



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
AŞIRI YARARLANMA (GABİN)**

**Hazırlayan
Halil POLAT**

**Danışman
Prof. Dr. Murat DOĞAN**

Doktora Tezi

ŞUBAT 2024, KAYSERİ

Halil POLAT

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Doktora Tezi

2024

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA
AŞIRI YARARLANMA (GABİN)
(Doktora Tezi)**

**Hazırlayan
Halil POLAT**

**Danışman
Prof. Dr. Murat DOĞAN**

ŞUBAT 2024, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Halil POLAT

İmza



T.C.

ERCIYES ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Okul No : 4031441006

Anabilim Dalı : Özel Hukuk ABD

Program Adı : Doktora

Tez Başlığı : Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma (Gabin)

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 337 sayfalık kısmına ilişkin 09/02/2024 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 27'dir.

Filtrelemeye **alıntılar dâhil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 09/02/2024

Danışman: Prof. Dr. Murat DOĞAN

Öğrenci: Halil POLAT

İmza

İmza

KILAVUZA UYGUNLUK

“**Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma (Gabin)**” başlıklı Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Halil POLAT

Danışman

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Özel Hukuk Bölümü ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Prof. Dr. Murat DOĞAN danışmanlığında **Halil POLAT** tarafından hazırlanan “**Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma (Gabin)**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Tarih** Anabilim Dalı’nda **Doktora** tezi olarak kabul edilmiştir.

29/01/2024

JÜRİ:

Danışman: **Prof. Dr. Murat DOĞAN**

Üye: **Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN**

Üye: **Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN**

Üye: **Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR**

Üye: **Dr. Öğr. Üyesi Emre KÖROĞLU**

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu’nun /.... /..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /

Prof. Dr. Atabey KILIÇ

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Günümüz çağdaş sözleşme ilişkilerinde borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri sözleşme özgürlüğüdür. Liberal hukuk felsefesinin bir gereği olarak, sözleşme özgürlüğü ilkesi sonucunda kişiler, yapacakları sözleşmelerde hukuk düzenini sınırları içerisinde sözleşme tarafını seçmek ve sözleşme koşullarını belirlemek konusunda serbesttirler. Ancak sözleşme özgürlüğünün de bir sınırı vardır. Aşırı yararlanma müessesesi de bu kapsamda sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama niteliğinde olup, sözleşmenin zayıf durumda bulunan tarafın sömürülmesini önlemek amacıyla kabul edilmiştir.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak, ticari hayat ve sözleşme ilişkileri de çok yönlü ve çok kapsamlı gelişme göstermekte ve bu gelişme devam etmektedir. Bu gelişmeler, sözleşme ilişkilerini ve sözleşmelere uygulanacak hükümlerin önemini daha da artırmaktadır.

Sözleşme ilişkilerinde insanların aşırı kâr elde etme isteklerinin bir sonucu olarak, sözleşmenin zayıf tarafının sömürülmesi durumu uygulamada sık karşılaşılan durumlardan olduğundan, aşırı yararlanma kurumu, uygulaması geniş olan bir kurumdur.

818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan birçok yönüyle farklılıklar içeren bu kurumun detaylarıyla incelenmesi büyük önem taşımaktadır. “*Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma (Gabin)*” adlı bu çalışma ile, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 28’inci maddede yeniden düzenlenen ve çeşitli değişikliklere uğrayan aşırı yararlanma müessesesi tüm yönleriyle incelenmiştir. Ticari hayattaki gelişmeler sonucunda ortaya çıkan birtakım sözleşmelerde aşırı yararlanmanın uygulanıp uygulanamayacağı sorunları üzerinde detaylarıyla durulmuştur.

Tezin hazırlanmasında yardımcı olan ve yol gösteren, tezi adeta kelime kelime okumak suretiyle noktalama işaretlerine kadar gerekli düzeltmeleri yaptırarak son aşamaya gelmesini sağlayan danışman hocam sayın Prof. Dr. Murat DOĞAN beye katkıda bulunan hocalarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

Halil POLAT

Kayseri, 2024

TÜRK HUKUKUNDA AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

Halil POLAT

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Doktora Tezi, Şubat 2024
Danışman: Prof. Dr. Murat DOĞAN**

ÖZET

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28'inci maddesinde düzenlenen aşırı yararlanma müessesesi, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 21'inci maddesindeki düzenlemeden önemli yönleriyle ayrılmaktadır. Buna göre, aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, sözleşmenin iptal edilmesi yerine, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep ederek sözleşmeyi ayakta tutabilecektir. Bunun yanı sıra, aşırı yararlanma nedeniyle hakların kullanılabileceği sürelerde de farklılık vardır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde aşırı yararlanmanın tanımına, hukuki niteliğine, tarihsel gelişimine, karşılaştırmalı hukuktaki yerine ve çeşitli müesseselerle ilişkileriyle farklarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde aşırı yararlanmanın unsurları incelenmiştir. Aşırı yararlanmanın uygulanabileceği sözleşmelerin neler oldukları konusu detaylarıyla incelenmiştir. Bunun yanı sıra, hükümde sayılan sübjektif unsurların sınırlayıcı nitelikte olup olmadığı üzerinde detaylarıyla durulmuştur.

In the third and last section, the consequences of excessive exploitation are included. In this context, the demand for "eliminating the disproportion between acts", which has recently entered the legislation, was also emphasized in detail.

Anahtar sözcükler: Türk Borçlar Kanunu m.28, Aşırı Yararlanma, Aşırı Yararlanmanın Unsurları, Aşırı Yararlanmanın Hüküm ve Sonuçları, Edimlerin Dengelenmesi

EXCESSIVE EXPLOITATION IN TURKISH LAW

Halil POLAT

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

PhD Thesis, February, 2024

Supervisor: Prof. Dr. Murat DOĞAN

ABSTRACT

The institution of excessive exploitation regulated in Article 28 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 differs from the regulation in Article 21 of the Code of Obligations No. 818 in important aspects. Accordingly, the party exposed to excessive benefit will be able to keep the contract alive by requesting that the disproportion between the acts be eliminated, instead of canceling the contract. In addition, there are differences in the periods during which rights can be exercised due to excessive exploitation.

In the first part of this study, the definition of excessive exploitation, its legal nature, historical development, its place in comparative law, and its differences and relations with various institutions are included.

In the second section, the elements of overexploitation are examined. The subject of contracts where excessive exploitation can be applied has been examined in detail. In addition, whether the subjective elements listed in the provision are restrictive or not is examined in detail.

Key words: Turkish Code of Obligations Article 28, Excessive Benefit, Elements of Excessive Benefit, Provisions and Consequences of Excessive Benefit, Balancing of Acts

İÇİNDEKİLER
TÜRK HUKUKUNDA AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KLAVUZA UYGUNLUK.....	iii
KABUL ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖN SÖZ	v
ÖZET	vi
ZUSAMMENFASSUNG	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR CETVELİ	xvii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM
AŞIRI YARARLANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ ve
KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ,
ÇEŞİTLİ MÜESSESELER İLE İLİŞKİSİ ve BENZER
MÜESSESELERDEN FARKI

1.1. Aşırı Yararlanmanın Tarihsel Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri	5
1.1.1. Tarihsel Gelişimi.....	5
1.1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.1.2. Roma Hukukunda Aşırı Yararlanma (Laesio Enormis).....	7
1.1.1.2.1. Klasik Dönemdeki Durum	7
1.1.1.2.2. Klasik Sonrası (Postklasik) Dönemdeki Durum	8
1.1.1.3. İslam Hukukunda Aşırı Yararlanma	11
1.1.2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri	15
1.1.2.1. Fransız Hukuku	15
1.1.2.2. İtalyan Hukuku.....	17
1.1.2.3. İngiliz Hukuku	18
1.1.2.4. Avusturya Hukuku	19

1.1.2.5. Alman Hukuku.....	21
1.1.2.6. Türk-İsviçre Hukuku.....	23
1.1.2.7. Uluslararası Hukuk Kurallarında Aşırı Yararlanma	26
1.1.2.7.1. Genel Olarak	26
1.1.2.7.2. UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerinde Aşırı Yararlanma Müessesesi	26
1.1.2.7.2.1. UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleriyle İlgili Temel Bilgiler	26
1.1.2.7.2.2. UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerinde Aşırı Yararlanma.....	29
1.1.2.7.3. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinde (PECL) Aşırı Yararlanma Müessesesi	30
1.1.2.7.4. Avrupa Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları- Ortak Çerçeve Referans Taslağı'nda (DCFR'de) Aşırı Yararlanma	33
1.2. Aşırı Yararlanmanın Tanımı	35
1.3. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğinin Belirlenmesi.....	38
1.3.1. Genel Olarak	38
1.3.2. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğine İlişkin Görüşler.....	39
1.3.2.1. Aşırı Yararlanmayı Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Sınırlama Olarak Değerlendiren Görüş	39
1.3.2.1.1. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı.....	39
1.3.2.1.2. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	40
1.3.2.1.3. Aşırı Yararlanmanın Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Niteliği.....	42
1.3.2.2. Aşırı Yararlanmanın Bir İrade Bozukluğu Hâli Olduğu Görüşü.....	45
1.3.2.3. Aşırı Yararlanmayı Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Sınırlama Olmakla Birlikte, İrade Bozukluğu Halleriyle Kesişen Bir Durum Olarak Değerlendiren Görüş.....	47
1.3.2.4. Konuyla İlgili Yargıtay'ın Görüşü.....	48
1.3.2.5. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğiyle İlgili Görüşümüz	49

1.4. Aşırı Yararlanma ile Çeşitli Müesseseler Arasındaki İlişki.....	51
1.4.1. Aşırı Yararlanma ile Ahlâka Aykırılık Arasındaki İlişki	51
1.4.2. Aşırı Yararlanma ile Genel İşlem Koşulları ve Özellikle Haksız Şartlar Arasındaki İlişki	57
1.4.2.1. Ana Hatlarıyla Genel İşlem Koşulları	57
1.4.2.2. Genel İşlem Koşullarının Denetimi	61
1.4.2.2.1.Yürürlük ve Yorum Denetimleri	61
1.4.2.2.2. Genel İşlem Koşullarının İçerik Denetimi	63
1.4.2.3. Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Değerlendirilmesi	67
1.4.2.4. Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartlar ile Aşırı Yararlanma İlişkisi.....	71
1.4.2.4.1. Genel İşlem Koşullarıyla Aşırı Yararlanma İlişkisi	71
1.4.2.4.2. Haksız Şartlarla Aşırı Yararlanma İlişkisi	74
1.4.3. Aşırı Yararlanma İle Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Arasındaki İlişki	77
1.4.3.1. Genel Olarak Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması.....	77
1.4.3.2. Aşırı Yararlanmanın Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasıyla İlişkisi	79
1.5. Aşırı Yararlanmanın Borçlar Hukukunun Benzer Müesseselerinden Farkı	81
1.5.1. Genel Olarak	81
1.5.2. Yanılma (Hata)'dan Farkı	81
1.5.3. Aldatma (Hile)'den Farkı	88
1.5.4. Korkutmadan (İkrahtan, Tehditten) Farkı	93
1.5.4.1. Genel Anlamda Korkutmadan Farkı.....	93
1.5.4.2. Bir Hakkın veya Kanundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılacağı Korkutmasıyla Sözleşme Yapılmasından Farkı.....	99

İKİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak	103

2.2. Aşırı Yararlanmanın Unsurları.....	109
2.2.1. Objektif Unsur.....	109
2.2.1.1. Genel Olarak.....	109
2.2.1.2. Karşılıklı Edimler Arasında Açık Bir Oransızlık Bulunması	109
2.2.1.2.1. Karşılıklı Edim Bulunması	109
2.2.1.2.2. Sözleşme Türleri Açısından Aşırı Yararlanmanın Değerlendirilmesi.....	111
2.2.1.2.2.1. Her İki Tarafa Borç Yükleyen (Sinallagmatik) Sözleşmeler.....	111
2.2.1.2.2.1.1. Satış Sözleşmesi	112
2.2.1.2.2.1.1.1. Genel Olarak	112
2.2.1.2.2.1.1.2. Taşınmaz Satışında Aşırı Yararlanma.....	113
2.2.1.2.2.1.1.3. Elektronik Ortamdaki Satışlarda Aşırı Yararlanma İddiası	116
2.2.1.2.2.1.2. Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi.....	118
2.2.1.2.2.1.3. Kira Sözleşmesi.....	119
2.2.1.2.2.1.4. Eser Sözleşmesi.....	123
2.2.1.2.2.1.5. Sigorta Sözleşmesi	126
2.2.1.2.2.1.6. Sulh Sözleşmesi.....	127
2.2.1.2.2.1.7. Adi Ortaklık (Şirket) Sözleşmesi	128
2.2.1.2.2.1.8. Rehin Sözleşmesi	130
2.2.1.2.2.1.9. Miras Sözleşmesi.....	131
2.2.1.2.2.1.10. Arabuluculuk Anlaşması.....	133
2.2.1.2.2.1.11. İbra Sözleşmesi	137
2.2.1.2.2.2. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler ...	140
2.2.1.2.2.2.1. Genel Olarak	140
2.2.1.2.2.2.2. Kullanım Ödücü (Ariyet) Sözleşmesi	141

2.2.1.2.2.3. Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesi	142
2.2.1.2.2.4. Vekâlet Sözleşmesi	143
2.2.1.2.3. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler.....	144
2.2.1.2.4. Sonuçları Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler	148
2.2.1.2.4.1. Genel Olarak	148
2.2.1.2.4.2. Kumar ve Bahis.....	148
2.2.1.2.4.3. Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri	149
2.2.1.2.3. Edimler Arasındaki Oransızlığın Açık Olması.....	154
2.2.1.2.3.1. Karşılıklı Edimlerin Değerinin Belirlenmesi.....	154
2.2.1.2.3.1.1. Genel Olarak	154
2.2.1.2.3.1.2. Para Edimlerinin Değerinin Belirlenmesi	154
2.2.1.2.3.1.3. Para Dışındaki Edimlerin Değerinin Belirlenmesi	155
2.2.1.2.3.1.3.1. Cari Fiyatı Bulunan Edimlerin Değerinin Belirlenmesi	155
2.2.1.2.3.1.3.2. Cari Fiyatı Olmayan Edimlerin Değerinin Belirlenmesi	156
2.2.1.2.3.2. Açık Oransızlık Kavramı.....	160
2.2.1.2.3.3. Açık Oransızlığı Tespit Edecek Makam.....	167
2.2.1.2.3.4. Açık Oransızlığın Tespiti	168
2.2.1.2.3.5. Açık Oransızlığın Değerlendirilmesi Zamanı	172
2.2.2. Sübjektif Unsurlar	174
2.2.2.1. Genel Olarak	174
2.2.2.2. Sübjektif Unsurların Sınırlı Sayıda Olup Olmaması	175
2.2.2.2.1. Sübjektif Unsurların Sınırlı Sayıda Olduğunu Kabul Eden Görüş.....	175

2.2.2.2.2. Sübjektif Unsuru Oluşturan Hâllerin Örnek Niteliğinde	
Olduğunu Kabul Eden Görüş.....	176
2.2.2.2.3. Yargıtay'ın Uygulaması.....	178
2.2.2.2.4. Değerlendirmemiz.....	180
2.2.2.3. Sömürülen Açısından Sübjektif Unsur	181
2.2.2.3.1. Genel Olarak.....	181
2.2.2.3.2. Sömürülenin Zor Durumda, Düşüncesiz veya	
Deneyimsiz Olması.....	183
2.2.2.3.2.1. Zorda Kalma	183
2.2.2.3.2.2. Düşüncesizlik	196
2.2.2.3.2.3. Deneyimsizlik	204
2.2.2.4. Sömüren Açısından Sübjektif Unsur: Yararlanma Kastı.....	209
2.2.2.4.1. “Yararlanma Kastının” Gerekip Gerekmediğine İlişkin	
Görüşler	209
2.2.2.4.1.1. Yararlanma Kastına Gerek Olduğunu Belirten	
Görüş.....	209
2.2.2.4.1.2. Yararlanma Kastına Gerek Olmadığını Belirten	
Görüş.....	212
2.2.2.4.1.3. Kanaatimiz	213
2.2.2.4.2. Yararlanma Kastının Kapsamı	215
2.2.2.4.2.1. Edimler Arasındaki Açık Oransızlık	
Bakımından Kapsamı	215
2.2.2.4.2.2. Zarar Görenin İçinde Bulunduğu Koşullar	
Bakımından Kapsamı	216
2.2.2.4.2.2.1. Genel Olarak	216
2.2.2.4.2.2.2. Yararlanan Tarafın Diğer Tarafın	
Durumunu Bilmemesi	216
2.2.2.4.2.2.3. Yararlanan Tarafın Diğer Tarafın	
Durumunu Bilmesi	217
2.2.2.4.3. Sözleşme Önerisinin Geldiği Tarafın Etkisi	218
2.2.2.4.4. Zarar Gören Tarafın, Aşırı Yararlanmaya Maruz	
Kaldığını Bilip Bilmemesinin Etkisi.....	219

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI

3.1. Genel Olarak	220
3.2. Sömürülene Tanınan Hakların Özellikleri	222
3.3. Sözleşmeyi İptal Etme Hakkı.....	223
3.3.1. Sözleşmenin Hükümsüzlüğüne İlişkin Temel Ayrımların Aşırı Yararlanma Açısından Değerlendirilmesi.....	223
3.3.2. İptal Edilebilirlik.....	229
3.3.2.1. Genel Olarak	229
3.3.2.2. Konuyla İlgili Teoriler	230
3.3.2.2.1. Düzelebilir Hükümsüzlük (Geçersizlik=Hükümsüzlük= Ungültigkeitstheorie) Teorisi	230
3.3.2.2.2. Bozulabilir Geçerlilik (İptal=Anfecht- barkeitstheorie) Teorisi	234
3.3.2.2.3. Kısmî Geçersizlik (Bölünmüş Geçersizlik) Teorisi.....	237
3.3.2.3. Aşırı Yararlanma Açısından İptal Edilebilirlik.....	237
3.3.3. İptal Hakkının Kullanılması Usulü	245
3.3.4. İptal Hakkı Sahibi	247
3.3.5. İptal Hakkının Kullanılması Gereken Süre.....	249
3.3.5.1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum	249
3.3.5.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum.....	251
3.3.5.2.1. Genel Olarak.....	251
3.3.5.2.2. Bir Yıllık Kısa Süre	252
3.3.5.2.2.1. Düşüncesizlik ve Deneyimsizlik Halinde.....	252
3.3.5.2.2.2. Zor Durumda Kalma Halinde	254
3.3.5.2.3. Beş Yıllık Uzun Süre.....	258
3.3.5.2.4. Yargıtay'ın Konuya Bakışı.....	261
3.3.6. İptal Hakkının Hüküm ve Sonuçları	264

3.3.6.1. Genel Olarak	264
3.3.6.2. Sözleşmenin Tasfiyesi	266
3.3.6.2.1. Genel Olarak.....	266
3.3.6.2.2. Sözleşmenin Tasfiyesine Dair Teoriler	267
3.3.6.2.2.1. Aynı Etkili (Klasik) Tasfiye Teorisi.....	267
3.3.6.2.2.2. Sözleşmesel (Yeni) Tasfiye Teorisi.....	269
3.3.6.2.3. Teorilerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz	272
3.3.6.2.4. Sözleşmenin Tasfiyesi Bağlamındaki Talepler	274
3.3.6.2.4.1. Genel Olarak.....	274
3.3.6.2.4.2. Edimlerin İade Edilmesi	275
3.3.6.2.4.2.1. İade Talebinin Hukukî Niteliği	275
3.3.6.2.4.2.1.1. İstihkak İddiası	
Çerçevesinde İade Talebi	275
3.3.6.2.4.2.1.2. Sebepsiz Zenginleşme	
Çerçevesinde İade Talebi	278
3.3.6.2.4.2.2. Maddî Varlığı Olmayan Edimlerle	
Kullandırma Edimlerinin İadesi	283
3.3.6.2.4.2.3. İade Edilecek Edimlerin Değerinin	
Belirlenmesi	284
3.3.6.3. Kullanma Menfaatinin İade Edilmesi	286
3.3.6.4. Tazminat Talebi	292
3.3.6.4.1. Sözleşmenin İptal Edilmemesi Halinde.....	292
3.3.6.4.2. Sözleşmenin İptali Halinde.....	293
3.4. Edimler Arasındaki Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı	295
3.4.1. Genel Olarak	295
3.4.2. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum	295
3.4.3. İsviçre Hukukundaki Durum.....	298
3.4.4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum.....	301
3.4.5. Yargıtay'ın Konuya Bakışı	302
3.4.6. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Hukukî Niteliği	304
3.4.7. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Kullanılması	305

3.4.7.1. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı Sahibi	305
3.4.7.2. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Kullanım Şekli...	307
3.4.7.3. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Süresi	308
3.4.8. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Hukukî Sonuçları ve Oransızlığın Giderilmesi Usulü	308
3.5. Aşırı Yararlanma Davası	312
3.5.1. Genel Olarak	312
3.5.2. Aşırı Yararlanma Davasının Hukukî Niteliği	312
3.5.3. Aşırı Yararlanma Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	316
3.5.4. Aşırı Yararlanma Davasının Tarafları	317
3.5.5. Aşırı Yararlanma Davasının Açılması	321
3.5.5.1. Genel Olarak	321
3.5.5.2. Aşırı Yararlanma Davasında Talep Sonucu	322
3.5.5.1.1. Sözleşmenin İptali ve İfa Edilen Edimlerin İadesi Talebi ...	322
3.5.5.1.2. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Talebi	322
3.5.5.3. Dava Haklarının Yarışması (Mütelâhik Dava) ve Terditli Dava Bağlamında Aşırı Yararlanma Davası	324
3.5.6. Aşırı Yararlanma Davasında İspat	327
3.5.7. Aşırı Yararlanma Davasının Açılabilirliği Süre	331
3.5.8. Aşırı Yararlanma Davasının Hükmü	332
3.5.9. Aşırı Yararlanma Davasında Hükmün Kesinleşmesi ve İcrası	333
SONUÇ	337
KAYNAKÇA	348

KISALTMALAR CETVELİ

ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi Kararlar Resmi Külliyatı
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CC	: Code Civil (Fransız Medeni Kanunu)
CCI	: Code Civile Italiano (İtalyan Medeni Kanunu)
CECL	: Commission on European Contract Law (Avrupa Sözleşme Hukuku Hakkında Komisyon)
Çev.	: Çeviren
DCFR	: (Common Frame of Reference) Avrupa Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları-Ortak Çerçeve Referans Taslağı
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİA	: Diyanet Ansiplopedisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İKUHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İn.ÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
m.	: madde
N.	: Nummer (No)
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
PECL	: (The Principles of European Contract Law) Avrupa Sözleşme Hukuku Kuralları
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
T.A.O.	: Ticaret Anonim Ortaklığı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	: UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts-PICC (Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Çalışmanın konusunu oluşturan “*Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma*” müessesesi, 04/02/2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılan 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 21. hükmünde ise bu müessese “*gabin*” başlığı altında düzenlenmişti. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun dönemine kadar doktrin ve yargısal kararlarda “*gabin*” kavramı kullanılmaktaydı.¹ Buna karşın 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde de “*aşırı yararlanma*” kavramını öncelikli olarak kullanan yazarlar bulunmaktaydı.² 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gabin kavramının aşırı yararlanma olarak değiştirilmesi bazı hukukçular tarafından eleştirilmekle³ birlikte genel itibariyle mevzuata bağlı kalınarak “*gabin*” kavramı ile “*aşırı yararlanma*” kavramı birlikte kullanılmaya başlanmıştır.⁴ Bu

¹ Bkz. Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku*, Üçüncü Kısım, 1. Cilt ve 2. Cilt, (Güney Mat. ve Gazetecilik T.A.O., 1950), 451 vd.; Selâhattin Sulhi Tekinay vd., *Tekinay Borçlar Hukuku*, Yedinci Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 458 vd.; Senai Olgaç, *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, İkinci Baskı, (İstanbul: Hak Kitabevi), 969, 101 vd.; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Borçlar Hukuku*, Umumi Hükümler, Birinci Cilt, (İstanbul: Hak Kitabevi, 1958), 230 vd.; Yusuf Z. Binatlı, *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, 2. Baskı, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1966), 93 vd.; Kemaleddin Birsan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Birinci Kitap, Borçların Umumi Hükümleri, Üçüncü Bası, (İstanbul: Tahsin Onuk Matbaası, 1954), 102 vd.; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, C.1-2, çev. Cevat Edege, (Yargıtay Yay.:15), 311 vd.; Ataay, “sömürme” kavramını öncelikli kullanmayı tercih etmiştir., (bkz. Aytekin Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Birinci Yarı, Üçüncü Bası, (Fakülteler Matb., 1981), 274 vd.); Herman Becker, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi* (Bern Şerhi), C. 6, çev. Bülent Olçay, (Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri, S.8, 1967), 116.

² Bkz. Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Hükümler, 1.Cilt, Altıncı Baskı, (Ankara: Sermet Matbaası, 1976), 380 vd.

³ Bkz. Emel Badur, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, *Ankara Barosu*, 12-13 Mayıs 2011, 132; Veysel Başpınar, “Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Ali Naim İnân’a Armağan, (2009), 225. Aksi yönde bkz. Haluk Burcuoğlu, “Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler (Seminer)”, *İzmir Barosu Dergisi*, Y:77, S:2, Mayıs 2012, 39; Atilla Altop, “Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler (Seminer)”, *İzmir Barosu Dergisi*, Y:77, S:2, Mayıs 2012, 14.

⁴ Bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, (Ankara: Legem Yayınevi, 2023), 480 vd., N.1278 vd.; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 21. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023), 140 vd., N.425 vd.; Ali Naim İnân ve Özge Yücel,

çalışmamızda kanun metnine sadık kalarak genel itibariyle “aşırı yararlanma” kavramı kullanılacaktır. Ancak bu müessesenin önceki şekli “*gabin*” şeklinde düzenlendiği için, özellikle konunun tarihsel gelişimi, karşılaştırmalı hukuktaki yeri, kaynağı, uygulama alanı ve diğer yönleriyle ilgili açıklamalarda gabin kavramını da yer yer kullanacağız.

Aşırı yararlanma müessesesi uygulamada sık karşılaşılabilen ve bu yönüyle uygulama alanı geniş olan bir müessesedir. Doktrin ve uygulamaya bakıldığında bu alanda doktora tezi düzeyinde yazılmış **ELBİR**⁵’e ait 1950’li yıllara ilişkin çalışma⁵ bulunmaktadır. Bu tarihten sonra konuya ilişkin yazılmış eserler makale ve yüksek lisans boyutunda kalmıştır. 6098 Sayılı TBK yürürlüğe girdikten sonra da bu konuda **OKUMUŞ**⁶, **APAYDIN**⁷, **BİREL**⁸, **GÖZLÜLÜ**⁹, **ÖZDEMİR**¹⁰, **SONALP**¹¹ ve **ÖNCEL**¹² tarafından yüksek lisans düzeyinde; **ÇAKIRCA** tarafından da doçentlik takdim tezi¹³ düzeyinde çalışma yapılmış, doktora düzeyinde herhangi bir çalışma yapılmamıştır.¹⁴ Gerek konuya ilişkin doktora düzeyinde çalışma yapılmamış olması ve

İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları 2012), 236 vd.; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, (Beta Yayınevi, 2023), 119 vd.; Nihat Yavuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 99 vd.; Erol Cansel ve Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014), 73 vd.; Abdulkadir Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, (Monopol Yayınları, 2023), 105 vd.; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt V/1,1, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 415 vd.; Serdar Nart, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler-Özel Hükümler)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 38 vd.; Turgut Uygur, *Borçlar, Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Cilt I, 2. Baskı, 2012, 325 vd.; Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, (Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2020), 123; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022), 207.

⁵ Halid Kemal Elbir, “Türk Pozitif Hukukunda Gabin”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, 1957.

⁶ Selmani Okumuş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015).

⁷ İrem Apaydın, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020).

⁸ Melike Birel, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı Yararlanma”, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2022).

⁹ Cem Gözlülü, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma Kavramı”, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2022).

¹⁰ Oylum Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019).

¹¹ Ayşegül Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019).

¹² Yeşim Ezgi Öncel, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2017).

¹³ Seda İrem Çakırca, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015).

¹⁴ 818 s. BK döneminde ise, Tubanur Karakurt-Akkaya, “Uygulamada Gabin”, (Ankara Üniv. SBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008); Gonca Önen, *Türk Hukukunda Gabin*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2007); Burcu Kalkan, *Türk Hukukunda Gabin*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004); Murat Topuz, *Roma Hukukunda Fahış Gabin (Laesio enormis)*, Marmara Üniv.

gerekse de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu müessesede önemli değişikliklerin yapılmış olması bu çalışmayı yapmamızda etkili olmuştur. Bunun yanı sıra, gelişen ve ilerleyen teknolojik koşullara bağlı olarak sözleşme türlerinin ve yöntemlerinin çeşitlenmesi nedeniyle müessesenin bu açıdan ele alınıp irdelenmesi gereği de önemli bir etkidir. Örneğin 6098 Sayılı TBK ile Türk hukukuna giren “*Genel İşlem Koşulları*” ile ilgili ilkelerle aşırı yararlanma müessesesi ilişkisi üzerinde ve aşırı yararlanma müessesesinin en çok uygulama bulduğu alanlarda (örneğin taşınmaz satımlarında) detaylı inceleme yapılması gerektiği müşahade edilmiştir. Yine bunun gibi teknolojik gelişmenin ürünü olan elektronik ortamda yapılan sözleşmelerdeki gelişmeler ile bu sözleşmelerin çeşitliliklerinde yaşanan artışlar sonucunda, bu sözleşmelerde aşırı yararlanmanın ne şekilde uygulanabileceği hususları önem taşımaktadır. Bütün bu yönler dikkate alındığında aşırı yararlanma müessesesinin detaylı incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Çalışmamızda Türk hukukunda konuya ilişkin yazılmış hemen hemen tüm çalışmalar taranmış ve incelenmiştir. Bunun yanı sıra, mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki düzenleme ile ilgili açıklamalara ve son yıllarda tartışmaya açılan OR 2020 Tasarısı’ndaki düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmada, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 28. maddesinde düzenlenen aşırı yararlanma müessesesi ele alınmış ve incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken, 28. maddenin dayanağını ve değişiklik öncesi şeklini içeren 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve gabin kenar başlığı altında ele alınmış düzenlemeye de değinilmiştir.

Bu çalışma üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde tezin konusunu oluşturan “*aşırı yararlanma*” kavramına, kökenine, tarihsel gelişimine, karşılaştırmalı hukuktaki yerine, uluslararası hukuktaki düzenlenişine, tanımına, hukukî niteliğine, çeşitli müesseseler ile ilişkisine ve benzer müesseselerden farkına yer verilmiştir.

İkinci bölümde aşırı yararlanmanın unsurlarına ve uygulama alanına yer verilmiştir. Bu bağlamda aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için gerekli olan objektif ve

SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003; Çiğdem Mine Aslan, *Gabinin Unsurları ve Hukukî Sonuçları*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006); Yusuf Ağbayram, “Türk Borçlar Hukukunda Gabin”, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 1999).

sübjektif unsurlar incelenmiş, bu konuda doktrinde yer alan tartışmalar ele alınarak bir sonuca gidilmeye çalışılmıştır. Yine bu hususta yargısal kararların hangi yönde olduklarına değinilmiştir. Daha sonra aşırı yararlanmanın uygulama alanı ele alınmıştır. Bu bağlamda aşırı yararlanma konusu, en çok karşılaşıldığı alanlara bakan yönleriyle irdelenmiş ve bu konudaki yargısal kararlar ele alınmıştır. Özellikle taşınmaz satışlarında karşılaşılan ve tapu iptal-tescil davalarına konu olan durumlara, ticari sözleşmelerdeki uygulama alanına, iş sözleşmelerine bakan yönüne, teknolojinin gelişmesiyle birlikte yaygınlaşan elektronik ortamda yapılan alışverişlere bakan yönüne ve diğer sözleşme tipleriyle ilişkisine değinilmek suretiyle müessesenin uygulamaya bakan yönleri açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

Üçüncü bölümü oluşturan son bölümde, aşırı yararlanmanın şartlarının oluştuğu bir durumda bunun hüküm ve sonuçlarına yer verilmiş ve detaylarıyla incelenmiştir. Bu bağlamda mevzuata yeni giren “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı*” üzerinde etraflıca durulmuş ve hukuksal anlamı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Aşırı yararlanmanın sonuçları, irade bozukluğu hallerine göre biraz farklılık gösterdiğinden, sözleşmenin tasfiyesi konusu tüm detaylarıyla incelenmiştir. Bu bölümde kanun koyucunun öngördüğü sonuçlarla ilgili olarak doktrin ve uygulamada karşılaşılan görüşler, taleplere ilişkin hak düşürücü süreler ve diğer yönler açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLİ MÜESSESELER İLE İLİŞKİSİ VE BENZER MÜESSESELERDEN FARKI

1.1. Aşırı Yararlanmanın Tarihsel Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri

1.1.1. Tarihsel Gelişimi

1.1.1.1. Genel Olarak

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların edimleri arasında tam bir oran olması beklenemeyeceğinden, taraflardan her biri, bir mal veya hizmeti mümkün olan en düşük bedelle temin etme eğilimi içindedir. Fakat edimler arasında açık bir oransızlık bulunması durumunda, hukuk düzeninin buna müdahale edip etmeyeceği veya müdahale edecekse ne oranda müdahale edeceği, o ülkenin ekonomik sistemi ile yakından ilgili bir sorundur.¹⁵

Sözleşme serbestisinin doğal sonucu olarak bir sözleşme ilişkisinde, tarafların edimleri kendi aralarında iradelerine uygun şekilde belirlemeleri esastır. Bu yönüyle taraflar, sözleşmedeki edimlerin az veya çok olmasını kendi özgür iradeleriyle kararlaştırırlar. Kural olarak hukuk düzeni, sözleşmenin içeriğine ilişkin bu duruma genellikle müdahale etmez. Ancak tarihsel süreç içerisinde, zaman zaman sözleşmelerdeki edimler arasındaki aşırı oransızlıklar oluşturulmasına paralel olarak bu durum adalet duygusunu zedelediğinden, hukuk düzenlerinin müdahale etmesi ihtiyacı doğmuştur.

Aşırı yararlanmaya dair düzenli ere, ilk yazılı yasa olan Hammurabi

¹⁵ Andreas B., Schwarz, *Borçlar, Borçlar Hukuku Dersleri*, çev. Bülent Davran, (Ankara: Kardeşler Basımevi, 1948), 346.

Kanunlarında iki farklı türde rastlanmıştır.¹⁶ Burada faiz¹⁷ karşılığında ödünç verilmesi ve fiyatların tespiti ele alınmıştır.¹⁸ Aşırı yararlanma fikri ilk planda yüksek faizin önlenmesi ve sınırlarının belirlenmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Çin hukukunda zor kullanmak suretiyle kanun dışı faiz almak amacıyla güç kullanılması veya karşı tarafın adil olmayan koşullarda alım veya satıma zorlanması cezalandırılmıştır.¹⁹ Yahudi hukukunda da faiz alma yasaklanmış ve edimler arasındaki oransızlığın 1/6'yı aşması halinde hukukî işleme izin verilmemiştir.²⁰ Aynı şekilde Hristiyanlık dininde de Luka İncili'nin 6. babının 33-36. ayetlerinde faizi haram kılan hükümler bulunmaktadır. Bu ayetlerde yer alan ve faizi haram kılan hüküm, ayet içindeki “*Hiçbir bedel ümit etmiyerek ödünç veriniz*” ibaresinde ortaya çıkmaktadır. İncil faizi haram kıldıktan sonra bu hüküm, hristiyan azınlık tarafından uygulanmaya başlamış, hristiyanlık gittikçe gelişip kiliseler de büyük bir güç kazanınca, bu dinin kapsadığı alan içerisindeki hukuk düzeni faiz alınmasını yasaklamıştır.²¹ Aynı şekilde Kuran-ı Kerim’de de faiz ile işlem yapılması yasaklanmıştır.²²

Aşırı yararlanmanın (gabinin) ilk olarak Hammurabi veya İbrani kanunlarında faize ve fiyatlara ilişkin olarak düzenlendiği yönünde görüşler bulunsa da, bu tespite katılmak mümkün değildir. Zira faiz, gabinden farklı bir kavramdır. Modern hukuk düzenlerinde faiz alınması yasal olup, geniş bir hukukî alt yapıya sahiptir. Bu bağlamda, gerek Türk Borçlar Kanunu’nda, gerek Türk Ticaret Kanunu’nda ve diğer ilgili kanunlarda faize ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu yönüyle faizi aşırı yararlanma ile eş tutmak doğru değildir. Ancak, bazı somut durumlarda faiz miktarı aşırı yararlanmaya sebebiyet verebilir. Örneğin nakit paraya ihtiyacı olduğu için zor durumda bulunan bir kişinin bu durumundan faydalanılarak çok yüksek oranda faiz talep edilmesi durumunda aşırı yararlanmadan söz edilebilecektir.

¹⁶ Yusuf Z. Binatlı, “Faiz ve İslam Hukukunda Faiz”, 150-151, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/795061> (erişim tarihi: 28/12/2019)

¹⁷ Aşırı yararlanmaya ilişkin fahiş faiz meselesinde ayrıntılı bilgi için bkz. Halid Kemal Elbir, *Gabine Müteallik Umumî Hüküm Muvacehesinde Fahiş Faiz Meselesi*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949).

¹⁸ Elbir, *Tez*, 15.

¹⁹ Mehmet Üçer, “Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, *AÜHFD*, Y:2005, C: 54, S: 4, 522.

²⁰ Üçer, *Roma*, 522.

²¹ Binatlı, *Faiz*, 155-156.

²² Kuran-ı Kerim’de faizi yasaklayan ayetler şunlardır: Ali İmran Suresi 130; Bakara Suresi 275, 276, 278, 279; Rum Suresi 39; Nisa Suresi 160, 161. Bkz., Binatlı, *Faiz*, 159.

1.1.1.2. Roma Hukukunda Aşırı Yararlanma (Laesio Enormis)

1.1.1.2.1. Klasik Dönemdeki Durum

TBK m. 28 hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma (gabin) kurumunun kökeni Roma hukukundaki “aşırı ölçüde büyük zarara uğrama” anlamına gelen *laesio enormis*²³ kurumuna dayanmaktadır.²⁴

Roma hukukunda, aşırı yararlanmanın (gabinin) kabul ediliş şekli ve sözleşmeye getirilen sınırlamalar ilgili dönemlere göre farklılık arz etmektedir. Roma’nın ilk dönemlerinde (klasik dönemde) sınırsız sözleşme serbestisi uygulanmakta olup, bu dönemde aşırı yararlanmanın (gabinin) pek dikkate alınmadığı görülmekte idi.²⁵ Zira her yerde ve zamanda malı en yüksek fiyatla elden çıkarmak ve karşı tarafa nazaran daha büyük yararlar sağlamak, kişilerin doğal eğilimlerinden ve Roma hukuku kaynakları bu imkânın azami derecede temin edildiğini göstermekte idi.²⁶ Hatta klasik dönemdeki bir kısım metinlerde aşırı yararlanmanın zayıfı korumaya yönelik amacına uygun düşmeyen hükümlere rastlanmaktadır.²⁷ Buna karşılık bazı özel durumlarda, aşırı

²³ Laesio Enormis’in Roma sözleşmeler hukukunda uygulama alanıyla ilgili geniş açıklama için bkz. Murat Topuz, “Fahiş Gabin’in (Laesio Enormis) Roma Sözleşmeler Hukukunda Uygulama Alanı ve Fahiş Gabin’e Bağlanan Hukukî Sonuçlar”, *Maltepe Ün. Hukuk Fak. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, (2007), 463 vd.

²⁴ Vedat Buz, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 26/06/1997 Tarihli Kararı (BGE 123 III 292 vd.) Üzerine Düşünceler”, *BATİDER*, XIX/4, (1998), 56; Erkan Küçükgüngör ve Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, *AÜHFĐ*, 53/1, (2004), 77; Üçer, *Roma*, 522. *Laesio enormis*, Klasik Roma Hukuku döneminde tanınan bir kurum değildi. Bu dönemde taraflar diledikleri sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilmekteydiler. Ancak, daha sonralar Post Klasik Dönemde, sözleşme adaletinin sağlanması düşüncesi ile karşılıklı edimlerin dengeli olması düşüncesi ortaya çıkmış ve bu şekilde taşınmaz satım sözleşmelerinde, taşınmazın gerçek değerinin yarısından az fiyatla satılması *laesio enormis* sayılmıştır. Bkz. Hatice Tolunay Ozanemre-Yayla, *Gabinin Şartları*, Çankaya Üniversitesi Journal of Law, 7/2, Şubat 2011, 196.

²⁵ Pervin Somer, *100 Soru 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010), 24; Diler Tamer, *Roma Hukuku Uygulamaları*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2008), 163. Faiz dışında karşılıklı edimler arasındaki oransızlığı önleyecek çarelere Klasik Roma hukuku döneminde rastlanmamaktadır. Sadece aşırı yararlanma sebebi ile feshe hiç benzemeyen, usulî bir muamele olan “eski hale iade” müessesesi (*restitutio in integrum*) vardı. Bir muamelede kandırılmış olan 25 yaşından küçükler, istedikleri takdirde bu muameleden kaçınılabirlerdi. Daha sonra Praetor, bu himaye sahasını genişleterek, tecrübesizlik veya hiffet sebebi ile aldanmış olmak şartıyla bu durumda bulunanlar lehine bir “*restitutio in integrum*”u kabul etmiştir. Bkz. Kalkan, *Gabin*, 6.

²⁶ İnan ve Yücel, *Borçlar*, 237.

²⁷ Örneğin, *Ulpianus D. 4.4.16.4*: “*Pomponius*’un da satım sözleşmesinin bedeli ile ilgili söylediği

yararlanmaya uğrayan kişi sağır ise ya da aşırı yararlanma hile yoluyla temin edilmişse, aşırı yararlanmaya uğrayanı koruma yoluna gidilmiştir.²⁸

Roma hukukunda aşırı yararlanma (gabin) kavramının ilk defa ortaya çıkışı, alıcı ve satıcının karşılıklı borç altına girdiği alım-satım akdiyledir. Ancak Romalı hukukçuların, klasik hukuk döneminde alım-satım akdine konu olan malın bedelinin *adil olması* (*pretium iustum*) üzerinde durmamaları ve bunun kıstaslarını belirlememeleri nedeniyle aşırı yararlanma (gabin) kurumu, klasik sonrası dönemde kendini göstermeye başlamıştır.²⁹ Bir diğer ifadeyle Klasik Roma hukukuna göre bedelin, malın gerçek değerine uyması, yani adil olması gerekmezdi.³⁰

1.1.1.2.2. Klasik Sonrası (Postklasik) Dönemdeki Durum

Klasik Roma hukuku döneminin aksine Klasik Sonrası dönemde, “devlet sosyalizmi” hâkim olduğu için³¹, fiyatları kontrol konusunda görülen lüzum üzerine, tarafların iradesine karşı bir sınırlama getirilmiştir.³² İmparator *Diocletianus* zamanında, birçok mal/eşya ve hatta işçi ücretleri için kıymet takdir eden resmi tarifeler getirilmişti. Bu yöntemin temel hedefi, fiyatların yükselmelerini ve paranın değer kaybetmesini önlemeye yönelikti.³³ Bunun yanında *Diocletianus*, özellikle alım-satım akdinde aşırı yararlanma müessesesini getirmekle büyük bir adım atmıştır.³⁴ Bu süreç içerisinde Iustinianus Hukuku, bedelin *adil olması* (*pretium iustum*) fikri üzerine yoğunlaşmış ve

gibi, sözleşmenin taraflarının birbirlerini aldatmasına izin vermek doğaldır.” Daha fazla metin için bkz. Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 79 vd.; Kalkan, *Gabin*, 7 vd.

²⁸ Schwarz, *Borçlar*, 346-347; Murat Topuz, “Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)”, *Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan*, (2004), 307; Aslan, *Gabin*, 28.

²⁹ Kalkan, *Gabin*, 6-7.

³⁰ Detaylı bilgi için bkz. Kalkan, *Gabin*, 7 vd. Bu dönemde, satım konusu malın gerçek değeri göz önüne alındığında, satıcı tarafından daha yüksek fiyata satılmak istenmesi ve alıcı tarafından daha düşük fiyata alınmak istenmesi doğal karşılanmış ve hukuk düzeni, tarafların iradesine müdahale etmemiştir. Böylece klasik hukuk dönemi'nde hukukî yarar, tarafların iradelerini garanti altına almakta değil, taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi teminat altına almakta görülmüştü., Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 86.

³¹ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Baskı, (1999), 358 vd.

³² Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, 17. Baskı, (Konya: Sayram Yayınları, 2022), 202.

³³ Akıncı, *Roma*, 202; Umur, *Ders Notları*, 358; Tahiroğlu, *Roma*, 164; Topuz, *Fahiş Gabin*, 492; Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde edim ve karşı edim belirlendikten sonra, edimlerden biri daha sonra ortaya çıkan, yeni ve önceden öngörülemez olayların sonucunda aşırı oranda değerlenmiş ya da değerini kaybetmişse, *laesio enormis* ile ilgili hükümlere değil, *clausula rebus sic stantibus* ilkesine ya da dürüstlük kuralına başvurmak gerektiğini de ayrıca ifade etmek gerekir. Bkz. Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 78.

³⁴ Somer, *Roma*, 44; Topuz, *Fahiş Gabin*, 492.

“*laesio enormis*”³⁵ (fahiş gabin) adı verilen ilkeyi ihdas etmiştir.³⁶

Ortaçağda ve liberalizm dönemine kadar sözleşmelerin geçerli olması için içerik bakımından dengeli olması gerektiği görüşü hâkimdi. Sözleşmeye dayalı edimin karşısında adil bir fiyat (*pretium iustum*) yoksa, denklik adaleti (*iustitia commutativa*) ihlal edilmişti ve sözleşmeye *laesio enormis* sebebiyle itiraz edilebilirdi.³⁷

Laesio enormis kurumunun kabul edililişinin temelinde sözleşme özgürlüğüne sosyo-ekonomik amaçlarla getirilen sınırlamalar yatmaktadır.³⁸ Adil fiyatın sağlanabilmesi için *Diocletianus* tarafından M.S. 285 ve 293 yıllarında çıkarılan emirnameler³⁹ incelendiğinde,⁴⁰ esasen tüm iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabilecek bir kurum olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, Klasik Sonrası Roma hukukunda daha çok taşınmazlar yönüyle ve satıcı açısından uygulanmıştır. Buna göre, bir taşınmazın gerçek değerinin yarısından daha az bir fiyata satılması durumunda, satıcı, hâkime müracaat ederek alıcıdan satım konusu malın gerçek değerinin eksik kalan bölümünü talep eder ve aldığı olumsuz cevap üzerine ya da doğrudan doğruya bedeli iade ederek taşınmazın geri verilmesini isteyebilirdi. Bu yönüyle sözleşmenin sona erdirilmesini isteme hakkı sadece satıcıya tanınmıştır. Ancak alıcı, satım konusu taşınmazı iade etmeden sözleşmeyi muhafaza etmek isterse, malın adil ve gerçek değerini tamamlayacak şekilde aradaki fiyat farkını gidermesi gerekirdi.⁴¹ Nitekim bu husus Codex 4.44.2 sayılı emirnamede “... *hâkimin aracılığıyla satılan taşınmazı geri alman ya da alıcının seçimine göre gerçek değerinden eksik olan kısmı alman adildir*”

³⁵ *Laesio Enormis* kavramı ilk defa Ortaçağ doktrini tarafından kullanılmış; Pandekt hukukunda alıcıyı da kapsayacak niteliğe gelmiştir. Alıcı, bir mala değerinin iki katından fazlasını vermişse, akdi bozabiliyordu., Somer, *Roma*, 44.

³⁶ Umur, *Ders Notları*, 358-359; Akıncı, *Roma*, 202; Tamer, *Roma*, 163; Kalkan, *Gabin*, 8-9; Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 77; Topuz, *Fahiş Gabin*, 492.

³⁷ Geniş bilgi için bkz. Topuz, *Fahiş Gabin*, 479 vd.

³⁸ Umur, *Ders Notları*, 358-359; Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 80; Tahiroğlu, *Roma*, 199; Üçer, *Roma*, 526.

³⁹ İmparator emirnamelerinin toplandığı eserler “*codex*” adıyla anılır. *Corpus Iuris Civilis* içinde yer alan emirnamelerden biri de *codex*’tir. *Codex* 12 kitaba, kitaplar fasıllara, fasıllar emirnamelere, emirnameler paragraflara bölünmüştür., Tamer, *Roma*, 163.

⁴⁰ Emirnameler için bkz. Elbir, *Tez*, 23-24; Kalkan, *Gabin*, 9-10; Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 81; Üçer, *Roma*, 523-524.

⁴¹ Tahiroğlu, *Roma*, 200; Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 81-82; Elbir, *Tez*, 26; Bununla birlikte ergin olanlar ve temyiz kudretine haiz olanlar arasında yapılan sözleşmelerdeki edimler arasındaki oransızlık üç yerde nazara alınmış olup, bunlar, gerçek değerinin yarısından fazla veya eksik bir bedel ile yapılan satışlar, malların taksimleri ve kâr oranının tayininin üçüncü kişilere bırakıldığı şirket işleridir. Bkz. Arsebük, 452; Turgut Önen, *Borçlar Hukuku*, (1990), 62.

denmiştir. Görüldüğü üzere değer farkı giderimi yoluna gidilebilmesi için alıcının seçimi gereklidir.⁴² Dolayısıyla sözleşme dengesizliğinin avantaj sağladığı taraf, makul karşılık ödemeye hazır olduğunu beyan ederek zararı önleyebilir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Klasik Sonrası Roma hukukunda aşırı yararlanmadan (gabinden) söz edebilmek için aşağıdaki şartların bulunması gerekir:⁴³

- Bir alım-satım akdi olmalı
- Bu alım-satım akdinin konusunu taşınmaz mallar oluşturmalı
- Taşınmazın bedeli gerçek (rayiç) değerinin yarısından az olmalı. Satıcı gerçek değer yarısını bile elde edememişse, iptal için dava açabilir ve haklı olarak davayı kazanır.⁴⁴
- Bedel ile taşınmazın gerçek bedeli arasındaki bu fark sözleşme anında mevcut olmalı⁴⁵
- Aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi sadece satıcı tarafından ileri sürülmelidir. Diğer bir ifade ile, *laesio enormis* sebebi ile sözleşmenin sadece satıcı lehine olmak üzere iptal edilebileceği kabul edilmiştir.⁴⁶ Alıcı, sözleşmeyi ayakta tutmak istiyorsa eksik kısmı tamamlayarak satıcıya ödemek zorundaydı.⁴⁷

Sözleşme iptal edildiğinde, iptal işlemi geçmişe etkili olacak şekilde sonuç doğurur ve sözleşme başından itibaren geçersiz hale gelir.⁴⁸

Metinlerin incelenmesinde, aşırı yararlanmanın sadece objektif koşulu olan edimler arasındaki dengesizliğe değinildiği, bunun yanı sıra bir sübjektif şarta değinilmediği görülmektedir. Buradan çıkan sonuca göre Klasik Sonrası Roma hukukunda aşırı yararlanmanın varlığı için düşüncesizlik, deneyimsizlik ve zorda kalma

⁴² Roma Hukukundaki bu kural, Avusturya Medeni Kanunu'nun 934. maddesinde yer almıştır., Yavuz, *Yenilikler*, 104.

⁴³ Kalkan, *Gabin*, 14; Topuz, *Fahiş Gabin*, 489.

⁴⁴ Topuz, *Fahiş Gabin*, 489.

⁴⁵ Aksi durumda *laesio enormis* ile ilgili hükümlere değil, *clausula rebus sic stantibus* ilkesine ya da dürüstlük kuralına başvurmak gerekir. Bu yönde bkz. Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 78.

⁴⁶ Topuz, *Fahiş Gabin*, 487.

⁴⁷ Topuz, *Fahiş Gabin*, 487.

⁴⁸ Topuz, *Fahiş Gabin*, 487-488.

gibi sübjektif şarta gerek yoktur. Öğretide **KALKAN**'a göre⁴⁹ metnin görünüş şekline bakılarak sübjektif şartın aranmadığı söylenebilir ise de, bu görüş isabetli görünmemektedir. Zira sübjektif şartlar önem arzeden şartlar olup buna ilişkin metinlerde herhangi bir ifade bulunmaması, böyle bir şartın aranmadığı anlamına gelir.

Roma hukukunda *laesio enormis*'in uygulanabilmesi ve unsurlarının tespitinde sözleşmenin kurulduğu zaman önemlidir. Romalı hukukçular, sözleşmenin yapılması hususunda hiçbir zaman genel prensip önermemişlerdir. Buna karşılık, iradelerin birbiriyle uyuşması ayrılmaz bir bütünlük içinde olduğu zaman, sözleşmenin meydana geldiği kabul ediliyordu. Burada sözleşmeler rızalar uyuşunca kuruluyordu ve dolayısıyla sözleşmeyi meydana getiren temel unsurlar üzerinde uyuşmak gerekirdi. Bu bağlamda, alım satım sözleşmesi temel olarak iki unsurdan oluşur ve bunların üzerinde iradelerin uyuşması yeterlidir.⁵⁰

Sözleşme iptal edildiğinde, satıcı henüz edimini yerine getirmemişse bu durumda ifadan kaçınmalıdır. Sözleşmenin iptal hakkı satıcının çocuklarına da tanınmıştır. Satıcının iptal dışında başka bir hakkı yoktur. Örneğin alıcıdan adil bedeli ödemesini isteyerek sözleşmeyi ayakta tutmayı isteyemez.⁵¹

1.1.1.3. İslam Hukukunda Aşırı Yararlanma

Gabin kelimesi Kur'an-ı Kerim'in Teğabun suresinde şöyle geçmektedir: “*Sizi toplanma günü için bir arada toplayacağı gün; işte bu aldanma (teğabun) günüdür... (64/9)*”. Ancak burada, kafirlerin imana karşılık küfrü; ahirete karşılık da dünyayı tercih etmeleri sebebiyle zarara uğramış olmaları ifade edilmek istenmiş olup, konumuzu oluşturan gabinle (aşırı yararlanmayla) ilgili değildir.⁵²

İslam hukukunda aşırı yararlanma (gabin),⁵³ malın değerinin altında olan bir bedel

⁴⁹ Zahiri durumda satıcının malın değerinden az bir bedel de elde etmiş olması aşırı yararlanma için yeterli görülmemekte ise de, gerçekte sübjektif şartların arandığı söylenmelidir. Aksi halde iptal hakkının her iki tarafa tanınmış olması gerekirdi. Bkz. Kalkan, *Gabin*, 12; Aynı yönde bkz., Topuz, *Fahiş Gabin*, 488.

⁵⁰ Topuz, *Fahiş Gabin*, 472.

⁵¹ Topuz, *Fahiş Gabin*, 490.

⁵² Bardakoğlu, *Gabin*, 268; Gökhan Atmaca, “İslam Hukukunda Gabin ve Akde Etkisi”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2008), 138.

⁵³ Geniş bilgi için bkz. Nuri Sezer, “Türk Borçlar Hukukuyla mukayeseli olarak İslam Hukukunda Gabin”, (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2016); Ali Kumaş, “İslam Borçlar Hukukunda

ile satılması ya da bu malın değerinden fazla bir bedelle satın alınmasının sonucu olarak aldanma anlamında kullanılmaktadır.⁵⁴

Gabin, İslam hukukunda⁵⁵ tek başına rızayı sakatlayan ve akdi geçersiz kılan ayrı bir sebep olarak görülmemiş olup, rızanın ihlal edildiğini veya haksız bir kazancın bulunduğunu gösteren objektif kriterlerin bulunması nispetinde gündeme gelmiştir.⁵⁶

Osmanlının son döneminde borçlar hukuku alanında yapılan kanunlaştırma ve aynı zamanda İslam hukukunun (en azından Hanefi mezhebi yönüyle) önemli kaynağı olan “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*” hükümleri⁵⁷ aşırı yararlanma bakımından büyük önem taşımaktadır. Türk hukukuna büyük katkısı da bulunan Mecelle hükümlerine göre satım akitlerinde gabin (aşırı yararlanma) iki çeşittir. Bunlar, “*gabn-ı fâhiş*” ve “*gabn-ı yesir*”dir. Gabn-ı yesir, gabn-ı fahişteki derecelerden daha az olan farklılıklardır. Yani Mecelle madde 165’teki sınırlara varmayan hallerdir⁵⁸ ve edimler arasındaki önemsiz farklılıklara ilişkin olup sözleşmenin sıhhatine etkisi olmaz.⁵⁹ Gabn-ı fahiş halinde ise durum farklıdır. Fahiş gabin (aşırı aldanma, ivazda aşırı hata) konusunda çeşitli ölçüler ileri sürülmüş, değer üçte biri, altıda biri diyenler olmuştur. Hanefiler ve Mecelle, akit konusu malı akar, hayvan ve diğer ticari eşya olmak üzere üçe ayırıp sırasıyla ticari mallarda 1/20, hayvanlarda 1/10, akarda 1/5, parada 1/40 ya da daha fazla oranda⁶⁰ aldanmak olarak belirlemiştir.⁶¹ Görüldüğü gibi, oranlar da sadece bazı cins mallara

Gabin”, (Doktora Tezi, 2011); Atmaca, *Gabin*, 129-150; Ali Bardakoğlu, “Gabin”, *DİA*, XIII, 268-273; Halid Kemal Elbir, “İslam Hukukunda Gabin”, *Yüksek İslam Enstitüsü Dergisi*, Y:1, S:1, İstanbul: 1963; Kamil Yaşaroğlu, “İslam Hukuku’nda Gabin”, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 1990).

⁵⁴ Atmaca, *Gabin*, 130.

⁵⁵ İslam hukukunda gabin (aşırı yararlanma) konusunda detaylı açıklama için bkz., Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 1. Baskı, C:6, (Ravza Yayınları, 2013), 79 vd.

⁵⁶ Bardakoğlu, “Gabin”, 268-269.

⁵⁷ Mecellenin aşırı yararlanmaya ilişkin kısımlarında ayrıntılı bilgi için bkz., Ali Haydar Efendi, *Şerhu Mecellet’l Ahkâm*, 1.Cilt, çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, (Osmanlı Yayınevi, 2014), 359 vd.

⁵⁸ Elbir, *İslam*, 5; Efendi, *Şerhu Mecellet’l Ahkâm*, 361.

⁵⁹ Bundan dolayı gabn-ı yesir’e İslam Hukukunda herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır., Bkz. Bardakoğlu, “Gabin”, 270.

⁶⁰ Malların cinsine göre aşırı yararlanma miktarının muhtelif olmasının sebebini, bu malları mevzu yapan muamelelerin az veya çok miktarda icra edilmesi teşkil eder. Bkz., Elbir, *İslam Hukuku*, 6.

⁶¹ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Cilt 3, Ensar Neşriyat, Temel Kültür Dizisi 7, 67; Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye*, 11; Halid Kemal Elbir, *Gabnin Unsurları*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951), 5; Atmaca, *Gabin*, 131.

hasredilmiş ve her bir cinse ilişkin oran derecelendirilmiştir.⁶² Mesela bir hayvanın değerinden onda bir fazlasına alınması halinde, alıcı aleyhine fahiş gabin gerçekleşmiş olmaktadır. Müçtehidler hukukî istikrar amacıyla bu ölçüyü ileri sürmekle birlikte, ölçüyü işten anlayanların takdirine bırakanlar da olmuştur.⁶³

Fahiş oransızlık anlamına gelen gabn-ı fâhiş ile ilgili, Hanefî fakihleri “*bilirkişilerin tespit ettikleri değerlerin sınırları dışında kalan bedel*”⁶⁴, “*Bilirkişinin biçtiği değer altına giren değer*”⁶⁵ ve “*normal şartlar altında, insanların kendisi ile aldanmayacağı bedel*”⁶⁶ olmak üzere farklı tanımlar yapmışlardır.

Pratikte bu tanımlar arasında bir fark yoktur. Zira normal şartlar altında insanların kendisi ile aldanmayacağı bedel, bilirkişilerin tespit ettiği değerlerin sınırları dışında kalan bedeldir.⁶⁷

Sözleşmenin gerçekleştiği bölgede mevcut olan adet, sözleşmede meydana gelen aşırı yararlanmanın (gabinin) fahiş olup olmadığı hususunda İslam hukukçularının büyük çoğunluğu açısından bir ölçü teşkil eder. Hanefi mezhebinde de kuvvetli görüş bu olmakla birlikte, Hanefi fakihlerin önemli bir kısmı örf ve adet ölçüsünü daha açık hale getirebilmek için, “*bilirkişinin tespit ettiği değer içerisine dahil olan*” bedeli gabn-i yesir, bunun altındaki ve üstündekileriye, gabn-i fahiş kabul etmişlerdir. Bu bağlamda piyasada birim fiyatı 20-30 olarak tespit edilen bir malın 20-30 arasında satımı gabn-i yesir, 20’nin altında kalan veya 30’un üstüne çıkan bedeller ise gabn-i fahiştir. Böylelikle bilirkişi tarafından satılan şeyin piyasa fiyatının belirlenmesiyle aşırı yararlanma konusu daha objektif kritere dayandırılmıştır.⁶⁸

İslam hukukunda aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için tağrir (aldatma-hile)⁶⁹ bulunması gerekir. Buna göre bir alım satım akdinde tağrir-aldatma

⁶² Elbir, *Unsurlar*, 5.

⁶³ Karaman, *İslam*, 67.

⁶⁴ Alâeddin Ebû Bekir b. Mesûd Kâsânî, (ö. 587/1191), *Bedâi, u s-sanâi, fî tertîbi’ş-şerâi*, Beyrut: Dârü’l-kitâbi’l-İ-Arabî, 1982 (Kumaş, *Gabin*, 179’dan naklen)

⁶⁵ Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî, Şeybani, *el-Câmi’u’s-sağîr, ve Ğerhuhu’n-nâfiu’l-kebîr*. Beyrut: Âlemü’l-kütüb, 1406/1986, I, 420 (Atmaca, *Gabin*, 131’dan naklen)

⁶⁶ Şeybânî, *el-Câmi’u’s-sağîr*, 530 (Kumaş, *Gabin*, 179’dan naklen)

⁶⁷ Şeybânî, 530 (Kumaş, *Gabin*, 179’dan naklen)

⁶⁸ Bardakoğlu, *Gabin*, 268.

⁶⁹ Tağrir, bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmak için onda yanlış bir kanaat

bulunmaksızın gabn-ı fahiş bulunsa, magbun⁷⁰ olan taraf, ister alıcı, ister satıcı olsun sözleşmeyi feshedemez. Böyle bir sözleşme geçerlidir. Ancak bir kimsenin bir malını gabn-ı fahiş ile satması İmam Muhammed’e göre mekruhtur.⁷¹

Satıcı ile alıcıdan herhangi biri, diğerini tağrir edip de satımda gabn-i fahiş olduğunu ispat ederse, gabne uğrayan taraf akdi feshedebilir. Buna “*hıyar-ı gabn-ı tağrir*” denir.⁷²

İster alıcı, isterse satıcı olsun, fahiş gabin ile magbun olan kimse vefat ederse, tağrir davası mirasçılara intikal etmez. Buna karşılık tağrir eden vefat ederse, gabne uğrayan taraf mirasçılara dava açarak sözleşmeyi feshettirebilir.⁷³

Gabne uğrayan alıcı, satımda aşırı yararlanma (gabin) olduğunu öğrendikten sonra satım konusunu başkasına satar veya bağışlarsa fesih hakkı kalmaz.⁷⁴

Mecelle, aşırı yararlanma (gabin) müessesesini bey akdinde düzenlemektedir. Mecelle hükümleri incelendiğinde, 356. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: Satım sözleşmesinde aldatma (tağrir) olmaksızın fahiş gabin bulunsa bile, gabne uğrayan taraf sözleşmeyi feshedemez. Buna karşılık ikinci fıkrada buna bir istisna getirilerek yetim malında aldatma olmasa bile, fahiş gabin varsa sözleşme sahih olmaz. Vakıf malları ile hazineye ait mallar da yetim malı kapsamında mütalaa edilmiştir.⁷⁵

Bu açıklamalardan çıkan sonuçları özetleyecek olursak, İslam hukukunda gabin sadece fahiş gabin halinde kabul edilmiş ve bunun için de Mecelle 356’daki istisnalar dışında tağrir (aldatma-hile) ile gerçekleşmiş olması aranmıştır. Bu yönüyle istisnalar dışında sırf fahiş gabin bulunması, hukukî anlamda gabinin oluşmasını sağlamaz ve sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Fahiş gabine ilişkin oranlar, sabit şekilde hükme bağlanmıştır. Gabinin şartlarının olduğu bir durumda gabne maruz kalan taraf, durumu

uyandırarak veya mevcut bulunan hatalı fikrin devamını sağlayarak yanıltmayı ifade eder., Atmaca, *Gabin*, 133; Bir diğer tanıma göre tağrir, aldatma anlamına gelir ve aldatana “garr”, aldanana “mağrur”, kendi kendine aldanmaya da “gurur” denir. Bkz. Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye*, 12; Diğer tanımları için bkz. Atmaca, *Gabin*, 133.

⁷⁰ Gabne uğrayan taraf

⁷¹ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye*, 79.

⁷² Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye*, 79.

⁷³ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye*, 79.

⁷⁴ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye*, 79.

⁷⁵ Mecelle m. 356: “Bey’de bilâ-tağrir gabn-i fâhiş bulunsa, magbun olan kimse, bey’i feshedemez. Fakat mal-i yetimi, bila tağrir olsa dahi gabn-i fahiş ile bey’ sahih olmaz. Mal-i vakıf ve beytü’l-mal dahi mal-i yetim hükmündedir.” Mecellenin tüm hükümleri için bkz. http://www.yargicilar.com/mecelle_tam.html (erişim tarihi:19/10/2015)

öğrenmesinden itibaren 3 günlük süre zarfında iptal hakkını kullanabilir.⁷⁶ Bu durumda aldatma yoluyla karşı tarafı gabne uğratan tarafın eksik bedeli tamamlamak suretiyle iptal hakkını engellemesi, sadece gabne uğrayan tarafın rızası ile mümkündür.⁷⁷

1.1.2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri

1.1.2.1. Fransız Hukuku

Fransız devriminin etkisiyle sözleşme serbestisine dair bir eğilim ortaya çıkmış ve devrimden sonra Fransız mevzuatına yansımıştır.⁷⁸

Laesio enormis kuralına tamamen olmasa bile kısmen de olsa sadık kalan ülkelerden biri Fransa'dır. Fransız Medeni Kanunu'nda genel bir hüküm yer almamakla birlikte bazı özel düzenlemelerde bu kurumun yaşatıldığı görülmektedir.⁷⁹ Bu bağlamda, Fransız Medeni Kanunu'nun 1674. maddesinde taşınmaz satım sözleşmelerinde taşınmazın değeriyle, akitte kararlaştırılan bedel arasındaki dengede 7/12'yi aşan miktarda oransızlık oluşmuşsa, satan kişiye sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda bir talep etme imkânı tanınmıştır.⁸⁰ Fransız Medeni Kanunu m. 1681 hükmünde de hem sona erdirmeye, hem de aradaki oransızlığı gidermeye yönelik seçimsel bir hak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre “... *iktisap eden verdiği fiyatı geri alarak aldığı şeyi iade veya fiyat yekününün onda biri indirilmek şartıyla hakiki fiyatı tamamlayarak malı muhafaza etmek ihtiyarına maliktir.*”⁸¹ Bu hususta yeni tarihli Fransız Yargıtay'nın bir Kararına göre, Medeni Kanun'un 1681. maddesinin, binayı elinde tutmayı seçen alıcı tarafından makul fiyattan ilavenin düşülmesine izin veren onda biri, alıcı tarafından yapılan ilk ve ek ödemedeki kaynaklanan toplam fiyattır.⁸²

⁷⁶ Kumaş, *Gabin*, 245; Kalkan, *Gabin*, 39.

⁷⁷ Kalkan, *Gabin*, 39; Kumaş, *Gabin*, 245; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 46.

⁷⁸ İsmail Hakkı Ayık, “Gabnin Mahiyeti ve Unsurları”, *Adalet Dergisi*, S.43, Y:1952, 243.

⁷⁹ Fransız ihtilalinin temel eserlerinden biri olarak görülen Fransız Medeni Kanunu aşırı yararlanma kurumunu kabul etmiş, ancak aşırı yararlanma sebebiyle iptal hakkının bazı sözleşmelerde ve bazı şahıslar hakkında söz konusu olabileceğini söylemekle, sözleşme yapma serbestisi ve irade serbestisi kuralına bağlılığını göstermiştir. Bkz. Halid Kemal Elbir, *Fransız Hukukunda Gabin Hakkında Bir İnceleme*, A. Samim Gönensay'a Armağan, (1955), s. 513.

⁸⁰ Becker, C., *Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik, Ausgewogenheit als Vertragsinhalt und § 138 BGB*, Köln/Berlin/Bonn/München 1993, 57 (Buz, *Gabin*, 58'den naklen); Birsen, *Borçlar*, 105.

⁸¹ Bkz. Emile Thilo, “*Laesio Enormis*” ve “*Clausula Rebus Sic Stantibus*” ile Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, çev. Bülent N. Esen, İÜHF, Y:1, 1935, 345;

⁸² Civ., 5 Ocak 2022, n° 20-18.918, (B), FS [ECLI:FR:CCASS:2022:C300021]

İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak, ergin olmayanlar gabne uğradıkları takdirde, hangi sözleşme olursa olsun sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptirler. Bundan dolayı ergin olmayanlar için aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmenin iptali asıldır. Ergin olanlar için ise, aşırı yararlanma ancak istisnai halde kabul edilmiştir. Bu bağlamda erginler için aşırı yararlanma, birkaç sözleşme açısından kabul edilmiş ve karşılıklı edimler arasındaki oransızlık miktarını ve bu oransızlık yüzünden sözleşmeyi iptal edebilecek tarafın hangi taraf olacağını kanun tayin etmiştir.⁸³ Taşınmaz alım satımına ilişkin Fransız Medeni Kanunu'nun 1674. maddesi olup, taşınmazın değeri ile akitte kararlaştırılan bedel arasındaki dengede 7/12'yi aşan miktarda oransızlık oluşmuşsa, satan kişiye sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda bir talep etme imkânı tanınmıştır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu nispetsizlik oranlarını kendisi takdir etmiştir.⁸⁴ Roma hukukundaki düzenlemelere paralel olarak burada da aşırı yararlanma sadece satıcı lehine tanınmıştır.⁸⁵ Öğretideki **BİRSEN**'e göre, bu yönleriyle Fransız mevzuatı gabin hususunda yeterli olmayıp, aşırı yararlanmayı objektif şekilde ele almak suretiyle oranlarla meşgul olmuştur.⁸⁶

Aşırı yararlanma kurumunun Fransız hukukunda en kapsamlı düzenlendiği alan gayri menkul alım – satımı alanı olup, erginler açısından aşırı yararlanmanın bu alanda kabul edilip edilmeyeceğine dair yasalaştırma sürecinde ciddi tartışmalar yaşanmış ve nihayetinde önemine binaen bu konuda aşırı yararlanma hükümleri kabul edilmiştir.⁸⁷

Fransız hukuku uygulamasında aşırı yararlanmaya konu işlem ancak dava yoluyla ortadan kaldırılabilir. “*Aşırı yararlanma nedeniyle iptal davası (action en nullite)*” adı verilen bu dava, nitelikleri itibariyle nisbi butlan sebebine dayanan iptal davası ile aynıdır. Çünkü her iki davada da borcun doğumu esnasında bulunan bir sebepten dolayı geriye yönelik iptal talep edilmektedir.⁸⁸ Burada, geçersizlik yaptırımlarından iptal edilebilirlik hâli söz konusudur.⁸⁹ Burada şu hususa dikkat etmek gerekir ki, sözleşmenin kurulması

<https://www.courdecassation.fr/decision/61d5456fd1f0ab0518749058>

⁸³ Birsen, *Borçlar*, 104-105.

⁸⁴ Taşınmazın değeri de sözleşmenin kuruluş anındaki değeridir. Ancak 1675. madde uyarınca tek taraflı satış vaadinde ise vaadin yerine getirildiği tarih esas alınır. Bkz. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 50; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 70.

⁸⁵ Elbir, *Fransız Hukuku*, 33.

⁸⁶ Birsen, *Borçlar*, 105.

⁸⁷ Bu alandaki tartışma ve yaşananlarla ilgili bkz. Kalkan, *Gabin*, 25.

⁸⁸ Aslan, *Gabin*, 33.

⁸⁹ Bkz. Üçüncü bölüm, § 11., II.

anında satıcının aşırı yararlanma nedeniyle iptal hakkından feragat etmesi geçerli olmaz.⁹⁰

İptal hakkının kullanılmasından dolayı karşı tarafın zor durumda kalmasını önlemek amacıyla, davalıya, miras hissesinin üst kısmını aynen veya nakden davacıya vermek suretiyle iptali önleme imkânı tanınmıştır. Ancak taşınmaz alım satımında 9/10 oranını vermekle iptal önlenebilirken; miras paylaşımında iptali önleyebilmek için farkın tamamının verilmesi gerekir.⁹¹

Aşırı yararlanmanın Fransız hukukunda ele alınış şekli ile Türk hukukundaki ele alınış şekli karşılaştırıldığında, Fransız hukukunda sömürülende bulunması gereken sübjektif bir koşulun bulunmadığı, objektif koşul niteliğindeki edimler arasındaki oransızlığın ise belli bir orana varması halinde aşırı yararlanmanın mümkün olduğu görülmektedir.⁹²

1.1.2.2. İtalyan Hukuku

İtalyan hukukunda Codice Civil Italiano (İtalyan Medeni Kanunu)’nın 743 ve 1449-1451 vd. hükümlerinde düzenlenen aşırı yararlanma hükümleri incelendiğinde, aşırı yararlanma (gabin), “*lesione*” kavramıyla ele alınmış ve yapılan sözleşmede bir tarafın zor durumda olmasından faydalanılarak edimler arasında yarıyı geçen bir nispetsizlik meydana getirilmesi durumunda, karşı tarafın sözleşmeyi iptal ettirebileceği hükme bağlanmıştır.⁹³

CCI. 1449. maddesinde, edimler arasında kendi lehine oransızlık olduğunu iddia eden tarafın 1 yıllık hak düşümü süresi içinde sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebileceği, 1450. maddesinde, aşırı yararlanma sebebi ile sözleşmenin sona erdirilmesini istemeyen tarafın sözleşmenin uyarlanmasını talep edebileceği, 1451. maddesinde, aşırı yararlanma yüzünden sözleşmenin sona erdirilmesini talep hakkından önceden feragat edilemeyeceği esasları kabul edilmiştir.⁹⁴ Ayrıca, kanunun 763’üncü maddesindeki düzenlemeye göre, mirasta taksim sözleşmesinin sona erdirilmesini talep edebilmek için edimler arasındaki oransızlığın belli bir orandan fazla olması gerektiği hükme bağlanmıştır.⁹⁵

⁹⁰ Elbir, *Fransız Hukuku*, 51.

⁹¹ Elbir, *Tez*, 83.

⁹² Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 80.

⁹³ Elbir, *Tez*, 115.

⁹⁴ Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 85; Buz, *Gabin*, 58; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 52; Karakurt-Akkaya, “Gabin”, 4; Aslan, *Gabin*, 35-36.

⁹⁵ Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 85.

1.1.2.3. İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda aşırı yararlanma, “*undue influence*” kavramı⁹⁶ ile nitelendirilen ve iradeyi sakatlayan haller arasında değerlendirilen bir müessesedir. Undue İnfluence kavramı, aşırı yararlanma kavramına göre daha geniş bir anlamda olup, haksız ve hukuka aykırı olarak nüfuz kullanımını ifade eder. Diğer bir ifadeyle “*haksız etki*” olarak adlandırılabilir.⁹⁷

Türk-İsviçre sisteminde de karşı tarafın zorda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanmak suretiyle fahiş bir karşılık alan kimse haksız olarak nüfuzunu kullanmış sayılır. Fakat İngiliz hukukundaki “*undue influence*” kurumu, aşırı yararlanma kurumundan çok daha geniştir. Şöyle ki; bir şahsın diğer bir kimsenin nüfuzu altında bulunarak akdettiği tüm işlemlerde, irade ve rızanın serbest olmadığı, “*spirituel tyranny*”, yani ruhi ve manevî zorlama altında bulunduğu, iradeye haksız olarak nüfuz edildiği karinesi mevcuttur. Haksız menfaat elde eden tarafın, aleyhine haksız menfaat elde edilen taraf iradesinin serbest olduğunu, haksız bir nüfuzun kullanılmadığını, sözleşmenin dürüst bir biçimde yapıldığını ispat ederek karineyi çürütmesi gerekmektedir. İradenin serbest olduğu ispat edilmemiş ise, zarar gören taraf, haksız nüfuz kullanıldığını ileri sürerek işleme her zaman itiraz edebilir.⁹⁸

Haksız etki kavramı, İngiliz mahkemelerinde, kötü niyetli ikna ile yapılmış adil olmayan sözleşmeleri denetime tabi tutma yoluyla gelişmiştir. İngiliz hukuk mahkemeleri, tam ehliyetsizlik dışında bir zayıflığın etkisi altındaki bireyleri, aralarında hiyerarşi, kontrol ilişkisi, güven ilişkisi, aile ilişkisi veya buna benzer ilişki bulunan veya kötüniyetli ikna için fırsat ve araçlara sahip diğer kişilerin kötüniyetli iknasına karşı korumaya çalışmıştır.⁹⁹

⁹⁶ *Undue İnfluence* kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz., Abraham Nievod, *Undue İnfluence in Contract and Probate Law, Journal of Questioned Document Examination*, March 1992, Volume 1, Number 1, pp.14-26; *Indue İnfluence*, Contract Law: Text, Cases and Materials, 672-679; Pauline Ridge, *The Liability Of Third Party Volunteers For Undue İnfluence*, 1-27; Herbert, Fingarette, *Victimization: A Legalist Analysis Of Coercion, Deception, Undue İnfluence, And Excusable Prison Escape*, Washington And Lee Law Review, Vol:42:65, 65-120; Tina Yee, *The Etridge İnfluence On Undue İnfluence*, School of Law, University of Canterbury Masters of Law 2008.

⁹⁷ Aynı yönde bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 81.

⁹⁸ Aslan, *Gabin*, 34-35.

⁹⁹ Nievod, *Undue İnfluence*, 23.

Hukuk mahkemeleri, haksız fiil ve ceza hukuku ihlallerine dayanan yasal doktrinlere uymak zorunda değillerdi; bundan ziyade, zihinsel veya fiziksel olarak dezavantajlı durumda olan birinin üzerinden ekonomik avantajla elde edilen haksız kazancın, hukuk mahkemelerince belirlenen ve uygulanan etik standartlara göre iptaline karar verilirdi.¹⁰⁰

Haksız etki kavramı aynı zamanda miras hukukunda da önemli bir rol oynar. Bu etkileri şu şekilde sıralayabiliriz:¹⁰¹

-Kavramın kullanımı, sözleşmeler hukukundaki kullanımına benzer olsa da, vasiyetin yerine getirilmesine ilişkin itirazda haksız etkinin ispatı daha zor ve detaylıdır. Mahkemeler, muris öldükten sonra bir vasiyetin özünde değişiklik yapma konusunda tamamen isteksizdir.

-Vasiyetlerin kutsallığını destekleyen üç neden ileri sürülmektedir. Birincisi, mahkemeler bir bireyin kendi malını, adil olsa da olmasa da, uygun olsa da olmasa da kendi uygun gördüğü şekilde kullanabileceğini kabul etmektedir. İkincisi, mirasta merkezi konumda bulunan ve çoğu zaman da bilgisine başvurulabilecek tek kişi olan murisin ölü olması nedeniyle, yargılama için murisin niyetine ulaşma imkânı yoktur. Üçüncüsü, jüri üyeleri fırsat verilse vasiyette, murisin gerçek isteklerini yansıtmayan, kendi hislerine göre adil olduğunu düşündükleri birçok değişiklik yapabilir.

-Mahkemeler özellikle ve ilk olarak, murisin vasiyetnamenin imzalanması anındaki zihni durumunu esas almaktadır.

- Haksız etki tam olarak bu anda yönelmiş olmalıdır.

-Haksız etkinin tesiriyle, murisin iradesi ve vasiyetnamesi, vasiyetnamenin yapıldığı esnada sakatlanmış olmalıdır.

1.1.2.4. Avusturya Hukuku

Yeni yüzyılın kanunlaştırma çabaları sonucunda Avusturya hukuku da aşırı yararlanmayı Roma hukukundaki gibi “*laesio enormis*” ilkesiyle örtüşecek şekilde

¹⁰⁰ Nievod, *Undue Influence*, 23.

¹⁰¹ Nievod, *Undue Influence*, 23-24.

düzenlemiştir ve bu yönüyle laesio enormisi karşılayan tek kanundur.¹⁰² Konuyu düzenleyen Avusturya Medeni Kanunu § 934 hükmü uyarınca, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edimlerden birinin değeri karşı edimin değerinin yarısından az ise, oransızlığın aleyhine sonuç doğurduğu taraf, sözleşmenin iptalini ve sözleşme öncesi duruma dönülmesini talep edebilir. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafının, edimin ortalama değeri arasındaki farkı ödeyerek sözleşmenin iptal edilmesini önleme hakkı vardır.¹⁰³ Buna göre aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf sözleşmenin iptalini isterse, diğer sözleşme tarafı, ortak bir değere kadar karşı tarafın zararını ödeyerek sözleşmeyi korumak isteyip istememekte serbest kılınmıştır.

Avusturya Medeni Kanunu § 934 hükmünde aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa tanınan bu hak ile sözleşmenin sona ermesi yenilik doğuran bir hak niteliğinde değildir. Zira sözleşme mahkeme kararıyla sona erebilmektedir. Zarar görenin ulaşması gereken beyanı yeterli olmadığından yenilik doğuran bir hak niteliğinde değildir. Sözleşmenin sona erdirilebilmesi açısından objektif şartın bulunması, diğer bir ifade ile taraflardan birinin ediminin, diğerinin edim değerinin yarı miktarından az olması yeterlidir.¹⁰⁴ Ancak Avusturya Medeni Kanunu § 879/2-4.bent hükmünde ise, edimler arasında çarpıcı bir oransızlığın bulunması ve bunun bir başkasının dikkatsizliğinden, çıkmazından, akıl zayıflığından, deneyimsizliğinden veya duygusal heyecanından yararlanılarak gerçekleştirilmesi hâlinde, sözleşmenin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır.

İsviçre-Türk borçlar hukukundaki sistemin aksine Avusturya hukukunda aşırı yararlanmanın şartlarının oluşması için, meydana gelen oransızlığın, taraflardan birinin özel bir durumundan faydalanılması sonucunda oluşmasına gerek yoktur. Bir diğer ifadeyle, edimler arasında yukarıda belirtilen oransızlığın bulunması aşırı yararlanma için yeterli görülmüştür.¹⁰⁵

Edimler arasında oransızlık bulunup bulunmadığı araştırılırken, sözleşmenin kurulduğu andaki edim değerleri esas alınır ve sözleşme kurulduktan sonraki değer

¹⁰² Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 83; Kalkan, *Gabin*, 33; Karakurt-Akkaya, “Gabin”, 2; Aslan, *Gabin*, 36.

¹⁰³ Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 83-84; Aslan, *Gabin*, 36; Buz, *Gabin*, 57.

¹⁰⁴ Kalkan, *Gabin*, 33; Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 83; Buz, *Gabin*, 57.

¹⁰⁵ Kalkan, *Gabin*, 33.

oynamaları önem arzetmez.¹⁰⁶

Aşırı yararlanma nedeniyle dava hakkı, 3 yıllık zamanaşımına tabidir.¹⁰⁷ Bu süre zarfında görülecek davada edimler arasındaki dengesizliği ispat yükü, aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa aittir.

1.1.2.5. Alman Hukuku

Alman hukukunda aşırı yararlanmanın çıkış noktası faiz ile ilgili olup, 1880 tarihli İmparatorluk Kanunu (Reichgesetz) ile ilk defa kredi tefeciliğini (*kreditwucher*) önleme amacıyla aşırı yararlanma kabul edilmiştir.¹⁰⁸ Özellikle 19. yüzyılda hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi sonucunda, faiz noktasında da serbestiyetin oluşması vahim sonuçlar doğurmuş ve bu nedenle de faiz konusunda sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesi yoluna gidilmiştir.¹⁰⁹

Alman medeni hukukunda aşırı yararlanma, Alman Medeni Kanunu (BGB)'nin genel hükümlere ilişkin birinci kitabının, hukukî işlemlere ait üçüncü faslında irade beyanına ilişkin ikinci bapta ahlâk ve adaba aykırı hukukî işlemler kapsamında zikredilmiştir. Alman Medeni Kanunu 138/2 hükmünde yer alan bu düzenleme, ahlâka aykırılığın neticesi olarak butlan (kesin hükümsüzlük) yaptırımına tabi tutulmuştur.¹¹⁰

İsviçre Borçlar Kanunu (OR)'nun 21. maddesinde aşırı yararlanma, “*sömürme*” anlamına gelen “*übertreibung*” kavramı ile ifade edilmesine rağmen; Alman Medeni Kanunu 138/2 hükmünde “*tefecilik*” anlamına gelen “*wucher*” terimi tercih edilmiştir. İki fıkradan oluşan Alman Medeni Kanunu 138 hükmü şu şekildedir:¹¹¹

“Ahlâk ve adaba aykırı olan işlemler batıldır.

Özellikle, başkasının zorda kalma, deneyimsizlik veya ayırt etme gücündeki bir eksikliğini istismar ederek, kendisi veya üçüncü bir kişi lehine bir edim karşılığı, bu edimin kıymetini şartlar dikkate alındığında açık bir oransızlık arz ederek aşan vaatler

¹⁰⁶ Kalkan, *Gabin*, 33; Buz, *Gabin*, 57; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 209, N.499.

¹⁰⁷ Kalkan, *Gabin*, 33.

¹⁰⁸ Elbir, *Tez*, 102.

¹⁰⁹ Aslan, *Gabin*, 53.

¹¹⁰ Kalkan, *Gabin*, 28; Akyol, *Borçlar*, 179.

¹¹¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 86-87, dn. 330.

veya malvarlığı yararları sağlayan hukukî işlemler batıldır.” Bu hüküm ile karşı tarafın zorda kalması, deneyimsizliği veya tecrübesizliğinden istifade edilerek edimler arasında açık oransızlık oluşturulması tefecilik kapsamında değerlendirilmiş ve bir iptal talebine bağlı olmaksızın batıl sayılmıştır. Ancak aradaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulma imkânının bulunup bulunmadığı hususu öğretide tartışmalıdır.¹¹²

Alman hukukunda aşırı yararlanmadan sözedilebilmesi için gereken unsurlar şunlardır¹¹³:

- Objektif unsur, edimlerin değerleri arasındaki aşırı dengesizliktir. Burada dengesizliğin takdiri hâkime bırakılmış; herhangi bir oran öngörülmemiştir. **EREN**’in de ifade ettiği üzere, Alman Medeni Kanunu m. 138/2 hükmünde “göze çarpan=auffallig” ibaresi kullanılmıştır.¹¹⁴ Bu dengesizlik herhangi ivazlı bir sözleşmede kendini gösterebilir.

- Sübjektif unsur, bu dengesizliğin, zarar görenin zor durumda bulunmasından, düşüncesizliğinden veya ayırt etme gücündeki eksikliğinden istifade edilerek oluşturulmalıdır. Burada aşırı yararlanan taraf, kendi lehine bir menfaat elde edebileceği gibi, üçüncü bir kişi lehine de menfaat elde edebilir. Sübjektif unsurun bulunup bulunmadığı hâkim tarafından takdir edilir.

Görüldüğü üzere, Alman hukukunda aşırı yararlanmayı karşılayan Alman Medeni Kanunu’nun 138/2 hükmü, kaynağını ahlâk kurallarından almakta ve bu şekilde sözleşmeler ahlâka aykırı sayılarak baştan itibaren geçersiz (batıl) sayılmaktadır. Bu yönüyle Alman hukuku ile aşağıda inceleyeceğimiz Türk-İsviçre borçlar hukuku birbirinden ayrılmaktadır.¹¹⁵

Alman Medeni Kanunu m. 138/2 hükmünün oluşabilmesi için, Fransız ve Roma hukukundakine benzer sabit bir oran öngörülmemiş olup, İsviçre borçlar hukukundakine benzer şekilde dikkat çekici bir oransızlık aranmıştır. Zira edimler arasındaki her biçimdeki oransızlık ahlâka aykırı kabul edilmez. Dolayısıyla sübjektif unsurların

¹¹² Buz, *Gabin*, 59.

¹¹³ Elbir, *Tez*, 105-108.

¹¹⁴ Eren, *Genel*, 480, N.1284

¹¹⁵ Birinci bölüm, §2., II., F.

yokluğunda, tarafların edimleri arasında ne kadar oransızlık olursa olsun Alman Medeni Kanunu m. 138/2 anlamında ahlâka aykırılık var olmaz ve söz konusu hukukî işlem, kesin hükümsüzlük yaptırımını ile geçersiz kılınamaz.¹¹⁶

1.1.2.6. Türk-İsviçre Hukuku

Bugünkü İsviçre Borçlar Kanunu (OR)’nun Art. 21 hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma kurumu, sömürme anlamına gelen “*überteilung*” başlığıyla ele alınmıştır. OR Art. 21, söz konusu adıyla ilk 1911 tarihinde yapılan revizyon ile Borçlar Kanununa eklenmiştir. 1881 tarihli Borçlar Kanunu, konuyla ilgili hüküm içermemekteydi, ancak kantonal kanunlarda suiistimale karşı faizlerle ilgili hükümlere rastlanmaktaydı. Birçok kantonun aşırı yararlanmaya karşı özellikle cezai hükümler düzenlemesine rağmen yasal durum yeterli gelmemekteydi. Bu nedenle 1911 tarihindeki Federal kanun koyucu bugünkü 21. maddeyi Borçlar Kanununa eklemeyi gerekli görmüştür. Yeni oluşturulan OR Art. 21’in taslağını, Alman Medeni Kanununun daha sonra (1976) yeniden düzenlenen madde 138 fıkra 2 hükmü teşkil etmiştir. Diğer yandan ise OR Art 21/1’in unsur öğeleri zaten kantonların çıkardığı aşırı yararlanma kanunlarında önceden tanımlanmıştı.¹¹⁷

Ancak bu durum, yapılan revizyon çalışmalarında nihayet bir formül kabul edilene kadar yirmi metin varyasyonunun istişare edilmesine engel olmamıştır. İhtilaf konusu olan, yalnızca hükmün formüle edilmesi ve daha ayrıntılı tasarlanması değildi. Böyle bir hükmün gerekliliği de eleştirildi. Zira 20. yüzyılın başlarında liberalizmin bireyci ve irade dogması odaklı sözleşme modelinin etkisi hala sürmekteydi ve eleştiriler özellikle “*bireyci taraftan*” gelmekteydi. Bütün bu tartışmalar sonucunda aşırı yararlanma müessesesi, “*überteilung*” başlığı altında “*sözleşme özgürlüğü*” ve “*irade bozukluğu*”na ilişkin hükümler arasında 21. maddede düzenlenmiştir.¹¹⁸

OR Art. 21 hükmü uyarınca “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir*

¹¹⁶ Lorenz Fastrich, *Richerliche Inhaltskontrolle im Privatrecht*, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 69’dan naklen)

¹¹⁷ Peter Gauch, *Die Überteilung – Bemerkungen zu Art. 21 OR*, Recht, 3/1989, 91. (Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 56-57’den naklen); Ramazan Aydın, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *EÜHFD*, VIII/1, (2013), 88.

¹¹⁸ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 57.

oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören taraf bir yıl içinde sözleşmeye bağlı kalmayacağını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteyebilir” (fıkra 1). “Bu bir yıllık süre sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlar” (fıkra 2).

İsviçre hukukunda aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması, sömürülen tarafın zorda kalması, deneyimsizliği veya düşüncesizliğinin bulunması ve sömürenin sözleşmenin kurulduğu sırada zayıf tarafın durumundan yararlanma, yani sömürme kastının bulunması gerekir. İsviçre öğretisinde, OR Art. 21’in birinci fıkrasında sayılan hallerin örnek kabilinden olduğu, karar verme özgürlüğünün zedelenmesi, alkol, uyuşturucu veya ilaç kullanımından kaynaklı ayırt etme gücündeki eksiklik de bu kapsamda görülmektedir.¹¹⁹

Burada, OR 2020 tasarısına¹²⁰ değinmek gerekir. Bilindiği üzere, İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü ve Prof. Dr. Claire Huguenin ile Prof. Dr. Reto M. Hilty başkanlığında oluşturulan Federal Adalet Komisyonu, İsviçre Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerinin tamamını sistematik olarak yenilediler ve güncel gelişmelere başlamış olup bu kapsamda OR 2020 tasarısı hazırlanmıştır.¹²¹ Tasarıda İBK’nın genel hükümlerinin tamamı ele alındığından, doğal olarak aşırı yararlanma konusu da Tasarı’da düzenlenmiştir.¹²² Mevcut İBK’da aşırı yararlanma kurumu TBK’da olduğu gibi sözleşme özgürlüğü ile irade sakatlıkları arasında düzenlenmiş iken, OR 2020 Tasarısı’nda OR Art. 41’de, irade bozukluğu hallerinden sonra düzenlenmiş ve Art.42-45’te düzenlenen ortak hükümlerin ele alınış şekli nazara alındığında, aşırı yararlanma bir

¹¹⁹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 90-91.

¹²⁰ Tasarı ve ilgili hükümlerle ilgili detaylı bilgi için bkz., Ali Haydar Yağcıoğlu, *Model Bir Kanun Niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanununun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020) Hükümlerine İlişkin Açıklamalar*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2021); Heinrich Honsell, “İsviçre Borçlar Kanunu/OR 2020’ye İlişkin Eleştiriler Düşünceler”, çev. Ümmühan Kaya, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2017/2-189, (2017), 189 vd.; Murat Topuz, “İsviçre Borçlar Kanunu’nun (OR) Genel Hükümlerine İlişkin 2020 Tasarısında Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinin Düzenleniş Biçimi ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması”, *MÜHFHAD*, 22/3, (2016), 2693-2714.

¹²¹ Honsell, “İsviçre Borçlar Kanunu”, 189.

¹²² Aşırı yararlanmanın OR 2020 Tasarısı’nda düzenleniş şekli ve karşılaştırma için bkz., Pelin Çavdar, “İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı’nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenleniş ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması”, *MÜHFHAD*, 25/1 (2019), 434-439.

irade bozukluğu hâli olarak ele alınmıştır.¹²³ Aşırı yararlanmanın düzenlenme yeri göz önünde bulundurulduğunda, hukukumuzdan farklı bir görüşü tercih ettiği anlaşılmaktadır.¹²⁴

OR 2020 Tasarısı'ndaki düzenlemenin mevcut Art. 21'den ayrılan yönleri vardır. İlk fıkraya göre, “Sözleşmenin kuruluşunda, diğeri tarafından aşırı yararlanılan taraf sözleşmeyi geçersiz kıldığını açıklayabilir.” İkinci fıkraya göre ise “Bir tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yahut karar verme özgürlüğünü ihlâl edici her türlü yararlanma suretiyle, kendi edimine kıyasla oransız bir karşı edim elde ediliyorsa aşırı yararlanmanın varlığından bahsedilir.”¹²⁵ Görüldüğü üzere, madde metninde “karar verme özgürlüğünü ihlâl edici her türlü yararlanma” ibaresi kullanılarak, sömürülenin içinde bulunduğu subjektif durumların sınırlı sayıda olmadığı ortaya konulmuştur.¹²⁶

Türk hukukunda da aşırı yararlanma kurumu, İsviçre Borçlar Kanunu'nun mevcut halinden yararlanılarak 818 sayılı BK'nın 21. maddesinde “gabin” başlığı ile düzenlenmişti.¹²⁷ Daha sonra 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'da ise gabin ifadesi “aşırı yararlanma” şeklinde ele alınmış ve kanunun 28. maddesi bünyesinde sade bir dil¹²⁸ ile düzenlenmiş ve son halini almıştır.¹²⁹ Türk – İsviçre hukukunda aşırı yararlanma müessesesi birbirine paralel şekilde düzenlendiğinden ve çalışmamızın konusunun Türk hukukunda aşırı yararlanma (gabin) olması nedeniyle ilgili bölümlerde konuya detaylı

¹²³ Bkz., Emre Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2020), 61, dn.203; Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 152.

¹²⁴ Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 153.

¹²⁵ Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 151-152.

¹²⁶ Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 152.

¹²⁷ Roma ve Avusturya Hukukunun aksine Türk-İsviçre borçlar hukukunda aşırı yararlanmanın oluşması için sabit bir oran öngörülmemiştir. Bkz., Arzu Küçükyalçın, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *AÜHFD*, 53/4, (2004), 119.

¹²⁸ Sade bir dil kullanılmak suretiyle 818 sayılı BK m. 21 hükmünde kullanılan bazı kavramların yerine kullanılan yeni kavramların eleştirisi için bkz., Herdem Belen, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, (Beta Yayınları, 2014), 101 vd.

¹²⁹ Belen'e göre, aşırı yararlanmanın unsurlarına bakıldığında, en çok ahlâka aykırılık yönü bulunduğu için Alman Medeni Kanunu düzenlenmesinde olduğu gibi bizde de konuya ilişkin TBK m. 27 hükmünde düzenlenmesi daha doğru olurdu. Bkz., Belen, *Borçlar*, 103; Kanaatimize göre, aşırı yararlanmanın Alman Medeni Kanunu düzenlenmesinde olduğu gibi kesin hükümsüzlük kapsamında ahlâka aykırı işlemler arasında düzenlenmesi çeşitli sorunları beraberinde getirir. Zira edimler arasındaki her açık oransızlık ahlâka aykırı sayılamaz. Aşırı yararlanmada sömürülenin bir zorlaması veya aktif bir eylemi yoktur. Girdiği sözleşme ilişkisi içinde, sömürülenin subjektif durumundan da kaynaklı olarak kendi lehine aşırı fayda sağlamakla birlikte, karşı taraf nihayetinde özgür iradesiyle sözleşme ilişkisine girmektedir.

olarak yer verileceğinden, burada ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

1.1.2.7. Uluslararası Hukuk Kurallarında Aşırı Yararlanma

1.1.2.7.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma müessesesinin, ulusal hukukların yanı sıra uluslararası metinlerde de düzenlendiği bilinmektedir. Bu başlıkta, özet olarak bir kısım uluslararası metinlere ve özelliklerine yer verildikten sonra, bu metinlerde aşırı yararlanma müessesesinin ele alınış şekline ve özelliklerine yer verilecektir. Bu bağlamda UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerine, Avrupa Sözleşme Hukuku Kurallarına (PECL) ve Avrupa Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları-Ortak Çerçeve Taslağına (DCFR) ilişkin kurallara ve bu kurallarda aşırı yararlanma müessesesinin düzenleniş şekline yer verilecektir.

1.1.2.7.2. UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerinde Aşırı Yararlanma Müessesesi

1.1.2.7.2.1. UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleriyle İlgili Temel Bilgiler

Ticari hayatın gelişen ve globelleşen sürece paralel olarak sınır ötesi niteliğinin yaygınlaşması, buna bağlı olarak tüm dünyada “*ortak hukuk*” oluşturulması düşüncesinin oluşmasına neden olmuştur.¹³⁰ UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri (*Principles for International Commercial Contracts*)¹³¹ de bu düşüncenin bir ürünüdür. Bu bağlamda, 1926 yılında sadece özel hukuka ilişkin ilkelerin birleştirilmesi amacıyla merkezi Roma’da olan uluslararası bir enstitü UNIDROIT (Özel Hukukun Birleştirilmesi İçin Uluslararası Enstitü)¹³² kurulmuş olup, uzun süren çalışmalar

¹³⁰ Cem Çağatay Orak, “Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından UNIDROIT İlkeleri,” *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, (2004), 85.

¹³¹ Unidroit ilkeleri, ticari örf ve teamüllerin bir derlemesi olan model kanun niteliğindedir. Bkz., Eylem Apaydın, “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, *Yaşar Üniv. E-dergisi*, C.8, Özel Sayı, (2013), 205.

¹³² *Institut international pour l'unification du droit prive.*; Büyük Roma Hukukçusu Vittoria Scialoja’nın çabalarıyla bir devletler topluluğu olarak kurulan enstitü, 1940 yılında uluslararası bağımsız bir örgüt statüsünü elde etmiş ve statüsünü bugüne kadar korumuştur. 59 üyesi bulunan enstitüye ev sahibi olan İtalya’nın önemli katkıları olmakla birlikte, özel hukuk alanında gerek mali katkı sağlayan ve gerekse de uzman hukukçular gönderen İsviçre’nin de devam eden büyük katkıları vardır. Bkz., Arzu Oğuz, *Lex Mercatoria*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), 113.

sonucunda, 1994 yılının sonu itibariyle Roma’da Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri (*Principles for International Commercial Contracts*) yayınlanmıştır.¹³³ Bu ilkeler, dünyanın başlıca hukuk sistemlerinin temsilcilerinden oluşan ve Profesör Michael Joachim Bonell’in başkanlık ettiği bir Çalışma Grubunun ürünüdür. Bu ilkeler, uluslararası hukukun bağlayıcı bir enstrümanı değildir.¹³⁴

İlki 1994 yılında yayımlanan UNIDROİT ilkelerinin ilk şekli 119 maddeden oluşmaktaydı. Bu ilkeler de kendi içinde yedi ana bölüm halinde ele alınmıştır. Birinci bölümü oluşturan 1.1-1.10 maddelerinde “*genel hükümler*” düzenlenmiş olup, sözleşme ve şekil özgürlüklerine yer verilmiştir. 2.1-2.22 maddeleri kapsayan ikinci bölüm sözleşmenin kurulmasına; 3.1-3.20 maddelerini kapsayan üçüncü bölüm sözleşmenin geçerliliğine; 4.1-4.8 maddelerini kapsayan dördüncü bölüm sözleşmenin yorumlanmasına; 5.1-5.8 maddelerini kapsayan beşinci bölüm sözleşmenin içeriğine; 6.1.1-6.2.3 maddelerini kapsayan altıncı bölüm ifa konusuna ve sözleşme temelinin çökmesine; 7.1.1-7.4.13 maddelerini kapsayan yedinci bölüm ise ademi ifa, ifa talebi, sözleşmenin ortadan kaldırılması ve tazminat konularına ayrılmıştır.¹³⁵

1994 tarihli ilkelerin yayımlanması üzerine oluşan olumlu tepkiler nedeniyle 1997 yılında oluşturulan yeni bir çalışma ekibi ile 2004 yılında daha geniş ilkeler yayınlanmıştır. Esasen 2004 yılında yapılan şey, 1994 yılına ilişkin ilkelere üç yeni bölüm eklenmesidir. Buna göre 2004 yılında eklenen ve 8.1-8.5 maddelerini kapsayan sekizinci bölüm takas konusuna; 9.1.1-9.3.7 maddelerini kapsayan dokuzuncu bölüm hakların devrine, sözleşmenin devrine ve borcun devrine; 10.1-10.11 maddelerini kapsayan onuncu bölüm ise hak düşürücü sürelerle ayrılmıştır.¹³⁶

Daha sonra da daha kapsamlı bir çalışma yapılmış ve nihayetinde 2010 yılında üçüncü metin olarak yayınlanmıştır. Esasen 2010 tarihli üçüncü metin, genel olarak 2004 tarihli ikinci metne 11. bölümün eklenmiş halidir. Tamamen yeni olan 11. Bölüm

¹³³ Oğuz, *Lex Mercatoria*, 110-111; UNIDROİT İlkeleri ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz., Michael Joachim Bonell, *An International Restatement Of Contract Law*, Third Edition, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York-USA, 2004. UNIDROIT İlkelerinin Türkçe, İngilizce ve Fransızca metinleri için bkz., Kemal Dayınlarlı, *UNIDROIT Milletler Arası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler*, (Dayınlarlı Yayınları, 2005).

¹³⁴ Anthony Chamboredon, *Çeşitli Görünümleriyle Avrupa Özel Hukuk Kodifikasyonu*, çev. Meltem Sarıbeyoğlu, MÜHF, C:18, S:1, 343.

¹³⁵ Bkz. Oğuz, *Lex Mercatoria*., 114-115; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 112-113.

¹³⁶ Oğuz, *Lex Mercatoria*., 115.

iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda sözleşmede birden fazla borçlu olması halini düzenlerken, ikinci kısım birden fazla alacaklı bulunması durumunu ele almıştır.

UNIDROIT ilkelerine esas oluşturan birtakım ilkeler vardır. Bu ilkeleri şu şekilde sıralayıp açıklayabiliriz:

- **Sözleşme özgürlüğü ilkesi:** UNIDROIT ilkelerine temel teşkil eden en önemli düşünce sözleşme özgürlüğüne ilişkin ilke olup, 1.1. hükmünde açık şekilde ele alınmıştır. Söz konusu ilkeye göre, *“Taraflar, sözleşme yapmak ve onun içeriğini belirlemekte özgürdürler.”* Bu ilke gereği olarak girişimcinin, mal ve emeğini kime sunacağı yahut bunları hangi yollardan elde edeceği hususunda karar verme ile ilgili özgürdür ve anlaşmanın şartlarını özgür iradesiyle serbestçe belirleme hakkına sahiptir.¹³⁷ Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğü tamamen sınırsız değildir. Nitekim ilkelerin 1.5. maddesinde, *“Aksi bu ilkelere hükme bağlanmadıkça, taraflar bu kuralların uygulanmasını hariç tutabilir veya onların hükümlerinin herhangi birinden ayrılabilir veya etkilerini değiştirebilirler.”* hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere UNIDROIT ilkeleri esnek olup bağlayıcı özelliği bulunmamaktadır.¹³⁸

- **Ticari teamül ve uygulamalar:** UNIDROIT ilkelerine esas olan düşüncelerden biri de ticari teamüllerin de dikkate alınması gerekliliğidir. Bu ilkenin kabul edilmesinin sebebi, uluslararası ticarete de değişen teknolojik ve ekonomik gelişmelere uyum sağlanması düşüncesidir. Konuya ilişkin UNIDROIT ilkelerinden 1.8. hükmü uyarınca, taraflar sadece üzerinde anlaştıkları teamüllerle veya kendi aralarında oluşturdukları alışkanlıklarla değil, uluslararası ticarete yaygın bir biçimde tanınan ve taraflarca uygulanması hakkâniyete uygun olduğu sürece, söz konusu işletmede düzenli olarak dikkate alınması gereken teamüllerle de bağlıdır.¹³⁹

- **Sözleşme lehine hareket:** Sözleşme lehine hareket ilkesi, meydana gelen uyuşmazlıklarda öncelikle sözleşmenin ayakta tutulması ilkesini ifade eder. Bu nedenle sözleşmeyi feshetmek yerine, kurulmuş olan sözleşmeyi ayakta tutmak için öngörülen

¹³⁷ Oğuz, *Lex Mercatoria*, 116.

¹³⁸ Orak, *Tahkim*, 89; Hannes Rösler, *“Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen Ve Öngörülemez Koşullar”*, çev. Tülay Aydın-Ünver, *İÜHFİM*, LXVI/1, (2008), 360.

¹³⁹ Oğuz, *Lex Mercatoria*, 116.

kuralların işletilmesi gerekir.

- **Dürüstlük ve iyiniyet (bona fides) ilkesi:** Ticari ve sözleşmesel ilişkilerin olması gereken en önemli ilkelerden birisi dürüstlük ve iyiniyet kuralları olduğu için, dürüstlük ve iyiniyet kuralı UNIDROIT ilkelerinde oldukça geniş bir yer bulmuştur. İlkelerin 1.7. maddesinde iyiniyet kuralına¹⁴⁰ yer verilmiştir. Buna göre, *taraflardan her biri uluslararası ticarete iyiniyet ve dürüstlük ilkesine göre davranmak zorundadır.* Bu ilke nedeniyle taraflar, sözleşme görüşmelerini sürdürdükleri sırada ve sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre zarfında iyiniyet kurallarına uygun davranırlar.¹⁴¹

UNIDROIT ilkeleri doğrudan doğruya bağlayıcı özellikleri olan ilkeler değildir. Ancak bu ilkeler, ulusal ve uluslararası kanunlaştırma işlemlerinde önemli bir model işlevine sahiptirler. Bunun yanı sıra, özel hukuk sözleşmelerinde bu ilkelerin örnek olarak kullanılması, uygulanması gereken hukukun uygulanamaması durumunda yedek olarak uygulanması ve uluslararası hukukun yorumu bağlamında yardımcı enstrüman şeklinde kullanılması gibi işlevleri vardır.¹⁴²

1.1.2.7.2.2. UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerinde Aşırı Yararlanma

UNIDROIT ilkelerinde aşırı yararlanma müessesesine de yer verilmiştir. 1994 ve 2004 metinlerinde “*Gross Disparity*” başlığı altında 3.10 hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma müessesesi¹⁴³, 2010 tarihli metinde içeriği değiştirilmeden 3.2.7 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün Türkçe metni şu şekildedir.¹⁴⁴

(1) *Bir sözleşmenin veya onun maddelerinden birinin bir tarafa haksız olarak*

¹⁴⁰ Her ne kadar iyiniyet kuralı ilkelerin çıkış noktalarından birisi ise de, iyiniyetin tanımına yer verilmemiştir. Orak, *Tahkim*, 92.

¹⁴¹ Oğuz, *Lex Mercatoria*, 117.

¹⁴² UNIDROIT ilkelerinin işlevleri ile ilgili kapsamlı açıklama için bkz., Oğuz, *Lex Mercatoria*, 117 vd. UNIDROIT ilkelerinin uygulanma gerekçeleri ve uygulanma alanlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Orak, *Tahkim*, 93 vd.

¹⁴³ UNIDROIT ilkeleri kapsamında aşırı yararlanma hükmüyle ilgili detaylı açıklamalar için bkz., Peter Linzer, *Validity Under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Linzer.html> (erişim tarihi:11-10-2015); Bonell, *Contract Law*, 165 vd; Michael Joachim Bonell, *The Unidroit Principles In Practice*, 2nd Edition, 2006, America, 207-209; Stefan Vogenauer ve Jan Kleinheisterkamp, *Commentary On The Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 449- 456.

¹⁴⁴ İngilizce ve Fransızca metin için ayrıca bkz. Dayınlarlı, 55-56.

aşırı bir yarar sağlaması durumunda, sözleşmenin akdedilmesi sırasında diğer tarafça aşırı yararlanma sebebiyle iptali ileri sürülebilir. Özellikle, diğer unsurlar arasında şu hususlar dikkate alınmalıdır:

(a) Bir taraf, diğer tarafın kendisine bağımlı olmasından, iktisadi zayıflığından veya acil ihtiyaçlarından veya tedbirsizliğinden, cehaletinden, tecrübesizliğinden veya müzakere etme yeteneğinin yetersizliğinden faydalanarak haksız avantaj sağlamış ise, ve

(b) Sözleşmenin niteliği ve amacı

(2) Mağdur olan tarafın istemi üzerine, mahkeme sözleşmeyi veya maddesini, ticari alanda dürüstlüğü zorunlu kıldığı şekle uyarlayabilir.

(3) Mahkeme aynı şekilde iptal tebliğini alan tarafın isteği üzerine, tebliğ keşidecisinin gecikmeksizin haberdar olması ve sonuçta buna tepki göstermemesi kaydıyla sözleşmeyi veya maddeyi uyarlayabilir. O takdirde, 3.13 maddesinin 2. paragrafının hükümleri uygulanır.”

Görüldüğü üzere aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için bir tarafa aşırı yarar sağlanmasının yanı sıra, bu yararın haksız da olması gerekir. Yararın aşırı olup olmadığı ortalama bir kişinin adalet duygusunu sarsacak nitelikte olup olmadığına göre belirlenir. Yararın aşırı ve haksız olmasının yanında, taraflardan birinin diğer tarafa bağımlı olması, ekonomik anlamda zor durumda bulunması, acil ihtiyaç içinde olması, öngörüsüzlük halinde olması, bilgisizlik, tecrübesizlik veya müzakere etme yeteneğinde eksiklik hallerinden birinin bulunması gerekir.¹⁴⁵

Maddenin ikinci fıkrasında edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesi için sözleşmeyi iptal etmek yerine, aşırı oransızlığa sebep olan kısmın veya sözleşmenin tamamının uyarlanması suretiyle ayakta tutulması imkânı tanınmıştır. Bu imkân, maddenin 3. fıkrasıyla aşırı yararlanan tarafa da tanınmıştır.

1.1.2.7.3. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinde (PECL) Aşırı Yararlanma Müessesesi

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri olarak Türkçe’ye çevrilen *The Principles of European Contract Law (PECL)*, Avrupa özel hukukunu birleştirmek amacıyla

¹⁴⁵ Linzer, *Validity*, 2; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 116; Aynı yönde bkz., Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2016), 257, N.839

oluşturulmuş bir projenin sonucunda hazırlanmış ilkelerdir. 1980 yılında bir grup hukukçu, Avrupa Topluluğu ülkeleri için sözleşme hukukunun genel ilkelerini hazırlamak için Avrupa Sözleşme Hukuku Hakkında Komisyon olarak Türkçe'ye çevrilen *Commission on European Contract Law (CECL)*'ı kurdu.¹⁴⁶ Bu komisyon, Danimarkalı hukukçu Ole LANDO'nun kişisel çabaları sonucunda kurulduğu ve işlevini yerine getirdiği için bu komisyona "*Ole Lando Komisyonu*" da denmektedir.

Komisyon, başlangıçta onbeş Avrupa Birliği ülkesinden gelen akademisyenle oluşturulup çalışmalarına başladı. Tamamen sivil bir komisyon olan Avrupa Sözleşme Hukuku Hakkında Komisyon, herhangi bir hükümet tarafından atanmadığı gibi, herhangi bir hükümetin direktifini almamıştır.¹⁴⁷ Bu komisyon, daha sonra 23 üyeye kadar ulaşmış ve nihai çalışmalarını 23 üye ile yayınlamıştır.

Komisyon 1982 yılında çalışmalarına başladı. Çalışmalar sonucunda Komisyon, 1995 yılında 1. Cildi, 1999 yılında 2. Cildi ve 2003 yılında da 3. Cildi yayınlamıştır. Bu çalışmanın Kıta Avrupası'nın yıllar boyunca biriken sözleşmeler hukuku uygulamasını başarıyla derleyen bir eser olması dolayısıyla bu ülkelere, '*Europen Lex Mercatoria*' denilmiştir.¹⁴⁸

Avrupa sözleşme hukuku ilkeleri hükümlere, her hükme ilişkin yorumlara ve hükümlerin içerikleriyle ilgili örneklerle ve referanslara sahip olması yönüyle bir rehber niteliğindedir.¹⁴⁹ Avrupa Sözleşme Hukuku Kuralları, daha sonra yapılacak olan Avrupa Medeni Kanunu'na temel teşkil etmek üzere hazırlanmıştır.¹⁵⁰

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerine kısaca değindikten sonra, bu ilkelere aşırı yararlanmanın ele alınış şeklini inceleyelim. Aşırı yararlanmanın PECL'de düzenlendiği hüküm Art.4:109'dur. "*Aşırı Fayda ve Haksız Yarar*" başlığını taşıyan bu hüküm şu şekildedir:

¹⁴⁶ Ole Lando, *The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law*, Hastings International and Comparative Law Review, Summer 1998, 809, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando4.html>, erişim tarihi:03/10/2015)

¹⁴⁷ Lando, *Common Core*, 809.

¹⁴⁸ Tolga Ayoğlu, *Lex Mercatoria*, 2. Baskı, (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2011), 301.

¹⁴⁹ Cemre Kocaçimen, "Avrupa Sözleşme Hukuku ilkeleri", *THD*, 2/15, (2007), 108.

¹⁵⁰ Nevin Meral, "Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkeleri'nde Sözleşmenin Devri", *İn.ÜHFD*, 5/1, (2014), 337.

Aşırı Fayda ve Haksız Yarar

(1) Sözleşmenin tarafı sözleşmeyi iptal edebilir. Sözleşmenin yapıldığı sırada;

(a) bağımlıysa veya karşı tarafla güven ilişkisi bulunuyorsa, ekonomik olarak zor durumda bulunuyorsa veya acil ihtiyaçları bulunuyorsa, tedbirsiz, düşüncesiz, tecrübesiz veya müzakere etme ehliyeti eksikse ve,

(b) sözleşmenin öbür tarafının bu durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi halinde, sözleşmenin koşulları ve amacı uyarınca, diğer tarafın durumundan orantısız ve açık haksız bir yarar sağlıyorsa veya aşırı fayda edindiyse.

(2) Sözleşmeyi feshetme hakkı bulunan tarafın talebi üzerine, mahkeme sözleşme iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde uygun şekle uyarlayabilir.

(3) Bunun yanı sıra mahkeme, aşırı fayda veya haksız yarar sebebiyle fesih ihbarını alan tarafın talebi üzerine, ihbar eden tarafın ihbarı kendisine ulaşan taraf derhal ve diğer taraf buna uygun davranmadan önce bilgilendirdiği takdirde de sözleşmeyi uyarlayabilir.

Yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı üzere, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinde aşırı yararlanma, Roma ve Fransız hukukundaki düzenlemelerin aksine sabit bir oran vermek yerine, her sözleşmenin kurulduğu dönemdeki hal ve koşullara göre bir tarafın açık haksız bir yarar sağlaması veya aşırı fayda edinmesi ile oluşmaktadır. Ancak objektif şart olarak nitelenen ilişkin bu şart yeterli bulunmamaktadır. Zira art.4:109 hükmünün 1/a bendindeki sübjektif koşullardan birisinin bulunması gerekir. Objektif ve sübjektif koşulların gerçekleşmesi halinde aşırı yararlanma gerçekleşmiş olur.

Aşırı yararlanmaya ilişkin art.4:109'daki koşulların varlığı halinde, sözleşmeyi feshetme hakkı bulunan tarafın talebi üzerine, hâkime iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde uygun şekle uyarlayabilme takdiri tanınmıştır. Böylece, öncelikle sözleşmenin ayakta tutulması prensibi kabul edilmiştir. Yine maddenin üçüncü fıkrasında da karşı tarafın talebi üzerine mahkemece sözleşmenin uyarlanması hakkı tanınmıştır.¹⁵¹

¹⁵¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 100.

PECL art.4:109 hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma müessesesinin detayları incelendiğinde, mevcut 6098 sayılı TBK'nın 28. maddesi hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma sistemiyle örtüştüğü görülmektedir. Zira her iki düzenleme de objektif unsurların yanında sübjektif unsurlardan birini aramaktadır. Yine her iki düzenleme de, aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa sözleşmenin feshini talep etme hakkı yanında, sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için uyarlama yoluyla oransızlığın giderilmesini öngörmektedir. Bu yönüyle, Alman hukukundaki aşırı yararlanma halinde sözleşmeyi ahlâka aykırı sayıp sözleşmenin kesin geçersizlik yaptırımına tabi olduğunu öngören sistemin aksine, gerek PECL art.4:109 hükmü ve gerekse Türk-İsviçre borçlar hukuku düzenlemeleri ticari hayatın gerekliliklerine daha uygun düşmektedir.

1.1.2.7.4. Avrupa Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları- Ortak Çerçeve Referans Taslağı'nda (DCFR'de) Aşırı Yararlanma

Avrupa Birliği içerisinde uzun bir zamandır genel anlamda ortak bir medeni hukuk ve borçlar hukuku yaratma gereği tartışılmıştır. Fakat böyle bir alanda tekbiçim yasa yapma güçlüğü, bu zamana kadar ortak bir hukuk yaratılmasına engel olmuştur.¹⁵²

Öncelikle, Lando Komisyonunun çalışmaları, yani PECL, bu bağlamda değerlendirilebilir. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri her ne kadar bir yürürlük gücüne sahip olamamış ise de, Avrupa Birliği Komisyonu 2001 Temmuz'unda yayımladığı Tebliğle Birlik içinde sözleşme hukukunun uyumlaştırılması gereğini ortaya koymuştur. 2003 Şubat'ında yayımladığı Eylem Planı ile de bu süreci somut bir yasa yapma ön çalışması sürecine çevirmiştir. Komisyon 2004 Ekim tarihli Tebliğ ile *Common Frame of Reference (DCFR)* ile, ne amaçladığını ve bunun nasıl yapılması gerektiğini ortaya koymuştur.¹⁵³ Komisyon, Avrupa sözleşme hukukunda yaşanan problemleri ve bunun çözüm yollarını ele almıştır.

Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu ve AB Özel Hukuku Araştırma Grubu tarafından hazırlanan Avrupa Medeni Hukuku kitabı olarak nitelenebilecek olan Draft Common Frame of Reference (Ortak Referans Çerçevesi Taslağı) 2008 ve 2009 yıllarında yayımlanmış olup, Avrupa sözleşme hukukunu birleştirme çalışmalarının

¹⁵² Apaydın, *Satım*, 249.

¹⁵³ Apaydın, *Satım*, 249-250.

ortaya koyacağı regülasyon, Common Frame of Reference adını alacaktır. Bu, ilk defa 2003 tarihli eylem planında anılmış ve DCFR, CFR olarak yasalaşabilecek olan çalışma metninin, yani taslağın adı olarak düşünülmüştür.¹⁵⁴

DCFR'nin oluşum sürecine ve özelliklerine yukarıda kısaca değinildikten sonra, DCFR'de aşırı yararlanma müessesesinin ele alınışını inceleyelim. Aşırı yararlanma konusu, DCFR'nin art.7:207 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre;

Haksız Yararlanma

(1) Sözleşmenin bir tarafı sözleşmeyi iptal edebilir. Sözleşmenin yapıldığı sırada;

(a) iptal isteminde bulunma hakkı olan taraf diğerine bağımlıysa veya karşı tarafla güven ilişkisi bulunuyorsa, ekonomik olarak zor durumda bulunuyorsa veya acil ihtiyaçları bulunuyorsa, tedbirsiz, düşüncesiz, tecrübesiz veya müzakere etme ehliyeti eksikse ve,

(b) sözleşmenin öbür tarafının bu durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi halinde, sözleşmenin koşulları ve amacı uyarınca, diğer tarafın durumundan aşırı bir yarar veya haksız bir avantaj sağlıyorsa,

(2) Sözleşmeyi feshetme hakkı bulunan tarafın talebi üzerine, mahkeme sözleşme iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde uygun şekle uyarlayabilir.

(2) Bunun yanı sıra mahkeme, aşırı fayda veya haksız yarar sebebiyle fesih ihbarını alan tarafın talebi üzerine, ihbar eden tarafın ihbarı kendisine ulaşan taraf derhal ve diğer taraf buna uygun davranmadan önce bilgilendirdiği takdirde de sözleşmeyi uyarlayabilir.

Yukarıdaki hükmün incelenmesinde, PECL art. 4:109 hükmü ile DCFR art. 7:207 hükmünün hemen hemen aynı olduğu ve dolayısıyla DCFR'nin PECL'e ait düzenlemeyi kabul ettiği görülmektedir. Dolayısıyla DCFR ilkeleri açısından aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için, bir taraf aleyhine oluşan haksız ve aşırı faydalanmaya ilişkin objektif şartın yanı sıra, hükmün 1/a bendinde yazılı subjektif şartlardan birisinin

¹⁵⁴ Apaydın, *Satım*, 250-251.

de oluşması gerekir. Sözleşmenin iptali yerine hâkimin kararı ile uyarılama suretiyle ayakta tutulabileceğine ilişkin hüküm de PECL hükmü ile aynıdır. Dolayısıyla yukarıda PECL Art. 4:109 ile ilgili yaptığımız açıklamalar, DCFR Art. 7:207 hükmü için de geçerlidir.

1.2. Aşırı Yararlanmanın Tanımı

Karşılıklı borç içeren sözleşmelerde, tarafların borçlandıkları edim ve karşı edim arasında açık oransızlık bulunabilir. Sözleşme hukukunda geçerli olan irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereği, taraflar sözleşmenin şartlarını, dolayısıyla edim ve karşı edim arasındaki denge ve oranı istedikleri şekilde kararlaştırabilirler. Ancak, taraflardan biri karşı tarafın içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanarak onu sömürmek isteyebileceğinden, bu suretle meydana getirilen açık oransızlığın önüne geçilmesi ve sömürünün önlenmesi için¹⁵⁵, kanun koyucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 28. maddesinde “aşırı yararlanma (*gabin*)”in hükümlerini düzenlemiştir.¹⁵⁶

Aşırı yararlanma terimi,¹⁵⁷ 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı TBK ile 28. maddenin kenar başlığı olarak kullanılmıştır. 6098 s. TBK öncesinde yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu, bu hususta “*gabin*” terimini kullanmıştır.¹⁵⁸ Dolayısıyla aşırı yararlanma kavramını tanımlamadan önce kavramdan önce kullanılan

¹⁵⁵ Ergun Özsunay, *Borçlar Hukuku*, I, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983), 57.

¹⁵⁶ Eren, *Genel*, 478 vd., N.1278 vd.; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 236; Tunçomağ, *Borçlar*, 380. İlke olarak tarafların kararlaştırdıkları edimler arasındaki değer farkının az ya da çok olması taraflara kalmış bir iş olup, sırf edimlerin değerinin oransız olması sözleşmenin geçerliliğine engel değildir. Bkz. Aslan, *Gabin*, 23; Kanun, edimler arasında daima bir eşitlik temin etme amacını gütmemiş ve bu eşitliğin bulunmaması halinde sözleşmenin geçersiz olduğunu ifade etmemiştir. Ancak kârın pek fahiş olmasını, bir tarafın kötü durumundan faydalanarak onun zararına diğer tarafın büyük yarar sağlamasını ahlâka ve iyiniyet kurallarına aykırı saymış ve buna bir set çekmek istemiştir. Bkz. Ferit H. Saymen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Umumi Hükümler, Cilt I, (1950), 165; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 124-125.

¹⁵⁷ Öğretide Kılıçoğlu’na göre, 6098 sayılı TBK’da kullanılan “aşırı yararlanma” terimi, maddenin aslı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nu 21’inci maddedeki “*übertreibung*” sözcüğünün karşılığı olup, anlamı daha iyi ifade etmektedir. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Bası, (Ankara: Turhan Yayınevi, 2022), 292.

¹⁵⁸ “Bu değişikliğin 1997 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının öncesinde ve sonrasında baskın olarak Türk/İsviçre hukukunda savunulan görüşün etkisiyle kaleme alındığı anlaşılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi 26/06/1997 tarihli kararında, bir sözleşmenin, BK’nun 21 (OR. Art. 21) maddesinde düzenlenen *gabne* ilişkin yaptırımının, söz konusu kanunun amacı ve ruhuna uygun olmadığı, bu nedenle sözleşmenin fahiş olmayan bir fiyatla (edimler arasında aşırı oransızlık bulunmayacak bir şekilde) devam etmesi gerektiğine karar vermiştir (BGE 123 III 292).” (Nihat Yavuz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 319’dan naklen).

“gabin” terimine değinmekte fayda vardır.

Gabin¹⁵⁹ kavramı, köken itibariyle Arapça olup “gabn” kökünden gelmektedir.¹⁶⁰

Gabin, kelime olarak aldatma¹⁶¹, aşırı faydalanma¹⁶², aşırı sömürölme¹⁶³, aşırı yararlanma¹⁶⁴ anlamını taşımaktadır. Gabinin bir diğér anlamı “sömürme”dir.¹⁶⁵

Hukuk sözlüğünde gabin “Karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğér tarafın verdiğı karşılık arasında aşırı fark bulunması” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶⁶

Gabinin karşılığı olarak Roma hukukunda “*laesio enormis*”, Alman hukukunda “sömürme-istismar etme” anlamında “*Wucher*”, İsviçre hukukunda “aşırı yararlanma” anlamında “*Übervorteilung*”, İtalyan hukukunda “*Lésione*” Fransız hukukunda “*Lésion*” terimleri kullanılmıştır.¹⁶⁷

818 s. Borçlar Kanunu’nda kullanılan “gabin” terimine açıklık getirdikten sonra 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nda kullanılan “aşırı yararlanma” kavramına¹⁶⁸

¹⁵⁹ Gabin kavramı Riba kavramının daha genel anlamda kullanılmasını ifade eder. Bkz. Aslan, *Gabin*, 23.

¹⁶⁰ Kumaş, *Gabin*, 63. Gabin kelimesi “ğabene-yağbinu” kelimesinin mastarı olup, gabinden istifade edene “ğâbin”, mağdur kalan tarafa da “mağbûn” adı verilmektedir. Bkz. Atmaca, *Gabin*, 130. Aynı yönde bkz. Halid Kemal Elbir, “İslam Hukukunda Gabin”, *İstanbul Yüksek İslam Enstitüsü Dergisi*, Y:1, S:1, 3 vd.

¹⁶¹ Arsebük, *Borçlar*, 451. Fakat aşırı yararlanma hukuk dilinde farklı bir durumu ifade eder. Aşırı yararlanma “iki yana da borç yükleyen akidlerde taraflardan birinin, diğér tarafın zor durumundan, işi hafife alışından veya tecrübesizliğinden yararlanarak ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik yaratması ve böylece onu sömürmüş olması hali”dir. Bkz. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 2. Bası, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976), 248.

¹⁶² Tunçomağ, *Borçlar* 380.

¹⁶³ İbrahim Kaplan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 7. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 139.

¹⁶⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Birinci Cilt, 7. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 479.

¹⁶⁵ Ataay, *Borçlar*, 274; Mehmet Ayan, “Aşırı Yararlanma”, *Konya Barosu Dergisi*, 40/23, 14. “Sömürme” aşırı yararlanmanın tamamını değil, sübjektif unsurunu ifade eder. Teorik olarak objektif unsur için “aşırı fark”; sübjektif unsur için “sömürme” kavramının kullanılması daha doğru olacaktır. Bkz. Akyol, *Borçlar*, 179.

¹⁶⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 5. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 253.

¹⁶⁷ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 58; Kalkan, *Gabin*, 1; Üçer, *Roma*, 522; Küçükgüngör ve Emiroğlu, *Roma*, 79.

¹⁶⁸ Doktrinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu’undaki “gabin” teriminin değıştirilerek bu terimin kullanılmasının yerinde olmadığı, iki kelime ile yapılan tanımların daima zararlı olduğu ve istenilen doğru sonucu veremeyeceğı, bu nedenle Türk hukukuna yerleşmiş bu terimlerin değıştirilmesinin yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Başpınar, *Tasarının Değerlendirilmesi*, 225; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 58; Kanaatimizce de yıllardan beri hukuk literatürümüzde yer

değinecek olursak, bu kavramın doktrinde birçok tanımının yapıldığını görmekteyiz. Aşırı yararlanmayı (gabin) yalın şekilde tarif eden görüşe göre, aşırı yararlanma (gabin), karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin yüklendiği borç ile diğer tarafın üstlendiği edim arasında ciddi derecede bir fark bulunmasıdır.¹⁶⁹

Bir diğer tanıma göre aşırı yararlanma (gabin), taraflardan birinin diğer tarafın zor durumundan, deneyimsizliğinden (tecrübesizliğinden) veya düşüncesizce hareket etmesinden yararlanarak bir sözleşmenin kurulmasını sağlaması ve bu sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması halidir.¹⁷⁰

Bazı hukukçular da aşırı yararlanma (gabin) kavramını “zarar” kriteri bağlamında ele almışlardır. İsviçreli hukukçu **MARTİN**’e göre aşırı yararlanma, “*bir kimsenin yaptığı hukukî bir işlemin sonucu olarak uğradığı zarardır.*”¹⁷¹ Türk hukukunda **AKYOL** da bu kriterden yola çıkarak aşırı yararlanmayı tanımlamıştır. Buna göre, “*Aşırı yararlanma (gabin), bir tarafın diğer tarafa ivazlı bir sözleşmenin kurulmasında edimler arasında aşırı oransızlık sağlayarak ekonomik zarar vermesidir. Bu zararın, zarara uğrayan tarafın müzayaka halinden, hafifliğinden ve tecrübesizliğinden yararlanılarak meydana getirilmiş olması da gabinin kurucu unsurudur.*”¹⁷²

Doktrinde yapılan ve yukarıda yer verilen tanımlar arasındaki farka dikkat

edinmiş ve gerek doktrin ve gerekse de içtihatlarla içeriği, hukukî niteliği, kapsamı ve anlamı belirlenmiş terimlerin değiştirilmesi birtakım yeni sıkıntılara sebebiyet verebilir. Bu nedenle oturmuş terimlerin değiştirilmesi yerinde değildir. Nitekim gabin terimi doktrin ve uygulamada oturmuş bir terim olup içerdiği anlam itibarıyla aşırı yararlanma terimine göre daha kapsayıcıdır. Aksi yönde fikirler için bkz. Burcuoğlu, *Seminer*, 39; Altop, *Yenilikler*, 14. Özkaya’ya göre, aşırı yararlanma terimi, aslı olan İsviçre Borçlar Kanunundaki “*übertorteil*” sözcüğünü daha iyi karşılamaktadır. Bkz. Eraslan Özkaya, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları*, 4.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 21.

