

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA
AŞIRI YARARLANMA

Yüksek Lisans Tezi

MELİKE BİREL

İSTANBUL, 2022

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA
AŞIRI YARARLANMA**

Yüksek Lisans Tezi

MELİKE BİREL

Tez Danışmanı: DOÇ. DR. ZAFER KAHRAMAN

İSTANBUL, 2021

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

Tezin Adı: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı Yararlanma
Öğrencinin Adı Soyadı: Melike Birel
Tez Savunma Tarihi: 21.01.2022

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Unvan, Ad ve SOYADI
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Unvan, Adı ve SOYADI
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Unvan, Adı ve SOYADI

Üye
Unvan, Adı ve SOYADI

Üye
Unvan, Adı ve SOYADI

ÖZET

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA AŞIRI YARARLANMA

Melike Birel

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zafer Kahraman

Ocak 2022

Sözleşme özgürlüğü hem Anayasa hem de Türk Borçlar Kanunu ile korunan en temel özgürlükten birisidir. Kural gereği herkes sözleşme yapma, yaptığı sözleşmeyi sona erdirmeye, içerik ve şekil olarak sözleşmeyi istediği biçimde düzenleme hakkına sahiptir. Sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan bir tanesi de aşırı yararlanma kurumudur.

Kökeni Roma Hukukundaki “laesio enormis” ilkesine dayanan, 818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 21. maddesinde “gabin” adı ile yer alan bu düzenleme 6098 sayılı TBK m. 28’de kendisine yer bulmuştur.

Çalışmamızda, aşırı yararlanmanın tarihçesi, karşılaştırmalı hukuktaki durumu, niteliği, benzer kurumlar ile karşılaştırılması, unsurları ve hukuki sonuçları doktrin ve uygulamanın görüşleri dikkate alınarak sırası ile incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aşırı yararlanma, gabin, sözleşme özgürlüğü, laesio enormis.

ABSTRACT

UNDUE INFLUENCE WITHIN THE SCOPE OF TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NO.6098

Melike Birel

Private Law Master's Degree Programme

Thesis Supervisor: Doç. Dr. Zafer Kahraman

January 2022

The freedom of contract is one of the most fundamental freedoms protected by both the Constitution and the Turkish Code of Obligations. As a rule, everyone has the right to make a contract, to terminate the contract, and to arrange the contract in terms of content and form. One of the restrictions on the freedom of contract is the "undue influence".

This regulation, whose origin is based on the principle of "laesio enormis" in Roman Law, is named "gabin" in Article 21 of the abrogated Law of Obligations No. 818. Undue influence is regulated Article 28 of Turkish Code of Obligations No. 6098.

In this thesis, the history of undue influence, situation in comparative law, legal character, comparison with similar institutions, conditions and legal consequences are examined sequentially, taking into account the views of the literature and practice.

Keywords: Undue influence, freedom of contract, laesio enormis.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN FARKI

I. Aşırı Yararlanma Kavramının Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	6
A. Aşırı Yararlanma Kavramının Tanımı	6
B. Aşırı Yararlanmanın Hukuki Niteliği.....	8
1. Genel Olarak	8
2. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Sınırlandırma Olarak Kabul Eden Görüş.....	8
3. İrade Bozukluğu Hallerinden Birisi Olarak Kabul Eden Görüş	11
4. Ahlaka Aykırılık Olarak Kabul Eden Görüş.....	12
5. Değerlendirme.....	13
II. Aşırı Yararlanma Kavramının Benzer Kurumlardan Farkı.....	16
A. İrade Sakatlıklarından Farkı.....	16
1. Yanılmadan Farkı	17
2. Aldatmadan Farkı	18
3. Korkutmadan Farkı	19
B. Aşırı İfa Güçlüğünden Farkı	20
C. Genel İşlem Şartlarından Farkı	22
III. Aşırı Yararlanmanın Uygulanabileceği Sözleşme Türleri.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ UNSURLARI

IV. Objektif Unsur	31
A. Genel Olarak	31
B. Açık Oransızlık Kavramı	32

C. Edimler Arasında Açık Oransızlığın Gerçekleşme Zamanı	34
D. Edimler Arasında Açık Oransızlığın Tespiti ve Değerlerin Belirlenmesi	34
1. Edimlerin Değerlerinin Belirlenmesi	35
a. Para Edimi	37
b. Para Dışındaki Edimler	37
c. Piyasa Fiyatı Olmayan Para Dışındaki Edimler	38
E. Edimler Arasındaki Oransızlığın Tespiti ve Takdiri	38
V. Sübjektif Unsurlar	40
A. Genel Olarak	40
B. Aşırı Yararlanılan Kişide Bulunması Gereken Özellikler	41
1. Zor Durumda Olma	41
2. Düşüncesizlik	47
3. Deneyimsizlik	50
4. Kanunda Sayılan Hallerin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Meselesi	52
a. Kanunda Sayılan Hallerin Sınırlı Olduğunu Savunan Görüş	52
b. Kanunda Sayılan Hallerin Örnek Kabilinden Olduğunu Savunan Görüş	53
c. Değerlendirme	54
C. Aşırı Yararlanma Kastı	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

VI. İptal Hakkı	59
A. Genel Olarak	59
B. İptal Hakkının Hukuki Niteliği	60
C. İptal Hakkının Kullanılması	63
1. Şekli	63
2. İptal Hakkını Kullanabilecek Taraf	64
D. İptal Hakkının Kullanılmasının Hukuki Sonuçları	65
1. Edimlerin İadesi	66
2. Kullanma Menfaatinin İadesi	70
3. Tazminat Talebi	71

VII. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı	73
A. Genel Olarak	73
B. Edimler Arasındaki Hukuki Oransızlığın Giderilmesi Talebinin Hukuki Niteliği	74
1. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	74
2. Yargıtay'ın Görüşü ve Değerlendirme.....	76
C. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Talebi Doğrultusunda Sözleşmenin Uyarlanması Dikkate Alınacak Esaslar	77
D. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Edebilecek Taraf.....	80
E. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Hakkının Hukuki Sonuçları.....	81
VIII. Süre	82
A. Bir Yıllık Süre.....	84
B. Beş Yıllık Süre	86
SONUÇ	88
KAYNAKÇA.....	91

KISALTMALAR CETVELİ

Art.	: Article (Madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi Kararı
Bkz.	: Bakınız
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
CC	: Fransız Medeni Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: Mülga Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
Lat.	: Latince
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N. / §	: Numara
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
OR.	: İsviçre Borçlar Kanunu
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
S.	: Sayı
s.	: sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Kanun Koyucu geçmişten günümüze dek sözleşmesel ilişkilerde tarafların iradesini esas almış, bu sebeple sözleşme özgürlüğünü olabildiğince geniş tutmayı tercih etmiştir. Türk hukukunda da kabul gören “Ahde Vefa” (pacta sunt servanda) ilkesi¹ gereği, taraflar, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan zorluklara rağmen iradeleri doğrultusunda sözleşme ile kararlaştırdıkları edimleri aynen ifa etmekle yükümlüdür. Kanun Koyucuya göre sözleşmenin taraflarının birbirine denk olması ya da edimler arasında mutlak bir denge bulunması şart değildir. İlke sözleşme serbestisi olsa dahi bazı durumlarda Kanun Koyucu bu özgürlüğü sınırlamayı uygun bulmuştur. Sözleşmenin kuruluş aşamasında ahlaka, kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına ya da kişilik haklarına aykırılık olması veya konusunun imkânsız olması durumunda sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını TBK m. 27’de hüküm altına almıştır. Tezimizin konusunu oluşturan ve TBK m. 28’de düzenlenen aşırı yararlanma kurumu günümüzde TBK m.27’nin yanı sıra sosyal ve ahlaki amaçlarla sözleşme özgürlüğüne getirilen bir diğer sınırlama olarak değerlendirilmektedir².

Yazılı kaynaklarda rastlanan en eski aşırı yararlanma hükümleri ise Hammurabi Kanunları ile Çin ve Yahudi hukuk sistemlerinde görülmektedir. Fakat bu hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler daha çok aşırı faizin önlenmesi ve sınırlarının

¹ Ahde vefa ilkesi, geçerli bir şekilde kurulmuş bir sözleşmenin ileride koşullar ne olursa olsun kurulduğu andaki şekliyle varlığını sürdürmesini ve hükümlerine uyulmasını öngörür. Başka bir deyişle söz konusu ilke tarafların sözleşme kurulurken gelecekte meydana gelebilecek her türlü değişikliği göze aldıklarını varsaydığından ve irade serbestisi ilkesi de tarafların sözleşmeyi değiştirmeden aynen uygulamalarını gerektirdiğinden sözleşmenin ancak tarafların anlaşmaları sonucunda ya da kanuni düzenlemelerin öngördüğü sebep ile durumlar içerisinde sona erdirilmesine olanak verir. Bunun dışında taraflardan birinin tek başına sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilmesi mümkün değildir. Savaş Burcu, “İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi”, İstanbul, 2012, s. 7.

² Kocayusufoğlu Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul 2008, s.479; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atila, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993 s.458; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.181; Kocayusufoğlu Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku- Genel Bölüm- Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem- Sözleşme, İstanbul 2014, s. 298; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 23, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 208; Tunçomağ Kenan, Borçlar Hukuku, C.1, B.5, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s.230; Acabey Beşir, “Aşırı Yararlanma (TBK.m.28)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s.111; Kalkan, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004, s.51; Çakırca Seda İrem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2015, s.29.

belirlenmesine yöneliktir³. Keza aşırı yararlanmanın tarihine baktığımızda, edimler arasındaki oransızlığı düzenleme fikrinin ilk olarak muhabara (aşırı faiz) konusunda ortaya çıktığını görürüz⁴. Ancak muhabarada sadece aşırı faiz kararlaştırılması yeterli iken günümüzde aşırı yararlanmadan söz edebilmek için edimler arasındaki aşırı oransızlığın taraflardan birisinde var olan durumun istismarından doğması gerekmektedir⁵.

Hammurabi Kanunlarında aşırı yararlanma, faiz ile ödünç verme ve fiyat tespiti için düzenlenmiştir⁶. Çin hukukunda, kanun dışı faiz almak amacıyla güç kullanımı veya karşı tarafın adil olmayan şartlarda alım ya da satıma zorlanması noktasına aşırı yararlanma müessesesi düzenlenmiştir⁷. Yahudi hukuku ise, faizi yasaklamış ve edimler arasındaki oransızlığın 1/6'yı aşması halinde, hukuki işlemi hükümsüz kabul etmiştir⁸. Devamında hukuk sistemlerinde benzer şekilde uygulamalar yaygınlaşmıştır. Dinler tarihinde faizin ve sömürünün birçok dinde yasaklandığı göz önüne alınırsa, aşırı yararlanma kuralının temelinde de dini ve ahlaki inançların yattığını ifade etmek gerekir⁹. Zira dinler ahlak ve iyiniyet kurallarını esas almaktadırlar ve bu kurallara göre bir kişinin bir diğerini sömürmesi dinin gerekleri ile ters düşmektedir.

Aşırı yararlanma Türk Hukukunda ilk olarak gabin adı altında 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre gabinden söz edebilmek için öncelikle edimler arasında açık bir oransızlık bulunması ve bu durumun taraflardan birisinin müzayaka halinde (zor durumda) olmasından, hiffetsiz (düşüncesiz) ya da tecrübesiz (deneyimsiz) olmasından kaynaklanması gerekmektedir. Madde metnine göre sözleşme sömürülen tarafça sözleşmenin akdedilmesini takip eden bir sene içerisinde

³Okumuş Selmani, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 39.

⁴Kanık Tahir, "Gabin", Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, 1951, S. 31, s. 2.

⁵Elbir Halid Kemal, "Gabin Unsurları", İBD, C. XXV, 1951, S. 4, s.3.

⁶Elbir Halid Kemal, "Türk Pozitif Hukukunda Gabin" (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1957, s.15.

⁷Üçer Mehmet, "Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4, 2005, s.522.

⁸Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s.16; Aslan Çiğdem Mine, Gabin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.27; Üçer, s.522.

⁹Akyol Şener, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.18; Aslan, s.27; Arsebük Esat, Borçlar Hukuku, C.I-II, Güney Matbaası, 3. Bası, Ankara 1950, s.453.

iptal edilebilmektedir¹⁰. Hükümde sömürülen tarafa edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı tanınmamışsa da doktrinde sözleşmenin uyarlanması yoluyla edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi kabul edilmiştir¹¹. Doktrinde edimler arası oransızlığın uyarlama ile giderilmesi hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmelerin kısmi hükümsüzlüğüne, cezai şartın ya da tellallık ücretinin indirilmesi gibi hükümlere dayandırılmıştır¹². Aksi yöndeki görüş ise¹³, anılan maddelerdeki uyarlamanın tarafa tanınan tek hak olduğunu, bu hükümlerde iptal hakkı olmadığını, bu maddelerdeki uyarlamanın kıyasen gabine uygulanamayacağını savunmuştur.

6098 sayılı TBK bütün bu tartışmalara son vererek madde metnine edimler arası oransızlığın giderilmesini dahil etmiştir. Yeni TBK ile aşırı yararlanmanın unsurlarında bir değişiklik olmamış, hukuki sonuçlarına ve hak düşürücü süreye eklemeler yapılmıştır¹⁴.

¹⁰Kocayusufpaşaoğlu, s. 493.

¹¹Buz Vedat, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması İsviçre Federal Mahkemesi’nin 26.06.1997 Tarihli Kararı (BGE 123 III 292 vd.) Üzerinde Düşünceler”, BATİDER, C. XIX, S. 4, Aralık 1998, s. 53; Hatemi Hüseyin/ Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 106; Öz Turgut, Yeni Borçlar Kanunun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 9; Akyol, s. 200, Aynı yönde bkz. HGK, 6.5.2009T., 2009/11-119E., 2009/1799K., Kazancı İçtihat Bankası, E.T. Kasım 2021.

¹²Kocayusufpaşaoğlu s. 500, Esener Turhan, Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği BK m. 1- 40, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, s. 163; Başpınar Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara, 1998, s. 32.

¹³Elbir, Gabnin Müddeti ve Hükümleri, İÜHF, C. 17, 1951, S. 1-2, s. 201; Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 193.

¹⁴Madde gerekçesi şöyledir:

“Madde 28- 818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesini karşılamaktadır.

Tasarının iki fıkradan oluşan 28 inci maddesinde, aşırı yararlanma koşulları, zarar görenin bu koşullar gerçekleşince, ifa ettiği edimi nasıl ve hangi süre içinde geri alabileceği ile söz konusu sürenin başlangıç anı düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “III. Gabin” şeklindeki ibare, Tasarının 28 inci maddesinde, “III. Aşırı yararlanma” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak maddenin birinci fıkrasında, aşırı yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme yanında, sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 21 inci maddesinde öngörülen bir yıllık süre, Tasarının 28 inci maddesinin ikinci fıkrasında yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede zarar gören, sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulmak ya da oransızlığın giderilmesini sağlamak istiyorsa, bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her iki durumda da sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak on yıllık hak düşürücü süreler içinde kullanabilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir yıllık sürenin, sözleşmenin kurulduğu tarihten değil; öğrenme veya zor durumun ortadan kalktığı tarihten başlaması kabul edilmiştir. Ayrıca, zarar görenin sözleşmeyle bağlı olmama iradesini diğer tarafa açıklayabileceği on yıllık azamî (mutlak) bir süre öngörülmüş ve bu sürenin başlangıcı, bütün durumlarda sözleşmenin kurulduğu tarih olarak benimsenmiştir. Öte yandan, öğretide

Kanun Koyucu sözleşmenin bir tarafının, diğer tarafının zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden faydalanması ve edimler arasında açık oransızlığın bulunması durumunda sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının yanı sıra diğer seçimlik hak olarak edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesini talep etme hakkını da tanımıştır. Bu noktada edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi ile aşırı yararlanmada sözleşmenin uyarlanması kanunen mümkün hale geldiğinden, tarafların menfaat dengesinin ne şekilde sağlanacağını açıklanması ihtiyacı doğmuştur.

TBK m. 28'deki diğer yenilik hak düşürücü süre ve bu sürenin başlangıcı ile ilgilidir. BK m. 21'de zarar tarafa sözleşmenin kurulmasından sonra bir sene içerisinde sözleşmeyi iptal hakkı tanınmıştı. Bu maddeye göre zarar gören taraf, müzayaka halinde olduğunu, hiffetsiz ya da tecrübesiz davrandığını bir senelik hak düşürücü süre içerisinde öğrenmez ise, gabine başvurarak sözleşmeyi iptal etme hakkı ortadan kalkmaktaydı. Yeni düzenleme ile zarar gören tarafa, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde seçimlik hakları kullanma fırsatı tanınmıştır. Böylelikle hak düşürücü süre zarar görenin durumu öğrenmesine bağlanmış hem de azami bir süre belirlenerek hukuk güvenliği sağlanmıştır.

TBK ile aşırı yararlanmaya getirilen değişiklikler ve bu hükmün ekonomik hayatın önemli piyonlarından olan bankalarca başvuru bir hüküm olması tez konusu olarak belirlenmesinde rol oynamıştır.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Aşırı yararlanma kurumunu daha iyi anlayabilmek ve değerlendirebilmek adına çalışmanın birinci bölümünde hukuki niteliği ve benzer kurumlardan farkları ele alınmıştır.

ileri sürülen görüşlere uygun olarak, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede zarar görenin, her zaman sadece sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulması yerine, oransızlığın giderilmesini istemek suretiyle sözleşmeyle bağlılığını sürdürmesi olanağı da tanınmıştır.”, <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerekçeleri.pdf>.

İkinci bölümde ise aşırı yararlanmanın unsurları olan objektif unsur olan edimler arası açık oransızlık ile sübjektif unsurları olan deneyimsizlik, düşüncesizlik ve zor durumda olma halleri ve yararlanma kastı ele alınarak, unsurların nitelikleri ve sınırları doktrinin ve Yargıtay'ın unsurlara bakış açısı da dikkate alınarak incelenmiştir. Edimler arasındaki oransızlığın nasıl tespit edileceği ve kanunda belirtilen zor durumda olma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinin sınırlı sayıda olup olmadığı hususları bu bölümde ele alınmıştır. Aşırı yararlanma kastı bakımından ise kastın ne zaman aranacağı hususu üzerinde durulmuştur.

Üçüncü ve son kısımda ise aşırı yararlanmanın hukuki sonuçları olan sözleşme ile bağlı olmama ve edimler arası oransızlığın giderilmesini talep hakları ele alınarak, bu seçimlik hakların nitelikleri, kullanılma biçimleri ve sonuçları incelenmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nda da düzenlenen sözleşmeyi sona erdirmeye olarak ifade edilen iptal hakkının sözleşmeyi geriye yönelik olarak mı sona erdireceği ya da iptal hakkının kullanılması ile birlikte mi sona erdireceği tartışılmıştır. Akabinde iptal hakkının kullanılması ile edimlerin ve kullanma menfaatinin iadesi ile sözleşmenin kurulmasına duyulan güven ile hareket eden taraf bakımından genel hükümler kapsamında ortaya çıkabilecek tazminat talebi ele alınmıştır. İkinci seçimlik hak olan edimler arası oransızlık noktasında ise oransızlığın nasıl giderileceği, sözleşmenin rizikosunun taraflara ne şekilde dağıtılacağı ve bu bağlamda sözleşmenin uyarlanması irdelenmiştir. Çalışma, aşırı yararlanma hakkında vardığımız sonuçlar ve değerlendirme ile sona ermiştir.

BİRİNCİ KISIM

AŞIRI YARARLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN FARKI

I. Aşırı Yararlanma Kavramının Tanımı Ve Hukuki Niteliği

A. Aşırı Yararlanma Kavramının Tanımı

Aşırı yararlanma kelime anlamı olarak “sömürme” “olağanın üstünde menfaat sağlama” anlamı taşımakta olup¹⁵, hukuk düzenlerinde eskiden beri var olmuştur. Günümüzde aşırı yararlanma olarak hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemenin kökleri Roma Hukukundaki “laesio enormis” kurumuna dayanmaktadır¹⁶. Laesio enormis’in düzenleniş biçimine bakılarak sübjektif unsurların hiç aranmadığı, edimler arasındaki değer farkının yarıdan fazla olmasının yeterli kabul edildiği görülmektedir¹⁷. İslam hukukunda ise “gabin” adı altında “bir malı değerinin altında bir bedel karşılığında satma veya değerinden fazla bir bedel karşılığında satın alma suretiyle aldanma” olarak tanımlanmıştır¹⁸.

818 sayılı mülga Borçlar Kanununda ise İslam Hukuku ile paralel biçimde “gabin” kavramı tercih edilmiş ise de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununu ile kurumun adı değişmiş ve “aşırı yararlanma” ibaresi uygun bulunmuştur.

Aşırı yararlanma hukuk sözlüklerinde “Karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın verdiği karşılık arasında aşırı fark bulunması ve bu

¹⁵ Aslan, s. 23. Çağa Tahir, “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, Ege Üniversitesi Hukuk Dergisi, 1980, S. 1, s. 39.

¹⁶ Tahiroğlu Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. 199 vd.; Buz, “Gabin” s. 56.

¹⁷ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 25.

¹⁸ Atmaca Gökhan, “İslam hukukunda Gabin ve Akde Etkisi” Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 18/2008, s. 129 vd.; Aynı yönde bkz. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 13, İstanbul, 1996, s. 268.

oransızlığın zarar gören tarafın darda kalmasından, toyluğundan veya düşüncesizliğinden ileri gelmesi olarak tanımlanmıştır¹⁹.

Doktrinde ise farklı tanımlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Doktrinde bir görüş²⁰, aşırı yararlanmayı ele alırken tarafların yükümlülüklerini göz önüne almış ve tarafların edimleri arasındaki önemli fark bulunmasını aşırı yararlanma olarak tanımlamıştır. İkinci görüş ise²¹ tamamen zarar odaklı bir bakış açısıyla aşırı yararlanmayı kişinin hukuki işlem sonucu uğradığı zarar olarak ifade etmiştir.

Aşırı yararlanma sonucu doğan zarar da edimler arasındaki oransızlığın bir sonucu olduğundan bu iki görüş yalnızca aşırı yararlanmanın objektif unsurlarını ele almaları yönünden eksik bulunmuştur. Eren²² “aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için, edim ve karşı edim arasındaki açık oransızlık, taraflardan birinin, diğerinin içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanmak suretiyle gerçekleşmelidir” diyerek aşırı yararlanmanın sübjektif unsurunu işaret etmiştir²³.

Tüm bu bilgiler ışığında aşırı yararlanmayı karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin kurulması esnasında taraflardan birinin diğer tarafın deneyimsiz veya düşüncesiz olmasından ya da zor durumda bulunmasından faydalanarak edimler arasında ilk başta dikkat çekecek kadar açık bir biçimde oransızlık meydana getirmesi olarak ifade edebiliriz.

¹⁹Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara, 2011, Yetkin Yayınları, s. 393; Erdem Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.I., Ankara, 1987, s. 134.

²⁰ Bİrsen, Kemalettin, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 78; Binatlı, Yusuf Ziya, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.Bası, Ankara 1978, s.93; Gönensay A. Samim, Borçlar Hukuku, C.I, İstanbul 1948, s.118; Tunçomağ, s.229; Önen Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara 1990, s. 62; Oğuzman M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2018., s.136; Uygur, Turgut, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 326.

²¹ Ayık, İsmail Hakkı, “Gabinin Mahiyeti ve Unsurları”, AD (1952) S.2, s.244; “Gabin, bir tarafın diğer tarafa ivazlı bir sözleşmenin kurulmasında edimler arasında aşırı oransızlık sağlayarak ekonomik zarar vermesidir.” Akyol, s.178; Okumuş, s. 59.

²² Geniş bilgi için bkz. Eren, s.417.

²³ Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD., T.11.09.1946, E.1945/4025, K.1946/3574: “*Gabinli bir akdin bozulabilmesi için adı geçen kanunun 21.maddesi sarahatına göre yalnız ivazlar arasında açık nisbetsizlik bulunması kafi olmayıp zarar gören akidin tecrübesizliğinden veya hiffetinden veya müzayaka halinden diğer tarafın istifade ve bunu istismar etmiş bulunması şarttır.*” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. Ekim 2020.

B. Aşırı Yararlanmanın Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Kanun Koyucu'nun aşırı yararlanma kurumunu düzenleyerek ekonomik, sosyal ve fiziki durumları sebebiyle zayıf olanları koruma amacı güttüğü²⁴ ve TBK m. 28 hükmünün kamu düzeni ve genel ahlakla ilgili olduğu göz önüne alındığında düzenleme amacı bakımından emredici olduğunu ifade etmek gerekir.

Aşırı yararlanmanın hukuki niteliğini tespit etmek, hukuki sonuçlarının belirlenmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır²⁵. Bu bağlamda hukuki niteliği doktrinde oldukça tartışılmıştır. Doktrinde aşırı yararlanmanın hukuki niteliğini açıklamak bakımından üç ana görüş ortaya atılmıştır. Aşağıda bu görüşler teker teker incelenerek, doktrindeki görüşler kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Çoğunluğun katıldığı ilk görüşe göre²⁶, aşırı yararlanma kavramı ile sözleşme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiştir. İkinci görüşe göre ise aşırı yararlanma, yanıltma, korkutma ve aldatma gibi irade sakatlığı hallerinden birisidir²⁷. Üçüncü görüş ise aşırı yararlanmayı ahlaka aykırılık hali olarak tanımlamaktadır²⁸.

2. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Sınırlandırma Olarak Kabul Eden Görüş

Bir sözleşme ilişkisinde, taraflar sözleşmeyi daima kendi menfaatlerini üstün tutacak şekilde yapmak isterler. Günümüzde neredeyse tüm hukuk sistemleri liberal bir bakış açısıyla irade özerkliğini benimsemekte ve kişilerin kendi hukuki ilişkilerini

²⁴Çakırca, s. 25.

²⁵Çakırca, s.25.

²⁶Kocayusufpaşaoğlu, s.479; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, s.458; Tunçomağ, s.230; Acabey, s.111; Okumuş, s.25.

²⁷Birsen Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, İstanbul, 4. Bası, s.78; Okumuş, s.62.

²⁸Eren, s. 418; Saymen Ferit/ Elbir Halid, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul, 1958, s. 232; Belgesay, M. Reşit, Borçlar Kanunu Şerhi, I. Fasikül, İstanbul 1940, s.33; Feyzioğlu Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1976, s. 249.

düzenlemesine imkan sağlamaktadır²⁹. İrade özerkliği kişilerin özel hukuk ilişkilerini kendi istekleri doğrultusunda düzenleyebilmeleri olarak tanımlanabilir³⁰. Bu eğilimin bir yansıması olarak, Türk Borçlar Hukuku'na hâkim olan ilkelerden birisi de sözleşme özgürlüğü ilkesidir. TBK m. 26 ve AY m. 48/I ile garanti altına alınan³¹ sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişilere hukuki ilişkilerini hür iradeleri ile düzenleme, kendi istedikleri şekilde ve içerikte bir sözleşme ilişkisi kurma, gerektiğinde de hür iradeleri ile bu sözleşmeye son verme hakkı tanımaktadır³². Kısaca sözleşme özgürlüğü ile hukuk düzeni kişilere, sözleşmeye konu olabilecek ilişkilerini bizzat düzenleme hakkı vermektedir³³. Kişiler istedikleri tarafla, istedikleri şekil ve içerikte sözleşme yapmakta ya da yapmamakta, yaptıkları sözleşmeyi sonlandırmakta özgürdürler³⁴. Fakat bu özgürlükleri kanun koyucunun düzenlemeleri ile sınırlandırılmaktadır³⁵. Kişileri ancak diğer kişilerin haklarını ihlal etmemek, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydı ile sözleşme üzerinde diledikleri tasarrufta bulunabilirler³⁶.

²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 362 vd, Eren, s. 336.

³⁰ Eren, s. 336.

³¹ Anayasa Madde 48: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T. Ekim 2020.

³² Antalya s. 429 vd., Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 17, Hasan Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak sınırlamaları”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 603.

³³ Kaşak, Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s.133, Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, s. 712.

³⁴ Yavuz Cevdet/Acar Faruk/ Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, 9. B, İstanbul, 2014, s. 14; Oğuzman/Öz, s. 23; Eren, s. 301; Erman Hasan, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 603; Kılıçoğlu, s. 76; Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 25. Bası, İstanbul, 2014, s. 133, dn. 1; Antalya O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul, 2013 s. 53; Kaplan İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Bası, Ankara, 2007, s.19; Kocayusufoğlu, s. 505; Aydoğdu Murat/ Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 2. B, Ankara, 2014, s. 14; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 365; Zevkliler Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2001, s. 8; Ayan Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2015, s. 6; Ateş Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. LXXI, 2007, s.40-41.

³⁵ Oğuzman M. Kemal / Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 72; Battal Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlaması Konusundaki Yaklaşımı”, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 48; Erman, s. 604-608.

³⁶ Başalp Nilgün, “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacı ile Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011 s. 222; Oğuzman/ Öz, s. 23; Başpınar, s. 15; Kaplan, s. 19; Antalya, s. 53; Aydoğdu/ Kahveci, s. 12; Ercoşkun Şenol H. Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, s. 710 vd.; Tan Turgut, “Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun Müdahalesi, Prof. Dr. Yıldırım Uler’e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, s. 513, Ateş, s. 76 vd.

TBK m. 26'ya göre taraflar bir sözleşmenin içeriğini, edimleri ve bu edimler arasındaki değer farkını diledikleri gibi kararlaştırabilirler³⁷. Dolayısıyla TBK'da sözleşme ile ilgili yer alan hükümler emredici değil, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlerdir³⁸. Bir sözleşmenin geçerliliği için edimlerin eş değerde olması ya da birbirine yakın değerde olması şart değildir. Bu da sözleşme serbestisinin bir görünümüdür³⁹. Fakat edimler arasındaki bu farklılıklar, bir tarafın diğerinin özel durumunu bilerek bu durumdan faydalanması noktasına vardığında kanun koyucu zayıf durumda olanı korumak için müdahale etme gereği duymuştur.

Taraflardan biri sözleşme özgürlüğünü kötüye kullanarak, sözleşmenin diğer tarafının zayıf noktasından faydalanarak, onu sözleşmede dezavantajlı konuma, sömürülen pozisyonuna düşürebilir. Bu noktada doktrindeki bir görüş, aşırı yararlanma kurumunu sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak kabul etmektedir⁴⁰. Bu görüşe göre, kanun koyucu sözleşme içi adaleti sağlamak amacıyla, sözleşme özgürlüğü sınırlandırarak zor durumda kalan ya da düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden ötürü sözleşmedeki koşulları kabul eden tarafa sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hatta gerekirse hâkimin müdahalesini talep etme hakkı tanımıştır.

Bu görüşteki hukukçuların diğer bir dayanağı da aşırı yararlanmanın Türk Borçlar Kanunundaki yeridir⁴¹. Aşırı yararlanma yürürlükteki mevzuatın genel hükümler başlıklı birinci kısmının borç ilişkisinin kaynakları başlıklı birinci bölümünün altında sözleşmeden doğan borç ilişkileri başlıklı birinci ayrımında düzenlenmiştir. Aşırı yararlanma, sözleşme özgürlüğünü düzenleyen TBK m. 26 ile kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğünü düzenleyen TBK m. 27'den hemen sonra ele

³⁷ Eren, s. 317; Başpınar, s. 60; Kaplan, s. 27-28; Ateş, s. 199; Ercoşkun Şenol, s. 718.

³⁸ Oğuzman/Öz, s. 23; Aydoğdu/Kahveci, s. 16-17; Nomer Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 60; Kocayusufpaşaoğlu, s. 535; Reisoğlu, s. 134; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 371.

³⁹ Şenol, s. 718.

⁴⁰ Eren s. 417; Arsebük, s. 457; Binatlı, s. 93-94, Elbir Gabnin Unsurları, s. 2, Feyzioğlu s. 249, Olgaç Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 120, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 479, Akyol, s. 179; Kılıçoğlu, s. 224. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 458; Reisoğlu, s. 141; Tunçomağ, s. 230; Topuz Murat, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)", MÜHFHAD, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan Özel Sayı, İstanbul 2006, s.749.

⁴¹ Okumuş, s. 63, Elbir, Gabin, s. 151, Kocayusufpaşaoğlu, s. 479.

alınmıştır. Bu ayırmda “I. Sözleşme Özgürlüğü” alt başlığı ile sözleşmenin içeriğı, şekli ve tarafları hususundaki serbestiyi düzenlerken ve m. 28 “III. Aşırı yararlanma” başlığı altında düzenlenmesi sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olduğı görüşünü pekiştirmektedir⁴².

Kanaatimizce de aşırı yararlanmanın düzenleme yeri aşırı yararlanmanın irade sakatlıklarından bağımsız olarak sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğı görüşünü desteklemektedir.

