

ALİŞVERİŞ MERKEZİNİN ORTAK ALANLARINDA MEYDANA GELEN ZARARLARDAN ALİŞVERİŞ MERKEZİNİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Shopping Center's Responsibility For Damage Which Is Occured In The Shopping Center's Joint Area

Arş. Gör. Bedia GÜLEŞ

Geliş Tarihi: 10.04.2017

Kabul Tarihi: 22.06.2017

ÖZET

Günümüz dünyasında nüfusun büyük bir çoğunluğu şehirlerde yaşamaktadır. Yoğun bir hayat akışı içinde olan ve zamandan tasarruf etmek isteyen bu nüfus, pek çok ihtiyacını aynı alanda ve daha kısa zamanda karşılamak üzere alışveriş merkezlerine gitmeyi tercih etmektedir. Nüfusun bu tercihi alışveriş merkezlerini cazip hale getirmektedir; ancak alışveriş merkezleri için pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan biri de müşterilerin, alışveriş merkezlerinin ortak alanlarında uğradığı zararlardan dolayı alışveriş merkezlerinin sorumluluğu konusudur. Çalışmada da müşterilerin bu tür yerlerde uğramış olduğu zararlardan, alışveriş merkezlerinin güven sorumluluğu ve sözleşme görüşmeleri çerçevesinde sorumlu olup olmayacağı konusu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Alışveriş merkezi, mağaza, zarar, sözleşme görüşmeleri, güven sorumluluğu.

ABSTRACT

At today's world, the most of population is living in cities. This population which has in an intensive life and wanted to save time prefer to go to shopping center to satisfy its need on the same area and at shorter time. The population's this preference is making to shopping center attractive; but this is bringing a lot of problem with together. One of the this problem is subject of shopping center's responsibility for customers' damage in the shopping center's joint area. In this study, shopping center's responsibility will be examined for customers' damage in the such areas within the framework of confidence responsibility and contract negotiations.

Keywords: Shopping center, store, damage, contract negotiations, confidence responsibility.

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi	S.	: sayı
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi	s.	: sayfa
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch	s. k.	: sayılı kanun
bkz.	: bakınız	T.	: tarih
E.	: Esas	TBK	: Türk Borçlar Kanunu
EÜHFD	: Erzinan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi	TMK	: Türk Medeni Kanunu
K.	: Karar	vd.	: ve devamı
m.	: madde	Y.	: Yıl

¹ KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, bedia.gules@karatay.edu.tr

GİRİŞ

Bulduğumuz çağda insanlar her an bir önceki anın daha modern halini yaşamaktadır. Zira teknoloji bugün baş döndürücü bir hızla gelişmekte, özellikle büyükşehir olarak nitelenen yerlerde insanlar hızlı yaşam temposuna kapılmakta, deyim yerindeyse zamanın hızına yetişememektedir. Özellikle kadının iş hayatında artık daha aktif durumda yer alması, onun zamanını iyi kullanmasını zorlaştırmaktadır. Yine, insanların iş hayatında birden fazla konumda yer alması zaman planlaması açısından sıkıntı yaşamalarına sebep olmaktadır. Tüm bu karmaşa içerisinde kişisel veya gündelik ihtiyaçlarını karşılamak ya da kendine biraz vakit ayırmak isteyen insanlar, bunları en kısa zamanda gerçekleştirebileceği alternatif çözüm yolları bulmaya çalışmaktadır¹. İşte, gıda, giyim ve diğer ihtiyaç konusu malları bulunduran, yemek, eğlence ve bunun gibi pek çok aktivite imkânı sunan alışveriş merkezleri, günümüzde bulunan çözüm yollarından bir tanesidir. Gerçekten de örneğin kıyafet satın almak isteyen tüketici alışveriş merkezine gitmeyi tercih ettiği zaman birçok ilgili mağazayı bir arada bulmakta, kendisine uygun olanı alma konusunda daha çok seçeneğe sahip olmakta ve bunu da daha kısa bir zaman diliminde gerçekleştirmektedir. Dahası alışverişin yanı sıra yemek için başka bir yere gitmesi gerekmemekte, sonrasında alışveriş merkezince sunulan eğlence aktivitesiyle yoğun hayatın karmaşasından kısa bir zaman da olsa kurtulma imkânı bulmaktadır. Sayılan tüm bu özellikleri alışveriş merkezlerini tüketici için cazip kılmaktadır. Tüketicinin tam da alışveriş merkezlerinin sunduğu gibi bir beklenti içinde olması da tüketiciyi alışveriş merkezleri için cazip hale getirmektedir. Ancak arzın taleple bu şekilde tam bir uyum içinde olması bazen sekteye uğrayabilmekte, alışveriş merkezlerinin karmaşık yapısı bazı sorunlara sebep olabilmektedir. Bu sorunlardan bir tanesi de tüketicilerin alışveriş merkezlerinde uğradığı zararlardan dolayı kimin sorumlu tutulacağı meselesidir.

Söz konusu mesele son zamanlarda gerek uygulamayı gerek tüketicileri yeterince meşgul eden bir konuma gelmiştir². Zira alışveriş merkezleri belirtildiği üzere pek çok işletmeyi bünyesinde barındırmaktadır. Bu işletmeler de kendi başına bir kişiliğe sahiptir. Diğer bir deyişle hukuken özne olma açısından değerlendirildiğinde, hem alışveriş merkezleri hem de o alan içinde bulunan mağazalar zarardan sorumlu durumda bulunabilirler. Ancak her olayda hangi kişiliğin sorumlu olacağı kesin sınırlarla belirli olmayabilir.

¹ Aynı yönde, ALKIBAY Sanem/TUNCER Doğan/HOŞGÖR Şeref, Alışveriş Merkezleri ve Yönetimi, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 3.

² İlgili kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD, T. 2.11.2011, E. 2011/9930, K. 2011/15928; Yargıtay 13. HD, T. 9.7.2008, E. 2008/4120, K. 2008/9661; Yargıtay 13.HD, T. 26.5.2009, E. 2009/1663, K. 2009/7250; Yargıtay 13. HD, T. 15.9.2008, E. 2008/6085, K. 2008/10581; Yargıtay 13. HD, T. 14.3.2006, E. 2005/17206, K. 2006/3552, kararlara erişim için, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> erişim tarihi: 21.06.2017.

Ayrıca sorumlu kişinin belirlenmesi durumunda da o kişiliğin hangi esaslar çerçevesinde sorumlu olacağını tespiti de önemli bir husustur. Bu önem özellikle alışveriş merkezlerindeki ortak alanlar açısından ön plana çıkabilir. Şöyle ki bir tüketici girdiği bir mağazada zarara uğrarsa mağazanın muhatap olması açısından bu, onun kurduğu sözleşme hükümleri ya da kurmayı düşündüğü sözleşmenin görüşmelerine uygulanacak hükümler çerçevesinde incelenir. Zira uygun görülen fikre göre³, taraflar arasında bir sözleşme varsa ya da olması muhtemelse sorumluluk konusunda artık diğer sorumluluk sebeplerine başvurulmaz⁴. Bir başka ihtimal de üçüncü bir kişinin haksız bir fiille müşteriye zarar vermesi ya da en azından bir zarardan, mağazanın yanında üçüncü kişinin haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olmasıdır⁵. Örneğin mağazada alışveriş yapmakta olan bir müşterinin hırsız tarafından çantasının çalınması halinde durum böyledir. Ancak müşterinin, herhangi bir mağaza içinde gerçekleşmeyen, alışveriş merkezinin ortak kullanım alanlarında uğradığı zararlardan kimin sorumlu olacağı konusu tartışılabilir.

³ Sözleşme hükümleri ile haksız fiil hükümlerinin yarışıp yarışmayacağı konusunda doktrinde farklı fikirler vardır. Söz konusu fikirler ve bu konu ile ilgili ayrıntılı bir çalışma hakkında bkz. KARACABEY Ömer Faruk, Hakların Yarışması, Y. 1980, S. 6, s. 666-385, s. 673 vd. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf> (erişim tarihi: 20.06.2017). Konuya bütünlük menfaati fikri açısından bakılması ve yine konu ile ilgili beyan edilmiş fikirler için, DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, "Müşterinin Uğradığı Bütünlük Menfaati ihlallerinden Mağazaların Sorumluluğu", ABD, 2009, Y. 67, S. 1, s. 115-120, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2009-1.pdf>(erişim tarihi 20.06.2017). Ancak sözleşme hükümleri geçerli iken haksız fiil hükümlerine başvurulamamak fikri daha uygun görünmektedir. Zira sözleşme hükümleri özel hükümlerdir ve önceliklidir. Ayrıca sözleşmenin ifası sırasında karşı tarafın şahıs veya malvarlığına zarar verilmiş olması da yan yükümlerin ihlali anlamına gelir, EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 39. Bu sebeple taraflar arasında bir sözleşme varken haksız fiil hükümleri ile zararın karşılanması yoluna gidilmemelidir.