¹⁶⁹ Birsen, *Borçlar*, 102; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 140, N.425; Arsebük, *Borçlar*, 451-452; Tunçomağ, *Borçlar* 380; Schwarz, *Borçlar*, 346; Uygur, *Borçlar*, 326; Zekeriya Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, (Kazancı Hukuk Yayınları No:168, 2003), 149; Önen, T., 62; A. Samim Gönensay, *Borçlar Hukuku*, 1.Cilt, (İstanbul: İsmail Akgün Matb., 1948), 118.

¹⁷⁰ Nomer, *Borçlar*, 119; Özsunay, *Borçlar*, 57; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 23; Tekinay vd., *Borçlar*, 458; Feyzioğlu, *Borçlar*, 248; Saymen, *Borçlar*, 165; Ataay, *Borçlar*, 274; Olgaç, 101; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 237; Antalya, *Borçlar*, 415; Nart, *Borçlar*, 38; Yıldırım, A., *Borçlar*, 105; Bay Veli Saltık, *Hulasalar (Borçlar)*, (İstanbul: Köyhocası Matbaası, 1934), 32; Aslan, *Gabin*, 26; Karl Oftinger ve Raymond Jeanpretre, *Borçlar Kanunu’nun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İchtihatları*, İkinci Baskı, çev. Kemal Dayınlı, (Dayınlı Yayınları, Karar No: 24), 110; Kaplan, *Borçlar*, 139; Binatlı, *Borçlar*, 93; Ayan, *Aşırı Yararlanma*, 14; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 60; Altan Fahri Gülerci ve Ayşe Kılınç, *6098 Sayılı TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 121.

¹⁷¹ Alfret Martin, *Borçlar Kanunu Şerhi* (Adalet Bakanlığı Tercümesi), 2.Bası, 1936, 43.

¹⁷² Akyol, *Borçlar*, 178.

edilecek olursa, aralarındaki temel fark, aşırı yararlanma tanımının barındırdığı hususlardır. Aşırı yararlanmanın tanımı yapılırken ilerde ele alınacağı üzere objektif ve sübjektif unsurları içermelidir.¹⁷³ Bu bağlamda aşırı yararlanmayı (gabin) şu şekilde tanımlayabiliriz: Aşırı yararlanma (gabin), her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluşu sırasında karşı tarafın zorda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle karşılık edimler arasında açık bir oransızlık oluşturulmasıdır.

1.3. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğinin Belirlenmesi

1.3.1. Genel Olarak

Türk hukukunda aşırı yararlanma müessesesi 6098 sayılı TBK'nın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu 28. maddenin birinci fıkrasına göre, *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, 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.”*

Aşırı yararlanmanın hukukî niteliği tarihsel süreç boyunca tartışılmıştır.¹⁷⁴

Halen de öğretilerde aşırı yararlanmanın hukukî niteliği ile ilgili görüş birliği yoktur. Öğretiye bakıldığında bu konuyla ilgili iki temel görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak değerlendirmektedir. Diğer görüş, aşırı yararlanmayı irade bozukluğu hallerinden biri olarak nitelendirmektedir. Bu temel görüşlerin yanı sıra her iki görüşün savlarını birleştiren görüşler de bulunmaktadır.

Bu başlık altında aşırı yararlanmanın hukukî niteliği ile ilgili öğreti ve uygulamadaki tartışmalara değinerek konuya ilişkin kendi görüşümüzü ifade etmeye çalışacağız.

¹⁷³ Bkz. İkinci bölüm, § 8.

¹⁷⁴ Aşırı yararlanmada edimin hangi tarihteki değerinin esas alınacağı hususunun, aşırı yararlanmanın niteliğine göre değerlendirmesi için bkz., Ferit Hakkı Saymen, “Gabinde İvazlar Arasında Nisbetsizlik”, *İÜHFİM*, XI/3-4, (1945), S:3-4, 145-159 (Nisbetsizlik)

1.3.2. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğine İlişkin Görüşler

1.3.2.1. Aşırı Yararlanmayı Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Sınırlama Olarak Değerlendiren Görüş

Aşırı yararlanmanın hukukî niteliğiyle ilgili ortaya atılan görüşlerden ilki, aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak değerlendirmektedir.¹⁷⁵ İleride de¹⁷⁶ inceleneceği üzere, Türk borçlar hukuku öğretisinde hâkim olan görüş bu olduğundan, bu görüşün dayanaklarına değinmeden önce sözleşme özgürlüğü kavramı ve bunun sınırlarını ayrıntılı incelemekte fayda vardır.

1.3.2.1.1. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı

Kişiler, değişik konularda ve şekillerde sözleşmeler yaparak amaçlarına ulaşacak sonuçlara ulaşırlar. Borçlar hukuku, kişilerin bu gibi münasebetlerini düzene bağlayan hükümleri de kapsar. Bugün, birçok ileri topluluklarda sözleşmelerin serbestliği esası kabul edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 26 hükmünde, kanun tarafından gösterilen sınırları aşmamak ve kamu düzeni ile ahlâka aykırı düşmemek şartıyla kişilere diledikleri gibi sözleşme yapabilmeleri imkânı sağlanmıştır.

Kişilerin güven ve düzen içinde yaşayabilmeleri, sözleşmelerin geçerli sayılmasına ve hükümlerinin eksiksiz olarak zamanında yerine getirilmesine bağlıdır.

Sözleşmeler, konularının gerçekleştirilmesi için düzenlenir ve taraflara üstlerine

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 292; Feyzioğlu, *Borçlar*, 248-249; Binatlı, *Borçlar*, 93; Tunçomağ, *Borçlar* 380; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 232; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 479 vd.; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 89; Saymen, *Borçlar*, 165-166; Özsunay, *Borçlar*, 57; Akyol, *Borçlar*, 178-179; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 174; Elbir, *Tez*, 151; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 236; Antalya, *Borçlar*, 415-416; Schwarz, *Borçlar*, 350; Özkaya, *Gabin*, 23-24; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 62-63; Gediz Kocabaş, “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukukî sonuçlar”, *MÜHFHAD*, 20/2, (2014), 109; Murat Topuz, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)*, Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan, (2006), 748 vd; Ozanemre-Yayla, *Gabin*, 200; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 62-63; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 11; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 25; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 19; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 363; Necla Akdağ Güney, “Banka Gabine Maruz Kalabilir mi? İktisat Bankası’nın Gabine Maruz Kaldığına Dair İddiasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, *BATİDER*, 23/4, (2006), 143-179

¹⁷⁶ İkinci bölüm, IV., II., A.

aldıkları borçları yerine getirmek ödevini yüklerler. Çağımız ekonomisi sözleşmeler özgürlüğüne dayanır. Bugün sözleşme yapılmaksızın bir yaşama şekli düşünülemez. Sözleşme özgürlüğü¹⁷⁷, sözleşmenin kurulması ve bu sözleşmelerin şartlarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradelerine dayalı karar vererek sözleşme kurma özgürlüklerini ifade eder. Bunun sonucu olarak, sözleşme denilen borcun kaynağı, kişi ancak serbest iradeye sahipse hak veya borç doğurabilir.¹⁷⁸

Sözleşme serbestliği olarak da isimlendirilen sözleşme özgürlüğü kavramının kapsamı oldukça geniştir. Bu anlamda sözleşme özgürlüğü, sadece sözleşmenin içeriğini ve kapsamını belirleyebilme özgürlüğü ile sınırlı değildir. Sözleşme özgürlüğü kavramı içerisinde, bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin diğer tarafını belirleme özgürlüğü, arzu ettiği sözleşmeyi yapma ve bu sözleşmenin içeriğini dilediği şekilde değiştirme özgürlüğü hususları yer alır.¹⁷⁹

Sözleşme özgürlüğü, anayasal bir haktır. Nitekim Anayasanın 48. maddesine göre, “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*” Anayasanın bu ilkesi, borçlar hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmuştur. Türk borçlar hukukunda sözleşme özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğüne aykırılığın yaptırımları 6098 sayılı TBK’nın 26 ve 27. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 26. maddesine göre, “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” Buna göre, sözleşme özgürlüğü sınırsız bir özgürlük olmayıp, bunun kanunda yer alan birtakım sınırları vardır. Aşağıdaki başlıkta bu sınırlamalara yer vereceğiz.

1.3.2.1.2. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

6098 sayılı TBK’nın 27/1 hükmüne göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler*

¹⁷⁷ “Sözleşme özgürlüğü (Vertragsfreiheit) ile kastedilen aynı zamanda irade özerkliğidir. Bu kavramların eş anlamlı olarak kullanılma sebebi de budur. Söz konusu kavramlar borçlar hukukçuları arasında eş anlamlı olarak kullanılsa da, felsefeciler ve hukuk felsefecileri tarafından eş anlamlı olarak kullanılmamaktadır.”, Akın Ünal, *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 38.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 111; Ayan, *Aşırı Yararlanma*, 6.

¹⁷⁹ Sözleşme özgürlüğünün detaylı kapsamı ile ilgili bkz., Kılıçoğlu, *Borçlar*, 111 vd; Ayan, *Aşırı Yararlanma*, 6 vd.; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 89.

kesin olarak hükümsüzdür.”¹⁸⁰ Bu hükmün sonucu olarak, kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenecek bir sözleşme, sözleşme özgürlüğü kapsamında olmayıp, kesin hükümsüz bir sözleşme niteliğindedir. Zira emredici hükümler, tarafların aksini kararlaştıramayacakları ve uymaları zorunlu olan hükümlerdir.¹⁸¹ Örneğin hukuk yargılamasında yetkili mahkeme ile ilgili olarak bazı mahkemeler kesin yetkili olarak belirlenmiştir. Buna rağmen bu yetki hükümlerine aykırı şekilde yetki sözleşmesi yapıyorsa, bu sözleşme kanunun emredici hükümlerine aykırı olacağı için kesin hükümsüzdür.

Kamu düzeni, bir toplumda toplum yararına konulmuş olan ve bireylerin kesin surette uymak zorunda oldukları kurallar bütünüdür.¹⁸² Kamu düzenine aykırı düzenlenecek olan bir sözleşme, TBK 27/1 hükmü uyarınca kesin hükümsüz sayılır.¹⁸³ Örneğin, konusu suç teşkil eden bir işin gördürülmesi için yapılacak sözleşme kamu düzenine aykırı olup geçersizdir. Bu bağlamda hırsızlık yapılması için ücret mukabilinde birisiyle anlaşılması, bu anlamda geçersiz bir sözleşmedir.

Kişilik haklarına aykırı bir sözleşme geçerli değildir. Bu nedenle hiç kimse tarafı bulunduğu bir sözleşme ile kişilik haklarından ve bu bağlamda özellikle kişiliğini oluşturan en önemli hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa vazgeçemez. Bu nedenle bir kişi yapacağı hizmet sözleşmesi ile işverenine karşı hiçbir dava açmayacağını veya ömür boyu işinden ayrılmayacağını taahhüt edemez. Zira bu tür taahhütler, hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olma feragat etme anlamına geleceğinden, kişilik haklarına aykırı olup TBK 27/1 hükmü anlamında geçersiz taahhütlerdir.¹⁸⁴

Konusu imkânsız sözleşmelerin ifa edilmesi mümkün olmadığından, TBK m. 27/1 anlamında geçersizdirler. Sözleşmenin bu bağlamda geçersiz olabilmesi için,

¹⁸⁰ Madde metnindeki sınırlama sebeplerinin dizilişini eleştiren Ünal, “Yeni Kanun’un bu maddesinin “Kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlâka aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” şeklinde kaleme alınması tercih edilebilirdi. Çünkü emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık halleri aynı zamanda hukuka aykırılık başlığı altında incelenebilmektedir. Bundan dolayı birbirine daha yakın olan kavramların bir arada kullanılması tercih sebebi olabilirdi.” değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bkz. Ünal, *Kelepçeleme*, 41, dn.197.

¹⁸¹ Ünal, *Kelepçeleme*, 41.

¹⁸² Eren, *Genel*, 373, N.1026.

¹⁸³ Ünal, *Kelepçeleme*, 44-45.

¹⁸⁴ Eren, *Genel*, 374 vd., N.1028 vd.

sözleşmenin kuruluşu sırasında objektif olarak imkânsız olması gerekir. İmkânsızlık maddî imkânsızlık veya hukukî imkânsızlık şeklinde olabilir.¹⁸⁵

Ahlâk kuralları, bir toplumda var olan değer yargılarına göre yapılması veya yapılmaması gereken davranışlar hususunda yol gösteren kurallar bütünüdür. Örneğin, kumar oynanması ahlâken olumsuz bir davranıştır. Bu bağlamda bir kişinin kendisine ait olan bir binayı kumar oynanması için kiraya vermesi halinde, ahlâka aykırı bir kira sözleşmesinden söz edilir. Böyle bir sözleşme de sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez ve kesin hükümsüz sayılır.

1.3.2.1.3. Aşırı Yararlanmanın Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlandırıcı Niteliği

Liberalizm sözleşme hukukuna belirli düzeyde etki ettikten sonra, edimlerin bariz oransızlığının sözleşmenin geçerliliğini tek başına olumsuz etkilemediği doğal sayılmıştır. Tarafların bağımsız ve ergin vatandaşlar olarak hangi edimler için yükümlülük almak istediklerini ve bu yönde resmi bir yardım gerekip gerekmediğini bizzat bildikleri esası geçerliydi. Sözleşmenin doğruluğu, bir tarafın edimi için aşağı yukarı dengeli bir karşılık alması ile değil, aksine irade özgürlüğü ile sağlandığı fikri hâkimdi. Her iki taraf da bağlayıcılıklarını (en azından sözleşmenin kurulduğu tarihte) kabul ettikleri için, tarafların rıza uyumu sayesinde vücuda gelmiş sözleşme dokunulmazdır (*sanctity doctrine*). Sadece taraflardan biri, sözleşme onayının rıza oluşumundaki irade bozukluğuna dayandığını ispat ederek sözleşmenin bağlayıcılık etkisini ortadan kaldırabilir.¹⁸⁶

Sözleşme özgürlüğü ve aşırı yararlanma ilişkisi incelendiğinde, aşırı yararlanmanın niteliğiyle ilgili öğretideki baskın görüş, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğu yönündedir.¹⁸⁷ Bu görüşteki yazarların gösterdikleri gerekçe, aşırı yararlanmanın kanun sistemi içinde düzenlendiği yerdir. Aşırı yararlanmanın

¹⁸⁵ Eren, *Genel*, 379, N.1034.

¹⁸⁶ Tekinay vd., *Borçlar*, 363-364.

¹⁸⁷ Tekinay vd., *Borçlar*, 458; Feyzioğlu, *Borçlar*, 248-249; Binatlı, *Borçlar*, 93; Tunçomağ, *Borçlar*, 380; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 232; Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 479 vd.; Saymen, *Borçlar*, 165-166; Özsunay, *Borçlar*, 57; Akyol, *Borçlar*, 178-179; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 174; Elbir, *Tez*, 151; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 236; Antalya, *Borçlar*, 415-416; Schwarz, *Borçlar*, 350; Özkaya, *Gabin*, 23-24; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 62-63; Aşırı yararlanma hükmü, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sosyal asgari standardın muhafazası kaygısına dayanmaktadır. Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 89; Aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğunu savunan Kılıçoğlu’na göre aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hâli olmayıp, sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümler arasında düzenlendiğinden, sözleşmenin kurucu unsurlarıyla ilgili bir kurumdur. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 292.

Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme özgürlüğünü ve sınırlarını düzenleyen 26 ve 27. maddelerinden hemen sonra ele alınmış olması ve özellikle irade bozukluğu halleri arasında sayılmamış olması bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır.¹⁸⁸

Aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğünü ve sınırlarını düzenleyen hükümlerden sonra düzenlenmiş olması nedeniyle, aşırı yararlanma sözleşme özgürlüğüne yönelik getirilen bir sınırlama şeklinde değerlendirilmekle beraber, aşırı yararlanma ile irade bozukluğu arasında yakın ve sıkı bir ilişki bulunmaktadır ve aşırı yararlanma, bu iki ayrı alanı birleştiren dikiş noktasıdır.¹⁸⁹ Bunun iki sebebi vardır. Bunlardan birincisi, aşırı yararlanmanın kabulü için edimler arasında açık oransızlık bulunmakla birlikte, bu oransızlığın, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi şartının aranmasıdır. Diğer sebep, aşırı yararlanmanın yaptırımına bağlı olarak kesin hükümsüzlüğün (butlanın) kabul edilmeyip, irade bozukluğu hallerine ilişkin yaptırımlara paralel olarak zarar görene iptal hakkı tanınmış olmasıdır.¹⁹⁰ Dolayısıyla TBK m. 28 hükmünde takip edilen amaç, somut olayda sözleşme özgürlüğünden ahlâka aykırı biçimde yararlanmak suretiyle zayıf durumdaki karşı tarafın sömürülmesini önlemektir.¹⁹¹

Aşırı yararlanmanın hukukî niteliğine dair yapılan tartışmalar, aşırı yararlanmanın irade bozukluklarıyla veya ahlâka aykırılık halleri ile karıştırılmaması gerekliliğini belirgin şekilde ortaya koymaktadır. Sözleşmenin kurulduğu aşamada, sözleşmenin edimleri arasında açık bir oransızlığın bulunduğu sözleşme ilişkisine girmek hususundaki iradesinde bir bozukluk yoktur. Başka bir ifade ile, sömürülenin iradesini sakatlayan, kendisi için olumsuz sonuçlar doğurabilecek sözleşme ilişkisine girmesine sebebiyet veren, aldanma, yanıltma veya korkutma hali söz konusu değildir. Aşırı yararlanma olgusunun var olduğu sözleşme ilişkisinde, sömürülenin subjektif özellikleri sözleşmenin diğer tarafınca sağlanmış veya yaratılmış değildir. Tamamen kendisinden kaynaklanan sebeplerle veya sonuçlarını düşünemediği veya önemsemediği için dahil olduğu sözleşmenin kurulma anında TBK düzenlemesi anlamında bir irade bozukluğundan söz

¹⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 479 vd.; Saymen, *Borçlar*, 165-166; Feyzioğlu, *Borçlar*, 249; Antalya, *Borçlar*, 415-416; İnanc ve Yücel, *Borçlar*, 236; Akyol, *Borçlar*, 178; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 232. Aşırı yararlanma iradeyi sakatlayan bir hal değildir. Bkz., Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 110, N.50.

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 479.

¹⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 480.

¹⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 481-482.

edilemez. Bu bakımdan aşırı yararlanma, özel hukukun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırıldığı hallerden biridir.¹⁹²

Öğretide bir görüşe göre, aşırı yararlanmanın, alacaklılarının baskısından kurtulabilmek için sahip bulunduğu kıymetli bir konutu *yok pahasına satmaya*¹⁹³ mecbur kalan kimsenin durumunda olduğu gibi, sözleşmenin karşı tarafının bu kişileri sömürmesini engellemek amacıyla düzenlendiğini ifade etmiştir.¹⁹⁴

Öğretide bir başka görüş, temelde aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak kabul etmekle birlikte, konuya farklı bir açıdan yaklaşmış ve aşırı yararlanmayı, sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan değil; *sözleşme özgürlüğünün istismarını önleyen* bir müessese olarak değerlendirmiştir.¹⁹⁵ Buna göre, zarar gören taraf zor durum veya düşüncesizliği ya da deneyimsizliği nedeniyle zaaf içerisinde ve bu nedenle bağımsız iradesi ile sözleşmenin şartlarını serbestçe kararlaştırabilecek durumda değildir. Bu nedenle aşırı yararlanmayı tarafların serbest iradesine, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama olarak kabul eden görüşe tam olarak katılmak mümkün değildir.¹⁹⁶

Aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmünün temelinde, ahlâkî kaygılara dayalı olarak somut olaydaki zayıf tarafın durumunu istismar eden güçlü tarafa karşı korunması yatmaktadır. Her ne kadar Alman hukukunda Medeni Kanun § 138/II hükmünde aşırı yararlanmaya konu olmuş sözleşme ahlâka aykırı sözleşmelerle bir tutulup kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına bağlanmışsa da, TBK m. 28 hükmü, sözleşmenin karşı tarafının zayıflığından faydalanıp aşırı çıkarlar elde etmeyi, sözleşmenin kurulma biçimi açısından dürüstlük kuralına ve sonuç olarak da ahlâka

¹⁹² Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 62-63.

¹⁹³ Aynı kavramı kullanan Yargıtay 1.HD, 01/07/2003 T., 6311/7903 E.K. sayılı kararında “...davacının gerek satış bedelinden kaynaklanan borcu gerekse dosyaya yansıyan diğer borçlarından kaynaklanan takipler nedeniyle müzayaka halinde bulunduğu tartışmasızdır. Gabin olgusunun aktin geçersizliği olarak kabul edilebilmesi için akitte taraf olanın (davacının) müzayaka halinde bulunması yanında, akte konu taşınmazın da yok denilecek ölçüde düşük bir bedelle satışının gerçekleşmesi gereklidir” sonucuna varmıştır. Özkaya, Gabin, 88.

¹⁹⁴ Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Bölüm, 15. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 72.

¹⁹⁵ Özkaya, Gabin, 23-24.

¹⁹⁶ Özkaya, Gabin, 23-24.

aykırı sayan bir anlayışla ele alınmıştır.¹⁹⁷

Öğretide **EREN**'e göre, aşırı yararlanma hâlinde sömürülen, zarar görenin iradesi, özellikle karar verme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması aşamasında zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik nedeniyle daha oluşum anında sakatlanmaktadır. Bu bakımdan, burada bir saik yanılması vardır.¹⁹⁸

1.3.2.2. Aşırı Yararlanmanın Bir İrade Bozukluğu Hâli Olduğu Görüşü

Aşırı yararlanmanın hukukî niteliğine ilişkin olarak öğretildeki diğer görüş, aşırı yararlanmanın bir irade bozukluğu hâli olduğu görüşüdür.¹⁹⁹ Bu görüşü savunan yazarlar, aşırı yararlanmanın da yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) ile aynı nitelikte olduğu ve sözleşmenin kurulması aşamasında iradenin sakatlandığını savunurlar. Aşırı yararlanmaya da irade bozukluğu hâllerinde olduğu gibi sözleşme ile bağlı olmama yaptırımının bağlanmış olması da bunu göstermektedir.²⁰⁰ Öğretide **OKUMUŞ**'a göre, kanun koyucunun aşırı yararlanmayı düzenleme şekli gelişigüzel olmadığından, aşırı yararlanmanın bir yönüyle sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama olduğu ve bir yönüyle de bünyesinde irade bozukluğunu barındırdığı kabul edilmelidir.²⁰¹

Bu görüşü savunanlar, kurulan bir sözleşmede bir tarafın öteki taraf üzerinde hakimiyet kurduğu, sömürülene göre nispeten daha güçlü bir pozisyonda bulunduğu ve aradaki bu güç dengesizliği nedeniyle karşı tarafın iradesinin etki altına alındığı ileri sürmektedirler. Bunun sonucun olarak da, aşırı yararlanma ile irade bozukluğu hallerinin sık sık çakıştığını belirtmektedirler.²⁰² Yargıtay da bir kararında aşırı yararlanmayı irade bozukluğu halleri arasında zikretmiştir.²⁰³

¹⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 480; Aynı yönde, Akçaal, *Borçlar*, 135; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 292; Eren, *Genel*, 373, N.1024.

¹⁹⁸ Eren, *Genel*, 479, N.1280; Aynı yönde bkz. Antalya, *Borçlar*, 416.

¹⁹⁹ Birsen, *Borçlar*, 102; Aziz Barıkan, "Akdi İfsad Eden Hallerden Gabin: Nazariyat ve Tatbikatı", *Ankara Barosu Hukuk Dergisi*, 5/61, (1949), 1-2; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 13. Baskı, (Konya: Sayram Yayınları, 2022), 168; Saltık, *Borçlar*, 102.

²⁰⁰ Akıncı, *Borçlar*, 168-169.

²⁰¹ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 66.

²⁰² Aslan, *Gabin*, 58; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 62.

²⁰³ Yargıtay 1.HD., 06/03/2013 T., 2012/15900 E., 2013/3342 K.: "Öyleyse, iradeyi ifsad eden hata, hile, gabin ve ikrah gibi iddiaların her türlü delille ispatı mümkün olup; davalı taraf da, bu iddiasını tanık dinletmek suretiyle ispat etmek istemiştir." karararama.yargitay.gov.tr

Öğretide **EREN**'e göre, aşırı yararlanma hâlinde sömürülen, zarar görenin iradesi, özellikle karar verme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması aşamasında zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik nedeniyle daha oluşum anında sakatlanmaktadır. Bu bakımdan, burada bir saik yanılması vardır.²⁰⁴ Yazar aşırı yararlanmayı açıkça bir irade bozukluğu hâli olarak nitelendirmese de, aşırı yararlanmayı irade özerkliğine ve özellikle de sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak değerlendirmektedir.²⁰⁵

Mevcut İBK'da aşırı yararlanma kurumu TBK'da olduğu gibi sözleşme özgürlüğü ile irade sakatlıkları arasında düzenlenmiş iken, OR 2020 Tasarısı'nda OR Art. 41'de, irade bozukluğu hallerinden sonra düzenlenmiştir.²⁰⁶ OR 2020 Tasarısı Art.42-45'te düzenlenen ortak hükümlerin ele alınış şekli nazara alındığında, aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hâli olarak ele alınmıştır.²⁰⁷ Aşırı yararlanmanın düzenlenme yeri göz önünde bulundurulduğunda, hukukumuzdan farklı bir görüşü tercih ettiği anlaşılmaktadır.²⁰⁸

²⁰⁴ Eren, *Genel*, 479, N.1280; Aynı yönde bkz. Antalya, *Borçlar*, 416.

²⁰⁵ Eren, *Genel*, 479, N.1280.

²⁰⁶ Sistematik sebeplerden dolayı aşırı yararlanmanın (Tasarı m. 41) da dahil edildiği yanılma, aldatma ve korkutma, dikkatli bir şekilde yenilenmiştir. Honsell, 193.

²⁰⁷ Bkz., Emre Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2020), 61, dn.203; Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 152.

²⁰⁸ Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 153.

1.3.2.3. Aşırı Yararlanmayı, Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Sınırlama Olmakla Beraber, İrade Bozukluğu Hâllerıyla Kesişen Bir Durum Olarak Değerlendiren Görüş

Aşırı yararlanmanın niteliğine ilişkin olarak doktrindeki bir üçüncü görüş, aşırı yararlanmayı temelde sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olarak değerlendirmekle birlikte, söz konusu müesseseyi irade bozukluğu hallerine yaklaşan bir nitelikte bulmaktadır. Bir diğer ifade ile aşırı yararlanmada hem bir sözleşmenin sınırlanması hali hem de bir irade bozukluğu hali bulunmaktadır.²⁰⁹ Söz konusu görüşe göre, öncelikle aşırı yararlanma halinde her zaman bir hata, hile veya korkutma olmayabileceği göz önüne alınmakla birlikte, sömürülen bir kimsenin saik hatasına düşmüş sayılması, TBK m. 28 hükmünde sayılan düşüncesizlik ve deneyimsizlik durumlarında söz konusu olabilir. Buna mukabil, zorda kalma durumunda bir irade bozukluğu hali söz konusu olmaz. Örneğin, evini hacizden kurtarabilmek için olağanüstü yüksek faizle kredi alan bir kimsenin eyleminde olduğu gibi, hata, hile veya korkutma yoktur. Ancak bu durum, iradenin sakatlanmadığı anlamına gelmez. Burada bu kimsenin iradesinin özgür bir şekilde tezahür etmediği ve bazı sebeplerin zorlaması sonucu etki altında kaldığı açıktır. Dolayısıyla aşırı yararlanma hali, sırf bir sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması hali değildir. Hem irade bozukluğu özelliği hem de sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması özelliklerinin ikisini de taşımasından dolayı, Türk Borçlar Kanunu'nda aşırı yararlanma müessesesi sözleşme özgürlüğüne ilişkin hükümlerle irade bozukluğu halleri arasında düzenlenmiştir.²¹⁰

Aşırı yararlanmayı ceza hukukundaki tefecilik yasağının (TCK m. 241) bir yansıması olarak görülebileceğini ifade eden **TERCİER/PİCHONNAZ/DEVELİOĞLU**'na göre, *“Kanun'daki yerinden de anlaşılacağı üzere, bu müessese konu sakatlığı ve irade bozukluğu arasında yer almaktadır. Kanun'daki aşırı yararlanma halinde zarar görenin irade beyanında bulunarak bir sene içinde borcundan kurtulabilmesini düzenleyen irade bozukluğu halleri ile yakınlığını gösterir. Aşırı*

²⁰⁹ Kurşat, 150. Çoğu zaman aşırı yararlanmanın koşullarıyla beraber irade bozukluğu durumları da özellikle temel (saik) hatası, aldatma şartları aynı anda bulunabilir. Bkz. Antalya, *Borçlar*, 415-416.

²¹⁰ Kurşat, 151; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 481, N.2; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 257-258, N.841; Düşüncesizlik ve deneyimsizlik yönüyle benzer görüş için bkz. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 68-69.

yararlanma, ceza hukukundaki tefecilik yasağının bir yansıması olarak görülebilir.”²¹¹

1.3.2.4. Konuyla İlgili Yargıtay’ın Görüşü

Aşırı yararlanmanın irade bozukluğu hallerinden farklı, özel bir durum olduğunu ifade eden Yargıtay,²¹² konuyla ilgili şu değerlendirmede bulunmaktadır: Aşırı yararlanma, davacı durumunda olan kişinin hukuksal işlemi oluşturan iradesinde esas itibarıyla bir bozukluk, “*fesat*” yoktur. Davacı, iradesini isteğine ve amacına uygun düşecek şekilde kendiliğinden açıklamıştır. Kaynak ve kökendeki irade ile onun açıklanan şekli arasında bir aykırılık ve kopukluk mevcut değildir. BK’nın 21 (TBK’nın 28.) maddesinde düzenlenen aşırı yararlanmada, davacı olan kişi, yasada sayılan ve belirlenen - müzayaka, hiffet ve tecrübesizlik- gibi varlığına -davalının neden olmadığı- bazı hallerden ötürü sıkı bir pazarlık yaparak kendi çıkarını yeterince koruyabilmek güç ve olanağından yoksundur. Bu gibi durumlarda sözleşme, tarafların arzularına uygun şekilde yapılmış, ancak davacının yukarıda sözü edilen nedenlerin doğurduğu güçsüzlüğünden ötürü, davalı aşırı yarar sağlamış, çıkarlar arasında denge olmayan bir sözleşme düzenlenmiştir. Kısaca, aşırı yararlanmada sözleşmenin varlığını sağlayan iradede sakatlık, açıklamada iradeye aykırılık yoktur. Sözleşme karşılıklı iradelere uygun olan açıklamalarla vücut bulmuş, yalnız bu sözleşmenin taraflarından biri zarar görmüş ve öteki aşırı yarar sağlamıştır. İşte aşırı yararlanmada önemli olan bu sonuçtur. Aşırı yararlanma, rızayı fesada uğratan nedenlerin dışında kalan özel bir durumdur.

Yargıtay bir başka kararında da, “*Gabin, dar ve zor durumlarda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir*” ifadesiyle, aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir müessese olduğuna işaret etmektedir.²¹³

Yeni tarihli Yargıtay kararlarında ise aşırı yararlanma, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak nitelenmiştir. Konuya ilişkin bir kararda, “*Kanun metnindeki ifadelerden anlaşıldığı ve öğretide de kabul edildiği üzere, sözleşme*

²¹¹ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 257-258, N.841.

²¹² Yargıtay 1.HD, 02/05/1979 T., 1978/3138 E., 1979/6251 K., Özkaya, *Gabin*, 146 vd.

²¹³ Yargıtay 1.HD, 04/03/1969 T., 1969/391-1133 E.K., Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 490, dn.38). Aynı yönde bkz., Yargıtay HGK, 30/09/1972 T., 1970/1-229 E., 1972/765 K., Özkaya, *Gabin*, 70.

hukukunda geçerli olan irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkeleri gereği, kişiler bir sözleşmedeki edim ve karşı edimi özgürce belirleyebilir, sözleşmenin şartlarını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Genel kural, sözleşme serbestisi ve irade özerkliği olmakla birlikte, sözleşmenin taraflarından güçsüz olanın korunması ile sözleşmenin tarafları arasındaki dengenin sağlanabilmesi, sözleşmenin yapılması sırasında iradesinin oluşumu sakatlanmış olan tarafın korunması bakımından ise, kanun koyucu gabine ilişkin düzenlemeyi getirmiştir. Kanun koyucu bir taraftan, anılan gereksinim ve düşüncelerle sözleşme kurulumunda iradesinin oluşumu sakatlanan ve güçsüz konumda olan tarafı korumak amacıyla gabin (aşırı yararlanma) müessesesini düzenlemiş; diğer taraftan ise, sözleşmelerin çok uzun süreler boyunca geçersiz kılınma riski altında bulundurulmasının önüne geçmek istemiş ve gabin hukuksal nedenine dayanan talepler için 1 ile 5 yıllık hak düşürücü süreler öngörmüş; bu suretle, sözleşmenin her iki tarafının haklarını da gözetin belirleme yapma yoluna gitmiştir.” ifadelerine yer vermiştir.²¹⁴ Bu kararda, aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğüne yönelen bir sınırlama olduğu vurgulanmakla beraber, aşırı yararlanmanın irade bozukluğu hali olduğu ifade edilmiştir. Karar bir bütün olarak ele alındığında tutarlı görünmemektedir. Zira, irade bozukluğu hallerinde düzelebilir geçersizlik söz konusu iken, aşırı yararlanma halinde bozulabilir geçerlilik hali söz konusudur.²¹⁵

1.3.2.5. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğiyle İlgili Görüşümüz

Aşağıda da detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere²¹⁶ Alman hukukunda Medeni Kanun § 138/II hükmünde aşırı yararlanma müessesesi bir “*ahlâka aykırılık*” hali olarak düzenlenmiş ve bu durumlarda sözleşmenin kesin hükümsüz (batıl) olduğu hükme bağlanmıştır. Oysa Türk-İsviçre hukukunda aşırı yararlanma müessesesi ahlâka ve kamu düzenine aykırı sözleşmeler dahilinde ele alınmamış; iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmış olan bir “*hukuka aykırılık*” olarak düzenlenmiştir. Nitekim İsviçre hukukunda OR art. 21’de ve Türk hukukunda TBK m. 28’de düzenlenen bu müessese, sözleşme özgürlüğüne ilişkin hükümlerden sonra ve irade bozukluğu hallerinden önce ele alınmıştır.

²¹⁴ Yargıtay 17. HD, 19/02/2018 T., 2016/14196 E., 2018/1061 K., karararama.yargitay.gov.tr

²¹⁵ Aşırı yararlanma ile ilgili olarak, Kanun’da geçen ifadelerden Türkiye’de kanun koyucunun gerçek anlamda “*iptal edilebilirlik*” rejimini tercih ettiği sonucuna varılabilir. Bkz., Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 258, N.842; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 127.

²¹⁶ Birinci bölüm, § 5., I.

Aşırı yararlanmanın hukukî niteliğiyle ilgili yukarıda temel esaslarına yer verdiğimiz öğretideki görüşlerden, meselenin sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama ile irade bozukluğu hallerinin kesişme alanı olduğu yönündeki görüş daha isabetlidir. Aşırı yararlanma müessesesini, sırf sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak değerlendirmek hatalı olur. Zira aşırı yararlanmanın koşullarının oluşabilmesi için iradeyi etkileyen “*deneyimsizlik, düşüncesizlik veya zorda kalma*” durumlarından en az biri olayda bulunmalıdır. Burada belirtilen sübjektif haller her ne kadar bir kısım yazarlarca iradeyi etkileyen sebeplerden sayılmasa da, bu sübjektif haller, bir yönüyle irade bozukluğu hallerine benzerlik göstermektedir. Çünkü sözleşmede zarar gören tarafın iradesi, deneyimsizlikten, düşüncesizlikten veya zorda kalma halinden etkilenmekte ve bunun sonucu olarak edimleri arasında aşırı oransızlık bulunan bir sözleşmeyle bağlanılmaktadır. Kaldı ki, irade bozukluğu halleri arasında sayılan korkutma halinde de kişinin yaptığı sözleşme konusunda yanıltılması veya hataya düşürülmesi söz konusu olmamakla birlikte, dış faktör olan korkutma olgusu nedeniyle sözleşme yapılmak zorunda kalınmaktadır. Bu yönüyle aşırı yararlanmanın sübjektif unsurlarından olan “*zorda kalma*” hali de irade bozukluğu halleri arasında sayılan “*korkutma*”ya benzemektedir. Bu bakımdan aşırı yararlanma halinde de zaman zaman irade sakatlanmaktadır. Dolayısıyla aşırı yararlanmanın irade bozukluğu halleriyle bir ilgisinin olmadığını ileri sürmek yerinde bir düşünce değildir. Belirtildiği üzere, böyle bir değerlendirme yapılacak olursa kanun koyucunun irade bozukluğu halleri arasında saydığı “*korkutma*” halini de iradeyi sakatlayan hallerden saymamak gerekir. Zira kanaatimizce irade bozukluğu hallerinden “*korkutma*” ile; zorda kalma nedeniyle aşırı yararlanma arasında pek bir fark bulunmamaktadır ve her iki halde de irade, dış etken nedeniyle etkilenmiş ve esasında arzu edilmeyen sözleşme yapılmak durumunda kalınmıştır. Her iki halde de zarar gören tarafın sözleşmenin koşullarında ve edimlerinde yanıltılması söz konusu değildir. Her iki halde de zarar gören taraf sözleşme ile hangi borcun altına gireceğini bilmektedir. Fakat buna karşılık her iki halde de zarar gören taraf dış etken (zorda kalma veya korkutma) nedeniyle etkiye uğramış bir irade ile sözleşme yapmaktadır.

Aşırı yararlanmanın kıymette hataya benzer yönleri de vardır. İkisinde de karşılıklı edimler arasında dengesizlikler bulunmaktadır. Ancak hata halinde karşı tarafın kötü niyeti, yani istismar kastı yoktur. Bunun yanı sıra hataya düşen kişi,

sözleşmeyi yaparken hataya düştüğünü bilmez.²¹⁷ Aşırı yararlanmanın subjektif unsurlarından olan deneyimsizlik veya düşüncesizlik halinde de hataya benzer bir durum söz konusudur.

Aşırı yararlanma sonucunda da sözleşmenin iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmış olması, bu müesseseyi irade bozukluğu hallerine yaklaştırmaktadır. Kanun koyucunun aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalara ilişkin hükümlerden sonra, irade bozukluğu hallerinden önce düzenlemiş olması yukarıda yaptığımız açıklamaları desteklemektedir.²¹⁸ OR 2020 Tasarısı'nda hükmün yerinin değiştirilmesi ve irade bozukluğu halleri arasında düzenlenmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır. Aşırı yararlanmanın da dahil edildiği irade bozukluklarına dair Art.42-45'teki ortak hükümler çeşitli yönlerden eleştiriye açık hükümlerdir. Aşırı yararlanmanın mevcut İBK'da düzenleniş şekli daha isabetlidir ve hükmün mahiyetine daha uygundur.

1.4. Aşırı Yararlanma ile Çeşitli Müesseseler Arasındaki İlişki

1.4.1. Aşırı Yararlanma ile Ahlâka Aykırılık Arasındaki İlişki

Aşırı yararlanma müessesesi ile ahlâka aykırılık arasında bir ilişkinin²¹⁹ bulunup bulunmadığı hususu, aşırı yararlanmanın ahlâka aykırılığı düzenleyen TBK'nın 27. maddesi çerçevesinde ele alınıp alınamayacağı hususu öğretilerde tartışılmıştır.²²⁰

Çeşitli kanunlarda ahlâka aykırılık hâlinde bunun yaptırımları düzenlenmiştir. Bu yaptırımların bir kısmı sözleşmenin konusuna ilişkin ahlâka aykırılığa ilişkin olup, diğer bir kısmı da tarafların davranışından kaynaklanan ahlâka aykırılıktan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, sözleşmenin konusunun ahlâka aykırı olmasına dair genel hüküm TBK m. 27 hükmüdür. TBK m. 49/2 bağlamında ahlâka aykırı davranıştan kaynaklanan haksız fiil sorumluluğu, m. 81 bağlamında ahlâka aykırı olarak verilen

²¹⁷ Özkaya, *Gabin*, 25.

²¹⁸ Kanun koyucunun aşırı yararlanmayı düzenleme şekli gelişigüzel olmadığından, aşırı yararlanmanın bir yönüyle sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama olduğu ve bir yönüyle de bünyesinde irade bozukluğunu barındırdığı kabul edilmelidir. Bkz. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 66.

²¹⁹ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz., Ali Suphi Kurşun, "Aşırı Yararlanma ve Ahlâka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/2-2, (2016), 189-213.

²²⁰ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 59; Becker, *Medeni*, 117.

şeyin geri istenememesi ve son olarak m. 28 bağlamında aşırı yararlanma hâlleri, taraf davranışlarının ahlâka aykırılığının görülebileceği hallerdir.²²¹

İsviçre – Türk hukukunun aksine Alman hukukunda Medeni Kanun § 138/II hükmünde, aşırı yararlanma hali ahlâka aykırı sözleşmelerle bir tutularak kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına bağlanmıştır.²²² Buna karşılık İsviçre hukukunda OR Art. 21'e paralel olarak Türk hukukunda aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmünün temelinde, ahlâki kaygılara dayalı olarak sözleşmede, tecrübesizliği, düşüncesizliği veya zorda kalması nedeniyle zayıf kalan tarafın güçlü olan tarafça sömürülmesini ve istismar edilmesini önleme amacı yatmaktadır.²²³ Her ne kadar Alman hukukunda aşırı yararlanma nedeniyle edimler arasında açık oransızlık taşıyan sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuş olsa da, TBK m. 28 hükmü, sözleşmenin karşı tarafının zaafından yararlanıp aşırı çıkar elde etmeyi, sözleşmenin kurulma biçimi açısından dürüstlük kuralına ve bunun sonucu olarak ahlâka aykırı sayan bir anlayış nedeniyle düzenlenmiştir.²²⁴ Nitekim **FEYZİOĞLU** da bu hususta, sözleşme koşullarının saptanmasında, bir tarafın diğerinin içinde bulunduğu zor durumdan, tecrübesizliğinden ya da düşüncesizliğinden yararlanmak suretiyle onu adeta sömürmesine göz yummanın ve sözleşme özgürlüğünü böylesine başıboş bırakmanın hem ahlâk, hem de dürüstlük kurallarına aykırı olacağını ifade etmiş ve bu yönüyle aşırı yararlanmayı, sözleşme özgürlüğüne ahlâki yönden ve dürüstlük ilkeleri yönünden getirilmiş bir sınırlama olarak değerlendirmiştir.²²⁵ Aynı doğrultuda **EREN**'e göre de, aşırı yararlanma, esasen sözleşmenin ahlâka aykırı olarak yapılması hallerinden birini oluşturur.²²⁶ Yazara göre aşırı yararlanma tam bir ahlâka aykırılık durumu sayılmasa da, ona yakın, dolayısıyla ahlaki anlayış ve düşüncelerden pek uzak bir kavram ve kurum değildir.²²⁷ Diğer taraftan ise, aşırı yararlanma hâlinde sömürülen, zarar görenin iradesi,

²²¹ Kurşun, "Aşırı Yararlanma", 193.

²²² Kurşun, "Aşırı Yararlanma", 196.

²²³ Mustafa Fadıl Yıldırım, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, (Nobel Yayınları, 2002), 26-27.

²²⁴ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 480; Elbir, Tez, 105.

²²⁵ Bkz. Feyzioğlu, *Borçlar*, 248-249.

²²⁶ Eren, *Genel*, 479, N.1280.

²²⁷ "Taraflardan birine, diğeri aleyhine aşırı derecede menfaat sağlayan bir sözleşme de aslında ahlâka aykırı bir sözleşme sayılır. Özellikle tarafların aynı sözleşmeyle birbirlerine borçlandıkları edimler arasında önemli ölçüde bir oransızlık varsa, durum böyledir. Ancak, kanun koyucu bu durumu, TBK m. 28'de aşırı yararlanma olarak hükme bağladığı için, bu tür sözleşmelerin TBK m. 27/1'e girmesi ilke olarak mümkün değildir." Eren, *Genel*, 373, 479, N.1024, 1280, dn. 6.

özellikle karar verme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması aşamasında zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik nedeniyle daha oluşum anında sakatlanmaktadır. Bu bakımdan, burada bir saik yanılması vardır.²²⁸ Yanılma ve ahlâka aykırılık da sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hâllerden olduğundan, kanun koyucu bu sebeple aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğünden hemen sonra, irade bozukluğundan hemen önce düzenlemiştir.²²⁹

Alman hukukunda bu meselenin somut olayda zayıf bir kişinin ahlâka aykırı biçimde istismar edilmiş olmasını aştığı ve toplumu ayakta tutan temel çıkarların korunması meselesi haline geldiği görülmektedir.²³⁰ Ancak Türk Borçlar Kanunu sisteminde hükümsüzlük yaptırımının olmaması ve bir yıllık iptal edilebilirliğe ilişkin hak düşürücü sürenin bulunması hususları kamu düzeniyle bağdaşmayacağından, aşırı yararlanmanın temelinde kamu düzenini koruma düşüncesinin yatmadığını; kanun koyucunun sadece korumasız durumda bulunanların ahlâka aykırı şekilde sömürülmesini engelleme düşüncesinin bulunduğunu göstermektedir.²³¹

Öğretide **KURŞUN**'a göre, edimler arasındaki açık oransızlık, hâkim durumdaki tarafın kendi üstünlüğünden yararlanarak diğer tarafı sömürmesinden kaynaklanıyorsa, TBK m. 27 anlamında ahlâka aykırılık gündeme gelebilir. Buna göre, edimler arasındaki açık oransızlık şartı bu şekilde gerçekleştikten sonra sömürülenin zayıf durumundan faydalanmanın mevcut olup olmadığına bakılır. Sömürülenin zayıf durumundan faydalanma mevcutsa aşırı yararlanma gerçekleşmiş olur. Sömürenin yararlanma kastı ise ahlâka aykırılığın üçüncü görünümünde (yani sözleşmenin konusuna sirayet edecek ölçüde sözleşmenin kurulma tarzının ahlâka aykırı olması görünümünde) kendiliğinden gerçekleşir.²³² Yazar özetle, ahlâka aykırılığın da gerçekleşebilmesi için edimler arası açık oransızlığın sözleşmenin kurulma tarzıyla gerçekleşebileceğini, bunun haricinde edimler arasındaki oransızlığın “*olağanüstü oranda*” olmasına gerek olmadığını vurgulamaktadır.²³³ Buna karşılık öğretide iştirak ettiğimiz bir görüşe göre, aşırı yararlanma ile ahlâka aykırılığın birleşebilmesi, edimler

²²⁸ Eren, *Genel*, 479, N.1280; Aynı yönde bkz. Antalya, *Borçlar*, 416.

²²⁹ Eren, *Genel*, 479, N.1280

²³⁰ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 481.

²³¹ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 481; Aynı yönde bkz., Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 203.

²³² Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 204.

²³³ Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 204.

arasındaki oransızlığın boyutu bağlamında mümkün olabilir. Edimler arasındaki oransızlığın TBK m. 28 hükmünde ifade edilen “açık” olmasından öte, “çok veya olağanüstü ölçüde açık” olması durumunda, ahlâka aykırılık söz konusu olacağından, TBK m. 27/1 hükmü uygulanır.²³⁴ Aksi halde, kanun koyucunun TBK m. 28 hükmünde ahlâka aykırılıktan ayrı olarak düzenlemeyi tercih ettiği aşırı yararlanma, ahlâka aykırılık alanına sokulmuş olur. Aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK m. 28’in aramadığı, edimler arasında “çok veya olağanüstü ölçüde açık” bir oransızlık ancak TBK m. 27 kapsamına girer. Kanun koyucunun düzenlemediği böylesi bir şartı, aşırı yararlanma için kabul etmek, sözleşme ilişkisinde temel ilke olan sözleşme özgürlüğünün büyük oranda zedelenmesine sebebiyet verir.²³⁵ Netice itibariyle bize göre, aşırı yararlanma ve ahlâka aykırılık şartları her zaman her durumda bir arada meydana gelmeye uygun olmayıp, aşırı yararlanmanın objektif unsuru olan edimler arasındaki açık oransızlık, tek başına sözleşmenin dar veya geniş anlamda konusunda ahlâka aykırılığa yol açmaz.²³⁶ Ahlâka aykırılığın oluşabilmesi için, aşırı yararlanmadaki unsurlara ek olarak, taraflardan birinin tekel veya hâkim durumunu kötüye kullanması, meslek kurallarını ağır bir biçimde ihlâl etmesi, gerçekleşen sömürünün ahlakî bakımdan yoğun ve etkin şekilde kınanabilir bir niteliğe sahip olması gerekir.²³⁷

Sözleşmede ahlâka aykırılığın da söz konusu olabilmesi için açık oransızlığın “çok veya olağanüstü ölçüde açık” olması ile ilgili somut veya rakamsal bir ölçü konulması doğru olmaz. Ahlâka aykırılık, bir yönüyle örf ve âdet hukukuna da işaret ettiğinden, her somut olayda çok veya olağanüstü ölçüde açık olup olmadığı ayrıca değerlendirilmeli, oransızlığa bağlı gerçekleşen sömürünün ahlakî bakımdan yoğun ve etkin şekilde kınanabilir bir niteliğe sahip olup olmadığı hususları olay bazında değerlendirilmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, edimle karşı edim arasında açık oransızlığın bulunmasını tek başına ahlâka aykırılık açısından yeterli görmemiş,

²³⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 499, dn.72’deki yazarlar.

²³⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 499; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 60.

²³⁶ Ahlâka aykırılığın da meydana gelebilmesinin açık oransızlıkla ilgisi olmadığı, ahlâka aykırılığın sözleşmenin kuruluş şekliyle ilgili bir husus olduğu, sözleşmenin kurulma şeklinin ahlâka aykırı olması hâlinde açık oransızlığın yeterli olacağı yolundaki görüş için bkz. Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 204.

²³⁷ Antalya, *Borçlar*, 416.

sözleşmenin içeriği, amacı ve sözleşmenin yapılmasına iten tüm saikler açısından genel niteliği itibariyle ahlâka aykırılığı gösteren ek unsurların gerektiğine işaret etmiştir.²³⁸

Aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir olayda ahlâka aykırılık da bulunuyorsa, bu durumda TBK m. 27 ve 28 hükümleri söz konusu olur.²³⁹ Yapılacak uygulamayla ilgili öğretide farklı görüşler de mevcuttur. **KALKAN**'a göre, bu gibi durumlarda TBK m. 28 hükmü m. 27'ye göre özel hüküm olduğundan ve aşırı yararlanma da ahlâka aykırılık barındırdığından, sadece TBK m. 28 hükmü uygulanır.²⁴⁰ Bu görüşe katılma imkânı yoktur. Zira TBK m. 27 hükmü kamu düzenine ilişkin olup, hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken bir durumdur. Aksinin kabulü hâlinde, TBK m. 28 hükmündeki sürelerin geçmesi hâlinde TBK m. 27 kapsamına giren bir sözleşmenin geçerli sayılması gibi bir durum oluşur ki, bu da hükümsüzlüğe dair ilkelere aykırı olur.²⁴¹ Böyle bir sözleşme hem TBK'nın 27/1, hem de 28. maddeleri anlamında sakat bir sözleşmedir. Ancak bu durumda kesin hükümsüzlük öncelikli olduğundan, TBK m. 27/1 hükmü uygulanır.²⁴² Diğer bir ifade ile, artık aşırı yararlanma hükümlerine dayanılmaz.²⁴³ Böyle bir durumda TBK m. 28 hükmündeki süreler

²³⁸ BGE 47 II 174 (Antalya, *Borçlar*, 416'dan naklen).

²³⁹ *Kalkan*'a göre, bir sözleşmenin konusu imkânsız, hukuka ya da ahlâka aykırı ise, o sözleşme batıldır. Kanuna aykırılık varsa zaten yarışma söz konusu olmamalıdır. Hukukî işlem açıkça kanuna aykırıdır ve hükümsüzdür. TBK m. 27 anlamında ahlâka aykırılık söz konusu ise, örneğin zorda kalma durumu dolayısıyla evlilik dışı ilişkiye "rayiç bedel" in (!) çok altında razı olma ya da "rayiç bedel" in çok üstünde bir bedel ile "tecrübesizlik" iddiası ile evlilik dışı ilişki vaadi alma olguları söz konusu ise, bu durum kanuna aykırılık gibi değerlendirilmeli ve yarışma mümkün olmamalıdır. Bkz. *Kalkan, Gabin*, 158.

²⁴⁰ *Kalkan, Gabin*, 158.

²⁴¹ Aynı yönde bkz. Kurşun, "Aşırı Yararlanma", 205. *Kurşun*'a göre, TBK m. 27 hükmündeki ahlâka aykırılık sözleşmenin konusunda ahlâka aykırılık olup, TBK m. 28 hükmündeki ahlâka aykırılık ise sözleşmenin kuruluşundaki ahlâka aykırılıktır ve ikisi arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır.

²⁴² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 498; Nomer, *Borçlar*, 122; Aksi yönde, bkz. H. Oser ve W. Schönerberger, *Borçlar Hukuku*, Birinci Kısım, İkinci Bası, çev. Reacai Seçkin, (Ankara: 1947), 190, N:17; Öğretide *Çakırca*'ya göre, TBK m. 28 hükmünde yer alan hak düşürücü süreleri kaçırmış olan sömürülenin, TBK m. 27 hükmü kapsamında başvurusunun kabulü halinde, aşırı yararlanmanın kesin hükümsüzlük yaptırımı ile sona erdirilmesi mümkün olacağından, sömürülene kesin hükümsüzlük gibi özel hukukun en önemli yaptırımlarından birinin imkânını sunmak, borçlar hukuku teorisiyle bağdaşmadığı gibi işlem güvenliği açısından da sağlıklı değildir. Zira aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleştiği durumlarda, sömürülene sözleşmenin iptalini veya sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı tanıyan kanun koyucunun, aynı durum için kesin hükümsüzlük yaptırımını devreye sokması kabul edilemez. Güncel olarak da böylesi bir durumda sömürülenin TBK m. 27'ye başvurmak suretiyle, sözleşmenin hükümsüz kalmasını sağlaması kabul edilmemektedir. Zira aşırı yararlanma hâlinde, ahlâka aykırılık hallerinde olduğu gibi sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olmasını gerektirmez. *Çakırca, Aşırı Yararlanma*, 59-60.

²⁴³ Antalya, *Borçlar*, 416.

uygulanamayacağından, sözleşmenin hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir.²⁴⁴ Yine bunun gibi geçersizlik hâkim tarafından re'sen nazara alınır.²⁴⁵ Yargıtay'a intikal eden bir olayda da aynı değerlendirmede bulunulmuş ve hak düşürücü sürelerle tâbi olmaksızın re'sen inceleme yapılması gerektiği vurgulanmıştır.²⁴⁶ Öğretide bir başka görüş aşırı yararlanmanın özel hüküm olduğunu belirterek, hak düşürücü süre geçtikten sonra şartları varsa ahlâka aykırılık hükmüne dayanılabileceğini belirtmektedir. Buna göre, sömürülen dilerse hak düşürücü süre içinde aşırı yararlanma hükümlerine dayanabilir.²⁴⁷ Kanımızca bu görüş de isabetli değildir. Ahlâka aykırılık aynı ehliyetsizlikte olduğu gibi kamu düzenine ilişkindir ve sömürülenin isteğine ve talebine bağlı olmaksızın re'sen ve kendiliğinden inceleme konusu yapılır.²⁴⁸

Ahlâka aykırılık ile aşırı yararlanma koşullarının aynı anda meydana gelmesi hâlinde TBK m. 27 hükmünün uygulanması, aşırı yararlanmanın sonuçları arasında sayılan “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkına*” hâlel getirmez. Zira edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı değiştirilmiş kısmî hükümsüzlüğün özel bir yansıması olup, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinde TBK m. 28 hükmü yerine kısmî geçersizliğe dair TBK m. 27/2 hükmü uygulanarak, geçersiz sayılan hükmün yerine yenisinin belirlenmesi suretiyle çözüme kavuşturulabilir.²⁴⁹

Olayda sadece ahlâka aykırılık varsa, TBK m. 27/1 hükmü uygulanır ve bu durumda sözleşme tamamen geçersizdir.²⁵⁰ Sözleşme kesin hükümsüz olduğundan, aşırı yararlanma hâlindeki gibi sürelerin geçirilmesi veya onay verilmesi ile

²⁴⁴ Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 203.

²⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 499; Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 203.

²⁴⁶ Yargıtay 11.HD, 04/07/2017 T., 2016/2200 E., 2017/4078 K.: “*Somut olayda, davacı şirket hisselerinin davalı tarafından gerçek değerinin oldukça altında bir bedelle satın alındığını, taraf edimleri arasında aşırı nispetsizlik bulunduğunu ileri sürmüş olup, edimler arasında aşırı nispetsizlik bulunan sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğu, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bu durumda ise hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman dava açılabilmesi gözetilmek suretiyle, işin esasına girilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.*”, karararama.yargitay.gov.tr

²⁴⁷ Elbir, *Hükümler*, 198; Aslan, *Gabin*, 40.

²⁴⁸ Ahlâka aykırılık yaptırımı ile amaç sadece sömürüleni korumak değil, sosyal ahlâk ve pozitif hukuk kurallarının temelinde yatan etiğin korunması amaçlandığından, bir sözleşmede aşırı yararlanma ve ahlâka aykırılık bir arada olduğunda, sadece kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanmalı, iptal edilebilirlikten söz edilmemelidir. Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 208.

²⁴⁹ Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 208.

²⁵⁰ Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 193.

sözleşmenin geçerli hale getirilmesi imkânı yoktur.²⁵¹ Sözleşmede ahlâka aykırılık da oluşturan ek bir unsurun bulunması halinde, TBK m. 28 hükmündeki sübjektif koşullar da aranmaz.

1.4.2. Aşırı Yararlanma ile Genel İşlem Koşulları ve Özellikle Haksız Şartlar Arasındaki İlişki

1.4.2.1. Ana Hatlarıyla Genel İşlem Koşulları

Sözleşme görüşmelerinin yapılması usulüne göre, iki türlü sözleşme modeli olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, insanlık tarihi kadar eski bir model olan klasik anlamda *bireysel (görüşmeli, pazarlıklı, klasik) sözleşme modeli*; diğeri ise sanayi devrimiyle yaygınlaşmaya başlayan *standart (tip, kitlesel, formüler, katımlı, modern) sözleşme modelidir*. Bu anlamda standart sözleşme, bireysel sözleşmelerin karşısında yer almaktadır.²⁵²

Teknolojinin gelişmesi ve özellikle de Covid-19 pandemisinin etkisiyle internet alışverişlerinin de artması nedeniyle, elektronik ortamda yapılan sözleşmeler de hızla artmıştır. Nihayetinde internet alışverişlerine dair bu alışkanlık, artarak devam etmektedir. Bu alışverişlerdeki sözleşmeler de genellikle standart (tip) sözleşmelerdir. Gün geçtikçe standart sözleşmelerin kullanımının artışı nedeniyle, konunun önemi daha da artmıştır.

Gerek bireysel sözleşmelerde, gerekse de standart sözleşmelerde en önemli ilkelerden biri sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Gelişen ekonomik ve ticari yaşamda sözleşme özgürlüğü ilkesi özellikle, tüketici hukukunda tüketiciler yararına törpülenmeye başlanmış, bugün gelinen noktada sözleşmeye, tüketiciler yararına olmak üzere hâkimin, hatta önleyici olarak idarenin müdahalesi yaygın olarak kabul görmüştür.²⁵³

Genel işlem koşullarına ilişkin hükümler ile standart nitelikli hükümler yoluyla sözleşmenin diğer tarafının zarar görmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu bağlamda Türkiye’de de hem tüketici hukuku alanında tüketiciler lehine, hem de ticaret

²⁵¹ Kurşun, “Aşırı Yararlanma”, 204.

²⁵² Antalya, *Borçlar*, 471-472; Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, *DEÜHFD*, 13/2, (2011), 573.

²⁵³ Umut Yeniocak, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, *TBB Dergisi*, S.107, (2013), 76.

hukukunda küçük ve orta ölçekli işletmeler lehine sözleşmelere müdahale edilmesini sağlayacak mevzuat gelişmeleri geç de olsa yaşanmaya başlamıştır. Bu kapsamda, öncelikle 4077 sayılı (mülga) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a 2003 yılında 4822 sayılı kanunla, “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” kenar başlıklı 6. madde eklenmiştir. Aynı kurallar bugün 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiştir.²⁵⁴ Bu hükümler, 28/11/2013 tarihli R.G.’de yayımlanmış ve bu tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Tüketici hukuku bağlamında getirilen haksız şartların 2003 yılında mevzuatımıza girmesinin ardından, 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu’na genel işlem koşullarına ilişkin hükümler konulmuştur.²⁵⁵ Genel işlem koşulları²⁵⁶ 818 s. Borçlar Kanunu’nda yer almayıp, gelişen ve ilerleyen teknolojik ve ticari gelişmelere paralel olarak 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nda 20-25. maddeler arasında detayıyla ele alınmış ve kısa sürede konuyla ilgili birçok bilimsel çalışmaya²⁵⁷ konu olmuştur.²⁵⁸

²⁵⁴ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Ramazan Aydın, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, *Erciyes Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1, (2016), 83-123; Ayşe Havutçu, *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, Güncel Hukuk Yayınları, 2003; Ömer Çınar, *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2009); Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 208 vd.

²⁵⁵ Yeniocak, *Genel İşlem*, 77; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 169, N.500; Eren, *Genel*, 228, N.624.

²⁵⁶ 6098 sayılı TBK’da “Genel İşlem Koşulları” başlığıyla düzenlenen bu kurum, mevzuatımıza girmeden önce bir kısım hukukçular tarafından “Standart Sözleşmeler” adıyla ele alınmış ve çeşitli yönleriyle incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cemal Oğuz, *Standart Sözleşmelerin BK. 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü*, TBB Dergisi, 1988/1, 25-37.

²⁵⁷ Genel işlem koşullarıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023); Murat Topuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi*, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 1138-1174; Mehmet Akçaal, *Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme*, Gazi Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi C: XVIII, Y:2014, S:1, 49-69; Özgür Karadağ, *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010); Yeşim Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, (Beta Yayınevi, 2001); İlhan Uluhan, “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, *İKUHF*, 3/1-2 (2014), 27-46; Ece, Baş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi*, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 276-306; Arıkan, Mustafa, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, 69-74; Akın Ünal ve Emre Köroğlu, “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7/13, (2019), 523-550; Atilla Altop, *Genel İşlem Koşulları*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1. Baskı, (2012), 30-44; Aydoğdu, *Genel İşlem Koşulları*, 571-621; Oğuz, *Standart Sözleşmeler*, 25-37; Yeniocak, *Genel İşlem*, 75-96.

Bunun haricinde, 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 55/1 hükmü getirilmiş ve tacirler arasındaki sözleşmelerde “dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları” kullanılması sınırlandırılmış ve bazı kriterler kapsamında bu durum haksız rekabet sayılmıştır.²⁵⁹

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da düzenlenen haksız şartlara dair hükümler, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu tüketici sözleşmelerinde doğrudan uygulanır. TBK m. 20-25 hükümleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları ise, tüketici sözleşmeleri dahil olmak üzere tüm sözleşmelere uygulanabilecek kuralları içermektedir.²⁶⁰

Genel işlem koşulları, sözleşmelerin daha hızlı yapılmasını sağladığından, zamandan ve emekten tasarruf edilmesini sağlar. Aksi hâlde, her bir sözleşme için karşı tarafla müzakere edilmesi ve uzun içeriğe sahip sözleşmelerin düzenlenmesi için oldukça fazla zaman harcanması gerekir. İşte bu gibi sakıncaların önlenmesi için genel işlem koşulları kabul edilmiştir.²⁶¹ Ancak, kanun yoluyla sözleşmelere müdahalenin, sadece tüketici hukukunda ve tüketiciler yararına öngörülmesi de yeterli olmadığından, büyük sermaye grupları karşısında küçük ve orta ölçekli işletmeler lehine sözleşmelere müdahale etme, bir denetim mekanizması kurma ihtiyacı da gün geçtikçe kendisini göstermiştir. Zira kapitalist sistem, kendisini koruyabilmek için bu müdahalenin kaçınılmaz olduğunu fark etmiştir.²⁶²

TBK’nın 20. maddesinin 1. fıkrasında genel işlem koşulları, *“bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri”* şeklinde

²⁵⁸ İsviçre hukukunda, genel işlem koşulları sorunu ise, ne özel bir yasaya konu olmuş ne de bir tüketicinin korunması yasası çerçevesinde düzenlenmiştir. 1988 yılında yürürlüğe giren Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun’un 8. maddesinde, genel işlem koşulları kullanımının bazı hallerde bir haksız rekabet oluşturacağı öngörülerek, genel işlem koşullarının içerik denetiminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu 256/11-a ve 288/11-a hükümleri de genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu hükümlere göre, adi kira veya hasılat kirası sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralanana kararlaştırılan şekilde kullanmaya elverişli şekilde teslim etmek ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde muhafaza etmek konusundaki sorumluluğunu genel işlem şartı yoluyla ortadan kaldıran veya sınırlandıran hükümler geçersizdir. Bkz., Yeşim M. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, (Beta Yayınevi, 2001), 44.

²⁵⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 169, N.501.

²⁶⁰ Eren, *Genel*, 228, N.624.

²⁶¹ Eren, *Genel*, 227, N.621.

²⁶² Yeniocak, *Genel İşlem*, 76.

tanımlanmıştır. Bu hükümden çıkan sonuçlara göre, genel işlem koşullarının varlığından söz edilebilmesi için, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmış olması, sözleşmenin yalnız bir tarafınca önceden tek taraflı olarak hazırlanıp karşı tarafa sunulması ve soyut ve genel nitelikli hükümleri içermesi ve taraflar arasında kurulan sözleşmenin kapsamı içinde yer alan genel hükümler arasında yer alması gerekir.²⁶³ İleride benzer sözleşmelerde kullanılmak üzere hazırlanan sözleşmelerin fiilen birçok sözleşmede kullanılmış olması zorunlu değildir.²⁶⁴ Yararlanan tarafın sözleşmeyi bizzat kendisinin düzenlemesi şart olmayıp, avukata hazırlatılan ya da başka bir şirketten alınan örnekler üzerinden düzenlenen sözleşmeler de bu kapsama girer.²⁶⁵ Genel işlem koşullarının çok rahat bir şekilde farkedilecek tarzda büyük puntolarla yazılmış olması, onların genel işlem koşulları özelliği taşımasına engel değildir. Yine bunun gibi, bu koşulların sözleşme ana metninde veya ekinde bulunması da önem arzetmez.²⁶⁶ Yine bunun gibi, aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez (TBK m. 20/2). Bu hüküm, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, emredici kanunî düzenleme kapsamının dışına çıkarılmasını önlemeyi hedefleyen, isabetli bir hükümdür.²⁶⁷ Sözleşmenin her iki tarafının yaptıkları görüşmeler neticesinde belirledikleri koşullar genel işlem koşulu niteliğinde değildir.²⁶⁸ TBK m. 20/3 hükmü uyarınca da, genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Genel işlem koşullarını düzenleyenin kamu veya özel kişi olması arasında fark yoktur. Konuya dair TBK m. 20/4 hükmü uyarınca, genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır. Buna göre, hiçbir kişi veya kurum genel işlem koşulları açısından imtiyazlı

²⁶³ Çınar, *Tüketici*, 52 vd.; Eren, *Genel*, 230 vd., N.629 vd; Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 95 vd.; Antalya, *Borçlar*, 415.

²⁶⁴ Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, 85; Yelmen, *Borçlar*, 55; Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 104-105; Eren, *Genel*, 230, N.630; Genel işlem koşulları olarak değerlendirmede önem taşımayan hususlarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Çınar, *Tüketici*, 61 vd.

²⁶⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 170, N.503; Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 95 vd.

²⁶⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 170, N.503.

²⁶⁷ Akçaal, *Genel İşlem Koşulları*, 55.

²⁶⁸ Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, 75; Yelmen, *Borçlar*, 57; Eren, *Genel*, 230, N.630.

değildir.²⁶⁹

Genel işlem koşulundan söz edilebilmesi için, söz konusu koşulların sözleşmenin objektif esaslı unsurlarının haricinde olması gerekir. Objektif esaslı unsurlar genel işlem koşullarının dışındadır.²⁷⁰ Zira objektif esaslı unsurlar bir tarafça önceden hazırlanıp müzakere edilmeden sözleşmeye konulamaz ve bu esaslı unsurların her birinin her somut olayda tek tek ele alınıp müzakere edilerek sözleşmeye konulması gerekir.²⁷¹

Genel işlem koşulları, önceden belirli olmayan kişiler için hazırlandıklarından genel ve soyut nitelikli hükümler olup, bu koşullar, ileride benzer türde birçok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanırlar.²⁷²

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsam ve içeriğine dahil olabilmesi için, bunların karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Bu kabul, açık bir şekilde olabileceği gibi, örtülü olarak da olabilir. Kabul tek başına yeterli olmayıp, karşı tarafa genel işlem koşullarının varlığı hakkında da açıkça bilgi verilmesi ve onun da içerik hakkında bilgi sahibi olmasına imkân tanınması gerekir.²⁷³

1.4.2.2. Genel İşlem Koşullarının Denetimi

1.4.2.2.1. Yürürlük ve Yorum Denetimleri

Genel işlem koşullarının denetimi üç kısımda ele alınmıştır. Bunlar, “*yürürlük denetimi*”, “*yorum denetimi*” ve “*içerik denetimi*” şeklindedir. Yürürlük denetimi, genel işlem koşulunun sözleşme içeriğine dâhil olup olmadığının tespitine dair aşamadır.²⁷⁴ TBK m. 21/1 hükmüne göre, “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*” Bunun sonucu olarak, karşı tarafın

²⁶⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 171, N.506.

²⁷⁰ Antalya, *Borçlar*, 415; Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 85.

²⁷¹ Eren, *Genel*, 237.

²⁷² Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, 80; Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 103; Eren, *Genel*, 231.

²⁷³ Eren, *Genel*, 229-230, N.627.

²⁷⁴ Geniş bilgi için bkz. Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 144 vd.

menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girerek yürürlük kazanması için, (a) düzenleyen tarafın sözleşmenin yapılması sırasında bu koşulların varlığı ile ilgili karşı tarafa açıkça bilgi vermesi, (b) düzenleyen tarafın karşı tarafa bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve (c) karşı taraf bu koşulları genel işlem koşulu olarak tanımış olmalıdır.²⁷⁵

Yürürlük denetimi²⁷⁶ sonucunda genel işlem koşulunun yukarıdaki üç şartı taşımadığı ve bu nedenle sözleşmeye dahil olmadığı sonucuna varıldığında, söz konusu koşul “yazılmamış sayılır”. Yazılmamış sayılma kavramından ne anlaşılaacağı öğretilde tartışmalı olmakla birlikte, bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre burada bir “yokluk” hâli söz konusudur.²⁷⁷ Bu genel işlem koşulları yok hükmünde sayılmalıdır.

Yazılmamış sayılmaya dair bir diğer düzenleme TBK m. 21/2 hükmü olup, buna göre, “Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” Buna göre, sözleşmenin diğer hükümleri arasında yadırganacak nitelikte görülen hükümler yazılmamış sayılacaktır. Öğretilde bu tip alakasız kurallara, “şaşırtıcı kurallar” denmiştir.²⁷⁸ Bu hususta TBK m. 21 gerekçesinde verilen örneğe göre, döviz hesabı açılırken yapılan sözleşmede, bankanın yatırılan döviz cinsinden farklı bir dövizle veya TL olarak ödeme yapabileceğine dair hüküm şaşırtıcı kural niteliğindedir. Yazılmamış sayılma yaptırımına tâbi olan diğer bir hal, değiştirme yasağına ilişkin 24. madde olup, buna göre, “Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.” Bu hüküm uyarınca yazılmamış sayılma sonucunun doğması için, değişikliğin karşı tarafın aleyhine olması gerekir. Lehe olan değişiklikler bu hükme ve yaptırıma tâbi değildir.²⁷⁹

Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisini düzenleyen TBK m. 22 hükmüne

²⁷⁵ Eren, *Genel*, 233, N.638 vd.; Antalya, *Borçlar*, 419 vd.

²⁷⁶ Geniş bilgi için bkz. Çınar, *Tüketici*, 67.

²⁷⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 172-173, N.510; Eren, *Genel*, 233, N.645; Antalya’ya göre, bu durumda geçersizlik hâli söz konusu olup, kesin geçersizlikten daha ağır bir geçersizlik hâli söz konusudur. Antalya, *Borçlar*, 429; Yine Hatemi ve Gökyayla’ya göre de burada yokluk değil, kısmî hükümsüzlük hâli söz konusudur. Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 70.

²⁷⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 173, N.513.

²⁷⁹ Eren, *Genel*, 234, N.647; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 176, N.518.

göre, “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” Burada bir “kısmî yokluk” hâli söz konusu olup, hukukî işlemlerde ve sözleşmelerde kısmî geçersizliği düzenleyen TBK m. 27/2 hükmü,²⁸⁰ yazılmamış sayılma halinin bulunduğu durumlar bağlamında genel işlem koşullarında kıyasen de olsa uygulanamaz.²⁸¹ Buna karşılık, yazılmamış sayılan koşul sözleşmenin esaslı unsuruna ilişkinse, genel işlem koşullarını içeren sözleşme kurulmamış sayılır.²⁸² Yine bunun gibi, TBK m. 22 hükmü sadece düzenleyen açısından uygulanır. Karşı taraf açısından uygulanamaz.²⁸³

Yorum denetimi ise, sözleşme içeriğine dâhil olduğu belirlenen genel işlem koşulunun (açık ve anlaşılır olmaması veya birden fazla anlama gelmesi durumunda) yorum yoluyla denetlenmesini ifade eder.²⁸⁴ Konuya dair TBK m. 23 hükmüne göre, “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” Esasen bu hüküm olmasaydı bile sözleşme hükümlerinde açıklık olmadığı takdirde bunun düzenleyen aleyhine yorumlanması öteden beri öğreti ve uygulamada kabul edilen bir husustur.²⁸⁵

1.4.2.2.2. İçerik Denetimi

Genel işlem koşullarının denetiminde en önemli aşama “içerik denetimi” aşamasıdır. Zira içerik denetimi, genel işlem koşullarının içeriklerinin anlamlandırılmasına ilişkin bir faaliyettir ve özel olarak incelemeyi gerektirmektedir. Tezimizin konusu itibarıyla önemli olan aşama içerik denetimine ilişkin aşama olduğundan, biraz detaylı incelenmesi zaruret arz etmektedir.

İçerik denetimini düzenleyen TBK m. 25 hükmüne göre, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

²⁸⁰ TBK m. 27/2: Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

²⁸¹ Eren, *Genel*, 234, N.646; Antalya, *Borçlar*, 429.

²⁸² Eren, *Genel*, 234, N.646; Geniş bilgi için bkz. Çınar, 102 vd.

²⁸³ Antalya, *Borçlar*, 430.

²⁸⁴ Antalya, *Borçlar*, 433.

²⁸⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 175, N.515.

Sözleşmenin tanımı, tipi, konusu, süresi, unsurları, edimler ve özellikleri, bu edimlerin ifa yöntemi ve uyumsuzluk hâlinde hatta yetkiye ve tahkime ilişkin hükümler de dahil olmak üzere sözleşmenin içerdiği hükümlerin tamamı içerik denetiminin konusunu oluşturur.²⁸⁶ Genel işlem koşulu olabilecek hükümler sözleşmenin objektif esaslı unsurları dışındaki düzenleyici (yedek) hükümler olabileceğinden, içerik denetiminin konusunu da bu hükümler oluşturabilir. Örneğin eser sözleşmesinde meydana getirilecek eser, satış sözleşmesinde ürünün niteliği ve satış bedeli gibi konular objektif esaslı unsurlardan iken, ifa zamanı, ifa yeri, yasal faize ilişkin hükümler, düzenleyici hükümlerdir.²⁸⁷

Tarafların anlaşması sonucunda, kısmen veya tamamen sözleşmenin içeriği haline gelen ve uyumsuzluk konusu olan sözleşmeye dair hükümlerin uygulanamadığı durumlarda, bunların içeriklerinin denetlenmesi söz konusu olmaktadır.²⁸⁸

İçerik denetiminde, yürürlük ve yorum denetimi aşamaları işe yaramadığı takdirde (dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde, karşı tarafın durumunu ağırlaştıran veya onun aleyhine olan) genel işlem koşulunun geçerliliği denetlenir.²⁸⁹

Yürürlük denetiminden ve yorum kurallarının işletilmesinden sonra sözleşmenin içeriği haline gelen genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırı olarak taraflardan birinin menfaatlerine uygun düşmemesi durumunda, sözleşmenin her iki tarafı için de âdil olacak bir içeriğe kavuşması için hâkim tarafından sözleşmeye müdahale edilerek, söz konusu sözleşme hükümlerinin hükümsüz sayılmasına “içerik denetimi” denilmektedir.²⁹⁰

Her ne kadar genel işlem koşullarının varlığı ve içeriğiyle ilgili olarak karşı tarafa bilgi verilmesi, öğrenme imkânının tanınması ve bu koşullar altında karşı tarafın onayının alınması şartları gerçekleşse de, özellikle, sözleşmeyi reddetme imkânının olmadığı, alternatif sözleşme hükümleriyle aynı ihtiyacın giderilemeyeceği (örneğin,

²⁸⁶ Antalya, *Borçlar*, 436; Eren, *Genel*, 236, N.652.

²⁸⁷ Eren, *Genel*, 238, N.656-657.

²⁸⁸ Karadağ, *Genel İşlem Koşulları*, 59.

²⁸⁹ Akçaal, *Genel İşlem Koşulları*, 55; Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 262 vd.

²⁹⁰ Atamer, *Genel İşlem Şartları*, 143; Karadağ, *Genel İşlem Koşulları*, 59-60.

doğalgaz abonelik sözleşmesini sadece bir dağıtım şirketiyle yapmak zorunda olmak gibi) hâllerde, yürürlük denetimi işlevsiz kalabilir.²⁹¹

Genel işlem koşullarının içerik denetimine tâbi tutulabilmesi için ikisi ön koşul olmak üzere dört koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir.²⁹² Buna göre, içerik denetimine tâbi tutulacak hükmün öncelikle sözleşme hükmü haline gelmiş olması, kanundaki düzenleyici bir hukuk hükmünü değiştirmiş veya onu tamamlamış olması, sözleşmenin karşı tarafının aleyhine konulmuş olması ve dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir.

Az yukarıda da ifade edildiği üzere, içerik denetiminden söz edebilmek için öncelikle ilgili hükmün yürürlük denetiminden geçmiş olması, yani yazılmamış sayılma kapsamına girmemiş olması gerekir. Söz konusu koşulun genel işlem koşulu olması, yani sözleşmenin objektif esaslı unsurlarına ilişkin olmaması gerekir. Bunlar içerik denetiminin ön koşulu niteliğindedir.

İçerik denetiminde bakılacak ana unsurlardan (koşullardan) biri, söz konusu koşulun karşı taraf aleyhine konulmuş olması gerekir. Karşı taraf aleyhine olmaktan kasıt, karşı tarafın zararına olan sözleşme hükmü olup, karşı tarafın malvarlığı veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme veya olumsuzluktur.²⁹³

İçerik denetiminde bakılacak bir diğer ana unsur, genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır.²⁹⁴ Dürüstlük kuralı, bir kimseden namuslu, dürüst ve makul bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığının tespiti için, toplumda hâkim olan ahlaki ölçülere, geçerli adetlere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre belirlenir.²⁹⁵ Madde gerekçesine göre, bu düzenleme ile ahlâka aykırılık ölçüsünde olmasa bile, dürüstlüğe aykırı olarak kabul edilen davranışların, genel işlem şartları alanında da önlenmesi amaçlanmıştır. Sözleşme ilişkisindeki beklentilerin temelini oluşturan dengeyi bozan her hüküm, genel işlem

²⁹¹ Atamer, *Genel İşlem Şartları*, 122; Yeniocak, *Genel İşlem*, 93-94.

²⁹² Antalya, *Borçlar*, 437 vd.; Eren, *Genel*, 240 vd., N.664 vd.

²⁹³ Eren, *Genel*, 241, N.669.

²⁹⁴ Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 526; Antalya, *Borçlar*, 439; Eren, *Genel*, 242 vd., N.671; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 174, N.514.

²⁹⁵ Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 250, N.853.

koşulu dürüstlük kuralına aykırı hüküm niteliğini taşır.²⁹⁶

İçerik denetiminin sonucunda ilgili genel işlem koşulu hem karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıran bir hüküm olmalı, hem de dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır. Dürüstlük kuralına aykırı olmamakla birlikte karşı tarafın aleyhine olan veya onun durumunu ağırlaştıran hükümler geçerliliklerini sürdürürler.²⁹⁷

İçerik denetimi kapsamında söz konusu koşulun TBK m. 25 kapsamına girdiğinin tespit edilmesi hâlinde bunun yaptırımının (sonuçlarının)²⁹⁸ ne olacağı hususu madde metninde yazılı değildir.²⁹⁹ Madde gerekçesine göre ise, “*Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple, sözleşmenin kapsamına dahil edilen hükümlerden genel işlem koşullarına konulması yasak olanlar dışındakiler, geçerliliklerini koruyacaktır. Tasarının 21 inci maddesinde genel işlem koşullarının bağlayıcılığı, bu maddede ise, söz konusu koşulların içerik denetimi düzenlenmektedir.*” Gerekçedeki açıklamadan anlaşılabileceği üzere, içerik denetiminin hükmü, söz konusu genel işlem koşulunun kısmî kesin hükümsüzlüğe tâbi olmasıdır.³⁰⁰ TBK m. 25’te içerik denetiminin sonucu yazılmamış ise de, benzer bir hüküm içeren TKHK m. 5/2 hükmünde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan haksız şartların kesin hükümsüz olacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 25 hükmündeki içerik denetiminin yaptırımının da kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmelidir.³⁰¹ Hükümsüzlük sözleşmenin bir kısmına ilişkin olduğundan, kısmî kesin hükümsüzlük hâli söz konusudur. Ancak buradaki kısmî hükümsüzlük, TBK m. 27/2 hükmündeki kısmî hükümsüzlükten farklı olup, TBK m. 27/2 hükmü uyarınca kesin hükümsüz sayılan bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağının açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağına dair

²⁹⁶ Eren, *Genel*, 242-243, N.671.

²⁹⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 174, N.514; Yelmen, *Borçlar*, 157; Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 527.

²⁹⁸ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 523-550.

²⁹⁹ Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 523.

³⁰⁰ Eren’e göre bu derece önemli bir konuda yaptırımın madde metninde değil de gerekçede düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Eren, *Genel*, 247, N.684; Aynı yönde bkz. Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 528.

³⁰¹ Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 528; Eren, *Genel*, 248, N.686.

düzenleme, içerik denetimi sonucunda sözleşmenin tamamına uygulanamaz. Diğer bir ifade ile, sözleşmeyi düzenleyen, TBK m. 27/2'deki gerekçeye sığınarak sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağını iddia edemez.³⁰² Ancak bunun kanunda açıkça düzenlenmesi daha isabetli olurdu.³⁰³

İçerik denetimine dair TBK m. 25 hükmü emredici nitelikte olup, genel işlem şartları emredici hükümlere aykırı olamayacağından, örneğin kanuna, ahlâka veya kişilik haklarına aykırı genel işlem şartları TBK m. 27/1 hükmü uyarınca kesin hükümsüz olacaktır.³⁰⁴

İçerik denetimi sonucunda kesin hükümsüz hale gelen koşullar sözleşmede bir boşluk oluşmasına sebebiyet verirse, emredici veya düzenleyici kanun hükümleriyle doldurulur. Bu da yeterli olmadığı taktirde, TMK m. 1/2 hükmüne istinaden hâkimin yaratacağı hukuk kuralıyla boşluk doldurulur.³⁰⁵

Öğretide bizim de katıldığımız bir düşünceye göre, içerik denetimi sonucunda dürüstlük kuralına aykırı olduğu belirlenen genel işlem şartlarının hâkim tarafından geçerli bir sınıra çekilmek suretiyle geçersizlik yaptırımından kurtulacağı kabul edilmelidir.³⁰⁶

1.4.2.3. Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Değerlendirilmesi

Daha önce de ifade edildiği üzere, tip sözleşmelerin mevzuatımıza ilk olarak girişi, 4077 sayılı mülga TKHK'nun 6. maddesindeki haksız şartlar düzenlemesiyle olmuştur. Haksız şartlar, bu kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK'nun 5. maddesinde “*haksız şartlar*” kenar başlığı altında yeniden ele alınmıştır. Bunun haricinde, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te de haksız şartlar düzenlenmiştir.

Haksız şart, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek

³⁰² Eren, *Genel*, 249, N.688; Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 533; Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, 102.

³⁰³ Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 534.

³⁰⁴ Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 528.

³⁰⁵ Eren, *Genel*, 249-250, N.690.

³⁰⁶ Eren, *Genel*, 249, N.689; Aksi yönde bkz. Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 535-536.

biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır (TKHK m. 5/1). Genel işlem koşullarıyla haksız şartlar birbirlerine yakın düzenlemeler olmakla beraber, haksız şart kavramı daha geniş bir kavramdır.³⁰⁷ Genel işlem koşulu sayılmak için sözleşmenin birden çok sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanması gerekirken, haksız şartlar açısından böyle bir şart yoktur.³⁰⁸

Genel işlem koşulları tüm sözleşmelere uygulanabilirken, haksız şartlar sadece tüketici sözleşmelerinde uygulanır.³⁰⁹

Tüketici ile kurulan sözleşmelerde yer alan bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için;

a) Tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi,

b) Tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması, unsurlarının bir arada bulunması gerekir (Haksız Şartlar Yönetmeliği m. 5/1)³¹⁰ TBK'daki genel işlem koşullarından farklı olarak haksız şart içeren sözleşmelerin mutlaka önceden tek taraflı olarak hazırlanmış olması zorunlu değildir.³¹¹

Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz (TKHK m. 5/7). Bunun sonucu olarak, haksız şart denetimi tüketici sözleşmelerindeki asli edimler dışındaki hükümler açısından geçerlidir. Öğretide bu hususa dair eleştiriler³¹² bulunmakla birlikte, buna dair değerlendirmelerimizi ilerde yapacağız.

Tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen bir sözleşme hükmünün haksız şart sayılabilmesi için, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması

³⁰⁷ Çabri, *Tüketici*, 212.

³⁰⁸ Çabri, *Tüketici*, 212.

³⁰⁹ Haksız şartın uygulama alanı ile ilgili geniş bilgi için bkz. Aydın, "Haksız Şartlar", 90 vd.

³¹⁰ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 248, N.34; Aydın, "Haksız Şartlar", 93.

³¹¹ Çabri, *Tüketici*, 213.

³¹² Çabri, *Tüketici*, 214, dn.8; Aydın, "Haksız Şartlar", 113 vd.

gerekir.³¹³ Buna göre, sözleşme hükmünün hem tüketici aleyhine olması, hem de dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde dengesizliğe neden olması gerekir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre, dürüstlük kuralına aykırılık unsuru, her türlü haksız şartları değil, tüketici aleyhine belli ağırlıkta olan haksız şartları kapsar.³¹⁴ Zira her sözleşmede az çok dengesizlik olması ve bunun tüketici aleyhine olması mümkündür. Dengesizlik belli bir ağırlıkta olacak ki dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olsun.³¹⁵ Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı hak ve borçlar dağılımını öngören genel işlem koşulları dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.³¹⁶

Haksız şartların denetimi de TBK'daki genel işlem koşullarında olduğu gibi yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olmak üzere üç aşamada yapılır. Yürürlük denetimi ile ilgili TKHK'da ayrıca bir hüküm bulunmadığından, yürürlük denetimi TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanarak yapılır.³¹⁷ Nitekim TKHK m. 83'e göre, *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır."* Yürürlük denetimi, söz konusu sözleşme koşulunun sözleşmenin kapsamına dahil olup olmamasıyla ilgili bir denetim olup, bu hususta genel işlem koşullarıyla ilgili başlıkta gerekli açıklamalar yapıldığından, burada tekrara girmeyeceğiz.³¹⁸

Haksız şartların yorum denetimi TKHK m. 5/4 hükmü ile Yönetmeliğin m. 6/3 hükmünde düzenlenmiştir. TKHK m. 5/4 hükmüne göre *"Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır."*³¹⁹ Bu hüküm, genel işlem koşullarında yorum denetimini düzenleyen TBK m. 23 hükmüyle paralellik

³¹³ Geniş bilgi için bkz. Aydın, "Haksız Şartlar", 108 vd.

³¹⁴ Çabri, *Tüketici*, 220-221, dn.20; Dürüstlük kuralına aykırılık önemsiz nitelikte olmamalıdır. Aydın, "Haksız Şartlar", 108.

³¹⁵ Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 247, N.32; İsviçre ve Türk hukukundaki düzenlemeler için bkz. Aydın, "Haksız Şartlar", 108.

³¹⁶ Aydın, "Haksız Şartlar", 110.

³¹⁷ Aydoğdu ve Kahveci, *Genel İşlem Koşulları*, 144; Çınar, 69; Aydın, "Haksız Şartlar", 96.

³¹⁸ İkinci bölüm, § 5., II., B., 1.; Yürürlük denetimi ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bkz. Çınar, *Tüketici*, 69 vd.; Aydın, "Haksız Şartlar", 95 vd.; Çabri, *Tüketici*, 226 vd.

³¹⁹ Tüketicinin lehine yorumlanmasını öngören ikinci cümle hükmü, öğretide *"belirsizlik kuralı"* olarak anılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Aydın, "Haksız Şartlar", 102 vd.

göstermektedir. Adeta anlaşılmamak amacıyla yazılan sözleşme şartları haksız şart niteliğinde sayılır.

Haksız şartların denetiminde üçüncü aşama içerik denetimidir.³²⁰ İçerik denetimi, tüketicinin içeriğine etki edemediği sözleşme hükümlerini denetlemek suretiyle, içerik olarak uygun olmayan ve taraflar arasındaki sözleşme dengesini tüketicinin aleyhine bozan, hakkaniyete aykırı hükümlerin bağlayıcılık ve geçerliliklerini sınırlamaktır.³²¹ İçerik denetiminde dürüstlük kuralı ön plandadır. Zira taraflar arasındaki hak ve yükümlülük dengesinin tüketici aleyhine bozulup bozulmadığının belirlenmesinde dürüstlük kuralı ana kriter ve ölçüdür.³²² İçerik denetimi yapılırken ilk aşamada, ilgili şartın haklar ve yükümlükler açısından tüketicinin aleyhine bir dengesizliğe sebebiyet verip vermediği araştırılır.³²³ Bilindiği üzere, Yönetmeliğin ekinde sınırlı sayıda olmayacak şekilde bazı şartlar sayılmış ve bunların her hâlükârda haksız şart olduğu düzenlenmiştir. Bunların kapsamına girmeyen şartların haksız şart olup olmadığını tespit etmek gerekir. Bu bağlamda, uygulanacak kanunî düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan önceden yazılmış genel işlem koşullarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış sayılır. Karşılaştırma yapılabilecek bir norm yoksa, sözleşmenin amacına bakılarak bir sonuca varılır.³²⁴ İçerik denetiminde ikinci aşama, tüketici aleyhine dengesizliğin değerlendirilmesinde dürüstlük kuralının esas alınmasıdır.³²⁵

Haksız şartların yaptırımını TKHK m. 5/2 hükmünde düzenlenmiş olup, buna göre *“Tüketicisiyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”* Burada yapılan düzenleme ile, sözleşmede yer alan haksız şartın kesin olarak hükümsüz olacağı hüküm altına alınmıştır. TBK’nın 27/2 hükmü uyarınca, kısmî hükümsüzlük söz konusudur. Ancak bu düzenlemeden farklı olarak, sözleşmenin geri kalanının ayakta tutulması, tarafların bu konuda farazi iradelerine göre tayin edilmez. Sözleşme, her hâlükârda bu

³²⁰ Geniş bilgi için bkz. Çınar, *Tüketici*, 119 vd.; Aydın, “Haksız Şartlar”, 103 vd.; Çabri, *Tüketici*, 229; Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, 40 vd.

³²¹ Havutçu, *Genel İşlem Şartları*, 40; Aydın, “Haksız Şartlar”, 103 vd.; Çabri, *Tüketici*, 229.

³²² Çınar, 147; Aydın, “Haksız Şartlar”, 108; Çabri, *Tüketici*, 230.

³²³ Aydın, “Haksız Şartlar”, 104.

³²⁴ Aydın, “Haksız Şartlar”, 106.

³²⁵ Aydın, “Haksız Şartlar”, 108.

şartlar olmaksızın geçerliliğini korur. Sözleşmenin çok sayıda hükmünün hükümsüz sayılması nedeniyle oluşan boşlukları ise hâkim, duruma göre yedek hukuk kuralları veya kendi koyacağı normlar ile dolduracaktır. Sözleşmeyi düzenleyen, haksız şart olarak değerlendiren şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir.³²⁶

1.4.2.4. Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartlar ile Aşırı Yararlanma İlişkisi

1.4.2.4.1. Genel İşlem Koşullarıyla Aşırı Yararlanma İlişkisi

Genel işlem koşullarıyla aşırı yararlanma arasındaki ilişki, daha çok kendini içerik denetiminde göstermektedir.³²⁷ İçerik denetimine ilişkin 6098 sayılı TBK'nın 25. maddesine göre “*genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*”³²⁸ Görüldüğü üzere, dürüstlük kurallarına aykırı şekilde diğer tarafın aleyhine hüküm konulamayacağı açık şekilde hükme bağlanmıştır. Öğretide, bu hükümde geçen “... *ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*” ibaresinden, aksi yönde konulacak hükümlerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olduğu kabul edilmektedir.³²⁹ Bunun sonucu olarak, dürüstlük kuralına aykırı olarak konulan hükümler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir.

Genel işlem koşulunun içerik denetimi sonucunda kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olması için, söz konusu koşulun karşı taraf aleyhine konulmuş olması gerekir. Karşı taraf aleyhine olmaktan kasıt, karşı tarafın zararına olan sözleşme hükmü olup, karşı tarafın malvarlığı veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme veya olumsuzluktur.³³⁰ İçerik denetiminde bakılacak bir diğer ana unsur, genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır.³³¹

Aşırı yararlanmada, zarar gören tarafın içinde bulunduğu subjektif durumlardan

³²⁶ TKHK m. 5/2 gerekçesi.

³²⁷ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Cemal Oğuz, “Standart Sözleşmelerin BK. 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü”, *TBB Dergisi*, 1988/1, 32 vd.

³²⁸ 818 sayılı BK’nda genel işlem koşulu denetimi yer almadığı için, Türk hukukunda içerik denetimi bir hakkâniyet denetimi olarak nitelenmekteydi. Bkz., Uluşan, *Genel İşlem Şartları*, 32.

³²⁹ Eren, *Genel*, 235, N.651; Gümüş, *Genel*, 185.

³³⁰ Eren, *Genel*, 241, N.669.

³³¹ Ünal ve Köroğlu, “Genel İşlem Şartları”, 526; Antalya, *Borçlar*, 439; Eren, *Genel*, 242 vd., N.671; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 174, N.514.

yararlanarak edimler arasında açık oransızlık oluşturulması ve karşı tarafın sömürme kastı içinde olması, başlı başına dürüstlük kuralına aykırı bir durumdur. Bu durum, aynı zamanda sözleşmenin karşı tarafının aleyhinedir. Bunun sonucu olarak, genel işlem koşulları ile aşırı yararlanmanın kesişmesi mümkündür.

Karşı tarafın zorda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden istifade edilerek sözleşmede dürüstlük kurallarına aykırı şekilde genel işlem koşulları konulması, iş ve ticaret hayatında karşılaşılabilecek bir durumdur. Bu durumda aşırı yararlanmaya ilişkin TBK 28. madde ile birlikte genel işlem koşulları açısından içerik denetimine ilişkin TBK 25. maddenin uygulanması söz konusu olabilir. Özellikle genel işlem koşullarına ilişkin sözleşmeyi hazırlamış olan tarafın, genel işlem koşulları nedeniyle kendisine sağladığı avantajlar, “*edim*” kavramı içinde ele alınır.³³²

Her ne kadar genel işlem koşulu olabilecek hükümler sözleşmenin objektif esaslı unsurları dışındaki düzenleyici (yedek) hükümler olabilecek ise de, aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlığın belirlenmesinde sadece asli edimler değil, yan edimler de nazara alındığından, yan edimler aşırı yararlanmaya sebebiyet vermiş olabilir.³³³ Dolayısıyla, genel işlem koşullarında içerik denetimi ile aşırı yararlanmanın kesişmesi mümkündür.³³⁴

Aşırı yararlanmanın varlığı için edimler arasında aşırı oransızlık bulunmalıdır.³³⁵ Bu oransızlığın dürüstlük kuralına aykırı olması gibi bir şart aranmamaktadır. Buna

³³² Atamer, *Genel İşlem Şartları*, 167.

³³³ Oğuz, *Standart Sözleşmeler*, 34.

³³⁴ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 74, dn.221; Oğuz, *Standart Sözleşmeler*, 35.

³³⁵ Yargıtay 17. HD, 19/02/2018 T., 2016/14196 E., 2018/1061 K., “*Edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesini temin amacıyla, davacı tarafça gabin iddiasıyla dava açıldığı gözetildiğinde, gabinin objektif unsuru olan edimler arasındaki aşırı oransızlık şartının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, davacının gerçek zarar miktarının doğru biçimde tespit edilmesi gerekir.*” UYAP karar arama ekranı; Yargıtay 15. HD, 28/03/2016 T., 2015/5658 E., 2016/1887 K. “*Gabinin objektif ve subjektif unsurlarının bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Davacı dava dilekçesinde, 159.044,4 euro iş bedeli alması gerektiği halde yapılan iskonto sonucu kendisine 138.451,05 euro ödendiğini, bu suretle 20.593,35 euro zarara uğradığını ileri sürmektedir. Şu hâlde, 159.044,4 euro iş bedelinin yerine 138.451,05 Euro iş bedeli ödenmesinde aşırı ve açık bir nispetsizlik olduğundan söz edilemez (HGK 30.09.1972 gün 227 Esas, 765 Karar sayılı kararı). İş bedeli arasında aşırı ve açık bir nispetsizlik bulunmadığından, gabinin objektif unsuru gerçekleşmemiştir. Gabinin objektif unsurunun gerçekleşmediği hallerde, ayrıca subjektif unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Bu durum karşısında, davanın (temyiz edenin sıfatı da dikkate alınarak) davalılardan ... yönünden reddine karar vermek gerekirken kabulü yolunda hüküm kurulması doğru olmamış, açıklanan nedenle kararın bozulması gerekmektedir.*”, UYAP karar sorgulama ekranı.

karşılık genel işlem koşullarında içerik denetimine ilişkin 25. maddenin uygulama alanı, dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine sonuçlar içeren hükümlerdir. Dürüstlük kuralına aykırılık içeren bu hükümlerin edimlerin oranıyla ilgili olması gibi bir zorunluluk bulunmamakta olup, sözleşmenin edimlere bakan yönleri dışındaki hükümlere ilişkin de olabilir. Dolayısıyla aşırı yararlanmadaki “*oran dengesizliği*” ile genel işlem koşullarındaki “*dürüstlük kuralına aykırı olup ve diğer taraf aleyhine hükümler*” birbiriyle her zaman örtüşebilen unsurlar olmayabilmektedir.³³⁶

Ancak bu değerlendirme, “*oransızlık*” penceresinden böyle ise de, “*sömürme*” açısından farklıdır. Diğer bir ifade ile, açık oransızlık her zaman dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz. Ancak karşı tarafın sömürme kastı, içeriğinde dürüstlük kuralına aykırılık barındırır. Sömürme kastının dürüstlük kuralına aykırılık barındıran içeriği, daha çok edimler arasındaki oransızlığa ilişkin olduğundan, edimler arasında açık oransızlık yaratan ve karşı tarafın içinde bulunduğu subjektif durumdan istifade ederek onu sömüren kişinin dürüstlük kuralına aykırı davrandığında tereddüt yoktur.

Aşırı yararlanmanın subjektif unsurlarından olan “*deneyimsizlik*” kavramının gittikçe geniş yorumlanması ile birlikte, müşteriye ilişkin subjektif şartın da gerçekleşmesi kolaylaşmıştır. Nitekim birçok tüketici genel işlem koşulları kapsamında sözleşme imzalamakla birlikte, bu sözleşmelerin genellikle uzun ve ayrıntılı olmasının yanı sıra, her tüketicinin içeriğinde geçen kavram ve kıstasların karşılığını tam olarak anlayamaması durumu da gündeme gelebilmektedir. Dolayısıyla bu husus, deneyimsizlik kriteriyle örtüşmektedir. Bunun yanı sıra, sözleşmelerin uzunluğundan kaynaklanan vakit sınırlaması nedeniyle genel işlem koşullarının yeterince irdelenmeden sözleşmenin imzalanması³³⁷ da dikkate alındığında, genel işlem koşulları ile aşırı yararlanmanın “*deneyimsizlik*” unsurları bir arada bulunabilmektedir.³³⁸ Öğretide OĞUZ’a göre, genel işlem koşullarını kullanan taraf en azından karşı tarafın bunu okumayacağını ve okusa da anlamayacağını tahmin eder. Bu nedenle, genel işlem

³³⁶ Örneğin müşteri aleyhine ispat külfetinin yer değiştireceğinin kabul edilmesi, işletmenin sözleşmeden doğan hak ve borçlarını bir üçüncü kişiye nakledebileceğinin kararlaştırılması, yetkili mahkemenin genel işlem koşulları yoluyla tespit edilmesi gibi haller müşteri aleyhine olarak sonuç doğursa bile aşırı yararlanma için aranan edimler arasındaki oransızlık unsurunu oluşturmaz. Atamer, *Genel İşlem Şartları*, 167-168.

³³⁷ Nitekim uygulamada özellikle internet yoluyla alışverişlerde tüketici çoğu kez uzun uzadıya ele alınmış standart sözleşmedeki genel işlem koşullarını çoğu kez okumadan siparişi onaylamaktadır.

³³⁸ Atamer, *Genel İşlem Şartları*, 167.

koşulunu içeren sözleşmeyi düzenleyen, sözleşme içinde menfaat dengesini bozacak biçimde koyduğu her şart, karşı tarafın tecrübesizliğinden faydalanmak kastından başka bir şey değildir.³³⁹ Gerçekten de, genel işlem koşullarında karşı tarafın genelde sözleşmeyi tamamıyla okumaması ve sözleşmenin de çok kez teknik düzenlemeler içermesi nedeniyle karşı taraf için çoğu zaman deneyimsizlik hâli söz konusu olabilir.

Aşırı yararlanma koşulları ile genel işlem koşulları açısından içerik denetimini gerekli kılan koşulların vücut bulduğu bir durumda aşırı yararlanmaya ilişkin 28. maddeye göre mi, yoksa genel işlem koşulları içerik denetimine ilişkin TBK 25. maddeye göre mi hareket edileceği sorusunu cevaplamak gerekir. Kanaatimizce, bu durumda genel işlem koşullarına ilişkin TBK 25. maddenin uygulanması gerekir. Zira aşırı yararlanma kurumu bireysel ve standart (tip) sözleşmeler dâhil tüm sözleşmelerde geçerli olan genel bir hüküm iken; genel işlem koşullarına dair içerik denetimi öngören 25. madde, sadece standart (tip) sözleşmelere uygulanabilecek özel bir düzenlemedir. Özel hüküm ile genel hüküm karşılaştığında özel hüküm uygulanmalıdır. Bu hususta **OKUMUŞ**'a göre genel işlem koşulları ile aşırı yararlanmanın şartları bir arada bulunduğu, içerik denetiminin kesin hükümsüzlük yaptırımının yaratacağı olumsuz sonuçları önleme açısından menfaate uygun bir seçim yapılmalı ve gerekirse aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm uygulanarak edimler arasındaki dengesizlik giderilebilmeli ve sözleşme ayakta tutulabilmelidir.³⁴⁰ Kanaatimizce, her ne kadar genel işlem koşullarında sonucun kesin hükümsüzlük olması yönüyle aşırı yararlanmaya göre dengeli bir çözüm olmayacağı düşünülebilecekse de, genel işlem koşullarında sadece karşı tarafın aleyhine olan hükümlerin geçersiz olacağı, diğer hükümlerin geçerliliğinde bir problem olmayacağı nazara alındığında, genel işlem koşullarına göre çözüm üretilmesi daha dengeli bir çözüm olacaktır. Zira kısmî hükümsüzlüğün sağlayacağı koruma ile, aşırı yararlanmada kısmî iptale dair edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkının sağlayacağı koruma arasında sömürülen açısından pek bir fark yoktur.

1.4.2.4.2. Haksız Şartlarla Aşırı Yararlanma İlişkisi

Tüketici sözleşmeleri bağlamında haksız şarttan söz edilebilmesi için sözleşme koşulunun tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi ve tarafların

³³⁹ Oğuz, *Standart Sözleşmeler*, 35-36.

³⁴⁰ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 76.

sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olunması gerekir.

Haksız şartlarla aşırı yararlanma ilişkisi, öncelikle TKHK m. 5/7 hükmünde yer alan ve sadece tali edim yükümlülüklerini haksız şartların inceleme konusu olarak gören hüküm bağlamında ele alınmalıdır. Konuya dair TKHK m. 5/7 hükmüne göre, *“Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.”* Bunun sonucu olarak, haksız şart denetimi tüketici sözleşmelerindeki asli edimler dışındaki hükümler açısından geçerlidir. Bu bakımdan, örneğin mal veya hizmetin piyasa fiyatının üzerinde edinilmiş olması durumunda dahi haksız şart denetimi yapılamaz.³⁴¹ Ancak bunun için, bu şartların açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmaları gerekir.³⁴² Bu husus madde gerekçesinde *“Tarafların asli edimleri arasındaki denge asla denetim konusu olmaz. Serbest piyasa ekonomisi kurallarının hâkim olduğu bir ortamda edimler arasındaki dengede objektif adaletin yerini ‘piyasa adaleti’ alır. Fiyatlar, bazı istisnalar dışında mevcut hukuk sistemimizde denetime konu olamaz.”* Öğretide bu kabul, haklı olarak eleştirilmiştir. Konuyla ilgili **ÇABRİ** şu değerlendirmeyi yapmaktadır: Gerekçe makul gibi görünse de, bazı hâllerde asli edimlerin de haksız şart denetimine tâbi olması gerekir. Özellikle mal veya hizmetin tek bir kişi tarafından sunulduğu ve tüketicinin mal veya hizmeti edinmek için başka alternatifinin olmadığı hâllerde asli edimlere karşı tüketicinin özel olarak korunması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin özel okullarla yapılan eğitim sözleşmesi kapsamında birçok veli çocuğunu servisle okula göndermektedir. Bu servis ise sadece özel okulun anlaştığı bir firma olabilmektedir. Firmanın servis ücretini piyasanın çok üzerinde belirlemesi hâlinde sözleşme özgürlüğü veya serbest piyasa ilkelerinden söz edilemez. Bu hâlde asli edimlerin denetlenmesi gerekir. Bu gibi hâllerde asli edimlerin

³⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 247, N.33; Çabri, *Tüketici*, 213.

³⁴² Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dille, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir (TKHK m. 4/1).

denetlenemeyeceğine ilişkin hüküm ve gerekçesi yetersiz kalmaktadır.³⁴³ Yine öğretide **AYDIN**'a göre, fiyat/edim ilişkisinin ölçülülüğü denetime tâbi olmamakla beraber, sözleşme sürerken ilk defa bedelin hesaplanmasından kaynaklanan bir mekanizma fiyat/edim ilişkisinin tespitinden öteye gidiyor ve bu hesaplama mekanizması tüketici için gizli bir fiyat artışına götürüyorsa, bu hükmün içerik denetimi söz konusu olur.³⁴⁴ Kanaatimize göre, asli edimlerin haksız şartlarda içerik denetimine tâbi tutulmaması piyasada fiyat dengesini sağlama fonksiyonu açısından isabetli bir hüküm olmakla birlikte, bunun birtakım istisnalarının kanunda öngörülmesi gerekirdi. Bu bağlamda, tüketicinin söz konusu hizmet sağlayıcısı ile sözleşme yapılmasından başka alternatifinin olmadığı durumlar istisna olmalıydı. Zira bu gibi hâllerde bir nevi tekel durumu söz konusu olduğundan, asli edimlere ilişkin olan ve özünde haksız olan şartların müzakere edildiği ve gönül rahatlığıyla kabul edildiği ileri sürülemez. Yukarıda verilen okul servisi örneği de bu kapsamda iyi bir örnek niteliğindedir. Esasen bu gibi durumlar, aşırı yararlanma açısından “*zorda kalma*” haline de sebebiyet verebilecek durumlardır. Kişinin sözleşme yapacak başka bir alternatifinin olmaması nedeniyle yüksek bedelli bir sözleşmeye imza atması, tipik bir zorda kalma halidir. Ancak TKHK m. 5/7 ve gerekçesi herhangi bir istisnaya yer vermediğinden, mevcut durum itibarıyla asli edimlerin haksız şart denetimine tâbi tutulması mümkün görünmemektedir. Bu hususta yasal değişiklik yapılarak sorunun çözülmesi gerekir.

Aşırı yararlanma açısından sadece asli edimler değil yan edimler de değerlendirmeye tâbi tutulduğundan, tüketici sözleşmeleri bağlamında haksız şart ile aşırı yararlanmanın kesişmesi mümkündür. Kişinin zorda kalması, düşüncesizliği ya da deneyimsizliği nedeniyle yan edimler bakımından açık bir oransızlık oluşturan sözleşmenin kurulması ve karşı tarafın sömürme kastına sahip olması hâlinde, karşı tarafın aleyhine ve en azından sömürme kastının bulunması nedeniyle dürüstlük kuralına da aykırı olacak şekilde dengesizlik oluşacağından, haksız şart ile aşırı yararlanma bir arada olabilecektir.

Aşırı yararlanma koşulları ile haksız şartlar açısından içerik denetimini gerekli kılan koşulların vücut bulduğu bir durumda aşırı yararlanmaya ilişkin TBK 28.

³⁴³ Çabri, *Tüketici*, 214, dn.8.

³⁴⁴ Aydın, “Haksız Şartlar”, 113.

maddeye göre mi, yoksa haksız şartların içerik denetimine ilişkin TKHK m. 5/2 hükmüne göre mi hareket edileceği sorusunu cevaplamak gerekirse, kanaatimizce, bu durumda genel kesin hükümsüzlük öngören TKHK m. 5/2 hükmünün uygulanması gerekir. Zira aşırı yararlanma kurumu tüketici sözleşmeleri dâhil tüm sözleşmelerde geçerli olan genel bir hüküm iken; haksız şartlara dair içerik denetimi, sadece tüketici sözleşmelerine uygulanabilecek özel bir düzenlemedir. Özel hüküm ile genel hüküm karşılaştığında özel hüküm uygulanmalıdır. Kanaatimizce, her ne kadar haksız şartlarda yaptırımın kesin hükümsüzlük olması yönüyle aşırı yararlanmaya göre dengeli bir çözüm olmayacağı düşünülebilecekse de, haksız şartlarda sadece karşı tarafın aleyhine olan hükümlerin geçersiz olacağı, diğer hükümlerin geçerliliğinde bir problem olmayacağı nazara alındığında, haksız şartlara göre çözüm üretilmesi daha dengeli bir çözüm olacaktır. Zira kısmî hükümsüzlüğün sağlayacağı koruma ile, aşırı yararlanmada kısmî iptale dair edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkının sağlayacağı koruma arasında sömürülen açısından pek bir fark yoktur. Açık oransızlığa ilişkin haksız şartlar geçersiz sayıldığında, taraflar bu hususta anlaşarak dengeli yeni bir edim belirleyebileceklerdir.

Burada şu hususu da hatırlatmak gerekir ki, haksız şartlar sadece tüketici sözleşmelerinde söz konusu olurken, aşırı yararlanmanın gerçekleşeceği sözleşmeler tüketici sözleşmeleriyle sınırlı değildir.

1.4.3. Aşırı Yararlanma İle Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması Arasındaki İlişki

1.4.3.1. Genel Olarak Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması

Bir sözleşmenin kurulması sırasında taraflar, kendi menfaatlerini göz önünde bulundurarak hareket etmektedirler. Bu bağlamda, karşılıklı menfaatler arasında bir denge kurulmakta ve sözleşme ile yüklenilen edimler belirlenmektedir. Fakat, her zaman işler yolunda gitmeyebilmekte ve sözleşmenin kurulmasından sonra önceden tahmin edilemeyen, beklenmeyen haller nedeniyle değişen koşullar, tarafların edimleri ve menfaatleri arasında, sözleşmenin kurulması aşamasında var olan dengeleri alt üst edebilmektedir. Bunun neticesi olarak, taraflardan birinin edimi, öngöremediği şekilde, kendisinin iktisaden mahvolmasına sebebiyet verecek derecede ağırlaşırken, diğer taraf

umulmadık bir şekilde beklediğinin çok üzerinde kazanç sağlayabilmektedir. Ahde vefa ilkesi uyarınca da ilgili taraftan, oluşan yeni koşullar altında borcunu yerine getirmesi istenmektedir.³⁴⁵

Kural olarak her sözleşme, ifa edilmek amacıyla düzenlenir. Ahde vefa ilkesi gereğince sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen durum ve koşullar, tarafların sözleşme ile üstlendikleri ifaları etkilemez. Buna karşılık, söz konusu ilkenin istisnasız şekilde uygulanması mümkün değildir. Ahde vefa ilkesinin istisnalarından biri, işlem temelinin çökmesi hâlidir.³⁴⁶

Pacta sunt servanda ilkesi olarak bilinen ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi, sözleşme hukukunun en temel ilkelerindendir. Bu ilkeye göre, sözleşme, yapıldığı andaki şartlara uygun olarak uygulanmalıdır ve borçlu edimini üstlendiği şekilde, bir başka deyişle sözleşmeye bağlı olarak ifa etmekle yükümlüdür. Ancak ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi, *“Herkes hakkını kullanırken iyiniyet (dürüstlük) kurallarına uymakla yükümlüdür, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”* ilkesini içeren TMK 2. madde düzenlemesi ile sınırlı olarak uygulanmalıdır. Zira ahde vefa ilkesinin kesin ve istisnasız şekilde uygulanması, bazı hallerde adalet ve hakkâniyet aykırı sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla sözleşme yapılırken öngörülmemiş olan ve önceden öngörülmesi de mümkün olmayan alışılmışın dışında yeni gelişmelerin ortaya çıkması, taraflardan birinin yükümlülüğünü son derece ağırlaştırabilir; edimler arasında aşırı bir dengesizliğe yol açabilir. Sözleşmenin şartlarında gerçekleşen değişiklikler öngörülemez nitelikte olmalıdır. Bu gelişmelere, ekonomik kriz, savaş, tabii afetler, devalüasyon, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tahditler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, para değerinin önemli ölçüde düşmesi vb. gösterilebilir.³⁴⁷

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması kurumu 818 sayılı BK’da düzenlenmemiştir.³⁴⁸ 818 sayılı BK m. 365/2’nin yorumlanması, yargı kararları ve

³⁴⁵ Mehmet Tezcan, “Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, (2004), 1.

³⁴⁶ Gülmelihat Doğan, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *TBBD*, 111, (2014), 9.

³⁴⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141 vd., N.431 vd.; İngiliz hukukunda sözleşmenin yapıldığı andaki koşulların değişmesi hususlarında bkz. Ekin Şentürk, *İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi*, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 1023-1037.

³⁴⁸ 818 sayılı BK döneminde aşırı ifa güçlüğü, eser sözleşmesiyle ilgili olarak BK m. 365/2

TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralı çerçevesinde doktrin ve uygulamada yer edinen bu müessese, 6098 sayılı TBK 138/1 hükmünde “aşırı ifa güçlüğü” başlığı altında ele alınmıştır. Söz konusu hükme göre, “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme­yen 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.”

Uyarlama yapılmasını gerektiren gelişmeler, sözleşmenin kurulmasının ardından meydana gelmiş olmalı ve hâkimden uyarlamayı talep eden tarafın, sözleşmenin yapıldığı anda gerçekleşen olayları öngörememiş veya öngörülmesinin kendisinden beklenemeyecek olması gerekir.³⁴⁹

Meydana gelen ve öngörüle­meyen gelişmeler nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kapsamında bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, konu hukuk mahkemesine intikal ettirilir. Hukuk hâkimi, yapacağı yargılama sonucunda sözleşmenin uyarlanması gereken hükümlerini gelişen ve değişen şartlara uyarlar. Eğer sözleşmenin uyarlanması imkânı yoksa, uyarlama isteyen taraf sözleşmeden dönme imkânına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

1.4.3.2. Aşırı Yararlanmanın Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasıyla İlişkisi

Esasen aşırı yararlanma (gabin) ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması farklı kurumlar olmasına karşın, edimler arasındaki dengesizlik oluşması yönüyle birbiriyle kesişen yönleri vardır. Ancak her iki müessese birbirinden farklıdır. Zira

hükmünün yorumlanması suretiyle kabul ediliyordu. Bununla beraber konu ile ilgili yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı da kendini hissettirmişti. Bu ihtiyaç dolayısıyla TBK m. 138 hükmü kanun metnine alınmıştır. Bkz., Akıncı, *Borçlar*, 196.

³⁴⁹ Doğan, *Aşırı İfa*, 21. Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlamanın koşulları için bkz., Yeşim Gülekli, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No:18, (1990), 48 vd.

sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması durumunda sözleşmenin kurulması aşamasında edimler arasında herhangi bir dengesizlik, oransızlık ve adaletsizlik bulunmamaktadır. Sonradan yaşanan olağan dışı gelişmeler nedeniyle bir tarafın ifa yönüyle güçlüğe düşmesi nedeniyle edimler arasında dengesizlik oluşabilmektedir.

Ancak belirtildiği gibi, bu durum, sözleşmenin kurulmasından sonraki gelişen olaylara dayanmaktadır.³⁵⁰ Aşırı yararlanma halinde ise daha sözleşmenin kuruluşunda³⁵¹ edimler arasında dengesizlik bulunmaktadır ve bu dengesizlik, daha sonra meydana gelen bir olayla ilgili olarak değil; sözleşmenin kurulması anında zarar gören taraftaki deneyimsizlik, düşüncesizlik veya zorda kalma durumuyla ilgilidir. Bu yönüyle aşırı ifa güçlüğüne dair sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ve aşırı yararlanma müesseseleri birbirinden ayrılmaktadır. Bunun sonucu olarak sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olağan dışı gelişmeler nedeniyle edimler arasında aşırı oransızlık oluşursa, uygulanması gereken hüküm, aşırı ifa güçlüğüne dair TBK m. 138/1 hükmüdür. Buna karşılık, daha sözleşmenin kuruluş aşamasında edimler arasında aşırı oransızlık bulunuyorsa ve aşırı yararlanmayı sağlayan diğer şartlar bulunuyorsa, aşırı yararlanmaya dair TBK m. 28 hükmü uygulanır.

Aşırı yararlanma ile aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının sonuçları bakımından da farkları vardır. Aşırı yararlanma halinde sömürülen tarafa sadece sözleşmeyi iptal etme veya aradaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı verilmişken; aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması halinde ifa güçlüğüne düşen taraf, hâkimden sözleşmenin oluşan yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bunun mümkün olmaması sözleşmeden dönme veya sürekli edim içeren sözleşmelerde de fesih hakkını kullanma yetkisine sahiptir.

Aşırı yararlanma müessesesi ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması müessesesi arasında her iki kurumun düzenlenme amacı açısından da fark vardır. Zira sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması müessesesi, edimler arasındaki dengesizliği giderme amacı güderken; aşırı yararlanma müessesesi daha çok

³⁵⁰ Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartların sözleşmeye olan etkisini, gabin (aşırı yararlanma) hükümleri bağlamında çözen görüşlerin detayı için bkz. Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 136-137.

³⁵¹ Öğretide, BGE 123 III 292 kararındaki gerekçelere dayanan bir görüşe göre edimler arası dengesizliğin daha sonra ortaya çıkan birtakım gelişmelerle bozulması durumunda aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Bkz, Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 137.

sömürüyü engellemeyi amaçlamıştır. Zira TBK m. 28'in yasakladığı husus, aşırı bir yükümlülük altına girme olgusu değil; aşırı oransızlığın meydana getiriliş biçimidir.³⁵² Nitekim Yargıtay HGK'nun bir kararında esasen aşırı yararlanma müessesesinin amacının, iktisaden zayıf durumda olan bir kimsenin bu durumundan faydalanılmasını önlemek ve onun kuvvetiyle karşı korunmasını sağlamak olduğu açıkça ifade edilmiştir.³⁵³

Aşırı yararlanma ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması arasındaki bir diğer fark da, aşırı yararlanmanın daha çok iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle sınırlı olmasıdır.³⁵⁴

Aşırı yararlanma için aranan subjektif şartların sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması bakımından aranmaması hususları da dikkate alındığında, aşırı yararlanma hükümlerinin sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına tatbiki hem doğrudan doğruya hem de kıyasen mümkün olabilir.³⁵⁵

1.5. Aşırı Yararlanmanın Borçlar Hukukunun Benzer Müesseselerinden Farkı

1.5.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma müessesesinin, özellikle borçlar hukukunda irade bozukluğu hâlleri olan “yanılma (hata)”, “aldatma (hile)” ve “korkutma (ikrah)” ile benzer yönleri ve farklılıkları bulunmaktadır. Aşırı yararlanmanın bu kurumlara benzer ve kesişen yönleri bulunduğu gibi, farklılıkları da bulunmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılıp hukukî niteliğinin belirlenebilmesi için aşırı yararlanmanın irade bozukluğu halleriyle olan ilişkisi ve farkları üzerinde durulmalıdır.

1.5.2. Yanılma (Hatadan) Farkı

Yanılma (hata),³⁵⁶ bir durum ya da olaya ilişkin gerçek duruma dair bilinçli

³⁵² Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 137.

³⁵³ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K., Özkaya, *Gabin*, 66.

³⁵⁴ Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 138.

³⁵⁵ Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 139.

³⁵⁶ Yanılma ile ilgili geniş bilgi için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, (Garanti Matbaası, 1968); Seyfullah Edis, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Aktin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973); Erhan Kanışlı, *Türk-İsviçre Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*,

olmayan yanlış veya eksik tasavvurdur.³⁵⁷ Yanılma halinde iradeyle kişinin beyanı arasındaki uyumsuzluk, iradesini ortaya koyanın dikkatsizliğinden kaynaklanır.³⁵⁸ Aşırı yararlanmanın yanılma (hata)dan ayrılabilmesi için her iki kurum arasındaki farkı açıklamakta fayda vardır.

Saik yanılması, kişinin hukukî işlem yapma iradesinde yanlış tahmin ve değerlendirmeler sonucunda sakatlık oluşmasıdır.³⁵⁹ Örneğin atanacağını düşündüğü yerden başka bir yere ataması yapılmış olması nedeniyle atanmadığı yere ilişkin yaptığı kira sözleşmesinde saikte yanılma söz konusudur.³⁶⁰ Saikte yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için, yanılma hususunda belli bir olgunun, sadece yanılan açısından sözleşmenin zorunlu temeli sayılması ve bu durumun karşı tarafça bilinebilir olması yeterli değildir.³⁶¹ Saikte yanılmanın objektif açıdan esaslı olabilmesi için, yanılan açısından sözleşmenin yapılmasında mutlak belirleyici olgunun, alışveriş hayatındaki hâkim görüşlere ve dürüstlük kuralına göre sözleşmenin zorunlu temeli sayılması gerekir.³⁶² Saik yanılması sözleşme içi bir unsurla ilgili olabileceği gibi, sözleşme dışı bir unsura ilişkin de olabilir. Sözleşme içi unsura ilişkin yanılma “*nitelik yanılması*” olarak adlandırılır.³⁶³ Örneğin, orijinal olduğu zannıyla sahte bir tablo alınması bu kapsamdadır. Sözleşme dışı unsurlarda yanılma halinde ise sözleşmenin içeriğine dahil olmayan yanlış bir tasavvur söz konusudur. Sözleşme içi unsurlarda, yani nitelik yanılmasında esaslı yanılma söz konusu olup sözleşmenin iptalini isteme mümkün iken; adi saik yanılması niteliğindeki sözleşme dışı unsurlarda yanılma hukuken önem arzetmez.³⁶⁴ Öğretide **EREN**’e göre, aşırı yararlanma hâlinde sömürülen, zarar görenin iradesi, özellikle karar verme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması

(İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019); Mustafa Tolga Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019).

³⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 30; Eren, *Genel*, 435, N.1163; Hatice Tolunay Ozanemre-Yayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 51; Murat Aydoğdu ve Serdar Nart, Serdar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 126.

³⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 46; Kanişlı, *Yanılma*, 138; Eren, *Genel*, 436-437, N.1167.

³⁵⁹ Kanişlı, *Yanılma*, 174; Özer, *Hata*, 68; Gamze Turan Başara ve İzzet Başara, *Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I, (2010, 340); Turhan Esener ve Fatih Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 124.

³⁶⁰ Eren, *Genel*, 436-437, N.1167.

³⁶¹ Kanişlı, *Yanılma*, 234.

³⁶² Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 87; Edis, *Hata*, 57; Kanişlı, *Yanılma*, 235.

³⁶³ Kanişlı, *Yanılma*, 247.

³⁶⁴ Eren, *Genel*, 437, N.1168.

aşamasında zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik nedeniyle daha oluşum anında sakatlanmaktadır. Bu bakımdan, burada bir saik yanılması vardır.³⁶⁵ Kanaatimizce saik yanılması hali aşırı yararlanmaya benzerlik göstermekte ise de, her iki kurum birbirinden farklıdır.³⁶⁶ Şöyle ki, saik yanılmasında yanılan tarafın iradesi sakatlanmış ve sözleşmenin unsurlarıyla ilgili olarak gerçekte istediğinden farklılık arzeden bir unsura ilişkin sözleşme yapmıştır. Zihninde tasavvur ettiği şey ile sözleşmenin unsurları birbiriyle örtüşmemektedir. Aşırı yararlanma halinde zarar gören tarafın iradesinde bir sakatlık oluşmamıştır. Zihninde tasavvur ettiği unsurlarla sözleşme unsurlarında bir farklılık yoktur. Sözleşme unsurları iradesine uygundur. Ancak iradesine uygun olarak yapılan bu sözleşmede, edimler arasında açık bir oransızlık vardır. Bu durumda saik yanılmasındaki gibi zihinde tasavvur edilen sözleşme unsurlarıyla, yapılan sözleşme unsurlarında bir farklılık yoktur. Farklılık, sadece objektif olarak sözleşmedeki edimler arasındaki aşırı oransızlıktır. Bu yönüyle saik yanılması ile aşırı yararlanma kurumları birbirinden farklıdır. Ancak bazı hâllerde aşırı yararlanma ile saikte yanılma kesişebilecektir. Öğretide **KANIŞLI**'ya göre, aşırı yararlanma ile yanılma arasındaki kesişim alanı, sadece saikte yanılmalarla ilgi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, örneğin düşüncesizlik ve deneyimsizlik olgularında, karşı taraf bu durumu fırsat bilerek edimler arasında oransızlık yaratmışsa, burada aşırı yararlanma dışında esaslı saikte yanılmanın şartlarının da gerçekleşmesi mümkündür.³⁶⁷ Ancak aşırı yararlanmadan farklı olarak saikte yanılma açısından edimler arasında açık oransızlık bulunması gerekmez.³⁶⁸

Sözleşmenin niteliğinde yanılma hususu TBK m. 31/1-1.bentte düzenlenmiştir. Buna göre *yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa* yanılması esaslı yanılma niteliğindedir. Kişi burada işlem iradesine uygun bir sözleşme yapmak istemesine rağmen, yanlışlıkla kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamaktadır. Bunun sonucu olarak, görünüşte kurulan sözleşme türü ile kurulmak istenilen sözleşme türü, hukukî niteliği ve içeriği itibarıyla birbirinden farklıdır.³⁶⁹ Örneğin yanılan satım sözleşmesi yaptığını düşünerek

³⁶⁵ Eren, *Genel*, 479, N.1280; Aynı yönde bkz. Antalya, *Borçlar*, 416.

³⁶⁶ Öğretide *Antalya*'ya göre, çok defa aşırı yararlanmanın şartlarıyla birlikte irade bozukluğu halleri özellikle temel (saik) yanılması, aldatma şartları aynı anda gerçekleşebilir; bu durumda talepler birbiriyle yarışır. Antalya, *Borçlar*, 416.

³⁶⁷ Kanişlı, *Yanılma*, 421.

³⁶⁸ Kanişlı, *Yanılma*, 421.

³⁶⁹ Eren, *Genel*, 441-442, N.1180; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 130.

sözleşmenin karşı tarafına sehven (hatayla) bağışlama beyanında bulunmuşsa, sözleşmenin niteliğinde hataya düşmüş ve satış sözleşmesi yerine bağışlama sözleşmesi için beyanda bulunmuştur.³⁷⁰ Sözleşmenin niteliğinde yanılma hali ile aşırı yararlanma kurumları birbirinden farklıdır. Şöyle ki aşırı yararlanma halinde sözleşmenin niteliğinde bir ihtilaf yoktur. Aşırı yararlanma halinde ihtilafın konusu, her iki tarafın edimi arasındaki aşırı oransızlıktır. Sözleşmenin niteliğinde yanılma halinde ise edimlerin aşırı oransızlığı değil; sözleşmenin türü ihtilaf konusudur.

Sözleşmenin konusunda yanılmayı düzenleyen TBK m. 31/1-2.bent hükmüne göre, yanılanın, arzu ettiğinden başka bir husus için iradesini açıklaması, esaslı yanılma niteliğindedir. Yanılan, gerçekte istediğinden başka bir konu için iradesini beyan etmişse, konuda yanılma söz konusu olur.³⁷¹ Örneğin, balık siparişi veren alıcı, balığın ismini sehven yanlış söylerse, sözleşmenin konusunda hata yapmış olur. Bu durumda yanılması esastır ve sözleşmeyi iptal ettirebilir. Sözleşmenin konusunda yanılma ile aşırı yararlanma kurumları da birbirinden farklıdır. Aşırı yararlanma halinde sözleşmenin konusunda ve şartlarında bir ihtilaf yoktur. Ancak ortaya çıkan sözleşme sonucunda edimler arasında açık oransızlık vardır. Sözleşmenin konusunda yanılmada ise edimler arasında oransızlık yoktur. Yukarıdaki balık örneğinde, pahalı olan balık yerine sehven ucuz olan balık sipariş edildiğinde sözleşme iptal edilmek istenmezse, ödenecek para ucuz balığın parasıdır. Dolayısıyla edimler arasında herhangi bir oransızlık yoktur. Sadece edimin konusunda yanılma vardır ve bu durum sözleşmenin bir tarafının gerçek iradesine uymamaktadır. Bu nedenle esaslı yanılma sayılarak iptal etme hakkı tanınmıştır.

Esaslı yanılmanın diğer bir türü karşı tarafın kimliğinde yanılma olup, TBK m. 31/1-3.bent hükmüne göre, *yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa* yanılması esaslı yanılma niteliğindedir.³⁷² Örneğin, ev sahibinin, bir arkadaşı tarafından aranarak dairesinin kendisine göndereceği kişi tarafından kiralanacağını bildirilmesi üzerine gönderilecek olan kişi olduğunu zannederek daha önce gelen üçüncü kişiye evini kiralaması durumunda sözleşmenin karşı tarafının kimliğinde yanılma söz konusudur. Karşı tarafın

³⁷⁰ Çeşitli örnekler için bkz. Eren, *Genel*, 442, N.1180.

³⁷¹ Özer, *Hata*, 99; Eren, *Genel*, 442, N.1182; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 130; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 127.

