Yasası (Virginia Code) 55.1- 701 uyarınca, *“Bu bölümün hükümleri, lisanlı bir emlak komisyoncusu veya satış temsilcisi yardımıyla yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, en az bir ve en çok dört dairesel binalardan oluşan taşınmazların satış, takas, taksitli arazi satış sözleşmesi veya satın alma opsiyonlu kiralama yoluyla devri için geçerlidir.”*. Bu hüküm California Medeni Kanunu ile benzer nitelikte olmasına rağmen Virginia Yasası 55.1-702/A’da belirtilen muafiyetler uyarınca, bir konutun ilk satışlarında emlak komisyoncusunun aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak mal sahibinin aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir. Bu yükümlülük, “olduğu gibi” hükmü ile hafifletilmeye çalışılmıştır⁶⁵². Virginia Yasası 55.1-702/B uyarınca, ilk satışlar muafiyet kapsamında sayılmasına rağmen yeni bir konutun inşaatçısı, yürürlükteki herhangi bir inşaat yönetmeliğinin ihlâlini teşkil edecek bilinen tüm maddi ayıpları alıcıya yazılı olarak açıklayacaktır.

Virginia Yasası 55.1-704’de, diğer kanunlardan farklı olarak konut, askerî hava tesislerinin bulunduğu mahallede yer alıyorsa, satıcı konutun gürültü bölgesinde mi yoksa kaza potansiyeli olan bir bölgede mi ya da her ikisinde birden mi yer aldığını alıcıya açıklayacaktır. Ayrıca 55.1.707 uyarınca, kısmen veya tamamen bir turizm faaliyet bölgesi içinde yer alan bir konutun sahibi, söz konusu konutun özel etkinlikler, geçit törenleri, geçici sokak kapanmaları ve eğlence faaliyetlerinin neden olduğu etkiler de dâhil olmak üzere gayrimenkulün konumuna ilişkin potansiyel sorunları alıcıya yazılı olarak açıklamalıdır.

⁶⁵¹ Washburn, 416.

⁶⁵² Washburn, 417.

Konut satışlarında aydınlatma formu, Emlak Kurulu'nun web sitesinde yayınlanmıştır⁶⁵³. Kanun maddelerinde de bu sitede yayınlanan formun eksiksiz olarak doldurulması ve alıcıya verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Virginia Yasası 55.1-709'da sözleşmenin sona ermesi düzenlenmiştir. Aydınlatma formu, gayrimenkul alım sözleşmesinin onaylanmasından sonra alıcıya teslim edilirse alıcı, aydınlatma formunun elden veya elektronik olarak teslim edilmesinden itibaren üç gün; posta ile gönderilmişse beş gün içinde sözleşmeyi iptal edebilir.

Alıcı, satıcı lehine sorumsuzluk kaydını kabul edebilir. Bu durumda mal sahibinin konutun durumu hakkında hiçbir beyan veya taahhütte bulunmadığını ve alıcının konutu aksi belirtilmedikçe, olabilecek tüm ayıplarıyla "olduğu gibi" alacağını satış sözleşmesinde belirtmesi gerekir⁶⁵⁴.

Virginia Yasası 55.1- 712 uyarınca gerek satıcıyı gerekse alıcıyı temsil eden emlakçının temsil ettikleri tarafı yasa da yer alan aydınlatma yükümlülükleri hakkında bilgilendirme zorunlulukları vardır.

Virginia Yasası 55.1- 713 uyarınca, konutta gerçekleşen (1) taşınmazın fiziki yapısını, fiziki ortamını veya üzerindeki iyileştirmeleri etkilemeyen fiil veya hadise; (2) cinayet, ağır suç veya intihar hakkında alıcıya bilgi verilmemesi satıcının veya komisyoncusunun sorumluluğuna yol açmaz.

Virginia Yasası 55.1- 708 uyarınca, söz konusu konut, daha önce metamfetamin üretmek için kullanılmış ancak yönergelere uygun olarak temizlenmemişse bu durum konut sahibi tarafından alıcıya yazılı olarak açıklanmalıdır.

Aydınlatma formunun verilmemesi, açıklamaların kasten gerçeğe aykırı beyan edilmesi durumunda alıcı, uğradığı fiilî zararların tazmini için dava açabilir. Söz konusu dava, aydınlatma formunun alınmasından veya form alınmamışsa satış sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir yıl içinde açılabilir. Bu durum Virginia Yasası 55.1- 713'te belirtilmiştir.

⁶⁵³ Bkz. https://dpor.virginia.gov/Consumers/Residential_Property_Disclosures/. E.T. 27.07.2023.

⁶⁵⁴ Washburn, 417.

3.4.2.8. Wisconsin

10 Mart 1992’de Wisconsin Genel Meclisi, emlakçılar birliği tarafından desteklenen konut durumunu aydınlatma mevzuatını kabul etmiştir. Söz konusu aydınlatma mevzuatı, California mevzuatının dar bir versiyonudur⁶⁵⁵.

Wisconsin Kanunu (Wisconsin Statutes) 709.02 uyarınca, satışa sunulan her konutun sahibi, muhtemel alıcıya, konuttaki su yalıtımı, elektrik tesisatı ve diğer sistemler, tehlikeli maddeler, istilalar gibi durumlar hakkında bir form hazırlayarak vermelidir.

Wisconsin Kanunu 709.03 uyarınca, “709.001 (5) (a)’da tanımlanan gayrimenkulle ilgili olarak 709.02 kapsamında istenen form, esas olarak aşağıdaki biçimde olacak ve en azından aşağıdaki bilgilerin tümünü içerecektir:

Gayrimenkul Aydınlatma Formu

Sorumluluk Reddi

Bu aydınlatma formu..... (Şehir) (Köy) (Kasaba),... İlçesi, Wisconsin Eyaletinde... bulunan gayrimenkulle ilgilidir. Bu rapor... (Ay)... (Gün)... (Yıl) itibariyle Wisconsin Tüzüğü’nün 709.02 bölümüne uygun olarak söz konusu konutun durumuna ilişkin bir açıklamadır.

Yukarıda belirtilen gayrimenkul için satış sözleşmesi veya opsiyon sözleşmesinin kabul edilmesinden sonraki on gün içinde bu formun tam olarak doldurulmuş bir kopyası kendisine teslim edilmeyen alıcı söz konusu sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir.”.

Söz konusu maddenin devamında aydınlatma formunun içeriğinde neler olması gerektiği belirtilmiştir. Çevresel faktörlerin, kuyuların, inşa edilen konutlar açısından kurşun boyanın varlığının, konutta metamfetamin veya diğer tehlikeli ve zararlı maddelerin üretilip üretilmediğinin aydınlatma formunda açıklanması gerekir.

Wisconsin Kanunu 709.05 uyarınca, eksik veya gerçeğe aykırı bir açıklama içeren bir form alan ve mal sahibinin açıklamadığı ayıplardan haberdar olmayan muhtemel alıcı, aydınlatma formunu aldıktan sonraki iki iş günü içinde, herhangi bir yükümlülük altına girmeden sözleşmeyi yazılı olarak sonlandırabilir. Ancak yanlışlık veya eksiklik, kamu

⁶⁵⁵ Washburn, 419.

kurumu, lisanslı bir mühendis, profesyonel bir arazi araştırmacısı veya başka bir uzman tarafından mesleği kapsamındaki konular hakkında ise ve de satıcının yanlışlık veya eksiklikten haberi yoksa satıcının sorumluluğuna gidilemez.

Wisconsin Kanunu 709.08’de alıcının, 709.05’de belirtilen sözleşmeyi sonlandırma hakkından ve aydınlatma raporu alma hakkından yazılı olarak feragat edebileceği düzenlenmiştir.

Wisconsin gayrimenkul satışındaki açıklamalarla ilgili yasada, bir emlak komisyoncusu veya satış görevlisinin Federal Adil Konut Yasası (Fair Housing Act) kapsamında ayrımcılık teşkil edecek bilgilerin alıcıya açıklanmayacağı düzenlenmiştir. Wisconsin Kanunu 452.23 uyarınca, fiziksel durum üzerinde hiçbir etkisi olmayan olayların açıklanmasına gerek yoktur. Bu nedenle ölüm, cinayet, intihar gibi durumların açıklanmasına gerek yoktur. Bu durumları tespit etmek alıcının sorumluluğundadır.

Wisconsin Kanunu 452.24’de emlakçının, cinsel içerikli suçlulara dair sorulara cevap vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak emlakçı, bilgi talep eden kişiye, kişinin ıslah departmanı ile iletişime geçerek cinsel içerikli suçlu sicili ve sicile kayıtlı kişiler hakkında bilgi alabileceğine dair yazılı bir açıklamayı zamanında sunması durumunda, madde kapsamındaki bilgilerin açıklanmasıyla ilgili herhangi bir fiil ya da ihmalden dolayı sorumluluktan muaftır.

3.4.2.9. New Jersey

New Jersey Yönetim Kanunu (New Jersey Admin Code) 13:45A-29.1’de, satıcının konut satışı için bir sözleşmeye girmeden önce alıcıya PCDS sağlamasını düzenlenmiştir. “Property Condition Disclosure Form” diğer bir ifadeyle “Konut Durumu Aydınlatma Formu” New York ve Connecticut eyaletlerine benzer niteliktedir. Satıcı, tüm soruları kendi bilgilerine dayanarak yanıtlamalıdır. Ayrıca, alıcılar, konutları incelemek ve profesyonel bir denetçiye inceletmekle yükümlüdür. Ancak aydınlatma formunda, New York ve Connecticut yasalarından ayrılan bir durum vardır. Aydınlatma formunda opt-out” diğer bir ifadeyle “vazgeçme” seçeneği yer almamaktadır⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ Albano, 398- 399.

Söz konusu aydınlatma formunun içeriği Kanun'da 13:45A- 29.1'de açıkça ifade edilmiştir. Böylece konut durumu aydınlatma formu kanuni bir alt yapıya kavuşmuştur.

Diğer eyaletlerde konut durumu aydınlatma yasaları bulunmasına rağmen New Jersey'de ilk kez saha dışı koşulları açıkça ele alan "*New Residential Construction Off-Site Conditions Disclosure Act*" diğer bir ifadeyle "*Yeni Konut İnşaatı Saha Dışı Koşulları Aydınlatma Yasası*" kabul edilmiştir. New Jersey Tüzüğü, alıcıları saha dışındaki önemli ayıplar hakkında bilgilendirilmesi için tamamen yeni bir mekanizma oluşturmaktadır⁶⁵⁷.

New Jersey Yasası (New Jersey Statutes) 46: 3C-3 maddesinde konutun değerini önemli ölçüde etkileyebilecek saha dışı koşullar şu şekilde ifade edilmiştir:

1. Federal Çevresel Müdahale, Tazminat ve Sorumluluk Yasası uyarınca Ulusal Öncelik Listesi'nde yer alan alanlar;
2. Eyalet Çevre Koruma Bakanlığı tarafından bilinen ve onaylanan ve New Jersey'deki bilinen tehlikeli deşarj alanlarının ana listelerinde yer alanlar;
3. 240.000 volt veya daha fazlasını taşıyan elektrik iletim hatları;
4. Elektrik trafo merkezleri;
5. 48 C.F.R. 192.'de tanımlanan yer altı gaz iletim hatları;
6. Kapasitesi günde 0,5 milyon galona eşit veya daha fazla olan kanalizasyon pompa istasyonları ve çapı 15 inçten büyük kanalizasyon ana hatları;
7. Atık depolama tesisleri;
8. Kamu atık su arıtma tesisleri;
9. Havaalanı güvenlik bölgeleri.

Söz konusu Kanun'un 46:3C-8 uyarınca, saha dışı koşullar hakkında aydınlatma yükümlülüğü, fiilî bir durumun varlığını açıklama yükümlülüğü değildir, alıcıya söz konusu listelerin belediyede bulunduğunu bildirme yükümlülüğüdür. Bu bildirim sözleşme akdedildiği sırada verilen bir form ile yapılır. Bu formda alıcıya, sözleşmenin imzalanmasından sonra beş iş günü içinde satıcıya sözleşmeyi iptal ettiğine dair bir bildirim göndermesi gerektiği, aksi takdirde iptal hakkını kaybedeceği bildirilir. Formda ayrıca alıcılar, satın alma kararıyla ilgili daha fazla veya daha yeni bilgi edinmek için gerekli tüm özeni göstermeleri konusunda uyarılmaktadır. Satıcının alıcıya bu bildirimde

⁶⁵⁷ Shisler, 208; Roberts, 16-17.

bulunması durumunda saha dışı koşullara ilişkin aydınlatma yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdiği kabul edilir.

New Jersey Kanunu 24:14A-11 uyarınca, yerel bir kurul herhangi bir konutun iç kısmında kurşun bazlı bir boya tehlikesi olduğunu tespit ederse, derhâl mal sahibine bu tehlikeyi (kamuyu rahatsız ettiğini) bildirir ve bu durumu ortadan kaldırmasını emreder.

Son olarak New Jersey’de cinayet ve intihar da dâhil olmak üzere “psikolojik olarak rahatsız edici durumların” açıklanması gerekmez.

3.4.2.10. Connecticut

Connecticut, konutların satışından önce satıcılardan konutun durumunu ve bilinen ayıpları açıklayan bir aydınlatma formu doldurmasını istemektedir. Satıcıların aydınlatma formunu gerçek bilgilere göre doldurması gerekir⁶⁵⁸.

Connecticut Genel Kanunu (Connecticut General Statutes) 20-327b’de konut durumuna ilişkin aydınlatma formunun alıcıya verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak aydınlatma formunun zımni garanti sağlayan yeni inşa edilmiş konutların devirlerinde verilmesine gerek yoktur. Söz konusu maddede aydınlatma formuna yer verilmiştir.

Connecticut Kanunu m. 29- 327c uyarınca, konut aydınlatma formunu hazırlamayı reddeden satıcı, satış sırasında alıcıya beş yüz dolarlık bir teminat vermelidir. Kanuna, ayrıca iddia edilen ayıbın satıcının bilgisi dâhilinde olması veya (i) söz konusu konutun değerini, (ii) konutu gelecekteki sakinlerinin sağlığı veya güvenliğini veya (iii) söz konusu konutun kullanım ömrünü önemli derecede bozması hâlinde, satıcının alıcıya karşı sorumlu olmaya devam edeceğini belirten bir hüküm eklenmiştir.

Connecticut Kanunu m. 20-329cc-dd psikolojik lekelenmeler, “*nonmaterial fact concerning real property*”, konutla ilgili önemli olmayan unsurlar olarak ifade edilmektedir. Önemli olmayan unsur kavramı içerisinde; (1) Taşınmazda ikamet eden kişinin Halk Sağlığı Komiserliği tarafından yayınlanan ihbarı mecburi hastalıklar, acil hastalıklar ve sağlık sorunlarına dair listede yer alan bir hastalığa yakalanmış olması veya (2) Konutun herhangi bir zamanda bir ölüm veya ağır suçun işlendiği yer olduğundan

⁶⁵⁸ Albano, 397; Lucrezia, 415.

şüphelenilmesi. Söz konusu maddede belirtilen psikolojik lekelenmelerin açıklanmaması nedeniyle dava açılmayacağı belirtilmiştir.

Connecticut Kanunu m. 20-329ee’de farklı bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, önemli olmayan olgular, yalnızca alıcının yazılı bir talepte bulunması durumunda açıklanabilir. Kanun maddesi uyarınca, müstakbel alıcı, bir gayrimenkul sahibine veya temsilcisine, konutta herhangi bir zamanda bir cinayet, intihar veya başka bir ağır suç olayının gerçekleşmiş olmasının kendisinin konutu satın alma kararı için önemli olduğunu yazılı olarak bildirirse, mal sahibi veya temsilci, yürürlükteki gizlilik yasalarına tabi ve bunlarla tutarlı olarak gerekli bilgileri alıcıya yazılı olarak bildirecektir.

3.4.2.11. Arizona

Arizona Yönetim Kanunu (Arizona Administrative Code) 4-28-1101 uyarınca, satıcılar ve emlakçılar konutta yer alan maddi ayıpları alıcıya açıklamakla yükümlüdür. Arizona Emlakçılar Birliği tarafından düzenlenen Konut Satıcıları Aydınlatma Danışmanlığı⁶⁵⁹ (Residential Seller Disclosure Advisory) satışlarda kullanılan bir aydınlatma formudur.

Arizona Revize Kanunları (Arizona Revised Statutes) 32- 2156 uyarınca, bir konutu devreden veya kiralayan aleyhine, devredilen veya kiralanın konutun aşağıdaki özelliklere sahip olduğunu açıklamadığı için hiçbir hukuki, cezai veya idari dava açılmaz:

1. Konutta doğal ölüm, intihar veya cinayet ya da ağır suç olarak sınıflandırılan başka bir suçun işlenmiş olması.
2. İnsan bağışıklık yetmezlik virüsüne maruz kalan veya edinilmiş bağışıklık yetmezliği sendromu ya da gayrimenkulün ortak kullanımı yoluyla bulaştığı bilinmeyen başka bir hastalığa sahip olduğu teşhis edilen bir kişinin konutta yaşamış olması
3. Konutun civarında cinsel içerikli suçlardan ceza almış bir kişinin konutta yaşamış olması.

⁶⁵⁹ Bkz. https://www.aaronline.com/wp-content/uploads/2017/10/Residential-Sellers-Property-Disclosure-Statement-SPDS_REV_01Oct2017.pdf. E.T. 28.07.2023.

Söz konusu kanun maddesinin devamında, belirtilen olguları açıklamamak taşınmaz malın devredildiği veya kiralandığı herhangi bir işlemin sona erdirilmesi veya iptal edilmesi için gerekçe teşkil etmeyecektir.

3.4.2.12. Kentucky

Kentucky Genel Meclisi, 14 Temmuz 1992’de emlak komisyoncuları ve satıcılarla ilgili bir yasa çıkarmıştır. Söz konusu bu yasa, Maine’deki düzenlemelere benzemektedir⁶⁶⁰.

Kentucky Revize Kanunu (Kentucky Revised Statutes) 324. 360’da satıcının maddi ayıpları aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, *“Aydınlatma formu, satıcı tarafından aşağıdakilerin açıklanmasını sağlayacaktır:*

- (a) Bodrumun durumu ve sızıntı yapıp yapmadığı;
- (b) Çatının durumu ve sızıntı yapıp yapmadığı;
- (c) Su tesisatının kaynağı ve durumu;
- (d) Kanalizasyon hizmetinin kaynağı ve durumu;
- (e) Bileşen sistemlerinin çalışma durumu; ve
- (f) Komisyonun uygun gördüğü diğer hususlar.”.

Kentucky Yasası sadece emlak komisyoncusunun durumunu düzenlemiştir. Bu nedenle alıcının, aydınlatma formunda açıklanmayan veya gerçeğe aykırı açıklanan bir ayıptan kaynaklanan zararlar için satıcıya karşı başvuru hakkı bulunmamaktadır⁶⁶¹. Ancak satıcı aydınlatma formunu doldurmayı reddederse ve muhtemel alıcı komisyoncu tarafından bu şekilde bilgilendirilirse, alıcı satış sözleşmesini imzalamayı reddedebilir. Komisyoncu, Kentucky Yasası uyarınca, yukarıda belirtilen herhangi bir yükümlülüğü ihlâl etmekten veya önemli bir gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan ya da konutun değerini önemli ölçüde etkileyen bilinen ayıpları açıklamamaktan sorumlu tutulabilir. Bu tür sorumluluğa ilişkin cezalar, askıya alma, lisans iptali ve para cezaları ile sınırlı olduğundan mevcut disiplin cezası, en azından doğrudan zarar görmüş bir alıcı için yeterli değildir. Bununla birlikte dolaylı olarak, Kentucky Komisyonu tarafından böyle bir sorumluluk tespitine dayanarak alıcının kasıtlı gerçeğe aykırı beyan veya bilinen bir

⁶⁶⁰ Washburn, 420.

⁶⁶¹ Washburn, 421; Kentucky Revised Statutes 324.160 (1)(a-b).

ayıbın gizlenmesi nedeniyle söz konusu komisyoncudan yerleşik örf ve âdetler uyarınca zararının tazminini isteyebileceği ifade edilmektedir⁶⁶².

Kentucky yasası 207. 250(1)'de AIDS ve HIV'e yönelik düzenlemeler vardır. Bu madde uyarınca, konut satış işlemlerinde HIV ve AIDS gibi maddi bir ayıp niteliği taşımayan durumların açıklanmasına gerek yoktur. Bunların açıklanmaması nedeniyle mal sahiplerine ve temsilcilerine karşı dava açılamaz.

3.4.2.13. New Hampshire

1 Haziran 1992'de konut durumuna yönelik aydınlatma yükümlülükleri New Hampshire'da yürürlüğe girmiştir. Bu kurallar, bir emlak komisyoncusunun dâhil olduğu dört veya daha az daireden oluşan binalar için geçerlidir⁶⁶³.

Konut durumu aydınlatma formunda yer alması gereken konular New Hampshire Revize Kanunları (New Hampshire Revised Statutes) 477:4-d'de belirtilmiştir. Yazılı olarak verilen aydınlatma formu alıcı tarafından da imzalanarak onaylanır.

New Hampshire Yönetim Kanunu (New Hampshire Administrative Code) 701'de emlak komisyoncusunun, konuttaki su tesisatı, yalıtım ve kanalizasyon sistemi hakkında satıcıdan özel bilgiler istemesini ve elde ettiği bilgileri tüm muhtemel alıcılara yazılı olarak açıklamasını gerektirmektedir. Ek olarak söz konusu kurallar gereğince emlak sahibi, gayrimenkulün durumu hakkında bilgi sahibi olduğu maddi ayıbı muhtemel alıcıya açıklamalıdır.

Söz konusu Kanun 701.02 uyarınca, *“Emlak komisyoncusu, söz konusu konutu etkileyen ve lisans sahibinin fiilen bilgi sahibi olduğu her türlü önemli fiziksel, düzenleyici, mekanik veya tesis içi çevresel durumu muhtemel alıcı veya kiracıya açıklayacaktır. Bu açıklama, alıcı veya kiracının söz konusu konutu satın almak veya kiralamak için yazılı bir öneride bulunmasından önce herhangi bir zamanda yapılacaktır. Bununla birlikte lisans sahibinin maddi ayıpları araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır.”*.

⁶⁶² Washburn, 421.

⁶⁶³ Washburn, 422.

New Hampshire Revize Kanunu 477/4-e’de yalnızca ölüm ve suçun etkileri düzenlenmiştir ancak hastalık türlerine değinilmemiştir. Söz konusu maddede alıcının herhangi bir bilgi talebinde bulunmaması ve mal sahibi veya temsilcisinin bilgisi olmaması durumunda konutun bir cinayet, ağır suç veya intihar mahalli olduğunun açıklanması gerekmemektedir. Aynı maddenin ikinci kısmı uyarınca, bu hususlarda alıcının talebine rağmen bilgilerin açıklanmaması nedeniyle mal sahibine veya emlak komisyoncusuna karşı herhangi bir dava açılmayacaktır. Bu nedenle satıcı veya komisyoncu açıklama yapmayı kabul edebilir veya açıklama yapmaktan kaçınabilir.

Ayrıca New Hampshire eyaletinde konut üzerinde metamfetamin üretimi yapılmışsa bu durumun Revised Statutes m. 477:4-g uyarınca alıcıya yazılı olarak bildirilmesi gerekir.

3.4.2.14. Louisiana

Louisiana Medeni Kanunu m. 2520 uyarınca, *“Satıcı, alıcıya satılan maldaki ayıplar veya eksiklikler açısından teminat verir. Bir ayıp, malı işe yaramaz duruma getirdiğinde veya kullanımı sakıncalı olduğunda, alıcının bu ayıbı bilseydi o malı satın almayacağı varsayılmalıdır. Böyle bir ayıbın varlığı, alıcıya satışı iptal etme hakkı verir. Bir ayıp, malı tamamen işe yaramaz duruma getirmeksizin, alıcının daha düşük bir fiyatla da olsa yine de satın alacağını varsaymak için yararlılığını veya değerini düşürdüğünde de gerektiğinde de engelleyicidir. Böyle bir ayıbın varlığı, alıcının fiyatta indirim yapma hakkını sınırlar.”*

Louisiana mahkemeleri, satıcının, satılan maldaki ayıbı bildiği veya bilmesi gerektiği ancak bu durumu alıcıya bildirmediği durumlarda satıcı lehine sorumsuzluk kaydını kabul etmemiştir⁶⁶⁴.

Louisiana Revize Kanunu (Louisiana Revised Statutes) 37:1468 maddesinde psikolojik olarak lekelenmiş konut hususu düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca,

1. Konutta ikamet eden bir kişinin İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü ile enfekte olması veya enfekte olduğundan şüphelenilmesi veya Kazanılmış Bağışıklık Yetmezliği Sendromu teşhisi konulması veya bir konutun kullanımı yoluyla

⁶⁶⁴ Sinex, 206.

bulaşmasının pek mümkün olmadığı tıbbi kanıtlarla tespit edilen başka bir hastalık; veya

2. Konutun bir cinayet, intihar veya başka bir ağır suçun işlendiği ya da işlendiğinden şüphelenildiği bir yer olması; bir gayrimenkul işleminde açıklanması gereken konutun durumuna ilişkin önemli bir husus veya ayıp değildir.

Söz konusu maddenin diğer fıkrasında gayrimenkul sahibine veya temsilcisine karşı psikolojik lekelenmelerinin açıklanmaması nedeniyle dava açılmayacağı ifade edilmiştir.

3.4.2.15. Pennsylvania

1996 yılında konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü kabul edilmiştir. “*Konut Durumu Aydınlatma Yasası (Residential Real Property Disclosure Act)*” satıcıya konutun içindeki ve çevresindeki koşulların ayrıntılı bir açıklamasını içeren bir konut durumu aydınlatma formunu alıcıya teslim etme yükümlülüğü yükler⁶⁶⁵.

Aydınlatma Yasası, dört konuta kadar olan binalardaki herhangi bir payın devri⁶⁶⁶ için geçerlidir. Ancak söz konusu Kanun m. 77/15 uyarınca, hiç kullanılmamış konutların devrinde aydınlatma yükümlülüğü söz konusu değildir.

Aydınlatma Yasasına tabi işlemlerde, satıcı muhtemel alıcılara “konutla ilgili önemli ayıpları” bildirmek zorundadır. Aydınlatma Yasası 77/35’de önemli ayıp, “*konutta veya konutun herhangi bir bölümünde konutun değeri üzerinde önemli bir olumsuz etkiye sahip olacak veya konutun gelecekteki sakinlerinin sağlığını veya güvenliğini önemli ölçüde bozacak bir sorun*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁶⁷.

Satıcı, Pennsylvania Yasası 7303 uyarınca, satıcı, aydınlatma formunda yer alan tüm maddeleri doldurarak bilinen tüm ayıpları alıcıya açıklamalıdır. Aydınlatma formunun satıcı tarafından doldurulması ve satış sözleşmesinin imzalanmasından önce imzalı ve tarihli bir nüshanın alıcıya teslim edilmesi gerekir. Alıcı da formu imzalayarak

⁶⁶⁵ Bernstein/ Magera, 43.

⁶⁶⁶ Devir, açıkça bir takas, hibe, satış, taksitle satış veya satın alma opsiyonlu kiralamayı içerir. Bkz. Bernstein/ Magera, 44.

⁶⁶⁷ Bernstein/ Magera, 44.

alındığını onaylar⁶⁶⁸. Söz konusu aydınlatma formun içeriği, Aydınlatma Yasası 77/35 ve Pennsylvania Yasası 7303 vd.’da düzenlenmiştir. Aydınlatma formunda, konutun satıcı tarafından en son ne zaman kullanıldığı, çatı, bodrum, gezinme alanları, termitler ve diğer böcekler, yapısal sorunlar, konuta yapılan eklemeler ve tadilatlar, su ve kanalizasyon sistemleri, sıhhi tesisat sistemi, ısıtma ve klima sistemi, elektrik sistemi, satışa dâhil cihazlar, arazi ve toprak, tehlikeli maddeler, mülkiyeti etkileyen veya konutun kullanımına ve yararlanılmasına engel olabilecek yasal konular, yağmur suyu tesislerinin durumu ve yeri gibi maddi hususların belirtilmesi gerekir.

Ayrıca aydınlatma formunda yer alan bilgiler daha sonradan değişikliğe uğrarsa bu durumun satış işlemi tamamlanana kadar alıcıya bildirilmesi zorunludur. Ancak Pennsylvania Yasası 7309 ve Aydınlatma Yasası 77/25 uyarınca aşağıdaki durumlarda satıcılar herhangi bir yanlışlık veya eksiklikten sorumlu olmazlar:

1. Satıcının, yanlışlık veya eksiklik hakkında hiçbir bilgisi yoksa,
2. Yanlışlık veya eksikliğin, açıklanmayan önemli bir ayıp veya başka bir hususun düzeltildiğine dair makul bir inanca dayanması,
3. Yanlışlık veya eksikliğin, bir kamu kurumu, ev müfettişi, müteahhit veya 7503(a) bölümünde atıfta bulunulan bir yasa kapsamında kayıtlı ve lisanslı bir kişi tarafından kurumun yetki alanı veya söz konusu diğer kişinin mesleği kapsamındaki konular hakkında sağlanan bilgilere dayanması ve satıcının yanlışlık veya eksiklik hakkında hiçbir bilgisi olmaması⁶⁶⁹.

Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere satıcı bilgileri tespit etmek için çaba sarf etmelidir. Satıcı, “Safe Harbor” diğer bir ifadeyle güvenli liman⁶⁷⁰ kuralından yararlanmak için bir ayıbın düzeltildiğine dair “makul bir inanca” sahip olduğunu veya ayıp hakkında “hiçbir bilgisi olmadığını” kanıtlayabilmelidir⁶⁷¹.

Pennsylvania Yasası 7311 uyarınca, konut durumu aydınlatma formunun verilmemesi, bir gayrimenkul devrini geçersiz kılmaz. Ancak söz konusu yükümlülüğü,

⁶⁶⁸ Açıklama, posta, taahhütlü posta, faks veya elden teslim edilebilir. Bir alıcıya veya alıcının acentesine yapılan teslim, mülkiyeti devralan tüm kişilere teslim sayılır. Bkz. Bernstein/ Magera, 44.

⁶⁶⁹ Bernstein/ Magera, 46- 47.

⁶⁷⁰ Safe Harbor; belirli durumlarda yasal veya düzenleyici sorumluluğu ortadan kaldırmayı sağlayan yasal bir hükümdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.investopedia.com/terms/s/safeharbor.asp>. E.T. 28.05.2023.

⁶⁷¹ Bernstein/ Magera, 46.

kasten veya ihmalkâr bir şekilde ihlâl eden herhangi bir kişi, alıcının ihlâlden kaynaklanan fiilî zararlarından sorumlu olur. Bu duruma yönelik tazminat davaları, sözleşme yapılma tarihinden itibaren iki yıl içinde açılmalıdır.

Aydınlatma Yasası 77/40'da ayıpların açıklandığı aydınlatma formu alıcıya teslim edildikten sonra 5 iş günü içinde satıcıya karşı herhangi bir yükümlülük veya rücu olmaksızın, muhtemel alıcı tarafından işlemde ödenen tüm depozitoların veya ön ödemelerin iadesiyle sözleşme sonlandırılabilir. Ayrıca aydınlatma formu konutun teslim edilmesinden önce verilmezse alıcı, sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahip olacaktır.

Pennsylvania mahkemelerinde görülen Miliken v. Jacona davasında psikolojik olarak lekelenme, maddi bir ayıp olarak kabul edilmemiştir. Pennsylvania hukukunda ölüm, intihar, cinayet gibi durumların açıklanmasına yönelik bir düzenleme yer almamaktadır.

3.4.2.16. Iowa

Iowa eyaleti de son kırk yılda caveat emptor doktrininden uzaklaşarak satıcılar tarafından bilinen ayıpların alıcıya açıklanması gerektiğine dair düzenlemeler çıkarmıştır. Yeni düzenlemeler ile satıcıya, konutun durumu ve özellikleri hakkında bilgi verici nitelikte bir formun doldurulmasını zorunlu duruma getirilmiştir. Iowa Kanunu (Iowa Code), 1 Temmuz 1994'de yürürlüğe girmiştir

Iowa Kanunu § 558A. 1 uyarınca, aydınlatma formu yalnızca dört konuta kadar olan binalarda söz konusu olacaktır.

Iowa Kanunu ile satıcıya, alıcıyı bilgilendirmek için bir aydınlatma formu doldurması yükümlülüğü getirilmiştir. Iowa Kanunu § 558A.2 uyarınca, *“Taşınmazı devretmekle ilgilenen kişi veya bu kişi adına hareket eden bir komisyoncu veya satış elemanı, taşınmazın devriyle ilgilenen kişiye bir aydınlatma formu vermelidir. Aydınlatma formu, gayrimenkulün devri için yazılı bir öneri yapılmadan ya da yazılı bir öneri kabul edilmeden önce teslim edilmelidir.”*. Söz konusu aydınlatma formu zamanında teslim edilmezse devralan, formun elden teslim edilmesini takip eden üç gün içinde ya da elektronik veya posta yoluyla teslimi takip eden beş gün içinde önerisini iptal edebilir.

Aydınlatma formunda, konutun yapısal bütünlüğünde yer alan önemli ayıplar da dâhil olmak üzere konutun ve konut üzerinde bulunan yapıların durumu ve önemli özellikleri açıklanmalıdır.

Açıklamaların yapılması konusunda belirli bir formun kullanılması gerekmez. Ancak Iowa Emlak Komisyonu aydınlatma formu, bulunması gereken asgari standartlar açısından bir örnek niteliğindedir. Bu formda, bodrumlar, temeller, kuyular, pompalar, çatılar, fosseptikler, kanalizasyon sistemleri, ısıtma sistemleri, sıhhi tesisat, elektrik sistemleri, imar ve yapısal hasar ile ilgili sorular yer almaktadır. Söz konusu aydınlatma formunda konutu maddi olarak etkileyen tüm hususlar açıklanmalıdır⁶⁷².

Iowa Kanunu § 558A.6 uyarınca, aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişi alıcının uğradığı zarardan sorumlu olacaktır. Ancak bu durumun sınırları vardır:

1. Devreden kişi veya komisyoncu ya da satış elemanı, yanlışlık hakkında fiilî bilgiye sahip olmadığı veya bilgiyi elde ederken olağan özeni göstermediği sürece, aydınlatma formunda gerekli olan bilgilerdeki yanlışlık veya eksiklikten dolayı bu bölüm kapsamında sorumlu olmayacaktır.
2. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla, kişinin mesleği veya uzmanlığı kapsamında bir rapor veya görüş sunan kişi, bilgileri hazırlarken kişinin mesleği, uzmanlık alanında olağan özeni göstermediği sürece, uzmanlığı kapsamında olan ve aydınlatma yükümlülüğünün gerektirdiği bir konu dışındaki herhangi bir konu için bu bölüm kapsamında sorumlu olmayacaktır.

Satıcı ve emlakçıya getirilen aydınlatma yükümlülükleri, Iowa Kanunu § 558A.7 uyarınca, başka bir kanun veya sözleşme ile sınırlandırılmaz ve azaltılamaz.

Iowa Kanunu'nda maddi olmayan ayıpların açıklanmasına yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle ölüm, intihar, cinayet gibi durumlar aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değildir.

⁶⁷² Peterson, 579.

3.4.2.17. Florida

Florida 1985 yılında ev satıcısının, bilgisi dâhilindeki ayıpları potansiyel alıcılara açıklamakla yükümlü tutulduğu diğer bir eyalettir⁶⁷³. Bundan önceki dönemde caveat emptor doktrini varlığını devam ettirmiştir.

Florida’da ev satışlarında, emlak komisyoncularının aldatmaları haricinde sorumlulukları bulunmamaktaydı. Emlak komisyoncusu konuttaki ayıpları biliyor olmasına rağmen gerçeğe aykırı beyanda bulunuyorsa sorumlu tutuluyordu. Yeni düzenlemeler ile satıcı da emlak komisyoncusu da maddi ayıpların açıklanmaması nedeniyle sorumlu tutulmaya başlanmıştır⁶⁷⁴.

Florida Yüksek Mahkemesi, Johnson- Davis davasında verdiği karar bir dönüm noktası niteliğindedir⁶⁷⁵. Davada aydınlatma yükümlülüğü hakkında şu ifadelere yer verilmiştir: *“Modern adalet ve adil muamele kavramları, mahkemelerimize toplumun ihtiyaçlarına uyum sağlamak için yasal kuralları değiştirme fırsatı ve serbestliği tanımıştır. Bu nedenle, daha yeni vakaların eğilimi, caveat emptor doktrinini genişletmek yerine kısıtlamak olmuştur. Yasa, temel adil davranış anlayışı çerçevesinde tüm ayıpların tam olarak açıklanması gerektiği nihai sonucuna doğru evriliyor gibi görünmektedir”*⁶⁷⁶.

Florida Yüksek Mahkemesi, bölge mahkemesinin kararını onamıştır. Lingsch-Savage ve benzeri kararlardaki gerekçeler göz önüne alındığında, çoğunluk, bir satıcının konutun değerini maddi olarak etkileyecek ayıpları bildiği ve bu ayıpların alıcı tarafından bilinmediği ve kolayca gözlemlenemediği takdirde, satıcının bunları alıcıya aydınlatma yükümlülüğü altına girdiğine karar vermiştir. Bu kararlar neticesinde Florida hukuku hem

⁶⁷³ Gaffney, 828.

⁶⁷⁴ Gaffney, 831- 832.

⁶⁷⁵ Pierson, 122; Powell, 263.

⁶⁷⁶ Florida Supreme Court, 480 So. 2d 625, 1985: Davis’ler Johnson’lardan bir ev satın almak için sözleşme imzalamıştır. Bayan Davis, oturma odasındaki bir pencere çerçevesinin köşesinde bir miktar burkulma ve soyulma ayrıca oturma odası ve evin mutfağının tavanında lekeler fark etmiştir. Bay Johnson, pencerede uzun süre önce düzeltilmiş küçük bir sorun olduğunu ve lekelerin duvar kâğıdı yapıştırıcısından kaynaklandığını söylemiştir. Daha sonra Bayan Davis, yağmur yağdığında pencereden suların fişkırdığını görmüştür. Bu durumdan sonra Johnson, çatıda yer alan sızıntıları düzeltilip su geçirmez duruma getireceklerini söylemiştir. Ancak çatı ustaları, çatının doğası gereğince ayıplı olduğunu, çatının kaydığını ve herhangi bir onarımın geçici olacağını bu nedenle yeni bir çatı yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Dava neticesinde çatının durumuyla ilgili açıklama yapmadıkları için verilen depozito ve faizler Davislere geri iade edilmiştir. Bkz. <https://casetext.com/case/johnson-v-davis-20>. E.T. 25.05.2023.

satıcının hem de emlak komisyoncusunun konutta yer alan maddi ayıpların açıklanmaması nedeniyle sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir⁶⁷⁷.

Florida Kanunu (Florida Statutes) 475.278 uyarınca emlakçılar, konut amaçlı gayrimenkulün değerini önemli ölçüde etkileyen ve kolayca gözlemlenemeyen bilinen tüm maddi ayıpları alıcıya açıklamalıdır. Aydınlatma, konutun satılmasından önce yapılmalıdır. Söz konusu aydınlatma yükümlülüğü, dört veya daha az dairelik konut satışları açısından uygulanır.

Florida yasalarında, satıcılar ve emlakçılara aydınlatma formunu alıcıya teslim etme zorunluluğu yükleyen bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Ancak Florida Emlakçılar Birliği'nin (Florida Association of Realtor) hazırladığı bir aydınlatma formu uygulamada kullanılmaktadır.

Florida Kanunu 689.25 uyarınca, “

- (1) (a) *Bir gayrimenkulde ikamet eden kişinin insan bağışıklık yetmezlik virüsü ile enfekte olması veya edinilmiş bağışıklık yetmezlik sendromu teşhisi konmuş olması, gayrimenkul işleminde açıklanması gereken maddi bir ayıp değildir.*
- (b) *Devre konu konutun devir işlemlerinde cinayet, intihar veya ölüm olayının gerçekleştiği veya gerçekleştiğinin şüphelenildiği yer olması, devir işleminde açıklanması gereken maddi bir ayıp değildir.*
- (2) *Taşınmaz mal sahibine, onun temsilcisine, taşınmazı devralanın temsilcisine veya 475'ini bölüm uyarınca lisanslı bir kişiye karşı, konutun, cinayet, intihar veya ölüm olayının gerçekleştiği ya da gerçekleştiğinden şüphelenildiği veya söz konusu konutta yaşayan bir kişinin insan bağışıklık yetmezlik virüsü ile enfekte olduğu veya edinilmiş bağışıklık yetmezlik sendromu teşhisi konduğu hususlarının gayrimenkulü devralan kişiye açıklanmaması nedeniyle dava açılmaz.”.*

Söz konusu kanun maddesinden anlaşılacağı üzere Florida'da psikolojik lekeler, açıklanma zorunluluğu kapsamında değildir ve açıklanmamaları durumunda dava açılmaz.

⁶⁷⁷ Gaffney, 837- 838; Roberts, 6-7.

3.4.2.18. Texas

Texas Gayrimenkul Kanunu (Texas Property Code) m. 5.008’de satıcının konut durumuna ilişkin açıklamalarda bulunması düzenlenmiştir. Söz konusu maddede aydınlatma formuna detaylı olarak yer verilmiştir. Form, California eyaletinin aydınlatma formuna benzer nitelikte hazırlanmıştır.

Virginia’da olduğu gibi Texas’da da bir konutun, askeri tesisin yakınında bulunduğu ve yüksek gürültüden etkileneceği açıklanmalıdır.

Texas Kanunu 5.008 (e)’de açıklama yapılmaması gereken durumlar belirtilmiştir. Kullanılmamış ve yeni konutlar için aydınlatma yükümlülüğü yoktur. Ayrıca diğer eyaletlerden farklı olarak, herhangi bir konutun değerinin, taşınmazın değerinin yüzde beşini geçmediği gayrimenkuller açısından da aydınlatma yükümlülüğü bulunmaz.

Texas Kanunu m. 5.008 (c) uyarınca, *“Bir satıcının veya satıcının temsilcisinin, konutta doğal nedenlerle ölüm, intihar veya konutun durumuyla ilgisi olmayan bir kaza meydana gelip gelmediği veya önceki bir sakinin AIDS’e yakalanıp yakalanmadığı veya HIV enfeksiyonu geçirip geçirmediği ile ilgili bir açıklama yapma veya bilgi verme yükümlülüğü yoktur.”*.

Aydınlatma formu alıcıya sözleşme imzalanmadan önce verilmelidir. Ancak sözleşme yapıldıktan sonra aydınlatma formu verilirse alıcı, formu aldıktan sonra yedi gün içinde sözleşmeyi sona erdirebilir.

3.4.2.19. New York

New York Yasama Meclisi, konut durumunun açıklanmasına yönelik düzenlemeler yapmıştır. *“Konut Durumu Aydınlatma Yasası”* (Property Condition Disclosure Act- PCDA) konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne yönelik bir yasadır. *“Konut Durumu Aydınlatma Formu’nda”*⁶⁷⁸(Property Condition Disclosure Statement)” açıklanması gereken durumlar belirtilmiştir. Yasama organı, bu yasayı alıcıların konutları etkileyen ancak açıklanmayan ayıplardan kaynaklanan zararlarının

⁶⁷⁸ Bkz. <https://dos.ny.gov/system/files/documents/2023/06/property-condition-disclosure-statement.pdf>. E.T. 30.07.2023.

tazmin edilmesine yardımcı olmak için tasarlamıştır⁶⁷⁹. PCDA, m. 462(1)'de konut satan her satıcının, konut durumu aydınlatma formunu doldurması ve imzalaması gerektiğini belirtilmektedir. Satıcı, aydınlatma formunu satış sözleşmesi imzalanmadan önce alıcıya teslim edecektir. Ancak PCDA, tarafların “olduğu gibi” kaydını içeren satış sözleşmeleri yapmasını yasaklamaz⁶⁸⁰. PCDA m. 462'de aydınlatma formuna da yer verilmiştir. Formun içeriği detaylı olarak kanun maddesinde belirtilmiştir.

Aydınlatma formunu verme yükümlülüğü daha önce oturulmamış yeni inşa edilmiş konut satışlarında söz konusu değildir.

PCDA m. 462 uyarınca, satıcı, kanun maddesinde belirtilen yükümlülükleri kasıtlı olarak yerine getirmezse, alıcının maruz kaldığı gerçek zararlardan ve diğer mevcut yasal ve hukuki yollardan sorumlu tutulacaktır⁶⁸¹.

PCDA uyarınca açıkça yalan söylemek, gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktır. Sicignano - Dixey davasında, davacı alıcı, Haziran 2009'da davalı satıcı ile bir konut sözleşmesi imzalamıştır. Davalı aydınlatma formunda su baskınına yönelik sorulara olumsuz yanıt vermiştir. Davalı, evin bodrum katında daha önce herhangi bir su baskını, tesviye sorunu veya su birikmesinin olmadığını iddia etmiştir. Ancak, satış işleminin tamamlanmasından sonra, alıcı evde şiddetli su baskını ve su birikintileri ile karşılaşmış ve aldatma ile sözleşmenin ihlali nedeniyle dava açmıştır. Davacı, davalının sorularını ve verdiği ifadeyi sunmuş, davalı da evin daha önce de su baskınına maruz kaldığının kabul etmiştir. Ek olarak, davacı, çevredeki on üç komşunun konutun sürekli su baskınına maruz kaldığını ifade eden yeminli beyanlarını sunmuştur. Yeminli ifadeler, su baskınının şiddetli olduğunu göstermiştir zira evin bodrumundan tahliye edilen su bitişik sokakları basmıştır. Davalı, komşuların davalının evini yanlışlıkla başka bir komşunun evi ile karıştırdığını iddia etse de mahkeme, satıcının geçmiş su baskınları hakkında gerçek bilgiye sahip olduğuna bu nedenle bir ayıbın söz konusu olduğuna karar vermiştir. Temyiz mahkemesi alt mahkemenin kararını onaylamıştır⁶⁸².

⁶⁷⁹ Lucrezia, 401- 402; Albano, 383.

⁶⁸⁰ Albano, 383.

⁶⁸¹ Albano, 383.

⁶⁸² Supreme Court Of The State Of New York, 1234 CA 14-00743, January 2, 2015. Bkz. <https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-fourth-department/2015/1234-ca-14-00743.html>. E.T. 31.07.2023.

New York'ta konut satışlarında alıcının gerekli özen gösterme yükümlülüğü önemli bir rol oynamaktadır. Rosenblum v. Glogoff davasında, alıcılar, Manhattan'da bir konutun satışı için sözleşme yapmışlardır. Alıcılar, satıcılara karşı dava açmış ve satıcıların aslında sadece iki odada klima varken, dairenin “duvardan klima sistemi” olduğu konusunda gerçeğe aykırı beyanda bulunduklarını iddia etmişlerdir. Haziran ayında alıcılar, son bir inceleme yaparken dairenin yüksek sıcaklığını fark etmişlerdir. Satıcının komisyoncusu, alıcılara klima ünitesinin oturma odasındaki dolapta olduğunu söylemiştir. Ancak, alıcılar klima ünitesini orada bulamamışlardır. Bunun üzerine alıcılar daha sonra sözleşmeyi iptal etmeye çalışmışlardır. Mahkeme, alıcıların satış sözleşmesini imzalamadan önce klima sistemini veya eksikliğini araştırmak için her türlü imkâna sahip olduğuna karar vermiştir. Zira davacılar, klima ünitesinin dolapta olduğunun söylenmesine rağmen kapağı açmamış ve duvardan klima sisteminin özelliğini/türünü veya nasıl çalıştığını dahi sormamıştır. Bu durumun gizlendiğine dair hiçbir kanıt bulunamamıştır. Mahkemeye göre alıcılar olağan zekâlarını kullanarak gerçeği keşfetme imkânına sahiptir. Ayrıca mahkeme, alıcıların temerrüde düşmeleri nedeniyle sözleşmeyi ihlâl ettiklerine karar vermiştir⁶⁸³.

New York Temyiz Mahkemesi'nin Glazer v. LoPreste davası da caveat emptor doktriniyi uygulayan bir davadır. Davacı alıcılar, Nassau County'de bir ev satışı için sözleşme imzalamışlardır. Sözleşmeye girmeden önce alıcılar, bölgenin cazibesi ve çocuk yetiştirme yönünden durumu hakkında sorular sormuştur. Davalı satıcılar, mahallenin “çocuk yetiştirilmesi için iyi bir yer” olduğunu belirtmişlerdir. Alıcıların şikayetine göre, konutun karşısında hüküm giymiş bir cinsel suçlu yaşamaktaydı. Alıcılar, satıcıların mahallenin özelliklerini hileli bir şekilde gerçeğe aykırı olarak beyan ettikleri gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, satıcılar tarafında gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğuna dair herhangi bir belirti olmadığı için caveat emptor doktrininin uygulanmasına karar vermiştir. Gerçeğe aykırı beyan için caveat emptor doktrini kapsamında tazminat almanın yalnızca iki yolu vardır: Güvene dayalı bir ilişkinin varlığı ya da aldatmanın varlığıdır. Mahkeme, satışın geleneksel bir işlem olduğunu ve sırf işlemde bulunmaktan dolayı taraflar arasında herhangi bir güven ilişkisinin oluştuğunun kabul edilemeyeceği kanaati ortaya koymuştur. Ayrıca, satıcılar

⁶⁸³ Supreme Court Of The State of New York, 96 A.D.3D 514, June 12, 2012. Bkz. <https://casetext.com/case/rosenblum-v-glogoff-3>. –E.T. 25.06.2023.

konut bilgilerini hileli bir şekilde gerçeğe aykırı olarak beyan etmemişlerdir. Mahkemeye göre alıcılara mahallenin özelliklerine ilişkin verilen her türlü bilgi yalnızca görüş niteliğindedir. Ek olarak mahkeme, alıcıların aldatma iddiasında bulunamayacağına, çünkü yeni komşularına yönelik suçlamaları gerekli araştırmayı yaparak kolayca öğrenebileceklerine karar vermiştir⁶⁸⁴.

New York kat mülkiyeti ve kooperatif yapılarını yasa kapsamı dışında bırakan bir eyalettir. Diğer tüm eyaletler bu birimleri açıkça ya da bu konu hakkında sessiz kalarak konut kavramı içerisine dâhil etmektedir⁶⁸⁵.

Eyaletlerin büyük çoğunluğunda, psikolojik lekelenme açısından New York Yasası'na benzer yasalar düzenlemiştir. Söz konusu yasanın 443/A maddesi uyarınca, “

1. *Diğer herhangi bir kanun hükmüne bakılmaksızın, satış veya kiralama için sunulan konutla ilgili olarak, içerdiği birim sayısına bakılmaksızın ve içinde yer alan birimlerin sayısına bakılmaksızın, aşağıdakiler önemli bir ayıp değildir:*
 - (a) *Bir konutun sahibi veya sakinlerinden birinin, insan bağışıklık yetmezliği virüsü ile enfekte olması veya herhangi bir zamanda bu virüsü taşıdığından şüphelenilmesi veya edinilmiş bağışıklık yetmezlik sendromu teşhisi konması veya bir konutun kullanımı yoluyla bulaşma olasılığının yüksek olmadığı tıbbi kanıtlarla belirlenmiş başka bir hastalığın varlığı; veya*
 - (b) *Konutun, cinayet, intihar veya kaza ya da doğal nedenlerle gerçekleşmiş ölüm mahalli ya da ağır suç olarak cezalandırılabilir herhangi bir suçun işlendiği yer olması veya olduğundan şüphelenilmesi.*
2. *Taşınmaz devirlerinde (herhangi bir gayrimenkul işleminde) bu durumlar açıklanmadığı için, gayrimenkulün sahibi veya temsilcisine ya da alıcının temsilcisi aleyhine dava açılamaz.”*

Kanun maddesinden anlaşılabileceği üzere, ölüm, intihar, cinayetin alıcıya açıklanmasına gerek yoktur. Zira New York hukuku açısından bu durumlar alıcının sözleşme yapma kararını etkileyecek nitelikte durumlar değildir. Ayrıca New York

⁶⁸⁴ Supreme Court Of The State Of New York, 278 A.D.2D 198, December 6, 2000. Bkz. <https://casetext.com/case/glazer-v-lopreste>. E.T. 25.06.2023.

⁶⁸⁵ Bu duruma yönelik eleştiriler için bkz. Lucrezia, 423 vd.

Gayrimenkul Kanunu (New York Real Property Law) m. 443-A(3) uyarınca, bu konular hakkında bilgi almak için satıcıdan yazılı bir talepte bulunulsa bile satıcı susma hakkını kullanabilir veya cevap verebilir.

3.4.2.20. Oklahoma

Oklahoma’da aydınlatma yükümlülüklerine yönelik olarak, “*Residential Property Condition Disclosure Act*” (RPCDA), “*Konut Durumu Aydınlatma Yasası*” bulunmaktadır. Oklahoma yasama organı, konut satıcısının satıştan önce yazılı bir aydınlatma formu (PCDS) doldurmasını ve alıcıya teslim etmesini gerektiren bir yasa çıkarmıştır. New York’taki PCDS’ye benzer şekilde, Oklahoma PCDS’de satıcının bilgilerine göre doldurulmalıdır.

Satıcı, sözleşmeye girmeden önce alıcıya tüm maddi ayıpları bildirirse, alıcıya karşı sorumluluğunu sınırlayabilir. Genel olarak, Oklahoma’da satıcı, PCDS’de yapılan hatalardan sorumlu değildir. Ancak, satıcı PCDS’de makul olmayan bir yaklaşımda bulunursa veya satıcı aksi bir bilgiyi biliyorsa, bu durumda satıcı PCDS’yi ihlâl etmiş olabilir ve bir mahkeme satıcıyı sorumlu bulabilir⁶⁸⁶.

RPCDA 60 § 833’de aydınlatılması gereken durumlara kısa şekilde değinilmiştir. Kanun maddesinde detaylı bir rapora yer verilmemiştir.

New York PCDA ile Oklahoma RPCDA arasındaki temel fark, Oklahoma konut sorumluluk reddi beyanıdır. PCDA yeni inşa edilen evler için geçerli olmadığından New York’ta bu hüküm bulunmamaktadır. Oklahoma’da yasama organı, satıcıları potansiyel alıcılara konutu hiç kullanmadıklarını ve konutun durumuyla ilgili herhangi bir açıklama yapmadıklarını açıklama sorumluluğunu sürdürmeye zorlamaya karar vermiştir⁶⁸⁷.

McDaniel davasında mahkeme, alıcının araştırmalar yaptığı, satıcının araştırmayı engellemediği ve gerçeklerin her iki taraf için de eşit derecede açık olduğu durumlarda, alıcının, satıcının beyanlarına güvendiğini iddia edemeyeceğine karar vermiştir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁶ Albano, 401.

⁶⁸⁷ Albano, 401- 402.

⁶⁸⁸ Dev.Co.v. Silva, 125 U.S, 247, 259- 1888; Goforth, 448.

Oklahoma mahkemeleri de zamanla caveat emptor doktrininden ayrılarak kararlar vermeye başlamıştır. Alıcının iddia edilen gerçeğe aykırı beyan ile ilgili bilgilere eşit erişime sahip olmaması durumunda caveat emptor doktrini uygulanmaz⁶⁸⁹.

RPCDA 60 § 835’de satıcının sorumluluğunu sınırlayan durumlar ifade edilmiştir. Bu madde uyarınca: *“Satıcı, aşağıdaki durumlarda bu yasanın gerektirdiği bir açıklama olarak alıcıya verilen yanlış veya eksik bilgiden sorumlu olmayacaktır:*

1. *Yanlışlık veya eksiklik, aşağıdaki koşulların sağlanması hâlinde, satıcı tarafından bilgilerin tahmini olarak verilmesinden kaynaklanır:*
 - A. *Açıklamanın yapıldığı tarihte doğru bilginin satıcı tarafından bilinmiyor olması ,*
 - B. *Tahminin açıkça bu şekilde belirtilmiş ve makul olması ve satıcının elindeki en iyi bilgilere dayanması ve*
 - C. *Tahminin, bu yasanın açıklama gerekliliklerini atlatmak için kullanılmamış olması;*
2. *Yanlışlık veya eksikliğin satıcının gerçek bilgisi dâhilinde olmaması; veya*
3. *Açıklamanın, kamu kurumları tarafından sağlanan bilgilere dayanması ve satıcının makul bir şekilde bilgilerin doğru olduğuna inanması.”.*

RPCDA 60 § 836/C uyarınca, *“bir emlakçı, konutta bilinen ve aydınlatma formunda veya herhangi bir değişiklikte yer almayan ayıpları alıcıya açıklamakla yükümlüdür.”.*

RPCDA 59 § 858-513’de psikolojik olarak lekelenmiş konutlara dair açıklamalar yer almaktadır. RPCDA 59 § 858- 513(A) psikolojik lekeleri bir gayrimenkul işleminde açıklanması gereken bir olgu olmaktan çıkarmaktadır. Konutta önceden oturan kişinin HIV ile enfekte olduğu veya enfekte olduğundan şüphelenildiği veya AIDS teşhisi konduğu veya tıbbi kanıtlarla bir konutun kullanımı yoluyla bulaşma olasılığının yüksek olmadığı belirtilen başka bir hastalığa sahip olduğu veya konutun intihar, cinayet veya ağır suçların işlendiği bir yer olduğundan şüphelenilmesi, açıklanması gereken önemli bir ayıp değildir. Bu durumların açıklanmaması nedeniyle mal sahiplerine ve onların temsilcilerine karşı dava açılmaz.

⁶⁸⁹ Goforth, 451- 452.