⁴ "... Kusurlu davranıştan sonra geçerli bir sözleşme kurulmuşsa ve bu kusurlu davranış bu sözleşmeden doğan bir borcun ihlaline yol açıyorsa, borca aykırılık hükümlerinin uygulanacağına tereddüt edilmemelidir" OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 11. Bası, İstanbul 2014, s. 493. Bir borcun ifa edilmemesinin ancak akde muhalefet olduğu, haksız fiil teşkil etmediği ve sözleşmeye aykırılık ile haksız fiil sebeplerinin karşılaştırılması hakkında, VON TUHR Andreas, Borçlar Hukuku Umumi Kısım, Cilt: 1-2, 2. Baskı, Ankara 1983, (Çeviren: Cevat Edege), s. 364. Yine sözleşmeye dayanan bir talep söz konusu olduğunda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmayacağına dair OLGUÇ Senai, Sebepsiz İktisap, 1977, s. 2; ANTALYA Gökhan O. , Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 2015, s. 579; OĞUZMAN /ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 311; sözleşmeden dönme halinde TBK m. 125 uygulanacağına dair, AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 10. Baskı, Konya 2015, s. 327.

⁵ Bir zarardan birden fazla kimsenin farklı sebeplerden dolayı sorumlu olması durumunda müteselsil sorumluluğun gündeme geleceği konusunda bkz. EREN, s. 809; VON TUHR, s. 792; ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 541, 542; AKINCI Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 9. Baskı, Konya 2016, s. 263; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, s. 459; ZEVLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTCU Ayşe/AYDOĞDU Murat/CUMALIOĞLU Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2013, s. 379; HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 190; TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/DEVELİOĞLU Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 500; AYAN, s. 37; NOMER Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2013, s. 159, 160; ERDOĞAN İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 103; ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Bursa 2016, s. 118, 119.

Zira burada sözleşmenin tarafı olan somut bir mağaza yoktur, alışveriş merkezi işletmesi ise zaten çoğu zaman böyle bir sözleşmenin tarafı değildir. Oysaki öncesinde alışveriş merkezi müşteri çekmek için reklam gibi çeşitli faaliyetlerde bulunmuş ve müşteri de bu faaliyetlerde verilen güven duygusuyla alışveriş merkezine gelmiştir. Müşteri nezdinde oluşturulan bu güven duygusunun alışveriş merkezine katkısı olduğu gibi tersi durumda alışveriş Merkezinin sorumluluğuna da sebep olması gerekir. Çalışmada da müşteriler üzerinde oluşturulan bu güven algısı dolayısıyla ortak alanlarda oluşan zararlardan alışveriş merkezlerinin sorumlu olup olmayacağı konusu incelenmektedir.

I – ALIŞVERİŞ MERKEZLERİNİN HUKUKİ DURUMU

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 2/1-a'ya göre alışveriş merkezi “bir yapı ya da alan bütünlüğü olan, içinde büyük mağaza ve/veya beslenme, giyinme, eğlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı diğer işyerleri bulunan, merkezi bir yönetime ve ortak kullanım alanları ile yönetmelikte belirlenen diğer niteliklere sahip işletmeyi... ifade eder” . Yine 29636 sayılı olarak 26 Şubat 2016 tarihinde resmi gazetede yayınlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in m. 3/1-a bendine ve onun yaptığı atıfla Yönetmeliğin 4. maddesine göre:

“Alışveriş Merkezinin;

a) Bir yapıya veya alan bütünlüğü içinde yapılar topluluğuna,

b) En az beş bin metrekare satış alanına,

c) İçinde en az biri büyük mağaza niteliğini taşımak şartıyla beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az on işyerine ya da büyük mağaza niteliği taşıyan işyeri bulunmasa dahi beslenme, giyinme, eğlenme, dinlenme, kültürel ve benzeri ihtiyaçların bir kısmının veya tamamının karşılandığı en az otuz işyerine,

ç) Bu Yönetmelikte belirtilen ortak kullanım alanlarına,

d) Merkezi bir yönetime,

sahip olması gerekir”.

Dolayısıyla söz konusu düzenlemelere göre bir alışveriş merkezinden bahsedebilmek için belli bir büyüklükte satış alanına, çeşitli faaliyetlerin bu alanda yürütülüyor olmasına, bu faaliyetleri yürüten birimlerin en az otuz

⁶ Tanımlanan alışveriş merkezi türü, çalışmada da konu edinilmiş, bugün daha çok şehir merkezlerinde yoğun şekilde karşılaştığımız, ticari uyumluluk içinde meydana getirilen yapılardır. Bunlar teknik olarak “organize alışveriş merkezi” şeklinde adlandırılmaktadır, ALKİBAY/TUNCER/HOŞGÖR, s. 2 vd.. Yoksa alışveriş merkezleri geleneksel sınıflandırmada yerel (fırın, bakkal, manav gibi acil gereksinimleri gideren yapılardan oluşan topluluk), yöresel (araba mesafesinde ulaşılabilecek merkezler) ve bölgesel organize alışveriş merkezleri olarak sınıflandırılabilir, ALKİBAY/TUNCER/HOŞGÖR, s. 6 vd..

işyerinden oluşmasına, satış alanı dışında ortak yerlerin ayrılmış olmasına, tüm bunların merkezi bir yönetimin gözetimi altında olmasına, diğer bir deyişle söz konusu unsurların ticari bir gayeyle bir araya getirilip uyumlu çalıştırılmasına ihtiyaç vardır.

Bir alanın alışveriş merkezi olarak nitelendirilebilmesi için yönetmelikte belirlenen ilk şart “bir yapı veya alan bütünlüğü içindeki yapılar topluluğu” şeklindeki fiziki şarttır. Buna göre alışveriş merkezi içinde yer alan işletmelerin birlikte bir alışveriş merkezi statüsü kazanması, aynı yapı içinde yer almalarına ya da aynı yapı içinde olmasalar da en azından görünüş itibariyle bu topluluğun bir alışveriş merkezi olduğu izlenimini verecek alan bütünlüğüne sahip olmasına bağlıdır⁷. Alan bütünlüğü olup olmadığının belirlenmesinde, tek güvenlik hizmetinin verilmesi, alışveriş merkezi alanına girildiğinin flamalarla belirtilmesi, alan bütünlüğünü oluşturan sahanın ortak giderlerinin işletmelerce birlikte karşılanması hususları kriter olarak gösterilebilir.

Alanın alışveriş merkezi olarak saptanmasından sonra gereken ikinci şart “en az beş bin metre kare satış alanı”nın var olmasıdır. 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun m. 3/1-j bendine göre satış alanı “Münhasıran büro amaçlı kullanılan işyerleri ile konaklama, depolama, üretim tesis ve alanları ile ortak kullanım alanları hariç olmak üzere; alışveriş merkezlerinde işyerlerinin toplam alanlarını, büyük mağaza ve zincir mağazalarda ise doğrudan satış yapılan ve aracı satıcılara kiralanılan alanları”dır. Yine benzer tanımı kullanan Yönetmeliğin m. 3/1-ğ bendine göre satış alanı “Münhasıran büro amaçlı kullanılan işyerleri ile konaklama, depolama, üretim tesisleri/alanları ve ortak kullanım alanları hariç olmak üzere alışveriş merkezlerinde işyerlerinin toplam alanını... ifade eder”. Dolayısıyla satış alanı ile kastedilen bölümlerin, bir alışveriş merkezine alışveriş merkezi olma niteliğini kazandıran asıl mekânlar olduğu söylenebilir.

Alışveriş merkezlerinde yer alan işyerlerinin sayısı da en az otuzu bulmalı ve bunlardan en az biri büyük mağaza niteliği taşımalıdır. Büyük mağaza “Hangi ad altında olursa olsun, tüketim mallarının kısmen veya tamamen perakende satışının yapıldığı, en az dört yüz metrekare satış alanına sahip işletme” dir (Kanun m. 3/1-ç ve Yönetmelik m. 3/-d).

Bir alanın alışveriş merkezi niteliği taşıyabilmesi için gereken diğer bir şart da niteliği belirlenen şekilde ortak alanlara sahip olmasıdır. Kanunun “ortak kullanım alanları” başlığını taşıyan 11. Maddesinde, satış alanının en az beşte birinin sosyal ve kültürel etkinliklerin düzenlenmesi için ortak kullanım alanı olarak ayrılması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Yine aynı maddeye

⁷ Organize alışveriş merkezlerinin özelliklerinden bir tanesi de planlanmış bir mimari yapı bütünü içinde faaliyet göstermesidir, ALKIBAY/TUNCER/HOŞGÖR, s. 2.

göre ortak kullanım alanları acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı gibi alanlardan oluşur. Söz konusu alanların çocuklar ve yaşlılar ve engelliler göz önüne alınarak düzenlenmesi gerektiği de ifade edilen diğer noktalar arasındadır (6585 s. k. m. 11). Diğer hususların düzenlenmesi ise yönetmeliğe bırakılmıştır. Yönetmelikte de ortak kullanım alanlarından “Alışveriş merkezinde kullanımı ücretsiz olacak şekilde; sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, ibadet yeri, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı ve dinlenme alanları ile ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zorunlu olan diğer alanlar oluşturulur. Alışveriş merkezi otoparkının müşteriler ve alışveriş merkezi içindeki perakendeciler haricinde kullanımını sınırlandırmak amacıyla alışveriş merkezi yönetimi tarafından, süreli kullanıma bağlı ücretlendirme yapılabilir” şeklinde bahsedilmiştir (Yönetmelik m. 6/1). Yine Yönetmeliğin 7 vd. maddelerinde ayrılması gereken bölümler sosyal ve kültürel etkinlik alanı, acil tıbbi müdahale ünitesi, bebek bakım odası, çocuk oyun alanı ve ibadet yeri ile diğer alanlar olarak belirtilmiş, ayrıntıları düzenlenmiştir.