³⁷² Özer, *Hata*, 102; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 127.

kimliğinde yanılma ile aşırı yararlanma birbirinden farklıdır. Aşırı yararlanma halinde, tarafların kimliğiyle ilgili bir ihtilaf yoktur. Sadece sözleşmenin unsurlarını içeren karşılıklı edimlerde açık bir oransızlık vardır.

Karşı tarafın niteliklerinde hatayı düzenleyen TBK m. 31/1-4.bent hükmüne göre, *yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa*, yanılması esaslı yanılmadır.³⁷³ Örneğin, işe aldığı kişinin yabancı dil bildiğini zannederek işe alma durumunda, sözleşmenin karşı tarafının niteliğinde yanılma söz konusudur. Bu tür yanılma ile aşırı yararlanma benzerlik gösterebilmektedir. Verilen örnekte, kişinin yabancı dil bilmemesine rağmen kendisine dil bilen birisi için verilen ücret ödenecek olursa, edimler arasında açık oransızlıktan söz edilebilir. Ancak bu durum, yanılmanın bu türünün, aşırı yararlanma ile aynı olmasını sağlamaz. Zira aşırı yararlanma halinde zarar gören taraf açısından karşı tarafın niteliklerinde bir ihtilaf yoktur. Sadece edimler arasında açık oransızlık bulunmaktadır ve bu oransızlık, karşı tarafın tecrübesizliğinden, düşüncesizliğinden veya zorda kalmasından ileri gelmektedir.

Aşırı yararlanma, yanılma (hata) hallerinden daha çok “*miktarda hata*” ile karıştırılabilmektedir.³⁷⁴ Esaslı hata hallerinden olan miktarda hatayı düzenleyen TBK m. 31/5 hükmüne göre, “*Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa*” esaslı hataya düşmüştür ve bu durumda hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmezse ya da verdiği şeyin iadesini istemezse akdi onamış sayılır (TBK m. 39). Bu hükümden çıkan sonuca göre yanıldığını ileri süren taraf, yüklendiği edimin esasen düşündüğü edimden ciddi oranda az olması halinde miktarda hata söz konusudur.³⁷⁵ Miktarda hatanın esaslı olabilmesi için, istenen edim miktarı ile beyan edilen edim miktarı arasındaki farkın önemli olması gerekir.³⁷⁶ Miktarda hata (kıymette hata) ile aşırı yararlanma arasında sözleşmenin konusunu oluşturan edimin miktarının bilinmesi ve onaylanması farkları bulunmaktadır. Miktarda

³⁷³ Özer, *Hata*, 104; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 131.

³⁷⁴ Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 233-234; Birsen, *Borçlar*, 108-109; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 131.

³⁷⁵ Özer, *Hata*, 105; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 101-102, N.314 vd.; Eren, *Genel*, 443, N.1186; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 128.

³⁷⁶ Özer, *Hata*, 108.

hata halinde hataya düşen (yanılan) taraf, hatasının farkında değildir ve örneğin 5 kg yerine 10 kg üzerinden sözleşme yapmaktadır. Bu durumda kendisinin esas iradesi 5 kg'dır ve sözleşmeyi yaparken de 5 kg üzerinden yaptığını zannetmektedir. Oysa aşırı yararlanma halinde zarar gören taraf, düşüncesizliği veya deneyimsizliği nedeniyle edimler arasındaki oransızlığın farkında olmadan, bir diğer ifadeyle orantısızlık olduğunu bilmeden sözleşme yapmaktadır. Bu durum miktarda hatadan farklıdır. Zira miktarda hata halinde hataya düşen taraf 5 kg üzerinden sözleşme yaptığını zannetmekte; ancak gerçekte 10 kg üzerinden sözleşme yapmaktadır. Aşırı yararlanma halinde ise 10 kg üzerinde sözleşme yaptığının farkında ve bilincindedir ve bu haliyle sözleşmeyi onaylamaktadır. Aşırı yararlanmanın sübjektif unsurlarını oluşturan deneyimsizlik ve düşüncesizlik durumlarında zarar gören taraf edimler arasında aşırı oransızlık olduğunun farkında değildir. Zorda kalma halinde ise orantısızlık olduğunu bilmektedir. Fakat, zorda kalmasından dolayı bu oransızlığı kabullenmektedir.³⁷⁷

Aşırı yararlanma ile yanılma arasındaki bir diğer fark, tâbi olunan hak düşürücü süre noktasındadır. Aşırı yararlanma hâlinde zarar gören (sömürülen) sözleşmeyi iptal etme veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilirken, yanılma hâlinde yanılan sözleşmeyi iptal hakkını yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanabilir (TBK m. 39/1). Görüldüğü üzere, aşırı yararlanma hâlinde iptal veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemek için bir üst hak düşürücü süre öngörülmüşken, yanılma ve diğer irade bozukluğu halleri için sadece bir yıllık nisbî hak düşürücü süre öngörülmüştür.³⁷⁸ Aşırı yararlanma ile yanılma bu yönüyle de birbirinden ayrılmaktadır. Bunun sonucu olarak, yanılan yanılmasını çok uzun bir süre sonra (örneğin 15 yıl sonra) öğrense bile, öğrenmeden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir.³⁷⁹ Oysa aşırı yararlanma hâlinde, sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra artık sözleşme iptal

³⁷⁷ Aynı yönde bkz. Birsen, *Borçlar*, 108-109. Türk-İsviçre borçlar hukuku Sistemine göre sözleşmenin lüzumlu niteliklerinde hata konusunda geniş bilgi için bkz. Seyfullah Edis, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdın Lüzumlu Vasıflarında Hata*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973).

³⁷⁸ İrade bozuklukları açısından üst süre öngörülmemesine dair tartışma için bkz. Kanişlı, *Yanılma*, 637 vd.

³⁷⁹ Kanişlı, *Yanılma*, 640; Özer, *Hata*, 316.

edilemez, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi istenemez ve sözleşmenin başından itibaren sahip olduğu geçerlilik, temelli hale gelir.

Aşırı yararlanma ile yanılma arasında, yanılanın ve sömürülenin sahip olduğu haklar açısından fark bulunmaktadır. Yanılma hâlinde yanılan kural olarak sadece sözleşmeyi iptal hakkına sahipken, aşırı yararlanmada sömürülen, dilerse sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir, dilerse de edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.³⁸⁰

Yanılma hâlinde dürüstlük kurallarını düzenleyen TBK'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına göre, diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır. Buna karşılık, (öğretide tartışmalı³⁸¹ olmakla birlikte kanaatimize göre) aşırı yararlanma hâlinde karşı tarafa (sömürene) edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı tanınmamış, bu hak sadece sömürülene tanınmıştır.³⁸² Sömürenin böyle bir teklifle gelmesi hâlinde sömürülenin bu teklifi kabul etmemesi dürüstlük kuralına aykırılık kapsamında değerlendirilemez.

Yanılma ile aşırı yararlanma, iptal hakkının hukukî niteliği bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Öğretide bizim de iştirak ettiğimiz düşünceye göre, hata, hile ve tehdit halinden farklı olarak, aşırı yararlanma halinde sözleşme başından itibaren geçerli olup, sömürülen tarafın iptal hakkını kullanmaması durumunda bu geçerlilik devam eder. Böyle bir durumda, bozulabilir geçerlilik söz konusu olmaktadır. Oysa, hata, hile ve korkutma halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz olup (düzelebilir geçersizlik), iptal hakkına ilişkin sürenin geçirilmesi veya icazet ile geçerli hale gelmektedir.³⁸³

³⁸⁰ Sömürülenin bu haklarına dair seçimde tamamen serbest olup olmadığı tartışması için bkz. Haluk Nami Nomer, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Hâlinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest midir?*, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, (Der Yayınları, 2015), 637 vd.

³⁸¹ Geniş bilgi için bkz. Üçüncü bölüm, §12., VII., A.

³⁸² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 496-497; M. Beşir Acabey, *Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, 119; Ataay, *Borçlar*, 278; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1036; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 102; Özdemir, "Aşırı Yararlanma", 62; Gözlülü, "Aşırı Yararlanma", 49; Kanışlı, *Yanılma*, 426.

³⁸³ Yanılma açısından da "bozulabilir geçerlilik (iptal)" teorisinin yanılmanın niteliğine daha uygun olacağına dair görüş için bkz. Kanışlı, *Yanılma*, 533; Özer, *Hata*, 242-243; Yine öğretide Köroğlu'na göre, korkutma hâlinde dahi düzelebilir geçersizlik teorisinin değil; bozulabilir

Aşırı yararlanma temel olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ve kıyas yoluyla eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulurken, yanılma hükümleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler dahil tüm sözleşmelerde ve hukukî işlemlerde uygulama alanı bulur.³⁸⁴

Yanılma ile aşırı yararlanmanın benzer yönleri de vardır. Her iki hâlde de yanılan ve sömürülen kendileri için elverişsiz ve menfaatlerine aykırı bir sözleşme ile bağlı olmaktadır.³⁸⁵ Diğer bir ifade ile, her iki durumda da günün sonunda yanılan ve sömürülen açısından elverişsiz bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. Fakat yanılma hâli yanılanın kendi etki alanından kaynaklanırken, aşırı yararlanmada bu etki daha çok karşı tarafın sömürüsünün bir sonucudur.³⁸⁶

İspat yükü bakımından da yanılma ile aşırı yararlanma arasında benzerlik vardır. Her iki hâlde de ispat yükü zarar gören tarafa (yanılan ve sömürülene) ait olup, yanılmada yanılan, yanılmasının esaslı olduğunu; aşırı yararlanmada ise sömürülen edimler arasında açık bir oransızlık bulunduğunu ve içinde bulunduğu subjektif durumlardan dolayı karşı tarafın sömürüsüne maruz kaldığını ispat etmelidir.³⁸⁷ HMK m. 203/1-ç hükmü uyarınca, hem aşırı yararlanma hâlinde, hem de irade bozukluğu hâli olan yanılma hâlinde senetle ispat zorunluluğu bulunmamakta olup, tanık dahil her türlü yasal ispat araçları kullanılabilir.

1.5.3. Aldatmadan (Hileden) Farkı

Aldatmayı (hileyi)³⁸⁸ düzenleyen TBK m. 36/1 hükmüne göre, “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.*” Öğretide aldatma (hile), bir kimsenin davranışı ile diğer tarafı irade beyanında bulunmaya sevk etmek amacıyla, kişide yanlış bir fikrin doğmasına ya da

geçerlilik teorisinin uygulanması gerekir. Köroğlu, *Korkutma*, 177 vd.; Aynı görüşü savunan Baş’a göre, iptal kavramıyla da örtüşen iptal teorisinde hukukî işlemin geçerliliğini ifade etmek üzere “askıda geçerlilik” tabiri kullanılmaktadır. Baş, *İptal Edilebilirlik*, 95.

³⁸⁴ Aynı yönde bkz. Kanişlı, *Yanılma*, 426.

³⁸⁵ Kanişlı, *Yanılma*, 420.

³⁸⁶ Kanişlı, *Yanılma*, 420.

³⁸⁷ Kanişlı, *Yanılma*, 424.

³⁸⁸ Borçlar hukukunda hile (aldatma) ile ilgili detaylı bilgi ve yargı kararları için bkz. Eraslan, Özkaya, *Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları*, 4.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 213 vd.; Roma borçlar hukukunda hile ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Türkân Rado, *Roma Hukuku Dersleri- Borçlar Hukuku*, 11. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 155-156; Mustafa Fadıl Yıldırım, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, (Nobel Yayınları, 2002).

o fikrin doğrulanmasına yahut devamına kasıtlı olarak yol açmak olarak tanımlanmaktadır.³⁸⁹ Bu açıdan aldatma, karşı tarafın bilerek bir saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilebilir.³⁹⁰ Bir diğer ifadeyle sözleşmenin bir tarafı veya üçüncü bir kişi tarafından doğru olmayan nitelikler ileri sürülerek veya bazı nitelikler gizlenerek karşı tarafın iradesi yanılgıya uğratılır. Bu bağlamda, örneğin gümüş olmayan bir yüzüğün gümüş olduğu belirtilerek ve gümüşün değeri üzerinden satılması halinde hile söz konusudur. Karşı tarafın yanıldığını farkettikten sonra aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi de susmak suretiyle aldatmayı gerçekleştirilebilir.³⁹¹

Aşırı yararlanma hâli bazı durumlarda aldatma ile kesişebilir.³⁹² Özellikle, sömürülenin düşüncesizliği veya deneyimsizliği, aldatma eylemine zemin oluşturabilir. Diğer bir ifade ile, kişi düşüncesiz veya deneyimsiz olduğu için aldatılmış olabilir.³⁹³ Ancak bu durum, aşırı yararlanma ile aldatmanın aynı kurumlar olduğunu göstermez. Kişinin sırf düşüncesizlik veya deneyimsizliği nedeniyle açık oransızlık içeren bir sözleşmeye olur vermesi aldatmanın varlığı için yeterli değildir. Aldatmadan söz edebilmek için, kişinin iradesinin oluşumu sırasında karşı taraftan veya üçüncü kişiden kaynaklanan aldatıcı bir davranışın bulunması gerekir. Örneğin orijinal olmayan bir ayakkabıya ilgili markanın orijinal ürünü olduğunu andıracak görsellerin veya materyallerin eklenmesi suretiyle karşı tarafta “*orijinal olduğu yönünde bir kanı*” oluşmasına sebebiyet verilmesi hâlinde aldatmadan söz edilir.

Aşırı yararlanmaya vücut veren “*aşırı yararlanma*” olgusu ile aldatma arasında nitelik açısından fark vardır. Aldatma ile malul olan bir sözleşmesinin yapılması, özellikle aldatmaya başvuran tarafça istenir. Aşırı yararlanmada ise zarar gören taraf, o sözleşmeyi zorda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik³⁹⁴ içinde olduğundan

³⁸⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 114, N.351; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 155; Ozanemre-Yayla, *Borçlar*, 56.

³⁹⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 114, N.351; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 129; Aldatmanın şartları için bkz. Eren, *Genel*, 457 vd., N.122 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 114 vd., N.351; Bu eylemler ceza hukukunda dolandırıcılık olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Özkaya, *Yanılma*, 196.

³⁹¹ Yıldırım, *Hile*, 104 vd.

³⁹² Benzerlikler ve farklılıklar için ayrıca bkz. Fatih Karabey, “Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı”, (Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi 2018), 87 vd.

³⁹³ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 55.

³⁹⁴ Aldanma ile aşırı yararlanmanın ancak, aşırı yararlanmanın deneyimsizlik veya düşüncesizlikten kaynaklanması halinde birbiriyle örtüşebileceği, sömürülenin zor durumda olması halinde ise aldatmadan söz edilemeyeceği yönündeki değerlendirme için bkz., Kurşat, 151; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 56.

edimler arasındaki oransızlığı bilerek sözleşme yapmakta ve sözleşme yapma teklifinin kimden geldiği önem arzetmemektedir. Karşı taraf onun bu zor durumunu bildiğinden, bu fırsatı değerlendirmek suretiyle sözleşme konusu şeyi çok düşük bir bedelle satın alabileceğini ifade etmektedir.³⁹⁵ Özetle aldatma (hile) halinde karşı taraftan kaynaklı kasıtlı olarak yanlış yönlendirme, yanlış anlatma veya bir şeyleri kasıtlı olarak gizleme suretiyle sözleşme yapılması sağlanırken; aşırı yararlanmada edimler arasında oransızlık oluşmasına sebebiyet veren durum, zarar görenin kendisinin bulunduğu durumdan kaynaklanmakta; karşı tarafın ek bir yönlendirmesine gerek bulunmamaktadır. Örneğin normal piyasa koşullarında 10 liradan satılan bir kitaba, başka bir kitapçı tarafından 50 lira fiyat biçiliyorsa ve alıcı olan taraf, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden dolayı fiyatı makul zannedip kitabı 50 liradan satın alıyorsa, ortada bir hile (aldatma) yoktur. Ancak alıcının deneyimsizliği ve düşüncesizliği nedeniyle edimler arasında açık oransızlık olacak bir sözleşme akdedildiğinden aşırı yararlanma söz konusudur.

Aldatma ile aşırı yararlanma, aşırı yararlanmanın sadece düşüncesizlik ve deneyimsizlik halinin bulunduğu durumlarda kesişebilir. Zorda kalma hâlinde ise aldatma söz konusu olmaz ve sömürülen her şeyin ve özellikle edimler arasında açık oransızlık bulunduğunun bilincindedir.³⁹⁶

Aldatma hâli sözleşmenin birçok unsuruna ilişkin olabilirken, aşırı yararlanma sadece edimler arasındaki açık oransızlığa ilişkindir. Örneğin sözleşmedeki edimin ifa zamanı ile ilgili olarak, karşı tarafın aldatılması suretiyle aleyhine olan bir tarih belirlenmişse, aldatma hükümlerine müracaat edilebilir. Buna karşılık aşırı yararlanmadan söz edebilmek için edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması gerekir. Bunun için de, asli edimler ile yan edimlerin değerlendirilmesi ve açık oransızlığın var olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması şarttır. Buna karşılık aldatma halinden söz edilebilmesi için edimler arasında açık oransızlık bulunmasına gerek yoktur. Diğer bir ifade ile, kişinin aldatılmış

³⁹⁵ Feyzioğlu, *Borçlar*, 259-260; Birsen, *Borçlar*, 108-109. Aynı yönde bkz. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 71.

³⁹⁶ Kurşat, *Hile*, 151; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 56.

olmasından söz edilebilmesi için örneğin satılan malın hileli hareketler kullanılarak çok pahalıya satılması gibi bir zorunluluk yoktur. Satın alınan ürün ile ödenen bedel birebir dengeli olmasına rağmen kişi aldatılmış olabilir. Örneğin Rize çayı almak isteyen müşteriye, esasen Rize çayı olmamasına rağmen satıcının elinde bulunan başka bir çay üzerine yazdığı ibarelerle Rize çayıymış gibi görüntü oluşturmaları ve çayı da Rize çayı gibi satması hâlinde, satılan çayın kalitesi itibarıyla ödenen bedel arasında uyum (denge) olsa bile, aldatma söz konusu olur. Diğer bir ifade ile, aldatma hâlinde aşırı yararlanmanın ana koşulu olan “*edimler arasında açık bir oransızlık bulunması*” gerekmez.

Aşırı yararlanma ile aldatma arasındaki bir diğer fark, tâbi olunan hak düşürücü süre noktasındadır. Aşırı yararlanma hâlinde zarar gören (sömürülen) sözleşmeyi iptal etme veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilirken, aldatma hâlinde aldatılan sözleşmeyi iptal hakkını yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanabilir (TBK m. 39/1). Görüldüğü üzere, aşırı yararlanma hâlinde iptal veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemek için bir üst hak düşürücü süre öngörülmüşken, aldatma ve diğer irade bozukluğu halleri için sadece bir yıllık nisbî hak düşürücü süre öngörülmüştür.³⁹⁷ Aşırı yararlanma ile aldatma bu yönüyle de birbirinden ayrılmaktadır. Bunun sonucu olarak, aldatılan aldatıldığını çok uzun bir süre sonra (örneğin 15 yıl sonra) öğrense bile, öğrenmeden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir.³⁹⁸ Oysa aşırı yararlanma hâlinde, sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra artık sözleşme iptal edilemez, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi istenemez ve sözleşmenin başından itibaren sahip olduğu geçerlilik, temelli hale gelir.

Aşırı yararlanma ile aldatma arasında, aldatılanın ve sömürülenin sahip olduğu haklar açısından fark bulunmaktadır. Aldatma hâlinde aldatılan kural olarak sadece sözleşmeyi iptal hakkına sahipken, aşırı yararlanmada sömürülen, dilerse sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir, dilerse de edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini

³⁹⁷ İrade bozuklukları açısından üst süre öngörülmemesine dair tartışma için bkz. Kanişlı, *Yanılmama*, 637 vd.; Özer, *Hata*, 314 vd.

³⁹⁸ Karabey, *Hile*, 58.

isteyebilir.³⁹⁹

Aldatma ile aşırı yararlanma, iptal hakkının hukukî niteliği bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Öğretide bizim de iştirak ettiğimiz düşünceye göre, yanıлма, aldatma ve korkutma halinden farklı olarak, aşırı yararlanma halinde sözleşme başından itibaren geçerli olup, sömürülen tarafın iptal hakkını kullanmaması durumunda bu geçerlilik devam eder. Böyle bir durumda, bozulabilir geçerlilik söz konusu olmaktadır. Oysa, yanıлма, aldatma ve korkutma halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz olup (düzelebilir geçersizlik), iptal hakkına ilişkin sürenin geçirilmesi veya icazet ile geçerli hale gelmektedir.⁴⁰⁰ Zira yanıлма, aldatma ve korkutma hâlinde sözleşme unsurları iradeye tamamen uygun değildir. Oysa aşırı yararlanma hâlinde, sözleşme unsurları sömürülenin de iradesine uygun olmakla birlikte, özellikle deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinde, edimler arasında olması gerekenden fazla şekilde oransızlık bulunduğu daha sonradan anlaşılmakta, zorda kalma hâlinde bu durum baştan itibaren bilinse bile, sömürülen, harici hiçbir müdahaleye maruz kalmadan bunu onaylamaktadır (onaylama durumunda kalmaktadır).

Aşırı yararlanma temel olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ve kıyas yoluyla eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulurken, aldatma hükümleri tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler dahil tüm sözleşmelerde ve hukukî işlemlerde uygulama alanı bulur.

Aldatma ile aşırı yararlanmanın benzer yönleri de vardır. Her iki hâlde de aldatılan ve sömürülen kendileri için elverişsiz ve menfaatlerine aykırı bir sözleşme ile bağlı olmaktadır. Diğer bir ifade ile, her iki durumda da günün sonunda aldatılan ve sömürülen açısından elverişsiz bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. Fakat aldatma hâli aldatılanın kendi etki alanından kaynaklanırken, aşırı yararlanmada bu etki daha çok

³⁹⁹ Sömürülenin bu haklarına dair seçimde tamamen serbest olup olmadığı tartışması için bkz. Haluk Nami Nomer, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Hâlinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest midir?*, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, (Der Yayınları, 2015), 637 vd.

⁴⁰⁰ Yanılma açısından da “bozulabilir geçerlilik (iptal)” teorisinin yanılmanın niteliğine daha uygun olacağına dair görüş için bkz. Kanışlı, *Yanıлма*, 533; Yine öğretide Köroğlu'na göre, korkutma hâlinde dahi düzelebilir geçersizlik teorisinin değil; bozulabilir geçerlilik teorisinin uygulanması gerekir. Köroğlu, *Korkutma*, 177 vd.; Aynı görüşü savunan Baş'a göre, iptal kavramıyla da örtüşen iptal teorisinde hukukî işlemin geçerliliğini ifade etmek üzere “askıda geçerlilik” tabiri kullanılmaktadır. Baş, *İptal Edilebilirlik*, 95; Aldatma (hile) açısından aynı görüş için bkz. Karabey, *Hile*, 35.

karşı tarafın sömürüsünün bir sonucudur.

İspat yükü bakımından da aldatma ile aşırı yararlanma arasında benzerlik vardır. Her iki hâlde de ispat yükü zarar gören tarafa (aldatılan ve sömürülene) ait olup, aldatılmada aldatılan, sözleşmeyi karşı tarafın aldatması nedeniyle kurduğunu; aşırı yararlanmada ise sömürülen edimler arasında açık bir oransızlık bulunduğunu ve içinde bulunduğu subjektif durumlardan dolayı karşı tarafın sömürüsüne maruz kaldığını ispat etmelidir.⁴⁰¹ HMK m. 203/1-ç hükmü uyarınca, hem aşırı yararlanma hâlinde, hem de irade bozukluğu hâli olan aldatma hâlinde senetle ispat zorunluluğu bulunmamakta olup, tanık dahil her türlü yasal ispat araçları kullanılabilir.

1.5.4. Korkutmadan (İkrahtan, Tehditten) Farkı

1.5.4.1. Genel Anlamda Korkutmadan Farkı

İrade bozukluğu hallerinden biri olan korkutma,⁴⁰² TBK'nın 37 ve 38. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK m. 37/1 hükmü genel anlamda korkutmayı, *“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.”* şeklinde düzenlemiştir. Öğretide korkutma, bir şahsı sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla yapılan haksız bir zorlama⁴⁰³ olarak tanımlanmaktadır.⁴⁰⁴ Bir başka tanıma göre, bir kimsenin başka bir kimseye, 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 sağlamaktır.⁴⁰⁵

Normal koşullarda sözleşme yapmayacak olan taraf, korkutma sonucunda irade beyanında bulunmaya ve sözleşme yapmaya mecbur kaldığında korkutma söz konusu

⁴⁰¹ Karabey, *Hile*, 29 vd.

⁴⁰² Korkutma ile ilgili geniş bilgi için bkz. Emre Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2020); Harun Demirbaş, *“Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrahtan) Şartları ve Sonuçları”*, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2012).

⁴⁰³ Maddî zorlamalar korkutma kapsamında olmadığı için karşı tarafın elinden tutarak veya ipnotize ederek sözleşme imzalatılması halinde irade unsuru hiç bulunmamıştır ve böyle bir durumda sözleşme meydana gelmemiştir. Korkutma halinde sözleşme meydana gelmiştir, ancak sözleşme iradesi sakat olduğundan sözleşmenin iptalini isteyebilir. Bkz., Tekinay vd., *Borçlar*, 449.

⁴⁰⁴ Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, (Beta Yayınevi, 2011), 124; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 162 vd.; Ozanemre-Yayla, *Borçlar*, 58; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 131.

⁴⁰⁵ Köroğlu, *Korkutma*, 47.

olur.⁴⁰⁶ Korkutma, karşı tarafın korkutması ve üçüncü kişinin korkutması olarak iki türlü olur, her iki hâlde de korkutulan iptal hakkına sahiptir.⁴⁰⁷

Korkutmaya bağlı olarak gerçekleşen bozukluk, irade beyanında değil, iradenin oluşumundadır.⁴⁰⁸ Korkutulan kişi, korkutmaya konu tehlikeyi göze alarak irade beyanında bulunmayı reddeder, ya da korkutma kapsamında istenilen irade beyanında bulunur. İkinci olasılıkta, korkutulan iradesine uygun beyanda bulursa da, bu iradesi özgür koşullarda oluşmamış, korkutma sonucunda etkilenmiştir.⁴⁰⁹

TBK m. 37 anlamında korkutmadan söz edilebilmesi için, sözleşmeyi yapan kişiye veya yakınlarına yönelmiş bir tehlike söz konusu olmalı, korkutma eylemi ile ağır ve yakın bir zarar tehlikesi doğmuş olmalı, korkutma hukuka aykırı olmalı ve sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucunda yapılmış olmalı, yani korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında nedensellik (illiyet) bağı olmalıdır.⁴¹⁰

Aşırı yararlanma ile korkutma arasında benzer yönler vardır. Bu bağlamda, aşırı yararlanmaya maruz kalan kişi, içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan kurtulmak amacıyla edimler arasında aşırı bir oransızlığın bulunduğu sözleşmeye rıza göstermektedir. Aynı şekilde, korkutulan kişi de korkutandan veya onun işaret ettiği üçüncü kişiden gelecek bir kötülüğe maruz kalmamak için bir sözleşmeyi imzalamakta veya bir işlemi yapmak durumunda kalmaktadır.⁴¹¹ Her iki hâlde de kişinin iradesi üzerinde manevî bir baskı vardır.⁴¹² Ancak aşağıda da belirteceğimiz üzere, manevî baskının kaynağı noktasında farklılık vardır.

Korkutma ile sakat olan sözleşme ile aşırı yararlanma ile sakat olan sözleşmede çeşitli yönlerden farklılık vardır.⁴¹³ Öncelikle aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için, edimler arasında açık bir oransızlık bulunması gerekir. Oysa korkutma sonucunda

⁴⁰⁶ Eren, *Genel*, 462, N.1233.

⁴⁰⁷ Eren, *Genel*, 462, N.1234; Köroğlu, *Korkutma*, 156 vd.

⁴⁰⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 119, N.354; Eren, *Genel*, 463 vd., N.1239 vd.; Köroğlu, *Korkutma*, 49.

⁴⁰⁹ Eren, *Genel*, 463, N.1240.

⁴¹⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 120 vd, 365 vd; Eren, *Genel*, 463 vd., N.1239 vd.; Tekinay vd., *Borçlar*, 449 vd.; Köroğlu, *Korkutma*, 79 vd.; Demirbaş, “Korkutma”, 37 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 282 vd.; Gümüş, *Genel*, 356 vd.; Antalya, *Borçlar*, 405 vd.

⁴¹¹ Demirbaş, “Korkutma”, 26.

⁴¹² Köroğlu, *Korkutma*, 282.

⁴¹³ Geniş bilgi için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 281 vd.; Demirbaş, “Korkutma”, 26 vd.

imzalanan sözleşmede edimler arasında bir oransızlık bulunmasına gerek yoktur.⁴¹⁴ Korkutmada belirleyici unsur, kişinin sözleşme kurmaya yönelik iradesinin oluşumu sırasında manevî baskı uygulanmasıdır.⁴¹⁵ Örneğin, arabasını satma gibi bir iradesi olmayan kişinin, arabasını satması, aksi halde kendisine zarar verileceğinden bahisle korkutularak arabasını rayiç bedel üzerinden satışa zorlanması halinde korkutma nedeniyle irade bozukluğu mevcut olmasına rağmen, aşırı yararlanmadan sözedilemez.

Aşırı yararlanma, bazı istisnaî haller hariç olmak üzere kural olarak sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabilirken,⁴¹⁶ korkutma eksik iki tarafa ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler dahil, sözleşme niteliğinde olmayan hukukî işlemlerde de uygulanır.⁴¹⁷

Korkutma ile aşırı yararlanmanın “*zorda kalma*” durumu birbiriyle karıştırılabilirse de ikisi birbirinden farklıdır. Zira korkutma halinde sözleşme imzalayan taraf, iradesi olmadığı halde sözleşmeyi imzalamaktadır. Zor durumda kalma halinde ise, bulunduğu zor durum nedeniyle bilerek ve isteyerek sözleşmeyi imzalamaktadır. Bu durumda karşı tarafın bir zorlaması veya korkutması da söz konusu değildir. Bu yönüyle korkutma halinde imzalanan sözleşmelerden ayrılmaktadır. Örneğin, evine haciz gelmesini önlemek için aracını ederinden çok düşük fiyata satan kişi zor durumda kalmıştır. Ancak bu durumda korkutmadan bahsedilemez.

Korkutulan kişinin sözleşme kurma iradesi sözleşmenin kuruluşu aşamasında korkutulanın müdahalesi sonucunda sakatlandığından irade serbestisi oluşmamaktadır. Oysa aşırı yararlanmada, sömürülen kişi sözleşmenin kuruluşu esnasında serbest bir iradeye sahip olup, bu iradeyi etkileyen karşı taraftan kaynaklı bir müdahale altında değildir ve sözleşme yapmada özgür iradesi mevcut olmasına rağmen edimlerin belirlenmesi noktasında, içinde bulunduğu subjektif durum nedeniyle etki altındadır.⁴¹⁸

Korkutma sonucunda kurulan sözleşme korkutulanın lehine bile olsa, kişinin

⁴¹⁴ Köroğlu, *Korkutma*, 283; Demirbaş, “Korkutma”, 30.

⁴¹⁵ Demirbaş, “Korkutma”, 30.

⁴¹⁶ Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere de uygulanacağına dair görüş için bkz. Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 801, N.4; Gümüş, *Genel*, 363; Köroğlu, *Korkutma*, 283; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 28; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 41-42; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 36-37.

⁴¹⁷ Köroğlu, *Korkutma*, 283; Demirbaş, “Korkutma”, 30.

⁴¹⁸ Demirbaş, “Korkutma”, 30; Aynı yönde bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 284.

özgür iradesine tehdit yoluyla müdahale edildiğinden korkutma hükümleri uygulanır.⁴¹⁹ Örneğin elindeki aracı yarı fiyatına da olsa bir an önce satmak isteyen kişi, karşı tarafı bu aracı satın alması yönünde tehdit ederek sözleşmenin kurulumunu sağlarsa, korkutma hükümleri uygulanabilir.

Korkutmada korkutulan kişinin kastı, muhatabını bir sözleşmenin kurulmasına rıza göstermeye zorlamak olup, kişinin içinde bulunduğu zor durumdan yararlanma kastına ilke olarak korkutmada rastlanmaz. Korkutmada kasıt, tehdit sonucunda karşı tarafta oluşan manevî baskı ve onun içine sokulduğu zor durumdan yararlanma şeklinde kendini gösterir.⁴²⁰

Öte yandan, aşırı yararlanma halinde sömürülenin zor durumda kalmasına sebebiyet veren sömüren taraf değildir. Zor durumda kalma durumu karşı tarafça meydana getirilmiş; sağlanmış değildir.⁴²¹ Kişi herhangi bir korkutma eylemi olmaksızın, kimi zaman kendi tasarruflarıyla yol açtığı kimi zaman da hukukî olarak mecbur kaldığı ekonomik dar boğazlara girebilir. Sömürülenin sözleşme yapma hususundaki irade açıklaması üzerinde sözleşmenin karşı tarafının bir etkisi yoktur. Sömürülenin iradesinde bir bozukluk olmamakla birlikte, sözleşmenin yapılmasıyla ekonomik anlamda makul karşılanmayacak sonuçlar çıkmaktadır.⁴²² Yargıtay da eski tarihli bir kararında korkutma ile aşırı yararlanmanın her durumda kesişmeyeceği belirtilmiştir.⁴²³

TBK m. 38/1 hükmünde de ifade edildiği üzere, korkutma hâlinde korkutulanın maruz kaldığı manevî baskı, korkutulanın içinde bulunduğu durum açısından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinden kaynaklanmakta iken, zorda kalma nedenine dayanan aşırı

⁴¹⁹ Demirbaş, “Korkutma”, 30.

⁴²⁰ Demirbaş, “Korkutma”, 29.

⁴²¹ Köroğlu, Korkutma, 284.

⁴²² Çakırca, Aşırı Yararlanma, 57.

⁴²³ “Davacı da normal bir kişi olarak insan tabiatının ve menfaatinin öngördüğü biçimde hareket etmiş, kendisine yapılan teklifi istemeyerek kabul etmiş, önce payını satarak tehlikelerden kurtulmuş, evlenmiş ve daha sonra bu davayı açmıştır. Bu açıklamaya göre davada “gabin” değil, “ikrah” hâli söz konusudur. Bu son hâlde, sözleşme kendisine varlık veren irade ve rıza ikrah nedeniyle illethi olduğu için daha başlangıçtaki bir durum nedeniyle geçersizdir. Gabinde ise, irade sakat ve illethi olmadığı için sözleşme başlangıç ve köken itibarıyla sağlam olmasına rağmen husule getirdiği sonuç nedeniyle feshi istenebilir hale gelmiştir.” Yargıtay 1. HD, 02/05/1979 T., 1978/3138 E., 1979/6251 K. Özkaya, Gabin, 146 vd.

yararlanma hâlinde bu durumun belirli bir sebebe veya sebeplere dayanması zorunlu değildir. Sömürülenin içinde bulunduğu kişisel, ahlakî, ailevi, psikolojik, ekonomik, siyasi vb. durumlar zorda kalma haline sebebiyet vermiş olabilir.⁴²⁴

Öğretide **Koller**'den naklen verilen bir örnekte, “gece yarısı sokakta yaralı vaziyette yatan birinden ‘hastaneye götürme karşılığında aşırı miktarda paranın talep edilmesi’ durumunda aşırı yararlanma; ‘bu para ödenmedikçe onu hastaneye götürülmeyeceğinin kendisine söylenmesi’ halinde de korkutmanın mevcut olduğu” ifade edilmiş ise de, varılan bu sonuç öğretide eleştirilmiştir. **DEMİRBAŞ**’a göre her iki olasılıkta pasif bir eylemle tehdit söz konusu olduğundan, korkutma hükümleri uygulanmalıdır.⁴²⁵ Bu görüşe katılma imkânımız yoktur. Korkutmadan söz edilebilmesi için, bir kötülüğün yapılacağıнын bildirilmesi gerekir. Somut örnekte, kişinin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanılmak yani bu durum sömürülmek istenmektedir. Kişinin içine girdiği bu zor durum ondan faydalanmak isteyen kişiden kaynaklanmadığından, her iki olasılıkta korkutma değil, aşırı yararlanma hükümleri uygulanmalıdır. Kaldı ki, verilen örnekte kullanılan sözler her iki durumda da aynı kapıya çıkmaktadır. Bu örnekteki davranışın, gece yarısı lastiği patladığı için yolda kalmış birisine ancak çok fahiş fiyatı verirse yeni lastik verebileceğini, aksi hâlde vermeyeceğini söyleyen kişinin davranışından farkı yoktur. Aşırı miktarda para talep edilmesi, kurulması önerilen sözleşmede ilgili tarafın icap niteliğindeki beyanını oluşturur. “Şu kadar parayı verirsen” şeklindeki ifade ile karşı tarafın “şunun fiyatı ne kadar” sorusuna verilecek cevap arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla, sözleşmenin diğer tarafının sebep olmadığı zor durumdan istifade edilmesi hallerinde korkutma değil, aşırı yararlanma hükümleri uygulanır.

Aşırı yararlanma ile korkutma arasındaki bir diğer farklılık, sözleşmenin ortadan kaldırılması (iptal) iradesine bağlanan sonuçlardır. Öğretide bizim de kabul ettiğimiz görüşe⁴²⁶ göre, hak düşürücü süre içinde sözleşmeyle bağlı olmama iradesini göstermek üzere iptal hakkının kullanılması hâlinde, aşırı yararlanma açısından bozulabilir geçerliliğin bir sonucu olarak başından itibaren geçerli olan sözleşme, başından itibaren

⁴²⁴ Köroğlu, *Korkutma*, 284-285.

⁴²⁵ Geniş değerlendirme için bkz. Demirbaş, “Korkutma”, 28, dn.75.

⁴²⁶ Eren, *Genel*, 485, N.1300; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.436; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 243; Antalya, *Borçlar*, 434; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 40; Köroğlu, *Korkutma*, 285.

geçersiz hale gelir. İptal hakkı kullanılmazsa, sözleşme başından itibaren taşıdığı geçerliliği sürdürmeye devam eder. Oysa korkutma hâlinde, bozulabilir geçerlilik değil, düzelebilir geçersizlik hâli söz konusudur⁴²⁷ ve sözleşme başından itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz. İptal hakkı kullanılırsa başından itibaren bulunan geçersizlik, kalıcı hale gelir. İptal hakkı kullanılmazsa, sözleşme başından itibaren geçerli hale gelir.

İptal hakkının kullanılabileceği süreler açısından da korkutma ve aşırı yararlanma arasında fark vardır. Korkutmaya dair TBK m. 39/1 hükmüne göre, korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK m. 28/2 hükmüne göre, zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir. Görüldüğü üzere, diğer irade bozukluğu hallerinde olduğu gibi korkutma hâlinde sadece tek bir süre öngörülmüşken, aşırı yararlanma biri kısa süre biri de (sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayan) azami süre olmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür.⁴²⁸ Öte yandan, korkutma hâlinde bir yıllık süre korkutmanın ortadan kalktığı tarihten başlarken, aşırı yararlanma hâlinde sömürde bulunan her bir subjektif hale göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Buna göre, aşırı yararlanma hâlinde bir yıllık süre, düşüncesizlik veya deneyimsizlikte bu durumun sömürülen tarafından öğrenildiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlar.⁴²⁹

Son olarak, aşırı yararlanma hâlinde iptal hakkının yanısıra 6098 sayılı TBK ile sömürülene “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini*” talep etme hakkı tanınmış olmasıdır. Korkutma hâlinde ise korkutulana tanınan seçenek ise sadece iptal hakkıdır.⁴³⁰ Öğretide korkutma hâlinde kısmî hükümsüzlüğe dair TBK m. 27/2

⁴²⁷ Öğretide Köroğlu’na göre, korkutma hâlinde de “*sözleşme ile bağlı olmama*” ifadesinden, aynı aşırı yararlanmada olduğu gibi bozulabilir geçerlilik hâli anlaşılmalıdır. Köroğlu, *Korkutma*, 177 vd.; Aynı görüşü savunan Baş’a göre, iptal kavramıyla da örtüşen iptal teorisinde hukukî işlemin geçerliliğini ifade etmek üzere “*askıda geçerlilik*” tabiri kullanılmaktadır. Baş, *İptal Edilebilirlik*, 95.

⁴²⁸ Sürelerdeki farklılıklar ve buna dair eleştirilerle ilgili geniş bilgi için bkz. Üçüncü bölüm, §11, IV., B., 3.

⁴²⁹ Köroğlu, *Korkutma*, 285; Demirbaş, “Korkutma”, 31.

⁴³⁰ Köroğlu, *Korkutma*, 285; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 58-59.

hükümünün kıyasen uygulanacağı savunulmuş ise de,⁴³¹ kanımızca korkutma hâlinde kısmî geçersizlik hükümlerinin uygulanabilmesi için TBK m. 27/1 hükmünde yazılı hükümsüzlük hallerinden birinin bulunması gerekir.

Burada şu hususu da vurgulamak gerekir ki, korkutmanın ile aşırı yararlanmanın bir arada bulunduğu durumlar da söz konusu olabilir. Hem korkutmanın hem de aşırı yararlanmanın bir arada olabilmesi için, her iki kurumun unsurlarının bulunması gerekir. Bu bağlamda, örneğin korkutma ile imzalatılan sözleşmede edimler arasında açık oransızlık yoksa ya da kişinin içinde bulunduğu durumdan yararlanma kastı yoksa, aşırı yararlanma gündeme gelmez.⁴³²

1.5.4.2. Bir Hakkın veya Kanundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılacağı Korkutmasıyla Sözleşme Yapılmasından Farkı

Aşırı yararlanma müessesesi, korkutmaya ilişkin TBK m. 38/2 hükmüne daha çok benzerlik göstermekle birlikte, bu durumda da iki hal arasında fark vardır.⁴³³ TBK m. 38/2 hükmüne göre, “*Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.*” Kanuni bir yetkinin kullanılacağı veya bir hakkın isteneceği iddiasıyla yapılan sözleşme, korkutma ile yapılmış sayılmaz ve diğer tarafın zor durumda kalmasından dolayı aşırı menfaat sağlamamışsa korkutmanın varlığından söz edilemez.⁴³⁴

Öğretide “*hukuksal tehdit*”⁴³⁵ olarak anılan ve TBK m. 38/2’de düzenlenen hükmün oluşabilmesi için aşağıdaki koşulların bulunması gerekir.⁴³⁶

- *Korkutmanın bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullandığını bildirmesi:* TBK m. 38/2 hükmü bağlamında tehdidin söz konusu olabilmesi için,

⁴³¹ Köroğlu, *Korkutma*, 285.

⁴³² Demirbaş, “Korkutma”, 32; Köroğlu, *Korkutma*, 286.

⁴³³ Bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 145 vd., 286 vd.

⁴³⁴ Eren, *Genel*, 465-466, N.1245.

⁴³⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 287.

⁴³⁶ Geniş bilgi için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 139 vd.; Demirbaş, “Korkutma”, 70 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 287 vd.; Mehmet Özgür Avcı, “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmanın Hukuka Aykırılığı”, *MÜHFHAD*, 27/1, (2021), 648 vd.

korkutanın bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını karşı tarafa bildirmesi gerekir. Hak veya yetkinin konusuna sadece borçlar hukukuna dair hak ve yetkiler değil, mevzuatta kişilere tanınan tüm hak ve yetkiler dahildir. Bu bağlamda, alacak hakları, aile veya miras hukukundan kaynaklanan haklar, kanunlarda tanınan kişisel haklar, kullanılması tamamen korkutanın inisiyatifine bağlı olup onun bunları kullanmasıyla sonuç doğuran haklar veya yetkiler, savcılıklara veya diğer yetkili mercilere suç ihbarı veya şikâyetle bulunmaya dair hak ve yetkiler bu kapsamdadır.⁴³⁷

- *Hakkın ya da yasal yetkinin korkutma aracı olarak kullanılması*: TBK m. 38/2 hükmündeki hukuksal tehdidin oluşabilmesi için, söz konusu hakkın veya yetkinin, korkutma aracı olarak kullanılması gerekir.⁴³⁸

- *Hukuksal tehdit sonucunda karşı tarafın zor duruma düşmesi*: Hukuksal tehdidin bir diğer şartı, korkutma sonucunda karşı tarafın zor duruma düşmesidir.⁴³⁹ Eğer kişi karşı tarafın hukuksal tehdidinden korkmamış ve zora düşmemişse ya da karşı tarafın hukuken herhangi bir hak ve yetkisinin olmadığını biliyorsa, hukuksal tehditten söz edilemez.⁴⁴⁰ Buradaki “zor duruma düşme” ile kastedilen, aşırı yararlanmada sömürülende bulunması gereken sübjektif koşullardan “zorda kalma” ile aynı anlamdadır.⁴⁴¹

- *Korkutanın aşırı bir menfaat temin etmesi*: Hukuksal tehdidin gerçekleşebilmesi için, yapılan sözleşme sonucunda korkutanın aşırı bir yarar temin etmiş olması gerekir. Somut olayda sağlanan menfaatin aşırı olup olmadığı tespit edilirken, korkutan kişinin söz konusu hak veya yetkisini kullanmasıyla elde edebileceği menfaati önemli miktarda aşırıp aşmadığına bakılmalıdır.⁴⁴² “Aşırı bir menfaat temin etme” kavramından ne anlaşılması gerektiği tespit edilirken, aşırı yararlanmaya dair hükümlerden hareket edilmelidir. TBK m. 28/1 hükmünde zikredilen “açık bir oransızlık” kavramı ile korkutmaya dair TBK m. 38/2 hükmünde düzenlenen “aşırı bir menfaat” ifadesi ile

⁴³⁷ Geniş bilgi için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 141 vd.; Demirbaş, “Korkutma”, 71 vd.; Avcı, *İrade Bozukluğu*, 649 vd.

⁴³⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 288.

⁴³⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 288.

⁴⁴⁰ Köroğlu, *Korkutma*, 141.

⁴⁴¹ Köroğlu, *Korkutma*, 146; Avcı, *İrade Bozukluğu*, 352.

⁴⁴² Demirbaş, “Korkutma”, 79.

aynı şey kastedilmektedir.⁴⁴³ Somut olayda aşırı bir menfaat sağlanmamışsa, TBK m. 38/2 hükmü uygulanamaz. Örneğin borçluya borcunu ödemediği takdirde üç gün içinde icra takibi başlatacağını bildirmek suretiyle sadece alacağını ve varsa faizlerini istemesi hâlinde hukuksal tehdidin şartları oluşmaz. Buna karşılık aynı örnekte borçtan çok daha fazla değere sahip olan otomobilin kendi üzerine yapılması şartını ileri sürerse, hukuksal tehdidin koşulları gerçekleşmiş olur.

Öğretide **KÖROĞLU**'na göre, korkutanın normal şartlar altında elde edeceği menfaate göre %50 ve daha fazla oranda menfaat elde ettiği durumlarda, başka bir değerlendirmeye gerek olmaksızın aşırı menfaat temin etme şartının sağlandığını kabul etmek isabetli olur.⁴⁴⁴ Bir Yargıtay kararına⁴⁴⁵ atfen bu değerlendirmede bulunan yazara göre, aşırı menfaat oranı %50'nin altında kalıyorsa, hâkim takdir hakkını kullanarak bir sonuca varmalıdır.⁴⁴⁶

Yukarıda yapılan açıklamalardan, hukuksal tehdide dair TBK m. 38/2 hükmü ile aşırı yararlanmanın zorda kalmak suretiyle açık oransız edimleri içeren bir sözleşme imzalanmasına ilişkin şeklinin birbirine benzediği anlaşılmaktadır. Zira her iki durumda da sözleşmenin bir tarafı zor durumdadır ve sözleşme sonucunda edimler arasında aşırı oransızlık bulunması nedeniyle aşırı bir menfaat sağlanmış olmaktadır. Her iki hâlde, hem korkutanda hem de sömürde aşırı menfaat elde etme (yararlanma) kastı mevcuttur.⁴⁴⁷ Ancak bu benzerliklere karşılık her iki kurumun aynı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira aşırı yararlanma halinde, sözleşmenin karşı tarafı pasiftir ve sözleşme yapılması için bir zorlaması, çabası vs. söz konusu değildir. Oysa TBK m. 38/2 hükmündeki korkutma halinde, sözleşmenin karşı tarafı aktiftir ve diğer tarafı “*bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla*” sözleşme yapmaya zorlamaktadır.⁴⁴⁸ Örneğin, (A), (B)'den olan alacağına karşılık 50.000 TL değerindeki aracını 30.000 TL'ye kendisine satmasını, aksi halde haciz aşamasında verdiği taahhüdü ihlal ettiği gerekçesiyle, tazyik hapsi için icra mahkemesine şikâyetle bulunacağını belirterek aracın devrini alırsa bu

⁴⁴³ Köroğlu, *Korkutma*, 146.

⁴⁴⁴ Köroğlu, *Korkutma*, 150.

⁴⁴⁵ Yargıtay 13.HD., 19.10.1982 T., E. 1982/4652, K. 1982/6044

⁴⁴⁶ Köroğlu, *Korkutma*, 150.

⁴⁴⁷ Köroğlu, *Korkutma*, 286-287.

⁴⁴⁸ Aynı yönde bkz. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 72.

kapsama girer.

Öğretide **KÖROĞLU**'na göre, TBK m. 38/2'de düzenlenen hukuksal tehdit hükmü, bünyesinde aşırı yararlanmanın şartlarını da kendiliğinden barındırmış olur ve TBK m. 38/2 hükmünün koşullarının olduğu hâllerde korkutulan dilerse korkutmaya dair hükümlere, dilerse de aşırı yararlanmaya dair hükümlere gidebilir.⁴⁴⁹ Kanaatimize göre, hukuksal tehdidi düzenleyen TBK m. 38/2 hükmünün tüm koşullarının bulunduğu hâllerde, aşırı yararlanma hükümlerine başvurulamaz. Zira TBK m. 38/2 hükmünün koşullarından biri, korkutanın “*bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla*” karşı tarafı sözleşme yapmaya zorlaması olup, korkutulanın zor duruma düşmesi, bizzat bu korkutma eyleminin sonucudur. Oysa aşırı yararlanmada sömürülenin zorda kalması olgusunda sömürenin hiçbir dahli ve etkisi yoktur. Sömüren pasif konumdadır ve sadece sömürülenin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanması söz konusudur. Aşırı yararlanma bağlamında zorda kalmadan söz edilebilmesi için, zorda kalmaya iten sebeplerin sömürenden kaynaklanmaması gerekir.

⁴⁴⁹ Köroğlu, *Korkutma*, 287; Aynı görüşü savunan *Demirbaş*'a göre, vergi kaçırdığını ihbar etmekle tehdit edilen tacirin bir malını korkutan kişiye oldukça düşük bir fiyata satmaya razı olması örneğinde, aşırı bir menfaat sağlandığı için korkutma, tacirin zor durumda kalması ve edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması sebebiyle ayrıca aşırı yararlanma da mevcuttur. Yazara göre, bu örnekte aşırı yararlanan kişinin kastının ispatında yaşanacak güçlük nedeniyle korkutma hükümlerine başvurmak daha elverişli olacaktır. *Demirbaş*, “Korkutma”, 33.

İKİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanmada unsurlar büyük önem taşımakta ve ciddi şekilde üzerinde durulmayı gerektirmektedir. Herhangi bir düşünce ile sözleşme hükümlerini yerine getirmek ve yaptığı sözleşmelerden pişmanlık duyarak caymak isteyen kişilerin bu hükümden yararlanması düşünülemez. Sıkı bir incelemeye tabi tutulmadığı takdirde birçok sözleşmenin aşırı yararlanma sebebi ile iptal edilmesi gündeme gelebilir ve bunun sonucu olarak, sözleşme özgürlüğünden beklenen amacın ortadan kaldırılması gibi istenilmeyen bir sonuç doğabilir. Zira her sözleşmede edimler arasında az çok oransızlık vardır ve esasen aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için edimler arasında sadece açık oransızlık bulunması da yeterli değildir. Bunun için, sübjektif unsurların da eksiksiz olarak yer alması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesi kapsamında bir olayda aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için 28. maddedeki bütün unsurların gerçekleşmiş olması gerekir. Unsurlardan birinin eksik olması hâlinde, aşırı yararlanma hükümleri uygulanamaz.

Aşırı yararlanmanın unsurlarını incelemeye geçmeden önce, aşırı yararlanmanın unsurlarının neler olduğu, unsurların sayısı ve bu bağlamda unsurlar içinde sayılıp sayılmayacak hususlarla ilgili doktrin ve uygulamadaki tartışmalara yer vermekte fayda vardır. Bu tartışmalara girmeden önce, aşırı yararlanmanın koşullarına ilişkin 818 sayılı BK ile 6098 sayılı TBK arasında bir fark olmadığını, aşırı yararlanmanın koşulları açısından yeni kanunun sadece dil yönüyle arılaştırmaya gittiğini belirtelim.⁴⁵⁰

Aşırı yararlanmanın hangi unsurlardan oluştuğu yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan birinci görüş, aşırı yararlanmanın unsurlarını objektif ve sübjektif unsurlar şeklinde iki başlıkta ele almaktadır.⁴⁵¹ Bu görüşün önde gelen savunucularından **ELBİR**'e göre, aşırı yararlanmanın biri objektif ve diğeri de sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır. Objektif unsur, edimler arasındaki oransızlığı; sübjektif unsur da, aşırı yararlanmaya maruz kalanın zorda kalması, deneyimsizliği ve düşüncesizliğini ifade eder. Yazara göre, zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerini ayrı bir unsur olarak ele almanın yanı sıra bu hallerin “*istismarını*” ayrı bir unsur olarak ele almak, aşırı yararlanmanın unsurları arasındaki bağı gevşetmek tehlikesini oluşturur. Kaldı ki, istismar aşırı yararlanmada başlı başına bir anlam ifade etmez. Ancak kanunun saydığı hallerle birlikte meydana gelirse bir anlam ifade eder. Bu şekilde nitelenirse aşırı yararlanmanın can noktası olan “*istismar*” gözden kaçırılmış olmaz.⁴⁵²

Yine **ELBİR**'e göre sübjektif unsuru oluşturan zorda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik durumlarının sömürülmesi *sebepe*; edimler arasındaki açık oransızlık ise, bu sebebin *sonucunu* oluşturmaktadır. Sübjektif unsurun bulunmadığı bir durumda objektif unsur olan edimler arasındaki oransızlık bulunsu bile aşırı yararlanmanın koşulları oluşmaz. Bu yönüyle fahiş faiz oranının bulunmasını yeterli sayan murabahadan farklılık arz etmektedir.⁴⁵³

Öğretide baskın olan ikinci görüş,⁴⁵⁴ aşırı yararlanmanın üç unsurdan oluştuğunu belirtmektedir. Bu görüşün önde gelen savunucularından **SAYMEN**'e göre, edimler arasındaki oransızlığa ilişkin objektif şart ve aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın

⁴⁵¹ Elbir, *Unsurlar*, 3; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 311; Schwarz, *Borçlar*, 350; Arsebük, *Borçlar*, 453 vd; Gönensay, *Borçlar*, 118-119; Ataay, *Borçlar*, 275-276; Fritz Funk, *Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Hükümler I*, çev. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, (İstanbul Üniversite Kitabevi, 1969), 36; Özsunay, *Borçlar*, 57-58; Tekinay vd., *Borçlar*, 458 vd; Tunçomağ, *Borçlar*, 380 vd; Önen, *Borçlar*, 63-64; Binatlı, *Borçlar*, 94; “Objektif ve sübjektif unsura ilaveten ayrıca istismar (sömürme) unsurunun bulunmasına gerek yoktur. Bkz., Kaplan, *Borçlar*, 140; Akyol, *Borçlar*, 180; Gülerci ve Kılınç, *Borçlar*, 121; Barikan, *Gabin*, 6; Topuz, *Gabin*, 752; Ali Bozer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007), 73; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 129 vd.; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 123 vd.;

⁴⁵² Elbir, *Unsurlar*, 3.

⁴⁵³ Elbir, *Unsurlar*, 2.

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293 vd.; Saymen, *Borçlar*, 166 vd; Birsen, *Borçlar*, 106 vd; Feyzioğlu, *Borçlar*, 250 vd; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 112 vd; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 237 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 483 vd.; Olgaç, 102; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 175 vd.; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 110-111, N.50; Uygur, *Borçlar*, 326 vd; Antalya, *Borçlar*, 417 vd; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 87; Aslan, *Gabin*, 66-67; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 127 vd; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 208, N.497; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 31 vd.

içinde bulunduğu zorda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik hallerine ilişkin sübjektif şartın yanı sıra, aşırı yararlanmaya maruz kalmış tarafın, karşı tarafça istismar edilmesi gerekir. Buna göre aşırı yararlanmanın ahlâka aykırılığını bu unsur ortaya koymaktadır ve aşırı yararlanmanın varlığı için bir tarafın, diğerinin sübjektif durumunu ahlâka ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak istismar edebilmesi için onun bu durumunu bilmesi ve bilerek menfaat temin etmiş olması gerekir.⁴⁵⁵ İstismar kastının bulunması gerektiğini kabul eden yazarlardan bir kısmı, sömürü kastını sübjektif şartlar içinde değerlendirmektedir. Bu bağlamda **EREN**, aşırı yararlanmanın unsurlarını objektif ve sübjektif unsur olarak iki ana başlığa ayırmakta; sübjektif unsuru da kendi içinde “zarar görenin özel durumu” ve “yararlanma (sömürme) kastı” olarak ikiye ayırmaktadır.⁴⁵⁶

İsviçre öğretisi incelendiğinde de baskın görüşün üçlü ayırım yönünde olduğu görülmektedir.⁴⁵⁷ Aşırı yararlanma biri objektif ve diğer ikisi sübjektif olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır.⁴⁵⁸ İlk unsuru edimler arasındaki aşırı oransızlık, ikinci unsuru zarar gören sözleşme tarafının zayıflığı olarak inceleyen yazar, üçüncü unsur olarak “sömürme”yi ele almaktadır. Buna göre aşırı yararlanma kapsamında bulunan bir sözleşme, diğer tarafın zor durumda kalmasının, deneyimsizliğinin veya düşüncesizliğinin “sömürülmesiyle” kurulmaktadır ve aşırı yararlanan taraf, sözleşmeyi açık bir edim oransızlığı ile kurmak için karşı tarafın zayıflığını bilerek lehine kullanmaktadır. Bunun sonucu olarak ön şart, sömüren tarafın belirli bir bilgi seviyesine sahip olmasıdır.

Yargıtay kararları incelendiğinde de üçlü bir ayırım yapıldığı görülmektedir.⁴⁵⁹ Yargıtay’a göre aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın zorda kalma, düşüncesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması ve diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek

⁴⁵⁵ Saymen, *Borçlar*, 169; Aynı yönde bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 168 vd.

⁴⁵⁶ Eren, *Genel*, 480 vd., N.1282 vd.; Aynı doğrultuda bkz., Oser ve Schönenberger, *Borçlar*, 187-188, N:4; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 127; Nart, *Borçlar*, 38-39; Nomer, *Borçlar*, 119-120; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141 vd., N.429 vd.; Kalkan, *Gabin*, 128; Karakurt-Akkaya, “Gabin”, 17 vd; Ozanemre-Yayla, *Gabin*, 208 vd.; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 134 vd.

⁴⁵⁷ Alfred Koller, *Schweizerischer Obligationenrecht Allgemeiner Teil Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktrecht*, Band I, Stampliche+Cie Verlag, Bern, 1996, N.1276 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 87’den naklen)

⁴⁵⁸ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91.

⁴⁵⁹ Yargıtay 15. HD, 14/12/2016 T., 2015/5863 E., 2016/5140 K., UYAP karar sorgulama ekranı.

kastını taşıması biçimimde iki subjektif unsurun gerçekleşmesi gerekir.⁴⁶⁰

Konu hakkında kendi görüşümüze geçmeden önce Alman hukukunda ileri sürülen “*kum yığını teorisi*”ne de değinmekte fayda vardır. Kum yığını teoremine göre, karşılıklı edimler arasında aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için gerekenden daha fazla aşırı bir oransızlığın bulunması, diğer şartların hiç gerçekleşmemesini veya zayıf gerçekleşmesini telafi eder.⁴⁶¹ Bu görüş doktrin ve uygulamada taraftar bulamamıştır. Kaldı ki, Türk-İsviçre hukukunda aşırı yararlanmanın objektif şartı ne kadar yoğun ve güçlü bir biçimde gerçekleşirse gerçekleşsin, bu sebepten dolayı diğer şartların herhangi birinden tamamıyla vazgeçilemeyeceği, olsa olsa yoğun bir biçimde gerçekleşen şartın, zayıf bir şekilde gerçekleşen şartı telafi edebileceği kabul edilmektedir. Nitekim Almanya’da edimler arasındaki çok büyük ölçüde aşırı bir oransızlık bulunmasını, aşırı yararlanmaya ilişkin hükmün uygulanması için yeterli gören bir yerel mahkeme kararı, Alman Federal Mahkemesi tarafından bozulmuştur.⁴⁶²

Yukarıda özetlenen görüşlere sahip yazarların eserleri incelendiğinde esasen birbirlerinden çok da farklı sonuca ulaşmadıkları söylenebilir. Zira buradaki ikili veya üçlü ayırım tartışması tamamen teorik olup, pratik açıdan aynı sonuçları vermektedir.⁴⁶³ Bunun sonucu olarak, kanaatimizce aşırı yararlanmanın unsurlarını farklı kategorilerde ele almanın pratik açıdan bir farkı yoktur. Bu bağlamda bu çalışmada İsviçre öğretisindeki baskın görüş ile Türk öğretisindeki son zamanlarda kabul gören görüşe ve yüksek yargı kararlarına⁴⁶⁴ paralel olarak aşırı yararlanmanın unsurları “*objektif unsur*”

⁴⁶⁰ Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T, 2015/13741 E., 2018/11469 K.; Yargıtay 1.HD, 21/06/2018 T., 2018/2254 E., 2018/11408 K.; Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K. “*Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 6098 Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 28 hükmü kabul edilmiştir*”, karararama.yargitay.gov.tr

⁴⁶¹ Rona Serozan, *Yeni Borçlar Kanunu'nda Hukukî İşlemin (özellikle sözleşmenin) Oluşmasıyla İlgili Kurallardaki Yenilikler*, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, (2011), 670-671; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 127-128.

⁴⁶² BGHZ 80, 159/160, Yavuz, *Şerh*, 330.

⁴⁶³ Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 232 (dn.6).

⁴⁶⁴ Yargıtay kararları incelendiğinde, aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T, 2015/13741 E., 2018/11469 K.; Aynı yönde Yargıtay 1.HD, 21/06/2018 T., 2018/2254 E., 2018/11408 K.; Yargıtay 1.HD, 15/01/2015 T., 2014/1086 E., 2015/458 K.;

ve “sübjektif unsurlar” olarak iki ana başlık altında ele alınacaktır. Sübjektif unsurları da kendi içinde “sömürülen taraf” ve “sömüren taraf” için ayrı ayrı incelemek daha uygun görünmektedir. Buna göre aşırı yararlanmanın unsurları şunlardır:

1-Objektif Unsur: Edimler Arasında Açık Bir Oransızlık Bulunması

2-Sübjektif Unsurlar: Sömürülende Birtakım Özelliklerin Bulunması ve Sömüründe Aşırı Yararlanma Kastının Bulunması

Aşırı yararlanmadan sözedilebilmesi için yukarıda belirtilen tüm unsurların bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlardan birinin eksik olması halinde aşırı yararlanmanın şartları oluşmaz.⁴⁶⁵

Öğretide aşırı yararlanmanın unsurları bağlamında tartışılan hususlardan biri de, aşırı yararlanmanın şartları incelenirken öncelikle objektif unsurun mu; yoksa sübjektif unsurların mı varlığının araştırılacağıdır. Bir görüşe göre sübjektif unsurların objektif unsura bir sebep oluşturduğu, bir başka ifadeyle objektif unsur olan edimler arasındaki oransızlığın, sübjektif unsurlar nedeniyle meydana geldiği ileri sürülmüştür. Bu nedenle objektif unsurun sebebini oluşturan sübjektif unsurların öncelikle ele alınıp incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. **ELBİR**⁴⁶⁶ ve **BELGESAY**⁴⁶⁷ tarafından ifade edilen bu görüş doğrultusunda, öncelikle sübjektif unsurlar ele alınıp incelenmiştir.⁴⁶⁸ Ancak objektif unsurun sübjektif unsurların sonucu olduğuna dair bu görüş temelde kabul edilmekle birlikte,⁴⁶⁹ öğretide ve uygulamada, bu görüşün öncelikle sübjektif unsurun incelenmesi gerektiğine dair yönü kabul görmemiş ve öncelikle objektif unsurun ve daha sonra sübjektif unsurların incelenmesi sistemi hâkim olmuştur. Yargıtay kararları incelendiğinde, öncelikle objektif unsurun oluşup oluşmadığı incelenip tespit edildikten sonra sübjektif unsurların incelenmesine geçilmesinin kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, “Öncelikle edimler arasındaki aşırı oransızlık üzerinde

Yargıtay 1.HD, 23/06/2015 T., 2014/6386 E., 2015/9310 K.; Yargıtay 1.HD, 10/06/2015 T, 2014/8740 E., 2015/8610 K.; Yargıtay 1.HD, 20/02/2012 T., 2011/13755 E., 2012/1648 K.

⁴⁶⁵ Elbir, *Unsurlar*, 2.

⁴⁶⁶ Elbir, *Unsurlar*, 4-5.

⁴⁶⁷ M. Reşit Belgesay, *Borçlar Kanunu Şerhi*, (1940), 33 vd.

⁴⁶⁸ Öğretide Kılıçoğlu da öncelikle sübjektif unsurları, daha sonra objektif unsuru incelemiştir. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293 vd.

⁴⁶⁹ Gonca Önen, “Türk Hukukunda Gabin”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007), 32; Aslan, *Gabin*, 65.

*durulmalı; objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar görenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü, psikolojik yapısı gibi maddî, manevî yönler, yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.”*sonucuna varmıştır.⁴⁷⁰ Öğreti ve Yargıtay kararlarındaki inceleme şekli daha isabetlidir. Zira objektif unsurun tespiti daha kolaydır. Bunun sebebi de objektif unsurun sübjektif unsura göre genellikle daha somut olmasıdır. Örneğin, zorda kalma, deneyimsizlik veya düşüncesizlik olguları, edimler arasındaki oransızlığın belirlenmesine ilişkin objektif unsura göre daha soyuttur ve ispatlanması nispeten daha güçtür.⁴⁷¹ Kaldı ki objektif unsuru ifade eden edimler arasındaki oransızlığın bulunmaması halinde, sübjektif unsurların incelenmesine de gerek kalmaz. Öğretide **ÇAKIRCA**’ya göre, öncelikli olarak objektif unsurun belirlenmesine ilişkin sıralamanın hukukî bir dayanağı olmayıp, hangi unsurun öncelikli olarak belirleneceği ve değerlendirileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yapılan bu sıralamanın, sadece tespit edilmesi maddî anlamda daha kolay olan edimler arasındaki açık oransızlıktan başlanması, yargılama faaliyetinin görelî olarak daha süratle sonuçlandırılması açısından tercih edilebilir. Aşırı yararlanmanın objektif unsuru olarak karşımıza çıkan, edimler arasındaki oransızlığın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti, sübjektif unsurun belirlenmesinden daha kolay ve hızlı neticelendirilebileceği için uygulama açısından böylesi bir tercih anlamlı olabilir. Öte yandan, somut olayın özellikleri bazı durumlarda sübjektif unsurun tespit edilmesine öncelik verilmesini haklı çıkarabilir.⁴⁷² Bu nedenle, çoğu kez objektif unsurun öncelikle belirlenmesi daha işlevsel olduğundan, sistematik anlamda objektif unsurun ve daha

⁴⁷⁰ Bkz. Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T., 2015/13741 E., 2018/11469 K. karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 1.HD, 20/02/2012 T., 2011/13755 E., 2012/1648 K. UYAP karar sorgulama ekranı; Bir başka karara göre “*Objektif unsurun gerçekleşmediği hallerde -genellikle- sübjektif unsurun araştırılması gereksiz olabilir. Ancak ivazlar arasında açık bir fark mevcut ise bu halin nedenleri araştırılmak, sübjektif unsurla ilgili deliller - tarafların durumları ve olayın özelliği gözden uzak tutulmadan- titizlik ve duyarlılıkla incelenmek suretiyle isabetli bir sonuca ulaşılabilir. Gabin iddiasına dayanan davalarda objektif unsurun öncelikle ve herhalde inceleme konusu yapılması, ivazlar arasında açık bir farkın mevcut olduğu anlaşıldıktan sonra objektif unsura ilişkin bulunan delillerin yukarıda açıklanan şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Bu esas ve sıraya riayet edilmeyen hallerde delillerin yanlış takdir edilmesi nedeniyle isabetsiz sonuçlara gidilmesi ihtimali bulunduğu unutulmamalıdır.*” sonucuna varılmıştır. Bu karar için bkz., Yargıtay 1.HD, 28/02/1974 T., 1973/1924 E., 1974/1255 K., Kazancı içtihat bilgi bankası; Kocayusufpaşaoğlu’na göre kolaylık ve çabukluk sağladığı anlaşılan bu görüşün hukukî dayanağı yoktur. Bkz., Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 486.

⁴⁷¹ Aynı doğrultuda, Aslan, *Gabin*, 66.

⁴⁷² Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 128-129; Özkaya, *Gabin*, 29; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 31; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 34.

sonra da sübjektif unsurların incelenmesi daha isabetli olacaktır.⁴⁷³ Bu çalışmada bu yöntemi kullanarak aşırı yararlanmanın unsurları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2.2. Aşırı Yararlanmanın Unsurları

2.2.1. Objektif Unsur

2.2.1.1. Genel Olarak

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, aşırı yararlanmanın birinci unsuru, edimler arasında açık bir oransızlık bulunmasını öngören objektif unsurdur. Konuya ilişkin TBK m. 28/1 hükmünde, “... karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık⁴⁷⁴ varsa...” ibaresi ile, aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için öncelikle karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷⁵

Kanunun lafzı, edimlerin arasında yer alan açık oransızlığın nasıl ve hangi ölçütler dikkate alınarak kim tarafından belirleneceği hususunda açık bir cevap vermemeyi tercih etmiştir.⁴⁷⁶

Bu başlıkta karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlığa ilişkin hususlar tüm yönleriyle ele alınıp incelenecektir. Bu bağlamda öncelikle “*karşılıklı edimler*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacak ve daha sonra karşılıklı edimler arasındaki “*açık oransızlık*” yönü ele alınıp incelenecektir.

2.2.1.2. Karşılıklı Edimler Arasında Açık Bir Oransızlık Bulunması

2.2.1.2.1. Karşılıklı Edim Bulunması

6098 sayılı TBK m. 28/1 hükmünde, “*karşılıklı edimler*”den sözedilmektedir. Bu durumda aşırı yararlanmanın uygulanabilmesi için ilgili sözleşmenin her iki tarafa borç

⁴⁷³ “Objektif unsurun öncelikle incelenmesi davaların süratle sonuçlandırılması yönünden doğrudur. Ancak, olayın özelliği itibarıyla bazı hallerde sübjektif unsura öncelik verilmesinde de bir sakınca yoktur.”, Özkaya, Gabin, 29.

⁴⁷⁴ Kullanılan kavramlara yönelik eleştiri için bkz. Gümüş, Genel, 364, dn. 365.

⁴⁷⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.426; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 296; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 174; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 134; Becker’e göre açık oransızlığın tespiti için ortalama bir kişinin bilgi ve tecrübesi yerine “tecrübeli iş adamının ciddi tetkiki” kriteri esas alınmalıdır. Becker, Medeni, 118.

⁴⁷⁶ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 130.

yükleyen bir akit olması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde ve uygulamada farklı fikirler bulunmaktadır. Buna göre, bir görüş aşırı yararlanmanın sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tatbik edileceğini kabul etmektedir.⁴⁷⁷ Buna göre, aşırı yararlanmada objektif şartı oluşturan edimler arasındaki oransızlık şartı, aşırı yararlanmanın her sözleşmede değil; ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabileceği sonucunu vermektedir. Satış, kira, hizmet ve tüketim ödöncü sözleşmeleri gibi sözleşmelerde her iki tarafın karşılıklı olarak ifasını yükledikleri edimler vardır. Buna karşılık taraflardan sadece birisine borç yükleyen tek taraflı sözleşmelerde aşırı yararlanmadan söz etmek mümkün olmaz. Çünkü oransızlık, bir karşılaştırmayı gerektirir ve karşılaştırma için en az iki edimin karşılıklı olarak varlığı elzemdir. Edim tek taraf için söz konusu olursa, mukayese imkânı olmaz ve bu takdirde objektif şartın gerçekleşmesi düşünülemez. Bu itibarla bağışlama sözleşmesinde aşırı yararlanma iddiası dinlenemez.

Konuya ilişkin bir başka görüş, aşırı yararlanmanın sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere değil; diğer birtakım sözleşmelere de uygulanabileceğini savunmaktadır.⁴⁷⁸ Bu bağlamda aşırı yararlanma, ilke olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur. Ancak bu durumun kıyas yoluyla çok taraflı sözleşmelere de uygulanması mümkündür.⁴⁷⁹ Yine bunun gibi, aşırı yararlanma, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin çoğunluğunu oluşturan, karşılıklı edimlerin bulunduğu (sinallagmatik) sözleşmelerde söz konusu olmakla birlikte, ortaklık sözleşmesi gibi çok taraflı sözleşmelerde de kıyasen söz konusu olabilir.⁴⁸⁰

İsviçre öğretisi incelendiğinde, aşırı yararlanmaya ilişkin hükmün daha çok iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanabileceği ifade edilmekle birlikte, bu hükmün ayrıca sulh sözleşmeleri, şirket sözleşmeleri, değişiklik sözleşmeleri ve miras paylaşım sözleşmeleri gibi diğer sözleşmelere de uygulanmasının mümkün olduğu

⁴⁷⁷ Feyzioğlu, *Borçlar*, 251; Saymen, *Borçlar*, 166; Arsebük, *Borçlar*, 452; Tekinay vd., *Borçlar*, 458; Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 484-485; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 110-111, N.50; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 237; Kaplan, *Borçlar*, 139.

⁴⁷⁸ Eren, *Genel*, 479-480, N.1281; Bu açıdan sözleşmenin isimli veya isimsiz olması arasında fark yoktur. Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 90.

⁴⁷⁹ Eren, *Genel*, 479, N.1281.

⁴⁸⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 140-141, N.426; Aynı yönde, Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 112; Akçaal, *Borçlar*, 135; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 209, N.501.

belirtilmiştir.⁴⁸¹ Yine bunun gibi, aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere, şirket sözleşmelerine, sulh sözleşmelerine, feragatnamelere, miras paylaşırma sözleşmelerine ve şansa bağlı sözleşmelere de uygulanabilir.⁴⁸²

Aşırı yararlanma hükmünün uygulanabilmesi için edimlerin karşılıklı olmasından ne anlaşılması gerektiğine dair Türk ve İsviçre öğretisindeki görüşlere değindikten sonra, bu sorunun her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatine sahip olduğumuzdan, aşağıda bu konuyu ilgili sözleşmelerin özelliklerini nazara alarak inceleyeceğiz.

2.2.1.2.2. Sözleşme Türleri Açısından Aşırı Yararlanmanın Değerlendirilmesi

2.2.1.2.2.1. Her İki Tarafa Borç Yükleyen (Sinallagmatik) Sözleşmeler

Her iki tarafın da borç altına girdikleri ve alacak hakkı kazandıkları sözleşmelere her iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmeler denir.⁴⁸³ Bu sözleşmeler, sözleşme ile her iki tarafın da birbiriyle değişim ilişkisi içinde olan asli edim yükümlülüğü altına girip girmemesi bakımından tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır.⁴⁸⁴

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşme kurulduğunda taraflardan her biri diğerinin ediminin karşılığı olarak asli edim yüklenir. Tarafların edimleri arasında karşılıklılık ilişkisi, sebep-amaç ilişkisi mevcuttur. Bu asli edimler dışında taraflardan her biri için yan edimler de mevcut olabilir.⁴⁸⁵ Örneğin, satılanın malın belli bir şekilde paketlenmesine yönelik taahhüt bu kapsamdadır.

Aşırı yararlanmanın uygulanabileceği sözleşmelerin başında her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler gelmektedir.⁴⁸⁶ Zira her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde

⁴⁸¹ Gauch vd., N.735 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 133'ten naklen)

⁴⁸² Aydın, "Aşırı Yararlanma", 90; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 133-134; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 42;

⁴⁸³ Tekinay vd., *Borçlar*, 53; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 98-99; Eren, *Genel*, 221, N.605; Murat Doğan, Gökhan Şahan ve İsmail Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 104.

⁴⁸⁴ Tekinay vd., *Borçlar*, 53-54; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 98-99; Eren, *Genel*, 223-224, N.603 vd.; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 104-105.

⁴⁸⁵ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 131.

⁴⁸⁶ Oser ve Schönenberger, *Borçlar*, 187, N:3; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 140-141, N.426; Eren, *Genel*, 479, N.1281; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 131; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 41; Sonalp,

edim ve karşı edim ilişkisi bulunmaktadır ve bu ilişki zaman zaman edimler arasında aşırı oransızlıkla sonuçlanabilmektedir. İşte bu durumda, yani aşırı yararlanmanın koşullarından olan karşı tarafından zorda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılarak edimler arasında aşırı oransızlık oluşturulması halinde, aşırı yararlanma hükümleri uygulanır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmenin tipik veya atipik olmasının veya sözleşme taraflarından birisinin veya ikisinin gerçek veya tüzel kişi olmasının, aşırı yararlanma bağlamında bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁸⁷ Bunun yanı sıra, aşırı yararlanma sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde değil, nadir de olsa eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de uygulama alanı bulabilir.⁴⁸⁸ Ancak belirttiğimiz üzere, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından aşırı yararlanmanın uygulanabilirliği oldukça sınırlıdır.

Aşağıda uygulaması yaygın olan bir kısım iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı yararlanma koşullarının ne şekilde oluştuğunu ayrı başlıklar altında ele alıp inceleyeceğiz.

2.2.1.2.2.1.1. Satış Sözleşmesi

2.2.1.2.2.1.1.1. Genel Olarak

Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 207/1). Satış sözleşmesinde taraflardan birisi satım konusu malın karşılığında para borcu altına girer. Ödenecek para kural olarak Türk Lirası olmakla birlikte, yabancı para üzerinden de ödeme yapılması mümkündür.⁴⁸⁹

Ödenmesi gereken bedel taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe belirlenir. Kesinliği ifade edebilecek bir fiyat belirlemesi yapılamamasına rağmen,

⁴⁸⁷ “Aşırı Yararlanma”, 24; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 36.

⁴⁸⁸ Tekinay vd., *Borçlar*, 458; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 131-132.

⁴⁸⁹ Kalkan, *Gabin*, 93-95; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 132; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 36-37.

⁴⁸⁹ Eren, *Özel*, 36-37.

belirlenebilir olması sözleşmenin kurulması açısından yeterlidir.⁴⁹⁰

Aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanabileceği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin başında satış sözleşmesi gelmektedir. Zira uygulamanın en yaygın sözleşmesi satış sözleşmesidir. Satış sözleşmesinde her ne kadar taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında edimlerin kapsamını serbestçe belirleyebilme haklarına sahip ise de, bu hak sınırsız değildir. Aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü, bu hususta belli şartlar altında, edimler arasında açık oransızlığa birtakım sonuçlar öngörmüştür. Buna göre, karşı tarafın içinde bulunduğu zor durumdan, deneyimsizlikten veya düşüncesizlikten yararlanmak suretiyle edimler arasında açık oransızlık bulunacak şekilde yapılan sözleşmede, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Örneğin soğuk havada lastiği patladığı için yolda kalan ve bu nedenle lastiğini tamir ettirmek isteyen sürücünün, lastiğini, mevcut ortamda tek lastikçi olmanın ve sürücünün zorda kalması durumunun etkisiyle fahiş fiyatla tamir etmesi halinde, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.

Aşırı yararlanmanın genel itibariyle satış sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılabileceği belirtildikten sonra, aşağıda uygulamada sık karşılaşılan satış türlerinden olan *taşınmaz satışında* aşırı yararlanmanın gerçekleşmesine detaylı olarak değineceğiz. Daha sonra bilim ve teknolojinin ilerlemesine paralel olarak gelişen ticari hayatta sık uygulanan, *elektronik ortamdaki satışlarda* aşırı yararlanmanın nasıl gerçekleşebileceği üzerinde duracağız.

2.2.1.2.2.1.1.2. Taşınmaz Satışında Aşırı Yararlanma

Aşırı yararlanmanın özellikle adli mercilere en çok intikal eden uygulama alanı taşınmaz satışlarıdır. Zira taşınmazını belli bir fiyata satan ve daha sonra pişman olan satıcı, sözleşmenin iptali veya fiyatın artırılmasını isteyebilmektedir. Yine bunun gibi alıcı da taşınmazın değerinden fazla ödeme yaptığını ve edimler arasında aşırı oransızlık bulunduğunu belirterek sözleşmenin iptalini veya fiyatın düşürülmek suretiyle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir. Uygulamada aşırı yararlanma ile ilgili olarak yargıya intikal eden olayların çok büyük oranı taşınmaz satışları ile ilgilidir. Bunun nedeni, taşınmazların değer itibariyle kıymetli olmasına bağlı olarak, uyuşmazlığın yargıya taşınmadan taraflar arasında uzlaşılarak çözülmesinin zorluğudur.

⁴⁹⁰ Eren, *Özel*, 36-37.

Uygulamaya bakıldığında, taşınmazın satılıp devredilmesinin ardından edimler arasında oransızlık bulunduğu gerekçesiyle diğer koşulların da varlığı ispatlanarak sözleşmenin iptaline yönelik tapu iptal ve tescil davası açılmaktadır. Aşırı yararlanma sebebine dayanılarak açılan tapu iptal ve tescil davasında, mahkeme öncelikle edimler arasında açık bir oransızlık halinin var olup olmadığını tespit eder. Eğer böyle bir oransızlık yoksa, aşırı yararlanmanın diğer unsurlarını incelemeye gerek kalmaz. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında, “.... *gabin davasında öncelikle edimler arasındaki aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddî, manevî yönler yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir*” ifadelerine yer verilmiş ve objektif unsurun öncelikle incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁹¹ Edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı, diğer bir ifadeyle taşınmazın objektif değeri ile sözleşmede karşılaştırılan bedeli arasında açık bir oransızlık bulunup bulunmadığı hususu, işten anlayan bir bilirkişi marifetiyle tespit edilir. Bilirkişi, taşınmazın değerini tespit edip mahkemeye sunar. Mahkeme de bilirkişi tarafından sunulan taşınmazın objektif değerine ilişkin rapor ile sözleşmede karşılaştırılan bedeli kıyaslayarak bir sonuca varır. Eğer edimler arasında açık bir oransızlık bulunduğunu tespit ederse, aşırı yararlanmanın diğer unsurları olan sübjektif unsurlarının incelenmesine geçilir. Yapılacak inceleme detaylı olmalı ve adil bir sonuca ulaştıracak yeterlilikte olmalıdır.⁴⁹²

Eğer dava, aşırı yararlanma iddiası ile birlikte ehliyetsizlik iddiasına da

⁴⁹¹ Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T., 2015/13741 E., 2018/11469 K. karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 1.HD, 29/04/2015 T., 2015/5807 E., 2015/6323 K. UYAP karar sorgulama ekranı. Aynı yönde bkz.; Yargıtay 1.HD, 20/02/2012 T., 2011/13755 E., 2012/1648 K UYAP karar sorgulama ekranı.

⁴⁹² Yargıtay 17. HD, 19/02/2018 T., 2016/14196 E., 2018/1061 K. “*Kural olarak irade özerkliği ve sözleşme serbestisi içinde imzalandığı kabul edilmesi gereken ibranamelerin, müzayaka halinde imzalandığı iddiası ile geçersiz kılınmak istendiği; bu biçimde geçersizliği sağlayarak bunun sonuçlarından yararlanacak olan ve istisnai bir yol olan gabinin hukuksal sonuçlarından yararlanmak isteyen davacı taraf iddiasının doğru olup olmadığının araştırılması gerektiği açıktır. Bu nedenle de mahkemece; davaya konu sel olayının meydana geldiği 2013 yılından önceye dönük yakın yıllardaki davacının mali durumunun, ticari defter ve kayıtları ile muhasebe belgeleri üzerinden yapılacak incelemeyle saptanması; bu konuda uzman mali müşavir bilirkişi heyetinden, davacının sel hasarından önceki yakın yıllara ait işletme kar ve zararı, şirket özkaynakları, davacının hasar tarihinde mevcut borç- alacak miktarları konularında ayrıntılı rapor alınması; davacının hasar tarihinden önceki mali durumuna göre, selden kaynaklanan hasarı bertaraf etme konusunda yeterli özkaynağı olup olmadığının detaylıca irdelenmesi, bu husustaki taraf delillerinin toplanması ile gabinin sübjektif unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek oluşacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru değildir.*” karararama.yargitay.gov.tr

dayanıyorsa, öncelikle ehliyetsizlik iddiası incelenmelidir. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu husus üzerinde istikrarlı şekilde durulmakta ve yerel mahkeme kararları bu yönüyle bozulmaktadır.⁴⁹³ Çünkü hukukî ehliyetsizlik kamu düzenini ilgilendirdiğinden, öncelikle incelenmeli ve irdelenmelidir. Eğer alınacak Adli Tıp Raporuna ve toplanacak diğer delillere göre ehliyetsiz olduğu sonucuna ulaşırsa,⁴⁹⁴ TMK'nun 462/8. maddesi hükmü uyarınca vesayet makamından dava için izin alınması ve bu usulî eksiklik tamamlandıktan sonra davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.⁴⁹⁵ Buna karşılık davacının ehliyetli olduğu anlaşılırsa, aşırı yararlanmaya dair iddialara geçilmeli ve incelenmelidir.

Burada son olarak şu husus belirtilmelidir ki, icra yoluyla yapılan aleni satışlarda aşırı yararlanma iddiası ileri sürülemez. Nitekim Yargıtay da bu kanaattedir.⁴⁹⁶ Zira icra yoluyla yapılan satışların özünde mal sahibinin zorda kalma durumu söz konusu değildir ve mal, açık artırmayla⁴⁹⁷ mümkün olduğu en üst fiyata satılmaya çalışılmaktadır.

⁴⁹³ Bkz., Yargıtay 1.HD, 14/04/2015 T., 2013/19571 E., 2015/5414 K. UYAP karar arama ekranı.

⁴⁹⁴ “Hukukî ehliyetsizliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek önemine binaen öncelikle incelenmesi, tarafların bu yönde bildirecekleri tüm delillerin toplanması, varsa davacıya ait sağlık kurulu raporları, hasta müşahade kayıtları, reçeteler vs. istenmesi, tüm dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, akit tarihinde davacının ehliyetli olup olmadığı yönünde rapor alınması, ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde TMK'nun 462/8. maddesi hükmü uyarınca vesayet makamından dava için izin alınması ve bu usulî eksik tamamlandıktan sonra davanın kabulüne karar verilmesi; ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde ise gabin iddiasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.”, Yargıtay 1.HD, 14/04/2015 T., 2013/19571 E., 2015/5414 K.; Yargıtay 1.HD, 28/05/2015 T., 2014/7517 E., 2015/7792 K.; Yargıtay 1.HD, 09/06/2014 T, 2013/21777 E., 2014/11304 K.

⁴⁹⁵ “Mahkemece, taşınmazlar arasında açık bir değer farkı ve orantısızlık bulunduğunu, davacının söz konusu sözleşmenin hukukî sonuçlarını bilmeden, anlamadan, tecrübesizliği nedeniyle söz konusu sözleşmeyi imzaladığını, dava konusu olayda gabine ilişkin yasal şartların oluştuğunu belirterek davanın kabulüne karar vermiştir. Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir. Somut olayda, davacının miras taksim sözleşmesi yapıldığı tarihte hukukî işlem ehliyetine haiz olmadığı iddia edildiğinden öncelikle davacının kısıtlanma talebine ilişkin mahkeme dava dosyası getirildikten sonra davacının sağlık durumu ile ilgili toplanan bilgi ve belgeler ile birlikte bu hususta gösterilecek tüm deliller toplanarak, davacının sözleşme tarihinde miras taksim sözleşmesinin anlam ve sonuçlarını anlayabilecek düzeyde hukukî işlem yapma ehliyetine haiz olup olmadığının tespiti ile hukukî işlem ehliyetine sahip olmadığının anlaşılması halinde davacının kısıtlanması için ilgili mahkemeye ihbarda bulunarak davacıya vasi tayin ettirilerek vasinin göstereceği tüm deliller toplanmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırmayla hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.” Y14.HD, 13/03/2018 T., 2017/4660 E., 2018/1888 K.

⁴⁹⁶ Yargıtay 1.HD, 22/11/1952 T., 7361/4408 E.K., Özkaya, Gabin, 175; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 30.

⁴⁹⁷ “Muhammen bedel ile ihale arasında açık nisbetsizlik bulunduğundan bahisle bu cihetin keşfen tespitini davacının talep etmiş olması olayda gabin bulunduğu iddiasını tazammun etmediğinden bu hususta keşif icrasına lüzum yoktur” Y4.HD, 06/04/1950 T., 2144/2120 E.K., Özkaya, Gabin, 176; “Usûl dairesinde icra kılınmış aleni müzayede neticesinde şahısların rağbetlerinin inikadiyle müşterisine ihale ve ferağı icra kılman gayrimenkule müteallik davalarda gabin

2.2.1.2.2.1.1.3. Elektronik Ortamdaki Satışlarda Aşırı Yararlanma İddiası

Bilim ve teknolojiye yaşanan hızlı gelişmeler, beraberinde farklı iletişim araçlarının kullanımını hayata geçirmiştir. Bunun sonucunda bilgisayar teknolojisi hızla gelişmiş ve internetin kişiler arasındaki hukukî ilişkilerin kurulmasında bir araç olarak kullanılmaya başlanmasını beraberinde getirmiştir. Kişiler arasındaki hukukî ilişkilerin internet yoluyla kurulması neticesinde, elektronik ticaret ve bu ticari ilişkilerin gerçekleştirilmesinin aracı olarak elektronik sözleşme kavramları ortaya çıkmış ve sürekli şekilde ilerlemiştir.⁴⁹⁸ Bunun sonucu olarak, bireyler dünyanın farklı bölgelerinden ya da bir ülkenin farklı şehirlerinden istedikleri kişiyle temasa geçerek sanki yüz yüzelermiş gibi iletişim kurmaktan başka, sözleşme yapma çabasına da girmişlerdir. Teknolojinin sunduğu bu hizmetin ucuzluğu, çabukluğu, pratikliği ve sayılamayacak daha pek çok avantajı bu yöntemin tercih edilmesinin en önemli nedenlerindendir.⁴⁹⁹

Teknolojinin gelişmesine paralel olarak gelişen elektronik sözleşmeleri tanımlamak gerekirse, sözleşmenin her iki tarafının veya taraflardan birinin irade beyanının yazı, görüntü, ses ve diğer verilerin sayısallaştırılması suretiyle meydana geldiği ve bu şekilde karşı tarafa iletildiği sözleşmeye elektronik sözleşme denir.⁵⁰⁰

Elektronik ortamda yapılan sözleşmeler çeşitli konuları içerebilir. Bu bağlamda elektronik sözleşme yoluyla bireylerin ve kurumların elektronik ortamda gerçekleştirebileceği ticarî faaliyetler (elektronik ticarete konu teşkil eden ilişkiler), “mal satışı”, “bilgi temini”, “dijital (elektronik) ürün temini” gibi hususlara ilişkin olabileceği gibi “hizmet sunumu (veya temini)”nu da konu edinebilir.⁵⁰¹

Mal ve hizmet satımı yapan kişilerin, internet üzerinden kitlelere ulaşmak

iddiası şayanı istima olmadığı halde gabin vukuundan bahisle akdin feshine karar verilmesi yolsuzdur.” Yargıtay 1.HD, 21/05/1931 T., 1315/1204 E.K., Özkaya, *Gabin*, 180.

⁴⁹⁸ Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler Ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *TBB Dergisi*, 77/87, (2008); Bünyamin Gürpınar, *Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu Üzerine*, 2.

⁴⁹⁹ Alper Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu sözleşmelerin İfası”, *DEÜHFD*, C: 9, Özel Sayı, (2007), 907-908; Sinan Sami Akkurt, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Özellikleri”, *AUHFD*, 1/60, (2011), 22.

⁵⁰⁰ İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, (Legal Yayınevi, 2007), 71.

⁵⁰¹ Akkurt, *Elektronik*, 23; Uyumaz, *Elektronik*, 909.

suretiyle mal veya hizmet alım satımı yapmaları daha da kolaylaşmıştır. Bu gelişmelere paralel olarak 6098 sayılı TBK m. 4/2 fıkrasında, “*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.*” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda elektronik sözleşmelerin hazırlar arasında yapılan sözleşmelerden olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta teoride farklı görüşler bulunmakla birlikte, elektronik sözleşmelerin hazırlar arası bir sözleşme olup olmadığı noktasında değerlendirme yapılırken, taraflar arasında kesintisiz bir iletişimin bulunup bulunmadığına, yani tarafların irade beyanları arasına fasılaların girip girmediğine bakılmalıdır. Eğer tarafların irade beyanları arasına fasılalar giriyorsa, bu sözleşmeler hazır olmayanlar arası sözleşme olarak kabul edilmeli, aksi takdirde hazırlar arası sözleşme olarak kabul edilmelidir.⁵⁰²

Elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde genellikle web siteleri⁵⁰³ kullanılır. Bu bağlamda yapılan sözleşmelerde alıcı, genellikle elektronik ortamda alım işlemini yapan birey veya bireylerdir. Oysa satıcı konumunda bulunan kişi veya şirket, daha çok elektronik ortama kurduğu sistem üzerinden otomatik olarak sipariş almakta ve sözleşme akdetmektedir. Örneğin giyim üzerine satış yapan bir firma, kendisine ait olan web sitesi üzerinden ürünlerini pazarlamakta; alıcılar da söz konusu ürünleri satın almak istediklerinde site bünyesinde kurulu bulunan elektronik işlem prosedürünü izleyerek sözleşme yapmaktadırlar.

Birçok sözleşmede olduğu gibi, elektronik sözleşmelerde de aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması mümkündür. Hatta denebilir ki elektronik ortamda ürün ve hizmet satışı yapan satıcı, eğer karşı tarafı sömürme gayesini edinmişse, aşırı yararlanma hususu, elektronik sözleşme yoluyla yapılan satışlarda çok daha vahim niteliğe bürünür. Zira elektronik sözleşme yoluyla yapılan satışlar sayı sınırı belli olmayan bir kitleye hitap eder ve satış konusu ürünleri görüp de almak isteyen kişilerin tamamını kapsar. Bu bağlamda internetin ve dolayısıyla elektronik ortamın imkânlarından faydalanılarak satışa sürülen ürünün gerçek değeriyle bağdaşmayan fiyat konularak tecrübesiz ve deneyimsiz

⁵⁰² Turan Şahin, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, *TBB Dergisi*, (2011), 335.

⁵⁰³ Web siteleri aracılığıyla elektronik sözleşme kurulması prosedüründe ayrıntılı bilgi için bkz., Uyumaz, *Elektronik*, 907 vd.

alıcılara satılması halinde aşırı yararlanmanın koşulları oluşmuş olabilir. Ürünün alıcı tarafından birebir görülmemesi ve muayenesinin yapılamaması nedeniyle, ürünlere konulan fiyatla kıyaslama yapılamaması hallerinde bu risk her zaman vardır. Eğer ilgili ilanlarda gerçekle bağdaşmayan tanıtımlar yapılmak suretiyle kişilerin alışveriş yapmaları sağlanmışsa, aşırı yararlanma hükümleri değil, aldatmaya dair TBK m. 36 hükmü uygulanmalıdır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar, elektronik sözleşmelerde daha çok alıcı konumundaki kişilerin aşırı yararlanmaya maruz kaldığı durumlara ilişkindir. Bunun tersinin, yani satıcının aşırı yararlanmaya maruz kalıp kalmayacağı üzerinde de durmak gerekir. Kanaatimizce elektronik sözleşme yoluyla yapılan satışlarda satıcının aşırı yararlanmaya maruz kalması pek karşılaşılabilecek bir olgu değildir. Zira elektronik ortamda yapılan satışlarda satıcı ürünü veya hizmeti için bir fiyat belirler ve o fiyata göre alıcılar sipariş ederler. Eğer satıcı, elindeki ürünü birtakım gerekçelerle, örneğin başka alanda ticaret yapma niyetinde olup elindeki ürünü bir an önce elden çıkarma niyetiyle çok ucuza satarsa, kanaatimizce aşırı yararlanma söz konusu olmaz. Zira satıcı bu durumda zorda kalmadığı gibi deneyimsizlik ve düşüncesizlikten de bahsedilemez. Ancak satış ilanında satıcı, ekonomik sıkıntılardan dolayı dükkanı kapatacağını ve bu elindeki ürünlerini elden çıkarmak için çok cüz'i fiyata sattığını belirtmişse, satıcının zorda kaldığı karşı tarafça öğrenilmiş olacağından, aşırı yararlanmanın koşulları oluşur.

Kaldı ki böyle bir durumda alıcının sömürme kastı da yoktur ve genellikle satıcının niçin ucuz fiyata sattığını da bilemez. Bu bağlamda örneğin çocuğunun tedavi giderlerini karşılamak için acil paraya ihtiyacı olan satıcı, mağazasındaki ürünleri hemen elden çıkarmak amacıyla çok düşük bir fiyat belirlese bile aşırı yararlanmanın şartlarının oluşmayacağı kanaatindeyiz. Zira elektronik ortamlarda yapılan satışlarda satıcının niçin fiyat düşürdüğü alıcı tarafından bilinmez ve bu nedenle aşırı yararlanmanın sömürme kastı genellikle gerçekleşmez.

2.2.1.2.2.1.2. Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi

818 sayılı BK'da "*Trampa*", 6098 sayılı TBK'da "*Mal Değişim Sözleşmesi*" şeklinde düzenlenmiş olan bu sözleşme, TBK m. 282/1 hükmünde, "*taflardan birinin diğef tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğef tarafın da karşı*

edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Mal değişim sözleşmesinde değişim ilişkisi içinde olan karşılıklı edimlerden her ikisi de paradan başka bir şeydir.⁵⁰⁴ Bundan dolayı mal değişim sözleşmesinde taraflardan her ikisi de, hem alıcı hem satıcı konumundadır. Sözleşmenin kendisine yüklediği şeyin teslimi ve mülkiyetini geçirmeyi borçlanma açısından satıcı konumunda; kendisine teslim ve kendisine teslim ve mülkiyetinin geçirilmesi gereken şey açısından da alıcı konumundadır.⁵⁰⁵ Nitekim TBK m. 283/1 hükmüne göre, “*Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır.*”

Aynen satış sözleşmesinde olduğu gibi mal değişim sözleşmesinde de aşırı yararlanmanın uygulanması mümkündür. Zira burada da karşılıklı edimler vardır ve edimlerin birbiriyle orantılı olması gerekir. Bir taraf diğer tarafın zorda kalmasından, deneyimsizliğinden veya tecrübesizliğinden istifade ederek kendisinin düşük değerdeki malına karşılık, diğer tarafın çok daha değerli malını alıyorsa aşırı yararlanmanın koşulları oluşmuş olur.⁵⁰⁶

2.2.1.2.2.1.3. Kira Sözleşmesi

6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce borçlar hukukunun adi kira ve hasılat (ürün) kirasına ilişkin hükümleri 818 sayılı BK’da; taşınmazlara ilişkin kira hükümleri ise özel kanun olan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’da düzenleniyordu. 6098 sayılı TBK’nın yürürlüğe girmesiyle 6570 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış ve konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kiralar⁵⁰⁷ dahil tüm kira ilişkileri TBK’da detayıyla düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK m. 299 hükmü uyarınca, “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir*

⁵⁰⁴ Becker, *Şerh*, 202, N.2.

⁵⁰⁵ Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 15. Baskı, (Beta Yayınları, 2018), 201. (Yayına Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen)

⁵⁰⁶ Aynı doğrultuda, Kalkan, *Gabin*, 85.

⁵⁰⁷ Konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kiralarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Murat Doğan, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011).

şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” İki tarafa borç yükleyen klasik sözleşmelerden biri olan kira sözleşmesi de uygulamada en yaygın görülen sözleşmelerden biridir.⁵⁰⁸ Özellikle gelişen şehirleşmeye paralel olarak, çok katlı konut artışları ile birlikte kira ilişkileri oldukça gelişmiştir.

Kira sözleşmesi de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme⁵⁰⁹ olması nedeniyle aşırı yararlanma hükümlerinin rahatlıkla uygulanabileceği bir sözleşme türüdür.⁵¹⁰ Bu bağlamda bir taraf, diğer tarafın zorda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden faydalanarak edimler arasında açık oransızlık olacak şekilde sömürüyorsa, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Örneğin X şehrindeki emlak piyasasını bilen ve kiralanacak daire sayısının yok denecek kadar az olduğunu gören daire sahibi, kiralayacaklar açısından oluşan bu zor durumdan istifade ederek, çevresindeki emsal kira bedellerine oranla iki katı fiyatla kira sözleşmesi imzalaması halinde, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Yine bunun gibi pansiyon kiralayacak olan kişinin yabancı olması ve bu nedenle deneyimsiz olması nedeniyle bu durumundan istifade ile çok yüksek miktarda kiraya verilmesi halinde, aşırı yararlanmanın koşulları oluşabilecektir.

Covid-19 pandemi süreci, barınma ve konut hakkına ilişkin sosyal ayrışmaları daha belirgin kıldığından, salgının neden olduğu ekonomik krizle birlikte kişilerin kendilerini ve başkalarını virüsten korumak için konuta ulaşma imkânı oldukça zorlaşmıştır. Özellikle İstanbul ve Ankara gibi kalabalık ve nispeten pahalı şehirlerde başlangıç kira bedelleri oldukça yükselmiştir. Bu bakımdan, kişinin pandemi nedeniyle içinde bulunduğu zor durumdan istifade edilerek kira bedelinin fahiş şekilde belirlenmesi ve belirlenen bu oranın, olması gereken bedelle arasında açık oransızlık bulunması, aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir.⁵¹¹ Aynı şekilde, 6 Şubat 2023'te meydana gelen Kahramanmaraş merkezli deprem sonrasında da yaşanan göçe bağlı olarak diğer şehirlerde uygun fiyata kiralık konut bulma şansı

⁵⁰⁸ M. Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku*, C. I, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2014), 7-8

⁵⁰⁹ Becker, *Şerh*, 244, N.14; İnceoğlu, *Kira*, C.I, 32.

⁵¹⁰ Roma hukuku açısından bkz. Topuz, *Fahiş Gabin*, 480 vd.

⁵¹¹ Nurten İnce-Akman, Özkan Özyakışır, “Alman ve İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Başlangıç Kira Bedelinin Sınırlandırılması Meselesi”, *Süleyman Demirel Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2, (2021), 758.

neredeyse tükenmiştir. Özellikle bu acıyı fırsata çeviren ev sahipleri, kişilerin içinde bulunduğu bu zor durumdan istifade ederek fahiş kira bedeli talep edebilmektedir. Deprem öncesinde enflasyon rakamlarının artışına bağlı olarak zaten belli bir zirveye ulaşmış kira bedellerine dair bu gidişi durdurmak isteyen kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'na geçici bir madde eklemiş ve konut kiralarda yapılacak artışı⁵¹² yüzde 25'lik bir oranla sınırlamıştır.⁵¹³ Depremden sonra fiyatlar iyice kontrol edilemez hale gelmiş ve çeşitli sosyal olayların yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Bu durumun yol açtığı sorunları önlemek amacıyla kanun koyucu, normalde 01/07/2023 tarihinde biten yüzde 25'lik sınıra ilişkin süreyi 1 yıl daha uzatmıştır.

Kira bedelinin yenileme (uzama) yıllarında⁵¹⁴ kanunda öngörülen sınırlamalara uyulmaksızın bu oranın üzerinde belirlenmesi ve bu belirlemenin, kiracının zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleşmesi hâlinde aşırı yararlanmaya konu olabileceği düşünülebilirse de, kanımızca bu tür durumlarda TBK m. 344 hükmü çerçevesinde “kira bedelinin tespiti davasının” açılması ve dava sonucunda kira artış oranının kanundaki sınırlamalara çekilmesine dair karar alınması daha doğru ve pratik bir yöntem olur. Kaldı ki, TBK m. 344 hükmüne dayalı açılacak bir davada, kiracının zorda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini ispatlama gereği de olmaz. Kira sözleşmesinin yenileme dönemlerinde, % 25'lik kanuni sınırı aşan ya da TBK m. 344/1 veya 2'ye aykırı olarak bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını aşacak şekilde artırım yapılması hâlinde, değiştirilmiş kısmî hükümsüzlük yaptırımı gündeme gelir. Bu durumda kiracı, kanuni sınırı aşan miktarı ödemek zorunda olmadığı gibi, ödenen miktarlar

⁵¹² Son gelişmelerle ve yasal düzenlemeler bağlamında kira bedelinin tespiti ile ilgili geniş bilgi için bkz., Murat Doğan, *Kira Hukuku Davaları*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), (Editör: Hayrunnisa Özdemir), 541 vd., 571 vd.

⁵¹³ 11 Haziran 2022 Tarih ve 31863 Sayılı RG'de yayımlanan 7409 Sayılı Kanunla Türk Borçlar Kanunu'na eklenen geçici 1. madde hükmüne göre, “Konut kiralari bakımından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih ilâ 1/7/2023 (bu tarih dâhil) tarihleri arasında yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılına ait kira bedelinin yüzde yirmi beşini geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranının yüzde yirmi beşin altında kalması halinde değişim oranı geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır. Bu oranları geçecek şekilde yapılan sözleşmeler, fazla miktar yönünden geçersizdir. Bu fıkra hükmü, 344 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca hâkim tarafından verilecek kararlar bakımından da uygulanır.”

⁵¹⁴ Kira bedelinin yenilenen dönemde belirlenmesiyle ilgili geniş bilgi için bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Yeni 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 70 vd.; İncoğlu, *Kira*, C.II, 129 vd.; Murat Doğan, *Kira Hukuku Davaları*, İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, (İstanbul 2023), 541 vd. (Editör: Hayrunnisa Özdemir).

sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında talep edilebilir.

Buna karşılık, başlangıç kira bedelinin belirlenmesinde aşırı oransızlığa kaçılmışsa ve bu durum kiracının zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleşmişse, aşırı yararlanma hükümlerine göre edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talep edilebilir. Son olarak, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve bundan sonraki her beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli fahiş şekilde belirlenmiş ve bu durum kiracının zorda kalmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden istifade edilmek suretiyle oluşmuşsa, aşırı yararlanma hükümleri çerçevesinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talep edilebilir. Kira bedelinin belirlenmesi sürecinde ihtilaf oluşmuşsa, diğer bir ifade ile, kiracı kiraya verenin talep ettiği kira bedelini yüksek ve hakkaniyete aykırı bulmuşsa, TBK m. 28'deki koşullara gerek kalmaksızın TBK m. 344/3 hükmüne istinaden hakkaniyet esasına göre kira bedelinin belirlenmesini hâkimden talep edebilir.

Kira sözleşmesinde açık oransızlık kiraya veren aleyhine de vuku bulabilir. Şöyle ki, acil paraya ihtiyacı olduğunu bildiği ev sahibinin evini bu zor durumundan faydalanarak çok ucuza kiralayan kişi açısından da aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Yine bunun gibi, kendisine miras kalan ve bu nedenle rayiç kira bedelleriyle ilgili deneyimi bulunmayan mirasçının bu deneyimsizliğini kullanarak, arazisini açık oransızlıkla kiralayan kişi ile ilgili olarak da aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Bunun yanı sıra, kiraya verenin yaşlı olmasının bir sonucu olarak deneyimsizliğinden istifade edilmek suretiyle mecuru çok düşük bedelle kiralama hâlinde de aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Yargıtay'a intikal eden bir olayda da, yaşlı olması ve ticarî hayata dair deneyimsizliği nedeniyle mecuru çok düşük bir fiyata kiralayan mal sahibinin, aşırı yararlanma hükümlerine istinaden dava açabileceği kabul edilmiş olup, davacının iddiası çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılması, mahallinde keşif yapılarak dava konusu taşınmazın getirebileceği gerçek kira bedelinin belirlenmesi, sözleşmede belirlenen kira bedeli ile gerçek değer arasında fark bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, taraf delillerinin eksiksiz şekilde toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi yönünde değerlendirmede bulunmuştur.⁵¹⁵

⁵¹⁵ Yargıtay 3.HD, 30/04/2019 T., 2017/7635 E., 2019/3933 K., karararama.yargitay.gov.tr

Her ne kadar aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm sözleşmenin iptali veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkını verse de, kira sözleşmelerinde kiracı bakımından sözleşmenin iptali, amaca hizmet eden bir seçenek olamaz. Kira sözleşmesinin ayakta tutularak kira bedelinin indirilmek suretiyle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi daha isabetli olur.⁵¹⁶ Ancak kira sözleşmesinin aşırı yararlanma nedeniyle sadece iptalinin istenmesi önünde de bir engel bulunmamaktadır. İptal yoluna başvurulması hâlinde sözleşmenin ne şekilde tasfiye edileceği sorusu akla gelebilir. Kira sözleşmeleri kullandırma edimini içinde barındıran ve sürekli edimli bir sözleşme olduğundan, kullanma ile birlikte kiraya verenin edimi belli dönem için yerine getirilmiş olur. Böyle bir durum gerçekleştikten sonra iptal hakkının kullanılması, iptal edilebilirlik yaptırımını bir bakıma “feshin” niteliğine bürünür ve sözleşmeyi geçmişe doğru değil, ileriye etkili olacak şekilde geçersiz hale getirir. Feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ana kadar olan edimler geçerlidir, ancak bundan sonraki edimler ifa edilmez. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme ileriye etkili olarak sona erer.

Kira sözleşmesinde aşırı yararlanma hâlinin bulunmasının, ayıptan dolayı sorumluluğa etkisini de değerlendirmek gerekir. Kira sözleşmesinde aşırı yararlanma söz konusu olsa bile, sözleşme baştan itibaren geçerli olduğundan, kiraya verenin ayıptan sorumluluğu kiralananın tesliminden itibaren başlar. Ancak sömürülenin iptal hakkını kullanması hâlinde baştan itibaren hükümsüz hale gelir ve buna bağlı olarak ayıptan dolayı sorumluluk sona erer.⁵¹⁷

2.2.1.2.2.1.4. Eser Sözleşmesi

Uygulamanın en yaygın iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerinden bir diğeri de eser (istisna) sözleşmesidir. 6098 Sayılı TBK m. 470 hükmündeki tanıma göre, “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Buna göre eser sözleşmesi ile sözleşmenin bir tarafını oluşturan yüklenici (müteahhit), diğer tarafın istediği eseri ücret karşılığında yapmayı taahhüt eder.⁵¹⁸

⁵¹⁶ İnce-Akman ve Özyakışır, *Kira*, 755.

⁵¹⁷ Sezer Çabri, *Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 99.

⁵¹⁸ Becker, *Şerh*, 587, N.1; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.II, 3. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 1; Yusuf Büyükkay, *Eser Sözleşmesi*, 3. Baskı, (Ankara: Yetkin

Eser sözleşmesi de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması yönüyle aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanabileceği sözleşme türlerindendir. Bu bağlamda karşı tarafın zorda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden istifade ederek edimler arasında açık oransızlık olacak şekilde imzalanan sözleşmede aşırı yararlanma kuralları uygulanabilir. Örneğin inşaatla kullanılacak malzemelerin fiyatlarıyla ilgili yeterli tecrübesi bulunmayan iş sahibinin bu tecrübesizliğinden istifade ederek eserin çok yüksek bir fiyatla yapılmasının kararlaştırılması halinde, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.

Eser sözleşmesinde aşırı yararlanma olgusu iş sahibi zararına oluşabileceği gibi, yüklenici zararına da oluşabilir. Bu bağlamda yüklenicinin deneyimsizliği, düşüncesizliği veya zorda kalması halinden istifade edilerek edimler arasında açık oransızlık oluşacak şekilde eser sözleşmesi imzalanması durumunda, aşırı yararlanma kuralları yüklenici lehine işletilebilir.

Eser sözleşmesinde aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması ile 6098 sayılı TBK'nın 480. maddesinde yer alan ve eser sözleşmesinin götürü (sabit) ücretle yapılmasının kararlaştırıldığı durumlara ilişkin kuralları değerlendirmek gerekir.⁵¹⁹

İş sahibinin asli edim yükümünü ve eser sözleşmesinin zorunlu unsurunu teşkil eden ücret ödeme borcu, genellikle taraflarca eser sözleşmesinde tayin edilir. Taraflar arasında bedelin miktarı konusunda bir anlaşma bulunmadığı takdirde, TBK m. 481 gereğince, bedel işin değerine ve yüklenicinin yaptığı masraflara göre belirlenir.⁵²⁰

Eser sözleşmesinde bedel ödeme borcunun belirlenmesi çeşitli şekillerde karşımıza çıkar. Bedel “*götürü (sabit) bedel*” olarak ve “*değere göre bedel*” şeklinde iki ana başlıkta incelenebilir. Götürü bedel, meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek bedelin önceden ve kesin olarak belirlenmesidir. Taraflar bu bedeli

Yayınları, 2019), 33; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 441; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022), 596, N.1999.

⁵¹⁹ Eser sözleşmesinde ücretin artırılması ve eksiltilmesiyle ilgili geniş bilgi için bkz., Damla Gürpınar, *Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi*, (Güncel Hukuk Yayınları, 2006); Eser sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcu ile ilgili detaylı bilgi için bkz., Hayrunnisa Özdemir, *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu*, (Aristo Yayınları, 2018).

⁵²⁰ Gürpınar, *Eser*, 72; Özdemir, *Eser*, 20; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 449; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 783; Gümüş, *Özel*, 81.

sözleşmeyi kurarken önceden ve kesin olarak belirlerler.⁵²¹ Örneğin tüm konutun badana işleri karşılığında 2.000,00 TL verileceği kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda, yüklenici işin görülmesi sırasında umduğundan daha çok giderle karşılaşsa bile bunları iş sahibinden kural olarak isteyemez.⁵²² Zira, TBK m. 480/1 hükmü uyarınca eser sözleşmesinde bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür.⁵²³ Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez. Bu nedenle yapılan eserin daha fazla emek ve masrafı gerektirmesi halinde ücret artırımını istenemez.⁵²⁴ Ancak bu hükme aynı maddenin ikinci fıkrasında bir istisna getirilmiştir. Buna göre başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebiliş de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.⁵²⁵ Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir (TBK m. 480/2). Görüldüğü üzere, burada öngörülen istisna, sözleşmenin kurulmasından sonra öngörülemeyen veya öngörülüp de hesaba katılmayan birtakım gelişmeler nedeniyle sözleşmenin belirlenen bedelle yapılmasının mümkün olmaması veya aşırı güçleşmesi hali nedeniyle bir uyarlama imkânı düzenlenmiştir.⁵²⁶ Uyarlamanın mümkün olmaması veya karşı taraftan beklenememesi halinde, sözleşmeden dönme veya fesih imkânı da tanınmıştır.

Dikkat edilecek olursa buradaki düzenleme ile aşırı yararlanma düzenlemesi birbirinden tamamen farklıdır. Zira aşırı yararlanma halinde sözleşmenin kurulması sırasında belirlenen bedel, edimler arasındaki dengeyle uyumsuzdur ve açık şekilde oransızdır. Oysa eser sözleşmesine ilişkin uyarlamayı gerektiren durumlar sözleşmenin kuruluşunda hesaba katılmış durumlar değildir. Nitekim öğretide, TBK'nın 480/2 (BK

⁵²¹ Gürpınar, *Eser*, 56; Özdemir, *Eser*, 30; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 504 vd.; Gümüş, *Özel*, 79-80; Eren, *Özel*, 666, N.2246-2247; Aydoğdu ve Kahveci, *Borçlar*, 784 vd.

⁵²² Gürpınar, *Eser*, 57; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 504 vd.; Gümüş, *Özel*, 80; Aydoğdu ve Kahveci, *Borçlar*, 784 vd.; Eren, *Özel*, 669-670, N.2244-2245.

⁵²³ Aynı doğrultuda maddenin üçüncü fıkrasında da “*Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.*” hükmüne yer verilmiştir.

⁵²⁴ Gürpınar, *Eser*, 57; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 504; Gümüş, *Özel*, 80; Aydoğdu ve Kahveci, *Borçlar*, 784 vd.; Büyükay, *Eser*, 166.

⁵²⁵ Gürpınar, *Eser*, 59, 91 vd.; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 506 vd.

⁵²⁶ Gürpınar, *Eser*, 91 vd.; Gümüş, *Özel*, 85 vd.; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 506 vd.

m. 365/2) hükmünün dayandığı temelin, önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan olağanüstü durumlar ile önceden tahmini mümkün olsa bile her iki tarafça kabul edilen koşullara göre dikkate alınmamış olan durumlar olarak ele alınmaktadır.⁵²⁷ Örneğin eser sözleşmesi yapıldıktan sonra ülkeyi derinden sarsan derin bir ekonomik kriz nedeniyle malzeme fiyatlarının iki katına çıkması durumunda, eserin belirlenen bedelle bitirilmesi mümkün değildir. Bu durumda TBK m. 480/2 hükmü uyarınca uyarılama istenebilir. Oysa böyle bir durumda aşırı yararlanma hükümleri uygulanamaz. Zira sözleşmenin kurulması aşamasında edimler arasında açık bir oransızlık bulunmadığı gibi, diğer tarafın içinde bulunduğu zor durumdan, deneyimsizlik veya düşüncesizlikten de faydalanılmış değildir. Bu nedenle her iki düzenleme tamamen birbirinden farklı hususları düzenlemektedir. Bir diğer ifadeyle aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü, bir tarafın içinde bulunduğu belli sübjektif koşullar nedeniyle sömürülmesini önleme amacına yönelikken; TBK m. 480/2 hükmü, eser sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasından sonra bozulan edim dengesizliğini düzeltme amacına yöneliktir. Kaldı ki, eser sözleşmesinde söz konusu olan olağanüstü durumların ortaya çıkmasında herhangi bir tarafın sömürme kastı gibi bir durum da söz konusu değildir.

2.2.1.2.2.1.5. Sigorta Sözleşmesi

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesine göre sigorta sözleşmesi, *sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.* Bu yönüyle sigorta sözleşmesi de rizikolu bir sözleşme olup, sözleşme süresince sözleşmeye konu tehlikenin meydana gelip gelmemesine göre sigorta şirketince edimde bulunulur. Örneğin aracın kasko edilmesi durumunda araç kazaya uğramadığı veya sözleşme kapsamında başka bir tehlikeye maruz kalmadığı müddetçe, sigorta şirketi bir edimde bulunmaz. Sigorta şirketi, yaşanabilecek riski üstlenmektedir. Bu yönüyle sigorta sözleşmelerinde edimler arasında oransızlık bulunması sözleşmenin doğasında vardır. Örneğin 1.000,00 TL üzerinden yapılan kasko sonucunda meydana

⁵²⁷ Gürpınar, *Eser*, 118; Özdemir, *Eser*, 53 vd.; Eren, *Özel*, 672 vd., N.2254 vd.; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 506 vd.

gelen kazada 8.000,00 TL’lik masraf çıkması halinde edim dengesi sigorta şirketinin aleyhine; hiç kaza olmaması halinde sigorta yaptıran aleyhinedir. Sigorta sözleşmesinin bu rizikolu yönünden kaynaklanan edim oransızlığı aşırı yararlanmanın objektif unsuruna tekabül etmez. Zira belirtildiği üzere bu husus sigorta sözleşmesinin özüdür, doğasıdır. Ancak bu durum sigorta sözleşmelerinde aşırı yararlanmanın uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Sigorta sözleşmelerinde de aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi mümkündür.⁵²⁸ Örneğin içerdiği klozlar itibariyle 1.000.000,00 TL’lik bir aracın yıllık kasko fiyatının ülke genelinde ortalama 20.000,00 ile 30.000,00 TL arasında değişmesine rağmen, araç sahibinin deneyimsizliğinden yararlanılarak 100.000,00 TL üzerinden kasko yapılması halinde, sözleşmenin kuruluş aşamasında edimler arasında açık oransızlık bulunduğu aşırı yararlanmanın uygulanması gerekir.

2.2.1.2.2.1.6. Sulh Sözleşmesi

Tarafların aralarında yürürlükte bulunan bir hukukî ilişkiden kaynaklanan anlaşmazlık ve kararsızlıklarını sonlandırmak amacıyla karşılıklı özveride bulunarak bu hukukî ilişkiyi sonlandırma sonucunu doğuracak şekilde anlaşmalarına sulh sözleşmesi denir.⁵²⁹ Sulh, mahkeme önünde yapılabileceği gibi, mahkeme dışında da yapılabilir. Mahkeme önünde yapılan ve tutanağa bağlanan sulha mahkeme içi (yargısal) sulh; haricen yapılan sulha ise mahkeme dışı (adî) sulh denir.⁵³⁰

Sulh sözleşmesinde aşırı yararlanmanın uygulanması mümkündür.⁵³¹ HMK m. 315/2’ye göre de, “*İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinde sulhun iptali istenebilir.*” Buna göre sulh sözleşmesinde feragat edilen hak ile alınacak olan tazminat birbiriyle aşırı uyumsuz ise aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.⁵³² Örneğin iki taraf aralarında sulh sözleşmesi imzalarken taraflardan birisi diğerinin zorda kalmasını; deneyimsizliğini düşüncesizliğini sömürerek edimler arasında açık oransızlık

⁵²⁸ Aynı yönde bkz. Suat Sarı, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler*, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 1030., Aksi yönde bkz., Saymen, *Borçlar*, 166.

⁵²⁹ Fatma Hızır Asrav, *Sulh Sözleşmesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 21.

⁵³⁰ Hızır-Asrav, *Sulh Sözleşmesi*, 155.

⁵³¹ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 90; Hızır-Asrav, *Sulh Sözleşmesi*, 209; Aşırı yararlanmanın sulhe etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. Evren Koç, “Aşırı Yararlanmanın Sulhe Etkisi”, *Süleyman Demirel Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1, (2021), 307 vd.

⁵³² Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 312; Gönenç, *Borçlar*, 118; Arsebük, *Borçlar*, 454.

oluşturursa, aşırı yararlanmanın uygulanması mümkündür.⁵³³ Yargıtay da bir kararında, bütün sözleşmeler gibi hâkim önünde yapılan sulh sözleşmesinde de aşırı yararlanma hükümlerine dayanılabileceği sonucuna varmıştır.⁵³⁴

Tarafların sulh sözleşmesinde üstlendikleri yükümlülüklerin miktarı önemli olmayıp, esas olan husus, her iki tarafın verdiği tavizin boyutudur. Burada, sübjektif unsurlar yanında objektif unsur da bir arada değerlendirilmelidir.⁵³⁵

HMK m. 315/2 hükmünde “*sulhün iptalinden*” söz edildiği için, aşırı yararlanma hâlinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkının doğup doğmayacağı hususunda tereddüt doğmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, HMK m. 315/2 hükmünde sadece “*iptal*” kavramının kullanılması bilinçli bir kullanım olmayıp, bu hüküm, sulh sözleşmelerinde de aşırı yararlanmanın uygulanabileceğini kabul etmeye yönelik bir amaç taşımaktadır. Kanun koyucunun, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme yetkisini dışlama amacı yoktur. Bu bakımdan, sulh sözleşmesinin sadece iptali değil, aynı zamanda edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi de talep edilebilir.⁵³⁶

HMK m. 315/2 hükmünün gerekçesinde, “*Ortada mahkemece verilmiş bir hüküm bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi de mümkün olmadığından, kesin hüküm niteliğindeki sulhün, iradeyi sakatlayan sebeplere veya gabine dayanılarak iptali için ayrı bir dava açılması gerekecektir.*” Dolayısıyla, diğer sözleşmelere dair iptal hakkının kullanılması şeklinden farklı olarak, sulh sözleşmesinin iptali için mutlaka ayrı bir dava açılmalıdır.⁵³⁷ Zira sulh kesin hükmün sonuçlarını doğurur.

2.2.1.2.2.1.7. Adi Ortaklık (Şirket) Sözleşmesi

6098 Sayılı TBK m. 620/1 hükmü uyarınca *adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.* Maddenin ikinci fıkrasına göre, *bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine*

⁵³³ Sulh sözleşmesinde aşırı yararlanmanın uygulanmayacağına dair Federal Mahkeme kararı için bkz., Kalkan, *Gabin*, 104-105.

⁵³⁴ Y4.HD, 08/11/1965 T., 7613/5593 E.K., Özkaya, *Gabin*, 170-171.

⁵³⁵ Hızır-Asrav, *Sulh Sözleşmesi*, 211.

⁵³⁶ Koç, “Aşırı Yararlanma” 316-317.

⁵³⁷ Koç, “Aşırı Yararlanma” 318.

tabi adi ortaklık sayılır. Buna göre bir ortaklık şirketi TTK’da düzenlenmiş spesifik nitelikteki ortaklıkların (komandit ortaklık, anonim ortaklık, limited ortaklık vs.) özelliklerini taşııyorsa, TBK’nın adi ortaklığa ilişkin kurallarına tabi olur.

Öğretide adi ortaklık şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Adi ortaklık, emeklerini veya araçlarını herhangi bir müşterek amaç doğrultusunda birleştirerek, bu amaca ulaşma konusunda birlikte çaba göstermeyi sözleşmeyle birbirlerine karşı yükümlenen kişilerce oluşturulan, tüzel kişiliği bulunmayan bir kişi topluluğudur.*”⁵³⁸ Diğer bir tanıma göre adi ortaklık, “*İki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs birliğidir.*”⁵³⁹

Ortaklık sözleşmelerinde ortakların amacı aynıdır.⁵⁴⁰ Yani ortaklar aynı amaçla (genel olarak para kazanmak amacıyla) ortaklık kurarlar. Bu yönüyle ortaklık sözleşmelerinde menfaat birliği vardır. TBK m. 623/1 hükmü uyarınca *sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.* Buna göre sözleşmede katılım payının değerine ve niteliğine göre kazanç ve zarardaki pay oranı sözleşmede kararlaştırılabileceği gibi, sözleşmede bu yönde herhangi bir belirleme yapılmayabilir. Sözleşmede bir belirleme yapılmışsa, kâr payının taksimi ve zararın paylaştırılması buna göre yapılır. Sözleşmede böyle bir belirleme yoksa, kâr ve zarara katılım eşittir. Şirket sözleşmelerinde aşırı yararlanmanın uygulanıp uygulanmayacağını TBK’nın 623/1 hükmünü nazara alarak olasılıklara göre açıklamakta fayda vardır: Buna göre,

- Eğer sözleşmede kâr payının dağıtımı hususunda katılım payına endeksli bir belirleme yapılmamışsa ve bu durum, ortaklar arasında aşırı şekilde kâr alımına neden oluyorsa, aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Örneğin üç kişinin kurduğu bir adi ortaklıkta, ortaklardan biri 100.000,00 TL, diğeri 90.000,00 TL ve sonuncusu 500.000,00 TL katılım payı getirmesine rağmen 500.000,00 TL getirenin düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanarak sözleşmeye herhangi bir kâr ve zarar paylaşım hükmü konulmaması, bir diğeri ifadeyle sömürü amacı taşınması halinde, aşırı yararlanma hükmü uygulanabilir. Zira alınacak kâr payı eşit olmasına

⁵³⁸ Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 18.

⁵³⁹ Ümit Yaşar Doğanay, *Adi Şirket Akdi*, (1968), 5

⁵⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz., Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008).

rağmen yapılan katkılar arasında açık oransızlık bulunmaktadır.

- Ortaklık sözleşmesinde katkı oranıyla bağdaşmayacak ve bir veya birden fazla ortağın sömürülmesi sonucunu doğuracak kâr dağıtım hükmü bulunması halinde, diğer koşullar da varsa aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.

- Sözleşme hakkâniyete uygun şekilde kurulduktan sonra, ortakların bir veya bir kaçının deneyimsizliğinden veya tecrübesizliğinden faydalanarak kâr paylarının sözleşmeye aykırı şekilde dağıtılması halinde ise aşırı yararlanmadan sözedilemez. Zira bu durumda sözleşmenin kuruluşunda⁵⁴¹ bir edim dengesizliği yoktur. Böyle bir durumda sözleşmeye aykırılık nedeniyle açılacak dava sonucunda zararlar giderilmelidir.

Dikkat edilirse yukarıda karşılaştırdığımız hususlar, her bir ortağın katkı payına istinaden alınan kâr payları arasındaki orandır. Bu durumda aşırı yararlanmanın objektif koşulunu oluşturan karşılık edimlerin söz konusu olmayacağı gibi bir tereddüt oluşabilir. Ancak özellikle ticari ilişkilerin gelişmesi ve sözleşmelerin çeşitli şekillere bürünerek kompleksleşmesi dikkate alındığında, edim ve karşı edim olgularını yalın ve monoton şekilde anlamamak gerekir. Neticede şirket sözleşmesinde ortaya konan katkı ve alınan kâr payı da birer edim bütünü olarak değerlendirilmelidir.

2.2.1.2.2.1.8. Rehin Sözleşmesi

Rehin sözleşmesi, alacağı süresinde ödenmediği takdirde, alacaklının rehin konusu eşya, hak veya ticari işletmeye ait değerleri sattırarak satım bedelinden alacağını öncelikle alabileceğine ilişkin alacaklı ile rehinli eşya, hak ve değerlerin maliki arasında yapılan iki taraflı bir sözleşmedir.⁵⁴² Rehin sözleşmesi⁵⁴³ taşınır mallara ilişkin olabileceği gibi, taşınmaz mallara ve ticari işletmeye ilişkin olabilir. Örneğin A, B'den 100.000,00 TL borç alıp belli bir tarihte geri ödemeyi taahhüt etsin. Bu durumda B, A'dan borç karşılığında oturduğu taşınmaz üzerinde rehin kurulmasını isteyebilir. Borç

⁵⁴¹ Edim ve karşı edim oransızlığı “sözleşmenin kuruluşunda” bulunmalıdır., Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484.

⁵⁴² Cansu Mete, “Taşınır Rehni”, *DEÜHFD*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı 2017, 1441; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 6. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 576 vd.; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 485; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, (Barış Yayınları, 2020), 567, 613; Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*, 9. Basım, (Der Yayınları, 2020), 172, 183.

⁵⁴³ Rehin sözleşmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz., Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017).

vadesinde ödenmezse taşınmaz satılıp elde edilen paradan ilgili borç miktarı karşılanır. Lex commissoria yasağı gereğince borç ödenmezse, rehin konusu eşyanın rehin alacaklısının mülkiyetine geçeceğine dair anlaşmalar geçersizdir (TMK m. 873/2).

Kanaatimizce, rehin sözleşmelerinde aşırı yararlanmanın uygulanması mümkün değildir. Zira rehin sözleşmelerinin özünde alacağın teminat altına alınması düşüncesi yatar. Aşırı yararlanmada ise sömürme esastır. Rehin sözleşmelerinde sömürme pek mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle rehin sözleşmesinin sonucunda alacaklı, alacağından fazla maddî bir hakka sahip olmaz. Rehnedilen eşya veya hakkın değeri ne olursa olsun, rehin konusu paraya çevrildiğinde, rehin alacaklısı sadece alacağına karşılık olan kısmını alabilir. Bu yönüyle rehin alacaklısının sömürmesi gibi bir sonuç doğmaz. Sadece rehin veren aleyhine olumsuz bir sonuç doğurulması söz konusu olabilir. Şöyle ki, 1.000,00 TL’lik borç için 5.000.000,00 TL değerindeki taşınmaza alacaklı lehine rehin şerhi konulsa bile, borç ödenmezse ve taşınmaz satılırsa alacaklı sadece 1.000,00 TL alacaktır. Bu nedenle bir sömürmeden bahsedilemez. Ancak bu durum sadece rehin veren aleyhine (çok değerli eşyasının küçük bir borç için rehinli kalması gibi olumsuz bir) sonuç doğurabilir. Görüldüğü üzere rehin sözleşmesinde aşırı yararlanmanın söz konusu olmaması, rehin alacaklısının neticede bir sömürmesi ve haksız fayda elde etmesinin mümkün olmaması nedeniyledir.