Yalnızca alıcı bilgi için yazılı bir talepte bulunursa psikolojik olarak lekelenmelerin açıklanması gerekir. Kanun maddesi uyarınca, müstakbel alıcının, konut sahibine veya emlakçısına bu faktörlerin bilinmesinin satın alma veya kiralama kararı için önemli olduğunu yazılı olarak bildirmesi durumunda, lisans sahibi araştırma yaparak, bulguları konut sahibinin rızasıyla ve yürürlükteki gizlilik yasalarına tabi ve bunlarla tutarlı olarak alıcıya veya kiracıya yazılı olarak bildirecektir. Ancak konut sahibinin bu tür bilgileri açıklamayı reddetmesi durumunda, emlak komisyoncusu, bu durumu alıcıya veya kiracıya yazılı olarak bildirmelidir.

3.4.2.21. Alabama

Alabama caveat emptor doktrinin, tamamen ortadan kaldırmayı hedefleyen mevzuatı henüz yürürlüğe koymamış birkaç eyaletten birisidir. Alabama Yasama Meclisi, yeni inşaatlar hariç olmak üzere, konuttan kaynaklanan anlaşmazlıkları yönetmek için geleneksel caveat emptor doktrinine göre çözümlemeyi tercih etmiştir⁶⁹⁰. Ancak Alabama, genel kurala üç kanuni istisna tanımaktadır:

İlk olarak, alıcı ile satıcı arasında güvene dayalı bir ilişki varsa, satıcı ilgili maddi ayıpları açıklamakla yükümlüdür. İkinci olarak, alıcı özellikle ayıp hakkında soru sorarsa, satıcı bilinen tüm maddi ayıpları açıklamalıdır. Son olarak, satıcı, söz konusu önemli ayıbın sağlık veya güvenliğe önemli ölçüde zarar verdiğinin farkında ise, ayıbı açıklamak zorundadır. Üç istisnanın her biri, geleneksel caveat emptor doktrininde birkaç boşluk bırakmaktadır. Bu nedenle, Alabama hukuku, aydınlatma yükümlülüğü yaklaşımının bir varyasyonunu yansıtmaktadır. Alabama'da eğer satıcı, ayıbın şüphelenmeyen bir alıcıya önemli derecede zarar vereceğini biliyorsa, bu durumu açıklamalıdır⁶⁹¹. Son olarak belirtmek gerekir ki, Alabama aydınlatma formuna yer vermeyen eyaletlerdendir. Delaware ve Alaska hukukunda aydınlatma formunun içeriği, düzenleyen kişinin takdirine bırakılmıştır. Ancak eyaletlerin çoğunda yukarıda belirtildiği gibi aydınlatma formunun içeriği belirtilmiştir⁶⁹².

⁶⁹⁰ Albano, 402.

⁶⁹¹ Albano, 402- 403.

⁶⁹² Washburn, 425.

3.4.3. Türk Hukukunda Konut Satışlarında Alıcının Aydınlatılması

Aydınlatma ve aydınlatılma kavramına daha önceki bölümlerde yer verildi. Sözleşme yapılmadan önce alıcı- tüketiciye bilgi verilmesi tüketicinin aydınlatılması olarak ifade edilebilir.

Aydınlatma yükümlülüğü, dürüstlük kuralından kaynaklanıyor ise aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı yükümlünün iradesine bağlıdır. Ancak TKHK'da aydınlatma yükümlülüklerinin genellikle yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiştir⁶⁹³.

Bazı kanun maddelerinde tüketiciye verilecek bilgilerin yapılan sözleşmede bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bunlar şekil şartı içerisinde düzenlenmiştir. Şekil şartına uyulmaması durumunda sözleşme geçersizlik ile karşılaşacaktır⁶⁹⁴. Şekil şartı ile tüketici etkin bir şekilde korunmasına rağmen adil olmayan sonuçlar da gündeme gelebilir. Şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersiz olan sözleşmelerde meydana gelen zararlar culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanılarak talep edilebilir⁶⁹⁵.

Bazı hükümlerde ise, yazılı şekilde aydınlatma yapılması düzenlenmesine rağmen bu konuların özellikle sözleşmenin içerisinde bulunması gerekmez. Bu yöndeki kurallar, sadece bildirimin nasıl yapılacağına dair hususları düzenlemektedir⁶⁹⁶.

Hem TBK hem de TKHK'da ayıba karşı tekeffül hükümleri düzenlenmiştir. Ayıba karşı tekeffül hükümleri, aydınlatma yükümlülüğünün bir tezahürüdür⁶⁹⁷. Daha önceki bölümlerde ayıp kavramı ve ayıptan doğan sorumluluk ifade edilmeye çalışılmıştır.

Aydınlatma yükümlülüğü, bilgi vermektan kaçınılması, gerçeğe aykırı bilgi verilmesi ve yetersiz şekilde bilgi verilmesi ile ihlâl edilebilir⁶⁹⁸. Konut satışında var olmayan bir özelliğın varlığının iddia edilmesi veya yok olduğu söylenilen bir durumun varlığı ayrıca satıcının kendisinin ayıbın öğrenilmesini engellemesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli olarak nitelendirilebilir. Sözleşme yapılması için bilerek yanlış ve eksik bilgi verilmesi de aydınlatma yükümlülüğünün bir ihlâlidir.

⁶⁹³ Hartmann, 61-62, N. 139; Erbek, 157.

⁶⁹⁴ Hartmann, 62, N. 140-141; Erbek, 157.

⁶⁹⁵ Hartmann, 155-156, N. 362-363; Erbek, 158-159.

⁶⁹⁶ Hartmann, 62-63; N. 142-143; Erbek, 159.

⁶⁹⁷ Erbek, 160.

⁶⁹⁸ Hartmann, 77, N. 179; Erbek, 167.

3.5. ABD HUKUKUNDA EV MÜFETTİŞLERİ

Amerika Birleşik Devletleri'nde son yıllarda muhtemel alıcılar ve bazı durumlarda satıcılar, sözleşme yapılmadan önce ev müfettişleri görevlendirmeye başlamıştır⁶⁹⁹. Amerikan Ev Müfettişleri Derneği ev teftişini şu şekilde tanımlar: “*Dört veya daha az daireden oluşan binanın ve otoparklarının durumu, makul şekilde erişilebilir kurulu bileşenleri, ısıtma sistemi, elektrik sistemi, soğutma sistemi, sıhhi tesisat sistemi, yapısal bileşenler, temel, çatı kaplama, dış ve iç bileşenler ve binayı etkileyen saha özellikleri için mal sahibi tarafından normalde yapılan kontroller dâhil olmak üzere bina sistemlerinin işleyişi hakkında profesyonel bir görüş sağlanmasıdır.*”⁷⁰⁰.

Son dönemlerde eyaletler, ev teftişine yönelik olarak düzenlemeler yapmaya başlamıştır⁷⁰¹.

Ev teftişinin yapılmasının pratik ve yasal sonuçları vardır. Alıcı, maddi bir ayıbı öğrendiğinde sözleşmeyi iptal etmeyi tercih edebilir. Bu durumda alıcı, satıcı tarafından tazminat davasına maruz kalma riskiyle karşılaşabilir. Ancak satıcının zararı tazmin etme yükümlülüğü vardır ve bu nedenle evini yeniden satmaya çalışması gerekir. Alıcı, fiziksel ayıpları onarmak için gerekli masraflara katlanmak yerine satıcının zararlarını ödeme riskini üstlenmeyi seçebilir. Alternatif olarak, bir incelemenin satıcının beyanlarının doğru olmadığını ortaya çıkardığı durumlarda, alıcı ortaya çıkan sorunları yansıtmak için daha düşük bir fiyat üzerinden pazarlık yapmaya çalışabilir. Burada, alıcı zararlar için önceden bir ödenek talep etmektedir. Benzer şekilde, bu fiyatta bir indirim ile birlikte sözleşmenin özel olarak ifa edilmesi anlamına gelir. İncelemenin erken bir aşamada gerçekleşmesi nedeniyle, satıcının temsil, taahhüt ve garantilerinin satışla birleşip birleşmediği veya satıştan sonra da devam edip etmediği konusundaki hukuki sorundan tamamen ortadan kalkmaktadır. Teftişler yoluyla ayıpların erken keşfedilmesine ilişkin diğer bir avantaj da alıcı ile satıcı arasındaki anlaşmazlıkların özel olarak çözülme olasılığının daha yüksek olmasıdır. Bununla birlikte, bir alıcı, denetim firmasının bir açık ayıbı keşfedemeyerek sözleşmeyi ihlâl ettiğini kanıtlayabilirse, zararını tazmin

⁶⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gene Marsh, “The Liability of Home Inspectors in Residential Real Estate Sales”, *Alabama Law Review*, No. 59, 2007, 107-160, 111 vd.; Scheid Jr., 166.

⁷⁰⁰ Bkz. <https://www.homeinspector.org/>. E.T. 24.06.2023.

⁷⁰¹ Marsh, Liability, 122.

edebileceği başka bir potansiyel davalıya sahip olur. Ayrıca, bir alıcı, denetim firmasının hizmetlerini ihmalkâr bir şekilde yerine getirdiğini ve kendisinin zararına olacak şekilde buna güvendiğini gösterebilirse, alternatif bir talep hakkı olacaktır⁷⁰².

3.6. ARA DEĞERLENDİRME

Konutların ev sahibi veya inşaat şirketleri tarafından satılması açısından tabi olduğu hukuki düzenlemelerde farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Zira inşaat şirketleri ve müteahhitlerin yapmış olduğu satışlar, TKHK'ya tabi iken ev sahibinin kendisinin yaptığı satışlar TBK'nın genel hükümlere tabidir. Özellikle gözden geçirme ve bildirim külfetleri açısından bu farklılık önem arz etmektedir. Konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğüne yönelik düzenlemeler yapıldığı takdirde bir yeknesaklık kazandırılması ve her ikisinin de aynı hukuki alt yapıya kavuşturulması kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

Türk hukukunda ayıp, bulunması gereken özelliklerin bulunmaması, bulunmaması gereken kötü özelliklerin bulunması olarak ifade edilmiştir. Ayıbın türleri, maddi, ekonomik ve hukuki ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır. ABD hukukunda ise maddi ve maddi olmayan ayıplar olarak ifade edilmektedir. Maddi olan ayıpların karşılığı Türk hukukunda karşılık bulabilirken maddi olmayan psikolojik ayıpların Türk hukuku kapsamında ayıp kavramında bir karşılığı bulunmamaktadır.

Türk hukukunda maddi olmayan ayıpların ekonomik ayıp açısından değerlendirilmesi tartışılabilir. Zira ABD hukukunda kararlarda ve araştırmalarda ölüm, hayalet, cinsel içerikli suçların varlığı hâlinde konutun değerinin düştüğü ifade edilmektedir. Ancak ABD hukuku açısından ölümün bildirilmesi ekonomik olarak değer kaybetmiş olmasına bağlanmamıştır. Söz konusu bu durumlar, Türk hukukundaki gibi ekonomik ayıp olarak algılanamaz.

Maddi bir ayıp, konutun çekiciliğini etkileyebilecek önemli bir bilgi parçasıysa veya alıcının satın alma kararını etkileyebilecek ayıp ise ve bilgi özel hayatın ihlâli teşkil etmiyorsa, bu ayıplar açıklanmalıdır. Maddi ayıplar, yalnızca konutun fiziksel yapısıyla ilgili konular değil, aynı zamanda bir alıcı için konutun değerini etkileyebilecek

⁷⁰² Nixon, 168- 169.

gerçekleşmiş olaylardır. Bir gayrimenkul satıcısı, konutun değerini etkileyen maddi ayıpları, satıcı tarafından biliniyorsa ve alıcı tarafından kolayca tespit edilemiyorsa, alıcıya açıklamakla yükümlüdür. Bir ev satın almak, finansal açıdan zorlu olduğu kadar büyük bir duygusal taahhüttür. Adalet, kanunun satıcılar ve temsilcileri kadar alıcılarında korumasını gerektirir. Aydınlatma formları ile yükümlülük satıcıya verilmiştir. Ayrıca bu form ile satıcılar, açıklanmayan veya gerçeğe aykırı olarak beyan edilen konut ayıplarından sorumlu olmaya devam etmiştir.

ABD hukukunda olduğu gibi hükmü veya opt-out seçenekleri uygulanmayı caveat emptor doktrinine yakınlaştıran ve yükümlülüğü alıcıya yükleyen anlayışlardır. Bu nedenle aydınlatma formlarında böyle hükümlerin varlığı, formu amacından uzaklaştıracaktır. Zira buradaki amaç alıcının korunmasıdır. Zayıf durumda olan alıcı böyle bir hüküm karşılığında zarar uğrayan kişi konumunda olacaktır.

Psikolojik lekelenmelerin açıklanması karmaşık bir konudur. Satıcılar ve alıcılar, aydınlatma yükümlülüklerinin kapsamı ve içeriği konusunda genellikle çatışan çıkarlara sahiptir. Amerika Birleşik Devletleri'nde birçok mahkeme ve yasa koyucu hayaletlere ve doğaüstü şeylere olan inançların gerçekçi olmadığını ve yasama veya adli işlemlerle desteklenmemesi gerektiği görüşündedir. Bununla beraber hizmet sağlayıcıları ve uygulamalardan edinilen bilgilerin kullanılması ile bu endişeler giderilebilir. Bilgi teknolojisi değişip gelişerek ve bilgiye kolay erişim sağlanarak bu hususların öğrenilmesi sağlanabilir.

Aydınlatma formları, alıcının haklarının korunması açısından önem arz etmektedir. Konutun bir an önce satılması için konut ile ilgili bilgiler dürüst olarak verilmemektedir. Satıcıya güvenerek sözleşme imzalayan alıcılar ise maddi ve manevi olarak zarara uğramaktadır. Satış yapılmadan önce konut durumuna yönelik formların varlığı hâlinde satıcı gerçek tüm bilgileri vermek zorunda olacaktır. Söz konusu bu zorunluluk ancak kanunen bir düzenleme yapılması ve aydınlatma yükümlülüğüne uyulmamasının sonuçlarının düzenlenmesi ile mümkün olacaktır. Yapılan düzenlemeler açısından ABD'de yer alan eyaletlerin konut durumu aydınlatma formları esas alınabilir. Bu formlar genel olarak birbirleriyle örtüşmektedir. Psikolojik lekelenme olarak ifade edilen hususların açıklanması ise karmaşık bir durumdur. ABD'de yalnızca üç eyalette ölüm ile ilgili bilgilerin süre sınırına tabi olarak açıklanacağı düzenlenmiştir. Doğa üstü

olayların açıklanması, konutu hayaletli, perili olarak lekeleyip satış sözleşmesinin iptalini istemek kötüye kullanımı da beraberinde getirebilir zira ucu açık bir durumdur. Psikolojik lekelerin, Türk hukukunda ayıp açısından tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Ancak kamuoyuna yansımış cinayetlerin, ölümlerin, cinsel içerikli suçluların bulunduğu yerlerin konutun satın alınmasına etki ettiği açıktır. Bu nedenle konut durumu aydınlatma formunda son yıllarda gerçekleşen önemli ölümlerin bildirilmesi veya yakınlarda cinsel içerikli suçluların olduğunun bildirilmesi alıcılar açısından büyük önem arz edecektir. Öte yandan bu durumların açıklanması, alıcıların dikkatinin bunlara çekilmesine neden olacağından konutların daha uzun süreye ve daha az fiyata satılmasına yol açılabilecektir. Söz konusu bu durumlar açısından da ABD’de yer alan ölüm, cinayet, suçluların bildirimine yönelik internet sitelerinden olduğu gibi Türk hukukunda da buna yönelik siteler yapıp yararlanmak daha faydalı olacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONUT SATIŞLARINDA AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİ VE SONUÇLARI

4.1. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂL ŞEKİLLERİ

Konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Satıcı veya emlakçı susarak hiçbir bilgi vermeyebilir veya alıcıya gerçeğe aykırı olarak bilgi verebilir ya da eksik bilgiler vererek alıcının kararını etkileyebilir⁷⁰³.

Caveat emptor döneminde de bir konut satışında, satıcının kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunması korunmamıştır. Konutun kalitesi veya kullanıma uygunluğu açısından gerçeğe aykırı beyanlar ile alıcıyı satın almaya teşvik etmesi bir aldatma teşkil eder ve neticesinde alıcının tazminat isteme ve sözleşmeyi iptal etme hakkı gündeme gelir⁷⁰⁴.

Alıcı, satıcı ve komisyoncu, kasıtlı gerçeğe aykırı beyan, ihmal nedeniyle gerçeğe aykırı beyan, açık garantinin ihlâli, zımni yaşanabilirlik garantisinin ihlâli, sorumluluk ve tüketiciyi koruma yasalarının ihlâli nedeniyle dava edebilir⁷⁰⁵.

4.1.1. Aydınlatmadan Kaçınmak

Çoğu durumda, dava nedeni, davalının sessizliğinin aldatma olarak kabul edilip edilemeyeceğine bağlı olacaktır. Genel bir kural olarak, bir gayrimenkul satıcısı, bildiği veya bilmesi gereken ayıpları açıklamalıdır. Emlak komisyoncusunun da bilgisi dâhilindeki ayıpları açıklama yükümlülüğü vardır⁷⁰⁶.

Bir tarafın dürüstlük kuralı gereği açıklamakla yükümlü olduğu gerçekleri gizlemesi “*silent fraud (sessiz aldatma)*” olarak ifade edilmektedir. Satıcı veya emlakçı

⁷⁰³ Hartmann, 77, N. 179; Erbek, 219.

⁷⁰⁴ Bearman, 561; Scheid Jr., 168

⁷⁰⁵ Scheid Jr., 170.

⁷⁰⁶ Cross/ Murray, 723.

herhangi bir beyanda bulunmayarak gerçeği gizlemektedir. Bu ifade Türk hukukundaki susarak aldatmaya benzer bir anlam taşımaktadır⁷⁰⁷.

Michigan Yüksek Mahkemesi bir aldatma davasında genel olarak açıklama yapmama ve gerçeğe aykırı beyana eş değer olan açıklamama arasındaki ayrımı açıklamıştır. Bir aldatma davasında ayıplara ilişkin sessizliğin, hukukun bir meselesi olarak, mutlaka gerçeğe aykırı bir beyana eşdeğer olmadığı doğrudur. Ancak salt sessizlik, gizlemeden oldukça farklıdır; gerçeğin gizlenmesi, bir yanlışlık iması anlamına gelebilir ve eğer bir satış sözleşmesinin taraflarından biri, zorunda olduğu bir önemli bir olguyu aldatma niyetiyle gizlerse ve alıcının zihninde gerçeğe aykırı bir izlenim oluştursa bu sessizlik, aldatma beyanı ile eş değer olur⁷⁰⁸.

4.1.2. Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, satıcı veya emlakçının gerçeğe aykırı bilgi vermesi neticesinde de gerçekleşebilir. Gerçeğe aykırı bilgiler, ihmal ile veya kasıtlı bir şekilde verilebilir.

Her gerçeğe aykırı beyan, bir dava sebebi olmamaktadır. Ancak söz konusu bu gerçeğe aykırı beyana dayanılmış ve bundan dolayı zarara uğranılmışsa davaya sebep olabilir. Bazı beyanlar dava edilebilir değildir çünkü bunlar makul bir kişinin bir konutu satın alıp almamaya karar verirken güveneceği türden değildir. Örnek olarak, bu ev mahalledeki en güzel ev, evin değeri 5 yıl içinde iki katına çıkacak gibi ifadeler satın alma açısından güvenilecek türden kabul edilmez⁷⁰⁹.

Maddi ayıplar hakkında gerçeğe aykırı bilgi verilmesi durumunda sözleşmeyi iptal etme söz konusu olabilir. Texas Yüksek Mahkemesi, bir evin gerçekten iyi olmadığı durumda iyi inşa edildiğini iddia eden satıcının gerçeğe aykırı bilgi vermekten sorumlu olacağına karar vermiştir. Mahkemeler, bir satıcının gerçeğe aykırı bilgi vermemesi gerektiğine karar vermenin yanı sıra, kasıtlı olsun veya olmasın, herhangi bir gerçeğe aykırı beyan, alıcıya sözleşmeyi iptal hakkı vereceğine karar vermiştir⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Williams, 36; Peter D. Jason, "Silent Fraud: Is It Time to Speak Up", *Thomas M. Cooley Law Review*, Vol. 15, No. 3, 1998, 455- 478, 464.

⁷⁰⁸ Bkz. Jason, 467- 468.

⁷⁰⁹ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 206.

⁷¹⁰ Passero v. Loew, 259 S. W. 2d 909- Tex. Civ. App. 1953 Bkz. Scheid Jr., 163.

Satıcının susmasından veya gerçeğe aykırı bilgi vermesinden sorumlu tutulabilmesi için, sözleşmenin yapıldığı esnada alıcının konutla ilgili gerçek durumu bilmiyor olması gerekir. Yoksa alıcı, bir uzman vasıtasıyla konutun gerçek durumunu öğrenmiş ve yine de sözleşme yapmayı tercih etmişse satıcının yanıltıcı/aldatıcı tutumuna dayanarak onun sorumluluğuna gidemez. Nitekim uygulamada satıcının uzman raporuyla çelişen tutarsız açıklamaları karşısında, uzman raporuna itibar edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte uzman raporunun gerektiği gibi hazırlanmamış olması nedeniyle satıcının açıklamalarına güvenildiği durumlarda, satıcının sorumluluğu devam eder. Bir başka ifadeyle, satıcı, uzman raporunun hatalı olmasından kendi lehine sonuç çıkaramaz⁷¹¹.

ABD hukukunda konut satışı komisyoncu vasıtasıyla gerçekleşmişse alıcı, komisyoncunun verdiği gerçeğe aykırı bilgiden dolayı onun da sorumluluğuna gidebilir. Emlak komisyoncusu sorumluluğu bağlamında kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyana dayalı davanın dokuz unsuru şu şekilde ifade edilebilir: (1) Bir beyanda bulunulmuş olması; (2) beyanın gerçeğe aykırı olması; (3) beyanın, alıcının işlemi için önemli olması; (4) komisyoncunun bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması; (5) komisyoncunun, alıcının kendisine güvenmesini amaçlaması; (6) alıcının bunun gerçeğe aykırı olduğunu bilmemesi; (7) alıcının bunun doğruluğuna güvenmesi; (8) alıcının bu duruma güvenirken makul olması ve (9) alıcının bu duruma güvenmesinin onun zarar görmesine neden olması. Mahkemeler, bu dava nedeninin kapsamını, her türlü kasıtlı gerçeğe aykırı beyanı içerecek şekilde genişletmiştir⁷¹².

Komisyoncunun kastının bulunmadığı durumlarda gerçeğe aykırı bilgi vermesinden, ihmalden dolayı sorumludur. İhmalden kaynaklanan gerçeğe aykırı bilgilerin nedeniyle sorumluluğun unsurları şunlardır: (1) Emlak komisyoncusunun alıcıya karşı bir yükümlülüğü vardır, (2) komisyoncu bu yükümlülüğü ihlâl etmiştir, (3) yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle zarar doğmuştur, (4) komisyoncunun gerçeğe aykırı

⁷¹¹ Lefcoe, 206; Bkz. Federal Acil Durum Yönetim Ajansı Taşkın haritasına başvurduğunu ve konutun özel bir sel tehlikesi bölgesinde olmadığını belirlediğini ifade ederek, alıcının bilirkişisinin konutun bir taşkın yatağında olmadığı sonucuna vararak hata yaptığında, alıcıların satıcılara karşı hiçbir rücu hakkı olmadığını tespit edilmiştir. Clouse v. Gordon, Court Appeals of North Carolina, 445 S.E.2d, 428, 1994, Bkz. <https://law.justia.com/cases/north-carolina/court-of-appeals/1994/9320sc653-1.html>. E.T. 06.08.2023.

⁷¹² McGee, 136- 137.

beyanı ile zarar arasında bağlantı vardır⁷¹³. Bir emlak komisyoncusu, doğru olduğuna inansa bile, beyanların doğruluğunu tespit etmede makul özeni göstermediği takdirde, ihmal nedeniyle gerçeğe aykırı beyanlarından sorumlu olabilir⁷¹⁴.

Alıcı, kasıtlı gerçeğe aykırı beyan veya ihmalkâr yanlış beyan konusunda ispat yükünü yerine getiremezse komisyoncuya karşı açtığı davayı masum yanlış beyana dayandırmaya çalışabilir. Masum yanlış beyanın unsurları şunlardır: (1) Komisyoncu, alıcıyı buna güvenerek hareket etmeye teşvik etmek amacıyla maddi olgulara ilişkin gerçeğe aykırı beyanda bulunmuştur; (2) alıcı, haklı güveninin bir sonucu olarak maddi zarara uğramıştır⁷¹⁵.

Emlak komisyoncusu sorumluluğu bağlamında, mahkemelerin yalnızca küçük bir kısmı masum yanlış beyan davasını kabul etmiştir⁷¹⁶. Alıcının yalnızca, emlak komisyoncusu tarafından yapılan gerçeğe aykırı açıklamalarına haklı olarak güvendiğini kanıtlaması yeterli olmaktadır⁷¹⁷.

4.1.3. Yetersiz Olarak Aydınlatma

Bilginin anlaşılır olmaması, eksik olması veya sözleşme yapıldıktan sonra bilgi verilmesi, yetersiz olarak aydınlatma şeklinde ifade edilebilir⁷¹⁸. Konutun satışı yapıldıktan sonra evin maddi hasarlarının söylenmesi, eski bir meth laboratuvarı olduğunun söylenmesi ya da cinsel içerikli suçluların olduğu bir muhit olduğunun söylenmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.

Konut satıcıları, konutla ilgili olan ayıplar konusunda tam olarak bilgi vermelidir. Önemsiz olduğu düşünülerek yetersiz olarak bilgi verilmesi alıcı açısından önemli sonuçlara neden olabilir. Alıcının yetersiz olarak aydınlatılmasına yönelik incelenen birçok kararda satıcının sorumluluğuna gidilmiştir.

⁷¹³ McGee, 137.

⁷¹⁴ McGee, 138.

⁷¹⁵ McGee, 138- 139.

⁷¹⁶ Alaska, Illinois, Minnsesota, South Carolina, Texas, Utah, Wisconsin.

⁷¹⁷ McGee, 139.

⁷¹⁸ Hartmann, 79, N. 183, Erbek, 221.

4.2. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLÂLİN HUKUKİ SONUÇLARI

4.2.1. ABD Hukukunda

Satılanın belirtilen özellikleri taşımaması durumunda ABD hukukunda sözleşmeyi iptal etme ve tazminat hakkı düzenlenmiştir. Alıcı satın aldıktan sonra ayıbı öğrenirse, bedeli geri alarak sözleşmeyi iptal edebilir. Ayrıca uğramış olduğu zararın da tazmin edilmesini talep edebilir⁷¹⁹.

4.2.1.1. Sözleşmeyi İptal Etme

Aydınlatma formu sözleşme kurulmadan önce alıcıya verilmelidir. California Medeni Kanunu m. 1102.3 uyarınca, aydınlatma formu alıcıya sözleşme kurulmadan önce mümkün olan en kısa sürede verilmelidir. Aydınlatma formu sözleşme kurulduktan sonra verilirse veya yapılmış olan açıklamada önemli bir değişiklik olursa, alıcı aydınlatma formunu aldıktan sonra veya değişiklikten itibaren üç gün veya beyan posta ile ya da elektronik olarak gönderilmişse beş gün içinde satın alma sözleşmesini iptal edebilir.

Daha önceki bölümlerde aydınlatma yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde sözleşmeyi iptal etme hususlarına değinilmiştir. Bu nedenle bu bölümde ayrıntıya girilmeyecektir. ABD hukukunda genel olarak konut durumu aydınlatma formunun sözleşme imzalanmadan önce verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Zamanında teslim edilmeyen formlar nedeniyle alıcı sözleşmeyi iptal edebilir. Zamanında teslim edilmiş olmasına rağmen ayıplar gizlenmişse bu durumun öğrenilmesinden itibaren alıcı sözleşmeyi iptal etmek ve tazminat isteminde bulunabilmek için dava açabilir.

4.2.1.2. Onarılmasını İsteme

Alıcı, konutta yer alan ayıpların onarılmasını da talep edebilir. Mahkeme, bildirilmeyen ayıplar düzeltilebilecek nitelikte ise bunların onarımına karar verebilir. Ancak onarım konutun değerine yakın ise ve onarım yapılması imkânsız ise sözleşmenin iptal edilmesine karar verebilir.

⁷¹⁹ Alderman/Pridgen, II, 650.

4.2.1.3. Tazminat İsteme

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle en çok tazminat talepleri gündeme gelmektedir. Telafi edici tazminatlar, bir tarafın diğer tarafın eylemleri nedeniyle uğradığı gerçek maddi kayıpları telafi eder⁷²⁰. Bu zararlar alıcının yaptığı harcamalardır. Mahkemeler, dava neticesinde konutu alan alıcının, ödediği bedeli geri alıp sözleşmeyi iptal etmesine karar verebilir.

Genel olarak emlak komisyoncuları, kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunursa ve alıcı bu duruma güvenerek satış sözleşmesini imzalarsa, emlakçı ve satıcı, alıcıya tazminat ödemekle yükümlü olur⁷²¹.