Alışveriş merkezinin taşınması gereken son özelliği de ortak bir yönetime sahip olmasıdır. Şöyle ki alışveriş merkezi yönetiminde fiziki muhatap açısından iki unsura sahiptir: Alışveriş merkezi sahibi ve alışveriş merkezi yönetimi. Nitekim Yönetmelik m. 3/1-b’de de alışveriş merkezi malikinden bahsedilmiştir. Buna göre alışveriş merkezi maliki gerçek veya tüzel kişi olabilir. Alışveriş merkezi yönetimi ise “alışveriş merkezinin maliki tarafından alışveriş merkezinin yönetimi konusunda yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişiden oluşan birim” olarak tanımlanmıştır (Yönetmelik m. 3/1-c). Dolayısıyla alışveriş merkezi yönetimi doğrudan muhatap, sınırlı sebeplere dayanarak da malik ikinci planda muhatap durumundadır. Zira alışveriş merkezi yönetimi bu konuda bizzat yetkilendirilmiş konumdadır. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki malik ve yönetimin aynı kişi veya kişilik olmasına da bir engel görmemek gerekir⁸.

II – ALIŞVERİŞ MERKEZLERİNDE MEYDANA GELEN ZARARLARDAN SORUMLULUK

Her türlü sözleşmede olduğu gibi alışveriş merkezlerinde kurulan sözleşmelerde de hedef, sözleşme ile beklenen amaca ulaşmaktır. Nitekim taraflar sözleşme ilişkisi içine girdikleri zaman temenni edilen, her iki tarafın da sözleşme ilişkisinden beklediği yararı elde etmiş olarak ve kişisel bütünlüklerine bir zarar gelmeden sözleşmenin sonlanmasıdır. Ancak her zaman bu yarar elde edilememiş ya da taraflar sözleşme dolayısıyla yahut henüz sözleşme görüşmeleri aşamasında zarara uğramış olabilirler. Sözleşme kurulmuş ise tarafların beklenen yararı elde edememesi durumunda, buna sebep olan olgunun, sözleşmenin karşı tarafına yüklenip yüklenemeyeceğine

⁸ Yatırımcı firmanın kendisinin de yönetimi üstlenebileceğine dair, ALKİBAY/TUNCER/HOŞGÖR, s. 153.

bakılır ve uyumsuzluk somut sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenir. Bununla beraber sözleşme henüz kurulmamış; fakat taraflar bu sözleşmenin kurulması aşamasında diğer tarafın kusurlu davranışı sonucu zarara uğramışsa bu durumda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk gündeme gelmektedir.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk Latince "culpa in contrahendo" şeklindeki ifadesiyle ün kazanmıştır. Kelime anlamı olarak "culpa" "kusur", "contrahendo" ise "sözleşme" manasını taşımaktadır⁹. İlk defa Alman Hukukçu Rudolf von Jhering tarafından, kurulamayan ya da batıl bir sözleşmeden dolayı tarafların kusurlu davranışlarıyla birbirlerine verdikleri zarardan dolayı sorumlu olmaları şeklinde ortaya konulmuştur¹⁰. Daha sonra Leonhard ise culpa in contrahendo'yu "sözleşmenin kurulması esnasındaki kusur" olarak yorumlamış ve bu sorumluluğun ancak kurulmuş bir sözleşme için gündeme gelebileceğine değinmiştir¹¹. Bugün kazandığı anlam itibarıyla sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, tarafların henüz sözleşme kurulmadan önce görüşmeler sırasında, dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer tarafı zarara uğratmaları durumunda bu zarardan doğan sorumluluğu ifade eder¹².

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun hukuki kaynağı konusu tartışmalı bir konudur. Görüşlerden ilki sözleşme görüşmelerinden doğan

⁹ Culpa'nın kusur (her türlü kınanmayı gerektiren davranış) anlamının yanında ihmal (neglegere) olarak da kullanıldığına dair bkz. GÜVEN Dilek Tamer, Culpa in Eligendo Yardımcı Şahsı Seçmede Kusur Nedeniyle Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2001, s. 30.

¹⁰ GEZDER Ümit, Türk - İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 10; (KALKAN) OĞUZTÜRK Burcu, Güven Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 91 vd. . Culpa in contrahendo'nun "sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk", "görüşme sorumluluğu", "görüşme kusuru" şeklindeki anlamları için, EREN, s. 1129; OĞUZMAN/ÖZ, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, s. 489; YILMAZ Hamdi, Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa in Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler", Yargıtay Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3, s. 234-252, s. 234, <http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-dergisi/temmuz-1985/491> (erişim tarihi: 9.8.2016, saat:11.09). "Akdin müzakerati esnasında işlenen kusur" ifadesi için VON TUHR, s. 188; benzer ifade için RUMPF Christian, "Borçlar Hukuku Sorunlarından: Culpa in Contrahendo Müesseseye Mukayeseli Genel Bir Bakış", İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun Alınışının 80. Yılı, Ali Çivi (Editör), İstanbul 2007, s. 162.

¹¹ Bkz. ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt. 187; EREN, s. 1129; DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), 1. Baskı, Ankara 2009, s. 61; YILMAZ, s. 235; GÜRPINAR Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, İzmir 2006, s. 140; BAYGIN Cem, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", AÜEHFD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, Yıl: 2000, s. 345-377, s. 346.

¹² Bkz. EREN, s. 1129; (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 102; ULUSAN İlhan, "Culpa in Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Doğanay Anısına Armağan, Cilt: 1, İstanbul 1982, s. 275-319, s. 305 vd.; İNAN Ali Naim, " "Culpa in Contrahendo"-Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma", Adalet Dergisi, Yıl: 45, Sayı: 7 (s. 878-887), 8 (s. 999-1013), 1954, S: 8 s. 1000, 1002; GÜRPINAR, s. 140; BAYGIN, s. 346.

¹³ DEMİRCİOĞLU, Culpa in Contrahendo, s. 43; Mağazaların Sorumluluğu, s. 116; EREN, s. 1128; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 113; ULUSAN, s. 287; (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 90.

sorumluluğun haksız fiilden kaynaklandığı yönünde olup, görüşmeler esnasında zarara uğranması durumunda henüz bir sözleşmeden bahsedilemeyeceğinden dolayı haksız fiilin şartlarının oluştuğunu beyan etmektedir; ancak bu görüş zarar gören açısından zararı ve zarar verenin kusurunu ispat yükünü zarar gören üzerinde olması gibi aleyhe durumlara sebep olacağından kabul görmemiştir¹⁴. Diğer bir görüş de sözleşme görüşüdür ve buna göre sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, görüşenler arasında meydana gelmiş sözleşme benzeri bir ilişkiden kaynaklanır¹⁵. Nihayet sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun kendine özgü bir sorumluluk kaynağı olduğunu beyan ederek bunu da güven sorumluluğunun bir alt türü olması gibi çeşitli temellere dayandıran görüşler mevcuttur¹⁶.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluktan bahsedebilmek için sözleşme görüşmelerinin başlamış olması gerekir¹⁷. Fakat sözleşme görüşmelerinden doğan sorumlulukta sözleşmenin kurulup kurulmaması ya da sonradan geçersiz hale gelmesi önem taşımaz¹⁸. Bununla beraber eğer sözleşme geçerli olarak kurulmuş ve devam ediyorsa, kurulması anından itibaren artık sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk değil sözleşme sorumluluğu hükümleri geçerli olacaktır¹⁹.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde taraflar görüşmelere başladıkları andan itibaren görüşmelerin ciddi olarak yürütülmesine özen göstermek, karşı tarafı bilgilendirmek, dürüstlük kuralının gerektirdiği önlemleri almak ve karşı tarafın kişi malvarlığının zarar görmesini engellemekle yükümlüdürler²⁰.

¹⁴ Bkz. (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 102 vd.;ANTALYA, s. 195; GEZDER, s. 73 vd.; ULUSAN, s. 301 vd.; DEMİRCİOĞLU,Culpa in Contrahendo,s. 90 vd.; İNAN, S:7,s. 881vd.; GÜRPINAR, s. 147; CANSEL Erol/ ÖZEL Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 308; RUMPF, s.179 vd.; EREN, s. 1130, 1131; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 200; OĞUZMAN/ÖZ, s. 490; BAYGIN, s. 347; YILMAZ, s. 244 vd.