3. İrade Bozukluğu Hallerinden Birisi Olarak Kabul Eden Görüş

TBK m.1’e göre sözleşmeler tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bir sözleşme kurulurken aksi ispatlanana kadar tarafların iradelerinin sağlıklı olduğı kabul edilir. Aksi durumda ise Türk Borçlar Kanunu’nun 30-39 arasında hüküm altına alınan ve sözleşmenin geçerliliğini etkileyen irade bozukluğu halleri gündeme gelecektir. Kanunda sayıldığı üzere bu haller yanıлма, aldatma ve korkutma olarak belirlenmiştir⁴³. Sözleşmenin kurucu unsuru olan taraf iradelerinde irade bozukluğu söz konusu olduğunda kural olarak, iradesi bozulan taraf sözleşmeyle bağılı değildir⁴⁴. Doktrinde bir görüşe göre⁴⁵, aşırı yararlanma yanıлма, aldatma ve korkutma gibi iradeyi sakatlayan hallerden birisi olarak kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan kişilerce güçlü tarafın zayıf olan tarafın iradesini sözleşme kurulduğı esnada baskı altına aldığı ve bu sebeple irade sakatlığı olduğı savunulmuştur⁴⁶. Bu görüşe göre irade bozukluğu hallerine bağlanan sözleşme ile bağılı olmama yaptırımının aşırı yararlanma için de geçerli olması, aşırı yararlanmanın irade bozukluğu olduğunu ispatlar niteliktedir⁴⁷. Eren ise⁴⁸ irade ile beyan arasında uyumsuzluk olmadığından bahisle TBK’nın hukuken önem arz eden saik yanılmasını üç halde düzenlediğini ve bunlardan birisinin de aşırı yararlanma olduğunu ifade etmiştir.

⁴² Saymen/ Elbir, s. 232.

⁴³ Akıntürk Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 56; Zevkliler, s. 91; Reisoğlu s. 118; Kılıçoğlu s. 181.

⁴⁴ Oğuzman / Öz, s. 96; Reisoğlu s. 118; Kılıçoğlu s. 181.

⁴⁵ Okumuş, s. 62; Çakırca, s.53-54; Birsen, s. 78; Akıncı s. 116.

⁴⁶ Okumuş, s. 62; Çakırca, s.53-54; Birsen, s.79.

⁴⁷ Okumuş, s. 62.

⁴⁸ Eren, s. 427, Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD. 06.03.2013 T., 2012/15900E, 2013/3342 K.

4. Ahlaka Aykırılık Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrindeki üçüncü görüşe göre, aşırı yararlanma TBK madde 27’de düzenlenen ahlaka aykırılığın bir görünümüdür⁴⁹. Bu görüşe göre ahlaka aykırılık ve aşırı yararlanmanın Türk Borçlar Kanunu’nda aynı üst başlık altında ve peş peşe düzenlenmesi bu iki kurumu birbiri ile bağlantılı olarak ele almayı gerektirir.

TBK m.27’ye göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Aşırı yararlanmanın, ahlaka aykırılık olarak kabul edilmesi halinde aynı kurum iptal edilebilirlik ve kesin hükümsüzlük olarak iki farklı hukuki sonuca bağlanacak, hak düşürücü süreler bakımından tutarsız bir durum meydana gelecektir.

Doktrinde bir görüşe göre, aşırı yararlanmanın tüm unsurları ile meydana geldiği bir durumda ahlaka aykırılık da mevcut ise hakların yarışması söz konusu olabilir⁵⁰. Bu görüşe göre⁵¹, aşırı yararlanmanın objektif unsuru olan edimler arasındaki oransızlığın “çok veya olağanüstü ölçüde açık olması” halinde aşırı yararlanma ahlaka aykırılık boyutuna geçebilir. Bu halde TBK. m. 28 değil, TBK m. 27’deki ahlaka aykırılık hükümleri uygulanacaktır. Aksinin kabulünde aşırı yararlanmanın ahlaka aykırılık kapsamına dahil edilir ki bu hal de Kanun Koyucunun iradesine aykırı olacaktır. Bu görüş sözleşme özgürlüğünü oldukça kısıtladığı ve edimler arasındaki denge olağan bir noktaya getirilebilecekken sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kabul ettiği için tarafımızca kabulü mümkün değildir.

⁴⁹ Saymen/Elbir s. 232; Feyzioğlu s. 249. Aynı yönde bkz. “*Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçla kabul edilmiş bir müessesedir. Aslında gabin, akdin özgürlüğünün mahvına neden olan aşırı faize ya da teminat alınmasına ilişkin ahlaka aykırı olarak yapılması hallerinden birini oluşturur.*” Y. HGK 24/01/1973T. 1971/1-376E., 1973/24 K. E.T. Kazancı Bilgi Bankası, Kasım 2021.

⁵⁰ Çakırca, s. 60; Kocayusufoğlu s. 499.

⁵¹ Çakırca, s. 60; Kocayusufoğlu s. 499.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe⁵² göre ise, bir sözleşmede yalnızca edimler arasında oransızlık olması ahlaka aykırılık teşkil etmeyecektir. Ayrıca aşırı yararlanmanın uygulanabilmesi için Kanun Koyucunun aramadığı bir şart koyularak “çok veya olağanüstü ölçüde açık” bir oransızlığın olmamasını aramak da hatalı olacaktır. Edimler arasındaki oransızlık hangi boyutta olursa olsun tek başına ahlaka aykırılık kabul edilemez. Burada önemli olan edimler arasındaki oransızlığın niteliği değil, oransızlığın hangi şartlarda gerçekleştiğidir⁵³. Ancak, taraflardan birinin “açıkça daha üstün ve güçlü olan durumu”, bilhassa diğer taraftan abartılı bir taahhüt elde etmek için kullanılıyorsa; ve diğer tarafın bu yüklenimi kendi menfaatleri bakımından kabul edilebilir değilse, aşırı yararlanmanın şartları oluşmadığı sürece genel ahlâk kuralları yönünden bir değerlendirme yapılabilir⁵⁴.

5. Değerlendirme

Aşırı yararlanmanın hukuki niteliğine dair tartışmalara bakıldığında aşırı yararlanmanın ahlaka aykırılıktan ya da irade sakatlıklarından ayrı bir kurum olduğu açıkça görülmektedir. Kanaatimizce aşırı yararlanma kavramını yalnızca hukuki boyutu ile ele almak eksik ve hatalı bir sonuca götürecektir. Aşırı yararlanma çıkış noktası itibariyle faizi yasaklamak ve adil olmayan şartlarda alım satıma engel olmak için ortaya çıkmıştır⁵⁵. Aşırı yararlanma kurumunun ortaya çıkışı, sosyolojik, ekonomik ve felsefi bir tercihin sonucudur.

Aşırı yararlanmayı tüm yönleri ile incelediğimizde özü itibariyle, zor durumda olanı, düşüncesiz ya da deneyimsizlik ile hareket eden tarafı koruma, onu bağlı bulunduğu

⁵² Serozan Rona, “Darda Kalmış Kişinin Sözleşmeden Dönme Hakkından Feragatinin Geçersizliği” MHAD, 1990-1991, N.19 s. 11, Hatemi Hüseyin, “Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları: Özellikle BK. 65 Kuralı”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 243-246.

⁵³ Çakırca, s. 61.

⁵⁴ Ateş Derya, “Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, 2006, s. 227. Aynı yönde Y. 13.HD, 25.4.1991 T, E.1990/8778, K.1991/4492 kararında tahkim şartı koyan tarafın bunu yaparken diğer taraf üzerindeki ekonomik gücünü kullanmasını genel ahlâka aykırı bulmuştur. Kararda, tahkim sözleşmesinin genel ahlâka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemeyeceği belirtilerek; bu durumun genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarısından fazlasını veya tamamını seçme imkanının verilmesi hallerinde ortaya çıkacağını belirtmektedir.

⁵⁵ Üçer, s.522; Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s.16; Aslan, s.27; Akyol, s.18; Arsebük, s. 453.

sözleşmenin açıkça oransız olan edimlerini ifadan kurtarma ya da bu edimleri hakkaniyet uygun bir biçimde yeniden düzenleme amacı güttüğünü görebiliriz. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında unsurlar detaylıca ele alınacağından⁵⁶ burada Kanun Koyucunun edimler arasındaki oransızlığın yanı sıra bu durumun kişinin zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden meydana gelmesini ve karşı tarafın bu durumdan faydalanma kastı olmasını aradığını belirtmekle yetineceğiz. Dolayısıyla yukarıda izah edilen görüşler bu bakış açısı ve unsurlar dikkate alınarak değerlendirildiğinde, aşırı yararlanmanın irade bozukluğu ve ahlaka aykırılıktan bağımsız olarak düzenlenen, ayrıca hukuki unsurları ve sonuçları olan bir kurum olduğunun kabulü gerekir.

Görüşleri teker teker ele alacak olursak, aşırı yararlanmanın irade sakatlığı ile birlikte gerçekleşmesi ve sömürülene sözleşmeyi iptal hakkı tanınması nedeniyle aşırı yararlanmaya bir çeşit irade sakatlığı olarak bakılmış⁵⁷ ise de aşırı yararlanmada irade ve beyan arasında bir uyumsuzluk olmadığını belirtmek gerekir. Sözleşme kurulurken TBK'nın 30, 36 ve 37. maddeleri gereği irade bozukluğu nedeniyle hukuki işleme rıza gösteren taraf baştan itibaren sözleşme ile bağlı değildir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kurulması esnasında tarafların edimler arasında açık oransızlığın mevcut olduğu bir sözleşme ilişkisine girmek noktasındaki iradelerinde bir sakatlık yoktur. Dolayısıyla yararlanılan kişinin sözleşmenin kurulması anında aldanması, yanıltması ya da korkutulması söz konusu değildir. Kişi tamamen kendisinden kaynaklanan sebeplerle edimler arasında aşırı oransızlık olan bir sözleşme ilişkisine girse dahi bu durum iradesini bozmayacaktır. Ayrıca irade bozuklukları kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş olup, her iki kurumu yalnızca iptal edilebilirlik sonucu bakımından benzer olması aynı hukuki nitelikte oldukları anlamına gelmemektedir.

Ahlaka aykırılık görüşüne değinecek olursak, zayıf olan ve sözleşmede sömürülen tarafın zor durumundan faydalanmak ahlaka aykırı bir yaklaşım olsa da⁵⁸ her durumda

⁵⁶ Detaylı bilgi için bkz. "Aşırı Yararlanma Kavramının Unsurları", s. 29 vd.

⁵⁷ Kürşat Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2003, s.150.

⁵⁸ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 105.

aşırı yararlanmanın ahlaka aykırı olduğunu söylemek hatalı olacaktır. Aşırı yararlanmanın iradeyi sakatlayan hallerden bağımsız olarak düzenlenmesi bilinçli bir tercihtir. Türk mevzuatında yer alan hükümlerin özüne bakıldığında sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak sosyal adaleti sağlama gayesi güdüldüğü ve bu amaçla özgürlüklerin dar olarak tanımlandığı görülecektir. Kaldı ki, kanun koyucu aşırı yararlanmayı ayrıca düzenlediğinden, aşırı yararlanma kurumunu doğrudan ahlaka aykırılığa eklemek kanun koyucunun iradesine ters düşecektir.

Hukuki sonuçları bakımından da aşırı yararlanma hükmünde düzenlenen iptal edilebilirlik sonucunu ağırlaştıracak şekilde sömürüleni bir ve beş senelik hak düşürücü sürelerden muaf tutarak, kesin hükümsüzlüğe yönlendirmenin hukuken doğru bir yaklaşım olmadığı görüşündeyiz. Aksinin kabul edilmesi halinde hakkını süresinde kullanmayan yani sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulmayan tarafa iptal edilebilirlik yerine çok daha ağır bir yaptırım olan kesin hükümsüzlüğün tanınması söz konusudur. Bu noktada süreleri riayet etmeyen ya da mevcut haklarını kullanmayarak o anki şartlar doğrultusunda sözleşmeyle bağlı kalmayı tarafa zımnen kabul eden tarafa başta sahip olduğundan daha önemli bir hukuki sonuç ile ödüllendirilmesi hukuk güvenliği açısından oldukça tehlikeli bir durum yaratacaktır. Kesin hükümsüzlük, ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Aşırı yararlanmanın ahlaka aykırı olduğunun kabulü halinde sözleşmedeki oransızlık giderilip sözleşmenin ayakta tutulması şansı varken süreyi kullanmayan taraf, sözleşmenin diğer tarafını her zaman kesin hükümsüzlük kozunu kullanma tehdidi ile karşı karşıya bırakacaktır. Kanun Koyucunun düzenlemeleri ışığında aşırı yararlanmadan doğan haklarını kullanmadığından herhalde beş yılın sonunda sözleşme geçerli hale gelecekken aşırı yararlanmanın bir tür ahlaka aykırılık kabul edildiğinde sözleşme kendiliğinden geçersiz olacaktır. Bu da sözleşmenin geçerliliğine ve ifa edileceğine olan inancı sarsacak, tarafların iradesine tanınan önem azalacaktır.

Bu noktada biz de aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğüne hukuki, ahlaki, sosyal, psikolojik ve felsefi nedenlerle getirilen bir sınırlama olduğu görüşüne iştirak etmekteyiz. Hatta bu görüşümüzü bir adım ileri taşıyarak TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ile birlikte iki bacaklı bir yapı gibi değerlendirilmesi gerektiği

kanaatindeyiz. Şöyle ki, aşırı yararlanma sözleşmenin kurulması esnasında taraflardan birisinin sübjektif unsurlar nedeniyle açık oransızlığı tespit edememesi ve mevcut koşullarla sözleşmeye rıza göstermesi durumudur⁵⁹. TBK m.138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ise sözleşmenin taraflarca akdedilmesinden sonra mevcut şartlarda tarafların öngöremeyeceği ölçüde olağanüstü bir değişiklik olması ve bu değişiklik sonucunda sözleşmedeki dengelerin bir taraf aleyhine değişmesi durumudur⁶⁰. Bizce iki kurum sözleşmenin kurulması anı ve kurulmasından sonraki bir zamanda edimler arasındaki oransızlığı gidermek için ihdas edilmiştir. Temeline baktığımızda her iki kavramın da sözleşmeye bağlılık ilkesi esas alınarak ve sözleşme içi adaleti sağlayarak zayıf olanı korumayı amaçladığını söylememiz gerekir. Ayrıca 6098 sayılı TBK ile aşırı yararlanma için de uyarlama hakkının getirilmesi aynı amacı taşıyan bu iki kurumu hukuki sonuçlar bakımından da birbiriyle uyumlu hale getirmiştir.

II. Aşırı Yararlanma Kavramının Benzer Kurumlardan Farkı

Aşırı yararlanma uygulamada özellikle irade sakatlığı halleri ile karıştırılmakta olup, bunlar aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. İrade Sakatlıklarından Farkı

1. Yanılmadan Farkı

Aşırı yararlanma kanunumuzda irade bozukluklarından hemen önce madde 28’de düzenlendiği için uygulamada irade bozuklukları ile karıştırılmaktadır. Karıştırıldığı kurumlardan bir tanesi de yanılımdır⁶¹. Yanılma, gerçek hakkında bilinçli olmayan

⁵⁹ Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayınları, 2019, 3. Bası, İstanbul, s. 195.

⁶⁰ Çakırca, s. 212; Erman Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 35-36.

⁶¹ Birsen s. 83, Saymen/Elbir, s. 233.

yanlış ya da eksik tasavvurdur⁶². Türk Borçlar Kanununun esas aldığı yanılma halleri beyan yanılması ve saik yanılmasıdır⁶³.

Aşırı yararlanma ile yanılmanın karıştırıldığı nokta saik yanılmasının bir türü olan miktarda yanılma. Miktarla yanılma hali TBK'nın irade bozuklukları bölümünde 31. maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiştir⁶⁴. Miktarla yanılma yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamaktadır⁶⁵.

Aşırı yararlanmanın zor durumda kalan birisine karşı gerçekleşmesi durumunda yanılma ya da aldatmanın ortaya çıkma imkânı bulunmamaktadır. Çünkü kişi maddi ya da manevi olarak güç ve sıkıntılı bir durum içinde bulunmakta ve bu sebeple bile isteye sözleşmeyi kabul etmektedir⁶⁶. Düşüncesizlik veya deneyimsizlik durumunda, karşı taraf bu durumu fırsat bilerek edimler arasında oransızlık yaratmışsa, burada aşırı yararlanma dışında esaslı saik yanılmasının da olduğu savunulmaktadır⁶⁷. Fakat yanılmanın söz konusu olabilmesi için irade ile beyan arasında farklılık bulunması gerekmektedir. Aşırı yararlanma da ise irade ile beyan uyumludur⁶⁸. Yanılmada iradesini açıklayan kişi açıklama anı itibarıyla irade ile beyanın uyumsuz olduğunu bilmemektedir. Aşırı yararlanmada ise kişi oransızlığı bilmesine rağmen subjektif unsurlar nedeniyle durumu kabullenip sözleşmeyi akdetmektedir⁶⁹. Dolayısıyla iki farklı

⁶² Eren, s. 426; Kocayusufpaşaoğlu Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968, s. 30; İnan, s. 191, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 427; Esener, s. 121; Oğuzman/Öz, s. 92; Kılıçoğlu, s. 107; Antalya, s. 305.

⁶³ Eren, s. 427, Detaylı bilgi için bkz. Kanışlı Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, s. 135 vd.

⁶⁴ TBK m. 31/5: "Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa."

⁶⁵ Kanışlı, s. 268.

⁶⁶ Çakırca, s. 56.

⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 479, 480, Okumuş, s. 70, 71; Çakırca, s. 54, 55; Yargıtay'ın bir kararına konu olan uyuşmazlıkta, kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapan davacı, yüklenicinin kendi tecrübesizliğinden yararlandığını ve bunu sonucunda edimler arasında açık oransızlığın meydana geldiğini ileri sürerek, yanılma, aldatma ve aşırı yararlanmaya dayanarak yolsuz tescilin düzeltilmesini ve taşınmazın kendi adına tescilini talep etmiştir. Mahkeme şu ifadelerle davayı kabul etmiştir: "*Dava konusu olayda, hataya düşürüldüğünü ileri süren ve gabine dayanan davacı, dosyada mevcut nüfus kayıtlarına göre 01.01.1931 doğumlu bir kadın olup, okur yazar olmadığı da noterde yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır. Bu haliyle inşaat yapım işlerinde tecrübesiz bulunduğu tartışmasızdır.*" Y. 15. HD., 12.9.2007, E. 2006/4666, K. 2007/5275, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T. Kasım 2020.

⁶⁸ Saymen/Elbir, s. 233.

⁶⁹ Eren, s. 402, Kanışlı, s. 355-356.

hukuki kurum söz konusudur ve her ikisinin birden vuku bulması kanaatimizce mümkün değildir⁷⁰.

Aşırı yararlanma kural olarak tek taraflı borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulmamaktadır. Yanılma ise tüm sözleşmelerde uygulanmaktadır⁷¹.

2. Aldatmadan Farkı

Aldatma (hile), miktarda yanılmada olduğu gibi yasanın irade bozuklukları bölümünde TBK madde 36'da düzenlenmiştir⁷². Madde metninde; aldatmanın açık bir tanımı yapılmamakta, nelerin aldatma sayılacağı edilmemektedir. Bunun yerine, aldatma durumunda düşülen hata sebebiyle sözleşmenin ortadan kaldırılabilceği üzerinde durulmaktadır.

Bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, sözleşme yapmaya yönlendirmek için kişide kasten yanlış bir kanaat uyandırmaya ya da mevcut yanlış kanaati sürdürmeye aldatma (hile) denmektedir⁷³. Diğer bir ifade ile aldatma (hile) karşı tarafın sözleşmeyi bu şekilde yapması için kafasında bir kanaat oluşturmaya yol açacak bir eylemde bulunulmasıdır⁷⁴.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. "Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hile, hata ve gabin kavramları değişik nitelik taşıyan ve birbirlerine benzemeyen hukuksal müesseselerdir. Aynı davada hem hile ve hataya hem de gabine dayanılması mümkün değildir. O halde, davacıdan hile ve hata hukuksal nedenine mi yoksa gabin hukuksal nedenine mi dayandığının açıklattırılması ve davanın belirtilen sebeplerden birisine hasredilmesi zorunludur." Y. 1. HD., 15.11.1982, E. 1982/13003, K. 1982/13131; Aynı şekilde bkz. Y. 1. HD., 13.3.1981, E. 1981/3563, K. 1981/3141, Özkaya Eraslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara, 2020 s. 50 vd.

⁷¹ Özkent Haydar, "Ücret Mukavelelerinde Gabin İddiası", İBD, C. XXI, 1947 S.II, s. 19.

⁷² TBK m. 36: "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."

⁷³ Eren, s. 414, Oğuzman/Öz s. 90, Nomer s. 63.

⁷⁴ Özsunay Ergun, Medenî Hukuka Giriş, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1986, s. 61; Kürşat, s. 12; Yıldırım Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Nobel Yayınları, Ankara 2002, s. 7; Benzer tanımlar için bkz: Y.1.H.D., 11.05.2005, E.2005/5595, K.2005/5880, Y.1.H.D., 25.04.2005, E. 2005/4441, K.2005/5038, Y .1.H.D., 14.03.2005, E.2005/2127, K. 2005/2729, Y .1.H.D., 28.12.2004, K.2004/11310, K.14637, Y .1.H.D., 21.09.2004, E.2004/5748, K.9543, Y .1.H.D. 13.01.2003, E. 2002/14062, K. 2003/80, Y.1.H.D. 26.09.2002, E. 2002/8483, K. 2002/10037.

Aşırı yararlanma kurumunda ise iradeyi etkileme ya da beyanda bulunmaya zorlama söz konusu değildir. Sözleşme yapma önerisinin hangi taraftan geldiğine bakılmaksızın zor durumda olan kişinin deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden ya da zor durumda olmasından yararlanma söz konusudur⁷⁵.

3. Korkutmadan Farkı

Korkutma, bir kişinin, başka bir kişiye, kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesine maruz kalacağını bildirerek, onun bir sözleşme yapmasını kasten ve hukuka aykırı olarak sağlamasıdır⁷⁶. Aşırı yararlanma ve korkutma kurumlar özellikle zor durumda kalma unsuru bakımından karıştırılmaktadır.

Korkutmaya ilişkin hükümler, tam veya eksik iki tarafa ya da tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin yanı sıra tek taraflı hukuki işlemlerde de kıyasen uygulama alanı bulabilmektedir. Bununla birlikte zor durumda kalmaya dayanan aşırı yararlanma sadece tam veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilmektedir⁷⁷.

Korkutmadan söz edilebilmesi için, korkutulanın belirli bir sözleşmeyi yapmasına yönelik korkutmanın bulunması yeterlidir. Zor durumda kalma sebebiyle aşırı yararlanma da ise yapılan sözleşmede edimler arasında oransızlık bulunması da aranmaktadır. Keza korkutmada, sözleşme yapmaya sebebiyet veren manevi baskı sözleşmenin diğer tarafı ya da üçüncü kişi tarafından yapılmaktadır. Aşırı yararlanma da ise zor durum sözleşmenin zayıf tarafından kaynaklanmaktadır. Karşı taraf yalnızca bu

⁷⁵ Feyzioğlu s. 259.

⁷⁶ Benzer tanımlar için bkz. Birsen, s. 75; Gönensay, s. 109; Eren, s. 452, N. 1234; Kocayusufpaşaoğlu, s. 471, N. 1; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449; Tunçomağ, s. 362; Oğuzman/ Öz, s. 118, N. 364; Feyzioğlu, s. 164; Saymen/ Elbir, s. 274; Antalya, s. 406, N. 1765; Akıncı, s. 103; Özsunay, s. 117; Akyol, s. 298; Reisoğlu, s. 127; Nomer, s. 98, N. 67; Kürşat, s. 146; Y. 1. HD., 02.03.2015 T., E. 2014/ 3673, K. 2015/ 3079 “İkrah (korkutma), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 37, 38 ve kısmen 39. Maddelerinde belirtildiği üzere bir kimsenin başka bir surette yapmayacak olduğu bir hukuki muameleyi, bir kötülüğün başına geleceği korkusuyla yapmak zorunda bırakılmasıdır.” Kazancı Bilgi Bankası, E.T., 15.11.2018; İstanbul BAM, 12. HD., 12.09.2019 T., E. 2018/ 1973, K. 2019/ 1108 “Korkutma, bir kimsenin yapmak istemediği bir hukuki işlemi yapmadığı takdirde kendisinin veya yakınlarının zarara uğrayacağı tehdidiyle sözleşme yapılmasına razı olmasını sağlayan haksız eylemdir.” Kanunum.com, E.T., 05.01.2020

⁷⁷ Eren, s. 469; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 458; Kalkan, s. 80 vd., 93 vd.

zor durumdan faydalanma amacıyla hareket etmektedir⁷⁸.

Kanun koyucu TBK m. 39'da korkutulanın, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi durumunda sözleşmeyi kabul etmiş sayacağını düzenlenmiştir. TBK m. 28'de zarar görenin aşırı yararlanmadan doğan haklarını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her halükarda sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak beş yıl içerisinde kullanabileceğini ifade etmiştir⁷⁹. Dolayısıyla bu iki kurumda zarar görene tanınan hakların kullanılma süreleri bakımından da farklılık mevcuttur.

Korkutma ve aşırı yararlanma birlikte meydana gelebilir. Şöyle ki, mevcut olan bir tehlikenin devam edeceği belirtilerek korkutulanın iradesi üzerinde baskı kurulabilir. Korkutan yapmış olduğu korkutmanın sonucunda korkutulandan aşırı bir menfaat elde ederse, korkutulan hem korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri hem de yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü çerçevesinde korkutanın sorumluluğuna gidebilir⁸⁰.

B. Aşırı İfa Güçlüğünden Farkı

Aşırı yararlanma ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması uygulamada sıkça karıştırılmak ile birlikte birbirlerinden oldukça farklıdır⁸¹. Sözleşmenin değişen şartlara

⁷⁸ Birsen s. 84, Kalkan, s. 123-124; Demirbaş Harun, Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 28-29; Aslan, s. 58; Çakırca, s. 57-58; Okumuş, s. 71.

⁷⁹ Barlas, irade bozukluklarında iptal hakkının kullanılabilmesi için bir üst süre öngörülmemişken, irade bozukluklarına çok yakın bir hukuki kurum niteliğini taşıyan aşırı yararlanmada beş yıllık bir üst sürenin öngörülmesini tutarsızlık olarak gördüğünü ifade etmektedir. Barlas'a göre, aşırı yararlanmada beş yıllık bir üst süre öngörülmüş ise benzeri bir sürenin irade bozukluklarında da kabul edilmesi gerekirdi. Bkz. Barlas, Gabin, s. 382.

⁸⁰ Demirbaş, s. 32

⁸¹ Aşırı ifa güçlüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. Baysal Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayınları, 2019, 3. Bası, İstanbul; Arat Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006; Topuz Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009; Serozan Rona, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Serozan Rona, İfa-İfa Engelleri -Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2014, s.226. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1013-1030, Kocayusufoğlu, Necip, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir

uyarlanması 818 sayılı mülga BK’da yer almadığı, doktrinde tartışmalara konu olmuş ve nihayetinde 6098 sayılı TBK m.138’de aşırı ifa güçlüğü adı ile kendisine yer bulmuştur⁸².

Aşırı ifa güçlüğünde sözleşmenin akdedilmesinden sonra taraflarca öngörülemez bir durumun gerçekleşmesi neticesinde edimler arasında oransızlık meydana gelmektedir⁸³. Aşırı yararlanma kurumunda ise sözleşmenin kuruluşunda edimler arasında bir oransızlık vardır ve bu durum taraflarca bilinmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen oransızlıklarda şartları uygun düştüğü halde TBK m. 138 uygulama alanı bulacaktır⁸⁴.

Her ne kadar doktrinde sözleşmenin kuruluşundan sonra edimler arası oransızlıkta aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanabileceğini savunmuş ise de⁸⁵ bu görüş oldukça azınlıkta kalmıştır. Bu görüşe göre, sözleşmenin kuruluşundan sonra edimler arasında

Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 508, Gülekli, Yeşim, Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi, s.48, İstanbul Ün. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.18, s.43-69.

⁸² TBK m. 138: “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

⁸³ TBK m.138 gerekçesi: “...Tasarının 137nci maddesinde belirtilen şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır:

1. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.
2. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.
3. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.
4. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.” Detaylı bilgi için bkz. Baysal, s. 138.

⁸⁴ “Davada, gabin sebebiyle feshinin tesbiti istenilen akit kötü şartları ve gayesi beraberce göz önünde tutulduğu takdirde arsaya ait değil, fakat binalara ait bir kira akdi ile (yapı parasının bir kısmını kiraya veren, bir kısmının da kiracı tarafından ödenmesi gereken) kiracı tarafından bina yaptırılmasına ait bir istisna akdinin birleştirilmesinden meydana gelen karışık bir akittir. Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde gabinin kanuni şartlarından olduğu bildirilen karşılıklar arasındaki aşırı nisbetsizlik durumunun bir hadisede bulunup bulunmadığını tesbit için akitten sonraki iktisadi veya kanuni şartlardaki değişikliklerle meydana gelecek fiyat dalgalanmaları esas tutulmayıp akdin yapıldığı tarih itibarıyla tarafların birbirlerine sağlayacakları menfaatlerin değerleri esas tutulmak zoruridir.” Y. 4. HD. E. 1957/6713 K. 1958/283 T. 18.1.1958, Kazancı İçtihat Bankası E.T. Kasım 2021.

⁸⁵ Serozan, “Uyarlama”, s. 1027.

meydana gelen oransızlık ile bir taraf açısından zorda kalma durumu gerçekleştiğinden aşırı yararlanma hükümlerine başvurulabilecektir⁸⁶. İsviçre Federal Mahkemesi bazı görüşlerinde⁸⁷ bu doğrultuda hareket etse de bu uygulama kanaatimizce doğru değildir. Aşırı yararlanma için hem objektif hem de sübjektif unsurların beraber gerçekleşmesi şarttır. Kaldı ki, 6098 sayılı TBK ile aşırı ifa güçlüğü ayrıca düzenlenmiş ve bu tartışma konusuz kalmıştır.

Sonuç olarak, aşırı yararlanmada sözleşmenin başında yararlanma kastı ile hareket edilerek karşı taraftan faydalanarak sözleşme kurulması söz konusu iken aşırı ifa güçlüğünde sözleşme kurulduktan sonra dengeler bir taraf aleyhine öngörülemez bir biçimde değişmektedir. Dolayısıyla sadece edimler arasında sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen oransızlıklar nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne başvurulmasının söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz.

Çalışmanın önceki kısımlarında⁸⁸ TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ile birlikte iki bacaklı bir yapı gibi değerlendirilmesi yönündeki görüşümüzü ifade etmiş idik. Bu başlık altında da belirtmek gerekir ki, bu iki kurumun birlikte gerçekleşmesi söz konusu olmasa dahi hüküm altına alınma sebeplerinin aynı olduğu her iki kurumda da sözleşme içi adaleti sağlayarak zayıf olanı korumanın amaçlandığı görüşündeyiz. Bu bağlamda sözleşmenin kurulmasından önce ve sonra bozulan dengeleri sağlamak adına 6098 sayılı TBK ile aşırı yararlanma için de uyarlama hakkının getirilmesinin de görüşümüzü desteklediğini ifade etmemiz gerekir.

C. Genel İşlem Koşullarından Farkı

Genel işlem şartları TBK madde 20-25 arasında düzenlenmiştir. TBK madde 20’de genel işlem koşulları şöyle tanımlanmıştır: “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*”

⁸⁶ Arat, s. 73 vd., Baysal. s. 136 vd., Topuz s. 129 vd.

⁸⁷ Arat, s. 76, dn 386.

⁸⁸ Detaylı bilgi için bkz. “Aşırı İfa Güçlüğünden Farkı” s. 20 vd.

Banka kredi sözleşmesi, dayanıklı tüketim mallarını konu alan sözleşmeler, sigorta poliçeleri, taşımacılık sözleşmeleri ile elektrik, doğalgaz, su aboneliği vb. sözleşmelerde herhangi bir pazarlık veya müzakere imkânı bulunmamakta, var olan şartlar dâhilinde bireylerin sözleşmeye taraf olmak ya da sözleşmeyi reddetmek durumunda bulundukları bilinmektedir⁸⁹. Genel işlem koşulları olarak tarif edilen hükümler bu nitelikteki sözleşmelerde zayıf durumda olan tarafı korumak amacıyla düzenlenmiştir⁹⁰.