2.2.1.2.2.1.9. Miras Sözleşmesi

Miras sözleşmesi, taraflardan en azından birinin ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmak üzere yapılan bir sözleşmedir. Vasiyetnameden farklı olarak, miras sözleşmesi iki taraflı bir hukukî işlem niteliğindedir.⁵⁴⁴ Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan miras sözleşmesi, TMK m. 545 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TMK m. 545 hükmü uyarınca, miras sözleşmesi ancak resmî vasiyetname şeklinde yapıldığı takdirde geçerlidir. Sözleşmenin tarafları, konuya dair arzularını resmî memura aynı anda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi de, resmî memurun ve belirlenen iki tanığın önünde imza ederler (TMK m. 545/2).

Miras sözleşmesi, kendi içinde “*olumlu miras sözleşmesi*” ve “*olumsuz miras sözleşmesi*” olarak iki çeşittir. Uygulamada miras sözleşmesi ile kastedilen, olumlu

⁵⁴⁴ Gökhan Antalya ve İpek Sağlam, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, (Legal Yayıncılık, 2021), 186.

miras sözleşmesidir. Olumsuz miras sözleşmesi yerine daha çok “*mirastan feragat sözleşmesi*” tabiri kullanılmaktadır.⁵⁴⁵

Öğretide miras sözleşmelerinde aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılmıştır.⁵⁴⁶ Bu hususta öğretide kabul gören genel görüş, miras sözleşmelerinde aşırı yararlanma nedeniyle iptal yoluna başvurulabileceği yönündedir.⁵⁴⁷ Bir görüşe göre, ivazlı miras sözleşmelerinde mirasbırakanın ne kadar süre yaşayacağı, süreç içinde malvarlığında ne kadarlık bir değişme olacağı gibi durumların bilinmemesi ve bunun sonucu olarak aşırı yararlanmanın objektif unsurunun tespit edilemeyeceği gerekçesiyle aşırı yararlanmanın varlığına tereddütle yaklaşılabileceği ifade edilmiş ise de, bunun aşılabileceği belirtilmiştir.⁵⁴⁸ Buna göre, edimler arasında aşırı bir oransızlık bulunup bulunmadığı kesin olarak tespit edilemese bile, sübjektif unsurların bulunması hâlinde aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Bu bağlamda, ölümcül ve ağır hastalığı nedeniyle zor durumda olan bir kişiyle ölünceye kadar bakma karşılığında mirasçı atanmasına dair miras sözleşmesi yapılması hâlinde, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Aksinin kabulü, sömürülmeye çalışılan kişinin korumasız bırakılması sonucunu doğurur.⁵⁴⁹ Kanaatimize göre, edimler arasında aşırı oransızlığa dair objektif şart gerçekleşmemişse, aşırı yararlanmadan söz edilemez. Öğretide **DEMİRSATAN**’a göre, edimler arasındaki oransızlığın tespit edilemediği durumlarda aşırı yararlanma söz konusu olmaz; şartları varsa ahlâka aykırılık nedeniyle hükümsüzlük söz konusu olabilir.⁵⁵⁰ Bu bakımdan, objektif şartı dışlayan görüşe katılma imkânımız yoktur. Objektif şartı oluşturan edimler arasındaki oransızlık, hem miras sözleşmesinin kurulduğu anda, hem de sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı tarihteki duruma göre belirlenir.⁵⁵¹ Her ne kadar aşırı yararlanmada temel

⁵⁴⁵ Bkz., Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku*, 18. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 102; Antalya ve Sağlam, *Miras*, 187.

⁵⁴⁶ Bu hususta geniş bilgi için bkz., Barış Demirsatan, “Miras Sözleşmelerinde Aşırı Yararlanmanın Uygulanabilirliği”, *DEÜHFD*, 22/2, (2020), 1053-1088

⁵⁴⁷ Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 16. Baskı, (Der Yayınları, 2022), 214; Gamze Turan, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 72; Neslihan Akça, *İvazlı Miras Sözleşmeleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 286 vd.; Demirsatan, 1062; Demirsatan’a göre, tek taraflı ivazsız miras sözleşmelerinde aşırı yararlanma hükümleri uygulanamayacaktır. Bkz. Demirsatan, “Miras Sözleşmeleri”, 1064; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 27.

⁵⁴⁸ Bkz., Akça, *Miras Sözleşmeleri*, 286 (dn.991, 992’deki yazarlardan naklen).

⁵⁴⁹ Akça, *Miras Sözleşmeleri*, 286-287.

⁵⁵⁰ Demirsatan, “Miras Sözleşmeleri”, 1063, dn. 29.

⁵⁵¹ Sözleşmenin kurulduğu ana göre belirleneceğine dair görüş için bkz., Akça, *Miras Sözleşmeleri*,

kural edimler arasındaki oransızlığın sözleşmenin kuruluşu aşamasında gerçekleşmesi ise de, miras sözleşmesi bakımından sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı tarihte edimler arasındaki oransızlık ortadan kalkmışsa, aşırı yararlanmanın uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira bu olasılıkta, sözleşmenin kurulmasından hüküm ve sonuçlarını doğurması anına kadar geçen sürede edimler arasındaki oransızlık ortadan kalkmış ve bir yönüyle aşırı yararlanma nedeniyle istenebilecek olan “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi*” olgusu gerçekleşmiştir. Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanma hükümlerinden yararlanmaya dair hukukî yarar da ortadan kalkmıştır. Yine bu olasılıkta, zorda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik olguları ispat edilerek salt sözleşmenin iptalinin istenmesinde de hukukî yarar bulunmadığını düşünüyoruz. Zira kanun koyucu, bu sübjektif unsurlara ilaveten, edimler arasında açık oransızlık meydana getirmek suretiyle diğer tarafın sömürülmesini aramıştır. Süreç içinde ve nihayetinde sözleşmenin ifa anında edimler arasındaki oransızlık ortadan kalkmışsa, bir yönüyle sömürülene tanınan “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı*”, fiili olarak icra edilmiş olur. Hal böyle iken, aşırı yararlanma hükümlerine başvurma gerekçesi ve bu bağlamda hukukî yarar ortadan kalkmış olur.

Yargıtay da miras sözleşmelerinde aşırı yararlanmanın uygulanabileceğini kabul etmektedir.⁵⁵²

2.2.1.2.2.1.10. Arabuluculuk Anlaşması

Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder (6325 s. HUAK m. 2/1-b).

Arabuluculuk, kendi içinde “*ihtiyari arabuluculuk*” ve “*zorunlu arabuluculuk*” olmak üzere iki çeşittir. İhtiyari arabuluculukta arabulucuya başvurulması dava şartı

289 (dn.999’daki yazardan naklen).

⁵⁵² Yargıtay 8. HD., 18.02.2014 T., 2013/20548 E., -2014/2583 K., Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 79.

değildir. Uyuşmazlığın tarafı, dava yoluna gitmeden önce arabulucuya başvurma hususunda özgürdür. Buna karşılık zorunlu arabuluculukta, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı niteliğindedir (HMK m. 114/2). Örneğin işçilik alacaklarına ilişkin davalar zorunlu arabuluculuğa tabidir (7036 s. İMK m. 3/1).

Yargının iş yükünün giderek artmasına bağlı olarak, alternatif bir çözüm yöntemi olarak ortaya çıkan arabuluculuk uygulaması, her geçen gün artmakta ve kanunlarda yapılan değişikliklerle, birçok uyuşmazlık bakımından zorunlu hale getirilmektedir. Bu bağlamda, bazı iş, ticaret ve tüketici uyuşmazlıklarında yaygın olarak uygulamaya konulan dava şartı arabuluculuğa ilaveten 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵⁵³ ile 6325 sayılı HUAK'a eklenen 18/B hükmü uyarınca, ilamsız icra yoluyla tahliye hariç kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğa tabi tutulmuştur.⁵⁵⁴ Bunun yanı sıra, yine 7445 sayılı kanunla 6325 sayılı kanuna eklenen 17/B hükmü uyarınca, taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu belirtilerek, bu uyuşmazlıklar açısından ihtiyari arabuluculuğun yolu açılmıştır.

Kural olarak, HUAK m. 18/5 hükmüne göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz. Ancak HUAK m. 18/5 hükmünden anlaşılması gereken, anlaşma belgesinin geçersiz olmadığı ve iptal de edilmediği hallerde, bu anlaşma belgesinde anlaşmaya varılan hususlarla ilgili dava açılamayacağı olup, anlaşma belgesinin geçersizliğinin veya iptalinin istenmesinde herhangi bir kanuni engel yoktur.⁵⁵⁵ Arabuluculuk konusunda yaşanan tüm bu hızlı gelişmeler neticesinde, başta iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda olmak üzere, “arabuluculuk anlaşma belgesinin⁵⁵⁶ iptali” yönündeki

⁵⁵³ RG: 05/04/2023 - 32154

⁵⁵⁴ Aynı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, bu değişikliğin 1/9/2023 günü yürürlüğe gireceği hükmüne bağlanmıştır.

⁵⁵⁵ Geniş bilgi için bkz., Baş, Seda: “6325 Sayılı Kanun ile Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali”, *İNÜHFD*, 13(1), 2022, 176-189.

⁵⁵⁶ “Arabuluculuk anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyetinin anlaşmayla neticelenmesi halinde uyuşmazlığın tarafları ve arabulucu tarafından imzalanan ve üzerinde anlaşılan hususların yazılı hale getirildiği bir sözleşmedir. Arabuluculuk anlaşma belgesi, maddi hukuka ait bir borçlar

davaların arttığı da görülmektedir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali çeşitli nedenlere dayanabilir. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması durumunda anlaşma belgesi düzenlenmiş ve anlaşmaya varılan hususlar açık ve net bir şekilde ortaya konmuş olsa da yine de çözümlenen uyuşmazlık hakkında dava açılmasının mümkün olduğu çeşitli ihtimaller bulunmaktadır. Bunlardan ilki anlaşma belgesine karşı ileri sürülebilecek irade bozukluğu hâlleridir. Bu durumda anlaşmaya varılan hususlarla ilgili olarak bu sözleşmenin iptali Türk Borçlar Kanunu (m.30 vd., m.39) hükümleri çerçevesinde talep edilerek dava açılabilir. Elbette anlaşma belgesinin ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık gibi sebeplerle butlanla sakatlanması da düşünülebilir. Böyle bir durumda butlanın tespiti mahkemeden istenebilir. Bu anlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesindeki kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne dayanılabilir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin TBK m. 28 hükmü bağlamında aşırı yararlanma nedeniyle iptalinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır⁵⁵⁷. Öğretide bir görüşe göre, arabuluculuk anlaşma belgelerinde aşırı yararlanma halinin bulunması mümkün değildir. Bu görüşe göre, arabulucunun müzakereler esnasında taraflar arasında aşırı yararlanma hâli yaratacak durumlara izin vermeme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, arabuluculuk görüşmelerinde bir tarafın zorda kalması, deneyimsizliği veya düşüncesizliği nedeniyle sömürülmesi arabulucunun süreçteki rolüyle bağdaşmaz. Bunun sonucu olarak, arabuluculuk sürecinde aşırı yararlanma hâli oluşmaz.⁵⁵⁸ Kanaatimize göre bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Arabulucunun görevi, tarafları aydınlattıktan sonra onların vardıkları anlaşmayı bir sonuç (anlaşma) tutanağına bağlayarak uyuşmazlığı yargı yoluna başvurulmadan çözümünü sağlamaktır. Arabulucu tarafların sözleşme özgürlüğü kapsamında sahip oldukları iradelerine müdahale edemez. Arabulucu, taraflar arasında yapılacak görüşmeleri olması gerekene tahvil etmekle

hukuku sözleşmesi niteliğine sahiptir. Bu sebeple arabuluculuk anlaşma belgesi, tüm sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarına tabidir.” Baş, *Arabuluculuk*, 178.

⁵⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. Ayşe Karaca Öz, “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2, (2023), 1406-1428.

⁵⁵⁸ Ferhat Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 304-305.

yükümlü kişi değildir. Tarafların sözleşmeler hukuku kapsamında vardıkları ve yokluk ya da kesin hükümsüzlükle malul olmayan sonuçları tutanağa bağlamakla yükümlüdür. Kişinin zorda kalmasından dolayı karşı tarafın önerdiği teklifi kabul etmesi pek ala mümkündür ve arabulucunun buna müdahale etme yetkisi yoktur. Bunun sonucu olarak, arabuluculuk anlaşma belgesinin TBK m. 28 hükmüne istinaden aşırı yararlanma nedeniyle iptalinin istenmesi de mümkündür. Örneğin işçinin bir yakınının acil tedavi edilmesi ve bu bağlamda vakit kaybetmeksizin nakde ihtiyacı olmasını fırsat bilen işveren, işçinin bu durumundan istifade ederek işçinin çok düşük işçilik alacağına razı olmasını sağlayabilir. Bu olasılıkta, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla anlaşmayla sonuçlanması, işçinin daha sonra zorda kalma ve edimler arasındaki aşırı oransızlık gerekçeleriyle anlaşma belgesinin iptalini istemesine engel değildir.⁵⁵⁹ Uygulamada da birçok durumda işten çıkmalarda işverenler işçiyle anlaşarak ileride mahkeme süreci doğmaması için arabuluculuk kapsamında tazminatlarını ve alacaklarını ödemektedirler. Taraflar arasındaki arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucunun başta zorda kalma hâli olmak üzere birçok sübjektif durumu bilmesi de beklenemez. Sonuç itibariyle, arabuluculuk anlaşma tutanağında aşırı yararlanma hâlinin mümkün olmayacağına dair görüşe katılma imkânımız yoktur. Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. de arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptalinin mümkün olduğuna kanaat getirerek önüne gelen uyuşmazlığı incelemiştir.⁵⁶⁰ Söz konusu kararda, aşırı yararlanma konusu derinlemesine irdelendikten sonra, *“Somut olayda taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağındaki edimler arasında aşırı nispetsizlik hali bulunmakla arabuluculuk tutanağının 6098 Sayılı Yasa'nın 28. maddesi hükümleri gereği gabin nedeniyle de iptali gerekmiştir.”* değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Burada şu hususu da vurgulamak gerekir ki, arabuluculuk anlaşma tutanağıyla ilgili icra edilebilirlik şerhi alınması ve bu suretle bu anlaşma belgesine ilam vasfı kazandırılması, anlaşma belgesinin iptalinin istenmesine engel teşkil etmez.⁵⁶¹ Ancak zarar gören taraf arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi esnasında sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilecek durumda olmasına rağmen kullanmamışsa, daha sonradan aşırı yararlanma nedeniyle arabuluculuk anlaşma

⁵⁵⁹ Baş, “Arabuluculuk”, 184.

⁵⁶⁰ Ankara BAM 9. HD, 14/03/2023 T., 2023/6 E., 2023/935 K., <https://dagdeviren.av.tr/2023/04/18/arabuluculuk-tutanagin-gabin-nedeniyle-iptali/>

⁵⁶¹ Baş, “Arabuluculuk”, 186.

tutanağının ve verilen şerhin iptalini talep edemez. Zira bu durumda zarar gören taraf, şerh verilmesi sırasında bu hakkını kullanmayarak sözleşmeye icazet vermiş sayılmalıdır.⁵⁶²

Anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptalinin istenmesinde genel itibariyle bir tereddüt bulunmamakta ise de, sömürülen tarafın edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilip isteyemeyeceği hususu üzerinde durulmalıdır. Örneğin zorda kalmasından istifade ederek yaklaşık 100.000 TL fazla çalışma alacağı bulunan işçinin 20.000 TL'ye razı olması sağlanmışsa, arabuluculuk anlaşma belgesi iptal edilmeden aradaki bu açık oransızlığın giderilmesi istenebilecek midir? Kanımızca aşırı yararlanmaya bağlanan bu seçimlik talebin mahkemece kabul edilmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Hâkim, arabuluculuk anlaşma belgesini iptal yoluna gitmeksizin, edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesine dair hüküm kurabilir. Bu olasılıkta, anlaşma belgesi geçerliliğini sürdürmekle birlikte, mahkeme kararında belirtilen hususlar doğrultusunda değiştirilmiş olur.

2.2.1.2.2.1.11. İbra Sözleşmesi

İbra sözleşmesi, 818 sayılı BK'nda yer almayan, mehz OR Art. 115 hükmüne istinaden 6098 sayılı TBK'da yerini alan bir sözleşmedir (TBK m. 132)⁵⁶³ İbra sözleşmesi, kaynağı ne olursa olsun, var olan veya ilerde doğacak bir alacak hakkının ve buna bağlı olarak geniş anlamda borcun, alacaklının alacağından vazgeçmesi suretiyle ifa edilmeksizin ve doğrudan doğruya ortadan kalkmasına yönelik olarak, alacaklı ve borçlu arasında yapılan anlaşmadır.⁵⁶⁴ Alacaklı ve borçlu arasında bir kazandırıcı işlem olarak ibra sözleşmesi çeşitli sebeplere dayanabilir. Bu bağlamda, ifa sebebi, iktisap sebebi veya bağışlama sebebine dayalı olarak ibra sözleşmesi yapılabilir. Uygulamada ibra sözleşmesi ile doğrudan doğruya güdülen amaç, çoğunlukla borçlunun malvarlığındaki pasifin azaltılması şeklinde karşılıksız olarak yapılmaktadır. Bu nedenle ibra sözleşmesinde hukuksal sebebi genellikle bağışlama sebebi oluşturur.⁵⁶⁵ İbra, iki

⁵⁶² Büyükay, *Arabuluculuk*, 309.

⁵⁶³ TBK m. 132: Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.

⁵⁶⁴ Mustafa Alper Gümüş, *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 17-18; Öğreti ve uygulamadaki diğer tanımlar için bkz., Gümüş, *İbra*, 15 vd.

⁵⁶⁵ Tunçomağ, *Borçlar*, 1179; Gümüş, *İbra*, 19.

tarafli bir sözleşmedir. Alacakli tek tarafli bir irade beyanı ile alacaktan vazgeçemez. Alacaklinın vazgeçme iradesinin borçlu tarafından kabul edilmesi gerekir.⁵⁶⁶ İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırır. Bu bağlamda, tam ibra halinde borcun tamamı, kısmi ibra halinde ise borcun ibra edilen kısmı sona erer.⁵⁶⁷

Uygulamada ibra sözleşmesinin iptal sebebi olarak en çok aşırı yararlanma hali ile karşılaşılır. Özellikle mevcut borç ilişkisinde borçlu tarafın alacaklıdan daha güçlü bir konumda olduğu hallerde, özellikle borçlunun bulunduğu zor durumdan yararlanılarak, alacaklı için yaşamsal önemdeki edimin ifasını, alacaklinın kendisinden olan diğer alacaklarının ibra ile ortadan kaldırılmasına bağlayabilir.⁵⁶⁸ Öğretide bizim de katıldığımız fıkre göre, ivazsız ibranın sadece bir tarafa (alacaklıya) külfet yükleyen bir tasarruf işlemi olması dolayısıyla ortada bir karşı edim bulunmadığından, aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmenin iptali mümkün değildir.⁵⁶⁹ Buna karşılık, iki tarafı külfet altına sokan ibra sözleşmelerinde aşırı yararlanma iddiası gündeme gelebilir. Uygulamada, zorda kalma (muzayaka) haline dayalı olarak aşırı yararlanma iddiası özellikle sigorta hukuku uygulamasında kendini göstermektedir. Kendisine sigorta tazminatı ödemesinde bulunulan taraf, sigortacının kendisinin para ihtiyacına dayalı özel zor durumundan yararlanmak suretiyle zararını düşük hesaplayarak sigorta tazminatını olması gerekenden daha düşük bir tutar üzerinden ödediği ve kendisine bu düşük sigorta tazminatı üzerinden ibraname imzalattığı iddiası ile iptal talebinde bulunabilmektedir.⁵⁷⁰ Bu husustaki Yargıtay uygulaması incelendiğinde, ödenen tazminat tutarı ile rizikonun gerçekleştiği andaki zarar tutarı arasında büyük (önemli, açık) bir farkın olduğu durumlarda aşırı yararlanma iddiası kabul edilmektedir. Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, “... mevcut kanıtlar itibariyle ibranamenin düzenlenmesinde BK’nın 33. maddesi anlamında davalı şirketin ikrahından söz etmenin mümkün bulunmadığı, davacıların talep edebileceği tazminat miktarının 622.434.177 TL ödemenin ise 623.440.000 TL olmakla, gabinin objektif unsuru olan edimler arasındaki açık nispetsizlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki

⁵⁶⁶ Eren, Genel, 1438, N.3999.

⁵⁶⁷ Eren, Genel, 1440, N.4007; Gümüş, İbra, 197 vd.

⁵⁶⁸ Gümüş, İbra, 307.

⁵⁶⁹ Ferit Hakkı Saymen ve Bülent Köprülü, Medeni Hukuk Dersleri, C.II, Borçlar Hukuku, (1965), 310; Aksi yönde bkz., Gümüş, İbra, 307-308.

⁵⁷⁰ Gümüş, İbra, 309; Gümüş, Genel, 367.

bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir."⁵⁷¹ sonucuna vararak, edimler arasında açık oransızlığın bulunması ve diğer şartların gerçekleşmesi halinde aşırı yararlanmanın ivazlı ibra sözleşmesinde mümkün olabileceği eğilimini göstermiştir.

İbra sözleşmesinde aşırı yararlanmanın varlığına dair değerlendirmenin yapılabilmesi için, öncelikle ibra sözleşmesinin geçerli olup olmadığı, ibra niteliğinde olup olmadığı incelenmeli, ondan sonra bir sonuca varılmalıdır. İş sözleşmeleri bağlamında⁵⁷² işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 420/2).

TBK m. 420/2 hükmü uyarınca, hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. Bu hükümler, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır (TBK m. 420/3). İş uyuşmazlıkları bağlamında Yargıtay uygulamasına göre, ibranamenin işçiye veya hak sahibine yapılmış olan ödeme ile sınırlı olmak üzere bağlayıcılığı asıldır. Gerçek anlamda bir ibranameden söz edebilmek için, tazmin edilecek miktar ile buna karşılık olarak alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunmaması şarttır. Açık oransızlığın bulunduğu durumlarda ise anılan belge ibraname değil, ancak "*makbuz*" niteliğindedir.⁵⁷³ Açılan davalarda açık

⁵⁷¹ Yargıtay 11. HD, 26/04/2010 T., 2008/13080 E., 2010/4422 K., Gümüş, *İbra*, 309.

⁵⁷² İş hukukunda ikale sözleşmesi ve bu sözleşme açısından aşırı yararlanmaya dair değerlendirme için bkz. Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)*, 2. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 161 vd.

⁵⁷³ Yargıtay 21.HD, 21/09/2017 T., 2016/1129 E., 2017/6415 K. "*Birçok Yargıtay kararında vurgulandığı üzere; alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasını kapsayan akde "ibra" denir. İbranamenin kural olarak işçiye veya hak sahiplerine yapılmış olan ödeme ile sınırlı olmak üzere bağlayıcılığı asıldır. Gerçek anlamda İbranameden söz edebilmek için tazmin edilecek miktar ile buna karşılık alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunmaması koşuldur. Başka bir anlatımla, açık oransızlığın bulunduğu durumlarda ise anılan belge ibraname değil ancak makbuz niteliğindedir. Bu yön ise, ibranamenin verildiği*

oransızlığın bulunması durumunda ibranameyi "kısmi ifayı içeren makbuz" niteliğinde kabul etmek ve yapılan ödemenin ödeme tarihindeki gerçek zararları hangi oranda karşıladığını saptamak, hesaplanan tazminat miktarlarından, yasal indirimler yapılmak suretiyle belirlenen karşılanmayan zararlardan davalı tarafın ödeme yapılan tarihe göre zararı karşılandığı oranda indirim yapmak gerekir.

2.2.1.2.2.2. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

2.2.1.2.2.2.1. Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşme kurulduğunda taraflardan her biri diğerinin ediminin karşılığı olarak asli edim yüklenirken; eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, başlangıçta taraflardan yalnızca biri asli edim altına girmekte, buna karşılık diğer tarafın bir asli edimi bulunmamaktadır. Diğer tarafın da borç altına girmesi sonraki aşamada belli bazı olgularla birlikte söz konusu olabilir. Örneğin vekilin ücret karşılığı olmaksızın iş görmeyi taahhüt etmesi, müvekkilin vekilin masraflarını ödeme borcu doğması, bu kapsamda sözleşmeye eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini verir. Aşırı yararlanmanın kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, kıyas yoluyla eksik iki tarafa⁵⁷⁴ borç yükleyen sözleşmelerde de uygulanabileceği öğretide kabul edilmektedir.⁵⁷⁵ Kanaatimize göre, çoğu sefer eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı yararlanmanın uygulanmasına engel bir durum yoktur. Ancak bu

tarih gözönünde tutularak hak sahiplerinin gerçek zararının uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanması suretiyle belirleneceği hukuksal gerçeği ortadadır.” karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 21.HD, 19/01/2017, 2015/15571 E., 2017/273 K. “Yapılacak iş, 24.04.2014 tarihli ibranameyi veren davacıların öncelikle yapıldığı belirtilen ödemelerin hangi tazminat kalemlerine dair, hangi davacıya ne kadar ödeme yapıldığı konusunda davacılar vekiline açıklama yaptırılarak maddi tazminat bakımından ibranamenin verildiği tarihteki veriler esas alınarak gerçek zararlarını saptamak, böylece tazmin edilecek miktarlar ile buna karşılık ibraname ile alınan meblağlar arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığını denetlemek, açık oransızlığın bulunmadığının tespiti halinde, geçerli bir ibranamenin söz konusu olduğunun kabulü ile maddi tazminat talebinin tümünden reddine karar vermek, açık oransızlığın bulunması durumunda ise ibranameyi "kısmi ifayı içeren makbuz" niteliğinde kabul etmek ve yapılan ödemenin ödeme tarihindeki gerçek zararları hangi oranda karşıladığını saptamak, hesaplanan tazminat miktarlarından, yasal indirimler yapılmak suretiyle belirlenen karşılanmayan zararlardan davalı tarafın ödeme yapılan tarihe göre zararı karşılandığı oranda indirim yapmak, daha sonra kalan miktarlara önceki bentlerde belirtilen bozma sebepleri ile kazanılmış haklar da gözetilmek suretiyle hükmetmekten ibarettir.” karararama.yargitay.gov.tr

⁵⁷⁴ Roma hukuku sözleşmelerinde uygulama alanı için bkz. Topuz, *Fahiş Gabin*, 470 vd.

⁵⁷⁵ Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C.I, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 801, N.4; Eren, *Genel*, 479, N.1281; Gümüş, *Genel*, 363; Köroğlu, *Korkutma*, 283; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 28; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 41-42; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 36-37.

durum çok yaygın değildir. Bazı durumlarda, masrafların karşılanması yükümlülüğünden kaynaklı yan edimlerden dolayı aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Bu bakımdan, eksik iki taraflı sözleşmenin konusuna, içerdiği hükümlere ve sözleşmenin diğer tüm unsurlarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin başında kullanım ödöncü, tüketim ödöncü ve vekâlet sözleşmeleri gelmektedir. Bu başlıkta bu sözleşmelerde aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanma imkânının olup olmadığını inceleyeceğiz.

2.2.1.2.2.2. Kullanım Ödöncü (Ariyet) Sözleşmesi

6098 sayılı TBK'nın 379. maddesinde düzenlenen kullanım ödöncü sözleşmesi, *“ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir”* şeklinde tanımlanmıştır. Burada sözleşme yapılmakla ödünç veren taraf, sözleşme konusu olan şeyi diğer tarafa kullanması için verme borcu altına girer. Buna karşılık eşyayı teslim alma hakkı kazanan kişi diğer tarafa herhangi bir edim yükümlülüğü altına girmez. Sadece kullandıktan sözleşme konusu şeyi aynen iade eder. Eğer bu taraf da edim yükümlülüğü altına giriyorsa, örneğin sözleşme konusu şeyin kullanılıp iade edilmesi karşılında ücret ediyorsa, sözleşme kullanım ödöncü sözleşmesi olmaktan çıkar, kira sözleşmesine dönüşür. Zira kullanım ödöncü sözleşmesinin ana özelliği, sadece bir tarafın borç altına girmesidir. Oysa karşı tarafın ücret ödemekle yükümlendirilmesi halinde her iki taraf borç altına girmiş olur ki, bu durumda kira sözleşmesi söz konusu olur.

Aşırı yararlanma kurumunun teknik olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de uygulanması mümkün olduğu öğretide kabul edilmektedir⁵⁷⁶ Buna göre eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ilk bakışta edimlerin objektif eşdeğerliliğine yoğunlaşmak mümkün değildir. Zira, ilk andan itibaren karşılıklı edimler bulunmamaktadır. Ancak yine de bir tarafın diğerini sömürmek istediği şüphesi varsa, o zaman başka kriterlere yönelmek gerekir. Örneğin söz konusu sözleşmede tarafların ilgili menfaatleri, sözleşmenin taraflara yüklediği aşırı yararlanmayı geçerli kılan sorumluluk ve bununla beraber sözleşmenin olayın şartlarına bakılarak olağan ve usule

⁵⁷⁶ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 132; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 26; Karşı görüş için bkz., Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 484-485.

uygun kabul edilen kapsama sadık kalıp kalmadığı göz önünde bulundurulabilir. Bu bağlamda örneğin bir taraf ücretsiz olarak bir hizmeti yüklenirse ve bu hizmet büyük bir masraf ya da ciddi zararlar ile bağlantılı ve normal şartlarda ücret karşılığı üstlenilmesi gereken bir hizmet olursa, aşırı yararlanmanın objektif koşulu yerine gelmiş kabul edilebilir.

2.2.1.2.2.3. Tüketim Ödüncü (Karz) Sözleşmesi

6098 sayılı TBK'nın 386. maddesinde düzenlenen tüketim ödüncü sözleşmesi,⁵⁷⁷ “*ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre kullanım ödüncü sözleşmesi tüketim ödüncü sözleşmesinden farklıdır. Zira kullanım ödüncü sözleşmesinde sözleşme konusu şey kullanıldıktan sonra geri verilmektedir.⁵⁷⁸ Örneğin, arabasını kullanması ve iade etmesi için karşı tarafa veren kişinin gerçekleştirdiği sözleşme kullanım ödüncü sözleşmesi iken; 5 kilo pirinci karşı tarafa verip daha sonra 5 kilo pirinç alan kişinin gerçekleştirdiği sözleşme tüketim ödüncü sözleşmesidir. Bu yönüyle tüketim ödüncü sözleşmesinde sözleşme konusu eşya, kullanılmakla tükenen misli bir eşya veya paradır. Oysa tüketim ödüncü sözleşmesinde sözleşme konusu eşya kullanılmakla tükenmez. Örneğin masa, sandalye, gelinlik, kitap vs.

Kullanım ödüncü sözleşmelerinde olduğu gibi tüketim ödüncü sözleşmelerinde de karşı taraf bir edim borcu altına girmez ve sözleşme konusu olan misli malı kullanma karşılıksız olur. Örneğin bir kişinin komşusuna ödünç olarak 1 kilo şeker vermesi veya borç olarak 1.000 TL para vermesi halinde şeker ve parayı alan taraf, sadece sözleşme konusu olarak şeker ve 1.000 TL para verme yükümlülüğü altına girer. Bu da, esasında ödünç verenin ediminin karşılığı değildir. Bu yönüyle eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan tüketim ödüncü sözleşmesinde karşılıklı iki edim bulunmadığından ve bu nedenle açık oransızlık bulunup bulunmama söz konusu olmadığından, kural olarak aşırı yararlanma bu sözleşmelerde uygulanmaz.

⁵⁷⁷ Geniş bilgi için bkz. Ekrem Kurt, *Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014); Nagehan Kırkbeşoğlu, *Tüketim Ödüncü (Karz) Sözleşmesi Kısa Şerhi*, (Aristo Yayınları, 2023).

⁵⁷⁸ Kurt, *Tüketim Ödüncü*, 14; Kırkbeşoğlu, *Tüketim Ödüncü*, 7 vd.

Eğer tüketim ödöncü karşılığında da karşı taraf bir borç altına giriyorsa, örneğin verilen para faiz karşılığında veriliyorsa, sözleşme tüketim ödöncü sözleşmesi olmaktan çıkar. Böyle bir durumda iki tarafa borç yükleyen kredi sözleşmesi söz konusu olur ve faiz oranı bakımından aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Faiz miktarı karşı tarafın ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek veya ortadan kaldıracak boyutta olursa, TBK m. 27/1 hükmü uyarınca ahlâka aykırılık nedeniyle kısmî kesin hükümsüzlüğe dair kurallar işletilebilir.⁵⁷⁹ Bu husus üzerinde bankalarla ilgili uygulama açısından ileride ayrıntılı duracağız.⁵⁸⁰

2.2.1.2.2.2.4. Vekâlet Sözleşmesi

6098 sayılı TBK'nın 502. maddesinde düzenlenen *vekâlet sözleşmesi*, *vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere vekâlet sözleşmesi, esasında bir ücret karşılığında yapılan sözleşme değildir. Bu durumda vekil, müvekkilinin verdiği işin yapılmasını yüklenir. Buna karşılık müvekkilin ücret ödeme borcu doğmaz. Ancak müvekkilin ücret ödemesi sözleşmeyle kararlaştırılmışsa veya teamülde varsa, bu durumda müvekkil ücret ödeme yükümlülüğü altına girer. Vekâlet sözleşmesinde ücret ödenmeyen durumlarda, sözleşme eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Buna karşılık ücret ödenmesinin kararlaştırıldığı veya teamül gereğince ücretin ödenmesi gerektiği durumlarda, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine bürünür. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinin bulunduğu durumlarda müvekkil sadece vekilin yaptığı masrafları ve ödemeleri karşılar. Bu da işin görülmesi karşılığı olan bir "*karşılık edim*" olmadığından, sözleşmeyi iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline getirmez.⁵⁸¹

Vekâlet sözleşmesinde ücret kararlaştırılmadığı veya teamülün ücret öngörmediği hallerde karşılık edim bulunmadığından, kural olarak aşırı yararlanma söz konusu olmaz. Ancak masraflar vekil edene ait olduğundan, vekâlet sözleşmesinde ücret kararlaştırılmadığı hâllerde vekilin söz konusu işin görülmesi sırasında keyfi ve uçuk harcamalar yapması hâlinde, diğer koşullar varsa aşırı yararlanma hükümleri

⁵⁷⁹ Bkz. Gümüş, *Genel*, 365.

⁵⁸⁰ İkinci bölüm, §8., II., C., 2.

⁵⁸¹ Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 528.

uygulanabilir.⁵⁸² Örneğin bir kişinin başka şehirde bulunan bir taşınmazını satması için karşı tarafa vekâlet vermesi ve vekâlet görevi bağlamında bir ücret öngörülmemesi örneğinde vekil, lüzumlu olmadığı hâlde şehrin en lüks otelinde hatta kalması gereken süreden daha fazla süreyle kalır ya da makul bir araç yerine en lüks aracı kiralarsa, görünürde vekâlet sözleşmesi ücretsiz olmasına rağmen masraflara dair hükmün karşı tarafın sömürülmesi suretiyle kullanılması durumu doğar. Bu gibi durumlarda aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.

Ücretin kararlaştırıldığı veya teamülün ücret öngördüğü durumlarda sözleşme her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olacağından, aşırı yararlanma ile karşılaşılması daha muhtemeldir. Örneğin sıradan bir veraset ilâmı alınması için yapılan vekâlet sözleşmesi gereğince müvekkilinden fahiş bir ücret alan avukatın aşırı yararlandığı kabul edilebilir.

2.2.1.2.2.3. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, isminden de anlaşılacağı üzere sadece bir tarafın edim yükümlülüğü altına girdiği sözleşmelerdir.⁵⁸³ Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin en önemli özelliği, her ne kadar her iki taraf irade açıklamasında bulunsada, taraflardan sadece bir tanesinin borç altına girmesidir. Taraflardan biri, karşı tarafın önerisini kabul etmesiyle borçlu konumuna gelir.⁵⁸⁴ Bu sözleşmelerin en yaygını, bağışlama sözleşmesidir. Bağışlama sözleşmesinde sadece bir taraf sözleşme konusu olan eşyanın mülkiyetini karşı tarafa geçirme borcu altına girer. Buna karşılık diğer taraf herhangi bir borç altına girmez.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin⁵⁸⁵ bu özelliğinden dolayı karşılık edim bulunmadığından, öğretiyeye göre bu tip sözleşmelerde aşırı yararlanmanın uygulanması mümkün değildir.⁵⁸⁶ EREN'e göre de, bu tür sözleşmelerde birbiriyle değiştirilen,

⁵⁸² Aksi yönde bkz. Topuz, *Fahiş Tabin*, 471.

⁵⁸³ Ayşe Havutçu, "Tam İki tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:60, (1995), 5.

⁵⁸⁴ Şebnem Akipek ve Erkan Küçükgüngör, *Sözleşmeler Rehberi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 18.

⁵⁸⁵ Roma hukuku sözleşmeleri açısından bkz. Topuz, *Fahiş Gabin*, 471.

⁵⁸⁶ Feyzioğlu, *Borçlar*, 251; Saymen, *Borçlar*, 166; Arsebük, *Borçlar*, 452; Tekinay vd., *Borçlar*, 458; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484-485; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 110-111, N.50;

birbirinin karşılığını oluşturan iki edim hukuken bulunmadığı için bağışlama ve kefalet gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı yararlanma hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir.⁵⁸⁷ Zira aralarında açık oransızlık bulunup bulunmadığı yönünde karşılaştırma yapılabilecek karşılıklı iki edim bulunmamaktadır. Burada, deneyimsizlik sonucunda değerinde yanılığa düşülerek, değerli bir eşyanın ucuz diye bağışlanması halinde aşırı yararlanmanın uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce burada da aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir durum söz konusu değildir. Zira karşılıklı edimler bulunmamaktadır. Bağışlayanın yanılması, kıymette hata hükümleri uyarınca TBK'nın hataya ilişkin hükümlerine tabi olur.⁵⁸⁸

Burada İsviçre öğretisine de değinmekte fayda vardır. Şöyle ki, İsviçre öğretisinde bir görüş, aşırı yararlanmanın tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere de uygulanabileceğini kabul etmektedir.⁵⁸⁹ Bir başka görüş, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedir.⁵⁹⁰

Kanaatimizce tek taraflı sözleşmelerde, açık oransızlığa ilişkin kıyasın yapılabileceği karşılıklı edim bulunmaması nedeniyle, bu sözleşmelerde aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi mümkün değildir. Konuyu uygulamada sık görülen tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve bu sözleşmeler bağlamındaki edimler açısından irdelemekte fayda vardır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin başında bağışlama sözleşmesi gelmektedir. Bağışlama sözleşmesi,⁵⁹¹ bir kişinin, herhangi bir karşı edim almaksızın bağışlama sebebiyle kendi malvarlığından bir başka kişiye karşılıksız kazandırmada bulunduğu veya bulunmayı taahhüt ettiği ve tarafların kazandırmanın karşılıksızlığı konusunda anlaştıkları bir sözleşmesidir.⁵⁹² Bağışlama sözleşmesiyle bir

İnan ve Yücel, *Borçlar*, 237; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 42; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 28; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 37.

⁵⁸⁷ Eren, *Genel*, 479-480, N.1281; Aynı yönde bkz. Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 90; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 28.

⁵⁸⁸ Aynı yönde, Kalkan, *Gabin*, 96.

⁵⁸⁹ Gauch vd., N.735 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 134’ten naklen)

⁵⁹⁰ Ernst Kramer, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht: Band VI, 1. Abteilung, 2, Teilband, Unterteilband 1a, Kommentar zum Art. 19-22 OR, Bern, 1991, Rn. 11* (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 134’ten naklen)

⁵⁹¹ Bağışlama sözleşmesi TBK m. 285/1 hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır: “Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”

⁵⁹² Ahmet Türkmen, *Bağışlamanın Geri Alınması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 7; Gümüş, *Özel*,

kimse, malvarlığının tamamını veya bir kısmını bir karşılık beklemezsizin diğer bir kimseye devreder veya devretmeyi yüklenir. Görüldüğü üzere bağışlama, karşılıksız (ivazsız) bir sözleşmedir.⁵⁹³ Zira bağışlamada sadece “*bağışlayan*” taraf borç altına girmekte, buna karşılık bağışlanan taraf herhangi bir borç yüklenmemektedir. Bağışlayanın malvarlığından bir azalma, bağışlananın malvarlığında da o oranda bir artma söz konusu olmaktadır.⁵⁹⁴ Aşırı yararlanma, birbirine karşılık olan edimler arasındaki dengenin açık bir şekilde orantısız olduğu durumlara ilişkin sömürülen tarafı koruyucu bir hükümdür. Bağışlama halinde birbiri arasındaki orantıya bakılacak karşılıklı edimler bulunmamaktadır.⁵⁹⁵ Karşılıklı edimlerin bulunmadığı bir durumda, aşırı yararlanmanın objektif ve esaslı unsuru olan “*edimler arasındaki oransızlık*” olgusundan söz edilemez.

Bu başlıkta, yüklemeli (mükellefiyetli) bağışlamaya da değinmek gerekir. Yüklemeli bağışlamada, bağışlayanın bağışlamasına bir mükellefiyet koyduğu bağışlamadır.⁵⁹⁶ Bu tür bağışlamada, bağışlanana yüklenmiş ve onun tarafından yerine getirilmesi istenebilecek olan yükleme, bir karşı edim⁵⁹⁷ elde etmek amacıyla öngörülmemektedir. Örneğin bir kimse şehir merkezindeki arsasını belli bir kısmı üzerinde çocuk bahçesi yapılması kaydıyla belediyeye bağışlarsa, bu bağışlama yüklemeli bir bağışlamadır ve bağışlayanın belediyeden beklediği bir karşı edim yoktur.⁵⁹⁸ Bağışlanan taraf kural olarak yüklemeyi yerine getirmek zorunda olmakla birlikte, eğer bağışlanılan şeyin değeri yapılacak masrafı karşılamaz ve masraf fazlası da kendisine ödenmezse yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir (TBK m. 291/4). Yüklemeli bağışlama halinde dahi, birbiriyle karşılık ilişki içerisinde bulunan edimler söz konusu değildir. Diğer bir ifade ile, yüklemeli bağışlamada “*karşılıklı edimlerin değişimi niyeti*” bulunmamalıdır.⁵⁹⁹ Aksi halde, sözleşme bağışlama sözleşmesi olmaktan çıkar. Karşılıklı edimlerin değişiminin söz konusu olmadığı bir sözleşmede, “*edimler*” değil; “*edim*” söz konusu olduğundan, aralarında açık oransızlık bulunup

203; Aydoğdu ve Kahveci, *Borçlar*, 339; Becker, *Şerh*, 207, N.1.

⁵⁹³ Becker, *Şerh*, 207-208, N.4-6; Türkmen, *Bağışlama*, 11; Gümüş, *Özel*, 204; Aydoğdu ve Kahveci, *Borçlar*, 339.

⁵⁹⁴ Becker, *Şerh*, 208, N.5; Gümüş, *Özel*, 203; Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 293 vd.

⁵⁹⁵ Aynı yönde bkz., Eren, *Genel*, 479-480, N.1281.

⁵⁹⁶ Becker, *Şerh*, 222, N.3; Türkmen, *Bağışlama*, 121; Gümüş, *Özel*, 212; Aydoğdu ve Kahveci, *Borçlar*, 346.

⁵⁹⁷ 818 BK m. 234/1’in mehzazı olan OR Art. 239/1’deki “karşılığında denk bir ivaz olmaksızın” ifadesindeki “denk” vurgusu, yüklemeli bağışlama kavramına kaynaklık eder., Gümüş, *Özel*, 212.

⁵⁹⁸ Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 298.

⁵⁹⁹ Aral ve Ayrancı, *Borçlar*, 298.

bulunmadığı hususu da değerlendirilemez. Bu yönüyle, yüklemeli bağışlama halinde de aşırı yararlanma söz konusu olamaz.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden bir diğeri de kefalet sözleşmesidir. Kefalet sözleşmesi bir kişinin (borçlunun) sözleşmeden doğan borcunu ödeyeceğini alacaklıya karşı garanti ettiği sözleşmedir.⁶⁰⁰ Kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yüklese de, iki taraflı bir işlem olması nedeniyle sözleşme niteliğindedir.⁶⁰¹ Prensip olarak kefil, borçlunun ödeme gücünü veya bir borcun ifasını garanti eder.⁶⁰² Kefalet sözleşmesi TBK m. 581 hükmünde “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması özelliği nedeniyle, kefalet sözleşmesinde yalnız kefil borç altına girmekte, alacaklı ise bundan sadece menfaat elde etmektedir. Kefilin borcu, asıl borca bağlı fer’i ve ikincil bir borçtur. Asıl borç ödendiğinde, kefilin borcu da sona erer.⁶⁰³ Kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisinden doğan alacaklı ile kefil arasında yapılmaktadır. Asıl borçlu, kefil ve alacaklı arasındaki kefalet sözleşmesinin bir tarafı olmaz.⁶⁰⁴ Onun arzusuna aykırı olarak da kefalet sözleşmesi kurulabilir.⁶⁰⁵ Bununla birlikte, asıl borçlunun kefilin veya alacaklının temsilcisi olarak kefalet işlemine ve sözleşmenin kurulumuna katılmasına bir engel yoktur.⁶⁰⁶ Esas borç ilişkisindeki borçlunun rızası veya bilgisi olmadan, hatta karşı çıkmasına rağmen kefalet sözleşmesinin yapılması mümkündür. Görüldüğü üzere, kefalet sözleşmesi alacaklı yararına yapılan, sadece kefil yükümleyen bir garanti sözleşmesidir. Böyle bir sözleşmede, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan alacaklının yükümlülük altına girdiği bir edim bulunmamaktadır. Karşılıklı edimler bulunmadığından, edimler arasındaki açık oransızlık gibi bir durumdan söz edilemeyeceğinden, aşırı yararlanmanın kefalet sözleşmesinde de uygulanması mümkün görünmemektedir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁰ Becker, *Şerh*, 1036, N.2; Hüseyin Murat Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, (2009), 3; Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, (2013), 20; Burak Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 4. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 59.

⁶⁰¹ Becker, *Şerh*, 1036, N.1.

⁶⁰² Develioğlu, *Kefalet*, 31.

⁶⁰³ Reisoğlu, *Kefalet*, 22-23; Özen, *Kefalet*, 88 vd.

⁶⁰⁴ Becker, *Şerh*, 1036, N.2.

⁶⁰⁵ Becker, *Şerh*, 1036, N.2.

⁶⁰⁶ Becker, *Şerh*, 1036, N.2.

⁶⁰⁷ Aynı yönde bkz., Eren, *Genel*, 479-480, N.1281.

2.2.1.2.2.4. Sonuçları Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler

2.2.1.2.2.4.1. Genel Olarak

Uygulamada karşılaşılan ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan bir kısım sözleşmelerde tarafların edimlerinin ileride ne şekilde tezahür edeceği kesin ve net olarak bilinmez ve bu yönüyle şansa ve tesadüfe bağlıdırlar. 6098 sayılı TBK da bu kapsamda sonuçları talih ve tesadüfe bağlı olan sözleşmeleri düzenlemiştir. TBK m. 604- 606 hükümleri arasında kumar ve bahis; m. 607-610 arasında ölünceye kadar gelir sözleşmesi ve m. 611-619 arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerde aşırı yararlanmanın mümkün olup olmadığının⁶⁰⁸ ayrı bir başlık altında ele alınıp incelenmesi gerekir.

2.2.1.2.2.4.2. Kumar ve Bahis

Kumar ve bahis konusunu düzenleyen TBK m. 604-606 hükümleri arasında kumar ve bahsin tanımları yapılmamış olup sadece hükümlerine yer verilmiştir. Bir tanım vermek gerekirse kumar, birden çok kişinin eğlenmek, fikrî ya da bedenî kabiliyeti geliştirmek veya kazanç sağlamak amacıyla karşılık olarak az ya da çok oranda maharet, tertip veya talihe bağlı şartlar altında, aralarında kazanacak olanlara bir edim vaat ettikleri bir sözleşmedir.⁶⁰⁹ Kumarda taraflar sadece kazanç uğruna ya da eğlence amacıyla ya da fikrî yahut bedenî eğitim amacı ile karşıt koşullar altında edimler üstlenirler.⁶¹⁰ Örneğin iki kişinin oynadığı kağıt oyununda kaybedenin kazanana 200,00 TL vermesi şartı altında oyun oynanması, at yarışında veya futbol müsabakalarında kupon doldurulup sonucuna göre ikramiye alınması veya kaybedilmesi gibi.

Kumar ve bahis oyunlarında aşırı yararlanmanın uygulanması mümkün değildir. Zira kumar ve bahiste, taraflar yapılan işlemin sonucunda neyi kazanıp neyi kaybedeceklerini çok iyi bilmektedirler. İşin doğasında toptan kaybetmek ve toptan kazanmak da vardır. Kaldı ki, kumar ve bahisten doğan borçlar eksik borç olduğundan ödenmese de alacakla ilgili dava açılamaz ve takip yapılamaz. Nitekim Türk Borçlar Kanunu kumar ve bahis borçlarına ilişkin olarak m. 604/1 hükmünde “*kumar ve*

⁶⁰⁸ Roma hukuku sözleşmeleri açısından bkz. Topuz, *Fahiş Gabin*, 471.

⁶⁰⁹ Yavuz C., *Borçlar*, 835.

⁶¹⁰ Becker, *Şerh*, 1112, N.1.

bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz” demek suretiyle bu borçların eksik borç özelliği gösterdiğini açıkça ifade etmiştir. Fakat isteğe bağlı olarak yapılan ödeme de kural olarak geri istenemez.⁶¹¹

2.2.1.2.2.4.3. Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri

Kişilerin birbirine sorumluluk yüklediği sözleşmeler arasında ömür boyu gelir sözleşmesi de yer almaktadır. Ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısı olan tarafa kendi aralarında birinin ya da üçüncü bir başka kişinin ömrü boyunca düzenlenen sözleşmede belirlenen dönemsel edimleri yerine getirmeyi üstlenmiş olduğu sözleşmelere verilen addır.⁶¹² Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece gelir alacaklısının elde ettiği hakları bir başkasına devri söz konusu olabilmektedir.

Ömür boyu gelir sözleşmesi ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi çoğu kez aynı kavram gibi algılanabilmektedir. Ancak bu iki kavram birbirine benzese de birbirinden ayrı kavramlardır. 6098 Sayılı TBK m. 607 hükmü uyarınca *ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir* (TBK m. 611/1). Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ömür boyu gelir, her altı ayda bir ve peşin olarak ödenir (TBK m. 609/1). Gelirin süresi ömrüne bağlanmış olan kişi, peşin ödeme öngörülen dönemin sona ermesinden önce ölse bile, o döneme ait gelirin tamamı gelir borçlusu tarafından borçlanılmış sayılır (TBK m. 609/2). Gelir borçlusu iflas ederse, gelir alacaklısı, gelir borçlusunun yükümlü olduğu dönemsel gelirin elde edilebilmesi için ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödenmesi gereken anaparaya denk düşen bir parayı iflas masasına kaydettirme hakkını elde eder (TBK m. 609/3).

Ömür boyu gelir sözleşmesi, kendisine yaşadığı süre boyunca gelir ödenecek kişinin ya da gelir borçlusunun yaşamına bağlı olabileceği gibi, üçüncü kişinin yaşamına bağlı olarak da yapılabilir. Bu sözleşme, yazılı olarak yapılan, temel hak olarak temlik edilemeyen, ivazlı veya ivazsız olarak yapılabilen bir sözleşmedir.⁶¹³

Ömür boyu gelir sözleşmesinde edimler arasında oransızlık bulunması, rizikoya

⁶¹¹ Becker, *Şerh*, 1113, N.3.

⁶¹² Becker, *Şerh*, 1128, N.1; Hülya Tereci, *Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi*, THD, C.9, S.100, Y.2014, 223.

⁶¹³ Tereci, *Ömür Boyu Gelir*, 224; Eren, *Özel*, 819, N.2785.

bağlı olması yönüyle sözleşmesinin doğasında vardır. Zira gelir alacaklısının ne zaman öleceği belli olmadığından edimler arasında az çok dengesizlik olması kaçınılmazdır. Sözleşmenin rizikoya bağlı olan bu yönü, aşırı yararlanmanın objektif koşulunu sağlamaz. Ancak bu durum, ölünceye kadar gelir sözleşmesinde aşırı yararlanmanın mümkün olmayacağı anlamına gelmez. Bu bakımdan ölünceye kadar gelir sözleşmesinde de aşırı yararlanma mümkündür. Şöyle ki, sözleşmede kararlaştırılan 6 aylık dönemsel ödemelerin miktarı objektif açıdan değerlendirildiğinde fahiş olarak kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda aşırı yararlanmanın objektif şartı gerçekleşmiş sayılır. Sübjektif şartların da bulunması halinde aşırı yararlanmanın oluştuğu kabul edilmelidir.

Türk hukukunda özellikle yaşlı bireylerin kişisel bakımlarını karşılayamadıkları hallerde sıklıkla ölünceye kadar bakma sözleşmesi⁶¹⁴ kurma yoluna giderler.⁶¹⁵ Bu sözleşme, ileriki yaşlarda özellikle sosyal güvencesi bulunmayan, ya da bulunsa bile bakıp gözetecek yakınları olmayan, buna karşılık birtakım malları olan kişilerin bakımı ve gözetimini amaçlayan bir sözleşme tipidir.⁶¹⁶ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK'nın 611 vd. maddelerinde düzenlenmiş ve *bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir* şeklinde tanımlanmıştır.⁶¹⁷ Bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur. Bakım borçlusu, almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 614/1). Bakım borçlusu,

⁶¹⁴ Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz., Turan Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019); Alpaslan Akartepe, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, 2. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010); Eraslan Özkaya, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007); Erhan Günay, *Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016); Lütfi Dalamanlı, *Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, (1980).

⁶¹⁵ Şebnem Akipek Öcal, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, (2018), 83.

⁶¹⁶ Akipek Öcal, *Ölünceye Kadar Bakma*, 84. Öğretideki diğer tanımlar için bkz., Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma*, 25-26.

⁶¹⁷ Öğretide ise ölünceye kadar bakma sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “Yaşayanlar arasında yapılan bir sözleşme olarak ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflardan birinin diğerine ölünceye kadar bakması ve onu görüp gözetmesi taahhüdüne karşılık, diğer tarafın da ona bir mamelek veya bazı mallar temlikini deruhte etmesidir.” Necip Bilge, *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*, (1971), 426; Öğretideki diğer tanımlar için bkz., Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma*, 25-26.

bakım alacaklısına özellikle uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorundadır (TBK m. 614/2).

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile ömür boyu gelir sözleşmesi arasında benzerlikler bulunmaktadır. Her iki sözleşme türünde de taraflardan birisinin borcu diğer tarafın hayat süresine bağlıdır. Yani gelir ödeme ve bakma yükümlülüğü bir şahsın yaşadığı müddetçe devam eder. Her iki sözleşmenin amacı da hayat şartlarında meydana gelebilecek değişikliklerin tesirinden gelir ve bakım alacaklısını korumak ve ona mümkün olduğu kadar emin bir yaşama imkânı sağlamaktır.⁶¹⁸ Ömür boyu gelir sözleşmesinde de ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi alacaklı taraf sadece gerçek kişi olabilirken, borçlu taraf gerçek veya tüzel kişi olabilir.⁶¹⁹

Niteliği itibariyle, bakım borçlusu önceden belirli olmayan bir taahhüdün altına girmektedir. Diğer bir anlatımla bakım borçlusu, bakım alacaklısının kapsamı önceden tahmin edilemeyen, sonucun talih ve tesadüflere bağlı olduğu bir edim yükünün altına girer.⁶²⁰ Her ne kadar bazı durumlarda ölümün gerçekleşeceği tarih yaklaşık olarak öngörülebilir ise de, bu durum sözleşmenin şansa ve tesadüfe bağlı olduğu gerçeğini değiştirmez. Örneğin kanser hastalığının son evresine gelmiş bir kişinin tedaviye cevap veremeyecek durumda olması nedeniyle, yaşayabileceği süre tıbbî açıdan az çok bellidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, niteliği gereği ivazlı bir sözleşme olup, sözleşmenin her iki tarafı da birbirine karşı belirli bir edimi yerine getirme borcunu üstlenir. Fakat hayatın olağan akışı gereği tarafların birbirlerine karşı üstlendikleri edim ve karşı edimin tam olarak eşit olması beklenmemektedir.⁶²¹ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi de ölünceye kadar gelir sözleşmesi gibi rizikolu sözleşme olup, ölümün ne zaman gerçekleşeceği bilinmediğinden edimlerin oransız olması sözleşmenin doğasında vardır. Örneğin pahalı bir taşınmazı ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılığında devreden bakım alacaklısı çok kısa süre içinde vefat ederse, bakım borçlusu oldukça

⁶¹⁸ Tekin Korkmaz, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, (Yüksek Lisan Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008), 23; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma*, 79-80.

⁶¹⁹ Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma*, 80.

⁶²⁰ Korkmaz, “Ölünceye Kadar Bakma”, 16; Eren, *Özel*, 825-826, N.2804 vd.; Şahin, *Ölünceye Kadar Bakma*, 80.

⁶²¹ Akipek Öcal, *Ölünceye Kadar Bakma*, 85-86; Korkmaz, *Ölünceye Kadar Bakma*, 12; Eren, *Özel*, 827, N.2808 vd.

avantajlı olacaktır. Buna karşılık bakım alacaklısı beklenenden çok uzun yaşarsa bakım borçlusu dezavantajlı olacaktır. Belirtildiği üzere, bu durum sözleşmenin doğasında vardır. Sözleşmenin bu özelliği üzerinden aşırı yararlanmanın objektif şartı irdelenemez. Zira ölümün çok geç veya çok erken meydana gelmesi nedeniyle aşırı oransızlık olsa bile aşırı yararlanmanın objektif şartı söz konusu olmaz. Ancak bu özellik, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aşırı yararlanmanın mümkün olmadığı anlamına gelmez. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi kurulduğunda edimler arasında fahiş dengesizlik olacak şekilde kurulmuşsa, aşırı yararlanmanın objektif şartı gerçekleşebilir. Örneğin 90 yaşındaki hasta birisinin ölünceye kadar bakımı için 10.000.000,00 TL değerindeki taşınmazın veya çok büyük bir holdingin devredilmesinin kararlaştırılması halinde, sübjektif şartlar da gerçekleşmişse aşırı yararlanmadan sözedilebilir.⁶²² Yargıtay 1982 yılında verdiği bir kararında ölünceye kadar bakma sözleşmesinde edimler arasında objektif unsur belirlenemeyeceğinden aşırı yararlanma hukuksal nedenine dayanılamayacağına karar vermiştir.⁶²³ Kanaatimizce bu karar, ölünceye kadar bakma sözleşmesini dar çerçevede yorumlamış ve ölümün meydana geleceği tarihin bilinmemesine bağlı olarak edimlerin net olarak belirlenememesini gerekçe göstermiştir. Oysa yukarıda yaptığımız açıklamalarda verdiğimiz örnekte, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde aşırı yararlanmanın gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. 90 yaşına gelmiş hasta bir kişinin bakımının, olağanüstü bir edim karşılığında üstlenilmesi halinde aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Zira 90 yaşına gelmiş hasta bir insanın yaşayabileceği maksimum süre az çok bellidir.

⁶²² Aksi yönde düşünen *Feyzioğlu*'na göre, ölünceye kadar bakma, ölünceye kadar gelir ve kefalet gibi rizikolu sözleşmelerde aşırı yararlanma uygulanmaz. Bu sözleşmelerde taraflardan birinin yüklendiği borç ve sorumluluk derecesi başlangıçta kesin ve açık değildir. Olayların gelişme tarzı, diğer tarafın ve sözleşme ile ilgili üçüncü kişilerin durumu ve ömrü, rizikolu tarafın sonuçta kazançlı veya zararlı çıkmasına neden olabilir. Borçlu bu tip sözleşmelerde, kesin miktarı ve kapsamı önceden görülmesi mümkün olmayan durumlara bağlı bir zarar tehlikesi içindedir ve bu tehlikeyi göze alarak o sözleşmeyi yapmıştır. Bundan dolayı edimler arasında açık oransızlık özelliğinden bahsedilemez. Bkz., *Feyzioğlu, Borçlar*, 251; *Gümüş, Genel*, 363.

⁶²³ Yargıtay 1.HD, 04/06/1982 T., 1982/7801 E, 1982/7420 K. “*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşenlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakma ve onu görüp gözetmek ile mamelek yahut bazı mallar temlikini yüklenmesini öngören bir sözleşmedir. Aynı yasanın 21. maddesinde (yeni TBK m. 28) düzenlenen aşırı yararlanmanın varlığından sözedebilmek için anılan maddede belirtilen objektif ve sübjektif öğelerin gerçekleşmesi zorunludur. Kısaca objektif öge olarak tanımlanan husus ise taraf ivazları arasındaki açık ve aşırı farklılıktır. Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesinde bakım alacaklısının ne kadar süre daha yaşayacağı belli olmayacağına göre bakım borçlusunun ivazının tespiti mümkün değildir. Bu itibarla ölünceye kadar bakma sözleşmesinin belirtilen hukukî niteliği itibarıyla iptal isteğinde gabin hukuksal nedenine dayanılamaz.*”, *Özkaya, Gabin*, 137-138.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile aşırı yararlanma ilişkisini, TBK m. 616/1 bağlamında da değerlendirmekte fayda vardır. Söz konusu hükme göre, *“Tarafların edimleri arasında önemli ölçüde oransızlık bulunur ve fazla alan taraf kendisine başta bulunulma amacı güdüldüğünü ispat edemezse diğer taraf, altı ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Bu oransızlığın tespitinde, ilgili sosyal güvenlik kurumunca, bakım borçlusuna verilenin değerine denk düşen anapara değeri ile bağlanacak irat arasındaki fark esas alınır.”* Burada, TBK m. 28 hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma koşulları ve sonuçlarından çeşitli yönler itibariyle farklı bir düzenleme söz konusudur.⁶²⁴ Şöyle ki, TBK m. 616/1 hükmünde edimler arasında önemli ölçüde oransızlık unsuru yeterli görülmüşken, TBK m. 28 hükmünde *“açık oransızlık”* kavramı tercih edilmiştir. Aşırı yararlanma halinde iptal hakkının kullanılabilmesi için ilgili tarafın *“zor durumda olması veya düşüncesizlik yada deneyimsizlik”* içinde olması aranmışken, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshi için böyle bir unsura gerek bulunmamaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin TBK m. 616/1 hükmüne göre feshi için, edimler arasında önemli ölçüde oransızlık olduğunun öğrenilmesinden itibaren her zaman altı ay önceden diğer tarafa bildirimde bulunulması zorunlu iken, aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlemede böyle bir koşul bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, TBK m. 616/1 hükmünde sözleşmenin feshi söz konusu olduğu halde, aşırı yararlanma hali, sözleşmenin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Sözleşme aşırı yararlanma nedeniyle iptal edildiğinde, başından itibaren geçersiz hale gelir. Oysa fesih halinde geçmişe değil, geleceğe yönelik olarak sözleşmeye son verilmiş olunur. Dolayısıyla, TBK m. 611/1 hükmü uyarınca yapılacak fesih halinde, fesih tarihine kadar bakım borçlusunun bakım edimi, bakım alacaklısının da karşılığında ifa ettiği edimin iadesi söz konusu olmaz. Son olarak, TBK m. 611 hükmüne uyarınca önemli ölçüde oransızlıktan yararlanan taraf, bunun kendisine başta amacı güdülerek verildiğini ispatlarsa, sözleşmenin feshi mümkün olmaz.⁶²⁵

⁶²⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 301.

⁶²⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 301-302.

2.2.1.2.3. Edimler Arasındaki Oransızlığın Açık Olması

2.2.1.2.3.1. Karşılıklı Edimlerin Değerinin Belirlenmesi

2.2.1.2.3.1.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanmanın objektif koşulu olan edimler arasında açık oransızlık bulunması olgusu, karşılıklı edimlerin değerinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Edimlerin değeri belirlenirken, edimlerin sözleşme kuruluş anındaki değerleri esas alınır.⁶²⁶ Zira aşırı yararlanma, sözleşme kurulurken zarar gören tarafın içinde bulunduğu subjektif hallerin sömürülmesi suretiyle oluşmaktadır. Bu nedenle sözleşme kurulduktan sonra edimlerin değerinde meydana gelen değişimler dikkate alınmaz.⁶²⁷ Bu başlıkta edimlerinin değerinin belirlenmesi ilgili açıklamalara yer vereceğiz.

2.2.1.2.3.1.2. Para Edimlerinin Değerinin Belirlenmesi

Para edimlerinin değerinin belirlenmesi işlemi kolaydır. Zira edimlerin değerinin belirlenmesi işlemi, edimin parasal değerlerinin bulunması ile olmaktadır.⁶²⁸ Bu bakımdan para edimlerinde değer zaten hesap edilmiştir. Edime ilişkin paranın TL olması halinde konu bir özellik arzetmemektedir. Paranın yabancı para veya edimin ziynet eşyası olması halinde, *sözleşmenin kurulduğu tarihteki borsa ve cari fiyatı göz önüne alınarak hesaplanır.*⁶²⁹ Bu başlıkta TBK m. 99/2 hükmüne değinmekte fayda vardır. Bu hükme göre, “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*” Burada ifade edilmek istenen husus, ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı

⁶²⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Eren, *Genel*, 480, N.1284; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 296; Funk, *Borçlar*, 36; Elbir, *Unsurlar*, 19; Saymen, *Borçlar*, 166-167; Arsebük, *Borçlar*, 454; Feyzioğlu, *Borçlar*, 251; Velidedeoğlu ve Özdemir, 57; Ataay, *Borçlar*, 275; Tunçomağ, *Borçlar*, 381; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 238; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484; Akyol, *Borçlar*, 181; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1030; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 39; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 37-38; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 34.

⁶²⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Eren, *Genel*, 480, N.1284; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 296; Feyzioğlu, *Borçlar*, 251; Akyol, *Borçlar*, 181; Saymen, *Borçlar*, 167; Ataay, *Borçlar*, 275; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 238.

⁶²⁸ Saymen, “Nisbetsizlik”, 149; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 238; Özkaya, *Gabin*, 33; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 145; ApAydın, “Aşırı Yararlanma”, 61.

⁶²⁹ Özkaya, *Gabin*, 33; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 235; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 238; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 145; ApAydın, “Aşırı Yararlanma”, 55; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 45-46; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 36; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 46; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 37.

sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen başka bir ifade bulunmaması halinde, ödemenin ülke parasıyla yapılabileceği ve yabancı paranın ödeme günündeki rayicine göre ülke parasına çevrilebileceğidir. Oysa aşırı yararlanma halinde edimlerin değerinin belirlenmesinde sözleşmenin kurulması anındaki piyasa rayici dikkate alınır. Bu nedenle, TBK m. 99/2 hükmünün aşırı yararlanma iddialarında uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Örneğin sözleşme kurulduğu tarihte 1 doların karşılığı 3 TL olsun ve piyasa koşullarında değeri 20 dolar olan bir eşya, alıcının düşüncesizliğinden faydalanılarak 40 dolara satılsın. Aşırı yararlanma iddiasının ileri sürüldüğü tarihte ise doların fiyatı 2 TL olsun. Bu durumda sözleşmenin kurulduğu tarihte 60 TL değerinde olan eşya 120 TL'ye satılmış olacaktır. Oysa edimlerin değerinin hesap edildiği tarihe göre hesaplanmış olsaydı, 80 TL'ye satılmış gibi bulunacaktı. Böyle bir durumda aradaki 20 TL'lik fark aşırı yararlanma için yeterli bulunmayabilecekti. Bu nedenle hesabın doğru yapılması ve sözleşmenin kurulduğu andaki rayice göre hesaplanması gerekir.

Edimlerin değeri hesaplanırken sadece asli edimler değil, yan edimler de nazara alınmalıdır.⁶³⁰

2.2.1.2.3.1.3. Para Dışındaki Edimlerin Değerinin Belirlenmesi

2.2.1.2.3.1.3.1. Cari Fiyatı Bulunan Edimlerin Değerinin Belirlenmesi

Edimin para dışında bir şey olarak belirlenmesi mümkündür. Örneğin hizmet sözleşmesinde taraflardan birisi “iş yapma” edimini, satım sözleşmesinde bir taraf “mal” edimini, kira sözleşmesinde “kullandırma” edimini üstlenir. Edimin bu şekilde para olarak belirlenmediği durumlarda edimin değerinin belirlenmesinde uyulması gereken birtakım kurallar vardır.

Edimin değeri belirlenirken cari (piyasa) fiyatının olup olmadığına bakılmalıdır. Edimin cari fiyatı varsa, bu fiyat dikkate alınmalıdır.⁶³¹ Örneğin hisse senedi, tahvil ve altın gibi değerlerin piyasada bir değeri vardır ve anlık olarak değişime uğrarlar. Bu kategoriye giren edimlerin değeri belirlenirken, sözleşmenin kurulduğu andaki cari

⁶³⁰ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 44; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 33.

⁶³¹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 235; Feyzioğlu, *Borçlar*, 252; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 146; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 151; ApAydın, “Aşırı Yararlanma”, 61; Gümüş, *Genel*, 365; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 46; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 37; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 47; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 37.

fiyatına bakılarak belirlenir. Örneğin altının cari fiyatı sözleşme kurulduğu tarihte ne ise, o tarih esas alınarak belirlenmelidir. Sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen değişiklikler dikkate alınmaz. Örneğin rayiç fiyatı 1000,00 TL olan bir eşya karşılığında altının 100,00 TL olduğu bir dönemde 10 gr. altın veriliyorsa ve iki gün sonra yaşanan ekonomik gelişme nedeniyle altının 60 TL'ye düşmesi halinde, aşırı yararlanma söz konusu olmaz.

Edimin konusunu oluşturan mal, kanun veya idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmiş olan mallardan olabilir. Örneğin içki ve sigara fiyatları, ekmek, doğalgaz, petrol ve elektrik fiyatları bu kapsamda yaygın tüketim eşyaları olmasına bağlı olarak, fiyatları piyasa ekonomisini etkileme gücü yüksek olduğundan kanun veya idarenin düzenleyici işlemleriyle (tarifeler, kararnameler vs) ile düzenlenmiştir. Edimin konusunu bu malların oluşturması halinde edimin değeri belirlenirken, yetkili mercilerin belirlediği ve sözleşmenin kuruluş tarihinde geçerli olan bu fiyat tarifeleri dikkate alınır.⁶³² Yine bunun gibi edimin konusunu oluşturan hizmetler de tarifelerle belirlenmiş olabilir. Bu bağlamda berberlerin traş fiyatları, taksi ve minibüs yolcu taşıma fiyatları vs. tarifelerle belirlenmiş olabilir. İşte bu durumlarda da hizmetin değeri sözleşmenin kurulduğu tarihteki tarifelere göre belirlenir.

2.2.1.2.3.1.3.2. Cari Fiyatı Olmayan Edimlerin Değerinin Belirlenmesi

Edimlerin değerinin belirlenmesi hususunda asıl mesele, edimin cari fiyatının olmaması durumunda ortaya çıkar. Böyle bir durumda ekonomi kural ve kanunlarına göre ve özellikle arz ve talep dengesine göre sorunun çözülmesi savunulmaktadır.⁶³³ Rekabetin işlediği ve edimlerin bedeli serbest arz-talep sonucu olduğu bir durumda piyasa değeri, halkın belirli bir edime karşı ortaya koyduğu değer tahminini yansıtır. Eğer bir eşya piyasaya arz edilmiş ve birden çok kişi tarafından fiyat verilmişse, verilen bu fiyatlar edimin değerinin takdirinde dikkate alınmalıdır. Örneğin herkes aynı fiyatı vermişse, verilen fiyat edimin değeridir. Buna karşılık farklı fiyatlar verilmişse, bu

⁶³² Saymen, “Nisbetsizlik”, 150-151; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 239; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 146; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 37; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 37.

⁶³³ Saymen, “Nisbetsizlik”, 151; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 146-147; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 46; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 37.

durumda verilen fiyatların ortalaması alınarak edimin değeri takdir edilmelidir.⁶³⁴

Rayiç fiyatın olmaması halinde hâkim, başka kıstaslardan yararlanabilir.⁶³⁵ Bu bağlamda, edimin değerini masrafların üzerine makul bir kâr marjı ekleyerek bulabilir. Hukukî ilişkilerde karşılıklı edimlerde bulunması gereken denge açısından bu yöntem oldukça isabetlidir. Zira, özellikle satış sözleşmelerinde bir edim kâr karşılığı yapılır. Bunun sonucu olarak, söz konusu ürünün üretiminde veya teminine ilişkin maliyetlere makul bir kar marjı eklenmek suretiyle edimin değeri tespit edilebilir.

Edimin değeri, sözleşmenin kurulduğu andaki piyasa koşulları dikkate alınarak objektif olarak belirlenmelidir.⁶³⁶ Piyasa o dönemde özel ve olağanüstü durumlar yaşıyorsa, bunları da dikkate almak suretiyle edimin değeri belirlenmelidir. Örneğin malın piyasaya sürüldüğü sırada mal bolluğu nedeniyle fiyatı çok düşük olabilir. Bütün bunlar hesaba katılmalıdır.⁶³⁷ Buna karşılık mal sahibinin sübjektif değerlendirmeleri, yani söz konusu mala atfettiği maddî değer, bu kriterler arasında yer almaz. Yine bunun gibi, malın maliyeti de dikkate alınmaz. Zira bunlar hep sübjektif unsurlardır. Bu bağlamda, örneğin 80 TL'ye mal ettiği ürünü 100 TL'ye satmak isteyen satıcı, aynı ürünün ülke dışından 30 TL'ye ithal edilmesi ve pazarda 40 TL'ye satılması nedeniyle ürününü maliyet fiyatının altında (40 TL'ye) satması halinde aşırı yararlanmadan sözedilemez. Çünkü malın satışa sunulduğu andaki piyasa değeri 40 TL'dir ve bu

⁶³⁴ Saymen, "Nisbetsizlik", 151; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 91-92.

⁶³⁵ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 151.

⁶³⁶ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K. "*Karşılıklı edalar arasında açık bir nispetsizlik bulunup bulunmadığının tayinine yarayacak ölçü, ilmî eserlerde açıklandığı üzere, satılan bir mal için ödenen paranın, normal olarak o mal için herkes tarafından kabul ve takdir edilen piyasa değerinin çok dúnunda olması keyfiyettir.*", Özkaya, *Gabin*, 65.

⁶³⁷ Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 236; Sonalp, "Aşırı Yararlanma", 38. Bazen malın gerçek değeri, sözleşmenin yapıldığı tarihteki piyasa değerinden çok yüksek olabilir. Fakat piyasanın o günkü durumu, o mala gerçek değerinden oldukça düşük bir satış değeri biçmiş bulunmakta ise, hâkim aşırı yararlanmanın varlığına karar veremez. Çünkü açık oransızlığı belirleme için esas alınacak değer, edimlerin sözleşme anındaki gerçek değeri değil, piyasada birçok alıcının o malı satın almak için takdir edecekleri piyasa değeridir. Bunun ise paranın bolluğu, ekonomik ve siyasal havanın dalgalı oluşu ile yakın ilişkisi vardır. Bu düşünce nedeniyle varlık vergisi sebebiyle yapılan satışlarda aşırı yararlanma iddiası kabul edilmemiştir. Zira piyasanın o günkü şartları ve durumu itibarıyla satılan malların değeri, gerçek değerinden düşüğe seyreliyordu. Bkz. Feyzioğlu, *Borçlar*, 252. II. Dünya savaşının devam ettiği yıllardaki olağanüstü koşullarda bir defaya mahsus olmak üzere konulan, bir servet vergisi niteliğinde bulunan, konusu servet ve kazanç sahiplerinin servetleri ve olağanüstü gelirleri olan ve sadece iktisadi değil, siyasî ve kültürel açılardan da önemli bir uygulama olan 11 Kasım 1942 günü TBMM'de görüşülerek kabul edilmiş bulunan 4305 sayılı "Varlık Vergisi Kanunu" ile ilgili detaylı bilgi için bkz., Kerem Karabulut, "11 Teşrinisani 1942 Tarihli Varlık Vergisi'ne Bir Bakış", *Atatürk Üniversitesi, Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, S:27, Erzurum: 2005, 325-339.

durumda objektif oransızlık bulunmamaktadır.⁶³⁸

Edimlerin değeri belirlenirken, sözleşmenin kurulduğu andaki piyasa koşullarına göre objektif olarak belirlenmesi gereği, aynı zamanda sözleşmenin kurulduğu yer ile de bağlantılıdır. Zira sözleşmenin kurulduğu yerdeki piyasa verileri ile başka yerlerdeki piyasa verileri birbirini tutmayabilir. Örneğin bir deri ceketin fiyatı Türkiye'nin orta ölçekli bir ili olan Çankırı'da 500,00 TL'ye satılırken, aynı nitelikteki ceket, İstanbul'un lüks yerlerinden olan Etiler'de bir AVM'de 1.000,00 TL'den satılıyor olabilir. Yine bunun gibi normal şartlarda bir bardak çayın fiyatı 0,50 TL ile 1,50 arasında değişirken; İstanbul İstiklal caddesinde lüks bir kafeterya'da 3,00 TL'den 5,00 TL'ye kadar çıkabilmektedir. Bu nedenlerden dolayı edimlerin değeri belirlenirken sözleşmenin kurulduğu yerdeki piyasa koşulları dikkate alınmalıdır. Bu husus, bulunduğu yerin konumu ve önemine göre fiyatını çok etkilediği için başta taşınmaz satışlarında olmak üzere tüm hukukî ilişkilerde edimlerin değerinin tespitinde dikkate alınması gereken önemli bir husustur.

Taksitle ödemeli satımlarda alıcının mali durumu ve taksitlerin sayısı ve yaygınlığı, edimler arasındaki aşırı oransızlığın bulunup bulunmadığını belirlemede etkili olacağından, bu hususlar edimin değerini belirlemede de göz önünde bulundurulmalıdır.⁶³⁹

Bunun yanı sıra bir malın hisseli veya ihtilaflı olup olmaması da edimin değerine etki eden bir faktör olup gözden kaçırılmamalıdır.⁶⁴⁰

Edimlerin değeri belirlenirken tarafların asli edimlerinin yanında yan edimlerin değerleri de hesaba katılmalıdır.⁶⁴¹ Bu şekilde yalın olarak değerlendirilecek olursa, özellikle düşük bir fiyat, diğer sözleşme maddeleriyle kompanse edilerek âdil hale gelebilir; tam tersi, ek şartlar (sorumluluk ve sağlama edimi muafiyeti) genel anlamda bir sözleşme için aşırı elverişsiz olabilir. Ana edimlerin nispeten dengeli olmasına

⁶³⁸ Saymen, “Nisbetsizlik”, 151-152; Aynı yönde, Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91.

⁶³⁹ Akyol, *Borçlar*, 182.

⁶⁴⁰ Tekinay vd., *Borçlar*, 461.

⁶⁴¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 35; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 96.

rağmen yine de aşırı yararlanma söz konusu olabilir.⁶⁴²

Edimin konusunun çeşitli sebeplerle piyasa fiyatının altına düşeceği kabul edildiğinde, edimlerin değeri belirlenirken bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir. Böyle durumlarda, aşırı yararlanma sözleşme konusu edimlerden bir tanesi piyasa fiyatının altında bir değerde olsa dahi gerçekleşmez.⁶⁴³

Uygulamada taşınmaz alım satımlarında aşırı yararlanma iddiası çokça gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle, edimler arasında oransızlık bulunup bulunmadığı bu anlamda çok önemli olduğundan, taşınmazın değerinin tespitinde titiz davranılmalıdır. Bu bağlamda taşınmazların müstakilen inşaata elverişli olup olmadıkları, yola cephesi, imar durumu, yola terk zorunluluklarının olup olmadığı, civar arazilerde durumun ne olduğu hususlarında detaylı bilirkişi raporu alınarak sonuca gidilmelidir.⁶⁴⁴ Taşınmazlarla ilgili tespitlerde de, sözleşmenin yapıldığı tarih dikkate alınır.⁶⁴⁵ Taşınmazın daha sonradan fiyatının aşırı yükselmiş olması, aşırı yararlanmanın varlığını göstermez.

Taşınmaz satışlarıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, taşınmaz satışında resmî olarak gösterilen satış bedeli ile gerçek satış bedeli arasında uygulamada genellikle önemli bir fark bulunmasıdır. Zira uygulamada taşınmaz satışlarında gerçek bedel yerine daha çok belediyeden alınan “*emlak değeri*” üzerinden veya emlak değerinin bir miktar üzerinden bir bedel gösterilmektedir. İşte bu gibi durumlarda, taşınmazın hangi değere göre hesaplanması gerektiği üzerinde duracak olursak, kanaatimize göre taşınmaz satışında gerçek bedel üzerinden açık oransızlığın bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Zira taşınmazın gerçek bedeli yerine emlak değeri dikkate alınırsa, içinden çıkılmaz bir durumla karşılaşılır. Emlak değeri genelde düşük olduğundan, varılacak sonuç maddî gerçeği yansıtmaz ve belki de bazı örneklerde esasen satıcı sömürüldüğü halde alıcının sömürülmüş olması gibi bir görüntü ortaya çıkabilir. Örneğin gerçek değeri 9 milyon TL olan bir taşınmazın emlak değeri 4

⁶⁴² Edimler arasındaki açık oransızlığa ilişkin kıyaslamanın aslî edimler arasında yapılması gerektiğine dair görüş için bkz., Herdem Belen, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), (Beta Yayınları, 2014), 101.

⁶⁴³ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 149.

⁶⁴⁴ Yargıtay HGK, 26/05/199 T., 1999/15-238 E., 1999/311 K., Özkaya, *Gabin*, 55; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 92.

⁶⁴⁵ Birel, “Aşırı Yararlanma”, 37.

milyon TL ise ve taraflar satış bedeli olarak 6 milyon TL üzerinde anlaşmışlarsa, emlak değeri dikkate alınırsa alıcı sömürülmüş gibi görünecek; gerçek değeri dikkate alınırsa satıcı sömürülmüş sayılacaktır. Bu örnekte emlak değerinin dikkate alınması, hiç adil olmayan sonuçların doğmasına neden olur. Bu nedenle, öncelikle taşınmazın keşfen belirlenen değeri nazara alınmalı ve belirlenen bu değerle, alıcı tarafından ödemesi kararlaştırılan bedel kıyaslanarak edimler arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

2.2.1.2.3.2. Açık Oransızlık Kavramı

Sözleşme serbestisi gereğince edimler arasında her sözleşmede tam bir eşitlik ve oranın bulunması mümkün değildir. Bir sözleşmede taraflar kâr amacı güderler. Bu nedenle mallarını mümkün olan en üst fiyata satmak isterler. Bu husus, alışverişin ve ticari hayatın doğasında vardır. Bu nedenle edimler arasındaki her oransızlık, aşırı yararlanma açısından önem arz etmez.⁶⁴⁶

Aşırı yararlanma müessesesi, çağımız hukukuna hâkim olan ilkelere ve insan tabiatına çok uygun düşen bir hukukî müessesedir. İnsan; yaratılışı gereği, yaptığı alışverişlerde aldığına verdiği eşit olmasını ister. Karşılıklı edimler kapsayan sözleşmelerde, alınan ile verilen arasında hoşgörülük sınırlarını aşmayan ve bir tarafın sömürüldüğü kanısını uyandırmayan bir dengenin bulunması zorunludur.

İdeal alış-verişlerde karşılıklı edimler birbirlerine eşit sayılan değerlerden oluşur. Normal alış-verişlerde göze batmayan ve taraflardan birinin aldatıldığı kaygısını doğurmayan, olağan sayılabilecek bir değer farkı vardır. Anormal alış-verişlerde ise herkesin gözüne çarpan bir aşırı yararlanma durumu mevcuttur. Bu gibi hallerde alış-veriş terazisinin bir kefesi havada, ötekisi yerededir. Sözleşme serbestliğine rağmen, kanun ve ahlâkın hoş karşılamadığı, taraflardan birinin ötekini sömürdüğü bu gibi olağan dışı alış-verişlerdir.

Türk borçlar hukukunda öngörülen aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için oransızlığın “açık” olması gerekir.⁶⁴⁷ Laesio enormis kuralını, borçlar hukuku

⁶⁴⁶ Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 802, N.7-8; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Eren, *Genel*, 478, N.1284.

⁶⁴⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Eren, *Genel*, 480, N.1284; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 130; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 93;

düzenlemelerine dahil etmiş hukuk sistemlerinin aksine, kanun koyucu tıpkı 818 sayılı BK’nda olduğu gibi edimler arasındaki oransızlığın gerçekleştiğinin kabul edileceği matematiksel bir oran vermemiştir. Aşırı yararlanma kavramını laesio enormis kuralından ayrı bir şekilde düzenleyen kanun koyucunun bu yöndeki tercihinin bilinçli bir tercih olarak addetmek gerekir. Madde metninde edimler arasındaki açık oransızlığa dair niceliksel bir netlik getirmeyen yapısı, öğreti ve uygulamayı bu hususta belirleyici olmaya itmiştir.⁶⁴⁸

"Açık" kelimesi ile kanun, unsurun gerçekleşmesi için değişim edimlerinde herhangi bir eşitsizliğin yetmeyeceğini vurgulamaktadır.⁶⁴⁹ Dengesizlik, daha çok şartları mantıklı bir şekilde değerlendiren "her kişi" için "göze batacak" şekilde açıkça ortaya çıkmış olmalıdır.⁶⁵⁰ Diğer bir ifade ile, herkes tarafından kolayca farkedilip anlaşılabilir olma özelliğini taşımaktadır.⁶⁵¹ "Açık" kelimesiyle yasa, olayın yerine getirilmesi için kararlaştırılan karşılıklı edimlerin her türlü dengesizliğinin yeterli görülmediğini vurgulamaktadır.⁶⁵² Dengesizlik açıkça görülmelidir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, edimler arasındaki oransızlığın miktarının belirtilmemiş olması ve hâkime bırakılması nedeniyle, edimler arasında açık bir oransızlık bulunup bulunmadığının tespiti yapılırken, normal zekalı bir kişinin ilk bakışta göze çarpacek bir oransızlığın bulunup bulunmadığını ortaya koymak suretiyle sonuca gitmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁵³

Roma ve Fransız hukuklarından farklı olarak⁶⁵⁴ Türk-İsviçre hukukunda edimler arasında açık oransızlık için sabit bir ölçü konulmamıştır. Nitekim gerek 6098 sayılı TBK’da ve gerekse de mülga 818 sayılı BK döneminde sabit bir oran öngörülmemiştir. Türk Borçlar Kanunu bu unsuru, edimler arasında açık bir oransızlık şeklinde ifade

ApAydın, "Aşırı Yararlanma", 55; Akdağ-Güney, "Gabin", 148.

⁶⁴⁸ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 130.

⁶⁴⁹ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 93; Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Öğretide Aydın’a göre, aşırı yararlanma hükmüyle yaptırıma bağlanan, edimler arasındaki oransızlık değil, bir sözleşme ilişkisinde gaddar ve acımasız bir şekilde karşı tarafın zararına orantısız bir sözleşme yapılmış olmasıdır. Aydın, "Aşırı Yararlanma", 93.

⁶⁵⁰ BGE 53 II 488; 46 II 60, Oser ve Schönerberger, *Borçlar*, 188, N:7; Eren, *Genel*, 480, N.1284; Gauch, *Übervorteilung*, 95 (Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 93’ten naklen); Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 258, N.844; Acar, *Gabin*, 380.

⁶⁵¹ Üstün uğraşlar ve teknik hesaplamalar neticesinde tespit edilmiş edimler arasındaki fark, tek başına açıklığı ihtiva etmez. Bkz., Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 151; Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, "tartışmayı gereksiz kılacak derecede ilk bakışta göze çarpan" ibaresini kullanmaktadır, Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 208, N.498.

⁶⁵² Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297.

⁶⁵³ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K., Özkaya, *Gabin*, 65-66.

⁶⁵⁴ Ayrıntılar için tarihsel gelişim ve karşılaştırmalı hukuk kısmında yapılan açıklamalara bakınız. Birinci bölüm, § 2., II.

etmek suretiyle, bu oransızlığı bir sayı vermek suretiyle ifade etmekten çekinmiş ve sadece “açık” olması gerektiğini ifade ederek açıklığın takdirini hâkime bırakmıştır.⁶⁵⁵ Ancak buna rağmen Yargıtay’ın eski tarihli bazı kararlarında bir oran arandığı görülmüştür. Buna göre yüksek mahkeme, 1969 yılında verdiği bir kararında,⁶⁵⁶ oransızlığın %50 oranında olmasını aramışken; 1976 yılında verdiği bir başka kararında⁶⁵⁷ oransızlığın %50 olması halinde her halükârda aşırı yararlanmanın oluşacağına, buna karşın oransızlığın %25 ve aşağı olması halinde aşırı yararlanmanın oluşmayacağına hükmetmiştir.⁶⁵⁸ Hatta 1976 tarihli kararında, bir grafik ile hangi oranların açık oransızlık sayılacağını ifade etmeye çalışmıştır.⁶⁵⁹ İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da kanunda önceden tam olarak öngörülen katı bir oran söz konusu değildir. TMK m. 4 hükmüne istinaden hâkime sözleşme ekonomisini dikkate almak suretiyle varacağı sonuca dair esnek bir takdir hakkı tanınmıştır.⁶⁶⁰ Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, daha sonraki uygulamalarında oran vermeyi terk etmiştir.⁶⁶¹ Yargıtay 13. HD.’ye intikal eden bir olayda da, taşınmaz hisselerinin gerçek değerinin gerçekleşen satıma göre dört kat daha fazla olması, açık oransızlık olarak değerlendirilmiştir.⁶⁶²

⁶⁵⁵ Elbir, *Unsurlar*, 16; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 483; Akyol, *Borçlar*, 181.

⁶⁵⁶ Yargıtay 1.HD, 04/03/1969 T., 1969/391 E., 1969/1133 K (Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 483.)

⁶⁵⁷ Yargıtay 1.HD, 27/12/1976 T., 1976/10791 E., 1976/12751 K., Özkaya, *Gabin*, 156 vd.

⁶⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 483.

⁶⁵⁹ Eleştirisi için bkz., Özkaya, *Gabin*, 158, dn.68.

⁶⁶⁰ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 93.

⁶⁶¹ Özkaya, *Gabin*, 31, dn.31; Yargıtay 1.HD, 22/02/2022 T., 2021/6932 E., 2022/1396 K.; “... bedeller arasında yarı yarıya yakın fark olması hususları yukarıdaki ilkeler ile birlikte değerlendirildiğinde, edimler arasında açık bir oransızlık bulunduğu, 1943 doğumlu olan davacının içinde bulunduğu durum ve yaşı dikkate alındığında zor durumda kaldığı, davalının da bu durumu anlayabilecek konumda olduğu, aşırı yararlanmanın hem objektif hem de subjektif unsurlarının olayda gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.” karararama.yargitay.gov.tr

⁶⁶² Yargıtay 13.HD, 2015/38995 E., 2017/12418 K.: “Somut olayda, davanın süresinde açıldığı sabittir. Bu noktada gabinin varlığı tartışılmalıdır. Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda dava konusu hisselerin satış bedelinin piyasa şartlarının çok altında olduğu bildirilmiştir. Zira davacıların hisselerinin m2 sini 108,33 TL ye sattığı satış tarihindeki rayicin ise 400,00 TL olduğu bildirilmiştir. Yine aynı taşınmazda hissesi bulunan ve davacının aracı olduğunu iddia ettiği ... ile yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılan rakamında davacıların hissesinden yaklaşık 4 kat daha fazla olduğu dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Bu noktada elde edilen menfaat dengesinde davalı açısından bir yararlanma olduğu görülmektedir. Bu hususta toplanan tanık beyanları dikkate alındığında da davacıların bölgedeki emlak değerlerinden bilgi sahibi olmadığı, tecrübesiz olup maddi zorluk içerisinde olduğu, yakın taşınmazların başka taşınmaz malikleri tarafından çok daha yüksek bedellere satıldığı, davalının bu oransızlığı bilebilecek durumda olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mevcut hukuki delillerin davayı ispata yeterli olduğu anlaşılmakla mahkemece davanın kabulü gerekirken, yetersiz ve yanılığlı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir.” karararama.yargitay.gov.tr

İsviçre Federal Mahkemesin kararlarında ise, "*açık*" kavramı, karşılıklı edimlerin dengesizliğinin "*herkesin gözüne çarpması*" gerektiğiyle açıklanmaktadır.⁶⁶³

Açık oransızlık,⁶⁶⁴ ortalama bilgili ve ortalama düşünceli bir kimsenin kolaylıkla dikkatini çeken bir oransızlık olup, *inkâr olunamayacak derecede* açık olma durumudur.⁶⁶⁵ **AKYOL**, edimler arasındaki oransızlığın açık, aşırı, çarpıcı olup olmadığının tespitini, bu oransızlık nedeniyle oluşan farkın *kabul edilemez* olmasıyla açıklamaktadır.⁶⁶⁶ Öğretide **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**'na göre, tacirler arasında zorda kalma halinden kaynaklı aşırı yararlanma iddialarında, tarafların edimleri arasında "*ahlâka aykırılık seviyesine*" ulaşmış açık bir oransızlığın bulunması gerekir.⁶⁶⁷

Aşırı yararlanmanın unsuru, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin olan ve sonradan ortaya çıkan eşdeğerlilik eksikliklerine göre sözleşmenin uyarlandığı durumlardan ayrılmaktadır. Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlama halinde "*uçuk*" bir oransızlık aranırken, aşırı yararlanma halinde daha aزیyla yetinilebilir.⁶⁶⁸ Edimler arasındaki açık oransızlık, sübjektif koşulları nedeniyle zayıf durumda bulunan sömürülen tarafın tahammül edemeyeceği kadar ağır olduğu zaman gerçekleşmiş sayılır.⁶⁶⁹

Edimler arasındaki oransızlığın açık olup olmadığı takdir edilirken rakamlar arasındaki orantıya bakılmaz.⁶⁷⁰ Zira böyle bir hesap tarzı yanlış sonuçlara götürebilir. Örneğin rakamsal orantı ile hesap yapılacak olursa 4 TL'ye karşılık 8 TL; 40 TL'ye karşılık 80 TL; 4.000 TL'ye karşılık 8.000 TL arasında oransal bir fark yoktur. Fakat aşırı yararlanmanın objektif unsurunu teşkil etmesi bakımından bunlar arasında anlam

⁶⁶³ BGE 53 II 488; 46 II 60, Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.428; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 92; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 139; ApAydın, "Aşırı Yararlanma", 55-56; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 802-803, N.8; Sonalp, "Aşırı Yararlanma", 40.

⁶⁶⁴ İsviçre Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin 2.fıkrası, hakkın kötüye kullanılmasının sınırlarını çizirken kullanmış olduğu tabir, aşırı yararlanma için kullandığı tabire benzemektedir. İsviçre kanun koyucusu, Fransızca metinde "*abus menifeste*" ve Almanca metninde "*offenbare missbrauch*" tabirlerini kullanmıştır ki burada "*manifeste*" ve "*offenbare*" kavramları "*açık*", "*bedihi*" anlamlarına gelir. Bu nedenle oransızlık o kadar zahir, o kadar açık ve bedihi olmalıdır ki, ortalama bilgi ve düşünceye sahip kişinin bile hemen dikkatini çekmelidir. Yoksa kılı kırk yararak, birçok zeka, mantık ve emsal oyunları ile orantısızlığın kabulü yoluna gidilmemelidir. Yani oransızlık inkar edilemeyecek bir oransızlık olmalıdır. Saymen, *Nispetsizlik*, 156-157.

⁶⁶⁵ Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 237; Gümüş, *Genel*, 365.

⁶⁶⁶ Akyol, *Borçlar*, 181.

⁶⁶⁷ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 155.

⁶⁶⁸ Aynı yönde, Doğan, G., 20-21.

⁶⁶⁹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 139.

⁶⁷⁰ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 91; Akdağ-Güney, "Gabin", 149.

ve değer farkı açık ve büyüktür. Bu bağlamda 4 TL’lik malın 8 TL’ye satılması belki açık oransızlık sayılmayabilir. Buna karşılık 4.000 TL’lik bir malın 8.000 TL’ye satılması rakamsal oransızlık aynı olmasına rağmen birincisi ile kıyaslanamayacak şekilde büyük ve açıktır. Bunun sonucu olarak oransızlığın açık olup olmadığı rakamsal oranlamadan ziyade, anlam ve değer oransızlığıyla irdelenmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, kanun koyucunun oransızlık bağlamında sabit bir ölçü koymamış olması isabetli olmuştur. Çünkü önceden belirlenecek ölçülerin zaman içerisinde değişeceği, bu nedenle kanunlarda sık sık değişiklik yapılmasını gerektireceği, değişiklik yapılmıyacağı kadar birçok adaletsizliklere neden olunacağı bir gerçektir. Her somut olayın özelliğine göre oransızlığın ölçüsü değişeceğinden, sabit bir oran öngörülmeyp takdirin hâkime bırakılması yerinde olmuştur.⁶⁷¹ Bunun yanı sıra sabit bir ölçü konulmuş olsaydı, belirlenen ölçünün çok az altında kalan oransızlık yönüyle adaletsizlik oluşacaktı. Örneğin kanun koyucu %50’lik bir farkı aşırı yararlanma için gerekli görseydi, 1.000,00 TL’lik malın 1.500,00 TL’ye satılması halinde aşırı yararlanma gerçekleşebilecekken; 1.499,00 TL’ye satılması halinde aşırı yararlanma gerçekleşmeyecekti. İki örnekteki bu farklılık, adalet duygusunu zedeleyecekti. Bu nedenle sabit bir ölçünün belirlenmemiş olması isabetli olmuştur.⁶⁷²

Edimler arasındaki oransızlığın takdirine ilişkin unsur her zaman monoton şekilde uygulanabilecek bir unsur değildir. Zira hâkim, adalet dağıtan bir otomat olmadığı için ve bilâkis kanunu hayatın gereklerine ve sayısız özel hallere göre adalet ve hakkâniyete uygun şekilde uygulaması gerektiği için, edimler arasındaki oransızlığı her somut olayın şart ve koşullarına göre takdir eder.⁶⁷³ Örneğin siyasî ve ekonomik çalkantıların söz konusu olmadığı zamanlarda dikkate alınacak oransızlık derecesi ile piyasanın sürekli değişken bir yapıya sahip olduğu, paranın istikrarsız olduğu, hükümet tarafından olağanüstü hâl ilan edilmiş olduğu ve bu hususta istisnai bazı yasal düzenlemelerin

⁶⁷¹ Feyzioğlu, *Borçlar*, 250; Özkaya, *Gabin*, 34.

⁶⁷² Yargıtay 1.HD, 27/12/1976 T., 1976/10791 E., 1976/12751 K. “*Borçlar Kanunumuz, uygulamalarda işte bu nedenle garip ve haksız sayılacak sonuçların doğumunu önlemek üzere, bu konuda hâkimin ‘serbest takdirine’ geniş çapta yer verme gereğini duymuştur. Önemli konularda hâkimin geniş takdir yetkisi sayesinde, yasanın esneklik kazanması, büyük bir hızla değişen toplumsal koşul ve ihtiyaçlara uyması, hükümlerin daha fazla insancıl olması imkânları sağlanmıştır.*” Özkaya, *Gabin*, 157.

⁶⁷³ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297.

yürürlüğe girdiği zamanlarda dikkate alınacak oransızlık derecesi farklı olacaktır.⁶⁷⁴

Açık oransızlıkla ifade edilmek istenen şey, bir malın “*çok pahalı, çok yüksek veya çok ucuz*” gibi sıradan nitelendirmeler olmadığı için,⁶⁷⁵ oransızlığın tereddüte mahal vermeyecek derecede olması gerekir. Aşırı yararlanma kurumunun piyasa fiyatlarını aşağı veya yukarı çekip piyasada bir fiyat kontrol mekanizması görevi bulunmadığı için, bir malı piyasada herkesin sattığı pahalı fiyattan alan alıcı, aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmüne dayanamaz. Bu durumda aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için, ilgili malın piyasa fiyatının çok üstünde ve bu fiyata nazaran açık oransızlık oluşturacak şekilde kendisine satılması gerekir.⁶⁷⁶

Peşin para ile yapılan satışlarda genellikle alıcı yararına bir fiyat farkı mevcut olabilir. Esasen her satışta gerçek değerle satış bedeli arasında fark olması doğaldır. Her fiyat farkı aşırı yararlanma sayılmaz. Bu nedenle edimler arasındaki fark açık olmalıdır.

Edimler arasında açık oransızlığın bulunduğu her sözleşmede, taraflardan birinin sömürüldüğü sonucuna varılamaz. Özellikle günümüzde tüketim çılgınlığı oldukça yaygınlaştığından, bireyler muadili olan bir ürünü çok daha fazla para ödeyerek alma yolunu tercih edebilmektedir. İşte bu gibi durumlarda, ürünü satın alan taraf bunu bilmekte ve genellikle sırf marka için ürünü alabilmektedir. Ürünün muadilinin veya daha kalitelisinin çok daha ucuza satılıyor olması, bu gibi alışverişlerde aşırı yararlanma olgusunun gerçekleştiğini göstermez.⁶⁷⁷

Açık oransızlık bir tarafın edimini *eksik veya kötü ifa* etmesinden kaynaklanıyorsa aşırı yararlanmadan sözedilemez.⁶⁷⁸ Örneğin yapılan hizmet sözleşmesine göre 1 yıl çalışılması karşılığında 30.000,00 TL ödenmesi kararlaştırılmasına rağmen, karşı tarafın edimini eksik yerine getirip 20.000,00 TL ödenmesi halinde edimler arasında açık oransızlık, sözleşmenin eksik ifa edilmesinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmüne değil, borçların ifa edilmemesinin

⁶⁷⁴ Saymen, *Nispetsizlik*, 157.

⁶⁷⁵ Schwarz, *Borçlar*, konuyla ilgili olarak “oransızlığın açık olması, yani işten anlayan herkesin gözüne çarpması gerektiği; alelade anlamında ‘çok pahalı’, ‘çok yüksek’, ‘çok ucuz’ gibi tanımlamaların yeterli olmadığını, önemli ve tereddüte mahal bırakmayacak bir oransızlık” bulunmasını lüzum ettiğini ifade etmiştir. Schwarz, *Borçlar*, 351

⁶⁷⁶ Aslan, *Gabin*, 72-73; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297.

⁶⁷⁷ Bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 143; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 45.

⁶⁷⁸ Akyol, *Borçlar*, 181.

sonuçlarına ilişkin 112 vd. hükümlerine dayanılmalıdır.⁶⁷⁹ Eksik veya kötü ifa, karşı tarafın tecrübesizliğinden, zorda kalmasından veya düşüncesizliğinden de kaynaklansa, aşırı yararlanmadan sözedilemez. Zira sözleşmenin kuruluşunda bir oransızlık ve sömürme söz konusu değildir. Sadece sözleşmesinin ifasında bir sorun vardır ve bu da sözleşmenin kuruluşundan sonraki bir gelişmedir. Bu yönüyle aşırı yararlanma hükümleri uygulanmaz.⁶⁸⁰

Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, kural olarak karşılıklı edimler arasında % 100 derecesindeki bir oransızlık aranmış ve ancak bundan sonra bu oransızlığın değerlendirilmesine geçilmesi ilkesi benimsenmiştir.⁶⁸¹ Burada sözü edilen % 100 derecesindeki oransızlık ile Yargıtay kararlarında ifade edilen % 50 derecesindeki oransızlık ilk bakışta sanılanın aksine aynı şeydir. Piyasa değeri 100 olan malın 50'ye satıldığı durumlarda, piyasa değerindeki 100 rakamından hareket edilirse, oransızlık % 50'dir. Aynı olayda satış sözleşmesinde yer alan 50 rakamından hareket edilirse, piyasa değerini ifade eden 100, bunun iki katı olduğu için oransızlık ister istemez % 100 ifade edilir.⁶⁸²

Yargıtay'ın daha yeni tarihli kararları incelendiğinde, gerçek değeri 403.000 TL olan taşınmazın 26.000 TL bedelle alınması,⁶⁸³ taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasındaki farkın yüzde 50'ye yaklaşması⁶⁸⁴ temlik tarihindeki değeri 60.000 TL olan taşınmazın 22.000 TL'ye satılması⁶⁸⁵ hallerinde, edimler arasındaki oransızlığın açık olduğu belirtilmiştir.

⁶⁷⁹ Akyol, *Borçlar*, 181; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 91.

⁶⁸⁰ İsviçre Federal Mahkemesi de BGE 92 II 168=JdT 1967 I 130'daki kararında aynı sonuca varmıştır. Bkz., Akyol, *Borçlar*, 181.

⁶⁸¹ NJW 1992, 899 (Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484'ten naklen)

⁶⁸² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484.

⁶⁸³ Yargıtay 1. HD, 20/02/2012 T., 2011/13755 E., 2012/1648 K. "Somut olayda; yurt dışında yaşayan davacının Türkiye'deki taşınmazların rayiç değerini bilmemesinin olağan karşılanması gerektiği, mahalle muhtarı olan aynı zamanda emlak alım satımı ile ilgilenen muhtar H.'in davacının bu durumundan yararlanarak gerçek değeri 403.000 TL.yi bulan taşınmazı 26.000 TL bedelle edindiği, dolayısıyla ilk el konumundaki H.'e yapılan temlikin gabin nedeniyle geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır." karararama.yargitay.gov.tr

⁶⁸⁴ Yargıtay 1.HD, 19/09/2006 T., 2006/6466 E., 2006/8887 K. "Somut olaya gelince; taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında % 50'ye yaklaşan bir fark bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu saptama bakımından gabinin objektif unsurunun davada varlığından söz edilebilir ise de..." karararama.yargitay.gov.tr

⁶⁸⁵ Yargıtay 1.HD, 30/01/1979 T., 1978/13268 E., 1979/999 K. "Davacı temlik tarihinde (60) bin lira değeri olan taşınmazını davalıya (22) bin liraya satmıştır. İvazlar arasında açık nispetsizlik vardır. Objektif unsur kuşkusuz şekilde gerçekleşmiştir." HukukTürk Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası, (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 140'tan naklen)

Uygulamada zaman zaman özel hastaneler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu ile aralarında var olan hizmet alım sözleşmesinde gösterilen miktarı aşar şekilde ücret alınması hususu aşırı yararlanma iddialarına konu olabilmektedir. Yargıtay HGK.’ya intikal eden bir olayda, “*Bunun yanı sıra, salt mensubu olduğu Sosyal Güvenlik Kurumu ile davalı arasındaki sağlık hizmeti alımı sözleşmesinde gösterileni aşar şekilde ilave ücret alındığı iddiası da orantısızlık olarak değerlendirilemeyecektir.*” sonucuna varmıştır.⁶⁸⁶

2.2.1.2.3.3. Açık Oransızlığı Tespit Edecek Makam

Edimlerin değerinin belirlenmesinin ardından, bu edimler arasında açık oransızlık olup olmadığı tespit edilir. Kanunda edimler arasındaki açık oransızlığı takdir edecek kişi veya makam ile ilgili bir ifade yoktur. Kanun koyucu aşırı yararlanmaya maruz kalana sözleşmeyi iptal veya edimler arasındaki açık oransızlığı giderme hususunda yetki verdiği göre, dava yoluna başvurulmamış olması halinde açık oransızlığın takdiri öncelikle aşırı yararlanmaya maruz kalana aittir. Eğer aşırı yararlanmaya maruz kalanın tespiti ve isteği karşı tarafça kabul olunursa, mesele halledilmiş olur. Ancak uygulamada özellikle yüksek meblağlı hukukî ilişkilerde meselenin dava dışı yoldan çözülmesi pek kolay değildir. Bundan dolayı taraflar meseleyi yargı mercilerine taşırlar.⁶⁸⁷

Edimlerin değerlerinin tespiti ile edimler arasındaki oransızlığın tespiti hususları birbirinden farklıdır. Edimlerin değerlerinin belirlenmesi tamamen maddî bir iş iken, oransızlığı takdir etmek ise hukukî bir iş tir.⁶⁸⁸ Edimlerin değerleri hesaplanırken bilirkişi yardımından faydalanılabilir. Örneğin satılan bir arazinin çok düşük bir değerle satın alındığı iddiası varsa, arazinin değerinin tespiti için bilirkişi yardımından faydalanılabilir. Hatta edimlerin değerinin tespiti için bilirkişiye başvurulması daha güvenilir bir yol olabilir. Zira bilirkişi, edimlerin değerini, cari fiyatları ve piyasayı bilen uzman bir kişidir ve edimlerin değerlerini en iyi şekilde tespit etme yeterliliğine sahiptir. Bu bağlamda, bir fabrikanın satış değerini, bir çiftliğin kira bedelini, bir şirketin hisse ve tahvillerinin değerini, bir işçinin veya mühendis, müteahhit, doktor

⁶⁸⁶ Yargıtay HGK, 22/11/2018 T., 2017/636 E., 2018/1762 K., karararama.yargitay.gov.tr

⁶⁸⁷ Saymen, *Nispetsizlik*, 152; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 38-39.

⁶⁸⁸ Saymen, *Nispetsizlik*, 153; Özkaya, *Gabin*, 34; Aslan, *Gabin*, 80.

veya diğ er meslek ve sanat mensuplarının hizmetinin karşılığını oluşturan edimin ne kadar olacağı, hâkimin bilmesi zorunlu hususlardan değildir. Bu hususlar ancak alanında uzman olan bilirkişilerce belirlenebilecek hususlardır.⁶⁸⁹ Buna karşılık tespit edilen edimler arasında açık oransızlık olup olmadığı hususunda bilirkişiye başvurulamaz. Bu hususun tespiti ve takdiri tamamen hâkime aittir.⁶⁹⁰ Oransızlığın tayininin hâkime ait bir takdir i yetki olduğu zımnen kabul edilmiştir. Zira kanun koyucu Mecelle’de ve Fransız hukukunda olduğu gibi sabit bir oran öngörmemiş; konuyu somut ve objektif verilere dayanmak suretiyle hâkimin takdirine bırakmıştır.⁶⁹¹

Hâkim, bilirkişi vasıtasıyla edimlerin değerine ilişkin temin ettiği raporları da dikkate alarak, hak ve nesafet kuralları çerçevesinde edimler arasında açık bir oransızlığın olup olmadığını değerlendirir.⁶⁹²

Yukarıda da belirtildiği üzere, edimler arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığını tespit edecek olan hâkim, sabit bir oranla bağlı olmayıp, tamamen somut olayın özelliklerine ve piyasanın objektif koşullarına göre hareket eder.⁶⁹³

2.2.1.2.3.4. Açık Oransızlığın Tespiti

Edimler arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı, edimlerin değerlerinin bulunması ve karşılaştırılması suretiyle tespit edilir.⁶⁹⁴ Oransızlık hususunda kalıplaşmış, katı ve sabit bir rakam koymak yerine, piyasa durumu, sözleşme konusu edimin niteliği, emsaller, kanun ve kararnamelerle belirlenmiş tarife ve cetveller, edimler arasındaki orana etki edebilecek tüm objektif unsurlar veya sözleşme konusu edime ilişkin yetkili kurum ve kuruluşların belirledikleri fiyat endeksleri, gerektiğinde konunun uzmanı bilirkişiden alınacak raporları değerlendirerek edimler arasında açık

⁶⁸⁹ Saymen, *Nispetsizlik*, 153; Akyol, *Borçlar*, 181; Feyzioğlu, *Borçlar*, 253; Aslan, *Gabin*, 80-81. ApAydın, “Aşırı Yararlanma”, 64; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 49.

⁶⁹⁰ Saymen, *Nispetsizlik*, 153-154; Akyol, *Borçlar*, 181; Binatlı, *Borçlar*, 94; Aslan, *Gabin*, 81.

⁶⁹¹ Aslan, *Gabin*, 81.

⁶⁹² Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 36; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 35.

⁶⁹³ Ayan, *Aşırı Yararlanma*, 15;  akırca, *Aşırı Yararlanma*, 138, 144; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 35.

⁶⁹⁴ Oğuzman ve  z, *Borçlar*, 141, N.427; Eren, *Genel*, 480, N.1285; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 134-135; Saymen, *Borçlar*, 167; BGE 85 II 402=JdT. 1960 I 204, Selim Kaneti, * svi re Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964)*, *Borçların Genel Hükümleri I*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 36.

oransızlık bulunup bulunmadığına hâkim tarafından karar verilir.⁶⁹⁵ Bilirkişi kurulu tarafından yapılacak incelemede, edimlerin değerleri, somut olayın durumuna göre ayrıntılı şekilde irdelenmelidir.⁶⁹⁶

Oransızlığın belirlenmesinde sadece rakamlar arasındaki orantı dikkate alınmaz. Zira rakamlar arasındaki oransal fark, gerçek sonuca ulaştırmayabilir. Örneğin 10 TL’lik ürünün 20 TL’ye alınmış olması halinde aşırı yararlanma söz konusu olmayabilir. Buna karşılık 500.000,00 TL’lik ürünün 1.000.000,00 TL’ye alınması halinde oransal eşitlik var olmasına rağmen aşırı yararlanma söz konusudur.⁶⁹⁷

Aşırı yararlanmanın uygulanması için tarafların *sübjektif değer tahmini kesinlikle bir ölçüt değildir*.⁶⁹⁸ Tam tersi, edim ve karşı edimin objektif değerinin sözleşmenin kurulduğu anda uygun olup olmadığına bakılır.⁶⁹⁹ Diğer bir ifade ile, sözleşmenin kurulduğu andaki cari piyasa değerleri dikkate alınıp karşılaştırılır.⁷⁰⁰ Bu durumda örneğin denizde batma tehlikesi yaşayan geminin sahibi, geminin batması halinde çok

⁶⁹⁵ Özkaya, Gabin, 34-35; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 145; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 36.

⁶⁹⁶ Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 124; Yargıtay 15. HD, 09/06/1994 T., 1994/5428 E., 1994/3800 K. “Rapor İnşaat Yüksek Mühendisi F.C. tarafından düzenlenmiş, rapora yapılan itirazlar üzerinde durulmadan sonuca varılmıştır. Oysa bölgenin şehre uzak olduğu, altyapısının, elektrik ve suyunun bulunmadığı, civarında gecekondu semti bulunduğu ve bu nedenle de paylaşma oranında bir haksızlık bulunmadığı bildirildiğine göre, davalının bu savunmaları nazara alınarak ve işin ve davanın kapsamı da düşünülerek mahkemece yeniden bir bilirkişi kurulu oluşturulmalı, bu kurula büyükşehir bölge planlamacısı bir mühendis-müteahhit ve bir de emlak komisyoncusu alınarak, akdin yapıldığı tarih itibarıyla (paylaşım oranının civarda (emsal) arazilere göre nasıl olduğu) bu arsalarla ne olması gerektiğinin belirtilmesinin istenilmesi ve böylece ivazlar arasında fahiş bir oransızlık bulunup bulunmadığının araştırılması ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek davanın sonuçlandırılması icap eder.” Özkaya, Gabin, 102; Y13.HD, 13/12/2017 T., 2015/38995 E., 2017/12418 K., “Gabinin varlığı tartışılmalıdır. Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda dava konusu hisselerin satış bedelinin piyasa şartlarının çok altında olduğu bildirilmiştir. Zira davacıların hisselerinin m2 sini 108,33 TL ye sattığı satış tarihindeki rayicin ise 400,00 TL olduğu bildirilmiştir. Yine aynı taşınmazda hissesi bulunan ve davacının aracı olduğunu iddia ettiği ... ile yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırılan rakamında davacıların hissesinden yaklaşık 4 kat daha fazla olduğu dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Bu noktada elde edilen menfaat dengesinde davalı açısından bir yararlanma olduğu görülmektedir. Bu hususta toplanan tanık beyanları dikkate alındığında da davacıların bölgedeki emlak değerlerinden bilgi sahibi olmadığı, tecrübesiz olup maddî zorluk içerisinde olduğu, yakın taşınmazların başka taşınmaz malikleri tarafından çok daha yüksek bedellere satıldığı, davalının bu oransızlığı bilebilecek durumda olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mevcut hukukî delillerin davayı ispata yeterli olduğu anlaşılmakla mahkemece davanın kabulü gerekirken, yetersiz ve yanlış gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir.” karararama.yargitay.gov.tr

⁶⁹⁷ Aynı doğrultuda bkz., Özkaya, Gabin, 35; Feyzioğlu, *Borçlar*, 254; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 33-34.

⁶⁹⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91.

⁶⁹⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427.

⁷⁰⁰ BGE 123 III 292, Gauch vd., N.734 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 135’ten naklen); Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 259, N.845; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 151.

yüksek bir malvarlığı kaybına uğrayacaktır. Geminin kurtarılması için normalde istenebilecek miktarın üç dört katı fiyat istenerek, gemi sahibinin zorda kalma halinden faydalanmak suretiyle sömürülmesi halinde aşırı yararlanmanın şartları oluşmuştur. Bu durumda normalin üç dört katı parayı vermek zorunda kalan gemi sahibi, bu yolla, verdiği miktarla kıyaslanmayacak değerdeki gemisini kurtarmıştır. Ancak gemi sahibinin gemisini bu sübjektif kâr-zarar değerlendirmesi değil, aksine istenen bedelin objektif açıdan haklı görünüp görünmediği incelenir. Bunun sonucu olarak aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, kendisini bağladığı aşırı yararlanmayı içeren sözleşmede, aşırı yararlananın yerine getirdiği edim nedeniyle kâra da geçmiş olabilir. Bütün bunlar, edimler arasındaki oransızlığın takdirinde dikkate alınmaz. Örneğin şehir dışında katıldığı bir seminerin üç gün önce bitmesi nedeniyle evine erken dönme imkânı bulan kişi, 100,00 TL'lik uçak biletini önceden almış olması nedeniyle 900 TL karşılığı olarak üç gün daha konaklamak yerine, bir taksi ile anlaşıp evine dönmek isteyebilir. Bu durumda taksici, rayiç fiyat 120,00 TL olmasına rağmen karşı tarafın bu durumundan faydalanarak 250 TL alırsa, müşteri, otel konaklama bedeli olan yüklü miktardan kurtulmasına rağmen aşırı yararlanmanın koşulları oluşmuştur. Yani taksici, karşı tarafı evine götürmemiş olması halinde üç gün daha otelde kalıp konaklama ücreti ödeyeceğini ve daha zararlı olacağını ileri sürerek aşırı yararlanmanın yaptırımlarından kurtulamaz.

Hâkim, oransızlığın olup olmadığını belirlerken uzun uzadıya hesap yapmak zorunda olmayıp, bilimsel görüşleri, bu yöndeki ilkeleri, devamlılık arzeden uygulamaları, toplumun ekonomik değer ölçülerini, hak ve nesafet kurallarını nazara alarak yapacağı değerlendirmede, edimler arasındaki farkın objektif ölçülere göre inkar olunamayacak ve katlanılamayacak derecede açık olup olmamasını tespit etmesi yeterlidir. Bir diğer ifadeyle aşırı yararlanmada normal bilgi ve düşüncedeki makul bir insanın ilk bakışta gözüne çarpacak bir oransızlık bulunması gerekir.⁷⁰¹

Oransızlığın tespiti yapılırken sadece edimlerin değerine bakılmaz. Edimlerin değeri yanında ifa edilmelerindeki risk de nazara alınmalıdır. Zira üstlenilen risk, edimin objektif değerini artırır ve bu bağlamda riskin üstlenilmesi sübjektif bir özellik olarak değerlendirilmemelidir. Diğer bir ifadeyle ifa edilmeme tehlikesi varsa, bunlar da

⁷⁰¹ Saymen, *Borçlar*, 167; Feyzioğlu, *Borçlar*, 253; Arsebük, *Borçlar*, 454; Özkaya, *Gabin*, 35.

göz önünde tutulmalıdır. Örneğin ödünç vermede ödünç alanın şahsına bağlı olan tehlike de hesaba katılmalıdır.⁷⁰²

Edimler arasındaki değer farkı incelenirken tarafların birbirlerine fiilen verdikleri şeyler değil, taahhüt ettikleri edimler göz önünde tutulmalıdır.⁷⁰³ Zira taraflardan birinin ifa ettiği edim değerinin, karşı edime oranla çok düşük veya çok yüksek olması ifa problemi olarak görülmektedir. Edimlerin objektif değerleri hesaplanırken, sadece asli edimin kendisi değil, yan borçlar da hesaba dahil edilmelidir.⁷⁰⁴

Edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığının tespiti için, özellikle sözleşme konusunun taşınmaz olduğu durumlarda mahallinde keşif yapılmalı ve taşınmaz yerinde görülmelidir.⁷⁰⁵

Uygulamada, trafik kazalarında veya iş kazalarında hayatını yitirenlerin geride kalan yakınları tarafından sigorta şirketine ibraname verdikleri, bu ibranamenin zor durumda kalınmasından dolayı verildiği ve edimler arasında açık oransızlık bulunduğu gerekçesiyle davaya konu edildiği görülmektedir. Bu gibi taleplerde, aşırı yararlanmanın objektif şartı olan edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığını tespit etmek için, destekten yoksun kalanların zararının belirlenmesi gerekir. Bu zararın belirlenmesinde en önemli ölçütlerden biri, desteğin geliridir. Ölen desteğin geliri Yargıtay'ın bu hususta belirlediği yerleşik ilkelere göre belirlenmeli ve sonucuna göre edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın bu husustaki bir kararında şu değerlendirmede bulunulmuştur: *“Tüm bu araştırmalardan sonra; edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesini temin amacıyla, gabin iddiasıyla ibranamenin iptalinin talep edildiği gözetildiğinde, gabinin objektif unsuru olan edimler arasındaki aşırı oransızlık şartının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, davacının gerçek zarar miktarının doğru biçimde tespit edilmesi gerekir. Bunun için de; öncelikle desteğin gelirinin tespiti tazminat hesabında önemli yer tutmaktadır. Somut olayda davacı vekili, desteğin gelirinin asgari ücretten daha fazla olduğunu, desteğin kayıtlı olduğu üniversiteden mezun olacağı kabul edilerek hesaplama yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Dosyanın incelenmesinde desteğin,*

⁷⁰² Oser ve Schönenberger, *Borçlar*, 188, N:6; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 144.

⁷⁰³ Tekinay vd., *Borçlar*, 461; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 145; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 38.

⁷⁰⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 145.

⁷⁰⁵ Aslan, *Gabin*, 81; Özkaya, *Gabin*, 33.

Anadolu Üniversitesi Sosyoloji Bölümü öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece, desteğin, okul kaydını yenilemediği gerekçesi ile öğrenime devam etmeyeceği kabul edilerek asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmış ise de, mahkemenin bu kabulü; Anadolu Üniversitesinin; desteğin kaydını yenilemediğinden öğrencilik haklarından yararlanamasa da adı geçenin kaydını yenilemesi halinde öğrenime devam hakkının bulunduğuna ilişkin yazı cevabı karşısında mahkemenin kabulüne uygun düşmemektedir. Buna göre aktüer bilirkişisinden alınacak ek raporda, desteğin mezun olacağı bölüme göre emsal ücret araştırması yapılarak, desteğin asgari ücretten fazla gelir elde edeceğinin kabul edilerek hesaplama yapılması gerekmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda gabinin yasal şartlarının oluşup oluşmadığı konusunda inceleme yapıp hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”⁷⁰⁶

Burada, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 111/2 hükmüne de değinmek gerekir. Anılan hükme göre, “Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir.” Bu hüküm uyarınca, trafik kazası nedeniyle tarafların tazminat alacakları bağlamında yaptıkları ibra sözleşmelerinde öngörülen tazminat miktarı, meydana gelen gerçek zarara oranla çok düşük veya çok yüksek kalıyorsa, diğer bir ifade ile arada açık bir oransızlık varsa, sözleşme iptal edilebilir.⁷⁰⁷

2.2.1.2.3.5. Açık Oransızlığın Değerlendirilmesi Zamanı

Aşırı yararlanmada açık oransızlığın takdir zamanının belirlenmesi hususu, aşırı yararlanmanın amacıyla yakından ilgilidir. Aşırı yararlanma kurumu, bir sözleşmedeki edimler arasındaki fiyat dengesini koruma amacıyla getirilmiş bir kurum değildir. Aşırı yararlanmanın kabul edilmesinin sebebi, bir sözleşmede taraflardan birinin içinde bulunduğu özel hallerin sömürülmesini önlemektir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun asıl amacı, taraflardan birinin özel hallerinin sömürülmesi suretiyle yarar sağlanmasına engel olmaktadır. Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanmada edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı, kural olarak “sözleşmenin kuruluşu” anına⁷⁰⁸ göre

⁷⁰⁶ Yargıtay 17.HD, 08/10/2020 T., 2018/4400 E., 2020/5343 K., karararama.yargitay.gov.tr

⁷⁰⁷ Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 41; Gümü, İbra, 317.

⁷⁰⁸ Miras sözleşmesiyle ilgili ayrık durum için bkz. İkinci bölüm, § 8., I., B., 2., a., ii.

belirlenir.⁷⁰⁹ Zira zarara uğrayanın zor durumu ve aşırı yararlanan kişinin sömürme eylemi, sözleşmenin kuruluş anında mevcut olmaktadır.⁷¹⁰ Sözleşme kurulduğu sırada edimler arasında bir dengesizlik yoksa, sözleşme usulüne uygun olarak kurulmuş olur ve sonradan yaşanacak gelişmelerden kaynaklı edim dengesinin bozulması, aşırı yararlanmaya vücut vermez. Bu şartın var olup olmadığı ise rakamsal bir oran belirtmeye gerek kalmadan hâkimin takdiriyle karara bağlanır.⁷¹¹

Sözleşmenin kurulmasından sonra edimler arasında meydana gelen oransızlıkta aşırı yararlanma hükümleri uygulanmaz.⁷¹² Bu durumlarda, sözleşmenin ifası ile ilgili başka hükümler, özellikle şartları varsa, emprevizyon teorisi (clausula rebus sic stantibus)⁷¹³ adı verilen, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara

⁷⁰⁹ Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 312; BGE 109 II 349, Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.427; Eren, Genel, 478, N.1279; N.1284; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 296; Funk, *Borçlar*, 36; Saymen, *Nispetsizlik*, 146-147; Birsen, *Borçlar*, 107; Elbir, *Unsurlar*, 19; Feyzioğlu, *Borçlar*, 251; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 484; Arsebük, *Borçlar*, 454; Saymen, *Borçlar*, 167; Tekinay vd., *Borçlar*, 459; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 238; Ataay, *Borçlar*, 275; Akyol, *Borçlar*, 181; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 803, N.9; Özkaya, *Gabin*, 32; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 92; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 109; Ozanemre Yayla, *Gabin*, 207; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 144; ApAydın, “Aşırı Yararlanma”, 58; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 42; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 35; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 36-37.

⁷¹⁰ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 135; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 35.

⁷¹¹ Ayan, *Aşırı Yararlanma*, 15; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 92; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 138.

⁷¹² Yargıtay da bir kararında “Yasal açıdan bir akdin korunması için asıl olan, aktin yapılması sırasında iradeyi ifsat eden bir nedenin bulunmamasıdır. Yok eğer akdin inikadı sırasında akit hata, hile, ikrah, gabin gibi iradeyi bozucu bir sebeple gerçekleştirilmiş ise yapılan temlik tasarrufların geçersiz olacağına kuşku yoktur. Akit sırasında olmayıp, sonradan zuhur eden olayların aktin geçerliliğine etkisi olamaz. Bir başka ifade ile akti geçersiz kalmaz.” Yargıtay 14.HD., 12/09/2017 T., 2015/3943 E., 2017/6090 K., kararama.yargitay.gov.tr; Bir başka kararında ise “Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde gabinin kanuni şartlarından olduğu bildirilen karşılıklar arasındaki aşırı nisbetsizlik durumunun bir hadisede bulunup bulunmadığını tespit için akitten sonraki iktisadi veya kanuni şartlardaki değişikliklerle meydana gelecek fiyat dalgalanmaları esas tutulmayıp akdin yapıldığı tarih itibariyle tarafların birbirlerine sağlayacakları men faatlerin değerleri esas tutulmak zaruridir. Bu prensibin tabii neticesi, akdin yapıldığı tarihten sonra kabul edilen 6570 sayılı gayrimenkul kiralari hakkındaki karnının kira paralarında meydana getirdiği değişikliklerin bu konuda göz önünde tutulamayacağıdır.” sonucuna varmıştır. Karar için bkz., Yargıtay 4.HD, 18/01/1958 T., 1958/6715 E., 1958/283 K., Özkaya, *Gabin*, 173-174.

⁷¹³ İsviçre ve Alman öğretisinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması kavramını ifade etmek için, “clausula rebus sic stantibus”, “Unzumutbarkeit” (beklenmezlik), “Unerschwinglichkeit” (aşırı güçlük), “Wegfall der Geschäftsgrundlage” (işlem temelini çökmesi) terimleri kullanılmaktadır. Buna karşın Fransız doktrininde “imprevision” (emprevizyon-beklenilmeyen haller), “Rèvision contrat par le juge” (sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması veya feshi) ve “force majeure” (mücbir sebep); İngiliz doktrininde ise “implied conditions” (zımni şart) ve “foundation of contract” (sözleşmenin temeli) terimleri kullanılmaktadır. Bu konuda bkz., M. Enis Sarial, *Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I)*, Yargı Dergisi, Y:1980, 26 vd. Türk hukukunda ise, doktrin ve Yargıtay kararlarında bu kavramı belirtmek için çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bunlar arasında; “clausula rebus sic stantibus”, “beklenmeyen hal şartı”, “sözleşmenin değişen şartlara uydurulması veya uyarlanması”, “işlem temelini çökmesi veya sarsılması”, “öngörülemeyen haller”, “aşırı güçlük”, “emprevizyon”, “umulmazlık”, “fevkalade hal” ve

uyarlanması söz konusunu olabilir.⁷¹⁴ Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, 6098 sayılı TBK'nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Aşırı yararlanma ile aşırı ifa güçlüğüne bağlı olarak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması arasındaki ilişki için birinci bölümde yaptığımız açıklamalara bakınız.⁷¹⁵

2.2.2. Sübjektif Unsurlar

2.2.2.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için, edimler arasındaki açık oransızlığa ilişkin objektif şartın yanında, bu oransızlığın, karşı tarafın zorda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden yararlanılarak gerçekleştirilmesini gerektiren sübjektif şartların da bulunması gerekir.⁷¹⁶ Başlı başına edimler arasında açık oransızlık bulunması hali, aşırı yararlanmanın varlığı için yeterli olmayıp, sübjektif şartların da bulunması gerekir.⁷¹⁷ Sübjektif şart, zayıf tarafın belirli nedenlerle oransızlığı engelleyecek durumda olmaması, karar verme özgürlüğünün olumsuz etkilenmiş olması halidir. Bu nedenler, zayıf tarafta bulunmalı, zayıf taraf sözleşme şartlarını serbestçe değerlendirememiş olmalı ve bunun sonucu olarak da açık oransızlık içeren bir sözleşmeyi imzalamış olmalıdır.

Aşırı yararlanmanın sübjektif koşulları iki kısımda ele alınmalıdır. Bunlar; sömürülen açısından sübjektif unsur ve sömüren açısından sübjektif unsurdur. Sömürülen açısından sübjektif unsur da kanunda, sömürülenin “zorda kalması”, “deneyimsizliği” veya “düşüncesizliği”nin bulunması şeklinde sayılmıştır. Sömüren açısından sübjektif unsur, aşırı yararlanan kişinin, yani sömürenin, sözleşmenin diğer tarafının içinde bulunduğu sübjektif koşullardan istifade ederek kendi yararına ve karşı

“mücbir sebep” sayılabilir. Kemal Tahir, Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*, (1950), 6 vd; Doğan, G., 10 vd; Memet Erdem Aybay, *Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması*, Cevdet Yavuz’a Armağan, 332 vd.

⁷¹⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 296; Feyzioğlu, *Borçlar*, 251; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 92; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 38; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 124; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 42.

⁷¹⁵ Birinci bölüm, § 5., III.

⁷¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 483; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 149 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141 vd., N.429 vd.; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 176.

⁷¹⁷ Yargıtay 1.HD, 11/10/1983 T., 1983/8976 E., 1983/10237 K., “1.500.000 lira değerinde olduğu anlaşılan taşınmazın tapuda 100.000 lira göstermek suretiyle davalıya temlik ettiği anlaşılmaktadır. Salt ivazlar arasında aşırı farkın varlığı temlikte gabinin gerçekleştiğinin kabulü için yeterli değildir. Taşınmazın gerçek değerini bilen, satış için müşteri arayıp pazarlık eden davacının hiffet ve tecrübesizliğinden söz etmek olanaksızdır”, Özkaya, Gabin, 133-134; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 149-150; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.426.

tarafın zararına edimler arasında açık oransızlık oluşturmaya yönelik *sömürme kastıdır*.

Aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama sayılışında, bu subjektif unsurların yeri ve rolü büyüktür. Zira bir tarafın zaaf içinde olması, buna karşılık diğer tarafın bu zaaftan yararlanmak suretiyle ivazlar arasındaki açık oransızlığa sebebiyet vermesi, ahlâk ve dürüstlük kurallarına aykırı görülmüştür.⁷¹⁸

Bu başlıkta, daha çok ahlâki yönle irtibatlı olan ve yukarıda izah ettiğimiz subjektif unsurların detaylı incelemesi yapılacaktır. Ancak bunun yapılmasından önce, doktrinde tartışmalı olan ve Yargıtay kararları ile şekillenme yolunda bulunan, *“sömürülen açısından subjektif unsurları oluşturan zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hususlarının sınırlı sayıda olup olmadığı”* hususunun incelenmesi gerekmektedir. Zira bu husus, aşırı yararlanmanın temel bir unsurunu ilgilendirdiğinden ve yeri geldiğinde davanın kabulüne veya reddine sebebiyet verecek önemi haiz olduğundan, öğreti ve uygulamadaki yönleriyle ayrıntılı incelemeyi gerektirmektedir. Bu nedenle, aşırı yararlanmanın subjektif unsurlarını incelemeye geçmeden önce sayılan hallerin sınırlı sayıda olup olmadığına açıklık getirmekte fayda vardır.

2.2.2.2. Subjektif Unsurların Sınırlı Sayıda Olup Olmaması

2.2.2.2.1. Subjektif Unsurların Sınırlı Sayıda Olduğunu Kabul Eden Görüş

6098 Sayılı TBK’nın 28/1 hükmü, *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde...”* şeklinde başlamakta ve devam etmektedir. Bu hükümde sayılan *“zorda kalma”, “düşüncesizlik”* ve *“deneyimsizlik”* hallerinin sınırlı sayıda olup olmadığı öğretide tartışılmış ve bir görüş, bu hallerin sınırlı sayıda olduğunu ifade etmiştir.⁷¹⁹

Buna göre, subjektif unsur, TBK’nın 28. maddesinde sayılan üç halden birinin veya bunlardan birkaçının istismar edilmesiyle oluşur. Bu haller sınırlı olarak

⁷¹⁸ Feyzioğlu, *Borçlar*, 254.

⁷¹⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293; Elbir, *Unsurlar*, 8; Funk, *Borçlar*, 36; Schwarz, *Borçlar*, 351; Ataay, *Borçlar*, 276; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 238; Tunçomağ, *Borçlar*, 383; Feyzioğlu, *Borçlar*, 254; Saymen, *Borçlar*, 168; Özkaya, *Gabin*, 36; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 54; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 55.

sayılmıştır ve zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik dışında kalan bir durumdan yararlanarak karşı tarafla bir sözleşme yapılsa dahi, aşırı yararlanmadan sözedilemez. Bu durumlarda, koşulları varsa TBK'nın 27 veya irade bozukluklarına dair 30-39. maddelerinin uygulanması söz konusu olabilir.⁷²⁰ Zira, TBK m. 28 hükmünde sayılan hallerin örnek niteliğinde olduğu düşüncesi uyandıran “*gibi, buna benzer durumlarda*” şeklinde herhangi bir ibare kullanılmamıştır. Bu nedenle, madde metni lafzi yorumlanmalı ve sayılan bu hallerin sınırlı sayıda olduğu kabul edilmelidir. Yargıtay da eski tarihli bir kararında, bu hallerin sınırlı sayıda olduğunu ifade etmiştir.⁷²¹

2.2.2.2.2. Sübjektif Unsuru Oluşturan Hâllerin Örnek Niteliğinde Olduğunu Kabul Eden Görüş

Yukarıda belirtilen ve hükümde sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğunu kabul eden görüşün aksine diğer bir görüşe göre, aşırı yararlanmanın sübjektif şartlarından olan zarara uğrayanın “*zorda kalması*”, “*deneyimsizliği*” ve “*düşüncesizliği*”ne ilişkin unsurlar misal kabilinden olup sınırlı sayıda değildir.⁷²² Bu görüşün önde gelen savunucularından KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre, kanunun ifade tarzında, maddedeki sayımın sırf örnek vermek amacı ile yapıldığını gösteren bir işaret olmadığı gibi, aksi sonuca götürecek bir açıklık da yoktur.⁷²³ Bu durumda yapılması gereken şey, kanun koyucunun günün şartlarına ve ihtiyaçlarına göre değerlendirilecek amacını (ruhunu) esas alarak bir sonuca gitmektir. TBK m. 28 hükmünün amacı, zayıf durumdaki kişilerin karar verme serbestilerini çiğnemek suretiyle güçlüler tarafından istismar edilmesini önlemektir.⁷²⁴ Bütün düzenleyici kurallar kaldırılarak, her şeyin serbest piyasanın özgürlük, fakat aynı zamanda acımasızlık dolu rekabet kurallarına terk edildiği çağımızda, sözü edilen istismar tehlikesi en yüksek düzeydedir. Bu gelişme karşısında, durumu seyretmekle yetinmek istemeyen hukukçuların ve yargı organlarının

⁷²⁰ Özkaya, *Gabin*, 36.

⁷²¹ Yargıtay 1.HD, 17/02/1995 T., 1995/312 E., 1995/2111 K., Özkaya, *Gabin*, 100.

⁷²² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 490; Akyol, *Borçlar*, 185; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 804, N.12; Gümüş, *Genel*, 366; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 96-97; Aslan, *Gabin*, 96; Antalya, *Borçlar*, 419; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 151; ApAydın, “Aşırı Yararlanma”, 76; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 50; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 57; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 210, N.503.

⁷²³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 490.

⁷²⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 490.

yapmaları gereken şey, hukuk düzenimizde mevcut koruyucu hükümleri, çağın gereklerine uygun biçimde yorumlamaktır. O halde TBK m. 28 hükmünün zayıfları koruyucu amacına uygun düşen ve bu hükümde öngörülen üç hali sınırlayıcı saymayan görüşe üstünlük tanımak gerekir.⁷²⁵

Öğretide **TERCIER/PİCHONNAZ/DEVELİOĞLU**'na göre, içtihatlarda bu üç zayıflık halini geniş yorumlama eğilimi vardır. Aşırı yararlanmanın kapsamına ilişkin bu evrim, kanun koyucunun güncel eğilimiyle bağdaşmaktadır.⁷²⁶ Yine bunun gibi, **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**'na göre, aşırı yararlanmaya sebebiyet veren durumlar, bu sayılanlarla sınırlı değildir. Özellikle Türk Borçlar Kanununun 28. maddesindeki hükmün zayıf tarafı koruma amacından hareketle, ilgili düzenlemenin başka ihtimallerin varlığında da uygulanması mümkündür. Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı ya da psikolojik sebeplerle, kişinin gerçekleştirmiş olduğu sözleşmede sömürülmesi de aşırı yararlanmaya sebebiyet verebilir.⁷²⁷

Bugün İsviçre öğretisindeki büyük çoğunluk tarafından kabul edilen hâkim görüş ise, TBK m. 28 hükmünde sayılan hallerin örnek kabilinde olduğunu, bundan dolayı kanunda gösterilen üç hal dışında kalan ve bunlarla kıyaslanabilen başka hallerde de (örneğin uyuşturucu veya alkol bağımlılığı, ileri derecede yaşlılık, hastalık, bitkinlik veya şaşkınlık durumları, bir kimseye karşı minnet duygusu içinde olmak, saldırgan satış metotlarının etkisinde kalmak vs.) TBK m. 28 hükmünün uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir.⁷²⁸ Buna göre ilgili taraf, daha zayıf pozisyona düşürülebilir. Alkolün, ilaçların veya uyuşturucuların zayıflatıcı etkileri, özellikle agresif satış yönteminden kaynaklanarak karar verme özgürlüğünün olumsuz etkilenmesi, bağımlılık sebebiyle yorgunluk veya sürpriz, minnettarlık, yeterli şekilde karar verme yeteneğinde oluşan olumsuzluk veya ciddi bir irade zayıflığı bu kapsamdadır.⁷²⁹

OR 2020 Tasarısı'nda Art. 41'de düzenlenen aşırı yararlanmaya dair hükmün ikinci fıkrasında kullanılan *“karar verme özgürlüğünü ihlâl edici her türlü yararlanma”* ibaresi, zorda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizliğin örnek olarak verildiğini

⁷²⁵ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 490.

⁷²⁶ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 260, N.851.

⁷²⁷ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 152.

⁷²⁸ Gauch, *Übervorteilung*, 97 (Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 120'den naklen); Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 97.

⁷²⁹ Detaylı bilgi için bkz., Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 120-121; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 165 vd.

göstermektedir.⁷³⁰

2.2.2.2.3. Yargıtay'ın Uygulaması

Öğretide ileri sürülen görüşlere değindikten sonra, kendi görüşümüze geçmeden bu hususta Yargıtay'ın uygulamasına değinmekte fayda vardır. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları incelendiğinde, kural olarak madde metninde sayılan hallerin sınırlayıcı şekilde sayıldığını kabul etmektedir. Geliştirdiği uygulamasıyla, uygulamada karşılaşılan yaşlılık,⁷³¹ hastalık, alkol bağımlılığı, uzun süre yurtdışında yaşamış olma, birine minnet duygusu içinde bulunma gibi hallerin de madde metninde sayılan “*zorda kalma*”, “*düşüncesizlik*” ve “*deneyimsizlik*” hallerinin birine girmesi gerektiğine hükmetmektedir. Diğer bir ifade ile uygulamada karşılaşılan ve karşı tarafın sömürülmesinde kullanılan sübjektif halleri, kanunda sınırlayıcı şekilde sayılan halleri genişletmek suretiyle kapsamına almaktadır. Bu bağlamda, “*zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddî, manevî yönlerin irdelenmesi gerektiği*”,⁷³² “*davacıların murisinin akit tarihi itibarıyla kanser hastalığından tedavi gördüğü ve aldatılmaya müsait bir kişiliğe sahip bulunduğu, akdin tecrübesizlik ve düşüncesizliğinden kaynaklanarak gerçekleştirildiği*”,⁷³³ “*akıl zayıflığının bulunduğu, hıfızsızlık içinde olduğu, yaptığı işlemin muhtemel sonuçlarını düşünemediği, davalıların zarar görenin özel durumunu bilerek ve bu durumundan yararlanmak suretiyle satış sözleşmesi yaptıkları, ivazlar arasında açık ve aşırı oransızlık bulunduğu, gabinin koşullarının oluştuğu*”,⁷³⁴ “*yurt dışında yaşayan davacının Türkiye'deki taşınmazların rayiç değerini bilmemesinin olağan karşılanması gerektiği, mahalle muhtarı olan aynı zamanda emlak alım satımı*

⁷³⁰ Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 152.

⁷³¹ Yargıtay 1.HD, 28/02/1974 T., 1973/1924 E., 1974/1255 K., “*Nüfus kaydına göre, satış tarihinde 75 yaşında bulunan davacının yalnız bir kimse olduğu, evlat edildiği kişinin ilgi göstermemesi nedeniyle ortada kaldığı, maddî imkânlarının elverişli olmasına rağmen bakıma ve korunmaya muhtaç duruma düştüğü anlaşılmaktadır. Yaşlılık ve yalnızlıktan ötürü hayatını tek başına sürdürmek zorluğunda kalan, kalabalık olan dünyada Robenson gibi etrafsız bir kişi durumuna düşen davacının esaslı bir sıkıntı -müzayaka- içinde bulunduğu şüphesizdir. Müzayaka halinin çeşitleri vardır. Maddî ve manevî olabilir. Davacı yaşı, belki özel durumu ve inceleme konusu yapılmayan psikolojik yapısı itibarıyla bakılmaya, korunmaya ve yakın ilgiye ihtiyaç gösteren halde olabilir. İçinde bulunduğu toplumun dışında yaşamak korkusu davacıyı bir bunalıma itmiş ise, bu halin manevî müzayaka olarak sayılması gerekir.*” <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=512> (Erişim tarihi: 03/09/2019)

⁷³² Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T., 2015/13741 E., 2018/11469 K., karararama.yargitay.gov.tr

⁷³³ Yargıtay 1.HD, 10/06/2015 T., 2014/8740 E., 2015/8610 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷³⁴ Yargıtay 1.HD, 18/02/2014 T, 2013/17227 E., 2014/3480 K., UYAP karar sorgulama ekranı

ile ilgilenen muhtar H.'in davacının bu durumundan yararlanarak gerçek değeri 403.000 TL.yi bulan taşınmazı 26.000 TL bedelle edindiği, dolayısıyla ilk el konumundaki H.'e yapılan temlikin gabin nedeniyle geçersiz olduğu sonucuna varıldığı”⁷³⁵, “murisin yaşlılığı, saflığı ve müzaayaka halinden yararlanılarak düşük bir bedelle temlikin sağlandığını, taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasında fahiş fark bulunduğu, akli melekelerinin eksikliği yüzünden kolayca kandırılmaya açık olduğu”,⁷³⁶ “okur yazar olmamasından, yaşlılığından ve tecrübesiz olmasından yararlanıldığı”⁷³⁷, “eşinden boşanıp işinden ayrılması sebebi ile paraya ihtiyacının olduğunu, maliki olduğu 30 parsel sayılı taşınmazı ipotek ettirmesi karşılığında davalının yurtdışında bulunan eniştesinden borç para alabileceklerini söylediğini, borçlarının birikmesi sebebi ile teklifi kabul etmek zorunda kaldığı”⁷³⁸, “davacının alkol düşkünlüğü nedeniyle beyin fonksiyonlarında ve muhakeme yeteneğinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği, kiracısı olan davalının da davacının bu durumundan faydalandığı, gabinin tüm unsurlarının gerçekleştiği”⁷³⁹, “bağımsız bölümü yaşlılık ve hastalığının etkisiyle satış yolu ile davalıya devrettiği, satışın çok düşük bedelle yapıldığı”⁷⁴⁰, “Adli Tıp Kurumu ve diğer doktor raporlarına göre davacının zeka düzeyinin düşüklüğü, tanık beyanlarına göre davacının kandırılmaya müsait olduğu, üzerinde aile ile birlikte yaşadığı tek taşınmazını davalıya düşük bedelle satmasının hayatın olağan akışına aykırı bulunduğu ve yukarıda sözü edilen vesayet dosyasında savurganlık nedeniyle vesayet altına alınmış olmasının da davacının hiffet nedeniyle temlik yapmaya müsait olduğunu göstereceği gözetildiğinde gabinin tüm unsurlarının gerçekleştiği sonucuna varıldığı”⁷⁴¹, “davacı asilin madde bağımlısı olması ve zor durumda kalmasından yararlanarak düşük bedelle satın alındığı, gabin koşullarının oluştuğu”⁷⁴², “davacıların miras bırakanı H.'in dosya kapsamı ve tanık beyanlarına göre hasta ve yalnız olduğu, yaşam standardının çok düşük olduğu, kendi alım gücü ve konumu gözetildiğinde taşınmazın gerçek bedelini objektif olarak

⁷³⁵ Yargıtay 1.HD, 08/04/2014 T., 2013/6622 E., 2014/7308 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷³⁶ Yargıtay 1.HD, 02/05/2013 T., 2013/1858 E., 2013/6651 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷³⁷ Yargıtay 1.HD, 05/02/2013 T., 2012/8599 E., 2013/1318 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷³⁸ Yargıtay 1.HD, 07/03/2013 T., 2012/15425 E., 2013/3372 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷³⁹ Yargıtay 1.HD, 29/05/2012 T., 2012/1804 E., 2012/6257 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷⁴⁰ Yargıtay 1.HD, 17/09/2012 T., 2012/5718 E., 2012/9475 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷⁴¹ Yargıtay 1.HD, 30/06/2011 T., 2011/5720 E., 2011/7741 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷⁴² Yargıtay 1.HD, 03/03/2011 T., 2011/807 E., 2011/2484 K., UYAP karar sorgulama ekranı

değerlendirebilmesinin mümkün olmadığı”⁷⁴³, “*alkol düşkünlüğü nedeniyle beyin fonksiyonlarında ve muhakeme yeteneğinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği, davalının da davacının kiracısı olması nedeniyle bu durumu bilebilecek konumda bulunduğu*”⁷⁴⁴ şeklinde kararlar vererek, kanunda sayılan halleri sınırlı tutmakla birlikte, içeriğine atfettiği anlamı genişletmek suretiyle uygulanma alanını yaygınlaştırmaktadır. Kararlar incelendiğinde, alkol ve madde bağımlılığı nedeniyle de sübjektif şartın gerçekleşebileceği, bu bağlamda, sübjektif şarta zarar görenin kendisinin sebebiyet verip vermediğinin öneminin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁷⁴⁵

2.2.2.2.4. Değerlendirmemiz

Kanaatimizce TBK m. 28 hükmünde sayılan haller sınırlı sayıda olmakla birlikte, kullanılan kavramların geniş bir kapsama sahip olması nedeniyle, içeriğinin somut olayın özelliklerine, gelişen piyasa ve ticaret ekonomisine, bireyler arasında var olan birbirlerini kandırma ve sömürme olgularına göre şekillendirilmesi ve anlamlandırılması gerekir. Aksinin kabulü, birtakım sömürme eylemlerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı muhakkaktır. Örneğin uyuşturucu madde bağımlılığı deneyimsizlik ve düşüncesizlik unsurlarıyla birebir örtüşmemekle birlikte, bağımlılığın etkisiyle düşüncesizlik unsurunun olduğu kabul edilmelidir. Aşırı yararlanma müessesesinin temel amacının zayıf durumda olan kişilerin sömürülmesinin önüne geçilmesi olduğundan, sübjektif unsurlara ilişkin bu kavramların, adalet, hakkâniyet ve nesafet kurallarına göre doldurulması ve yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda Yargıtay’ın konuya ilişkin uygulamasının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Nihayetinde bu düşünce, madde metninde sayılan üç farklı duruma ek durumlar eklenmesi anlamına gelmez. Sadece ilgili durumların geniş yorumlanması gereğini ortaya koyar. Kaldı ki, kanun koyucunun tercih ettiği “*zorda kalma*”, “*düşüncesizlik*” ve “*deneyimsizlik*” kavramları, anlam yönüyle içi doldurulması gereken genel kavramlardır. Kanun koyucu aksi düşüncede olsaydı, ilgili halleri tek tek sayardı. Örneğin kanun koyucu dar yorum taraftarı olsaydı madde metninde “*yaş*”, “*akıl zayıflığı*”, “*madde bağımlılığı*”, “*hastalık*”, “*borçlu olunması*” gibi somut haller sayardı. Ancak kanun koyucu bu yolu tercih etmeyerek içeriği somut olaya göre anlamlandırılabilir ve şekillendirilebilecek genel

⁷⁴³ Yargıtay 1.HD, 20/04/2010 T., 2010/483 E., 2010/4656 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷⁴⁴ Yargıtay 1.HD, 29/06/2009 T., 2010/1927 E., 2010/6025 K., UYAP karar sorgulama ekranı

⁷⁴⁵ Aynı yönde bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 167-168; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 55.

nitelikli kavramları tercih etmiştir. Bütün bu sebeplerden dolayı somut olayın durumuna göre özellikle sömürme eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki değerlendirme üzerinde de yoğunlaşarak, “zorda kalma”, “deneyimsizlik” ve “düşüncesizlik” kavramları hak, adalet ve nesafet kurallarına göre anlamlandırılmalıdır.⁷⁴⁶ Söz konusu unsurların kapsamı ve yorumlanması, hangi hallerin bu unsurlara dahil olduğu gibi konuları, aşağıda unsurları tek tek incelerken açıklığa kavuşturacağız.

2.2.2.3. Sömürülen Açısından Sübjektif Unsur

2.2.2.3.1. Genel Olarak

Kanun koyucu TBK m. 28 hükmünde bir tarafın zorda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden bahsetmiştir. Bu başlık altında bu unsurların ayrıntılı incelemesi yapılacaktır. Ancak bundan önce, söz konusu unsurlara zarar görenin kendisinin sebep olup olmadığının önemli olup olmadığına, zarar görenin bu durumun sömüren tarafça bilinip bilinmemesinin önemli olup olmadığına değinmekte fayda vardır. Şöyle ki, aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için zarar gören tarafın içinde bulunduğu sübjektif durumlara kendisinin sebep olup olmamasının bir önemi yoktur.⁷⁴⁷ Hatta söz konusu sübjektif unsur, sömürenden de kaynaklanabilir. Örneğin ortak oldukları dönemde işlettikleri fabrikanın, ortaklardan birinin ağır kusurlu davranışları nedeniyle batması sonucunda diğer ortağın da borç batağına düşerek zor duruma maruz kalması ve borcun ödenmesi için kendisine ait olan taşınmazları bu zor durumun etkisiyle piyasanın çok altında, fabrikayı kusuruyla batıran diğer ortağa satması halinde de aşırı yararlanma söz konusu olabilir.

Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için karşı taraf, zarar görenin zorda kaldığını, deneyimsiz olduğunu veya düşüncesiz olduğunu bilmeli ve bu özelliklerinden dolayı onu sömürmelidir.⁷⁴⁸ Burada sözleşme yapılması hususundaki teklifin zarar

⁷⁴⁶ Aynı yönde bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 167-168; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 122.

⁷⁴⁷ Feyzioğlu, *Borçlar*, 255. Örneğin bir mirasyedi, elindeki mevcut malları istediği gibi israf edip son kalan kıymetli bir eşyasını çok ucuza satsa, bu şeyin çok ucuza satılması kendisinin kusurundan ileri gelmiştir denilerek aşırı yararlanmayı dikkate almamak doğru olmaz. Bkz. Birsen, *Borçlar*, 107.

⁷⁴⁸ Aşırı yararlanmada karşı tarafın, zarar görenin bu durumunu bilmesinin yeterli olduğu, buna karşılık istismar kastının gerekmediği yönündeki fikir için bkz. Elbir, *Unsurular*, 6. Aksi yönde Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T., 2015/13741 E., 2018/11469 K., “Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın,

görenden veya sömüren taraftan gelip gelmemesinin bir önemi yoktur.⁷⁴⁹ Gemisi batma tehlikesi yaşayan kişi, doğal olarak gemisinin batmaması için kurtarma işlemine yönelik anlaşma teklifinde bulunur. Ancak gemiyi kurtaracak olan karşı taraf, gemi sahibinin bu zor durumunu sömürerek edimler arasında dengesizlik oluşturmalıdır.

Aşırı yararlanmaya maruz kalan kişinin zor durumda kaldığını, deneyimsiz olduğunu veya düşüncesizce hareket ettiğini bilip bilmemesinin önemi yoktur. Nitekim zor durumda kalma halinde zarar gören taraf zaten zor durumda olduğunu bilir. Buna karşılık deneyimsizlik veya düşüncesizlik halinde zarar gören taraf böyle bir durumda bulunduğunu genellikle bilmez.⁷⁵⁰

Sözleşmenin zayıf durumda olan tarafının, bu durum içerisinde olmasının sebebinin zor durumda bulunmaktan, düşüncesizlikten ve deneyimsizlikten kaynaklandığının özel olarak bilinmesinin TBK m. 28 açısından bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli husus, sözleşmenin taraflarından bir tanesinin zayıf durumda bulunması ve bu durumun diğer tarafça bilinmesi ve bundan yararlanılmasıdır.⁷⁵¹

Aşırı yararlanma için zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinden sadece birisinin bulunması yeterlidir.⁷⁵²

Vekil eli ile yapılan temlikler açısından aşırı yararlanmanın mümkün olup olmayacağı üzerinde durulmalıdır. Yargıtay'ın yakın sayılabilecek bir tarihte verdiği bir kararında, “*vekil eli ile yapılan temliklerde gabinde aranan sübjektif unsur gerçekleşmeyeceğinden gabin iddiasının dinlenme olanağı bulunmamaktadır.*” değerlendirmesinde bulunulmuştur.⁷⁵³ Yargıtay'ın vardığı bu sonuca katılma imkânı

taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir.” karararama.yargitay.gov.tr

⁷⁴⁹ Elbir, *Unsurlar*, 7; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; “Aşırı yararlanmanın, sözleşmenin kurulmasının bu durumdan yararlanan sömürü kastına sahip tarafın kışkırtılmasıyla gerçekleşmiş olması aranmaz.”, Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 259, N.846.

⁷⁵⁰ Özkaya, *Gabin*, 36-37.

⁷⁵¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 169.

⁷⁵² Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.429.

⁷⁵³ Yargıtay 1.HD, 26/06/2018 T., 2015/10859 E., 2018/11504 K. “*Vekil eli ile yapılan temliklerde gabinde aranan sübjektif unsur gerçekleşmeyeceğinden gabin iddiasının dinlenme olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, ilk temlikin vekil aracılığıyla yapıldığı, gabin iddiasının dinlenmeyeceği, ilk temlikte gabin iddiası dinlenmeyeceğinden devam eden temlikte muvazaa yönünden bir inceleme yapılmasına da gerek olmadığı açıktır. Hal böyle olunca, davanın reddine*

bulunmamaktadır. Zira aşırı yararlanmada sömürülen nezdinde gerçekleşen ve zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik şeklinde beliren sübjektif hallerin bulunması ve sömürenin de bunu bilmek suretiyle yararlanma kastıyla hareket etmesi yeterlidir. Vekil, sözleşmenin kurulmasında sadece temsilcidir (aracıdır) ve bu temsiliyet, ne sömürülenin sübjektif durumunu, ne de sömürenin sömürme kastını ortadan kaldırır. Sömüren tarafın sömürülenin (vekâlet ilişkisinde asilin) içinde bulunduğu durumu bilmesi ve sömürme kastıyla hareket etmesi yeterli olup, sözleşmenin vekil eliyle yapılması bu sonucu değiştirmez. Örneğin taşınmazını satmak isteyen ve zor durumda ya da yaşlı olması ve okur yazar olmaması nedeniyle taşınmaz piyasasını bilmeyen malik, tapudaki işlemleri bizzat yapamayacağı düşüncesiyle bu işlem için birisine (vekile), taşınmazı satabileceği asgari fiyatı söyleyerek vekâletname verebilir ve taşınmazın alıcısı da malikin içinde bulunduğu durumu bilen bir kişi olabilir. İşte böyle bir durumda alıcı, malikin içinde bulunduğu durumu bilerek ve bu durumdan yararlanmak kastıyla hareket ettiğinden, aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.

2.2.2.3.2. Sömürülenin Zor Durumda, Düşüncesiz veya Deneyimsiz Olması

2.2.2.3.2.1. Zorda Kalma

Kanun koyucu TBK m. 28 hükmünde aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın içinde bulunduğu sübjektif koşulların başında “*zorda kalma (gêne, notlage, bisogni)*”⁷⁵⁴ halini saymıştır. Zorda kalma kavramı,⁷⁵⁵ 818 sayılı BK zamanında “*müzayaka*” şeklinde ifade edilmiştir. Zor durumda kalma (müzayaka), aşırı yararlanma alanında en çok sömürülen durumdur.⁷⁵⁶ İlgilinin durumundan dolayı karar verme özgürlüğü kısıtlandığı anda ve sözleşmeyi edimlerin açık oransızlığına rağmen kurduğu anda veya bir sözleşme tarafı (ekonomik veya diğer bakımdan) aşırı zor durumda olduğu anda, kendisini tehdit eden kaçınılmaz dezavantajları yaşamak yerine, oransız bir sözleşmeyi kabul etmenin daha az kötü sonuç doğuracağını düşünmesi durumunda zor durumdan

karar verilmesi gerekirken yanılğılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”
karararama.yargitay.gov.tr

⁷⁵⁴ Zor durumda kalmanın, “*çaresizlik*” ve “*umarsızlık*” anlamına geldiğine dair bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.431.

⁷⁵⁵ Öğretide Oğuzman ve Öz’e göre, yeni kanunun “*zorda durumda kalma*” ifadesi, eski BK m. 21’deki “*müzayaka*” kavramını aynı güçle karşılamamaktadır. Bu terim, “*umarsızlığından*” şeklinde Türkçeleştirilseydi daha isabetli olurdu. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141-142, N.431.

⁷⁵⁶ Özkaya, *Gabin*, 37; Schwarz, *Borçlar*, 351.

söz edilir.⁷⁵⁷ Diğer bir ifadeyle zorda kalma (müzayaka), kendisinin veya yakınlarından birinin maddî veya manevî bütünlüğünü yahut sosyal durumunu tehdit eden bir zararın mevcudiyetinden korkması ve bu nedenle de olması gerektiğinden fazla fedakarlıkta bulunmak zorunda kalmasını (sözleşmenin zayıf tarafının maddî veya manevî yönden sıkıntı ve darlık içinde bulunmasını) ifade eder.⁷⁵⁸

Zorda kalma halinde, zorda kalan taraf, eğer karşı tarafla sözleşme yapmadığı takdirde durumunun daha da zorlaşacağını, bu nedenle daha kötü bir duruma uğramaktansa sözleşmeyi yapması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁵⁹ Diğer bir ifadeyle, kişinin bu zor durumdan kurtulabilmesi için, sözleşmede öngörülen ağır koşulları kabul etmekten başka çaresi olmamalıdır.⁷⁶⁰ Kanun koyucu da, sömüren tarafın, zor durumda kalanın bu durumu sömürmesini yaptırım altına almak istemiştir. Bu nedenle TBK m. 28, yapısal açıdan zayıf olan alıcıyı genel olarak aşırı yüksek fiyatlara karşı korumak için önemli bir araç niteliği taşımaktadır. Hem bireysel ekonomik zayıflığa veya irade güçsüzlüğüne karşı, hem de ekonomik güç ve karar verme özgürlüğüne yönelik yapısal eğilime karşı da koruma sağlamaktadır. TBK m. 28 anlamındaki zor durum, adil bir menfaat eşitliğini sağlamak için gerekli özgürlüğün olmadığı durumda, bir taraf açıkça oransız bir sözleşmeyi onayladıysa her zaman kabul edilir. Maddî anlamda zorda kalma haline, borca batık olma, borçlarını ödeyemez durumda olma, konkordato isteğinde bulunulmuş olması halleri örnek gösterilebilir.⁷⁶¹

Aşırı yararlanma bakımından önem arzeden husus, kişinin yaptığı elverişsiz sözleşme sebebiyle zor duruma düşüp düşmediği değil, zor durumdan kurtulmak için kendisi

⁷⁵⁷ Gauch vd., 737. (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 151'den naklen); Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141, N.431; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 135; Kılıçoğlu'na göre zor durumda bulunma, kişinin bu ağır koşulları kabul etmesinin içinde bulunduğu çaresizliğe dayanmasını ifade eder. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293.

⁷⁵⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293; Funk, *Borçlar*, 36; Saymen, *Borçlar*, 168; Özkaya, *Gabin*, 37; Yargıtay 1.HD, 29/04/2015 T., 2015/5807 E., 2015/6323 K., "*Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıf güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 6098 s. Türk Borçlar Kanunun (TBK) 28. maddesi kabul edilmiştir.*" UYAP karar sorgulama ekranı

⁷⁵⁹ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 259, N.848; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293; Aydın, "*Aşırı Yararlanma*", 94.

⁷⁶⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 293.

⁷⁶¹ Yargıtay HGK, 24/12/1986 T., 1986/1-818 E., 1986/1156 K., "*Yapmakta bulunduğu ve resmi olmadığı anlaşılan bankerlik ve inşaat işleri nedeniyle davacının, borca battığı, borçlarını ödeyemez hale geldiği ve alacaklılarına karşı konkordato isteğinde bulunup TL borç için bu isteğin yerel Asliye Ticaret Mahkemesince kabul edilmesi nedeniyle adı geçen müzayaka halinde bulunduğu kabulü zorunludur.*" Özkaya, *Gabin*, 63.

açısından ağır şartları taşıyan bu sözleşmeyi yapmak zorunda kalıp kalmadığıdır.⁷⁶²

Yine bunun gibi, icra takipleri ve hacizler ve bunların kesin safhaya intikal etmiş olması ve muaccel borçları zamanında ödeyememek endişesi, ilgilinin ticari itibarını ağır derecede sarsan ve gelecek hakkında moral bakımından ciddi korku ve üzüntü sebebi olabilir. Bir kimsenin bu gibi olayların etkisi altında diğer malları üzerinde serbestçe tasarruf etmesi ve onları normal piyasa rayıcı içerisinde değerlendirerek satabilmesi dahi mümkün olmadığından, zorda kalma hali söz konusudur.⁷⁶³

Zorda kalma hali “*acizlik*” ile aynı değildir. Zira varlıklı bir kimse dahi sözleşme esnasında nakit sıkıntısı çekmesi nedeniyle zor durumda kalabileceğinden, BK m. 28 hükmündeki zorda kalma ile acizlik aynı şeyler değildir.⁷⁶⁴ Nitekim Yargıtay bir kararında, aşırı yararlanma iddiasında bulunan davacıların daha birçok mallarının bulunmasının aşırı yararlanmaya engel olmayacağını, bir miktar geliri ve taşınmaz malları bulunmasına rağmen milyonları aşan borçlarını ödeyemediklerinden, bu borçların tazyiki altında bir kısım taşınmazlarını satmaya zorunlu kalmalarının zorda kalma hali olduğunu ifade etmiştir.⁷⁶⁵

Borçlunun haciz aşamasında borcunu ödemek için belli bir süre tanınması karşılığında borcun belli bir oranda daha fazlasının talep edilmesi durumunda borçlu açısından zorda kalma hâli vardır.⁷⁶⁶

Zor durum sadece maddî ve ekonomik anlamı kapsamaz. Bu durum, kişisel, ailevi veya siyasî sebeplerden de kaynaklanabilir.⁷⁶⁷ Manevî anlamda⁷⁶⁸ zorda kalma hali de

⁷⁶² Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 94.

⁷⁶³ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K., Özkaya, *Gabin*, 66.

⁷⁶⁴ Feyzioğlu, *Borçlar*, 256; Elbir, *Unsurlar*, 12; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 49; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 44-45; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 45; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 55; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 43.

⁷⁶⁵ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K., Özkaya, *Gabin*, 69.

⁷⁶⁶ Örnek için bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293.

⁷⁶⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141-142, N.431; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 259, N.848; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 94; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 152; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 805, N.14; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 53; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 50.

⁷⁶⁸ Yargıtay 1.HD, 22/11/1999 T., 1999/11731 1999/12108 K. “*Müzayaka maddî olabildiği gibi manevî de olabilmektedir. Tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde yaşlı ve hasta olan murisin manevî müzayaka içindeyken temlik işlemi yaptığı sonucuna varılmaktadır.*” Özkaya, *Gabin*, 93; Yargıtay 1.HD, 03/05/1989 T., 1989/3824 Eb, 1989/5938 K., “*Saf bir köylü kadını olan davacının gözlerinin iyi görmediği, ara sıra yatağını bile pislediği, çeşitli değerlerdeki paraları fark edemediği, bazen yakını olan kimseleri bile tanımakta zorluk çektiği anlaşılmaktadır. Aksi ileri sürülmeyen ve kanıtlanamayan bu bulgulara göre davacı yaşı ve fizyolojik durumu itibarıyla*

aşırı yararlanmanın uygulanmasını gerektirir.⁷⁶⁹ Örneğin ameliyat esnasında doktorun, ameliyatı yarıda bırakmamak için çok yüksek bir para istemesi ve isteğin hasta yakını tarafından kabul edilmesi, manevî anlamda zorda kalınması halini oluşturur.⁷⁷⁰ Yine bunun gibi dağda tur yapan turistlerden birisinin geçirdiği kalp krizi nedeniyle, en yakında bulunan hekimin bu acil ve zor durumdan istifade ile kat kat para istemesi, hasta ve onun yakınları⁷⁷¹ açısından manevî⁷⁷² bir zorluk ifade eder.⁷⁷³ Yerleşik yargı kararları da yaşlılık, hastalık veya yalnızlık kısı kacına yakalananların durumunu manevî zorda kalma halinde saymaktadır.⁷⁷⁴ Bu anlayışın sonucu olarak, söz konusu kimselere, şiddetli ihtiyaç duydukları ilgi ve yakınlığı göstererek onları etkileri altına alan ve bu yoldan bazı değerli mallarını düşük fiyatlarla kendilerine devrini sağlayan kişilere karşı, TBK m. 28 hükmüne istinaden ilgili hukukî yollara başvurulabilir.⁷⁷⁵ Yine ekonomik darlık dışında kişisel, ailevi, siyasî veya diğer yasal açıdan önemli zorunlu hallerin de aşırı yararlanma

nerede ise yeteneksizlik sınırlarına dayanmış bir kişidir. Davacının "yaşlı" olduğu kadar "yalnız" olduğu da sezilmektedir. Yaşlılık, insan hayatında, birçok kişilerin en önemli sorunudur. 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 - muzâyaka içinde olmadığı söylenemez. Olaya insancıl ve gerçekçi bir açıdan bakıldığında yukarıda açıklanan koşullar altında ömrünün son günlerini geçiren davacının kırılmaz bir müzâyaka çemberi içinde olduğunu kabul etmek gerekir. Kısaca olayda ve benzeri durumlarda yaşlılık ve yalnızlık kısı kacına alınmış kimselerin müzâyaka içinde bulunduklarını kabul etmekten başka çare yoktur" Özkaya, Gabin, 113.

⁷⁶⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141-142, N.431; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293; Feyzioğlu, *Borçlar*, 255; Elbir, *Unsurlar*, 10; Birsen, *Borçlar*, 107; Özkaya, *Gabin*, 37; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 49; Sonalp, "Aşırı Yararlanma", 44; Gözlülü, "Aşırı Yararlanma", 52-53; Birel, "Aşırı Yararlanma", 42; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal eden bir olayda, "Gabinin sübjektif unsurlarından biri olan müzâyaka hali, sadece maddî sıkıntı olarak kabul edilemez. Hastalıktan, kimsesizlikten doğan himaye ihtiyacı gibi manevî müzâyaka hali de *Borçlar Kanunu'nun 21 (TBK'nın 28.) maddesinin çevresi içinde mütalaa edilmek lazım gelir*" sonucuna ulaşılmıştır., Yargıtay HGK, 12/11/1969 T., 1969/420-101 E.K. (Tunçomağ, *Borçlar*, 389)

⁷⁷⁰ Feyzioğlu, *Borçlar*, 255; Birsen, *Borçlar*, 107. Aksi kanaatteki Becker'e göre, hayat, sağlık, şeref ve hürriyetin tehlikede olması nedeniyle sözleşme yapılması halinde, sözleşmenin geçersizliğine ilişkin TBK m. 27 (818 s. BK m. 20) hükmünün uygulanması gerekir. Bkz., H. Becker, *Obligationenrecht*, I. Abtsilung, Bern 1917, m.21, N:7, (Elbir, *Unsurlar*, 10'dan naklen); İlaça üç kat fazla verilmesi örneği için bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 293.

⁷⁷¹ Yakından kasıt, yalnız akraba değil, sevgi ve yardım bağı ile bağlı bulunan herkeştir. Bu yönde bkz., Elbir, *Unsurlar*, 12.

⁷⁷² Zorda kalmanın varlığı sadece ekonomik zor durumla ilgili değildir. Bazen psikolojik de olabilir. Örneğin bir rezalet çıkmasından çekinen kişinin senet imzalamak zorunda kalması bu kapsamdadır. Bkz. Saymen, *Borçlar*, 168.

⁷⁷³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 487; Çok ihtiyacı bulunan bir ilacı fahiş fiyatla satın alma hâlinde zorda kalma hâli psikolojiktir. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141-142, N.431.

⁷⁷⁴ Yargıtay HGK, 12/02/1969 T., 1966/1-420 E., 1969/101 K., "Gabinin sübjektif unsurlarından biri olan müzâyaka hali sadece maddî sıkıntı olarak kabul edilemez. Hastalıktan, kimsesizlikten doğan bir himayeye ihtiyaç gibi manevî müzâyaka hali de BK m.21 (TBK m.28) hükmünün çevresi içinde mütalaa edilmek lazım gelir", Özkaya, *Gabin*, 75.

⁷⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 487-488.

anlamında zor durum oluşturacağı kabul edilmiştir.⁷⁷⁶

Zorda kalma halinin ileri sürülebilmesi için zarar veren tarafın sözleşme yapılırken bu hususu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir.⁷⁷⁷

Zorda kalma hali, zorda kalanın kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabileceği gibi sözleşmenin karşı tarafından veya üçüncü bir kişinin de davranışından kaynaklanabilir.⁷⁷⁸ Yine bunun gibi, zorda kalma durumu doğal olaylardan da kaynaklı olabilir. Yargıtay’a intikal eden bir olayda, sel felaketi nedeniyle büyük bir zarara uğrayan ve zararını bir an evvel gidermek durumunda kalan davacının, sigorta şirketine ibraname vermek⁷⁷⁹ durumunda kalması zorda kalma hâli olarak değerlendirilmiştir.⁷⁸⁰

Uygulamada kişiler zaman zaman zor durumundan istifade edilmek suretiyle sömürüldüğünü, bu bağlamda özel hastaneye fazla ücret ödediğini belirterek edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilmektedir. Özellikle derhal müdahalede bulunulmadığı takdirde hayati tehlike veya uzuv kaybı gibi sağlık yönünden çok daha

⁷⁷⁶ Gauch vd., N.737 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 153’ten naklen).

⁷⁷⁷ Elbir, *Unsurlar*, 10.

⁷⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 487.; Elbir, *Unsurlar*, 13; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 94; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 154-155; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 46; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 47; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 53; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 41; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, “Davacının dışına atıldığı kanısında bulunduğu toplumla ilişki kurmasını sağlayacak -hiç değilse- birkaç kişinin yardımına, himaye ve alakasına ihtiyacı olduğu şüphesizdir. Davalı Ş. davacının üvey kızı, öteki davalı ise Ş.’nin oğludur. Davalı Ş. ile davacının üvey ana ve kız olarak uzunca bir süre birlikte yaşadıkları muhakkaktır. Ş. ile oğlunun kendisine bakıp gözetcekleri ümidini uyandıran söz ve davranışları davacı için bir güven kaynağı olmuş, davacı bu can simidinden yararlanabilmek için olağan sayılmayacak bir fedakarlığa katlanmış gibi görünmektedir. Davalılar, dava konusu taşınmazın kendilerine ucuz bedel ile verilmesi takdirinde davacıya yardım edecekleri havasını uyandırmış, olta niteliğindeki bu öneri ve çağrı davacıyı etkilemiştir. Davacı bu teklifin kendisine neye mal olacağını ve sonuçlarını yeteri kadar düşünüp tartışma olanaklarından -içinde bulunduğu hiffet ve müzayaka halleri nedeniyle- yoksun bulunduğundan kendisine uzatılan faturayı kabul etmek suretiyle yalnızlık çemberini kıracağını zannetmiş, karşı tarafın teklifine uyarak satışa rıza göstermiş gibi bir görüntü içindedir.” sonucuna ulaşılmıştır. Bkz., Yargıtay 1.HD, 28/02/1974 T., 1973/1924 E., 1974/1255 K. (KİB)

⁷⁷⁹ İbranamelerle ilgili bkz., Gümüş, Genel, 367.

⁷⁸⁰ Yargıtay 17.HD, 23/02/2021 T., 2019/5940 E., 2021/1815 K.: “Somut olayda; 07/06/2015 tarihinde meydana gelen sel felaketi nedeniyle davacının evinde ve bahçesinde zarar meydana geldiği belirtilerek davalı ... şirketine başvurulduğu, 27.07.2015 tarihli ekspertiz raporunda; sular tahliye edilmeden konutun görüldüğü, riziko adresinde davacı tarafından 9 gün boyunca 6 kişi çalıştırılarak 10 kamyon çamurlu su tahliye edildiği, bu işin bedelinin de davaacı tarafından ödendiği belirtilmiştir. Davacı konutunda bu yönlü büyük bir zararın olması karşısında davacının bir an evvel zararını gidermek adına adam çalıştırarak ve masraflarını da kendi ödeyerek evden suları tahliye etme çabası dikkate alındığında müzayaka halinde olduğu ve bu suretle davalı ... şirketten 25.08.2015 tarihinde 103.592,00 TL ibraname karşılığı ödeme aldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesince, davacının müzayaka halinde bulunduğunu ispat edemediği gerekçesiyle davacının davasının reddine karar verilmesi isabetli olmamıştır.” karararama.yargitay.gov.tr

ileri bir durum oluşturma olasılığının bulunduğu haller zorda kalma hâli olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık, derhal müdahale edilmediği takdirde kayda değer bir olumsuzluk yaşanmayacak hâllerde ya da başka hastaneye gitme imkânı varken o imkân kullanılmamışsa ve gidilen sağlık kuruluşu özgür irade ile seçilmişse, zorda kalma halinden söz edilemez. Yargıtay HGK. da yakın tarihte verdiği bir kararında benzer vurguyu yapmış ve şu değerlendirmede bulunmuştur: *“Somut uyuşmazlıkta davacı vekili, müvekkilinin gözüne aldığı darbe ile rahatsızlandığı, olayın gerçekleştiği Çorum'daki devlet hastanesinde müdahalenin yapılamaması nedeniyle Ankara'da bulunan davalı hastaneye başvurduğu ve içerisinde bulunduğu zor durum nedeniyle davaya konu ilave ücretin ödeneceğinin kabul edildiğine dair sözleşmeyi imzaladığını ileri sürerek müzayaka hâlinin varlığı nedeniyle sözleşmenin müvekkili aleyhine hüküm ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Yapılan açıklamalar çerçevesinde söz konusu iddia irdelendiğinde, davacının gabin hukuki müessesini oluşturacak anlamda müzayaka hâli içerisinde bulunduğundan bahsedilemeyecektir. Zira davacı daha çabuk, daha iyi tıbbi müdahale ve hizmet alacağı yolunda sahip olduğu inançla, yol güzergâhı üzerindeki üniversite ve devlet hastaneleri ile başka özel sağlık kuruluşlarına başvurmak yerine daha uzaktaki davalı hastaneyi tercih etmiştir. Bunun yanı sıra, salt mensubu olduğu Sosyal Güvenlik Kurumu ile davalı arasındaki sağlık hizmeti alımı sözleşmesinde gösterileni aşar şekilde ilave ücret alındığı iddiası da orantısızlık olarak değerlendirilemeyecektir. Gelinek noktada yerel mahkemeye müzayaka hâlinin bulunmadığı yönünde yapılan değerlendirmenin yerinde ve hukuka uygun olduğunun kabulü gerekir.”*⁷⁸¹

Zor durumda kalma hali, sözleşme tarafının kendisiyle ilgili olabileceği gibi, bir yakını ile ilgili de olabilir.⁷⁸² Örneğin ekonomik anlamda sıkışmış bulunan oğlunu borçtan kurtarmak için, kendine ait taşınmazları rayiç değerinden çok aşağı satmak durumunda kalan kişinin durumu bu kapsamdadır. Yargıtay bir kararında, kişinin eşinin borç batağında olması halini, esasen kendisi için de bir zorda kalma durumu olduğunu ifade etmiştir.⁷⁸³ Zira evlilik ilişkisi öyle sıkı bir ilişkidir ki, birinin zor durumu kural

⁷⁸¹ Yargıtay HGK, 22/11/2018 T., 2017/636 E., 2018/1762 K., karararama.yargitay.gov.tr

⁷⁸² Birsen, *Borçlar*, 107-108; Elbir, *Unsurlar*, 12; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 94; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 152; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 259, N.848; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 45; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 45-46.

⁷⁸³ Karara göre, “Eşe ait olan borç, şartları varsa koca için bir müzayaka nedeni olabilir. Normal evlilik, dar zamanlarda eşlerin birbirlerine yardımcı olmalarını zorunlu kılar. Eşlerden biri, alacaklının takibi dolayısıyla korkulu rüya görürken ötekinin rahat uyuduğu düşünülemez. Kısaca,

olarak kaçınılmaz şekilde diğerinin de zor durumu olacaktır. Bir diğer ifadeyle, sevinçler ortak olduğu gibi, huzursuzluklar ve zorluklar da hemen hemen birbirinin aynı derecesinde ortaktır. Hatta bazı durumlarda bir eşin zor durumu, diğer eş için daha da ağır bir zor durum olabilir. Örneğin borçlu olmasını alacaklıları önemsemeyen kocaya karşılık, kadın eşteki borca karşı olan hassasiyet nedeniyle kadının zor durumu daha ağır olabilir. Yine bunun gibi rahatsızlığı nedeniyle tedavi olması gereken eş, rahatsızlığı önemsemediği için hekimin yüksek meblağlı ücret talebine kayıtsız kalabilir ve tedavinin yapılıp yapılmaması hususunda gelgit yaşayabilir. Buna karşılık hasta olmayan eş, hasta olan eşinin bu durumunu gözüne uyku girmeyecek şekilde aşırı derecede önemseyebilir ve ne pahasına olursa olsun tedavinin yapılmasını gerekli görebilir. İşte bu durumda da, somut olguya göre esasında zor durumda bulunmayan eş, zor durumda olan eşine göre daha da zor durumdadır.

Zorda kalma halinin süreklilik taşımasına gerek yoktur.⁷⁸⁴ Ani bir zorda kalma hali ile edimler arasında açık bir oransızlık bulunan bir sözleşme yapılabilir.⁷⁸⁵ Zorda kalma halinin süresi aşırı yararlanma açısından önem taşımaz. Önemli olan, zorda kalmanın şiddetidir.⁷⁸⁶

Zorda kalma durumunu, korkutma (ikrah) halinden ayırmak gerekir. Zorda kalma hali ile korkutma halinde esaslı farklılıklar vardır.⁷⁸⁷ Korkutmanın oluşabilmesi için korkutmanın sözleşmenin diğer tarafından veya onun bilgisi dâhilinde bir başkasından gelmesi ve sözleşmenin korkutmaya maruz kalan tarafına veya onun bir yakınına yöneltilmesi gerekir. Oysa zorda kalma halinde, zorda kalma durumunun sözleşmenin diğer tarafından kaynaklanmasına gerek yoktur. Örneğin ekonomik olarak borç batağında bulunan kişi, zorda kalma halinde olmakla birlikte ortada bir korkutma yoktur. Yine bunun gibi gece vakti yolda lastiği patlayan kişi zorda kalmıştır ve etraftaki tek lastikçi den lastik almak zorunda kalmasının korkutma ile ilgisi yoktur.⁷⁸⁸ Bunun yanı sıra, korkutma halinde

evlilikte taraflardan birinin müzayaka içinde olması, ötekinin de müzayaka içinde bulunduğunun kabulünü gerektirir", Nakleden, Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 488.

⁷⁸⁴ Aydın, "Aşırı Yararlanma", 94; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 152; Gözlülü, "Aşırı Yararlanma", 54; Birel, "Aşırı Yararlanma", 44.

⁷⁸⁵ Aydın, "Aşırı Yararlanma", 94.

⁷⁸⁶ Çağlar, "Gabin", 84; Birel, "Aşırı Yararlanma", 44.

⁷⁸⁷ Geniş bilgi için bkz. Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2020), 281 vd.

⁷⁸⁸ Aynı yönde, Elbir, *Unsurlar*, 11; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 50-51; Sonalp, "Aşırı Yararlanma", 22 vd.; Gözlülü, "Aşırı Yararlanma", 55.

karşı tarafın korkutmaya yönelik bir eyleminin olması gerekirken, zor durumda kalmada, zor durumun oluşabilmesi için karşı tarafın bir eylemi zorunlu değildir.⁷⁸⁹

Bir kimsenin ekonomik yönden zor durumda bulunduğu kabul edilebilmesi için icra takibi, haciz veya satış aşamasına gelmiş olmasına gerek yoktur. İşletmesinin ticari itibarının zedelenmemesi için icra emirlerine maruz kalmadan borçlarını ödemek isteyen, ancak nakit sıkıntısı nedeniyle açmazda olan kişi de ekonomik anlamda zorda kalmıştır.⁷⁹⁰

Herkesin maruz kaldığı genel elverişsizlik ve olumsuzluk hali (örneğin kötü piyasa koşulları) zor durumda kalma için yeterli olmayıp, zor durumda kalmanın bireysel olması, yani aşırı yararlanmaya maruz kalanın şahsında gerçekleşmesi gerekir.⁷⁹¹ Aşırı yararlanma olgusu için, zor durumun objektif bir kavram olması gerekir. İlgili kişilerin mal ölçümlerinin "*objektif açıdan bakıldığı zaman kabul edilebilir*" olması gerekir. Diğer bir ifadeyle aşırı yararlanılan taraf, sözleşme kurulduğu anda edim orantısının sübjektif olarak dengelenmiş olduğunu algılaması veya en azından zor durumundan dolayı fazla yüksek bulduğu fiyatı "*isteyerek*" ödemesi, aşırı yararlanmanın oluşmasını kesinlikle engellemez.

Esasen zorda bulunmadığı halde, yanlış değerlendirme sonucu kendisinin zorda olduğunu zanneden kişi de aşırı yararlanma bakımından zorda kalmış sayılmalıdır. Bu bağlamda örneğin önemsiz bir hastalığı ciddi bir şey sanarak doktora fahiş bir ücret ödemek durumunda kalan kişi de zorda kalma halindedir.⁷⁹²

Zorda kalma unsuru henüz bir tarafın sözleşme kurulma aşamasında kendisini zoraki bir durumda bulmasıyla (açmaza girmesiyle) başlamaktadır. Diğer bir ifadeyle aşırı yararlanılan kişi için objektif bir ilişkide ekonomik veya kişisel bir zor durumun borç ilişkisinin kurulduğu anda var olması gerekir veya sözleşmeyi kuranın deneyimsiz ya da dikkatsiz hareket etmiş olması gerekir. Ancak bunun için, kişinin karar verme yeteneğinden yoksun sayılmasını gerektirecek bir ortamda olması gerekmez. Aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın, kendisi için elverişsiz olan sözleşmeyi kurarken zor durumda kalıp kalmadığı, zor durumdayken bu içeriğe sahip sözleşmeyi kurmak

⁷⁸⁹ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 487.

⁷⁹⁰ Aynı yönde, Özkaya, *Gabin*, 38.

⁷⁹¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 154.

⁷⁹² Elbir, *Unsurlar*, 13.

zorunda olup olmadığına bakılır. Yargıtay HGK. 2007 yılında verdiği bir kararında, sözleşmenin kurulmasından sonra ülkede yaşanan ekonomik krizler nedeniyle ödeme sıkıntısı çeken bankalar için zorda kalma halinin söz konusu olabileceğine hükmetmiştir.⁷⁹³ Söz konusu karara göre, “*davalı/karşı davacı Bankanın, kısmen kendi zaaflarından ve yönetimindeki basiretsizliklerden kaynaklanan nedenlerle, ancak asıl olarak Ülkemizde yaşanan ekonomik krizden dolayı, hızlı para çıkışı yüzünden uyuşmazlık konusu dönemin özellikle son bölümünde nakit para sıkıntısı içerisine düştüğü, taahhütlerini yerine getirebilmek amacıyla ve o dönemdeki koşullar itibariyle başka bir seçeneği de bulunmadığı için, piyasalardan yüksek faizle para toplamak zorunda kaldığı, davacı/karşı davalının hesabındaki paraya yukarıda oranları belirtilen yüksek faizleri uygulamasının da bu zorunluluktan kaynaklandığı; topladığı paraları nakit sıkıntısını gidermek amacıyla kullandığı, kendisine kar sağlayacak başkaca bir şekilde değerlendirmede, mevduat pazarlama yoluna gitmediği anlaşılmaktadır. Davalı/Karşı davacı Bankanın tarafı bulunduğu benzer nitelikteki başka davalarda mahkemelere sunulan ve örnekleri eldeki davanın dosyasında bulunan çok sayıdaki bilirkişi raporlarında da, Bankanın o dönemdeki durumuna ilişkin, aynı yönde tespit ve değerlendirmeler bulunduğu görülmektedir. Açıklanan bu duruma göre, davalı/karşı davacı Bankanın, anılan dönemde, hem piyasadan para toplayabilmek ve hem de, mevcut hesaplardaki paraların çekilmesini önlemek, günlük ödemelerini karşılamak için, bunlara normalin çok üzerinde faiz uygulamak zorunda kaldığının; başka bir ifadeyle, müzayaka halinde bulunduğunun kabulü zorunludur. Davalı/karşı davacı Bankanın yönetim ve denetiminin, mali bünyesindeki zaafiyetten dolayı 15.3.2001 tarihinde TMSF'na devredilmiş olması da, varılan bu sonucu teyit etmektedir.*”⁷⁹⁴ Öğretide Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarını eleştiren ÇAĞLAR'a göre, sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve ifa şartlarını dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde borçlu aleyhine değiştiren olağanüstü durumlarda, aşırı yararlanma yoluna değil, TBK m. 138 hükmü doğrultusunda sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması yoluna başvurulması gerekir. Bu gibi hâllerde aşırı yararlanma yoluna gidilmesi isabetli olmaz.⁷⁹⁵ Kanaatimizce de zorda kalma halinden söz edilebilmesi için, bu durumun

⁷⁹³ Çağlar, “Gabin”, 82-83.

⁷⁹⁴ Yargıtay HGK, 27/02/2007 T., 2007/63 E., 2007/52 K., karararama.yargitay.gov.tr

⁷⁹⁵ Çağlar, “Gabin”, 83; Aynı yönde bkz., Birel, “Aşırı Yararlanma”, 21-22, 34; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 24-25.

sözleşme kurulduğu anda var olması ve karşı tarafın bundan yararlanması gerekir. Sonradan ortaya çıkan ve zor durumda kalma haline sebebiyet veren gelişmeler, aşırı yararlanma açısından zorda kalma hâli sayılamaz.

Zorda kalma halinden bahsedilebilmesi için açık oransızlık içeren sözleşmenin imzalanması suretiyle zor duruma düşülüp düşülmemesinin bir önemi yoktur. Zor durum aşırı yararlanılan kişinin karar verme özgürlüğünü olumsuz etkilemelidir, o nedenle de sözleşme kurulduğu tarihte var olmalıdır.⁷⁹⁶ Sadece istemediği içeriğe rağmen bir sözleşmeyi zor durumundan dolayı kurup kurmayacağı esas alınmaktadır. Bir kişi istenilen fazlayı verebilmek için maddî güce sahipken de zor duruma düşebilir. Bu bağlamda İsviçre Federal Mahkemesine intikal eden ve aşırı yararlanma konusuyla ilgili önemli bir karara konu olan olayda Federal Mahkeme, bir futbol kulübünün futbol sahası kiralamak için açık oransız bir sözleşme kurduktan sonra, zor durumu gerekçe gösterip gösteremeyeceğine karar vermek durumunda kalmıştır. Davalı mal sahibi, kulübün kararlaştırılan kira ücreti borcunu açıkça kabul ettiği için zor durumun söz konusu olmadığını iddia etmiştir. Federal Mahkeme bu görüşü reddetmiştir. OR. Art. 21'e göre şartları sağlaması için zorluğun ekonomik açıdan olması gerekmediğini belirtmiştir.⁷⁹⁷

Zorda kalma hali, uygulamada özellikle standartlaştırılmış genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerde de söz konusu olabilir. Bu anlamda, özellikle de TBK m. 28'in suiistimalli tek taraflı yorumlanmış sözleşme klotlarıyla mücadele için ne ölçüde faydalı araç niteliği taşıyacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu tür klotlar kararlaştırılan edimlerin açık oransızlığını haklı gösteriyorsa (özellikle de sorumluluk ve muafiyet klotlarında olduğu gibi), aşırı yararlanma incelemesi yapılmalıdır. Tüm hizmet sağlayıcılar önceden yorumlanmış aynı genel işlem koşullarını kullandığı anda

⁷⁹⁶ Özkaya, *Gabin*, 39; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 154.

⁷⁹⁷ 1997 yılında, şirket danışmanlığı vakıasından 31 yıl sonra Federal Mahkeme futbol sahası vakıasını karara bağlamıştır. Burada bir çimenlik alan 1974 yılından itibaren yıllık CHF 300 değeriyle bir futbol kulübüne kiralanmıştır. Kulüp çimenlik alanı futbol sahası olarak kullanmıştır. Mal sahipleri daha yüksek kira talep ettiklerinde futbol kulübü 1991 yılında yıllık CHF 2000 teklif etmiştir. Sonunda taraflar Şubat 1992'de yıllık CHF 3000'lik kira konusunda anlaşmışlardır. Ağustos 1992'de futbol kulübü kira gelirinin CHF 800'e indirilmesi için dava açmıştır. Federal Mahkeme, futbol kulübünün sözleşme kurulurken aşırı baskı altında olduğuna karar vermiştir. Futbol kulübü, lisansı veyahut yaşama hakkını kaybetmemek için taşınmaza mecbur olduğuna hükmedilmiştir. Federal Mahkemenin kanaatine göre bir aşırı yararlanma gerçekleşmiştir. BGE 123 III 292, Buz, *Gabin*, 60 vd.

veya elverişli şartlardan dolayı başka sağlayıcılara geçmenin başka nedenlerden dolayı mümkün olmadığı veya beklenmediği durumlarda, korumaya değer zorda kalma durumu kabul edilmelidir. Sözleşmenin başka taraflar ile kurulması, örneğin mesafe dolayısıyla daha yüksek maliyetlere dayanırsa veya oransız sözleşmeye göre daha elverişli sözleşme şartlarının bulunması daha yüksek maliyetlerle ilişkiliyse de zor durum kabul edilmelidir. Bu durumlarda açık oransız sözleşmeden vazgeçmek, onu kurmaktan sübjektif olarak daha büyük dezavantajlar ile ilişkilidir ve aşırı yararlanma anlamında bir zor durumun varlığı kabul edilir.

Uygulamada bazı durumlarda icra dosyasında satışa çıkarılan malın zorda kalma nedeniyle aşırı yararlanma kapsamında satıldığı iddia edilebilmektedir. Böyle bir durumda zorda kalmadan söz edilebilmesi için, malın satış fiyatının borçları karşılamaması gerekir. Nitekim bir Yargıtay kararında, davacının dosyada tespit edilen tahmini değere göre satılması halinde borçlarını ödemesi mümkün olduğundan, zorda kalma halinin bulunmadığına hükmedilmiştir.⁷⁹⁸

Vekil aracılığıyla yapılan satışlar için alınan vekâletname, zarar gören tarafın zorda kalma halinden istifade edilerek alınmışsa, aşırı yararlanma iddiasında bulunulabilir. Zira böyle bir durumda, zarar gören tarafın zorda kalmasından istifade edilerek geniş kapsamlı yetkiler veren vekâletname alınmış olmaktadır. Böyle bir vekâletnameye istinaden yapılan satışlarda aşırı yararlanma iddiası dinlenebilir.⁷⁹⁹ Vekil eliyle yapılan sözleşmelerde, vekâlet veren asil zor durumda ise ve sözleşmenin karşı tarafı da bunu biliyorsa, edimler arasında açık oransızlık bulunan bir sözleşme kurulduğu takdirde zorda aşırı yararlanmanın şartları oluşacaktır. Burada vekil sadece bir temsilci (aracı) konumundadır. Nihayetinde sözleşmenin diğer tarafı zorda kalmıştır ve karşı taraf bunu bilerek sömürmüştür.

⁷⁹⁸ Yargıtay HGK, 05/11/2003, 2003/1-647 E., 2003/638 K., “Gabin iddiasına gelince, dosya içeriğinden davacının hakkında yapılan altı icra takibi nedeniyle toplan 335.000.000.-TL borcu bulunduğu; bu borç nedeniyle çekişmeye konu taşınmazın icra kanalıyla satışına başlandığı, ancak ilk ihalede alıcı çıkmadığından satışının yapılamadığı görülmektedir. Satış memurluğunun takip dosyasındaki kıymet takdir raporuna göre taşınmazın tahmini bedelinin 660.000.000.- TL olduğu anlaşılmaktadır. Davacının bu tahmini bedele göre taşınmazının satılması halinde borcunu ödemesi mümkündür. Bu durumda davacının müzayaka halinde bulunduğu ve çekişmeli taşınmazı bu nedenle davalıya iddiasının geçerlilik taşımadığı, dolayısıyla gabinin sübjektif unsurunun olayda mevcut olmadığı açıktır” Özkaya, Gabin, 53-54.

⁷⁹⁹ Yargıtay 1.HD, 04/06/1987 T., 1987/4003 E., 1987/5290 K., Özkaya, Gabin, 120.

Zor durumda kalma gerçek şahıslarla sınırlı olmayıp, tüzel kişileri de kapsar.⁸⁰⁰ Bu bağlamda bir anonim şirketin ekonomik zorluk yaşaması ve acil nakit paraya ihtiyaç duyması nedeniyle elindeki taşınmazları çok ucuz fiyata satması hali bu kapsamdadır.⁸⁰¹ Zorda kalmanın, aşırı yararlanma açısından sübjektif unsur olabilmesi için süreklilik arzemesine gerek yoktur. Anlık zorda kalma nedeniyle yapılan sözleşmeler de bu anlamda zorda kalma kapsamındadır.⁸⁰²

Zorda kalma hali tacirler⁸⁰³ için de söz konusu olabilir.⁸⁰⁴ Örneğin, ticari faaliyetlerinde ve iş sirkülasyonunda daralma yaşayan, gelirleri giderlerini karşılayamayacak duruma gelen bir tacir, kredi borçlarını ödemek için acil bir şekilde nakit paraya ihtiyacı olabilir. Bunun sonucu olarak, mülkiyetinde bulunan taşınmazları, içinde bulunduğu bu zor durum nedeniyle satabilir. Satış sözleşmesinde edimler arasında açık oransızlık bulunması halinde aşırı yararlanma söz konusu olabilir.

Bankalar da zor durumda kalma iddiasıyla aşırı yararlanma yoluna başvurabilir. Basiretli davranma ilkesi buna engel değildir. Bu hususta öğretideki bir görüşe göre, basiretli davranmak ve zor hâlinde bulunmak kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Basiretli bir tacir de zor duruma düşebilir. Aşırı yararlanma kurumunun amacı hata yapanın cezalandırılması değil, bazı kimselerin hatalardan yararlanarak haksız kazanç elde etmelerinin önüne geçmektir.⁸⁰⁵

Öğretide **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**'ya göre, tacirlerin aşırı yararlanma hükmünden yararlanabilmeleri, ancak zor durumda kalmaları (müzayaka) halinde

⁸⁰⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 52; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 55; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 44.

⁸⁰¹ Elbir, *Unsurlar*, 12.

⁸⁰² Elbir, *Unsurlar*, 12.

⁸⁰³ Aşırı yararlanmaya dair hükümlerin tacirler açısından uygulanması hususunda geniş bilgi için bkz., Hayrettin Çağlar, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28)*, BATİDER, C.32, S.4, Aralık 2016, 69 vd.

⁸⁰⁴ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 90-91; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 155; Halid Kemal Elbir, *Ticaret Hukukunda Gabin İddiası*, İleri Hukuk, Y.1950, S.56, 893 (Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 492’den naklen); Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 807, N.19; Gümüş, *Genel*, 363; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 141; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 52; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 46; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 55; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 45. *Arkan*’a göre borçlu, aşırı derecede yüksek faiz ödenmesini öngören bir sözleşmeden aşırı yararlanma hükümlerine dayanarak kurtulabilir. Ancak eğer borçlu tacir konumundaysa, tacirin ticari işlerinde tecrübesizliği söz konusu olamayacağından (TTK m. 18/2), sadece zor durumda kalması halinin varlığına dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi söz konusu olabilir. Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, (BTHAE Yayınları, 2018), 86, 152-153.

⁸⁰⁵ Bankalar yönüyle geniş bilgi için bkz., Akdağ-Güney, “Gabin”, 151.

mümkün olur. Ayrıca, tacirler arasındaki işlemlerde aşırı yararlanmaya bağlanan sonuçların uygulanabilmesi için, tarafların edimleri arasında “*ahlâka aykırılık*” seviyesine ulaşmış bir oransızlık bulunmalıdır. Ancak her halde ticari hayatın gereklerine uygun olarak tacirlerin aşırı yararlanma iddiası incelenirken hâkimin ayrıca titiz davranması gerekir. Bu sebeple, tacirlerin kâr kaygısıyla aşırı yararlanma müessesesini kötüye kullanmalarına müsaade edilmemelidir.⁸⁰⁶ Öğretide ÇAĞLAR’a göre de, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken tacirin, ticarî hayatın olağan risklerinden olan maddî konularda çeşitli dönemlerde negatif çizgi yakalaması, tek başına zorda kalma hâli olarak değerlendirilmemelidir. Zira tacirler, ticarî işlemlerinde objektif özen ölçüsüne tabidirler ve yaptıkları işin bir getirisi olarak bu riski göze almışlardır. Dolayısıyla, teorik olarak tacirlerin zorda kalma nedenine dayalı olarak aşırı yararlanma davası açabilecekleri kabul edilse bile, ticarî hayatın sağlıklı işlemesi için bu hususa ihtiyatla yaklaşılmalıdır.⁸⁰⁷

Zorda kalma hali gerçek kişi tacirler için söz konusu olabileceği gibi, tüzel kişi tacirler için de söz konusu olabilir.⁸⁰⁸ Yargıtay da 1986 tarihli bir kararında, hiç kimsenin normal şartlarda ticaret yaptığı yeri düşük bir bedelle satmayacağını, bu nedenle ticari faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazı düşük bir bedelle satış vaadinde bulunması halinde zor durumda bulunduğunu vurgulamıştır.⁸⁰⁹ Yargıtay, yeni dönemde verdiği bir kararında⁸¹⁰ “... Zira taraflar tacirdir. TTK m. 20/2 hükmü uyarınca her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır. Hal böyle olunca sübjektif şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesinde davacı şirketin hiffet ve tecrübesizliğinden söz edilemeyeceğinden müzayaka hâli üzerinde irdeleme yapılarak varsa davalıların, davacı şirketin müzayaka hâlinde bilerek yararlanıp yararlanmadığı hususunun da kanıtlanması gerekmektedir. ... Yıllık ciro ve vergi matrahı miktarları ve davacının ticaret şirketi olduğu gözetildiğinde, müzayaka halinden söz edilmesi doğru

⁸⁰⁶ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 155.

⁸⁰⁷ Çağlar, “Gabin”, 84-85. Birel’e göre, tacirin zorda kalma haline ilişkin eşiğin daha yüksek olması gerekir, Birel, “Aşırı Yararlanma”, 47.

⁸⁰⁸ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 94; Çağlar, “Gabin”, 82; Zorda kalmanın sadece gerçek kişi tacirler açısından uygulanacağına dair görüş için bkz., Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 141.

⁸⁰⁹ Yargıtay 14.HD, T. 06/05/1986, E. 1985/7787, K. 1986/3066: “Ö’nün dersane olarak kullandığı, diğer bir deyimle ticarethane olarak yararlandığı taşınmazını satış vaadinde bulunması, kendisinin ticari yönden sıkıntı içinde olduğunu gösterir. Olağanüstü koşullar hariç karşılığını sağlamadan hiçbir tacir, ticaret yaptığı dükkânı veya işyerini satmak istemez. Aksini kabul etmek, ticaret hayatının olağan akışına ve koşullarına ters düşer.” Kazancı içtihat bilgi bankası.

⁸¹⁰ Yargıtay 19.HD, T. 15/02/2011, E.2010/8509, K. 2011/1895, karararama.yargitay.gov.tr

görülemmez.” değerlendirmesinde bulunarak, tacirlerin müzayakaya bağlı olarak aşırı yararlanmadan istifade edebileceğini kabul etmiş ve buna dair araştırma yollarını göstermiştir.⁸¹¹ Yangın nedeniyle işletmesi zarar gören tacirin sigorta şirketince sunulan ibranameyi, işlerini kısa sürede devam ettirmek için paraya acil ihtiyaç duyması (zor durumda olması) nedeniyle verdiği iddia ettiği olayla ilgili bir başka kararında da, “... mahkemece; davacıya zor durumda(müzayaka) kalma halinde olduğuna ilişkin delilleri sorulup, davaya konu yangın olayının meydana geldiği 2013 yılından önceye dönük yakın yıllardaki davacının mali durumunun, ticari defter ve kayıtları ile muhasebe belgeleri üzerinden yapılacak incelemeyle saptanması; bu konuda uzman mali müşavir bilirkişi heyetinden, davacının yangın hasarından önceki yakın yıllara ait işletme kar ve zararı, şirket özkaynakları, davacının hasar tarihinde mevcut borç-alacak miktarları konularında ayrıntılı rapor alınması; davacının hasar tarihinden önceki mali durumuna göre, yangından kaynaklanan hasarı bertaraf etme konusunda yeterli özkaynağı olup olmadığının detaylıca irdelenmesi, bu husustaki taraf delillerinin toplanması ile gabinin subjektif unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek oluşacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru değildir. mahkemece; davacıya zor durumda(müzayaka) kalma halinde olduğuna ilişkin delilleri sorulup, davaya konu yangın olayının meydana geldiği 2013 yılından önceye dönük yakın yıllardaki davacının mali durumunun, ticari defter ve kayıtları ile muhasebe belgeleri üzerinden yapılacak incelemeyle saptanması; bu konuda uzman mali müşavir bilirkişi heyetinden, davacının yangın hasarından önceki yakın yıllara ait işletme kar ve zararı, şirket özkaynakları, davacının hasar tarihinde mevcut borç-alacak miktarları konularında ayrıntılı rapor alınması; davacının hasar tarihinden önceki mali durumuna göre, yangından kaynaklanan hasarı bertaraf etme konusunda yeterli özkaynağı olup olmadığının detaylıca irdelenmesi, bu husustaki taraf delillerinin toplanması ile gabinin subjektif unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek oluşacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru değildir.” değerlendirmesinde bulunmuştur.⁸¹²

2.2.2.3.2.2. Düşüncesizlik

Aşırı yararlanmanın sömürülen tarafa ilişkin subjektif unsurlarından ikincisi,

⁸¹¹ Çağlar, Gabin, 85.

⁸¹² Yargıtay 17.HD, 16/10/2019 T., 2016/11453 E., 2019/9478 K., karararama.yargitay.gov.tr

“düşüncesizlik”tir. Düşüncesizlik kavramı, 818 sayılı BK m. 21 hükmünde “hiffet” kavramıyla ifade edilmiş ve 6098 sayılı TBK m. 28 ile son halini almıştır. Hiffet’in kelime anlamı, “hafiflik”tir.⁸¹³ İsviçre Borçlar Kanunu Art. 21’de “*Leichtsinn*” kavramı kullanılmış olup, “hafiflik” kavramı da “*leichtsinn*”⁸¹⁴ kavramının anlamlarından birini oluşturmaktadır.⁸¹⁵ 6098 sayılı TBK’da, hiffet kavramı yerine düşüncesizlik kavramı kullanılmıştır.

Her ne kadar 6098 sayılı TBK’da “hiffet” kavramı yerine “düşüncesizlik” kavramı kullanılmış ise de, bu kavramın OR Art. 21’deki “*leichtsinn*” kavramını tam olarak karşıladığı hususunda tereddütler vardır.⁸¹⁶

Düşüncesizlik,⁸¹⁷ bir kimsenin yaptığı işlemin hukukî sonuçlarını düşünmemesi, o işin kendi lehine sağlayacağı yararları veya doğurabileceği zararları önemsemeyen bir ruh hali, hareket ve karar kolaylığı içinde bulunmasıdır.⁸¹⁸ Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin yapacağı hukukî işleme alelacele karar vermesi, neticelerini düşünmemesi, elindeki malın kıymetine önem vermemesi, ciddi düşünmeyi belirli bir olayda bir tarafa bırakması gibi sebeplerden dolayı aldatılmaya, istismar olunmaya müsait olmasıdır.⁸¹⁹ Düşüncesizlik halinde, yapılan sözleşmenin hukukî sonuçlarıyla hiç meşgul olunmamaktadır.⁸²⁰ Bu durumdaki bir kişiye çok yüksek bir fiyatla bir mal satmak veya kendisinden ucuz fiyata mal almak çok kolaydır. Fakat düşüncesiz bir kişinin bu durumunu kullanarak böyle bir harekete yönelen kişinin ahlâk seviyesi düşüktür ve

⁸¹³ Feyzioğlu, *Borçlar*, 257.

⁸¹⁴ *Leichtsinn* kavramı, Almanca’da dikkatsizlik, düşüncesizlik, kayıtsızlık, hafiflik anlamlarına gelmektedir., Bkz., Sait Çakar, *Türkçe-Almanca, Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 2.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007), 423.

⁸¹⁵ Belen, *Borçlar*, 101.

⁸¹⁶ Belen, *Borçlar*, 101.

⁸¹⁷ Düşüncesizlikten kasıt, hafiflikle hareket etmek, düşünmeden karar vermektir. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.431.

⁸¹⁸ Feyzioğlu, *Borçlar*, 257; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 95; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 152; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 807, N.20. “Bir kimsenin yaptığı işlerin muhtemel sonuçlarını dikkate almadan, çok rahat ve düşüncesizce hareket etmesi, belirli bir olayda umursamaz hareketler sergilemesi düşüncesizlik (hafiflik) olarak ifade edilmektedir.” şeklindeki tanım için bkz., Çağlar, “Gabin”, 81.

⁸¹⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 239-240; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 486; Saymen, *Borçlar*, 168; Eren, *Genel*, 483, N.1295; Önen, “Gabin”, 64; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 260, N.850.

⁸²⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294; Düşüncesizliğin (hiffetin) kriteri şudur; Bu durumdaki şahıs, yapmakta olduğu sözleşmenin bütün sonuçlarını tartabiliyor, ölçebiliyor mu? Özellikle sırf kendi yararına olan taraflarını görüp, aleyhindeki sonuçlarını görmüyorsa, düşüncesizlikten (hiffetten) bahsedilir. Bu yönde bkz., Akyol, *Borçlar*, 185; Birsen, *Borçlar*, 108; Funk, *Borçlar*, 36.

kanun tarafından korunmaz. İşte bunun içindir ki kanun koyucu, düşünce veya irade itibarıyla hafif olan bir kimseyi fırsat düşkünlerine karşı korumuştur. Bir kimsenin düşüncesizliğinden istifade edilerek bir sözleşme yapılmış ise, kanun koyucu bu sözleşmenin iptal edilmesi veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi imkânını sağlayarak zayıf olan kişiyi korumuştur.⁸²¹

Düşüncesiz kişi, kendi çıkarlarını gerektiği gibi korumayı engelleyecek bir irade zaafı içindedir. Kişinin sürekli olarak alışveriş yapmaktan kendisini alıkoyamaması veya sürekli gösteriş amacıyla birtakım sözleşmeler yapması hallerinde, ilgili sözleşmelerin kişinin bu durumları sömürülerek akdedilmiş olması, aşırı yararlanmanın varlığını gösterir.⁸²²

Düşüncesizlik hali ile bir sonraki başlıkta ele alacağımız “deneyimsizlik” hali birbirinden farklıdır. Şöyle ki, deneyimsizlikte gerçeği görememe; düşüncesizlikte ise gerçeği görmek istememe söz konusudur.⁸²³

Düşüncesizlik, akıl hastalığı veya ayırt etme gücünden yoksun kılınmayı ifade etmemekle birlikte, bir *irade zayıflığı* niteliğindedir.⁸²⁴ Düşüncesizlik halinde akl-ı selim eksikliği söz konusudur.⁸²⁵ Bunun sonucu olarak düşüncesizlik, akıl hastalığı gibi iradeyi ortadan kaldıran bir durum değildir. Bu durumdaki kişiler ayırt etme gücüne haiz olmakla birlikte, belirli iradi ve zihni yeteneklerden yoksun bulunmaktadır.⁸²⁶ Bundan ziyade, zarar gören kişide somut sözleşmenin kurulması sırasında (herhangi bir nedenden dolayı) onun umursamaz ve ilgisiz bir şekilde davranmasına, sözleşme kurulma aşamasındaki kararlarını yeterince iyi değerlendirememesine ve her türlü endişeyi yok saymasına yol açacak dikkat ve iyice düşünme eksikliği olması yeterlidir. Yargıtay bir kararında, çok yaşlı ve hastalığının da etkisiyle ile heyecana kapıldığı anlaşılan davacının, borçlu kızına

⁸²¹ Saymen, *Borçlar*, 169.

⁸²² Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 152.

⁸²³ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 94; H. Becker, *Obligationenrecht*, 88 (Elbir, *Unsurlar*, 14’ten naklen). Nitekim Federal Mahkemeye intikal eden bir olayda, noterin ikazlarına rağmen rayiç fiyat araştırması yapmayan kişi bu bağlamda sayılmıştır. Bkz. BGE 61 II 31, Oftinger ve Jeanpretre, *İsviçre*, 109 vd.

⁸²⁴ Düşüncesizlik, çoğunlukla akıl zayıflığına müptela olmakla birlikte ayırt etme gücünü tamamen yitirmemiş olan kişilerde görülür. Gönensay, *Borçlar*, 119; Hafiflik, olaylar karşısında bir irade zayıflığıdır., Tekinay vd., *Borçlar*, 462; Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 312; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294.

⁸²⁵ Akyol, *Borçlar*, 185.

⁸²⁶ Aslan, *Gabin*, 84; Eren, *Genel*, 483, N.1295; Oser ve Schönerberger, *Borçlar*, 189; Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 486; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.431.

sinirlenerek bütün malvarlığını teşkil eden dava konusu taşınmazlarını davalı yeğenlerine bağışlarcasına devretmesini bir düşüncesizlik hali saymıştır.⁸²⁷

Düşüncesizlik, akıl hastalığı gibi ayırt etme gücünden yoksunluk olmadığı için, sözleşmenin kesin geçersizliğine neden olacak şekilde TMK m. 15⁸²⁸ hükmüne dayanılarak korunmaz. Aynı şekilde, düşüncesizlik hali akıl zayıflığı niteliğinde olmadığından, TMK m. 15 hükmündeki korumadan yararlanılamaz. Eğer kişideki durum akıl hastalığı veya akıl zayıflığı boyutundaysa, bu durumda ehliyetsizliğe ilişkin hükümler uygulanır. Zira bu durumda sözleşme batıldır (geçersizdir) ve bu durum kamu düzeni ile ilgili olup öncelikle incelenmelidir.⁸²⁹ Düşüncesizlik fiil ehliyetsizliğine yol açmamışsa aşırı yararlanma üzerinde durulmalıdır.⁸³⁰ Diğer bir ifadeyle, fiil ehliyetsizliği söz konusu olduğunda, aşırı yararlanma hükümlerine başvurulmaz.⁸³¹ Yargıtay da aynı fikirdedir.⁸³²

⁸²⁷ Yargıtay HGK, 12/02/1969 T., 1966/1-420 E., 1969/101 K., Özkaya, *Gabin*, 75-76.

⁸²⁸ TMK m.15: Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.

⁸²⁹ Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 210, N.503; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 44; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294.

⁸³⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294.

⁸³¹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294.

⁸³² Yargıtay 1.HD, 14/04/2015 T., 2013/19571 E., 2015/5414 K.: “Hâl böyle olunca, hukukî ehliyetsizliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek önemine binaen öncelikle incelenmesi, tarafların bu yönde bildirecekleri tüm delillerin toplanması, varsa davacıya ait sağlık kurulu raporları, hasta müşahade kayıtları, reçeteler vs. istenmesi, tüm dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, akit tarihinde davacının ehliyetli olup olmadığı yönünde rapor alınması, ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde TMK'nun 462/8. maddesi hükmü uyarınca vesayet makamından dava için izin alınması ve bu usulî eksik tamamlandıktan sonra davanın kabulüne karar verilmesi; ehliyetli olduğunun anlaşılması halinde ise gabin iddiasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” UYAP karar sorgulama ekranı; Yargıtay 1.HD, 28/05/2015 T., 2014/7517 E., 2015/7792 K.: “Öte yandan; iddianın ileri sürülüş biçimine göre davanın ehliyetsizlik ve gabin hukuksal nedenlerine dayalı olduğu görülmektedir. Bilindiği üzere, Davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Türk Medeni Kanununun (TMK) “fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir” biçimindeki 9. maddesi hükmüyle şahsın hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlanmıştır. 10. maddesi de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek “ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” hükmünü getirmiştir. “Ayırtım gücü” eylem ve işlev ehliyeti olarak da tarif edilerek, aynı yasanın 13. maddesinde “yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK'nin 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan

Düşüncesizlik, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı boyutunda olmamakla birlikte, bir irade zayıflığı niteliğinde olduğu için, bu durumda bulunan kimseler çoğu kez kısıtlanırlar. Örneğin, TMK m. 406 hükmünde “*malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan*” erginin kısıtlanacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, mal varlığına ilişkin işlemleri düşüncesiz şekilde gerçekleştirerek, karşı tarafın aşırı yararlanması sonucunu doğuracak sözleşmeler yapan ergin kişi kısıtlanabilir. Yine bunun gibi, TMK m. 408 hükmü, “*yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her erginin kısıtlanmasını isteyebileceğini*” düzenlemiştir. Bu bağlamda, yaşlılığı, engelliliği veya deneyimsizliği nedeniyle hukukî işlemlerinde düşüncesiz hareket etmek suretiyle karşı tarafın aşırı yararlanması sonucunu doğuracak işlemleri tesis etme olasılığını kendinde gören erginin isteği üzerine kısıtlanmasına karar verilebilir. Bununla birlikte, somut bazı olaylarda genellikle düşüncesiz olmayan bir şahsın yaptığı sözleşmelerde, düşüncesizlik hali bulunduğu iddiası ile aşırı yararlanmaya yer verilebilir.⁸³³ Nitekim Federal Mahkemeye intikal eden bir olayda, 65 yaşındaki davacı, genç bir kadına olan tutkusundan dolayı evlenme ümidiyle, değeri

kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu ilke 11.6.1941 tarih 4/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynen benimsenmiştir. Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında; bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve malvarlığı hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibarıyla ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta gözlem (müşahade) kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 282. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin “oy ve görüşü” hâkimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK'nin 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür. Hâl böyle olunca, davacının temlik tarihi itibarıyla ehliyetli olup olmadığının saptanması bakımından varsa davacıya ait sağlık kurulu raporları reçeteler, kanuni müşavir tayinine ilişkin Serik Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/1115E., 2013/408K., sayılı dava dosyası vs. istenerek 2659 sayılı Yasanın 7 ve 16.maddeleri gereğince Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınması, yukarıda açıklanan ilke ve olgular doğrultusunda tarafların tüm delillerinin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, davacının temlik tarihi itibarıyla ehliyetli olup olmadığının belirlenmesi, hukukî ehliyeti haiz olduğunun saptanması halinde ise gabin iddiası üzerinde durularak hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.” UYAP karar sorgulama ekranı.

32.800 frank olan bir hanı, bayanın isteği ve iknası üzerine noterin ikazlarını da dikkate almadan 65.000 franka satın almıştır. Federal Mahkeme bu olayda davacının düşüncesizlik (hafiflikle) hareket ettiğini ve davalının da bundan istifade ettiğini kabul etmiştir.⁸³⁴

Düşüncesizliğin sürekli olmasına ve bir karakter özelliği taşımasına gerek yoktur.⁸³⁵ Diğer bir ifadeyle bu unsur, mağdurun ne özel bir kabiliyetini veya patolojik vaziyetini, ne de genel anlamda dikkatsiz davranışlarını veya dikkatsiz yaşam tarzını gerektirir. Bu noktada, daha çok mağdurun sözleşme kurulurken -herhangi bir nedenden dolayı- gerekli dikkat ve düşünceyi, kayıtsız ve umarsız tavırla elden bırakması şartı aranmaktadır. Ayrıca, sözleşme tutumunun anlamı ve kapsamı yeteri kadar değerlendirilmeyerek, tüm çekinceler göz ardı edilmektedir.⁸³⁶

Düşüncesizlik halinin sözleşmenin kurulması sırasında bulunması yeterlidir. Örneğin yaratılışı itibariyle hafif akıllı ve dikkatsiz bir şahsın, kendisine zarar vermeyen mantıklı bir sözleşmeyi vücuda getirebilmesi mümkündür. Böyle bir durumda bu şahsın yaratılışında düşüncesizlik vardır denilerek sözleşme bozulamaz. Buna karşılık aynı kişinin aşırı oransız bir sözleşme yapması halinde düşüncesizce hareket edip etmediği, karşı tarafın bu durumu kullanıp kullanmadığı üzerinde durulur. Yine bunun gibi, düşüncesiz olmayan ve gayet mantıklı olan bir şahsın, ani bir durumdan dolayı düşüncesizce hareket ederek oransız bir sözleşme yapması ihtimal dahilindedir.⁸³⁷ Bu bağlamda, ani bir coşku halinde kısa süreli düşüncesizlik hali de aşırı yararlanma kapsamındadır. Örneğin anne, hayatını tehlikeye sokan çocuğu sağ-salim doğurmasının meydana getirdiği coşku ile yaptığı aşırı oransız bir sözleşmede aşırı yararlanma vardır.⁸³⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiş olan bir olayda, çok yaşlı ve hastalığının da etkisiyle heyecana kapıldığı anlaşılan davacının, aralarında 20.000 liralık bir alacak uyuşmazlığı olan yeğenlerine, borçlu kızına sinirlenerek bütün malvarlığını bağışlarcasına

⁸³⁴ BGE 61 II 31, Otfinger ve Jeanpretre, *İsviçre*, 109 vd.

⁸³⁵ Düşüncesizlik, kişinin yapısından, tabiatından kaynaklanabileceği gibi, makul bir insanın somut bir olay hakkında zaafından da doğabilir. Hangi nedenden ileri gelirse gelsin, düşüncesizliğin istismarı, aşırı yararlanmanın sübjektif unsurunu oluşturur. Bkz., Özkaya, *Gabin*, 40; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 95; Elbir, *Unsurlar*, 13; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 240; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 53.

⁸³⁶ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 486.

⁸³⁷ Aslan, *Gabin*, 85; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 54.

⁸³⁸ Akyol, *Borçlar*, 185.

devretmesi bir düşüncesizlik (hafiflik-hiffet) hali sayılmış ve davacının bu halini bilerek bütün mallarını satın almış olan davalıların bu hareketlerinin, davacının düşüncesizliğinden (hiffetinden) yararlanma niteliği gösterdiğine hükmedilmiştir.⁸³⁹

Düşüncesizlik, çok yaşlı veya çok genç insanlarda daha sık görülür. Bir kimsenin kendi menfaatlerini iyi hesaplamadan karar vermekteki düşüncesizliğini veya aceleciliğini anlatır. Örneğin, yaşlı bir kadının bu durumundan faydalanan bir taşınmazın değerinin çok çok altında satın alınması bu kapsamdadır.⁸⁴⁰

Aşırı yararlanma kurumunun, "*düşüncesiz*" olanı bile sömürmeye karşı koruması, sömüren tarafın, karşı tarafın zayıflığını lehine kullanmasını yasaklayarak "*dürüstlük*" ilkesinin ne kadar ciddiye alınması gerektiğini göstermektedir. Bu bakımdan "*zor durumda kalma*" ve "*deneyimsizlik*" ile ilgili TBK madde 28'in geniş anlamda yorumlanması gerektiği açığa çıkmaktadır.

Düşüncesizlik halinin bulunup bulunmadığı araştırılırken, o kişinin yaşını (çok yaşlı veya çok genç olması gibi), mesleğini, hayat tecrübesini, somut olayın özelliğini, kişinin daha önce yaptığı iş ve işlemleri göz önünde tutmak gerekir.⁸⁴¹

Düşüncesizlik hali çoğu zaman hile ile birleşebilmektedir.⁸⁴² Fakat her olayda hilenin şartlarını tam olarak bulmak mümkün değildir. Bununla birlikte hilede çoğu zaman karşı tarafın hareket tarzı ahlâk ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığından, aşırı yararlanma müessesesine girmektedir. Böylece kuvvetli ve kurnaz karşısında kalan zayıf ve saf taraf korunmuş olur.⁸⁴³

Uygulamaya bakıldığında, aşırı yararlanmaya ilişkin davalar, genelde irade bozukluğu hallerinden olan hata ve hile nedenleriyle birlikte açılmaktadır. Yargıtay da, birden fazla sebebe dayanılarak dava açılabilmesini hukukî görmekte ve kabul etmekte⁸⁴⁴; her bir sebebe göre incelemenin yapılmasını, hata veya hile bulunmaması halinde aşırı yararlanma yönünden olayın irdelenmesini ve olayda aşırı yararlanmanın

⁸³⁹ Yargıtay HGK, 12/02/1969 T., 1966/1-420 E., 1969/101 K., Özkaya, *Gabin*, 75-76.

⁸⁴⁰ Tekinay vd., *Borçlar*, 462-463.

⁸⁴¹ Özkaya, *Gabin*, 41.

⁸⁴² Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 312; Arsebük, *Borçlar*, 455; Tunçomağ, *Borçlar*, 389; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 54.

⁸⁴³ Feyzioğlu, *Borçlar*, 257-258; Aslan, *Gabin*, 85; Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 312.

⁸⁴⁴ Yargıtay 1.HD, 21/03/2013 T., 2012/12536 E., 2013/4056 K. UYAP karar sorgulama ekranı

gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini ifade etmektedir.⁸⁴⁵ Buna karşılık Yargıtay, birbiriyle çelişen nitelikteki sebeplerin aynı davada birlikte ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, muvazaa ve aşırı yararlanmanın birbirinden farklı müesseseler olması nedeniyle birlikte ileri sürülemeyeceğine hükmedilmiştir.⁸⁴⁶

Yukarıda yaptığımız açıklamalar, gerçek kişilerin düşüncesizliğine ilişkindir. Buna karşılık tüzel kişiler açısından düşüncesizce hareket etmeden sözedilemez.⁸⁴⁷ Her ne kadar tüzel kişileri oluşturan kişiler gerçek kişiler ise de, bütünsel (kolektif) bir düşüncesizlikten sözedilemez. Zira bir şirketin müdürü veya üyesi, düşüncesizce hareket ettiği takdirde diğer ilgililerin bu durumu düzeltmesi kuvvetli ihtimaldir.⁸⁴⁸ Bunun yanı sıra 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 18/2 hükmüne göre “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*”

⁸⁴⁵ Yargıtay 1.HD, 08/04/2015 T., 2014/5074 E., 2015/5122 K. “*Somut olayda; davacının dava konusu edilen işyeri nitelikli 16 nolu bağımsız bölümün davalıya devrinin hata, hile ve gabin nedenleri ile sakat olduğunu iddia ettiği, bozma ilamında öncelikle hile iddiasının araştırılması, bu hususun kanıtlanamaması halinde gabin iddiası bakımından araştırma yapılması gerektiğinin belirtildiği, bozma sonrası yapılan yargılamada sadece gabin iddiası yönünden araştırma yapıp davanın kabulüne karar verildiği gözetildiğinde; mahkemece bozmaya uyulmasına rağmen bozma gereklerinin yerine getirilmediği görülmektedir. Hâl böyle olunca; bozmaya uymakla oluşan kazanılmış hak ilkesi dikkate alınarak öncelikle hile iddiasının araştırılması, kanıtlanamaması halinde gabin iddiası bakımından değerlendirme yapılması ve hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.*” UYAP karar sorgulama ekranı; Yargıtay 1.HD, 28/05/2015 T., 2014/7517 E., 2015/7792 K. “*Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK’nin 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkşi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür. Hâl böyle olunca, davacının temlik tarihi itibarıyla ehliyetli olup olmadığının saptanması bakımından varsa davacıya ait sağlık kurulu raporları reçeteler, kanunî müşavir tayinine ilişkin ... Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2012/1115E., 2013/408K., sayılı dava dosyası vs. istenerek 2659 sayılı Yasanın 7 ve 16.maddeleri gereğince Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınması, yukarıda açıklanan ilke ve olgular doğrultusunda tarafların tüm delillerinin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, davacının temlik tarihi itibarıyla ehliyetli olup olmadığının belirlenmesi, hukukî ehliyeti haiz olduğunun saptanması halinde ise gabin iddiası üzerinde durularak hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.*” UYAP karar sorgulama ekranı

⁸⁴⁶ Yargıtay HGK, 14/06/1995 T., 1995/14-208 E., 1995/632 K. “*Davacının bir davada birden fazla hukukî sebebe dayanmasını engelleyen bir Yasa hükmü yoktur. Ancak, dayanılan sebeplerden her biri, diğerinin imkân verdiği ölçüde incelenebilir. Oysa muvazaa ve gabin öde farklı müesseseler olduğu gibi ispat koşulları da yek diğerinden tamamen ayrıdır. Bu nedenle de aynı davada birlikte ileri sürülmeleri mümkün değildir. Nitekim mahkeme hâkimliğince yöneltilen soruya satış vaadi borçlusu ve karşılık iptal davasının davacısı tarafından açıkça davalarında muvazaaya değil, gabin hukuksal sebebine dayanıldığı bildirilerek iddia hasredilmiştir.*” Özkaya, Gabin, 58.

⁸⁴⁷ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 129; Öncel, “*Aşırı Yararlanma*”, 54; Sonalp, “*Aşırı Yararlanma*”, 51.

⁸⁴⁸ Elbir, *Unsurlar*, 15.

Bu hüküm uyarınca, bir tacirin ticari işletmesine ilişkin faaliyetlerde düşüncesizce hareket ettiğine dair iddiası kabul edilemez.

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme gereği, düşünceli şekilde hareket etmeyi gerektirir ve düşüncesiz davranışlarla bağdaşmaz. Bu nedenle bir tacir, ticari işletmesiyle ilgili olarak düşüncesizce hareket ettiğinden bahisle aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia edemez.⁸⁴⁹ Diğer bir ifadeyle, deneyimsiz olduğunu ya da umursamaz şekilde hareket ettiğini iddia edemez.⁸⁵⁰ Nitekim Yargıtay, kendisine intikal eden bir olayda, “*Yerel mahkemece, tacir olan davacının tecrübesizliğinden bahsetmenin hayatın olağan akışına aykırı olacağı ve yine TMK nun.873/2. maddesindeki temellük yasağının da somut olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. ... usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına*” şeklinde karar verilmiştir.⁸⁵¹ Her ne kadar karar daha çok tecrübesizlik iddiasına ilişkin ise de, aynı durumun, incelemekte olduğumuz düşüncesizlik halini de kapsadığı kanaatindeyiz.

TTK m. 18/2 hükmünde “*ticaretine ait bütün faaliyetlerde*” dendiği için, ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlerde pek ala düşüncesizce hareket etmiş olabilir. Bu durumda TTK m. 18/2 hükmü uygulanmaz. Bu gibi durumlarda, TBK m. 28 hükmüne göre aşırı yararlanma hükümlerine başvurulabilir.⁸⁵²

2.2.2.3.2.3. Deneyimsizlik

Aşırı yararlanmanın sömürülen tarafa ilişkin subjektif unsurlardan üçüncüsü “*deneyimsizlik*”tir.⁸⁵³ 818 sayılı BK’da “*tecrübesizlik*” olarak ifade edilen kavram, 6098 sayılı TBK’da “*deneyimsizlik*” şeklinde ifade edilmiştir. Deneyimsizlik, iş hayatını yeteri kadar bilememek ve ekonomik değerler arasında karşılaştırma yapabilmek için gerekli bilgi seviyesine erişememiş olmak anlamına gelir.⁸⁵⁴ Bir diğer

⁸⁴⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 295; Arkan, *Ticarî İşletme*, 152-153; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 95; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 155; Birel, “Aşırı Yararlanma”, 45; Gümüş, *Genel*, 363; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 56.

⁸⁵⁰ Çağlar, “Gabin”, 81.

⁸⁵¹ Yargıtay 1.HD, 01/04/2013 T., 2012/17103 E., 2013/4591 K. UYAP karar sorgulama ekranı.

⁸⁵² Aynı yönde bkz., Birel, “Aşırı Yararlanma”, 47.

⁸⁵³ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 91; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 496; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 162.

⁸⁵⁴ Tekinay vd., *Borçlar*, 463; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 294; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.431; Elbir,

ifade ile deneyimsizlik, yaş küçüklüğüne bağlı olarak hayatı yeterince tanımama veya bazı yerlere veya mesleklere ait ilişkileri bilememedir.⁸⁵⁵ Bu bağlamda, yaş küçüklüğü, çevre veya konu yabancılığı gibi sebeplerle hayatı yeter derecede tanımak, olayları ve insanları layık oldukları durum ve tutumlarına göre değerlendirmek imkânına ve olgunluğuna henüz ulaşmamış olan kimse, deneyimsiz (tecrübesiz-toy) sayılır.⁸⁵⁶ Yargıtay da bir kararında tecrübesizliği, genel olarak delikanlılık çağında olup, hayata yeni atılmış bulunan ve henüz yeteri kadar görgü ve bilgi edinmek fırsatını elde edememiş olan kişilerin içinde bulundukları durum olarak tanımlamıştır.⁸⁵⁷

Yukarıdaki başlıkta incelediğimiz düşüncesizlik hali bir irade zayıflığı olduğu halde, deneyimsizlik bir bilgi zayıflığı olup, işlere karşı yabancılıktır. Düşüncesizlik daha ziyade kişinin karakteri ile ilgili iken; deneyimsizlik bilgi eksikliği ile ilgilidir.⁸⁵⁸ TBK m. 28 anlamındaki bir deneyimsizlik, bir tarafın dengeli bir sözleşmenin sorumluluğunu taşımak için gerekli bilgilere sahip olmaması halidir.⁸⁵⁹ Diğer bir anlatımla, düşüncesizlikte gelişigüzel karar verme söz konusu olduğu halde, deneyimsizlikte yapılan sözleşme konusunda yeterli bilgi ve deneyime sahip olmama hali mevcuttur.⁸⁶⁰

Düşüncesizlikle deneyimsizlik arasındaki temel fark şudur; deneyimsizlikte gerçeği görememe; düşüncesizlikte ise gerçeği görmek istememe söz konusudur.⁸⁶¹

Deneyimsiz sayılmak için mutlaka çok genç olmaya gerek yoktur. İş hayatının dışında kalmış olmak ve normal iktisadi ilişkilere karşı ilgisiz bulunmak yeterlidir. Hatta bir kimse, karşısına çıkan türden bir durumu değerlendirmek için genellikle gerekli olan bilgiye sahip bulunmuyorsa, böyle bir hal bakımından deneyimsiz demektir.⁸⁶²

Unsurlar, 15; Saymen, *Borçlar*, 169; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 90; Önen, “Gabin”, 64; Eren, *Genel*, 483, N.1296; Funk, *Borçlar*, 36; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 242; Arsebük, *Borçlar*, 455; Akyol, *Borçlar*, 185; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 55.

⁸⁵⁵ Oser ve Schönerberger, *Borçlar*, 189.

⁸⁵⁶ Feyzioğlu, *Borçlar*, 258.

⁸⁵⁷ Yargıtay HGK, 30/09/1972 T., 1970/1-229 E., 1972/765 K., Özkaya, *Gabin*, 71.

⁸⁵⁸ Tekinay vd., *Borçlar*, 463; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.431; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 147.

⁸⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 486-487; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.431.

⁸⁶⁰ Özkaya, *Gabin*, 41; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.431.

⁸⁶¹ H. Becker, *Obligationenrecht*, 88 (Elbir, *Unsurlar*, 14’ten naklen); Nitekim Federal Mahkemeye intikal eden bir olayda, noterin ikazlarına rağmen rayiç fiyat araştırması yapmayan kişi bu bağlamda deneyimsiz sayılmıştır. Bkz. BGE 61 II 31, Oftinger ve Jeanpretre, *İsviçre*, 109 vd.; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 56.

⁸⁶² Tekinay vd., *Borçlar*, 463.

Deneyimsizliğin bulunup bulunmadığı araştırılırken tarafların kültürel, eğitim ve sosyal konumları göz önünde tutulmalıdır.⁸⁶³

Deneyimsizlikten sözedebilmek için genel bir deneyimsizliğe gerek yoktur. Sadece yapılan sözleşmeye ilişkin yeterli bilgi birikimi ve deneyim eksikliği halinde de deneyimsizlikten sözedilir.⁸⁶⁴ Örneğin bilgisayar alım satımında ve bilgisayarıcılıkta uzman olmasına rağmen otomobil işlerinden hiç anlamayan ve ilgi duymayan bir kişi, araç alım satımı sırasında deneyimsizliğine istinaden sömürülmüş olabilir. Yine bunun gibi, kıymetsiz olduğunu düşünerek, antika bir saati karşı tarafa çok düşük bir fiyattan satma halinde deneyimsizlik nedeniyle aşırı yararlanma söz konusu olabilir.⁸⁶⁵ Bu durumda aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir. Yine bunun gibi günlük hayata alışmamış bilgili bir şahsın, bazı hayat ilişkilerinde deneyimsiz sayılıp TBK m. 28'in koruma alanına girebilmesi mümkündür.⁸⁶⁶ Örneğin büyük bir ilde uzun yıllar müracaat savcılığı yapan ve yaptığı işin niteliği gereği günlük hayatta karşılaşılabilecek her türlü dolandırıcılık ve aldatma fiilleriyle karşılaşan ve cezai yönden gereğini yapan bir Cumhuriyet savcısı, taşınmaz alım satımında deneyimli olmayabilir ve böyle bir alışverişte deneyimsizliği sömürülebilir. Bu örneklerin tersi de mümkün olabilir. Bu bağlamda, okuma yazma bilmeyen ve genel manada bilgisiz sayılabilecek bir kişi, günlük hayat ilişkilerinde bir hayli tecrübeli, bilgili ve deneyimli olabilir. Örneğin okur yazar olmayan bir çoban, hayvan alım satımında oldukça deneyimli olabilir. Bütün bu anlatılanlardan, deneyimli veya deneyimsiz olmanın, somut olayın konusuna ve kapsamına ilişkin olarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.⁸⁶⁷ Yargıtay'a intikal eden bir olayda, ihale komisyonunda uzman birimleri bulunan üniversitenin deneyimsizliğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle aşırı yararlanmanın subjektif şartının gerçekleşmediği ifade edilmiştir.⁸⁶⁸

⁸⁶³ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 295.

⁸⁶⁴ Eren, *Genel*, 483, N.1296; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 95; Özkaya, *Gabin*, 41.

⁸⁶⁵ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153.

⁸⁶⁶ Elbir, *Unsurlar*, 15.

⁸⁶⁷ Saymen, *Borçlar*, 169; Eren, *Genel*, 483, N.1296.

⁸⁶⁸ Yargıtay 13.HD, 15/05/2019 T., 2016/12014 E., 2019/6177 K.: "Somut olayda, ihalenin usulüne uygun, yaklaşık maliyetleri belirlenen ve en avantajlı teklif veren davacının üzerinde kalan ihalede; ihale komisyonunda uzman birimleri bulunan bir üniversitenin tecrübesizliğinden, sorumsuzluğundan bahsedilemeyecektir. Bu durumda, gabinin subjektif şartları oluşmamıştır. Hal böyle olunca, davacının davasının kabulüne karar verilmesine gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirir.", karararama.yargitay.gov.tr

Gelişen ve ilerleyen teknolojik gelişmelere paralel olarak, insanların hayatın tüm alanlarında bilgi ve deneyim sahibi olması mümkün değildir. Bu nedenle insanlar az- çok bazı alanlarda bilgi sahibi olmalarına rağmen, bilmedikleri ve tecrübe etmedikleri çok çeşitli alanlar vardır. İşte bireylerin deneyim sahibi olmadıkları bu alanlarda yapacağı hukukî işlemlerde, deneyimsizlik nedeniyle sömürülmeleri ihtimal dahilindedir. Ancak kişinin bir sözleşmeyi ilk defa yapıyor olması, deneyimsiz olduğunu kabule yeterli değildir.⁸⁶⁹

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, “*zamanımızdaki teknik gelişmelerin günlük hayatta dahi teknik sorunları daha karışık ve anlaşılmaz hale getirdiğini, bu yüzden vaad ettikleri hizmetlerin gerçek değerleri bilinmese bile uzmanlara güvenme mecburiyetinin ortaya çıktığı ve bütün bunların tecrübesizliğin daha geniş bir tanımının kabulünü zorunlu kıldığı*”⁸⁷⁰ Federal Mahkeme, 1930’larda verilen bir kararda deneyimsizliğe dair yapılan değerlendirmelerin, gelişen teknoloji karşısında güncellenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Zira her somut olayda, aşırı yararlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair yapılması gereken değerlendirme hem sözleşme taraflarının özelliklerine hem de sözleşmenin imzalandığı zamanın koşullarını da göz önüne alarak yapılmalıdır.⁸⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, “*inşaat tecrübesi bulunmayan, sadece ev kadını olup hayatın ticari akışını tanımayan arsa sahiplerinin tecrübesiz sayılmaları gerektiği*”⁸⁷² ne hükmetmiştir. Buna karşılık Yargıtay, bir başka olaya ilişkin kararında, davacının kültür, eğitim ve beceri seviyesi itibariyle kandırılacak durumda bulunmadığını belirterek deneyimsizliğin oluşmadığına hükmetmiştir.⁸⁷³ Eğitimli ve sözleşme konusunda bilgi sahibi olan kişilerin deneyimsizliği araştırılırken daha titiz davranılmalı; eğitimsiz kişilere nazaran daha sıkı

⁸⁶⁹ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 95.

⁸⁷⁰ JdT, 1967, 130 (Tunçomağ, *Borçlar*, 390’dan naklen)

⁸⁷¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 164.

⁸⁷² Yargıtay HGK, 26/05/199 T., 1999/15-238 E., 1999/311 K., Özkaya, *Gabin*, 55.

⁸⁷³ Yargıtay HGK, 08/11/1989 T., 08/11/1989 T., 1989/1-361 E., 1989/572 K., “*Davacı İstanbul’da yetmiş ve yaşamakta olan bir iş adamının eşidir. Dar bir çevrenin cahil bir kadını olmadığı kuşkusuzdur. Nitekim kültürlü becerikli ve hiçte kandırılacak kişilikte olmadığı dosya içeriğinden bellidir. Kaldı ki gazete ilanı üzerine dava konusu taşınmaza müşteri olan davalı, Erzurum’dan evlenerek Almanya’ya gitmiş eşinin ölümünden sonra Üniversiteye girmeyi başaran kızını kurtarmak için İstanbul’a henüz gelmiş yalnız bir kadındır. Bu durum ve tüm dosya kapsamına göre gabin iddiası ciddi ve inandırıcı olmadığı gibi eş anlatımıyla olayda gabinin objektif ve subjektif unsurları gerçekleşmemiştir.*” Özkaya, *Gabin*, 63.

bir araştırma yapılmalıdır.⁸⁷⁴

Tacirler bakımından deneyimsizlik haline dayanılarak aşırı yararlanma iddiasında bulunulup bulunulamayacağını yakından incelemekte fayda vardır. **AKYOL**'a göre, yıllarca büro makineleri ticareti yapan bir tacir, ilk kez bilgisayarlı bir yazı makinesi karşısında tam anlamıyla deneyimsizdir.⁸⁷⁵ Kanaatimizce, bu görüş yerinde değildir. Zira, tacirin ticaretine ilişkin bütün faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi davranmasını zorunlu tutan TTK m. 18/2 hükmünde “*ticaretine ait bütün faaliyetlerde*” dendiği için, söz konusu faaliyetin ticaretine ait olması yeterli olup, bu faaliyetlerde basiretli iş adamı gibi davranılması gerekir. Bunun sonucu olarak, bir tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde deneyimsizlik sebebine dayanarak aşırı yararlanma iddiasında bulunması mümkün değildir.⁸⁷⁶

Bir sözleşmenin ilk defa yapılması, deneyimsizliğin kabulü için karine oluşturmaz.⁸⁷⁷ Bir sözleşmeyi ilk defa yapmasına rağmen, yapılan sözleşmesinin kapsamını ve sonuçlarını her türlü yönüyle kavramışsa, deneyimsizlikten sözedilemez.

Deneyimsiz şahıs, yaptığı sözleşmenin neticelerini kavrayamamakta ve değerlendirememektedir. Yaptığı sözleşmenin olumsuzluklarını görebilecek deneyime sahip değildir. Bu deneyime sahip olsa, düşüncesiz hareket eden kişiden farklı olarak sözleşmeyi yapmaz, vazgeçer.⁸⁷⁸ Yargıtay uygulamasına bakıldığında, yaşlı ve okuryazar olmayan, sözleşme konusunda bilgi ve becerisi bulunmayan kişilerin yaptıkları sözleşmelerde tecrübesizlik bulunduğu dair karar verildiği görülmektedir.⁸⁷⁹

Bir meslek mensubunun kendi mesleğiyle ilgili bir hukukî ilişkide deneyimsizliğini ileri sürmesi, sınırlı haller dışında inandırıcı olmaz.⁸⁸⁰ Örneğin bir

⁸⁷⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 295.

⁸⁷⁵ Akyol, *Borçlar*, 186.

⁸⁷⁶ Aynı yönde bkz., Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 155; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 95; Elbir, *Ticaret*, 893 (Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 492’den naklen); Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 211, N.505; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 56; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 52.

⁸⁷⁷ Gümüş, *Genel*, 369.

⁸⁷⁸ Elbir, *Unsurlar*, 16.

⁸⁷⁹ Yargıtay 15. HD, 12/09/2007 T., 2006/4666 E., 2007/5275 K., “*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.*” Özkaya, *Gabin*, 73.

⁸⁸⁰ Özkaya, *Gabin*, 42.

galericinin araç alım satımında deneyimsizliğini ileri sürerek kazalı aracı kazasını fark etmeden pahalıya aldığını iddia etmesi mantıksızdır.

Yukarıda “*düşüncesizlik*” başlığında da izah edildiği üzere, TTK m. 18/2 hükmü gereğince tacirlerin ticaretlerine ilişkin iş ve işlemlerde basiretli iş adamı gibi hareket etmeleri gerekli olduğundan, düşüncesizlik iddiasına dayanarak aşırı yararlanmaya maruz kaldıklarını iddia etmeleri söz konusu olamaz.⁸⁸¹ Nitekim Y1.HD kendisine intikal eden bir olayda, *tacir olan davacının tecrübesizliğinden bahsetmenin hayatın olağan akışına aykırı olacağına* hükmetmiştir.⁸⁸² Yargıtay 19.HD. de aynı değerlendirmede bulunmuştur.⁸⁸³ Burada şu hususu da hatırlatmak gerekir ki, tüzel kişilere ilişkin “*düşüncesizlik*” başlığı altında yapılan açıklamalar “*deneyimsizlik*” açısından da geçerli olup, tüzel kişilerin deneyimsizliğe dayanmaları söz konusu değildir.⁸⁸⁴

Deneyimsizliğin varlığı için, mağdur tarafın genel yaşam tecrübesi eksikliğini veya ticari konulardaki genel deneyimsizliğini ispatlaması beklenmemelidir.

Deneyimsizliği, uzun süre iş tecrübesi olan ve iş yaşamının genel sorunlarını bilen kişiler de sebep gösterebilmektedir. Aşırı yararlanmayı geçerli kılabilmek için bir tarafın kurulan sözleşmeyi makul olarak değerlendirebilecek ve edimlerin açık oransızlığını fark edebilecek bilgiye sahip olmadığı vaziyetler de yeterli görülmektedir.

2.2.2.4. Sömüren Açısından Sübjektif Unsur: Yararlanma Kastı

2.2.2.4.1. “Yararlanma Kastının” Gerekip Gerekmediğine İlişkin Görüşler

2.2.2.4.1.1. Yararlanma Kastına Gerek Olduğunu Belirten Görüş

İstismar kastının bulunması gerektiğini kabul eden yazarlardan bir kısmı, sömürü

⁸⁸¹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 295.

⁸⁸² Yargıtay 1.HD, 01/04/2013 T., 2012/17103 E., 2013/4591 K. UYAP karar sorgulama ekranı

⁸⁸³ Yargıtay 19.HD, 15/02/2011 T., 2010/8509 E., 2011/1895 K.: “Zira, taraflar tacirdir. TTK.nun 20/2.maddesi uyarınca “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır”. Hal böyle olunca sübjektif şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesinde davacı şirketin hıfvet ve tecrübesizliğinden söz edilemeyeceğinden, müzayaka hali üzerinde irdeleme yapılarak varsa davalıların, davacı şirketin müzayaka halinden bilerek yararlanıp yararlanmadığı hususunun da kanıtlanması gerekmektedir.”, karararama.yargitay.gov.tr

⁸⁸⁴ Bkz., Çağlar, “Gabin”, 81 vd.

kastını sübjektif şartlar içinde değerlendirmektedir.⁸⁸⁵ Bu bağlamda **EREN**, aşırı yararlanmayı objektif ve sübjektif unsur olarak iki ana başlığa ayırmakta; sübjektif unsuru da kendi içinde “zarar görenin özel durumu” ve “yararlanma (sömürme) kastı” olarak ikiye ayırmaktadır.⁸⁸⁶ Buna göre sömüren tarafta sömürme kastı şart olup ihmal şeklinde beliren kusur, aşırı yararlanma için yeterli değildir.⁸⁸⁷ Sömürme kastı, sömürde hem karşı tarafın zor, zayıf durumunu bilme, hem de bundan yararlanma isteğini gerektirir. Sömürde “bilme” ve “isteme” unsurlarından biri eksikse, sömürme kastı gerçekleşmez.⁸⁸⁸

FEYZİOĞLU da faydalanma (sömürme) fikriyle hareket edilmemiş olması halinde aşırı yararlanmanın gerçekleşmeyeceğini ifade etmektedir.⁸⁸⁹ **CANSEL** ve **YÜCEL** adı geçen eserlerinde, doğrudan kasta gerek olmadığını, ihmali (muhtemel-olası) kastın yeterli bulunduğunu,⁸⁹⁰ buna karşılık salt ihmal halinin yeterli olmayacağını ifade etmektedirler.⁸⁹¹

İsviçre öğretisi incelendiğinde de baskın görüşün yararlanma kastının bulunması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir. **GAUCH**’a göre yararlanma unsuru, sözleşmenin kuruluşunda, diğer tarafın zararına olarak aşırı yarar sağlamak için, o tarafın zayıf durumundan faydalanmadır.⁸⁹²

⁸⁸⁵ Eren, *Genel*, 484, N.1297; Tekinay vd., *Borçlar*, 461 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 171 vd.; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 260, N.854; Çağlar, “Gabin”, 85-86; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 48; Acar, *Gabin*, 380; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 58.

⁸⁸⁶ Eren, *Genel*, 482, N.1289 vd; Aynı doğrultuda bkz., Oser ve Schönerberger, *Borçlar*, 187-188, N:4; Nart, *Borçlar*, 38-39; Nomer, *Borçlar*, 119-120; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 141 vd., N.429 vd.; Kalkan, *Gabin*, 128; Karakurt-Akkaya, “Gabin”, 17 vd; Ozanemre-Yayla, *Gabin*, 208 vd.

⁸⁸⁷ BGE 95 II 112, Eren, *Genel*, 484, N.1297; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 809, N.22.

⁸⁸⁸ Eren, *Genel*, 484, N.1297; Aynı yönde Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 97; Akyol, *Borçlar*, 186; Yargıtay HGK 05/02/1969 T., 66/I-263/90 E.K., sayılı kararında, “... gabin vardır diyebilmek için, açık nispetsizlik bütün şartların tahakkuk ettiğini kabul için yeterli sayılamaz. Zira bu objektif şart ile birlikte sübjektif şartı teşkil eden müzayaka veya hiffet veyahut tecrübesizlik hallerinden birisinin dahi bulunması ve alıcının bu durumu bilmesi ve ondan faydalanması, diğer deyimle satıcının durumunu istismar etmesi lazımdır.” sonucuna varılmıştır. Karar için bkz., Tekinay vd., *Borçlar*, 463, dn.4.

⁸⁸⁹ Feyzioğlu, *Borçlar*, 259.

⁸⁹⁰ İhmali (muhtemel-olası) kast ile ifade edilmek istenen, aşırı yararlanan tarafın normal şartlarda edimler arasında aşırı oransızlık bulunduğunu görmesine rağmen yararlanma isteği nedeniyle pasif kalmasıdır. Aşırı yararlanmada ihmali kastın yeterli olmayacağı yönündeki görüş için bkz., Antalya, *Borçlar*, 421.

⁸⁹¹ Cansel ve Yücel, *Borçlar*, 177; Aynı yönde bkz., Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 111; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98.

⁸⁹² Gauch vd., N.741 (Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 143’ten naklen).

Alman Hukukunda, karşılıklı edimler arasındaki oransızlık çok büyük olduğu zaman, bu oransızlıktan faydalanan tarafın sömürü bilincine sahip olarak hareket ettiği hususunda fiili bir karine kabul edilmektedir.⁸⁹³

Yargıtay kararları incelendiğinde de üçlü bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Yargıtay’a göre aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın zorda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması ve diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun gerçekleşmesi gerekir.⁸⁹⁴

Yargıtay, kararlarında bu hususu detaylı irdeleyerek, sömüren tarafın diğer tarafın özel durumunu bilip bilmediği üzerinde ayrıntılı şekilde durmuş ve sömürme kastını aramıştır.⁸⁹⁵ Yargıtay daireleri de yeni tarihli kararlarında bilerek sömürmenin şart olduğuna hükmetmektedirler.⁸⁹⁶

⁸⁹³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491.

⁸⁹⁴ Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T., 2015/13741 E., 2018/11469 K. “Aşırı yararlanmadan (gabinden) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır.” karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 1.HD, 14/04/2015 T., 2013/19571 E., 2015/5414 K. “Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illeli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 28 hükmü kabul edilmiştir” UYAP karar sorgulama ekranı; Yargıtay HGK, 24/12/1986 T., 1986/1-818 E., 1986/1156 K., “Dinlenen tanıkların sözlerine, dinlenen tanıkların sözlerine göre de davacının borç içerisinde olduğunu ve borçlarını ödeyemediğini de davalının bildiği ve bu durumdan yararlanmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.” Özkaya, Gabin, 63.

⁸⁹⁵ Yargıtay HGK, 30/09/1972 T., 1970/1-229 E., 1972/765 K., “Olayda objektif ve subjektif unsurların tahakkuk etmediği yukarıda açıklanmış bulunmaktadır. Bir an için bu iki unsurun var olduğu kabul edilse bile, gabin iddiasının sübuta erdiğini kabul etmek imkânı yoktur. Zira, gabin iddiasının kabul edilebilmesi için bir başka unsurun daha gerçekleşmesi zorunlu bulunmaktadır. Gabinde üçüncü unsur, yararlanma keyfiyetidir. Davalı taraf, subjektif unsur teşkil eden hal ve şartlar içinde bulunan davacı tarafın bu durumunu bilerek kendisine aşırı yarar sağlamadıkça gabin iddiası gerçekleşmiş sayılmaz.” Özkaya, Gabin, 72; Yargıtay HGK, 05/02/1969 T., 1966/1-263 E., 1969/90 K., “... tanıklar beyanlarında davacının lise onunca sınıftan ayrıldığını, madencilik işleri yaptığını ve akit tarihinde 37 yaşında bulunduğunu bildirmişler fakat iddia ettiği durumunu davalının bildiği ve onun istismar ettiği hususunda bir bilgi vermemişlerdir.” Özkaya, Gabin, 77.

⁸⁹⁶ Yargıtay 15.HD, 23/05/2019 T., 2018/3465 E., 2019/2465 K.: “...aşırı yararlanmadan (gabinden) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır.” karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 1.HD, 29/04/2015 T., 2015/5807 E., 2015/6323 K. “Bilindiği

2.2.2.4.1.2. Yararlanma Kastına Gerek Olmadığını Belirten Görüş

Öğretide bir diğer görüş, yararlanma kastını sübjektif unsurun bir parçası olarak incelemektedir.⁸⁹⁷ Bu görüşün önde gelen savunucularından **ELBİR**'e göre, aşırı yararlanmanın biri objektif ve diğeri de sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır. Objektif unsur, edimler arasındaki oransızlığı; sübjektif unsur da aşırı yararlanmaya maruz kalanın zorda kalmasını, deneyimsizliğini ve düşüncesizliğini ifade eder. Yazara göre, zorda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerini ayrı bir unsur olarak ele almanın yanı sıra bu hallerin “*istismarını*” ayrı bir unsur olarak ele almak, aşırı yararlanmanın unsurları arasındaki bağı gevşetmek tehlikesini oluşturur. Kaldı ki, istismar aşırı yararlanmada başlı başına bir anlam ifade etmez. Ancak kanunun saydığı hallerle birlikte meydana gelirse bir anlam ifade eder. Bu şekilde nitelenirse aşırı yararlanmanın can alıcı noktası olan “*istismar*” gözden kaçırılmış olmaz.⁸⁹⁸

Yine **ELBİR**'e göre, sübjektif unsuru oluşturan zorda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik hallerinin istismarı *sebe*p; buna karşılık objektif unsur olan edimler arasındaki açık oransızlık, bu sebebin *sonucunu* oluşturmaktadır. Sübjektif unsurun bulunmadığı bir durumda objektif unsur olan edimler arasındaki oransızlık bulunsan bile, aşırı yararlanmanın koşulları oluşmaz. Bu yönüyle aşırı yararlanma, fahiş faiz oranının bulunmasını yeterli sayan murabahadan farklılık arz etmektedir.⁸⁹⁹

SAYMEN'e göre de, aşırı yararlanmaya maruz kalmış tarafın sübjektif durumunu diğer tarafın istismar etmiş olması gerekir. Aşırı yararlanmanın ahlâka aykırılığını işte bu unsur ortaya koymaktadır. Şu halde, bir taraf, diğerinin sübjektif durumunu ahlâka ve

üzere; sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illethi olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir.” UYAP karar sorgulama ekranı; Aynı yönde bkz. Yargıtay 1.HD, 14/04/2015 T., 2013/19571 E., 2015/5414 K.; Yargıtay 1.HD., 15/01/2015 T., 2014/1086 E., 2015/458 K. UYAP karar sorgulama ekranı.; Yargıtay 15.HD, 14/05/2014 T., 2013/6528 E., 2014/3345 K.: “*Davalı iş sahibi şirketin, davacının durumundan yararlanma kastı bulunmadığı gibi onu sömürme kastını taşıdığı da somut delillerle kanıtlanmamıştır.*” karararama.yargitay.gov.tr

⁸⁹⁷ Elbir, *Unsurlar*, 3; von Tuhr, *Umumi Kısım*, 311; Schwarz, *Borçlar*, 350; Velidedeoğlu ve Özdemir, *Borçlar*, 57-58; Arsebük, *Borçlar*, 453 vd; Gönensay, *Borçlar*, 118-119; Ataay, *Borçlar*, 275-276; Funk, *Borçlar*, 36; Özsunay, *Borçlar*, 57-58; Tekinay vd., *Borçlar*, 461 vd; Tunçomağ, *Borçlar*, 380 vd; Önen, T., 63-64; Binatlı, *Borçlar*, 94. “Objektif ve sübjektif unsura ilaveten ayrıca istismar (sömürme) unsurunun bulunmasına gerek yoktur. Bkz., Kaplan, *Borçlar*, 140; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1030; Gülerci ve Kılınç, *Borçlar*, 121; Barıkan, *Gabin*, 6.

⁸⁹⁸ Elbir, *Unsurlar*, 3.

⁸⁹⁹ Elbir, *Unsurlar*, 2.

dürüstlük kurallarına aykırı şekilde istismar edebilmesi için, onun bu durumunu bilmesi ve bilerek menfaat temin etmiş olması lazımdır. Kanun dikkatle okunursa görülecektir ki “*istifade etmek*” demiyor; “*istifade suretiyle vukua getirmek*” diyor. Bu nedenle bilerek yararlanma yeterli olup hile ile⁹⁰⁰ böyle bir harekette bulunmasına gerek yoktur.⁹⁰¹ İstismar kastı da şart değildir.⁹⁰² Ancak, **SAYMEN** her ne kadar açıklamalarında istismar kastına gerek olmadığını belirtse de, “*onun bu durumunu bilmesi ve bilerek menfaat temin etmiş olması lazımdır*” ifadelerini kullanmaktadır. Oysa bu ifadeler, esasında “*yararlanma kastını*” oluşturmaktadır. Bu bakımdan, ilgili görüşün gerekçe ve sonuç kısımları arasında tutarlılık bulunmadığı kanaatindeyiz.

2.2.2.4.1.3. Kanaatimiz

Borçlar hukukumuz için mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde (OR Art. 21’de) “*Ausbeutung*” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram, “*sömürme, faydalanma, kullanma*” anlamlarına gelmektedir.⁹⁰³

Bu bağlamda biz de İsviçre öğretisindeki baskın görüş ile Türk öğretisindeki son zamanlarda kabul gören görüşe ve yüksek yargı kararlarına⁹⁰⁴ paralel olarak, yararlanma kastının, aşırı yararlanmanın unsurları arasında bulunduğunu düşünüyoruz. Zira, aşırı yararlanmanın temel amacı, bir sözleşmede edimler arasındaki dengesizliği gidermekten ziyade, zayıf tarafın içinde bulunduğu subjektif durumun sömürülerek dengesiz bir sözleşme oluşmasının önüne geçmektir. Diğer bir ifadeyle aşırı yararlanma hükmünün

⁹⁰⁰ Hile ile istismar kastı farklı şeylerdir. Hile halinde, hilede bulunan taraf aktif bir şekilde karşı tarafı yanıltmaktadır. Oysa istismar kastında böyle bir aktif davranışta bulunma zorunluluğu yoktur. Örneğin karşı tarafın deneyimsizliği veya zorda kalması nedeniyle aracını emsal değerinin çok altında sattığını gören alıcının, herhangi bir hileli hareket yapmaksızın ilgili aracı satın alması halinde sömürme kastı gerçekleşmiş olur.

⁹⁰¹ Saymen, *Borçlar*, 169. Aynı yönde, İnanc ve Yücel, *Borçlar*, 243; Barıkan, *Gabin*, 10.

⁹⁰² Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 242.

⁹⁰³ Bkz. *Fono Almanca Büyük Sözlük*, Fono Yayınları, S.109.

⁹⁰⁴ Yargıtay kararları incelendiğinde, aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun daha gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Yargıtay 1.HD, 29/04/2015 T., 2015/5807 E., 2015/6323 K. UYAP karar sorgulama ekranı.; aynı yönde bkz.; Yargıtay 1.HD, 14/04/2015 T., 2013/19571 E., 2015/5414 K. UYAP karar sorgulama ekranı.; Yargıtay 1.HD, 15/01/2015 T., 2014/1086 E., 2015/458 K. UYAP karar sorgulama ekranı.; Yargıtay 1.HD, 23/06/2015 T., 2014/6386 E., 2015/9310 K. UYAP karar sorgulama ekranı.; Yargıtay 1.HD, 10/06/2015 T., 2014/8740 E., 2015/8610 K. UYAP karar sorgulama ekranı.; Yargıtay 1.HD, 20/02/2012 T., 2011/13755 E., 2012/1648 K. UYAP karar sorgulama ekranı.

öncelikli amacı, zayıf korumak ve sömürülmesini engellemektir.⁹⁰⁵ Nitekim zarar görene ait sübjektif unsurlardan biri yoksa ve sübjektif unsurların sömürülmesi söz konusu değilse, edimler arasında açık oransızlık bulunsa bile sözleşme özgürlüğü gereği geçerli bir sözleşmeden bahsedilebilir. Bunun sonucu olarak, yararlanma olgusunun bulunması, aşırı yararlanmanın ayrı bir unsuru niteliğinde olup, bu unsurun eksik olması halinde aşırı yararlanmadan söz edilemez.

Sömürenin yaptığı sözleşme ile kârlı bir ilişki içerisine girdiğinin farkında olması yeterlidir. Edimler arasındaki açık oransızlığa dair bilginin kesin olması şart olmayıp, aşırı yararlanan hem edimler arasında açık bir oransızlığın varlığını hem de sözleşmenin karşı tarafının zayıf durumda olduğunu biliyor ve bu durumdan yararlanmak istiyor olmalıdır.⁹⁰⁶

Yararlanma unsurunun varlığı için sömürenin mutlak surette zayıf durumda olan sözleşme tarafını ekonomik olarak tarumar etme iradesinin bulunmasına gerek olmayıp, yararlanmanın diğer tarafın zayıf durumunun daha da derinleşmesine yol açacağıının farkında olması da aşırı yararlanmanın varlığı için yeterlidir.⁹⁰⁷

Yararlanma kastı ile aldatma olgusu farklı olup, birbiriyle karıştırılmamalıdır. Aldatma hâlinde, aldatan tarafından karşı tarafta yanlış bir fikrin oluşması sağlanmaktadır. Diğer bir ifade ile, aldatmada karşı tarafın aktif bir yanıltması söz konusudur.⁹⁰⁸ Aşırı yararlanma bakımından yararlanma kastında ise, aldatmadan farklı kişide yanlış bir fikrin oluşması yönünde bir çaba veya eylem yoktur.