California Medeni Kanunu m. 1102.13 uyarınca, bu bölümün herhangi bir hükmünde belirtilen yükümlülüklerden herhangi birini kasten veya ihmalen ihlâl eden veya yerine getirmeyen kişi, devralanın uğradığı gerçek zararlardan sorumlu olur. California Medeni Kanunu m. 3281 uyarınca, bir başkasının hukuka aykırı eylemi veya ihmali nedeniyle zarar gören her kişi, kusurlu kişiden zararının tazmin edilmesini talep edebilir.

South Dakota Kanunu 43-4-42 uyarınca, 43-4-37 ila 43-4-44 hükümlerine tabi olan devir, yalnızca kişinin bu hükümlere uymaması nedeniyle geçerli kılınmaz. Ancak bu hükümleri kasten veya ihmal ile ihlâl eden bir kişi, ihlâl sonucunda alıcının uğradığı gerçek zarar ve onarımların tutarı için alıcıya karşı sorumludur.

Eyaletlerde yer alan düzenlemelerin açıklandığı kısımda tazminat isteme hususuna da değinilmiştir. Bu nedenle bu bölümde detaylı olarak incelenmemiştir.

4.2.2. Türk Hukukunda

TBK ve TKHK’da ayıptan doğan seçimlik haklar sıralanmıştır. Alıcı söz konusu düzenlemeler uyarınca ayıp hâlinde seçimlik haklarla beraber tazminat talebinde bulunabilir. TBK’nın 227’inci maddesinde, *“Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

⁷²⁰ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 45.

⁷²¹ Imposing, 1862.

1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.

2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.

3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.

4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.

Alicının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.

Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”.

TKHK’nın 11’inci maddesinde, “Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,

b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,

c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,

ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,

seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.”.

Kanun maddeleri birbirine benzer nitelikte düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca alıcının dört seçimlik hakkı bulunmaktadır. Ayrıca alıcı bu hakların yanı sıra tazminat talep edebilir.

Söz konusu bu seçimlik hakları kullanmak için tek taraflı bir irade beyanının varlığı yeterlidir. Ayrıca dava açılmasına gerek yoktur. Dava neticesinde verilmiş olan

karar tespit edici nitelikte olduğu için verilen karar da inşai değil açıklayıcıdır⁷²². Seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağı süresi içerisinde satıcıya bildirilmelidir. Söz konusu bu haklar, yenilik doğurucu nitelikteki haklardır⁷²³.

4.2.2.1. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme, geçmişe etkili olacak şekilde borç ilişkisini sona erdiren bir hukuki işlem olarak ifade edilebilir. Dönme, tek taraflı ve satıcıya varan bir bildirimle ve geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdiren ve yenilik doğuran bir haktır⁷²⁴. Sözleşmeden dönmenin sonuçları açısından doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Çalışma kapsamında bu görüşlere değinilmeyecektir⁷²⁵.

Daha önce ifade edildiği üzere beyan yeterlidir ayrıca sözleşmeden dönebilmek için dava açılmasına gerek yoktur. Dava açıldığı takdirde verilen karar tespit niteliğindedir⁷²⁶.

Hem TBK hem de TKHK’da sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Sözleşmeden dönme hakkının sonuçlarına TBK’nın 229 ve 230’uncu maddeleri uygulanır.

TBK m. 228/1 uyarınca, “*Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılandan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür. Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da*

⁷²² Yavuz/ Acar/ Özen, 88; Açıkgül, 145; Çabri, 223; Küçükbay, 123; Eren, *Özel Hükümler*, 134-135; Zevkliler/ Gökyayla, 135.

⁷²³ Yavuz/ Acar/ Özen, 88; Aslan, 166; Açıkgül, 145; Çabri, 223.; Küçükbay, 123- 125; Eren, *Özel Hükümler*, 135; Zevkliler/ Gökyayla, 134; Gümüş, *Özel Hükümler*, 87; Genç, 19.

⁷²⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, 95; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 90; Açıkgül, 152; Altınar Yolcu, 339; Küçükbay, 126; Eren, *Özel Hükümler*, 140; Zevkliler/ Gökyayla, 135; Aral/ Ayrancı, 128; Genç, 26.

⁷²⁵ -Klasik dönme kuramına göre, dönme beyanı ile sözleşme geçmişe etkili olacak şekilde son bulur. Henüz ifa edilmemiş olan edimler sona erer. İlk başta yapılan tasarruf işlemi sözleşmeden dönüldükten sonra geçersiz duruma gelmez.

-Kanuni borç ilişkisi kuramına göre, dönme neticesinde taraflar arasında kanuni bir borç ilişkisi meydana gelir.

-Aynı etkili dönme kuramına göre, dönme ile tasarruf işlemi de etkilenir. Daha önce ifa edilmiş olan edimler de geçmişe etkili olarak son bulur.

-Yeni dönme kuramına göre, dönme neticesinde sözleşme ilişkisi bir tasfiye ilişkisine dönüşür diğer bir ifadeyle sona ermez. İfa edilmemiş olan edimler de sona erer. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Özel Hükümler*, 140 vd.; Gümüş, *Özel Hükümler*, 88 vd.; Genç, 30 vd.; Yavuz/ Acar/ Özen, 98 vd.; Aral/ Ayrancı, 130 vd.

⁷²⁶ Açıkgül, 152; Küçükbay, 126; Eren, *Özel Hükümler*, 140.

biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.”.

Kanun maddesinin birinci cümlesinde iki ayrı durum düzenlenmiştir. İlk durum, satılan malın ayıp nedeniyle yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması durumudur. İkinci durum ise, beklenmedik bir hâl veya mücbir sebepten dolayı yok olması ve ağır bir biçimde zarara uğraması durumudur. Alıcı, bu durumlarda da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Malın yok olması veya ağır bir şekilde hasara uğramasının tüketicinin kusuru nedeniyle olduğu satıcı tarafından ispatlandığı takdirde satıcı kendisini sorumluluktan kurtarabilir.

TBK m. 227/4 uyarınca, *“Alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.”.* Hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Burada satıcının zararı ile alıcının sağlayacağı fayda arasındaki orantısızlığa göre hâkim, dönmeye değil satış bedelinde indirim yapılmasına veya satılanın onarılmasına karar verir⁷²⁷. TKHK m. 11/1’de tüketicinin söz konusu talepler konusunda serbest olduğu ve satıcının talepleri yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hükümler, TKHK kapsamında tüketici işlemi sayılan satışlar açısından uygulama alanı bulmayacaktır⁷²⁸.

TBK m. 227/3 uyarınca, *“Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.”.* Söz konusu hüküm ile satıcıya seçimlik haklar karşısında bir hak tanınmıştır. Ancak TKHK’da satıcının, alıcının tercih ettiği hakkı yerine getirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle tüketici işlemi olarak kabul edilen durumlarda satıcı derhal seçimlik hakkı yerine getirmelidir⁷²⁹.

TBK’da ihbar yükümlülüğünün olduğu ancak TKHK’da böyle bir yükümlülük olmadığı daha önce ifade edilmişti. Bu nedenle tüketici işlemleri açısından ayıp ihbarında bulunulması gerekmez.

TBK m. 230 uyarınca, *“Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak*

⁷²⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 89; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 97; Edis, 100; Açıkgül, 159; Çabri, 230; Altınar Yolcu, 360; Eren, *Özel Hükümler*, 136; Genç, 50- 51.

⁷²⁸ Aslan, 168; Açıkgül, 159.

⁷²⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, 89; Aslan, 170; Açıkgül, 160-161; Genç, 64-66.

ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur. Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.”. Bu konuda TKHK’da bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenden dolayı TBK uygulama alanı bulacaktır.

Dönmenin hukuki sonuçları TBK m. 229’da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, *“Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

- 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.*
- 2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi.*
- 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.*

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.”. TKHK’da böyle bir düzenleme yer almaması nedeniyle TBK hükümleri uygulama alanı bulur.

Sözleşmeden dönme herhangi bir şekil şartına tabi kılınmamıştır⁷³⁰. Sözleşmeden dönme ile birlikte konut satış sözleşmesi geçmişe etkili olarak sona erer. Alıcı da konutu iade etmekle yükümlü olur⁷³¹.

Kanun maddesinde belirtildiği üzere ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı herhangi bir faiz elde etmemiş ya da alıcı faiz kaybına uğramamış olsa bile satış bedeli ve faizi satıcı tarafından alıcıya verilmelidir⁷³². Söz konusu bu faiz, aksi sözleşme de kararlaştırılmış olmadıkça, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’da⁷³³ belirtilen yasal faiz oranı üzerinden hesaplanır⁷³⁴.

⁷³⁰ Çabri, 235; Altınar Yolcu, 367; Küçükbay, 126- 127; Eren, *Özel Hükümler*, 140- 141.

⁷³¹ Çabri, 233- 234; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 90-91; Eren, *Özel Hükümler*, 141; Zevkliler/ Gökyayla, 135; Aral/ Ayrancı, 130; Genç, 37.

⁷³² Yavuz/ Acar/ Özen, 99; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 91- 92; Altınar Yolcu, 374; Eren, *Özel Hükümler*, 144; Zevkliler/ Gökyayla, 135; Gümüş, *Özel Hükümler*, 89; Aral/ Ayrancı, 131; Genç, 38; Remzi/ Aydın, 99.

⁷³³ RG: 19.12.1984- 18610.

⁷³⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, 99- 100; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 92; Edis, 113; Aslan, 175; Açıkgül, 171.

TBK m. 229/1-b.3 uyarınca, doğrudan zararın giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Doğrudan zarar kavramı, doktrinde⁷³⁵ tartışmalı olmakla birlikte, edimin ayıplı olması nedeniyle veya borçlanılan malın telef olması nedeniyle uğranılan zarar olarak ifade edilebilir⁷³⁶. Doğrudan zarar, gerçek zarar şeklindeki menfi zararın tazmini olarak anlaşılabilir⁷³⁷. Söz konusu bu madde hükmü ile satıcı açısından kusursuz sorumluluk durumu kabul edilmiştir⁷³⁸. Bu nedenden dolayı satıcı, ayıp konusunda kusuru olmadığını iddia ederek dönme hakkının kullanılmasına itirazda bulunamaz⁷³⁹. Emlakçı komisyonu, nakliye ve tapu masrafları gibi zararlar bu kapsamda talep edilebilir

TBK m. 229/2 uyarınca, “*Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.*”. Diğer zararlar açısından satıcı kusursuz olduğunu ispat ederse tazmin etme yükümlülüğünden kurtulur. Aksi durumda diğer zararlardan da sorumlu olmaya devam eder. Doktrinde hâkim olan görüşe göre diğer zararlar, müspet zarar kapsamında bulunmaktadır⁷⁴⁰. Gözden geçirme ve bildirim külfetleri yerine getirildiği takdirde dolaylı zarar ile ayıp arasında uygun nedensellik bağı bulunuyorsa zarar talep edilebilir.

Ayıplı ifa neticesinde kişilik hakları ihlâl edilmişse meydana gelen manevi zarar da dolaylı zarar kapsamında yer alır⁷⁴¹. Yargıtay’ın ilgili kararında ayıptan dolayı manevi tazminat isteminde bulunabilmek için kişilik hakkının zarara uğraması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu karara göre, “*Her ne kadar davacı satın aldığı ayıplı yakıt nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de dava konusu olayda manevi tazminatın koşulları oluşmamıştır. B.K.’nın 49. maddesi hükmü uyarınca, manevi*

⁷³⁵ Doktrinde bir görüşe göre doğrudan zarar, menfi zararı karşılamaktadır. Alıcı, satıcı ile bir sözleşme yapmasaydı uğramayacağı zararı talep edecektir. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise, doğrudan zararlar, müspet zarar niteliğindedir. Sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararlar talep edilir. Diğer bir görüşe göre ise, ayıp ile zarar arasında bulunan nedensellik bağının yoğunluğuna göre zarar ayırımının yapılması gerekir. Zarar, ayıplı maldan veya kullanımından kaynaklanıyorsa doğrudan zarar söz konusu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Kara, “İsviçre- Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2018, 1, 483- 530, 493 vd.

⁷³⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, 101- 102; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 93; Açıkgül, 172; Çabri, 243; Eren, *Özel Hükümler*, 146; Zevkliler/ Gökyayla, 136; Gümüş, *Özel Hükümler*, 90; Aral/ Ayrancı, 132- 133.

⁷³⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 101; Edis, 115; Açıkgül, 172; Çabri, 243; Eren, *Özel Hükümler*, 146; Zevkliler/ Gökyayla, 136; Gümüş, *Özel Hükümler*, 90-91; Aral/ Ayrancı, 132-133.

⁷³⁸ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 93; Edis, 115; Açıkgül, 172; Çabri, 243; Altın Yolcu, 189; Çetiner, 112; Eren, *Özel Hükümler*, 146; Zevkliler/ Gökyayla, 136; Genç, 39.

⁷³⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, 102; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 93; Altın Yolcu, 373; Eren, *Özel Hükümler*, 147; Zevkliler/ Gökyayla, 136; Gümüş, *Özel Hükümler*, 91; Aral/ Ayrancı, 132-133; Genç, 39.

⁷⁴⁰ Edis, 118; Eren, *Özel Hükümler*, 150.

⁷⁴¹ Açıkgül, 176.

tazminata hükmedilebilmesi için; şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde zarara uğraması gerekir. Kişilik haklarının zarar görmediği hallerde, eylem hukuka aykırı olsa dahi manevi tazminata hükmedilmesi olanaklı değildir⁷⁴². ”.

Alıcının, satın aldığı konut için yaptığı mahkeme masrafları da dâhil olmak üzere tüm masrafların, satıcıdan istenebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Satın alınan şeyin iyileştirilmesi, korunması, bakımı gibi durumlar için yapılan masraflar alıcı tarafından istenebilir. Söz konusu bu zararların ispatı tüketici yani alıcıya aittir⁷⁴³.

Dönmenin sonuçlarının düzenlendiği TBK m. 229/1 hükmü uyarınca, “*Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür.*”. Söz konusu maddeye göre alıcı dönme ile beraber malı ve yararlarını satıcıya iade etmelidir. TKHK’da ise dönme ile malın iade edileceği belirtilmiştir. Ancak yararların geri verilmesine dair bir hüküm yer almamaktadır. Zira konutlar genellikle ihtiyaç amacıyla alınmaktadır. Ayrıca kanun metninde yalnızca elde ettiği yararların iadesi düzenlenmiştir, elde etmeyi ihmal ettiği yararlar hakkında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

4.2.2.2. Bedelde İndirim Yapılmasını İsteme

TBK m. 227/1-2 uyarınca alıcının, “*Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme*” hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın kullanılması ile konut satış sözleşmesinin bedel unsurunda değişiklik yapılmaktadır.

Satış bedelinde indirim yapılması istemi, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu niteliği nedeniyle diğer seçimlik haklar sona erer⁷⁴⁴. Bedelin indirilmesi istemi ile sözleşme sona erip yeni bir borç ilişkisi meydana gelmemektedir aksine edimlerde kısmi bir değişiklik meydana gelmektedir⁷⁴⁵.

⁷⁴² Yargıtay 13. HD. 23.06.2014 T., 2013/33463 E. ve 2014/20827 K. Bkz. www.lexpera.com.tr. – E.T. 02.05.2024.

⁷⁴³ Yavuz/ Acar/ Özen, 100- 101; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 92-93; Edis, 113; Aslan, 187; Açıkgül, 178; Altınar Yolcu, 374; Küçükbaş, 132- 135; Eren, *Özel Hükümler*, 145; Gümüş, *Özel Hükümler*, 89.

⁷⁴⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, 103; Altınar Yolcu, 378; Turgut, 455; Küçükbaş, 137; Eren, *Özel Hükümler*, 152; Gümüş, *Özel Hükümler*, 91.

⁷⁴⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, 103; Altınar Yolcu, 378; Turgut, 457-458; Küçükbaş, 137; Eren, *Özel Hükümler*, 152; Gümüş, *Özel Hükümler*, 91.

İndirilecek bedelin hangi yöntemle göre hesaplanacağına dair doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Söz konusu bu görüşlere değinilmeyecektir⁷⁴⁶. Ancak Yargıtay nispi yöntemi kabul etmiştir. Nisbi yöntem uyarınca, ayıplı ve ayıpsız değer arasında yer alan fark oranı hesaplanarak satış bedeline uygulanarak indirilmesi gereken tutar bulunur⁷⁴⁷. Yargıtay’ın kararı uyarınca, “*somut olayda nisbî metod uyarınca, satım parasından indirilmesi gereken tutarı belirlemek üzere uzman bilirkişi ya da bilirkişi kuruluna başvurulması ve gerekçeli rapor alınmalı ve böylece saptanacak bu tutar istemle bağlı kalınarak davacı yararına ödenmelidir*”⁷⁴⁸.

TKHK m. 11/5 uyarınca, “*Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.*”. Bedelde indirim istendiği takdirde yapılmış olan indirim tutarı derhal alıcıya geri verilmelidir. Bedelde indirim ile beraber ayıptan kaynaklanmış olan zararlar da talep edilebilir. Bu durum TKHK m. 11/6 ile açıklığa kavuşmuştur⁷⁴⁹.

TBK m. 227/5 uyarınca, “*Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.*”. Bu madde bedelde indirim isteme hakkına çizilen bir sınırdır. Zira böylece hem bedelin -neredeyse- tamamının iadesi hem de malın alıcıda kalması engellenmeye çalışılmıştır⁷⁵⁰. Bu madde ile satılanın onarılmasının talep edilebilmesinin de önüne geçilmiştir. Konut satışları açısından alıcının ayıpsız bir benzeri ile değiştirme talebi bulunmasının zorluğu açısından alıcı ya sözleşmeden dönebilir ya da bedelde indirim talebinde bulunabilir.

⁷⁴⁶ “*Mutlak Yöntem: Satılanın ayıplı ve ayıpsız ayrı ayrı değeri takdir olunur; bu şekilde tespit olunan ayıplı ve ayıpsız değer arasındaki fark, sözleşmede kararlaştırılan satış bedelinden indirilir ve böylece alıcının ödemek zorunda olduğu indirilmiş satış bedeli tespit edilmiş olur.*

Tazminat Yöntemi: Sözleşmede kararlaştırılan satış bedeli ile satılanın ayıplı değeri arasındaki fark, sözleşmede kararlaştırılan satış bedelinden indirilir ve böylece alıcı, sadece satılanının ayıplı değerini ödemiş olur.” Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, 104; Turgut, 459; Eren, *Özel Hükümler*, 153- 154; Zevkliler/ Gökyayla, 138.

⁷⁴⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 105; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 95; Altın Yolcu, 379; Turgut, 458-459; Küçükbay, 141; Eren, *Özel Hükümler*, 153; Zevkliler/ Gökyayla, 138; Gümüş, *Özel Hükümler*, 91; Aral/ Ayrancı, 135.

⁷⁴⁸ Yargıtay 13. HD. 10.11.1980 T., 1980/5071 E., 1980/5769 K. Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr – E.T. 04.05.2023.

⁷⁴⁹ Çabri, 250.

⁷⁵⁰ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 96-98; Altın Yolcu, 382; Turgut, 462; Eren, *Özel Hükümler*, 139; Zevkliler/ Gökyayla, 137- 138; Gümüş, *Özel Hükümler*, 95.

TBK m. 228/2 uyarınca, “*Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.*”. Alıcının kusuru ile konutun yok olması veya zarara uğraması veya başkasına devri gibi durumlarda ayıp nedeniyle yalnızca bedelin indirilmesi talep edilebilir. Diğer seçim haklarını kullanamaz. Konutun kolonlarına zarar vermesi ile evin yıkılması, odaları yıkararak esaslı değişiklikler yapması gibi durumlarda da yalnızca bedelin indirilmesini talep edebilir diğer seçimlik hakları kullanamaz⁷⁵¹.

4.2.2.3. Ücretsiz Onarılmasını İsteme

TKHK m. 11/1-c uyarınca, alıcı “*Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*” hakkına sahiptir.

Konutta meydana gelen ayıpların onarılabilmesinin talep edilebilmesi için bunların tamirinin objektif olarak mümkün olması gerekir. Malzemelerin tamiri, tesisatların yenilenmesi, düşük kalitelinin iyi kalitelisiyle değiştirilmesi gibi durumlarda onarım yapılabilir⁷⁵².

Ayıplı olan konutun onarımının yapılması ile ayıp ortadan kalkacak ve istenen fayda sağlanacak ise bu hak kullanılabilir. Ancak satıcının bu onarımı gerçekleştirmesi mümkün değilse veya yapılacak olan masraflar satış bedeline çok yakın ya da onu aşacak nitelikte ise onarım hakkının kullanılması özünde hakkın kötüye kullanılması olacaktır⁷⁵³. Bu durumda alıcının diğer seçimlik hakları tercih etmesi daha uygun olacaktır.

TBK m. 11/3 uyarınca, “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmaın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar*

⁷⁵¹ Çabri, 251.

⁷⁵² Çabri, 255; Eren, *Özel Hükümler*, 156; Gümüş, *Özel Hükümler*, 93-94.

⁷⁵³ Yavuz/ Acar/ Özen, 110; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 96; Çabri, 256; Altınar Yolcu, 390; Küçükbay, 146; Eren, *Özel Hükümler*, 156; Zevkliler/ Gökyayla, 140; Gümüş, *Özel Hükümler*, 94.

dikkate alınır.”. Onarım açısından orantısız güçlükler olmamalıdır. Aksi durumda bedelin indirilmesi veya dönme hakları kullanılabilir olacaktır.

Konutun onarımı mümkün ise satıcı bu onarım ve onarım ile bağlantılı her şeyi herhangi bir ücret talep etmeksizin ücretsiz olarak yapacaktır⁷⁵⁴.

TKHK m. 11/4’te onarımının ne kadar süre içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kanun maddesi uyarınca, *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”*

Kanun maddesi kapsamında ayıplı olan konutun ücretsiz olarak onarılması talep edildiği takdirde satıcı altmış iş günü içerisinde onarımı yapmalıdır. Aksi takdirde diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle alıcı sözleşmeden dönebilir, bedelde indirim talep edebilir veya konutun ayıpsız olan başka bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebilir. Ayrıca konutun ücretsiz olarak onarımıyla beraber zararın giderilmesi de talep edilebilir.

Yüzölçümünde olan eksiklikler açısından onarım talebi kullanılamaz. Bu durumda bedelin indirilmesi veya sözleşmeden dönme talepleri kullanılabilir⁷⁵⁵. Ayrıca TBK m. 244 uyarınca satıcı eksik kısım için alıcıya tazminat ödemekle yükümlü olur.

4.2.2.4. Ayıpsız Benzeriyle Değiştirilmesini İsteme

TKHK m. 11/1-ç ve TBK m. 227/1-4 uyarınca, imkân var ise ayıplı malın benzeri ile değiştirilmesi söz konusu olabilir. Ayıplı olan mal iade edilir ve yeni mal ile değiştirilir⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 96; Çabri, 257; Küçükbay, 147; Eren, *Özel Hükümler*, 157; Zevkliler/ Gökyayla, 141.

⁷⁵⁵ Küçükbay, 147; Altın Yolcu, 266.

⁷⁵⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, 107; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 96; Çabri, 261; Altın Yolcu, 393; Özçelik, 1181; Küçükbay, 148; Zevkliler/ Gökyayla, 139; Gümüş, *Özel Hükümler*, 92; Aral/ Ayrancı, 138.

TKHK’da imkân bulunduğu takdirde değişim yapılabileceği düzenlenmiştir. Konutun değiştirilebilmesinin objektif olarak imkân dâhilinde olması gerekir. Ayrıca söz konusu mal iade edilebilir olmalıdır. Aksi takdirde değişim söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu malın değişimi yalnızca imkân dâhilinde olan durumlarda mümkündür. Eğer böyle bir imkân bulunmuyorsa sözleşmeden dönme, ücretsiz olarak onarım veya bedelde indirim haklarından yararlanılabilir.

TKHK m. 11/4 uyarınca, ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi talebi konutlarda altmış iş günü içerisinde yerine getirilmelidir. Yapılan masraflardan satıcı sorumlu olur. Ayıpsız benzeri ile değiştirilmesinin yanı sıra tazminat talebinde de bulunulabilir⁷⁵⁷.

TBK m. 227/3’de seçimlik hakların kullanılması açısından bir sınırlama getirilmiştir. Bu madde uyarınca, *“Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.”*. Alıcının ayıp bildirimini yaptıktan sonra hemen zararı gidermesi veya benzeri ile değiştirmesi durumunda bu hüküm uygulanır⁷⁵⁸. TKHK’da böyle bir sınırlama getirilmemiştir.

Konutun ayıpsız olan başka bir konutla değişimi nitelikleri gereğince uygun olmayacaktır. Konut bir parça borcu niteliğindedir bu nedenle doktrinde ayıpsız benzeri ile değişimin uygulanamayacağı bu hak yerine diğer seçimlik hakların kullanılması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁵⁹.

4.2.2.5. Tazminat İsteme

Daha önce ifade edildiği üzere alıcı seçimlik haklarla beraber tazminat talebinde bulunma hakkına da sahiptir. Konutta oluşan ayıplar nedeniyle alıcı uğradığı zararlar için tazminat talebinde bulunabilir. Tazminat isteme hakkı, bir alacak hakkı niteliğindedir⁷⁶⁰.

Tazminat talepleri açısından TKHK m. 11/6, TBK’ya atıf yapmıştır. Bu madde uyarınca, *“Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik*

⁷⁵⁷ Çabri, 268; Altınar Yolcu, 397- 398; Özçelik, 1181; Küçükbay, 149; Gümüş, *Özel Hükümler*, 93.

⁷⁵⁸ Yavuz/ Acar/ Özen, 109; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 97; Çabri, 269; Gümüş, *Özel Hükümler*, 93.

⁷⁵⁹ Altınar Yolcu, 403; Çabri, 269 vd.; Özçelik, 1181; Küçükbay, 150- 151.

⁷⁶⁰ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 100; Altınar Yolcu, 408- 409; Küçükbay, 152- 153; Eren, *Özel Hükümler*, 160; Zevkililer/ Gökyayla, 143.

haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”.

Ayıptan doğan sorumluluk açısından “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” başlıklı TBK m. 112 uygulama alanı bulur. Söz konusu madde uyarınca, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”. Satıcı kendisinin kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Ancak TBK m. 229/3 uyarınca sözleşmeden dönüldüğü takdirde doğrudan doğruya zararlar açısından kusur şartı aranmamıştır⁷⁶¹.

Tazminat talebi hem seçimlik haklarla beraber hem de ayrı olarak ileri sürülebilir. Genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilmek için konutun ayıplı bir şekilde teslimi açısından satıcının kusuru olmalıdır. Satıcı kusursuz olduğunu kendi ispat etmelidir. Genel hükümlere göre alıcının tazminat talebinde bulunabilmesi on yıllık zamanaşımına tabidir⁷⁶².

TBK m. 229’da sözleşmeden dönme ile istenebilecek tazminat açısından özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede doğrudan zararlar ve dolaylı zararlar olmak üzere bir ayırım yapılmıştır. Doğrudan zararlar açısından kusur aranmazken, diğer zararlar olarak ifade edilen dolaylı zararlar açısından kusurun varlığı gereklidir⁷⁶³. Satıcı herhangi bir kusuru olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Konutun alınması için yapılan tapu masrafları, emlakçıya verilmiş olan komisyon bedeli, taşınma masrafları menfi zarar kapsamında satıcıdan istenebilir⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 100-101; Eren, *Özel Hükümler*, 155.

⁷⁶² Çabri, 270.

⁷⁶³ Çabri, 270; Altınar Yolcu, 413-414; Küçükbay, 154- 155.

⁷⁶⁴ Küçükbay, 155; Çabri, 243.

4.3. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK HALİNDE BAŞVURU YOLLARI VE ZAMANAŞIMI

4.3.1. Başvuru Yolları

4.3.1.1. ABD Hukukunda

4.3.1.1.1. ABD Mahkeme Teşkilatı

ABD Anayasası, hükümetin ve yasaların kaynağı olduğu için en yüksek yasal otoritedir. Bu durum Anayasa VI/2’de “*Bu anayasa ülkenin en yüksek yasasıdır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durum üstünlük klozu olarak bilinmektedir. Söz konusu kloz uyarınca, Anayasa’nın öngördüğü kurallara aykırı olarak çıkarılan yasalar Anayasaya aykırı ve geçersiz olarak kabul edilirler⁷⁶⁵. Anayasa 1789 yılında kabul edilmiştir. Hem federal hükümet hem de tüm eyaletler için geçerlidir ve ayrıca eyaletlerin kendilerine ait anayasaları da bulunmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri, 50 eyalet ve 1 federal bölgeden oluşmaktadır. Bu nedenle bir federal cumhuriyet niteliğindedir. Her eyaletin kendi yasama, yürütme ve yargı organı bulunmaktadır⁷⁶⁶.

Genel yetki alanına sahip olan mahkemeler “*general jurisdiction*” olarak ifade edilir. Bu mahkemeler, ceza ve hukuk davalarına bakmakla yetkilidirler. Özel mahkemeler diğer bir ifadeyle “*Special courts*” ise özel ve sınırlı olan konulara bakmakla yetkili kılınmıştır⁷⁶⁷.