Genel işlem koşullarının denetimi yürürlük denetimi (TBK m. 21/1), yorum denetimi (TBK m. 23) ve içerik denetimi (TBK m.25) olarak üçe ayrılmaktadır. Genel işlem şartlarının aşırı yararlanma kurumu ile karıştırılan kısmı içerik denetimidir. TBK m. 25'e göre genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz⁹¹.

Genel işlem şartları içerisinde yer alan edimler arasında aşırı oransızlık olduğu takdirde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı tartışma konusudur⁹². Edimler arasındaki oransızlığın TBK m. 25 bağlamında bir tarafın aleyhine ya da onun durumunu ağırlaştırıcı şekilde olduğu ortadadır⁹³. Aşırı yararlanma için yararlanma kastı ve içerik denetimi için ayrıca dürüstlük kuralına aykırılık da aranmaktadır⁹⁴. Doktrinde bir görüş⁹⁵, genel işlem koşullarında yararlanma kastının varlığının tespitinin oldukça basit

⁸⁹ İnan, Ali Naim / Yücel, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2014, s.304; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), Sayram Yayınları, 9.Baskı, Konya 2016, s.110; Reisoğlu, s.71; Eren, s.214; Oğuzman / Öz, s.27; Aydoğdu, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, s.575; Akçaal, Mehmet, Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:1, 2014, s.50.

⁹⁰ Arıkan Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Turhan Kitabevi 2011, s. 69; Yavuz Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 1.Cilt (Madde 1-338), Adalet Yayınevi, 2.Baskı, 2015, s.270; Uygur, s.306.

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 225 vd., Hatemi/ Gökyayla, s. 65 vd., Kılıçoğlu, s. 108 vd, Oğuzman / Öz, s. 163.

⁹² Okumuş, s. 75; Cemal Oğuz, "Standart Sözleşmelerin BK 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü" TBBD, 1998/, s.33.

⁹³ Oğuz, s. 33-34.

⁹⁴ TMK m. 2: "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır." Dürüstlük kuralı, toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekalı bir kişinin genel ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir. Dural Mustafa/Sarı Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2013, s.230.

⁹⁵ Oğuz, s. 35.

olduğu görüşündedir. Bu görüşe göre, sözleşmenin güçlü tarafı, zayıf tarafın sözleşmenin şartlarını okumayacağını ya da okusa dahi anlamayacağını bilmektedir. Buna rağmen sözleşmeyi zayıf olana sunmak dahi hem dürüstlük kuralına aykırıdır hem de yararlanma kastı taşımaktadır.

Kanaatimizce bu iki kavram birbirinden oldukça farklı olup, içerik denetimi bakımından aşırı yararlanma ve genel işlem şartlarının koşulları beraber gerçekleşmiş olabilir. Bu halde hukuki sonuçları nazara alınarak uygun olan tercih edilmelidir. İçerik denetiminin sonucu kesin hükümsüzlük olup, aşırı yararlanma da ise iptal edilebilirlik ya da edimler arası dengenin sağlanması söz konusu olmaktadır.

III. Aşırı Yararlanmanın Uygulanabileceği Sözleşme Türleri

Aşırı yararlanma çoğunlukla tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tipik veya atipik olması, ani edimli ya da sürekli borç doğuran bir sözleşme olması yahut sözleşme taraflarının gerçek ya da tüzel kişi olması aşırı yararlanmanın uygulaması açısından bir fark yaratmamaktadır⁹⁶. Örneğin, satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK madde 28 uygulama alanı bulabilecektir.

Miras paylaşırma sözleşmesi ya da ortaklık sözleşmesi gibi çok tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de aşırı yararlanma hükmünün kıyasen uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu açıklığa kavuşmuş değildir. Doktrinde bir görüş⁹⁷ ivazlı feragat sözleşmeleri bakımından aşırı yararlanmaya gidilebileceğini kabul etmektedir. Fakat ölüme bağlı tasarruflarda aşırı karşılıklılık söz konusu olmadığından aşırı yararlanma gündeme gelmeyecektir. Ortaklık sözleşmesi bakımından ise farklı bir durum söz konusudur. Şöyle ki ortaklık sözleşmesinde taraflar şirket amacı için aynı yönde taahhüt vermekte ve borç altına girmektedir. Fakat tarafların kara ve zarara katılma noktasında

⁹⁶ Çakırca, s. 131.

⁹⁷ Kalkan, s. 98-99, Sungur, s. 76, Hatemi Hüseyin, “Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir Mİ?”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Ankara, 2004, s. 191 vd.

özgürce karar verme fırsatlarının olmadığı durumda adi ortaklık sözleşmelerinde gabinin gerçekleşebileceği kabul edilmektedir⁹⁸.

Konuya ilişkin Yargıtay HGK 24.1.1973 tarih, 971/1-376 E., 24 K., sayılı kararında⁹⁹; *“Gabin ilke olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur. Ancak bu durumun kıyas yoluyla çok taraflı sözleşmelere de uygulanması mümkündür. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gabin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır.”*

Her iki tarafın da birbirine karşı asli edim yükümlülüğü yüklendiği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır¹⁰⁰. Dolayısıyla edimler arasında karşılıklılık mevcuttur. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bir kısmında ise tarafın borcu, diğerinin borcunun karşılığı değil, o borcun ifade edilip edilmemesinin bir sonucudur, bir karşılıklılık söz konusu değildir. Örneğin, kullanma ödücü sözleşmesinde ödünç alanın iade borcu böyledir. Kullanma ödücü kısaca karşılıksız kullandırma sözleşmesi olarak tanımlandığından, bu tip bir sözleşmede aşırı yararlanma hükümlerine başvurmak mümkün olmayacaktır¹⁰¹.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı ifa güçlüğünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda görüş birliği mevcut değildir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf her zaman borç altına girerken diğer taraf ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde borç altına girmektedir¹⁰². Fakat burada edimler arasında bir karşılıklılık mevcut değildir. Bir taraf asli borç altına girerken, diğer taraf ya hiç borç altına girmemekte ya da yan borçlarla yükümlü olmaktadır.

⁹⁸ Kalkan, s. 103-104, Çakırca, s. 134, Okumuş, s. 78.

⁹⁹ Karahasan Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I., İstanbul 1992, s 255.

¹⁰⁰ Eren, s. 211; Oğuzman/Öz, s. 333 ; “...7.3.2008 tarihli sözleşmenin, tarafların karşılıklı olarak alacak ve borçlarının tesbit edildiği yani karşılıklı olarak hak ve yükümlülüklerin belirlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabulü gerektiği gözetildiğinde; taraflardan birinin asli edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda karşı tarafın ne gibi talep haklarının bulunduğuun gözden uzak tutulmaması gerekir. O halde, uyuşmazlığın çözümü için anılan sözleşme ile iki tarafa yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tesbiti önem arz etmektedir.” Y. 13. HD, T.09.03.2017, E.2017/15558, K.2017/2968, Kazancı.com, E.T. Eylül 2020.

¹⁰¹ Havutçu Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müspet Zarar Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletme Yayınları No:60, İzmir 1995, s. 5.

¹⁰² Oğuzman/Öz, s. 42

Örnek üzerinden gidecek olursak, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere örnek olarak ücretsiz vekalet sözleşmesini gösterebiliriz. Ücretsiz vekalet sözleşmesinde, vekil sözleşmenin kurulması ile yüklendiği işi görme borcu altına girer fakat diğer taraf vekil masraf yaptığı takdirde bu masrafı ödemekle yükümlüdür¹⁰³. Dolayısıyla vekilin iş görme borcuna karşılık, iş sahibinin ücret gibi asli bir borcu söz konusu değildir.

Doktrinde¹⁰⁴, edimler arasında karşılıklıktan söz edilemeyeceği için eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı yararlanmaya başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Çakırca ise¹⁰⁵, aşırı yararlanmanın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanmasının bir zorunluluk olmadığını, hükmün konuluş amacı gereği kıyasen eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmiştir.

TBK m. 28 gereği aşırı yararlanma için aranan sözleşmede edimler arasında açık bir oransızlığın varlığı, bu oransızlığın taraflardan birisinin zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanması ve sözleşmeden avantaj sağlayan tarafın, diğer tarafın durumunu bilmesi ve bu durumdan yararlanmak istemesi şartlarının gerçekleşmesi için her iki tarafın da borç altına girmesi gerekmemektedir. Bir tarafın olağan sayılamayacak bir edimi yüklenmesi karşısında diğer tarafın bir asli edimle yükümlü olmaması da kanaatimizce açık oransızlık meydana getirecektir. TBK m. 28 hükmünde aşırı yararlanmanın sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulanacağına dair bir düzenleme olmadığından eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından niteliklerine uygun düştüğü ölçüde aşırı yararlanma hükümlerine başvurulabileceği kanaatindeyiz.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler iki tarafın birbirine uygun iradeleri ile kurulan fakat taraflardan birisini borç altına sokan, diğerine ise alacak hakkı tanıyan sözleşmelerdir¹⁰⁶. Bu tip sözleşmeler bakımından da aşırı yararlanmanın

¹⁰³ Oğuzman/Öz, s. 44.

¹⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 484-485; Kalkan, s. 94-95; Okumuş, s. 79,

¹⁰⁵ Çakırca, s. 132.

¹⁰⁶ Oğuzman/Öz, s. 48, Eren, s.210, Nomer, s. 25.

uygulanmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁷. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde nitelikleri gereği karşılıklı edimden söz edilemeyeceğinden, edimler arasında aşırı oransızlık bulunması şartı gerçekleşmeyecek dolayısıyla aşırı yararlanmadan bahsedilemeyecektir¹⁰⁸.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tipik örneği bağışlama sözleşmesidir. Yargıtay 1. HD.'nin 25.3.1976 tarih, 3011 E., 3082 K., sayılı kararında¹⁰⁹; “... *Davacı vekili duruşmada davayı gabin sebebine istinat ettirmiştir. Tapuda temlik, bağışlamaya dayanılarak yapıldığı cihetle, gabin iddiasıyla açılan davanın reddedilmesi doğrudur.*”

Doktrinde bir görüş¹¹⁰, ölünceye kadar bakma gibi şansa dayanan sözleşmesinde açık oransızlığı tespit edilebileceği hallerde aşırı yararlanmanın uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadır. Aşırı yararlanmanın varlığını ispat için karşılıklı edimlerin varlığı ve bu edimler arasında açık oransızlığın bulunduğu ispatı şarttır. Bu tip sözleşmelerde tarafların edimlerinin kapsamı, değeri ve edimler arasındaki denge sözleşmenin kuruluş anında tespit edilemeyecektir. Kişinin ne kadar yaşayacağı, sözleşmenin diğer tarafının ölene kadar bakılacak kişiye ne kadar süre için bakacağı sözleşmenin kuruluşunda tam olarak belli değildir. Dolayısıyla taraflardan birisinin açık oransızlığı bilerek sömürü kastı gütmesi mümkün değildir.

Yargıtay'ın da görüşü bu tip sözleşmelerde aşırı yararlanma iddiasının dinlenmeyeceği yönündedir. Nitekim Yargıtay 1. HD.'nin 14.12.1963 tarih, 4582 E., 8273 K., sayılı kararına göre¹¹¹ “...*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşenlerden birisinin diğerine ölünceye kadar bakma ve onu görüp gözetmek şartı ile mamelek yahut bazı mallar temlikini yüklenmesinden ibaret bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin hukuki niteliği itibariyle burada, gabin söz konusu edilemez.*”

¹⁰⁷ Elbir, s. 221, Kalkan, s. 96, Okumuş, 79. Karşı yönde Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı yararlanma hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği yönündeki görüş için bkz. Çakırca, s.132 naklen Basler/Komm I OR/Huguenin Art. 21 Rn.3.

¹⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu s 484, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp s. 458, Çakırca, s. 133, Okumuş, s. 79.

¹⁰⁹ Özdi İ. Zekai, Tapulu Taşınmaz Davaları, Demir Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, s. 97.

¹¹⁰ Tunçomağ Kemal, “Ölünceye Kadar Bakma Akdi”, Türk Hukuku Kurumu Yayını Ankara 1959, s. 137-139.

¹¹¹ Karahasan, s. 975 – 977.

Aynı yönde ve meseleyi daha kapsamlı ele alan Yargıtay 1. HD.'nin 4.6.1982 tarih, 7801 E., 7420 K., sayılı kararında¹¹²; “... *Gabinin bulunup bulunmadığı sözleşmenin yapıldığı zamandaki koşullara göre değerlendirilir. Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesinde bakım alacaklısının ne kadar bir süre daha yaşayacağı belli olamayacağına göre bakım borçlusunun ediminin tespiti mümkün değildir. Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin belirtilen hukuki niteliği itibarıyla iptal isteğinde gabin hukuksal nedenine dayanılmaz.*”

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı oldukça açık olup, tek taraflı sözleşmelerde gabin hükümlerinin uygulanmasını kabul etmemektedir.

Sözleşmeler bazen uzun süren müzakereler sonucu yapıldığı gibi bazen de taraflardan bir tanesinin hazırlamış olduğu çerçeve sözleşmenin diğer tarafça müzakere edilmeksizin kabul edilmesi yoluyla da yapılabilmektedir¹¹³. Aşırı yararlanmanın uygulanabileceği sözleşmelerin kapsamına değinmişken, çerçeve ya da tip sözleşme olarak tanımlanan, sözleşmenin güçlü yanı tarafından önceden hazırlanan, edimlerin önceden belirlendiği sözleşmelerde aşırı yararlanmanın gündeme gelip gelmeyeceğini de belirtmek gerekir. Müzakere safhasının ortadan kalktığı, bir tarafın sözleşmeye müdahalesinin olmadığı bu sözleşmelerde edimler arasında oransızlık mevcut ise aşırı yararlanma hükümlerine başvurulabilir¹¹⁴. Sözleşmenin müzakere edilip edilmemesi aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması bakımından bir fark doğurmayacaktır.

¹¹² Özkaya s. 111.

¹¹³ Oğuzman/ Öz s. 43.

¹¹⁴ Oğuz, s. 25; Kalkan, s. 78-79.

İKİNCİ KISIM

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ UNSURLARI

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için objektif ve sübjektif şartların bir arada bulunması gerekmektedir¹¹⁵. Objektif şart, sözleşmede edimler arasında açık bir oransızlığın varlığıdır. Sübjektif şartlardan ilki ise bu oransızlığın taraflardan birisinin zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanmasıdır. Diğer sübjektif şart da sözleşmeden avantaj sağlayan tarafın, diğer tarafın durumunu bilmesi ve bu durumdan yararlanmak istemesidir.

Doktrinde aşırı yararlanmanın unsurlarının sayısı bakımından iki farklı görüş mevcuttur. Bir kısım yazarlar¹¹⁶, objektif ve sübjektif unsur olarak iki farklı unsuru olduğunu kabul ederek; zor durumda olma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik ile sömürü kastını aynı unsur içerisinde değerlendirmektedir.

Diğer görüş ise¹¹⁷ aşırı yararlanma kavramının üç ayağı olduğu savunmakta ve zor durumda olma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik ile sömürü kastını iki ayrı sübjektif unsur olarak değerlendirmektedir. Bu üç şartın bir araya gelmesi ile aşırı yararlanma kavramından bahsedilebilecektir. Yargıtay'da yerleşik kararlarında üçlü ayrımı kabul etmektedir¹¹⁸. Düşüncesizlik, deneyimsizlik ve zor durumda olma halleri sözleşmenin

¹¹⁵ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 14, Sungur, Gabin, s. 15; Sungur Hasan Halis, Borçlar Kanunu Ve Tatbikatı I Umumi Hükümler, İstanbul, İstanbul Cumhuriyet Matbaası, 1943, s. 63, Birsen, s. 102, Feyzioğlu, s. 248, Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C.1, B.5, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 243, Dalamanlı Lütfü/Kazancı Faruk/ Kazancı Muharrem, İlmî Ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.1, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 250, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 458, Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 480, Kılıçoğlu, s. 297, Oğuzman/ Öz, s. 134, Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 43, Nomer, s. 107, s. 345, Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi, 10. Bası, Konya, Sayram Yayınları, 2018, s. 105, Aslan, s. 26, Kalkan, s. 51, Özkaya, s. 17, Çakırca, s. 13.

¹¹⁶ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin s. 198, Arsebük, s. 453, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, S. 463, Suat Sarı “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler” Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1030 vd. Aynı yönde bkz. Y. 19 HD. 20.06.2005 T., 2005/2795E., 2005/6054 K., Kazancı.com, E.T. Kasım 2021.

¹¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s.483, Eren, s. 437, Nomer, s. 78.

¹¹⁸ “O halde, gabinden söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı nispetsizlik yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise

zayıf tarafında aranan unsurdur. Yararlanma kastı ise sözleşmenin güçlü tarafı bakımından söz konusu olmaktadır. İki taraflı tarafta vuku bulması gereken bu sübjektif şartların ayrı ayrı ele alınmasının daha isabetli olacağı görüşündeyiz. Aşırı yararlanmanın üç unsuru olduğu yönünde kanaat bildirmek ile unsurlar hususundaki tartışmanın aşırı yararlanmanın hukuki sonucu açısından bir etkisi olmadığını da ifade etmemiz gerekir.

Aşırı yararlanmanın unsurlarından bahsetmiş iken Alman hukukunda unsurların hepsinin aranıp aranmayacağı yönündeki görüşe de değinmek gerekir. Alman hukukunda ileri sürülen kum yığını teorisine göre aşırı yararlanma için aranan şartlardan bir tanesinin yokluğunun, diğer şartın yoğun şekilde gerçekleşmesi ile dengelenebileceği ifade edilmektedir¹¹⁹. Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için şartların tüm birlikte gerçekleşmiş olması gerektiğinden şartlardan birisinin yokluğunda diğerlerini gerçekleşip gerçekleşmediği gözetilmez¹²⁰. Sözleşmedeki açık oransızlık, zor durumda kalma, düşüncesizlik ya da deneyimsizlikten kaynaklanmadığı yahut yararlanan kişinin sömürme kastı olmadığı sürece hukuken aşırı yararlanma bağlamında bir sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla kum yığını teorisine iştirak etmediğimizi belirtmemiz gerekir.

Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki, aşırı yararlanmanın unsurlarını değerlendirirken objektif ve sübjektif unsurlardan hangisinin öncelikle ele alınacağı noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde çoğunluk öncelikle objektif unsurun değerlendirilmesi devamında sübjektif unsurlara geçilmesi görüşündedir¹²¹. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da hâkimin öncelikle tarafların edimleri arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığını irdelemesi, objektif unsurun varlığı sabit görüldükten sonra olayda gabinin sübjektif unsurunun olup bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği

yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki sübjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır.” Y. 1. HD. T.23.03.2004, E.2004/90, K.2004/3272, www.legalbank.net, e.t. Ekim 2021.

¹¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 399.

¹²⁰ Çakırca, s.128, Kalkan s. 135. Aynı yönde bkz. Y. 1. HD T.1.10.2012, E.2012/10938, K.2012/10436, Kazancı.com.tr, e.t. Ekim 2020.

¹²¹ Gönensay, s. 118, Birsen s. 82, Arsebük s. 451.

yönündedir¹²². Diğer görüş ise¹²³, açık oransızlığı doğuran sebebin yani sübjektif unsurun öncelikle tahlil edilmesinin daha doğru olduğunu savunmaktadır.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere aşırı yararlanma kurumundan bahsedebilmek için üç şartın bir arada bulunması arandığından değerlendirmeye hangi şarttan başlandığının uygulama açısından bir önemi bulunmamaktadır. Objektif unsur olan açık oransızlığın tespiti nispeten daha kolay olduğundan usul ekonomisi gereği objektif unsurun önce ele alınmasının incelemeyi kolaylaştıracağı kanaatindeyiz. Bu sebeple biz de Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda unsurları objektif unsurdan başlamak üzere inceleyeceğiz.

IV. Objektif Unsur

A. Genel Olarak

Aşırı yararlanmadan bahsedilebilmesi için edimler arasında açık bir oransızlığın olması, bu oransızlığın taraflardan birisinin zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanması ve avantaj sağlayan tarafın, zarar gören tarafın durumunu bilmesi ve bu durumdan yararlanmak istemesi gerekmektedir. Bu bağlamda aşırı yararlanmanın objektif unsuru edimler arasındaki açık oransızlıktır.

Sözleşmede edimler arasında mutlak bir eşitlik sağlamak çoğu zaman mümkün olmadığı gibi sadece oransızlığı baz alarak sözleşmenin iptal edilmesi ticari hayatı ve hukuk güvenliğini olumsuz etkileyecektir. Edimler arasında tarafların iradeleri ile bağlandıkları sözleşmenin iptalini ya da uyarlanmasını gerektirecek biçimde bir oransızlık söz konusu olmayabilir. Bu sebeple aşırı yararlanma hükmüne başvurabilmek

¹²² “...Gabin iddiasıyla açılan davalarda önce ivazlar arasında açık nispetsizlik mevcut olup olmadığı yönünün her halde saptanması gereklidir. Davalıya satılan taşınmazın, satış tarihindeki piyasa değerinin bilirkişiye tespit ettirilmesi, bu tespit sonunda satış bedeli ile gerçek değer arasında açık nispetsizlik mevcut olduğu kanısına varıldığı takdirde böyle bir satışın hangi koşullar altında yapıldığının yani sübjektif unsurlardan birinin var olup olmadığının araştırılması zorunludur.” Y. 1. HD. T. 21.11.1974, E. 1973/10284, K. 1974/8745, “...Gabin davasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur isbatlandığı takdirde mutazarrının kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.” Y.1. H.D. T.1.2.2000, E.2000/1314, K. 2000/1739, Aynı yönde, YHGK T.30.09.1972, E.1970/1-229, K.1970/765, Y. 14 HD. T.20.09.1988, E.4014, K.5777, Y. 1. HD. T.01.10.2012, E.2012/10938, K.2012/10436, Kazancı.com.tr, E.T. Kasım 2020.

¹²³ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 57, Belgesay, s. 33.

için objektif unsur olarak edimler arası oransızlığın açık olması aranmıştır¹²⁴. Açık oransızlıktan ne anlaşılması gerektiği hususuna hükümde yer verilmediğinden bu husustaki boşluğu doldurmak doktrin ve yargıya düşmüştür. Dolayısıyla çalışmanın devamında önce açık oransızlık kavramından ne anlaşılması gerektiği belirlenecek, sonra oransızlığın tespit zamanı ve tespit edilme yöntemleri ele alınacaktır.

B. Açık Oransızlık Kavramı

Aşırı yararlanmadaki objektif unsur, karşılıklı edimler arasındaki açık ve büyük oransızlıktır. Aşırı yararlanmadaki edim bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmaması şeklinde olabilir¹²⁵. Edimin niteliği aşırı yararlanma açısından önemli değildir. Kanun koyucu edimler arasındaki oransızlık hususunda kesin bir düzenleme yapmamış, açık oransızlık kavramının içinin doldurulmasını hâkimin takdirine bırakmıştır¹²⁶. Doktrin ve uygulama edimlerin değerinin kim tarafından, nasıl ve ne zaman belirleneceği gibi hususlarda kanundaki boşluğu doldurmaktadır. Biz de bu noktada kanun koyucunun bıraktığı bilinçli kanun boşluğunu¹²⁷ isabetli buluyoruz. Özellikle günümüzde ekonomik ve sosyal dengelerin çok çabuk değiştiği ve oransızlığın her somut olayda mevcut koşullara, taraflara tabii olduğu düşünüldüğünde oransızlığı kanunda düzenlenmesinin son derece yerinde olduğu kanaatindeyiz.

TBK m. 28'in "*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa...*" şeklindeki ifadesi aşırı yararlanma için sözleşmede karşılıklı edimlerin bulunması gerektiğini göstermektedir. Türk Hukukunda, Roma ve Fransız Hukuklarının aksine açık oransızlığın tespiti için bir oran düzenlenmemiştir¹²⁸. Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık olup olmadığı, tarafların taahhüt ettiği edim ve karşı edimin sözleşmenin kurulduğu andaki değerleri objektif olarak tespit edilerek, sözleşme şartları ve piyasa durumu gibi etmenler de dikkate alınarak hâkimin takdir yetkisine göre

¹²⁴ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 16, Özkaya s. 22, Çakırca, s.130-131, Okumuş s. 90, Kalkan s.120.

¹²⁵ Ferit Hakkı Saymen, "Gabinde Edimler Arasındaki Nispetsizlik", İÜHFM., C.XI, S. III-IV, 1945, s. 146.

¹²⁶ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 174, Binatlı, s. 99, Ayan, s. 15.

¹²⁷ Oğuzman/Barlas, s. 101-102, Bilge Öztan, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 31. Bası, Ankara 2009, s. 143, G. Jale Akipek/Turgut Akıntürk, Türk Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku), Cilt I, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2007, s. 127, Özsunay, s. 203.

¹²⁸ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 208, Birsen, s.81, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 459, Kocayusufoğlu, s. 483.

belirlenecektir¹²⁹. Sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların edimlerinin değerlerinde meydana gelen değişiklikler göz önünde bulundurulmaz¹³⁰. Ayrıca tarafların edimleriyle ilgili sahip oldukları sübjektif yargılar, oransızlığın belirlenmesi esnasında dikkate alınmayacaktır¹³¹. Örneğin, bir alyansın değeri ve sözleşmedeki edimler arasındaki oransızlık olup olmadığı belirlenirken bu takının kişi için manevi değerinin ne olduğuna değil, sözleşmenin kurulma anındaki rayiç bedele ve karşı edime bakılacaktır.

Sadece tarafların edimleri değil, yan borçlar da göz önüne alınarak değerlerin objektif olarak belirlenmesi gerekir¹³². Sözleşmenin ifasının zayıf olan taraf için arz ettiği tehlikenin miktarı da göz önüne alınması gereken bir etmendir¹³³. Oransızlığın belirlenmesi sırasında tarafların fiilen ifa ettikleri edimlere bakılmaz. Sözleşme ile taahhüt ettikleri edimlerin değerleri takdir edilerek oransızlığın belirlenmesi gerekir¹³⁴.

Yargıtay objektif unsurun gerçekleştiğini kabul edebilmek için sözleşmedeki edimlere bakıldığında göze çarpan hatta batan bir oransızlık aramaktadır¹³⁵. Yani oransızlık vasat bilgi ve tecrübeye sahip bir kişinin bile ilk bakışta fark edebileceği kadar dikkatini çekebilecek kadar aşırı bir oransızlık mevcut ise TBK m. 28’de aranan birinci unsur gerçekleşmiş olur¹³⁶.

¹²⁹ Eren, s. 378-379, Arsebük, s. 454, Ayık, s. 242, Feyzioğlu, s. 251, Oğuzman/Öz, s. 113, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 459, Özkent, s. 256-257, Tunçomağ, s. 230.

¹³⁰ Oğuzman/Öz, s. 113, Esener, s. 162, Birsen, s. 107, Dalamanlı/Kazancı, s. 251.

¹³¹ Eren, s. 379, İnan, s. 205, Ayık, s. 246.

¹³² Oğuzman/Öz, s. 113.

¹³³ Gönensay, s. 118, İnan, s. 206, Birsen, s. 107.

¹³⁴ Eren, s. 379.

¹³⁵ “Kanunumuzda belirli bir miktar üzerinden nispet gösterilmemiş olmakla beraber, karşılıklı ivazlar arasındaki aşırı farkın tayinindeki ölçü, satılan mal için ödenen paranın normal olarak herkes tarafından kabul ve takdir edilen değer (piyasa değerinin) çok altında olması ve açıkça göze çarpacak bir farklılık göstermesi, toplumdaki ekonomik değer ölçülerini aşan ve ticari ahlak kurallarına aykırı düşen fahiş (aşırı) bir nispetsizliğin mevcudiyeti halidir.” YHGK T.6.11.1974, E.1973/1-956, K.1146, Yargıtay 1. HD. T. 27.12.1976, E. 1976/10791, K. 1976/12751; Yargıtay 1. HD. T. 06.05.1980, E. 1980/4135, K. 1980/6218; “Olayda dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedeli arasında açık- göze çarpan- bir fark mevcut olduğu anlaşıldığı takdirde öteki unsur ile ilgili delillerin hayatın mutad icatlarına uygun düşecek şekilde daha gerçekçi ve insan bir açıdan değerlendirilmesi sonucunda davanın kabulü mümkün olduğu bile düşünülebilir.” Y. 1. HD. T. 28.02.1974, E. 1974/ 1924, K.1974/1255:

¹³⁶ Kalkan, s. 121.

C. Edimler Arasında Açık Oransızlığın Gerçekleşme Zamanı

Karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlığın tespitinde sözleşmenin kurulduğu an esas alınacaktır¹³⁷. Sözleşmenin ne zaman kurulmuş sayılacağı ise Türk Borçlar Kanunu'nda "Sözleşmenin Kurulması" başlığı altında 1 ile 10. maddeler arasında hüküm altına alınmıştır. TBK uyarınca sözleşme hazırlar arasındaki öneriye müteakiben muhatabın kabul beyanında bulunduğu anda hazır olmayanlar arasında ise kabul beyanının öneride bulunan tarafın hakimiyet alanına varması ile birlikte kurulur¹³⁸. Sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların edimlerinin değerlerinde değişiklik olmuşsa bile, bu halde aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna gidilemez¹³⁹. Aşırı oransızlık sözleşmenin kurulduğu anda var olmalıdır. Ancak şartlar mevcut ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluna başvurulabilir¹⁴⁰. Aksi halde sözleşme güvenliğinden bahsedemedik ki bu da ticari hayatı oldukça kötü etkilerdi.

Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık olup olmadığının sözleşmenin kurulduğu an baz alınarak değerlendirilmesinin bir diğer sebebi de tarafların sözleşme kurulurken ahlak ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan tutumlar içerisine girmesine engel olmaktır. Sözleşme kurulduktan sonra gelişen olaylar karşısında edimler arasındaki denge bozuldu ise artık tarafların aşırı yararlanma hükümlerine başvurmaları mümkün olmayacaktır¹⁴¹.

D. Edimler Arasında Açık Oransızlığın Tespiti ve Değerlerin Belirlenmesi

Çalışmanın önceki kısımlarında da değindiğimiz üzere¹⁴² edimler arasındaki açık oransızlığın tespiti ve nasıl belirleneceği noktasında yasada doğrudan bir düzenleme yoktur. Karşılıklı edimleri birbiriyle objektif kriterler esas alınarak kıyaslamak ve somut olayın özellikleri göz önüne alarak bir değerlendirme yapmak gerekir¹⁴³. Bunun için

¹³⁷ Feyzioğlu, s. 251, Saymen/Elbir, s. 234, Özkaya, s. 23.

¹³⁸ Oğuzman/Öz, s. 65, Esener, s. 66-67, Tunçomağ, S. 204, Akıncı, s. 75, Antalya, s. 196.

¹³⁹ Oğuzman/Öz, s. 113, Birsan, s. 107, Dalamanlı/Kazancı, s. 251, Özkaya, s. 24, Sungur, 23-24.

¹⁴⁰ Arat, s.78, Elbir, Gabnin Unsurları, s. 211, Feyzioğlu, s. 251, İnan Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 238, Kocayusufpaşaoğlu, s. 484.

¹⁴¹ Saymen/Elbir, s. 234, Özkaya s. 24.

¹⁴² Bkz. "Objektif Unsur" s. 63 vd.

¹⁴³ Saymen, Nispetsizlik, s. 149.

önce edimlerin değerinin belirlenmesi devamında edimlerin değerleri arasında bir inceleme yapılarak oransızlığın varlığı araştırılmalıdır.

1. Edimlerin Değerlerinin Belirlenmesi

Edimlerin değerlerinin tespitinde, malın ya da hizmetin sözleşme esnasında piyasadaki güncel satış bedeli, rizikolar, piyasadaki spekülasyonlar gibi birçok etkeni göz önünde bulundurmak gerekir¹⁴⁴. Dolayısıyla edim değerini sadece piyasadaki güncel bedele indirgemek hatalı bir yaklaşım olacaktır. Örneğin, piyasada nakit sıkıntısı çekilen ve mal bolluğu yaşanan bir dönemde, bir kişinin nakit ihtiyacı sebebiyle malını değerinden oldukça düşük bir fiyata satması durumunda piyasanın içinde bulunduğu olağanüstü durumlar dikkate alınmadan yapılacak bir değerlendirme hatalı olacaktır¹⁴⁵. Edim olarak belirlenen şeyin sözleşme tarihinde modasının geçmiş olması halinde değerinden daha düşük bedelle satılacağı aşıkardır. Yine edimin peşin mi vadeli olarak mı ifa edileceği de değerinin belirlenmesinde önem taşıyacaktır. Benzer şekilde muhafazası zor ya da hemen çürüyebilen bir şeyin bedeli değerinden az olabilir¹⁴⁶. Bu değerlendirmeyi yapmak hakkın özüne ve kullanımına ilişkin olduğundan hâkimin görevidir. Pek tabii HMK gereği teknik hususlarda bilirkişinin bilgi ve deneyimlerinden faydalanması da mümkündür¹⁴⁷.