¹⁵ Bkz. GEZDER, s. 64 vd.:(KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 102; EREN, s. 1131; ULUSAN, s. 305 vd.; SEROZAN Rona, “ ‘Culpa in Contrahendo’, ‘Akdin Müsbet İhlali’ ve ‘Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme’ Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 3, 1968, s. 108-129, s. 110; DEMİRCİOĞLU,Culpa in Contrahendo,s. 77 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 490 vd.; İNAN, S. 8, s. 999 vd.; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 200; CANSEL/ÖZEL, s. 307; RUMPF, s. 179; GÜRPINAR, s. 148; ANTALYA, s. 194; BAYGIN, s. 348, 349; YILMAZ, s. 243.

¹⁶ Bkz. GEZDER, s. 78 vd.:(KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 104 vd.; EREN, s. 1132, 1133; DEMİRCİOĞLU,Culpa in Contrahendo,s. 111vd.; İNAN, S. 8, s. 1011 vd.; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 200, 201; CANSEL/ÖZEL, s. 308; GÜRPINAR, s. 148 vd.; BAYGIN, s. 352.

¹⁷ ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 188; YILMAZ, s. 237; GEZDER, s. 113, 114; GÜRPINAR, s. 154.

¹⁸ YILMAZ, s. 236; CANSEL/ÖZEL, s. 307; (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 95. Ayrıca bkz. EREN, s. 1129, 1130; RUMPF, s. 172; BAYGIN, s. 346.

¹⁹ YILMAZ, s. 237. Zaten sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, ileride kurulması düşünülen sözleşmenin akıbetine bağlı olmaksızın, dürüstlük kuralından kaynaklanan koruma yükümünü taraflara yükleyen bir borç ilişkisi doğurur. Bu yönde bkz. ULUSAN, s. 286.

²⁰ ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 189; RUMPF, s. 173 vd.;DEMİRCİOĞLU, Culpa in Contrahendo,s. 191 vd.; ULUSAN, s. 289 vd.; EREN, s. 1137; (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 82; CANSEL/ÖZEL, s. 307; OĞUZMAN/ÖZ, s. 488.

Bir tarafın sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi için şu şartların bulunması gerekir²¹:

- Sözleşme görüşmelerine başlanmış olması
- Gösterilmesi gereken özen yükümlülüğüne aykırı davranılmış olması
- Görüşmelerden dolayı bir zararın ortaya çıkmış olması
- Kusurlu davranış
- İlliyet bağı.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk konusuna alışveriş merkezleri açısından bakıldığında iki ihtimal gündeme gelecektir: İlk olarak müşteri alışveriş merkezi içinde bulunan bir mağazaya girip sözleşme görüşmelerine başladığında, bu görüşmeler esnasında bir zarara uğramış olabilir. İkinci ihtimal ise müşterinin, herhangi bir mağazaya ayrılmış bölümde bulunmaksızın örneğin bir işletmeye kiralanmamış ortak alanda zarara uğraması durumudur.

A) ALIŞVERİŞ MERKEZLERİNDEKİ MAĞAZALARDA MEYDANA GELEN ZARARLARDAN SORUMLULUK

Müşterinin mağazalardan biri içerisinde zarara uğraması durumu, 2006 yılında Yargıtay kararlarınınakonu olmuştur²². Karara konu olay 19.6.2004 günü gerçekleşmiş, olayda davacılar anne ve oğlu elbise almak için A... iş merkezinde bulunan B. Club'a gitmiş, davacılardan A elbise denemek için cüzdanını annesine vermiş, annesi de oğlunun denediği kıyafeti görmek için kendisine verilen cüzdanı ve çantasını kontrolsüz bir şekilde tezgâha bırakmış, denenen elbiseyi gördükten sonra cüzdanın çalındığını fark etmiştir. Dava S. İnşaat ve İşletme A.Ş.'ye, üretici firma olarak BBA B. Boğaziçi Al. Mağazacılık Tekstil San. ve A.Ş.'ye ve olayın mağazasında gerçekleştiği K. Giyim Sanayii Limited Şirketine yöneltilmiş olup ayıplı hizmet dolayısıyla maddi ve manevi tazminat istemi ile açılmıştır. Yerel mahkeme mağazanın B. Ürünü sattığı için husumet itirazının yerinde olmadığına karar vermiştir. Yine mahkeme S. İnşaat ve İşletme A.Ş.'nin husumet itirazını da onun, mağazaları kiralayan ve güvenlik şirketiyle sözleşme yapan konumda olan kişi olduğu, ayrıca müşterilerin de yapılan reklama ve verilen hizmete güvenerek geldiği ve iş merkezinin bu güveni muhafaza edici önlem alması gerektiği gerekçesiyle reddetmiştir. Taraflar kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay olayı culpa in contrahendo sorumluluğu açısından değerlendirmiş; ancak üretici firmayı ortada şube veya acentelik değil bayilik ilişkisi olduğundan dolayı sorumlu tutmamıştır. Buna karşılık davalı mağaza K'nın sorumluluğunu

²¹ ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, s. 189; RUMPF, s. 172 vd.;DEMİRCİOĞLU, s. Culpa in Contrahendo,178 vd.; GEZDER, s. 112 vd.; GÜRPINAR, s. 151vd.; YILMAZ, s. 236 vd.

²² Yargıtay 13. HD. E. 2005/15654, K.2006/4848, T. 31.3.2006, http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5939#erişim_tarihi:21.06.2017.

kabul etmiştir. Ancak davacının ağır kusuru olup illiyet bağına kesecek yoğunlukta olmadığından dolayı tazminatta indirimde hükmetmiştir. Alışveriş merkezi yönetimini ise kiralama işlemiyle birlikte artık onun müdahale imkânı ve yetkisinin kalmadığı, yönetimin tüm güvenlik kapılarının kapatılarak herkesi zan altında bırakmak gibi bir önlemi almasının uygun olmayacağı gerekçesiyle sorumlu tutmamıştır. Ayrıca olayın ortak alanlarda meydana gelmemiş olması ve olayda da yönetimin kişisel kusurunun söz konusu olmadığı da Yüksek Mahkemenin gösterdiği gerekçeler arasındadır.

Kararda davarılan sonuç üzere alışveriş merkezi içinde münferit bir mağazada müşteri sözleşme görüşmeleri aşamasında zarara uğrarsa, bu durum o mağaza açısından culpa in contrahendo hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Zira mağazanın kiraladığı bölüm bizzat hâkimiyetinde bulunan alandır ve müşteriler bu alana girdikleri andan itibaren culpa in contrahendo sorumluluğunun bir gereği olarak müşterilerinin şahıs ve malvarlıklarına zarar gelmesini engellemekle yükümlüdürler²³. Olay mağazanın hâkimiyet alanında gerçekleşmiş ve sözleşme görüşmeleri başlamıştır. Zarar da bu görüşmeler esnasında ve görüşmelerle bağlantılı olarak meydana gelmiştir. Ancak olaydaki sorun, mağazanın culpa in contrahendo hükümleri çerçevesinde sorumlu olması açısından, kusurun ona yüklenip yüklenemeyeceği durumudur. Olayda cüzdanın emniyetsiz bir şekilde tezgâha bırakılması, kusurun ağırlığı noktasında elbette ki etkilidir. Ancak illiyet bağına tamamen kopmuş sayılması için yeterli görmemek gerekir. Zira olaydaki alışveriş merkezi, her şeyden önce gözde bir şehirde ve onun gözde bir mekânındadır. Diğer bir deyişle müşteri o mağazaya gelirken kendisini sıradan bir mağazaya geliyor addetmemekte²⁴; bunun sonucu olarak da o mağazaya güven duymaktadır. Müşteri nazarında olaydaki mağaza sıradan bir yer değildir. Dolayısıyla olayda mağazanın culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusudur; ancak cüzdanın kontrolsüzce bırakılması da tazminatta bir indirim sebebidir.

Alışveriş merkezi –ve bu arada tüm alışveriş merkezleri- ise üçüncü kişi konumundadır; ancak o sıradan bir üçüncü kişiden farklıdır. Zira alışveriş merkezi örneğin bir ev kiralayan gibi değildir; diğer bir deyişle onun, kiralayan mağaza ile yaptığı sözleşmedeki borcu sadece kiralanan bölümü teslim ederek kullanıma uygun bulundurmaktan ibaret değildir. Bunun yanı sıra yapılan sözleşme içeriğine göre değişmekle birlikte genel olarak alışveriş merkezi yönetimi, yapılanmanın diğer yönetim işleri ile de ilgilenmekte, bu kapsamda

²³ ANTALYA, s. 189; RUMPF, s. 175; EREN, s. 1137; ULUSAN, s. 290; AYAN, s. 142; SEROZAN, s. 111, dipnot: 9, “Culpa in contrahendo sorumluluğun ayol açan bir olayda yaralanma veya malın hasara uğraması gibi mutlak bir hakkın ihlali söz konusu ise, o takdirde kural olarak uğranılan tüm zararın tazmin edilmesi gerekir”, NOMER, s. 312.