Türk hukukunda olduğu gibi ABD hukukunda da alt derece mahkemelerinin verdiği kararlar için üst mahkemeye itiraz yolu açıktır. Ancak ilk derece mahkemelerinin gerçekleştirdiği işlemler üst derece mahkemesi tarafından tekrarlanmaz. Üst derece mahkemesi, kararın yanlış veya hatalı olup olmadığını inceler ve duruma göre kararı ya bozar ya da onar.

⁷⁶⁵ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 7.

⁷⁶⁶ Mustafa Can, “ABD Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü”, *Mevzuat Dergisi*, S. 69, 2003, 1-14, 1; Yusuf Solmaz Balo, “Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı”, *AÜHFD*, S. 61, 2021, 973-1015, 976; İbrahim Gül, “ABD Hukukunun Genel Özellikleri ve Türk Hukukundan Başlıca Farkları”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 10, 2015, 9-27, 11.

⁷⁶⁷ Can, 1; Balo, 999; Gül, 13-14.

ABD yargı sistemi, federal ve eyalet yargı sistemi olmak üzere iki temel üzerine oturtulmuştur. Federal yargının yetkisi, ABD Anayasasında belirtilmiş ve geriye kalan diğer konularda yetki eyaletlere verilmiştir⁷⁶⁸.

Federal yargılama mahkemeleri, ABD bölge mahkemeleri olarak adlandırılır. Her eyalette en az bir ABD bölge mahkemesi vardır ve daha büyük eyaletlerde iki veya daha fazla mahkeme bulunmaktadır⁷⁶⁹. Federal yargı sistemi içerisinde, Federal Bölge Mahkemeleri, ABD Temyiz Mahkemeleri ve ABD Üst Derece Mahkemeleri yer almaktadır. “*Federal District Courts*” olarak ifade edilen Federal Bölge Mahkemeleri, ceza, hukuk ve idari davalara bakmakla görevli olan alt derece genel mahkemelerdir⁷⁷⁰. Bu mahkemelerin yargı yetkileri sınırlandırılmıştır.

ABD Anayasası’nın 3’üncü maddesinde Federal Mahkemelerin yargılama yetkisi düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, “*Yargı organının yetkisi, bu Anayasa’dan doğan tüm hukuksal ve adli davaları, Birleşik Devletler yasalarından, bunlardan alınan yetki ile yapılmış veya yapılacak antlaşmalardan ortaya çıkacak, yasalar ve emsaller kapsamına giren bütün davaları; büyükelçileri, diğer diplomatik görevlileri ve konsolosları ilgilendiren bütün davaları; bütün deniz hukuku ve deniz davalarını; Birleşik Devletlerin taraf olacağı anlaşmazlıkları; iki veya daha fazla eyalet arasındaki anlaşmazlıkları; [bir Eyalet ile başka eyalete mensup vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları]; aynı eyaletten olup da değişik eyaletlerden toprak bağışları iddiasında bulunan vatandaşlar arasında ve bir eyalet veya o eyalet vatandaşları ile yabancı devletler, [vatandaşları veya yabancı uyruklu olanları] arasındaki anlaşmazlıkları kapsamına alacaktır.*”.

Federal düzeyde diğer bir kanun yolu da ABD Temyiz Mahkemeleri’dir (U.S Courts of Appeals). Bu mahkemeler, Federal Bölge Mahkeme (Federal District Courts) kararlarına yönelik olarak yapılan itirazları incelemekle görevlidir. Temyiz Mahkemeleri “*mandatory jurisdiction*” diğer bir ifadeyle zorunlu yargılama yetkisine sahiplerdir. Bu yetki ile bölge mahkemelerinin kararlarını inceleme/denetleme makamıdır⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ Balo, 976; Can, 2; Gül, 13.

⁷⁶⁹ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 38.

⁷⁷⁰ Balo, 979-980; Can, 5.

⁷⁷¹ Can, 6; Balo, 988; <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts- E.T.> 26.04.2023.

ABD Üst Derece Mahkemeleri, “*The U.S. Supreme Court*” olarak ifade edilmektedir. Federal ve eyalet mahkemelerinde görülen davalar açısından başvurulacak en son yargı organıdır. Ayrıca verdiği kararlar ile ABD Anayasası’nı yorumlayabilmektedir⁷⁷². Söz konusu bu mahkeme, “*writ of certiorari*”⁷⁷³ olarak adlandırılan bir usul işlemi yetkisini haizdir. Böyle bir yetki neticesinde alt derece mahkemelerinin kararları üst derece mahkemesi tarafından yeniden gözden geçirilebilmektedir⁷⁷⁴. ABD Üst Derece Mahkemeleri hem hukuksal davalar açısından bir hakem konumundadır hem de mevcut kanunların Anayasa’ya uygunluğu açısından en büyük makamdır⁷⁷⁵. Anayasaya aykırılığı denetlenmesi açısından Üst Derece Mahkemesi’nin kendini yetkili olarak görmesi *Marbury v. Madison*⁷⁷⁶ kararı ile olmuştur⁷⁷⁷.

Suçların önlenmesi ve takibi, aile hukuku, haksız fiilden doğan uyuşmazlıklar, gayrimenkule ilişkin konular, seçim hususları eyaletlerin yargı yetkisi içerisinde yer almaktadır⁷⁷⁸. Federal Anayasa’nın⁷⁷⁹ 4’üncü maddesinde ifade edildiği üzere eyaletler, birbirlerinin yasalarına, kayıtlarına ve yargılama yöntemlerine güvenmeli ve uymalıdır. Ayrıca bir eyalet vatandaşlarına verilen ayrıcalık ve bağışıklıklardan diğer eyalet vatandaşları da yararlanır.

⁷⁷² Balo, 992; Can, 7; Gül, 14.

⁷⁷³ “*Bir temyiz mahkemesinin bir davayı kendi takdirine bağlı olarak incelemeye karar verdiğini ifade eden bir usuli işlemdir. “Certiorari” kelimesi Latince’den gelir ve “daha eksiksiz bilgi sahibi olmak” olarak ifade edilebilir. ABD Yüksek Mahkemesi, baktığı davalar için certiorari kullanır. Certiorari işlemi, tamamen yasa ve mahkeme kuralları tarafından yürürlükten kaldırılabilen veya kontrol edilebilecek genel bir hukuk yazısıdır. Bu karar, muhatap mahkemeye dosya kayıtlarının tamamının gönderilmesi emrini içerir.*” Bkz. www.law.cornell.edu/wex/writ_of_certiorari-E.T. 26.04.2023.

⁷⁷⁴ Can, 7.

⁷⁷⁵ Balo, 994; Can, 8; Gül, 14.

⁷⁷⁶ Bkz. *Marbury v. Madison*, 5 U.S 137, 1803; 1801 yılında Başkan John Adams, William Marbury’e barış adaleti olarak bir komisyon vermiştir ancak yeni Dışişleri Bakanı James Madison bunu teslim etmeye reddetmiştir. Marbury, komisyonu kazanabilmek için dava açmıştır. Baş Yargıç John Marshall, Madison’a, Marbury’e komisyonu teslim etmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu dava ile Federal Hükümetin herhangi bir kurumunun aşırı güçlenmesini önlemek için oluşturulan “kontrol ve denge” sistemine önemli bir ek olan adli inceleme ilkesini oluşturmuştur. Yargıç Marshall, “Anayasa aykırı kanun geçersizdir” diyerek ve Başkan tarafından imzalanan bir yasayı anayasaya aykırı ilan etmiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison-E.T>. 26.04.2023; https://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison-E.T. 26.04.2023.

⁷⁷⁷ Gül, 14.

⁷⁷⁸ <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts-E.T>. 26.04.2023.

⁷⁷⁹ The Constitution of the United States- 17.09.1787.

4.3.1.1.2. ABD Genel Hukuk Sistemi

ABD hukukunun genel sistemi, Türk hukukuna yabancı olabileceği için genel sistem hakkında kısaca bilgi verilecektir. Aşağıda görüleceği üzere arabuluculuk, tahkim gibi genel kavramlar iki hukukta da benzerdir ancak kısaca bilgi vermeyi uygun görüyoruz.

Taraflar öncelikle müzakere ederek aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar. Müzakere, tarafların ilk taleplerini doğrudan veya avukatları aracılığıyla birbirlerine sunmaları ile başlar. Talepte genellikle çeşitli kayıplar veya masraflar için tazminat istenmesi söz konusu olacaktır. Talep edilen tutar ödenmediği takdirde davacının yasal işlem başlatacağı da talepte belirtilir. Koşullara bağlı olarak, diğer taraf talep edilen tutarı ödemeyi kabul ederek önerilen anlaşmayı doğrudan kabul edebilir. Bunu tamamen reddedebilir veya talep edilen miktardan daha azını ödemeyi önererek karşı bir öneride bulunabilir. Müzakereler, bir taraf diğerinin son önerisini kabul edene kadar bir dizi öneri ve karşı öneriyle devam edebilir⁷⁸⁰.

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR), arabuluculuk ve tahkimdir. Arabuluculuk temelde bir üçüncü tarafın, genellikle uyuşmazlık çözümü konusunda eğitim almış birinin yardımıyla yürütülen bir müzakeredir. Arabuluculuk temel olarak bir hakem ile birlikte müzakeredir ve duruşma içermez⁷⁸¹. Süreçten memnun olmayan taraf sonucu reddedebilir veya mahkeme ya da tahkime başvurabilir. Ayrıca California'da, konut satın alma sözleşmesi formu kapsamında, alıcıların ve satıcıların anlaşmazlıklarında tahkime veya mahkemeye taşımadan önce anlaşmazlıklarında arabuluculuk yoluna gitmeleri şart koşulmaktadır⁷⁸².

ABD'de konut satışlarında arabuluculuk yoluyla çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda uygulamada genellikle tahkim yoluna gidilmektedir. Bir başka deyişle tahkim müessesesi konut satışlarında etkin şekilde kullanılmaktadır.

Tahkim, bir davaya ilişkin resmî bir duruşmadır ve her iki taraf da genellikle avukatlar tarafından temsil edilir. Hakem genellikle uyuşmazlık konusunda deneyimli bir avukat veya emekli bir yargıçtır. Jüri yoktur. Tahkim ihtiyari ve zorunlu olmak üzere iki

⁷⁸⁰ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 31-32.

⁷⁸¹ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 32.

⁷⁸² Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 32.

çeşittir. İhtiyari tahkimde, hakem kararına itiraz edilebilir ancak zorunlu tahkimde, verilen karar bağlayıcı olduğu için taraflar hakem kararına itiraz edemezler. Bununla birlikte, bağlayıcı tahkimde bile, ara sıra bir mahkeme müdahil olabilir. Hakemin kararının dolandırıcılık, yolsuzluk veya benzeri suiistimalden kaynaklanması veya hakemin yetkilerini aşması veya ilgili delilleri dinlemeyi reddetmesi hâlinde, hakem kararı bozabilir veya iptal edebilir⁷⁸³.

Sözleşmeye dayalı tahkimde ise, California Emlakçılar Birliği satın alma sözleşmesi formundaki “uyuşmazlık, tahkim yoluyla çözülür” hükmü taraflar tarafından kabul edilir ve imzalanırsa bu yol mümkün olur⁷⁸⁴. Diğer bir ifadeyle sözleşmede tahkim şartı olmadığı sürece satım sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesi zorunlu değildir.

ABD hukukunda Türk hukukundaki gibi tüketici mahkemeleri bulunmamaktadır. Tüketici işlemlerine yönelik davalar genel mahkemelerde görülmektedir. Uyuşmazlık miktarına göre bakacak mahkemelerde de değişiklik olmaktadır. Uyuşmazlık miktarının 10.000 Dolardan daha düşük olduğu durumlarda justice court olarak ifade edilen adalet mahkemeleri görevli olur. Ancak konu federal bir kanundan kaynaklı ise, davaya bakmakla federal mahkemeler görevlidir⁷⁸⁵.

Dava her mahkemede açılmaz. Mahkeme hem taraflar hem de dava konusu üzerinde yetkili olmalıdır. Yetki, bir mahkemenin önündeki meseleler hakkında yasal olarak geçerli kararlar vermesi için gereken yetkidir. Bir mahkeme, aşağıdaki unsurları inceleyerek yargı yetkisine sahip olup olmadığına karar verir: Tarafların ikamet ettiği ve iddia edilen haksızlığın meydana geldiği eyaletler, söz konusu iddianın türü (örneğin, bir sözleşme ihlali veya bir suç) ve bir hukuk davasında, söz konusu para miktarı⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 33- 34.

⁷⁸⁴ Formda bu durum şu şekilde ifade edilir: Dikkat: Aşağıdaki boşluğu imzalayarak bir anlaşmazlığın olduğunu kabul etmiş olursunuz. California yasalarının sağladığı gibi tarafsız tahkimle karar veriyorsunuz ve anlaşmazlığın bir mahkemede veya jüri mahkemesinde dava görülmesine ilişkin sahip olabileceğiniz herhangi bir hakkınızdan vazgeçiyorsunuz. Ayrıca yargı bulma ve itiraz hakkınızdan da vazgeçiyorsunuz. Bkz. Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 35.

⁷⁸⁵ Robert B. Johnson, “Breaking Down Small Claims in The New Justice Court”, *Journal of Consumer and Commercial Law*, V. 17, N. 1, 2013, 3; Federal ve eyalet mahkemelerinin görev ve yetkileri hakkında karşılaştırmalı açıklama için bkz. <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/comparing-federal-state-courts>. -E.T. 02.05.2023.

⁷⁸⁶ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 37.

Bir mahkemenin davaya bakabilmesi için her ikisinin de mevcut olması gereken iki tür yargı yetkisi vardır. Kişisel yargı yetkisi ve konuya ilişkin yargı yetkisi. Bir mahkeme, davalı üzerinde kişisel yargı yetkisine sahip olmadığı sürece bir davaya bakamaz. Kişisel yargı yetkisi, bir mahkemenin davalıyı mahkemeye getirmeye zorlama konusundaki yasal hakkını ifade eder. Bununla birlikte, anayasal adil yargılama hakkı, kişisel yargı yetkisine sınırlamalar getirmektedir. Bir mahkeme keyfi olarak başka eyaletlerde ya da ülkelerde yaşayan vatandaşları mahkeme salonuna zorla çağırılmaz. Davalının, mahkemede bulunmasını gerektirecek bir eylemde bulunmuş olması ya da devletle bir bağlantısı olması gerekir⁷⁸⁷.

Davalı üzerinde yargı yetkisinin yanı sıra, bir mahkemenin davanın konusu üzerinde yani açılan davanın belirli türü üzerinde yargı yetkisine sahip olması diğer bir ifadeyle görevli olması gerekir. Örneğin, bir eyaletin mahkemeleri, o eyaletin medeni hukuk veya ceza hukuku ile ilgili davaları karara bağlayabilir. Eyalet mahkemeleri bu kadar geniş bir kapsama sahip olduklarından, genel yetkili mahkemeler olarak adlandırılırlar. Ancak, genel yetkili mahkemelerin bile bakabilecekleri konularla ilgili bazı sınırları vardır. Örneğin, California Yüksek Mahkemeleri, federal vergi veya iflas davalarına bakamazlar. Bu davalar bir ABD Vergi Mahkemesi veya ABD İflas Mahkemesinde açılmalıdır⁷⁸⁸.

4.3.1.2. Türk Hukukunda

Türk hukukunda kısaca arabuluculuk ve tahkim kurumlarına değinilecektir. Arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda⁷⁸⁹ (HUAK) düzenlenmiştir. Kanunun 2'inci maddesi uyarınca arabuluculuk, *“sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak ifade edilmiştir.

⁷⁸⁷ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 37.

⁷⁸⁸ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 38.

⁷⁸⁹ RG: 22.06.2012- 28331.

HUAK m.1/2 uyarınca her uyuşmazlık açısından arabuluculuk söz konusu değildir. Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması gerekir. Kanunda yapılan değişiklikler neticesinde bazı uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulması dava şartı hâline getirilmiştir. Ancak ABD hukukunda olduğu gibi borçlar hukukuna tabi satışlar açısından konut satışları açısından arabuluculuk kurumuna başvurmak gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Tüketici işlemlerinde kural olarak arabuluculuk dava şartıdır. Ancak TKHK m. 73/A-1 (d) uyarınca “tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar” açısından arabuluculuk dava şartı değildir. Konut satışı ister TBK hükümlerine isterse TKHK hükümlerine tabi olsun her iki durumda da zorunlu arabuluculuk söz konusu değildir.

Diğer bir alternatif uyuşmazlık yöntemi tahkimdir. Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, hakem adı verilen üçüncü kişiler tarafından çözülüp karara bağlanması olarak ifade edilebilir⁷⁹⁰. Tahkim, milli tahkim ve milletlerarası tahkim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁷⁹¹ (HMK) m. 408 uyarınca, “taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”. Tahkim, genel olarak tarafların rızasına bağlı olarak işleyen ihtiyari bir kurumdur. Ancak bazı kanunlarda tarafların uyuşmazlığı tahkime götürmeleri zorunlu tutulmaktadır.

TKHK m. 73/1 uyarınca, “Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.”.

Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ayıbın varlığı durumunda açılacak davalarda da tüketici mahkemeleri görevlidir. Tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna dair bir karara göre, “Davacı davalının yaptığı taşınmazda daireyi kaba inşaat hâlinde satın almış eksik işleri tamamlamış ancak tapu devri yapılmamıştır. Davacı, yaptığı işler tutarını talep etmektedir. Taraflar arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıklara bakmaya Tüketici

⁷⁹⁰ Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ağustos 2017, 659.

⁷⁹¹ RG: 04.02.2011- 27836.

Mahkemesi görevli olduğundan, görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi gerekir⁷⁹². ”.

Yargıtay’ın başka bir kararında yine konut alım satımına ilişkin uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin görevli oldukları ifade edilmiştir. Bu karara göre, “*Somut uyuşmazlıkta davacılar ile davalı satıcı arasında konut alım satımına ilişkin sözleşme imzalandığı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı Kanunun 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre, Tüketici Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir⁷⁹³. ”.*

Tüketici mahkemelerinde açılacak olan davalar TKHK m. 73/5 uyarınca, “*Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir. ”.*

4.3.2. Zamanaşımı

4.3.2.1. ABD Hukukunda

ABD hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi genel olarak tüm özel hukuk uyuşmazlıkları açısından genel bir zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Eyaletlerin büyük kısmında kanunda dava süreleri belirtilmiştir. Bu sürenin kanun ile belirlenmediği eyaletlerde ise common-law sisteminden dolayı mahkemeler somut olayın özelliklerine göre bu süreleri tespit etmiştir⁷⁹⁴.

Zamanaşımı, Amerikan hukuku açısından her uyuşmazlık için ayrı nitelikte önem taşır. Genel mahkemelerde açılan tüketici davaları, Aldatıcı Ticaret Uygulamaları Kanunu’na (Deceptive Trade Practise Act) göre açılmışsa zamanaşımı bu kanuna göre belirlenir. Tüketici davaları açısından zamanaşımı süreleri eyaletten eyalete değişiklik arz eder. Ancak genel olarak iki yıllık bir zamanaşımı süresi söz konusudur⁷⁹⁵. Söz konusu bu süreler, hak düşürücü değil zamanaşımı süreleridir. Bu nedenden dolayı, hâkim veya

⁷⁹² Yargıtay 13. HD., 2004/18641 E., 2005/6430 K.- Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr- E.T.- 02.05.2023.

⁷⁹³ Yargıtay 20. HD. 2016/4179 E., 2016/ 6469 K.- Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr- E.T.- 02.05.2023.

⁷⁹⁴ Alderman/ Pridgen, V.I, 385-386.

⁷⁹⁵ Alderman/ Pridgen, V.I, 381.

jüri bu sürelerin dolup dolmadığını kendiliğinden dikkate almaz. Tarafların bu durumu ileri sürmeleri ve ispat etmeleri gerekir⁷⁹⁶.

Eyaletlerin çoğunda zamanaşımı süreleri, ayıbın öğrenilmesinden itibaren başlar. Bazı eyaletlerde ise mahkemeler tarafından ayıbın öğrenilmesinin mi sözleşme tarihinin mi esas alınacağı belirlenir⁷⁹⁷.

Zamanaşımı sürelerinin durması, Türk hukukunda olduğu gibidir diğer bir ifadeyle, bir nedenden dolayı zamanaşımı durursa, söz konusu neden ortadan kalkınca zamanaşımı süresi kaldığı yerden devam eder⁷⁹⁸.

ABD hukukunda zamanaşımının kesilmesi Türk hukukundan farklı bir anlam taşır. Zamanaşımının kesilmesine neden olan olay ortadan kalktıktan sonra tekrar zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Ancak söz konusu süre, somut olaya göre tespit edilmiş ve nedenin ortadan kalkmasından itibaren geçecek belirli olan bir süredir yoksa kesilmiş olan zamanaşımı süresiyle aynı değildir⁷⁹⁹.

Satılan eşyada olan ayıpların bilerek gizlenmesi veya alıcının kararını etkilemek için yanlış bilgiler verilmesi zamanaşımının kesilmesi açısından önemli bir yere sahiptir⁸⁰⁰.

Eyalet ve federal zamanaşımı kanunları, bir davacının dava açması için gereken süreyi sınırlar. Örneğin, California’da bir davacı, ihlâlin meydana gelmesinden itibaren dört yıl içinde yazılı bir sözleşmeyle ilgili bir talepte bulunmalıdır. California haksız fiil davaları için zamanaşımı süresi genellikle iki yıldır⁸⁰¹.

Taraflar zaman zaman dava zamanaşımı maddesi içeren sözleşmeler imzalamaktadır. Bu madde, taraflara ihlâl nedeniyle dava açmak için zamanaşımı süresinin izin verdiğiinden daha az süre tanır. Bazen mahkemeler bu hükümleri onaylar, bazen de onaylamaz⁸⁰².

⁷⁹⁶ Alderman/ Pridgen, V.I, 384.

⁷⁹⁷ Alderman/ Pridgen, V.I, 390-392.

⁷⁹⁸ Larry T. Garwin, “Uncertainty and Error in the Law of Sales: The Article Two Statute Of Limitations”, *Boston University Law Review*, S. 345, 2003, 385.

⁷⁹⁹ Garwin, 386.

⁸⁰⁰ Garwin, 385.

⁸⁰¹ Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 43.

⁸⁰² Moreno ve Contreras, Whittier’de bir ev satın almak için anlaşmışlardır. Konutu teftiş ettirmişlerdir. Müfettişin sözleşmesi, müfettişe karşı herhangi bir hak talebinin bir yıl içinde yapılmasını gerektiriyordu. Contreras eve taşındıktan sonra hastalanmış ve burun kanaması gibi çeşitli rahatsız edici

Eyaletlerin çoğunluğunda aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklı zararlar açılacak olan davalar, konutun devrinden itibaren iki yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir.

4.3.2.2. Türk Hukukunda

TKHK m. 12 uyarınca, “(1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.

(2) Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.

(3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”.

TBK m. 231 uyarınca, “Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def’i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz. Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.”.

TBK m. 244/3 uyarınca, “Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak 5 yıl ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”.

kronik semptomlar yaşamıştır. Sonunda kendisine bakteriyel bir enfeksiyon teşhisi konmuştur. Yeni bir bina denetçisi, sızdırmaz bir bileşen nedeniyle kir, toz ve ev tozu akarları ile kirlenmiş bir havalandırma sistemi de dâhil olmak üzere ilk denetçinin gözden kaçırdığı sorunları keşfetmiştir. Alıcılar, sözleşmelerindeki bir yıllık sürenin dolmasından birkaç ay sonra ilk müfettişi dava etmiştir. Mahkeme, kamunun yapı denetçileri gibi profesyonellere ve vasıflı esnaflara güvendiğine dikkat çekerek, bu hizmet sağlayıcıların sözleşme işlemlerine ilişkin dört yıllık yasal süre sınırını kısaltmaya yönelik her türlü girişimlerin kamu düzenini ihlal ettiğine karar vermiştir. Moreno - Sanchez (2003)106 Cal. App. 4th 1415. Bkz. Henry/ Reiner/ Gotanda/ Dorsey, 43-44.

Her iki kanunda yer alan düzenlemeler birbirine benzer niteliktedir. Söz konusu süreler hak düşürücü değil zamanaşımı süreleridir⁸⁰³.

TKHK ve TBK m. 244 kapsamında taşınmazın ayıplı olmasından doğan davalar taşınmazın teslim tarihinden başlayarak 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. TBK’da beş yıllık sürenin mülkiyetin geçmesiyle başlayacağı belirtilmişken TKHK’da beş yıllık sürenin teslim ile başlayacağı ifade edilmiştir. Taşınmazların zilyetliği sicile kayıt ile alıcıya geçmektedir bu nedenle tapuya kayıt yapılması ile zamanaşımı süresi başlar. Konut satış sözleşmesi yapılmış ancak tapuya tescil yapılmamışsa zamanaşımı süreleri başlamaz. Açık veya gizli ayıplar açısından da zamanaşımının başlangıcı teslim tarihidir⁸⁰⁴.

TKHK m. 12/1’de, “*Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde*”; TBK m. 231’de ise, “*Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça*” zamanaşımı sürelerinin taraflarca kararlaştırılarak uzatılabileceği ifade edilmiştir. Her iki kanun hükmü birbirine benzer niteliktedir. Ayıptan kaynaklı satıcının sorumluluğu açısından kanunlarda belirtilenlerden daha uzun süre taraflarca kararlaştırılabilirken daha kısa bir süre kararlaştırılamaz.

Taşınmaz satışlarında ayıbın satıcının ağır kusurundan kaynaklanması hâlinde zamanaşımı süresi yirmi yıl olmaktadır. Ağır kusur, satılan taşınmazın ayıplı olmasındaki kusur olarak ifade edilebilir. Tazminat talepleri ve zamanaşımı açısından ağır kusur önemli bir konuma sahiptir⁸⁰⁵.

TKHK m. 12/3 uyarınca, “*Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanamaz.*”. Ayrıca TBK m. 231 uyarınca, “*Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.*”. TBK m. 244/3’de taşınmazda bulunan ayıplar açısından ağır kusurlu satıcının sorumluluğunun

⁸⁰³ Yavuz/ Acar/ Özen, 88; Ahmet Türkmen, “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, 2014, 3389-3448, 3391; Aslan, 174-176; Açıkgül, 254; Arat, 391; Altınar Yolcu, 434; Küçükbay, 164; Eren, *Özel Hükümler*, 128; Zevkliler/ Gökyayla, 147; Doğan Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def’i Hakları*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, 62.

⁸⁰⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, 91-92; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 102; Edis, 130; Açıkgül, 256; Arat, 388; Altınar Yolcu, 435; Özçelik, 1182; Küçükbay, 164- 165; Eren, *Özel Hükümler*, 127- 128; Zevkliler/ Gökyayla, 147; Kara, 188- 189; Genç, 104.

⁸⁰⁵ Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 102; Arat, 388-389; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 495; Altınar Yolcu, 436; Turgut, 465-466; Türkmen, 3403; Eren, *Özel Hükümler*, 130- 131; Gümüş, *Özel Hükümler*, 97-98.

yirmi yıl devam edeceği ifade edilmiştir⁸⁰⁶. Satıcının ağır kusurunun varlığı durumunda kısa zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmaz. Kanaatimizce TBK m. 244’de daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörüldüğü için satıcının ağır kusurlu olduğu durumlarda yirmi yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

Yargıtay’a göre, gizli ayıplarda zamanaşımı sürelerinden yararlanılamaz. Bu karara göre, “*Somut olayda dava konusu taşınmazdaki ayıbın gizli ayıp olduğunun tespiti hâlinde 5 yıllık zamanaşımı süresinden faydalanılamayacağı kabul edilmelidir. Mahkemece öncelikle bilirkişilerden çatlakların zaman içinde ortaya çıkan gizli ayıp niteliğinde olup olmadığına ilişkin (davalının bu konudaki iddialarının da araştırılması suretiyle) rapor alınması ve sonrasında raporun değerlendirilmesi suretiyle sonucuna uygun karar verilmesi gerekir*⁸⁰⁷. ”.

Satıcının var olmayan durumları varmış gibi göstermesi, yok olan durumların var olduğun söylemesi veya dürüstlük kuralı uyarınca kötü olan özellikler açısından kasıtlı olarak susulması durumunda hilenin var olduğu kabul edilir. Özellikle işi gereği bilmesi gereken durumları fiilen bilmiyor olsa bile aynı hükümler uygulanır⁸⁰⁸. Hile veya ağır kusurla ayıbın gizlenmesi durumunda 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulama alanı bulur.

TBK m. 231/1 uyarınca, “*Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def’i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*”. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere alıcı, gizli ayıpları iki yıl içerisinde bildirdiği takdirde zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile defi olarak söz konusu haklara dayanabilir⁸⁰⁹. Söz konusu bu hüküm kıyas yolu ile taşınmaz satışları açısından da uygulama alanı bulur. Konutta yer alan ayıba yönelik bildirimde bulunulmuş ancak seçimlik haklar kullanılmamışsa, alıcının bunu defi olarak satıcıya karşı ileri sürebilmesi mümkündür⁸¹⁰.