Kanun koyucu burada, zayıf tarafın içinde bulunduğu koşullardan faydalanılarak sömürülmesinin önüne geçmeyi ve bir yönüyle hukukî ilişkilerde dürüstlüğün hâkim olmasını arzulamıştır. Yararlanma kastının bulunmadığı hallerde bir sömürmeden söz edilemeyeceğinden, aşırı yararlanma koşulları oluşmaz. Böyle bir durumda yapılan işlem,

⁹⁰⁵ Yargıtay da “*Gabin, dar ve zor durumlarda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıf güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir*” diyerek bu noktaya işaret etmiştir. Bkz., Yargıtay 1.HD, 04/03/1969 T., 1969/391 E., 1969/1133 K., Kocayusufoşaoğlu vd., *Borçlar*, 490, dn.38; Yargıtay HGK, 30/09/1972 T., 1970/1-229 E., 1972/765 K., Özkaya, *Gabin*, 70.

⁹⁰⁶ Gauch, *Übervorteilung*, 98 (Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 168’den naklen).

⁹⁰⁷ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 169; Kocayusufoşaoğlu vd., *Borçlar*, 490; Ozanemre-Yayla, *Gabin*, 212.

⁹⁰⁸ Öncel, “*Aşırı Yararlanma*”, 59.

sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli sayılmalıdır. Örneğin zorda kaldığı için taşınmazını satmak isteyen birisinden emsal değerinin çok altında satın alan kişi, karşı tarafın durumunu ve taşınmazın emsal değerini bilmiyorsa, diğer bir ifade ile söz konusu taşınmaz için biçilen değer emsal bir değer olduğu kanaatinde ise, sömürme kastı bulunmadığından aşırı yararlanma söz konusu olmaz. Bu durumda sözleşme geçerlidir.

Yararlanma kastının sözleşme öncesinde oluşmasına gerek yoktur. Sözleşme yapılırken de bu kast belirebilir. Örneğin sözleşme görüşmeleri devam ederken karşı tarafın deneyimsiz olduğunu anlayan satıcı, ürünü tanıttıktan sonra bu deneyimsizlikten faydalanarak normal satış fiyatının iki katı fiyat isteyebilir. İşte bu örnekte, yararlanma kastı sözleşme görüşmeleri devam ederken ortaya çıkmıştır.

Tarafları tacir olan sözleşmelerde zorda kalma halinin bilinmesi ve bundan yararlanılması kastının titizlikle irdelenmesi gerekir.⁹⁰⁹ Yargıtay'ın bu husustaki bir kararında da “... bir an için davacı şirketin müzayaka halinde olduğu kabul edilecek olsa bile, davalıların davacı şirketin bu durumunu bildiği ve ondan faydalanarak, yani karşı tarafın bu durumunu istismar ederek dava konusu işlemlerin yapılmasına sebebiyet verdiği hususların kanıtlanması gerekmektedir. Somut olayda, davalıların bu şekilde bir kasıtlı davranışlarını gösterir somut delillere rastlanılamamıştır. Tüm bu deliller birlikte değerlendirildiğinde olayda gabinin objektif şartı gerçekleşmiş ise de subjektif koşulunun gerçekleştiğinin kanıtlanamadığı ve bu nedenle gabin koşullarının birlikte oluşmadığının kabulü gerekirken, mahkemece delillerin değerlendirilmesinde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” değerlendirmesinde bulunularak, yararlanma kastının bulunması gerektiği vurgulanmıştır.⁹¹⁰

2.2.2.4.2. Yararlanma Kastının Kapsamı

2.2.2.4.2.1. Edimler Arasındaki Açık Oransızlık Bakımından Kapsamı

Yararlanma kastı, edimler arasında açık oransızlık olduğu bilindiği halde, bilerek ve isteyerek bu yönde işlem yapma ve bu şekilde karşı tarafı sömürme istek ve iradesini

⁹⁰⁹ Çağlar, “Gabin”, 86.

⁹¹⁰ Yargıtay 19.HD, T. 15/02/2011, E.2010/8509, K. 2011/1895, karararama.yargitay.gov.tr

ifade eder.⁹¹¹

Öğretideki hâkim görüş, aşırı yararlanmada objektif unsuru oluşturan “*edimler arasındaki açık oransızlık*” unsurunun, yararlanan tarafından bilinmesi ve istenilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁹¹² Yararlanan taraf, edimler arasında oransızlık oluştuğunun farkında değilse, aşırı yararlanmanın şartları oluşmaz. Örneğin ülkede yaşanan köklü ekonomik kriz nedeniyle fiyatı yarı yarıya düşen arabasını önceki rayiciyle satan kişi, yaşanan ekonomik gelişmeden haberdar değilse, edimler arasında açık oransızlığın farkında olmayacağından aşırı yararlanmanın şartları oluşmaz.

Karşılıklı edimler arasındaki oransızlığın kesin ve tam olarak bilinmesine gerek olmayıp, genel olarak farkın çok olduğunun bilinmesi yeterlidir.⁹¹³ Diğer bir ifadeyle açık oransızlık açısından kesin bir bilgiye sahip olması gerekli olmayıp, kârlı bir iş yaptığının farkında olması yeterlidir.⁹¹⁴ Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanan tarafın söz konusu farkın olmaması halinde sözleşme yapmayacak olması kast açısından yeterli olup, aşırı yararlanan tarafın karşı tarafı ekonomik açıdan mahvetme amacına gerek yoktur.⁹¹⁵

2.2.2.4.2.2. Zarar Görenin İçinde Bulunduğu Koşullar Bakımından Kapsamı

2.2.2.4.2.2.1. Genel Olarak

Zarar görenin içinde bulunduğu subjektif koşulların (zorda kalma, deneyimsizlik veya düşüncesizlik halinin), yararlanan tarafından bilinip bilinmemesi halinde ne gibi bir sonuca varılacağı hususunu incelemekte fayda vardır. Buna göre konuyu ihtimaller üzerinden başlıklandırarak inceleyelim.

2.2.2.4.2.2.2. Yararlanan Tarafın Diğer Tarafın Durumunu Bilmemesi

Aşırı yararlanmanın bir koşulu olan yararlanma kastı, karşı tarafın içinde bulunduğu subjektif koşulları bilmeyi gerektirir. Bu bağlamda, yararlanan taraf, karşı

⁹¹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; Aydoğdu ve Nart, *Borçlar*, 135.

⁹¹² Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; Cansel ve Yücel, 177; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 143; Aksi yönde bkz., Kalkan, *Gabin*, 131; Nart, *Borçlar*, 39-40.

⁹¹³ Antalya, *Borçlar*, 421; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 97; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 58.

⁹¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 111; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98; Aslan, *Gabin*, 98.

⁹¹⁵ Elbir, *Unsurlar*, 8; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 111; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98; Gümüş, *Genel*, 171; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 58.

tarafın zor durumda olduğunu, deneyimsizliğini veya düşüncesizliğini bilmiyorsa ve sözleşmeyi bilmeyerek imzalıyorsa, yararlanma kastı eksik olacağından aşırı yararlanmanın koşulları oluşmaz.⁹¹⁶

2.2.2.4.2.2.3. Yararlanan Tarafın Diğer Tarafın Durumunu Bilmesi

Yararlanan taraf, karşı tarafın içinde bulunduğu subjektif durumları biliyorsa ve buna rağmen oransız sözleşmeyi imzalıyorsa, her halükarda aşırı yararlanmanın koşulları oluşur. Zira aşırı yararlanmada önemli olan, karşı tarafın zor durumundan, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden faydalanılarak açık oransızlık içeren sözleşmenin oluşturulmasıdır. Bu nedenle aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için karşı tarafın içinde bulunduğu subjektif koşullar bilinmelidir.⁹¹⁷

Bilmek unsuru, doğrudan doğruya bilmek olabileceği gibi, “*bilebilecek durumda olmak*” şeklinde de olabilir.⁹¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU’na göre, bilmeyi ispat etmek her zaman kolay olmayacağından, “*apaçık bilinebilir olma*”, bilme ile bir tutulmalıdır.⁹¹⁹ Kanaatimizce, yazarın “*apaçık bilinebilir olma*” ifadesi ile anlatmak istediği husus, normal hayat koşullarında açık bir şekilde bilinebilir olan bir hal söz konusu ise, bu durum bilme ile eşdeğer sayılmalıdır. Örneğin, orta düzeyde bir otomobile 5.000,00 TL fiyat biçilmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Böyle bir durumda edimler arasında açık oransızlık olduğu hususu “*apaçık bilinebilir*” niteliktedir. Bu tür durumlar, bilme ile bir tutulmalıdır.

Yararlanan tarafın, karşı tarafın içinde bulunduğu subjektif halleri bilmesi yeterli olup, somut olayda bu üç halden hangisinin bulunduğunu bilmesine gerek yoktur. Örneğin yararlanılan taraf, karşı tarafın zorda kaldığını zannetmesine rağmen, karşı tarafta esasen deneyimsizlik söz konusu ise, bu durum aşırı yararlanmaya engel değildir.⁹²⁰ Yine bunun gibi, sömürülen tarafın zayıf durumunun temelinde yatan

⁹¹⁶ Birsen, *Borçlar*, 109; Gönensay, *Borçlar*, 119; Antalya, *Borçlar*, 421; Feyzioğlu, *Borçlar*, 259; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 242; Eren, *Genel*, 484, N.1297; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 97; Aslan, *Gabin*, 97-98; Nart, *Borçlar*, 39-40; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 59.

⁹¹⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; Feyzioğlu, *Borçlar*, 259; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 242; Eren, *Genel*, 484, N.1297; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 97; Tekinay vd., *Borçlar*, 461 vd.; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 58.

⁹¹⁸ Akyol, *Borçlar*, 186; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491;

⁹¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491.

⁹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 490-491; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 97; Aslan, *Gabin*, 97-98;

sebebin bilinmesine gerek yoktur. Sömürme kastı bulunan tarafın normalden çok daha kârlı bir iş yaptığının bilincinde olması yeterlidir.⁹²¹

2.2.2.4.3. Sözleşme Önerisinin Geldiği Tarafın Etkisi

Aşırı yararlanmanın koşullarının gerçekleşmesi açısından sözleşme önerisinin hangi taraftan geldiği ve bunun etkisinin olup olmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Sözleşme yapma önerisinin yararlanan taraftan gelmesi halinde herhangi bir sorun yoktur. Buna karşılık sözleşme önerisinin zarar gören taraftan gelmesi halinde aşırı yararlanmanın oluşup oluşmadığına dair öğretilerde farklı fikirler mevcuttur. Bir görüşe göre, sözleşme önerisinin zarar gören tarafından gelmesi⁹²² ve hatta sözleşmenin kurulması için ricada bulunması, onun sonradan aşırı yararlanma kurumuna başvurmamasını engellemez.⁹²³ Sözleşme tamamıyla aşırı yararlanılan kişinin, örneğin bir kazazedenin "*ricaları*" ile bile kurulmuş olabilir. Sömüren kişinin bu fırsattan yararlanmış olması yeterlidir. Bunu "*istemeyerek*" yapıp yapmamasının bir önemi yoktur.⁹²⁴ Öğretilerde bankaların durumunu inceleme konusu yapan AKDAĞ-GÜNEY'e göre, bankalar da nakit sıkışıklığı nedeniyle zor duruma düşebilirler. Bunun sonucu olarak, aşırı oransızlık oluşturacak şekilde yüksek faizle mevduat toplayabilir, hatta faiz miktarını kendileri belirleyip mevduat sahiplerine teklifte bulunabilirler. Bu hallerde de aşırı yararlanma hükümleri uygulanabilir.⁹²⁵

Diğer bir görüşe göre, bizzat zarar görenin sözleşmeyi kurmak için çaba gösterip, uğraş verdiği ve karşı tarafı söz konusu sözleşmeyi yapmaya ikna ettiği hallerde, sömürme kastının gerçekleşmemişse aşırı yararlanmanın oluşmayacağı kabul edilmektedir.⁹²⁶

Kanaatimizce kural olarak sözleşme önerisinin kimden geldiğinin bir önemi

Cansel ve Özel, *Borçlar*, 177.

⁹²¹ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 97.

⁹²² Örneğin, gece yarısı yolda kalmış olan A'nın bu durumunu fırsat bilen taksici B'nin, normal tarifenin çok üzerinde bir ücret talep ederek buradan orantısız bir kazanç elde etmesi halinde, sömürme kastıyla hareket ettiği söylenebilir. Bkz., Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153.

⁹²³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 142, N.432; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 805, N.15; Akdağ-Güney, "Gabin", 154; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 210, N.504; Öncel, "Aşırı Yararlanma", 59.

⁹²⁴ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 491.

⁹²⁵ Geniş bilgi için bkz., Akdağ-Güney, "Gabin", 151 vd.

⁹²⁶ Eren, *Genel*, 484, N.1297.

yoktur. Öğretide hâkim görüş de sözleşme önerisinin kimden geldiği üzerinde durmamakta ve bunu önemli görmemektedir.⁹²⁷ Önemli olan, aşırı yararlananın karşı tarafın bu durumunu bilip bilmediği ve netice itibariyle ortaya konan sözleşme sonucunda aşırı yarar sağlayıp sağlamadığıdır. Ancak öyle bazı durumlar olur ki, sömürülen taraf sözleşme imzalanması konusunda karşı tarafa adeta yalvarabilir. Örneğin kumar oynama alışkanlığı olan sömürülen, kumar oynamak için acil paraya ihtiyaç duyduğundan kendisine ait olan daireyi yok pahasına karşı tarafa satmak isteyebilir. Karşı taraf bu dairenin rayiç bedelini ödeyecek durumda olmadığını bildirmesine ve satın alma konusunda hiçbir istekte bulunmamasına ve hatta ısrarla reddetmesine rağmen, sömürülenin yalvarırcasına bunu satın alması için ısrar etmesi ve neticede bu isteğini kabul ettirmesi hâlinde, satıcının aşırı yararlanma hükümlerine başvurmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağını düşünüyoruz.

2.2.2.4.4. Zarar Gören Tarafın, Aşırı Yararlanmaya Maruz Kaldığını Bilip Bilmemesinin Etkisi

Zarar görenin, içinde bulunduğu koşulları ve karşı tarafın kendisini sömürdüğünü bilip bilmemesinin, aşırı yararlanmanın oluşması açısından bir önemi yoktur. Zaten günlük hayatta çoğu durumda aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, sözleşmeyi acil bir ihtiyaç altında yaparken, durumunun istismar edildiğini bilmektedir. Bu nedenle içinde bulunduğu durumu biliyor olması nedeniyle, aşırı yararlanma kurumundan faydalanamayacağını kabul etmek, müessesenin uygulama alanını ortadan kaldırır.⁹²⁸

Buna karşılık deneyimsizlik veya düşüncesizlik hallerinde, zarar gören taraf içinde bulunduğu durumun farkında olmayabilir. Zarar görenin içinde bulunduğu durumun farkında olup olmadığına bakılmaksızın aşırı yararlanmanın diğer koşulları mevcutsa, uygulama alanı bulur.

⁹²⁷ Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 312; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 491; Akyol, *Borçlar*, 186; Elbir, *Unsurlar*, 7; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98; Yavuz, *Şerh*, 322; Ozanemre Yayla, *Gabin*, 213; Aslan, *Gabin*, 100; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 177; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 115; Kalkan, *Gabin*, 130; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 59; Akdağ-Güney, “Gabin”, 154.

⁹²⁸ Elbir, *Unsurlar*, 8.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI

3.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma kurumunun önemli birtakım hukukî sonuçları bulunmaktadır. Konuya ilişkin 6098 sayılı TBK m. 28 hükmüne göre, “...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”. 818 sayılı BK’daki 21. Maddesi, “mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir.” hükmünü ihtiva etmekteydi. Her iki hüküm incelendiğinde, gerek kullanılan ifadeler ve gerekse sonuçlar açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu düzenlemeler arasındaki farklara, ilerleyen başlıklarda yeri geldiğinde değinilecektir. Ancak burada şu kadarını söylemek gerekir ki, 818 sayılı BK m. 21 hükmünde bulunmayan “edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı” İsviçre hukukundaki uygulamaya⁹²⁹ paralel şekilde 6098 sayılı TBK m. 28 hükmüne eklenmiştir.⁹³⁰

6098 sayılı TBK ile yeniden kaleme alınan aşırı yararlanma düzenlemesi, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, iki önemli hukukî sonuç öngörmektedir. Bunlardan ilki, zarar görenin “sözleşmeyi iptal hakkı”dır. İkincisi ise, sözleşmeyi iptal etme yerine, sözleşmeyle bağlı kalarak “edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı”dır.⁹³¹

İsviçre hukukunda OR Art. 21’de açık bir şekilde ifade edilmemiş olmakla birlikte, sözleşmenin iptali yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilip giderilemeyeceği

⁹²⁹ İsviçre hukukunda, Federal Mahkemenin BGE 123 III 292 sayılı meşhur futbol kulübü kararıyla edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesi talebi kabul görmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz., Buz, *Gabin*, 53 vd.; Aşırı yararlanma bağlamında bir dönüm noktası niteliği taşıyan bu kararlar ilgili geniş açıklamalara ileride (Üçüncü bölüm, § 12., III) yer verildiğinden, burada tekrara girmeyeceğiz.

⁹³⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.433.

⁹³¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.433; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 178 vd.

öğretide tartışılmıştır. İlk zamanlar, İsviçre Federal Mahkemesi edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi taleplerini reddetmekteydi. Ancak doktrinindeki tartışmalar sonucunda İsviçre Federal Mahkemesi, 26/06/1997 tarihli meşhur Futbol Kulübü Davası'nda verdiği kararlar edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin talep edilebileceğini hükme bağlamıştır.⁹³² OR 2020 Tasarısı'nda ise, aşırı yararlanmayı da kapsayan ortak hükümlerden Art.43 hükmü kaleme alınırken, TBK m. 28'e paralel şekilde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkına yer verilmiştir.⁹³³ Bu suretle, içtihatlarla kabul edilen uygulamanın, İsviçre Borçlar Kanunu'na da girmesi amaçlanmıştır. Hükümde geçen kısmen geçersizlik, değiştirilmiş kısmî geçersizlik yani edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi şeklinde anlaşılmalıdır.⁹³⁴

Türk-İsviçre hukuku yukarıda belirtilen sonuçları öngörmüşken, Alman ve Avusturya hukukları farklı yaptırımlar öngörmüştür. Alman hukukunda aşırı yararlanma kurumu ahlâka aykırılığın bir görünümü olarak Alman Medeni Kanunu § 138/II hükmünde düzenlenmiş ve aşırı yararlanma sonucunda sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı hükme bağlanmıştır.⁹³⁵ Buna göre, özellikle hukukî bir işlem *"bir kişinin zor durumu, deneyimsizliği, karar verme yeteneğinden yoksunluğu veya ciddi irade zayıflığı sebebiyle sömürülerek diğer tarafça veya üçüncü şahıs tarafından edim için varlık avantajları vaat edilirse veya sağlanırsa ve bunlar edime göre dikkat çekici bir oransızlık oluşturursa"* geçersizdir.

Avusturya hukukunda da Medeni Kanun § 879/II hükmünde, aşırı yararlanmanın hukukî sonucu *"kesin hükümsüzlük"* olarak belirlenmiştir.

Alman ve Avusturya hukuklarına nazaran Türk-İsviçre hukuklarında sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü yerine, iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmış olması daha isabetli olmuştur. Zira sözleşme akdedilip özellikle belli bir süre uygulandıktan sonra kesin hükümsüz sayılırsa, zarar gören açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilir ve zarar göreni daha fazla mağdur edebilir. Bu nedenledir ki, sözleşmenin iptal yaptırımına bağlanarak zarar görenin insiyatifine bırakılması, ekonomik ve ticari hayatın gereklerine

⁹³² BGE 123 II 292, (Buz, Gabin, 73'ten naklen).

⁹³³ Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 442.

⁹³⁴ Yağcıoğlu, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 152.

⁹³⁵ Oser ve Schönenberger, *Borçlar*, 189-190; Gönensay, *Borçlar*, 119; Önen, "Gabin", 65.

daha uygundur.⁹³⁶ Nitekim İsviçre hukukunda içtihatlarla kabul edilen ve 6098 sayılı TBK ile Türk hukukunda mevzuata eklenen “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı*”, bu bağlamda zarar görenin sözleşmenin iptaliyle daha fazla zarar görmeden mağduriyetinin giderilmesine yönelik bir düzenlemedir. Zira akdedilmiş ve ifasına başlanmış bir sözleşmeyi iptal etmek, zaman zaman zarar gören açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilir. Hükümde geçen “*durumun özelliğine göre*” ifadesinden, sömürülenin bu seçim hakkını keyfi olarak kullanamayacağı, sömüren tarafın da durumun özelliğine göre uygun olmayan seçime itiraz edebileceği anlaşılmaktadır.⁹³⁷

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünü oluşturan bu bölümde, aşırı yararlanmanın hüküm ve sonuçları kapsamında, TBK m. 28 hükmü ile tanınan haklara, bu hakların özelliklerine, hukukî niteliklerine, kullanılma şekillerine, kullanılma sürelerine ve kullanılmasının sonuçlarına ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

3.2. Sömürülene Tanınan Hakların Özellikleri

Kanun koyucu, 6098 sayılı TBK m. 28 hükmü ile, zarar gören tarafa bir seçimlik hak sunmuştur. Buna göre, zarar gören taraf “*sözleşmeyi iptal hakkı*”nı kullanabileceği gibi, “*edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı*”nı da kullanabilir. Adalet Bakanlığınca hazırlanan Türk Borçlar Kanunu Tasarısına ilişkin gerekçenin 28. maddeye ilişkin kısmında, “*Öte yandan, öğretide 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*” açıklamalarına yer verilmek suretiyle, madde metninde öngörülen hakların, seçimlik hak olduğu vurgulanmıştır.⁹³⁸

Kanun metninde geçen seçimlik hakları sayan ifadelerin önünde bulunan “*...zarar gören, durumun özelliğine göre...*” ibareleriyle ne anlatılmak istenildiği hususu açık değildir. Aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm gereğince zarar gören, sözleşmeyi iptal etmek veya edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini istemek şeklindeki haklarından

⁹³⁶ Schwarz, *Borçlar*, 352; Özsunay, *Borçlar*, 58; Feyzioğlu, *Borçlar*, 262. Aksi yönde görüş için bkz. Belen, *Borçlar*, 103.

⁹³⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.433.

⁹³⁸ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>, 154. (Erişim Tarihi: 04/09/2019)

kendisine uygun düşeni kullanmalıdır. Somut olayda bu haklardan hangisini kullanması gerektiği hususu, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna göre zarar gören, bu seçimlik haklarından somut olaya uygun düşeni kullanmalı; dürüstlük kurallarına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına riayet etmelidir. Bu bağlamda, somut durumun özelliğine göre muhatap yönünden diğer haklarını kullanmasının sonuçlarına göre daha ağır sonuçlar doğuran, olumsuzluklar yaratan hak tercih edilmemelidir. Diğer bir ifadeyle, hem iptal hakkı, hem de edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı, tanınmalarındaki amaçlarına uygun şekilde kullanılmalıdır.⁹³⁹ Belirtilen seçimlik hakların kullanılmasının keyfi olamayacağı ve TMK m. 2 hükmündeki hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde kullanılabileceği gereğine istinaden, aşırı yararlanmaya maruz kalanın seçtiği hakkın durumun özelliğine uymadığı yolundaki yararlananın itirazı üzerine hâkim, diğer hakkın kullanılması gerektiğine karar verebilmelidir.⁹⁴⁰ Örneğin zarar görenin, acil durumda kasabanın tek eczanesinden fahiş fiyata satın aldığı ilacı kullanıp tüketmesi halinde sözleşmenin iptalini istemesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, bu durumda sadece oransızlığın giderilmesi istenebilmelidir.⁹⁴¹

3.3. Sözleşmeyi İptal Etme Hakkı

3.3.1. Sözleşmenin Hükümsüzlüğüne İlişkin Temel Ayrımların Aşırı Yararlanma Açısından Değerlendirilmesi

Aşırı yararlanmada sömürülene tanınan ve öğretide iptal hakkı olarak nitelenen “sözleşme ile bağlı olmama” ibaresiyle neyin ifade edilmek istendiği hususunu, sözleşmelerin hükümsüzlüğüne ilişkin temel ayrımlar bağlamında değerlendirmeyi uygun görüyoruz.

Sözleşmelerin ve daha genel olarak hukukî işlemlerin hükümsüzlüğü, öğreti ve uygulamada sürekli tartışma konusu olan,⁹⁴² çeşitli teorilerin ileri sürüldüğü ve halen de birçok sözleşme ve işlemde hangi tür geçersizlik yaptırımının uygulanacağı hususunda farklı fikirlerin bulunduğu bir konudur.

⁹³⁹ Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1037-1038; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 116-117; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 140-141, N.433.

⁹⁴⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 140-141, N.433.

⁹⁴¹ Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117.

⁹⁴² Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 182, N.539 vd.; Tekinay vd., *Borçlar*, 374 vd.

Sözleşmenin unsurlarındaki eksiklik veya sakatlık niteliğine göre hükümsüzlük halleri genel itibariyle “yokluk”, “kesin hükümsüzlük (butlan)”, “iptal edilebilirlik”, “eksiklik (noksanlık)” ve “kısmî hükümsüzlük” şeklinde ayrıma tâbi tutulmaktadır.⁹⁴³

Yokluk hâlinde, sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının bulunmaması nedeniyle sözleşme ilişkisinin kurulamamış olması, varlık kazanamaması halidir.⁹⁴⁴ Yokluk, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavram olup, sözleşme kurulduktan sonra geçerli olup olmadığı değerlendirilebileceğinden, yokluk yaptırımına tâbi bir sözleşme için geçerlilik konusu gündeme gelmez. Örneğin TBK m. 1 hükmü gereğince geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun icap ve kabulün bulunması gerekir. İcap ve kabulden biri eksik olur ya da birbirine uygun olmazsa, ortada bir sözleşmenin varlığından söz edilemez.⁹⁴⁵ Bu gibi hâllerde ortada bir sözleşme veya hukukî işlem yoktur. Sözleşmenin yokluğu ilgililer tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi, bunun için bir dava açılmasına gerek de yoktur. Şayet böyle bir dava açılmışsa, ilgililer ileri sürmemiş olsa dahi bu durumu fark eden hâkim yokluk halini kendiliğinden dikkate alır.⁹⁴⁶ Kesin hükümsüzlük halinden farklı olarak yokluk durumunda, yokluğu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması sınırına tâbi değildir.⁹⁴⁷ Aynı irade bozukluğu hallerinde olduğu gibi, aşırı yararlanma hâlinde de yokluk gündeme gelmez. İrade bozukluğu ve aşırı yararlanma hallerinde, sözleşmesel ilişki kapsamında sakat da olsa ya da etkilenmiş de olsa bir irade mevcuttur⁹⁴⁸ ve bunun sonucu olarak hukukî işlem (sözleşme) kurulmuştur.⁹⁴⁹ Sonuç olarak, gerek irade bozukluğu hallerini düzenleyen TBK m. 39/1 hükmünde, gerekse de aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK m. 28/1 hükmünde “sözleşme ile bağlı olmama”dan sözedilmekte olup, bu ifade ile

⁹⁴³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183, N.542 vd.; Baygın ve Nar, *Medeni*, 196 vd.; Tekinay vd., *Borçlar*, 374 vd.

⁹⁴⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183, N.542 vd.; Baygın ve Nar, *Medeni*, 196-197; Tekinay vd., *Borçlar*, 378; Baş, *İptal Edilebilirlik*, 239.

⁹⁴⁵ Baygın ve Nar, *Medeni*, 197.

⁹⁴⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183, N.543 vd.; Baygın ve Nar, *Medeni*, 198.

⁹⁴⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183, dn.472.; Tekinay vd., *Borçlar*, 378.

⁹⁴⁸ Korkutma bağlamında öğretide Köroğlu'na göre, “...her ne kadar korkutulanın iradesi üzerinde korkutma teşkil eden bir fiil sebebiyle bir baskı olsa da, söz konusu irade korkutulanın iradesi olarak kabul edilmektedir. Yani korkutulan korkutmaya rağmen kendi iradesini açıklayarak sözleşme yapmaktadır. Bu açıdan korkutulanda irade beyanının unsurlarından beyan iradesi bulunmaktadır. Bu sebeple de korkutmada irade bulunduğundan yaptırım olarak yokluk söz konusu olmamaktadır.” Köroğlu, *Korkutma*, 171; Buna karşılık, irade beyanının maddî cebir altında işlenmesi hâlinde, örneğin kişinin ayakları bağlanarak gözdağı verilmek suretiyle bir sözleşmenin imzalatılması hâlinde yokluk gündeme gelecektir. Bkz. Baygın ve Nar, *Medeni*, 197.

⁹⁴⁹ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 239.

yokluğun kastedilmediği açıktır.⁹⁵⁰ Zira sözleşmenin kurucu unsurlarından olan irade beyanı her iki durumda da gerçekleşmiştir. Aşırı yararlanmada hâkimin sözleşmenin iptalini kendiliğinden nazara alamaması da yokluk yaptırımının söz konusu olmadığını göstermektedir.

Kesin hükümsüzlük (butlan)⁹⁵¹ hâlinde, sözleşmenin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, geçerlilik koşullarından kamu düzenini ilgilendirenlerin ilgili sözleşmede gerçekleşmemesi nedeniyle sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuramaz.⁹⁵² Yokluk hâlinde sözleşme hiç meydana gelmemişken, kesin hükümsüzlük hâlinde sözleşme kurulmuş olmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurması için gereken şartları barındırmadığından sözleşme ölü doğmuştur.⁹⁵³ Bir tanıma yer verilmemekle birlikte, sözleşmelerin kesin hükümsüzlükle geçersizliği TBK m. 27/1 hükmünde düzenlenmiş olup, buna göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlük sadece TBK m. 27/1 hükmünde sayılan hallerle sınırlı değildir.⁹⁵⁴ TBK m. 12 hükmü bağlamında şeklin geçerlilik koşulu olarak düzenlendiği hâllerde şekle uyulmaması, TBK m. 19 bağlamında sözleşmenin veya işlemin muvazaalı olması ve son olarak TMK m. 15 hükmü bağlamında taraflardan birinin ehliyetsiz olması gibi durumlarda kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanır.⁹⁵⁵ Yoklukta olduğu gibi kesin hükümsüzlük halinde de ilgililer tarafından ileri sürülmesi bile hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Aynı şekilde, hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için bir dava açılmasına gerek yoktur.⁹⁵⁶ İptal edilebilirlikten farklı olarak, belirli bir sürenin geçmesi ya da hükümsüzlüğe yol açan olgunun ortadan kalkması sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği gibi, sözleşmenin ifa edilmesi de onu geçerli hale dönüştürmez. Geçerli olabilmesi için, sözleşmenin yeniden yapılması gerekir.⁹⁵⁷ Sözleşmenin taraflarının haricinde üçüncü kişiler de kesin hükümsüzlüğü ileri

⁹⁵⁰ Köroğlu, *Korkutma*, 170-171; Kurşat, *Hile*, 63.

⁹⁵¹ Süreç içinde kavramların kullanımı ile ilgili geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 130; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183-184, N.544 vd.

⁹⁵² Baygın ve Nar, *Medeni*, 198; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183, N.544; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 130; Tekinay vd., *Borçlar*, 376.

⁹⁵³ Baygın ve Nar, *Medeni*, 198-199; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 130.

⁹⁵⁴ Bkz. Baygın ve Nar, *Medeni*, 199.

⁹⁵⁵ Baygın ve Nar, *Medeni*, 199; Baş, *İptal Edilebilirlik*, 16; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 185, N.545.

⁹⁵⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 184, N.546; Baygın ve Nar, *Medeni*, 200; Tekinay vd., *Borçlar*, 376.

⁹⁵⁷ Baygın ve Nar, *Medeni*, 200; Tekinay vd., *Borçlar*, 376.

sürebilir.⁹⁵⁸ Yokluktan farklı olarak, kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, kesin hükümsüzlüğü ileri süren taraf korunmaz.⁹⁵⁹ Aşırı yararlanma hâlinde kesin hükümsüzlük kurallarının uygulanma yeri yoktur. Zira aşırı yararlanma hâlinde kural olarak sözleşme kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olmadığı gibi, konusu imkânsız bir sözleşmeye ilişkin de değildir. Sözleşme bu aykırılıklar olmaksızın geçerli olarak kurulmakla birlikte, sadece edimler arasında açık bir oransızlık bulunmakta ve sömürülenin içinde bulunduğu subjektif durumlardan yararlanılmaktadır. TBK m. 28/1 hükmünde yer alan “sözleşme ile bağlı olmama” ifadesi ile kesin hükümsüzlük hâli kastedilmemiştir. Aksi hâlde, buna uygun bir ifade kullanılması gerekirdi. İlgili bölümde⁹⁶⁰ de aralarındaki ilişkiyi incelediğimiz üzere, her ne kadar aşırı yararlanma ile ahlâka aykırılık arasında yakın bir ilişki var ise de, aşırı yararlanmanın tüm unsurlarının bulunduğu her sözleşme ahlâka aykırılık kapsamında değildir. Eğer sözleşmede yer alan edimler arasındaki aşırı oransızlık ahlâka aykırılık seviyesinde ise, bu durumda aşırı yararlanma hükümlerine değil, kesin hükümsüzlük bağlamında TBK m. 27/1 hükmüne müracaat edilmelidir.

Kesin hükümsüzlük de kendi içinde “tam kesin hükümsüzlük” ve “kısmî kesin hükümsüzlük” olarak iki başlıkta incelenmektedir.⁹⁶¹ Öğretide tam kesin hükümsüzlük için daha çok “kesin hükümsüzlük”; kısmî kesin hükümsüzlük için de “kısmî hükümsüzlük”⁹⁶² kavramı kullanılmaktadır.⁹⁶³ Tam kesin hükümsüzlüğü az yukarıda açıkladık. Sözleşmeler açısından kısmî hükümsüzlük TBK m. 27/2 hükmünde düzenlenmiş olup, anılan hükme göre, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Örneğin TMK m. 873’teki emredici hükme aykırı olarak, rehin sözleşmesinde borcun ödenmemesi hâlinde rehin konusu eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair sözleşme hükmü geçersiz sayılıp diğer hükümler geçerliliğini

⁹⁵⁸ Baygın ve Nar, *Medeni*, 200.

⁹⁵⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 184-185, N.546; Baygın ve Nar, *Medeni*, 201-202; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 132-133.

⁹⁶⁰ Birinci bölüm, § 5, I.

⁹⁶¹ Geniş bilgi için bkz., Baygın ve Nar, *Medeni*, s. 202 vd.

⁹⁶² Kısmî hükümsüzlükle ilgili geniş bilgi için bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmî Hükümsüzlük*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011).

⁹⁶³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 183, 189, N.544, 560.

koruyabilir.⁹⁶⁴ Yine bunun gibi, TBK m. 344 ile geçici 1 ve 2. maddelerinde yazılı kanuni sınırlara aykırı olarak yenileme dönemlerinde kira bedelinin bu sınırları aşacak şekilde belirlenmesi hâlinde, kısmî hükümsüzlük kuralları uygulanmak ve sözleşmenin ilgili hükmü, kanunda yer alan sınıra çekilmek suretiyle geçerli hale getirilir.⁹⁶⁵ Öğretide bir görüş, aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yönündeki talebi kısmî iptal kapsamında değerlendirmekte ve TBK m. 27/2 hükmündeki kısmî geçersizliğe dair hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir.⁹⁶⁶ Bir başka görüşe, aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin kısmî iptal olarak kabul edilmesi açısından TBK m. 27/2 hükmünün kıyasen uygulanmasına gerek yoktur. Zira TBK m. 28/1 hükmünde kısmî iptal imkânı açıkça öngörülmektedir.⁹⁶⁷ Kanaatimize göre, TBK m. 27/2 hükmünde öngörülen kısmî hükümsüzlüğe dair kuralların aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebinde kıyasen de olsa uygulanma imkânı yoktur. Bunun sebebi, kısmî iptal görünümündeki edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi imkânını öngören TBK m. 28/1 hükmü değildir. Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebiyle kısmî hükümsüzlüğün bir ilgisi de bulunmamaktadır. Zira TBK m. 27/2 hükmünde düzenlenen kısmî hükümsüzlük, özünde TBK m. 27/1 hükmündeki unsurları barındırır. Tek fark, kısmî hükümsüzlükte hükümsüz olan kısmın sözleşmenin tamamına değil, bir bölümüne ilişkin olmasıdır. Aşırı yararlanma hâlinde ise, TBK m. 27/1 hükmündeki durumlar (kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık veya konusu imkânsız olma durumu) yoktur. Bu bakımdan, kanaatimizce TBK m. 27/2 hükmünde düzenlenen kısmî hükümsüzlükle TBK m. 28/1 hükmünde düzenlenen edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine ilişkin talep hakkının birbiriyle kıyaslanması doğru bir yaklaşım olmaz. Diğer bir ifade ile, aşırı yararlanma hâlinde “*hükümsüzlük*” hâli söz konusu olmadığı için kısmî hükümsüzlükten de söz edilemez.

Hükümsüzlük başlığı altındaki bir diğer ayırım eksiklik (noksanlık=askıda hükümsüzlük)’tür. Kurucu unsurları barındırdığı için kurulmuş bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için bir veya birkaç unsurun gerçekleşmesi gerekiyorsa,

⁹⁶⁴ Örnek için bkz. Baygın ve Nar, *Medeni*, s. 202.

⁹⁶⁵ Örnek için bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 190, N.565.

⁹⁶⁶ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 498, N.29.

⁹⁶⁷ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 144.

söz konusu sözleşme veya işlem eksiktir, noksandır.⁹⁶⁸ Bu gibi hâllerde sözleşme askıdadır ve hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi gerekir. Gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşıldığında, sözleşme tamamen hükümsüzleşir.⁹⁶⁹ Örneğin⁹⁷⁰ ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin iznini almaksızın gerçekleştirdikleri sözleşmeler askıdadır/noksandır. Yasal temsilcinin onay (icazet) vermesi ile sözleşme başından itibaren⁹⁷¹ geçerli hale gelir. Yasal temsilcinin onay vermeyeceğini beyan etmesi veya verilen süreye rağmen susması hâlinde, sözleşme her iki taraf açısından kesin olarak hükümsüz hale gelir.⁹⁷² Aşırı yararlanmada “sözleşme ile bağlı olmama” şeklinde düzenlenen yaptırımın eksiklik/askıda hükümsüzlükle bir ilgisi yoktur. Aşırı yararlanma hâlinde sözleşme tüm unsurlarıyla kurulmuştur. Sözleşmenin kurucu unsurlarında bir eksiklik/noksanlık yoktur. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için gerekli bir eksiklik de söz konusu değildir. Aşırı yararlanma hâlinde sadece edimler arasında açık bir oransızlık vardır ve sömürülenin içinde bulunduğu subjektif durum nedeniyle gerçekleşen sözleşmenin iptali hususunda sömürülene tanınan bir iptal hakkı söz konusudur.

Sözleşmelerin ve hukukî işlemlerin hükümsüzlüğü bağlamındaki bir diğer ayrım, “iptal edilebilirlik”tir. Aşırı yararlanma bağlamında TBK m. 28/1 hükmünde geçen “sözleşme ile bağlı olmama” ibaresiyle iptal edilebilirliğin ifade edilmek istendiği öğretide hemen hemen ittifakla kabul edildiğinden, iptal edilebilirlik⁹⁷³ konusunun ayrıca ve kapsamlı bir şekilde incelenmesini gerekli görüyoruz.

⁹⁶⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 187, N.554.

⁹⁶⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 188, N.555; Tekinay vd., *Borçlar*, 381-382.

⁹⁷⁰ Noksanlık (askıda hükümsüzlük) halleri için bkz. Baygın ve Nar, *Medeni*, 207.

⁹⁷¹ Eksik kalan unsurun tamamlanması hâlinde işlemin veya sözleşmenin geçmişe etkili şekilde başından itibaren mi geçerli hale geleceği yoksa eksikliğin tamamlandığı tarihten itibaren mi hüküm ifade edeceği her somut olayda eksik unsurun niteliğine göre belirlenmelidir. Örneğin resmî bir mercinin işlemiyle tamamlanabilecek olan sözleşme, bu işlemin tamamlanmasıyla (tamamlanma tarihinden itibaren) hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Baygın ve Nar, *Medeni*, 207-208.

⁹⁷² Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 188, N.556-557; Tekinay vd., *Borçlar*, 381-382.

⁹⁷³ İptal edilebilirlik konusuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Seda Baş, *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022); İbrahim Gül, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020).

3.2.2. İptal Edilebilirlik

3.3.2.1. Genel Olarak

İptal edilebilirlik⁹⁷⁴ (nisbi butlan, iptal kabiliyeti) halinde de bir sakatlık vardır ancak, bu sakatlıklar, kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) hallerine göre daha hafiftir ve sözleşmeyi kendiliğinden geçersiz hale getirmez. Bundan dolayı sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Sözleşmenin ilgilisi, diğer bir ifadeyle iptal hakkı sahibi, sözleşmenin iptalini isteyebilir. Belli bir sürede sözleşmenin iptalini istemezse veya iptal hakkından feragat ederse, sözleşme baştan itibaren geçerli olur ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.⁹⁷⁵ Bu tarz hükümsüzlük hali, çeşitli görünümelerde ortaya çıkmaktadır. Bunların ortak yanı, sakat olan hukukî işlemin tam olarak hükümsüz hale gelmesi için, ihlal edilen geçerlilik şartı ile korunan tarafa bir iptal hakkı tanınmış olmasıdır. Bu, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve bu hakkın kullanılması ile hukukî işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir.⁹⁷⁶

İptal edilebilirlik (anfechtbarkeit) olarak isimlendirilen hükümsüzlük hallerinin bir kısmında iptal hakkı sahibi açısından sözleşme baştan itibaren geçersiz olup, öngörülen süre içerisinde hak sahibi iptal hakkını kullanmaz veya iptal hakkından feragat ettiğini bildirirse, hukukî işlem geçerli hale gelir. Bu sebeptir ki, iptal edilebilirlik hallerinin bu grubunda bir “düzelebilir hükümsüzlük” söz konusu olur ve süresi içerisinde iptal hakkı kullanılırsa, işlem kesin hükümsüz hale gelir.⁹⁷⁷

İptal edilebilirliğin diğer bir şekli “bozulabilir geçerlilik” halidir. Bu halde, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur. Fakat iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanarak, sözleşmeyi baştan itibaren geriye etkili olarak kesin şekilde hükümsüzleştirebilir.

⁹⁷⁴ “Bu görüşün Eugen Bucher tarafından ileri sürüldüğü belirtilmekle birlikte Engel tarafından daha önce bu görüşün ortaya atıldığını söylememiz yanlış olmaz. Çünkü Hâtemî’nin Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları adlı kitabında da Engel’e atfen bu görüşe yer verilmiştir. Kitabın yayımlandığı tarih ise 1976’dır. Bucher tarafından bu görüşün ortaya konduğu ilk eser ise Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht kitabının birinci baskısı olan 1979’dur (Bu kitabın ikinci baskısı ise 1988’dir)”. Ünal, 140, dn.684.

⁹⁷⁵ Ayan, *Borçlar*, 218; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 39; Ünlütepe, Mustafa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 123.

⁹⁷⁶ Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 220-221; Öğretide Tiftik’e göre, aşırı yararlanmaya ilişkin yaptırım ile irade bozukluğu hallerine ilişkin yaptırım paralellik göstermektedir. Mustafa Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İptali”, *BATİDER*, XXIII/4, (2006), 61.

⁹⁷⁷ Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 220-221.

Öğretide **EREN** bu ayrıma katılmamakta, iptal edilebilirliğin tek bir türünün olduğunu, bunun da geçerli olarak kurulan sözleşmelerde olabileceğini, irade bozukluğu halleri ile aşırı yararlanma hallerinin tamamında sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu fakat iptal hakkı sahibi tarafından geçmişe etkili olarak geçersiz hale getirilebileceğini savunmakta ve bunun sonucu olarak, “*tek taraflı bağlamazlık*” olarak nitelendirdiği iptal edilebilirliğin sadece “*bozulabilir geçerlilik*” görünümünde olabileceğini belirtmektedir.⁹⁷⁸

İptal hakkının yine kanunda öngörülen süre içinde kullanılması gerekir. Aksi halde sürenin geçmesiyle iptal hakkı düşer ve artık bundan sonra sözleşmeyi iptal etmek hakkı kalmaz. Bir sözleşmede bir tarafın aşırı yararlanmaya maruz kalması halinde TBK m. 28 böyle bir iptal hakkı tanımaktadır.⁹⁷⁹

3.3.2.2. Konuyla İlgili Teoriler

3.3.2.2.1. Düzelebilir Hükümsüzlük (Geçersizlik=Hükümsüzlük= Ungültigkeitstheorie) Teorisi

Geçersizlik teorisi olarak da adlandırılan “*düzelebilir hükümsüzlük*” teorisine⁹⁸⁰ göre, sözleşme her iki taraf için başından beri geçersiz olup her iki taraf için hüküm ve sonuç doğurmaz.⁹⁸¹ Düzelebilir geçersizlik hâlinde, sözleşme geçerli olarak kurulmamaktadır.⁹⁸² Bu geçersizlik belli bir süre devam edebileceğinden, düzelebilir geçersizlik olarak anılmaktadır. Eğer kanunda öngörülen süre içinde iptal hakkı kullanılmadığı takdirde sözleşme başından itibaren geçerli hale gelir. Aksi bir durumda, yani öngörülen süre içinde iptal hakkı kullanılırsa, sözleşmenin baştan itibaren sahip olduğu geçersizlik temelli hale gelir. Düzelebilir geçersizlik hâlinde, sözleşmenin geçerliliği geçici şarta bağlıdır.⁹⁸³

⁹⁷⁸ Eren, *Genel*, 397-399, N.1066-1067, 1072.

⁹⁷⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435 vd.; Aksi yönde bkz., Nomer, *Borçlar*, 120-121.

⁹⁸⁰ Teoriyle ilgili geniş bilgi için bkz. Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 65 vd.

⁹⁸¹ Eren, *Genel*, 469, N.1254; Kurşat, *Hile*, 63; Baş, *İptal Edilebilirlik*, 68; Köroğlu, *Korkutma*, 172-173.

⁹⁸² Eren, *Genel*, 469, N.1254.

⁹⁸³ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 69; Eren, *Genel*, 470, N.1256.

Öğretideki bir görüşe göre⁹⁸⁴ aşırı yararlanma bağlamında iptal edilebilirlik (anfechtbarkeit, annulabilite) yaptırımını, *bozulabilir geçerlilik*” değil; “*düzelebilir hükümsüzlük*” şeklinde nitelenebilir. Bozucu yenilik doğuran ikincil hak, iptal hakkı, belli bir süre içinde kullanılmalıdır. Bu durumda sözleşme geçerli olarak kurulmamıştır. İptal hakkı kullanıldığında başından itibaren tasfiyesi gereken bir sözleşme haline gelir.⁹⁸⁵ Aşırı yararlanmanın koşullarının bulunması halinde, zarar gören taraf, sözleşme ile bağlı olmama iradesini açıklama hakkına sahip olur. Bu durumda sözleşme geçersizdir ve bu geçersizlik, hükümsüzlük yaptırımını türünde bir geçersizliktir. Sözleşmeyi hükümsüz hale getirme hakkı, aşırı yararlanan tarafa değil, zarar gören tarafa aittir.⁹⁸⁶ Bu görüşü savunanlara göre aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşmede, aşırı yararlanan taraf, sözleşmenin kurulmasından itibaren sözleşme ile bağlı olmakla birlikte, zarar gören taraf için sözleşme kurulmamıştır. Zarar gören taraf, kendisi açısından hükümsüz olan bu sözleşmedeki hükümsüzlük halini, iptal hakkını kullanarak sürekli hale getirebilir. Süresinde iptal hakkını kullanmazsa, kendisi açısından daha başta hükümsüz olan sözleşme, geçerli (hüküm ifade eder) hale gelir. Ancak bazı durumlarda, sürenin geçmesi beklenmeden zarar görenin bu hakkından feragat etmesi mümkündür.⁹⁸⁷

Düzelebilir hükümsüzlük hâlinde her ne kadar sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılsa da, bu geçersizliği hâkim kendiliğinden dikkate alamaz. Bu geçersizlik, ancak iptal hakkı sahibinin kullanacağı iptal hakkı ile gündeme gelir. Aksi hâlde, belirli bir sürenin susarak geçirilmesi veya icazet (onaylama) verilmesi ile sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir. Eğer iptal hakkı kullanılırsa, sözleşmenin baştan itibaren taşıdığı geçersizlik sürekli hale gelir. İşte bu olasılıkta, yani iptal hakkı kullanıldıktan

⁹⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 589-590, N.26; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 144; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 111, N.51; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Akyol, *Borçlar*, 197; Kalkan, *Gabin*, 141 vd.

⁹⁸⁵ Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 111, N.51; “İrade bozukluğu ve sömürme (gabin) nedeniyle daha baştan geçersiz hukuksal işlemlerde geçersizlik, geciktirici bir askı durumundadır. İleride açık, örtülü ya da varsayımlı icazet (iptal etmeme) ile temelli düzelebilecek bir geçersizlik söz konusudur. İptal hakkı belirli bir süre içerisinde kullanılmazsa, baştan geçersiz hukuksal işlem, bu sürenin sonunda geçmişe etkili yoldan geçerli oluverecektir (geniş anlamda iptal edilebilirlik).”, Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 144.

⁹⁸⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297-298.

⁹⁸⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297-298.

sonra, hâkim geçersizliği kendiliğinden dikkate alabilir.⁹⁸⁸

Yargıtay eski tarihli bir kararında, “*Gabinle sakatlanmış bir sözleşme batıl değildir. Diğer bir anlatımla, gabin, sözleşmeyi kurulduğundan itibaren hükümsüz kılar. Ancak icazetle veya zarar gören tarafın bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını (hükümsüzlük beyanı veya iptal beyanı ile) diğer tarafa bildirmemesi halinde, sözleşme hukukî sonuç doğuracaktır. Görülüyor ki, davacı, gabin nedenine dayanarak açtığı bu davası ile kira sözleşmesine karşı "hükümsüzlük beyanında" bulunmuştur. Bu durumda sözleşmeyi doğuştan itibaren hükümsüz kılmış olmaktadır. Hal böyle olunca, sözleşme hükümlerinin düzeltilmesi ve değiştirilmesini de mümkün olamayacağı çok açıktır.*” ifadelerine yer vererek aşırı yararlanma halinde “askıda hükümsüzlük” halinin bulunduğunu ifade etmiştir.⁹⁸⁹ Buna karşılık bir başka kararında “*aşırı yararlanma halinde irade sakat olmadığı için, sözleşme başlangıç ve köken itibariyle sağlam olmasına rağmen, meydana getirdiği sonuç itibariyle feshi (iptali) istenebilir hale gelmiştir*” sonucuna varılmıştır.⁹⁹⁰ Görüldüğü üzere bu kararda da, aşağıda⁹⁹¹ inceleyeceğimiz “*bozulabilir geçerlilik teorisini*” kabul etmiştir. Her iki teori arasındaki fark, sözleşmenin kuruluşundan itibaren geçerli olup olmadığına ilişkindir. Düzelebilir geçersizlikte sözleşme başından itibaren geçersiz olup, icazetle veya süreyi geçirerek başından itibaren geçerli hale gelir. Buna karşılık bozulabilir geçerlilik halinde sözleşme başından itibaren geçerlidir; iptal hakkı kullanılırsa başından itibaren geçersiz hale gelir.

İsviçre Federal Mahkemesi 1988 tarihli⁹⁹² Picasso kararında,⁹⁹³ hataya düşen

⁹⁸⁸ Gül, *İptal Edilebilirlik*, 42; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 240, N.773a; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 83.

⁹⁸⁹ Y13.HD, 18/03/1998 T., 6539/1578 E.K. Özkaya, *Gabin*, 97.

⁹⁹⁰ Yargıtay 1.HD, 02/05/1979 T., 1978/3138 E., 1979/6251 K., Özkaya, *Gabin*, 149.

⁹⁹¹ Üçüncü bölüm, §11., B., 2.

⁹⁹² BGE 114 II 131

⁹⁹³ 7 Haziran 1988 tarihli karara konu olayda, 4 Ekim 1974 tarihinde X, A'ya bir tablo satar. Tablo, Temmuz 46 tarihini taşımaktadır ve Picasso imzalıdır. Alıcı 25.000 frank olarak kararlaştırılan satış bedelini öder. Aynı gün, satıcı bir yazı ile resmin gerçekliğini garanti eder. Satıcı bu tabloyu Zervos'un Picasso'nun eserleri kataloğuna kaydettirecektir.

Alıcı tablonun hakikiliğini ayrıca kontrol ettirmez. 1985 yılında, resmi, açık artırma ile satılmak üzere bir galeriye bırakmayı tasarladığında kuşku belirlir. Galerî, Picasso komitesine başvurur. A, arada ölen X'in dul eşine satışın iptali ve paranın kendisine iadesi amacıyla başvurur, ancak bir sonuç elde edemez.

A, bayan X'e karşı 17 Temmuz 1986'da dava açar. A'nın talebi 25.000 frankın faiziyle birlikte ödenmesidir. Talep özellikle ve öncelikle bir esaslı hata nedeniyle satımın geçersizliğine dayandırılmıştır. A'nın talebine gerekçe olarak gösterdiği ikinci bir husus da hiledir. Davalı zamanaşımı def'inde bulunur.

Gerek ilk mahkeme, gerekse Argovie Kantonu Üst Mahkemesi zamanaşımı süresinin dolduğu

tarafın irade bozukluğunu ileri sürmesinden önce de sözleşmenin geçersiz olduğu vurgulanmış ve geçersizlik teorisi kabul edilmiştir. Federal Mahkeme bu kararında öğretideki görüşlere yer vermiştir. Buna göre geçersizlik görüşünde, sözleşmenin hataya düşen tarafında açıkça veya delalet edici fiillerle kabulü dışında hiçbir hükmünün olmadığı, diğer bir ifadeyle sözleşmenin geciktirici şarta bağlı olduğu kabul edilmektedir.⁹⁹⁴ Bu kararda yer alan değerlendirme yerinde değildir. Zira, hata, hile ve tehdit halinden farklı olarak, aşırı yararlanma halinde sözleşme başından itibaren geçerli olup, sömürülen tarafın iptal hakkını kullanmaması durumunda bu geçerlilik devam eder. Böyle bir durumda, bozulabilir geçerlilik söz konusu olmaktadır. Oysa, hata, hile ve korkutma halinde sözleşme baştan itibaren geçersiz olup, iptal hakkına ilişkin sürenin geçirilmesi veya icazet ile geçerli hale gelmektedir.⁹⁹⁵

Federal Mahkeme'nin bu kararına ilişkin incelemesinde **Paul Piotet** ağır eleştirilerde bulunmuştur. Buna göre geçersizlik görüşü yanlıştır. Çünkü, madem ki sözleşme baştan itibaren geçersizdir ve geçersizlik bir onama ile kalkabilir, o halde iradesi sakatlanan tarafın bu onama girişimini yapması gerekir. Oysa bu görüşte, hiçbir şey yapmamak da onama sayılmaktadır. **Piotet**'e göre, olay bakımından geçersizlik görüşünün yarattığı sonuç abestir.⁹⁹⁶

Geçersiz bırakmanın amacı yalnızca ödenen bedelin iadesidir. Oysa olayda, sözleşmenin geçersizliği kabul edilirken, bedelin iadesi reddolunmuştur.⁹⁹⁷

nedeniyle talebin reddine hükmederler.

Davacı temyiz eder.

Federal Mahkeme, temyiz başvurusunu reddederek, Kanton Mahkemesi'nin kararını onar. Kararın detayları ve ayrıntılı analizi için bkz. Halûk Burcuoğlu, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 tarihli Kararının Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Mukayyeli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, İstanbul:1990, 89-103.

⁹⁹⁴ Burcuoğlu, "Federal Mahkeme", 100.

⁹⁹⁵ Öğretide *Köroğlu*'na göre, korkutma hâlinde dahi düzelebilir geçersizlik teorisinin değil; bozulabilir geçerlilik teorisinin uygulanması gerekir. *Köroğlu, Korkutma*, 177 vd.; Aynı görüşü savunan *Baş*'a göre, iptal kavramıyla da örtüşen iptal teorisinde hukukî işlemin geçerliliğini ifade etmek üzere "*askıda geçerlilik*" tabiri kullanılmaktadır. *Baş, İptal Edilebilirlik*, 95.

⁹⁹⁶ Paul Piotet, A propos de l'arrêt Picasso JdT 1988 I 519 vd. (Burcuoğlu, "Federal Mahkeme", 101'den naklen)

⁹⁹⁷ *Piotet*'in görüşünü eleştiren *Burcuoğlu*'na göre, bir şey yapmadan pasif davranmanın onama sayılmayacağı temelsiz olup, Türk-İsviçre hukuk sisteminde pasif davranmanın (susmanın) onama olarak kabul edildiği birçok örnek vardır. Bkz. Burcuoğlu, "Federal Mahkeme", 101.

3.3.2.2.2. Bozulabilir Geçerlilik (İptal=Anfecht- barkeitstheorie) Teorisi

İptal edilebilirlik teorilerinden ikincisi, öğretide kısaca “iptal” ya da “iptal teorisi”⁹⁹⁸ olarak da adlandırılan “bozulabilir geçerlilik” halidir. Bozulabilir geçerlilik hâlinde, sözleşme başlangıçta geçerlidir, ancak iptal beyanıyla geçmişe etkili olarak, diğer bir ifade ile başlangıçtan itibaren geçersiz hale getirilmektedir.⁹⁹⁹ Öğretide **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, irade bozuklukları için iptal edilebilirliği “gerçek anlamı ile iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik” ve “gerçek olmayan anlamda iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik” olmak üzere ikiye ayırmakta ve öğretide “bozulabilir geçerlilik” olarak anılan iptal edilebilirliği, gerçek anlamı ile iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik olarak nitelendirmektedir.¹⁰⁰⁰ Yazar, öğretide bozulabilir geçerlilik olarak anılan ve gerçek anlamı ile iptal hakkı doğuran iptal edilebilirlik olarak adlandırdığı bu hâlde, sözleşmenin iptal edilmedikçe geçerli bir sözleşme olduğu fikrine katılmadığını, zira geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin iptal edilemeyeceğini, bu tip sözleşmelerin “geçerli” değil, “başlangıçta (şimdilik) geçerli sözleşmeler gibi hüküm doğuran sözleşmeler” olarak nitelenmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir.¹⁰⁰¹ Kanaatimizce bu bakış açısı çelişkilidir. Zira bir taraftan sözleşmenin geçerli olmadığı belirtilmekte, diğer taraftan da bir süreliğine geçerli bir sözleşme gibi hüküm doğuracağı ifade edilmektedir. Geçersiz bir sözleşmenin bir süreliğine de olsa geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurduğu düşüncesi çelişki içermektedir. Öğretideki genel kabul gören ve aşağıda belirtileceği üzere, sözleşmenin kuruluşta geçerli olduğunu ve iptal hakkının kullanılmasına kadar bu geçerliliğin devam edeceğini savunan düşünce daha isabetlidir.

Bozulabilir geçerlilik teorisi, sözleşmenin geçerliliğinin bozucu şarta bağlı olduğunu savunmakta olup, sözleşmenin geçerliliğinin bozucu şarta bağlı olması, sözleşmenin askı durumunda geçerli olduğu anlamına gelir. Geçerli olarak kurulmuş bulunan sözleşme, hüküm ve sonuçlarını doğurur.¹⁰⁰²

⁹⁹⁸ Eren, Genel, 469, N.1254; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 67-68.

⁹⁹⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 187, N.553; Eren, Genel, 469, N.1254; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 67-68.

¹⁰⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 588-589, N.22 vd.

¹⁰⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 588, N.22, dn.30.

¹⁰⁰² Eren, Genel, 470, N.1256; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 67-68.

Öğretide bozulabilir geçerlilik teorisi ile düzelebilir hükümsüzlük teorileri, yanıma, aldatma ve korkutma şeklinde kendisini gösteren irade bozukluğu hâlleri aşırı yararlanma hâllerinde sözleşmenin durumu bağlamında tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, irade bozukluğu hallerinde düzelebilir geçersizlik olduğunu savunmaktadır. Diğer bir ifade ile, irade bozukluğu hallerinde sözleşme geçerli olarak kurulmamıştır.¹⁰⁰³ Buna karşılık diğer bir görüşe göre, irade bozukluğu hallerinde de bozulabilir geçerlilik yaptırımı geçerli olup, sözleşme geçerli olarak kurulmuştur.¹⁰⁰⁴ Öğretide **EREN**, iptal edilebilirliğin tek bir türünün olduğunu, bunun da geçerli olarak kurulan sözleşmelerde olabileceğini, irade bozukluğu halleri ile aşırı yararlanma hallerinin tamamında sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu fakat iptal hakkı sahibi tarafından geçmişe etkili olarak geçersiz hale getirilebileceğini savunmakta ve bunun sonucu olarak, “*tek taraflı bağlamazlık*” olarak nitelendirdiği iptal edilebilirliğin sadece “*bozulabilir geçerlilik*” görünümünde olabileceğini belirtmektedir.¹⁰⁰⁵

Aşırı yararlanmada sömürülene tanınan hakların niteliği hususunda bozulabilir geçerlilik görüşüne göre,¹⁰⁰⁶ sözleşme ile bağlı olmama ile ifade edilmek istenen husus, Alman hukukunda kabul edilen¹⁰⁰⁷ iptal hakkıdır. Buna göre zarar gören taraf, isterse duruma göre karşı tarafa sözleşmeyi iptal ettiğini bildirerek verdiği şeyi geri isteyebilir.¹⁰⁰⁸ Buna göre, aşırı yararlanma halinde de aynen irade bozukluğu hallerinde¹⁰⁰⁹ olduğu gibi iptal yaptırımı uygulanmalıdır.¹⁰¹⁰ İptal hakkının kullanılmasına kadar sözleşmenin başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurduğunu kabul eden iptal görüşü benimsendiğinden, burada zarar görenin iptal hakkının kullanımına bağlı bir *bozulabilir geçerlilik* hali söz konusudur.¹⁰¹¹ Sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur ve zarar gören, iptal hakkını bir yıl

¹⁰⁰³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 187, N.552; Aldatma bakımından bkz. Kurşat, 83.

¹⁰⁰⁴ Eren, *Genel*, 470, N.1257.

¹⁰⁰⁵ Eren, *Genel*, 397-399, N.1066-1067, 1072.

¹⁰⁰⁶ Eren, *Genel*, 485, N.1300-1301; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 40; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.436; Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 220-221; Antalya, *Borçlar*, 434; Gül, *İptal Edilebilirlik*, 35-36; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 67-68.

¹⁰⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 494; Eren, *Genel*, 485, N.1300; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 67-68.

¹⁰⁰⁸ Eren, *Genel*, 485, N.1300; Antalya, *Borçlar*, 424.

¹⁰⁰⁹ Korkutma açısından iptale dair geniş bilgi için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 175.

¹⁰¹⁰ Eren, *Genel*, 485, N.1300; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 243; Antalya, *Borçlar*, 434; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 40; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 67-68.

¹⁰¹¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.436; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Gül, *İptal Edilebilirlik*, 43-44.

içinde kullanmazsa, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.¹⁰¹² İptal beyanına kadar sözleşme geçerliliğini koruduğu için, hem sömüren hem de sömürülen sözleşme ile bağlı olup sözleşmeden kaynaklı edimlerini yerine getirmek durumundadırlar.¹⁰¹³ İptal beyanı ile geçerli olan sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelir. Bu yönüyle iptal beyanının, bozucu bir etkisi söz konusu olmaktadır. İptal hakkı ile bozulabilir geçerlilik teorisinin kastedildiğini belirten görüş, iptal hakkının kullanılabilmesi için ortada geçerli bir sözleşmenin bulunması gerektiğini, düzelebilir geçersizlik hâlinde ortada geçerli bir sözleşme olmadığından geçersiz bir sözleşmenin iptalinin mümkün olmayacağını, bu nedenle, iptal hakkı ile bozulabilir geçerlilik teorisinin daha uyumlu olduğunu vurgulamıştır.¹⁰¹⁴

İptal hakkı sahibi, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile iptal hakkını kullandığı takdirde, iptal edilen sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olan sözleşmelerden bir farklı kalmamaktadır.¹⁰¹⁵

İptal hakkının kullanılması sonucunda başından itibaren geçersiz hale gelen sözleşme üzerinde taraflar bir araya gelip tasdik ederlerse, sözleşmenin geçerli bir sözleşmeye dönüşmesine engel yoktur.¹⁰¹⁶

Kesin hükümsüz sözleşmelerden farklı olarak, iptal hakkı sadece sözleşmenin ilgili tarafınca kullanılabilir. Karşı tarafın veya üçüncü kişilerin iptale yönelik bir hakları yoktur.¹⁰¹⁷ İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşmenin iptali, sadece sözleşmenin tarafları yönünden hüküm ifade eder.¹⁰¹⁸

Kesin hükümsüzlükten farklı olarak iptal edilebilirlik, bir “def’i” niteliğinde olup, hâkim tarafından re’sen nazara alınamaz.¹⁰¹⁹

¹⁰¹² Antalya, *Borçlar*, 422; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; İptal edilebilirlik görüşünde, sözleşmenin başlangıçta geçerli olduğu, ancak sonradan iradesi sakatlanan tarafça geçersiz hale getirilebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre sözleşme bozucu şarta tabidir. Bkz., Burcuoğlu, “Federal Mahkeme”, 100.

¹⁰¹³ Eren, *Genel*, 469-470, N.1256; Köroğlu, *Korkutma*, 177.

¹⁰¹⁴ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 122.

¹⁰¹⁵ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 588, N.22; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 68.

¹⁰¹⁶ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 589, N.22.

¹⁰¹⁷ Gül, *İptal Edilebilirlik*, 39; Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 589, N.22.

¹⁰¹⁸ Eren, *Genel*, 398, N.1069; Gül, *İptal Edilebilirlik*, 39.

¹⁰¹⁹ Gül, *İptal Edilebilirlik*, 40; Eren, *Genel*, 398, N.1070.

3.3.2.2.3. Kısmî Geçersizlik (Bölünmüş Geçersizlik) Teorisi

“Bölünmüş geçersizlik teorisi”, “tek taraflı bağlamazlık teorisi” olarak da anılan kısmî geçersizlik görüşünde, sözleşme hükümleri bir taraf için geçerli iken, diğer taraf için geçersizdir.¹⁰²⁰ Diğer bir ifadeyle, sözleşme, bir taraf için geciktirici şarta, diğer taraf için ise bozucu şarta tabidir.¹⁰²¹ Bu görüş taraftarlarından ÖZSUNAY’a göre, zayıf tarafın özel durumunun sömürülmesi suretiyle edimler arasında büyük bir oransızlık söz konusu olduğunda, zarar gören (sömürülen) taraf sözleşme ile bağlı değildir. Buna karşılık, sömüren taraf sözleşme ile bağlıdır. Burada askıda bir hükümsüzlük durumu söz konusudur. Zira sömürülen taraf, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmediği takdirde, sözleşme sağlık kazanır ve artık sömürülen için de bağlayıcı sayılır.¹⁰²² İradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanırsa, sözleşme diğer taraf için de geçersiz hale gelir. Bu görüş, özellikle sözleşmenin iki tarafına farklı sonuçlar bağladığı için yoğun şekilde eleştirilmiş ve bugün için hemen hemen terk edilmiştir.¹⁰²³

3.3.2.3. Aşırı Yararlanma Açısından İptal Edilebilirlik

818 sayılı BK’nın 21. maddesinde, “mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir.” ifadesi ile sözleşmenin fesih yaptırımına bağlı olduğu ifade edilmişti. Ancak öğretideki kabul edilen bir görüşe göre, hüküm OR Art. 21’deki düzenlemeden farklı ve hatalı şekilde çevrilmiştir. Zira madde 21/1 hükmünde sözleşmenin feshinden bahsedilmesi yanlıştır. Çünkü fesih, geçerli bir sözleşmenin hükümlerini kaldırmak için söz konusu olur. Aşırı yararlanma ise, aynı irade sakatlıklarında olduğu gibi sözleşmeyi doğuştan itibaren hükümsüz kılar.¹⁰²⁴ Fesih ise, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin fesihten itibaren geçersiz hale gelmesini ifade

¹⁰²⁰ Bir sözleşmenin yapısı gereği hüküm ve sonuçlarını yapıldığı andan itibaren ya her iki taraf için meydana getireceği, ya da her ikisi için de meydana getirmeyeceği yönünde örnek üzerinden yapılan açıklama ve teorinin sakıncaları için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 180-181.

¹⁰²¹ Burcuoğlu, “Federal Mahkeme”, 101; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Tunçomağ, *Borçlar*, 393; Aslan, *Gabin*, 110.

¹⁰²² Özsunay, *Borçlar*, 58.

¹⁰²³ Aslan, *Gabin*, 110; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 162.

¹⁰²⁴ Tekinay vd., *Borçlar*, 464-465; Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 493; Mustafa Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, *EBYÜNHFD*, X/3-4, (2006), 413.

eder.¹⁰²⁵ Bunun sonucu olarak öğretide, 818 sayılı BK m. 21'in yürürlükte olduğu dönemde dahi, madde metninde geçen "*fesih*" hakkının, "*iptal edilebilirlik*", "*iptal hakkı*" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiş ve uygulama bu şekilde gelişmiştir.¹⁰²⁶

Yukarıda da belirtildiği üzere, 818 sayılı BK döneminde madde metninde kullanılan "*fesih*" ibaresi, öğretide "*iptal edilebilirlik*" şeklinde yorumlanmaktaydı.¹⁰²⁷ 818 sayılı BK'da yapılan tercüme hatası, 6098 sayılı TBK metninde düzeltilmiş ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen aşırı yararlanma için öngörülen yaptırım olarak, "*sözleşme ile bağlı olmama*" ifadesi tercih edilmiştir. İrade sakatlıklarına ilişkin TBK m. 29 vd. maddelerine bakıldığında da "*sözleşme ile bağlı olmama*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

İsviçre Borçlar Kanunu da TBK'ya paralel düzenlemeler içermekte olup, OR Art. 23, 28 ve 29'da iradesi sakatlanan kişinin, Art 21/1'de de aşırı yararlanma nedeniyle zarar gören kişinin sözleşmeyle bağlı olmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak OR 2020 tasarısında iptal edilebilirlik farklı şekilde düzenlenmiş olup, klasik irade bozukluğu hallerini oluşturan hata, hile ve korkutma Art. 38-40 arasında düzenlenmiştir.¹⁰²⁸ Aşırı yararlanma da irade bozukluğu kapsamında değerlendirilerek Art. 41 hükmünde düzenlenmiş olup, gerek hata, hile ve korkutmada, gerekse de aşırı yararlanma hâlinde sözleşmeyle bağlı olmama kavramı terkedilerek sözleşmenin "*geçersiz*" kılınabileceği düzenlenmiştir. Bu suretle, aşırı yararlanmanın da dahil edildiği irade bozukluğu hallerine ilişkin hukukî sonuçlar OR 2020 Tasarısı'nda Art. 42-45 hükümlerinde tek düze hale getirilmiştir.¹⁰²⁹ Bunun sonucu olarak, Tasarı'ya göre aşırı yararlanma da dahil olmak üzere irade bozukluğunun ileri sürüldüğü bir durumda sözleşme ortadan kalkacağı için, tümü için standart bir tasfiye usulü benimsenmiş olmaktadır. OR 2020

¹⁰²⁵ Fesih, sürekli sözleşmelerde geriye yürüme etkisi olmayan bozucu yenilik doğuran bir beyandır. Bkz., Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 109, N.44.

¹⁰²⁶ Tekinay vd., *Borçlar*, 464-465; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Tunçomağ, *Borçlar*, 393; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 493; Akyol, *Borçlar*, 197; Aslan, *Gabin*, 111-112; Kalkan, *Gabin*, 141vd.; Antalya, *Borçlar*, 424; Acar, *Gabin*, 381; Tiftik, "İrade Sakatlığı", 413.

¹⁰²⁷ Tekinay vd., *Borçlar*, 464-465; Tunçomağ, *Borçlar*, 393; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 493; Akyol, *Borçlar*, 197; Aslan, *Gabin*, 111-112; Kalkan, *Gabin*, 141 vd.; Antalya, *Borçlar*, 424.

¹⁰²⁸ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 39-40.

¹⁰²⁹ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 39-40.

Tasarısı’ndaki bu hüküm, TBK’da ve mevcut OR’de yer almayan bir hükümdür.¹⁰³⁰

TBK m. 28 hükmünde, “*sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini*” talep etme hakkının bulunduğu hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu şekilde doğru ifade kullanmasına rağmen, “*sözleşme ile bağlı olmama*” ifadesi ile anlatılmak istenen hususun ne olduğu açıklanmamış olduğundan, konuyla ilgili tartışmalar ve görüş farklılıkları devam etmiştir. İsviçre hukukunda sözleşme ile bağlı olmama kavramı ile ifade edilmek istenen ile ilgili hâkim görüş, “*tek taraflı bağlamazlık*” deyimini kullanmaktadır.¹⁰³¹ Tek taraflı bağlamazlık, iradesi sakatlanan ya da aşırı yararlanmaya maruz kalan açısından sözleşmenin hiçbir hüküm doğurmaması şeklinde ifade edilebilir.¹⁰³²

Yukarıda da özetlenen teorilerden “*geçersizlik=düzelebilir hükümsüzlük*” görüşü, sözleşmenin kuruluşundan itibaren geçersiz olduğunu, iptal hakkının kullanılması ile birlikte bu hükümsüzlüğün sözleşmenin kuruluşundan itibaren işlemeye başlayacağını ifade etmektedir. Düzelebilir hükümsüzlüğün söz konusu olduğu durumlarda, sözleşme her iki taraf için alacak ve borç doğurmaz. Düzelebilir hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlükten farkı, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olmamasıdır. Sözleşmenin geçersiz olması, zarar gören tarafın bu hakkını kullanmasıyla gerçekleşir.¹⁰³³ Aşırı yararlanma bakımından bu görüşü savunan **KILIÇOĞLU**’na göre, Türk Borçlar Kanunu’nda irade bozukluklarında olduğu gibi “*iptal*” yaptırımını yerine “*hükümsüzlük*” yaptırımını kabul edilmiştir. Aşırı yararlanmanın koşullarının bulunması halinde, sömürülen kişi, sözleşme ile bağlı olmama iradesini açıklama hakkına sahip olur. O halde aşırı yararlanma halinde sözleşme geçersizdir ve bu geçersizlik, hükümsüzlük türünde bir geçersizliktir. Sözleşmeyi hükümsüz hale getirme hakkı sömüren değil; sömürülen kişiye aittir. Bunun sonucu olarak aşırı yararlanma halinde sözleşmenin kuruluşundan itibaren sömüren kişi sözleşme ile bağlıdır.¹⁰³⁴

¹⁰³⁰ Baş, *İptal Edilebilirlik*, 40.

¹⁰³¹ Oser ve Schönenberger, *Borçlar*, 190; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98.

¹⁰³² Baş, *İptal Edilebilirlik*, 61.

¹⁰³³ Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 108, N.41; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298; “Düzelebilir hükümsüzlük yaptırımına göre, irade bozukluğu hallerinde sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmaz. Kanunda belirtilen süre içinde iptal hakkının kullanılması ile bu durum kesinleşir. Eğer iptal hakkı süresi içinde kullanılmaz veya iptal hakkından feragat edilirse, sözleşme geriye etkili olarak yapıldığı andan itibaren geçerli olarak hükümlerini doğurur.”, Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 443-444.

¹⁰³⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297-298; Aynı yönde bkz., Nomer, *Borçlar*, 120-121.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU da, aşırı yararlanma halinin irade bozuklukları halleriyle birleştiği durumlarda problem çıkabileceği gerekçesiyle, aşırı yararlanma halinde düzelebilir hükümsüzlük halinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Yazar şu örneği vermektedir: A'nın bir taşınmazını B'ye satıp, B adına tapuya tescil ettirdiğini farzedelim. Satış sözleşmesi, hem aşırı yararlanma, hem de hile nedeniyle iptal edilebiliyorsa durum şöyle olacaktır: Hile dolayısıyla A, daha baştan geçerli borçlanmadığından, satış geçersizdir ve ona dayanan tescil yolsuz tescil olduğundan mülkiyet B'ye geçmemiştir. Oysa aşırı yararlanma açısından konuya bakıldığında, bozulabilir geçerliliği savunan fikre göre, sözleşme iptal edilmedikçe hükümlerini doğurduğundan, satış ve tescil ile mülkiyet B'ye geçirilmiştir. Bu durumda B'yi, iptalin dayanağını oluşturan hukukî sebeplerden birine göre malik saymak, diğerine göre ise, mülkiyeti kazanmadığını söylemek icap eder ki, bu çelişkiyi iyi bir çözüm saymak mümkün değildir.¹⁰³⁵ Yargıtay da¹⁰³⁶ bir kararında “*Gabinle sakatlanmış bir sözleşme batıl değildir. Burada “askıda hükümsüzlük” hali vardır. Diğer bir anlatımla, gabin, sözleşmeyi kurulduğundan itibaren hükümsüz kılar. Ancak icazetle veya zarar görenin bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını (hükümsüzlük beyanı veya iptal beyanı ile) diğer tarafa bildirmemesi halinde, sözleşme hukukî sonuç doğuracaktır*” sonucuna varmış ve burada düzelebilir hükümsüzlük halinin bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁰³⁷

OR 2020 Tasarısı'nda, aşırı yararlanma Art.41'de irade bozukluğu halleri arasında düzenlenmiş ve hata, hile ve korkutmayı oluşturan irade bozukluklarını da kapsayacak şekilde Art.42-45 hükümlerinde ortak hükümlere tâbi tutulmuştur. Bunun sonucu olarak, OR 2020 Tasarısı'nda aşırı yararlanma açısından söz konusu olan iptal hakkı, “*düzelebilir hükümsüzlük*” kapsamında ele alınmıştır.¹⁰³⁸

Bir diğer görüş bozulabilir geçerliliği savunmaktadır. Buna göre iptal hakkının kullanılmasına kadar sözleşmenin başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurduğu kabul edildiğinden, burada zarar görenin iptal hakkının kullanımına bağlı bir *bozulabilir*

¹⁰³⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 494.

¹⁰³⁶ Yargıtay 13. HD, 18/03/1998 T., 1998/6539 E., 1998/1578 K., Uygur, *Borçlar*, 1061.

¹⁰³⁷ Uygur, *Borçlar*, 1061.

¹⁰³⁸ Öğretide Çavdar'a göre, OR 2020 Tasarısı'nda aşırı yararlanma konusu irade bozuklukları arasında sayıldığından, irade bozukluğu hallerine ilişkin ortak hükümler bağlamında değerlendirilmesi ve düzelebilir hükümsüzlük yaptırımına bağlanması sistematik açısından isabetli bir çözümdür. Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 443.

geçerlilik hali söz konusudur.¹⁰³⁹ Bu görüşe göre sözleşme bozucu şarta tabidir.¹⁰⁴⁰

Kanaatimizce bu hükümde geçen “sözleşme ile bağlı olmama”,¹⁰⁴¹ öğretideki baskın görüşe¹⁰⁴² paralel olarak, bozulabilir geçerlilik anlamında sözleşmeyi iptal hakkı olarak anlaşılmalıdır. Zira geçersizlik teorisi, doğurabileceği hukukî sonuçlar açısından eleştirilere açıktır. Şöyle ki, özellikle aynı hakların devrine ilişkin bir sözleşmenin öngörülen süre geçinceye kadar geçersiz olduğu kabul edildiğinde, mülkiyet 5 yıllık uzun hak düşürücü süre içerisinde alıcıya geçmemiş olacak ve alıcı sadece kazandırıcı zamanaşımı ilkeleri çerçevesinde mülkiyet hakkı kazanılabilir. Burada “bozulabilir geçerlilik” halinin bulunduğunu kabul etmek, aşırı yararlanmanın niteliğiyle daha uyumludur. Çünkü aşırı yararlanmaya konu sözleşmenin gerçekleşmesinden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmakta, taraflar edimlerini yerine getirmeye başlamaktadırlar. Diğer bir ifadeyle aşırı yararlanmaya konu bir sözleşme kurulduğunda hükümsüz olmayıp, geçerli bir sözleşme olarak kurulmaktadır. Ancak aşırı yararlanmaya konu olduğu için, zarar gören tarafa sözleşmeyi iptal etme (bozma) hakkı verilmektedir. Sözleşmenin yapılması ile birlikte geçerli bir sözleşmeden bahsedildiği için, “geçersizlik teorisi”nin burada uygulanması mümkün değildir. TBK m. 28 hükmünün gerekçesinde de, “sözleşme ile bağlı olmama” ibaresine yer verilerek, sözleşmenin kuruluşunda sözleşme ile bağlı olunduğu ifade edilmek istenmiştir. Bu durumda sözleşme baştan itibaren geçerli olmakla birlikte, bozucu bir şart olan iptal beyanı ile sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelmektedir.

TBK m. 28/1 hükmünde kullanılan “sözleşme ile bağlı olmama” ibaresi ile “düzelebilir geçersizliğin” kastedildiği söylenemez. Kanun koyucunun muradı bu olsaydı, “sözleşme geçersizdir” gibi bir kavram tercih edebilirdi. Öte yandan, sözleşme

¹⁰³⁹ Ataay, *Borçlar*, 277; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.436; Antalya, *Borçlar*, 421-422; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98-99; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 164-165; Köroğlu, *Korkutma*, 178 vd.; Aslan, *Gabin*, 110 vd.; Uygur, *Borçlar*, 328; Yavuz, *Yenilikler*, 102; Nart, *Borçlar*, 40.

¹⁰⁴⁰ Burcuoğlu, “Federal Mahkeme”, 100.

¹⁰⁴¹ Gerek aşırı yararlanmaya ilişkin hükümde gerekse irade bozukluğuna ilişkin hükümlerde “sözleşme ile bağlı olmama” kavramı kullanılmasına rağmen, *Oğuzman ve Öz*, ikili bir ayırım yaparak, irade bozukluğu hallerinde düzelebilir geçersizliğin geçerli olduğunu, buna karşılık aşırı yararlanma halinde bozulabilir geçerlilik halinin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.436.

¹⁰⁴² Eren, *Genel*, 485, N.1301; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.436; Antalya, *Borçlar*, 421-422; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 98-99; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 164-165; Köroğlu, *Korkutma*, 177; Aslan, *Gabin*, 110 vd.; Uygur, *Borçlar*, 328; Yavuz, *Yenilikler*, 102; Nart, *Borçlar*, 40.

ile bağılı olmama kavramı ile sömürülene tanınan iptal hakkı ile bunun sonuçları işaret edilmek istenmiştir. Söz konusu kavramın bu şekilde anlaşılmasının önünde de herhangi bir engel yoktur.¹⁰⁴³ Nitekim iptal hakkının kullanılacağı süreyi gösteren TBK m. 28/2 hükmünde açık bir şekilde “zarar gören bu hakkını” ibaresi kullanılmak suretiyle, sözleşmeyle bağılı olmamaya dair iptal hakkının, esasen “sömürülene tanınan bir hak ve bunun sonuçlarına” ilişkin olduğu, sözleşmeyle bağılı olmama kavramının geçersizlikle bir ilgisinin olmadığı görülmektedir.

Düzelebilir geçersizlik teorisi yerine iptal teorisinin benimsenmesi sömürülene tanınan haklara da halel getirmez. Şöyle ki, iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme baştan itibaren geçersiz hale geleceği için, sömürülen için sağladığı koruma, geçersizlik (düzelebilir hükümsüzlük) teorisinin sağladığı korumadan daha az olmayacaktır.¹⁰⁴⁴

TBK m. 28 hükmünde iptal hakkı ve edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi şeklindeki iki haktan birini seçme imkânının verilmiş olması da, hükümdeki geçersizliğin bozulabilir geçerlilik olduğunu desteklemektedir. Özellikle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin istenebilmesi, bu durumda bir kısmî iptal halinin bulunduğunu gösterir. Kısmî iptalin bulunması ise, sözleşmenin diğer kısmındaki unsurlarla tarafların baştan beri bağılı olduklarını ortaya koymaktadır.

Aşırı yararlanmada zarar gören için öngörülen sözleşmeyi iptal hakkı, yukarıda belirtilen hukukî niteliği gereği, bozucu yenilik doğuran bir haktır.¹⁰⁴⁵ Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşme, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Zarar gören taraf, süresi içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanırsa, sözleşme baştan (kurulduğu andan) itibaren geçersiz hale gelir.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴³ Korkutma bağlamında bkz., Köroğlu, *Korkutma*, 177-178.

¹⁰⁴⁴ Korkutma bağlamında bkz., Köroğlu, *Korkutma*, 180.

¹⁰⁴⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298; Schwarz, *Borçlar*, 253; Funk, *Borçlar*, 36; Halid Kemal Elbir, “Gabnin Müddeti ve Hükümleri”, *İÜHF*, XVII/1-2’den ayrı bası, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951), 4; Saymen, *Borçlar*, 170; Velidedeoğlu ve Özdemir, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Akyol, *Borçlar*, 197-198; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Antalya, *Borçlar*, 422; Kalkan, *Gabin*, 146; Ayan, *Borçlar*, 217; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Nart, *Borçlar*, 40; Uygur, *Borçlar*, 328; Özkaya, *Gabin*, 45; Aslan, *Gabin*, 114; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 193-194; Acar, *Gabin*, 380-381; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 56; Tiftik, “İrade Sakatlığı”, 414.

¹⁰⁴⁶ Elbir, *Hükümler*, 4; Saymen, *Borçlar*, 170; Velidedeoğlu ve Özdemir, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Akyol, *Borçlar*, 197-198; İnan

Yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak, yeni bir hukukî ilişki kurmak, mevcut hukukî ilişkiyi değiştirmek veya mevcut hukukî ilişkiyi sona erdirmek yetkisi veren haklardır.¹⁰⁴⁷ Bu haklar da kendi içerisinde¹⁰⁴⁸ kurucu yenilik doğuran haklar, değiştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olarak üç kategoriye ayrılır.¹⁰⁴⁹ Hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukukî ilişkinin kurulması yetkisini veren haklara kurucu yenilik doğuran haklar; hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirme yetkisini veren haklara değiştirici yenilik doğuran haklar; ve nihayet hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak mevcut hukukî ilişkiyi sonlandırma yetkisini veren haklara bozucu yenilik doğuran haklar denilmektedir.¹⁰⁵⁰ Aşırı yararlanma kapsamında öngörülen sözleşmeyi iptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle, başlangıçta kurulmuş ve hükümlerini doğurmakta olan sözleşmeyi, geçmişe etkili şekilde, yani kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır ve geçersiz hale getirir.¹⁰⁵¹ Yargıtay da iptal hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu belirterek, karşı tarafa yöneltilmesiyle birlikte hukukî sonuç doğuracağı yönünde karar vermiştir.¹⁰⁵²

Bozucu yenilik doğuran haklar, geçerli olarak kullanıldıktan sonra geri

ve Yücel, *Borçlar*, 244; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Antalya, *Borçlar*, 421-422; Kalkan, *Gabin*, 146; Ayan, *Borçlar*, 218; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Nart, *Borçlar*, 40; Uygur, *Borçlar*, 328; Özkaya, *Gabin*, 45; Aslan, *Gabin*, 114; Tiftik, “İrade Sakatlığı”, 413.

¹⁰⁴⁷ Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 55; Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 157 vd; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 71.

¹⁰⁴⁸ Yenilik doğuran hakların türlerine ilişkin diğer sınıflandırmalarla ilgili detaylı bilgi için bkz., Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 183 vd.

¹⁰⁴⁹ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 183 vd; Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 157 vd.; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 9. Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 66; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 124.

¹⁰⁵⁰ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 191 vd; Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 157 vd.; Öztan, 66 vd; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 124.

¹⁰⁵¹ Elbir, *Hükümler*, 4; Saymen, *Borçlar*, 170; Velidedeoğlu ve Özdemir, *Borçlar*, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Akyol, *Borçlar*, 197-198; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Antalya, *Borçlar*, 421-422; Kalkan, *Gabin*, 146; Ayan, *Borçlar*, 218; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99-100; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Nart, *Borçlar*, 40; Uygur, *Borçlar*, 328; Özkaya, *Gabin*, 45; Aslan, *Gabin*, 114.

¹⁰⁵² Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K. “Akitle bağlı olmama hususundaki irade beyanı, bozucu yenilik doğuran bir beyan olduğu için kanunla öngörülen süre içerisinde karşı tarafa tevcih edilmiş olmakla, akdi bozmak isteyen bakımından gerekli sonuçları husule getirmiş olur.” Özkaya, *Gabin*, 64.

alınamazlar.¹⁰⁵³ Yenilik doğuran hakların bu özelliklerinden dolayı aşırı yararlanma kapsamında iptal hakkını kullanan taraf (zarar gören), bu kararını geri alamaz. Diğer bir ifadeyle, zarar gören taraf, sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirdikten sonra fikrini değiştirip sözleşmeyle bağlı olmamaya ilişkin bu tasarrufundan rücu edemez. Zarar görenin bu yöndeki beyanı geçerli olmaz. Buna karşılık taraflar isterlerse, sözleşme sınırları içerisinde yenilik doğuran hakkın kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren bir sözleşme yapabilirler.¹⁰⁵⁴ Bu kapsamda, önceki sözleşme ile belirlenen edim yerine başka bir edimin verilmesini kararlaştırabilirler.

Yenilik doğuran haklar, usulüne uygun şekilde kullanıldıktan sonra ererler.¹⁰⁵⁵ Bu bağlamda aşırı yararlanmada zarar gören taraf, iptal hakkını karşı tarafa usulüne uygun şekilde ulaştırdığında bu hakkı sona erer.

Yenilik doğuran haklar kural olarak şarta bağlanamazlar.¹⁰⁵⁶ Bu durum, yenilik doğuran hakların dava yoluyla kullanılanları için kesindir. Yenilik doğuran işlem ile kullanılanlarda ise genel kural yine şarta bağlı tutulamama olmakla birlikte, bazı istisnai hallerde şarta cevaz verilmekte ve şart, ancak şartın yarattığı şüpheli durumun, hakkın yöneldiği şahıslar için zararlı olmayacağı hallerde uygun görülmektedir.¹⁰⁵⁷ Yenilik doğuran hakkın bu özelliği itibarıyla, kural olarak aşırı yararlanmada iptal hakkını kullanan taraf, bu hakkını kullanmasını bir şarta bağlayamaz. İptal hakkını, şarta bağlı olmadan kullanılmalıdır. Şarta bağlı olarak kullanılan iptal beyanı, teknik anlamda iptal beyanı olarak nitelenemez. Buna karşılık öğretide bir görüş, iptal hakkının saklı tutulmasına yönelik şartların, bu hakkı şarta bağlama anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir tarafın ödemek zorunda olmadığı vergi borçlarının kendisine yüklendiği durumlarda iptal hakkını kullanabileceğine dair sözleşmede yer alan bir hüküm, iptal hakkını şarta bağlama niyetine yönelmediği için geçerli sayılmalıdır.¹⁰⁵⁸

Bunun yanı sıra yenilik doğuran haklar kural olarak zamanaşımı süresine tabi

¹⁰⁵³ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 256; Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 159: Öztan, 66 vd; Zevkililer, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 124.

¹⁰⁵⁴ Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 159; Öztan, 66-67.

¹⁰⁵⁵ Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 159; Öztan, 66-67.

¹⁰⁵⁶ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 258 vd.; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99-100.

¹⁰⁵⁷ Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 160 vd.; Öztan, 66-67.

¹⁰⁵⁸ Yıldırım, *Hile*, 229-230.

olmamakla birlikte, bazı yenilik doğuran haklar için hak düşürücü süre öngörülmüş olabilir.¹⁰⁵⁹ Aşırı yararlanma alanında iptal hakkı da bu bağlamda süreye tabidir (TBK m. 28/2). Aşırı yararlanma bağlamında bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindeki iptal hakkı da, kanunda öngörülen sürelerde kullanılmalıdır. Aksi halde iptal hakkı sona erer ve başından itibaren geçerli bulunan sözleşme, geçerliliğini devam ettirir.

Burada OR 2020 Tasarısı'ndaki hükümlere de değinmek gerekir. Tasarısının 34. maddesine göre, eğer sakatlık sadece sözleşmenin belli bir kısmını etkiliyorsa ve tarafların bu hükümler olmadan sözleşmeyi yapacağı varsayılıyorsa, sadece bu hükümler geçersiz olur. Tasarının 43/3 maddesinde ise aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma sözleşmenin bir kısmını etkilese dahi, sözleşmenin tamamının geçersiz kılınabileceğini hükme bağlanmaktadır.¹⁰⁶⁰

3.3.3. İptal Hakkının Kullanılması Usulü

Aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK m. 28 hükmünde, iptal hakkının ne şekilde kullanılacağına dair açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle iptal hakkına ilişkin irade beyanı, sözleşmenin diğer tarafına yazılı veya sözlü şekilde ulaştırılabilir.¹⁰⁶¹ Zira TBK'da bu hususta herhangi bir şekil şartı arayan hüküm bulunmamaktadır. Ancak iptal hakkının yazılı şekilde kullanılması halinde, ispat açısından kolaylık sağlar.¹⁰⁶² Yargıtay da bir kararında iptal bildiriminin herhangi bir şekle tabi olmadığını, buna karşılık ispat kolaylığı sağlaması açısından yazılı yapılmasında fayda bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁶³ Yine bir başka kararında Yargıtay, iptal hakkının kullanılmasının herhangi bir şekle tabi olmadığını ve dava yoluyla ileri sürülmesinin zorunlu olmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁶⁴

İptal hakkına ilişkin irade beyanı karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaştığında,

¹⁰⁵⁹ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 261 vd.; Oğuzman ve Barlas, *Medeni*, 160-161.

¹⁰⁶⁰ Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 446-447.

¹⁰⁶¹ Öncel, "Aşırı Yararlanma", 68; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 99; Tiftik, "Borç Sözleşmeleri", 73.

¹⁰⁶² Elbir, *Hükümler*, 5; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 260, N.852a.; *Kılıçoğlu'nun katılmadığımız görüşüne göre*, iptal iradesinin açıklanıp açıklanmadığı hususunda uyumsuzluk doğduğunda, bunun varlığı HMK m. 200 hükmü uyarınca yazılı belge ile ispat edilmelidir. Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298.

¹⁰⁶³ Y13.HD, 05/12/1989 T., 1989/4157 E., 1979/7060 K. (KİBB)

¹⁰⁶⁴ Yargıtay 1.HD, 22/09/1950 T, E.6269, K.477: "... Bir bağıtın taraflarından birinin gabine uğramış yani Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin çerçevesi içinde aldanmış olması halinde kanun bu aldanan tarafa bağtı bozma hakkı tanımaktadır. Bu hakkın dava yolu ile değil, bir taraflı bir irade beyanı ile kullanılabileceği kanunun metninde açıkça yazılı bulunmaktadır. Bu irade beyanı hiçbir şekle tabi tutulmamıştır.", Özkaya, *Gabin*, 176; Oğuzman ve Öz de bu hakkın dava yoluyla kullanılmasına gerek olmadığını vurgulamıştır. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.433.

sözleşme baştan itibaren geçersiz olur ve geçersizliğe ilişkin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar.¹⁰⁶⁵

İptal beyanı açık ve net olmalı, tereddüt oluşturabilecek ifadeler içermemelidir. Dolayısıyla iptal iradesine ilişkin beyan, farklı anlamlara çekilebilecek nitelikte olmamalıdır.¹⁰⁶⁶

İptal hakkının dava yoluyla kullanılması gerekmez.¹⁰⁶⁷ Yargıtay da iptal hakkının kullanılabilmesi için dava açılmasının zorunlu olmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁶⁸ Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, sulh sözleşmeleri açısından özel bir durum vardır ve aşırı yararlanma nedeniyle sulhün iptali için ayrı bir dava açılması gerekir (HMK m. 315/2). Nitekim HMK m. 315/2 gerekçesine göre de, kesin hüküm niteliğindeki sulhün, iradeyi sakatlayan sebeplere veya aşırı yararlanma sebebine dayanılarak iptali için ayrı bir dava açılması gerekir.¹⁰⁶⁹ Açılacak bu dava, inşaî dava (HMK m. 108) niteliğindedir.¹⁰⁷⁰

Buna karşılık, verilen edimlerin iadesini sağlamak amacıyla çoğu defa hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir davaya ihtiyaç duyulur.¹⁰⁷¹ Yargıtay da bir kararında karşılıklı edim iadesinin talep edildiği hallerde iptal beyanının dava yoluyla yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁷² Hükümsüzlüğün tespitine yönelik olan bu dava, bir tespit davası niteliğindedir.¹⁰⁷³ Zira iptal beyanı muhatabına ulaştığında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Şekle bağlı olan bir sözleşmede, aşırı yararlanma nedeniyle iptal hakkı kullanılacak olsa dahi şekil şartına bağlı olmaksızın kullanılabilir.

¹⁰⁶⁵ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153-154.

¹⁰⁶⁶ Kalkan, *Gabin*, 144.

¹⁰⁶⁷ Elbir, *Hükümler*, 3; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Akyol, *Borçlar*, 199; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 68.

¹⁰⁶⁸ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K., Özkaya, *Gabin*, 64.

¹⁰⁶⁹ Geniş bilgi için bkz., Koç, “Aşırı Yararlanma” 317 vd.

¹⁰⁷⁰ Koç, “Aşırı Yararlanma” 319.

¹⁰⁷¹ Tekinay vd., *Borçlar*, 466; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Aslan, *Gabin*, 112-113; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 118.

¹⁰⁷² Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K. “Gerçi yenilik doğuran diğer irade beyanları gibi bozucu yenilik doğuran irade beyanının da, dava haricinde yapılması halinde, tekemmülü muhataba vusule bağlı ise de, bu beyan, dava hakkını kullanmak suretiyle yapılması halinde muhataba tevcihi kafi olup bu takdirde tekemmülü, karşı tarafa ulaşım şartına bağlı değildir. Gerçekten bir sözleşmenin gabin ile malül olduğu ve bunu yerine getirmemek yolundaki bir beyan aynı zamanda müteakıl bir edanın yerine getirilmesi talebini de kapsadığı hallerde, dava yoluyla böyle bir beyan karşı tarafa tevcihi zorunlu olur.” Özkaya, *Gabin*, 64-65.

¹⁰⁷³ Yargıtay 1.HD, 22/09/1950 T, 6269/3477 E.K., “Mahkemenin çözümleyeceği mesele bu bozmanın (feshin) haklı olup olmadığı meselesinden başka bir şey değildir.”, Özkaya, *Gabin*, 176.

Örneğin yazılı şekilde yapılması gereken ve bu nedenle yazılı şekilde yapılan bir sözleşmede, aşırı yararlanma nedeniyle iptal hakkının kullanılması yazılı şekle tabi değildir.¹⁰⁷⁴

İptal hakkının kullanılabilmesi için dava açma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, dava yoluyla kullanılmasına da bir engel yoktur. Özellikle sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptalinin yanı sıra, karşılığında bir edimin de yerine getirilmesi talebi varsa, bunun dava yoluyla istenilmesi zorunludur. Örneğin aşırı yararlanma nedeniyle tapu kaydının iptali ile kendi adına tesciline dair taleplerde durum böyledir ve uygulama bu şekilde gelişmiştir.¹⁰⁷⁵ İptal hakkının dava yoluyla kullanılması halinde, sürelerin hesabında dava dilekçesinin mahkemeye sunulduğu tarih esas alınmalı, dilekçenin karşı tarafa tebliğ tarihi hesaba katılmamalıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında davanın 1 yıllık sürede açılmış olmasını yeterli görüp, dilekçenin de bu süre zarfında karşı tarafa tebliğinin gerekli olmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁷⁶

İptale ilişkin irade beyanı karşı tarafa ulaştığında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunun için karşı tarafın muvafakati gerekmez.¹⁰⁷⁷

3.3.4. İptal Hakkı Sahibi

Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde aşırı yararlanma dolayısıyla sözleşmeyi iptal hakkı münhasıran zarar gören (sömürülen) tarafa verilmiştir.¹⁰⁷⁸ Aşırı yararlanmayı bir ahlâka aykırılık hali olarak düzenleyen Alman hukukundaki kesin hükümsüzlük yaptırımının aksine, Türk-İsviçre hukukunda iptal hakkının tanınmış olması nedeniyle hâkimin re'sen hareket etme yetkisi yoktur. İptal hakkı sahibi, bu hakkını kendisi veya

¹⁰⁷⁴ Akyol, *Borçlar*, 198.

¹⁰⁷⁵ Feyzioğlu, *Borçlar*, 265.

¹⁰⁷⁶ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K.: “Gabin iddiasıyla bağıtın feshini isteyen davacı aynı zamanda davalı namına tapu sicilinde müesses bir kaydın iptalini de talep eylediğinden bunu, ancak dava açmak suretiyle temin edebilmek imkânına sahiptir. Bu takdirde bir senelik süre içinde mahkemeye başvurarak dava açmış bulunan davacının, bağıtla bağlı olmadığı yolundaki bozucu iradesini karşı tarafta tevcih ve ulaştırma demektir. Davanın süresinin bitimine rastlayan son günü açılmış olması bu durumu değiştirmez. Satış akti 21.2.1963 tarihinde yapılmış ve dava da 21.2.1964 gününde açılmış bulunduğuna nazaran süresinde olduğunun kabulü gerekir. Binaenaleyh dava arzuhalinin davalı tarafa tebliğ tarihi itibarıyla bir senelik sürenin geçmiş bulunduğu sebebine dayanan gerekçede isabet yoktur.” Özkaya, *Gabin*, 65.

¹⁰⁷⁷ Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), 75; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243.

¹⁰⁷⁸ Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 196; Acar, *Gabin*, 382; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 74.

vekili aracılığıyla kullanılabilir.

Sömürülen, sözleşmeyi iptal etmek veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması seçeneklerinden birinde karar kılma hususunda özgürdür. Sömürülen durumun özelliklerine göre hareket edip, kendisi için en elverişli seçenekte karar kılar. Ancak bu seçim hakkını kullanırken TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kurallarına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uyması gerekir.¹⁰⁷⁹

Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmelerde de iptal hakkı, kendisi adına sözleşme yapılan taraftır. Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmenin tamamlanmasından sonra sözleşmeyle bağlı kalacak olan yalnızca temsil edilen kişi olduğuna göre, bu sözleşmeyi iptal etme beyanında bulunma da onun hakkıdır.¹⁰⁸⁰

Kanun koyucu sözleşmeyi iptal etme hakkını sadece zarar gören (sömürülen) tarafa tanımıştır. Buna karşılık, iptal beyanını alan karşı taraf, sözleşmede bir aşırı yararlanma durumunun olmadığını, sözleşmede edimler arasında açık oransızlık bulunmadığı iddia edebilir ve bu iddiasına ilişkin delillerini sunabilir. Yine bunun gibi, aşırı yararlandığı iddia edilen taraf, yerine getirilmiş edimlerin iadesi gibi sözleşmenin sonlandırılmasından doğan sonuçların yerine yetirilmesini talep hakkı vardır.

Sözleşmeyi iptal hakkı, niteliği itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından, mirasçılara geçebilir.¹⁰⁸¹ Bu bağlamda, örneğin mirasçıların, murislerinin düşüncesizliğinden dolayı taşınmazı çok düşük fiyata davalıya sattığını, bu nedenle sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmeleri ve bu yönde dava açmaları mümkündür. Uygulamada mirasçıların, murislerinin devirlerinin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesini içerir birçok tapu iptal ve tescil davası açtıkları görülmektedir.¹⁰⁸² Aşırı yararlanma sebebiyle murisin yapmış olduğu sözleşmeyi iptal etmek isteyen mirasçılar, terekeye elbirliği ile malik oldukları için, davayı hep birlikte açmaları gerekir. Bir veya birkaç mirasçının pay oranında dava açıp sözleşmenin iptalini talep etmeleri mümkün değildir. Hal böyle olunca, ilgili murisin tüm mirasçıları

¹⁰⁷⁹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 196.

¹⁰⁸⁰ Elbir, *Hükümler*, 4, 11; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 197; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 74.

¹⁰⁸¹ Eren, *Genel*, 399, N.1073; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 197; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 74-75.

¹⁰⁸² Bkz. Yargıtay 1.HD, 25/03/2015 T., 2014/4937 E., 2015/4184 K. UYAP karar sorgulama ekranı; Yargıtay 1.HD, 02/04/2015 T., 2014/4522 E., 2015/4668 K. UYAP karar sorgulama ekranı.

sözleşmenin iptalini dava etmelidir.¹⁰⁸³

3.3.5. İptal Hakkının Kullanılması Gereken Süre

3.3.5.1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum

818 Sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri arasındaki önemli farklardan birisi, sürelerle ilgilidir.¹⁰⁸⁴ Şöyle ki, 818 sayılı BK m. 21 hükmüne göre, zarar gören tarafın, sözleşmenin kurulmasından itibaren 1 yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanması gerekiyordu.¹⁰⁸⁵ Bu hüküm uyarınca 1 yıllık süre, sözleşmenin kurulmasından itibaren işlemeye başlıyordu.¹⁰⁸⁶ Hükümde bir açıklık olmamakla birlikte bu sürenin bir hak düşürücü süre olduğu¹⁰⁸⁷ hususunda görüş birliği bulunmaktaydı.¹⁰⁸⁸ Bu sürelerin hak düşürücü süre olması nedeniyle, zamanaşımının

¹⁰⁸³ Yargıtay 1.HD., 04/03/2015 T., 2014/2376 E., 2015/3233 K.: “Miras bırakanın ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyetine tabidir. Davacı dışında başkaca mirasçılarının bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Terekeye karşı yapılan mülkiyetten kaynaklanan haksız fiil niteliğindeki muris muvazaası ve elatmanın önlenmesi gibi davaların dışında ehliyetsizlik, vekâlet görevinin kötüye kullanılması hata-hile-gabin vs. gibi davalarda terekeyi temsil eden tüm mirasçıların bir arada hareket etmek suretiyle davayı birlikte açmaları, ayrıca, mirasçılardan birinin terekeye iade şeklinde dava açması halinde de tüm mirasçıların davada temsil edilmesi ve yürütülmesi gerekeceği (T.M.K. 640 md.) tartışmasıdır. Somut olayda davacılar tarafından hata-hile-gabin hukuksal nedenlerine dayalı olarak pay oranında açılan davanın dinlenme olanağının bulunduğu söylenemez.” UYAP karar sorgulama ekranı.

¹⁰⁸⁴ Bkz. Umut Yeniocak, *Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013), 64.

¹⁰⁸⁵ Elbir, *Hükümler*, 1; Binatlı, *Borçlar*, 94; Olgaç, 102; Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 313; Gönenşay, *Borçlar*, 119; Özsunay, *Borçlar*, 58; Arsebük, *Borçlar*, 456; Saymen, *Borçlar*, 170; Aslan, *Gabin*, 116; Kalkan, *Gabin*, 146; Kaplan, *Borçlar*, 141; Tunçomağ, *Borçlar*, 393; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 393; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 264; Tekinay vd., *Borçlar*, 465; Akyol, *Borçlar*, 198; Ataay, *Borçlar*, 277; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300; Özkaya, *Gabin*, 47; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1038; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 190.

¹⁰⁸⁶ Oser ve Schönerberger, *Borçlar*, 190; Funk, *Borçlar*, 36; Schwarz, *Borçlar*, 353; Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 313; Gönenşay, *Borçlar*, 119; Özsunay, *Borçlar*, 58; Arsebük, *Borçlar*, 456; Saymen, *Borçlar*, 170; Aslan, *Gabin*, 116; Kalkan, *Gabin*, 146; Mutlu Dinç, *Yeni Borçlar Kanununda Neler Değişti*, 5. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2012), 34; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 393; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 264; Akyol, *Borçlar*, 198; Ataay, *Borçlar*, 277; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1038; Yargıtay HGK, 08/02/1950 T., 1950/1-140 E., 1950/20 K., Özkaya, *Gabin*, 47, 79; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 190.

¹⁰⁸⁷ Belgesay’a göre burada öngörülen süre, zamanaşımı süresidir. Bkz., Belgesay, *Borçlar*, 34.

¹⁰⁸⁸ Elbir, *Hükümler*, 1; Binatlı, *Borçlar*, 94; Turgut Öz, *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 8; Aslan, *Gabin*, 117; Kalkan, *Gabin*, 146; Kaplan, *Borçlar*, 141; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 393; Tiftik, “İrade Sakatlığı”, 414; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Ataay, *Borçlar*, 277, dn.16; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300; Özkaya, *Gabin*, 47. Yargıtay da sürenin hak düşürücü süre olduğu kanaatindedir. Bkz. Yargıtay 1.HD, 10/06/2015 T., 2014/8740 E., 2015/8610 K. “Gabinin varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiğini geri isteme hakkı ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı verir.”

durmasına veya kesilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı yoktur.¹⁰⁸⁹ İptal hakkının belirlenen süre içerisinde kullanılmaması halinde, sözleşme baştan itibaren geçerliliğini devam ettiriyordu. Bu durum, iptal hakkından feragat anlamına gelir.¹⁰⁹⁰

Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu da 1 yıllık süre öngörmüş ve sürenin başlangıcını 818 sayılı BK'da olduğu gibi sözleşmenin kuruluş tarihine bağlamıştır. Buna göre, OR Art. 21 hükmü uyarınca sözleşmenin kuruluşundan itibaren 1 yıllık süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması halinde, sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir.¹⁰⁹¹ OR 2020 Tasarısı'nda ise, ortak hükümler kapsamında Art.42/2 hükmünde düzenlenmiş olup, söz konusu hükme göre irade bozukluğuna uğrayarak sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren, korkutma ve aşırı yararlanmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmezse, sözleşme onanmış yani geçerli sayılır.¹⁰⁹²

Aşırı yararlanmanın süresiyle ilgili, 818 sayılı BK döneminde sadece 1 yıllık kısa süre öngörülmesi ve bu sürenin başlangıç tarihinin de, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel olarak sözleşmenin kuruluşundan itibaren başlatılması tartışılmış ve çeşitli yönleri itibariyle eleştiri konusu olmuştur. Aşırı yararlanmanın süresini ve hükümlerini incelediği makalesinde **ELBİR**, kanun koyucunun aşırı yararlanmada önceliği sözleşme serbestisi gereğince sözleşmenin kurulmasına verdiğini, sömürme hususunun ikinci planda tutulduğunu, iradeyi sakatlayan hata, hile ve korkutma hallerinde sürenin başlangıcını bu hallerin kalkmasından başlatmasına rağmen, aşırı yararlanmada subjektif şartlardan ziyade sözleşmenin kurulması anından başlatmasının, bu kurumun irade bozukluğu hallerinden olmadığının işareti olduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁹³ Yine aynı eserinde aşırı yararlanmanın hata, hile veya korkutma ile aynı anda bulunması halinde sürenin hata, hile veya korkutmadaki esaslara göre işleyeceğini ifade etmiştir.¹⁰⁹⁴ Konuya ilişkin olarak 818 sayılı BK m. 21 ve OR Art. 21 hükümlerindeki sürelerin “sözleşmenin kuruluşundan itibaren başlamasını” eleştiren **TEKİNAY**, kanun koyucunun irade

UYAP karar sorgulama ekranı.

¹⁰⁸⁹ Yavuz, *Yenilikler*, 103.

¹⁰⁹⁰ Eren, *Genel*, 487, N.1307; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120; Nomer, *Borçlar*, 121-122; Yavuz, *Yenilikler*, 103.

¹⁰⁹¹ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 190.

¹⁰⁹² Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 444.

¹⁰⁹³ Elbir, *Hükümler*, 2-3.

¹⁰⁹⁴ Elbir, *Hükümler*, 3; Aynı yönde bkz., Akyol, *Borçlar*, 199.

bozukluğu hallerinde süreleri iradeyi sakatlayan halin kalktığı tarihten başlattığını, buna karşılık aşırı yararlanmada süreyi sözleşmenin kuruluş tarihine bağladığını, kanun koyucunun zarar görenin aşırı yararlanma sebebini bildiğini varsayarak bu esası kabul ettiğini, oysa aşırı yararlanmaya sebep oluşturan zorda kalma halinin sözleşme kurulduğu aşamada bilinmesi imkânı varsayılsa da, bu varsayımın deneyimsizlik ve düşüncesizlik bakımından geçerli olmayacağını, örneğin deneyimsiz birisinin yaptığı sözleşmede deneyimsizliğine bağlı olarak sömürüldüğünü bir yıldan sonra öğrenmesi halinde iş iştenden geçmiş olacağını ve bu nedenle adaletsiz bir durum oluşacağını ifade etmiştir.¹⁰⁹⁵

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU da 818 sayılı BK m. 21 hükmündeki bir yıllık sürenin, irade bozukluğu hallerinden farklı olarak sözleşmenin kuruluşundan itibaren başlatılmasını, hükmün uygulama alanını iyice daraltacağını, aşırı yararlanma ile irade bozukluğu hallerinin aynı olayda birleşmesi halinde ise, sürenin hiç değilse irade sakatlıklarındaki duruma göre başlatılması gerektiğini ifade etmişlerdir.¹⁰⁹⁶ Özetlediğimiz görüşlerden de anlaşılacağı üzere 1 yıllık hak düşürücü sürenin sözleşmenin kurulması tarihinden itibaren başlaması adaletsiz sonuçlara sebebiyet vermektedir. Bazı durumlarda aşırı yararlanmaya maruz kalan kişi, aşırı yararlanmaya maruz kaldığını, diğer bir ifadeyle sömürüldüğünü öğrenemeden bu süre sona erebilmekte ve hakkını arama şansı ortadan kalkmaktaydı. Bu yönüyle aşağıda¹⁰⁹⁷ detaylarıyla inceleyeceğimiz üzere 6098 sayılı TBK'nın aşırı yararlanmada sürelerle ilişkin hükmü daha isabetli ve adaletlidir.

3.3.5.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum

3.3.5.2.1. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesi, sürelerle ilgili OR Art. 21 ve 818 sayılı BK m. 21 hükümlerinden farklı bir anlayış ve farklı bir esas öngörmüştür.¹⁰⁹⁸ Aynı şekilde, OR 2020 Tasarısı'ndaki düzenlemelerden de ayrılmaktadır. OR 2020 Tasarısı'nın ortak hükmü düzenleyen 42/2 hükmüne göre, aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, aşırı yararlanmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde

¹⁰⁹⁵ Tekinay vd., *Borçlar*, 465-466.

¹⁰⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 493; Oğuzman ve Öz'ün, sürenin sözleşmenin yapılmasından itibaren başlatılması hususundaki eleştirisi için bkz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, dn.362. Aynı yönde, Aslan, *Gabin*, 118; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1038; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 119; Özkaya, *Gabin*, 47.

¹⁰⁹⁷ Üçüncü bölüm, §11., IV., B.

¹⁰⁹⁸ Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1038-1039; Antalya, *Borçlar*, 427; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 119.

sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmezse, sözleşme onanmış yani geçerli sayılır. Sürenin başlangıcıyla ilgili bu hüküm, TBK m. 28 hükmünden tamamen farklı şekilde ele alınmıştır.¹⁰⁹⁹ Konuya ilişkin TBK m. 28/2 hükmüne göre, “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.” Görüldüğü üzere TBK m. 28 ile aşırı yararlanma alanında yapılan en köklü değişikliklerden birisi¹¹⁰⁰ sürelerle ilgilidir.¹¹⁰¹

Kanun koyucu, burada iki farklı türde süre öngörmüştür. Bunlardan ilki, aşırı yararlanmaya ilişkin subjektif unsurlara bağlı olan 1 yıllık kısa süre; ikincisi ise sözleşmenin kuruluş tarihinden başlayan 5 yıllık uzun süredir. Bu başlıkta, 818 sayılı BK m. 21 hükmüne göre tamamen farklı bir anlayışla ele alınan bu sürelerle ve özelliklerine yer verilecektir.

3.3.5.2.2. Bir Yıllık Kısa Süre

Sürelerle ilgili 818 sayılı BK m. 21 ile 6098 sayılı TBK m. 28/2 hükmü arasında 1 yıllık süre öngörülmesi yönüyle benzerlik bulunsa da, sürelerin başlangıç tarihinin birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle, ayrıntılı incelemeyi gerektirmektedir.

3.3.5.2.2.1. Düşüncesizlik ve Deneyimsizlik Halinde

TBK m. 28/2 hükmünde öngörülen 1 yıllık kısa süre, düşüncesizlik veya deneyimsizlik halinde bu durumun zarar gören tarafından öğrenildiği tarihten başlar.¹¹⁰² Kanun koyucunun 1 yıllık sürenin başlangıcını, sözleşmenin kurulduğu tarihten ziyade irade bozukluğu hallerindeki gibi zarar görende bulunan subjektif hallere bağlaması, 818 sayılı BK döneminde var olan ve eleştirilere konu olan durumu ortadan

¹⁰⁹⁹ Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 444.

¹¹⁰⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435; Badur, *Borçlar*, 132; Dinç, 34; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 190.

¹¹⁰¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 192; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 190-191.

¹¹⁰² Öğretide Acabey, 1 yıllık sürenin subjektif koşullara endekslenmesi nedeniyle uzun bir süre olduğunu ifade ederek, düşüncesizliğin veya deneyimsizliğin öğrenildiği; zorda kalma durumunda ise bu durumun ortadan kalktığı andan itibaren makul ve hakkâniyete uygun bir düşünme süresi geçtikten sonra, örneğin 1 ay gibi kısa bir süre içerisinde bu hakların kullanılmasının, tarafların menfaatlerinin dengelenmesi açısından daha isabetli olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 121; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 191-192; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 260, *Borçlar*, N.852a.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435, Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 180.

kaldırmıştır.¹¹⁰³

Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere, bir yıllık süre, düşüncesizlik veya deneyimsizlikte bu durumun zarar gören tarafından öğrenildiği tarihten başlar.¹¹⁰⁴ Kanun koyucunun düşüncesizlik ve deneyimsizlik halleri ile zorda kalma hallerinde farklı ifadeler kullanması yerinde olmuştur. Zira düşüncesizlik ve deneyimsizlik hallerinde, zarar gören taraf çoğu kez düşüncesizlik veya deneyimsizlik içinde olduğunun farkında değildir. Dolayısıyla sürenin başlangıcının da bu durumun öğrenilmesine bağlanması doğaldır.

Sömürülen kişi, sözleşme ile bağlı olmadığını beyan ettiği tarihte henüz bir yıllık sürenin geçmediğini, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini yeni öğrendiğini iddia ettiğinde, bunun aksini ileri süren aşırı yararlanan taraf, iddiasını ispat etmelidir. Yani zarar gören (sömürülen) tarafın deneyimsizliğini öğrendiği tarihin, beyanında belirttiği tarih olmadığını, daha önce öğrendiğini ispat etmelidir.¹¹⁰⁵ Öğretide **KILIÇOĞLU** bu durumu eleştirmiştir. Olayların büyük çoğunluğunda bu ispatın genellikle olanaksız olduğunu, zira kişinin düşüncesizliği veya deneyimsizliğinin kendi çevresi ve iç dünyası ile ilgili olduğunu, üçüncü kişilerin bunları bilip ispatlamasının beklenemeyeceğini, bu nedenle yasa koyucunun çözüm tarzının âdil olmayıp, olayların büyük çoğunluğunda sömürülen kişinin düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini yeni öğrendiği iddiası ile beş yıllık sürenin bitimine yakın bir tarihte ileri sürebileceğini ifade etmiştir.¹¹⁰⁶

Kanaatimizce bu eleştirinin haklılık payı bulursa da, mevcut düzenleme, 818 sayılı BK'da olduğu gibi sürenin sözleşmenin kuruluş tarihine bağlanmasıyla oluşan adaletsiz durumu bertaraf etmesi nedeniyle yerinde bir düzenlemedir.¹¹⁰⁷ Kaldı ki, hükümdeki 5 yıllık uzun sürenin sözleşmenin kuruluşuyla başlaması nedeniyle, bu eleştiride ileri sürülen sakınca kısmen de olsa telafi edilmektedir.

¹¹⁰³ Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1039; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 119; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 191-192.

¹¹⁰⁴ Çağlayan-Aksoy, *İrade Sakatlıkları*, 500; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 180.

¹¹⁰⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300.

¹¹⁰⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300. Aynı düşüncüyü taşıyan *Badur*'a göre de, özellikle düşüncesizlik ve deneyimsizliğin öğrenildiği tarihin son derece öznel ve belirsiz olması nedeniyle zarar görenin iddia ettiği tarihin aksinin ispatı neredeyse imkânsızdır. *Badur*, *Borçlar*, 132; Benzer görüşte olan ve deneyimsizliğin ve düşüncesizliğin öğrenilemeyeceğini belirten *Hatemi*'nin görüşlerini bu yönden değerlendiren ve eleştiren görüş için bkz. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 194, dn.140.

¹¹⁰⁷ Aynı yönde, Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 121.

Sürelerin kullanılmasının başlangıç anı olarak düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenildiği tarihin kabul edilmesi, aşırı yararlanma kurumunu irade bozukluğu hallerine yakınlaştırsa da, bu durum kanun koyucunun aşırı yararlanmayı irade bozukluğunun bir türü olarak algıladığını göstermez.¹¹⁰⁸

3.3.5.2.2.2. Zor Durumda Kalma Halinde

Zor durumda kalma dolayısıyla aşırı yararlanma halinde 1 yıllık süre, zor durumdan kurtulma anından itibaren işlemeye başlar.¹¹⁰⁹ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: “6098 sayılı TBK’nın 28/2. maddesindeki düzenlemede, 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı bakımından, gerçek zarar miktarının öğrenildiği tarihle ilgili bir ifadeye yer verilmediği; sürenin başlangıcı bakımından, zorda kalma halinin ortadan kalktığı tarihin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. İfade olunan bu nedenlerle; davacının ibranamenin imzalandığı tarihte zorda (müzayakada) olduğunu ileri sürmüş olmasına göre, öncelikle bu hususun araştırılması (bu yöne ilişkin aşağıdaki açıklamalar ışığında), taraf delillerinin toplanması, bilirkişi incelemesi yapılması; bu araştırma sonucunda zorda (müzayakada) kalarak ibraname imzalandığının saptanması halinde, davacının bu ibraname ile bağlı kalmak istemediğini 31.05.2013 tarihli ihtarname ile ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 28. maddesinde öngörülen sürede davalı sigortacıya bildirdiği; anılan yasa maddesinde bu bildirimin ne şekilde yapılacağına dair açık bir düzenleme bulunmadığı; dava yoluyla ileri sürme zorunluluğunun da olmadığı (Seda İrem Çakırca- Aşırı Yararlanma Kavramı- shf. 188) gözetildiğinde, gabine dayalı hakkın yasal süre içinde kullanıldığına ilişkin kabul, sonucu itibariyle isabetli olup davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.”¹¹¹⁰

Olayların bir kısmında kişinin zor durumdan kurtulmasının uzun zaman alabileceği söz konusu olabilecekse de, örneğin iflasın ertelenmesinin veya konkordato talebinin veyahut iflasın istendiği hallerde bu durumların sonuçlanması ve sömürülen tarafın zor durumdan kurtulması uzun zaman alabilecekse de,¹¹¹¹ kanun koyucunun

¹¹⁰⁸ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 192.

¹¹⁰⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300.

¹¹¹⁰ Yargıtay 17. HD, 19/02/2018 T., 2016/14196 E., 2018/1061 K. karararama.yargitay.gov.tr

¹¹¹¹ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 300.

çözüm tarzının yerinde olduğu kanaatindeyiz.¹¹¹²

Bir yıllık sürenin başlangıcının zarar görenin sübjektif durumuna bağlanmış olması hususu, akla edimler arasındaki açık oransızlığın da bilinmesini gerektirip gerektirmediği sorusunu getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, deneyimsizliğini veya düşüncesizliğini öğrenen veya zorda kaldığı bir anda sözleşme imzalamakla birlikte zorda kalma hali sona eren taraf, edimler arasında açık oransızlığı öğrenmemişse 1 yıllık süre başlayacak mıdır başlamayacak mıdır? Örneğin otobanda lastiği patlayıp yolda kalan ve olay mahallinde tek lastikçi olan lastikçiden rayiç bedelinin çok üzerinde lastik satın alan kişi, lastiği açık şekilde pahalıya aldığı farkında değilse, diğer bir ifadeyle ödediği ücretin lastiğin rayiç bedeli olduğunu zannediyorsa bir yıllık süre başlayacak mıdır? Bu hususta öğretide **OĞUZMAN** ve **ÖZ**, “aşırı yararlanmaya maruz kaldığını öğrenmesinden ve şayet zor durumda kaldığı için bilerek bu sözleşmeyi yapmışsa bu durumdan çıkmasından itibaren 1 yıl içinde bu hakkını kullanmalıdır” ifadelerine yer vererek, bir yıllık sürenin başlangıcını, zarar görenin aynı zamanda aşırı yararlanmaya maruz kaldığını öğrenmesine (diğer bir ifadeyle açık oransızlığı bilmesine) bağlamaktadırlar.¹¹¹³ Kanaatimizce de bir yıllık sürenin başlangıcı, zarar görenin aşırı yararlanmaya maruz kaldığını öğrenmesini de kapsamalıdır. Bu nedenle yukarıda verdiğimiz lastikçi örneğinde, aşırı yararlanmaya maruz kaldığının farkında olmayan zarar gören açısından sürenin henüz başlamadığı kabul edilmelidir. Nitekim **HATEMİ ve GÖKYAYLA** da, bu hususta maddenin ifadesinin başarılı olmadığını ve bu ifadenin “gabne uğradığını öğrendiği tarihten” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade ederek, sürenin başlangıcının, aşırı yararlanmanın (açık oransızlığın) öğrenilmesini de kapsayacağını vurgulamışlardır.¹¹¹⁴ Yargıtay 17.HD.’nin yukarıda metni verilen bir kararında¹¹¹⁵ “6098 sayılı TBK’nın 28/2. maddesindeki düzenlemede, 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı bakımından, gerçek zarar miktarının öğrenildiği tarihle ilgili bir ifadeye yer verilmediği; sürenin başlangıcı bakımından, zorda kalma halinin ortadan kalktığı tarihin esas alınması gerektiği” belirtilerek, sürenin başlayabilmesi için zarar miktarının yani edimler arasında açık oransızlık bulunduğunun öğrenilmesine gerek olmadığı vurgulanmıştır. Buna karşılık, Yargıtay 13.HD.’nin

¹¹¹² Aynı yönde, Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 194.

¹¹¹³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143-144, N.435.

¹¹¹⁴ Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 111, N.52.

¹¹¹⁵ Yargıtay 17. HD, 19/02/2018 T., 2016/14196 E., 2018/1061 K. karararama.yargitay.gov.tr

nispeten daha yeni tarihli bir kararında¹¹¹⁶ ise, “*Davacılar edimler arası aşırı orantısızlığın ortaya çıktığını, kandırıldıklarını 09.03.2012 tarihinde öğrenmiş, 1 yıllık süre içinde de irade beyanında bulunarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde alıcı olarak gözüken davalılara 17.04.2012 tarihli ihtarname ve fesih ihbarını noterlikçe gönderdikleri tebliğ mazbatalarıyla sabittir. O halde Mahkemece, dava tarihi itibarıyla hak düşürücü sürenin geçmediği dikkate alınarak, işin esasına girilip taraf delilleri toplanarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın hak düşürücü süre yönünden reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir.*” değerlendirmesinde bulunularak, 1 yıllık kısa sürenin başlaması için, edimler arasındaki oransızlığın da bilinmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Burada öngörülen 1 yıllık süre, madde metninde açıkça yazılmamış ise de, öğreti ve uygulamada ittifakla kabul edildiği üzere, niteliği itibarıyla hak düşürücü bir süredir.¹¹¹⁷ Hak düşürücü süre geçtiğinde, iptal hakkı düşer ve artık sözleşmenin geçerliliğine ve edimlerin miktarına aşırı yararlanma nedeniyle etki yapılamaz.¹¹¹⁸ Yargıtay da bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu kararlarında belirtmektedir.¹¹¹⁹ Bu sürenin hak düşürücü süre olması nedeniyle zamanaşımının durmasına veya kesilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı yoktur.¹¹²⁰ İptal hakkının belirlenen süre içerisinde kullanılmaması halinde, sözleşme baştan itibaren geçerliliğini devam ettirir. Bu durum, aynı zamanda iptal hakkından feragat anlamına gelir.¹¹²¹ Niteliği itibarıyla bu süre, bir hakkı sona erdiren, def’i değil, itiraz niteliği taşıyan, kural olarak işledikten sonra durmayan ve kesilemeyen, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilen ve hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) dikkate alınması gereken sürelerdendir.¹¹²²

¹¹¹⁶ Yargıtay 13.HD, 18/12/2019 T., 2019/6356 E., 2019/12835 K., karararama.yargitay.gov.tr

¹¹¹⁷ Eren, *Genel*, 487, N.1307; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.437; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 301; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 180; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 111, N.52; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Antalya, *Borçlar*, 784; Yavuz, *Şerh*, 324; Uygur, *Borçlar*, 329; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1039; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 100, Özkaya, *Gabin*, 47-48; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 195; Cevdet İlhan Günay, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 178; Doruk Gönen, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 51; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 127; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 70.

¹¹¹⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.437.

¹¹¹⁹ Yargıtay 13.HD, 18/12/2019 T., 2019/6356 E., 2019/12835 K., karararama.yargitay.gov.tr

¹¹²⁰ Yavuz, *Yenilikler*, 103.

¹¹²¹ Eren, *Genel*, 487, N.1307; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120; Nomer, *Borçlar*, 121-122; Yavuz, *Yenilikler*, 103.

¹¹²² Özkaya, *Gabin*, 48; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.437; Seda Özmmucu, “Davanın Açılmasına Bağlı Hukukî Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*,

Aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkının kullanılabilmesi için dava açılması zorunlu olmadığı için, iptal beyanının bir yıllık süre içerisinde karşı tarafa ulaşması yeterlidir. Buna karşılık, aşırı yararlanma kapsamındaki sözleşme ile devredilen taşınır bir malın veya tapuya tescil edilen bir taşınmazın iadesini sağlamak için bir davaya ihtiyaç duyulabilir. Dava açılmadan önce sözleşme ile bağlı olmama bildirimi karşı tarafa yapılmışsa, dava bir yıl sonra açılabilir. Yargıtay da bu bağlamda ihtarname suretiyle durumun karşı tarafa bildirilmesini, hak düşürücü süre bağlamında yeterli saymaktadır.¹¹²³ Buna karşılık dava açılmadan önce sözleşme ile bağlı olmama bildirimi yapılmamışsa, bir yıllık sürenin dolup dolmadığı yukarıdaki esaslara göre belirlenir.¹¹²⁴ Örneğin zor durumda kalma hali ortadan kalkmasına rağmen sözleşme ile bağlı olmama yönünde bildirim yapmayıp bir yıl geçtikten sonra bunu dava yoluyla isteyen kişi, süreyi kaçırmıştır.

Dava yoluyla iptal hakkının kullanılması halinde, davanın 1 yıllık süre içerisinde açılmış olması yeterli olup, dava dilekçesinin karşı tarafa bir süre zarfında ulaşmasına gerek yoktur. Önemli olan, davanın bir yıllık sürede açılıp açılmadığıdır.¹¹²⁵ Aksinin kabulü, hak kayıplarına sebebiyet verebilir. Şöyle ki, dava bir yıllık sürede açılmasına rağmen, iptal iradesini içeren dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği mahkemenin yapacağı iş olduğundan, tebligatın geç yapılması hak kaybına sebep olabilir. Bu nedenle dava tarihinin esas alınması gerekir. Yargıtay bir kararında, eksik peşin harcın ikmal tarihinin bir öneminin olmadığını, önemli olanın, davanın açıldığı tarih olduğunu ifade etmiştir.¹¹²⁶

Öğretide savunulan bir görüşe göre, aşırı yararlanmaya ilişkin bir yıllık hak düşürücü süre içinde iptal hakkı kullanılmamış olsa dahi, zarar gören taraf henüz

LXX/2, (2012), 195. Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri arasındaki farklarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Eraslan Özkaya, *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*, (2012), 639 vd.

¹¹²³ Yargıtay 17.HD, 19/02/2018 T., 2016/18503 E., 2018/1060 K.: “... davacının bu ibraname ile bağlı kalmak istemediğini 31.05.2013 tarihli ihtarname ile ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde öngörülen sürede davalı sigortacıya bildirdiği; anılan yasa maddesinde bu bildirimin ne şekilde yapılacağına dair açık bir düzenleme bulunmadığı; dava yoluyla ileri sürme zorunluluğunun da olmadığı (Seda İrem Çakırca- Aşırı Yararlanma Kavramı- shf. 188) gözetildiğinde, gabine dayalı hakkın yasal süre içinde kullanıldığına ilişkin kabul, sonucu itibariyle isabetli olup davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.”, karararama.yargitay.gov.tr

¹¹²⁴ Akyol, *Borçlar*, 199.