²⁴ Bu noktada mağazaya duyulan güvenin “belli bir kimseye yönelik, özel ve somut güven” olduğuna dair, DEMİRCİOĞLU, Mağazaların Sorumluluğu, s. 117.

ilanlar vermekte, reklamlar yapmakta, çeşitli etkinlikler düzenlemekte ve alışveriş merkezini müşteri açısından cazip hale getirecek çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır²⁵. Çünkü müşterilerin düzenli bir şekilde merkeze ve bu arada mağazalara gelmesi, onun da bundan kâr elde etmesi demektir. Dolayısıyla giriştiği tüm bu faaliyetler çerçevesinde alışveriş merkezi, müşterilerin o mekâna gelmeleri açısından çok aktif rol oynamaktadır. Hâl böyleyken, müşterilerin mağazalarla ya da işletmelerle kuracağı ya da kurmayı düşündüğü sözleşmeler açısından alışveriş merkezi yönetimi, sıradan bir üçüncü kişi gibi ya da sadece kira konusu şeyi kullanıma hazır bulundurmakla borcu sona eren bir kiralayan gibi düşünülemez²⁶. Bu noktada üçüncü kişilerin de culpa in contrahendo hükümleri çerçevesinde sorumlu olup olmayacaklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alman Borçlar Hukukunda üçüncü bir kişinin culpa in contrahendo hükümleriyle sorumlu tutulması mümkündür. Nitekim BGB § 311 (3)'e göre üçüncü kişinin sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğuna başvurabilmek için üçüncü kişinin önemli ölçüde güven vermesi, üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasını temin etmiş olması ya da ciddi şekilde etkilemiş olması ve güvene aykırı davranıştan bir zarar doğmuş olması gerekir. Hukukumuzda bu tür bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak tıpkı culpa in contrahendoda olduğu gibi bu sorumluluğun temelleri de dürüstlük kuralında aranarak, şartlar geliştiği ve hakkaniyet gerektirdiği zaman üçüncü kişinin de culpa in contrahendo hükümleri çerçevesinde sorumlu olabileceği düşünülmelidir. Gerçekten de alışveriş merkezi barındırdığı mağazalardan alışveriş yapılması konusunda, yaptığı çalışmalarla ve oluşturduğu güven duygusuyla ciddi bir etkiye sahiptir. Olayda ise alışveriş merkezinin üçüncü kişi olarak sorumlu olabilmesi açısından ona yüklenebilecek güvene aykırı davranıştan doğan bir zararın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda alışveriş merkezinin hırsız bulma adına tüm kapıları kapatıp tüm müşterileri zan altında bırakması ya da girişte herkesi sorgulayarak onların hırsızlık yapıp yapmayacaklarını tespit etmesi düşünülemez²⁷. Zira alışveriş merkezinin

²⁵ Alışveriş merkezi yönetiminin yaptığı ortak giderlerin ortak alan giderleri, ortak faydaya yönelik hizmet giderleri ve diğer ödemeler şeklinde gruplandırılması; pazarlama, yönetim, reklam gibi faaliyetlerin ortak faydaya yönelik hizmet grubunda olup bunların alışveriş merkezlerine özgü birer harcama kalemi teşkil ettiği hususunda, DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, "Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XX, Sayı:1, Ocak 2016, s.65-100, s. 81 vd.

²⁶ BGB § 311, 3, "2. cümlede çok önemli ve esaslı bir kriter söylenmektedir: Üçüncü kişi, karşılığında kendisine bir menfaat sağlayacak şekilde, karşı tarafta ciddi, hatırı sayılır derecede bir güvenin oluşmasına yol açmış ise, bu durum sonucu da sözleşme görüşmelerini ya da sözleşmenin meydana gelmesini etkilemişse, meydana gelen zarardan ötürü sorumlu olacaktır. Çünkü 1. cümlede, bu kapsamdaki üçüncü kişilerin de yükümlülük doğuran bir sözleşmenin tarafı oldukları düzenlenmiştir", (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 153.

²⁷ Nitekim Yargıtay 13. HD, E. 2014/36440, K. 2015/26619 sayılı kararında alarm öttüğü gerekçesiyle müşterinin üstünün aranması durumunda, müşterinin rencide olduğu ve bu yüzden manevi tazminat

verdiği güven hizmet ya da satılan mal yahut çalışanların işleriyle ilgili konulardaki titizliği olabilir; ama oraya hırsızların giremeyeceği şeklinde bir taahhütte bulunması insanların niyetlerini okuyamayacağından manasızdır. Ancak sözgelimi mağaza kameralarından hırsızın kim olduğu tespit edilmiş ve buna göre alışveriş merkezi güvenliğinin yapabileceği birtakım işlemleri, örneğin hırsız çıkmadan yakalama imkânı varken bunu yapmaması durumu²⁸, alışveriş merkezinin verdiği güvene aykırı bir zarar teşkil eder. Dolayısıyla hem olay kapsamında hem de genel olarak üçüncü kişilerin culpa in contrahendo hükümleri çerçevesinde sorumlu olmaları noktasında şu söylenebilir: Üçüncü kişilerin böyle bir nedenle sorumlu tutulmaları, sözleşmenin kurulmasını temin etmeleri veya önemli derecede etkilemeleri şartı başta var olmak üzere²⁹, verdikleri güvene aykırı kusurlu bir davranışla zarara sebep olmalarına bağlıdır³⁰. Zarara engel olma veculpa in contrahendo açısından da koruma yükümlülüklerine riayet adına, kendilerine bir kusurun yüklenemediği durumlarda bu tür bir sorumluluklarından da bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla alışveriş merkezi yönetimi, müşterilerin alışveriş merkezine gelmelerini ciddi bir güven uyandırarak temin ettiği takdirde ortaya çıkan zarardan sorumlu olmalıdır.

Alışveriş merkezinin üçüncü kişi olarak mağazada meydana gelen zararlardan sorumlu olması fikri, esasında onun mağaza açısından ne kadar önemli bir rol oynadığına dayanmaktadır. Öyle ki alışveriş merkezi bir mağaza için kamuoyu açısından temsilci konumuna bile gelebilir. Nitekim alışveriş merkezi yönetiminin görevi belirtilirken şu hususlara değinilmiştir³¹: *“Başarılı bir organize alışveriş merkezi yöneticisinin... Üçüncü görevi ise, her biri birer bağımsız işletme olan yüzlerce kiracıyı, organize alışveriş merkezi imajı altında dışarıya karşı temsil etmektir. Merkez yöneticisi halkla ilişkiler, reklam ve*

verilmesine karar vermiştir. Karar için <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

²⁸ Gerçekten de Yargıtay, bir alışveriş merkezine ait otoparkta müşterinin araç içinde olduğu bir esnada, eli bıçaklı bir adamın araca binip müşteriye tehdit ettiği, sonra da kaçtığı, ancak otopark güvenliğinin adamı yakalamak için hiçbir şey yapmadığı, durumu engelleyici önlem de almadığı bir olayda, alışveriş merkezinin can ve mal güvenliğini temin edemediği ve bu sebeple TMK m. 2 hükmüne aykırı davrandığı için alışveriş merkezini tazminata mahkûm etmiştir, 13. HD. E. 2015/6703, K. 2015/7310http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (erişim tarihi: 21.06.2017).

²⁹ (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 142. *“...Bu durum üçüncü kişilerin culpa in contrahendodan sorumluluğu olarak nitelendirilir. Bilgi veren üçüncü kişiyle doğrudan doğruya temas halinde bulunmasa bile, üçüncü kişilerin tasarruflarında esas almasına elverişli, ona yönelik olarak verdiği bilgiler, üçüncü kişiye karşı güven oluşturuyor ise, bilgi veren ile üçüncü kişi arasında doğrudan doğruya bir güven ilişkisi kurulur”*, KIRCA Çiğdem, *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk*, Ankara 2004, s. 112.

³⁰ Bu duruma örnek teşkil edebilecek bir durum Yargıtay 13. HD'nin verdiği E. 2013/32404, K. 2014/15761 (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9100#> erişim tarihi: 21.06.2017) sayılı kararda mevcuttur. Karara konu olay Bauhaus'taki bir kafede gerçekleşmiş, kafede küçük kızın üstüne sıcak kahve dökülmüş, mahkeme de zarardan hem alışveriş merkezinin hem de kafenin sorumlu olduğuna karar vermiştir.

³¹ ALKIBAY/TUNCER/HOŞGÖR, s. 62.

tanıtım faaliyetleriyle müşteriler olmak üzere, resmi kurumlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla alışveriş merkezi arasında iyi bir iletişim kurmaya çalışmalıdır. Amaç, maksimum düzeyde tüketiciyi organize alışveriş merkezine çekebilmek ya da geleceğe yönelik olarak potansiyel müşteri oluşturmaktır”.

Sonuç olarak culpa in contrahendo dolayısıyla bir mağazanın sorumluluğu söz konusu olduğu zaman, şartlarının oluşması durumunda mağaza yanında alışveriş merkezinin de aynı sebepten dolayı sorumluluğundan bahsedilebilir.