⁸⁰⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, 93-94; Kılıçoğlu, *Özel Hükümler*, 102; Türkmen, 3403; Altınar Yolcu, 433; Küçükbay, 166; Eren, *Özel Hükümler*, 131; Yazar/ Yazar/ Yerlikaya, 607; Kara, 40- 41; Genç, 103.

⁸⁰⁷ Yargıtay 13. HD., 18.09.2008 T., 2008/6176 E., 2008/10736 K. Bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr -E.T. 05.05.2023.

⁸⁰⁸ Aslan, 167; Edis, 132; Açıkgül, 260.

⁸⁰⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, 94; Aslan, 177; Açıkgül, 261; Eren, *Özel Hükümler*, 128- 129; Zevkliler/ Gökyayla, 147; Gümüş, *Özel Hükümler*, 99.

⁸¹⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, 95; Arat, 389; Eren, *Özel Hükümler*, 131; Zevkliler/ Gökyayla, 147- 148.

İkinci el diğer bir ifadeyle kullanılmış olan mallar açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir. TKHK m. 12/2’de ikinci el konutlarda satıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, *“Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.”*. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, 2 ve 5 yıllık zamanaşımı sürelerinin esas olduğu ancak tarafların anlaşarak bu süreleri 1 ve 3 yıl olarak belirleyebilecekleri ifade edilmiştir⁸¹¹. Bu şekilde zamanaşımı sürelerinin kısaltılması, tüketici aleyhine zamanaşımı sürelerinin değiştirilmeyeceği ilkesinin bir istisnası olur⁸¹². Başka bir görüşe göre ise 2 ve 5 yıllık zamanaşımı süreleri 1 ve 3 yıllık sürelerle indirilmiştir. Ancak taraflar daha uzun bir süre kararlaştırabilirler⁸¹³.

TBK’da yer alan zamanaşımının durması ve kesilmesine yönelik hükümler burada da uygulama alanı bulur. Zamanaşımını durduran sebepler TBK m. 153’de⁸¹⁴ ifade edilmiştir. Bu sebeplerin varlığı hâlinde ayıptan doğan hakların kullanılması açısından zamanaşımı durur⁸¹⁵.

Zamanaşımının kesilmesine yönelik TBK m. 154 ve devamında belirtilen hükümler seçimlik hakların kullanılmasında da uygulama alanı bulur. Söz konusu madde uyarınca, *“Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:*

1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.

⁸¹¹ Altınar Yolcu, 431-432; Türkmen, 3404; Kara, 41.

⁸¹² Yavuz/ Acar/ Özen, 90; Türkmen, 3404; Kara, 41.

⁸¹³ Çabri, 281; Altınar Yolcu, 432; Türkmen, 3404; Genç, 103.

⁸¹⁴ *“Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:*

1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.

2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.

3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.

4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.

5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.

6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.

7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.
Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemini sürdürür.”

⁸¹⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, 91; Türkmen, 3411; Kara, 205- 206.

2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa. ”.

Kanun maddesinde de ifade edildiği üzere ayıplı bir konut satın alındığı takdirde, satıcının ayıbı kabul etmesi, seçimlik hakların kullanılmasını kabul ederek ödeme yapması, onarması, indirim yapması gibi durumlarda zamanaşımı kesilir. Süre kesildikten sonra yeni bir süre başlar⁸¹⁶.

Seçimlik haklardan herhangi biri kullanıldığı zaman diğer seçimlik haklar açısından da yalnızca o ayıp için zamanaşımı durur ve kesilir⁸¹⁷. Böylece alıcının hak kaybına uğraması engellenecektir.

Zamanaşımı süreleri bir def'i oldukları için taraflarca ileri sürülmelidir. Karşı taraf, zamanaşımını ileri sürerek seçimlik hakların kullanılmasını engeller. Hâkim kendiliğinden bu durumu dikkate alamaz⁸¹⁸.

⁸¹⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, 92; Türkmen, 3415- 3416; Kara, 219- 220.

⁸¹⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, 92; Türkmen, 3416; 220 vd.

⁸¹⁸ Aslan, 174-176; Açıkgül, 254; Arat, 391; Altınar Yolcu, 434; Türkmen, 3419.

SONUÇ

Satış sözleşmesi her iki ülke açısından da satıcının mülkiyeti devretme, alıcının ise bedel ödeme borcunun olduğu sözleşmedir. Satış sözleşmesinin birçok türü vardır. Konut satış sözleşmesi de bunlardan birisidir. Satış sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapılması gerekir. Konut kavramı, TKHK’da mal kavramı içerisinde sayılmıştır. Bu nedenle konut satışları kanunda belirtilen şartları taşıdığı takdirde TKHK’ya tabi olacaktır.

Yükümlülük, bir kişinin belirli bir şeyi yapmak veya yapmamakla bağlı olduğu yasal bir ödevdir. Külfet niteliğindeki bir davranışı gerçekleştirmeyen kişi hakkı kaybeder veya kazanması gereken hakkı kazanamaz ayrıca karşı taraf açısından bir olumsuz durum meydana gelmez. Ancak yükümlülük ihlâl edildiği takdirde karşı tarafın da hakkı ihlâl edilmiş olur.

Bir borç ilişkisi birden çok yükümlülük içerebilir. Asli ve yan edim yükümlülükleri sözleşmenin birinci amacını oluştururken; ikincil yükümlülükler, ilk yükümlülüklerin ihlâli durumunda söz konusu olur. Sözleşmeden asıl amacını oluşturan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğü olarak ifade edilir. Konut satış sözleşmesinde, konutun alıcıya devri ve alıcının bedel ödemesi asli edim yükümlülüğüdür. İkincil derecede nitelik ve amaç taşıyan edimler ise, yan edimdir. Yan edim yükümlülükleri, kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğabilir.

Yan yükümlülükler ise, asli edimin tam ve doğru olarak ifa edilmesine yardımcı olan veya malvarlığı ve kişi varlığı değerlerine yönelmiş zararlardan korumayı sağlayacak yükümlülükler olarak belirtilebilir. Edimin gerçekleşmesine yardım eden ve sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmesini sağlayan yükümlülükler, ifaya yardımcı yan yükümlülüklerdir. Hazırlama ve sağlama yükümlülükleri, bu yükümlülük türünün en önemli örneğidir. Koruyucu yan yükümlülükler ise, alıcının ifa nedeniyle uğrayabileceği zararlardan korunması amacını taşır.

Aydınlatma yükümlülüğü hem ifaya yardımcı olan yükümlülük hem de koruma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkabilir. Ayrıca aydınlatma yükümlülüğü, kullanma kılavuzu verilerek somutlaştırılırsa, yan edim yükümlülüğü olarak da değerlendirilebilir.

Aydınlatma yükümlülüğü, ABD hukukunda “disclosure obligation” olarak ifade edilmektedir. Sözleşme kurulmadan önceki aşamada tarafların sözleşmenin yapılması veya koşulların değişmesi hususunda etki edecek olan konular hakkında bilgilendirilmesi olarak ifade edilebilir. ABD hukukunda konut satışlarında aydınlatma yükümlülüğü, konut durumunu açıklayan maddi formlar ile olmaktadır.

Sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, genel işlem koşulları hakkında bilgi verilmelidir. Açık ve anlaşılır olmayan hükümlere karşı alıcılar korunur. Ayrıca, sözleşmenin hangi şartlarda yapılacağı, konusu, kapsamı gibi sözleşmenin yapılmasına etki edecek konular hakkında da bilgi verilmelidir. Taraflar sözleşmenin geçerlilik koşulları ve sözleşme engelleri konusunda da aydınlatma yükümlülüğüne uymalıdır. Ayrıca sözleşmeyi sona erdiren hususlar hakkında da bilgi verilmesi gerekir. Konut satışları kapsamında satıcılar, konutun maddi durumu, geçmişi, özellikleri gibi durumlar hakkında bilgi vererek aydınlatma yükümlülüğüne uymalıdır.

Türk hukukunda aydınlatma yükümlülüğünün temelini, TMK m. 2’de belirtilen dürüstlük kuralı oluşturur. Aydınlatma yükümlülüğünün varlığı açısından bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle aydınlatma yükümlüsünün, önemli bir konuyu bilmesi veya biliyor olması gereklidir. İkinci olarak, aydınlatılması gereken tarafın fark edilebilir nitelikte aydınlatılma ihtiyacı olmalıdır. Aydınlatılması gereken taraf, daha az bilgiye sahip olduğu için söz konusu eksiklik giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak kişinin özen göstererek bileceği durumlar açısından aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Sözleşme görüşmelerinde, karşı tarafın kararını etkileyecek nitelikte olan hususlar saklanmamalıdır. Üçüncü olarak, aydınlatmanın fark edilebilir derecede önem taşıması gerekir. Fark edilebilirlik her kişi ve her somut olaya göre farklılık arz etmektedir. Dördüncü olarak, aydınlatma yapılmamasında önemli bir menfaatin mevcut olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle bilginin gizli tutulmasında üstün çıkar olduğu takdirde aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olmaz. Örneğin ABD hukukunda önceki konut sahiplerinin HIV veya AIDS olduğunun bildirilmemesi, kişilik haklarından kaynaklanmaktadır. Eyaletlerde bu durumlar hakkında aydınlatma yükümlülüğü yapılmadığına dayanılarak dava açılmaz.

Aydınlatma yükümlülüğü esas olarak sözleşme kurulmadan önce ifa edilmelidir. Verilen bilgiler neticesinde karşı tarafın düşünmesi için uygun bir süre verilmelidir. ABD

hukukunda satış sözleşmesi yapılmadan önce konut durumu aydınlatma formlarının verilmesi gerektiği kabul edilir. Söz konusu form, sözleşme yapılmadan önce verilmezse alacaklının sözleşmeyi iptal hakkı gündeme gelebilir.

Aydınlatma yükümlülüğü sözleşme öncesi bir sorumluluktur. Taraflar arasında bir güven ilişkisi söz konusudur. Güven ilişkisinin temelini dürüstlük kuralı oluşturur. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli durumunda culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelebilir. Culpa in contrahendo, sözleşme öncesinde meydana gelen kusurlu bir hareket nedeniyle oluşan sorumluluk olarak ifade edilebilir. Alman hukukçu Rudolf von Jhering'in çalışmaları bu doktrinin çıkış noktasını oluşturur. Jhering, sözleşme kurulmadan önce özen yükümlülüğünün başladığını kabul eder. Bu doktrinin uygulama alanı açısından Linoleumteppich kararı da önemli bir adımdır. Bir müşterinin düşen muşambadan yaralanması neticesinde mahkeme sözleşme olmadığı hâlde sözleşme hükümlerine dayanarak mağaza sahibini mesul tutmuştur. Türk hukukunda culpa in contrahendo sorumluluğu genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Sözleşme öncesinde kurulan güven ilişkisinin ihlâli neticesinde oluşan zarardan dürüstlük kuralı uyarınca sorumluluk söz konusu olacaktır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için bir zarar meydana gelmelidir. Ayrıca dürüstlük kuralı uyarına yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük ihlâl edilmiş olmalıdır. Yükümlülüğün ihlâli ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Sözleşme taraflarının görüşmeler sırasında kusurlu olarak birbirlerine zarar vermesi gerekir. Ayrıca sözleşme görüşmelerinin başlamış ve taraflar arasında bir güven ilişkisinin kurulmuş olması gerekir. Güvenen kişinin iyiniyetli olması da culpa in contrahendo sorumluluğunun diğer bir unsurudur. Amerikan hukukunda culpa in contrahendodan farklı olarak bazı kurumlar yer almaktadır. Caveat emptor, consideration ve primossory estoppel culpa in contrahendo yerine kullanılan ilkelerdendir. Ancak tam olarak karşılığı değildir.

TKHK m. 3'de mal kavramı içerisinde "konut" kavramı da sayılmıştır. Ancak her konut satışı tüketici işlemi niteliğinde değildir. Satıcının ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunması veya mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması gerekir. Bu açıdan inşaat şirketleri veya müteahhitlerden bir konut satın

alınmasının tüketici işlemi niteliğinde olduğu kabul edildiği için TKHK uygulama alanı bulacakken, şahsi olarak konut satışları açısından TBK hükümleri uygulanacaktır.

ABD hukukunda tüketici ve tüketici işlemi kavramları eyaletler arasında farklılık arz etmektedir. Genel olarak tüketici, kişisel ve ailevi ihtiyaçları için kullanılmak üzere taşınır veya taşınmaz bir mal, kredi veya herhangi bir şey edinen kişi olarak ifade edilmiştir. Texas eyaletinde tüketici kavramı ve tüketici işleminin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Bu eyalette kullanım için satın alınan veya kiralanın menkul ve gayrimenkuller, tüketici işlemi bağlamında mal kavramı içerisinde yer almaktadır. Texas eyaletinde belirli miktarın üzerindeki sözleşmelerin tüketici işlemi olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Ancak bunun en önemli istisnası konut alımlarıdır. Zira herhangi bir para sınırı olmaksızın konut alımları tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir.

TBK ve TKHK’da ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Ayıp, malda bulunması gereken özelliklerin bulunmaması, bulunmaması gereken kötü özelliklerin ise bulunması olarak ifade edilebilir. Satıcı, satılarda vaat edilen özelliklerin bulunmaması, değerini veya beklenen makul faydaları azaltan veya kaldıran eksikliklerin bulunmasından sorumlu olur.

Ayıp, maddi, ekonomik veya hukuki ayıp şeklinde olabilir. Konutta olması gereken yapısal ve fiziksel özelliklerin bulunmaması veya eksik olması maddi bir ayıp kapsamındadır. Satılan konutun değerini azaltan veya ondan beklenen yararın azalmasına neden olan veya tamamen ortadan kaldıran eksiklikler, yasaklar ve sınırlamalar hukuki ayıp olarak ifade edilebilir. Satılan konutun ekonomik olarak değerini etkileyen, maldan yararlanma ve kullanma ihtimalini azaltarak ortadan kaldıran yasaklar, ekonomik ayıp olarak ifade edilebilir.

Ayıptan doğan sorumluluk için bazı şartların varlığı aranır. Öncelikle konutun teslim edilmiş olması gerekir. Teslim edilen konutta ayıp bulunmalıdır. Alıcının bu ayıbı bilmemesi gerekir. Alıcının dikkat ve özen gösterdiği takdirde fark edeceği ayıplardan satıcı sorumlu olmaz. TBK’da ayıbın önemli olması aranırken TKHK’da böyle açık bir şart aranmamıştır. TBK’da satıcının ağır kusurlu olması haricinde sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği ifade edilmiştir. Ancak TKHK’da böyle bir düzenleme yoktur. Bu nedenle sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa bile satıcı sorumlu olmaya devam edecektir.

Ayıptan sorumluluk açısından alıcının da gerçekleştirmesi gereken külfetler vardır. TBK uyarınca alıcı satılanı gözden geçirmeli ve ayıpları satıcıya hemen bildirmelidir. Ancak TKHK’da gözden geçirme ve bildirim külfetleri düzenlenmemiştir.

Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında seçimlik haklar, malın tesliminden itibaren iki yıl ve konut ve tatil amaçlı taşınmazlar açısından ise beş yıllık bir zamanaşımı süresinde kullanılabilir.

Amerikan hukukunda maddi ayıp, konutun değerini önemli derecede etkileyecek, kişinin seçim yaparken önem vermesi beklenecek olgular olarak ifade edilmektedir. Maddi ve maddi olmayan ayıpların yanı sıra açık ve gizli ayıplar söz konusudur. Açık olan ayıplar, bir alıcı tarafından yapılan inceleme ve olağan dikkat ile keşfedilebilecek türdendir. Gizli ayıplar ise, bir alıcının sözleşmeye girmeden önce yapabileceği herhangi bir inceleme ile ortaya çıkmayacak türdendir.

Maddi ayıpların açıklanması açısından ilk olarak caveat emptor doktrini söz konusudur. Bu doktrine göre satıcının maddi ayıplar açısından aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Alıcı, dikkatli olmalı ve kendisi ayıpları bulmalıdır. Aksi takdirde satıcıdan herhangi bir zararını talep etmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak zaman ile gelen değişim, bilgi düzeyindeki değişiklik gibi durumlar neticesinde alıcıların korunması açısından mahkemeler istisnai yaklaşımlar oluşturmaya başlamıştır. Öncelikle satıcı tarafından bilinen ve konutun değerini veya yaşanabilirliğini önemli ölçüde etkileyen ancak alıcı tarafından olağan bir gözden geçirme ile keşfedilemeyen gizli ayıpların açıklanması gerektiği yönünde kararlar verilmiştir. Daha sonra bu doktrin yerini satıcının sorumlu olduğu bir hukuk düzenine bırakmıştır.

Konut satıcıları, muhtemel alıcılara herhangi bir gerçeğe aykırı beyanda bulunmamak, herhangi bir ayıbı aktif olarak gizlememekle yükümlüdür. Aydınlatma yükümlülükleri, eyaletten eyalete değişmekle birlikte bugün çoğu eyalette satıcıların doldurması ve alıcıya vermesi gereken bir tür aydınlatma formu bulunmaktadır. Satıcının, henüz bilinmeyen sorunları aramak için konutunu denetleme yükümlülüğü yoktur. Yani satıcı, malın durumuna ilişkin sadece bildiğini açıklamakla yükümlüdür.

Satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması amacıyla sözleşmelere bir hüküm eklenebilir. “As Is”, “Olduğu gibi” ibaresi, alıcının konutu mevcut durumuyla aldığını, satıcının konutun durumunu garanti altına almadığını belirtir. Bu durumda alıcılar

konutun ayıplarının olabileceğini farkındadır ve bu riski kabul etmektedir. Ayıpların varlığına ilişkin risk alıcıya yüklenmektedir. Aldatma olmaması durumunda mahkemeler “olduğu gibi” hükmüne saygı göstermektedir. Ancak gizli ayıpların açıklanması açısından olduğu gibi hükmünün bir etkisi yoktur.

Emlak komisyoncularının, satışa sunulan konutu özenle inceleme ve bu tür bir inceleme neticesinde ortaya çıkan konutun değerini veya arzu edilirliliğini maddi olarak etkileyen tüm ayıpları olası alıcılara açıklama yükümlülüğü Easton v. Strassburger davası ile gündeme gelmiştir. Bu karardan sonra farklı birçok mahkeme emlak komisyoncularının maddi ayıpların açıklamamasından sorumlu olacağına karar vermiştir. Daha sonra eyaletlerde emlakçının sorumluluğuna dair düzenlemeler yapılmıştır. Ulusal Emlakçılar Birliği Etik Kurallarında, emlakçıların, konutla ilgili gerçekleri abartmaktan, gerçeğe aykırı bilgi vermekten veya gizlemekten kaçınmaları gerektiği ifade edilmiştir.

Alıcılar, konut satın alırken gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. Alıcılardan, konutun kendisi, değeri ve arzu edilirliliği ile ilgili tüm bilgileri eksiksiz ve özenli bir şekilde araştırması beklenir. Bu araştırmayı, kişinin kendisi yapabileceği gibi uzman başka bir kişiye de yaptırılabilir.

Maddi ayıpların yanı sıra maddi olmayan diğer bir ifadeyle psikolojik lekelerin varlığından da söz edilmektedir. Herhangi bir fiziksel etkiye sahip olmasa bile, konut üzerinde meydana gelen veya meydana geldiğinden şüphe edilen bir olaydan psikolojik olarak etkilenen konut, psikolojik olarak lekelenmiş konut olarak ifade edilmektedir. Konutun daha önce bir cinayet veya intihar mahalli olması, AIDS/HIV gibi hastalıkların eski sahibinde bulunması, evin eskiden metamfetamin laboratuvarı olarak kullanılması, eskiden ayinlerin yapıldığı bir yer olması, hayaletlerin varlığı gibi durumlar psikolojik lekelenmeye örnektir.

Lekelenmiş konutun gizli doğası nedeniyle bu tür ayıpların açıklanmasını zorunlu kılan doktrinin doğuşu, Reed v. King davasıdır. Reed davasından sonra California, satıcılara ve emlakçılarına konutta son üç yıl içinde meydana gelen tüm ölümleri açıklama ve sorulduğunda önceki ölümlerle ilgili tüm soruları dürüstçe yanıtlama yükümlülüğü getiren bir yasa çıkarmıştır. Psikolojik lekelenmelere ait araştırmalar yapılması ve cevaplandırılması hususunda eyaletler arasında farklılıklar mevcuttur. Bazı eyaletler araştırmanın ve cevabın yazılı olarak sunulmasını gerektiren resmî bir süreç sağlarken

bazı eyaletler alıcının sorduğu sorulara satıcıların yanıt vermemelerine açıkça izin verir. Bazı eyaletlerde ise yalnızca belirli yıllar geçtikten sonra aydınlatma yükümlülüğü olmayacağı belirtilmiştir.

Psikolojik olarak lekelenmiş konutların satış süresi ve satış fiyatına yönelik olarak araştırmalar yapılmıştır. Psikolojik olarak etkilenen konutlar diğer evlere göre daha uzun sürede ve daha az fiyata satılmıştır. Teknolojik gelişmeler neticesinde bazı uygulamalar ile konutun bulunduğu yerdeki suç istatistiklerine, cinsel suçluların varlığına, önceki sahibin ölüm tarihine, ölüm nedenine veya konutta meth faaliyeti olup olmadığına dair birçok durum hakkında bilgi edinilebilir. Eyaletlerin çoğunda psikolojik lekelenmeler içerisinde, HIV veya AIDS nedeniyle enfekte olduğundan şüphelenilen konut veya cinayet, intihar, başka bir ağır suç mahalli olan konutlar açısından açıklama yapılmasına gerek olmadığı, bu durumların açıklanmaması nedeniyle dava açılmayacağı düzenlenmiştir.

Konut durumu aydınlatma formlarının ilk düzenlemesi California eyaletinde olmuştur. Diğer eyaletler ise bu düzenlemelerden etkilenerek kanunlar yapmaya başlamıştır. California eyaletinde diğer eyaletlerden farklı olarak satıcı, son 3 yıl içinde taşınmaz üzerinde gerçekleşen ölümü ve şeklini alıcıya açıklamakla yükümlüdür. Üç yıl geçmiş olsa bile alıcının soracağı sorulara yanlış cevaplar vermemelidir.

South Dakota'da maddi ayıpların aydınlatma formunda belirtilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Diğer eyaletlerden farklı olarak satıcının konutta son on iki ay içinde cinayet veya intihar nedeniyle gerçekleşen insan ölümünü açıklaması zorunlu kılınmıştır. California'da her ölümün açıklanması gerekirken South Dakota'da yalnızca cinayet veya intihar nedeniyle ölümlerin açıklanması gerekir.

Alaska'da da yalnızca cinayet veya intihar nedeniyle gerçekleşen olayların aydınlatma yükümlülüğü kapsamında açıklanması gerekir. Ancak bir süre sınırı vardır. Cinayet ve intihar, alıcıya konutun ilk gösterildiği tarihten önceki bir yıl içerisinde gerçekleşmişse açıklanır. Bir yıl önce gerçekleşen ölümler hakkında satıcının aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Üç eyalet haricinde diğer eyaletlerin hiç birisinde ölümün açıklanması gerektiğine dair düzenlemeler yer almamaktadır. Eyaletlerin çoğunluğunda bu durum kanun maddesinde açıkça belirtilmiştir. Ölüm, intihar, cinayet gibi hususlar ve HIV/AIDS gibi

hastalıkların açıklanması gerekmez. Bu konular açıklanmadığı için satıcı veya emlakçı dava edilemez.

Eyaletlerde genelinde sessizlik veya gerçeğe aykırı ifadeler nedeniyle satıcı ve emlakçının sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Emlakçılar Birlikleri’de bilinen tüm maddi ayıpların açıklanması gerektiğini, sorulan sorulara doğru yanıt verilmesini tavsiye etmektedir.

Satıcılara ve emlakçılara yüklenen aydınlatma yükümlülüğü, alıcının sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmaz. Alıcılar da bir konut almadan önce gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. Uzman kişilerden yardım alabilmelidir.

Genel olarak aydınlatma formlarının satış sözleşmesinden önce verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Süresi geçtikten sonra verilen formlar nedeniyle alıcılar belirli süreler dâhilinde sözleşmeyi iptal edebilirler. Bu formlar eksiksiz bir şekilde doldurulmalı, doğru şekilde cevaplandırılmalı ve süresinde alıcıya verilmelidir. Bazı eyaletler formları kanun maddesi içinde detaylı olarak düzenlemiş iken bazı eyaletlerde genel olarak formda olması gereken hususlara değinilmiştir. Bazı eyaletlerde ise formların düzenlenmesi Emlakçılar Birliklerine bırakılmış ve onlara atıf yapılmıştır.

Eyaletlerin bazılarında “as is” diğer bir ifadeyle olduğu gibi hükmünün sözleşmelere konulabileceği kabul edilmiştir. Bu kayıt olsa dahi maddi ayıpların saklanmaması gerektiği de genel olarak kabul görmüştür.

Aydınlatma formlarının genellikle dört konuta kadar olan binalar açısından verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bazı eyaletlerde yeni yapılan konutlar açısından da aydınlatma formlarının verilmesi gerektiği düzenlenmiş olmasına rağmen genel olarak yeni konutlar açısından verilmenin zorunlu olmadığı kabul edilmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde son yıllarda muhtemel alıcılar ve bazı durumlarda satıcılar, sözleşme yapılmadan önce ev müfettişleri görevlendirmeye başlamıştır. Bunun neticesinde eyaletler de ev teftişine yönelik olarak düzenlemeler yapmaya başlamıştır.

Aydınlatma yükümlülüklerine aykırılık ile bazı durumlarda susma bazı durumlarda da alıcıya gerçeğe aykırı bilgi verilmesi veya eksik bilgiler verilmesi suretiyle alıcının kararının etkilenmesi şeklinde karşılaşılabilmektedir. Aydınlatmadan kaçınmak,

sessiz kalarak aldatma olarak da kabul edilmektedir. Satıcın bildiği maddi ayıpların alıcıya söylenmemesi, sessiz kalınması, aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli olarak kabul edilir.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli, satıcı veya emlakçının gerçeğe aykırı bilgi vermesi neticesinde de gerçekleşebilir. Her gerçeğe aykırı beyan, bir dava sebebi olmamaktadır. Ancak söz konusu bu gerçeğe aykırı beyana dayanılmış ve bundan dolayı zarara uğranılmışsa bu durum davaya sebep olabilir.

Bilginin anlaşılır olmaması, eksik olması veya sözleşme yapıldıktan sonra bilgi verilmesi, yetersiz olarak aydınlatma şeklinde ifade edilebilir. Bu durumda da aydınlatma yükümlülüğünün ihlâl edildiği kabul edilebilir zira kişinin satın alma kararı etkilenebilir.

ABD hukukunda aydınlatma yükümlülüğü ihlâl edildiği takdirde ayıbı öğrenen alıcı sözleşmeyi iptal edebilir, mümkün ise ayıbın onarılmasını isteyebilir veya maruz kaldığı zararların tazmin edilmesini isteyebilir. Türk hukukunda ayıptan doğan seçimlik haklar hem TBK hem de TKHK'da benzer olarak sıralanmıştır. Alıcı sözleşmeden dönebilir, satış bedelinde indirim isteyebilir, mümkün ise onarılmasını talep edebilir ayrıca bu haklarla beraber tazminatta isteyebilir.

ABD hukukunda aydınlatma yükümlülüğü ihlâl edildiği takdirde dava açmanın yanı sıra taraflar müzakere ederek uyuşmazlığı çözmeye çalışabilir. Ayrıca alternatif uyuşmazlık yöntemleri olan arabuluculuk ve tahkime başvurularak uyuşmazlık çözülmeye çalışılabilir. Dava açılması tercih edilirse genel mahkemeler görevli olacaktır. Türk hukukunda konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ayıbın varlığına dayanılarak açılan davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.

ABD'de zamanaşımı süreleri eyaletten eyalete farklılık taşır. Ancak genel olarak iki yıllık bir zamanaşımı süresi söz konusudur. Söz konusu bu süreler hak düşürücü değil zamanaşımı süreleridir. Türk hukukunda konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar açısından, taşınmazın teslim tarihinden 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak gizli ayıplar söz konusu olduğu takdirde zamanaşımı süresi yirmi yıla uzar.

ABD hukukunda zamanaşımının durması Türk hukuku ile benzerdir. Zamanaşımını durduran neden ortadan kalktıktan sonra zamanaşımı kaldığı yerden devam eder. Ancak zamanaşımının kesilmesinin sonuçları farklıdır. ABD hukukunda zamanaşımının kesilmesine neden olan olay ortadan kalktıktan sonra tekrar zamanaşımı süresi işlemeye

başlar. Ancak söz konusu süre, somut olaya göre tespit edilmiş ve nedenin ortadan kalkmasından itibaren geçecek belirli olan bir süredir yoksa kesilmiş olan zamanaşımı süresiyle aynı değildir.