Hâkim HMK hükümleri uyarınca teknik bilgi gerektiren hususlarda davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bilirkişiden destek alabileceği gibi, tanık anlatımlarından faydalanabilir yahut mahallinde keşif yaparak bizzat gözlemleyebilir¹⁴⁸. Bu noktada bilirkişi delili ön plana çıkmaktadır. Bilirkişi konuyla alakalı edimin değerini bilebilecek görgü ve bilgiye sahip kişidir. Kanuna göre de çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren konularda hâkimin bilirkişiden yardım alması oldukça yerindedir¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Ayık s. 246, Birsen, s. 81, Çakırca, s. 144, Okumuş, s. 99, Saymen, Nispetsizlik, s. 149, Özkaya, s. 25.

¹⁴⁵ Çakırca, s. 144, Kalkan, s. 112, Okumuş, s.99, Saymen/Elbir s. 236.

¹⁴⁶ Dalamanlı/Kazancı, s. 251-252.

¹⁴⁷ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 410, Abdurrahim Karşı, Medeni Muhakeme Hukuku, s. 630, Toraman, B. (2017). Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde). Yetkin Yayınları, s. 79-80, Deryal, Türk Hukukunda Bilirkişilik, s. 118.

¹⁴⁸ Karşı, s 653, Sungur s. 25.

¹⁴⁹ HMK Madde 266- (1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik

Sözleşme konusu edim para haricinde bir şey ise değerinin takdirinde özel ve teknik bilgi gerekeceği, dolayısıyla bilirkişiye ihtiyaç duyulacağı ortadadır¹⁵⁰. Bilirkişi kendisine tevdi edilen görev kapsamında yalnızca maddi vakıalar hakkında görüş bildirebilir. Bilirkişinin görüş ve mütalaası da hâkimi bağlamamaktadır¹⁵¹.

Edimlerin değerinin tespiti tamamen maddi bir konu olduğundan hâkim bilirkişi incelemesine konu olaya ilişkin ayrıca araştırma yapmalı, bilirkişi tarafından eksik ya da hatalı olarak ele alınan hususların düzeltilmesini sağlamalıdır. Yargıtay 14. H.D.'nin 20.9.1988 tarihli 1988/4014 E., 1988/5777 K., sayılı kararında¹⁵² da aşırı yararlanmanın tespiti açısından bilirkişi raporunun önemine vurgu yapılmıştır.

Özetle ifade etmek gerekir ki, karşılıklı edimlerin değerlendirilmesi ve açık oransızlığın tespiti noktasında ilk yapılması gereken edimlerin piyasadaki konumu, piyasa bedeli ve piyasanın sözleşme yapıldığı andaki haline göre bir kıymet biçilmesidir. Daha sonra ise karşılıklı edimler birbiri ile kıyas edilerek, belli bir oranlama yapılması gerekir¹⁵³. Bu kıyaslamanın yapılmasında edimlerin nitelikleri büyük önem arz ettiğinden çalışmanın devamında bu husus üzerinde durulacaktır.

mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez. Aynı yönde bkz. Y. 15. H.D. 19.3.1984 T., 272 E., 909 K., www.kazanci.com.tr, e.t. Kasım 2020

¹⁵⁰“O halde mahkemece yapılacak iş; veraset ve intikal vergisine esas kayıt ve maliyenin değerlendirmesi de esas alınarak paylaşım sözleşmesinin konusu olan şirketlerin mali denetim ve yapıları konusunda uzman bilirkişiler eliyle inceleme yaptırmak, taksim sözleşmesinin yapıldığı tarihte davacılara bırakılan değerler ile davalılara bırakılan değerler tespit edilip ivazlar arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığı belirlenmek, davalıların da sözleşmeyi yapan davacı tarafı aldatma ve aşırı yararlanma kastıyla hareket edip etmediklerini dahi araştırmak, objektif ve sübjektif koşullar hep birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar vermekten ibarettir.” Y. 2. HD. 6.7.2004 tarihli 2004/5959 E., 2004/9062 K., Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

¹⁵¹ Aynı yönde bkz. Y. 2. H.D.4901 E., 5270K., 30.5.1970 tarihli kararı, www.kazanci.com.tr

¹⁵² “O halde, içlerinde emlak alım satımından anlayan uzman bilirkişi de bulunmak kaydıyla uzman bilirkişi kurulu aracılığıyla yeni bir inceleme yaptırılması, bu arada taşınmaza ait imar durumunun öncelikle tespit edilmesi ve emsal bakımından araştırma icrası gerekmektedir. Gabin davasına ait objektif unsurun gerçekleşmesi halinde müzayaka durumuna dair sübjektif unsurunda araştırılması, buna ilişkin delillerin toplanması icabeder.” Aynı yönde bir başka karar için bkz. Y. 19. HD. T.20.6.2005, E.2005/2795, K.2005/6854, Kazancı İçtihat Bankası www.kazanci.com.tr.

¹⁵³ Kalkan, s. 114, Çakırca, s. 146, Okumuş, s. 100.

a. Para Edimi

Edim para ise değerlemesi oldukça kolay olacaktır. Zaten para dışındaki diğer edimler de birtakım kıstaslar dikkate alınarak para ile ölçülebilir hale geldiğinden, para ediminin kıymetlendirilmesi doğrudan değerine eşittir. Yabancı para veya kıymetli madenler bakımından ise vade tarihindeki değer dikkate alınarak aynen ödeme yapılabileceği gibi, o günkü rayiç üzerinden ülkedeki geçerli para birimine çevrilerek de ödenebilir¹⁵⁴.

b. Para Dışındaki Edimler

Edimin para dışında bir şey olması halinde, piyasa fiyatı olup olmamasına göre iki farklı şekilde değerlendirmek gerekecektir. Edimin piyasa fiyatı olan bir mal, hizmet vb. olduğu durumda değerleme yapılırken sözleşmenin kurulması anında borsa ya da piyasadaki değeri esas alınır¹⁵⁵.

Piyasa değeri olan bazı edimlerin değeri ayrıca kararname, yönetmelik gibi yasal düzenlemeler ile resmi makamların idari kararı ile belirlenebilir¹⁵⁶. Buna en tipik örnek, tekel maddelerinin ya da bazı sağlık ürünlerinin fiyatı gösterilebilir. Bu halde hâkim doğrudan liste fiyatını dikkate alarak, kıyaslamayı bu fiyat üzerinden yapacaktır.

Edimlerden bir tanesinin taşınmaz olması uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur. Bir taşınmazın sözleşme tarihindeki değeri belirlemek için emsallerinin fiyatlandırmasından faydalanmak ve bilirkişi aracılığı ile değerinin tespitini sağlamak gerekir¹⁵⁷. Taşınmazın elbirliği ya da paylı mülkiyete tabi olup olmadığı da değerini önemli ölçüde etkileyecektir. Taşınmazlar bakımından değerleme yapılırken getireceği gelir de dikkate alınmalıdır¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Dalamanlı/Kazancı, s. 251, Özkaya s. 24, Sungur, s. 24.

¹⁵⁵ Saymen, Nispetsizlik, s. 150.

¹⁵⁶ Özkaya, s. 24.

¹⁵⁷ Özkaya, s. 25.

¹⁵⁸ Dalamanlı/Kazancı, s. 252.

c. Piyasa Fiyatı Olmayan Para Dışındaki Edimler

Edimin para dışında bir şey olarak kararlaştırıldığı ve yukarıdaki durumun aksine piyasa fiyatı olmayan bir mal ya da hizmet olduğu düşünüldüğünde, o edimin değerinin tespitinde ticari hayat önemli bir rol oynayacaktır.

Taraflardan birisi sözleşme imzalanmadan önce edimini birkaç yere daha teklif ederek, buralardan fiyat almış ise, bu alınan fiyatlar edimin değerini belirlemede önemli rol oynayacaktır. Fiyatlar arasında fark olması halinde ise alınan tekliflerin ortalaması alınarak objektif bir değere ulaşılır¹⁵⁹.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi mala veya hizmete sübjektif olarak atfedilen değerler malın fiyatının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır¹⁶⁰.

E. Edimler Arasındaki Oransızlığın Tespiti ve Takdiri

Karşılıklı edimler arasındaki aşırı oransızlığın tespitinde görevli kişi hakimdir¹⁶¹. Bu konuda bir yasal düzenleme yapılmaksızın hâkim açık oransızlığın tespitinde takdir yetkisi verilerek özgür bırakılmıştır.

Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında¹⁶² açık oransızlığın tespitinde yukarıda anılan kriterleri dikkate almaksızın oransal ölçülendirme ve kıyaslama yapmıştır. Yargıtay dairesinin içtihatlarına karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu hususta verdiği bir kararda¹⁶³ açık oransızlığın tespitindeki ölçüyü matematiksel bir bakış açısından ziyade orta halli bir kişinin anlayıp anlamamasına göre değerlendirmiş ve konuya daha geniş

¹⁵⁹ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 18-19.

¹⁶⁰ Saymen, s. 151.

¹⁶¹ Saymen, s. 153.

¹⁶² “Dairenin sürekli uygulamasına göre ivazlar arasındaki 50/100 oranındaki bir fark açık nisbetsizliktir, bu kesindir. 10.000 lira değer taşıyan bir mal veya hizmetin 5000 lira karşılığında değiş-tokuş edilmesi normal bir kişinin kabul edebileceği makul bir alışveriş tarzı değildir. Dairenin uygulamalarında ivazlar arasında yüzde yirmi beş oranındaki bir farkın açık nisbetsizlik sayılmadığı dahi kuşkusuzdur.” Y. 1. H.D. T. 27.12.1976, E.1976/10791, K.1976/12751, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

¹⁶³ “Kökleşmiş içtihatlar göre, hâkim edimler arasında açık nisbetsizlik olup olmadığını takdir ederken, normal zekalı (vasat) bir kişinin ilk bakışta gözüne çarpacak bir oransızlığın bulunup bulunmadığını ortaya koyarak bir sonuca varacaktır.” Y. HGK T. 24.1.1973, E. 1971/1-376, K. 24, İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1973, S. 151, s. 2129.

açıdan yaklaşmıştır.

Edimler arasındaki oransızlık tespitini irdelerken şuna da değinmek gerekir ki, arttırma, eksiltme ve Kamu İhale Kanuna, İcra İflas Kanuna göre yapılan ihalelerde ihale edilen mallar aleyhine edimler arasında açık oransızlık bulunsa dahi aşırı yararlanma iddiasında bulunulamaz¹⁶⁴. Yine aleni şekilde yapılan müzayedelerde de aşırı yararlanma hükümlerine başvurulamaz. Her ne kadar yapılan ihale ya da müzayede sonucu ihale edilen mal ile karşı edim arasında gerçekten açık ve büyük bir oransızlık olsa dahi piyasadaki rayiç değerden yola çıkılarak kanuni sınırlar kapsamında ihale edildiği veya satışa çıkartıldığı için aşırı yararlanmadan bahsetmek mümkün değildir¹⁶⁵. Benzer şekilde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ihale yapılması durumunda da aşırı yararlanmaya başvurulamamaktadır¹⁶⁶. Kaldı ki bu tip ihale¹⁶⁷ ya da müzayedelerden mal satın alan kişinin yararlanma ve sömürme kastı mevcut değildir. Sömürme kastı ile ilgili hususa sübjektif unsurlar kısmında daha detaylı olarak değinilecektir.

Edimlerin bilirkişi tarafından takdir ve tespit edilen değerleri arasında açık ve büyük bir fark olup olmadığı noktasındaki değerlendirme tamamen hâkimin görevidir, bu konuda bilirkişiye görev veremez¹⁶⁸. Keza HMK m. 266 gereği, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

¹⁶⁴ Olgaç, s. 21.

¹⁶⁵ “Muhammen bedel ile ihale arasında açık nisbetsizlik bulunduğundan bahisle bu cihetin keşfen tesbitini davacının talep etmiş olması olayda gabin bulunduğu iddiasını tazammun etmediğinden bu hususta keşif icrasına lüzum ve mahal yoktur.” Y. 4. HD. 6.4.1950 tarihli, 1949/2144 E., 1950/2120 K., Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

¹⁶⁶ “İhaleyi yapan hazine olmasına göre, hadisede gabin hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.” Y. HGK 20.5.1953 tarihli 1953/71 E., 1953/77 K., Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

¹⁶⁷ Sungur s. 246. Aynı yönde “Usul dairesinde icra kılınmış aleni müzayede neticesinde şahısların rağbetlerinin inikadıyla müşterisine ihale ve ferağı icra kılınan gayrimenkule müteallik davalarda gabin iddiası şayanı istima olmadığı halde gabin vukuundan bahisle sözleşmenin feshine karar verilmesi yolsuzdur”. Y. 1. HD. 21.5.1931 tarihli 1930/1315E., 1931/1204 K., Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

¹⁶⁸ Saymen s. 154, Aynı yönde bkz. Sungur s. 25.

V. Sübjektif Unsurlar

A. Genel Olarak

Sübjektif unsuru basitçe sözleşme taraflarından birinin, diğeri tarafından sömürülmesi, istismar edilmesi şeklinde ifade edebiliriz.

Çalışmanın devamında detaylı olarak incelediğimiz üzere¹⁶⁹ edimler arasındaki açık oransızlığın kanunda sınırlı sayıda sayılan durumların varlığı halinde aşırı yararlanma kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bunlar, aşırı yararlanma nedeniyle zarara uğrayan yani sömürülen kişinin şahsında mevcut durumlardır. Kanun bu durumu “*Bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde...*” diyerek açıklamaktadır¹⁷⁰.

Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için, sözleşme yapma teklifinin hangi taraftan geldiğinin bir önemi yoktur¹⁷¹. Kanunda sınırlı olarak belirtilen üç halden bir tanesinin bulunması, karşı tarafın bu özel durumdan yararlanması, ayrıca sözleşmenin yapılması sırasında zarar gören tarafın, bu durumdan kurtulmasının mümkün olmaması yeterlidir. Bir diğeri sübjektif unsorda sözleşmenin yapıldığı sırada zayıf durumda olanın halinin karşı tarafça bilinmesidir¹⁷².

Keza Yargıtay 19. H.D. 21.2.2005 tarih, 2005/6115E., 2005/1568K., sayılı kararında¹⁷³ da sübjektif unsur için kanunda sayılan hallerden bir tanesinin bulunmasının yeterli olduğunu ifade etmiştir;

¹⁶⁹ Bkz. “Kanunda Sayılan Hallerin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Meselesi” s. 52 vd.

¹⁷⁰ Eren, s. 379, Birsen, s. 107, İnan, s. 207, Akıntürk, s. 61, Tunçomağ, s. 231, Ayan, s. 149, Gönensay, s. 119, Feyzioğlu, s. 254, Olgaç, s. 101, Arsebük, s. 454-455, Saymen-Elbir, s. 238.

¹⁷¹ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 161, Saymen, s. 801.

¹⁷² Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin s. 161, Özkaya, s. 27.

¹⁷³ “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 5.2.1969 tarih, ve 6/1-263/90 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi, gabin vardır diyebilmek için, objektif şart ile birlikte sübjektif şart teşkil eden müzayaka veya hiffet veyahut tecrübesizlik hallerinden birinin dahi bulunması ve alıcının bu durumu bilmesi ve ondan faydalanması, diğeri bir deyimle karşı tarafın durumunun istismar etmesi lazımdır.” Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

Bir kez daha altını çizmek isteriz ki, edimler arası açık oransızlığın zarar gören tarafın zayıf durumunun istismar edilmesi sonucu meydana gelmesi gerekmektedir. Bu nedenle de bazı hukukçular¹⁷⁴ sistematik açıdan sübjektif unsurun öncelikle araştırılmasını, varlığı halinde objektif unsurun belirlenmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Bunun yanında gerek uygulamada gerekse doktrinde aksi yönde görüş¹⁷⁵ de mevcuttur. Buna ilişkin tartışmayı çalışmamızın önceki bölümlerinde¹⁷⁶ ele almıştık.

B. Aşırı Yararlanılan Kişide Bulunması Gereken Özellikler

1. Zor Durumda Olmak

TBK m. 28’de sayılan hallerden uygulamada en fazla rastlanani zor durumda halidir. Zor durumda olmak kelime olarak “darda kalma, güç durumda, sıkıntı içinde olmak” demektir¹⁷⁷. Yargıtay bir kararında zor durumda olmayı zaruret içinde bulunma ya da mevcut veya iktisadi bir zarar veya sıkıntıyı karşılamak için ölçüsüz bir fedakarlıkta bulunma hali olarak tanımlamıştır¹⁷⁸. Doktrinde de çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bazı yazarlara göre¹⁷⁹; “*Zor durumda olma öyle bir durumdur ki bu durumda mevcut tehlikeyi kabul etmektense, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmeye rıza göstermek ehveni şerdir. Bu tehlike bizzat aşırı yararlanmaya uğrayan kimsenin ya da yakınlarının hayatını, sıhhatını, şerefini, hürriyetini veya mallarını tehdit edebilir.*”

Yargıtay 1. HD.’nin 22.11.1974 tarihli, 10274E., 8475 K., sayılı kararında¹⁸⁰ zor durumda olmayı incelikte ele almıştır; “*Hiç kimse durduğu yerde malını piyasa değerinden çok aşağıya satmaz. Satış bedeli göze çarpar bir nispetsizlik sayılabilecek derecede düşük ise bunun bir nedeni olması lazımdır. Bu neden, davada ileri sürüldüğü gibi müzayaka halinden ibaret ise sübjektif unsurun varlığı da gerçekleşmiş olur.*”

¹⁷⁴ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 5, Feyzioğlu, s. 254, Belgesay, s. 33.

¹⁷⁵ Özkaya, s. 26.

¹⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz. “Objektif Unsur”, s. 31 vd.

¹⁷⁷ Eren, s. 379, Oğuzman/Öz, s. 114, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 461, Akıntürk, s. 61, Dalamanlı/Kazancı, s. 253, Esener, s. 162, Önen, s. 64, Feyzioğlu, s. 254, İnan, s. 207, Saymen/Elbir, s. 238.

¹⁷⁸ Y. 1.HD., 25. 06. 1970 T., 3521 E., 4351 K., Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

¹⁷⁹ Özkaya, s. 28, Saymen, s. 168, Esener, s. 162, Kılıçoğlu, s. 225.

¹⁸⁰ Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

TBK m. 28’de düzenlenen zor durumda olma halinde diğ er bir kişinin müdahalesi olmadan, hatta kişinin eylemiyle, kendiliğinden de oluşabilir. Zor durumda olma hali ekonomik sebeplerden ileri gelebileceğ i gibi kişisel ve manevi nitelikte de olabilir¹⁸¹. Zor durumda olmanın sadece ekonomik sebeplerden ileri gelip gelmeyeceğ i doktrinde tartışmıştır. Ancak yazarların büyük  oğunluğ u maddi zor durumda olma halini kabul etmekte, bununla birlikte zor durumda olma halinin manevi de olabileceğ ini savunmaktadır¹⁸². Federal Mahkeme de m zayakanın, manevi nedenlerden kaynaklanabileceğ ini kabul etmektedir¹⁸³. Son dönemde zor durumda olma halinin kapsamı genişletilmiş, bu halin kişisel, ailevi, politik sebeplerden de ileri gelebileceğ i doktrin tarafından da benimsenmiştir. Yargıtay da doktrin ile aynı görüşü paylaşmış, psikolojik ve kişisel durumları zor durumda olma hali olarak kabul etmiřtir¹⁸⁴.

Yargıtay verdiğ i bir karar¹⁸⁵ ile yaşlı, bakıma ve ilgiye muhtaç kişilerin kendilerine bakan kişilere yaptıkları yüksek değ erli temlikleri zor durumda olma olarak değ erlendirmemiştir. Ülkemizde zor durumda olma hali bakımından aşırı yararlanma içeren sözleşmelerin çoğunlukla yaşlı, bakıma ve ilgiye muhtaç kişilerle akraba ve yakınları arasında yapıldığ ı göz önüne alındığ ında yukarıdaki kararı oldukça hatalı bulmaktayız. Kişinin içerisinde bulunduğ u psikolojik durum, yaşlılığ a bağlı hastalık ve manevi zayıflıklar dikkate alındığ ında kolayca y nlendirilebileceğ inden manevi zor durumda olma hali meydana gelmektedir.

Bunun yanı sıra kişinin şeref, haysiyet, hayat, özgürlük, sağlık gibi manevi değ erlerinin

¹⁸¹ Eren, s. 380, Oğuzman/ z, s. 114, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 462, Kılıçoğlu, s. 128,  zkaya, s. 27-28, Ayık, s. 247, Esener, s. 162, Ayan, s. 149, Gönensay, s. 119, Feyzioğlu, s. 255, Olgaç, s. 102, Karahasan, s. 262, Saymen/Elbir, s. 239.

¹⁸² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.461; Oğuzman/ z, s.138; Eren, s.420; Kocayusufpaşaoğlu, s.487; Birsen, s.82; Elbir, Gabin, s.202; Saymen, Gabin, s.801; Saymen/Elbir, s.239; Arsebük, s.455; Feyzioğlu, s.255; Uygur, s.1042; Aslan, s.90; Olgaç, s.102.

¹⁸³ Karar için bkz. Elbir, “Türk Pozitif Hukukunda Gabin”, s. 166.

¹⁸⁴ “Gabinin sübjektif unsurlarından zor durumda olma hali sadece maddi sıkıntı olarak kabul edilemez. Hastalıktan, kimsesizlikten doğan himaye ihtiya ı gibi manevi zor durumda olma halini de B.K. ’nun 21. maddesinin  er evesi içerisinde mütalaa etmek lazım gelir.” Y. HGK T. 12.11.1969, E.420, K.101, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

¹⁸⁵ “...Davacı davalının büyük annesidir. Davacı kendisine büyük yardımları olan davalıya atfet göstermek üzere, yüksek değ erli taşınmazını düşük bir bedelle davalıya temlik etmiştir. Bu olayda gabinin sübjektif unsurlarının ger ekleştiğ ini gösteren koşullar yoktur. Davacı düşük bir bedel ile bilerek ve isteyerek satış yaptığ ına hafışlık, tecrübesizlik ve zor durumda olmadan yararlanma durumu olmadığ ına göre davanın reddedilmesi doğrudur.” Y. 1. HD. T.11.11.1975 tarih, E.987, K.10493, Karar için bkz. Özdil, s. 96-97.

ciddi tehlike altında olduğu durumlarda, taraflar arasında yapılan sözleşmelerde de zor durumda olma halinin varlığını kabul etmek gerekir¹⁸⁶. Keza Yargıtay, bir kararında, ekonomik sıkıntı ve yokluğu ifade eden maddi zor durumda olma halinin sınırlı sayıda olmasına karşın yalnızlık, yaşlılık, hastalık gibi manevi zor durumda olma hallerinin çok geniş ve çeşitli olduğunu belirterek zor durumda olma halinin uygulamasını esnetmiştir¹⁸⁷.

Ekonomik bakımdan çok sıkışık durumda olduğu için değerli bir malını çok düşük bedelle satan kişi maddi anlamda; çok acil ihtiyaç duyduğu ilacı fahiş fiyattan satın alan kişi manevi anlamda zor durumdadır. Zor durumda olma halinin doğrudan mutlaka sözleşmeyi yapan taraflardan birinin şahsı ile ilgili bir sebepten kaynaklanması şart değildir. Yakınlarından birinin zor durumda olma halinde bulunmasından kaynaklanması da mümkündür¹⁸⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki zor durumda olma halini acze düşme ile karıştırmamak gerekir. Zor durumda olma muhakkak ekonomik anlamda fakir olmayı gerektirmez. Varlıklı bir kişinin de yaşadığı ekonomik kriz vb. nedenlerle nedeniyle zor duruma düşmesi mümkündür.¹⁸⁹ Dolayısıyla zor durumda olma halinde varlığı için ekonomik gücü tehdit eden tehlike yeterli olup, kişinin malvarlığı dikkate alınmamaktadır¹⁹⁰.

Bunun yanı sıra varlıklı bir kimsenin ya da yakınının acilen müdahale edilmesi gereken hayati bir tehlike durumunun ağır baskısı altında olması da zor durumda olma hali olur. Örneğin doktor bulunmayan bir köyde ciddi şekilde rahatsızlanan kızını hastaneye

¹⁸⁶ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 10-11, Özkaya, s. 55-57. Aynı yönde bkz. Y. HGK. T 12.2.1969, E.1-420, K. 101, Kazancı.com.tr, E.T. Kasım 2021.

¹⁸⁷ “Yaşlı ve yalnız olan bir kişi bazı hallerde çaresizlik ve acz içinde kıvrınma durumundadır. Yukarıda yazılı nedenlerle günün 24 saati çaresizlik ve acz içinde bulunan bir kimsenin sıkıntı müzayaka içinde olmadığı söylenemez.” Y. 1. HD, T.3.5.1979, E., 3824, K.5938. Aynı yönde bkz. Y. 1.HD, 6.5.1980, E.4135, K.6218, Karar için bkz. YKD 1980, S. 11, s. 1464 – 1466.

¹⁸⁸ “Eşe ait olan borç, şartları varsa, koca için bir zor durumda olma nedeni olabilir. Normal evlilik, dar zamanlarda eşlerin birbirlerine yardımcı olmalarını zorunlu kılar. Eşlerden birinin alacaklının takibi dolayısıyla korkulu rüya görürken, ötekinin rahat uyuduğu düşünülemez. Kısaca evlilikte taraflardan birinin içinde olması, ötekinin de müzayaka halinde bulunduğunun kabulünü gerektirir...” Y. 1. HD., T. 21. 11. 1974 E.,10284, K.8745. Aynı yönde bkz. Y. 1.HD., 21. 11. 1974 T., 10284 E, 8745 K., Karar için bkz. YKD 1975, S. 6, s. 50 – 52.

¹⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 461, Feyzioğlu, s. 255, Ayık, s. 247-248, Sungur, s. 30.

¹⁹⁰ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin” s. 168. Aynı yönde bkz. “... Bir kimsenin ticari itibarını ve malvarlığını zarara sokan iktisadi sıkıntı veya o anda karşılanması gereken hayati bir tehlike, zor durumda olma halinin varlığını kabule sebep teşkil eder. Durum böyle olunca davacıların satışa tekaddüm eden safhada pek çok taşınmaz mallarının bulunması ve varlıklı kimseler olması zor durumda olma halini bertaraf eden bir unsur olmaktan çıkar.” Y. 1. HD. T. 25.6.1970, E.3521, K.4351.

acilen yetişmek için otomobil sahibine çok fahiş bir ücret ödenmesi durumunda kalan varlıklı bir kişi manevi anlamda zor durumdadır¹⁹¹.

Zor durumda olma haline düşmek için, zarar gören kişinin kusurlu olması şart değildir, kişi kusursuz da olabilir. Örneğin, ülkedeki salgın hastalık sebebi ile resmi makamlarca alınan karar gereği işletmesini günün belirli saatlerinde açan ve kâr marjı oldukça azalan bir kişinin zor duruma düşmesinde kendisinin bir kusuru bulunmamaktadır. Hatta zarar gören kişi içinde bulunduğu durumu yanlış değerlendirip, kendisinin zor durumda olduğunu düşünerek bir sözleşme yapmışsa ya da gerçekleşme olasılığı yüksek bir zor durumda olma hali söz konusu ise her iki durumda da yine sübjektif unsurun varlığı kabul edilmektedir. Örneğin, bir kişinin ölüm tehlikesi olmadığı halde, ölümcül bir hastalığa yakalandığını sanıp, ameliyat için fahiş bir ücret ödemesi durumunda zor durumda olma halinin kabulü gerekir. Zor durumda olma halinin sözleşmenin yapıldığı zaman mevcut olması gerekli ve yeterlidir. Zor durumda olma halinin sözleşme yapıldıktan sonra devam etmesi şart değildir. Burada önemli olan husus müzayakanın devamlılığı değil, şiddetidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, zor durumda olmanın kabulü için sözleşme ile elde edilen edimin zor durumda olmaya neden olan vakıa için kullanılması gerekmektedir. Örneğin, aleyhine icra takibine girilen ve borcunu ödemek için taşınmazını oldukça düşük bedelle satan kişinin elde ettiği meblağı borcunu ödemek yerine başka şekilde harcaması halinde zor durumda olma halinin şartları gerçekleşmeyecektir¹⁹². Çünkü borcunu ödemek amacıyla taşınmazını daha düşük bir bedelle elden çıkarttığı halde, borcunu ödemeyen kişinin o borç bakımından kendisini zor durumda görmediği ortadadır.

Zor durumda olma haline sadece gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de düşebilir. Nitekim zor durumda olma, şirket bakımından da organ kişi bakımından da söz konusu olabilmektedir. Deneyimsizlik ve düşüncesizlik ise, şirket adına işlemi yapan yetkili

¹⁹¹ “Bir kimsenin oğlunun veremli ve kızının da ameliyata muhtaç bulunması, kendisi açısından zor durumda olma halidir.” Y. 1. HD. T. 26.12.1946, E.6096, K.306, Karar için bkz. Elbir, Gabnin Unsurları, s 12.

¹⁹² Dalamanlı, s. 223.

kişinin şahsında bulunan özelliklerdir¹⁹³. Ancak, tüzel kişilerin çoğunlukla maddi olarak zor durumda olma haline düştükleri görülmektedir¹⁹⁴.

TBK m. 28 hem tüzel kişilere hem de gerçek kişilere uygulanabilmektedir. MK m, 5 *“Bu kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır”* hükmünü amirdir. Ancak bu maddenin TTK m. 18/II¹⁹⁵ gereği basiretli olarak kabul edilen tacirlere uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Madde metninin açık ifadesinden, TBK m. 28’in tacirlerin tüm faaliyetlerinde uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte TTK m. 18/II gereği basiretli iş adamı gibi davranma, tacir açısından bir yükümlülüktür. Burada objektif bir özen ölçüsü söz konusudur. Tacir aynı ticaret dalında faaliyette bulunan tedbirli, öngörülü bir iş adamından beklenen bütün özeni göstermek zorundadır. Bu nedenle basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunan tacirin, ticari işletmesini ilgilendiren faaliyetlerinde deneyimsizliği ve düşüncesizliği söz konusu olamayacağından, bu hallere dayanarak TBK m. 28’e dayanması kanaatimizce mümkün değildir.

Tacirlerin zor durumda kalma halini ileri sürerek aşırı yararlanma hükümlerine başvurup başvuramayacakları hususu özellikle 2001 krizi sonrasında bankaların bu yöndeki başvuruları neticesinde gündeme gelmiştir. 2001 yılında ülkemizde baş gösteren ekonomik kriz neticesinde ülkenin güçlü finansal aktörlerinden olan bankalar müşterilerinin mevduatlarını bankada tutabilmek için oldukça yüksek miktarlardan gecelik faiz işletmekteydiler. Bu yüksek oranlar üzerinden banka ile anlaşıp mevduatını banka hesabında muhafaza eden müşterilerin anlaşılan oran üzerinden faiz alamaması nedeniyle bankalar aleyhine davalar ikame edilmiştir. O dönem bankalar zor durumda kaldıklarından bahisle, anlaşılan faiz oranlarının fahiş olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yargıtay o dönem bankalar lehine verdiği kararlar ile ülkenin güçlü finansal aktörlerinden olan bankaların zor durumda kaldığını kabul etmiştir¹⁹⁶.

¹⁹³ Eren, s. 380, Oğuzman/Öz, s. 115, Kalkan, s. 125.

¹⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 115,

¹⁹⁵ TTK m. 18/II: Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.

¹⁹⁶ *“Davalı taraf vekili yaptığı savunmada İktisat Bankası’nın Fon yönetimine geçmesinden sonra yapılan incelemede bankanın devrine takaddüm eden tarihlerde normalin dışında çok yüksek oranlarda faizler*

Yargıtay aynı dönemde yabancı para ile borçlanan tacirlerin TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğüne dayanarak açtığı uyarılama davalarında ülkemizin krizler ülkesi olduğu ve basiretli tacirlerin öngörebilecekleri ve önleyebilecekleri durumlar karşısında aşırı ifa güçlüğüne başvuramayacakları şeklinde karar vermiştir¹⁹⁷. Her ne kadar hukuki dayanakları farklı olsa da Yargıtay’ın kriz döneminde sözleşme yapan tacirlerin iradeleri bakımından mevduatlarını ayrıca sigorta ettiren ve ülkedeki ekonomik durumu en iyi şekilde tahlil edebilecek tacirlerden olan bankanın zor durumda kalabildiğini kabul etmesi karşısında, diğer tacirlerin uyarılama taleplerini basiretsizce hareket ettiklerinden bahisle reddetmesi kanaatimizce hukukun uygulanmasından ziyade o dönemin politikası ile ilgilidir.