A) ALIŞVERİŞ MERKEZLERİNİN ORTAK ALANLARINDA MEYDANA GELEN ZARARLARDAN SORUMLULUK

Müşterilerin alışveriş merkezi içerisinde zarara uğraması konusunda ikinci ihtimal münferit bir mağazanın sınırları içerisinde olmaksızın, alışveriş merkezinin ortak alanında zararın meydana gelmesidir. Değerlendirildiği üzere bir kimsenin culpa in contrahendo hükümleri çerçevesinde sorumluluğuna başvurulabilmesi için gereken şartlardan biri de sözleşme görüşmelerine başlanmış olmasıdır. Oysa alışveriş merkezi içindeki örneğin merdivenlerde ya da çocuklar için ayrılan alanlarda, henüz bir mağazanın hâkimiyet alanına girilmiş ya da bir mağaza ile sözleşme görüşmelerine başlanmış değildir. Bu sebeple, örneğin merdivenlerde bir zarar meydana gelmiş olduğu bir durumda, henüz mağaza devrede olmadığından sorumluluğu da söz konusu değildir. Ancak alışveriş merkezinin hâkimiyet alanına girilmiştir ve onun sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekir. Ortak alanlarda meydana gelen zararlardan sorumluluk durumu saptanırken de alışveriş merkezi ile müşterinin, bu ortak alanların kullanımı açısından bir sözleşmenin tarafı olup olmadıkları saptanmalıdır.

Alışveriş merkezinin ortak alanlarında meydana gelen zararlar konusunda Yargıtay çoğunlukla, zararın meydana geldiği yer ayrımı gözetmeksizin bir tüketici hizmet sözleşmesinin olduğu yönünde tutum sergilemiş ve bu hükümlere dayanarak uyuşmazlığı çözmüştür³². Bu kararlar da ekseriyetle otoparkta meydana gelen zararlar için verilmiştir. Ancak Mahkeme, yine otoparkta meydana gelen bir zararın tazminine, genel bir ifade kullanarak, alışveriş merkezinin toplum nezdinde oluşturduğu reklam ve hizmete güvenin boşa çıkmasını³³ ya da TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılığı³⁴

³² 20. HD, E. 2015/13580, K. 2016/2541 (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=5800#> erişim tarihi: 22.06.2017); 13. HD, E. 2015/6703, K. 2015/7310 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> erişim tarihi: 22.06.2017) ; 13. HD, E. 2014/42879, K. 2014/37428

³³ 13. HD, E. 2013/21217, K. 2014/238

³⁴ 13. HD, E. 2008/4120, K. 2008/9661 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> erişim tarihi: 22.06.2017). Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin aynı gerekçe ile vermiş olduğu 17.10.2005 gün ve E. 2005/8367 ve K. 2005/15280 sayılı kararının incelemesi için, **DEMİRCİOĞLU**, *Mağazaların Sorumluluğu*.

gerekçe göstermiştir. Bazen de alışveriş merkezi otoparkına araç bırakmak vedia sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiş, bu değerlendirmede de vedia sözleşmesi için ücretin zorunlu unsur olmadığı vurgusu yapmıştır³⁵. Dolayısıyla Mahkeme farklı gerekçelerle olaylara çözüm getirmektedir. Bu durum, somut olayda bir sözleşmeden bahsedilip bahsedilmemesinden kaynaklanabilir.

1) Alışveriş Merkezinin Ortak Alanının Kullanımı Hususunda Bir Sözleşmenin Kurulmuş ya da Kurulma İhtimalinin Olması Durumunda Zarar

Alışveriş merkezlerindeki bazı bölümlerin kullanımı hususunda bir sözleşme meydana gelmiş ya da henüz sözleşme kurulmuş olmasa da taraflar bu amaçla sosyal temasa geçmiş olabilirler. Böyle bir durumda zarar, kurulan sözleşme ne ise onun hükümleri çerçevesinde giderilmelidir. Örneğin alışveriş merkezi otoparkına, merkeze müşteri olarak gelen bir kimsenin aracını bırakması durumunda bir saklama sözleşmesinden bahsedilecektir³⁶. Esasında alışveriş merkezine gelen araç sahibi otoparkı kullanmasından dolayı bir ücret ödemez; ancak zaten saklama sözleşmesinin kurulması için de kural olarak ücret kararlaştırılması da gerekmemektedir (TBK m. 561). Belirtmek gerekir ki her ne kadar TBK m. 561/2'de *"Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir"* denilse de alışveriş merkezlerindeki otoparkın kullanılması bu istisnaya dâhil olmaz. Zira ne açıkça ücret öngörülmesi durumu vardır ne de durum ve koşullar alışveriş merkezi müşterilerinin bu kullanımlarından dolayı ücret ödemelerini gerektirmektedir. Alışveriş merkezi yönetimlerinin genel tutumu, otoparkların müşteriler tarafından kullanılması hizmetinin ticari teamül olarak ücretsiz olarak sunulmasıdır. TBK m. 579'da otopark, garaj ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğundan bahsedilirken, işletenlerin sorumluluğunun günlük kullanım ücretinin on katını aşamayacağından bahsedilmekte; yani ücretin zorunlu unsur olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak alışveriş merkezleri otoparklarının müşterilerce kullanımı bir teamül olarak işletenlerce ücretsiz temin edildiğinden, artık bu husus dikkate alınacaktır.

Dolayısıyla alışveriş merkezine aracıyla gelmiş müşteriler alışveriş merkezi otoparkını kullanmayı tercih ettikleri zaman artık bir sözleşme kurulduğundan bahsedilmelidir. Bu durumda alışveriş boyunca müşteri alışveriş merkezi

³⁵ 4. HD, E. 2014/12307, K. 2014/13073 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> erişim tarihi: 22.06.2017).

³⁶ Bununla beraber Yargıtay, müşteri niteliği taşımaksızın, oğlunun çalıştığı alışveriş merkezinin otoparkına akşam almak üzere aracını bırakan, ancak döndüğünde aracının çalınmış olduğunu fark eden kimse ile alışveriş merkezi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından dolayı 4077 sayılı kanun hükümlerine başvurulamayacağına ve bu yüzden de olayda genel mahkemelerin görevli olacağına karar vermiştir, 13. HD, E. 2013/24429, K. 2014/227

ortak alanında bir zarara uğradığı zaman, en azından bu sözleşmenin yan yükümleri çerçevesinde tarafların birbirlerinin şahıs ve malvarlığını koruma yükümlülüklerinden bahsedilmelidir. Bunun gibi sadece otopark sözleşmesi değil, ortak alanların kullanımı hususunda sözleşmeden bahsedilebilen diğer durumlarda da uyumsuzluğun çözümü sözleşme çerçevesinde düşünülebilir. Şunu da ifade etmek gerekir ki ister satım olsun ister hizmet sözleşmesi olsun bir sözleşme kurulmuş olması durumunda, alışveriş merkezine gelen müşteri tüketici olduğundan artık 6502 sayılı TKHK hükümleri öncelikli olarak uygulanmalıdır.

2) Alışveriş Merkezinin Ortak Alanının Kullanımı Hususunda Bir Sözleşmeden Bahsedilemeyen Durumlarda Zarar

Alışveriş merkezinin ortak alanları içinde iken henüz bir sözleşmeden bahsedilemeyen durumlar söz konusu olabilir. Örneğin alışveriş merkezine gelen müşterinin aracı yoksa bir saklama sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Yine alışveriş merkezinin kapısından girilmesi anından itibaren mesela sırf koridorda yürünmesinden, merdivenlerin kullanılmasından dolayı bir sözleşme kurulduğundan bahsedilemez³⁷. Zira bu durumda ne bir mağaza ile sözleşme görüşmelerine başlanmıştır ne de alışveriş merkezi yönetimi ile müşteri arasında somut bir sözleşme vardır. Diğer yandan bu tür hizmetlerin sunulması malvarlığını eksiltmediği için bir bağışlama sözleşmesinden de bahsedilemez³⁸. Dolayısıyla konusu ortak alanların kullanımı olan, ancak kurulması taraflarca düşünülmemiş böyle bir sözleşmenin, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu da söz konusu olamaz. Fakat örneğin alışveriş merkezinin koridorunda yürürken aydınlatmada kullanılan araçlardan biri müşterinin üzerine düşüp zarar verebilir. Böyle bir durumda haksız fiil şartlarının olduğu hâller bir yana, sırf bir sözleşme veya sözleşme görüşmesinin olmadığından bahisle, müşterinin zararı ile baş başa bırakılması hakkaniyet duygusuna aykırı düşer. Şöyle ki alışveriş merkezi maliki yönetim için gerçek veya tüzel kişi ile anlaştıktan sonra bu yönetim bağımsız bölümlerin kiralanması ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesini temin gibi faaliyetlerinin yanında ayrıca çeşitli

³⁷ Bununla beraber Yargıtay 13. HD, E. 2005/17206, K. 2006/3552 sayılı, 14.3.2006 tarihli ve alışveriş merkezindeki zeminin kaygan olmasından dolayı düşüp zarar gören bir müşterinin zararının tazmini konulu bir kararda, bir hizmet satışının ve dolayısıyla bir hizmet kusurunun olduğuna hükmetmiştir. Esasında hizmet sözleşmesi tüketici hukukundaki gibi geniş yorumlanıp olayda da bir hizmet sözleşmesinin olduğu kabul edilse dahi burada tüketici bu yerleri kullanması için bir ücret vermediğinden, diğer bir deyişle ilişki karşılıklı olmadığından, bir sözleşmeden bahsedilememelidir. Nitekim tarafların da bu yönde bir iradesi söz konusu değildir (Karar için <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> erişim tarihi: 22.06.2017).