Son olarak vurgulamak gerekir ki, Türkiye’de de konut satışlarında konutla ilgili birçok sorunla karşılaşmaktadır. Bu tür sorunlarla karşılaşması söz konusu çalışmanın temelini oluşturmuştur. ABD hukukunda olduğu gibi aydınlatma formlarının Türk hukukuna kazandırılması hem TBK hem de TKHK kapsamındaki satışların açısından önemlidir. Söz konusu formların maliyeti oldukça düşüktür. Sözleşme imzalanmadan önce alıcıya verilecek aydınlatma formları ile bu sorunların önüne geçilebilecektir. Bu konuya ilişkin bir form ek olarak sunulacaktır⁸¹⁹. Ayrıca konut satışlarında bilgilendirici kitapçıklar verilmesi de alıcının aydınlatılmasına katkı sağlayacaktır. Özellikle kat irtifakı ve kat mülkiyeti hakkında bilgi kitapçığı verilmesi ile birçok sorunun önüne geçilebilir.

⁸¹⁹ Bkz. Tablo 4, 261.

TABLOLAR

Tablo 1. Alıcının Denetleme Tavsiyesi

Alıcının Denetleme Tavsiyesi (Buyer's Inspection Advisory)
Konutun Adresi:
1. KONUT İNCELEMESİNİN ÖNEMİ: Satın alınan arazi ve iyileştirmelerin fiziki durumu ne satıcı ne de emlakçılar tarafından garanti edilmemektedir. Açıklanan gerçeklerin yasal, pratik ve teknik sonuçlarının keşfedilmesi ve bildiğiniz veya özenli dikkatiniz ve gözleminiz dâhilindeki bilgi ve gerçeklerin araştırılması ve doğrulanması da dâhil olmak üzere, kendinizi korumak için makul özeni gösterme konusunda bir sorumluluğunuz vardır. Genel bir fiziksel muayene, tipik olarak, konutun tüm yönlerini veya konutu etkileyen ve konutta fiziksel olarak bulunmayan öğeleri kapsamaz. Uzmanların, bir haşere kontrol operatörünün konutun erişilemeyen alanlarının incelenmesi tavsiyesi de dâhil olmak üzere daha fazla araştırma yapılmasını önermesi hâlinde, bu tür ek incelemeleri yapmak üzere kalifiye uzmanlarla iletişime geçmelisiniz.
2. EMLAKÇININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ: Emlakçılar tüm alanlarda uzmanlığa sahip değildir ve bu nedenle aşağıda listelenenler gibi pek çok konuda size tavsiyede bulunamazlar. Emlakçı, sizi profesyonellere yönlendirirse, onların performansını garanti etmezler.
3. AŞAĞIDAKİLER DAHİL ANCAK BUNLARLA SINIRLI OLMAMAK ÜZERE KONUTUN TÜM YÖNLERİNİN DURUMUNU VE UYGUNLUĞUNU ARAŞTIRMANIZ TAVSİYE EDİLİR. BUNU YAPMADIĞINIZ TAKDİRDE EMLAKÇILARIN TAVSİYESİNE AYKIRI HAREKET ETMİŞ OLURSUNUZ.
A. KONUTUN SİSTEMLERİ VE BİLEŞENLERİNİN GENEL DURUMU: Temel, çatı (durum, yaş, kullanım ömrü), sıhhi tesisat, ısıtma, klima, elektrik, mekanik, güvenlik, havuz/spa (çatlaklar, sızıntılar, çalışma) diğer yapısal ve

yapısal olmayan sistemler ve bileşenler, ankastre cihazlar, armatürler, satışa dâhil olan her türlü kişisel konut ve konutun enerji verimliliği.
B. METREKARE, YAŞ, SINIRLAR: Metrekare, oda boyutları, iyileştirmelerin yaşı ve sınırlar. Bu öğelerle ilgili herhangi bir sayısal ifade YALNIZCA YAKLAŞIKTIR ve satıcı tarafından doğrulanmamıştır ve emlakçılar tarafından doğrulanamaz. Çitler, duvarlar, istinat duvarları ve diğer bariyerler veya işaretler gerçek mülkiyet sınırlarını tanımlamak zorunda değildir.
C. AHŞAP YOK EDEN ZARARLILAR: Ahşap tahrip eden zararlıların ve organizmaların varlığı veya varlığına yol açabilecek koşullar.
D. TOPRAK STABİLİTESİ: Dolgu veya sıkıştırılmış zemin, genişleyen veya büzülen toprak, kayma, çökme veya harekete yatkınlık ve drenajın yeterliliği.
E. SU VE KAMU HİZMETLER: KUYU SİSTEMLERİ VE BİLEŞENLERİ; ATIK İMHASI: Su ve kamu hizmetlerinin mevcudiyeti, kullanım kısıtlamaları ve maliyetleri. Kuyu sistemleri ve bileşenlerinin su kalitesi, yeterliliği, durumu ve performansı. Kanalizasyon ve fosseptik sistemlerin ve bileşenlerinin türü, boyutu, yeterliliği, kapasitesi ve durumu, kanalizasyona bağlantısı ve geçerli ücretleri.
F. ÇEVRESEL TEHLİKELER: Asbest, kurşun bazlı boya ve diğer kurşun kirliliği, radon, metan, diğer gazlar, akaryakıt veya kimyasal depolama tankları, kirlenmiş toprak veya su, tehlikeli atıklar, atık bertaraf sahaları, elektromanyetik alanlar, nükleer kaynaklar ve diğer maddeler, malzemeler, ürünler veya koşullar (küf (havaya toksik veya başka türlü), mantar veya benzer kirleticiler) dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere potansiyel çevresel tehlikeler.
G. DEPREMLER VE SELLER: Konutun deprem/sismik tehlikelere duyarlılığı ve konutun sele karşı eğilimi.
H. YANGIN, TEHLİKE VE DİĞER SİGORTALAR: Gerekli veya istenen sigortanın mevcudiyeti ve maliyeti değişebilir. Konutun sismik, sel veya yangın tehlikesi olan bölgedeki konumu ve konutun yaşı ve konutun ve alıcının hasar geçmişi gibi diğer koşullar, belirli sigorta türlerinin mevcudiyetini ve bunlara olan

ihtiyacı etkileyebilir. Bu bilgiler, kredi ve denetim koşullarının kaldırılması da dâhil olmak üzere diğer kararları etkileyebileceğinden, alıcı sigorta seçeneklerini erkenden araştırmalıdır.

İ. İNŞAAT İZİNLERİ, İMAR VE RESMÎ GEREKLİLİKLER: Konutun mevcut veya gelecekteki kullanımını, gelişimini veya büyüklüğünü etkileyen izinler, denetimler, sertifikalar, imar, diğer resmî kısıtlamalar, gereklilikler.

J. KİRALIK MÜLKİYET KISITLAMALARI: Bazı şehirler ve ilçeler, alınabilecek kira miktarını, maksimum kiracı sayısını ve ev sahibinin kiracılığı sona erdirme hakkını sınırlayan kısıtlamalar getirmektedir. Pencere parmaklıkları da dâhil olmak üzere kapı ve pencereler için sürgü veya diğer kilitler ve güvenlik sistemleri, yasal gereklilikleri karşılayıp karşılamadıklarını belirlemek için incelenmelidir.

K. GÜVENLİK VE EMNİYET: Eyalet ve yerel yasalar, mevcut yüzme havuzları ve jakuzilerin çocuklara ve diğer kişilere yönelik riski azaltmak için bariyerler, erişim alarmları, kendiliğinden kilitlenen mekanizmalar ve/veya diğer önlemlerin yanı sıra çeşitli yangın güvenliği ve konutun diğer özelliklerine ilişkin diğer önlemler alınmasını gerektirebilir.

L. MAHALLE, BÖLGE ŞARTLARI; KİŞİSEL FAKTÖRLER: Okullar, kolluk kuvvetleri, suç istatistikleri, kayıtlı suçlular, yangından korunma, diğer devlet hizmetleri, internet bağlantısının veya diğer teknoloji hizmetlerinin ve kurulumlarının mevcudiyeti, yeterliliği ve maliyeti, ticari, endüstriyel veya tarımsal faaliyetler, gürültü, manzara veya trafiği etkileyebilecek mevcut ve önerilen ulaşım, inşaat ve geliştirme, havaalanı gürültüsü, herhangi bir kaynaktan gelen gürültü veya koku, vahşi ve evcil hayvanlar dâhil olmak üzere mahalle ve bölge koşulları, diğer rahatsızlıklar, tehlikeler veya koşullar, koruma altındaki türler, sulak alan özellikleri, botanik hastalıklar, tarihî veya diğer resmî olarak korunan alanlar veya iyileştirmeler, mezarlıklar, ortak alanlarının durumu ve herhangi bir resmî belgeye veya Ev Sahipleri Derneği gerekliliklerine olası

uyumsuzluk, belirli kültürler ve/veya dinler için önemli koşullar ve etkiler ve alıcının kişisel ihtiyaç gereksinimleri ve tercihleri.
Alıcılar, aşağıdaki imzayı atarak, bu Danışma Belgesini okuduklarını, anladıklarını, kabul ettiklerini ve bir kopyalarını aldıklarını onaylamış olurlar. Alıcıların bu belgeyi dikkatlice okumaları tavsiye edilir.
Alıcı _____ Alıcı _____
BU FORM CALİFORNİA EMLAKÇILAR BİRLİĞİ ®, TARAFINDAN ONAYLANMIŞTIR.

Tablo 2. Gayrimenkul Devir Aydınlatma Formu

GAYRİMENKUL DEVİR AYDINLATMA FORMU
(CALİFORNİA MEDENİ KANUNU §1102 Vd.)
BU AYDINLATMA FORMU CALİFORNİA EYALETİNİN _____ İLÇESİNİN _____ ŞEHİRİNDE BULUNAN GAYRİMENKULLE İLGİLİDİR.
BU FORM, YUKARIDA TANIMLANAN KONUTUN DURUMUNU (tarih) _____ TARİHİ İTİBARIYLA MEDENİ KANUNUN 1102. BÖLÜMÜNE UYGUN OLARAK AÇIKLANMASIDIR. SATICI(LAR) VEYA BU İŞLEMDE EMLAKÇI(LAR) TARAFINDAN VERİLEN HERHANGİ BİR GARANTİ DEĞİLDİR VE HERHANGİ BİR İNCELEME VEYA GARANTİNİN YERİNE GEÇMEZ.
I. DİĞER BİLGİLENDİRME FORMLARI İLE BAĞLANTI
Bu Gayrimenkul Devri Aydınlatma Formu, Medeni Kanun'un 1102. maddesi uyarınca hazırlanmıştır. Diğer kanunlar, belirli gayrimenkul işleminin ayrıntılarına bağlı olarak açıklama yapılmasını gerektirir (örneğin: özel çalışma bölgesi ve konut üzerindeki satın alma parası ipotekleri).
İkame Açıklamalar: Aşağıdaki açıklamalar ve deprem, yangın, sel veya özel değerlendirme bilgilerini içerebilecek Doğal Afet Aydınlatma Formu da dâhil olmak üzere yasaların gerektirdiği diğer açıklamalar, bu konutun devri ile bağlantılı olarak yapılmıştır veya yapılacaktır ve konunun aynı olduğu durumlarda, bu formdaki aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır:
☐ Satış sözleşmesi veya depozito makbuzu uyarınca tamamlanan denetim raporları.
☐ Ek teftiş raporları veya açıklamalar: _____
☐ Bu transfer için ikame açıklama yoktur.

II. SATICININ BİLGİLERİ

Satıcı, aşağıdaki bilgileri, bir garanti olmamasına rağmen, muhtemel alıcıların, söz konusu konutu satın alıp almayacaklarına ve hangi koşullarda satın alacaklarına karar verirken bu bilgilere güvenebilecekleri farkındalığıyla açıklamaktadır. Satıcı, bu işlemde herhangi bir emlakçıya, konutun fiili veya öngörülen satışıyla bağlantılı olarak herhangi bir kişi veya kuruluşa bu formun bir kopyasını verme yetkisi vermektedir.

AŞAĞIDAKİ BİLGİLER SATICI(LAR) TARAFINDAN YAPILAN AÇIKLAMALARDIR VE VARSA TEMSİLCİ(LER)İN AÇIKLAMALARI DEĞİLDİR. BU BİLGİLER BİR AÇIKLAMADIR VE ALICI İLE SATICI ARASINDAKİ HERHANGİ BİR SÖZLEŞMENİN PARÇASI OLMASI AMAÇLANMAMIŞTIR.

A. Söz konusu konut, aşağıda işaretlenen öğelere sahiptir:

- ☐ Fırın
- ☐ Mikrodalga
- ☐ Bulaşık makinesi
- ☐ Çöp kompaktörü
- ☐ Çöp yok edici
- ☐ Yıkama/kurutma bağlantıları
- ☐ Yağmur olukları
- ☐ Hırsız alarmları
- ☐ Karbon monoksit cihazları
- ☐ Duman detektörleri
- ☐ Yangın alarmı
- ☐ TV anteni
- ☐ Uydu çanağı
- ☐ Dahili telefon
- ☐ Merkezi ısıtma
- ☐ Merkezi klima
- ☐ Evaporatör Soğutucuları

- ☐ Duvar/pencere kliması
- ☐ Sulama sistemi
- ☐ Kanalizasyon sistemi
- ☐ Fosseptik depo
- ☐ Toplama pompası
- ☐ Su yumuşatıcı
- ☐ Teras
- ☐ Yerleşik barbekü
- ☐ Çardak
- ☐ Güvenlik kapıları
- ☐ Garaj
- Ekli -Ekli değil
- Açık otopark
- Otomatik garaj kapısı
- Uzaktan kumanda sayısı
- ☐ Sauna
- ☐ Jakuzi/ Spa
- ☐ Kilitli güvenlik kapağı

- ☐ Havuz
- ☐ Çocuklar için Bariyer
- ☐ Havuz/Spa Isıtıcısı:
- Gaz -Güneş
- Elektrik
- ☐ Su ısıtıcı
- Gaz – Güneş
- Elektrik
- ☐ Su kaynağı
- Şehir – Kuyu
- Özel hizmet -Diğer
- ☐ Gaz kaynağı
- ☐ Pencere panjurları
- ☐ Pencere demirleri
- Yatak Odası
- Pencerelerinde Hızlı Açma Mekanizması
- Su Tasarruflu Tesisat Armatürleri

Egzoz fanlar içinde _____ 220 Volt kablolama girişi _____ Şöminelerde _____

• Gaz Başlatıcı_____
• Çatı Türü:_____
• Yaş:_____
• Diğerleri:_____
(Satıcının) bilgisine göre, yukarıdakilerden çalışır durumda olmayan herhangi biri var mı? - Evet - Hayır. Evet ise, açıklayın. (Gerekirse ek sayfalar ekleyin):_____
Alıcının Parafları (____)(____) Satıcının Parafları(____)(____)
Düzenleyen _____ Tarih_____
Konutun Adresi:_____
Tarih:_____
B. Siz (Satıcı) aşağıdakilerden herhangi birinde herhangi bir önemli ayıp/arıza olduğunu biliyor musunuz? -Evet - Hayır. Evet ise, aşağıdaki uygun boşlukları işaretleyin.
- İç duvarlar - Tavanlar – Zeminler - Dış Duvarlar – Yalıtım - Çatı(lar) – Pencerele – Kapılar - Yapı temeli – Döşemeler - Araba yolları – Kaldırımlar- Duvarlar/Çitler - Elektrik Sistemleri – Sıhhi/Kanalizasyon – Diğer Yapısal Bileşenler
Açıklayın:_____ _____
Yukarıdakilerden herhangi biri işaretlendiyse, açıklayınız. (Gerekirse ek sayfalar ekleyin.):_____ _____
* Listede yer alan bir cihaz, aygıt ya da donanımın kurulması konutun satışı veya devri için bir ön koşul değildir. Karbon monoksit cihazı, garaj kapısı açacağı veya çocuklara dayanıklı havuz bariyeri sırasıyla, Bölüm 12, Kısım 2, Bölüm 8 (Bölüm 13260 ile başlayan) karbon monoksit cihazı standartları, Bölüm 13, Kısım 3, Bölüm 12.5 (Bölüm 19890 ile başlayan) otomatik ters çevirme cihazı standartları veya Madde

2.5, Sağlık ve Güvenlik Yasası'nın 104. Bölümünün 10. Kısımının 5. Bölümünün havuz güvenlik standartlarına (Bölüm 115920 ile başlayarak) uygun olmayabilir. Pencere güvenlik demirleri, California Yapı Standartları Yasası'na uygun olarak hızlı bırakma mekanizmaları bulunmayabilir. Medeni Kanun'un 1101.4 Bölümü, 1 Ocak 1994 tarihinde veya daha önce inşa edilen tüm müstakil konutların 1 Ocak 2017'den sonra su tasarrufu sağlayan sıhhi tesisat armatürleri ile donatılmasını gerektirmektedir. Ayrıca, 1 Ocak 2014 tarihinde ve sonrasında, 1 Ocak 1994 tarihinde veya öncesinde inşa edilen ve tadilat veya iyileştirme yapılan müstakil bir konutun, nihai bir onayın bir koşulu olarak su tasarruflu sıhhi tesisat armatürleri ile donatılması gerekmektedir. Bu konuttaki armatürler, Medeni Kanun'un 1101.4 maddesine uygun olmayabilir.

C. Siz (Satıcı) aşağıdakilerden herhangi birinin farkında mısınız?:

1. Konut üzerinde asbest, formaldehit, radon gazı, kurşun bazlı boya, küf, yakıt veya kimyasal depolama tankları ve kirlenmiş toprak veya su gibi çevresel tehlike oluşturabilecek ancak bunlarla sınırlı olmayan maddeler, malzemeler veya ürünlerin varlığı. – Evet – Hayır
2. Konutun duvarlar, çitler ve araba yolları gibi bitişik arazi sahipleriyle ortak olarak paylaşılan özellikleri, kullanımı veya bakım sorumluluğunun konut üzerinde etkisi olabilecek kişiler. – Evet – Hayır
3. Söz konusu konut üzerindeki menfaatinizi etkileyebilecek herhangi bir tecavüz, irtifak hakkı veya benzeri konular. -Evet – Hayır
4. Gerekli izinler alınmadan yapılan oda ilaveleri, yapısal değişiklikler veya diğer tadilat veya onarımlar. -Evet – Hayır
5. Bina yönetmeliklerine uygun olmayan oda ilaveleri, yapısal değişiklikler veya diğer değişiklik veya onarımlar. - Evet – Hayır
6. Konutun veya herhangi bir kısmının doldurulması (sıkıştırılmış veya başka şekilde). - Evet – Hayır

7. Herhangi bir nedenden kaynaklanan herhangi bir çökme veya kayma veya diğer zemin sorunları.). - Evet – Hayır
8. Taşkın, drenaj ve düzey sorunları. - Evet – Hayır
9. Konutta veya yapılardan herhangi birinde yangın, deprem, sel veya toprak kayması nedeniyle büyük hasar. - Evet – Hayır
10. Herhangi bir imar ihlali, uygun olmayan kullanım, "setback" gerekliliklerinin ihlali. - Evet – Hayır
11. Mahalle gürültü sorunları veya diğer rahatsızlıklar. - Evet – Hayır
12. CC&R'ler veya diğer tapu kısıtlamaları veya yükümlülükleri. - Evet – Hayır
13. Konu taşınmaz üzerinde herhangi bir yetkisi bulunan Ev Sahipleri Derneği- Evet – Hayır
14. Herhangi bir "ortak alan" (havuzlar, tenis kortları, yürüyüş yolları gibi tesisler veya bölünmemiş olarak ortak sahip olunan diğer alanlar). - Evet – Hayır
15. Konuta karşı herhangi bir azaltma bildirimi veya ihtar. -Evet – Hayır
16. Satıcı tarafından veya satıcıya karşı bu taşınmazı tehdit eden veya etkileyen herhangi bir dava, Bölüm 910 veya 914 uyarınca, bu taşınmazı tehdit eden veya etkileyen tazminat talepleri, Bölüm 900 uyarınca bu taşınmazı tehdit eden veya etkileyen garanti ihlal talepleri veya Bölüm 903 uyarınca bu taşınmazı tehdit eden veya etkileyen gelişmiş koruma anlaşmasının ihlal talepleri, Bölüm 910 veya 914 uyarınca bu taşınmazda veya ortak alanlarda (havuzlar, tenis kortları, yürüyüş yolları veya başkalarıyla bölünmemiş ortak mülkiyete sahip diğer alanlar gibi tesisler) bir ayıp veya eksiklik olduğu iddiasıyla tazminat davası. -Evet – Hayır
Bunlardan herhangi birinin cevabı evet ise açıklayınız. (Gerekirse ek sayfalar ekleyiniz)._____

D. 1. Satıcı, satışın yapılmasıyla konutun Devlete göre onaylanmış, listelenmiş ve kurulmuş çalıştırılabilir duman detektörlerine sahip olarak Sağlık ve Güvenlik Yasasının 13113.8 Bölümüne, İtfaiye Yönetmeliği ve geçerli yerel standartlara uygun olacağını onaylar.	
2. Satıcı, satış sözleşmesinin yapılmasıyla konutun, su ısıtıcı tank(lar)ını yürürlükteki mevzuata uygun olarak desteklenmesi, sabitlenmesi veya yerine bağlanması suretiyle Sağlık ve Güvenlik Yasası'nın 19211. Bölümüne uygun olacağını onaylar.	
Alıcının Parafları (____)(____)	Satıcının Parafları(____)(____)
Düzenleyen:_____ Tarih:_____	
Konutun Adresi:_____	
Tarih:_____	
Satıcı, burada yer alan bilgilerin satıcı tarafından imzalandığı tarih itibarıyla satıcının bilgisi dâhilinde ve doğru olduğunu onaylar.	
Satıcı:_____ Tarih:_____	
Satıcı_____ Tarih:_____	
III. EMLAKÇININ İNCELEME AÇIKLAMASI	
(Yalnızca satıcı bu işlemde bir emlakçı tarafından temsil ediliyorsa doldurulacaktır.)	
AŞAĞIDA İMZASI BULUNAN, KONUTUN DURUMUNA İLİŞKİN OLARAK SATICI(LAR) TARAFINDAN YUKARIDA YAPILAN İNCELEMeye VE BU İNCELEME İLE BİRLİKTE KONUTUN ERİŞİLEBİLİR ALANLARININ MAKUL ÖLÇÜDE YETKİN VE ÖZENLİ BİR ŞEKİLDE İNCELENMESİNE DAYANARAK AŞAĞIDAKİLERİ BEYAN EDER:	

• Ekli Temsilci Görsel Muayene Açıklamasına (AVID Formu) bakınız.
• Emlakçı açıklanması gereken bir husus olmadığını belirtir.
• Emlakçı aşağıdaki hususlara dikkat çeker: _____
Öneriyi alan emlakçı _____ İmza _____ Tarih _____
IV. EMLAKÇI İNCELEME AÇIKLAMASI
(Sadece öneriyi alan emlakçının yukarıdaki emlakçıdan farklı olması hâlinde doldurulacaktır.)
AŞAĞIDA İMZASI BULUNAN, KONUTUN ERİŞİLEBİLİR ALANLARININ MAKUL ÖLÇÜDE YETKİN VE ÖZENLİ BİR ŞEKİLDE GÖZLE İNCELENMESİNE DAYANARAK AŞAĞIDAKİLERİ BELİRTMEKTEDİR:
• Ekteki Temsilci Görsel İnceleme Açıklamasına (AVID Formu) bakınız.
• Emlakçı açıklanması gereken bir husus olmadığını belirtir.
• Emlakçı aşağıdaki hususlara dikkat çeker: _____
Öneriyi alan emlakçı _____ İmza _____ Tarih _____
V. ALICI(LAR) VE SATICI(LAR), KONUTA İLİŞKİN PROFESYONEL TAVSİYE VE/VEYA DENETİM ALMAK VE ALICI VE SATICI(LAR) ARASINDAKİ SÖZLEŞMEDE TAVSİYE/DENETİM/AYIPLARA İLİŞKİN UYGUN HÜKÜMLER ÖNGÖRMEK İSTEYEBİLİR.
BU FORMUN BİR KOPYASINI ALDIĞIMI/ALDIĞIMIZI KABUL EDİYORUM.

Satıcı:_____	Tarih:_____	Alıcı:_____
Tarih:_____		
Satıcı:_____	Tarih:_____	Alıcı:_____
Tarih:_____		
Satıcıyı	Temsil	Eden
Emlakçı:_____	İmza:_____	
Tarih:_____		
Öneriyi	Alan	Emlakçı:_____
İmza:_____		
Tarih:_____		
MEDENİ KANUNU'NUN 1102.3 MADDESİ, ALICIYA SATIN ALMA TEKLİFİNİN İMZALANMASINDAN SONRA TESLİM EDİLMESİ DURUMUNDA, BU FORMUN TESLİMİNDEN SONRA EN AZ ÜÇ GÜN İÇİNDE SATIN ALMA SÖZLEŞMESİNİ İPTAL ETMESİ HAKKI SAĞLAMAKTADIR. SÖZLEŞMEDEN İPTAL ETMEK İSTERSENİZ, BELİRTİLEN SÜRE İÇİNDE HAREKET ETMENİZ GEREKMEKTEDİR.		
BİR EMLAK KOMİSYONCUSU, GAYRİMENKUL KONUSUNDA TAVSİYE VERME YETKİSİNE SAHİPTİR. YASAL DANIŞMANLIK ALMAK İSTERSENİZ AVUKATINIZA DANIŞIN.		
Düzenleyen_____ Tarih_____		

Tablo 3. Doğal Afet Aydınlatma Formu

DOĞAL AFET AYDINLATMA FORMU
Bu form aşağıdaki taşınmaz için geçerlidir:
Satıcı ve satıcının emlakçıları veya üçüncü taraf bir danışman, aşağıdaki bilgileri, bu bir garanti olmasa bile, muhtemel alıcıların söz konusu konutu satın alıp almayacaklarına ve hangi şartlarda satın alacaklarına karar verirken bu bilgilere güvenebileceklerini bilerek bilgileri açıklar.
Aşağıdakiler, satıcı ve satıcının acentesi tarafından kendi bilgilerine ve eyalet ve federal hükümetler tarafından çizilen haritalara dayalı olarak yapılan beyanlardır. Bu form bir açıklamadır ve satıcı ile alıcı arasındaki herhangi bir sözleşmenin parçası olması amaçlanmamıştır.
BU GAYRİMENKUL AŞAĞIDAKİ TEHLİKELİ ALAN(LAR) İÇERİSİNDE YER ALMAKTADIR:
Federal Acil Durum Yönetim Kurumu tarafından belirlenen SEL RİSKİNİN YÜKSEK OLDUĞU ALANI (“A” veya “V” herhangi bir Bölge).
Evet ____ Hayır ____ Bilmiyorum ve yerel makamlardan bilgi alınamıyor____
Devlet Kanunu Bölüm 8589.5 uyarınca bir baraj yıkılması nedeniyle su baskını altında kalacak POTANSİYEL TAŞKIN ALANI.
Evet ____ Hayır ____

Bilmiyorum ve yerel makamlardan bilgi alınamıyor ____
Devlet Kanunu 51178 veya 51179. Bölümleri uyarınca YANGIN TEHLİKESİ ÇOK YÜKSEK BÖLGE. Bu taşınmazın sahibi, Devlet Kanunu Bölüm 51182'nin bakım gerekliliklerine tabidir.
Evet ____ Hayır ____
Kamu Kaynakları Kanunu'nun 4125. bölümü uyarınca ÖNEMLİ ORMAN YANGIN RİSKLERİ VE TEHLİKELERİ BULUNABİLECEK BİR YABAN ALANI. Bu taşınmazın sahibi, Kamu Kaynakları Kanunu Bölüm 4291'in bakım gerekliliklerine tabidir.
Evet ____ Hayır ____
Kamu Kaynakları Kanunu'nun 2622. maddesine göre DEPREM FAY BÖLGESİ.
Evet ____ Hayır ____
Kamu Kaynakları Yasası'nın 2696. Bölümü uyarınca SİSMİK TEHLİKESİ BÖLGESİ.
Evet (Heyelan Bölgesi) _____ Evet (Sıvılaşma Bölgesi) _____ Hayır ____ Harita devlet tarafından henüz yayınlanmadı ____
BU TEHLİKELER, GAYRİMENKULU GELİŞTİRME, SİGORTA YAPTIRMA VEYA BİR AFET SONRASI YARDIM ALMA İMKANINIZI SINIRLAYABİLİR.
BU AÇIKLAMALARIN DAYANDIĞI HARİTALAR DOĞAL TEHLİKELERİN NEREDE BULUNDUĞUNU TAHMİN ETMEKTEDİR. BUNLAR BİR TAŞINMAZIN DOĞAL AFETTEN ETKİLENİP ETKİLENMEYECEĞİNİN KESİN GÖSTERGESİ DEĞİLDİR. SATICI(LAR) VE ALICI(LAR), BU TEHLİKELER VE TAŞINMAZI ETKİLEYEBİLECEK DİĞER TEHLİKELERLE İLGİLİ PROFESYONEL TAVSİYE ALMAK İSTEYEBİLİR

Satıcı(lar)ın İmzası	Tarih
Satıcı(lar)ın İmzası	Tarih
Satıcı Temsilcisi(leri)	Tarih
Satıcı Temsilcisi(leri)	Tarih

Aşağıdakilerden yalnızca birini işaretleyin: _____

○ Satıcı(lar) ve emlakçı(lar)ı, burada yer alan bilgilerin, devreden(ler) ve acente(ler) tarafından imzalanan tarih itibariyle bilgileri dâhilinde doğru olduğunu beyan eder.