İstinaf yolunun yürürlüğe girmesinden sonra Bölge Adliye Mahkemelerince verilen bir kararda¹⁹⁸ simsarlık komisyonunun yüksek olduğunu bahisle aşırı yararlanma hükümlerine başvuran bir tacir aleyhine karar vermiş, tacirin risk bulunduran

verildiğinin belirlendiğini, davaya konu istemin yaşanan ekonomik kriz nedeniyle bankanın ödeme güçlüğüne girerek müzayakaya düştüğü dönemde mudilerin baskısı sonucu mecburen tahakkuk ettirilen fahiş faiz miktarına ilişkin kısım olduğu, bu nedenle bu kısmın BK.nun 20 ve 21. maddeleri uyarınca batıl bulunduğunu savunmuştur. Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda davalı banka yönünden BK.nun 19, 20 ve 21. maddelerine aykırı bir durumun bulunmadığı, anılan maddelerdeki koşulların somut olayda mevcut olmadığı belirtilerek davalı bankanın kesinti tutarını davacıya ödemesi gerektiği sonucuna ulaşılmışsa da davaya konu faiz oranlarının uygulandığı tarihte davalı bankanın müzayaka halinde bulunup bulunmadığı hususunda banka kayıtları üzerinde bir inceleme yapılmamıştır. Oysa ki yapılan savunmada davalı Bankanın müzayaka halinde bulunduğu açıkça ileri sürüldüğü gibi davacı tarafa sözleşmede öngörülen faiz miktarının aşırı görülen kısmının ödenmemesi davalı tarafın sözleşmeden dönme iradesini gösterir. Bu nedenle BK.nun 21. maddesi hükmü uyarınca mahkemece, tahakkuk ettirilen faiz oranlarının öncelikle uyuşmazlık konusu dönemlerde daha sonra Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devredilen bankalar dışında kalan banka ve aracı kurumların bildirdiği repo, ters repo ve O/N faizlerinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası’nda araştırılarak aşırı olup olmadığı, diğer bir deyişle, sözleşmede edimler arasında açık bir dengesizlik (objektif unsur) bulunup bulunmadığı şayet bir nispetlilik var ise bunun bankanın o tarihlerde içerisinde bulunduğu koşullara göre müzayakasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda (subjektif unsur) banka kayıtları üzerinde ekonomist, bankacı ve borçlar hukuku sahalarında uzman öğretim üyelerinden oluşacak yeni bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak sonucuna göre karar verilmek gerekirken, yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden davalı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Y.11. HD. T. 12.10.2006, E. 2005/9181, K. 2006/10194. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. T. 09.10.2006, E. 2005/9238, K. 2006/9949, Y. 11. HD. T. 23.01.2006, E. 2005/451, K. 2006/382, Y. HGK. T. 21.09.2005, E. 2005/11-459, K. 2005/480, Y.11. HD. T. 12.05.2008, E. 2007/4270, K. 2008/6122, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

¹⁹⁷ Y. 13. HD. T. 30.09.2003, E. 2003/9056, K. 2003/10865, Y.13. HD. T. 24.03.2004, E. 2003/12387 K. 2004/2024, Y. 13. HD. T. 30.09.2004, E. 2004/3664, K. 2004/13258, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

¹⁹⁸ İstanbul BAM 14. HD. T. 26.01.2018, E. 2017/1041, K. 2018/80, Kazancı İçtihat Bankası, kazanci.com.tr, E.T. Ekim 2021.

sözleşmelere taraf olduğunu, bunun zor durumda kalma olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce tacir basiretli davranmanın yanı sıra karlılığını arttırabilmek için riskli sözleşmeler yapabilen, belli riskleri göze alabilen kişidir. Dolayısıyla tacirin ticaret hayatının olağan akışı çerçevesinde aldığı risklerin olumsuz neticelenmesi durumunda zor durumda olduğundan bahisle sözleşmenin iptaline ya da edimler arası oransızlıkların giderilmesi yoluyla uyarlanmasına başvurabilmesi hem ahde vefa ilkesine aykırı olacak hem de ticari hayatı tehlikeye sokacaktır. Bu noktada tacirin zorda kalma durumunun mümkün olduğunu fakat tacirler için zorda kalma halinin eşiğinin daha yüksek olması gerektiğini düşündüğümüzü ifade etmek isteriz¹⁹⁹.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, tacirin, ticari işletmesini ilgilendirmeyen faaliyetlerinde, basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunmadığından, bu faaliyetlerinde özel durumlarından deneyimsizliği, düşüncesizliği ya da zor durumda kalma halini ileri sürerek Türk Borçlar Kanunu'nun aşırı yararlanma ile ilgili hükümlerinden yararlanması mümkündür²⁰⁰.

2. Düşüncesizlik

Aşırı yararlanmanın meydana gelmesi için gerekli olan sübjektif unsurlardan ikincisi düşüncesizlik halidir. Düşüncesizlik “hafiflikle hareket etmek, düşünmeden karar vermek” anlamına gelmektedir²⁰¹. Genel olarak düşüncesizlik, bir kişinin yaptığı işlemin muhtemel sonuçlarını dikkate almadan hareket etmesidir. Düşüncesizlik halini, “uçarı” ve “düzensiz davranma alışkanlığı” gibi kavramlar da açıklamaktadır. Buradaki düşüncesizlik, bir kişinin genel karakter olarak hafif düşünce ve yapıda olmasını değil, somut olayda yapılan hukuki işlem yönünden gerekli özeni göstermemesi halini işaret eder.²⁰² Kısacası, düşüncesizlik hali kişinin aldatılmaya, yararlanılmaya, sömürülmeye uygun olmasıdır.

¹⁹⁹ Aksi yönde bkz. Elbir Halid, “Ticaret Hukukunda Gabin İddiası”, İleri Hukuk Dergisi, S. 56, 1950, s. 891.

²⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 494.

²⁰¹ Aslan, s.84; Okumuş, s.125.

²⁰² Oğuzman/Öz, s. 114, Kaplan, s. 103.

Düşüncesizliğin doğrudan doğruya iradeyi ortadan kaldırmaz ama irade zayıflığı olarak değerlendirilebilir²⁰³. Doktrinde bir görüşe göre, “düşüncesizlik çoğunlukla akıl zayıflığına tutulmuş ancak temyiz kudretini tamamen kaybetmemiş kimselerde görülür. Bu durumdaki kişiler temyiz kudretine sahip olmalarına rağmen belirli iradi ve zihni yeteneklerden yoksun bulunmaktadır²⁰⁴.”

Düşüncesizce hareket eden kişi yalnızca o an elde ettiği faydalarla ilgilenmekte yapmış olduğu işin sonunu düşünmeden karar vermekte ve ciddi düşünmeyi somut olayda bir tarafa bırakmaktadır²⁰⁵. Burada sözleşmenin tarafı olan kişi sözleşmenin şeklinde, sözleşmenin konusunda, sözleşme yapmak istediği kişide hataya düşmemiş, sözleşme kurulurken aldatılmamış ya da korkutulmamıştır. Sadece yapılan işin neticesinde doğabilecek durumları tartmadan hareket etmiştir. Hangi nedenden ileri gelirse gelsin, aşırı yararlanmanın bulunduğu bir hukuki işlemde düşüncesizliğin istismarı yeterlidir ve subjektif unsurunu oluşturur.²⁰⁶ Hatta düşüncesiz olmayan makul düşünceli bir kişinin somut olayda, kuvvetli bir arzu veya istek sonucu, düşüncesizlik haliyle, aşırı yararlanmanın olduğu bir hukuki işlem yapması da mümkündür. Örneğin; Federal Mahkemenin düşüncesizliği kabul ettiği bir kararında²⁰⁷, kendisinden genç bir kadına tutulup, tabir-i caiz ise onun ağına düşen ve onunla evlenme ümidiyle tutkusunun esiri olan yaşlı bir erkek, taşınmazın değeri hakkında noterin yaptığı ikazı dahi dikkate almadan işlem yapmış bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında²⁰⁸ aşırı yararlanma nedeniyle zarara uğrayan tarafın bilincinin yerinde olmasının, hekim olması nedeniyle kültürlü, bilgili bir kimse olması, orduda senelerce hizmet edip binbaşılığa kadar yükselmiş olmasını düşüncesizlik ve deneyimsizliğin dikkate alınmasına engel olarak görmemiştir. Bu nedenle düşüncesizlik halini kişiye göre değil, somut olaya göre ele almak gerekir²⁰⁹.

²⁰³ Hatemi, s. 80, Eren, s.420; Aslan, s.84; Okumuş, s.126.

²⁰⁴ Eren, s. 380, Kılıçoğlu, s. 129, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 462-463.

²⁰⁵ Saymen/Elbir, s.240.

²⁰⁶ İnan, s. 209, Karahasan, s. 265, Esener, s. 163, Önen, s. 64, Feyzioğlu, s. 257, Olgaç, s. 102.

²⁰⁷ Karar için bkz. Gönensay, s. 119.

²⁰⁸ Y. 1.HD. 28.12.1946T. 6096E., 5306K., Karar için bkz. Saymen, Gabin, s. 801.

²⁰⁹ “Somut olaya gelince; toplanan deliller yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde öncelikle taşınmazın aksi ispat edilemeyen akitteki satış bedeli ile keşfen saptanan gerçek bedeli arasında aşırı oransızlık bulunduğu sabittir. Bedel farkının ödendiği de kanıtlanmış değildir. Diğer taraftan;

Ayrıca akıl zayıflığı olan bir kişi mantıklı ve kendisine zarar vermeyen bir hukuki işlem yapabilir²¹⁰. Burada kişide akıl zayıflığı ve düşüncesizliğin mevcut olduğundan bahisle işlemi bozmak hakkaniyete uygun düşmez. Ancak, aynı kişinin aşırı yararlanma nedeniyle zarara uğradığı iddia edilirse, işlem sırasında olayın hukuki sonuçlarını düşünüp düşünmediğinin incelenmesi gerekir²¹¹. Bu nedenle, hâkim düşüncesizlik haliyle bir işlem yapıp yapılmadığını araştırırken, kişinin yaşını, mesleğini, hayat tecrübesini, işin özelliğini, daha önce yaptığı işlemleri değerlendirmelidir. Örneğin, bir kişi yaşlı bir kadının durumundan faydalanarak onun oldukça değerli taşınmazını cüzzi bir bedel karşılığında satın almışsa bu durumda hâkimin yaş kriterini dikkate alması gereklidir²¹².

TBK m. 28 gereğince korunan kişiler ayırt etme gücüne sahip olmayanlardan ziyade, sözleşmenin yapıldığı sırada düşüncesiz hareket eden ortalama kimselerdir²¹³. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar TMK m.13 gereği korunurken, akıl zayıfları TBK m. 28 veya TMK m. 16 hükümlerine dayanabilirler²¹⁴. TBK m. 28'in korumasından yararlanabilmek için kişinin somut olayda büyük bir umursamazlık ve düşüncesizlikle hareket etmesi gerekli ve yeterlidir. Ancak, akıl zayıflarının TMK m. 16'ya dayanmaları daha lehlerine bir durum olacaktır. Çünkü bu halleri nedeniyle istismara uğradıklarını kanıtlamak durumunda olmadıkları gibi mutlak butlanı talep etme hakları olduğu kanaatindeyiz.

davacının akit tarihi itibarıyla yaşlı, hastalıklı ve aldatılmaya müsait bir kişiliğe sahip bulunduğu akdın tecrübesizlik ve düşüncesizliğinden kaynaklanarak gerçekleştirildiği de anlaşılmaktadır.” Y. 1. HD. T. 24.3.2005, E.2774, K.3520, Aynı yönde bkz. Y. 1. HD. T. 6.5.1980, E. 4135, K.6218, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T. Ekim 2021.

²¹⁰ Tekinay /Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 462, İnan, s. 208.

²¹¹ Gönensay, s. 119

²¹² Özkaya, s. 30.

²¹³ Eren, s. 380, Karahasan, s. 265.

²¹⁴“... Dava dilekçesinin içeriğinden ve iddianın ileri sürülüş biçiminden davada; gabin yanında ehliyetlilik ile vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal sebeplerine de dayanıldığı anlaşılmaktadır... Mahkemece, sadece gabin iddiası yönünden inceleme yapılarak sonuca gidilmiştir. Hukuki ehliyetliliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu, ehliyetliliğin saptanması halinde öteki nedenleri incelenmesi gereğinin ortadan kalkacağı gözetilerek ehliyetlilik iddiasının öncelikle incelenmesi, miras bırakanın ehliyetli olduğunun saptanması halinde diğer iddialar yönünden değerlendirme yapılması gerekirken, ehliyetlilik iddiası üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” Yargıtay 1. HD. T.12.11.2013, E.2012/15717, K.2013/15632: (Yayınlanmamış karar); Aynı yönde Yargıtay 1. HD. T.21.05.2013, E.2013/6199, K.2013/8231 (Yayınlanmamış karar). Okumuş, s.126.

Zor durumda olma halinin aksine tüzel kişilerde düşüncesizlikten söz edilemez. Çünkü tüzel kişilere kişisel ve psikolojik bir özellik yüklemek mümkün değildir. Tüzel kişileri, gerçek kişiler tarafından temsil edilse bile, düşüncesizlik tüzel kişi adına işlemi yapan organ kişinin şahsında mevcut bir özellik olduğundan ve karar organları çeşitli kişilerden olduğundan kolektif bir düşüncesizlik hali söz konusu olamayacağı görüşü hakimdir²¹⁵.

Tacirler açısından ise, ticari işletmelerini ilgilendiren işlemleri nedeniyle, daha düşünceli ve titiz hareket etmeleri gerektiğinden bir tacirde düşüncesizlik halinin daha zor kabul edileceği ileri sürülmektedir.²¹⁶ Gerçekten de basiretli bir iş insanı gibi davranma yükümlülüğü altında olan tacirin, ticari işletmesiyle ilgili işlemlerinde düşüncesizlik söz konusu olamayacağı için, aşırı yararlanma hükümlerine dayanması mümkün değildir²¹⁷.

3. Deneyimsizlik

Zarar görenin özel durumunu oluşturan son hal ise deneyimsizlik halidir. Deneyimsizlik zarar gören kimsenin hayat hakkında veya iş manasında tecrübe eksikliğini ifade eder. Kişinin hem genel olarak hayatı hem de iş hayatını sağlıklı karar vermeye yetecek kadar bilmemesi ve ekonomik değerler arasında karşılaştırma yapabilmek için gerekli bilgi seviyesine ulaşmamış olması demektir²¹⁸. Bu durumda kişi yaptığı sözleşmenin sonuçlarını, bilgi ve tecrübe noksanlığı nedeniyle doğru olarak muhakeme ve tahmin edememektedir.

Doktrinde deneyimsizlik kavramıyla ilgili çeşitli tanımlar yer almaktadır. Bir görüşe göre deneyimsizlik, “genel olarak yaşı küçüklüğü sebebiyle hayatı yeterli derecede bilmemek veya bazı yerlere ve mesleklere ait ilişkileri bilmemek” şeklinde tanımlanmıştır. Ancak tecrübesiz sayılmak için yaş küçüklüğü ya da genç olmak gerekmez. İş hayatının dışında kalmış olmak ve ekonomik ilişkilere karşı ilgisiz

²¹⁵ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 171.

²¹⁶ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 172.

²¹⁷ Saymen /Elbir, s. 239 – 240, İnan, s. 208-209.

²¹⁸ Eren s. 391, Kılıçoğlu, s. 152, Tekinay/Akman/Burcuoğlu /Alttop, s. 463, Özkaya, s. 31.

bulunmak deneyimsizlik için yeterlidir. Hatta yaşça olgun sayılabilecek bir kimse karşısına çıkan bir durumu değerlendirebilmek için gerekli olan ortalama bilgiye sahip bulunmuyorsa, bu durumda da deneyimsiz kabul edilmektedir²¹⁹. Örneğin, gençlik ve yetişkinlik dönemlerini küçük bir kasabada geçiren ve bir sanat eserinin değeri ve ederi hakkında bilgisi olmayan bir kişiye miras kalan oldukça değerli tabloyu, kendisinin bu zayıflığından faydalanarak satın alan kimse, kişinin deneyimsizliğinden faydalanmıştır.

Deneyimsizlik yaş küçüklüğü, sosyal hayattan uzak kalma, bazı konularda yeterli bilgi ve deneyime sahip olmama gibi genel bir bilgi ve deneyim noksanlığından meydana gelebileceği gibi hayat hakkında yaş, bilgi ve deneyim açısından deneyimli olmasına rağmen, somut bir olayda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmamak gibi özel bir bilgisizlikten ileri gelebilir. Bu nedenle deneyimsizlik somut olaya göre değerlendirilmelidir²²⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi 21.06.1966 tarihli bir kararında²²¹, çağdaş gelişmenin teknik problemleri, günlük hayatta dahi, daha değişik ve karmaşık hale getirdiğini ve kişilerin gittikçe daha geniş ölçüde kendilerine arz edilen hizmetlerin tam değerini anlayamadan uzmanlara güvenmek zorunda bırakıldığını ifade etmiş ve genel anlamda deneyimli kabul edilebilecek kişilerin dahi, somut olay özelinde tecrübesiz sayılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu kişiler fiil ehliyetine sahip olup, o iş bakımından gelişmeleri takip edememeleri nedeniyle deneyimsiz duruma düşmüşlerdir. Yine İsviçre Federal Mahkemesi, “sözleşme taraflarından birinin özel bilgisi bulunmamasına rağmen, açık oransızlığı anlayacak derecede bilgisi bulunduğu takdirde, bu kişinin tecrübesizliğinden bahsedilemeyeceğini” belirtmiştir²²².

²¹⁹ “Bir kimsenin yaşlı olması her konuda tecrübe sahibi olduğunu gösteremez. Davacının ileri yaşa ulaşmasına rağmen gayrimenkul satışı konusunda görgü ve tecrübesi, taşınmazlarının değeri hakkında yeterli bilgisi olmadığı açıktır. Halk deyimi ile "son çocukluk" döneminde bulunan davacının bir çocuk kadar saf olduğu bellidir.

Olayda müzayaka ve tecrübesizlik hallerinin var olduğu gerçekleşmiştir. Davacının yakını olan davalıların bildikleri bu durumdan yararlanmak suretiyle dava konusu taşınmazların kendilerine çok düşük bir bedel karşılığında intikalini adeta aldatarak sağladıkları açıktır.

Davacı içinde bulunduğu koşullar nedeniyle aldatılmış ve sömürülmüş bir kimsedir. Davacının uzun bir ömür boyu elinde tuttuğu taşınmazlarını son demlerinde davalılara devretmesini başka türlü izah etmek imkânı yoktur.” Y. 1. HD. T. 3.5.1979, E. 3824, K. 5938, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

²²⁰ Tunçomağ s. 390.

²²¹ Karar için bkz. Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s.172.

²²² Tunçomağ s. 394 vd.

Düşüncesizlik durumunda olduğu gibi, tüzel kişiler deneyimsizlik iddiasında da bulunamazlar. Bir tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlerinde bilgisi ve deneyimi olması gerektiğinden, ticari hayatta deneyimsizliğini ileri sürememesi doğaldır.²²³ Yargıtay da kökleşmiş kararlarında²²⁴, tacirin ticari işlerinde düşüncesizliğinin ve deneyimsizliğinin söz konusu olamayacağı fikrini kabul etmiştir.

4. Kanunda Sayılan Hallerin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Meselesi

TBK madde 28’de aşırı yararlanmanın gerçekleşebilmesi için zarar görenin zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik hallerinden bir tanesinde olması gerektiği ifade edilmiştir. Sayılan bu durumların sınırı sayıda mı olduğu ya da örnek kabilinden mi sayıldığı hususu hukukumuzda tartışılmıştır.

a. Kanunda Sayılan Hallerin Sınırlı Olduğunu Savunan Görüş

Doktrinde kanunda sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik halleri dışında zarar görenin başka bir durumu istismar edilerek sözleşme yapılmışsa aşırı yararlanma hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır²²⁵.

Bu görüş²²⁶ sözleşme özgürlüğü ilkesinden yola çıkmakta ve aşırı yararlanma düzenlenmesini sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak görmektedir. Hal böyle olunca kanunda yer verilen hallerin örnek olduğunu söylemek sözleşme özgürlüğüne getirilen istisnanın kapsamını öngörülemezlik biçimde genişletmek anlamına gelecektir. Bu görüşe göre aşırı yararlanma hükmünün dar yorumlanması

²²³ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 15, İnan, s. 210.

²²⁴ “Tacir olan banka BK.nun 21. maddesinde belirtilen hiffet veya tecrübesizlik hallerine dayanmışsa da müzayaka halinden istifade suretiyle meydana gelen edimler arasında açık nisbetsizlik bulunan hallerde akdi feshedilebilir” Y. HGK., T. 07.02.2007, E. 2007/19-63, K. 2007/52, Aynı yönde bkz. Y.19. HD. T. 12.06.2003, E. 2003/5289, K. 2003/6204, Y. 11. HD. T. 23.05.2016, E. 2015/10800, K. 2016/5529, Y.19. HD. T. 12.6.2008, E. 5289, K. 6204.

²²⁵ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 159, Feyzioğlu, s. 254, Özkaya s. 29, Kılıçoğlu, s. 224, Tunçomağ, s. 393.

²²⁶ Okumuş, s.120; Çakırca, s.166.

gerekmektedir²²⁷. Aşırı yararlanmanın kapsamı dışında başka bir hal mevcut ise şartları oluştuğu takdirde irade sakatlıklarına ilişkin düzenlemelere başvurulması uygun olacaktır²²⁸.

b. Kanunda Sayılan Hallerin Örnek Kabilinden Olduğunu Savunan Görüş

Doktrinde bir görüş ise aşırı yararlanmanın sübjektif unsurları olarak sayılan zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik hallerinin örnek kabilinden sayıldığı görüşündedir²²⁹. Bu görüşe göre sayılan haller dışında benzer hallerde de zarar gören özel durumundan kaynaklı olarak sömürülmeye açık haldedir. Örneğin; uyuşturucu madde ya da alkol bağımlılığı, ileri seviyede yaşlılık, yalnızlık²³⁰, manevi olarak zayıf durumda olmak gibi hallerde benzer durumlar olarak kabul edilebilir. Bu hallerde olan kişileri aşırı yararlanmayı dar yorumlamak adına hukuki korumanın kapsamı dışında bırakmak aşırı yararlanmanın mantığı ile çelişecektir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi aşırı yararlanma sözleşmede zayıf konumda olan kişiyi korumak adına sosyal amaçlarla kabul edilmiştir. Bu bakış açısıyla bakıldığında aşırı yararlanmanın üç hal ile sınırlanması kabul amacına da aykırılık teşkil edecektir.

Aşırı yararlanma özü itibariyle zayıf durumdaki kişileri sömürülmekten kurtarmak adına getirilmiş bir düzenlemedir. Bu yüzden de doktrinde sayılan üç halin örnek niteliğinde olduğu görüşü mevcuttur²³¹.

²²⁷ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 197, Aslan s. 95.

²²⁸ Tunçomağ, s. 383, Özkaya, s. 29, Okumuş, s.120; Çakırca, s.166.

²²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 489-490, Akyol, s. 183.

²³⁰ "...Yaşlılık ve yalnızlıktan ötürü hayatını tek başına sürdürmek zorunluluğunda kalan kalabalık olan dünyada Robenson gibi etrafsız bir kişi durumuna düşen davacının esaslı bir sıkıntı-müzayaka- içinde bulunduğu şüphesizdir. Müzayaka halinin çeşitleri vardır. Maddi ve manevi olabilir. Davacı yaşı, belki özel durumu ve inceleme konusu yapılmayan psikolojik yapısı itibariyle bakılmaya, korunmaya ve yakın ilgiye ihtiyaç gösteren halde olabilir. İçinde bulunduğu toplumun dışında yaşamak korkusu davacıyı bir bunalıma itmiş ise, bu halin manevi müzayaka olarak sayılması gerekir." "Yargıtay 1. HD. T.28.02.1974, E.1973/1924, K.1974/1255, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T Kasım 2021.

²³¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 490.

c. Değerlendirme

İsviçre hukukunda oldukça kabul gören örnek kabilinden sayılma görüşüne karşın Türk hukukunda yaklaşım sayılan hallerin zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik ile sınırlı olduğu yönündedir²³². Fakat Yargıtay sınırlı sayıda olma görüşünü benimsese de uygulamada ileri derece yaşlılık, bağımlılık, minnet duygusu gibi halleri zor durumda kalma ya da düşüncesizlik kapsamı içine sokarak çerçeveyi genişletmektedir²³³. Hukukumuzda kanunda sayılan bu hallerin sınırlı sayıda olduğu kabul edilse de bu hallerin kapsamı geniş yorumlanmaktadır²³⁴.

Kanaatimizce de kanunda sayılan haller sınırlı sayıda olmak ile birlikte zor durumda olma, düşüncesizlik ve deneyimsizlikten ne anlaşılması gerektiği hususunda geniş yorum yapılması doğru olacaktır. Ülkemizde aşırı yararlanmanın gündeme geldiği hukuki işlemlerin çoğu yalnız, yaşlı, muhakeme yeteneği gelişmemiş ya da zayıflamış kişiler ile yapılmaktadır. Sınırlı sayıda sayılan halleri dar yorumlayarak bu kişileri düzenlemenin kapsamı dışında bıraktığımızda kanunun sömürülmeyi engellemek adına yaptığı bu düzenleme de hükümsüz kalacaktır.

²³² Tunçomağ, s. 383, Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 159, Feyzioğlu, s. 254, Özkaya, s. 29, Kılıçoğlu, s. 224.

²³³“Yerel mahkemenin, subjektif unsur yönünden mevcut olguları değerlendirme biçimi son derece yüzeyseldir. Müzayaka hali, yalnızca maddi yönüyle ele alınmış olup manevi müzayaka üzerinde hiç durulmamıştır. Oysa BK.nun 21.maddesinde yer alan müzayaka sözcüğü, hukuksal içeriği bakımından geniş kapsamlı bir sözcüktür. Müzayaka maddi olabildiği gibi manevi de olabilir. Ekonomik darlığı ve yokluğu ifade eden maddi müzayaka halinin sınırlı oluşuna karşın, manevi müzayaka hali çok yönlü ve çeşitlidir. Örneğin yalnızlık, yaşlılık ve hastalık gibi haller manevi müzayaka olarak kabul edilir.” Y. 1. HD. T. 6.5.1980, E.1980/4135, K.1980/6218, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

²³⁴ Nitekim Yargıtay bir kararında okur-yazar olmamanın da bazı durumlarda deneyimsizlik unsurunu sağlayabileceğini kabul etmiştir. Yargıtay 8. HD. T.18.02.2014, E.2013/20548, K.2014/2583 (Yayınlanmamış karar) Okumuş, s.122.

C. Aşırı Yararlanma Kastı

Aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için gereken ikinci sübjektif unsur ise sömüren kişide bulunması gereken yararlanma kastıdır²³⁵. Yararlanma kastının kapsamı kanunda tam olarak ortaya konmadığından doktrinde bu hususta farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Bir kısım yazarlara göre sözleşmenin tarafının bilerek diğer tarafın zor durumda olmasından deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğini bilerek bundan yararlanmak maksadıyla sözleşmeyi akdetmesi yeterlidir, yararlanma kastına gerek yoktur²³⁶. Bu görüşün yola çıktığı husus kanun lafzındaki yararlanarak meydana getirme ibaresidir²³⁷.

Hakim görüşe göre ise diğer tarafın zarar gören tarafın zayıf durumunu bilmesi ve bu durumdan yararlanmak istemesi gerekmektedir²³⁸. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, sömüren taraf, zarar görenin özel durumunu fırsat bilerek, zayıf durumundan yararlanmak ve onu sömürmek kastıyla hareket etmiş olmalıdır²³⁹. Başka bir ifade ile yararlanan tarafın sözleşmenin kurulması anında karşısındaki kişinin zayıf durumunu bilmesi ve bu sözleşmede avantajlı olan tarafın kendisi olduğunun farkında olması gerekmektedir²⁴⁰.

Yaralanan kişinin, sözleşmenin diğer tarafının zayıf durumunun ne olduğu ile ilgili düştüğü hata önem arz etmemektedir²⁴¹. Zor durumda olduğunu düşünülen kişi aslında deneyimsizliği nedeniyle bu sözleşme ilişkisine girmeyi kabul etmiş olabilir. Bu durumun hukuki sonuca bir etkisi bulunmayacaktır. Sözleşme taraflarından birinin özel durumunu gösteren üç halden birinin veya birkaçının veya hepsinin sözleşmenin diğer tarafından istismar edilmiş olması sömüren bakımından aşırı yararlanmanın sübjektif unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle istismarın kanunda sınırlı olarak sayılan özel durumlardan sadece bir tanesiyle birleşmesi de zorunlu değildir. Önemli olan

²³⁵ Saymen/Elbir, S.241; Feyzioğlu, S.258; Gönensay, S.119; Birsen, S.82; Kocayusufpaşaoğlu, s.490; Eren, S.421; Oğuzman/Öz, S.138; Okumuş, S.142.

²³⁶ Saymen/Elbir, s.242; İnan, s.243; Okumuş, s.144.

²³⁷ Okumuş, s.144.

²³⁸ Eren, s.421; Önen, s.72; Okumuş, s.145.

²³⁹ Eren, s. 391, Oğuzman/Öz, s. 114, Kılıçoğlu, s. 130, Kaplan, s. 102, Gönensay, s. 119, Ayık s. 248, Elbir, Gabnin Unsurları, s. 6.

²⁴⁰ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 198-200.

²⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 490.

yararlanmak isteyen tarafın bu durumu sözleşme görüşmelerinde ve sözleşmenin kuruluşu esnasında biliyor olması ve zayıf durumda olan kişiyi bu şartlar altında sözleşme yapmaya itmesidir.

Kanaatimizce aşırı yararlanan kişinin tüzel kişi olmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bir tüzel kişi adına sözleşme görüşmelerini yürüten gerçek kişi temsilci de karşı tarafın zayıflığını görerek, tüzel kişilik lehine bundan istifade etmek isteyebilir.

Sömürü kavramı genellikle iradeyi sakatlayan sebeplerden hile (aldatma) ile karıştırılmaktadır. Bazı yazarlar sömürü unsurunu hile olarak değerlendirmektedir. Bu görüşe göre²⁴², sözleşmenin sömüren tarafı, zarara uğrayan tarafı hile kastıyla sömürmüş ve böylece sözleşmenin yapılmasına imkân sağlamış olabilir. Nitekim sömürülen tarafın özel durumlarından, hiffet ve tecrübesizlik halinden kasten istifade şekli, aynı zamanda iradeyi sakatlayan sebeplerden hileyi de oluşturabilir. Bu iki hukuki kavramın ortak paydaları olmasına rağmen sonuç olarak birbirinden oldukça farklı kurumlardır²⁴³.

Yararlanma kastının sözleşmenin kurulduğu anda yararlanmak isteyen tarafça bilinip bilinmemesi aşırı yararlanma kurumuna başvuru açısından önem arz etmektedir. Yararlanan taraf sözleşmenin kurulması anında karşı tarafın durumunu bilmiyor ise sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptali mümkün değildir. Çünkü edimler arasındaki oransızlık ve bir tarafın zayıflık durumu mevcut olsa da yararlanma unsuru yoktur²⁴⁴. Aşırı yararlanmanın kabul edilebilmesi için bir olayda üç unsurun birlikte bulunması gerekmektedir. Unsurlar konusunda esnek bir yaklaşımı benimseyen yazarlar dahi unsurlardan birisinin yokluğu halinde aşırı yararlanmadan bahsedilemeyeceğini kabul etmektedir. Bir tarafın diğer tarafın zayıf durumundan yararlanması söz konusu olmadığından aşırı yararlanma hükümlerine başvurulamayacaktır.

²⁴² Saymen, Gabin, s. 802, Aksi görüş için bkz. Feyzioğlu, s. 259.

²⁴³ Y. 1. HD., 15.11.1982 T., 1982/13003 E., 1982/13131K., Y. 1. HD., 3.10.1985 T., 1985/10091 E., 1985/10430 K. Kararlar için bkz. Özkaya, s. 99-110.

²⁴⁴ Özkaya, s. 39.

Yararlanan tarafın sözleşme kurulduğu esnada zayıf tarafın durumunun bilincinde olması ve bundan faydalanarak kendi lehine menfaat sağlaması kanun tarafından yaptırım altına alınmıştır. Yararlanan tarafın kastının olması halinde ise sözleşmenin iptal edilebileceğine şüphe yoktur. Yukarıda da açıkladığımız üzere bir kısım yazarlara göre²⁴⁵ yararlananın sömürülen tarafın durumunun farkında olmasının yeterli olacağı, ayrıca yararlanma kastı aranmaması görüşündedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre yararlanan taraf bu hususları bilmeseyse bile, sözleşmenin kuruluşu aşamasında farkında olması yeterlidir. Aksi görüş ise²⁴⁶, bilebilecek durumda olmanın ispatının çok zor olması sebebiyle apaçık bilmeyi dikkate almanın ispat hukuku ve hukuk güvenliği açısından daha doğru olacağını ifade etmiştir.