³⁸ Bağışlama sözleşmesi konusunun taşınır, taşınmaz, alacak hakkı veya irtifak hakkı gibi malvarlığına dâhil bir değer olması gerektiği konusunda, **ARAL** Fahrettin/**AYRANCI** Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 213; **EREN** Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 305; **YAVUZ** Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 9. Baskı, İstanbul 2011, s. 164, 165; **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU**, s. 470; **ŞENYÜZ**, s. 313.

reklam çalışmaları yapmakta, böylece alışveriş merkezine müşteri çekmeyi hedeflemektedir. Bu arada yaptığı reklamlarda ismi ya sadece kendi başına ya da diğer mağazalarla birlikte verilerek toplum nazarında bir birliklilik görüntüsü sergilenmektedir. Bu durum da özellikle reklamlarda önemli bir mağaza isminin olduğu hallerde tüketiciye bir güven duygusu aşılacaktır. Özellikle bir alışveriş merkezinin kuruluş aşamasına bakıldığında, bulunduğu mevki gibi bazı avantajlar dışında, ona değer ve rağbet kazandıran asıl etkenin içinde bulunan mağazalar olduğu görülmektedir. Dolayısıyla müşteri nazarında, alışveriş merkezi ile mağazalar ve onların oluşturduğu güven, kalite ile seçkinlik duygusu bütünleşmektedir. Müşteri bir alışveriş merkezine giderken, o yerin gerek mağazalar gerekse alışveriş merkezi açısından kaliteli, güvenli ve dürüst bir hizmet sunacağı inancıyla hareket etmektedir. Şahıs ve malvarlığı bütünlüğünün o alışveriş merkezine gittiği zaman daha güvende olacağına inanmaktadır³⁹. Hâl böyleyken, sırf kurulması düşünülen sözleşme alışveriş merkezindeki mağazalar veya diğer işletmeler arasında olacağı düşüncesiyle, alışveriş merkezinin ortak alanlarda meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacağını kabul etmek doğru olmamalıdır.

Müşterinin ortak alanlarda uğradığı zararlarda, şayet müşteri ile bir mağaza, işletme ya da alışveriş merkezi arasında bir sözleşmeden bahsedilemiyorsa, zararın alışveriş merkezinden talebi hususunda güven sorumluluğu esasına dayanılabilir. Zira toplumun alışveriş merkezini tercih etmesi ve dolaylı olarak bundan da alışveriş merkezinin kâr elde etmesinin altında yatan temel sebep müşteride oluşan güven duygusudur. Esasında güven toplumdaki tüm işlemlerin temelidir⁴⁰; nitekim TMK m. 2'ye göre de *“Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst davranmak zorundadır”*. Ancak dar anlamda güven sorumluluğu olarak adlandırılan⁴¹ hususta güven, diğer alanlardan daha ziyade ön plana çıkmakta, güvenilen tarafın bilinçli olarak oluşturduğu güven duygusunun boşa çıkmasından dolayı bir zarar oluştuğu durumlarda onun sorumluluğuna sebep olmaktadır⁴². Bu durumda aslında zarar gören tarafın zarar gördüğü sahaya girme iradesine etki eden yoğun bir

³⁹ Nitekim Yargıtay da mağaza ya da alışveriş merkezlerinde görülen zararların tazminine zemin oluşturacak fiili durum konusunda, ekseriyetle toplum nezdinde oluşturulan bu güven duygusuna işaret etmektedir. Bu konuya örnek teşkil edebilecek olan ve müşterinin çantasının alışveriş için geldiği mağazada çalışıldığı, oysa müşterinin bu mağaza hakkında yapılan reklama güvenerek geldiği, mağazanın sıradan bir yer olmadığı inancıyla hareket ettiği ve bu yüzden de müşterilerinin mal güvenliğini de sağlamak durumunda olduğu yönündeki karar için bkz. 13. HD. E. 2013/5258, K. 2013/15220http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm erişim tarihi: 22.06.2017.

⁴⁰ *“Güven İlkesi” Dürüstlük İlkesinden doğar*, (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 248.

⁴¹ (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 122.

⁴² Ancak bu durumlar sözleşme kapsamında kalan güven duygusunun boşa çıkarılması kapsamına girmemelidir. Bununla beraber yapılan bir beyana güvenme ve bunun da boşa çıkması durumunda negatif anlamda güven sorumluluğu ortaya çıkacağına dair görüşler için bkz. (KALKAN) OĞUZTÜRK, s. 112, 123.

dış unsur söz konusudur. O unsur da söz konusu iradenin ve güvenin oluşmasını sağlayan ve aynı zamanda zarar veren taraftır.

Dar anlamda güven sorumluluğunu diğer sorumluluk türlerinden ayıran ana unsur esasında, birbirlerine karşı üçüncü kişi⁴³ konumunda olan, ancak rastlantı olarak bir araya gelmemiş tarafların birbirleri nezdinde bilinçli olarak oluşturdukları güven duygusudur. Zira örneğin sözleşme kurulduğu durumlarda da taraflar birbirlerine güven duyar; ancak onların bu güven duygusu, ilişkilerini oluşturan ana hukuki durum –sözleşme ilişkisi- çerçevesinde şekillenmektedir. Ancak dar anlamda güven sorumluluğunda güvenilen ve güvenen arasında güven sorumluluğunu kuran ilişki dışında bir hukuki ilişkiden bahsedilememektedir⁴⁴. Çünkü zaten böyle bir ilişkide güvenilen tarafın diğer sorumluluk esaslarından biri ile sorumlu tutulamamasından dolayı dar anlamda güven sorumluluğuna başvurulmaktadır⁴⁵. Dolayısıyla güven sorumluluğu diğer sorumluluk türlerine göre zarar vereni sorumlu tutmanın mümkün olmadığı durumlarda devreye girmektedir. Bu noktada zarar verenin en azından haksız fiil esasına göre sorulu tutulması fikri akla gelebilir. Ancak haksız fiil sorumluluğunda ispat yükü zarar görenin üzerindedir. Dar anlamda güven sorumluluğuyla ise sorunun çözümü zarar gören açısından bir adım ileriye taşınmak istenmekte; zarar verenin oluşturduğu güvene karşılık ispat ona yüklenmesi amaçlanmaktadır.

Dar anlamda güven sorumluluğu hakkında verilen bu bilgiler doğrultusunda, alışveriş merkezlerindeki ortak alanların kullanımı hususunda bir sözleşmeden veya başkaca bir sorumluluk esasından bahsedilemeyen durumlarda zararın tazmini için güven sorumluluğuna başvurulabilir. Alışveriş merkezinin söz konusu zarardan güven esasına göre sorumluluğundan bahsedebilmek için, zarar görenin hukuki görünüm ile menfi zarar şeklindeki bir kazanç kaybına uğraması, illiyet bağı, kusurlu davranış ve zarar görenin haklı güveni gereklidir⁴⁶. Söz konusu şartların sağlanması durumunda alışveriş merkezinin bilinçli olarak oluşturduğu güven duygusunun boşa çıkarılması sonucu zarar gören müşteri, ortak alanların kullanımı hususunda alışveriş merkezi ile aralarında bir sözleşmeden bahsedilemese dahi zararının tazminini isteyebilecektir.

Alışveriş merkezlerinin ortak alanlarında meydana gelen zararlar için güven sorumluluğunun uygulanması fikri, esasında alışveriş merkezi yönetimi için culpa

⁴³ Zaten aksi halde culpa in contrahendo gündeme gelmelidir.

⁴⁴ **KIRCA**, s. 114.

⁴⁵ **(KALKAN) OĞUZTÜRK**, s. 268; "Güven sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, uyarılan güvenin hal ve şartların değerlendirilmesinden "durumun gereği olarak sözleşmesel ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin unsurlar eksik olsa bile, sorumluluğun kurulmasını gerekli kılmayı" (BGE II 355) gerekir", **ANTALYA**, s. 175.