○ Satıcı(lar) ve emlakçı(lar)ı, Medeni Kanun'un 1103.7 bölümünde gerektiği gibi bir üçüncü taraf rapor sağlayıcısının seçiminde özen gösterdiklerini ve bu Doğal Afet Aydınlatma Formunda yapılan beyanların Medeni Kanun'un 1103.4. Bölümü uyarınca, bağımsız üçüncü taraf açıklama sağlayıcısı tarafından ikame açıklama olarak sağlanan bilgilere dayanmaktadır. Ne satıcı(lar) ne de aracı(ları) (1) bu beyanda ve raporda yer alan bilgileri bağımsız olarak doğrulamamıştır veya (2) beyanda yer alan bilgilerdeki herhangi bir eksiklik veya yanlışlığın kişisel olarak farkında değildir. Bu form aşağıdaki sağlayıcı tarafından hazırlanmıştır:

Üçüncü şahıs	
Açıklama Sağlayıcı(lar)	Tarih

Alıcı, bu belgeyi okuduğunu ve anladığını beyan eder. Medeni Kanun'un 1103.8 Bölümü uyarınca, bu Doğal Afet Aydınlatma Formunda yapılan beyanlar, satıcının veya emlakçının bu işlemdeki tüm aydınlatma yükümlülüklerini oluşturmaz.

Alıcı(lar)ın İmzası	Tarih
Alıcı(lar)ın İmzası	Tarih

Tablo 4. Konut Durumu Aydınlatma Formu Önerisi**KONUT DURUMU AYDINLATMA FORMU ÖNERİSİ****SATICI VEYA SATICILARIN ADI SOYADI:**_____**KONUT ADRESİ:**_____**GENEL TALİMATLAR:**

Konut durumunun açıklanmasına yönelik olarak hazırlanan bu form veya bir kopyası, alıcı tarafından satış sözleşmesi imzalanmadan önce alıcıya veya alıcının temsilcisine verilmelidir.

AYDINLATMA FORMUN AMACI:

Aydınlatma formu, satıcı tarafından bilinen konutla ilgili belirli koşulların ve bilgilerin açıklanmasına ilişkindir. Bu aydınlatma formu, herhangi bir incelemenin yerine geçmez. Alıcıların, dikkatli ve özenli bir şekilde konutu kontrol etmeli veya uzman kişilere kontrol ettirmeleri tavsiye edilir.

Aydınlatma formu, işlemin tüketici işlemi niteliğinde olup olmadığından bağımsız olarak, tüm konut satışlarında muhtemel alıcılara verilmelidir.

SATICIYA TALİMAT:

Tüm soruları gerçek bilgilerinize dayanarak eksiksiz olarak doldurun. Gerçeğe aykırı veya eksik bilgi vermekten kaçının. Ek açıklamalar yapmanız gerekiyorsa bu forma ek sayfalar ekleyin.

SATICININ BEYANI:

Satıcı, bu formu imzaladığı andaki bilgisine dayanarak aşağıdaki beyanlarda bulunur. Satıcı varsa emlakçısına bu beyanın bir kopyasını muhtemel alıcıya verme yetkisi vermiştir. Aşağıdakiler satıcı tarafından yapılan açıklamalardır:

GENEL BİLGİLER:

1. Konutun ne kadar süredir sahibisiniz?_____.
2. Konutu ne kadar süredir kullanıyorsunuz?_____.
3. Konut ne zaman yapılmış?_____.

4. Konutun herhangi bir bölümünde başka herhangi birinin kira, irtifak veya başka bir hakkı var mı? _____.
5. Konut hakkında açılmış herhangi bir dava var mı? _____.
6. Konut, kat mülkiyetine sahip mi? _____.
7. Konutla ilgili kullanma izin belgeleri var mı? _____.

ÇEVRE HAKKINDA BİLGİLER:

1. Konut, sel riski bulunan bir bölgede mi yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.
2. Konut, deprem fay hattı üzerinde mi yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.
3. Konut, heyelan bölgesinde mi yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.
4. Konut, yangın riski yüksek olan bir bölgede mi yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.
5. Konut, gürültü sorunları olan bir bölgede mi yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.
6. Konut, atık tesislerin olduğu bir bölgede mi yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.
7. Konut, okul bölgesinde yer alıyor? Evet ise, açıklayınız. _____.

YAPISAL BİLGİLER:

1. Konutta veya yapılarda herhangi bir çürüme veya su hasarı var mı? Evet ise, açıklayınız. _____.
2. Konutta yer alan su tesisatında bozukluk veya tamirat var mı? Evet ise, açıklayınız. _____.
3. Konutta veya yapılarda yangın veya duman hasarı var mı? Evet ise, açıklayınız. _____.
4. Konutta herhangi bir böcek, haşere istilası var mı? Evet ise, açıklayınız. _____.
5. Konutta elektrik tesisatında bir bozukluk veya tamirat var mı? Evet ise, açıklayınız. _____.

6. Çatı/ çatı kaplamasının türü nedir ve herhangi bir ayıbı var mı? Açıklayınız._____.
7. Yapısal sistemlerden (temeller, kirişler, kolonlar vb.) herhangi birinde bilinen malzeme ayıpları var mı? Evet ise, açıklayınız._____.

MEKANİK SİSTEMLER VE HİZMETLER:

1. Konutun su kaynağı nedir ve bilinen bir ayıbı var mıdır ? Açıklayınız._____.
2. Kanalizasyon sisteminin türü nedir ve bilinen bir ayıbı var mıdır ? Açıklayınız._____.
3. Elektrik hizmet sağlayıcısı kimdir ve bilinen bir ayıbı var mıdır ? Açıklayınız._____.
4. Konutta herhangi bir su sızıntısı var mıdır? Açıklayınız._____.
5. Sıhhi tesisat sisteminde bilinen bir ayıp var mıdır? Açıklayınız._____.
6. Güvenlik sisteminde bilinen bir ayıbı var mıdır ? Açıklayınız._____.
7. Yangın ve duman detektörü ve bunlarda bilinen bir ayıp var mıdır ? Açıklayınız._____.
8. Zeminde ve döşemelerde bilinen bir ayıp var mıdır ? Açıklayınız._____.
9. İç/dış duvarlarda bilinen bir ayıp var mıdır ? Açıklayınız._____.
10. Isıtma sistemi nedir ve bilinen bir ayıbı var mıdır ? Açıklayınız._____.
11. Baca/ şömine/ soba sistemlerinde bilinen bir ayıp var mıdır ? Açıklayınız._____.

Satıcı yukarıda belirtilen maddeler haricinde daha fazla açıklamada bulunmak için bu alanı kullanmalıdır. Gerekirse ek sayfalar ekleyin ve ekli sayfa sayısını burada belirtin.

SATICININ ONAYI:

Satıcı, konut durumu aydınlatma formunda yer alan bilgilerin doğru ve eksiksiz olduğunu onaylar. Söz konusu bu bilgilerde değişiklik olması durumunda, satıcı en kısa sürede alıcıya yeni formu sunmalıdır.

Satıcının İmzası _____ **Tarih** _____

ALICININ ONAYI:

Alıcı, aydınlatma formunun bir kopyasını aldığını kabul eder.

Alıcının İmzası _____ **Tarih** _____

KAYNAKÇA

- Açıkgül, Hacı Ali, *Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2015.
- Aday, Nejat, *Özel Hukukta Yükleni Kavramı ve Sonuçları*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- Adıgüzel, Sibel, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, No. 19 , Ankara 2014, 943-995.
- Adıgüzel, Sibel, "Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Sorumluluk", *TAAD*, Ankara 2012, 281-312.
- Akipek, Jale G/ Akıntürk Turgut/ Ateş Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku (9. Baskı)*, C.1, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Albano, Alessandra E., "Caveat Emptor: Real Property Law's "Get out of Jail Free" Card v. the Property Condition Disclosure Act", *Touro Law Review*, No. 36, 2020, 467-408.
- Alderman, Richard M./ Pridgen Dee, *Consumer Credit and The Law*, Cilt V.I. Thomson Reuters, 2021.
- Alderman, Richard M., *The Lawyer's Guide to the Teas Deceptive Trade Practices Act*, LexisNexis, 2013.
- Alderman, Richard M./ Pridgen, Dee, *Consumer Credit and The Law*, Cilt V. II. Thomson Reuters, 2021.
- Altiner Yolcu, Fatma Zeynep, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Konut Satışlarında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu*, (Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, İstanbul 2018.
- Altunkaya, Mehmet, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt V/1,1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt V/1, 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt V/1, 3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Arat, Ayşe, *Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2018.
- Arıkan, Mustafa, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, 2009, 69-89.
- Aslan, Yılmaz, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku (4. Baskı)*, Ekin Yayınevi, Bursa 2014.
- Atamer, Yeşim, *Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m.6 ve TTK m. 55, f. 1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınevi, Ankara 2012.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (12. Baskı)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Aydınlı, İbrahim, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Balo, Yusuf Solmaz, "Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı", *AÜHFD*, No. 61, 2012, 973-1015.
- Baygın, Cem, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması" *AÜEHFD*, No. 1-2, 2000, 345-377.
- Bearman, Leo, "Caveat Emptor in Sales of Realty--Recent Assaults upon the Rule" *Vanderbilt Law Review*, No. 14, 1961, 541-580.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz, *Örnek İçtihatlarla Kira Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

- Bernhardt, Roger, "Broker's Agency Disclosure Law: Misinformation or Disinformation?", *Golden Gate University Law Digital Commons*, 1988, 476-488.
- Bernstein, Leonard A./ Magera, George F., "Seller Disclosure Laws Gain Popularity" *Loyola Consumer Law Reporter*, 1(9), 1996, 43-53.
- Bissell, James D., "Concealment and Non-Disclosure of Quality-Related Defects in Contracts", *University of New Brunswick Law Journal*, No. 25, 1976, 54-78.
- Bogart, Daniel B./ Brown, Carol Necole, *Inside Property Law What Matters and Why*. Aspen Yayinevi, New York 2012.
- Bouwman, Jacquelyn A., "Murdering the Market: How Stigmatized Property Disclosure Requirements in South Dakota Unreasonably Diminish Economic Value in the Residential Real Estate Market", *South Dakota Law Review*, 2(63), 2018, 387-417.
- Brown, Kathryn J., "Expansion of a Real-Estate Broker's Duties: Is Easton v. Strassburger in Illinois' Future?", *Northern Illinois University Law Review*, 1984, 97-121.
- Brown, Ronald B. / Thurlow, Thomas H., "Buyers Beware: Statutes Shield Real Estate Brokers and Sellers Who Do Not Disclose That Properties Are Psychologically Tainted", *Okla Law Review*, No. 49, 1996, 625-650.
- Bucher, Eugen, "Der Rechtsmissbrauch bei Formvorschriften", *ZBGR*, 56, 1975.
- Burger, Michael Adam/ Lourdes I. Reyes Rosa, "Your Money and Your Life! AIDS and Real Estate Disclosure Statutes", *Hofstra Property Law Journal* 20, No. 5, 1993, 349-380.
- Can, Mustafa, "ABD Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü", *Mevzuat Dergisi*, No. 69, 2003, 1-14.
- Chapman, David/ Ludlum Marty, "Teaching Stigmatized Property: You Don't Have a Ghost of a Chance", *Journal of Business Cases and Applications*, No. 11, 2014, 1-8.

- Cheng, Glen, "Legislation Without Implementation: Mandatory Lead Paint Hazard Inspection and Remediation of Housing Rented in New Jersey", *Environmental Claims Law Journal*, No. 21(2), 2009, 120-141.
- Cross, Frank B./ Murray, Paula C., "Liability for Toxic Radon Gas in Residential Home Sales", *North Carolina Law Review*, Vol. 66, 1988, 687- 740.
- Çapri, Sezer, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Adalet Yayınevi, İstanbul 2016.
- Çetiner, Bilgehan, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", *İÜHFM*, LXVII, No. 1-2, İstanbul 2009, 97-114.
- Daivia S. Kasper, "Ohio's Homeowner Disclosure Law" *Case Western Reserve Law Review*, No. 45, 1995, 1149-1190.
- Dallon, Craig W., "Theories of Real Estate Broker Liability and The Effect of the "As Is" Clause" *Florida Law Review*, No. 54, 396-450.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", *Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Dolar, Neyzen Fehmi, *Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022.
- Doğan, D. Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük (26. Baskı)*, C.1., Yazar Yayınevi, Ankara 2020.
- Doğar, Mehmet, "Karma Kullanım Amaçlı Bir Konut Satışı Açısından TKHK Hükümlerinin Uygulanması Sorunu", *YBHD*, S.1, 2021, 305- 326.
- Dursun, Selman, "Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar", *CHKD 2*, No. 1-2, 2014, 235-240.
- Dursun, Selman, "Megan Kanunu (ABD'nde Cinsel Suç Faillerinin Sicile Kaydı ve Sicil Bilgilerinin Kamuya Açıklanması", *AÜEHFD VIII*, No. 1-2, 2004, 233-262.

- Edmiston, Stuart C., "Secrets Worth Keeping: Toward A Principled Basis For Stigmatized Property Disclosure Statutes", *UCLA Law Review*, no. 58, 2010, 281-320.
- Er, Sefa, *Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü*, (Doktora Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara 2022.
- Erbek Odabaşı, Özge, "Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması", *İzmir Barosu Dergisi*, No. 3, 2020, 61-155.
- Erbek, Özge, *Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları*, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2010.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler (9. Baskı)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (26. Baskı)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Ergüne, Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.
- Franklin, Eric H., "Mandating Precontractual Disclosure", *University of Miami Law Review*, No. 67, 2013, 553-594.
- Gaffney, Gary S., "Real Estate Broker Liability in Florida: Is Mandatory Housing Inspection in Florida's Future?" *Nova Law Review*, 11(2), 1987, 825-848.
- Garwin, Larry T., "Uncertainty and Error in the Law of Sales: The Article Two Statute Of Limitations" *Boston University Law Review*, No. 345, 2003.
- Genç, Ali Ahmet, *Satıcının Ayrıptan Sorumluluğunda Alıcının Dönme Hakkının Sınırları*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.
- Gezder, Ümit, *Türk-İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- Goforth, Carol R., "Sales of Structurally Defective Homes: The Potential Liability of Sellers and Real Estate Brokers", *Oklahoma Law Review*, No. 41, 1988, 447-462.
- Goldberg, Hilary M., "Disclosing The Inevitable: Reconciling The Varied Requirements For The Disclosure of Death on Real Property", *Notre Dame Journal of Law*, No. 32, 2018, 183-220.

- Gül, İbrahim, "ABD Hukukunun Genel Özellikleri ve Türk Hukukundan Başlıca Farkları" *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No. 10, 2015, 9-27.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (5. Baskı), Filiz Yayınevi, Ankara 2020.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Gürpınar, Damla, *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Güncel Hukuk Yayınevi, İzmir 2006.
- Güvenç, Özgür, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No. 3-4, 2014, 363- 405.
- Hartmann, Stephan, *Die vorvertraglichen Informationspflichten und ihre Verletzung*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 2001.
- Hartog, Ross R., "The Psychological Impact of AIDS on Real Property and a Real Estate Broker's Duty to Disclose", *Arizona Law Review*, No. 3, Vol. 36, 1994, 757-784.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan Rona/ Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Yayınevi, İstanbul 1992.
- Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (5. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 2021.
- Havutçu, Ayşe, *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, Güncel Hukuk Yayınevi, İzmir 2003.
- Henry, Dawn/ Reiner, Joseph/ Gotanda, Jennifer/ Dorsey Megan, *California Real Estate*. Rockwell Yayınevi, Bellevue 2016.
- Herrmann, Robert O., "The Historical Development of the Content of Consumer Education: An Examination of Selected High School Text 1938-1978", *The Journal of Consumer Affairs*, No. 16, 1982, 195-223.
- İkizler, Metin, "ABD Hukukunda Konutta Gerçekleşen Ölüm Hakkında Alıcının Aydınlatılması ve Psikolojik Açıdan Lekelenmiş Konut Kavramına İlişkin Bir

Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 2021, 39- 67.

Isacco, Michael D., "A Massachusetts Real Estate Broker's Duty to Disclose: The Quandary Presented by AIDS Stigmatized Property", *New England Law Review*, No. 27, 1993, 1211-1234.

Jacobsen, Karen Lee, "California Escrow Agents: A Duty to Disclose Known Fraud" *Pacific Law Journal*, Vol. 17, 1985, 309- 326.

Jason, Peter D. "Silent Fraud: Is It Time to Speak Up", *Thomas M. Cooley Law Review*, 3(15), 1998, 455- 478.

Johnson, Robert B., "Breaking Down Small Claims in The New Justice Court", *Journal of Consumer and Commercial Law*, 1(17), 2013.

Jones, Richard M., "Risk Allocation and the Sale of Defective Used Housing in Ohio - Should Silence Be Golden", *Capital University Law Review*, No. 20, 1991, 215-240.

JSTOR, "Imposing Tort Liability On Real Estate Brokers Selling Defective Housing", *Harvard Law Review*, 1986, 1861-1875.

Kara, Doğan, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakları*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.

Kara, Doğan, "İsviçre- Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2018, 1, 483- 530,

Keller, Max/ Schöbi, Christian, *Das Schweizerische Schuldrecht*, Cilt I., Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel 1988.

Kessler, Friedrich/ Fine, Edilth, "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study", *Harvard Law Review*, No. 77, 1964 401-449.

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (3. Baskı), Turhan Yayınevi, Ankara 2021.

- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (25. Baskı)*, Turhan Yayınevi, Ankara 2021.
- Kırca, Çiğdem, *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004.
- Klinger, Joachim, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, Düsseldorf 1981.
- Kuhne, Gunther, "Reliance, Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo: A Comparative Analysis", *Tel Aviv University Studies in Law*, No. 10, 1990, 279-296.
- Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ağustos 2017.
- Küçükbay, Esmâ, *Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayrılan Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Larsen, James E./Coleman, Joseph W., "Psychologically Impacted Houses: Broker Disclosure Behavior and Perceived Market Effects in an Unregulated Environment", *Journal of Real Estate Practice and Education*, Vol. 4, 2001, 1-16.
- Lefcoe, George, "Property Condition Disclosure Forms: How The Real Estate Industry Eased The Transition From Caveat Emptor To "Seller Tell All"", *American Bar Association*, Vol 39, 2004, 193- 250.
- Leitereg, Neal J, *How to sell a house with a notorious past? Sometimes it means getting creative*, 16 Nisan 2016, <https://www.latimes.com/business/realestate/hot-property/la-fi-hp-0416-selling-murder-house-20160416-story.html> (Erişim Tarihi: Şubat 2023).
- Lipka, Michael, *18% of Americans say they've seen a ghost*, 30 Ekim 2015, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2015/10/30/18-of-americans-say-theyve-seen-a-ghost/> (Erişim Tarihi: Şubat 17, 2023).
- Lucrezia, Philip, "New York's Property Condition Disclosure Act: Extensive Loopholes Leave Buyers and Sellers of Residential Real Property Governed by the Common Law", *St. John's Law Review*, 2(77), 2003, 401- 444.

- Makaracı Başak, Aslı, "Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükümünün Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No. 22, 2016, 1915-1930.
- Marsh, Gene A., *Consumer Protection Law*, West Academic Press, St. Paul 1999.
- Marsh, Gene., "The Liability of Home Inspectors in Residential Real Estate Sales", *Alabama Law Review*, No. 59, 2007, 107-160.
- McEvoy, Sharlene A., "Caveat Emptor Redux: Psychologically Impacted Property Statutes", *Western State University Law Review*, No. 18, 1991, 579-588.
- McGee, Dawn K., "Potential Liability for Misrepresentations in Residential Real Estate Transactions: Let the Broker Beware", *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 16, 1988, 127-154.
- McHargue, Valerie, "Real Estate Broker Liability: The Duty of the Seller's Agent to the Buyer in Missouri", *UMKC Law Review*, No. 57, 1989, 931-948.
- Meyer, Paul, "Illinois Real Estate Brokers: The Duties of Disclosure and Accuracy", *Loyola University Chicago Law Journal*, No. 23, 1992, 241-272.
- Mirmina, Steven A., "A Comparative Survey of CULPA in Contrahendo, Focusing on Its Origins in Roman, German, and French Law as Well as Its Application in American Law", *Connecticut Journal of International Law*, No. 8, 1992, 77-108.
- Muldowney, Timothy/ Harrison Kendall W., "Stigma Damages: Property Damage and the Fear of Risk", *Defense Counsel Journal*, 4(62), 1995, 525-538.
- Nielsen, Utpal Bhattacharya/ Daisy Huang/ Kasper Mesiner, "Spillovers in Asset Prices: The Curious Case of Haunted Houses", *Aalto Univ. School of Business*, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=07102611806801001401911912209009300> .
- Nixon, Richard J., "Protection for the Purchaser against Defects in Used Housing: The Emerging Home Inspection Profession", *Osgoode Hall Law Journal*, No. 20, 1982, 155-190.
- Nomer, Halûk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (17. Baskı)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.

- Nomer, Halûk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler El Kitabı*, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.
- O'Laughlin, D. Patrick, *California Property Law For Paralegals*, Wolters Kluwer Yayınları, New York 2011.
- Olson, Todd G., "Real Estate Broker Liability to the Seller in California: Seller-Financed Real Estate Sales", *Southern California Law Review*, No. 58, 1985, 1073-1106.
- Ozanoğlu, Hasan, "Hekimlerin Hastaları Aydınlatma Yükümlülüğü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 52, No. 3, 2003, 55-77.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, *Tüketicinin Korunması Açısında Taksitle Satım Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınevi, Ankara 1999.
- Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Notları*, (4. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 2021.
- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, *Medeni Hukuk (25. Baskı)*, Vedat Yayınevi, İstanbul 2019.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1., Vedat Yayınevi, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, Vedat Yayınevi, İstanbul 2013.
- Önal, Ali. *Amerikan, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Kapsamında Haksız Fiillerde Uygulanacak Hukuka Dair Genel Kural*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Özçelik, Ş. Barış, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk", *AÜHFD*, No. 64 (4), Ankara 2015, 1161-1188.
- Özdamar, Mehmet. *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Özdemir, Hayrunnisa, "Türk Borçlar Kanunu'na ve Milletlerarası Satım Sözleşmesine Göre Ayıbın İhbar Edilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), İstanbul 2016, 2305-2348.

- Pendergrass, J. Clark, "The Real Estate Consumer's Agency and Disclosure Act: The Case against Dual Agency", *Alabama Law Review*, No. 48, 1996, 277-300.
- Peterson, Megan, "Seller Beware: Mandatory Disclosure Provisions in Iowa Put Sellers of Residential Real Estate on Alert", *Drake Law Review*, No. 50, 2002, 569-592.
- Pierson, Gregory L., "Striking down the Impervious Shields: Why Caveat Emptor Must Be Abandoned in Commercial Real Property Sales and Leases", *Stetson Law Review*, No. 47, 2017, 111-142.
- Pohlman, Andre, *Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten*, Berlin 2002.
- Powell, Frona M., "The Seller's Duty to Disclose in Sales of Commercial Property", *American Business Law Journal*, No. 28, 1990, 245- 274.
- Realtor Obligated To Tell Potential Buyers About Murder Happening In Basement*. 21 Eylül 2017, <https://www.theonion.com/realtor-obligated-to-tell-potential-buyers-about-murder-1819580336> (Erişim Tarihi: Şubat 17, 2023).
- Rehm, Gebhard M, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, Verlag C.H.Beck, München 2003.
- Remzi, Mehmet/ Aydın Sezer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (8. Baskı), İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul 2015.
- Robert M. Washburn, "Residential Real Estate Condition Disclosure Legislation", *DePaul Law Review*, No. 44, 1995, 381-460.
- Roberts, Florrie Young, "Disclosure Duties in Real Estate Sales and Attempts to Reallocate the Risk", *Connecticut Law Review*, No. 34, 2001, 1-54.
- Rothschild, Donald P./ Carroll David W., *Consumer Protection Text and Materials*. Cincinnati: Anderson Press, 1977.
- Said, Rosli/ Majid, Rohayu Ab./ Geng, Chuah Teong, "Making Sense of Stigmatised Property: A Cross-Professional Perspective", *8th International Real Estate Research Symposium*, 2016. 1-23.
- Sanchez-Behar, Daniel, "Disclosing Stigmatized Properties — A Real Estate Agent's Quandary", *The Professional Line*, No. 8, 2008, 1-4.

- Scheid Jr, John H., "Mandatory Disclosure Law: A Statute for Illinois", *John Marshall Law Review*, No. 27, 1993, 155-192.
- Schmidlin, Bruno, *Mängel des Vertragsabschlusses, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Art. 23-31*, Berner Kommentar, Bern 2013.
- Selçuk Mahmatlı, Perihan, "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Kanuni Şartları ve Bunların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", *ABÜHFD*, 6(12), 2018, 133-158.
- Serozan, Rona, "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi" *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No. 2, 1969, 108-129.
- Serozan, Rona, *İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*, (6. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul 2016.
- Shisler, Robert H., "Caveat Emptor Is Alive And Well And Living In New Jersey: A New Disclosure Statue Inadequately Protects Residential Buyers", *Fordham Enviromental Law*, No. 8, 2011, 180-220.
- Sinex, Don, "Seller's Duty to Disclose to Buyer", *Annual Institute on Mineral Law*, 47 , 2000, 197-220.
- Steadman, Dillon J., "Cleaning Up Someone Else's Meth: Seeking Protection For Innocent Homebuyers Outside of Property Law", *Arizona Journal of Environmental Law & Policy*, 2013, 1-4.
- Strickland, Robert T., "Implied Warranties in New Home Sales--Is the Seller Defenseless", *South Carolina Law Review*, No. 35, 1984, 469-502.
- Şenocak, Zarife, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara 1995.
- Tandoğan, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt II., Vedat Yayınevi, İstanbul 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı)*, Filiz Yayınevi, İstanbul 1993.

- The Harris Poll*, "Americans Belief in God, Miracles and Heaven Declines", <https://www.prnewswire.com/news-releases/americans-belief-in-god-miracles-and-heaven-declines-236051651.html>.
- Turgut, Cemile, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Satış Sözleşmesinde Ayıp Nedeniyle Bedelde İndirim Hakkı", *İÜHFM*, LXXV, 2017, 453-468.
- Türkmen, Ahmet, "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal Ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, 2015, 3389-3448.
- Uluslan, İhsan, *Culpa in Contrahendo Üstüne*, Aristo Yayınevi, İstanbul 2021.
- Ünal, Elif, *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçışı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Walsh, Michael, *What will happen to the Las Vegas shooter's suite at Mandalay Bay?* 5 Ekim 2017, https://news.yahoo.com/news/will-happen-las-vegas-shooters-room-mandalay-bay-150549171.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlLmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAL_1VPnn9x49EoG_5NWhFfG-J8oHbBj4bcv8X0Uuztv2QaoxkV5Ob3-h3LKKIMPgsXNiHxZDxMaF3XJ0-5 (Erişim Tarihi:: Şubat 17, 2023).
- Warner, Daniel M., "Caveat Spiritus: A Jurisprudential Refllection Upon the Law of Haunted Houses and Ghosts", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 28, 1993, 207-245.
- Webb, Eileen, "Houses with a history — Disclosure obligations and 'psychologically stigmatised' property", *Australian Property Law Journal*, No. 13, 2006, 67-100.
- Weinberger, Alan M., "Let the Buyer Be Well Informed - Doubting the Demise of Caveat Emptor", *Maryland Law Review*, No. 55, 1996, 387-424.
- Werres, Rüdiger, *Aufklärungspflichten in Schuldverhältnissen und deren Grenzen*, Köln, 1985.
- Williams, Evelyn, "To Disclose or Not to Dislose, That is the Question for Michigan Residential Sellers", *Michigan Bar Journal*, 2006, 34-37.
- Yıldız, Kübra, *Satış Sözleşmesinde Ayıp Bildirimi*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.

- Yılmaz, Hamdi, "Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa In Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler", *Yargıtay Dergisi*, 3(11), Temmuz 1985, 234-252.
- Yalman, Süleyman, *Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Yarar, İbrahim/ Yarar, Hilal/ Yerlikaya, Kübra, *Tüm Yönleriyle Tazminat Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (21. Baskı)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2021.
- Yazıcıoğlu, Emine, *"Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2018.
- Yünlü, Semih, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.25, No. 1, 2019, 329-359.
- Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21. Baskı)*, Vedat Yayınevi, İstanbul 2021.
- Zevkliler, Aydın/ Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Nisa Nur ODABAŞI ANŞİN
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
İş Deneyimi	
Stajlar	Erzurum Barosu Avukatlık Stajı (2016-2017)
Çalıştığı Kurumlar	
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	21.12.2023