¹¹²⁵ Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Paul Ossipow, *De la Lesion*, Lausanne-Paris 1940, 258 (Elbir, *Hükümler*, 9'dan naklen)

¹¹²⁶ Yargıtay 1.HD, 11/10/1989 T., 1988/9360 E., 1988/10511 K., Özkaya, *Gabin*, 116.

edimini ifa etmemişse, TBK m. 72/2 hükmü¹¹²⁷ kıyasen uygulanmak suretiyle, aşırı yararlananın ifa talebine karşı aşırı yararlanma (gabin) def'inde bulunarak ifadan kaçınılabilir.¹¹²⁸ Kanaatimizce, TBK m. 72/2 hükmü haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğması halini düzenlemekte olup, aşırı yararlanma için bu hüküm uygulanamaz. Kaldı ki, ilgili hüküm zamanaşımına uğrama durumunu ele almış olup, aşırı yararlanmaya ilişkin süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan, ilgili hükmün aşırı yararlanma ile bir ilgisi yoktur.

Yargıtay uygulamasına göre, dava hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olsa bile, davalının davayı kabul etmesi halinde mahkemece hak düşürücü süre kendiliğinden gözetilerek davanın bu nedenle reddine karar verilemez.¹¹²⁹

3.3.5.2.3. Beş Yıllık Uzun Süre

Kanun koyucu 818 sayılı BK m. 21, OR Art. 21 ve OR 2020 Tasarısı Art.42/2 hükmündeki tek süre sisteminden farklı olarak TBK m. 28 hükmünde ikili süre öngörmüştür. Buna göre TBK m. 28/2 hükmü uyarınca aşırı yararlanmada zarar gören tarafın içinde bulunduğu sübjektif hallere bağladığı 1 yıllık süre için, azami 5 yıllık süre öngörmüştür.¹¹³⁰ Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin kurulmasından itibaren 5 yıllık süre geçmesi halinde, deneyimsizliğin veya düşüncesizliğin öğrenilmesi veyahut zorda kalmada bu durumun ortadan kalkması gerçekleşmemiş olsa bile hak düşürücü süre dolmuş olacaktır. Beş yıllık sürenin başlangıcı, *sözleşmenin kuruluş tarihine göre* hesaplanır. Bu tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra deneyimsizliği veya düşüncesizliği veyahut zorda kalması nedeniyle sömürüldüğünün farkına varan kişi için süre dolmuş olur. 5 yıllık sürenin dolmasına kısa bir süre kala deneyimsizliğin veya düşüncesizliğin öğrenilmesi veya zorda kalma halinin sona ermesi halinde, sürenin sonu, yine 5 yılın bitim tarihidir.¹¹³¹ Örneğin 5 yılın dolmasına 4 ay kala deneyimsizliği nedeniyle sömürüldüğünü öğrenen kişi için iptal hakkını kullanabileceği süre, 5 yıllık sürenin bitim

¹¹²⁷ TBK m.72/2: *Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınılabilir.*

¹¹²⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 498.

¹¹²⁹ Yargıtay 1.HD, 27/09/2018 T., 2015/15852 E., 2018/12928 K., karararama.yargitay.gov.tr

¹¹³⁰ Tacirler açısından bu 5 yıllık sürenin ticarî hayata uygunluğunun tartışmalı olduğuna dair düşünce için bkz., Çağlar, “Gabin”, 88.

¹¹³¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.437; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120-121; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 301.

tarihine kadar olan kısım (yani deneyimsizliğini öğrenmeden itibaren 4 ay) olup, 5 yıllık sürenin bitiminden sonra 8 aylık daha süresinin olduğunu iddia edemez. Zira 5 yıllık süre azamî süreyi ifade etmektedir.¹¹³²

6098 sayılı TBK henüz yasalaşmadan önce, 5 yıllık süre, tasarıda 10 yıl olarak belirlenmişti.¹¹³³ Ancak meclis çalışmaları sürecinde Adalet Komisyonu bu süreyi, sözleşmelerde güvenlik ve ahde vefa ilkelerinin sağlanması gerektiği gerekçesiyle 5 yıla düşürmüştür.¹¹³⁴

Bir taraftan kısa sürenin başlangıcını irade bozukluğu hallerindeki gibi sübjektif duruma göre tayinini öngören kanun koyucunun, diğer taraftan irade bozukluğu hallerinde bulunmayan 5 yıllık azamî süre belirlemesi, bir çelişki oluşturduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilmiş ve anlamlandırılmamıştır.¹¹³⁵ Ancak kanaatimizce kanun koyucunun aşırı yararlanma kurumunda azamî süre belirlemesi yerinde olmuştur. Zira 1 yıllık kısa sürenin “*düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenilme*” tarihlerinden başlatılması ve bu tarihlerin de kişinin iç dünyasını ilgilendiren öznel bir nitelik taşıması, hak düşürücü sürenin bir azami süreye tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi halde, sözleşme güvenliği kalmaz ve aşırı yararlanmaya konu her sözleşmenin uzun yıllar devam etmesine rağmen iptali söz konusu olabilir.¹¹³⁶ Alman hukukundan farklı olarak Türk-İsviçre hukuk sistemi aşırı yararlanmayı kesin hükümsüzlüğe bağlamayı tercih etmediğinden, sözleşmelerin geçersizliğinin her zaman ileri sürülmesinin önüne geçilerek bir azamî süreye tabi tutulması daha isabetlidir. Kanaatimizce bu bağlamda belirtilen çelişkinin giderilmesi, aşırı yararlanmada sadece 1 yıllık kısa süre belirlenip 5 yıllık azamî sürenin kaldırılmasıyla değil; irade bozukluğu

¹¹³² Aynı yönde, Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120-121.

¹¹³³ Badur, *Borçlar*, 132.

¹¹³⁴ Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120; Özkaya, *Gabin*, 49.

¹¹³⁵ Bkz., Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 100. Bu hususta Çağlayan-Aksoy’a göre mevcut düzenleme, sömürülen tarafın düşüncesizlik, deneyimsizlik ya da zor durumundan istifade ile aşırı yarar elde eden taraf, beşinci yılın sonunda derin bir nefes alacağından, korunmaya daha çok muhtaç durumda olan hata ile kurulmuş bir sözleşmenin karşı tarafını, bu bağlamda korunmayı hak etmeyen sömüren kişiye oranla daha korumasız bırakmaktadır. Çağlayan-Aksoy, *İrade Sakatlıkları*, 501.

¹¹³⁶ Aynı yönde, Özkaya, *Gabin*, 49; Çakırca’ya göre, sözleşmeden doğan alacakların, kural olarak 10 yıllık zamanaşımına tabi oldukları düşünüldüğünde, beş yıllık hak düşürücü sürenin söz konusu eleştirilerde belirtildiği kadar endişe verici olmadığı anlaşılabacaktır. Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 193.

hallerinde de azamî bir sürenin belirlenmesiyle¹¹³⁷ giderilmelidir. Zira irade bozukluğu hallerinde de sürelerin başlangıcı, irade bozukluğu oluşturan subjektif duruma tabi tutulduğundan, azami bir süre öngörülmesi daha doğru olacaktır.¹¹³⁸

5 yıllık süre, sözleşmenin kuruluş tarihinden itibaren hesaplanacaktır. 818 sayılı BK döneminde 1 yıllık süre de sözleşmenin kuruluş tarihinden başlatılıyordu. O dönemde Yargıtay'ın taşınmazlarla ilgili verdiği kararlarda, taşınmaz malın devrine ilişkin işlemlerde 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıç tarihinin, taraflar arasındaki sözleşmenin düzenlenme günü olmayıp, tapuda devir tarihi olduğuna hükmedilmekteydi.¹¹³⁹

Aşırı yararlanmaya dair sözleşme, aynı zamanda butlan (kesin hükümsüzlük) sebebi oluşturan ve kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı bir nitelik taşıyorsa, zarar gören herhangi bir süreye tabi olmaksızın her zaman sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebilir.¹¹⁴⁰ Bu durumda sözleşmenin iptalinden farklı olarak sözleşmenin hükümsüzlüğü söz konusudur.

Bir yıllık kısa sürede olduğu gibi, 5 yıllık azamî süre de madde metninde açıkça yazılmamış olmakla birlikte, öğreti ve uygulamada ittifakla kabul edildiği üzere, niteliği itibarıyla hak düşürücü bir süredir.¹¹⁴¹ Bu sürenin hak düşürücü süre olması nedeniyle zamanaşımının durmasına veya kesilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı yoktur.¹¹⁴² İptal hakkının belirlenen süre içerisinde kullanılmaması halinde, sözleşme baştan itibaren geçerliliğini devam ettirir. Bu durum, aynı zamanda iptal hakkından

¹¹³⁷ Nitekim haksız fiillerdeki tazminata uygulanan hak düşürücü süreye dair TBK m.72 hükmü ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 82. madde hükmü de azami bir süre öngörmüştür.

¹¹³⁸ Aynı görüşü savunan Acabey'e göre, "Aşırı yararlanmada isabetli olarak beş yıllık üst süre getirilmiş olmasına rağmen, irade bozukluklarında paralel bir düzenlemeyle bir üst süre öngörülmemiş olması eksikliklerdir. Çünkü irade bozuklukları ile aşırı yararlanmada menfaat durumları benzer olduğu gibi, her iki kurumun da iptal edilebilirlik yaptırımına bağlı olduğu genellikle kabul edilmekte ve öğretide irade bozukluğu durumunda da, iptal hakkının kullanılmasında geçerli olacak bir üst süreye ihtiyaç olduğu savunulmaktadır", Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 121.

¹¹³⁹ Yargıtay 1.HD, 30/09/1986 T., 1986/5926 E., 1986/9251 K (Aslan, *Gabin*, 117); Yargıtay 1.HD, 18/09/1986 T., 1986/10165 E., 1986/9251 K. (Aslan, *Gabin*, 117).

¹¹⁴⁰ Özkaya, *Gabin*, 49.

¹¹⁴¹ Eren, *Genel*, 487, N.1307; Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 144, N.437; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 301; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar*, 111, N.52; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Antalya, *Borçlar*, 427; Yavuz, *Şerh*, 324; Uygur, *Borçlar*, 329; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1039; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 100, Özkaya, *Gabin*, 47-48; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 195; Günay, 178; Yargıtay 22. HD. 05/07/2018 T., 2017/14224 E., 2018/17018 K. karararama.yargitay.gov.tr.

¹¹⁴² Yavuz, *Yenilikler*, 103.

feragat anlamına gelir.¹¹⁴³ Nitelikleri itibariyle bu süre, bir hakkı sona erdiren, def'i değil, itiraz niteliği taşıyan, kural olarak işledikten sonra durmayan ve kesilemeyen, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilen ve hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) dikkate alınması gereken sürelerdendir.¹¹⁴⁴

3.3.5.2.4. Yargıtay'ın Konuya Bakışı

Hak düşürücü sürenin hukukumuzda zamanaşımı süresi kadar önemli bir yeri bulunmaktadır. Kanunlarımızın önemli bir çoğunluğunda hak düşürücü süreye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun üçüncü bölümünün ikinci ayrımında 146-161. maddeye kadarki kısım zamanaşımının niteliklerini, başlamasını, hesaplanmasını, kesilmesi ve durması ile hüküm ve sonuçlarını ele aldığı halde, hak düşürücü sürenin tanımını yapan, niteliklerini belirleyen ve hüküm ve sonuçlarını irdeleyen hükümlere gerek Türk Borçlar Kanunu'nda, gerekse de diğer kanunlarda rastlanmamaktadır. Sadece hangi hakkın, ne gibi eylem ve işlemlerin yapılmaması halinde ne kadar uzunluktaki bir hak düşürücü süreye uğrayacağı açıklanmıştır. Bunun sonucu olarak, hak düşürücü sürenin tanımının yapılması, nitelikleri ile hüküm ve sonuçlarının açıklanması öğretisi ve uygulamaya düşmektedir.¹¹⁴⁵

Hak düşürücü süre, hak sahibinin hakkın korunması için kanun veya sözleşme ile belirlenen süre içerisinde belirlenen eylem veya işlemleri yapmaması nedeniyle hakkın sona ermesi sonucunu doğuran süredir.¹¹⁴⁶

Hak düşürücü sürelerin kanunla düzenlenmesi asıl olmakla birlikte (örneğin tanınmanın iptali, ölüme bağlı tasarrufların irade bozukluğu nedeniyle iptali, aşırı yararlanma, yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle sözleşmeden dönme halleri), kamu düzeni veya kamu yararı ile doğrudan ilgili olmayan, kanunla düzenlenmiş bir hak düşürücü süre bulunmayan konularda tarafların sözleşme ile hük düşürücü süre tayin etmelerine bir engel yoktur.¹¹⁴⁷

¹¹⁴³ Eren, *Genel*, 487, N.1307; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 120; Nomer, *Borçlar*, 121-122; Yavuz, *Yenilikler*, 103.

¹¹⁴⁴ Özkaya, *Gabin*, 48; Özmumcu, 195; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 199.

¹¹⁴⁵ Eraslan Özkaya, *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları), 2016, 905.

¹¹⁴⁶ Özkaya, *Zamanaşımı*, 906.

¹¹⁴⁷ Özkaya, *Zamanaşımı*, 911 vd.

Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı sürelerinin uygulanma biçimini gösteren 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre; (1) *Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur.* (2) *Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz.*

Görüldüğü üzere, bu hükümde, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı sürelerinin uygulanması noktasında, kanun değişikliğinden kaynaklanan adaletsizliklerin önüne geçilmesi için bazı kurallar öngörülmüştür.¹¹⁴⁸

Yargıtay, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu bir dönemde davalıya satılan, ancak 6098 sayılı TBK'nın yürürlükte olduğu dönemde açılan bir dava ile ilgili olarak, yerel mahkemenin 1 yıllık hak düşürücü süreden sonra dava açılması nedeniyle verdiği red kararını bozmuştur. Yargıtay bu kararda,¹¹⁴⁹ aşağıda detayları verilen somut

¹¹⁴⁸ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 194-195.

¹¹⁴⁹ Yargıtay 1.HD, 19/12/2013 T., 2013/13722 E., 2013/18325 K.: "Dosya içeriği ve toplanan delillerden; kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulu olmayan, depolu, kargir apartman niteliğindeki dava konusu 577 ada, 41 parsel sayılı taşınmaz, davacılarından S.U. adına kayıtlı iken 20/04/2010 tarihli satış akdi ile davalıya temlik edildiği, anılan taşınmaz üzerinde ... Kredi Kalkınma Bankası lehine 2. derecede 31/05/2007 tarihli 1.500.000,00.-TL., 1. derecede 25/05/2007 tarihli, 1.000.000 USD ipotek tesis edildiği, kredi borcunun ödenmemesi üzerine başlatılan icra takibi sonucu İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2009/2648 Esas sayılı dosyası ile taşınmazın ihaleye çıkarıldığı, Ü... 2. icra Müdürlüğü'nün 2009/1272 Esas sayılı talimat dosyasında kıymet taktirinin 5.000.000,00.-TL. olarak belirlendiği, icra kanalıyla satışını önlemek amacıyla taşınmazda kayıt maliki olmayan A.U. ile davalı arasında temlikten önce 31/03/2010 tarihli ve temlikten sonra 22/02/2011 tarihli iki ayrı sözleşme yapıldığını, anılan sözleşmelerde özetle "...S.U. adına kayıtlı taşınmazın 1/3'ünün davalıya temlik karşılığında 750.000 USD ödenmesinin kararlaştırıldığı, taşınmazın 1/3 'ü temlik edilmiş olsada kullanım hakkının ve 31/03/2012 tarihine kadar taşınmazın satış yetkisinin A.U.'a ait olduğu, 31/03/2011 tarihine dek satış gerçekleşmezse aylık 9.500 USD kira ödeneceği, 31/03/2012 tarihine dek taşınmazın satışı gerçekleşmezse 1.650.000 USD karşılığında 1/3 payın A. tarafından satın alınacağı, bu arada imar usulsüzlüğü, yıkım veya kamulaştırma yapılması halinde O.A.'a 1.650.000 USD ödenmesinin kararlaştırıldığı ", 20/04/2010 tarihinde taşınmazı temellük eden davalı tarafından davacı S.U.'a 02/04/2012 tarihli tahliye istemli ihtarname keşide edildiği, eldeki davanın ise 08/10/2012 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

olayda davacının satışın gerçekleştiğini sözleşme tarihinde değil; tahliye ihbarnamesinin tebliğiyle birlikte öğrendiğini, 1 yıllık sürenin de bu tarihten sonra başlayacağını kabul ederek, 6098 sayılı TBK m. 28 hükmü gereğince “*öğrenme tarihini*” esas almıştır. Bu bozma kararı üzerine davalı vekili karara karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Karar düzeltme başvurusunun sonucunda, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, “*TBK’nın 28.maddesinde, mülga Borçlar Kanununun 21.maddesinde düzenlenen süreden farklı özel bir hak düşürücü süre öngörülmüştür. Somut olayda çekişmeli taşınmaz 818 Sayılı Borçlar Kanununun yürürlük tarihinde davalıya temlik edilmiş ve akdin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıllık süre dolmuş ise de temyize konu dava TBK’nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6101 Sayılı Kanunda belirtilen 1 yıllık ek süre içinde açılmıştır. Hal böyle olunca; işin esasına girilerek tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda inceleme ve araştırmanın yapılması oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ve yasal olmayan gerekçelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Dairece maddî yanlışlığa dayalı olarak TBK’nın 28. maddesi gözetilerek bozma yapılmıştır. Anılan bu husus karar düzeltme isteği üzerine yeniden yapılan inceleme sonucu anlaşıldığından, davalı vekilinin karar düzeltme isteğinin HUMK.’nın 440. maddesi gereğince kabulüyle, Dairenin 19.12.2013 gün ve 2013/13722E-2013/18325K sayılı bozma kararının açıklanan nedenlerden dolayı ortadan kaldırılmasına” karar vermiştir.¹¹⁵⁰ Görüldüğü gibi bu olayda, netice itibariyle Yargıtay, 6101 sayılı Kanunun 5.maddesi uyarınca 1 yıllık ek sürenin uygulanması gerektiğine hükmetmiş; 6098 sayılı TBK’nın 28. maddesini uygulamamıştır. Burada, TBK m. 28 ile öngörülen 1 yıllık hak düşürücü süreyi, başlama tarihindeki farklılık nedeniyle 6101 sayılı Kanun m. 5/2 anlamında ilk defa öngörülen bir hak düşürücü süre kapsamında değerlendirmiş ve 6101 sayılı Kanun m. 5/2’nin uygulama alanı olduğunu ifade etmiştir.*

İş hukukunda ibranamelerle ilgili olarak Yargıtay, işe girerken alınan matbu nitelikteki ibranameler bakımından iş ilişkisinin devam ettiği süre içinde bir yıllık

...
Somut olaydaki belirlenen olgular yukarıda açıklanan yasal düzenleme çerçevesinde değerlendirildiğinde; davacı kayıt maliki S.U.’in taşınmazın tamamının temlik edildiğini akit tarihinde değil ihtarnamenin tebliği tarihi itibariyle öğrendiği, davalının savunmasını gerek sözleşmeler gerekse aleyhine keşide edilen ihtarname ile delillendirdiği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda; davanın süresinde açıldığı kabul edilerek işin esası hakkında hüküm kurulması gerektiği açıktır.” UYAP karar sorgulama ekranı.

¹¹⁵⁰ Yargıtay 1.HD, 01/07/2014 T., 2014/5515 E. ve 2014/12702 K. UYAP karar sorgulama ekranı

sürenin işlemeyeceğine hükmetmiştir.¹¹⁵¹

Kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin aşırı yararlanma iddiasının bulunduğu bir davada Yargıtay, sömürülenin düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini daha önce öğrendiğini davalı sömürenin ispatlaması gerektiğine hükmetmiştir. İlgili kararda, “*Maddî vakıaları ileri sürmek taraflara, vasıflandırma hâkime ait olup aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşmenin öncelikle lafzına ve amacına uygun olarak yorumlanması sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı BK’nın 18/1. maddesi hükmüdür. Somut olayda dava dilekçesi ve özellikle bilirkişi raporu alındıktan sonra davacı- karşı davalı arsa sahibi sözleşme yapılırken projenin mevcut olmayıp daha sonra yapılan projeye göre yeni daireler ortaya çıktığından aşırı nispetsizlik olduğunu ileri sürmüş olup gerçekten de projenin yapımından sonra fiilen yeni dairelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu iddia gabin hukuksal nedenine dayalı olup davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 6098 sayılı TBK 28/2. fıkrasındaki düzenlemeye göre davacı arsa sahibinin deneyimsizlik ve düşüncesizlik yaptığını daha önce öğrendiği davalı tarafça ileri sürülüp ispatlanmadığından asıl davanın hak düşürücü sürede açıldığının kabulü gerekir.*”¹¹⁵² sonucuna varılmıştır.

3.3.6. İptal Hakkının Hüküm ve Sonuçları

3.3.6.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanmada zarar gören için öngörülen sözleşmeyi iptal hakkı, yukarıda belirtilen hukukî niteliği gereği, bir bozucu yenilik doğuran haktır.¹¹⁵³ Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşme, kurulduğu andan itibaren hüküm ve

¹¹⁵¹ Y22.HD, 05/07/2018 T., 2017/14224 E., 2018/17018 K. “İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın veya üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde, ibra iradesinden söz edilemez. Öte yandan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde sözü edilen aşırı yararlanma (gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir. İbranamedeki irade fesadı hallerinin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde ileri sürülmesi gerekir. Ancak, işe girerken alınan matbu nitelikteki ibranameler bakımından iş ilişkisinin devam ettiği süre içinde bir yıllık süre işlemeyebilir.” karararama.yargitay.gov.tr.

¹¹⁵² Yargıtay 15. HD, 17/05/2018 T., 2018/971 E., 2018/2048 K. karararama.yargitay.gov.tr.

¹¹⁵³ Schwarzh, *Borçlar*, 253; Funk, *Borçlar*, 36; Elbir, *Hükümler*, 4; Saymen, *Borçlar*, 170; Velidedeoğlu ve Özdemir, *Borçlar*, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Akyol, *Borçlar*, 197-198; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Antalya, *Borçlar*, 424; Kalkan, *Gabin*, 146; Ayan, *Borçlar*, 217; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Nart, *Borçlar*, 40; Uygur, *Borçlar*, 328; Özkaya, *Gabin*, 45; Aslan, *Gabin*, 114; Ozanemre-Yayla, *Borçlar*, 64.

sonuçlarını doğurmaya başlar. Zarar gören taraf, süresi içinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanırsa, sözleşme baştan (kurulduğu andan) itibaren geçersiz hale gelir.¹¹⁵⁴ Buna karşılık zarar gören taraf, sözleşmeyi iptal hakkını yukarıda belirtilen hak düşürücü süreler içerisinde kullanmazsa veya bu süreler içerisinde sözleşmeyi iptal hakkını kullanmayacağını açıkça karşı tarafa bildirirse, sözleşme ile baştan itibaren bağlı olur.¹¹⁵⁵ Aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşmeden zarar gören taraf, sözleşmeyi iptal etmek istemediğini açıkça karşı tarafa bildirebileceği gibi, sözleşmeye konu malı kabul etmek, üzerinde tasarrufta bulunmak gibi örtülü eylemlerle de sözleşmeyi iptal etmeme iradesini ortaya koyabilir.¹¹⁵⁶ İptal etmemeye dair gerek açık, gerekse de zimnî beyandan sonra, süre geçmemiş olsa bile sözleşmeyi iptal hakkı kullanılamaz. Zira icazetle sözleşme başından itibaren geçerli hale gelir.¹¹⁵⁷

Sözleşmeyi iptal yönünde irade oluşursa ve süresinde iptal hakkı kullanılırsa, henüz ifa edilmemiş edimlerin ifa edilmeleri gerekmez ve her iki taraf da ifa yükümlülüğünden kurtulur. İptal hakkının kullanıldığı sırada ifa edilmiş edimler varsa, bu durumda sözleşmenin tasfiyesi gündeme gelir. Sözleşmenin tasfiyesi, ifa edilmiş edimler bağlamında hangi hak ve taleplerin söz konusu olacağı, buna dair talep süreleri, sürekli edimlerde tasfiyenin ne şekilde gerçekleşeceği gibi önemli konuların tüm detaylarıyla incelenmesi gerekir.

Çalışmanın bu başlığında, sözleşmenin tasfiyesi ile ilgili bu hususlar inceleme konusu yapılacaktır.

¹¹⁵⁴ Elbir, *Hükümler*, 4; Saymen, *Borçlar*, 170; Velidedeoğlu ve Özdemir, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Akyol, *Borçlar*, 197-198; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Antalya, *Borçlar*, 424; Kalkan, *Gabin*, 146; Ayan, *Borçlar*, 220; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 99; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Nart, *Borçlar*, 40; Uygur, *Borçlar*, 328; Özkaya, *Gabin*, 45; Aslan, *Gabin*, 114.

¹¹⁵⁵ Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153; Ayan, *Borçlar*, 220; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Borçlar*, 39.

¹¹⁵⁶ Feyzioğlu, *Borçlar*, 264; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Saymen, *Borçlar*, 170; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 100; Özkaya, *Gabin*, 45.

¹¹⁵⁷ Özkaya, *Gabin*, 45; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 100; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 83.

3.3.6.2. Sözleşmenin Tasfiyesi

3.3.6.2.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma nedeniyle TBK m. 28/1 hükmü kapsamında sözleşmenin iptali yoluna gidildiğinde, sözleşme geçmişe etkili şekilde geçersiz hale gelir. Sözleşmenin başından itibaren geçersiz hale gelmesi ile birlikte, ifa edilmiş edimlerin iadesi gerekir.

Sözleşmenin iptali üzerine taraflardan her ikisi edimini yerine getirmemişse, artık bu edimlerin yerine getirilmesi istenemez. Eğer taraflardan birisi edimini yerine getirmişse, sadece onun edimini elde etmiş olan tarafın iade yükümlülüğü doğar. Her iki tarafta edimini ifa etmişse, iade yükümlülüğü her iki taraf için söz konusu olur.¹¹⁵⁸

İade konusu her zaman kolay olmayabilir. İfa edilen edimlerin konusu olan şeyler mevcutsa iadede sorun çıkmaz. Örneğin bir televizyon alım satım sözleşmesi aşırı yararlanma nedeniyle iptal edildiğinde, televizyon elde ise iade edilmek ve karşılık bedel geri alınmak suretiyle tasfiye gerçekleşmiş olur. Buna karşılık, ifa edilmiş edimlerin konusu kullanılmış, kaybolmuş, devredilmiş, bozulmuş vs. olabilir. Örneğin satın alınmış otomobil veya taşınmaz satılmış (elden çıkarılmış) olabilir. İşte bu tür durumlarda iptal hakkı sahibinin hangi hukukî yollara başvurması gerektiği sözleşmenin tasfiyesini ilgilendiren önemli bir husustur.

Kanun koyucu TBK m. 28’de sözleşmenin iptali hâlinde sadece “*edimin geri verilmesini*” hükme bağlamış olup, bunun nasıl yapılacağını, edimler mevcut değilse nasıl bir yol izleneceğini göstermemiştir. Bu durumda, borçlar hukukunda ileri sürülmüş olan tasfiyeye dair teoriler bağlamında konuyu açıklamak gerekir.

Sözleşmenin tasfiyesine ilişkin konuların açıklanmasına geçmeden önce, sözleşmenin iptalini talep etme hakkının sadece sömürülene tanındığını, buna karşılık, sözleşmenin iptali hâlinde edimlerin iadesinin her iki tarafça istenebileceğini hatırlatalım.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁸ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 511.

¹¹⁵⁹ Tekinay vd., *Borçlar*, 465; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 198.

3.3.6.2.2. Sözleşmenin Tasfiyesine Dair Teoriler

3.3.6.2.2.1. Aynı Etkili (Klasik) Tasfiye Teorisi

Sözleşmenin tasfiyesine dair teorik tartışmalar, “*sözleşmeden dönme*”¹¹⁶⁰ ve dönmenin sonuçları üzerinden yürümektedir. Öğretide teoriler de, sözleşmeden dönme bağlamında ele alınıp tartışılmıştır. Dönme de irade bozukluğu ve aşırı yararlanmada kullanılan iptal beyanı gibi bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğundan, teorileri de iptal hakkı ve sözleşmenin tasfiyesi bağlamında açıklamak uygun olur.¹¹⁶¹ Nitekim öğretide irade bozukluğunu ele alan çalışmalarda da sözleşmenin tasfiyesi bu teoriler nazarında ele alınıp değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır.¹¹⁶²

Bu teorilerden ilki, “*klasik tasfiye teorisi*”dir.¹¹⁶³ Bu teoriye göre, iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme başından itibaren geçersiz hale gelir ve tasfiyenin de sözleşme öncesi durumun sağlanması amacına matuf olarak yapılması gerekir.¹¹⁶⁴ Diğer bir ifade ile, sözleşmenin tasfiyesi, sözleşmenin hiç kurulmadığı kabulüne göre gerçekleştirilir ve ifa edilmiş olan edimler iade edilir. Burada iptalin etkisi, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliği taşır.¹¹⁶⁵ İptal hakkının kullanılması öyle bir bozucu yenilik doğuran etkiye sahiptir ki, sözleşmeyi ta doğduğu andan başlayarak siler süpürür ve bundan sonra, yok sayılan sözleşme ilişkisi gereği gerçekleştirilen edim borçlarının ne olacağı, sözleşme dışı kurallara göre belirlenir.¹¹⁶⁶

Klasik tasfiye teorisine göre sözleşmenin iptali sadece taahhüt işlemi ile sınırlı olup, taahhüt işleminin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemlerinin geçerliliği sözleşmenin iptalinden etkilenmez. Klasik tasfiye teorisi uyarınca, daha önce yerine getirilmiş edime dair hak aynı bir hak olsa bile, sadece sebepsiz zenginleşme

¹¹⁶⁰ “... sözleşmeden dönme, ani edimli borç ilişkilerini geçmişe etkili surette sona erdiren, eski hale iadeyi sağlamaya yönelik tek taraflı işlemidir.” Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 58.

¹¹⁶¹ Eren, *Genel*, 1426, N.3958; Öz, *Sözleşmeden Dönme*, 134; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 59.

¹¹⁶² Bkz. Kamışlı, 584 vd.; Köroğlu, *Korkutma*, 214 vd.

¹¹⁶³ İlgili görüş için bkz. Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 118 vd.; Kanışlı, *Yanılma*, 585 vd.; Özer, *Hata*, 259 vd.; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 241, N.776; Güray Türker, “İvazlı Alacağın Devrinde Sözleşmeden Dönme ve Buna Bağlı Sonuçların Türk Hukuku ve İsviçre Borçlar Kanunu Genel Tasarısı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İNÜHFD*, 13/2, (2022), 309.

¹¹⁶⁴ Turgut Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13/16, (1996), 134.

¹¹⁶⁵ Öz, *Sözleşmeden Dönme*, 134.

¹¹⁶⁶ Öz, *Sözleşmeden Dönme*, 138; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 118.

hükümlerine göre talep edilebilir.¹¹⁶⁷ Öğretide **BUZ**, bu teorisinin neden sadece taahhüt edimlerini geçersiz sayıp tasarruf işlemlerinin geçerli sayıldığını anlamlandıramadığını, muhtemelen, hukukî sebepten soyutluk ilkesi gereğince tasarruf işlemlerinin bundan etkilenmemesi gerektiği düşünülmüş ise de, taşınmazlar için bunun mümkün olmadığını ve sözleşme tamamen geçersiz olduğuna göre tasarruf işlemlerin de geçersiz sayılması gerektiğini ifade etmiş ve teoriyi eleştirmiştir. Yazar, klasik tasfiye teorisi taraftarlarının sözleşmenin irade bozukluğu nedeniyle iptali bakımından sözleşmenin kuruluşu aşamasında sakatlık bulunması nedeniyle irade bozukluğu hallerinde tasarruf işlemlerinin de geçersiz olacağına dair kabulünü de eleştirmekte, sonradan ortaya çıkan sebeple (örneğin temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme sonucunda) sözleşmenin sona erdirilmesi ile sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki bir sebeple (örneğin hata, hile, korkutma gibi bir sebeple) sözleşmenin sona erdirilmesi arasında sonuç bakımından bir fark olmayacağını vurgulamıştır.¹¹⁶⁸

Klasik tasfiye teorisini hukukî sebebe bağlılık ışığında yeniden yorumlayan aynı etkili tasfiye teorisine göre, tasfiye aynı etkiye sahiptir ve bunun sonucu olarak, önceden yerine getirilmiş edimler bakımından maddî edimlerin iadesi ilk planda istihkak davası ile, işleme, karışma, birleşme ve iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanması hâlinde ise sebepsiz zenginleşme davası ile sağlanır.¹¹⁶⁹ Öğretide **ÖZ** de klasik tasfiye görüşünün geriye etkili kazanmaları “*sebebe bağlı aynı haklar için de*” kabul edilmesi şartıyla tasfiyede kanuna ve çıkarlar dengesine en uygun yöntem olacağını ifade etmektedir.¹¹⁷⁰

Aynı etkili tasfiye teorisi uyarınca, iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve klasik tasfiye teorisinden farklı olarak tasarruf işlemleri de bundan etkilenir ve hem taahhüt işlemi, hem de tasarruf işlemi geçersiz hale gelir.¹¹⁷¹ Bunun sonucu olarak, ifa edilmiş edimler öncelikle istihkak davasına konu olur,

¹¹⁶⁷ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 119.

¹¹⁶⁸ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 119-120.

¹¹⁶⁹ İlk planda imkân varsa istihkak davasının açılması gerektiğini savunması nedeniyle bu teoriye “*istihkak*” teorisi de denilmektedir. Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 121; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 92-93.

¹¹⁷⁰ Öz, *Sözleşmeden Dönme*, 172; Köroğlu da aynı şekilde önce istihkak davası, olmadığı takdirde sebepsiz zenginleşme davasının açılması gerektiğini ifade ederek, aynı etkili tasfiye teorisine üstünlük tanımaktadır. Köroğlu, *Korkutma*, 218-219, 224.

¹¹⁷¹ Gül, *İptal Edilebilirlik*, 96; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 61-62.

imkânsızlık hâlinde sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girer.¹¹⁷²

Sürekli edimlere dair sözleşmelerden olan iş görme ve kullandırma edimleri bakımından da, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. İstihkak davası bakımından herhangi bir zamanaşımı süresi söz konusu değildir. Buna karşılık, TBK m. 82 hükmü uyarınca sebepsiz zenginleşme hâlinde iki ve on yıllık süreler uygulanır.¹¹⁷³ Bu sürelerin hangi tarihten itibaren başlayacağı hususu öğretide tartışmalıdır.¹¹⁷⁴ Aşağıda¹¹⁷⁵ ele alacağımız üzere, aşırı yararlanma bağlamında iptal hakkının kullanılması hâlinde sözleşmenin tasfiyesinin aynı etkili tasfiye teorisine göre yapılması gerektiğini düşündüğümüzden, tekrara girmemek adına tüm detaylara ileride yer vereceğiz.

3.3.6.2.2.2. Sözleşmesel (Yeni) Tasfiye Teorisi

Öğretide “dönüşüm teorisi”,¹¹⁷⁶ “yeni dönme teorisi”,¹¹⁷⁷ “yeni tasfiye teorisi”¹¹⁷⁸ veya “sözleşmesel tasfiye teorisi”¹¹⁷⁹ şeklinde adlandırılan bu teori, Alman hukukunda hâkim teori olmakla birlikte Türk-İsviçre hukukunda çok sayıda taraftar bulmuştur.¹¹⁸⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin 1985’lerden sonraki kararlarında bu teorinin benimsendiği, hatta İsviçre öğretisinde artık ittifakla kabul edildiği ifade edilmektedir.¹¹⁸¹

Bu teoriye göre, iptal hakkının kullanılması sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz.¹¹⁸² İptal hakkı kullanıldığında sözleşme içerik değiştirerek daha önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesini konu edinen bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Diğer bir ifade ile, iptal hakkı ifa edilmemiş edimlerin ifasına dair yükümlülüğü ortadan kaldırır ve ifa edilmiş edimler açısından da taraflar arasında sözleşmesel (sözleşmeye dayalı) bir

¹¹⁷² Kanışlı, *Yanılma*, 586; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 200; Özer, *Hata*, 267.

¹¹⁷³ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 122; Köroğlu, *Korkutma*, 219; Kanışlı, *Yanılma*, 586.

¹¹⁷⁴ Tartışmalar ve değerlendirmeler için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 219 vd.

¹¹⁷⁵ Üçüncü bölüm, § 11, VI., B., 3.

¹¹⁷⁶ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 123.

¹¹⁷⁷ Öz, *Sözleşmeden Dönme*, 136; Tuba Akçura-Karaman, “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, *Galatasaray Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1, (2018), 301-302.

¹¹⁷⁸ Köroğlu, *Korkutma*, 222.

¹¹⁷⁹ Kanışlı, *Yanılma*, 599.

¹¹⁸⁰ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 123.

¹¹⁸¹ Akçura-Karaman, “Edimlerin İadesi”, 303.

¹¹⁸² Sözleşmeden dönme bağlamında bu teoriyi savunan Serozan şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “... bir ilişkinin özü, mayası ‘sözleşme’ olunca, bu ilişkiden kaynaklanan yükümlere de sözleşme hukuku kurallarının uygulanması ve sorumluluğun sözleşme hukuku kuralları ile yoğrulması, biricik tutarlı, mantiken doğru sonuç olur.” Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 511.

iade yükümlülüğü doğurur.¹¹⁸³ İşte bu nedenledir ki bu teoriye sözleşmesel tasfiye teorisi de denmektedir.¹¹⁸⁴ Maddî edimlerde edim yükümlülüğünü ifa eden, yani borçlandığı şeyi teslim eden kimse, bunun kendisine geri verilmesini isteme hakkı¹¹⁸⁵ kazanır ve bu istem, aynı sözleşme ilişkisi içinde gerçekleşir. Bunun sonucu olarak, bir tarafın edimin iadesini isteme hakkı ile diğer tarafın geri verme borcu, sözleşmesel ilişkiden doğar. Bu haliyle, iptal edilen sözleşme içerik değiştirmiş olarak varlığını sürdürür.¹¹⁸⁶ Bu teoriye göre, hukukî sebebi oluşturan sözleşme ortadan kalkmayıp içerik değiştirerek tasfiye amacıyla varlığını sürdürdüğünden, iade taleplerinin sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası ile bir ilgisi yoktur.¹¹⁸⁷ Bunun sonucu olarak, aynı etkili tasfiye teorisinden farklı olarak ikili tasfiye düzeni değil, aynı kurallara bağlı tek bir tasfiye düzeni uygulanacaktır.¹¹⁸⁸

Öğretide yeni dönme teorisinin savunucularından olan **SEROZAN**, sözleşmeden dönme hâli ile iptal hakkının kullanıldığı irade bozukluğu gibi hâllerde ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, iptal edilebilir bir sözleşmede kural olarak daha baştan (ab initio) bir hukukî aksaklık bulunmakta olup, böyle bir sözleşme hukuken lekelenmiş bir ilişkidir. Dönülebilir bir sözleşmede söz konusu olan şey ise, sadece basit bir ifa engeli olup, böyle bir hukuksal aksaklık ve leke, ne baştan ne de sonradan söz konusu değildir. Keza iptal, hukuken daha başlangıçta lekelenmiş olan sözleşmeyi tamamen geçersiz kılar iken, sözleşmeden dönme, tamamen sağlıklı olan sözleşmeyi geçersiz kılmamakta, aksine sadece bu sözleşmenin içeriğini değiştirmektedir. Kaldı ki, iptal hakkının kaynağını sadece kanun oluşturmaktadır. Sözleşmeden dönme ise, doğrudan sözleşmenin taraflarının iradelerinden veya böyle bir iradenin bulunduğunu varsayan kanundan kaynaklanmaktadır. Tüm bu açıklamalara göre, iptal üzerine sözleşme, sebepsiz

¹¹⁸³ Akçura-Karaman, “Edimlerin İadesi”, 301-302; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 78 vd.; Eren, *Genel*, 1427, N.3961; Köroğlu, *Korkutma*, 222.

¹¹⁸⁴ Kanışlı, *Yanılma*, 599.

¹¹⁸⁵ Serozan’a göre “... geri verme istemi, sözleşmeye dayalı ‘nisbî’ istemdir. Sözleşmeden dönmenin, aynı tasarruf sözleşmesinin ‘dönme bozucu şartına’ bağlanması, özel olarak mülkiyeti saklı tutma anlaşmasıyla kaynaştırılması istisnası dışında, herhangi bir aynı güç ve etkisi de bulunmadığından, bu istem yalnız sözleşmeye taraf olanlara karşı (inter partes) etkili kalacaktır. ... Üçüncü kişiler, dönme hakkının varlığını, hatta dönme hakkının fiilen kullanılmış bulunduğunu bilmiş olsalar bile, yine de, teslim aldıkları taşınır üzerinde aynı hak kazanmış sayılacaklar ve onların bu hakları, kötüniyetli bulundukları durumlarda bile, hiçbir zaman hiçbir şekilde sarsılmayacaktır.” Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 568-569.

¹¹⁸⁶ Eren, *Genel*, 1427, N.3961.

¹¹⁸⁷ Akçura-Karaman, “Edimlerin İadesi”, 303; Köroğlu, *Korkutma*, 223.

¹¹⁸⁸ Köroğlu, *Korkutma*, 223.

zenginleşme ya da haksız zilyetlik kurallarına göre; dönme sonrası çözülme ilişkisi ise sözleşme hukuku kurallarına göre belirlenir. İptalden sonra edim yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı zarar-giderim istemi söz konusu olmaz. Buna karşılık, dönmeden sonra edim yükümlülüklerine aykırılıktan ötürü zarar-giderim istemi mümkündür.¹¹⁸⁹

Öğretide yeni tasfiye teorisini savunan **AKÇURA-KARAMAN**'a göre, borçlandırııcı işlemdeki sakatlık ehliyetsizlik veya irade bozukluğu gibi bir durumdan kaynaklanıyorsa, çoğu kez tasarruf işlemi de aynı sebeple geçersiz olacağından, önceden verilmiş olan eşyanın mülkiyeti kazanılamaz ve iadesi istihkak talebine dayanır. Buna karşılık, borçlandırııcı işlemdeki sakatlık şekle aykırılıktan kaynaklanıyor ve sözleşme bu nedenle geçersiz sayılıyorsa, tasarruf işlemi bundan etkilenmez ve ifa edilmiş verilenlerin iadesi sebebe bağlılık ve soyutluk ilkeleri çerçevesinde belirlenir. Taşınırılar bakımından tasarruf işleminde soyutluk ilkesi benimsenirse, tasarruf işlemi şekle aykırılıktan etkilenmeyeceğinden ifade edilen taşınırının mülkiyeti karşı tarafta kalmaya devam eder ve iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşir. Sebebe bağlılık kuralı uyarınca ise, borçlandırııcı işlemin geçerli olmaması tasarruf işlemi de etkileyeceğinden, iade talebi mülkiyet hakkına dayanır.¹¹⁹⁰

Yeni tasfiye teorisi temelleri bağlamında zamanaşımının da hangi ilkelere göre belirleneceği öğretilerde tartışılmıştır. Temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme bağlamında İsviçre Federal Mahkemesi de emsal nitelikli bir kararında, sadece tazminat taleplerinin değil, önceden verilenlerin iadesine yönelik taleplerin de sözleşmesel hükümler¹¹⁹¹ çerçevesinde 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu vurgulamıştır.¹¹⁹² Yine İsviçre Federal Mahkemesinin 2003 tarihli bir kararında, sözleşmenin hile sebebiyle iptal edilmesi durumunda sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olacağı, fakat verilenlerin iadesinin (sözleşme geçersiz olsa bile) sözleşmesel ilişki kapsamında yapılacağı ifade edilmiştir.¹¹⁹³

¹¹⁸⁹ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 146-147.

¹¹⁹⁰ Akçura-Karaman, “Edimlerin İadesi”, 306.

¹¹⁹¹ TBK m. 146: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

¹¹⁹² ATF 114 II 152 (Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar*, 413, N.1320.

¹¹⁹³ ATF 129 III 320, JdT 2003 I p.331, c.7.1.1, 7.2, ve c.7b3 (Akçura-Karaman, “Edimlerin İadesi”, 306-307); Geniş bilgi için ayrıca bkz. Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 126, 129.

Sözleşmenin kesin hükümsüz sayıldığı hâllerde Yargıtay'ın bazı kararları da¹¹⁹⁴ sözleşmesel zamanaşımı kurallarının uygulanmasına yöneliktir. Bu bağlamda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 1939 yılında verdiği bir kararda, şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme bağlamında verilen paranın iadesinin 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu, geçersiz de olsa ortada bir sözleşme bulunduğu belirtilmiştir.¹¹⁹⁵

3.3.6.2.3. Teorilerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Yukarıda yer verdiğimiz teorilerden mevcut hukukî düzenlemeler ve hukuk tekniği bakımından “*ayni etkili tasfiye teorisi*”, aşırı yararlanma hâlinde sözleşmenin iptaline bağlanan sonuçlara daha uygundur.¹¹⁹⁶ Yukarıda¹¹⁹⁷ da detaylı şekilde ifade edildiği üzere, aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptali hâlinde, başta geçerli şekilde kurulmuş olan sözleşme, bozucu yenilik doğuran iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte “*başından itibaren geçersiz hale*” gelir. TBK m. 28/1 hükmünde “*sözleşme ile bağlı olmama*” ibaresi kullanılmış ve bununla, iptal hakkının sözleşmeden ve sonuçlarından tamamen kurtulma amaçlanmıştır. Dönüşüm teorisinin savunduğu ve geçersiz kılınan sözleşmenin içerik değiştirdiği savı, kişinin gerçek iradesine uygun kurulmadığı için başından itibaren geçersiz hale gelen bir sözleşme ile bağdaşmaz. Dikkat edilecek olursa, yukarıda yer verilen tasfiye teorileri daha çok “*geçerli olarak kurulan*” bir sözleşmede, “*sözleşmeden dönme*” kuralları çerçevesinde açıklanmıştır. Oysa sözleşmeden dönme, sözleşmenin iptal edilmesi

¹¹⁹⁴ Bu hususta geniş bilgi için ayrıca bkz. Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 130 vd.

¹¹⁹⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 7.6.1939 T., 1936/31 E. 1939/47 K. “*Her ne kadar gayrimenkulün haricen satışına ve satış vaadine müteallik akit ve muameleler kanunen muteber bulunmamış ise de satıcının memuru mahsus huzurunda ferağın icrasını ve aksi takdirde almış olduğu bedelin iadesini taahhüt etmiş ve alıcının da aralarında takarrür eden bedeli bu şartla satıcıya vermiş olmasına ve şu suretle şartın tahakkuk etmediği takdirde bedelin iadesi müteahhidünbih bulunmasına göre bu taahhütten doğan borçların haklı bir sebep olmaksızın mal iktisabından tevellüt eden borçlar mahiyetinde olmadığından hadisede Borçlar Kanununun 66. maddesinde yazılı müruruzaman müddeti kabili tatbik bulunmadığı ve mezkur kanunun 125. maddesi mucibince kanunda başka suretle bir hüküm mevcut olmayan her dava 10 senelik müruruzamana tabi tutulduğu cihetle bu misli davalarda 10 senelik umumî müruruzaman hükümlerine tabi olduğu gibi satıcının rıza ve ihtiyariyle taahhüdünü ifa edebileceğine göre bunun icrasını beklemek zaruretinde bulunan alıcı için ancak şartın tahakkuk etmediği ve ferağ ümidi münkati olduğu takdirde bedelin istirdadını davaya salahiyet geleceğinden müruruzamanın da paranın verildiği tarihten değil, satıcının birrıza ferağdan nükul ve imtina ettiği zamandan başlayacağına 07.06.1939 tarihinde ekseriyetle karar verildi.*” <https://www.turkhukuksitesi.com/>

¹¹⁹⁶ Korkutma açısından Köroğlu; Yanılma bakımından da Kanışlı ve Özer aynı görüşü savunmaktadır. Bkz. Köroğlu, Korkutma, 224-225; Kanışlı, Yanılma, 610; Özer, Hata, 267.

¹¹⁹⁷ Üçüncü bölüm, § 11, II., C.

hâlinde farklıdır.¹¹⁹⁸ Öncelikle, dönme hâlinde dönme hakkını kullanan açısından kural olarak sözleşmenin tüm unsurları onun iradesine uygundur ve bu hususta bir ihtilaf yoktur. Örneğin bir sözleşmede sırf borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönen tarafın akdettiği sözleşme, onun gerçek iradesine tamamen uygundur ve iradesine uygun olan bu sözleşmeden, sırf temerrüt nedeniyle dönmektedir. Oysa iptal hakkının kullanılmasında, sözleşmenin unsurları daha sözleşmenin başlangıcında çoğu kez iptal hakkı sahibinin iradesiyle uyumlu değildir. Örneğin deneyimsizliği nedeniyle bir taşınmazı çok düşük fiyatla sattığının farkına varan kişi, sözleşmenin kuruluşunda bu durumun farkında değildir ve iradesi etkilenmiştir. Etkilenen bu irade, sözleşmenin unsurlarına da yansımıştır. İrade bozukluğu hallerinde de durum aynıdır. İşte böyle bir durumda, yani iradesine uygun olmayan bir sözleşme ilişkisine girmiş kişinin iptal hakkını kullanması hallerinde, onu yeni bir sözleşmesel ilişkiye tâbi kılmak, iptal hakkı ve sağladığı sonuçlarla bağdaşmaz. İptal hakkını kullanan hak sahibi, bu sözleşmeyi, “*gerçek iradesine uygun kurulmadığı için*” iptal etmekte ve bu sözleşmeyle ilişkisini tamamen koparmak istemektedir. Sözleşmeden dönme hâlinde ise durum farklı olup, sözleşmenin kuruluşu iradeye uygundur ve edimler bu iradeye göre ifa edilmeye başlanmıştır. Ancak ileride gerçekleşen (temerrüt vs. gibi) bir nedenle dönme hakkı kullanılmaktadır. Bu durumdaki kişiler için sözleşmenin içerik değiştirdiği ve yeni bir sözleşmesel ilişki kurulduğu yönündeki iddia makul görülebilir ise de, irade bozukluğu ve aşırı yararlanma hâlleri için bu kabul, makul görülemez. Kişi, iptal hakkını kullanarak sözleşme öncesi durum ne ise ona dönmek istemektedir. Onu yeni bir sözleşmesel ilişkiye tâbi tutmak iptal hakkı ile bağdaşmaz.¹¹⁹⁹ Öğretide **ÖZ** bu hususta şu çarpıcı değerlendirmeyi yapmaktadır: İptal hakkının kullanılması öyle bir bozucu yenilik doğuran etkiye sahiptir ki, sözleşmeyi ta doğduğu andan başlayarak siler süpürür ve bundan sonra, yok sayılan sözleşme ilişkisi gereği gerçekleştirilen

¹¹⁹⁸ Nitekim dönüşüm teorisini savunan Serozan bu hususta ikili ayrıma gitmekte ve iptale tâbi bir sözleşme ile usulüne uygun kurulmakla birlikte sonradan gerçekleşen sebepler nedeniyle dönme hakkı kullanılarak son verilen sözleşmede nitelik farkı olduğunu ve dönüşüm teorisinin sadece sözleşmeden dönme haline münhasır olduğunu savunmaktadır. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 1146-147.; Kanaatimize göre, gerek sözleşmeden dönme hâlinde, gerekse de iptal hakkının kullanılması ile sözleşmenin geçersiz kılınması hâlinde, aynı etkili tasfiye teorisi daha uygun düşmektedir. Örneğin otomobil satışı üzerine bedelin ödenmemesi (temerrüt) nedeniyle sözleşmeden dönme durumunda, satışa dair sebep ortadan kalkar ve otomobilin iadesi gerekir.

¹¹⁹⁹ Korkutma bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 224-225.

edim borçlarının ne olacağı, sözleşme dışı kurallara göre belirlenir.¹²⁰⁰

Sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptali üzerine sözleşme başından itibaren geçersiz hale gelir ve bunun sonucu olarak hem borçlandırıcı işlem, hem de tasarruf işlemi geçersiz hale gelir verilen şeyler sebebi ortadan kalkmış olur. Sözleşmesel tasfiye teorisi ise, sadece borçlandırıcı işlemi geçersiz saymakta, tasarruf işleminin geçerliliğini sürdüreceği savındadır. Bunun doğurduğu sonuç, sözleşme konusunun üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, devralanın kötünietli olup olmamasına bakılmaksızın temlik işleminin geçerliliğini sürdürmesi ve iade talebinin konusunu sadece ilgili “*edimin değerine dair istemi*” oluşturmastır. Üçüncü kişiler iptal hakkının kullanıldığını ve borçlunun iade ile yükümlü olduğunu bilse bile, iade konusu edimi iktisap edebilir.¹²⁰¹ Oysa aynı etkili dönme teorisinin kabulü hâlinde, kötü niyetli üçüncü kişilerin iadeye konu edimi kazanmaları mümkün olmayıp, iade alacaklısının kötünietli üçüncü kişilere karşı istihkak veya yolsuz tescile bağlı olarak tapu sicilinin düzeltilmesini dava etmesi mümkündür.¹²⁰² İşte sözleşmesel tasfiye teorisinin doğurduğu bu sonuç, iptal hakkının kullanılması ile beklenen sonuçları sağlamaktan uzak olduğundan, aynı etkili dönme teorisinin kabul ettiği esaslar iptal hakkının sonuçlarına daha uygundur.

3.3.6.2.4. Sözleşmenin Tasfiyesi Bağlamındaki Talepler

3.3.6.2.4.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma hâlinde iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz hale gelir ve tasfiye ilişkisi başlar. Çalışmamızda savunduğumuz “*aynı etkili tasfiye teorisi*” bağlamında, aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmiş bir sözleşmede tasfiyenin unsurlarını ve tâbi olduğu zamanaşımı sürelerini detaylarıyla ele almak gerekir. Bu başlıkta, edimlerin iadesi, kullanma menfaatinin iadesi ve tazminat talebi açıklanıp incelenecektir.

¹²⁰⁰ Öz, *Sözleşmeden Dönme*, 138; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 118.

¹²⁰¹ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 142; Köroğlu, *Korkutma*, 225.

¹²⁰² Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 142; Köroğlu, *Korkutma*, 225.

3.3.6.2.4.2. Edimlerin İade Edilmesi

3.3.6.2.4.2.1. İade Talebinin Hukukî Niteliği

3.3.6.2.4.2.1.1. İstihkak İddiası Çerçevesinde İade Talebi

İptal hakkı kullanıldığında sözleşme başından itibaren geçersiz hale gelir ve bu durumda edimlerin iadesi gerekir.¹²⁰³ Sözleşmenin geçersiz hale gelmiş olması, ifa edilmiş veya edilmemiş edimlerle ilgili sorunları beraberinde getirmektedir. TBK m. 28 hükmünde, “... zarar gören, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini isteyebilir” ifadesine yer verilmiş olmakla sözleşmenin iptali sonucunda ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu hükümde her ne kadar edimlerin geri verilmesini talep hakkı zarar görene tanınmış ise de, sözleşmenin iptal edilmesinden sonra karşı tarafın da vermiş olduğu edimleri talep etme hakkının bulunduğu öğretisi ve uygulamada kabul edilmektedir. Zira her iki taraf için ifa edilmiş edimler artık sebepsiz kazanılmış edim niteliğindedirler.¹²⁰⁴ Eğer her iki taraf da edimlerini kısmen veya tamamen ifa etmişlerse, edimlerin geri verilmesini isteyen taraf, karşı tarafın verdiği edimleri geri vermeli veya geri vermeye hazır olduğunu bildirmelidir.¹²⁰⁵ Aşırı yararlanan taraf da ifa ettiği edimi talep edebileceğinden, aşırı yararlanan tarafın vermiş olduğu edimlerin ahlâka aykırı bir amaca ulaşmak için ifa edildiği ileri sürülerek edimlerin geri verilmesinden kaçınılamaz. Zira burada aşırı yararlanan taraf, edimini ahlâka aykırı bir amaç için değil; kendisini bağlayan sözleşmeyi ifa amacıyla yerine getirmiştir.¹²⁰⁶ Buna karşılık sözleşmenin konusu bizatihi ahlâka aykırı ise, bu durumda ifadan kaçınılabilir.¹²⁰⁷

Eğer sözleşmenin iptali aşamasına kadar herhangi bir edim ifa edilmemişse, sözleşmeye konu edimlerin ifasına ilişkin talep hakkı her iki taraf için ortadan

¹²⁰³ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 154; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 75; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 178; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 76 vd.

¹²⁰⁴ Arsebük, *Borçlar*, 456; Feyzioğlu, *Borçlar*, 262-263; Eren, *Genel*, 486, N.1304; Aslan, *Gabin*, 119; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 244; Saymen, *Borçlar*, 170, Y3.HD, 13/11/1967 T., 1967/3066-5676 E.K., Tekinay vd., *Borçlar*, 465, dn.6; Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 313; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Tunçomağ, *Borçlar*, 395; Yavuz, *Yenilikler*, 102.

¹²⁰⁵ Acar, *Gabin*, 382; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 199; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 171-172; Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 75.

¹²⁰⁶ Elbir, *Hükümler*, 10; Tunçomağ, *Borçlar*, 395; Akyol, *Borçlar*, 202; Aslan, *Gabin*, 121-122.

¹²⁰⁷ Elbir, *Hükümler*, 10.

kalkar.¹²⁰⁸ Aşırı yararlanmaya konu sözleşmenin içeriği hizmet sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme ise, iptal anına kadar yerine getirilmiş edimlerin iadesi talep edilemez. Bu nedenle, böyle durumlarda iptal sonrasına ilişkin edimler iadeye konu olur.¹²⁰⁹

Sözleşmenin iptali ile ifa edilmiş olan edimlerin iadesi, sözleşmenin her iki tarafı bakımından ya istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davasına konu olur.¹²¹⁰ Aynı etkili tasfiye teorisine göre, istihkak davasının açılması imkânı varsa istihkak davası açılmalı, bu mümkün değilse sebepsiz zenginleşme yoluna başvurulmalıdır. Örneğin sözleşme konusu edimin karışma, birleşme gibi nedenlerle aynen iadesinin mümkün olmaması hâlinde sebepsiz zenginleşme davası açılarak iade gerçekleştirilmelidir.

Yargıtay da aşırı yararlanmaya uğrayan tarafın, sözleşmeyi iptal etmek suretiyle edimini yerine getirmekten kaçınabileceğini ve eğer edayı yerine getirmiş ise istihkak veya sebepsiz zenginleşme nedeniyle bunu alabileceğini ifade etmiştir.¹²¹¹

İstihkak davası, mülkiyet hakkına dayanan, malik tarafından bir şeyin iadesi kapsamında, o şeyin zilyedi olmayan kişiye karşı açılan bir davadır (TMK m. 683/2)¹²¹² İptal hakkının kullanılmasının sonucu olarak, taraflar ifa ettikleri edimin tekrar maliki konumuna gelirler ve bunu istihkak davasına konu edebilirler.¹²¹³ İptal hakkının kullanılmasıyla hukukî sebebi ortadan kalkmış tasarruf işlemine dair edimin iadesi için açılacak istihkak davası herhangi bir zamanaşımı süresine tâbi değildir.¹²¹⁴ Ancak iptal hakkı kullanılsa bile, taşınmazın her zaman iyiniyetli üçüncü kişilere devri ihtimal dahilinde olduğundan, sömürülenin istihkak davası açma hususunda acele etmesi lehine olacaktır.¹²¹⁵

¹²⁰⁸ Feyzioğlu, *Borçlar*, 262; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Arsebük, *Borçlar*, 456; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 244; Elbir, *Hükümler*, 4; Eren, *Genel*, 486, N.1304-1305; Aslan, *Gabin*, 119; Acar, *Gabin*, 382.

¹²⁰⁹ Aslan, *Gabin*, 119; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 79-80.

¹²¹⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 301; Feyzioğlu, *Borçlar*, 263; Tunçomağ, *Borçlar*, 395; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 101; Kaplan, *Borçlar*, 141; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 78-79.

¹²¹¹ Y13.HD, 18/03/1998 T., 1998/6539 E., 1998/1578 K., Özkaya, *Gabin*, 96-97.

¹²¹² Aylâ Yurdakul, “Menkul ve İstihkak Davalarının MK.’na Göre Tetkiki (618/2-902)”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1964-4/01.pdf>, 367.

¹²¹³ Eren, *Genel*, 475, 486, N.1270, 1304.

¹²¹⁴ Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, (Kazancı Kitap, 1989), 257-258; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 235; Kanışlı, *Yanılma*, 589; Köroğlu, *Korkutma*, 219.

¹²¹⁵ Öz, *Eser Sözleşmesi*, 258; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 235.

Taşınmaz mallarla taşınır mallarda, bu mallar tüketilmemiş veya iyiniyetli üçüncü bir kişi tarafından kazanılmamışsa, açılacak dava, mülkiyet (istihkak) davasıdır. Özellikle taşınmaz bir malın mülkiyeti tescil yoluyla karşı tarafa geçirilmişse, bu husus tapu kütüğünün düzeltilmesi (tapu iptal ve tescil-TMK m. 1025) davasıyla geri alınabilir.¹²¹⁶ Zira taşınmaz mallar açısından TMK m. 1024/2 hükmü uyarınca mülkiyet devrinin sebebe bağlılığı kabul edildiğinden, sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesi, tescil talebini ve buna dayanılarak yapılan tescili kapsayan tasarruf işlemi de geçersiz kılar ve istihkak (tapu kütüğünün düzeltilmesi) davasına konu olur.¹²¹⁷

İptal hakkı üzerine yolsuz tescile dayanan istihkak davasının açılması bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tâbi olmadığından davanın her zaman açılarak yolsuz tescilin düzeltilmesi istenebilir. TMK m. 712 ve 713 hükümlerinde düzenlenen 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı nedeniyle taşınmazın sömüren tarafça kazanılması mümkün değildir. Zira olağanüstü zamanaşımı (kazandırıcı zamanaşımı) nedeniyle taşınmazın kazanılabilmesi için kural olarak taşınmazın tapusuz olması gerekir. Tapulu taşınmazlar olağanüstü zamanaşımı ile kazanılamaz. Yine bunun gibi, zilyetliğin davasız ve aralıksız şekilde malik sıfatıyla sürdürülmesi gerekir. Oysa iptal hakkı kullanıldığında, zilyetlik nizalı hale gelir ve kazandırıcı zamanaşımının koşulları yine oluşmaz.

İptal hakkının kullanılmasından önce söz konusu taşınmaz üçüncü kişiye devredilmişse, TMK m. 1023 hükmü uyarınca iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı bundan etkilenmez. Zira TMK m. 1023/1 hükmüne göre, kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Tapu siciline güven ilkesi gereğince de, iyiniyetli şekilde taşınmazı iktisap eden kişinin bu kazanımı korunur. Kaldı ki, aşırı yararlanma hâlinde iptal hakkı kullanılana kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan, diğer bir ifade ile iptal hakkının kullanılmasına kadar tapuyu devralan karşı taraf iptal anına kadar malik olduğundan, mülkiyeti devir hakkına da sahiptir ve üçüncü kişiye yaptığı devir geçerlidir. İptal hakkının kullanılması bu devri

¹²¹⁶ Eren, *Genel*, 486, N.1304; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 172; Tunçomağ, *Borçlar*, 395; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 245; Antalya, *Borçlar*, 424-425; Akyol, *Borçlar*, 202; Tiftik, “Borç Sözleşmeleri”, 79.

¹²¹⁷ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 172; Eren, *Genel*, 475, 486; Kanışlı, *Yanılma*, 588; Köroğlu, *Korkutma*, 217-218, dn.162.

etkilemez. Ancak iptal hakkının kullanıldığını öğrenen ve bunun sonucu olarak da kötüniyetli duruma düşen üçüncü kişinin kazanımı korunamaz ve kurulan tescil yolsuz tescil olur.

Tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır.¹²¹⁸ Bir görüşe¹²¹⁹ göre tespit davası niteliğindedir. Buna göre, hukuk sistemimizde tasarruf işlemleri sebebe bağlı (illî) olduklarından, taraf işleminin sebebini oluşturan sözleşme iptal edildiği takdirde geçmişe dönük geçersiz olduğundan, tasarruf işlemi sebepsiz kalır. Bu durumda tescile rağmen karşı taraf malik olmaz. Açılacak tapu kaydının düzeltilmesi davası, bu yönüyle bir tespit davası niteliği taşır.¹²²⁰ Buna karşılık bizim de katıldığımız bir başka görüş, tapu kaydının düzeltilmesine dair bu davayı¹²²¹, aynı dava olması yönüyle bir eda davası olarak nitelendirmektedir.¹²²² Buna göre düzeltme davası, davalı gerçek hak sahibinin¹²²³ hakkını tanımadığı, yolsuz tescilin düzeltilmesine rıza göstermediği için açıldığına ve hâkim davalının inkarını veya iddiasını ortadan kaldırmakla kalmayıp, onun iradesinin yerine geçecek bir kararla hakkı da yerine getirdiğine göre, burada bir eda davası söz konusudur. Ayrıca tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonunda verilecek hükmün, sicildeki yolsuzluğu gidermesi ve taşınmazın davacıya teslimini de sağlaması gerekir. Bunun için de, bu davanın tespit davası olarak nitelendirilmesi doğru değildir.¹²²⁴

3.3.6.2.4.2.1.2. Sebepsiz Zenginleşme Çerçevesinde İade Talebi

Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin haklı bir sebebe dayanmaksızın başkasının aleyhine malvarlığının artması şeklinde tanımlanabilir (TBK m. 77 vd.)¹²²⁵ Haklı bir

¹²¹⁸ Detaylı bilgi için bkz., Ekrem Kurt, *Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.2, (2009), 1189-1197.

¹²¹⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 24. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 304, N.1091; Mehmet Hulusi Özyiğit, *Türk Hukukunda Yolsuz Tescil*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 159.

¹²²⁰ Bkz. Karakurt-Akkaya, "Gabin", 81.

¹²²¹ Davayla ilgili detaylı bilgi için bkz., Süleyman Sapanoğlu, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, 4. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019).

¹²²² Tekinay vd., *Borçlar*, 465, dn.6.

¹²²³ Dava kural olarak yolsuz tescil dolayısıyla aynı hakkın sahibi olarak görünen kimseler veya ölmüş iseler onların mirasçılarına karşı açılır. Düzeltme davası, gerçek malik tarafından yolsuz tescil nedeniyle malik olarak görünen kimseye karşı açılmışsa istihkak davası niteliğindedir. Buna karşın sınırlı aynı hak sahibine karşı açılmışsa müdahalenin men'i davası niteliğindedir. Bkz., Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya*, 304, N.1092.

¹²²⁴ Kurt, *Tapu Sicili*, 1190 vd.

¹²²⁵ Eren, *Genel*, 958, N.2615; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 245; Tercier, Pichonnaz ve

sebeup olmaksızın başkasının aleyhine zenginleşen kişi, zenginleşme konusu olan şeyi geri vermek zorundadır. Aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptali halinde de, sözleşme iptal edilmiş olmakla geçmişe dönük geçersiz sayılmakta; bu nedenle verilen edimlerin sebebi kalmamış olmaktadır.

Aynı etkili tasfiye teorisi çerçevesinde edimin iadesi mümkünse istihkak yoluyla, mümkün değilse sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirilir. Örneğin aşırı yararlanmaya dair sözleşmenin konusu taşınmaz ise ve bu taşınmaz iptal hakkının kullanılmasından önce iyiniyetli üçüncü kişiye satılmışsa, artık ne üçüncü kişiden ne de sömüren taraftan istihkak davası yoluyla alınamayacağından, sömüründen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bedel talebinde bulunulabilir.

Taşınırın devri bakımından tasarruf işleminin sebebe bağlı ya da sebepten soyut olduğu hususunda kanunda açıklık olmaması nedeniyle konu tartışmalıdır.¹²²⁶ Taşınır mülkiyetinin devrinin borçlandırııcı işlemin geçerliliğine bağlı olduğu kabul edildiği takdirde, iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte tasarruf işlemi de geçersiz hale gelir ve taşınırın mülkiyeti önceki malike kendiliğinden geri döner. Böyle bir kabulde, iadesi mümkün olan taşınırın iadesi için sebepsiz zenginleşme değil, TMK m. 683/2 hükmü kapsamında istihkak hükümlerine başvurulması gerekir.¹²²⁷ Buna karşılık soyutluk ilkesi benimsenirse, diğer bir ifade ile taşınır devirlerinde sebepten soyutluk ilkesi kabul edilirse, sömürülenin sözleşmeyi iptal etmesi üzerine tasarruf işlemi bundan etkilenmez ve geçerliliğini devam ettirir. Diğer bir ifade ile, iptal hakkının kullanılması ile taşınırın mülkiyeti devredene dönmez. Soyutluk prensibinin bu sonucu itibarıyla, devredilen taşınırın kendisi değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bedeli iade edilir. İstihkak veya haksız zilyetlik hükümleri uygulanmaz.¹²²⁸

İfa edilmiş olan edime dair mal tüketilmiş veya üçüncü kişiye devredilmişse,

Develioğlu, *Borçlar*, 557; Nomer, *Borçlar*, 309; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 175.

¹²²⁶ Bu husustaki tartışmalarla ilgili geniş bilgi için bkz. Emre Köroğlu, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 11 vd.

¹²²⁷ Kanışlı, *Yanılma*, 590; Öğretide Köroğlu'na göre, taşınır mülkiyetinin devri için de geçerli bir sebebin bulunması şart olup, hukukî sebepteki geçersizlik veya sakatlık, tasarruf işleminin de geçerliliğine etki eder. Köroğlu, *Taşınır*, 218.

¹²²⁸ Kanışlı, *Yanılma*, 592.

hâkimin takdir edeceği değer üzerinden sebepsiz zenginleşme davasına konu olur.¹²²⁹ Bu durumda aşırı yararlanan taraf, malı iyiniyetle elden çıkardığını iddia ederek iade sorumluluğundan kurtulamaz.¹²³⁰ Sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olması, onun zenginleşmenin sebepsiz olduğunu bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır. İyiniyetli zenginleşen yapmış olduğu masraflar iade edilinceye kadar malı iade etmeme hakkına sahiptir. Sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise, geri isteme zamanında elinde kalanı verir. Bundan dolayı iyiniyetli zenginleşen, tükettiği veya harcadığı şeyleri iade etmek zorunda değildir; elinde ne kalmışsa onu vermek zorundadır. İade konusu şeyin yok olmasından, zarara uğramasından kusurlu olsa dahi sorumlu değildir.¹²³¹

Sebepsiz zenginleşenin kötüniyetli olması, onun zenginleşmenin haksız olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. Sebepsiz zenginleşmenin kötüniyetli olduğu durumlarda, o zenginleşme konusu şeyi aynen iade etmelidir. Zenginleşme konusu şeyin eksilmesi halinde onun tamamlanması gerekir. Yok olma veya mislinin bulunmaması durumunda ise tazminat ödenmelidir.¹²³²

Kötüniyetli zenginleşen,¹²³³ geri verme borcunu gereği gibi yerine getirmez ise, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece, diğer tarafın uğradığı zararı gidermelidir.¹²³⁴

Kanunda öngörülen bir ve beş yıllık hak düşürücü süreler, sözleşmenin iptali için geçerli olan süreler olup, edimlerin iadesi için geçerli değildir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme bir ve beş yıllık hak düşürücü sürelerde iptal edilmişse, edimlerin iadesi bu sürelerden sonra da talep edilebilir.¹²³⁵ Bir ve beş yıllık süreler geçirilmişse, iptal söz konusu olamayacağı için edimlerin iadesi de mümkün değildir. Buna karşılık, öğretide savunulan bir görüşe göre, aşırı yararlanmaya ilişkin bir yıllık hak düşürücü süre içinde iptal hakkı kullanılmamış olsa dahi, zarar gören taraf henüz edimini ifa etmemişse, TBK

¹²²⁹ Akyol, *Borçlar*, 202, Elbir, *Hükümler*, 10; Aslan, *Gabin*, 120-121.

¹²³⁰ Akyol, *Borçlar*, 202.

¹²³¹ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 514; Eren, *Genel*, 1011 vd., N.2743 vd.; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 251.

¹²³² Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 516 vd.; Eren, *Genel*, 1006 vd., N.2731 vd.; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 251-252.

¹²³³ "... bir nesneyi ele geçirirken, kazanmasının haksız bulunduğunu veya ileride haksız bir duruma gelebileceğini bilen ya da bilmesi gereken kişi, iyiniyetli haksız zenginleşenin kayıtlı sorumluluk ayrıcalığını hak etmemiştir, bundan yararlanamayacaktır." Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 516.

¹²³⁴ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 251; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 516.

¹²³⁵ Aslan, *Gabin*, 121.

m. 72/2 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle aşırı yararlananın ifa talebine karşı aşırı yararlanma (gabin) def'inde bulunarak ifadan kaçınabilir.¹²³⁶ Yargıtay da eski tarihli bir kararında bu görüşe paralel bir sonuca varmıştır.¹²³⁷ Kanaatimizce, TBK m. 72/2 hükmü haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğması halini düzenlemekte olup, aşırı yararlanma için bu hüküm uygulanamaz. Kaldı ki, ilgili hüküm zamanaşımına uğrama durumunu ele almış olup, aşırı yararlanmaya ilişkin süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan, ilgili hükmün aşırı yararlanma ile bir ilgisi yoktur.

Sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptali üzerine edimlerin iadesi açısından TBK m. 28/2 hükmündeki bir ve beş yıllık sürelerin uygulanmayacak olması, iade isteminin sınırsız bir süreye tâbi olduğu anlamına gelmez. Az yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, istihkak davasının açılması açısından herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre söz konusu değilken, sebepsiz zenginleşme açısından durum öyle değildir. Zira TBK m. 82/1 hükmüne göre, *“Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”* Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, *“Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.”* Buna göre, sebepsiz zenginleşme istekleri iki ve on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Görüldüğü üzere, buradaki zamanaşımı süresi, sözleşmesel tasfiye teorisini savunan ve zamanaşımı süresinin TBK m. 146'daki 10 yıllık tekil zamanaşımına tâbi olduğunu belirten görüşün savunduğundan farklıdır.

Sebepsiz zenginleşme esasına göre edimlerin iade edilmesinde iki ve on yıllık zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren başlayacağını açıklanması gerekir. TBK m. 82/1 hükmünde *“istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği*

¹²³⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 498.

¹²³⁷ *“Her ne kadar Borçlar Kanunu 'nun 21. maddesi mucibince kendisini mutasarrıf addeden davacının bir sene içinde aktin feshini dava etmediği anlaşılmış ise de; mezkur kanunun 60. ve 66. maddeleri mucibince mukavelenin mutazarrır olan müddeialehy hakkında bir borç teşkilinden ibaret olduğu anlaşılmasına binaen mutazarrırın hakkı zaman aşımı ile sakıt olsa bile bu borcu ifa etmeyeceği zikrolunun maddeler icabından bulunmasına mebni davaya bakılmak ve tarafların iddia ve müdafaaları tahkik edilerek bir karar verilmek gerekli iken zuhul edilmiş olmakla hükmün bozulmasına...”* Y4.HD, 07/11/1943 T., 1943/3637 E., 1943/2684 K., Özkaya, Gabin, 175.

tarihten başlayarak” ibaresi kullanıldığı için, iki yıllık sürenin başlaması için hak sahibinin geri isteme hakkının bulunduğunu öğrenmesi gerekir. Bu hak doğmadan, iki yıllık sürenin başladığı kabul edilemez. Aşırı yararlanma açısından ise bu hak, iptal hakkının kullanılması ile öğrenilmiş olur.¹²³⁸ Esasen sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade talebine dair hak da ancak iptal hakkının kullanılması ile doğar. İptal hakkı kullanılmadan sebepsiz zenginleşme kapsamında iade talebinde bulunma hakkı doğmaz. Zira bozulabilir geçerlilik teorisi uyarınca, aşırı yararlanma hâlinde sözleşme geçerli olarak kurulur ve iptal hakkı kullanılana kadar sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurur. Böyle bir durumda, sebepsiz zenginleşme nedeniyle edimin iadesi talebine dair zamanaşımı süresinin, düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenildiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlatılması doğru olmaz. Zira bu durumlarda, henüz iptal hakkı kullanılmadığı sürece sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebine dair hak doğmuş olmaz. Kaldı ki, aşırı yararlanma hâlinde sömürülenin sözleşmenin iptali yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme imkânının varlığı da gözetildiğinde, iki yıllık sürenin ancak iptal hakkının kullanılmasıyla başlayabileceği kabul edilmelidir. Kanaatimizce on yıllık zamanaşımı süresi de iptal hakkının kullanılmasından itibaren başlatılmalıdır.¹²³⁹ Her ne kadar on yıllık sürenin “*edimin ifasından*” itibaren başlatılmasının daha uygun olacağı düşünülebilir ise de, bir hakkın kullanılmasına dair sürelerin başlaması için o hakkın kullanılabilir olması gerekir. Edimin ifası anında henüz iptal hakkı kullanılmadığı için sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurma imkânı bulunmadığından, diğer bir ifade ile sebepsiz zenginleşmeye ilişkin talep hakkı kullanılabilir olmadığından, on yıllık sürenin de iptal hakkının kullanılmasından önce başlatılması doğru olmaz. Çeşitli hükümlerde öngörülen bu tarz ikili sürelerin başlangıcı genelde farklı tarihlerde başlar. Örneğin aşırı yararlanma hâlinde bir yıllık süre, sömürülenin böyle bir hakkının bulunduğunu kesin olarak öğrendiği tarihten (düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenildiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten) başlarken, beş yıllık uzun süre de, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlar. Dikkat edilirse, her iki sürenin başlatıldığı anda ilgili hak -aşırı yararlanmada sözleşmenin iptali veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı- istenebilir/talep edilebilir

¹²³⁸ Korkutma bağlamında edimlerin iadesi açısından aksi görüş (iki yıllık sürenin korkutmanın etkisinin kalktığı andan başlayacağına dair görüş) için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 220.

¹²³⁹ Yanılma bakımından aynı yönde bkz. Kanışlı, *Yanılma*, 596.

niteliktedir. Beş yıllık uzun sürenin başlatıldığı “sözleşmenin kurulduğu” tarihte de sözleşmenin iptali veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talepleri “kullanılabilir-istenebilir” durumdadır. Oysa ifa edilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesini talep etme hakkı, ancak *iptal hakkının kullanılmasıyla* istenebilir hale gelir. İptal hakkı kullanılmadan iadeyi isteme hakkı doğmuş olmaz. Zira iptal hakkı kullanılmadan önce sözleşme ayaktadır/geçerlidir ve sebepsiz hale gelen bir edimin varlığı söz konusu değildir. Bu bakımdan, aşırı yararlanmada iptal hakkının kullanılmasının bir sonucu olarak ifa edilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenmesinde hem iki yıllık kısa süre, hem de on yıllık uzun zamanaşımı süresi aynı anda (iptal hakkının kullanıldığı anda) başlar.¹²⁴⁰ Esasen vardığımız sonuç itibarıyla on yıllık sürenin bir önemi bulunmamaktadır. Zira iki yıllık sürenin de iptal hakkının kullanılmasından itibaren başlayacak olması, on yıllık süreyi uygulanamaz hale getirmektedir.

3.3.6.2.4.2.2. Maddî Varlığı Olmayan Edimlerle Kullandırma Edimlerinin İadesi

Edimlerin iadesi bağlamında üzerinde durulması gereken bir diğer husus, maddî varlığı olmayan edimlerle kullandırma edimlerinin iadesinin nasıl gerçekleştirileceğidir. Bu bağlamda, sözleşmenin konusu maddî bir edime veya kullandırma edimine ilişkin olabilir. Örneğin işçinin iş görme edimi ile kiraya verenin kullandırma edimi bu niteliktedir ve sözleşme iptal edilse bile bunların aynen iadesi mümkün olmadığından, bu tür iade yöntemi tartışılmalıdır. Bu gibi durumlarda tasfiyenin ve iadenin ne şekilde yapılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide **BUZ’a** göre sözleşmeden dönme bağlamında bu tür edimlerin değerinin iade edilmesi gerekir.¹²⁴¹ Kanaatimize göre, maddî varlığı olmayan iş görme edimleri gibi edimlerle kira gibi kullandırma edimi içeren sözleşmelerin tasfiyesinin ileriye etkili olarak yapılması gerekir. Örneğin kira sözleşmeleri kullandırma edimini içinde barındıran ve sürekli edimli bir sözleşme olduğundan, kullanma ile birlikte kiraya verenin edimi belli dönem için yerine getirilmiş olur. Böyle bir durum gerçekleştikten sonra iptal hakkının kullanılması halinde, iptal edilebilirlik yaptırımı bir bakıma “fesh” niteliğine bürünür ve sözleşmeyi geçmişe doğru değil, ileriye etkili olacak şekilde geçersiz hale getirir. Feshin hüküm ve sonuçlarını

¹²⁴⁰ Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 596.

¹²⁴¹ Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 216; Korkutma bağlamında ayrımlar ve değerlendirmeler için bkz. Köroğlu, *Korkutma*, 230 vd.

doğuracağı ana kadar olan edimler geçerlidir, ancak bundan sonraki edimler ifa edilmez. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme ileriye etkili olarak sona erer.

3.3.6.2.4.2.3. İade Edilecek Edimlerin Değerinin Belirlenmesi

Edimlerin iadesi hususunda gerek istihkak talebine mukabil karşı tarafın parasal iade yükümlülüğü, gerekse de sebepsiz zenginleşme nedeniyle her iki tarafın iade yükümlülüğü bağlamında iade edilecek edimlerin değerinin belirlenmesi hususu üzerinde durulmalıdır.¹²⁴²

İadesi mümkün olduğu için aynı etkili tasfiye teorisi uyarınca istihkak davasına konu olan edimlerin iadesinde, sömürülen tarafın aldığı bedelin ne şekilde iade edileceği üzerinde duracak olursak, sömüren tarafından iade edilen edime konu eşyanın (örneğin otomobilin) değeri çok fazla şekilde artmış olsa bile, sömürülen taraf sadece sözleşmede belirlenen ve sömüründen aldığı bedeli yasal faiziyle iade etmeli, alınan bedelle iade konusu eşyanın güncel piyasa değerleri arasında orantı kurulmamalıdır. Örneğin 800.000 TL’lik aracını deneyimsizliği veya zorda kalması nedeniyle 400.000 TL’ye satan sömürülen, sözleşmenin iptali üzerine iade anında otomobilin güncel değeri 1.600.000 TL olsa bile, sadece aldığı 400.000 TL’yi yasal faiziyle ödemekle yükümlü tutulmalıdır. Diğer bir ifade ile, sömürenin iadeye konu ediminin değerinin iki kat arttığı gerekçesiyle sömürülenin de aldığı 400.000 TL’yi 800.000 TL olarak ödeme yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varılmamalıdır.

İadesi imkânsız olduğu için ancak sebepsiz zenginleşme davasına konu olabilecek edimin değeri belirlenirken edimin sözleşme kapsamında ifa edildiği anın mı yoksa iade edileceği anın mı dikkate alınacağı sorularının cevaplanması gerekir. Bir örnek verecek olursak, aşırı yararlanma koşullarının olduğu bir taşınmaz satım sözleşmesinde gerçek değeri 2 milyon TL olan bir taşınmaz deneyimsizlik nedeniyle 1 milyon TL’ye satılmış ve devir 01.01.2021 tarihinde yapılmıştır. Deneyimsizliğini ve açık oransızlık nedeniyle sömürüldüğünü öğrenen önceki malik 01.12.2022 tarihinde sözleşmeyi iptal ettiğini karşı tarafa bildirmiştir. Ancak bu bildirim öncesinde taşınmaz sömüren tarafından iyiniyetli üçüncü kişiye satılmıştır. Bu durumda sömürülen sadece sebepsiz zenginleşmeye bağlı olarak bedel talebinde bulunabileceğinden, iptal hakkının

¹²⁴² Sözleşmeden dönme bağlamında geniş bilgi için bkz. Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 219 vd.

kullanıldığı tarihte taşınmazın değeri 3 milyon ise, bedelin tespiti nasıl yapılacaktır? İşte bu gibi tartışmaların çözüme kavuşturulması büyük öneme sahiptir.

Sözleşmeden dönme bağlamında Alman ve İsviçre hukuklarında, iadesi imkansızlaşan edimin değeri tespit edilirken edimin yerine getirildiği anın esas alınacağı ittifakla kabul edilmektedir.¹²⁴³ Bu kabule göre, iade konusu edimin yerine getirildiği an iade anına kadar meydana gelen değer değişiklikleri dikkate alınmaz.¹²⁴⁴ Bu uygulamanın aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilen sözleşmenin tasfiyesinde uygulanması adil değildir. Zira aşırı yararlanma, sözleşmeden dönmeden farklı olarak özünde bir kötüniet ve istismar içerir. Aşırı yararlanmanın bu yönü nedeniyle, imkansızlaşan edimin değerinin iade anına göre değil de sözleşme kapsamında ifa anına göre değerlemeye tâbi tutulması, sömürüni ödüllendirmek sonucunu doğurur. Bu da, aşırı yararlanmaya bağlı olarak sömürülene tanınan iptal hakkı ve onun sonuçlarıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla, imkansızlaşan edimin değeri, iade anı dikkate alınarak piyasa koşullarına göre belirlenir. Verdiğimiz örneğe göre, taşınmazı iptal hakkının kullanılmasından önce iyiniyetli üçüncü kişiye satan sömürünün, sebepsiz zenginleşme kapsamında iadeyi gerçekleştirdiği tarihteki değerinin esas alınması gerekir. Burada şu hususu da hatırlatmak gerekir ki, taşınmazın üçüncü kişiye satış bedelinin bir önemi yoktur. Verdiğimiz örnekte taşınmaz 1.5 milyon TL'ye satılmış olsa bile sömürünün iade borcuna etkisi olmaz.

Sebepsiz zenginleşme nedeniyle iadesi imkansızlaşan edime mukabil sömürülen tarafın aldığı bedelin de nasıl hesaplanacağı sorusunun cevaplanması gerekir. Verilen örnek üzerinden gidecek olursak, sömürülenin almış olduğu 1 milyon TL mi iade edilecektir, yoksa başka bir rakam mı? Kanaatimize göre, aşırı yararlanmanın sözleşmeden dönme halinden farklı olarak bünyesinde kötüniet ve sömürü barındırması nedeniyle, sömürülen tarafın iade yükümlülüğünün belirlenmesinde sadece yasal faiz dikkate alınmalı ve alınan bedele yasal faiz işletilerek iadesi gerçekleştirilmelidir. Netice olarak verdiğimiz örnekte sömürülen taraf taşınmazın güncel bedeli olan 3 milyon TL'yi iade edecek; sömürülen de 1 milyon TL'yi yasal faiziyle

¹²⁴³ Satım sözleşmesinde temerrüt nedeniyle dönme açısından bkz. Becker, *Şerh*, 1149.

¹²⁴⁴ Buz'a göre, ülkemiz gibi enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde bu şekilde uygulama yapılması adaletli sonuçlar doğurmaz ve imkansızlaşan edimin değerinin "iade anına göre" hesaplanması hakkaniyete uygun olacaktır. Buz, *Sözleşmeden Dönme*, 220.

ödemekle yükümlü olacaktır.

3.3.6.3. Kullanma Menfaatinin İade Edilmesi

Aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşmenin iptal edilmesi nedeniyle ifa edilmiş edimlerin iadesinin yanı sıra, edimler üzerinde gerçekleştirilen kullanma dolayısıyla elde edilen menfaatin iade edilmesi sorunu gündeme gelmektedir.

Aşırı yararlanmada zarar görene tanınan iptal hakkı, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılan bir etki doğurur. Bunun sonucu olarak, sözleşme gereğince karşı tarafa devredilen edim üzerinde kullanmadan kaynaklanan menfaatlerin karşı tarafça kazanılmış olması sebepten yoksun kalır. Zira sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelmiştir. Örnekle açıklayacak olursak, bir taşınmaz satış sözleşmesi aşırı yararlanma nedeniyle iptal edildiğinde, bu taşınmazı devralan karşı tarafın kullanımına ilişkin menfaat de iade edilmelidir. Yargıtay da kendisine intikal eden bir olayda sözleşmenin iptal edilmesi halinde kazanma sebebinin hukukî dayanaktan yoksun kalması nedeniyle, sözleşmeye konu traktörün karşı tarafta bulunmasından kaynaklı mahrum kalınan kazanç kaybının iadesinin gerekliliğine hükmetmiştir.¹²⁴⁵ Yine bir başka kararında, aşırı yararlanma nedeniyle yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz hale gelen sözleşmeden dolayı, davalının taşınmazdan elde ettiği medeni semereleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.¹²⁴⁶

Aleyhine açılan zilyetlik veya istihkak davaları sonucunda zilyet olduğu eşyayı

¹²⁴⁵ Y13.HD., 11/12/1986 T., 1986/5720 E., 1986/6260 K.: “Davalı ve karşılık davacı, traktörün kocası tarafından satın alındığını, davacının müzayaka durumundan yararlanarak 2.7.1986 günlü satış sözleşmesini düzenlediğini, söz konusu sözleşmenin de açılan dava sonucu gabin nedeniyle iptal edilerek traktörün kendisine verildiğini belirterek, davacının davasının reddini ve sözleşme tarihinden traktörün icra yoluyla teslim edildiği tarihe kadar ki dönem için 750.000 liralık kazanç kaybını karşılık dava olarak istemiştir. Dava konusu traktörün mukabil davalıya satışına ilişkin 2.7.1976 günlü sözleşmenin gabin nedeniyle ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1976/208 esas ve 981/191 karar numaralı kararı ile iptal edildiği ve hükmün kesinleşmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasında anılan satış sözleşmesi gabin hukukî nedeniyle ortadan kaldırıldığına ve bu karar geçmişi 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 tetkikatiyle mahrum kalınan 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.” (KİBB)

¹²⁴⁶ Y13.HD., 14/03/1986 T., 888/1502 E.K., Özkaya, Gabin, 127.

iade etmek zorunda kalan kimsenin sorumluluğu ile iadeye ilişkin diğer talepler TMK m. 993-995 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler, önceki zilyedin rızası dışında kazanılan bütün haksız zilyetlikler hakkında uygulanır.¹²⁴⁷ Zilyetliğin iadesine ilişkin ilgili hükümler, hem taşınırlar, hem de taşınmazlar için geçerlidir. Buna karşılık, bir kimse ayni veya şahsi bir hakka dayanarak veya diğer bir sebeple önceki zilyedin iradesiyle zilyet bulunduğu bir eşyayı zilyetliğine yol açan bu hak veya sebeplerin sona ermesi dolayısıyla iade etmek zorunda kalırsa, TMK m. 993-995 hükümleri değil, duruma göre ya hukukî ilişkiye ilişkin hükümler ya da sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler (TBK m. 77-80) uygulanır.¹²⁴⁸ Örneğin bir kira sözleşmesi kapsamında teslim edilen tarlaya ilişkin kira süresi dolmasına rağmen taşınmazın karşı tarafça kullanılmaya devam edilmesi hâlinde, sebepsiz zenginleşmeye dair hükümler uygulanmalıdır. Zira zilyetlik başlangıçta bir hukukî ilişkiye dayanarak kurulmuş olmakla birlikte, sözleşme sona erdiği için iade yükümlülüğü doğar. Buna rağmen zilyetliğin ve kullanmanın devam etmesi hâlinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

Sömürenin aşırı yararlanma kastı ile hareket etmesinden ötürü iyi niyetli olmadığı açıktır. Bunun sonucu olarak, sömürenin kullanma menfaatini iade etmesi ile ilgili olarak TMK m. 995 hükümleri incelenmelidir. Kötüniyetli haksız zilyedin iade yükümlülüğü açısından TMK m. 995 hükmü uygulanır. Öğreti ve uygulamada *ecrimisil* (haksız işgal tazminatı)¹²⁴⁹ olarak anılan tazminata dair kuralları düzenleyen TMK m. 995/1 hükmüne göre, iyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır (TMK m. 995/1). Bu hüküm, kötüniyetli haksız zilyet için biri eşyayı iade; diğeri uğranılan zararı

¹²⁴⁷ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 9. Baskı, (Ankara: Savaş Kitabevi, 2017), 247.

¹²⁴⁸ Ünal ve Başpınar, *Eşya Hukuku*, 247-248.

¹²⁴⁹ *Ecrimisil* ile ilgili detaylı bilgi için bkz., Nihat Yavuz, *Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları*, 3. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010); Ceren Yavuzaslan, *Ecrimisil*, 2. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021); Mühübe Gürlek İlgün, *Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları ve Yargılama Usulü*, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019); Aydın Tekdoğan, *Ecrimisil Davaları*, 5. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023); Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil) Davaları*, 5. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021); İrem Durğun-Şanlı, “Haksız İşgal-Ecrimisil Tazminatı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019); Seçil Figen, “Ecrimisil Talepleri”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniv. 2022).

tazmin yükümlülüğü olmak üzere iki türlü sorumluluk öngörmüştür.¹²⁵⁰

Ecrimisil, öğretide zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olarak tanımlanmıştır.¹²⁵¹ Bir diğer tanıma göre ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin taşınmazı haksız biçimde kullanan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği en azı kira geliri, en fazlası mahrum kalan gelir kaybına karşılık gelen bir bedeldir. Yargıtay’a göre ise ecrimisil, hak sahibinin, hak sahibi olmayan kötüniyetli zilyetten talep edebileceği bir tazminat türüdür.¹²⁵² Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirmesine göre ecrimisil, temelde mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Mülkiyet hakkı, bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile, bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder.¹²⁵³

Ecrimisilin hukukî niteliğinin¹²⁵⁴ belirlenmesi büyük öneme sahiptir. Zira ecrimisil tazminatının hukukî niteliğini doğru tespit edebilmek, özellikle hukukî sonuçları açısından büyük öneme sahiptir. Ecrimisilin hukukî niteliğiyle ilgili varılacak sonuç, açılacak davanın hukukî niteliğini, uygulanacak zamanaşımını ve ispat yükü gibi konuları etkileyecektir.¹²⁵⁵ Kötüniyetli zilyedin malı bizzat kullanmasının tazminatı gerektirip gerektirmeyeceği, tazminatı gerektirmesi halinde ise hukukî dayanağının ne olacağı hususu öğretide tartışmalıdır.¹²⁵⁶ Özellikle taşınmazların haksız kullanılması nedeniyle ödenmesi gereken ecrimisilin hukukî niteliği ile ilgili öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilk görüş, haksız fiil teorisini esas alarak, kullanma menfaatinin iadesini ancak sömürenin sömürülene bu vesileyle zarar vermesi halinde kabul etmektedir.¹²⁵⁷ Diğer bir görüşe göre ise, sömürenin kullanma menfaatinin iade etme yükümlülüğü, elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semerelere göre

¹²⁵⁰ Ünal ve Başpınar, *Eşya Hukuku*, 257-258.

¹²⁵¹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 101.

¹²⁵² Yargıtay 8.HD, 15/12/2020 T., 2018/7351 E., 2020/8246 K., karararama.yargitay.gov.tr

¹²⁵³ Anayasa Mahkemesi, 20.09.1966 T., 1963/156 E., 1966/34 K. (Ruhi ve Ruhi, *Ecrimisil*, 17).

¹²⁵⁴ Ecrimisilin hukukî niteliğiyle ilgili geniş bilgi için bkz. Alparslan Özaltuğ, “Ecrimisilin Hukukî Niteliği”, *Yeditepe Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII, (2021/2), 1407-1422.

¹²⁵⁵ Gemici, *Ecrimisil*, 11-12; Özdemir, *Ecrimisil*, 86.

¹²⁵⁶ Mehmet İstemi, “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı-Ecrimisil Sorunu”, *TBB*, 1998/1, 39.

¹²⁵⁷ Selahattin Sulhi Tekinay vd., *Eşya Hukuku*, C.I, 5. Bası, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 238.

belirlenmelidir.¹²⁵⁸ Buna göre, elde edilmesi savsaklanmış semerelerin karşılığı, doğal olarak, malikin aynı kural uyarınca zaten giderilecek olan zararından da ayrı, ondan bağımsızdır. Malik, o semereyi bizzat elde edemeyecek olsa bile, bu değer karşılanmalıdır. Yeter ki olağan yaşam deneyimlerine göre böyle bir semerenin elde edilmesi doğal sayılsın, haksız zilyetten beklenebilsin.¹²⁵⁹ Bu görüşlerin haricinde üçüncü görüş ise, sorunu, eşyanın kiraya verilebilecek eşya olup olmamasına göre çözümlemektedir. Buna göre, eşya kiraya verilebilecek bir eşya ise, elde etmeyi ihmal ettiği semereler çerçevesinde tazminata hükmetmek gerekir. Aksi halde böyle bir tazminata gerek yoktur.¹²⁶⁰

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 8.3.1950 tarih ve 22/4 karar sayılı kararında, ecrimisilin kiraya benzetilemeyeceği, bunun bir haksız fiil olarak nitelenmesi gerektiği ve bu nedenle de ancak bir zarar meydana gelirse tazmin ettirilebileceği kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak, bir kimsenin kiraya veremeyeceği bir taşınmazı işgal ederek kullanan kişinin ortada bir zarar olmaması hâlinde taşınmaz malikine herhangi bir tazminat ödemeyeceği kabul edilmelidir.¹²⁶¹ Yargıtay ilgili dairesinin kararlarında da¹²⁶² benimsenen Yargıtay HGK'nun kararlarında ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu vurgulanmış ve şu değerlendirmede bulunulmuştur: *“Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan ve kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.”*¹²⁶³ Yargıtay'ın ecrimisili haksız fiil kapsamında ele almasından ötürü, uygulamada ecrimisilin koşulları olarak, eşya üzerinde haksız bir zilyetliğin bulunması, zilyedin kötüniyetli olması, eşya üzerinde başka bir kimsenin gerçek ve mevcut bir hakkının bulunması, zilyedin eşyayı kullanmış olması şartları aranmaktadır. Yine bunun gibi, Yargıtay ilgili özel dairesi, kararlarına esas aldığı 25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay'ın aynı yoldaki yerleşmiş içtihatları uyarınca ecrimisil davalarının beş yıllık zamanaşımına tabi

¹²⁵⁸ Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, 3. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 194.

¹²⁵⁹ Serozan, *Eşya*, 194.

¹²⁶⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya*, 145 vd., N.585

¹²⁶¹ Sirmen, *Eşya*, 101.

¹²⁶² Yargıtay 1.HD, 27/06/2022 T., 2022/3720 E., 2022/5199 K., karararama.yargitay.gov.tr.

¹²⁶³ Yargıtay 25.02.2004 T., 2004/1-120-96 E.K. (Ruhi ve Ruhi, *Ecrimisil*, 19).

olduğu kabul edilmiş ve bu beş yıllık sürenin dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlayacağı vurgulanmıştır.¹²⁶⁴ Yargıtay'ın ecrimisili hem bir haksız fiil olarak değerlendirmesi hem de zamanaşımı yönüyle kira hukukuna ait süreyi kabul etmesi, hukukî nitelik konusunda kafa karışıklığının devam ettiğini göstermektedir. Bu bağlamda Yargıtay tarafından esasen karma bir sistem öngörüldüğü, haksız fiil sorumluluğu, haksız zilyedin sorumluluğu ve kira zamanaşımı sürelerinin birlikte uygulandığı görülmektedir.¹²⁶⁵

Kanaatimize göre ecrimisilin hukukî niteliği, TMK m. 993/1 hükmünün karşıt anlamından yola çıkılarak belirlenmeli ve bunun sonucu olarak ecrimisilin, kötüniyetli zilyedin taşınmazdan bizzat yararlanması karşılığında ödeyeceği yararlanma bedeli olduğu sonucuna varılmalıdır.¹²⁶⁶

Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin uygulanması bağlamında iadenin sözleşme rejimine tâbi olduğu, söz konusu sözleşme ilişkisinin geçersiz olması hâlinde ise haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.¹²⁶⁷ Aşırı yararlanma hâlinde iptal hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale geleceğinden, artık sözleşme ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Bu durumda, iyiniyetli olmayan zilyedin sahip olduğu zilyetlikte (haksız zilyetlikte) iadeye ilişkin hükümlerin, yani TMK m. 995 hükmünün uygulanması gerekir. Zira aşırı yararlanma hâlinde sömüren taraf iyiniyetli değildir ve sözleşme iptal edilip geçersiz kılındığında haksız zilyet konumuna düşmüştür.

TMK m. 995, TBK m. 77 ve devamında düzenlenen sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluktan daha ağır bir sorumluluk hali öngörmüştür. Çünkü sorumluluğun üst sınırını sebepsiz zenginleşmede fakirleşme; burada ise zenginleşme teşkil etmektedir. Böylece kanun koyucu kötüniyetli zilyedin bu durumdan faydalanarak kendi lehine küçük de olsa, herhangi bir yarar sağlamasının önüne geçmek istemiştir. Ancak TMK m. 995 bu durumu ifade ederken aynı şekilde başarılı olamamış ve bundan

¹²⁶⁴ Yargıtay 1.HD, 27/06/2022 T., 2022/3720 E., 2022/5199 K., karararama.yargitay.gov.tr.

¹²⁶⁵ Durğun-Şanlı, *Ecrimisil*, 92.

¹²⁶⁶ Aynı yönde bkz., Özen, Bülent, *Haksız Zilyetlikte İade*, (Beta Yayınları, 2003), 271; Durğun-Şanlı, *Ecrimisil*, 92.

¹²⁶⁷ Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 5. Bası, (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017), 85.

dolayı bazı boşluklar doğmuştur. Bu boşluklar kıyas ve yorum yoluyla doldurulmalıdır. Bu suretle kötüniyetli zilyedin bizzat kullanarak eşyadan sağladığı yararlar, zenginleşmesiyle uygun illiyet bağı içinde bulunduğu oranda onun yükümlülükleri arasında sayılmalıdır. Yeter ki, elde ettiği yararlarla haksız zilyetlik arasında bir uygun illiyet bağı bulunsun.¹²⁶⁸ Kötüniyetli haksız zilyet, malvarlığında gerçek anlamda bir artış oluşup oluşmadığına bakılmaksızın, kullanma menfaatinin iade etmelidir.¹²⁶⁹ Kanaatimizce burada Yargıtay'ın karma uygulama yapmak suretiyle uyguladığı ve kira alacaklarına ilişkin olan beş yıllık zamanaşımı süresinin değil; sebepsiz zenginleşmeye dair on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

Sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılmakla, sözleşme ilişkisi uyarınca elde edilen mallar hukukî dayanaktan yoksun bir şekilde sömüründe kalmaya devam edemeyeceğinden, haklı bir sebep yokken diğer tarafın zenginleşmesi söz konusu olmaktadır. Buna göre, sömürülenin ayrıca bir zarara uğraması aranmaksızın, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca kullanma menfaatinin de edimlerle birlikte iade edilmesi gerekir. Aksi durumda, zaten sömürülmekle zayıf durumda olan sömürülenin zor durumda bırakılması sonucu doğar.¹²⁷⁰

Bu başlıkta, karşı tarafın hapis hakkına da değinmek gerekir. Bu bağlamda, örneğin çok düşük fiyata satılan taşınmaza dair satış sözleşmesi aşırı yararlanma nedeniyle iptal edildiğinde, taşınmazın bedeli iade olunana kadar alıcının hapis hakkı bulunmaktadır. Bu durumda, iptal hakkının kullanılmasından sonra da ecrimisil talep edilebilmesi için, bedelin iadesi yapılmalı ya da yapılmaya hazır olduğu karşı tarafa bildirilmelidir. Yargıtay da bir kararında, “*Satış ya da satış vaadi sözleşmesinin hükmen iptalinden sonra dahi taşınmaz üzerindeki işgalin sürdürülmesi hali her ne kadar haksız işgal olarak nitelendirilirse de satış ya da satış vaadi için ödenen bedel iade edinceye kadar hapis hakkına dayanılarak yasa gereği taşınmaz mal elde bulundurulabileceğinden ötürü bu dönem için ecrimisile hükmedilemez.*” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.¹²⁷¹

Kullanma menfaatinin iadesi, her iki taraf için de geçerlidir. Diğer bir anlatımla taşınmazı çok ucuza satın almış olan taraf (sömüren) kullanma menfaatinin iade etme

¹²⁶⁸ Ünal ve Başpınar, *Eşya Hukuku*, 267.

¹²⁶⁹ İstemi, *Kullanma Menfaati*, 70.

¹²⁷⁰ Serozan, *Eşya*, 195-196; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 204.

¹²⁷¹ Yargıtay 3. HD., 23/12/1980 T., 5659-6292 E.K. (Yavuz, *Ecrimisil*, 78).

borcuna girebileceği gibi; tersi durumda, yani taşınmazı çok pahalıya satın aldığı için sözleşmeyi iptal ettiren (sömürülen) taraf da kullanma menfaatini iade etmelidir.

Haksız zilyedin kullanma menfaatini iade etmesi hem taşınmazlar için hem de taşınırlar için söz konusudur. Uygulamada bu konu daha çok taşınmazlar bağlamında tartışılıyor ise de, mevzuatta bu hükümlerin taşınırlara da uygulanmasına engel olan bir durum söz konusu değildir.¹²⁷²

3.3.6.4. Tazminat Talebi

3.3.6.4.1. Sözleşmenin İptal Edilmemesi Halinde

TBK m. 39/2 hükmünde, irade bozukluğuna ilişkin aldatma ve korkutma nedeniyle bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onaylanmasının, tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı ifade edilmesine rağmen, aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmünde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak buna rağmen öğretide zarar gören tarafın, aşırı yararlanmaya ilişkin sözleşmeden kaynaklı tazminat hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.¹²⁷³ Zira aşırı yararlanma, bir haksız fiil niteliğindedir.¹²⁷⁴ Bu nedenle aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, edimlerin iadesini talep edebileceği gibi, haksız fiil hükümlerine istinaden tazminat da talep edebilir.¹²⁷⁵ Bilindiği üzere, TBK m. 72/1 hükmü uyarınca haksız fiil nedeniyle tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Görüldüğü üzere, zamanaşımı süreleri bakımından haksız fiile dair süreler zarar gören açısından daha lehedir. Bu bağlamda, aşırı yararlanmaya maruz kaldığını TBK m. 28 hükmünde yazılı 5 yıllık sürenin dolmasından sonra öğrenen sömürülen, zararı ve tazminat yükümlüsünü (yani sömürüldüğünü) öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her hâlükârda 10 yıl içinde haksız fiil sebebiyle tazminat talebinde bulunabilir. Buradaki 10 yıllık süre, haksız fiilin gerçekleştiği, diğer bir ifadeyle aşırı yararlanmada sözleşmenin kurulduğu günden

¹²⁷² İstemi, *Kullanma Menfaati*, 69.

¹²⁷³ Von Tuhr, *Umumi Kısım*, 313; Funk, *Borçlar*, 36; Saymen, *Borçlar*, 171; Velidedeoğlu ve Özdemir, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 244; Arsebük, *Borçlar*, 456; Feyzioğlu, *Borçlar*, 264; Tunçomağ, *Borçlar*, 395; Özkaya, *Gabin*, 50; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1034; Antalya, *Borçlar*, 427.

¹²⁷⁴ Özkaya, *Gabin*, 50.

¹²⁷⁵ Oser ve Schönerberger, *Borçlar*, 190; Funk, *Borçlar*, 36.

başlar. İki yıllık süre de, zarar görenin aşırı oransızlık içeren bir sözleşme kurduğunu öğrenmesine ek olarak, düşüncesizlik ve deneyimsizliğini öğrendiği, zorda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlar. Tüm bu açıklamalardan varılan sonuca göre, sömürülen TBK m. 28'deki süreleri kaçırdığı için açık oransızlık içeren ve bu nedenle aşırı yararlanmaya konu bir sözleşmeyi kurmasına ve bu sözleşmeyi artık iptal edememesine rağmen, haksız fiil hükümlerine istinaden TBK m. 72 hükmündeki zamanaşımı süreleri içinde tazminat talebinde bulunabilir.

Kanaatimize göre sömürülen, edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesini talep etme yerine, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminde bulunabilecek ise de, haksız fiil nedeniyle tazminatın amacı zarar görenin zararını gidermek olduğundan, esasen bu talebin edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkından bir farkı olmayacaktır. Zira her iki kurum da, sömürülenin zararının giderilmesini, diğer bir ifade ile açık oransızlık oluşturan farkın giderilmesini amaçlamaktadır. Bu olasılıkta sömürülen, sadece haksız fiile ilişkin daha uzun zamanaşımı sürelerinden istifade edebilir.

Burada şu hususu da vurgulamak gerekir ki, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi üzerine kurulacak hüküm ile haksız fiil sebebiyle tazminat talebi üzerine hükmedilecek tazminat aynı amaca yöneldiğinden, bunlardan birinin gerçekleşmiş olması diğerinin istenmesine engeldir. Bu bağlamda, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmiş ve bu doğrultuda açık oransızlığın giderilmesini temin etmiş sömürülen, daha sonra haksız fiil hükümlerine müracaat ederek aradaki farka ilişkin tazminat isteyemez.

Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında, davacıların aşırı yararlanma hükümlerine istinaden “*fark tazminatı*” adı altında talepte bulundukları ve bu taleplerinin karara bağlandığı görülmektedir.¹²⁷⁶ Esasen burada kastedilen fark tazminatının, 6098 s. TBK ile mevzuata giren edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine dair talep hakkının ta kendisidir. Dolayısıyla, fark tazminatı adı altında hükmedilen tazminatın kanımızca haksız fiil tazminatı ile bir ilgisi olmayıp, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini yönelik bir denkleştirme bedelidir. Haksız fiil tazminatı olarak değerlendirilebilmesi

¹²⁷⁶ Yargıtay 17.HD, 19/02/2018 T., 2016/18503 E., 2018/1060 K.: “*Gabin hukuksal nedenine dayanan fark tazminatı talebine ilişkin davada, müzayaka halinde ibraname imzaladığını iddia eden davacı tarafın bu durumda olup olmadığının, somut deliller ve ayrıntılı incelemeyle tespiti gereklidir.*”, karararama.yargitay.gov.tr

için, TBK m. 28 hükmüne ve bu hükümdeki sürelerle dayanılmamış olması gerekir.

3.3.6.4.2. Sözleşmenin İptali Halinde

Karşı tarafın içinde bulunduğu durumdan istifade etmek suretiyle, kendi edimleriyle arasında açık oransızlık bulunan bir sözleşmenin kurulmasını sağlamak, sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranıştan sorumluluk (culpa in contrahendo)¹²⁷⁷ hali oluşturur ve iptal hakkının kullanılması ile sözleşme başından itibaren geçersiz hale geldiğinden, sömürülenin menfi (olumsuz) zararı¹²⁷⁸ tazmin edilebilir.¹²⁷⁹ Bu kural, özellikle de aşırı yararlanan kişinin, sözleşmenin bağlayıcı olmaması için müracaat etmesinde geçerli olur.¹²⁸⁰

Olumsuz zarar, geçerli olarak kurulup, hüküm doğurduğuna inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya kurulacağına inanılan bir sözleşmenin kurulmaması sebebiyle uğranılan zarardır.¹²⁸¹ Alacaklı, sözleşmenin geçerliliğine duyduğu güven sebebiyle uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Sözleşmenin kurulması için veya ifa sırasında yapılan harcamalar, olumsuz zararın tipik kalemini oluşturur.¹²⁸²

Olumsuz zararın miktarı, genelde olumlu zarardan daha azdır. Ancak istisnai durumlarda olumsuz zarar olumlu zarardan fazla olabilmektedir.

Menfi zarar, fiili zarar ile yoksun kalınan kârdan oluşur. Bu kavrama şunların gireceği kabul edilmektedir; sözleşmenin kurulması için yapılan giderler, sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek başkası ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmayı yüzünden uğradığı zarar, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesi için yapılan giderler.¹²⁸³

İrade bozukluğunun da var olduğu durumlarda sözleşmenin iptal edilmesinden

¹²⁷⁷ Korkutma bağlamında Culpa In Contrahendo sorumluluğu kapsamındaki tazminat hakkı konusunda geniş bilgi için bkz. Emre Köroğlu, “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı”, *İNÜHFD*, C.13, S.1, Y.2022, 79-93.

¹²⁷⁸ Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar*, (Beta Yayınları, 2008), 11.

¹²⁷⁹ Nomer, *Gabin*, 641; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 154; Eren ve Dönmez, *Borçlar*, 813, N.33; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 101; Gümüş, *Genel*, 375; Tiftik, “İrade Sakatlığı”, 414-415; Ozanemre-Yayla, *Borçlar*, 64.

¹²⁸⁰ Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1034.

¹²⁸¹ Schwarz, *Borçlar*, 124; Tekinay vd., *Borçlar*, 855-856; Nomer, *Borçlar*, 464.

¹²⁸² Schwarz, *Borçlar*, 124; Tekinay vd., *Borçlar*, 855-856.

¹²⁸³ Gülgün Anık, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, *TBB Dergisi*, S. 59, (2005), 229.

doğan sömürülenin tazminat hakkı, irade bozukluklarını düzenleyen hükmün kıyasen uygulanması sonucu saklı tutulur.¹²⁸⁴

Sömürülenin olumsuz zararının tazmini talebinde bulunabilmesi için aşırı yararlanmanın bulunduğu sözleşmeyi iptal hakkını kullanması gerekir. Çünkü sömürülen iptal hakkını kullanmadığı sürece, sözleşme baştan itibaren geçerliliğini sürdürmeye devam eder.

3.4. Edimler Arasındaki Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı

3.4.1. Genel Olarak

6098 Sayılı TBK m. 28/1 hükmünde, zarar gören tarafa sözleşmeyle bağlı olmama yetkisinin yanı sıra, sözleşmeyi ayakta tutarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı da tanınmıştır.¹²⁸⁵ 818 sayılı BK ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda bulunmayan bu hak, içtihatlarla kabul edilmekle birlikte, 6098 sayılı TBK ile mevzuatta yerini bulmuştur.

Bu başlıkta, mevzuatta yer verilen, fakat gerek 818 sayılı BK döneminde Türk hukukunda ve gerekse İsviçre hukukunda tartışılmış ve içtihatlarla kabul edilmiş bulunan, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi konusunu detayıyla ele alacağız.

3.4.2. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum

818 sayılı BK m. 21 hükmünde, aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin sadece iptaline karar verilebileceği ifade edilmişti. Buna karşılık edimler arasında yer alan oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulmasına dair bir hüküm bulunmadığı gibi, bu yönde yasaklayıcı bir ifade de yer almamaktaydı. Öğretide bir görüş¹²⁸⁶ de, kanunda yer almayan böyle bir imkânın kullanılamayacağından yanadır. Bu görüşteki yazarlardan **SAYMEN**'e göre, kanun, sözleşmelerde sadece edimlerin dengeli olmasını değil, aynı zamanda ahlâk kurallarının da işlenmesini istemektedir. Bu

¹²⁸⁴ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 207.

¹²⁸⁵ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 292; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar*, 180; Yeniocak, *Borçlar*, 64 vd.; Sömürülen tarafa bunun yanı sıra sözleşmenin kısmî geçersizliğini de talep etme hakkının verilmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Çağlayan-Aksoy, *İrade Sakatlıkları*, 503.

¹²⁸⁶ Saymen, *Borçlar*, 171.

durumda edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması yoluna gidilemez.¹²⁸⁷ Buna karşılık aynı görüşü savunan **ELBİR**, hâkimin sözleşmeye müdahale ederek edimleri dengeleme yetkisinin olmasını arzu ettiğini, ancak kanunî düzenlemenin buna izin vermediğini ifade etmektedir.¹²⁸⁸ Yazar, aşırı yararlanan tarafın da edimler arasındaki oransızlığı giderme yönünde teklifte bulunamayacağını, bu durumda hataya dair TBK m. 34/2¹²⁸⁹ (818 sayılı BK m. 25/2) hükmünün uygulanamayacağını, zira hata halinde istismar olmadığını ve hataya düşen tarafın düştüğü hata nedeniyle diğer tarafın iyiniyet kuralları çerçevesinde korunmasını amaçladığını, buna karşılık aşırı yararlanmada bir istismar durumunun bulunduğunu, bu nedenle aşırı yararlanana böyle bir hakkın tanınmasının kesinlikle mümkün olamayacağını ve bu istismarının yaptırımını görmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹²⁹⁰ Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi imkânının olmadığını belirten yazarların görüşlerine göre, sömürülen ya aşırı yararlanma kapsamına dahil olan sözleşmeye razı olmak, ya da tümüyle sözleşmeyi iptal etmek alternatifleri arasında seçim yapmak mecburiyetindedir. Diğer bir ifade ile “*ya hep ya hiç*” durumu söz konusu olup, edimler arasındaki oransızlığı düzelterek sözleşmeyi ayakta tutma yolu kapalıdır.¹²⁹¹

Ancak kanun koyucunun madde metnini bu şekilde ele almasına ve belirtilen yazarların görüşlerine rağmen, öğretide zarar görene edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkının verilmesi gerektiği tartışılmış ve çoğunluk tarafından bu yolun açık olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹² Hatta bazı yazarlar,¹²⁹³ İtalyan Medeni Kanunu’nda olduğu gibi, sözleşmeyi hükümsüzlükten kurtarmak için aşırı yararlanan tarafa yeterli ve hakkâniyete uygun bir değişiklik yapılmasını teklif hakkı verilmesinin kanunun ruhuna uygun olacağını savunmaktaydılar.¹²⁹⁴ Aşırı yararlanmada, zarar gören taraftan ziyade, işi daha öteye götürerek, **ELBİR**’in aksine aşırı yararlanan tarafın edimler arasındaki oransızlığı gidermeyi önerme hakkının olması gerektiğini savunanlardan **AKYOL**, TBK m. 234/2 (818 sayılı BK m. 25/2) hükmünde

¹²⁸⁷ Saymen, *Borçlar*, 171; Elbir, *Hükümler*, 6-9; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 244.

¹²⁸⁸ Elbir, *Hükümler*, 6.

¹²⁸⁹ TBK m.34/2: *Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.*

¹²⁹⁰ Elbir, *Hükümler*, 8-9.

¹²⁹¹ Elbir, *Hükümler*, 6-9.

¹²⁹² Tekinay vd., *Borçlar*, 466; Akyol, *Borçlar*, 200-201; Ataay, *Borçlar*, 278.

¹²⁹³ Tekinay vd., *Borçlar*, 466; Akyol, *Borçlar*, 200-201.

¹²⁹⁴ Tekinay vd., *Borçlar*, 466.

sözleşmenin hata sonucu kurulması halinde, hataya düşen tarafa diğer tarafın “kurmayı düşündüğü sözleşmeyi” teklif etmesi halinde, bunun kabul edilmiş sayılacağını öngördüğünü, bu hükmün askıda hükümsüzlük halinin yumuşatılmasına yönelik olduğunu, dolayısıyla bu hükmün aşırı yararlanmaya da uygulanabileceğini, bu durumun TMK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına da uygun olduğunu belirterek, aşırı yararlanan tarafın dahi edimler arasındaki oransızlığı gidermeyi teklif hakkının olması gerektiğini savunmaktaydı.¹²⁹⁵ Buna karşılık yazar, aşırı yararlananın teklifinin zarar gören tarafından hemen kabulünün söz konusu olmadığını, aşırı yararlanma olmasa idi sözleşmenin hiç yapılmayacağı açık olan durumlarda, aşırı yararlananın oransızlığı giderecek farkı vermesinin, sözleşmeyi canlandırma, onun özündeki ahlâka aykırılığı yok etme ve hele de zarar görenin uğradığı tehlikeli durumu düzeltme sonucunu doğurmayacağını ifade etmekteydi.¹²⁹⁶ Öğretide **ÇAKIRCA**’ya göre de kanun koyucunun normatif düzenlemelerde bulunurken sessiz kaldığı her durumda tartışılan husus hakkında olumsuz bir görüşe sahip olduğu anlamı çıkarılmaz. Kimi hallerde kanun koyucu; ekonomik, teknolojik gelişme ve değişimleri öngörü eksikliğinden; kimi durumda ise gerekli değerlendirmeyi doktrine ve yargıya bırakma tercihi sebebiyle suskun kalmayı tercih edebilir. Dolayısıyla kanun koyucunun suskun kaldığı, düzenleme yapmadığı her hususu yasaklamak istediği anlamına gelmez.¹²⁹⁷

Öğretideki bir diğer görüş,¹²⁹⁸ TMK m. 1/II hükmü uyarınca kanundaki boşluk doldurularak, hâkime sözleşmede değişiklik yapma yetkisinin verilmesini gerekli görmüştür.¹²⁹⁹ Ancak bu görüş fazla taraftar bulamamıştır.¹³⁰⁰

Bu hususta dördüncü bir görüş, TMK m. 27/2¹³⁰¹ (818 sayılı BK m. 20/2) hükmünün kıyas yoluyla uygulanarak “içerik değiştirici hükümsüzlük” yaptırımının uygulanması gerektiğini ileri sürmekteydi.¹³⁰² Bu görüşü savunanlara göre, zarar

¹²⁹⁵ Akyol, *Borçlar*, 201.

¹²⁹⁶ Akyol, *Borçlar*, 201.

¹²⁹⁷ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 209.

¹²⁹⁸ Bu görüş, bir sonraki başlıkta detayıyla ele alacağımız üzere İsviçre öğretisindeki çoğunluk görüşünden esinlenmiştir.

¹²⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 495, dn.56’daki yazarlar.

¹³⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 495

¹³⁰¹ TBK m.27/2: *Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*

¹³⁰² Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 495; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1032.

görenin iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bunlar, isterse sözleşmeyi tümünden iptal etmek ya da taraflardan birinin ediminin çoğaltılması veya azaltılması suretiyle sözleşmede dengeyi sağlayan kısmî bir iptal beyanında bulunmaktır. Bu bağlamda örneğin 40.000,00 TL'lik mal 100.000,00 TL'ye satılmışsa, aradaki fark alıcıya; tam tersi 100.000,00 TL'lik mal 40.000,00 TL'ye satılmışsa aradaki fark satıcıya ödenmek suretiyle sözleşme ayakta tutulacak ve bu sayede tam iptalin dezavantajı olan alınanın geri verilmesi yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Zira bazı durumlarda sömürülenin, eksik de olsa temin ettiği edim onun açısından vazgeçilmez ise, tam iptal sıkıntı doğurur. Bunun yerine aradaki farkın giderilmesi daha isabetli olur. Bunun sonucunda sömürülenin kısmî iptal beyanı üzerine, sözleşmenin tamamı değil, sadece sözleşmede yer alan ve açık oransızlık içeren bedel hükmü geçersiz sayılır ve bunun yerini dürüstlük kuralı uyarınca taraflarca kabul edilecek olan ve piyasa fiyatıyla uyumlu yeni bir bedel hükmü alır.¹³⁰³

3.4.3. İsviçre Hukukundaki Durum

Yukarıda da izah edildiği üzere İsviçre hukukunda da 818 sayılı BK'daki durum geçerli olup, OR Art. 21 hükmünde hâkime edimler arasındaki oransızlığı giderme yetkisi tanınmadığı gibi, taraflara da böyle bir hakkın verildiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin iptal edilmesi yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulabilmesi imkânının olup olmadığı hususu İsviçre öğretisinde de sürekli tartışılmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 26/06/1997 tarihinde verdiği ünlü Futbol Kulübü Kararı (Fussballclub Entscheidung)¹³⁰⁴ öncesinde verdiği kararlarında, OR Art. 21 hükmünü katı şekilde uygulamakta ve aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin talep edilemeyeceğini belirtmekteydi. Bu bağlamda 14 Şubat 1958 tarihinde verdiği bir kararında, OR Art. 20/2 hükmünde düzenlenen kısmî hükümsüzlüğe ilişkin kuralın, aşırı yararlanma haline kıyas yoluyla uygulanamayacağını ifade etmiştir.¹³⁰⁵

¹³⁰³ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 495.

¹³⁰⁴ BGE 123 III 292 vd. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3123292.html>, E.T.: 03/11/2015).

¹³⁰⁵ BGE 84 II 107, Erwagung 4, (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2084107.html>, E.T.: 03/11/2015)

Buna karşılık Federal Mahkemesi'nin 26/06/1997 tarihinde verdiği ünlü Futbol Kulübü Kararı,¹³⁰⁶ aşırı yararlanma alanında bir dönüm noktası olmuştur. Temel olarak, aşırı yararlanma halinde sözleşmenin iptal edilmeyip edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle ayakta tutulabileceğine hükmedilen karar özetle şu şekildedir:

“Bir anonim şirket, maliki bulunduğu bir çim tarlayı, futbol sahası olarak kullanması için 17/10/1974 tarihinde yapılan bir sözleşme ile bir futbol kulübüne 300 İsviçre Frangı karşılığında kiralamış ve bu anonim şirket, 01/06/1990 tarihinde kira sözleşmesini 31/12/1992 tarihinden geçerli olmak üzere feshetmiştir. Olaya konu arazi üzerinde tesis yapma niyetinde olan kiracı futbol kulübü, 31/01/1991 tarihinde yaptığı bir öneri ile kira sözleşmesinin yıllık 2.000 İsviçre Frangı üzerinden uzatılması önerisinde bulunmuştur. Karşı teklif olarak 3.000 İsviçre Frangı öneren anonim şirketin teklifi futbol kulübünce 24/11/1991 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşmenin tarafları bu şartlar altında 17-22 Ocak 1993 tarihinde yeni bir sözleşme yaparak, 01/01/1993 tarihinden itibaren beş yıl süreli olarak yıllık kira bedeli 3.000 İsviçre frangı üzerinden anlaşmışlardır.

*Futbol kulübü, 14/08/1992 tarihinde Schaffhausen Kanton Mahkemesine açtığı dava ile OR Art. 21'e dayanarak kira bedelinin 800 İsviçre Frangına indirilmesini istemiştir. Buna karşılık anonim şirket terditli olarak kira bedelinin geçerliliğinin tespitini veya sözleşmenin tamamının geçersiz sayılmasını talep etmiştir. Kanton Mahkemesi, 25 Ocak 1994 tarihli kararı ile davacı futbol kulübünün talebini kabul etmiş ve kira bedelini 800 İsviçre Frangına indirmiştir. Schaffhausen Yüksek Kanton Mahkemesi de bu kararı onaylamıştır. Anonim şirketin bu kararı temyiz etmesi üzerine Federal Mahkeme, kararı kısmen onamıştır.”*¹³⁰⁷

Federal Mahkeme somut olayda aşırı yararlanmanın şartlarının mevcudiyetini incelemeye geçmeden önce, sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesi yerine, aşırı oransızlığın giderilmesini talep hakkı olup olmadığını incelemiştir.¹³⁰⁸

OR Art. 21 ile ilgili açıklamalara, önceki kararlarına ve öğretideki fikirlere yer veren Yüksek Mahkeme, öncelikle sözleşme hukukunda şekli anlamda sözleşme

¹³⁰⁶ Kararın detaylarıyla analiz edilip değerlendirildiği önemli kaynaklar için bkz., Gauch, *Fussballclub*, 55-66; Buz, *Gabin*, 51-82.

¹³⁰⁷ Buz, *Gabin*, 60 vd.

¹³⁰⁸ Buz, *Gabin*, 61.

özgürlüğü ilkesinin yerini maddî anlamda sözleşme adaletinin aldığına ve kira, iş hukuku, tüketicinin korunması ve genel işlem koşulları alanlarında bunun bariz bir biçimde görüldüğüne işaret etmektedir. Çağdaş hukuk anlayışının ya hep ya hiç anlamında tamamen siyah/beyaz bir şema içerisinde geçerli veya geçersiz olarak nitelenemeyeceğini belirten Yüksek Mahkeme, bu anlamda bir gri alanın da bulunduğunu ve sakat işlemlerin hâkimin müdahalesi ile ayakta tutulabileceğini ifade etmiştir. Bu yolla sözleşmenin kısmen geçersiz sayılmasının zamanın ruhuna daha uygun olduğu belirtilmiştir.¹³⁰⁹

Federal Mahkeme, gerekçesinde bu çözüm tarzının kanunun sistematığına de uygun olduğunu ifade ederek, hukuka ve ahlâka aykırı sözleşmelerin kısmî butlanını, aşırı cezaî şartın ve tellallık ücretinin indirilmesini, kira bedelinin düşürülmesini ve diğer hükümleri örnek göstermiştir.¹³¹⁰

Netice itibarıyla Federal Mahkeme hukukî işlemin bir kısmı hukuksuz ise, geçersizliğin sadece bu kısımla sınırlı tutulabileceğini, sözleşmenin sadece hukuksuz kısımlarının incelenebileceğini ifade etmiştir.¹³¹¹

OR Art. 21 hükmünün düzenlendiği yeri de görüşüne dayanak gösteren Yüksek Mahkeme, aşırı yararlanma kurumunun sözleşme özgürlüğü ve irade sakatlıkları arasında düzenlenmesi nedeniyle iki alanın dikiş yerini oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle sözleşmenin kısmen geçersizliğine hükmedilebilmeli ve aşırı yararlanmada söz konusu olan oransız edimlerin düzeltilebilmesi mümkün olmalıdır.¹³¹²

Yukarıda ana hatlarına değinilen BGE 123 III 292 sayılı karar, İsviçre hukukunda dönüm noktası olmuş ve edimler arasında aşırı oransızlık bulunması halinde bunun giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulabilmesi imkânı, öğretideki fikirler doğrultusunda kabul edilmiştir. Ancak Federal Mahkeme, oransızlığın dengelenmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olduğu sonucuna, başka bir hükmün kıyas yoluyla uygulanması fikrinden hareketle değil; aşırı yararlanmayı düzenleyen OR

¹³⁰⁹ BGE 123 III 298/299, Buz, *Gabin*, 62; Yavuz, *Şerh*, 328.

¹³¹⁰ BGE, 123 III 298, Buz, *Gabin*, 62; Yavuz, *Şerh*, 327-328.

¹³¹¹ BGE 123 III 298/299, Buz, *Gabin*, 62; Yavuz, *Şerh*, 328.

¹³¹² BGE 123 III 299, Buz, *Gabin*, 62-63; Yavuz, *Şerh*, 327-328.

Art. 21'in amacından yola çıkarak varmıştır.¹³¹³ Zira hükmün amacı, zayıf durumdaki sözleşme tarafını korumaktır ve zayıf taraf konumundaki zarar görene sadece sözleşmeyi tümünden iptal etmek seçeneğini sunmak, hükmün konuluş amacına aykırı olup gerekli korumayı sağlaması mümkün değildir.¹³¹⁴ Aşırı yararlanma içeren sözleşmelerde zayıf durumdaki taraf zor durumda bulunuyor ise, bunun anlamı, onu sömüren tarafın edimine muhtaç olmasıdır. Eğer aşırı yararlanma halinde iptalin sözleşmenin tamamını kapsayacağı kabul edilirse, sömürülen taraf ya sözleşmeyi iptal ederek eskiden içinde bulunduğu zor duruma yeniden dönmek ya da sözleşmeyi bu hali ile kabul etmek gibi bir seçim yapmak zorunda kalacaktır. Bu ise, maddî anlamda sözleşme adaleti göz önünde tutularak yorumlanan bir hukuk düzeninin amacı olamaz.¹³¹⁵

Tartışmaya açılan OR 2020 tasarısında ise, aşırı yararlanmaya dair hükmün düzenleniş yeri değiştirilmiş ve Art.41'de irade bozukluğu hallerinden sonra onlarla birlikte düzenlenmiştir. İrade bozukluğuna ilişkin hallere dair ortak hükümlerin aşırı yararlanmayı da kapsayacak şekilde Art.42-45 hükümlerinde yer verilmiştir. Aşırı yararlanmayı da kapsayan ortak hükümlerden Art.43 hükmü kaleme alınırken, TBK m. 28'e paralel şekilde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkına yer verilmiştir.¹³¹⁶ Bu suretle, içtihatlarla kabul edilen uygulamanın, İsviçre Borçlar Kanunu'na da girmesi amaçlanmıştır.

3.4.4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemindeki Durum

İsviçre ve Türk hukukunda öğretilde yer alan görüşler ve özellikle Federal Mahkeme'nin futbol kulübüne ilişkin bilimsel açıklamaları içeren detaylı kararı doğrultusunda ele alınan 6098 Sayılı TBK m. 28 hükmü, aşırı yararlanma halinde sözleşmenin tümüyle iptal edilmesine ilişkin hakkın yanı sıra, zarar görene edimler arasındaki açık oransızlığı gidermeyi talep etme şeklinde seçimlik bir hak sunmuştur. Sömürülene tanınan bu hakka, öğretilde "*kısmi iptal hakkı*" denilmektedir.¹³¹⁷ Gerçekten de TBK m. 28/1 hükmüne göre, "*.... zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme*

¹³¹³ Antalya, *Borçlar*, 425 vd.; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 180-181.