⁴⁶ Güven sorumluluğu için gerekli olan bazı şartlar için, **(KALKAN) OĞUZTÜRK**, s. 268, 124; **ANTALYA**, s. 179 vd.; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 286.

in contrahendo sorumluluğuna başvurmanın uygun görülmemesi fikrinden de doğmaktadır. Zira böyle bir durumda zarar, ileride kurulması düşünülen ve alışveriş merkezi yönetiminin de tarafı olduğu bir sözleşme görüşmesinden doğmamaktadır. Alışveriş merkezi yönetimi her ne kadar bünyesinde pek çok mağaza barındırsa da bunlar ile müşteriler arasında kurulan sözleşmelerin tarafı konumunda değildir. Bununla beraber müşterilerin alışveriş merkezine gelmeleri hususunda âdeta tarafı imiş gibi tanıtım ve reklam faaliyetlerine girişmektedir. Dolayısıyla tıpkı yukarıda güven sorumluluğu için bahsedilmiş olduğu gibi, müşterinin alışveriş merkezinde bulunması bir tesadüf eseri değildir. Alışveriş merkezi yönetimi müşteri nazarında söz konusu güvenin oluşması için yoğun çaba harcamıştır. O hâlde bundan sonraki safhada kendi sahasında meydana gelen zararlara da katlanmak durumundadır.

Doktrinde de yukarıda bahsedildiği gibi zarar gören ile zarar veren arasında bir haksız fiilden, sözleşmeden hatta sözleşme yapma niyeti bile bulunmayan durumlarda, zararı tazmin için sözleşme öncesi sorumluluk ya da fiili sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine başvurmanın sonuç olarak doğru olsa da esasında uygun olmayacağı; dolayısıyla böyle durumlarda “sosyal temastan kaynaklanan kanun kapsamı dışında kalan koruma yükümlülükleri” ne başvurmanın isabetli olacağı ifade edilmiştir⁴⁷.

SONUÇ

Alışveriş merkezleri günümüzün hem ticari hem de sosyal anlamda gözde yapılarından biridir. Nitekim bir yandan yoğun şehir hayatı içinde, insanların pek çok zorunlu ihtiyacını pek kısa zamanda karşılamalarına zemin hazırlarken diğer yandan da ticari hayat için iyi bir yatırım aracı haline gelmiştir. Dolayısıyla alışveriş merkezleri ekonomik olmasının yanında sosyal anlamda da insanların birbirleri ile yoğun hukuki ilişki içinde oldukları kompleks yapılardır. Alışveriş merkezlerinin bu durumu onların birtakım sorunları beraberinde getirmesine yol açmaktadır. Söz konusu sorunlardan bir tanesi de alışveriş merkezinde meydana gelen zararlar ve onların tazminidir.

Alışveriş merkezinde meydana gelen zarar bir mağaza içinde veya alışveriş merkezinin ortak alanlarında meydana gelebilir. Şayet sözleşme kurulmuşsa mağazada meydana gelen zararın da ortak alanlarda meydana gelen zararın da bu sözleşme hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulacağı aşikârdır. Zira bir sözleşmenin varlığında, sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zarar müspet zarar kalemi olarak tazmin edilecek, sözleşme sürecinde tarafların birbirlerinin şahıs veya malvarlıklarına verdikleri zararlar da yine tarafların sözleşme

⁴⁷ ERBAŞ Gökhan C., “Alman Hukukunda Sosyal Temas Kavramı”, EÜHFD, Cilt: VII, Sayı:3-4, Yıl: 2012, s.121-133, s.130.

çerçevesinde bunları koruma yükümlülüklerine aykırı davranmalarından dolayı karşılanacaktır. Ancak bir sözleşmeden bahsedilemeyen durumlarda şartlara göre zararın tazmini için gösterilecek hukuki sebep de değişmekte; aynı zamanda da bu hukuki sebep tartışılabilir hale gelmektedir. Şöyle ki eğer müşteri bir mağaza ile sözleşme görüşmeleri aşamasında ise bu esnada şahıs veya malvarlığının uğradığı zararları tazmin açısından mağazanın sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğuna başvurabilir. Ancak mağazanın yanında alışveriş merkezinin yine aynı esas gereğince sorumlu olması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü her ne kadar alışveriş merkezi kurulması düşünülen sözleşmenin tarafı olmasa da reklam, pazarlama unsurları gibi çeşitli faaliyetlerle, müşterilerin alışveriş merkezi nezdindeki mağazalarla sözleşme kurma iradesinde etkin rol oynamakta, toplum nezdinde ciddi bir güven duygusu oluşturmaktadır.

Alışveriş merkezinin ortak alanlarında meydana gelen zarar konusu ise yine şartlara göre değişiklik göstermektedir. Nitekim ortak alanların kullanımı açısından alışveriş merkezi ile müşteri arasında bir sözleşmenin kurulduğundan bahsedilmesi ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda yine yukarıda bahsi geçtiği şekilde kurulan sözleşme çerçevesinde uyumsuzluğun çözülmesi yoluna gidilmelidir. Örneğin alışveriş merkezi otoparkının alışveriş merkezine müşteri olarak gelen bir kimse tarafından kullanılması durumunda artık bir saklama sözleşmesinden bahsedilmelidir. Yine bu durum aynı zamanda tüketici hukukunu da harekete geçirmektedir. Dolayısıyla uyumsuzlukta bu hükümler doğrultusunda bir çözüme ulaşılabilir. Ancak ortak alanların kullanımı hususunda bir sözleşmeden bahsedilemeyebilir. Dolaylı olarak bir sözleşme görüşmesi de söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber alışveriş merkezinin toplum nezdinde oluşturduğu yüksek güven duygusunun boşa çıkmasından dolayı bir zarar meydana çıktığı da ortadadır. Böyle bir durumda da alışveriş merkezinin dar anlamda güven sorumluluğuna başvurularak bahsedilen sebeple doğan zararın tazmini yoluna gidilebilir.

KAYNAKÇA

- AKINCI Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 9. Baskı, Konya 2016.
- ALKİBAY Sanem/TUNCER Doğan/HOŞGÖR Şeref, Alışveriş Merkezleri ve Yönetimi, 1. Baskı, Ankara 2007.
- ANTALYA Gökhan O. ,Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 2015.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.
- AYAN Mehmet,Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 10. Baskı, Konya 2015.
- BAYGIN Cem, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, AÜEHFD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, Yıl: 2000.
- CANSEL Erol/ÖZEL Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1, 1. Baskı, Ankara 2014.
- DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), 1. Baskı, Ankara 2009 (DEMİRCİOĞLU, Culpa in Contrahendo).
- DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, “Müşterinin Uğradığı Bütünlük Menfaati ihlallerinden Mağazaların Sorumluluğu”, ABD, 2009, Y. 67, S. 1, s. 115-120, (DEMİRCİOĞLU, Mağazaların Sorumluluğu).<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2009-1.pdf> (erişim tarihi 20.06.2017).
- DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, “Türk Hukukunda Alışveriş Merkezi Kiracılarının Ortak Giderlerden Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XX, Sayı:1, Ocak 2016, s.65-100 (DEMİRCİOĞLU, Ortak Giderler).
<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 22.06.2017).
- ERBAŞ Gökhan C.,“Alman Hukukunda Sosyal Temas Kavramı”, EÜHFD, Cilt: VII, Sayı:3-4, Yıl: 2012, s.121-133.
- ERDOĞAN İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2013.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2014.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>(erişim tarihi: 21.06.2017).
<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5939#>(erişim tarihi: 21.06.2017).

GEZDER Ümit, Türk - İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2009.

GÜRPINAR Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, İzmir 2006.

GÜVEN Dilek Tamer, Culpa in Eligendo Yardımcı Şahsı Seçmede Kusur Nedeniyle Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2001.

HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.

İNAN Ali Naim, “ “Culpa in Contrahendo”-Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir Çalışma”, Adalet Dergisi, Yıl: 45, Sayı: 7 (s. 878-887), 8 (s. 999-1013), 1954, S: 8.

KARACABEY Ömer Faruk, Hakların Yarışması, Y. 1980, S. 6, s. 666-385. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf>

(KALKAN) OĞUZTÜRK Burcu, Güven Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2008.

KIRCA Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.

NOMER Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2013.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I-II, 11. Bası, İstanbul 2014.

OLGAÇ Senai, Sebepsiz İktisap, 1977.

RUMPF Chritian, “Borçlar Hukuku Sorunlarından: Culpa in Contrahendo Müesseseye Mukayeseli Genel Bir Bakış”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun Alınışının 80. Yılı, Ali Çivi (Editör), İstanbul 2007.

SEROZAN Rona, “ ‘Culpa in Contrahendo’, ‘Akdin Müsbet İhlali’ ve ‘Üçüncü Kişiyeye Koruyucu Etkili Sözleşme’ Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 3, 1968, s. 108-129.

ŞENYÜZ Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Bursa 2016.

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/DEVELİOĞLU Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul 2016.

ULUSAN İlhan, “Culpa in Contrahendo Üstüne”, Prof. Dr. Ümit Doğanay Anısına Armağan, Cilt: 1, İstanbul 1982, s. 275-319.

VON TUHR Andreas, Borçlar Hukuku Umumi Kısım, Cilt: 1-2, 2. Baskı, Ankara 1983, (Çeviren: Cevat Edege).

YILMAZ Hamdi, Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa in Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3, s. 234-252. <http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-dergisi/temmuz-1985/491> (erişim tarihi: 9.8.2016, saat:11.09).

ZEVKLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTCU Ayşe/AYDOĞDU Murat/CUMALIOĞLU Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2013.