Kanaatimizce TBK m. 28’de yararlanma haline hukuki sonuç bağlandığı gözetilerek bilme durumunda her zaman yararlanma kastının olmayacağını da kabul etmek gerekir²⁴⁷. Dolayısıyla bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Sonuç olarak vurgulamak gerekir ki, bizce kanunun hukuki sonuca bağladığı hal sözleşmenin kurulması anında taraflardan birisinin diğerinin zayıflığını bilmesi ve bundan faydalanarak kendi lehine menfaat sağlamasıdır. Uygulamada sözleşmede edimler arasında her zaman makul bir denge olmayabilir ve sözleşmenin bir tarafı diğer tarafın zor durumda olduğunun farkında olabilir. Fakat bu hususlar tek başına yararlanma kastının varlığına işaret etmeyecektir. Keza hükmün düzenlenme biçimine baktığımızda Kanun Koyucu’nun edimler arasındaki aşırı oransızlığa değil, bu oransızlığın meydana gelme şekline karşı düzenleme yaptığını açıkça görebiliriz. Kanun Koyucu edimler arası oransızlığı engelleme amacıyla değil, zayıf olanın sömürülmesine engel olmak adına sözleşme özgürlüğüne müdahale etme gereği duymuştur. Bu sebeple yararlanma kastı için hem bilme hem de menfaat sağlama unsurlarının ayrı ayrı aranmasının doğru olduğu kanaatindeyiz.

²⁴⁵ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 200, Akdağ Güney Necla, “Banka Gabine Maruz Kalabilir mi? İktisat Bankası’nın Gabine Maruz Kaldığına Daire İddiasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, BATİDER, C. XXIII, S. 4, 2006, s. 144, Saymen/Elbir, s. 242.

²⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 491.

²⁴⁷ Aynı yönde bkz. Y. 1. HD. T.11.9.1946, E.4025, K.3574, Kazancı İçtihat Bankası, Kazanci.com.tr, E.T. Ekim 2021.

ÜÇÜNCÜ KISIM

AŞIRI YARARLANMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Aşırı yararlanmanın unsurları meydana geldiğinde, hukuki sonuçlarının ne olduğu da gündeme gelecektir. 818 sayılı mülga BK’da aşırı yararlanmanın yaptırımı fesih olarak düzenlenmişti. O dönem doktrinde madde metninde geçen fesih ibaresinin iptal hakkı olarak anlaşılması gerektiği yönünde görüş birliği mevcuttu²⁴⁸.

6098 sayılı TBK ise aşırı yararlanmanın yaptırımı olarak iptal hakkını işaret edecek şekilde sözleşme ile bağlı olmama sonucunu düzenlemiştir. TBK’da yer alan aşırı yararlanma hükmü 818 sayılı mülga BK’dan farklı olarak iptal hakkının yanı sıra edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkını da düzenlemiştir²⁴⁹. Yapılan yasal düzenlemeler ile zarar gören kişiye yenilik doğuran seçimlik hak tanınmıştır²⁵⁰. Zarar görenin seçimlik haklardan menfaatine uygun olanı seçerek, sömürene bu konudaki iradesini bildirecektir.

Kanun maddesinin lafzında geçen “durumun özelliğine göre” sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirme ibaresi ise oldukça dikkat çekicidir. Bu ibareden seçimlik hakkın kullanılmasının sınırlandırılabilceği anlaşılmak ile bu sınırlandırmanın ne şekilde ve ne zaman olacağı hususunda kanunda bir açıklama yapılmamıştır²⁵¹. Bu halde zarar görenin TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı bağlamında hareket etmesi gerekmektedir. Genel kural kişinin kendi menfaatlerine en uygun hakkı seçmesidir. Ancak zarar görenin seçimlik haklarından bir tanesini seçmesi hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacak ise zarar gören diğer hakkı seçmekle yükümlüdür²⁵².

²⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 493, Esener, s. 165, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 464, Tunçomağ, s. 393, Ayık, s. 251, Özkaya s. 35, Kalkan, s. 136, Okumuş, s. 156.

²⁴⁹ Okumuş, s. 156, Çakırca, s. 176, Özkaya s. 39.

²⁵⁰ Sarı, s. 1037, Okumuş, s. 157.

²⁵¹ Acabey, s.117.

²⁵² Acabey, s. 117.

Öte yandan kanunun “durumun özelliğine göre” ibaresinin daha geniş yorumlanması gerektiği ve Kanun Koyucunun ilgili ibareyi hakkın kullanımını sınırlamak amacıyla koyduğunu savunan bir görüş mevcuttur²⁵³. Bu görüşe göre seçimlik hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek olmasa da dava yolu tercih edildiği takdirde hâkimin “durumun özelliği” ibaresini her somut olaya göre yorumlaması gerekecektir²⁵⁴. Bu yorum yapılırken dürüstlük kuralı ve zarar görenin hakkını kullanmasını daha da zorlaştırmayacak şekilde uygulama yapılması gerekir²⁵⁵.

Doktrinde bir diğer görüş²⁵⁶ seçimlik hakların kullanımının dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurmada da sınırlandırılabilirliğini ileri sürmüştür. Örneğin, edim konusu şeyin tüketilmesi söz konusu ise malın iadesi mümkün olmadığından sözleşmeyi iptal etme hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla zarar gören yalnızca edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesini talep edebilecektir.

VI. İptal Hakkı

A. Genel Olarak

Hukuki işlemin sonuç doğurmamasına dair farklı yaptırımlar mevcuttur. Bir sözleşmenin kurucu unsurlarının eksik olması halinde o sözleşme hiç yapılmamış sayılır ve bu yaptırıma “yokluk” adı verilir²⁵⁷. Bunun yanı sıra sözleşmenin kurucu unsurları mevcut olduğu halde hukuken öngörülen şartları sağlamıyor ise sonuç doğurması hukuk sistemi tarafından engellenmektedir²⁵⁸. Bu hale de “geçersizlik” adı verilmektedir. Geçersizlik kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır. İptal edilebilirlik de bu üç halden biridir. Sakatlığın giderilmesi ya da sakatlık nedeniyle sözleşme ilişkisinin hükümsüz hale

²⁵³ Oğuzman/Öz, s. 139.

²⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 139.

²⁵⁵ Okumuş, s. 158.

²⁵⁶ Acabey, s. 117, Sarı, s. 1037.

²⁵⁷ Dural/Sarı, s. 210, Kalkan, s. 136, Oğuzman/Barlas, s. 220, Eren, s. 409.

²⁵⁸ Başpınar, s. 20.

getirilmesinin söz konusu olduğu durumlar “iptal edilebilirlik” olarak kabul edilmektedir²⁵⁹.

Aşırı yararlanma bağlamında sözleşme ile bağlı olmama yaptırımı doktrinde iptal hakkı ile bağdaştırıldığından çalışmanın devamında sömürülen tarafın kullanabileceği iptal hakkının hukuki niteliği üzerinde durulmuştur.

B. İptal Hakkının Hukuki Niteliği

TBK madde 28’de “...zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.” denilerek iptal hakkından bahsedilmiştir. Mülga BK madde 21’de aşırı yararlanmanın yaptırımı “akdin feshedilmesi” olarak belirtilmişti. O dönem doktrinde baskın görüş²⁶⁰ bu ibareyi sözleşmenin iptalini isteme hakkı olarak kabul etmekteydi. Sözleşmenin iptalini talep etme hakkının madde metninde açıkça ifade edilmemesi maddede kavram kargaşasına yol açmıştır. 818 sayılı BK’nın iktibas edilmesi esnasında çeviri hatalarından kaynaklı bir karmaşa yaşanmış ise de²⁶¹ 6098 sayılı TBK’da bu tip hataların giderilmesi gerekmektedir. Kanunda açıkça düzenlenmediğinden iptal hakkının hukuki niteliği değerlendirilirken ilk ele alınması gereken husus sözleşmeyle bağlı olmama ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir.

Sözleşmenin feshi ileriye yönelik hüküm ifade eden bozucu yenilik doğuran bir hak²⁶² olup ifa edilmeye başlanmış sürekli borç ilişkileri için söz konusu olabilmektedir²⁶³. Sözleşmenin ileriye yönelik sona ermesi aşırı yararlanma kurumu açısından anlam ifade etmemektedir. Zira sözleşmenin feshi geçmişe etkili olmadığından ifa edilmiş edimlerin

²⁵⁹ Tunçomağ, s. 393-394, Dural/Sarı, s. 214. Kalkan, s.137, Oğuzman/Barlas, s. 232, Kılıçoğlu, s. 219, Esener, s. 224.

²⁶⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 464, Hatemi/Gökyayla, s. 105-106, Kocayusufpaşaoğlu, s. 493.

²⁶¹ Hatemi/Gökyayla s 105-106, Buz Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 2014 Ankara, s.79.

²⁶² “Tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar” olarak tanımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Buz Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.57

²⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 464, Oğuzman/Öz, s. 509.

iadesi gündeme gelmeyeceği gibi, fesihten önce doğmuş alacak ve borçlar sona ermeyecektir²⁶⁴. Aşırı yararlanmanın konuluş amacı sözleşmede zayıf olan tarafı korumak ve diğer tarafın sömürü kastını engellemek olup, sözleşmenin feshedilene kadar hüküm ifade etmesi hükmün düzenleme amacıyla bağdaşmayacaktır.

Sözleşmeden dönme ise sözleşme ilişkisini çözmekte fakat tam iki tarafa borç yükleyen ani edimli sözleşmelerde gündeme gelmektedir²⁶⁵. Aşırı yararlanmanın yaptırımı olan sözleşme ile bağlı olmama, sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshi gibi değerlendirmemeli ayrıca ele alınmalıdır. Çünkü sözleşme ile bağlı olmama yani iptal hakkı sözleşmenin kurulduğu esnada var olan bir hukuka aykırılığı yenilik doğuran bir irade beyanı ile sona erdirmektedir²⁶⁶.

“Sözleşme ile bağlı olmama” bir görüşe göre²⁶⁷ “geçersizlik” anlamına gelirken, diğer görüş bu ibareden “bölünmüş geçersizlik”, üçüncü görüş²⁶⁸ ise “iptal edilebilirlik” anlamını çıkartmaktadır. Bu üç görüş de sözleşmenin geçerliliğinin zarar görenin iradesine bağlamaktadır²⁶⁹. Görüşlerin ayrıldığı husus sözleşmenin sona erdiği ana dek hüküm ifade edip etmediği noktasıdır. Geçersizlik görüşünü savunan yazarlara göre²⁷⁰, sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersizdir fakat bu geçersizliği ileri sürme hakkı sömürülene verilmiştir. Bölünmüş geçersizlik görüşünü savunan yazarlar ise²⁷¹, sömürülen taraf için sözleşme baştan itibaren geçersiz iken diğer taraf için geçerli ve bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir. Sözleşmenin her iki taraf için de kesin olarak hüküm ifade etmesi için zarar görenin bu yönde iradesini açıklaması ya da bir yıllık sürenin geçmesi gerekmektedir. Bu ana kadar sözleşme askıdadır²⁷². Bu görüş sözleşmenin taraflarına farklı sonuçlar bağlaması nedeniyle eleştirilmiştir²⁷³.

²⁶⁴ Buz, Sözleşmeden Dönme, s.82, Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 118.

²⁶⁵ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 115.

²⁶⁶ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 147.

²⁶⁷ Hatemi/Gökyayla s. 99. Aynı yönde bkz. Y. 13. HD. 1998/6539E, 1998/1578 K. T. 18.03.1993

²⁶⁸ Eren s 409, 422.

²⁶⁹ Esener, s. 163, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 465, Tunçomağ, s. 393, Eren, s. 409, Özkaya, s. 36.

²⁷⁰ Çağa, s. 42, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s. 465, Kocayusufpaşaoğlu, s. 494, Serozan, Dönme, s.151, Hatemi/ Gökyayla, s.99, Kalkan s. 137, Nomer, s. 78.

²⁷¹ Eren, s. 411, Aslan, s. 110.

²⁷² Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 188, Arsebük s. 456, Esener s. 164, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s. 464, Tunçomağ s. 393, Eren s. 409, Nomer s. 78.

²⁷³ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 151.

İptal edilebilirliği savunan üçüncü görüşe göre ise²⁷⁴, irade sakatlıklarından farklı olarak burada sözleşmenin başından itibaren hüküm ifade ettiğini ileri sürmektedirler. Kanaatimizce de iptal edilebilirliği savunan görüş isabetli olup madde ve gerekçesi beraber değerlendirildiğinde zarar görenin sözleşme ile bağlı olduğu fakat sözleşmeyi iptal etme yahut edimler arası oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı olduğu açıkça görülmektedir. Taraf iradeleri uyuşarak muhatabına ulaştıktan sonra sözleşme kurulmuş olup, sözleşmeden kurtulmak isteyen tarafın zarar görenin bozucu şart niteliğindeki iptal beyanını süresi içerisinde muhatabına iletmesi gerekmektedir²⁷⁵. Sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ifade etmektedir. Sömürülen kişi iptal hakkını kullandığı ve bu iradesini karşı tarafa ulaştırdığında sözleşme iptal edilmiş olacaktır. Eğer sömürülen süresi içerisinde iptal hakkını kullanmaz ise sözleşme hüküm ifade etmeye devam edecek ve aşırı yararlanma hükümleri sebebiyle sona erdirilemeyecektir.

Bozucu yenilik doğuran bu hak niteliği itibariyle bir kez kullanılabilir ve bu konudaki rücu beyanları da geçerli olmayacaktır²⁷⁶. Nitekim bozucu yenilik doğuran iptal hakkının kullanılması şarta da bağlanamayacaktır²⁷⁷.

İptal hakkının kullanılması için dava yoluna başvurulması zorunlu olmayıp, zarar görenin iptal beyanının karşı tarafa ulaşması ile sözleşmenin hüküm doğurması engellenebilir²⁷⁸. Zarar gören dava yoluna başvurarak da sözleşmenin iptali hakkını kullandığını ve edimin iadesini talep edebilir.

²⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 140, Dural/Sarı, s. 215, Kılıçoğlu, s. 200, Başpınar, s. 22, Acabey, s. 117, Sarı, s. 1031.

²⁷⁵ Y.13. HD. E. 1986/5720 K. 1986/6260 T. 11.12.1986, Y.13. HD. E. 1989/4157 K. 1989/7060 T. 5.12.1989, Y. 13. HD. E. 2003/7026 K. 2003/11806 T. 14.10.2003, Y.1. HD. E. 2006/9101 K. 2006/11496 T. 22.11.2006, Y.1. HD. E. 2012/10938 K. 2012/10436 T. 1.10.2012

²⁷⁶ Buz, Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, 2014, s. 88.

²⁷⁷ Dural/Sarı s. 181, Oğuzman/Öz s. 140, Hatemi/Gökyayla s 142.

²⁷⁸ “Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde, gabin’in varlığı halinde buna dayanan zarara uğrayan kişinin bir sene içinde akdi feshettiğini bildirmesi öngörülmüştür. Burada akdin feshine ilişkin irade bildirimi, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu tek taraflı bir muameledir. Hukuken geçerliliği yönünden hiçbir şekle tabi değilse de, kanıtlanması bakımından HUMK.nun 288/1. maddesine tabidir ve yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir. Satış sözleşmesi 15.4.1985 tarihinde yapılmıştır. Davalı bir yıllık süre içerisinde sözlü olarak gabin dolayısıyla sözleşmenin feshedildiğini davacıya birkaç kez bildirdiğini ileri sürmüş ve bu hususta tanık deliline dayanmıştır. Davacı bir yıllık sürenin geçirildiğini, tanık dinlenmesine razı olmadığını fesih için yazılı belge gerektiğini bildirmiştir. Bu durumda davalı bir yıl içinde gabin dolayısıyla sözleşmeyi feshettiğini tanık sözleriyle kanıtlayamaz. Mahkemenin tanık deliline dayanarak süresinde gabin dolayısıyla sözleşmenin feshedildiğini kabul etmesi ve davayı reddetmesi

C. İptal Hakkının Kullanılması

1. Şekli

Zarar görenin sözleşme ile bağlı olmadığına dair iptal beyanı kural olarak sözleşmenin diğer tarafına ulaştığında hüküm ifade edecektir²⁷⁹. İptal beyanı varması gerekli bir hak olduğundan karşı tarafın hakimiyet alanına girdiğinde hüküm ve sonuçları doğar²⁸⁰.

TBK madde 28’de iptale ilişkin beyanın ne şekilde yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple TBK madde 12 uyarınca²⁸¹ aksi öngörülmediği için herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir²⁸². Fakat ispat hukuku açısından yazılı şekilde yapılması daha uygun olacaktır.

Yargıtay’da bir kararında²⁸³ “...Öte yandan, hile her türlü delille isbat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir. Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defî yahut dava yoluyla da kullanılabilir.” diyerek iptal beyanının hukuki geçerliliği için yazılı şartın aranmadığını ifade etmiştir.

Yargıtay²⁸⁴ iptal beyanının açıkça yapılmadığı bir olayda, iptal hakkının kullanımından sonra icra takibine girişilmesini sözleşmeyi devam ettirme iradesi olarak kabul etmiştir.

yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Öte yandan feshi, ispat için davalı iki tanık göstermiştir. Tanıkların doğrudan fesih yapıldığına ilişkin görgüye müsterit bilgileri bulunmamaktadır. Bu hususu davalıdan duyduklarını açıklamışlardır. Tanık sözlerine değer verilerek bir yıl içinde sözleşmenin gabin dolayısıyla fesh edildiğinin mahkemece kabul edilmesi de, kabul şekli bakımından doğru değildir ve bozmayı gerektirmiştir.” Y. 13. HD. E. 1989/4157 K. 1989/7060 T. 5.12.1989.

²⁷⁹ Oğuzman/Barlas, s. 163, Dural/Sarı, s. 179, Kürşat, s. 67, Ayık, s. 252, Tunçomağ, s.395

²⁸⁰ Eren, s. 414, Özkaya s. 42, Başpınar, s. 22.

²⁸¹ TBK m. 12: Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

²⁸² Feyzioğlu, s. 265, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s. 466. Eren s. 414, Kalkan s. 144.

²⁸³ Y. 1. HD. E. 2006/9101 K. 2006/11496 T. 22.11.2006. Aynı yönde bkz. Y. 13. HD. E. 1989/4157 K. 1989/7060 T. 5.12.1989 , Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.

²⁸⁴ “...Davalının davacılarından Hatice’ye ödeme yaptığına ilişkin belgelerini ibraz etmesi ve diğer davacı N. Y.’ın da sözleşme uyarınca böyle bir alacağının olduğunu ileri sürerek davalı aleyhine 70.000 TL’nin tahsili için Bolu 2. İcra Müdürlüğünün 2012/10266 E. sayılı icra dosyası ile icra takibi başlattığı nazara alınarak temyiz eden davacının iradesinin sözleşmenin devamı yönünde olduğu, keza gabinin objektif unsurunun da oluşmadığı dikkate alınıp davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru olmamıştır.” Y. 23. HD. E. 2013/7588 K. 2014/1196 T. 19.2.2014 Kazancı İçtihat Bankası, Kazanci.com.tr, E.T. Ekim 2021.

Bu nedenle iptal beyanının yazılı yapılması, karşı tarafı muğlak bir durumda bırakmayacak şekilde açık ve net olması hakkın kullanımı açısından faydalı olacaktır.

2. İptal Hakkını Kullanabilecek Taraf

Madde metninden anlaşılabacağı üzere, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşmede iptal beyanını kullanabilecek olan kişi zarar gören taraftır. Roma Hukukunda da aşırı yararlanma halinde zarar gören tarafa sözleşmeyi iptal hakkı tanınmıştı. Buna karşın zarar gören taraf sözleşmedeki bedel farkını ödeyerek sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayabilmekteydi²⁸⁵. Zarar gören iptal hakkını kullanmakta ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep haklarından hangisini kullanacağı noktasında özgür olup, hakkın kötüye kullanılması yasağına (TMK m.2) takılmadığı sürece bu noktalardaki seçimlerinde serbesttir. Zarar gören durumun özelliğine göre kendi menfaatlerine en uygun hakkı seçecektir.

Sözleşmeyi iptal beyanı da malvarlığında eksilmeye neden olan olayın giderilmesi için kullanılan diğer yenilik doğuran haklar gibi mirasçılara geçmektedir²⁸⁶.

Temsilci vasıtasıyla yapılan sözleşmelerde doktrin²⁸⁷ zarar görenin iptal hakkını bizzat kullanması gerektiğini çünkü sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve borçların temsil edilenin şahsında hüküm ifade edeceğini belirtmektedir. Yargıtay ise yerleşik kararlarında temsilci vasıtasıyla yapılan sözleşmelerde aşırı yararlanmadan doğan iptal hakkının temsil olunan tarafından kullanılamayacağını kabul etmektedir²⁸⁸. Temsilci ile akdedilen sözleşmelerde temsilcinin iradesinin ön plana çıktığı, temsil olunan açısından subjektif şartların meydana gelmediği düşünülmektedir²⁸⁹. Bu durumda temsilci aracılığı ile yapılan sözleşmede temsilcinin tecrübesizliği veya deneyimsizliği nedeniyle

²⁸⁵ Çakırca, s. 196.

²⁸⁶ Çakırca, s. 197.

²⁸⁷ Oğuzman/Öz s. 139, Kocayusufpaşaoğlu, s. 626.

²⁸⁸ Y.1. HD. T.10.12.1991, E.1991/5569 K.1991/144334, Y.1. HD. E. 1989/3969 K. 1989/ 8426 T. 27.06.1989, Y.1. HD. E. 1987/10502 K. 1987/11206 T. 01.12.1987, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr.

²⁸⁹ “Temlik işlemin vekil aracılığıyla yapıldığı sabittir. Bu suretle yapılan temlikte gabinin subjektif unsurunun oluşmayacağı gözetilerek, bu iddiaya dayalı davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur.” Y. 1. HD. 22.11.2006, E. 2006/9101, K. 2006/11496.

zarara uğradığını iddia eden temsil olunan yalnızca iç ilişkide temsilcisine karşı zararının giderilmesini talep edebilecektir²⁹⁰.

Kanaatimizce bu durum Borçlar Kanunumuzdaki temsil hükümleri ile bağdaşmamaktadır. TBK m. 40'da da açıkça ifade edildiği gibi yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlamakta ve temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olmaktadır. Eğer sözleşme tarafları sözleşmenin içeriğini, şartlarını ve tüm unsurlarını kendileri belirlemiş, temsilci yalnızca sözleşme akdedilmesine aracı olmuş ve kendi iradesini ortaya koymamış ise aşırı yararlanmadan bahsedebilmenin mümkün olduğunun kabulü gerekir. Çünkü temsilcinin aşırı yararlanmanın ileri sürülebileceği nitelikte bir sözleşme yapması halinde, bu sözleşme temsil olunanın iradesini yansıtmakta ve onun tahtında hüküm ifade etmektedir²⁹¹. İradesinin sözleşmeye yansıtan ve bu sözleşme ile bağlı olan temsil olunanın aşırı yararlanmadan doğan haklarını bizzat kullanabilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yasal temsilci bakımından ise kanunun kendisine verdiği yetkiler kapsamında sözleşme akdeden yasal temsilcinin kendi iradesiyle hareket ettiği, temsil olunanın iradesinden söz edilemeyeceği aşıkardır²⁹². Dolayısıyla irade ayrımı yapılmaksızın yasal temsilci vasıtasıyla aşırı yararlanmadan doğan hakların kullanılabilceğini düşünüyoruz.

D. İptal Hakkının Kullanılmasının Hukuki Sonuçları

Yukarıda izah edildiği üzere iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve karşı tarafa varmak ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal hakkının kullanılması için dava açılması

²⁹⁰ Temsilcinin, temsil yetkisini kötüye kullanması veya kusuru sebebiyle temsil olunanın menfaatine zarar verecek şekilde bir sözleşme akdetmesi aşırı yararlanmadan ayrı bir hukuki sebep olarak değerlendirilerek ve temsil olunanın uğradığı zararı ve taleplerini temsilcisine ileri sürmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hulki Cihan, Temsil Yetkisinin Verilmesi Ve Kapsamının Belirlenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 73 vd.

²⁹¹ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 197.

²⁹² Cihan Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesi Ve Kapsamının Belirlenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.7.

zorunlu değildir²⁹³. Fakat uygulamada bu hak çoğunlukla dava yoluyla kullanılmakta olup, açılan dava niteliği itibariyle bir tespit davasıdır²⁹⁴. Çünkü zarar gören tarafın dava dilekçesinin diğer tarafa tebliği ile iptal hakkı kullanılmış olmaktadır.

İptal hakkı kullanıldığında tükendiğinden, tek taraflı olarak geri alınması söz konusu değildir²⁹⁵. Yargıtay²⁹⁶ aşırı yararlanmaya dayanarak sözleşmeyi sona erdirdiğini iddia eden bir kişinin açtığı davada, kişinin sonradan sözleşme ile belirlenen alacağı icra takibine konu etmesini iradesinin sözleşmenin devamı yönünde olduğu şeklinde yorumlamıştır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere iptal hakkı yenilik doğuran ve doğası gereği kullanmak ile tükenen bir haktır. Kanun Koyucu kullanılmış bir yenilik doğuran hakkın geri alınmasına hukuk düzeni ve üçüncü kişilerin menfaatlerini dikkate alarak cevaz vermemiştir²⁹⁷. Yargıtay'ın bu kararını hukuk düzeni açısından tehlikeli bulmaktayız. Şöyle ki, davacı öncelikle yenilik doğuran bir hak olan ve geri alınamayan iptal hakkını kullanmış devamında ise icra takibine girişmiştir. Öncelikle iptal hakkını kullandığı nazara alındığında sonrasındaki davranışlarının sözleşmeye icazet olarak değerlendirilmesi son derece hatalıdır. Somut olay bakımından aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve bu bağlamda iptal hakkının kullanılmasının söz konusu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Zarar görenin iptal hakkını kullanması ile sözleşme en başından itibaren geçersiz hale geleceğinden aşağıda sözleşmenin sona ermesi ile talep edilebilecek hak ve menfaatler üzerinde durulacaktır.

1. Edimlerin İadesi

Kanun Koyucu zarar görene tanıdığı iptal hakkı ile birlikte hem sözleşmenin sona ermesine cevaz vermekte hem de sözleşmesel ilişkinin sonlanması ile ifa edilmiş

²⁹³ Elbir, s. 189, Başpınar, s. 22, Okumuş, s. 168, Özkaya, s. 38.

²⁹⁴ Elbir, s.191, Dalamanlı/Kazancı, s. 257, Ayan, s. 151.

²⁹⁵ Kalkan, s. 144.

²⁹⁶ "...Diğer davacı N.. Y..’ın da sözleşme uyarınca böyle bir alacağının olduğunu ileri sürerek davalı aleyhine 70.000 TL’nin tahsili için Bolu 2. İcra Müdürlüğünün 2012/10266 E. sayılı icra dosyası ile icra takibi başlattığı nazara alınarak temyiz eden davacının iradesinin sözleşmenin devamı yönünde olduğu, keza gabinin objektif unsurunun da oluşmadığı dikkate alınıp davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekirken..." Y. 23. HD. T.19.2.2014, E.7588, K.1196, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

²⁹⁷ Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 443, Dural/Sarı, s. 135.

edimlerin iadesi borcunun doğmasına neden olmaktadır. İptal hakkının kullanılmasının en başından geçersiz sözleşmeyi sonradan geçmişe yönelik olarak (ex tunc) mı yoksa hakkın süresinde kullanılması ile o andan itibaren (ex nunc) mi ortadan kaldıracağı doktrinde tartışılmıştır.

Doktrinde bir görüş²⁹⁸, iptal beyanı ile sözleşmenin etkilerinin geçmişe yönelik olarak hiç yapılmamış gibi ortadan kalktığını savunmaktadır. Bu görüşe göre yenilik doğuran hak olan iptal beyanından sonra sözleşme her iki taraf için de baştan itibaren geçersiz hale gelir²⁹⁹. Bu sözleşmeye dayalı olarak yerine getirilen ifalar da kendiliğinden geçersiz olmaz fakat sebepsiz hale gelir. Buna göre eğer edimler karşılıklı olarak ifa edilmişse ya da sözleşmenin sadece bir tarafı kendi edim borcunu yerine getirmişse, bunların iade edilmesi zorunludur³⁰⁰. Bununla birlikte iade isteyen tarafın, kendi aldığı edimi iade etmiş ya da en azından iadeyi teklif etmiş olması isabetli olacaktır³⁰¹. Görüşü savunan yazarlara göre yerine getirilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi mümkündür³⁰².

Aşırı yararlanmanın bulunduğu sözleşme nedeniyle zarar gören kişi iptal hakkını kullandığı takdirde, sözleşmenin her iki tarafı da edim ya da edimlerini daha ifa etmemişlerse, artık ifa etmekten kaçınabilirler³⁰³. Zira iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme tüm hak ve borçları ile ortadan kalkmıştır.

Diğer görüş ise³⁰⁴, sözleşme ilişkisinin en başından itibaren hak ve borçlarla birlikte sona erdiğini kabul etmekle birlikte hukuki sonuç olarak istihkak davasına başvurulması gerektiğini savunmaktadır. MK m. 683/2 hükmü gereği malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabilmektedir. Bu görüşe göre sözleşmedeki borçlandırııcı işlemlerin yanı sıra tasarruf işlemleri de sona ermektedir ve iade talebinin aynı bir talep olan istihkak talebine konu edilmesi uygundur. Sözleşmeye

²⁹⁸ Eren, s. 414, Kocayusufpaşaoğlu, s. 493, Özkaya, s. 39.

²⁹⁹ Feyzioğlu, s. 262, Esener, s. 137. Aynı yönde bkz. Y. 13. HD. T.2.1986, E.5720, K.6260, Kazancı İçtihat Bankası, Kazanci.com.tr, E.T. Ekim 2021.

³⁰⁰ Sungur, s. 83, Reisoğlu, s. 109, Feyzioğlu, s. 262, Saymen/Elbir, s. 244.

³⁰¹ Sungur, s. 40, İnan, s. 213, Saymen/Elbir, s. 244

³⁰² Oğuzman/Öz, C.I, s. 517, Belgesay, s. 833, Saymen/Elbir, s. 756, Tunçomağ, s. 564, Feyzioğlu, s. 221.

³⁰³ Feyzioğlu, s. 262, Özkaya s. 46.

³⁰⁴ Buz, Sözleşmeden Dönme, s.120.

konu mal üzerine mülkiyet hakkı bulunan ve fakat zilyetliğe sahip olmayan kişinin istihkak davası ile zilyetliği elde edebileceği, iadenin bu hükme göre yapılmasının uygun olduğu savunulmuştur.

Buz'a göre³⁰⁵ iptal hakkı sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirme yetkisi veren, yenilik doğuran bir haktır, o halde edimler ifa edilmişse, sözleşme taraflarının aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir. Yine Buz'un savunduğu görüş³⁰⁶ de bu tanımdan yola çıkarak sözleşmenin geçmişe yönelik olarak ortadan kalktığını kabul etmek ile sözleşme ilişkisinin bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünü savunmaktadır. Bu görüşe göre, ifa edilen edimlerin geçerliliği sözleşme ile ortadan kalkmaz yani sebepsiz hale gelmez. O yüzden sözleşmesel ilişki çerçevesinde iade talep edebilir. İade edilen edimlerin kapsamı bakımından sebepsiz zenginleşme hükümleri dikkate alınsa da uygulanacak zamanaşımı bakımından sözleşme hükümlerine başvurulacaktır.

Bu görüşlere karşın iptal hakkının kullanılması ile sözleşmenin geçmişe yönelik olarak sona erdiğini kabul etmeyen sözleşme ilişkisinin ayakta kalarak bir tasfiye ilişkisine evirildiğini savunan dördüncü bir görüş³⁰⁷ mevcuttur. Bu görüşe göre iade borcu TBK m. 112 kapsamında belirlenecek, sözleşmesel zamanaşımı uygulanacaktır.

Kanaatimizce muhteviyatında aşırı yararlanma olan bir sözleşme iptal beyanı ile sona erdirildiğinde taraflar arasındaki sözleşme tüm hak ve borçları ile en başından itibaren hiç kurulmamış gibi olmaktadır. Öncelikle bozucu yenilik doğuran iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme sona erdiğinden sözleşmenin ayakta kalarak tasfiye ilişkisine döndüğü yönündeki görüşe katılmamız mümkün değildir. Sözleşme ortadan kalktığından edimin ifası borcunu doğuran hukuki sebep de ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bize göre tamamen ortadan kalkan, hiç yapılmamış sayılan bir sözleşmenin tasfiye ilişkisine dönmesi mümkün değildir. Tarafların aralarındaki hukuki ilişki son bulmak ile bu ilişkiye dayanarak elde ettikleri edimler de sebepsiz hale gelmiştir. Bu

³⁰⁵ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 281.

³⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 967 vd.

³⁰⁷ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 545, Oğuzman/Öz, s.521, Erdem Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.47 vd.

noktada biz edimlerin iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Zarar görenin iptal hakkının kullanmasından sonra sözleşmeden kendisine aşırı yarar sağlayan tarafın ifa ettiği edimi geri isteme hakkına TBK m. 81'in³⁰⁸ engel olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Öncelikle irdelenmesi gereken sözleşmenin sömüren tarafına ifa ettiği edimi geri isteme hakkının olup olmadığıdır.

Kanaatimizce ilgili maddede ahlaka aykırı bir amaca erişmek için verilmiş şeylerin geri istenemeyeceğinin hüküm altına alındığı, aşırı yararlanmanın bir ahlaka aykırılık hali olarak düzenlenmediği dikkate alındığında TBK m. 81'in uygulanması mümkün değildir. Fakat şu noktayı ayrıca belirtmek gerekir ki, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmenin konusu ahlaka aykırı ise, bu durumda TBK m. 81 uygulama alanı bulabilir.

İptal hakkının kullanılması ile birlikte kanununun açık ifadesinden anlaşıldığı üzere “bir senelik süre” sadece iptal hakkının bildirilmesi için zorunlu unsurdur. Fakat aşağıda ele aldığımız üzere edimlerin iadesi, iptal hakkı süresi içerisinde kullanıldı ise bu bir senelik sürenin geçmesinden sonra da sözleşmenin her iki tarafınca talep edilebilir³⁰⁹.

Doktrinde bir görüş³¹⁰, aşırı yararlanma barındıran sözleşmenin bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal edilmemesi halinde dahi zarar görenin, karşı tarafın ifa talebine karşı aşırı yararlanma def'ini kullanabileceğini ileri sürmektedir. Keza Yargıtay da bir kararında³¹¹, iptal hakkının bildirilmesi için zorunlu unsur olan bir senelik hak düşürücü sürenin geçmesi durumunda, zarara uğrayan kişinin borcunu ifa etmekten kaçınabileceğini ifade etmiştir. Biz hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkının

³⁰⁸ TBK m. 81: Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.

³⁰⁹ Elbir, Gabnin Unsurları, s. 9.

³¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 466, Dalamanlı/Kazancı, s. 257, Sarı, s. 1039.

³¹¹ “BK’nın 21. maddesi gereğince kendisini mutazarrır addeden davacının bir yıl içinde, sözleşmenin bozulmasını dava etmediği anlaşılmış ise de; BK’nın 60 ve 66.maddeleri gereğince sözleşmenin zarara uğrayan davalıya bir borç tahmilinden ibaret olup zarara uğrayanın hakkı, sürenin geçmesiyle sakıt olsa bile bu borcu ifa etmeyeceğini anılan maddeler icabından bulunmasına binaen davaya bakılmak ve iddia ile savunma incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek lazım gelir.” Y. 4. HD., 7.11.1942 T., 3637 E., 2684 K., Kazancı İçtihat Bankası, Kazanci.com.tr, E.T. Ekim 2021.

kullanılmaması ile sözleşmeye icazet verildiğinden bu noktadan sonra aşırı yararlanmanın defî olarak ileri sürülemeyeceğini düşünmekteyiz.

Edimlerin aynen iadesi mümkün olduğu sürece iade borcu bakımından hukuki bir sorun olmamaktadır. Ancak tüketilebilen bir şeyin ödünç veya satımında, ifa edilen bir vekalet sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinde, edimin aynen iadesi mümkün değildir. Böyle bir durumda iade, yerine getirilen edimin hâkim tarafından bizzat belirlenen değerine göre yapılır³¹².

2. Kullanma Menfaatinin İadesi

İptal beyanının öncelikli sonucu sözleşme konusu edimlerin iadesidir. Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşmenin iptalinde, sözleşme konusu malın kullanılmasından doğan yararların iadesi de gündeme gelecektir³¹³. Sömüren kişinin kullanma menfaatinin iadesi hususunda MK m. 995'in göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Kullanma yararının iadesinin hukuki temeli ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Kullanma menfaatinin iadesi hususunda birinci görüş haksız fiil görüşüdür. Bu görüşe göre³¹⁴ kötüniyetli zilyet kullanma yararının iadesi ile ilgili, malike karşı sadece bir zararın meydana gelmesi durumunda borçlu olarak kabul edilmektedir.

İkinci görüş ise³¹⁵, iadenin hukuki dayanağını kötüniyetli zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereler olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. Bu konuyla ilgili son görüş ise, kullanma yararının iadesini sebepsiz zenginleşme kavramı içinde aramaktadır. Ancak bu görüş bazı nedenlerle kabul edilmemiş ve eleştirilmiştir. Buna göre öncelikle, sebepsiz zenginleşme davasının “fakirleşme” şartını içermesi nedeniyle ecrimisile ilişkin talepler çoğu zaman karşılanamaz. İkinci olarak ise, sebepsiz zenginleşme hukuki bir işlem neticesinde meydana gelmektedir. Ancak ecrimisile

³¹² Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 196.

³¹³ Dalaman/Kazancı s. 257.

³¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 113, İnal, s. 216.

³¹⁵ Feyzioğlu Feyzi Necmettin, Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü Hususiyle Ecrimisil Meselesi, 2. Baskı, İstanbul, 1961, s. 323

dayanan olaylarda hukuki işlem söz konusu değildir. Nihayetinde Yargıtay bir kararında³¹⁶ sözleşmenin iptal nedeniyle sona ermesi halinde kullanma menfaatinin hesaplanarak iadesinin uygun olduğu yönünde karar vermiştir.

Bize göre, aşırı yararlanma neticesinde sözleşmenin sona ermesi halinde kullanma menfaatinin iadesinde haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme yerine gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurumuna başvurulması mümkündür. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, iş görenin başkasının işini haksız bir biçimde ve kötüniyetli olarak kendisinin veya üçüncü bir kişinin menfaatine olacak şekilde yapmasıdır³¹⁷. Sözleşmeye aykırılık veya haksız fiilden kaynaklı tazminat talepleri için zararın varlığı arandığı gibi, bu zararı aşan miktarda tazminata hükmedilememektedir³¹⁸. Oysa gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kapsamında iade borcu için kötüniyetin varlığı yani sömürme kastı ve hukuka aykırı bir işlem olması yeterlidir. TBK m. 530 gereği³¹⁹, iş sahibi iş görenin kendi menfaatine yapmış olduğu işlerden elde ettiği menfaatleri talep edebilmektedir. Bizce aşırı yararlanmada sömürü kastı ile hareket eden tarafın sözleşmeyle elde ettiği ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre devredilmesi gereken bir menfaat söz konusudur.

3. Tazminat Talebi

TBK madde 28’de açıkça düzenlenmese dahi, aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilen sözleşmeden doğan zararın genel hükümlere göre tazmini gerekmektedir. Bu halde ilk olarak sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan doğan zararın tazmin edilmesi

³¹⁶ “...Taraflar arasında anılan satış sözleşmesi gabin hukuki nedeniyle ortadan kaldırıldığına ve bu karar geçmişe etkili hükümler doğuracağına ve sözleşme baştan itibaren hükümsüz sayılacağına göre traktörün davalının elinde bulunması hukuken dayanaksız kalmaktadır. O halde mukabil davacının traktörün davalı elinde bulunmasından dolayı kazanç kaybına ilişkin talebinin esasının incelenmesi gerekir. Bu itibarla, bu konuda tarafların delilleri toplanarak yaptırılacak bir bilirkişi tetkikatıyla mahrum kalanın karın saptanması ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken mahkemece traktörün rızayla verildiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir.” Y. 13. HD. 11.2.1986, 5720E., 6260 K., Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

³¹⁷ Tandoğan Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. 2, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 676; Yüksel Sera Reyhan, Vekâletsiz İş Görme Kısa Şerhi, (Ed. Hakan TOKBAŞ), Aristo, İstanbul, 2018, s. 64.

³¹⁸ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 85, 114, Kocayusufoğlu, s. 72.

³¹⁹ TBK. m. 530: İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

yani “culpa in contrahendo” ilkesi gündeme gelecektir³²⁰. Culpa in contrahendo sorumluluğunun temelinde dürüstlük kuralı yatmakta olup, sözleşme görüşmeleri esnasında aydınlatılması gereken hususları açıklamama, yanlış beyanda bulunma ve gerekli özeni göstermemek bu sorumluluk kapsamında değerlendirilmektedir³²¹.

Kişiler birbirleriyle sözleşme yapmak zorunda değilseler bile müzakereler esnasında birbirlerine belirli bir güven ve sadakat içerisinde davranmaları ve sözleşme görüşmelerini zedeleyecek hareketlerden kaçınmaları gerekmektedir³²². Nitekim Yargıtay da culpa in contrahendo sorumluluğunu tazminat doğuran bir olgu olarak görmektedir³²³.

Sözleşmenin yenilik doğuran hakkın kullanılması neticesinde geçersiz hale gelmesinde olumsuz (menfi) zarar söz konusu olacaktır³²⁴. Olumsuz zarar, geçerli olarak kurulan ve hüküm ifade etmesi beklenen sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ya da kurulacağına inanılan bir sözleşmenin hiç kurulmamış olmasından doğan zarardır³²⁵.

Deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinde sözleşmedeki güven sorumluluğuna gidilebilir fakat zor durumda olma halinde kişi zaten edimler arasındaki oransızlığın farkındadır. Dolayısıyla zarar gören tarafta bir güven yaratarak onu sözleşme yapmaya ikna etmek söz konusu değildir. Zor durumda olma halinde sözleşme görüşmeleri esnasında dürüstlük kuralı sebebiyle gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün ihlali sebebi ile tazminat talebinde bulunulabilir³²⁶.

Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşmeye icazet verilmesinin tazminat talebinden feragat anlamına gelip gelmediği de doktrinde tartışılmıştır. Bu konuda baskın görüş tazminat talep etme hakkını saklı tutarak icazet veren kişi hakkında TBK

³²⁰ Antalya s. 260.

³²¹ Gezder Ümit, Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009, s.10, Kocayusufoğlu, s. 23, Oğuzman/Öz, s. 271, Tunçomağ, s. 212, Sungurbey Ayfer Kutlu, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo, İstanbul 1988, s. 117, Yılmaz Hamdi, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa İn Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, Yargıtay Dergisi, C.XI, S.3, Temmuz 1985, s. 224

³²² Gezder, s.10.

³²³ Y.19. Hukuk Dairesi E. 2005/1932 K. 2005/4790 T. 28.4.2005, Y. 13. HD. E. 1995/9375 K. 1995/9860 T. 13.11.1995, Kazancı İçtihat Bankası, Kazanci.com, E.T. Ekim 2021.

³²⁴ Eren, s. 382, Kocayusufoğlu, s. 404, Birsen, s. 88.

³²⁵ Ergüne Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s.11 vd.

³²⁶ Ergüne, s. 246.

Madde 39/II bendinin³²⁷ kıyasen uygulanabileceği yönündedir³²⁸. Koşulsuz olarak sözleşmeye icazet verilmesi durumunda tazminat talebi gündeme gelmeyecektir.

Zarar görenin tazminat talep edebilmesi için sözleşmeyi iptal hakkını kullanması gerekmektedir. Bu sebeple bir senelik hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra sözleşmenin kesin olarak geçerli hale gelmesi nedeniyle hukuken geçerli bir sözleşme nedeniyle tazminat talep edilemeyeceği ve TBK m. 72/II hükmünün kıyasen tazminata uygulanamayacağı görüşündeyiz.

VII. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı

A. Genel Olarak

Eski yasal düzenlemelere göre, zarar gören taraf ya aşırı yararlanma içeren sözleşmeyi kabul etmek ya da sözleşmeyi tamamen ortadan kaldırmak alternatiflerinden birini seçmek zorundaydı. Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşme nedeniyle sömürülen tarafın edim ve karşı edim arasındaki aşırı oransızlığı giderilmesini talep ederek sözleşmeyi ayakta tutması kanunen öngörülmemiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi 26.6.1997 tarihli kararında, önceki kararlarının aksine aşırı yararlanma halinde sözleşmeyi edimler arasındaki oransızlığı gidermek suretiyle ayakta tutma yoluna gitmiştir³²⁹. Federal Mahkeme anılan kararında sosyal adaleti sağlamak amacıyla aşırı yararlanmanın şartlarının varlığını bile araştırmadan önce sözleşmenin kısmen iptalinin mümkün olup olmadığı üzerinde durmuştur. Karar ile birlikte kısmi iptal yolu ile aşırı yararlanma neticesinde edimlerin uyarlanması yolu açılmıştır³³⁰. Fakat Yargıtay 1998 tarihli bir kararında, aşırı yararlanma sebebi ile edimlerin dengelenmesini kabul etmemiştir³³¹. Daha sonra 2001 krizinde açılan davalarda

³²⁷ TBK m. 39/II: Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.

³²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 404, Birsen s. 88.

³²⁹ Buz, s. 60.

³³⁰ Çakırca, s. 214.

³³¹ Y. 13. HD. 18.3.1998T., 6539E., 1578K., Karar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu s. 493.

edimlerin dengelenmesi yoluyla sözleşmenin ayakta kalabileceğini kabul etmiştir³³².

6098 sayılı TBK m. 28 ise zarar görene sözleşmeyi iptal hakkının yanı sıra ayakta tutarak edimlerin dengelenmesini talep etme hakkı da tanımıştır. Böylece 2001 krizinden beri ülkemizde gündeme gelen, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da kendisine yer bulan edimlerin dengelenmesi kanuni olarak düzenlenmiştir.

B. Edimler Arasındaki Hukuki Oransızlığın Giderilmesi Talebinin Hukuki Niteliği

TBK m. 28’de düzenlenen edimlerin dengelenmesini talep hakkı iptal hakkı gibi yenilik doğuran bir haktır. Bu sebeple yenilik doğuran hakkın niteliği ve kullanılması noktasındaki genel açıklamalarımızı tekrar etmek ile yetineceğiz³³³.

Tüm yenilik doğuran haklar gibi edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkı da karşı tarafa ulaşmak ile hüküm ifade eder. Hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek bulunmamaktadır³³⁴. Yine kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, sözlü ya da yazılı olarak yapılmasının önünde bir engel yoktur. İspat hukuku açısından yazılı olmasında fayda vardır.

Edimlerin dengelenmesini talep hakkı, kural olarak tek taraflı irade beyanı ile kullanabilir fakat uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle çoğu zaman dava yoluna başvurulmaktadır. Edimlerin dengelenmesinin hukuki niteliği noktasında doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır.

1. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

818 sayılı mülga BK döneminde zarar görene edimlerin dengelenmesi yoluyla sözleşmenin ayakta tutulmasını tercih etmeye yönelik bir hak tanınmamıştı. O dönemde doktrinde Kanun koyucunun bilinçli kanun boşluğunu doldurmak üzere farklı görüşler

³³² Y. 11 HD. T.23.06.2003, E. 2003/1235, K. 2003/6761 Legalbank.net E.T. Kasım 2021,

³³³ Bkz. “İptal Hakkı” s. 59 vd.

³³⁴ Acabey, s. 118, Buz, Gabin, s. 68.

ortaya atılmıştır. Doktrinde bir görüş³³⁵, edimlerin dengelenmesi konusunda TMK m. 1/II uyarınca kanun boşluğunun doldurularak, hâkime sözleşme yapma yetkisi verildiğini ileri sürmüştür.

İkinci görüş ise³³⁶ TBK madde 34/II gereği zarar görene edimlerin dengelenmesi yaptırımını seçme yetkisinin kanun boşluğunu doldurma yolu ile aşırı yararlanma bakımından da verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Üçüncü görüş³³⁷, TBK madde 27/II'de düzenlenen kısmi hükümsüzlüğe ilişkin hükmün kıyasen burada da uygulama alanı bulacağı ve “içerik değiştirici kısmi hükümsüzlük” olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre, zarar gören sözleşmedeki edimin arttırılması ya da azaltılması şeklinde irade bildirerek edimler arasındaki dengeyi bulan bir irade beyanında bulunabilecektir. Böylelikle aşırı oransızlık içeren edim kaldırılarak sözleşmenin o kısmı düzenlenmek suretiyle piyasa fiyatı ile uyumlu edimler düzenlenebilir³³⁸.

Yararlanan tarafın edimlerin dengelenmesi talebi karşısında, diğer tarafın TBK madde 27/II-c hükmüne dayanıp dayanamayacağı akla gelmektedir. Bu husustaki hâkim görüş³³⁹, yararlanan tarafın durumu bilseydi hiç sözleşme yapmayacağını ileri sürerek, edimlerin dengelenmesine engel olarak sözleşmenin iptali hakkı olmadığıdır. Keza TBK madde 27/II-c'nin aşırı yararlanma da uygulama alanı bulması halinde zayıf olanın, zarar görenin korunması da mümkün olmayacak, kanun kendi düzenleme amacıyla çelişecektir.

Doktrinde bu konudaki diğer görüş de TBK madde 27/II-c hükmünün aşırı yararlanma bakımından uygulama alanı bulamayacağını ifade etmiş, maddede belirtilen farazi iradenin aşırı yararlanmada söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bu görüşe göre farazi irade TBK m 26-27 ile getirilen sınırlamalar ile kesin hükümsüz olan sözleşmenin

³³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 495.

³³⁶ Hatemi/Gökyayla, s. 99.

³³⁷ Esener, s. 163.

³³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 495.

³³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 496, Buz, s. 71.

kısmen geçerli olup olmaması noktasında önem arz eder³⁴⁰. Aşırı yararlanma da hukuken yaptırıma bağlanan sözleşmenin içeriği değil, sözleşmenin kuruluşundaki oransızlık ve faydalanma kastıdır. Dolayısıyla farazi irade araştırılsa bile kişilerin bu sözleşmeyi yapıp yapmamalarının bir önemi yoktur.

Diğer bir görüşe göre³⁴¹, TBK m.182/III'de düzenlenen cezai şartın indirilmesi ve TBK m. 25'de düzenlenen tellallık ücretinin indirilmesini düzenleyen hükümlerin kıyas yolu ile aşırı yararlanmaya uygulanması ve oransızlığın bu surette giderilmesi mümkündür.

Günümüzde ise TBK m. 28. ile 818 sayılı BK'dan farklı olarak aşırı yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme hakkı yanında sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı da tanımıştır. TBK döneminde yapılan bu düzenleme ile BK döneminde doktrindeki tartışmalar son bulmuş, sözleşmenin ayakta tutulması hukuki bir zemine oturtulmuştur.

2. Yargıtay'ın Görüşü ve Değerlendirme

Yargıtay'ın aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığı giderilmesine ilişkin bakışı zaman içerisinde değişmiştir. Yargıtay bir kararında³⁴² aşırı yararlanma neticesinde kullanılabilecek hakkın iptal hakkı olduğu ve bu hakkın kullanılması ile sözleşmenin başından itibaren hükümsüz kılındığını ifade ederek sözleşme hükümlerinin değiştirilmesine cevaz vermemiştir.

2001 yılında ülkemizde yaşanan ekonomik kriz sonrasında uygulama değişmiştir. Yargıtay bankaların sözleşmenin uyarlanması talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararlarını bozarak, uyarlama talebinin kabulüne karar vermiştir³⁴³.

³⁴⁰ Buz, s. 66.

³⁴¹ Çakırca, s. 211'den naklen Oftinger, s. 553.

³⁴² Y. 13. HD. T. 18.3.1992, 6539E., 1578K., karar için bkz. Özkaya, s. 92-93.

³⁴³ Y. 11. HD. 6.11.2003 T., 2003/3481E., 2003/10519K., Y. 11. HD. 9.6.2006 T., 2005/9238E., 2006/9949K., Y. HGK, 6.5.2009T., 2009/11-119E., 2009/1799K., Kazancı İçtihat Bankası, Kazanci.com.tr, E.T. Kasım 2021.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi banka gibi ticaret hayatındaki en güçlü aktörlerden birisi olan bankaların deneyimsiz ya da düşüncesiz olması mümkün olmadığı gibi zor durumda olması hali de söz konusu değildir. Zor durumda olma hali nedeniyle uyarlama talep edilerek edimler arasındaki oransızlığın giderilebilmesi için karşı tarafın sömürme kastı ile hareket etmesi gerektiğini de çalışmanın önceki kısımlarında ifade etmiştik³⁴⁴. Banka ile sözleşme yapan kişilerin, bankanın kendilerine teklif ettiği faiz oranlarını kabul ederek bankayı sömürme kastı ile hareket ettiği kabul edilemeyeceğinden bankalar lehine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yönündeki kararları isabetli bulmuyoruz.

C. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Talebi Doğrultusunda Sözleşmenin Uyarlanmasında Dikkate Alınacak Esaslar

Sözleşmede ya da kanunda sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin hüküm bulunmaması halinde hâkimin sözleşmeye müdahale etmesi gerekmektedir³⁴⁵. Hâkimin sözleşmeyi uyarlarken hangi hususları dikkate alacağı, ne şekilde inceleme yapacağı sözleşmenin kaderi açısından oldukça önemlidir. Bu esasları ele alınırken, Yargıtay 13 HD.'nin T. 19.06.1992, E.1992/5191, K. 1992/5542 kararından³⁴⁶ yola çıkarak değerlendirmelerde bulunacağız.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, hâkim sözleşmeyi uyarlarken sözleşmelerin ifa edilmek amacıyla kurulduğunu, sözleşmeye bağlılığın ana kural olduğunu, uyarlamaya yönelik taleplerin temelini dürüstlük kuralından alan ve sözleşme içi adaleti sağlamayı hedefleyen bir kurum olduğunu unutmamalıdır³⁴⁷.

Hâkim önüne gelen uyuşmazlığı uyarlama bakımından ele alırken öncelikle sözleşmede uyarlamayı düzenleyen bir hüküm olup olmadığını incelemelidir³⁴⁸.

³⁴⁴Bkz. “Zor Durumda Olmak” s. 41 vd.

³⁴⁵ Kaplan, s. 146.

³⁴⁶Y. 13. HD. 19.06.1992 T. 1992/5191 E. 1992/5542 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr

³⁴⁷ Kaplan, s. 146- 155-159, Kılıçoğlu, s. 159, Aynı yönde bkz. Y. HGK. T. 12.11.2014, 2014/13-1614 E., 2014/900 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T. Kasım 2021

³⁴⁸Doğan Gülmelahat, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, TBBD, Sayı 111, s. 26. Aynı yönde bkz. Y. 13. HD. T. 24.10.1994 1994/6791 E. 1994/9014 K.,

Hâkim uyarlama yaparken tarafların sözleşmeyi ayakta tutmayı istediklerini, bu sebeple uyarlama yoluna başvurdıklarını dikkate alarak sözleşmeden yola çıkmalıdır. Hâkimin sözleşmeye müdahalesi sözleşme ve onunla bağlantılı diğer hususlar ile sınırlıdır³⁴⁹.

Hâkim sözleşmeyi ele alırken tarafların iradelerini esas alacağından yeni bir sözleşme düzenleyemeyeceği gibi, sözleşmenin esaslı unsurlarını değiştirmeden olabildiğince az müdahale etmesi doğru olacaktır³⁵⁰. Bu noktada tarafların farazi iradelerinin dikkate alınıp alınmayacağı hususu gündeme gelmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre³⁵¹, sözleşmenin uyarlanmasında da tamamlanmasında olduğu gibi, tarafların bu hususta nasıl hüküm tesis edileceği araştırılarak bu irade doğrultusunda uyarlama yapılmalıdır. Diğer bir görüş ise³⁵² tarafların sözleşme kurulurken hesaba katmadıkları ya da kabul etmek durumunda kaldıkları hususlara ilişkin iradeleri olmadığından, farazi bir iradeye ulaşmanın mümkün olmadığını savunmaktadır.

Kanaatimizce de sözleşme kurulurken zor durumda olmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden ötürü sözleşmeyi mevcut hali ile akdetmek zorunda kalan tarafın sözleşme ilişkisinin en başındaki iradesinden yola çıkılırsa hatalı bir yorum yapılmış olacaktır. Zarar gören taraf buradaki iradesi değiştiğinden uyarlama yoluna başvurmaktadır. Dolayısıyla aşırı yararlanma kurumunda edimlerin arasındaki açık oransızlığın giderilmesi için uyarlamaya başvurulmasında farazi irade teorisinin uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Ele alınması gereken bir diğer husus da deneyimsizliği, düşüncesizliği ya da zor durumda olması sebebiyle zarar gören tarafın uyarlama talep etmesi halinde edimler arasındaki oransızlığın nasıl belirleneceği ve rizikonun nasıl dağıtılacağı noktasıdır.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net, E.T. Ekim 2021.

³⁴⁹ Kaplan, s. 159.

³⁵⁰ Eren, s. 452.

³⁵¹ Eren, s. 453, Kaplan, s. 159.

³⁵² Gürsoy Kemal Tahir, Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Teorisi), Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, s. 195-196.

Edimlerin bedelinin ve farkın nasıl tespit edileceğini çalışmanın önceki kısımlarında ele almıştık.

İfade ettiğimiz üzere, hâkim edimler arasında bir oransızlık olup olmadığı hususunda sadece bilirkişi tarafından tespit edilen değerleri değil, yargılama boyunca toplanan diğer delilleri, piyasa durumu, sözleşme konusu edimlerin niteliği gibi birçok kriteri dikkate alacaktır³⁵³. Ancak hâkimin kriter takdir hakkının kullanımında en önemli bilimsel esaslara, süreklilik arz eden uygulamalara ve hak ve nefaset kurallarına uygun davranmak zorunda olmasıdır³⁵⁴. Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken ince matematik hesabı yapmak durumunda değildir. Zaten hâkim tarafından değerlendirilmesi gereken şey açık oransızlık olup, edimler arasında ortalama bir kişi tarafından dahi dikkat çekecek şekilde ciddi manada fark olup olmadığıdır³⁵⁵. Edimler arasındaki açık oransızlığı tespit ettikten sonra sözleşmenin taraflarının menfaatlerini ele almalıdır³⁵⁶. Sadece zarar gören tarafı değil, diğer tarafın da sözleşmeden beklediği menfaatleri dikkate alarak ölçülü bir uyarılama yapılmalıdır³⁵⁷. Hâkim doğrudan edimin piyasa bedeline göre uyarılama yapmak zorunda değildir, somut olayın tüm şartlarını dikkate alarak sözleşmenin riskini her iki tarafa dağıtmasının adil olacağı kanaatindeyiz.

Sözleşmenin uyarlanması gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus da TMK'da kendisine yer bulan örf ve adet kurallarıdır³⁵⁸. Yine TBK m. 28 bağlamında sözleşmenin uyarlanması benzer hukuki kurumlar ile kıyas yapılması da mümkündür. Bu noktada somut olaya uygun düştüğü takdirde edimler arasındaki dengenin sözleşmenin kurulmasından sonra gelişen olağanüstü durumlar sebebiyle bozulmasını düzenleyen TBK m. 138 hükmü ile bağlantı kurulabilir.

³⁵³ Sungur, s. 26. Özkaya, s. 26.

³⁵⁴ Feyzioğlu, s. 253.

³⁵⁵ Özkaya s. 26.

³⁵⁶ Kaplan, s. 159.

³⁵⁷ Akyol, s. 92.

³⁵⁸ Kaplan, s. 160, Eren, s. 452.

D. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Edebilecek Taraf

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkının sadece zarar gören tarafa mı yoksa her iki tarafa birden mi tanındığı hususu mülga BK döneminden beri tartışılan bir mesele olmuştur. Mülga BK döneminde edimler arasındaki oransızlığın kıyasen giderilmesi ve bir düzenleme olmaması sebebi ile doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Çoğunlukla kabul edilen görüşe göre³⁵⁹, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı yalnızca zarar görene tanınmıştır. Bu görüşe göre zarar görenin seçimlik haklardan iptal hakkını kullanmak istemesi halinde diğer taraf edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yoluna başvurulabilecektir. Yararlanma kastı ile hareket eden kişi kasten yaptığı hareketler sayesinde sen kötü durumda piyasa geneline uygun bir sözleşme akdetmiş olacaktır. Bu durum aşırı yararlanmanın geliş amacı olan sosyal ve ahlaki gayelerle bağdaşmayacaktır.

Azınlıkta kalan diğer görüş ise³⁶⁰, modern hukukta her iki tarafa da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı verilmesinin uygun olduğunu savunmaktadır.

TBK m. 28 hükmünün yürürlüğe girmesi ile bu tartışmanın nihayetlendiğini düşünüyoruz. Kanunun lafzına bakıldığında zarar görene iptal hakkı ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı olarak iki tane seçimlik hak tanındığı anlaşılmaktadır. Keza ahlaki amaçlarla getirilen bu durumun Roma Hukukundaki “laesio enormis” ilkesinden geldiği, orada sömürülene aşırı oransızlığı giderilmesini talep hakkı tanındığı düşünüldüğünde, tarihsel gelişiminden bu yana sözleşmenin zayıf tarafını korumayı tercih eden bir kurumun yararlanma kastı ile hareket eden tarafa sözleşmenin kaderini belirleme yetkisi vermesinin uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

Kanuni olarak uyarlamayı düzenleyen bir diğer hüküm olan TBK m. 138’e baktığımızda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını her iki tarafın da talep

³⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 496-497, Sarı, s. 1036, Antalya, s. 255.

³⁶⁰ Buz, Gabin, s. 69-71.

edebileceğini görürüz³⁶¹. Her iki kurumda içerisinde uyarlama talebi barındırdığı için pek çok farklı açıdan karşılaştırılmakta olup, uyarlama talep edebilecek kişiler bakımından da farklı olduklarının altını çizmek isteriz.

E. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Etme Hakkının Hukuki Sonuçları

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin sonuçlarını ele almadan evvel uyarlamanın kapsamı itibariyle dar ve geniş olarak ikiye ayrıldığını ifade etmek isteriz.

Dar manada uyarlamada hâkim sözleşme içeriğinde yer alan bir hükmün sözleşmenin tümü dikkate alınarak değiştirilmesi söz konusudur³⁶². Dar manada uyarlamada edimler arasındaki oransızlık tespit edilerek, fazla ödeme yapılmış ise fazla ödenen meblağın indirilmesi ya da eksik ödeme durumunda bedelin arttırılarak piyasa koşullarına çekilmesi söz konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre³⁶³ edimler arasındaki mutlak dengenin sağlanması çoğu zaman mümkün olmadığından, oransızlığın makul bir seviyeye getirilmesi dar anlamda uyarlama için yeterlidir. Oransızlığın makul seviyeye çekilmesini kabul eden bu görüş, sömürü ile akdedilen sözleşmenin rizikonun dağıtılması ile objektif piyasa değerinden düşük bedelle devamına sebep olacağı için eleştirilmiştir.

İkinci görüş ise³⁶⁴ edimler arasındaki dengenin sağlanmadığı durumda düzenlemenin amacından sapacağını, sözleşme içi adaletin sağlanamayacağını ileri sürmektedir. Bir diğer görüş ise³⁶⁵, tarafların sözleşme ilişkisine girmekte özel menfaatleri olduğu ve objektif değer üzerinden sözleşmenin akıbetini belirlemenin Art. 21. OR'nin koruma alanının objektif değer ile sınırlandırılmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Kanaatimizce edimlerin değeri belirlenirken objektif piyasa değerleri dikkate alınacaktır fakat matematiksel manada kesin bir denge sağlanması çoğu zaman mümkün değildir.

³⁶¹ Baysal, s. 366.

³⁶² Arat, s. 165, Kaplan, s. 138.

³⁶³ Yavuz, s. 329.

³⁶⁴ Sarı, s. 1035, Kocayusufpaşaoğlu, s. 497, Buz, Gabin, s. 72-73.

³⁶⁵ Çakırca, s. 231 naklen Pichonnaz, s. 159.

Keza edimler arası denge de salt aritmetiksel bir olgu değildir. Görüşümüze göre asıl edimin yanı sıra yan edimler ve sözleşme ile elde edilen diğer kazanımlar dikkate alınarak rizikonun bölüştürülmesi doğru olacaktır.

Öte yandan geniş manada uyarlama da ise³⁶⁶ hâkim sözleşmeyi bütünüyle ele almakta gerekiyor ise uyarlama yolu ile edimler arasındaki oransızlığı gidermekte, edimlerin dengelenemeyeceği, rizikonun adil bir biçimde dağıtılamayacağını düşünüyor ise uyarlama yolu ile sözleşmeyi sona erdirmektedir. Geniş anlamda uyarlama dar anlamda uyarlamayı da içine almaktadır.

Kanunun lafzı dikkate alındığında Kanun Koyucu'nun zarar gören tarafın iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesinden ise edimler arasındaki oransızlığı giderme hakkını kullanarak sözleşmeyi ayakta tutmaya devam etmek istediği görülmektedir.

Bu durumda Kanun Koyucu'nun TBK m. 28 bağlamındaki edimler arası oransızlığın giderilmesi için dar manada uyarlama yolunu tercih ettiği söylenebilir. Öncelik dar manada uyarlama da olmak ile birlikte dengenin sağlanamadığı, rizikonun adil olarak dağıtılamadığı, yani aşırı yararlanmanın düzenlenme amacı olan sözleşme içi adaletin tesis edilemediği durumda hâkimin uyarlama yoluyla sözleşmeyi sona erdirme hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Geniş manada uyarlama sonucu sözleşmenin sona erdirilmesi halinde zarar gören taraf iptal hakkını kullanmış gibi olacak yani edimlerin ve kullanma menfaatinin iadesi gündeme gelecektir.

VII. Süre

TBK m. 28 zarar görene tanımış olduğu seçimsel yenilik doğuran hakların kullanımı için bir yıllık ve beş yıllık süreler belirlemiştir. Zarar gören kanunda belirtilen süreler içerisinde hakkını kullanmaz ise sözleşmenin geçerliliği kesinleşecektir³⁶⁷. Bu süreler

³⁶⁶ Gülsoy, s. 202.

³⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 465, Eren, s. 423, Oğuzman/Öz, s. 140. Kocayusufpaşaoğlu, s. 493.

hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan kesilme ya da durma söz konusu olmaksızın kullanılması gerekmektedir³⁶⁸.

Aşırı yararlanma kurumunda süre hususu ele alınırken, aşırı yararlanma kurumunun ahlaka ve adaba aykırı niteliği göz önünde bulundurulduğunda zarar görenin TBK m. 72’de düzenlenen daimî defi imkanını ileri sürüp süremeyeceği de tartışılmalıdır. TBK m. 72/II haksız fiil nedeniyle zarar gören aleyhine bir borç doğmuş ise haksız fiil sebebiyle tazminat isteme hakkı zamanaşımına uğrasa dahi zarar görene borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Bu hak doktrinde “daimî defi” olarak isimlendirilmektedir.

Aşırı yararlanma halinde TBK m. 72/II’nin uygulama alanı bulup bulmayacağı hususunu tartışmadan önce aşırı yararlanma halinin haksız fiil teşkil edip etmediği noktasına değinmekte fayda vardır. Doktrinde bir görüş³⁶⁹, aşırı yararlanma kastı ile yapılan hukuki işlemin haksız fiil çerçevesinde ele alınabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre aşırı yararlanma halinde haksız fiil hükümleri uyarınca zararın talep edilebilmesi ve haksız fiilden kaynaklı hakların ileri sürülmesi mümkündür. İkinci görüş ise³⁷⁰ aşırı yararlanma halinin her durumda haksız fiil kabul edilemeyeceğini savunarak birinci görüşten ayrılmaktadır. Fakat ikinci görüşe göre de aşırı yararlanma halinin haksız fiil kabul edilebileceği durumlarda haksız fiil hükümlerine başvurularak zararın tazmini talep edilebilecektir.

Kanaatimizce aşırı yararlanma halinin haksız fiil teşkil edip etmediği hususunda yorum yaparken TBK m. 49/II hükmünün de dikkate alınması lazımdır. İlgili madde metnine göre, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür. Çalışmanın önceki kısımlarında detaylı olarak izah edildiği üzere, aşırı yararlanmanın sübjektif şartı da yararlanma kastıdır. TBK m. 49/II bağlamında hukuka aykırı olmasa dahi ahlaka aykırı bir biçimde kasten zarar verme durumu aşırı yararlanma kuralı bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Medeni haklara haiz kişilerin kanuna aykırı olmamak kaydı ile sözleşme yapması hukuka uygun olsa da bu sözleşmenin taraflarından birisinin

³⁶⁸ Esener, s. 164, Eren, s. 423, Aslan, s.117, Kalkan, s. 147, Acabey, s.120.

³⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 301

³⁷⁰ Feyzioğlu, s. 264.

yararlanma kastı ile hareket etmesi ve bunun neticesinde diğer tarafın menfaatinin zarar görmesi halinde haksız fiil meydana gelmektedir. Dolayısıyla kanaatimizce aşırı yararlanma halinde haksız fiil de vuku bulmaktadır. Bu halde aşırı yararlanma halinde haksız fiil hükümlerine başvurulabileceğini düşünüyoruz.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, aşırı yararlanma içeren sözleşmenin iptali için Kanun Koyucu tarafından tanınan bir yıllık hak düşürücü süre sona erdikten sonra yararlanılan taraf aleyhine sözleşmeden kaynaklı bir borç, aşırı yararlanan taraf lehine alacak doğduğunda ve aşırı yararlanan alacağı talep ediyor ise yararlanılan kişi TBK m. 72/II'de hüküm altına alınan daimî defî imkanını ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir³⁷¹. Daimî defî, adından da anlaşılacağı üzere sürekli olup zamanaşımına tabi değildir³⁷².

TBK m. 72 hükmü emredici nitelikte olduğundan, bu madde ile zarar görene tanınan daimî defî imkanını kullanma hakkından önceden feragat edilemeyecektir. Defî ileri sürme hakkı doğduktan sonra yapılan feragatler ise hüküm ifade edecektir³⁷³.

A. Bir Yıllık Süre

818 sayılı mülga kanunun 21. maddesinde bir yıllık sürenin sözleşmenin kurulduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmış idi. Eski kanun döneminde doktrinde bir yıllık sürenin başlangıcının irade bozukluklarının aksine öğrenildiği andan itibaren değil sözleşmenin kuruluşundan itibaren işlemeye başlaması eleştirilmiştir³⁷⁴. Bu düzenleme o dönem aşırı yararlanmanın irade bozukluğu olduğu yönündeki görüşe karşı argüman olarak kullanılmakta idi.

Doktrinde hâkim görüş³⁷⁵, bir yıllık sürenin zarar görenin aşırı yararlanmayı bildiği kabul edilerek doğrudan sözleşmenin kuruluşu ile başlatılmasını eleştirmiştir. Bu eleştiriyi oldukça isabetli buluyoruz. Bizim de katıldığımız görüşe göre, zor durumda

³⁷¹ Eren, s. 862.

³⁷² Oğuzman/Öz, C.2, s.78.

³⁷³ Eren, s. 862.

³⁷⁴ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 187, Esener, s. 164, Aslan, s. 117.

³⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 465, Özkaya, s. 40-41, Sarı, s.1038, Oğuzman/Öz, s. 140, Kocayusufoğlu, s. 493.

olma halinde zarar gören zor durumda olduğunu bilmekte iken, tecrübesizlik ya da düşüncesizlik durumunda kişi sözleşmenin kuruluş anında bu durumun farkında değildir. Hal böyle iken içerisinde bulunduğu durumu doğru şekilde tespit edemeyen kişinin oransızlığı anlayabilmesi ve hakkını kullanabilmesi mümkün olmayacaktır³⁷⁶.

818 sayılı kanun döneminde aşırı yararlanma ile irade bozukluklarının bir arada olduğu halde zarar gören aşırı yararlanmadan doğan hakkını bir yılın geçmesi nedeniyle kullanamamakta fakat irade bozukluklarından doğan hukuki yollara başvurabilmekteydi³⁷⁷.

6098 sayılı kanun ile aşırı yararlanma kuralından doğan seçimlik hakların kullanımına dair süreler değiştirilmiştir. Bir yıllık kısa sürenin başlangıcı olarak zarar gören tarafın düşüncesizlik ve deneyimsizlik durumlarında bu durumu öğrendiği, zor durumda kalma halinde ise bu durum ortadan kalktığı an belirlenmiş, bu tarihten başlayarak bir yıllık süre içerisinde aşırı yararlanmadan kaynaklı haklarını kullanabileceği düzenlenmiştir. Her halükârda zarar gören sözleşmenin kurulduğu andan itibaren beş yıl içerisinde bu hakkını kullanmalıdır.

6098 sayılı kanun ile aşırı yararlanma durumunda zarar görene tanınan hakların yenilik doğuran seçimlik hak olduğunu çalışmanın önceki bölümlerinde ifade etmiş idik. Yenilik doğuran haklar nitelikleri itibarıyla hak düşürücü süreye tabidir³⁷⁸. Hak düşürücü sürelerde kesilme ve durma halleri söz konusu değildir, süre kesintisiz olarak işlemeye devam eder³⁷⁹. Hak düşürücü süreler hâkim tarafından re'sen dikkate alınır³⁸⁰. Seçimlik hak dava yolu ile kullanıldığı takdirde davanın açıldığı tarihin bir yıllık süre içerisinde kalması yeterlidir. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir³⁸¹. Doktrinde ise yenilik doğuran hakların karşı tarafa varmak ile hüküm doğuracağı bu sebeple ulaşma anının dikkate alınması gerektiği savunulmuştur³⁸².

³⁷⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 466.

³⁷⁷ Gönensay, s. 119, Tunçomağ, s. 395, Kocayusufpaşaoğlu, s. 493, Özkaya, s. 36.

³⁷⁸ Özkaya, s. 490, Kanık, s. 8, Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukuku, C.2, Çev. Edege Cevat, Yargıtay Yayınları, 1983. s. 327, Elbir, Gabnin Hükümleri, s. 196.

³⁷⁹ Esener, s. 164, Özkaya, s.40, Von Tuhr, s. 328.

³⁸⁰ Özkaya, S. 40, Acabey, s.119.

³⁸¹ Y. HGK T. 24.1.1973, 1971-1-1376E., 1973/24 K., Karar İçin Bkz. Feyzioğlu, S. 265, Dn. 453.

³⁸² Von Tuhr, S. 328, Dalamanlı/Kazancı s. 257, Sarı, s.1036,

818 sayılı kanun döneminde “sözleşme ile bağlı olmama” durumu da yenilik doğran hak olup, hak düşürücü süreye ilişkin tüm açıklamalar burada da geçerli idi. Yargıtay bazı kararlarında bir yıllık süreyi zamanaşımı olarak değerlendirmiş ise de³⁸³ bu konudaki baskın görüşü hak düşürücü süre olduğu yönündedir³⁸⁴.

Kanundaki süreler yalnızca hakkın kullanımı için düzenlenmiş olup iptal hakkının ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine dair sonuçlar bir yıl dolduktan sonra da ileri sürülebilir³⁸⁵.

Bizce de 6098 sayılı kanun ile yapılan düzenleme neticesinde bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcının değiştirilmesi hem kanun sistematigi hem de hukuk güvenliği açısından son derece isabetli olmuştur.

B. Beş Yıllık Süre

818 sayılı eBK m. 21 sözleşmeyle bağlı olmama hakkını kullanmaya ilişkin bir üst süre belirlememiş idi. 6098 sayılı TBK ise *“herhalde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanılabilir.”* denerek, hakkın kullanılması için bir üst sınır belirlemiştir.

Beş yıllık süre, bir yıllık sürenin aksine sözleşmenin kurulduğu andan itibaren işlemeye başlar³⁸⁶. Yeni Borçlar Kanunu’nun hazırlanışı esnasında üst sınırın on yıl olarak düzenlenmesi tartışılmış ise de sözleşme güvenliğini sağlamak adına beş yıllık süre daha makul görülmüştür³⁸⁷. Doktrinde irade bozuklukları için bir üst süre düzenlenmemiş iken aşırı yararlanma kurumu için düzenlenmesi eleştirilmiştir³⁸⁸. Diğer

³⁸³Y. HGK., T. 03.04.1935, E. 1935/10, K. 1935/26, Y. 4.HD., T. 13.05.1952, E. 1951/3277, K. 1952/2250 Karar için bkz. Dalamanlı/Kazancı, s.279, Y. 11. HD., T. 08.12.2005, E. 2004/13011, K. 2005/12072, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr

³⁸⁴Y. HGK., T. 08.02.1950, E. 1949/140, K. 1950/20, Karar için bkz. Dalamanlı/Kazancı, s.279, Y.1. HD., T. 11.09.1946, E. 1945/4025, K. 1946/3574, Y.1. HD., T. 03.05.1979, E. 1979/3824, K. 1979/5938, Y. 1. HD., T. 26.11.1984, E. 1984/12267, K. 1984/12497, Y. 1.HD., T. 12.09.1989, E. 1989/5036, K. 1989/9565, Y.1. HD., T. 21.02.2000, E. 2000/1314, K. 2000/1739, Y. 1. HD., T. 07.03.2002 E. 2002/1125, K. 2002/2014, Kazancı İçtihat Bankası, www.kazanci.com.tr, E.T. Kasım 2021.

³⁸⁵ Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, s. 195, Aslan s. 121.

³⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 140, Günay, s. 193.

³⁸⁷ Acabey, s.120.

³⁸⁸ Eren, s. 423.

görüş ise³⁸⁹, aşırı yararlanmanın unsurlarını sözleşme akdedildikten uzun bir süre sonra fark edilmesi halinde sözleşme güvenliğinin ortadan kalkacağını, belirsizlik yaşanacağını savunarak düzenlemenin isabetli olduğunu ileri sürmüştür.

Kanaatimizce de aşırı yararlanmada hakkın kullanılması için bir üst süre belirlenmesi sözleşme güvenliği ve ahde vefa ilkesi bakımından son derece isabetli olmak ile birlikte kanunun kendi içerisinde tutarlı olabilmesi için aynı düzenlemenin irade bozuklukları bakımından da yapılması gerekmekte idi. Üst süre ile gözetilen sözleşme güvenliği ve ahde vefa ilkesi hata, korkutma, aldatma kurumları için de geçerli olan genel geçer ilkelerdir.

Beş yıllık süre de bir yıllık süre gibi hak düşürücü süre olup, zamanaşımı gibi kesilmesi ya da durması söz konusu olmayacaktır³⁹⁰. Beş yıllık sürenin dolmuş olması hâkim tarafından re'sen gözetilecektir.

Beş yıllık süre üst sınır olduğundan zarar gören durumu öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde seçimlik haklarında bir tanesini kullanmalıdır. Bir yıllık süre dolmadan beş yıllık süre doluyor ise, zarar gören hakkını beş yıllık üst süre dolmadan kullanmak zorundadır³⁹¹.

³⁸⁹ Özkaya, s. 41, Sarı, s. 1039.

³⁹⁰ Eren, s. 423, Oğuzman/Öz, s. 140, Kılıçoğlu s. 231.

³⁹¹ Oğuzman/Öz, s. 140, Kılıçoğlu, s. 230-231, Sarı, s. 1039.

SONUÇ

Aşırı yararlanma iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın sözleşmenin kurulması aşamasında diğer tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanarak edimler arasında açık bir oransızlık meydana getirmesidir.

Aşırı yararlanmanın hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aşırı yararlanmanın ahlaka aykırılık mı, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama mı ya da irade sakatlığı mı olduğu hususu tartışılmıştır. Çalışmamızda da vurguladığımız üzere bize göre aşırı yararlanma kurumu sosyal ve ahlaki gerekçelerle kanunda yer alan ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan kurumlardan birisidir.

Aşırı yararlanmanın biri objektif ikisi subjektif olmak üzere toplam üç unsuru vardır. Geçmişte doktrinde unsur sayısı bakımından tartışmalar olmuş, bir görüş iki subjektif unsur tek olarak ele aldığından toplam iki unsur olduğunu savunmuştur. Fakat subjektif unsurlardan birisi sömürülen kişi de diğeri ise sömüren kişi de arandığından bu şartları ayrı ayrı ele almak daha doğrudur.

818 sayılı mülga BK m. 21’de düzenlenen aşırı yararlanmanın objektif unsuru edimler arası oransızlık olması, subjektif unsurları ise müzayaka hali, tecrübesizlik ve hiffetsizlik halleri ile sömürü kastı idi. 6098 sayılı TBK’da hem objektif hem de subjektif unsurlar Türkçeleştirilerek korunmuş, madde içeriği aranan unsurlar bakımından değişikliğe uğramamıştır.

Objektif unsur olan edimler arası oransızlıkta Roma Hukukundaki ve Fransız Hukukundaki açık oransızlığın tespitinde kullanılan aritmetiksel ölçüye karşın, Türk/İsviçre Hukukunda Kanun Koyucu haklı olarak bir ölçü belirtmekten kaçınmış herhangi bir kişinin ilk bakışta gözüne çarpan, ciddi ve aşırı bir oransızlığın varlığını aramıştır. Açık oransızlığı tespit edecek merci TMK m. 4 hükmü uyarınca hakimdir. Hâkim bu takdir ve tespiti yaparken asıl ve yan edimleri, bu edimlerin objektif değerini, sözleşmeyi, örf ve âdet kurallarını ve somut olayın şartlarını dikkate alacaktır.

Sübjektif unsurlar ise sömüren ve sömürülen tarafta bulunması gereken özellikler olarak ikiye ayrılmıştır. Sömürülenin şahsında aranan deneyimsizlik, düşüncesizlik ve zor durumda olma halleri bakımından özellikle unsurların sayısı, sınırlı sayıda olup olmadıkları, sübjektif unsurların kapsamı noktasında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Biz de kanunda sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı yalnızca örnek kabilinden olduğu ve geniş yorumlanması kanaatindeyiz. Düşüncesizlik hali için zarar görenin sözleşme ilişkisine girerken yaptığı işlemin anlam ve sonuçlarını göz ardı etmesi yeterlidir. Deneyimsizlik bakımından ise yaşça genç olmak aranmadığı gibi sözleşme konusu bakımından hayat deneyimi olmaması gereklidir. Zorda kalma durumu ise maddi ve manevi olarak iki boyutta ele alınmaktadır. Zor durumda olma kelime anlamı olarak ekonomik olarak çok kötü bir halde olmayı çağırırsa da maddi zor durumda olma için kişinin yoksul olması aranmamaktadır.

Bir diğer sübjektif unsur da yararlanma kastıdır. Sözleşmenin karşı tarafının zarar görenin düşüncesizliğini, deneyimsizliğini ya da zor durumda olduğunu bilmesi ya da en azından sezmesi ve bundan faydalanmak istemesi gerekmektedir. Yukarıda ele aldığımız üç şart bir arada olmadığı sürece aşırı yararlanmadan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Aşırı yararlanmanın hukuki sonuçları bakımından ise öncelikle 818 sayılı BK'daki fesih hakkı düzenlemesi değiştirilerek sömürülen kişiye sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hakkı tanınmıştır. Sözleşme ile bağlı olmama hakkı doktrinde tartışmalara sebep olmuş, çoğunluk tarafından iptal hakkı olarak ele alınmıştır. Bu noktada iptal hakkının hukuki niteliği de tartışılmıştır. Doktrinde geçersizlik ve iptal teorisi olarak iki görüş üzerinde durulmuştur. Bizim de katıldığımız hakim görüş olan iptal teorisine göre sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerli olup iptal hakkının kullanılması ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.

Mülga BK döneminde edimler arasındaki oransızlığı giderilmesinin kıyasen yapıлып yapılamayacağı tartışılmıştır. TBK bu tartışmalara son vermiş ve sömürülen kişiye iptal hakkının yanında edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı da

tanınmıştır. Bu düzenlemeden sonra doktrinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkını isteyecek tarafın hangisi olduğu tartışılmıştır. Kanaatimizce, kanunun düzenlenişine baktığımızda söz konusu hakları kullanacak taraf zarar görendir. Yararlananın bu hakları kullanma yetkisi yoktur. Aynı şekilde zarar gören hangi hakkını kullanıyorsa yarar gören diğerinin kullanılmasını da talep edemeyecektir.

Kanun Koyucu zarar görene yenilik doğuran seçimlik hak tanımıştır. Bu seçimlik haklar kullanmakla tükenen tek taraflı irade beyanına dayalı haklardır. Dolayısıyla zarar görenin bu haklardan bir tanesini tercih ederek tükettikten sonra diğer hakkı kullanması söz konusu olmayacaktır.

6098 sayılı TBK'nın aşırı yararlanmaya getirdiği en radikal değişiklik ise hak düşürücü süreye ilişkin değişikliktir. Hak düşürücü sürenin başlangıcını sözleşmenin yapıldığı andan, düşüncesizlik ve deneyimsizlik bakımından fark etme anına, zor durumda kalmak bakımından ise ortadan kalktığı ana dönüştürmüştür. Ayrıca sürenin başlangıcını değiştirmekle kalmamış 5 yıllık azami bir süre belirleyerek sözleşme özgürlüğünü sağlamayı amaçlamıştır.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, giderek küreselleşen dünyada zayıf olanın korunması daha da önemli hale gelmektedir. Aşırı yararlanma uygulamada pek fazla başvurulmasa da sosyal adaleti sağlamak bakımından son derece kıymetli bir kurumdur. Bunun yanı sıra hukuki sonuçları bakımından da son derece ciddiye alınması gereken bir kurumdur. Dolayısıyla ekonominin mihenk taşlarından birisi olan bankaların aşırı yararlanma hükümlerine başvurmasını hükmün özüne ve düzenleme amacına aykırı bulduğumuzu da belirtmek isteriz. Aşırı yararlanma tamamen sosyal amaçlarla düzenlenen bir hüküm olup sözleşmenin güçlü taraflarınca kullanılmasına müsaade edilmemesi bizce en doğrusudur.

KAYNAKÇA

- Acabey, Beşir** : “Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 111-121.
- Akdağ Güney, Necla** : “Banka Gabine Maruz Kalabilir mi? İktisat Bankası’nın Gabine Maruz Kaldığına Daire İddiasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, BATİDER, C. XXIII, S. 4, 2006, s. 142-179.
- Akıntürk, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.
- Akıncı, Şahin** : Borçlar Hukuku Bilgisi, 10. Bası, Konya, Sayram Yayınları, 2018.
- Akipek, G. Jale / Akıntürk, Turgut** : Türk Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku), Cilt I, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2007.
- Akyol, Şener** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- Ali, Süleyman** : “Gabin Şeraitin Mutlak Tahavvülü Halinde Fesih ve Para Borcunda Mücbir Sebep Üzerine Tetkikler”, İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl:9, S. 10/11, 1935.
- Anson, Sir William** : Principles Of The English Law Of Contract, Twenty-second Edition, Oxford Clarendon Press.
- Antalya, O. Gökhan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul, 2013.

- Arat, Ayşe** : Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Arıkan, Mustafa** : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No: III, Turhan Kitabevi, 2011.
- Arsebük, Esat** : Borçlar Hukuku, C.I-II, Güney Matbaası, 3. Bası, Ankara, 1950.
- Aslan, Çiğdem Mine** : Gabnin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Ateş, Derya** : “Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, 2006. (Ahlaka Aykırılık)
- Ateş, Derya** : “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. LXXI, 2007. (Dürüstlük Kuralları)
- Atmaca, Gökhan** : “İslam hukukunda Gabin ve Akde Etkisi” Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 18/2008.
- Ayan, Mehmet** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- Aydın, Murat** : Avukatlık Ücreti, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2004.
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan** : Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 2. Bası, Ankara, 2014.
- Ayık, İsmail Hakkı** : “Gabinin Mahiyeti ve Unsurları”,

- Battal, Ahmet** : Adalet Dergisi, 1952, S. 43.
: “Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlaması Konusundaki Yaklaşımı”, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2001.
- Başak, Baysal** : Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayınları, 2019, 3. Bası, İstanbul.
- Başalp, Nilgün** : “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacı ile Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- Başpınar, Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998.
- Belgesay, Mustafa Reşit** : Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, Rıza Coşkun Matbaası, İstanbul, 1942.
- Binatlı, Yusuf Ziya** : Türk Borçlar Hukukunda Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara.
- Birsen, Kemaleddin** : Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, İstanbul, 4. Bası.
- Burrows, Andrew** : The Law Of Restitution, Oxford University Press, 1993.
- Buz, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, 2014. (Dönme)

Buz, Vedat

: “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması İsviçre Federal Mahkemesi’nin 26.06.1997 Tarihli Kararı (BGE 123 III 292 vd.) Üzerinde Düşünceler” BATİDER, C. XIX, Y. 1998, S. 4. (Gabin)

Buz, Vedat

: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. (Yenilik Doğuran Haklar)

Cemal, Oğuz

: “Standart Sözleşmelerin BK 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü” TBBT, 1998, s. 25-37.

Çağ, Tahir

: “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, Ege Üniversitesi Hukuk Dergisi, 1980, S. 1, s. 3 vd.

Çakırca, Seda İrem

: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Aşırı Yararlanma Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

**Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/
Kazancı, Muharrem**

: İlmi Ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.1, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Demirbaş, Harun

: Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

Doğan, Gülmelihat

: “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle

- Dural, Mustafa/Sarı, Suat** : Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, TBBD, Sayı 111, s. 9-36.
- Elbir, Halid Kemal** : Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2013.
- Elbir, Halid Kemal** : “Fransız Hukukunda Gabin Hakkında Bir İnceleme”, A. Samim Gönensay’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1955.
- Elbir, Halid Kemal** : “Gabinin Müddeti ve Hükümleri”, İÜHFİM, C. 17, 1951, S. 1-2, s.1 vd. (Gabinin Müddeti)
- Elbir, Halid Kemal** : “Gabinin Unsurları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. XXV, 1951, S. 4, s. 193-216. (Gabinin Unsurları)
- Elbir, Halid Kemal** : “Ticaret Hukukunda Gabin İddiası”, İleri Hukuk Dergisi, S. 56, s. 891-893.
- Elbir, Halid Kemal** : “Türk Pozitif Hukukunda Gabin” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1957. (Türk Pozitif Hukukunda Gabin)
- Ercoşkun Şenol, H. Kübra** : “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016, S. 709-735.
- Erdem, Mehmet** : Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Erdem, Nafiz** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.I., Ankara, 1987.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Erman, Hasan** : “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve

- Genel Olarak Sınırlamaları”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 1973.
- Erman, Hasan** : İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.
- Ergüne, Mehmet Serkan** : Olumsuz Zarar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008
- Esener, Turhan** : Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği BK m. 1- 40, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1976.
- Feyzioğlu, Necmettin Feyzi** : Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü Hususiyle Ecrimisil Meselesi, 2. Baskı, İstanbul, 1961.
- Furmston, Michael** : Law Of Contract, Thirteenth Edition, Oxford University Press, 1996.
- Gerhard, Köbler** : Rechttürkisch, Rechtswörterbuch für Jedermann, 1. Auflage, München, 2002.
- Gezder, Ümit** : Türk/İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Gönensay, A. Samim** : Borçlar Hukuku C. I, İstanbul, 1948.
- Gürsoy, Kemal Tahir** : Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Teorisi), Güney Matbaacılık, Ankara, 1950.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2012.

- Hatemi, Hüseyin** : “Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları: Özellikle BK. 65 Kuralı”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
- Hatemi, Hüseyin** : İslam Hukuku Dersleri, Birleşik Yayıncılık, İstanbul, 3. Bası, 1999.
- Havutçu, Ayşe** : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt Ve Müspet Zarar Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletme Yayınları No:60, İzmir, 1995.
- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.
- Kalkan, Burcu** : Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- Kanık, Tahir** : “Gabin”, Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, 1951, S. 31, 1-8.
- Kanışlı, Erhan** : İsviçre - Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Kaplan, İbrahim** : Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Bası, Ankara, 2007.
- Karahasan, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I., İstanbul, 1992.
- Karaman, Hayreddin** : Mukayeseli İslam Hukuku II Borçlar Hukuku Muamelat, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991.
- Kaşak, Fahri Erdem** : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Güven Nazariyesi Karşısında Borç

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir** : Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968. (Hata Kavramı)
- Kumaş, Ali** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Filiz Kitabevi, 7. Bası, 2017.
- Küçükgüngör, Erkan/Emiroğlu, Haluk** : “İslam Borçlar Hukukunda Gabin”, Sts Yayınları, Rize, 2016.
- Kürşat, Zekeriya** : “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, AÜHFD, C. 53, 2004, S. 1, s. 77-87.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- Müderrişoğlu, Feridun** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Nomer, Haluk Nami** : Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, Ayyıldız Matbaası, 1974.
- Oğuzman, M.Kemal / Barlas, Nami** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Oğuzman M. Kemal /Öz, Turgut** : Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 26. Bası, İstanbul, 2020.
- Okumuş, Selmani** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Olgaç, Senai** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Ossipow, Paul** : Kazai Ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, 3. Bası, İstanbul, 1970.
- Ossipow, Paul** : De La Lesion, Lausanne – Paris, 1940.

- Önen, Gonca** :Türk Hukukunda Gabin (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya, 2007.
- Önen, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999.
- Öz, Turgut** : Yeni Borçlar Kanunun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Özdil, İ. Zekai** : Tapulu Taşınmaz Davaları, Demir Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2000.
- Özkaya, Eraslan** : Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara, 2020.
- Özkent, Ali Haydar** : “Ücret Mukavelelerinde Gabin İddiası”, İBD, C. XXI, 1947, S.II.
- Özsunay, Ergun** : Medenî Hukuka Giriş, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1986.
- Öztan, Bilge** : Medenî Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 31. Bası, Ankara 2009.
- Paul, Richards** : Law Of Contract, Second Edition, Pitman Publishing, 1995,
- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 25. Bası, İstanbul, 2014.
- Sarı, Suat** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler” Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013.
- Savaş Kutsal, Fatma Burcu** : İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- Saymen, Ferit Hakkı** : “Gabinde Edimler Arasındaki Nispetsizlik”, İÜHFM., C.XI, S. III-IV,

**Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halid
Kemal**

**Schwarz Andreas B.
(Çeviren Bülent Davran)**

Serozan, Rona

Serozan, Rona

Smith, Sir John

Sungur, Hasan Halis

Sungur, Hasan Halis

Sungurbey, Ayfer Kutlu

Sungurtekin Özkan, Meral

Tahiroğlu, Bülent

Tan, Turgut

1945. (Nispetsizlik)

: Türk Borçlar Hukuku Umumi
Hükümler, İstanbul, 1958.

: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul,
1948.

: “Darda Kalmış Kişinin Sözleşmeden
Dönme Hakkından Feragatinin
Geçersizliği” MHAD, 1990-1991, N.19,
s. 9-12.

: “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan
Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş
Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama
Yoluyla Düzeltilmesi”, M. Kemal
Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul,
2000, s. 1013-1030.

: The Law Of Contract, Second Edition,
1993.

: Borçlar Kanunu Ve Tatbikatı I Umumi
Hükümler, İstanbul, İstanbul Cumhuriyet
Matbaası, 1943.

: Gabin, İstanbul Matbaası, İstanbul,
1953.

: Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in
Contrahendo, Yasa Yayınları, İstanbul,
1988.

: Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve
Yükümlülükleri, Fakülteler Kitabevi, 2.
Baskı, 1999.

: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları,
İstanbul, 2020.

: Sözleşme Özgürlüğüne Kamunun
Müdahalesi, Prof. Dr. Yıldırım Uler'e

Tandoğan, Halûk

Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 513-524.

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi /Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Topuz, Murat

: “Roma Hukukunda Fahış Gabin (Laesio Enormis)”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 301-329.

Topuz, Murat

: “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)”, MÜHFHAD, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan Özel Sayı, İstanbul 2006, s. 703-770.

Topuz, Seçkin

: Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009.

Tunçomağ, Kenan

: Borçlar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, C. I, 5. Bası, 1977.

Tunçomağ, Kemal

: Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Türk Hukuku Kurumu Yayını Ankara, 1959.

Türkiye Diyanet Vakfı

: İslam Ansiklopedisi, C. 13, İstanbul, 1996.

Uçar, Salter

: Avukatın Hak ve Ödevleri, Kazancı Hukuk, İstanbul, 1998.

Üçer, Mehmet

: “Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Von Tuhr, Andreas
(Çev. Cevat Edege)
Yavuz, Nihat

Dergisi, C.54, S.4, 2005, s. 521-542.
: Borçlar Hukuku, C.2, Yargıtay
Yayınları, 1983.
: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi,
C.I, Ankara, 2013.

Yıldırım, Mustafa Fadıl

: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin
Kuruluşunda Hile, Nobel Yayınları,
Ankara 2002.

Yılmaz, Ejder

: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları 10.
Baskı, Ankara, 2011.

Yılmaz, Hamdi

: “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur
“Culpa İn Contrahendo” ve
Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni
Görüşler”, Yargıtay Dergisi, C.XI, S.3,
Temmuz 1985, s. 240-252.

Yüksel, Sera Reyhan

: **Vekâletsiz İş Görme Kısa Şerhi**, (Ed.
Hakan TOKBAŞ), Aristo Yayınları,
İstanbul, 2018.

Zevkliler, Aydın

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2001.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.gesetze-im-internet.de

www.kazanci.com

www.legalbank.net

www.kanunum.com

<https://www.muglabarosu.org.tr/>