¹³¹⁴ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 180-181.

¹³¹⁵ Yavuz, *Şerh*, 328.

¹³¹⁶ Çavdar, *İsviçre Borçlar Kanunu*, 442.

¹³¹⁷ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 154.

ile bağılı olmadığına diğere tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağılı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.” Bu hüküm ile birlikte Türk hukukunda, içtihatlardan öte, kanuni düzenlemeye kavuşturulan edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı ile birlikte, aşırı yararlanma kurumu daha işler hale getirilmiştir.¹³¹⁸ 818 s. BK döneminde düzenlenen sözleşmeler hukukî sonuçlarını 6098 s. TBK döneminde doğursa bile, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı, temerrüt, sona erme ve tasfiye ile ilgili olmadığı için, aşırı yararlanılan tarafın edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı yoktur.¹³¹⁹ Açık oransızlığın giderilmesini talep hakkıyla ilgili detaylı açıklamalar ileride yapılacağından, bu başlıkta bu kadarı ile yetiniyoruz.¹³²⁰

3.4.5. Yargıtay’ın Konuya Bakışı

Türk hukukunda Yargıtay’ın 818 sayılı BK dönemindeki tutumu çeşitli dönemlerde farklılıklar göstermiştir. 2000’li yılların öncesinde verdiği kararlarında, aşırı yararlanma halinde sözleşmenin iptaliyle birlikte sözleşme baştan itibaren geçersiz hale geldiğinden, sözleşme hükümlerinin düzeltilmesinin kabul talep edilemeyeceğini kabul etmekteydi.¹³²¹

Türkiye’yi derin şekilde etkileyen Şubat 2001 tarihindeki ekonomik kriz¹³²² sonrasında bankaların yaşadığı mali sıkıntı nedeniyle, Yargıtay hukuk daireleri tutumunu değiştirerek bankalar lehine karar vermeye başlamıştır.¹³²³ Daire kararlarının Hukuk Genel Kuruluna intikal etmesi sonucunda, yaşanan kriz nedeniyle zor duruma

¹³¹⁸ Aynı yönde bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 222-223.

¹³¹⁹ Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 74.

¹³²⁰ Üçüncü bölüm, § 12.

¹³²¹ Y13.HD, 18/03/1998 T., 1998/6539 E., 1998/1578 K. “Davacı gabin nedenine dayanarak açtığı bu davası ile kira sözleşmesine karşı “hükümsüzlük beyanında” bulunmuştur. Bu durumda sözleşmeyi doğuştan itibaren hükümsüz kılmış olmaktadır. Hal böyle olunca, sözleşme hükümlerinin düzeltilmesi ve değiştirilmesinin de mümkün olamayacağı çok açıktır. Gerçekte de, gabin nedenine dayanılarak sözleşme hükümlerinin düzeltilmesi şeklinde dava konusu yapılamaz. Gabine uğrayan taraf, akdi iptal etmek suretiyle edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Eğer edayı yerine getirmiş ise, istihkak veya sebepsiz iktisap nedeniyle bunu alabilecektir”. Özkaya, *Gabin*, 96-97.

¹³²² Detaylı açıklama ve değerlendirme için bkz., Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 216 vd.

¹³²³ Y11.HD, 13/12/2004 T., 2004/3114 E., 2004/12275 K. (KİBB); Y19.HD, 20/06/2005 T., 2005/2795 E., 2005/6854 K. (KİBB); Y11.HD, 26/06/2003 T., 2003/4121 E., 2003/6911 K. (KİBB); Y11.HD., 06/10/2003 T., 2003/1886 E., 2003/8919 K. (KİBB).

düşen bankalar¹³²⁴ lehine karar verilmiştir.¹³²⁵

¹³²⁴ Bankaların aşırı yararlanmaya maruz kalıp kalmayacağı hususunda detaylı açıklama için bkz., Necle Akdağ Güney, “Banka Gabine Maruz Kalabilir mi? İktisat Bankası’nın Gabine Maruz Kaldığına Dair İddiasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, *BATİDER*, 23/4, (2006), 143-179.

¹³²⁵ Yargıtay HGK, 08/12/2004 T., 2004/11-729 E., 2004/652 K.: “*Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde, sözleşme konusunun kanuni sınırlar içerisinde serbestçe belirlenebileceği açıklanmış; kanunun kesin olarak emrettiği hukuk kurallarına, kamuna, ahlâka veya kamu düzenine yahut şahsi haklara aykırı olmayan sözleşmelerin geçerli bulunduğu belirtilmiş; 20. maddede konusu olanaksız, haksız veya ahlâka aykırı sözleşmelerin batıl olduğu hükme bağlanmış; 21. maddede ise gabin düzenlenmiştir. Medeni Kanun’un 2. maddesine göre de, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmaz. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise, hâkimin görevidir (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, md. 76). Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalıdır. Dayanılan maddi olguların salt ilgili tarafça bildirilen içeriğine ve o tarafın bunlara yönelik hukukî nitelendirmesine bağlı kalınarak bir sonuca ulaşılması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 76. maddesindeki düzenlemeye aykırıdır. Görülmekte olan davada davacı vekili, taraflar arasında faiz konusunda geçerli bir sözleşmenin bulunduğunu, davalının sözleşme çerçevesinde faiz ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmüş; davalı banka vekili ise, davaya konu faiz tutarının, davalı bankanın darboğaz, mali sıkıntı ve ülkedeki ekonomik kriz sebebiyle müşterilere normalin çok üstünde faiz vermek zorunda kaldığı, dolayısıyla da müzayaka halinde bulunduğu bir dönemdeki oranlar üzerinden tahakkuk ettirilmiş olduğunu savunmuş; bu savunmasını gabin ve ahlâka aykırılık hukuksal kavramlarına bağlamıştır. Ne var ki, ileri sürülmüş biçimine ve tam olarak saptanmaları halinde olguların ve eksiksiz şekilde toplanmaları durumunda delillerin ortaya koyacağı duruma göre, sabit görüldüğü takdirde bu savunmanın, Medeni Kanun’un 2. maddesinde düzenlenmiş olan objektif iyiniyet kuralı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulması dahi mümkün ve muhtemeldir. Yerel mahkemece, davalının bildirdiği maddi olgular ile bunların dayandırıldığı deliller yönünden tam ve eksiksiz bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Şöyle ki, ileri sürülen müzayaka iddiası yönünden, öncelikle davalı bankanın kayıtları üzerinde bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının ve davaya konu faiz alacağının ilişkin bulunduğu dönem itibarıyla, bankanın ileri sürülen şekilde bir müzayaka halinde olup olmadığının; bu bağlamda, ülkedeki ekonomik krizden dolayı bankanın nakit para sıkıntısı içerisine düşüp düşmediğinin, yüksek faizle topladığında çekişme bulunmayan paraları bu sıkıntının giderilmesi amacıyla mı, yoksa -örneğin, daha yüksek faizle başkalarına satılması gibi- kar getirecek şekilde mi değerlendirdiğinin; aynı dönemde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devredilmeyen bankalar ve aracı kurumlarca benzer nitelikteki işlemler için uygulanan faiz oranlarının hangi düzeyde bulunduğunun belirlenmesi ve bir karşılaştırma yapılması gerektiği açıktır. Yerel mahkemece bu yönlerden eksiksiz bir inceleme ve araştırma yapılmadığı gibi, açıklanan nitelikte bir bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna da gidilmediği anlaşılmaktadır. Alınan bilirkişi raporu ise, bu yönlerden yeterli ve denetime uygun bir değerlendirmeyi içermemektedir. Hal böyle olunca, mahkemece yapılması gereken iş; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun 15.03.2001 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan 198 sayılı kararıyla, davalı bankanın temettü haric ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devredilmiş olduğu gözden kaçırılmayarak, eldeki davaya konu faiz alacağının ilişkin bulunduğu dönem itibarıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devredilen bankalar dışındaki diğer bankaların ve aracı kurumların uyguladıkları repo, ters repo, O/N (Over Night) faiz oranlarının ve aynı dönemdeki İstanbul Menkul Kıymetler Borsası verilerinin araştırılıp saptanması; bu şekilde, davacının mevduat hesabına uygulanmış olan faiz oranlarının aşırı olup olmadığının, eş söyleyişle edimler arasında açık bir dengesizlik bulunup bulunmadığının belirlenmesi; böyle bir dengesizliğin varlığı saptandığı takdirde, bunun, davalı bankanın o dönemde içerisinde bulunduğu koşullar itibarıyla müzayaka halinden kaynaklanmış olup olmadığının saptanması için, bankanın kayıtları üzerinde, bir ekonomist, bir bankacı ve Borçlar Hukuku alanında uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak yeni bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak denetime elverişli, dayanakları gösterilmiş rapor alınması, bütün bu incelemelerin ortaya koyacağı sonuca göre, olayda gabinin objektif ve sübjektif unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin veya uygulanan faiz oranlarının ahlâka aykırılık oluşturacak derecede fahiş olup olmadığının veyahut da olayda davacının sözleşme çerçevesinde faiz istemesinin Medeni Kanun’un 2. maddesi anlamında objektif iyiniyet kuralına aykırılık teşkil edip etmediğinin belirlenmesi*

3.4.6. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Hukukî Niteliği

Aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı ile ilgili olarak öğretide **EREN**'e göre bu talep hakkı “*kısmî iptal hakkı*” niteliğindedir.¹³²⁶ Gerçekten de, aşırı yararlanma hâlinde ihtilaf konusu olan ve sömürülene sözleşmeyi tamamıyla iptal etme hakkı da sağlayan unsur, “*edimler arasındaki açık oransızlık*”tır. Açık oransızlık haricinde sözleşmenin diğer unsurları arasında bir ihtilaf yoktur. Bunun sonucu olarak, sömürülen, sözleşmenin tamamı yerine sadece edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine yönelik kısmî iptal hakkını kullanabilir.

Aşırı yararlanmaya maruz kalan zarar gören tarafın, sözleşmeyi iptal etmek yerine edimler arasındaki oransızlığı giderme talebi, değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir.¹³²⁷ Bunun sonucu olarak, oransızlığın giderilmesini içeren talep, karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı irade beyanıyla yapılır. Diğer bir ifade ile, bu hakkın dava yoluyla kullanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.¹³²⁸

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi, edimlerden birinin azaltılması veya çoğaltılması suretiyle gerçekleştirileceği için, sözleşmenin edimlere ilişkin kısmı hükümsüz kılınıp, edimler arasında dengenin olduğu yeni bir düzenleme oluşturulur.¹³²⁹ Bu bakımdan, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi ile, içerik değiştirici kısmî hükümsüzlük hâli yaratılmış olmaktadır.¹³³⁰

Aşırı oransızlığın tarafların kendi arasında görüşülerek halledilmesi halinde sorun yoktur. Ancak taraflar kendi aralarında sorunu çözemezlerse, dava yoluna başvurulmalıdır. Aşırı oransızlığın giderilmesi hâkimin kararı üzerine değil, hak sahibinin bu yöndeki talebi üzerine gerçekleşeceğinden, bu hakkı yenilik doğuran bir

ve ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesidir. Yerel mahkemece bu gerekliliklere uyulmaksızın, eksik incelemeye ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı önceki kararda direnilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.” (KİBB)

¹³²⁶ Eren, *Genel*, 485, N.1302.

¹³²⁷ Buz, *Gabin*, 68; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 299; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 175; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 154. Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 223; Yavuz, *Şerh*, 328.

¹³²⁸ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 154; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102.

¹³²⁹ Eren, *Genel*, 485, N.1302; Aynı görüşte bkz., Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102.

¹³³⁰ Buz, *Gabin*, 68; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 224.

dava olarak nitelendirmek yanlış olur.¹³³¹

İsviçre Federal Mahkemesinin Futbol Kulübüne ilişkin kararında¹³³² kullanılan “*hâkimin sözleşmenin içeriğini düzeltmesi*” ifadesi, tehlikeli ve yanlış anlamalara yol açabilecek bir ifadedir. Çünkü burada bir içerik kontrolü olmadığı gibi, hâkimin sözleşmenin içeriğini düzeltmesi de söz konusu değildir. Zira burada edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hâkimin kendi başına girişebileceği bir iş değildir. Bu yönde hak sahibinin talebi olması gerekir. Bunun sonucu olarak iptal talep edildiği takdirde oransızlığın giderilmesine; oransızlığın giderilmesi talep edildiğinde de iptale karar verme yetkisi yoktur. Hak sahibinin talebi sonucunda hâkimin vereceği karar kurucu değil; bildirici niteliktedir.¹³³³

Sözleşmeyi iptal etmeyip, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkının kullanılması yoluyla, sözleşmenin ayakta kalması sağlanmış olur. Sömürülen, edimlerin iadesi mümkün olsa bile bu hakkı kullanabilir.¹³³⁴

3.4.7. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Kullanılması

3.4.7.1. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı Sahibi

818 sayılı BK döneminde ve İsviçre hukukunda, aşırı yararlanma halinde sözleşmenin ayakta tutulup edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkını kullanabilecek taraf konusu öğretide tartışılmış ve farklı görüşler¹³³⁵ ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden ilkinin oluşturan ve hâkim olan görüşe¹³³⁶ göre, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi sadece sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan zarar gören tarafından ileri sürülebilir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, subjektif koşullar altında zayıf durumda bulunan karşı tarafın bu durumundan yararlanan ve onu sömüren taraf, korunmaya layık değildir ve oransızlığın giderilmesini önermek suretiyle sömürülen tarafın bu nedenle sözleşmeyi iptal etme hakkını kullanmasına engel olamamalıdır.

¹³³¹ Buz, *Gabin*, 68; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102; Yavuz, *Şerh*, 328.

¹³³² BGE 123 III 292

¹³³³ Buz, *Gabin*, 68; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102; Yavuz, *Şerh*, 329.

¹³³⁴ Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 154.

¹³³⁵ Bkz., Çağlayan-Aksoy, *İrade Sakatlıkları*, 504.

¹³³⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 496-497; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 119; Ataay, *Borçlar*, 278; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1036; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102; Özdemir, “Aşırı Yararlanma”, 62; Gözlülü, “Aşırı Yararlanma”, 49.

Bunun aksinin kabulü, sömürmenin önünü açar. Şöyle ki, nasıl olsa ileride aradaki farkı ödemeyi önermek suretiyle sözleşmeyi iptal etmeyi önlerim düşüncesiyle, birçok kötü niyetli kişinin sömürme yönüyle önü açılmış olur.¹³³⁷

Buna karşılık öğretide diğer bir görüş,¹³³⁸ zarar gören taraf gibi sömüren tarafın da aşırı oransızlığın giderilmesini talep edebilmesi ve bu sayede sözleşmeyi ayakta tutabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, aşırı yararlanmanın kökeni olan Roma hukukundaki laesio enormis kurumunda yer alan bu hakkın esasen sömüren tarafa verilmiş olmasını dayanak göstermektedirler. Burada, laesio enormisin sadece objektif şartı araması nedeniyle, sübjektif şartları da arayan İsviçre Hukukuyla alakasının olmadığını ve bundan dolayı laesio enormisin örnek teşkil edemeyeceğini savunan Gauch'un bu fikirlerine karşı, laesio enormis'te de sömürme kastının karine olarak kabul edildiğini ifade etmektedirler. Bu nedenle sömüren tarafın da edimler arasındaki oransızlığı gidermek suretiyle sözleşmeyi ayakta tutma hakkının bulunduğunu kabul etmektedirler.¹³³⁹

UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerinde de, aşırı yararlanma halinde uygulanacak olan 3.2.7. maddesinin 3.fikrasında aşırı yararlanan tarafın sözleşmeyi iptal ihbarını alması üzerine hâkimden uyarılama talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

6098 sayılı TBK m. 28/1 hükmü incelendiğinde, aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması hakkının, sadece aşırı yararlanmaya maruz kalan (sömürülen) tarafa verildiğini görmekteyiz.¹³⁴⁰ Dolayısıyla madde metnine lafzi açıdan bakıldığında, sömüren tarafın böyle bir hakkının olmadığı sonucu çıkmaktadır.

¹³³⁷ Kocayusufoğlu vd., *Borçlar*, 496-497; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 103.

¹³³⁸ Buz, *Gabin*, 69; Akyol, *Borçlar*, 200-201; Tekinay vd., *Borçlar*, 466; Eren, *Genel*, 485-486, N.1302; Aslan, *Gabin*, 140. Günergök ve Kayıhan'ın verdiği bir örneğe göre, "Örneğin arsa sahibine bir yer, yükleniciye dokuz adet bağımsız bölüm verilecek şekilde kurulan ve binanın tamamlanmak üzere olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibinin aşırı yararlanma sebebi ile sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi hâlinde, durumun özelliği dikkate alındığında oransızlığın giderilmesi daha adil bir seçenek olarak görülebilir." Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 126.

¹³³⁹ Buz, *Gabin*, 69.

¹³⁴⁰ Öğretide Eren, bu açık hükme rağmen önceki görüşünde ısrar ederek sömüren tarafın da böyle bir hakkının olduğunu savunmaktadır. Bkz., Eren, *Genel*, 485-486, N.1302.

Konuyla ilgili olarak yukarıda belirtilen görüşlerden ve nihayetinde 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK m. 28/1 hükmünde kullanılan ifadelerden şunu söyleyebiliriz ki, aşırı yararlanma halinde sömüren tarafın edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmek suretiyle sözleşmeyi ayakta tutma hakkı yoktur. Şöyle ki, Türk-İsviçre hukukunda aşırı yararlanma, daha çok sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama niteliği taşıyan ve özellikle zayıf tarafın içinde bulunduğu subjektif koşulların sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi ilkeleri dayanak gösterilerek sömürülmesinin önüne geçilmesi için kabul edilmiş bir kurumdur. Diğer bir ifadeyle bu kurum daha çok, edimler arasındaki oransızlığı gidermekten öte, sömüren tarafın eylemini yaptırma bağlamak ve zayıf tarafı korumak amacıyla düzenlenmiştir. Nitekim 818 sayılı BK m. 21 ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 21 hükümlerinde, sömürülene dahi böyle bir hak verilmemiş, öğretilerdeki fikirler doğrultusunda içtihatlarla kabul edilmiştir. Buna karşılık sözleşmenin tümünden iptalinin zarar gören taraf açısından doğuracağı sakıncaları önlemek açısından 6098 sayılı TBK m. 28/1 hükmünde böyle bir hak tanınmıştır. Burada şu hususu da gözden kaçırmamak gerekir: Türk Borçlar Kanunu tasarı aşamasındayken üzerinde çokça tartışılmış, fikir alışverişinde bulunulmuş, konularla ilgili öğretilerdeki görüşler irdelenmiş ve yüksek mahkeme kararları dikkate alınmıştır. Böyle bir durumda, kanun koyucunun TBK m. 28/1 hükmünü hazırlarken özensiz davrandığı, kullandığı ifadeleri bilinçsiz şekilde seçtiği şeklindeki yaklaşım da yerinde olmayacaktır. Zira aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hususu yıllarca tartışılmış, yukarıda künyeleri verilen makalelere ve detaylı analizlere konu olmuş bir konudur. Böyle bir konuyu madde metnine koyan kanun koyucunun, kullandığı ifadeleri bilinçli seçmediğini ve bu nedenle söz konusu hakkı sömüren tarafın da kullanabileceğini öne sürmek tutarlı bir yaklaşım olmayacaktır. Kanun koyucu açık ve net biçimde bu hakkı sadece sömürülen tarafa tanımış olduğundan, sömürenin böyle bir hakkı yoktur.

3.4.7.2. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Kullanım Şekli

Aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığı giderme hakkı değiştirici yenilik doğuran bir hak olup, iptal hakkı gibi karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilir. Dolayısıyla bu hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek olmadığı gibi, karşı tarafın bu talebi kabul etmesi zorunlu değildir.

Diğer bir ifadeyle karşı tarafın kabul etmemesi, bu hakkın kullanılmasını engellemez; sadece konunun dava yoluyla çözülmesini zorunlu kılar.¹³⁴¹ Buna karşılık, sulh sözleşmesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptali ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi için dava yoluna başvurulması zorunludur. Bu dava müstakil bir dava olabileceği gibi, sulhe karar verilmemiş olması hâlinde, mevcut yürüyen davada da ileri sürülebilir.¹³⁴²

3.4.7.3. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Süresi

Edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesi süresi, iptal hakkına ilişkin süreden farklı değildir. İptal hakkının kullanım süresine ilişkin kısımda yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olup, zarar gören taraf, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinde bunu öğrendiği; zorda kalma halinde ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl içinde ve her halükârda sözleşmenin kuruluşundan itibaren 5 yıl içerisinde bu hakkını kullanmalıdır. Burada söz konusu hakkın kullanılması için dava açılması zorunlu olmadığından, bu yöndeki tek taraflı irade beyanının belirtilen sürede karşı tarafa iletilmiş olması yeterlidir. Davanın bu sürelerden sonra açılması mümkündür. Zira zarar gören taraf, bu hakkını karşı tarafa ileterek kullanmıştır.

Burada öngörülen süreler hak düşürücü süre olup, hak düşürücü sürelerle dair kurallara tabidir. Bu nedenle bu sürelerin geçirilmesi halinde söz konusu hak kullanılamaz ve bu durum hâkim tarafından re'sen nazara alınır.

Sürelerle ilişkin diğer hususlarda, iptal hakkına ilişkin yazılanlara atıf yapmakla yetiniyoruz.¹³⁴³

3.4.8. Açık Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Hukukî Sonuçları ve Oransızlığın Giderilmesi Usulü

Sözleşmede bulunan edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesini talep etme hakkının sadece sömürülene mi ait olduğu, yoksa sömürenin de böyle bir hakkının bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalı bir konudur. Öğretide baskın olan görüşe göre, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilecek olan sadece sömürülen

¹³⁴¹ Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 118; Buz, *Gabin*, 68.

¹³⁴² Koç, “Aşırı Yararlanma” 327.

¹³⁴³ Üçüncü bölüm, § 11., IV., A., B.

tarafıdır. Buna göre, zarar görenin sözleşmenin iptalini talep etmesi halinde, aşırı yararlananın sözleşmedeki edimlerin uyarlanmasını talep etmesine imkân tanınması, ona bu tip bir sözleşme ilişkisi içerisine girmesi hususunda sadece cesaret verecektir. Zira, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkına sahip olmakla, en kötü ihtimalle piyasa koşullarına uygun bir sözleşme yapmayı kabul etme durumunda olacaktır.¹³⁴⁴

Öğretideki diğer bir görüşe göre, aşırı yararlanma durumunda sömürene de edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı tanınmalıdır.¹³⁴⁵

Kabul ettiğimiz görüşe göre, TBK'nın 28. maddesinin bilinçli şekilde ele alınan lafzına göre edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı sadece zarar gören (sömürülen) tarafa aittir. Bir hukukî ilişkide edimler arasında oransızlık temel anlamda iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilkinde, sömürülen taraf bir malı veya hizmeti olması gerekenden çok daha yüksek bedele almıştır. Bu durumda bedelin indirilmesi suretiyle oransızlık giderilmelidir. İkinci durumda sömürülen taraf bir mal veya hizmet satmıştır, ancak satış bedeli olması gerekenden oldukça düşüktür. Bu durumda da bedelin artırılması suretiyle edimlerin dengelenmesi gerekir.¹³⁴⁶

Taraflar kendi aralarında edimlerin dengelenmesinde anlaşmışlarsa herhangi bir sorun yoktur. Buna karşılık taraflar anlaşamamışlarsa, bu durumda bir dava açılması gerekir. Bu durumda, hâkimin edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinde hangi yöntemi tercih edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuyla ilgili birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre,¹³⁴⁷ edimlerin dengelenmesi işleminde, edimlerin serbest piyasadaki objektif değerleri esas alınmalıdır. Bu görüşü savunanlar, aşırı yararlanma yoluyla karşı tarafı sömüren ve istismar eden tarafın bu davranışının bir yaptırıma tabi olması gerektiği fikrinden hareket etmektedirler. Bu düşüncenin sonucu olarak

¹³⁴⁴ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 236; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 496-497; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1036.

¹³⁴⁵ Buz, *Gabin*, 69 vd.

¹³⁴⁶ Bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.434.

¹³⁴⁷ Buz, *Gabin*, 72- 73; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 497; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1035; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 102; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 182; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 144; Sonalp, "Aşırı Yararlanma", 87.

sömürenin korunmaya değer bir durumu olmamalı ve edimler arasındaki oransızlıkta, edimlerin objektif piyasa değeri dikkate alınmalıdır. Bu görüşü savunanların bir başka gerekçesi de, sözleşmenin iptali halinde edimlerin değerinin belirlenmesinde objektif ölçülerin esas alınması hususudur.¹³⁴⁸ Sözleşme uyarlanırken edimlerin piyasa değerleri değil de, aşırı oransızlığın artık söz konusu olmayacağı değer esas alınması, sömüren tarafın sözleşmenin iptal edilmesi durumundan daha elverişli konuma sokulması anlamına gelir ve bunun hukuken ve mantıken bir izahı yapılamaz.¹³⁴⁹

Öğretideki diğer bir görüşe göre, sözleşmedeki edimlerin dengelenmesi, edim yükümlülüklerinin artık aşırı oransızlığın söz konusu olamayacağı miktarda artırılması veya azaltılması suretiyle yerine getirilir. Diğer bir ifade ile, sömürülen açısından katlanması beklenecek ölçüye kadar oransızlığın azaltılması yeterlidir.¹³⁵⁰ Bu görüşe göre edimlerin piyasa değerinin esas alınması ve bu oran kadar bir artırma veya eksiltme yapılması gerekmez. Bu bağlamda edim yükümlülüklerinin hangi oranda artırılıp azaltılacağı, söz konusu edimin objektif değerine göre değil, sübjektif durumlar göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenir. Edimlerin objektif değeri esas alınacak olursa, sözleşmenin zayıf tarafı nasıl olsa aşırı oransızlığın giderilmesini talep etme hakkına sahip olduğunu bildiği için, hiç tereddüt etmeden sözleşmeyi aşırı oran üzerinden yapacak ve böylelikle aşırı yararlanma olmasaydı belki de objektif değeri üzerinden sahip olamayacağı edime aşırı yararlanma sayesinde ulaşmış olacaktır.¹³⁵¹

Kanaatimizce yukarıdaki görüşlerden, tarafların sübjektif durumlarının nazara alınması suretiyle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi görüşü isabetli değildir. Zira aşırı yararlanmanın objektif şartını oluşturan edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı olgusu tespit edilirken, edimin objektif piyasa değeri nazara alınmaktadır. Edimler arasında oransızlık bulunup bulunmadığının tespiti için objektif ölçülere dayanılıp; bu oransızlığın giderilmesinde sübjektif ölçülere dayanılması bir çelişkidir. Kaldı ki sübjektif ölçülere dayanılmasının mantıkî bir izahı da yoktur ve yukarıda belirtilen gerekçesi de kanaatimizce yerinde değildir. Zira bir malın veya edimin objektif değerinin araştırılması, tarafların sözleşmelerini yaptıkları yerin, konunun, zamanın ve

¹³⁴⁸ Buz, *Gabin*, 73; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 144.

¹³⁴⁹ Buz, *Gabin*, 73; Aynı yönde bkz., Gümü, *Genel*, 373.

¹³⁵⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.434.

¹³⁵¹ Pascal Pichonnaz, *Übervorteilung und Geltungserhaltende Reduktion*, ZeuP 1999, IV/2. (Buz, *Gabin*, 71/72'den naklen); Günergök ve Kayıhan, *Borçlar*, 127.

piyasa koşullarının da araştırılması anlamına gelir. Bu bakımdan bu sayede zaten kısmî olarak sübjektif ölçülere de yer verilmektedir. Konuyu örnekle açıklayalım: Örneğin Ülkemizin küçük ölçekli bir şehri olan Niğde ilinde bir koltuk takımının fiyatının 5.000,00 TL olduğunu varsayalım. Aslen Niğde’li olup İstanbul ilinde yaşayan bir vatandaş, bu koltuk takımının Niğde’de bu fiyatta olduğunu bilmektedir. Ancak İstanbul koşullarında bu koltuk takımı ortalama 7.000,00 TL’ye satılmaktadır. Buna karşılık bu vatandaş, zorda kalması nedeniyle koltuk takımını 8.000,00 TL’ye almışsa ortada bir aşırı yararlanma söz konusu olacaktır. Edimlerin dengelenmesi talep edildiğinde, sömürülen vatandaşın sübjektif ölçüsünü oluşturan Niğde ilindeki 5.000,00 TL’lik fiyat değil; İstanbul ilinde bu koltuk takımının objektif rayici olan 7.000,00 TL üzerinden hesaplama yapılacak ve 8.000,00 TL’ye satılan koltuğun fiyatı 1.000,00 TL düşürülerek objektif fiyat olan 7.000,00 TL’de dengelenecektir. Yine bunun gibi şehir dışındaki işini halledip memleketine dönmek isteyen birisinin, yolda patlayan lastiğini değiştirmek için 600 TL ücret ödemesi halinde, bu lastiğin olayın olduğu yerdeki objektif rayicinin 400 TL olması ve memleketinde de 250 TL olması durumunda, sözleşmenin yapıldığı yerdeki objektif rayiç olan 400 TL üzerinden dengeleme yapılmalıdır. Kişinin memleketindeki rayiç, onun sübjektif olarak düşündüğü rakamdır ve sözleşme açısından bir önemi olmamalıdır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, tacirler arasındaki sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki oransızlık tespit edilirken, TTK m. 22 ve 8/1 hükümleri gözetilmeli, edimler arasında ancak “*ahlâka aykırılık seviyesinde açık bir oransızlık*” bulunması hâlinde aşırı yararlanma hükümlerine dayanılabileceği dikkate alınmalıdır.¹³⁵²

Sulh sözleşmesindeki edimler arasındaki oransızlığın aşırı yararlanma nedeniyle giderilmesine dair taleplerin kabulü hâlinde, sulhün iptalinden farklı olarak, sulhle sona eren uyuşmazlığın ihyası söz konusu olmaz. Bunun sonucu olarak, sulh sözleşmesinin iptalinden kaynaklı olarak yargılamayı yeniden başlatma gibi bir durum ortaya çıkmaz. Önceki davada sulh nedeniyle verilmiş olan karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm de varlığını devam ettirir.¹³⁵³

Aşırı yararlanmaya maruz kalan kişi sadece iptal hakkını dava etmiş olsa bile, hâkim durumun özelliğine göre yapacağı değerlendirme sonucunda edimler arasındaki

¹³⁵² Çağlar, “Gabin”, 89.

¹³⁵³ Koç, “Aşırı Yararlanma” 325-326.

oransızlığın giderilmesine karar verebilir.¹³⁵⁴

3.5. Aşırı Yararlanma Davası

3.5.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma nedeniyle iptal veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi için dava yoluna başvurulması zorunlu değildir.¹³⁵⁵ Taraflar kendi aralarında meseleyi halledebilirler. Buna karşılık uygulamada birçok durumda, özellikle değerli mal niteliğindeki taşınmazların devrinde aşırı yararlanma iddiasıyla dava açıldığı sık görülen bir durumdur. Bunun yanı sıra, aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşmenin iptal edilmesi nedeniyle karşılıklı edimlerin iadesi söz konusu olabileceğinden, bu tür durumlarda dava yoluna başvurulmaktadır.

Dava dilekçesinin mahkemeye verilip kayda girmesiyle birlikte dava açılmış olur ve hak düşürücü süreler açısından bu tarih esas alınır. Dolayısıyla dava dilekçesinin kayda girmesinden sonra eksik harç vs. durumunun ortaya çıkması, davanın süre geçtikten açılması sonucunu doğurmaz. Yargıtay da bir kararında, eksik peşin harcın ikmal tarihinin bir öneminin olmadığını, önemli olanın davanın açıldığı tarih olduğunu ifade etmiştir.¹³⁵⁶ Yine bunun gibi, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğinin de hak düşürücü süreler açısından bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da bir kararında davanın 1 yıllık sürede açılmış olmasını yeterli görüp, dilekçenin de bu süre zarfında karşı tarafa tebliğinin gerekli olmadığını ifade etmiştir.¹³⁵⁷

3.5.2. Aşırı Yararlanma Davasının Hukukî Niteliği

Hukukî nitelikleri bakımından dava türlerini eda davası ve tespit davası olarak ayırmak mümkündür. Eda (edim, ifa) davası; davacının, dava dilekçesinin talep

¹³⁵⁴ Furrer, Müller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 213, N.510

¹³⁵⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.433; Doğan, Şahan ve Atamulu, *Borçlar*, 153.

¹³⁵⁶ Yargıtay 1.HD, 11/10/1989 T., 1988/9360 E., 1988/10511 K., Özkaya, *Gabin*, 116.

¹³⁵⁷ Yargıtay HGK, 24/01/1973 T., 1971/1-376 E., 1973/24 K. “*Gabin iddiasıyla bağıtın feshini isteyen davacı aynı zamanda davalı namına tapu sicilinde müesses bir kaydın iptalini de talep eylediğinden bunu, ancak dava açmak suretiyle temin edebilmek imkânına sahiptir. Bu takdirde bir senelik süre içinde mahkemeye başvurarak dava açmış bulunan davacının, bağıtla bağlı olmadığı yolundaki bozucu iradesini karşı tarafta tevcih ve ulaştırma demektir. Davanın süresinin bitimine rastlayan son günü açılmış olması bu durumu değiştirmez. Satış akti 21.2.1963 tarihinde yapılmış ve dava da 21.2.1964 gününde açılmış bulunduğuna nazaran süresinde olduğunun kabulü gerekir. Binaenaleyh dava arzualinin davalı tarafa tebliğ tarihi itibarıyla bir senelik sürenin geçmiş bulunduğu sebebine dayanan gerekçede isabet yoktur.*” Özkaya, *Gabin*, 65.

sonucunda davalının bir şeyi vermesi veya yapması gibi (olumlu) bir edimde bulunmasını veya bir şeyi yapmamasını (olumsuz davranmasını) istediği davadır.¹³⁵⁸ Eda davası, HMK m. 105 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*

Eda davası açanın bu davayı açmakta hukukî menfaatinin varlığı esas olarak kabul edilir. Bunun sonucu olarak, davacının hukukî menfaatinin varlığını ispat etmesi gerekmez.¹³⁵⁹ Hukukî menfaat, eda davalarında kural olarak var kabul edilir.¹³⁶⁰

Eda davasının kabulü halinde mahkemece verilen ve davalının, bir edada bulunmasının veya bulunmamasının karara bağlandığı hüküm, bir eda (ifa, edim) hükmüdür ve icraya konulabilir. Buna karşılık, eda davasının (esastan) reddi halinde, davacının alacaklı olmadığı belirlendiğinden, bu hüküm bir tespit hükmüdür ve kural olarak, icraya konulamaz.¹³⁶¹

Eda davaları türlü türlü olup, uygulamadaki davaların çoğunluğunu oluşturmaktadır. Tapu iptali ve tescil, tazminat gibi aynı hak olabileceği gibi, ad ve soyadı değişikliği, vasi atanması, boşanma gibi kişisel davalar da olabilir. Yine bunun gibi eda davaları, olumlu (yapma şeklinde) olabileceği gibi, olumsuz (yapmama) şeklinde de olabilir. Olumlu eda davalarına tazminat, tahliye, tapu iptal ve tescil, alacak gibi davalarını; olumsuz eda davalarına ise müdahalenin men'i davasını örnek gösterebiliriz.

Tespit davası ise HMK m. 106 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün birinci fıkrasına göre, *tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.* Bu düzenleme uyarınca, bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalara, tespit davası denir.¹³⁶² Tespit davaları, uygulamada

¹³⁵⁸ Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 146-147; L. Şanal Görgün vd., *Medeni Usul Hukuku*, 7. Bası, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 269; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 340.

¹³⁵⁹ Kuru, *Usul*, 147.

¹³⁶⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Usul*, 341.

¹³⁶¹ Kuru, *Usul*, 147; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Usul*, 343-344; Görgün vd., *Usul*, 270.

¹³⁶² Kuru, *Usul*, 147; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Usul*, 342; Görgün vd., *Usul*, 270.

sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Çoğu kere de bir geçici hukuksal korunma türü olan delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır. Bu genel tanımlama ile tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu hususuna, uygulamada duyulan tereddüt giderilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır.¹³⁶³

Bu çerçevede, maddî vakıaların tek başlarına tespiti isteniyor ise tespit davasına değil; delil tespiti kurumuna başvurulması gerekir. Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.¹³⁶⁴

Aşırı yararlanma davasında, davacı (sömürülen taraf) için iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki sözleşmeyi iptal hakkıdır. Bir diğer seçenek, sözleşmeyi ayakta tutarak edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini isteme hakkıdır. İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak¹³⁶⁵ olup, kurulduğu andan itibaren geçerliliğini sürdüren sözleşmenin, başından itibaren geçersiz olması sonucunu doğurur. İptal hakkı kullanıldığında, sözleşme geçersiz hale gelir ve bunun sonucu olarak edimlerin ve kullanma menfaatlerinin iadesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında, aşırı yararlanma davası bir eda davası niteliğindedir. Zira, sözleşme başından itibaren geçerli olarak kurulmuştur. Bu dava ile sözleşmenin geçersiz sayılması istenmektedir. Bunun sonucu olarak hâkimin vereceği karar bir eda hükmü niteliğindedir.

Aşırı yararlanma davasında davacı tarafa tanınan ikinci seçenek, sözleşmenin ayakta tutularak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebidir. Sömürülen taraf bu yola başvurduğunda, hâkim edimler arasındaki oransızlığı giderecek şekilde hüküm tesis eder. Bu yönüyle de aşırı yararlanma davası bir eda davası niteliğine sahiptir. Örneğin satış bedelinin 10.000 TL'den 15.000 TL'ye çıkarılmasına ilişkin hüküm, bir

¹³⁶³ HMK m. 106 gerekçesinden.

¹³⁶⁴ HMK m. 106 gerekçesinden.

¹³⁶⁵ Schwarz, *Borçlar*, 253; Funk, *Borçlar*, 36; Elbir, *Hükümler*, 4; Saymen, *Borçlar*, 170; Velidedeoğlu ve Özdemir, *Borçlar*, 58; Saymen ve Elbir, *Borçlar*, 243; Feyzioğlu, *Borçlar*, 265; Eren, *Genel*, 485, N.1301; Akyol, *Borçlar*, 197-198; İnan ve Yücel, *Borçlar*, 244; Cansel ve Özel, *Borçlar*, 178; Antalya, *Borçlar*, 425-426; Kalkan, *Gabin*, 146; Ayan, *Borçlar*, 217; Aydın, "Aşırı Yararlanma", 99; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1033; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 117; Nart, *Borçlar*, 40; Uygur, *Borçlar*, 328; Özkaya, *Gabin*, 45; Aslan, *Gabin*, 114.

eda hükmüdür.

Bu başlık altında inşâî davalara da değinmek gerekir. HMK m. 108/1 hükmü uyarınca inşâî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukukî durum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. İnşâî dava, yeni bir hukukî durumun yaratılmasını, mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da onun tümüyle ortadan kaldırılmasını hedefleyen bir dava çeşididir.¹³⁶⁶ İnşâî hakların bir kısmının sonuç doğurabilmesi için dava yoluyla kullanılması gerekir. Örneğin evlenin butlanı (TMK m. 146/2, 148) için dava açılması gerekir. Buna karşılık bazı inşâî hakların sonuç doğurabilmesi için dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Örneğin cezai şartın indirilmesi talebinin dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Tarafların anlaşmasıyla uyuşmazlık giderilebilir. Taraflar anlaşamazlarsa, hukukî sonuç doğması için inşâî hak sahibinin bu hakkını dava yoluyla kullanması gerekir.¹³⁶⁷ Aşırı yararlanma davası, inşâî bir davadır. Zira bu dava ile sömürülen, başından itibaren geçerli olan sözleşmeyi, iptal hakkını kullanarak başından itibaren geçersiz hale getirmektedir. Yine bunun gibi, sözleşmeyi iptal hakkını kullanmayıp edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilmektedir. Bu yöndeki taleplerin dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Taraflar kendi aralarında anlaşarak uyuşmazlığı çözebilirler. Örneğin sömüren taraf, sözleşmenin iptal edilmesini kabul ederek edimleri kendiliğinden iade edebilir. Yine bunun gibi, sömürülenin talebi doğrultusunda edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi kararlaştırılabilir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma sağlanamazsa, mahkemede açılacak inşâî bir dava ile mahkemeden hüküm kurması talep edilmelidir.

Burada, HMK m. 315/2 hükmü bağlamında sulh protokolünün aşırı yararlanma sebebiyle iptali veya edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesine de değinmek gerekir. HMK m. 325/2 hükmünde, aşırı yararlanma nedeniyle sulhün iptalinin istenebileceği belirtilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere,¹³⁶⁸ bu hüküm, aşırı yararlanma nedeniyle sulhteki edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmeye engel değildir.¹³⁶⁹ Gerek sulhün iptalinde, gerekse de edimler arasındaki

¹³⁶⁶ Kuru, *Usul*, 151.

¹³⁶⁷ Kuru, *Usul*, 152.

¹³⁶⁸ İkinci bölüm, §8., I., B., 2., f.

¹³⁶⁹ Bkz., Koç, “Aşırı Yararlanma” 327.

oransızlığın giderilmesi talebinde, açılacak dava inşaî dava niteliğinde olacaktır.¹³⁷⁰

3.5.3. Aşırı Yararlanma Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

6100 Sayılı HMK ile dava konusunun değerine dayalı görev usulü terk edilmiştir. Yeni düzenlemede, sulh hukuk mahkemelerinin görevlerine giren davalar tek tek sayılmış olup, onun dışındaki davalar asliye hukuk ve dengi olan ihtisas mahkemelerinde (iş mahkemesi, kadastro mahkemesi, tüketici mahkemesi vs.) görülür. Bunun yanı sıra ticari nitelikli davalar, ticaret mahkemesi bulunan yerde ticaret mahkemelerinde görülür.

Aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşme için iptal ve/veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talepleri ile ifa edilmiş edimlerin iadesi talepleri, konusuna göre farklı farklı mahkemelerde görülebilir. Örneğin bir taşınmazın aşırı yararlanma kapsamında satılmış olması halinde tapu kütüğünün düzeltilmesi davası asliye hukuk mahkemesinde görülür. Buna karşılık kira sözleşmesindeki aşırı yararlanma nedeniyle kira bedelinin artırılması davası sulh hukuk mahkemelerinde görülür (HMK m. 4/1-a)¹³⁷¹ Yine bunun gibi her iki tarafın da tacir olduğu ve ticari işletmelerini ilgilendiren bir alım satım olayında aşırı yararlanma iddiası asliye ticaret mahkemesinde görülür.

Aşırı yararlanma davalarında genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6). Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir (HMK m. 9). Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir (HMK m. 10).

Taşınmaz davalarına ilişkin yetkili mahkeme ise, HMK m. 12 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak

¹³⁷⁰ Koç, “Aşırı Yararlanma” 327.

¹³⁷¹ HMK m.4/1-a: *Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın; a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları görürler.*

sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. (2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. (3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.” Bu hükümde belirtilen yetki kuralı kesin nitelikli olduğundan, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir (HMK m. 19/1). Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz (HMK m. 19/2).

Bazı davalar taşınmazla ilgili olmasına rağmen taşınmazın aynıyla ilgili olmayabilir. Kira bedeline ilişkin davalar bunun en tipik örneğidir. Taşınmazın aynıyla ilgili olmayan davalarda HMK m. 12’deki kesin yetkiye dair kural uygulanmaz. Bunun sonucu olarak, örneğin bir kira sözleşmesindeki edimler arasındaki oransızlığın aşırı yararlanma nedeniyle giderilmesi talep edilmişse, açılan davanın taşınmazın aynıyla bir ilgisi bulunmadığından, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılması mümkündür. Ortada bir sözleşme olduğundan, davacı dilerse HMK m. 10 hükmüne göre sözleşmenin ifa edileceği yerdeki mahkemede, dilerse de HMK m. 6 hükmü uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesinde davasını açabilir. Örneğin kira bedelinin aşırı yararlanma nedeniyle tenziline dair davayı, mecurun bulunduğu il dışında başka bir yerde ikamet eden kiraya verenin bulunduğu yer mahkemesinde açabilir.

3.5.4. Aşırı Yararlanma Davasının Tarafları

Aşırı yararlanma davasında davacı sıfatı, sömürülen tarafa, yani zorda durumda kalmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden istifade edilen tarafa aittir.

Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde aşırı yararlanma dolayısıyla sözleşmeyi iptal hakkı münhasıran zarar gören (sömürülen) tarafa verilmiştir.¹³⁷² Aşırı yararlanmayı bir ahlâka aykırılık hali olarak düzenleyen Alman hukukundaki kesin hükümsüzlük yaptırımının aksine, Türk-İsviçre hukukunda iptal hakkının tanınmış olması nedeniyle

¹³⁷² Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 196.

hâkimin re'sen hareket etme yetkisi yoktur. İptal hakkı sahibi, bu hakkını kendisi veya vekili aracılığıyla kullanılabilir.

Sömürülen, sözleşmeyi iptal etmek veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması seçeneklerinden birinde karar kılma hususunda özgürdür. Sömürülen durumun özelliklerine göre hareket edip, kendisi için en elverişli seçenekte karar kılar. Ancak bu seçim hakkını kullanırken TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kurallarına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uyması gerekir.¹³⁷³

Aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkı, sadece gerçek kişiler açısından değil, tüzel kişiler açısından da mümkündür. Tüzel kişinin yetkili organı nezdinde objektif ve sübjektif unsurlar tamam olduğunda, aşırı yararlanma davası açılabilir.¹³⁷⁴

Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmelerde de iptal hakkı, kendisi adına sözleşme yapılan tarafa aittir. Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmenin tamamlanmasından sonra sözleşmeyle bağlı kalacak olan yalnızca temsil edilen kişi olduğuna göre, bu sözleşmeyi iptal etme beyanında bulunma da onun hakkıdır.¹³⁷⁵

Kanun koyucu sözleşmeyi iptal etme hakkını sadece zarar gören (sömürülen) tarafa tanımıştır. Buna karşılık, iptal beyanını alan karşı taraf, sözleşmede bir aşırı yararlanma durumunun olmadığını, sözleşmede edimler arasında açık oransızlık bulunmadığını iddia edebilir ve bu iddiasına ilişkin delillerini sunabilir. Yine bunun gibi, aşırı yararlandığı iddia edilen tarafın, yerine getirilmiş edimlerin iadesi gibi sözleşmenin sonlandırılmasından doğan sonuçların yerine yetirilmesini talep hakkı vardır.

Sözleşmeyi iptal hakkı, niteliği itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından, mirasçılara geçebilir.¹³⁷⁶ Bu bağlamda, örneğin mirasçıların, murislerinin düşüncesizliğinden dolayı taşınmazı çok düşük fiyata davalıya sattığını, bu nedenle sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmeleri ve bu yönde dava açmaları mümkündür. Uygulamada mirasçıların, murislerinin devirlerinin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesini içerir birçok tapu iptal ve tescil davası açtıkları

¹³⁷³ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 196.

¹³⁷⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298.

¹³⁷⁵ Elbir, *Hükümler*, 4, 11; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 197.

¹³⁷⁶ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 197.

görülmektedir.¹³⁷⁷ Aşırı yararlanma sebebiyle murisin yapmış olduğu sözleşmeyi iptal etmek isteyen mirasçılar, terekeye elbirliği ile malik oldukları için, davayı hep birlikte açmaları gerekir. Bir veya birkaç mirasçının pay oranında dava açıp sözleşmenin iptalini talep etmeleri mümkün değildir. Hal böyle olunca, ilgili murisin tüm mirasçıları sözleşmenin iptalini dava etmelidir.¹³⁷⁸

Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde, ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur. Genel olarak mirasbırakanın alacakları, hakları ve malları mirasçıya geçer. Bu nedenle dava sırasında taraflardan birisi ölürse, istek şahsa bağlı bir hak değilse dava mirasçılar tarafından yürütülür. Dava, devam ederken davacının ölmesi halinde mirasçıları arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan mirasçıların tümünün davayı birlikte yürütmeleri gerektiği HMK'nın 60. maddesi gereğidir. HMK'nun 55. maddesine göre de taraflardan birinin ölümü halinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunda belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Mirasçılardan bazıları duruşmaya gelmezse, gelen mirasçıya, gelmeyen mirasçıların olurlarının alınması ya da TMK'nın 640. maddesi uyarınca terekeye temsilci atanması için süre verilir. Temsilci atanırsa davaya temsilci huzuru ile davaya devam edilir.¹³⁷⁹

Davayı açanın aktif dava ehliyeti yoksa, husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir. Bu bağlamda, aşırı yararlanma nedeniyle tapu iptali ve tescil davası örneğin taşınmazın önceki maliki değil de onun eşi tarafından dava açılmışsa, davanın

¹³⁷⁷ Bkz. Yargıtay 1.HD, 25/03/2015 T., 2014/4937 E., 2015/4184 K. UYAP karar sorgulama ekranı; Yargıtay 1.HD, 02/04/2015 T., 2014/4522 E., 2015/4668 K. UYAP karar sorgulama ekranı.

¹³⁷⁸ Yargıtay 1.HD., 04/03/2015 T., 2014/2376 E., 2015/3233 K.: “Miras bırakanın ölüm tarihine göre terekesi elbirliği mülkiyetine tabidir. Davacı dışında başkaca mirasçıların bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Terekeye karşı yapılan mülkiyetten kaynaklanan haksız fiil niteliğindeki muris muvazaası ve elatmanın önlenmesi gibi davaların dışında ehliyetsizlik, vekâlet görevinin kötüye kullanılması hata-hile-gabin vs. gibi davalarda terekeyi temsil eden tüm mirasçıların bir arada hareket etmek suretiyle davayı birlikte açmaları, ayrıca, mirasçılardan birinin terekeye iade şeklinde dava açması halinde de tüm mirasçılarının davada temsil edilmesi ve yürütülmesi gerekeceği (T.M.K. 640 md.) tartışmasızdır. Somut olayda davacılar tarafından hata-hile-gabin hukuksal nedenlerine dayalı olarak pay oranında açılan davanın dinlenme olanağının bulunduğu söylenemez.” UYAP karar sorgulama ekranı; Aynı yönde bkz. Yargıtay 1.HD, 21/04/2022 T., 2022/2548 E., 2022/3379 K.

¹³⁷⁹ Yargıtay 1.HD, 17/05/2022 T., 2021/9565 E., 2022/3911 K.: “Somut olayda, davacı ...'nın yargılama sırasında 12.01.2020 tarihinde öldüğü, ancak Bölge Adliye Mahkemesince, yargılamanın görülebilirlik koşulu olan taraf teşkili sağlanmadan sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, taraf teşkilinin sağlanması zorunlu bulunduğundan, yargılama sırasında ölen davacı ...'nın tüm mirasçılarının tespit edilerek davaya olur verip vermediklerinin saptanması, olur verilmezse TMK'nın 640. maddesi uyarınca terekeye temsilci atanması yoluyla taraf teşkilinin sağlanması, sonrasında yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” karararama.yargitay.gov.tr

husumet nedeniyle reddine karar verilmelidir. Yargıtay'ın uygulaması da bu doğrultudadır.¹³⁸⁰ Yine bunun gibi, elbirliği mülkiyetine tâbi bir malla ilgili açılacak davanın tüm elbirliği malikleri tarafından açılması gerekir. Maliklerden bir veya birkaçı tarafından açılıp görülmesi mümkün değildir.¹³⁸¹

Aşırı yararlanma davası, kamu tüzel kişisi aleyhine de açılabilir. Yargıtay'a intikal eden bir olayda davacı, belediye tarafından kendisinin zor durumda bulunması fırsat bilinerek çok düşük bedelle kamulaştırma yapılması olayında davacının talebini kısmen kabul eden mahkeme kararı onanmıştır.¹³⁸²

İptal hakkının münhasıran sömürülen tarafa ait olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamakta ise de, sömüren tarafın da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yönünde arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkının bulunup bulunmadığı hususu öğretide ve farklı görüşler¹³⁸³ ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden ilkinin oluşturan ve hâkim olan görüşe¹³⁸⁴ göre, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi sadece sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan zarar gören tarafından ileri sürülebilir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, sübjektif koşullar altında zayıf durumda bulunan karşı tarafın bu durumundan yararlanan ve onu sömüren taraf, korunmaya layık değildir ve oransızlığın giderilmesini önermek suretiyle sömürülen tarafın bu nedenle sözleşmeyi iptal etme hakkını kullanmasına engel olamamalıdır. Bunun aksinin kabulü, sömürmenin önünü açar. Şöyle ki, nasıl olsa ileride aradaki farkı ödemeyi önermek suretiyle sözleşmeyi iptal etmeyi önlerim düşüncesiyle, birçok kötü niyetli kişinin

¹³⁸⁰ Yargıtay 1.HD, 13/02/2017 T., 2016/6369 E. 2017/975 K.: “Dosya içerisindeki tapu kaydına göre dava konusu taşınmazın 28.05.2012 tarihinde satış suretiyle davalı ... adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Davacı ...'in bu taşınmazla herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, dava konusu bağımsız bölümün davalı eş ... tarafından davalı ...'ye satılarak tapudan devredildiği davacının da kabulündedir. Davacının yanılma, aldatma, aşırı yararlanma sebebi ile tapu iptal ve tescil davası açmakta aktif dava ehliyeti bulunmadığından mahkemece davanın bu gerekçeyle reddi gerekirken yazılı gerekçe ile esastan reddi doğru değildir.” karararama.yargitay.gov.tr

¹³⁸¹ Yargıtay 1.HD, 25/06/2019 T., 2016/983 E., 2019/4075 K.; “Kabule göre de, davacı ... kardeşi olan ...'nin tüm malvarlığını vasiyetname ile kendisine bıraktığını ileri sürerek onun adına da dava açtığını ve ...'nin devrettiği payların da adına tescilini istemiş ve mahkemece de bu yönde karar verilmiş ise de; ...'nin terekesinden çıkmış dava konusu taşınmazlar yönünden ...'nin tüm mirasçıları tarafından dava açılması gerektiği, davacı ...'nin tek başına dava açmakta aktif dava ehliyeti bulunmadığı, ...'nin dava dışı mirasçılarının da olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması da isabetsizdir.” karararama.yargitay.gov.tr

¹³⁸² Yargıtay 1.HD, 04/03/2021 T., 2019/20 E., 2021/1234 K., karararama.yargitay.gov.tr

¹³⁸³ Bkz., Çağlayan-Aksoy, *İrade Sakatlıkları*, 504.

¹³⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 496-497; Acabey, *Aşırı Yararlanma*, 119; Ataay, *Borçlar*, 278; Sarı, *Aşırı Yararlanma*, 1036; Aydın, “Aşırı Yararlanma”, 102.

sömürme yönüyle önü açılmış olur.¹³⁸⁵

Buna karşılık öğretide diğer bir görüş,¹³⁸⁶ zarar gören taraf gibi sömüren tarafın da aşırı oransızlığın giderilmesini talep edebilmesi ve bu sayede sözleşmeyi ayakta tutabilmesi gerektiğini savunmaktadır.

6098 sayılı TBK m. 28/1 hükmü incelendiğinde, aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması hakkının, sadece aşırı yararlanmaya maruz kalan (sömürülen) tarafa verildiğini görmekteyiz.¹³⁸⁷ Dolayısıyla madde metnine lafzi açıdan bakıldığında, sömüren tarafın böyle bir hakkının olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu hususta yukarıda¹³⁸⁸ geniş açıklama yapıldığından, bu başlıkta bu kadarı ile yetiniyoruz.

3.5.5. Aşırı Yararlanma Davasının Açılması

3.5.5.1. Genel Olarak

Aşırı yararlanma davası da diğer hukuk davaları gibi görevli ve yetkili mahkemeye verilecek bir dilekçe ile açılır. Dava dilekçesi, HMK'nın 119. maddesindeki usul ve esaslara uygun olmalıdır. Aynı hükmün 2. fıkrasında belirtilen eksikliklerin bulunması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.¹³⁸⁹

Dava açılırken, aşağıda belirtilen yargılama harç ve giderleri yatırılmalıdır.

Aşırı yararlanma davası kural olarak bağımsız bir dava şeklinde ikame edilebilir. Sulh anlaşmasında aşırı yararlanma koşullarının bulunduğu hâllerde, bunun bir dava yoluyla düzeltilmesi gerektiği yukarıda ifade edilmişti.¹³⁹⁰ Bu dava, müstakil bir dava olabileceği gibi, sulh sebebiyle henüz verilmiş bir karar yoksa, aşırı yararlanmanın aynı

¹³⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar*, 496-497.

¹³⁸⁶ Buz, *Gabin*, 69; Akyol, *Borçlar*, 200-201; Tekinay vd., *Borçlar*, 466; Eren, *Genel*, 485-486, N.1302; Aslan, *Gabin*, 140.

¹³⁸⁷ Öğretide Eren, bu açık hükme rağmen önceki görüşünde ısrar ederek sömüren tarafın da böyle bir hakkının olduğunu savunmaktadır. Bkz., Eren, *Genel*, 485-486, N.1302.

¹³⁸⁸ Üçüncü bölüm, §12., VII., A.

¹³⁸⁹ HMK m. 119/2 hükmüne göre, “Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.”

¹³⁹⁰ Üçüncü bölüm, §8., I., B., 2., f.

dava içerisinde ileri sürülmesi mümkündür.¹³⁹¹

Aşırı yararlanma davası çekişmeli bir dava olduğundan, davacının dava dilekçesinde davalıları eksiksiz göstermesi gerekir.

3.5.5.2. Aşırı Yararlanma Davasında Talep Sonucu

3.5.5.1.1. Sözleşmenin İptali ve İfa Edilen Edimlerin İadesi Talebi

Aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptaline yönelik taleplerde, davacı sözleşmenin iptal edilmesini ve varsa önceden ifa edilen edimlerin iade edilmesini ister. Örneğin zorda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da düşüncesizliğinden istifade edilerek taşınmazı çok düşük fiyata satan davacı, aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia ederek mahkemeden tapu iptali ve tescil isteminde bulunabilir. Uygulamada aşırı yararlanma davasının daha çok taşınmaz satışıyla bağlantılı olarak açıldığı Yargıtay kararlarından anlaşılmaktadır. Taşınmazı çok düşük bir bedelle sattığını farkedenden önceki malik, bunu dava konusu yaparak aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia etmekte ve tapunun iptali ile adına tescilini istemektedir. Böyle bir durumda mahkeme, diğer tapu iptali ve tescil davalarında olduğu gibi davayı tüm yönleriyle inceler ve şartların bulunması hâlinde tapu iptali ve tescile hükmeder. Böylece, satıma dair sözleşme iptal edilmiş olur ve sözleşme öncesi duruma dönülür.

İptal edilen sözleşme gereğince yerine getirilmiş edimler varsa, bunların iadesi de aynı davada talep edilebilir. Örneğin bir otomobil satışında alıcı aşırı yararlanmaya maruz kalmışsa, sözleşmenin iptaline hükmedilmesi ile birlikte, satıcıya ödenen bedelin iadesine karar verilmesi de talep edilebilir. Bu talep kabul edildiğinde, satış sözleşmesinin iptaline ve taraflarca yerine getirilen edimlerin iadesine karar verilir.

3.5.5.1.2. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Talebi

Aşırı yararlanma davası sadece sözleşmenin iptali veya sadece edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yönünde olabileceği gibi, öncelikle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi, olmadığı takdirde sözleşmenin iptali şeklinde terditli de olabilir. Tüm ihtimallerde, hâkim taleple bağlı kalmalıdır (HMK m. 26).

¹³⁹¹ Koç, “Aşırı Yararlanma” 327.

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi isteğinde davacı, sözleşmenin ayakta tutulmasını ve edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep eder. Örneğin piyasa değeri 30.000 TL olan bir ürünün zorda kalmasından dolayı kendisi 100.000 TL'ye satıldığını belirterek, aradaki 70.000 TL'lik oransızlığın giderilmesini talep edebilir. Bu durumda hâkim, taraflar arasındaki sözleşmeyi ayakta tutarak, sözleşmeye konu bedeli 30.000 TL seviyesine çekmek suretiyle edimler arasındaki oransızlığı giderir.¹³⁹²

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi isteğine ilaveten, ifa edilen edimlerin iadesi de talep edilebilir. Yukarıdaki örnekte, fazladan ödenen 70.000 TL'nin kendisine iade edilmesi talep edilebilir.

Edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesi talebine dair aşırı yararlanma davasının “*belirsiz alacak davası*” şeklinde açılıp açılmayacağı üzerinde de durulmalıdır. HMK m. 107/1 hükmü uyarınca, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Belirsiz alacak davaları, daha çok zarar miktarının davanın açılışı sırasında belirli olmadığı tazminat davalarında söz konusu olmaktadır. Kanaatimize göre, aşırı yararlanma davasının belirsiz alacak davası şeklinde açılması mümkün değildir. Zira bu davada davacı, edimler arasında açık oransızlık bulunduğunu belirtmekle kalmayıp, bunun hangi gerekçelerle açık bir oransızlık oluşturduğunu açıklayarak delillendirmelidir. Bu dava klasik bir alacak veya tazminat davası değildir ve bunun sonucu olarak, yargılama sırasında tespit edilecek alacak veya zarar miktarına göre talebin artırılması imkânı olmamalıdır. Bu dava, açık oransızlığı bir şekilde gidermeyi amaçlayan bir davadır. Az da olsa bir oransızlık mevcut olsa bile, açık oransızlık bulunmadığı sürece sözleşme özgürlüğüne üstünlük tanınarak davanın reddine karar verilmelidir. Örneğin 700.000 TL'lik taşınmazın deneyimsizlik nedeniyle 650.000 TL'ye satıldığı iddia edilerek edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi istenemez. Zira ortada açık bir oransızlık ve dolayısıyla aşırı yararlanmanın koşulları yoktur.¹³⁹³ Bunun sonucu olarak, edimler arasındaki açık oransızlığın

¹³⁹² Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.434.

¹³⁹³ Yargıtay 15.HD, 28/03/2016 T., 2015/5658 E., 2016/1887 K. “*Davacı dava dilekçesinde, 159.044,4 euro iş bedeli alması gerektiği halde yapılan iskonto sonucu kendisine 138.451,05 euro ödendiğini, bu suretle 20.593,35 euro zarara uğradığını ileri sürmektedir. Şu halde, 159.044,4*

giderilmesi davasında amaç oransızlığın değil, açık oransızlığın giderilmesidir. Bu da, kanaatimize göre davanın belirsiz dava şeklinde açılmasına engeldir. Yargıtay’a intikal eden bir olayda da, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi istemiyle açılan davanın, belirsiz alacak davası açılmasında hukukî yarar bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair mahkeme kararı onanmıştır.¹³⁹⁴ Kararda karşı oy kullanılmış olup, karşı oyda yapılan açıklamalardan, davacının dilekçesinde toplam oransızlık miktarını gösterdiği, harca esas değer olarak düşük bir miktar gösterildiği ve esasen davanın belirsiz değil, kısmî dava şeklinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak, karşı oy yazısında davacıya kısmî davasını tam davaya dönüştürmesi ve eksik harcı ikmal etmesi için süre verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

3.5.5.3. Dava Haklarının Yarışması (Mütelâhik Dava) ve Terditli Dava Bağlamında Aşırı Yararlanma Davası

1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda dava çeşitlerine dair bir hükme yer verilmemişken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu dava türlerini tek tek saymıştır (HMK m. 105 vd.). Bu bağlamda, dava çeşitleri olarak eda davası, tespit davası, belirsiz alacak davası, inşai dava, kısmî dava, davaların yığılması, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası kanunda düzenlenmiştir. Bu dava türleri arasında “mütelâhik dava”¹³⁹⁵ yer verilmemiştir. Ancak HMK’nın mütelâhik davaya dava türleri arasında yer vermemiş

euro iş bedelinin yerine 138.451,05 Euro iş bedeli ödenmesinde aşırı ve açık bir nispetsizlik olduğundan söz edilemez (HGK 30.09.1972 gün 227 Esas, 765 Karar sayılı kararı). İş bedeli arasında aşırı ve açık bir nispetsizlik bulunmadığından, gabinin objektif unsuru gerçekleşmemiştir.” karararama.yargitay.gov.tr

¹³⁹⁴ Yargıtay 19.HD, 17/03/2016 T., 2015/11901 E., 2016/4755 K.: “Davacı vekili, taraflar arasında taşınmaz satış sözleşmesi yapıldığını, sözleşmede taşınmazın kiralanması ve AVM’nin işletilmesiyle ilgili olarak tarafların karşılıklı mükellefiyetlerinin ve taahhütlerinin belirleneceğinin yazılı bulunduğunu, sözleşme ile mülkiyet hakkı devredilmiş gibi görünmekle birlikte müvekkilinin taşınmazda bir tasarruf yetkisinin bulunmadığını, taşınmazın gerçek değerinin daha düşük olduğunu belirterek, edimler arasındaki orantısızlığın aşırı yararlanma sebebiyle edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesine, belirsiz orantısızlıktan doğan şimdilik 50.000 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, açılan davada davacının iddia ettiği alacağın ve zararın belirlenebilmesinin mümkün olduğu, buna rağmen davanın HMK’nun 107. maddesi gereği belirsiz alacak davası olarak açıldığı, belirsiz alacak davası şartlarının oluşmadığı, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 17.03.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.” karararama.yargitay.gov.tr

¹³⁹⁵ Mütelâhik davayla ilgili geniş bilgi için bkz., Derya Gülsüm Bütün-Yılmaz, “Mütelâhik (Hakların Yarıştığı) Dava”, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017).

olması, hukuk sistemimizde bir dava çeşidi olarak kabul edilmesine engel değildir.¹³⁹⁶

Mütelahik dava, tek bir talep sonucunu haklı kılan birden fazla hukukî sebebin olduğu, diğer bir ifade ile hakların telâhukunun/yarışmasının söz konusu davadır.¹³⁹⁷ Mütelâhik davalarda tek bir talep bulunmakla birlikte, bu tale birden fazla hukukî nedene dayandırılır. Bunun tipik örneği, tazminat talebinin hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayandırılması halidir.¹³⁹⁸

Aşırı yararlanma davasının diğer hukukî sebeplerle birlikte açılıp açılmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu bağlamda, öğretide aşırı yararlanma (gabin) sebebinin yanı sıra, aynı dava dilekçesi hata, hile veya korkutma nedenlerine de dayanılabilip dayanılamayacağı hususu üzerinde durulmuştur. **ÇAKIRCA**'ya göre, aşırı yararlanmanın zor durumda kalan birisine karşı gerçekleşmesi durumunda yanılma ya da aldatmanın ortaya çıkma imkânı yoktur. Zira kişi maddî ya da manevî olarak güç ve sıkıntılı bir durum içinde bulunmakta ve bu sebeple bilerek ve isteyerek sözleşmeyi kabul etmektedir.¹³⁹⁹ **GÜMÜŞ**'e göre ise, aşırı yararlanma ve hile hükümleri terditli olarak ileri sürülebilir.¹⁴⁰⁰ Öğretide **FURRER, MÜLLER-CHEN** ve **ÇETİNER**'e göre de, bir sözleşmede hem aşırı yararlanmanın hem de irade bozukluğu hallerinin bulunması mümkün olup, bu bağlamda davacı dilerse temel hatasına, aldatma yahut korkutma nedenine, dilerse de aşırı yararlanma sebebine dayanabilir. Bu haklar, yarışma halindedir.¹⁴⁰¹ Yargıtay uygulamasına bakıldığında, eski tarihli kararlarında, hile, hata ve aşırı yararlanma (gabin) kavramlarının değişik nitelik taşıyan ve birbirlerine benzemeyen hukuksal müesseseler olduğu, aynı davada hem hile ve hataya hem de aşırı yararlanmaya dayanılmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.¹⁴⁰² Buna karşılık yeni tarihli kararlarda, hata, hile ve aşırı yararlanma iddialarına dayalı açılan davaların inceleme

¹³⁹⁶ Bütün-Yılmaz, *Mütelâhik Dava*, 8.

¹³⁹⁷ L. Şanal Görgün vd., *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 285.

¹³⁹⁸ Görgün vd., 285; Bütün-Yılmaz, *Mütelâhik Dava*, 12.

¹³⁹⁹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 56; Aynı yönde bkz., Birel, “Aşırı Yararlanma”, 17-18.

¹⁴⁰⁰ Gümüş, *Genel*, 369.

¹⁴⁰¹ Furrer, Muller-Chen ve Çetiner, *Borçlar*, 263, N.642-643; Aynı yönde bkz., Öncel, “Aşırı Yararlanma”, 59.

¹⁴⁰² Yargıtay 1.HD, 15/11/1982 T., 1982/13003 E., 1982/13131 K.: “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.”, Nakleden, Özkaya, *Gabin*, 54 vd.

konusu yapıldığı görülmektedir.¹⁴⁰³ Bu bağlamda, Yargıtay 1.HD.'nin bir kararında,¹⁴⁰⁴ hile ve aşırı yararlanma iddialarına dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davasında verilen bir kararı inceleme konusu yaparak, bu iki sebeple aynı anda dava açılmayacağından bahsetmemiştir. Yakın tarihlerde verilen birçok karar da bu doğrultudadır.¹⁴⁰⁵ Kanaatimize göre de, aşırı yararlanma davasının hata ve hile gibi hukuksal nedenlerle birlikte açılmasının önünde kanunî bir engel bulunmamaktadır. Açılan davada, dayanılan hukuksal sebeplerden birisi ispat edilmek suretiyle, hukukî sonuç alınabilir. Bu bakımdan, aşırı yararlanma davası mütelâhik dava (hakların yarışması) şeklinde açılabilir. Terditli dava, mütelâhik davadan farklıdır. Terditli davada davacı, birkaç hukukî sebep ileri sürerek onları bir sıraya koymakta ve bir inceleme sırası oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak hâkim, öncelikle asıl talebi inceler ve asıl talebin şartları oluşmamışsa terditli talepleri incelemeye geçer. Terditli davalarda biri asli diğeri fer'i olmak üzere birden fazla talep söz konusudur. Mütelâhik davalarda ise, talep sonucu tek olmakla birlikte, hukukî sebepler arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır ve bu hukukî sebepler birbiriyle yarışmaktadır. Hâkim, davacının gösterdiği hukukî sebeplerden herhangi birisine dayanarak davayı kabul edebilir. Örneğin davacı, somut olayda aşırı yararlanmanın ve hilenin şartlarının bulunduğunu ileri sürerek sözleşmenin iptalini talep edebilir. Bu taleplerde talep sonucu tektir ve birden fazla hukukî sebebe

¹⁴⁰³ Öğretide *Kanıslı*'ya göre, Yargıtay'ın yanıltma ve aldatma ile birlikte aşırı yararlanmaya dayanılması imkânının kabul edilmemesi, hukukî açıdan temeli olmayan bir değerlendirmedir. *Kanıslı, Yanıltma*, 421.

¹⁴⁰⁴ Yargıtay 1.HD, 25/06/2019 T., 2016/983 E., 2019/4075 K.: "*Dava, aldatma (hile) ve aşırı yararlanma (gabin) hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. ... davacı taraf, davalı veya eşinin hangi eylemleri ile dava konusu taşınmazların devri hususunda kendi iradesinde bir yanıltma gerçekleştirdiğini ortaya koyabilmiş değildir. Tüm tanık beyanları değerlendirildiğinde, davacının iradi olarak çekismeli taşınmazı davalıya devrettiği, davalının ise bu iradenin oluşumu sırasında davacıyı yanıltmadığı, dosya kapsamında aksine bir delilin de bulunmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan, sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Bu tanım ile olaya bakıldığında, gabinin koşullarının da oluştuğunu söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.*" karararama.yargitay.gov.tr

¹⁴⁰⁵ Yargıtay 1.HD, 02/11/2021 T., 2020/2126 E., 2021/6326 K.; "*Hal böyle olunca, yukarıda belirtilen ilkeler de göz önüne alınmak suretiyle, taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluğun hile ve gabin hukuksal nedenine dayalı olduğu kabul edilerek, bu yönlerden araştırma ve inceleme yapılması, toplanan ve toplanacak delillerin bir arada değerlendirilmesi ve varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.*", karararama.yargitay.gov.tr; Aynı yönde bkz., Yargıtay 7. HD, 18/10/2021 T., 2021/3427 E., 2021/2018 K., karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 1. HD, 14/04/2022 T., 2022/2362 E., 2022/3133 K., karararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 1.HD, 22/06/2022 T., 2022/1248 E., 2022/5056 K., karararama.yargitay.gov.tr

dayanıldığından, mütelâhik dava söz konusudur. Buna karşılık davacı, dava dilekçesinde öncelikle aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptalini veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemiş ve bu mümkün olmadığı takdirde hile nedeniyle sözleşmenin iptalini talep etmişse, terditli dava söz konusu olur.¹⁴⁰⁶

Aşırı yararlanma davası ehliyetsizlik iddiasıyla birlikte terditli veya mütelâhik dava olarak açıldığında, ehliyetsizlik iddiası evleviyetle incelenmelidir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre de ehliyetsizlik hâli kamu düzenine ilişkin olduğundan ve ehliyetsizliğin saptanması hâlinde devir tamamen geçersiz olduğundan, öncelikle ehliyetsizlik iddiasına dayalı olan tapu iptal ve tescil isteği incelenmeli, bu bağlamda davacının olay tarihinde ehliyetli olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmalı ve sonucuna göre ikincil nitelikteki aşırı yararlanma nedeniyle iptal-tescil talebi karara bağlanmalıdır.¹⁴⁰⁷

3.5.6. Aşırı Yararlanma Davasında İspat

Dava konusu yapılan hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddî hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmaların dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat¹⁴⁰⁸ denir.¹⁴⁰⁹ Bir taraf, ancak dayandığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek davayı kazanır veya davanın reddini sağlayabilir.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁶ Mütelâhik dava ile terditli dava arasındaki farkla ilgili geniş bilgi için bkz., Bütün-Yılmaz, *Mütelâhik Dava*, 92 vd.

¹⁴⁰⁷ Yargıtay 1.HD, 22/05/2019 T., 2016/9895 E., 2019/3245 K.; “... öncelikle eldeki dava bakımından vesayet makamından husumete izin kararının ve davacı kısıtlının avukatla temsili bakımından vasi tarafından davacı vekiline vesayeten verilmiş dava vekaletnamesinin temini, bu eksiklikler giderildikten sonra davacının 06.09.2011 işlem tarihi itibarıyla fiil ehliyetini haiz olup olmadığı konusunda ... 4. İhtisas Kurulundan rapor alınması, ehliyetsiz olduğu saptanırsa davanın kabul edilmesi, ehliyetli olduğu saptanırsa gabin (aşırı yararlanma) hukuksal nedeni üzerinde durularak ve dava konusu taşınmazların dava tarihinden sonra kayıt malikinin değişip değişmediğinin tespiti açısından güncel tapu kayıtları da getirtilip gerektiğinde HMK'nun 125. Maddesi uygulanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.”, kararama.yargitay.gov.tr

¹⁴⁰⁸ İspat, kelime olarak tespit etme, belirleme, sabitleme anlamına gelir. Bkz., Görgün vd., *Usul*, 450.

¹⁴⁰⁹ Kuru, *Usul*, 231-232; Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İspat Yükü*, (1980), 2; Oğuz Atalay, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, (Dokuz Eylül Üniv. Yayını, 2001), 5.

¹⁴¹⁰ Kuru, *Usul*, 232.

İspat yükü,¹⁴¹¹ kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK m. 190/1, TMK m. 6). Dolayısıyla ispat yükü, kural olarak davacıya aittir olup, davacı, iddia ettiği olguları ispat yükü altındadır. Aşırı yararlanma davasında da davacı (sömürülen), söz konusu sözleşmede edimler arasında açık oransızlık bulunduğunu, olayda zorda kalma, deneyimsizlik veya düşüncesizlik hali bulunduğunu ispat etmelidir. Diğer bir anlatımla, sömürülenin, aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif unsurlarını somut olayda ispat etmesi gerekir.

Bankalar yönüyle aşırı yararlanma iddialarında, bankaların zor durumda olduğunun mevduat sahibince bilinmesi oldukça zordur. Mevduat sahipleri genel itibarıyla bankanın zor durumda olduğunu bilemez. Bunu bilebilmesi için bankayla ilgili araştırma yapmış olması veya bankanın durumunu basından vs. duyması/bilmesi gerekir. Buna karşılık, kriz zamanlarında bazı bankaların durumları BDDK tarafından izlemeye alındığından, bu gibi durumlarda makul bir kişi, kendisine verilmesi teklif edilen çok yüksek faizin nedenini sorgular.¹⁴¹²

Sömürülen, öncelikle söz konusu sözleşmede edimler arasında açık oransızlık bulunduğunu ispat etmelidir. Sömürülenin bu ispat girişiminden sonra, sömüren taraf bunun aksini iddia ve ispat edebilir. Edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı her somut olaya göre değişkenlik gösterebilir. Bu nedenle sömürülenin ispat girişimine karşı, sömüren de delilleriyle birlikte açık oransızlık bulunmadığı hususunda karşı ispat yoluna başvurabilir. Örneğin, sömürülen, söz konusu sözleşmede malın değerinin gerçekte daha düşük olduğunu çeşitli tarifeleri sunarak ispat etmek isteyebilir. Buna karşılık sömüren de, söz konusu tarifelerin güncel olmadığını, miktarların değiştiğini yeni tarife ve belgelere dayanarak ispat edebilir.

Edimler arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesine dayanılmışsa, mahkemece bu hususta işin uzmanı olan bilirkişiler marifetiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır. Alınacak bilirkişi raporunda çelişkiler bulunup bulunmadığı mahkemece denetlenmeli, çelişkili rapora göre hüküm

¹⁴¹¹ İspat yüküyle ilgili geniş bilgi için bkz. Emre Köroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, *Yargıtay Dergisi*, 43/1, (2017), 181-223.

¹⁴¹² Geniş bilgi için bkz, Akdağ-Güney, “Gabin”, 155 vd.

kurulmamalı ve ayrıntılı, gerekçeli, mukayeseli ve denetime imkân sağlayacak bir rapor alınarak sonuca gidilmelidir. Aksi yöndeki uygulama, bozma sebebi olabilir.¹⁴¹³

Aşırı yararlanma davasında sömürülen, aynı zamanda sübjektif unsurlardan herhangi birisinin de olayda mevcut olduğunu ispat etmelidir. Bu bağlamda, sömürülen, sözleşmenin zorda kalma, deneyimsizlik veya düşüncesizlik halinden kaynaklı olarak kurulduğunu ispat etmelidir. Bu hallerden herhangi birisi somut olayda söz konusu değilse veya ispat edilemezse, aşırı yararlanma davası ispat edilmemiş sayılır ve dava reddedilir.

Aşırı yararlanmanın ispatı her türlü delille¹⁴¹⁴ yapılabilir.¹⁴¹⁵ Zira aşırı yararlanma davaları, 6100 sayılı HMK'nın 203/1-ç hükmü uyarınca senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından biridir. Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanmanın olup olmadığının tespitinde tanık da dinlenebilir.¹⁴¹⁶ Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin bu istisna, incelemekte olduğumuz objektif unsurun ispatını kapsadığı gibi, sübjektif unsurları da

¹⁴¹³ Yargıtay 17.HD, 31/10/2019 T., 2016/12468 E., 2019/10033 K.: “Bu durumda mahkemece yapılacak iş; öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığının tespiti ile, süresi içinde açıldığının kabul edilmesi halinde; davaya konu yangın olayının meydana geldiği 2013 yılından önceye dönük yakın yıllardaki davacının mali durumunun, ticari defter ve kayıtları ile muhasebe belgeleri üzerinden yapılacak incelemeyle saptanması; bu konuda uzman mali müşavir bilirkişi heyetinden, davacının yangın hasarından önceki yakın yıllara ait işletme kar ve zararı, şirket özkaynakları, davacının hasar tarihinde mevcut borç-alacak miktarları konularında ayrıntılı rapor alınması; davacının hasar tarihinden önceki mali durumuna göre, yangından kaynaklanan hasarı bertaraf etme konusunda yeterli özkaynağı olup olmadığının detaylıca irdelenmesi, alacaklıların sıkıştırma iddialarının etraflıca araştırılması, bu husustaki taraf delillerinin toplanması ile gabinin sübjektif unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmesi gereklidir. Tüm bu araştırmalardan sonra; edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesini temin amacıyla, gabin iddiasıyla eldeki davanın açıldığı gözetildiğinde, gabinin objektif unsuru olan edimler arasındaki aşırı oransızlık şartının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, davacının gerçek zarar miktarının doğru biçimde tespit edilmesi gerekir. Buna göre de; oluşturulacak uzman bilirkişi heyetinden, davacının hasar başvurusu sırasında davalıya sunduğu listenin, davanın aldığı eksper raporunun, yangın sonrası resmi görevlilerce tutulan tutanakların bir bütün olarak ele alınması ve hasar tarihinden önceki yıla ait ticari defter ve kayıtlar ile muhasebe belgeleri de incelenmek suretiyle, yangın olayından önce mevcut olup da olay nedeniyle hasar gören sigortalı unsurların bedellerinin ayrıntılı biçimde tespitinin yapılması konularında ayrıntılı, gerekçeli, mukayeseli ve denetime imkan sağlayacak bir rapor alınıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.”; Aynı yönde bkz., Yargıtay 17.HD, 19/02/2018 T., 2016/18503 E., 2018/1060 K., karararama.yargitay.gov.tr

¹⁴¹⁴ Yargıtay 15.HD, 29/03/2016 T., 2015/4657 E., 2016/1981 K.: “Gabinin varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptâl davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiğini geri isteme hakkı ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı verir.”, karararama.yargitay.gov.tr

¹⁴¹⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297.

¹⁴¹⁶ Bkz., Kılıçoğlu, *Borçlar*, 297; Akçal, *Borçlar*, 137; Sonalp, “Aşırı Yararlanma”, 39.

kapsar. Her ne kadar öğretilerde bir görüşe¹⁴¹⁷ göre iptal beyanının yapıldığı hususunda uyuşmazlık çıktığında bunun HMK m. 200 hükmü uyarınca yazılı belge ile ispat edilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de, bu sonuca varmayı gerektiren herhangi bir gerekçe yoktur. HMK'nın 203/1-ç hükmü açıktır ve aşırı yararlanma davası senetle ispat zorunluluğunun uygulanmadığı bir davadır. Buna karşılık somut olayda ödendiği belirtilen bir miktardan bahsediliyorsa ve bu miktar tanıkla kanıtlama sınırı üzerindeyse senetle ispat gerekir. Yargıtay konuya ilişkin yeni tarihli bir kararında, *“Somut olaya gelince davacının eşi Hamit'in davalının ağabeyi İbrahim'den borç para aldığı, karşılığında taşınmazın temlikinin yapıldığı, taşınmazın gerçek değeri 200.000, 00 TL olduğu halde akitte 14.000,00 TL olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı taraf 200.000,00 TL ödediğini savunmuşsa da bu miktar tanıkla kanıtlama sınırı dışında olup, bu ödeme yazılı belge ile usulünce kanıtlanamamıştır. Dolayısıyla somut olayda gabinin hem objektif hem de subjektif unsurlarının gerçekleştiği, davanın süresi içinde açıldığı sabittir. Hal böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.”* sonucuna ulaşmıştır.¹⁴¹⁸ Bir başka kararında, *“Gabine (Aşırı Yararlanma) ilişkin yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca somut olayın değerlendirilmesinde, çekişmeli bağımsız bölümün devrine ilişkin resmi senette 26.000,00 TL satış bedeli gösterilmiş, davalı taraf ise 425.000,00 TL yi elden ...'a ödediğini savunmuştur. Ne var ki, bu savunmaya itibar edilmesi olanaksızdır. Zira, 6100 sayılı HMK'nın 200. maddesi uyarınca miktar itibarıyla 425.000,00 TL'nin ödendiğinin yazılı delil ile ispatlanması gerekmektedir.”* değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁴¹⁹

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, aşırı yararlanma açısından öngörülen senetle ispat zorunluluğuna dair istisnanın, aşırı yararlanma nedeniyle açılan davada ileri sürülecek başka iddiaların ispatında uygulanıp uygulanmayacağıdır. Örneğin davacı dava dilekçesinde karşı tarafa sattığı taşınmazın gerçek değerinin 2 milyon TL olduğunu, zorda kalmasından dolayı 1 milyon TL üzerinden anlaşma yapıldığını ve aşırı yararlanma nedeniyle sömürüldüğünü iddia etmişse, karşı taraf satış bedelinin 2 milyon TL olduğunu ve 1 milyon TL'nin elden ödendiğini iddia ettiğinde, elden ödeme yönüyle senetle ispat zorunlu olacak mıdır? Bu örnekte, davalının iddiası *“aşırı yararlanma şartlarının oluşmadığı”* iddiasından ziyade, başka bir vakıaya (elden ödeme vakıasına)

¹⁴¹⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar*, 298.

¹⁴¹⁸ Yargıtay 1.HD, 25/06/2018 T., 2015/13939 E., 2018/11460 K. karararama.yargitay.gov.tr.

¹⁴¹⁹ Yargıtay 1.HD, 14/11/2017 T., 2014/21518 E., 2017/6403 K. karararama.yargitay.gov.tr.

yöneliktir. Bu bakımdan, edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığının tespiti için çözülmesi gereken bir ön sorun mevcuttur. Kanımızca bu ön sorunun çözümünde de HMK m. 203/1-ç hükmü cari olmalı ve senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmamalıdır. Zira davanın özü aşırı yararlanmadır. Aşırı yararlanma bağlamında edimler arasındaki oransızlığı tespiti yarayacak verilerden bir veya birkaçında (örneğimizde satış bedeli üzerinde) ihtilaf olduğunda, bu ihtilafın çözümü de aşırı yararlanmanın tâbi olduğu ispat rejimine tâbi olmalıdır.

Sözleşmenin noterde yapılmış olması hali aşırı yararlanma iddiasının dinlenmesine engel değildir. İspatlanması halinde aşırı yararlanmanın varlığı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, “*Somut olayda, mahkemece gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin noterde yapıldığı ve noterde yapılan bu sözleşmeye karşı hile ve gabin iddialarının dinlenemeyeceği gerekçesiyle karşı davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Hal böyle olunca karşı dava bakımından tarafların tüm delillerinin noksansız toplanması, yerinde keşif yapılmak suretiyle uzman bilirkişiler aracılığıyla gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi tarihi itibarıyla sözleşmeye konu taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi, davalı hakkında görülmekte olan ceza davasının sonucunun beklenmesi ve bu dosya kapsamının eldeki dosya bakımından da değerlendirilmesi daha sonra toplanan ve toplanacak olan deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken noksan soruşturmayla yetinilerek ve yanılıgılı değerlendirmeye yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.*” sonucuna varmıştır.¹⁴²⁰

3.5.7. Aşırı Yararlanma Davasının Açılabilirliği Süre

TBK m. 28/2 hükmüne göre, “*Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.*”

Kanun koyucu, burada iki farklı türde süre öngörmüştür. Bunlardan ilki, aşırı yararlanmaya ilişkin sübjektif unsurlara bağlı olan 1 yıllık kısa süre; ikincisi ise

¹⁴²⁰ Yargıtay 14.HD, 29/11/2016 T., 2015/17373 E., 2016/9886 K. karararama.yargitay.gov.tr.

sözleşmenin kuruluş tarihinden başlayan 5 yıllık uzun süredir.¹⁴²¹ Aşırı yararlanmada süre ile ilgili detaylı açıklamalara ilgili bölümde¹⁴²² detaylı şekilde yer verildiği için, bu başlıkta bu kadarı ile yetiniyoruz.

3.5.8. Aşırı Yararlanma Davasının Hükümü

Aşırı yararlanma nedeniyle sömürülen tarafın sözleşmenin iptalini istemesi halinde, mahkemece sözleşmenin iptaline ve edimlerin geri verilmesine hükmedilmelidir. İptal hakkı dava edildiğinde, sözleşme başından itibaren geçersiz hale gelir. Sözleşmenin geçersiz hale gelmiş olması, ifa edilmiş veya edilmemiş edimlerle ilgili sorunları beraberinde getirmektedir. TBK m. 28 hükmünde, “... zarar gören, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini isteyebilir” ifadesine yer verilmiş olmakla sözleşmenin iptali sonucunda ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sömürülen taraf, sözleşmenin iptalini istemeyip edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir. Böyle bir tercih yapıldığında, başından itibaren geçerli olan sözleşme, geçerliliğini sürdürmeye devam eder. Sadece edimler arasındaki oransızlığı gidermeye yönelik hüküm kurulur. Örneğin, davacı 600.000 TL’ye sattığı taşınmazın gerçek değerinin 1.000.000 TL olduğunu, o dönemde zorda kalmasından dolayı taşınmaza alıcı bulamadığı için bu fiyattan sattığını, bu nedenle aşırı yararlanmaya maruz kaldığını ve edimler arasındaki 400.000 TL’lik farka dair açık oransızlığın giderilmesini talep edebilir. Böyle bir durumda mahkeme, edimler arasındaki oransızlığı gidermeye yönelik hüküm kurmalıdır.

Taleple bağlılık ilkesinin bir gereği olarak, yapılan yargılama kapsamında alınacak bilirkişi raporuna göre sözleşmeye konu malın rayiç değerinin, davacının talep ettiği miktardan daha fazla olduğu anlaşılrsa bile, hâkim davacının lehine olacak şekilde talebi aşamaz.¹⁴²³ Yukarıdaki örnekte davacı taşınmazın değerinin 1.000.000 TL olduğunu ve 400.000 TL’lik aradaki farkın giderilmesini istemişse, bilirkişi raporuna göre taşınmazın rayiç değeri 1.300.000 TL olarak tespit edilse bile, talep aşılmamalıdır.

¹⁴²¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.435.

¹⁴²² Üçüncü Bölüm, §11., IV.

¹⁴²³ Koç, “Aşırı Yararlanma” 324.

Davacının sözleşmenin iptalini istemeyip sadece edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep ettiği hâllerde, hâkim taleple bağlı kalarak sadece bu talebi değerlendirmeli ve karar vermelidir. Karşı tarafın bedel artırımı hususunda durumunun elverişli olmaması gerekçesiyle iptale karar verilmesi, HMK m. 26 hükmündeki taleple bağlılık ilkesine aykırılık oluşturur.¹⁴²⁴

Dava dilekçesinde aşırı yararlanma iddiasına yer verilmeyip cevaba cevap dilekçesinde bu sebebin eklenmesi hallerinde Yargıtay, bu sebebin de incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Konuya ilişkin kararda, *“Davacının dava dilekçesinde, yolsuz tescil ve hile hukuksal nedenlerine dayandığı, 17/02/2012 tarihli cevaba cevap dilekçesi ile istemlerine gabin ve muris muvazaası hukuksal nedenlerini de eklediği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 141/1. maddesinde; ‘Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler.’ şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Yukarıdaki yasal düzenleme karşısında davacının cevaba cevap dilekçesiyle, muris muvazaası ve gabin hukuksal nedenlerini ileri sürerek iddiasını genişletmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.”* değerlendirmesine yer vermiştir.¹⁴²⁵

3.5.9. Aşırı Yararlanma Davasında Hükmün Kesinleşmesi ve İcrası

Aşırı yararlanma davası sonucunda verilecek olan kararın kesinleşmesi ve icrasına dair hususlara da değinmek gerekir. 6100 sayılı HMK sisteminde istinaf ve temyiz olmak üzere iki aşamalı olağan kanun yolu öngörülmüştür. Aşırı yararlanma davasında verilen kararın verildiği anda kesin olup olmadığı ya da istinaf ve temyize tâbi olup olmadığı davanın konusuna ve dava sonunda hükmedilen miktara göre değişebilmektedir.

HMK m. 341/2 hükmüne göre, *“Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.”* Burada belirtilen miktar her yıl yeniden değerlendirme oranında artırılmakta olup, 2023 yılı itibarıyla 17.830,00 TL’dir. Bunun sonucu olarak dava değeri bu miktarın altında ise, istinaf ve temyiz yolu kapalı

¹⁴²⁴ Koç, “Aşırı Yararlanma” 324; Aksi yönde bkz., Oğuzman ve Öz, *Borçlar*, 143, N.433.

¹⁴²⁵ Yargıtay 1.HD, 14/11/2016 T., 2014/17872 E., 2016/10299 K. karararama.yargitay.gov.tr.

olup, hüküm verildiği anda kesindir. Örneğin 15.000 TL’lik mal alımına ilişkin sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptali istenmiş ve dava sonunda davanın kabulüne karar verilmişse, bu karar kesindir. Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi isteklerinde ise, mahkemece oransızlığın giderilmesi bağlamında kurduğu hükümde geçen miktar esas alınır. Örneğin 10.000 TL’ye satılan malın ederinin esasında 25.000 TL olduğu ve davacının zorda kalma durumundan, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden istifade edilerek 10.000 TL’ye satıldığı iddia edilip aradaki açık oransızlığın giderilmesi isteniyorsa, hâkim davanın kabulüne karar verdiğinde aradaki 15.000 TL’lik oransızlığı gidermiş olacağından, verilecek karar istinafa tâbi olmayıp kesindir.

Aşırı yararlanma nedeniyle tapu iptali ve tescile dair davalarda verilen hükümlerin istinafa tâbi olup olmadığı, taşınmazın değerine göre belirlenir. Buna karşılık, tapu iptali ve tescil istenmeyip aradaki oransızlığın giderilmesi istenmişse, davanın konusu taşınmaz olsa bile, kanaatimizce istinafa tâbi olup olmadığı oransızlığın giderilmesine dair kurulacak değere göre belirlenmelidir. Günümüzde taşınmazların değerinin çok yüksek olduğu dikkate alındığında, bu tür taleplerde verilecek kararların genellikle istinafa tâbi olacağı söylenebilir.

Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan davalarda, örneğin kira bedelinin belirlenmesinde aşırı yararlanma iddiasında bulunulmuş ve edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talep edilmişse, kararda hükmedilen artış farkının yıllık miktarı istinaf sınırını geçiyorsa istinafa tabi; geçmiyorsa kesindir. Burada dikkat edilecek miktar, aylık olarak belirlenen kiralarda aylık kira artış farkının yıllık tutarıdır. Yıllık olarak belirlenen kiralarda yıllık kira artış farkıdır.

Aşırı yararlanma olgusunun istinaf mahkemesince incelenebilmesi için, istinaf dilekçesinde buna dair talebin bulunması gerekir. Zira HMK m. 355 hükmü uyarınca, istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir. Aşırı yararlanma nedeniyle iptal isteği kamu düzeni ile ilgili olmadığından, hak düşürücü süre içinde açılmamış olması haricinde, re’sen istinaf sebebi olarak ele alınıp inceleme konusu yapılamaz. Bu hususla ilgili Yargıtay’a intikal eden bir olayda, *“Anılan düzenlemeler dikkate alındığında gabin, zarar gören tarafından kanunda*

öngörülen hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülebilen, hak düşücü sürenin geçmesiyle birlikte zarar görenin sözleşmeyi iptal etme hakkını yitirdiği, Mahkeme tarafından da somut uyuşmazlıkta taraflarca hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmediği sürece resen gözetilmesi mümkün olmayan bir iptal sebebidir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında bölge adliye mahkemesince, HMK'nın 26. ve 355. maddeleri uyarınca istinaf yoluna başvuran davalıların istinaf dilekçesinde belirttiği istinaf sebepleriyle sınırlı olarak inceleme yapılması gerekirken, istinaf sebebi olarak istinaf dilekçesinde belirtilmeyen ve kamu düzenine aykırılık kapsamında kalmadığı anlaşılan, bu sebeple resen gözetilmesi mümkün olmayan gabin hususu yönünden inceleme yapılarak karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” değerlendirmesinde bulunulmuştur.¹⁴²⁶

Bölge adliye mahkemesinde istinaf incelmesi sonucunda verilen kararın temyize tâbi olup olmadığı HMK m. 362 hükmüne göre belirlenir. Buna göre, miktar veya değerı kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) (2022 yılı için 107.090,00 TL, 2023 yılı için 238.730,00 TL'yi) geçmeyen davalara ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Aşırı yararlanma davası sonucunda verilen kararın icrası için kural olarak kesinleşmesi gerekmez. Örneğin davacının otomobilinin onun zorda kalmasından istifade ederek açık oransızlık oluşturacak bir bedelle satın alınması olayında, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine dair verilecek karar istinafa tâbi olsa ve istinaf edilse bile, icraya konulabilir. İcranın durdurulması için, icra mahkemesinden bu hususta icranın geri bırakılması kararı getirilmelidir (İİK m. 36). Buna karşılık, taşınmazın aynına ilişkin davalarda kararın icrası için kesinleşmesi şarttır (HMK m. 350/2; 367/2). Bu bakımdan, aşırı yararlanma nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davası sonunda verilecek kabul (iptal-tescil) kararının icrası için kesinleşmesi gerekir. Karar kesinleşmeden tapu kaydı mahkeme kararı doğrultusunda düzeltilemez. Aynı durum, tapu iptali ve tescil yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine dair talepler için de geçerlidir. Diğer bir ifade ile, konusu taşınmaz olan aşırı yararlanma nedeniyle edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi davalarında, iptal ve tescil istenmemiş olsa bile ortada taşınmazın aynına ilişkin bir dava bulunduğundan, icrası

¹⁴²⁶ Yargıtay 3.HD, 25/03/2021 T., 2020/7539 E., 2021/3105 K., karararama.yargitay.gov.tr

için kesinleşmesi gerekir. Yargıtay da önüne gelen tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tazminat taleplerine dair davalarda, tazminata karar verilmiş olursa bile, taşınmazın aynına taalluk ettiği gerekçesiyle kesinleşmeden icra edilemeyeceği kanaatindedir.¹⁴²⁷



¹⁴²⁷ Y12.HD, 22/10/2020 T., 2020/1193 E., 2020/9038 K., karararama.yargıtay.gov.tr

SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız belli başlı sonuçları maddeler hâlinde şu şekilde ifade edebiliriz:

1. Aşırı yararlanma, 818 sayılı BK’da “*gabin*” başlığıyla düzenlenmişken, mevcut 6098 sayılı TBK’da “aşırı yararlanma” başlığı altında 28’inci maddede ele alınmıştır.

2. Liberal ekonomi ve serbest piyasa uygulamasının bir sonucu olarak sözleşme özgürlüğü ve eşitlik kavramları gelişerek hukuk alanında da etkisini göstermiştir. Bu bağlamda borçlar hukuku alanına hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi ve irade serbestisi kavramları borç ilişkilerinin temel felsefesi haline gelmiştir. Tarafların sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliğine bağlı olarak aralarındaki hukukî ilişkilerde serbest olmaları, birtakım sakıncaları da beraberinde getirdiğinden, bu sakıncaları bertaraf etmek için hukuk sistemlerinde bazı kurallar öngörülmüştür. Tarihsel açıdan ilk olarak yüksek faiz alımlarının önüne geçilmesi amacıyla ortaya çıkan ve kaynağını Roma hukukundaki “*laesio enormis*” kurumundan alan aşırı yararlanma, kural olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin bir tarafının, diğer tarafın içinde bulunduğu deneyimsizlik, düşüncesizlik veya zorda kalma hallerinden istifade ederek edimler arasında açık bir oransızlık meydana getirmesini ifade etmektedir.

3. Aşırı yararlanmanın hukukî niteliğiyle ilgili tartışmalar uzun yıllar sürmüş olmakla birlikte, bu konuda üç temel görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinde göre, aşırı yararlanma bir irade bozukluğu halidir. Diğer bir görüş ise, aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak ifade etmektedir. Türk-İsviçre hukukunda geçerli olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre aşırı yararlanma, gerek irade sakatlıklarına dair özellikleri içinde barındırması ve gerekse de sözleşme özgürlüğünü sınırlama niteliğine sahip olması nedeniyle her ikisinin özelliklerini barındıran ve her ikisini kesiştiren bir kurumdur. Türk-İsviçre hukukunda aşırı

yararlanmanın düzenlendiği yer de bu görüşü desteklemektedir. Nitekim Türk-İsviçre hukuklarında aşırı yararlanma kurumu, sözleşme özgürlüğüne ilişkin ilkelerden sonra ve irade bozukluğuna dair kurallardan önce düzenlenmiştir. OR 2020 Tasarısı'nda ise, aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hâli olarak ele alınmış ve hükmün düzenlenme yeri de mevcut İsviçre Borçlar Kanunu'ndakinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Ancak OR 2020 Tasarısı henüz yasalaşmamıştır.

4. Kanaatimize göre aşırı yararlanma irade bozukluğu halleri arasında bulunan yanıltma, aldatma ve korkutma hallerine yer yer benzeşen ve kesişen niteliklere sahip ise de, aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hâli değildir. Aşırı yararlanma hâlinde sömürülenin iradesi sözleşmenin koşullarına uygundur. İradede bir bozukluk yoktur. Sadece sözleşmenin kuruluşunda sömürülenin içinde bulunduğu durum nedeniyle iradesi etkilenmiş ve bunun sonucunda edimler arasında açık bir oransızlık doğmuştur.

5. Aşırı yararlanma Alman Medeni Kanunu m. 138/2 hükmünde bir ahlâka aykırılık sebebi olarak düzenlenmiş ise de, çalışmamızda detaylı şekilde vurguladığımız üzere aşırı yararlanma ahlâka aykırılıkla ilişkili bir kurum olmakla birlikte, ahlâka aykırılıkla eş tutulamaz. Zira liberal ekonomide sözleşme özgürlüğü kapsamında edimler arasında açık bir oransızlığın yer yer gerçekleşmesi olasıdır ve bunun ahlâka aykırılıkla eş tutularak kesin geçersizlik yaptırımına tâbi tutulması doğru olmayacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu da aşırı yararlanmayı ahlâka aykırılık bağlamında değerlendirmemiştir. Ancak somut olayda ahlâka aykırılık halinin de gerçekleşmesi mümkündür. Sözleşmede ahlâka aykırılığın da söz konusu olabilmesi için açık oransızlığın “çok veya olağanüstü ölçüde açık” olması gerekir. Burada sabit bir ölçü konulması doğru olmaz. Her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir. Somut olayda ahlâka aykırılık hâli de varsa, öncelikle TBK m. 27 hükmüne müracaat edilmeli ve sözleşme kesin hükümsüz sayılmalıdır.

6. Aşırı yararlanmanın uygulanabileceği sözleşmelerin başında her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler gelmektedir. Zira her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim ve karşı edim ilişkisi bulunmaktadır ve bu ilişki zaman zaman edimler arasında aşırı oransızlıkla sonuçlanabilmektedir.

Aşırı yararlanmanın kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, kıyas yoluyla eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de uygulanabileceği öğretide kabul edilmektedir. Kanaatimize göre, eksik iki taraflı sözleşmelerde aşırı yararlanmanın uygulanması önünde bir engel bulunmamakla birlikte, bazı eksik iki taraflı sözleşmelerde karşı edim bulunmadığından aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Bu bakımdan, eksik iki taraflı sözleşmenin konusuna, içerdiği hükümlere ve sözleşmenin diğer tüm unsurlarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, isminden de anlaşılacağı üzere sadece bir tarafın edim yükümlülüğü altına girdiği sözleşmelerdir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bu özelliğinden dolayı karşılık edim bulunmadığından aşırı yararlanmanın uygulanması mümkün değildir. Zira tek taraflı sözleşmelerde, açık oransızlığa ilişkin kıyasın yapılabileceği karşılıklı edim bulunmaması nedeniyle, bu sözleşmelerde aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi mümkün değildir.

7. Aşırı yararlanma, biri objektif ve ikisi sübjektif olmak üzere toplam üç unsurdan oluşmaktadır. Objektif unsur, her iki tarafın edimleri arasında açık bir oransızlık bulunması halidir. Kanun koyucu isabetli olarak Fransız hukukundaki düzenlemenin aksine sabit bir oran öngörmemiştir. Para ve kıymetlerdeki değer değişiklikleri ve oranlamalardaki çarpıklıklar dolayısıyla günün gelişen ve değişen koşullarına da uygun olmayan sabit oran sisteminin tercih edilmemiş olması oldukça isabetli olmuştur.

Objektif unsuru oluşturan edimler arasındaki açık oransızlıktan kasıt, oransızlığın daha çok şartları mantıklı bir şekilde değerlendiren "*her kişi*" için "*göze batacak*" şekilde açıkça ortaya çıkmış olmasıdır. Açık oransızlığın kabul edilmesi için sabit bir ölçü konulamaz. Tacirler arasında zorda kalma halinden kaynaklı aşırı yararlanma iddialarının kabul edilebilmesi için, tarafların edimleri arasında "*ahlâka aykırılık seviyesine*" ulaşmış açık bir oransızlığın bulunması gerekir.

Edimlerin değerinin belirlenmesinin ardından, bu edimler arasında açık oransızlık olup olmadığı tespit edilir. Kanunda edimler arasındaki açık oransızlığı takdir edecek kişi veya makam ile ilgili bir ifade yoktur. Kanun koyucu aşırı yararlanmaya maruz kalana

sözleşmeyi iptal veya edimler arasındaki açık oransızlığı giderme hususunda yetki verdiği göre, dava yoluna başvurulmamış olması halinde açık oransızlığın takdiri öncelikle aşırı yararlanmaya maruz kalana aittir. Eğer aşırı yararlanmaya maruz kalanın tespiti ve isteği karşı tarafça kabul olunursa, mesele halledilmiş olur. Ancak uygulamada özellikle yüksek meblağlı hukukî ilişkilerde meselenin dava dışı yoldan çözülmesi pek kolay değildir. Bundan dolayı taraflar meseleyi yargı mercilerine taşırlar.

Edimlerin değerleri hesaplanırken bilirkşi yardımından faydalanılabilir. Hâkim, bilirkşi vasıtasıyla edimlerin değerine ilişkin temin ettiği raporları da dikkate alarak, hak ve nesafet kuralları çerçevesinde edimler arasında açık bir oransızlığın olup olmadığını değerlendirir. Edimler arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığını tespit edecek olan hâkim, sabit bir oranla bağlı olmayıp, tamamen somut olayın özelliklerine ve piyasanın objektif koşullarına göre hareket eder.

Aşırı yararlanmanın uygulanması için tarafların sübjektif değer tahmini kesinlikle bir ölçüt değildir. Tam tersi, edim ve karşı edimin objektif değerinin sözleşmenin kurulduğu anda uygun olup olmadığına bakılır. Diğer bir ifade ile, sözleşmenin kurulduğu andaki cari piyasa değerleri dikkate alınıp karşılaştırılır. Oransızlığın tespiti yapılırken sadece edimlerin değerine bakılmaz. Edimlerin değeri yanında ifa edilmelerindeki risk de nazara alınmalıdır. Zira üstlenilen risk, edimin objektif değerini arttırır ve bu bağlamda riskin üstlenilmesi sübjektif bir özellik olarak değerlendirilmemelidir.

Aşırı yararlanmada edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı, kural olarak “sözleşmenin kuruluşu” anına göre belirlenir. Zira zarara uğrayanın zor durumu ve aşırı yararlanan kişinin sömürme eylemi, sözleşmenin kuruluş anında mevcut olmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimler arasında meydana gelen oransızlıkta aşırı yararlanma hükümleri uygulanmaz. Bu durumlarda, sözleşmenin ifası ile ilgili başka hükümler, özellikle şartları varsa, emprevizyon teorisi (clausula rebus sic stantibus) adı verilen, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusunu olabilir.

Edimin değeri belirlenirken cari (piyasa) fiyatının olup olmadığına bakılmalıdır. Edimin cari fiyatı varsa, bu fiyat dikkate alınmalıdır. Edimin cari fiyatının olmaması halinde

hâkim, başka kıstaslardan yararlanabilir. Bu bağlamda, edimin değerini masrafların üzerine makul bir kâr marjı ekleyerek bulabilir. Edimin değeri, sözleşmenin kurulduğu andaki piyasa koşulları dikkate alınarak objektif olarak belirlenmelidir. Piyasa o dönemde özel ve olağanüstü durumlar yaşıyorsa, bunları da dikkate almak suretiyle edimin değeri belirlenmelidir. Edimlerin değeri belirlenirken tarafların asli edimlerinin yanında yan edimlerin değerleri de hesaba katılmalıdır.

8. Aşırı yararlanmanın sübjektif unsurları da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, zarar gören tarafı ilgilendiren ve zarar görenin, düşüncesizlik, deneyimsizlik veya zorda kalma hallerini ifade eden hallerdir. Kanaatimizce TBK m. 28 hükmünde sayılan haller sınırlı sayıda olmakla birlikte, kullanılan kavramların geniş bir kapsama sahip olması nedeniyle, içeriğinin somut olayın özelliklerine, gelişen piyasa ve ticaret ekonomisine, bireyler arasında var olan birbirlerini kandırma ve sömürme olgularına göre şekillendirilmesi ve anlamlandırılması gerekir. Bu bağlamda alkol ve madde bağımlılığı, yaşlılık, hastalık gibi kişinin karar verme iradesini etkileyen faktörler de, madde metninde sayılan haller kapsamında değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın uygulaması da bu yönde olup, somut olayın durumuna göre, zarar gören tarafın içinde bulunduğu durumu deneyimsizlik, düşüncesizlik veya zorda kalma olarak nitelemektedir.

Zor durumda kalma (müzayaka), aşırı yararlanma alanında en çok sömürülen durumdur. İlgilinin durumundan dolayı karar verme özgürlüğü kısıtlandığı anda ve sözleşmeyi edimlerin açık oransızlığına rağmen kurduğu anda veya bir sözleşme tarafı (ekonomik veya diğer bakımdan) aşırı zor durumda olduğu anda, kendisini tehdit eden kaçınılmaz dezavantajları yaşamak yerine, oransız bir sözleşmeyi kabul etmenin daha az kötü sonuç doğuracağını düşünmesi durumunda zor durumdan söz edilir. Zorda kalma halinde, zorda kalan taraf, eğer karşı tarafla sözleşme yapmadığı takdirde durumunun daha da zorlaşacağını, bu nedenle daha kötü bir duruma uğramaktansa sözleşmeyi yapması gerektiğini ifade etmektedir.

Zorda kalma hali tacirler için de söz konusu olabilir. Örneğin, ticari faaliyetlerinde ve iş sirkülasyonunda daralma yaşayan, gelirleri giderlerini karşılayamayacak duruma gelen bir tacir, kredi borçlarını ödemek acil bir şekilde nakit paraya ihtiyacı olabilir. Bunun sonucu olarak, mülkiyetinde bulunan taşınmazları, içinde bulunduğu bu zor durum

nedeniyle satabilir. Satış sözleşmesinde edimler arasında açık oransızlık bulunması halinde aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Bu durum, gerçek kişi tacirler için söz konusu olabileceği gibi, tüzel kişi tacirler için de söz konusu olabilir. Buna karşılık, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 18/2 hükmüne göre “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.*” Bu hüküm uyarınca, bir tacirin ticari işletmesine ilişkin faaliyetlerde düşüncesizce hareket ettiğine dair iddiası kabul edilemez. Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme gereği, düşünceli şekilde hareket etmeyi gerektirir ve düşüncesiz davranışlarla bağdaşmaz. Bu nedenle bir tacir, ticari işletmesiyle ilgili olarak düşüncesizce hareket ettiğinden bahisle aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia edemez. Aynı hüküm deneyimsizlik hali için de geçerli olup, bir tacirin deneyimsizlik sebebine dayanarak aşırı yararlanma iddiasında bulunması mümkün değildir.

Düşüncesizlik, bir kimsenin yaptığı işlemin hukukî sonuçlarını düşünmemesi, o işin kendi lehine sağlayacağı yararları veya doğurabileceği zararları önemsemeyen bir ruh hali, hareket ve karar kolaylığı içinde bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin yapacağı hukukî işleme alelacele karar vermesi, neticelerini düşünmemesi, elindeki malın kıymetine önem vermemesi, ciddi düşünmeyi belirli bir olayda bir tarafa bırakması gibi sebeplerden dolayı aldatılmaya, istismar olunmaya müsait olmasıdır.

Deneyimsizlik ise, iş hayatını yeteri kadar bilememek ve ekonomik değerler arasında karşılaştırma yapabilmek için gerekli bilgi seviyesine erişememiş olmak anlamına gelir. Bir diğer ifade ile deneyimsizlik, çeşitli sebeplere bağlı olarak hayatı yeterince tanımama veya bazı yerlere veya mesleklere ait ilişkileri bilememedir. Bu bağlamda, yaş küçüklüğü, çevre veya konu yabancılığı gibi sebeplerle hayatı yeter derecede tanımak, olayları ve insanları layık oldukları durum ve tutumlarına göre değerlendirmek imkânına ve olgunluğuna henüz ulaşmamış olan kimse, deneyimsiz (tecrübesiz-toy) sayılır.

Aşırı yararlanmanın ikinci sübjektif unsuru, aşırı yararlanan (sömüren tarafa) ilişkindir. Aşırı yararlanmanın sübjektif unsurlarının tamamlanabilmesi için, sömürenin karşı taraftan aşırı yararlanma irade ve kastı olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için yararlanan tarafın yararlanma kast ve bilinciyle hareket etmesi şarttır. Çünkü aşırı yararlanmanın amacı, zayıf tarafın sömürülmesini

önlemektedir. Bu da, belli ölçüde karşı tarafta bir sömürme (yararlanma) kastının bulunmasını gerektirir.

9. Aşırı yararlanmaya bağlanan hukuksal sonuç, temel olarak iki çeşittir. Bunlardan ilki, sözleşmenin iptal edilmesidir. Madde metninde geçen “*sözleşme ile bağlı olmama*” ifadesinin hukukî niteliğiyle ilgili baskın görüş, bunun bir “*bozulabilir geçerlilik*” niteliğinde iptal hakkı olduğu yönündedir. Bu hakkın kullanılmasına kadarki süreçte geçerli olan ve hükümlerini doğurmaya başlayan sözleşme, iptal hakkının kullanılması ile birlikte kurulduğu andan itibaren geçersiz hale gelir. Sözleşmenin iptal edilmesi üzerine sebepsiz hale gelmiş olan ve ifa edilmiş bulunan edimlerin iadesi ile kullanma menfaatinin iadesi gerekir. Sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisine de önem veren kanun koyucunun, Alman hukukundaki sözleşmeyi ahlâka aykırı ve bu nedenle kesin hükümsüz sayan sistemin aksine, iptal edilebilirlik sistemini benimsemiş olması isabetli olmuştur.

İptal hakkının hukukî niteliğiyle öğretide fikir birliği yoktur. Bir görüş aynı irade bozukluklarında olduğu gibi “*düzelebilir geçersizlik*” teorisini savunurken, bizim de katıldığımız diğer bir görüş, irade bozukluklarında düzelebilir geçersizlik teorisini, aşırı yararlanma hâlinde ise “*bozulabilir geçerlilik*” teorisini savunmaktadır. Bozulabilir geçerlilik teorisine göre, aşırı yararlanma kapsamındaki sözleşme geçerli olarak kurulur ve bu geçerlilik, iptal hakkının kullanılmasına kadar bozucu şarta tâbi olarak devam eder. İptal hakkı kanunda öngörülen sürede kullanılmadığında, sözleşme başından itibaren taşıdığı geçerliliği, devamlı (sürekli) hale getirir.

OR 2020 Tasarısı’nda, aşırı yararlanma Art.41’de irade bozukluğu halleri arasında düzenlenmiş ve hata, hile ve korkutmayı oluşturan irade bozukluklarını da kapsayacak şekilde Art.42-45 hükümlerinde ortak hükümlere tâbi tutulmuştur. Bunun sonucu olarak, OR 2020 Tasarısı’nda aşırı yararlanma açısından söz konusu olan iptal hakkı, “*düzelebilir hükümsüzlük*” kapsamında ele alınmıştır.

Aşırı yararlanma halinde edimler arasındaki oransızlığı giderme hakkı değiştirici yenilik doğuran bir hak olup, iptal hakkı gibi karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilir. Yazılı veya sözlü bir beyanla iptal hakkı kullanılabilir. Dolayısıyla bu hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek olmadığı gibi, karşı

tarafın bu talebi kabul etmesi zorunlu değildir. Diğer bir ifadeyle karşı tarafın kabul etmemesi, bu hakkın kullanılmasını engellemez; sadece konunun dava yoluyla çözülmesini zorunlu kılar. Bunun istisnası, sulh sözleşmelerinin iptalinde görülmekte olup, HMK m. 315/2 hükmü uyarınca, sulh sözleşmesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptali için dava açılması gerekir.

Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde aşırı yararlanma dolayısıyla sözleşmeyi iptal hakkı münhasıran zarar gören (sömürülen) tarafa verilmiştir. Sömüren tarafın sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunmamaktadır. Temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmelerde de iptal hakkı, kendisi adına sözleşme yapılan taraftır.

Sözleşmeyi iptal hakkı, niteliği itibariyle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından, mirasçılara geçebilir.

İptal hakkının kullanılması, hak düşürücü süreye tâbi tutulmuştur. 818 sayılı BK döneminde aşırı yararlanmada hukukî sonuçları kullanabilmek için 1 yıllık kısa süre öngörülmüştü. Buna karşılık uzun bir süre öngörülmüş değildi. Bunun yanı sıra, söz konusu bir yıllık süre de, sözleşmenin kuruluşundan itibaren başlamaktaydı. 6098 sayılı TBK ise aşırı yararlanmada sürelerle ilgili tamamen farklı bir esas getirmiş ve iki türlü süre öngörmüştür. Bunlardan bir yıllık kısa süre; ikincisi ise beş yıllık uzun süredir. 818 sayılı BK dönemindeki bir yıllık sürenin sözleşmenin kuruluşundan itibaren başlatılması, zaman zaman içinde bulunduğu subjektif koşulları henüz öğrenemeden sürenin dolmasıyla karşılaşan sömürülen açısından adaletsiz sonuçlara götürdüğünden, öğretide eleştiri konusu olmaktaydı. Bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, bir yıllık kısa süreyi sözleşmenin kuruluşundan itibaren değil; sömürülenin içinde bulunduğu subjektif haller olan deneyimsizlik ve düşüncesizliğin öğrenildiği; zor durumda ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren başlamasını öngörmüştür. Bunun yanı sıra, subjektif hallerin öğrenilmesi ve zor durumun kalkması çok uzun sürebileceğinden, beş yıllık azamî süre öngörülmüş ve bunun da sözleşmenin kuruluşundan itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

818 sayılı BK döneminde aşırı yararlanmanın kısa sürede geçecek bir süreye bağlanmış olması ve edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine dair hüküm içermemesi nedeniyle, 6098 sayılı TBK düzenlemesinin gelişen ve ilerleyen ticari hayata daha

uygun düşmektedir. Zira aslolan irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğüdür. Edimler arasındaki oransızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması gayreti, bu özgürlüğe verilen önemi göstermektedir. Yine aynı şekilde, gelişen ve karmaşık hale gelen ekonomik ve ticari hayatın bu karmaşıklığından faydalanarak kişilerin sömürülmesinin yaygınlaştığı toplumsal hayatta, sömürülenin haklarını kullanması bakımından süre kısıtlamasının daha da esnetilmesi isabetli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

İptal hakkının kullanılmasının ardından sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelir ve artık ifa edilmemiş edimler ifade edilmez. İfa edilmiş olanlar da iade edilir. Bunun yanısıra, kullanma menfaatinin de iade edilmesi gerekir.

İptal hakkı kullanıldığında sözleşmenin tasfiyesi gündeme gelir. Sözleşmenin tasfiyesiyle ilgili teorilerden, ayni etkili tasfiye teorisini benimsiyoruz. Ayni etkili tasfiye teorisi uyarınca, iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve klasik tasfiye teorisinden farklı olarak tasarruf işlemleri de bundan etkilenir ve hem taahhüt işlemi, hem de tasarruf işlemi geçersiz hale gelir. Bunun sonucu olarak, ifa edilmiş edimler öncelikle istihkak davasına konu olur, imkânsızlık hâlinde sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girer. Sürekli edimlere dair sözleşmelerden olan iş görme ve kullandırma edimleri bakımından da, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. İstihkak davası bakımından herhangi bir zamanaşımı süresi söz konusu değildir. Buna karşılık, TBK m. 82 hükmü uyarınca sebepsiz zenginleşme hâlinde iki ve on yıllık süreler uygulanır. Bu sürelerin hangi tarihten itibaren başlatılacağı hususunda öğretide hararetli tartışma bulunmakta olup, kanaatimizce hem iki yıllık kısa süre, hem de on yıllık uzun süre iptal hakkının kullanıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Zira iptal hakkı kullanılmadığı sürece sözleşme geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Sebepsiz zenginleşme hâli, ancak iptal hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkar. Bu bakımdan sürelerin her ikisi de iptal hakkının kullanılmasıyla başlar.

Kanunda öngörülen bir ve beş yıllık hak düşürücü süreler, sözleşmenin iptali için geçerli olan süreler olup, edimlerin iadesi için geçerli değildir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme bir ve beş yıllık hak düşürücü sürelerde iptal edilmişse, edimlerin iadesi bu sürelerden sonra da talep edilebilir.

Karşı tarafın içinde bulunduğu durumdan istifade etmek suretiyle, kendi edimleri arasında açık oransızlık bulunan bir sözleşmenin kurulmasını sağlamak, sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranıştan sorumluluk (culpa in contrahendo) hali oluşturur ve iptal hakkının kullanılması ile sözleşme başından itibaren geçersiz hale geldiğinden, sömürülenin menfi (olumsuz) zararı tazmin edilebilir

10. Aşırı yararlanmaya bağlanan ikinci sonuç, İsviçre hukukunda içtihatlarla kabul edilen ve 818 sayılı BK döneminde Türk hukukunda da savunulan edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebine ilişkindir. Halen İsviçre hukukunda yargı kararlarına istinaden kabul edilen bu seçimlik hak, ülkemizde 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kanunî bir zemine oturmuştur. Buna göre zarar gören taraf, durumun özelliğine göre sözleşmeyi iptal etmek yerine, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir.

Aşırı yararlanma sonucunda zarar gören tarafa verilmiş olan sözleşmeyi iptal veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine ilişkin seçimlik talep hakları, birer değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduklarından, şarta bağlanamazlar ve karşı tarafın kabulüne gerek bulunmadan hüküm ve sonuçlarını doğururlar.

Edimler arasındaki oransızlığı giderme hakkı değiştirici yenilik doğuran bir hak olup, iptal hakkı gibi karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilir. Dolayısıyla bu hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek olmadığı gibi, karşı tarafın bu talebi kabul etmesi zorunlu değildir.

Öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte kanaatimize göre edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi sadece sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan zarar gören tarafından ileri sürülebilir. Bunun aksinin kabulü, sömürmenin önünü açar.

Edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesi süresi, iptal hakkına ilişkin süreden farklı değildir. İptal hakkının kullanım süresine ilişkin kısımda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

11. Aşırı yararlanma davası, inşai bir davadır. Zira bu dava ile sömürülen, başından itibaren geçerli olan sözleşmeyi, iptal hakkını kullanarak başından itibaren geçersiz hale getirmektedir. Yine bunun gibi, sözleşmeyi iptal hakkını kullanmayıp

edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilmektedir. Bu yöndeki taleplerin dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir.

12. Aşırı yararlanma kapsamındaki bir sözleşme için iptal ve/veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talepleri ile ifa edilmiş edimlerin iadesi talepleri, konusuna göre farklı farklı mahkemelerde görülebilir. Yetkili mahkeme ile ilgili olarak ise, HMK'nın yetkiye dair kuralları uygulanır.

13. Aşırı yararlanma davasında davacı sıfatı, sömürülen tarafa, yani zorda durumda kalmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden istifade edilen tarafa aittir. Sözleşmeyi iptal hakkı, niteliği itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından, mirasçılara geçebilir. Davalı ise, sömüren taraftır.

14. Yargıtay aksi kanaatte olmakla birlikte, kanaatimizce aşırı yararlanma davasının belirsiz alacak davası olarak açılması mümkündür. Zira edimlerin değeri yargılama aşamasında netleşecektir.

15. Aşırı yararlanmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Zira aşırı yararlanma davaları, 6100 sayılı HMK'nun 203/1-ç hükmü uyarınca senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından biridir. Bunun sonucu olarak, aşırı yararlanmanın olup olmadığının tespitinde tanık da dinlenebilir. Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin bu istisna, incelemekte olduğumuz objektif unsurun ispatını kapsadığı gibi, sübjektif unsurları da kapsar. Buna karşılık somut olayda ödendiği belirtilen bir miktardan bahsediliyorsa ve bu miktar tanıkla kanıtlama sınırı üzerindeyse senetle ispat gerekir.

KAYNAKÇA

- Acabey, Beşir. “Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 111-121.
- Acar, Faruk. “Müteselsil Alacaklılıkta Gabinin Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 379-404.
- Acar, Faruk. *Rehin Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Acemoğlu, Kevork. “İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme ile Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre ile Sınırlanmış mıdır?” *İÜHFMD*, 30/3-4, s. 915-920.
- Ağbayram, Yusuf. “Türk Borçlar Hukukunda Gabin”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1999.
- Akartep, Alpaslan. *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Akça, Neslihan. *İvazlı Miras Sözleşmeleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Akçaal, Mehmet. “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XVIII/1, (2014), s.49-69.
- Akçaal, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Akçura-Karaman, Tuba. “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, *Galatasaray Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1, (2018), s.285-333.
- Akdağ-Güney, Necla. “Banka Gabine Maruz Kalabilir mi? İktisat Bankası’nın Gabine Maruz Kaldığına Dair İddiasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, *BATİDER*, 23/4, (2006), s. 143-179.
- Akıncı, Şahin. *Roma Hukuku Dersleri*, 17. Baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2022.
- Akıncı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 13.Baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2022.
- Akipek Öcal, Şebnem. “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, (2018), s. 83-91.
- Akkan, Mine. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, *DEÜHFD*, 20/2, (2018), s. 1-31.
- Akkurt, Sinan Sami. “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Özellikleri”, *AÜHFD*, 60/1, (2011), s.19-46.
- Akyol, Şener. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Altop, Atilla. “Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler (Seminer)”, *İzmir Barosu Dergisi*, 77/2, (2012), s.14.
- Altop, Atilla. *Genel İşlem Koşulları*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 30-44.

- Anık, Gülgün. “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, *TBB Dergisi*, S. 59, (2005), s. 214-236.
- Antalya, Gökhan ve Sağlam, İpek. *Miras Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Apaydın, Eylem. “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, *Yaşar Ün. E-dergisi*, C.8, Özel Sayı, (2013), s.201-274.
- Apaydın, İrem. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Aral, Fahrettin ve Ayrancı, Hasan. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 15. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Arıkan, Mustafa. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 69-74.
- Arsebük, Esat . *Borçlar Hukuku*, Üçüncü Kısım, Birinci C. ve İkinci Cilt, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1950.
- Aslan, Çiğdem Mine. *Gabinin Unsurları ve Hukukî Sonuçları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Astarlı, Muhittin. *İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)*, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Ataay, Aytekin. *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Birinci Yarım, Üçüncü Basım, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981.
- Atalay, Oğuz. *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir: Dokuz Eylül Ün. Yayını, 2001.
- Atamer, Yeşim M. *Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.291-331.
- Atamer, Yeşim M. *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.
- Atamulu, İsmail. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Atlan-Gürer, Hülya. “Aldatmanın Etkisiyle Yapılan Sözleşmenin Onanması Halinde Talep Edilebilecek Tazminat”, *Ankara Barosu Dergisi*, 80/3, (2022), s. 215-254.
- Atmaca, Gökhan. “İslam Hukukunda Gabin ve Akde Etkisi”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2008), s. 129-150.
- Avcı, Mehmet Özgür. “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmanın Hukuka Aykırılığı”, *MÜHF-HAD*, 2/1, (2021), s. 642-657.
- Avcı-Braun, Cihan ve Tekben, Tuğçe. “Miras Sözleşmesinde Tarafların Ehliyet Durumu ve Ehliyetsizliğe Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, *Türk-Alman Ün. Hukuk*

- Fakültesi Dergisi*, 4/2, (2022), s. 407-484.
- Ayan, Mehmet. “Aşırı Yararlanma”, *Konya Barosu Dergisi*, Y.40, S. 23, s.14-17.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Aybay, Aydın . *Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Bölüm, 15. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Aybay, Mehmet Erdem.” Sözleşmenin Değişen Koşullara Göre Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2016), 22.3: 323-347.
- Aydın, Ramazan. “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, *Erciyes Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1, (2016), s. 83-123.
- Aydın, Ramazan. “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *EÜHFD*, VIII/1, (2013), s. 87-106.
- Aydoğdu Murat ve Kahveci, Nalan. *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Aydoğdu, Murat ve Kahveci, Nalan. *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 5. Baskı, İzmir: Adalet Yayınevi, 2021.
- Aydoğdu, Murat ve Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Aydoğdu, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, *DEÜHFD*, 13/2, (2011), s. 571-621.
- Ayık, İsmail Hakkı. “Gabinin Mahiyeti ve Unsurları”, *Adalet Dergisi*, (1952), S.43.
- Ayoğlu, Tolga. *Lex Mercatoria*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2011.
- Badur, Emel. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara Barosu*, 12-13, (2011), s. 127-138.
- Bardakoğlu, Ali. “Gabin”, *DİA*, XIII, s.268-273.
- Barıkan, Aziz. “Akdi İfsad Eden Hallerden Gabin: Nazariyat ve Tatbikatı”, *Ankara Barosu Hukuk Dergisi*, 5/61, (1949), s. 1-15.
- Barlas, Nami. *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Baş, Ece. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, (Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan), İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s. 276-306.
- Baş, Seda. “6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali”, *İNÜHFD*, 13(1), 2022, s. 176-189.
- Baş, Seda. *Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

- Başpınar, Veysel. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Genel Değerlendirme”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu*, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 21-31.
- Başpınar, Veysel. “Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, Ankara: Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, 2009, s. 215-237.
- Baygın, Cem ve Nar, Ahmet. *Medeni Hukuk Dersleri-I*, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Baysal, Başak. *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2009.
- Becker, C. *Die Lehre von der Laesio Enormis in der Sicht Der heutigen Wucherproblematik*, Ausgewogenheit als Vertragsinhalt und § 138 BGB., Köln / Berlin / Bonn / München 1993.
- Becker, Herman. *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Çeviren Suat Dura, Ankara: Yargıtay Yayınları (No-24), 1993.
- Becker, Herman. *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi* (Bern Şerhi), Çeviren Bülent Olçay, C. 6, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri, S.8, 1967
- Belen, Herdem. *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, İstanbul : Beta Yayınları, 2014.
- Belgesay, M. Reşit. *Borçlar Kanunu Şerhi*, İstanbul 1940
- Berki, Şakir. *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, 1. Cilt, Ankara 1958.
- Bilge, Necip. *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*, Ankara 1971.
- Bilgiç, Yargı. “Aşırı Yararlanma”, *İstanbul Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/2-1, (2016), s. 331-357.
- Bilmen, Ömer Nasuhi . *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 1.Baskı, C.6, İstanbul: Ravza Yayınları, 2013.
- Binatlı, Yusuf Z. “Faiz ve İslam Hukukunda Faiz”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/795061>, s. 147-183. (Faiz). (Erişim tarihi: 28/12/2019).
- Binatlı, Yusuf Z. *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1966.
- Birel, Melike. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı Yararlanma”, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2022.
- Birsen, Kemaleddin. *Borçlar Hukuku Dersleri*, Birinci Kitap, Borçların Umumi Hükümleri, Üçüncü Bası, İstanbul: Tahsin Onuk Matbaası, 1954.
- Bonell, Michael Joachim. *An International Restatement of Contract Law*, Third Edition, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York-USA, 2004.
- Bonell, Michael Joachim. *The Unidroit Principles In Practice*, 2nd Edition, 2006, America.
- Bozer, Ali. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret

- Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007.
- Burcuoğlu, Haluk. “Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler (Seminer)”, *İzmir Barosu Dergisi*, 77/2, (2012), s. 35-42.
- Burcuoğlu, Halûk. “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No:18, İstanbul 1990, s.89-103.
- Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Buz, Vedat. “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 26/06/1997 Tarihli Kararı (BGE 123 III 292 vd.) Üzerine Düşünceler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XIX/4, (1998), s. 51-82.
- Buz, Vedat. “İrade Sakatlığı ile Malûl Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 295-317.
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Bütün-Yılmaz, Derya Gülsüm. “Mütelâhik (Hakların Yarıştığı) Dava”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017.
- Büyükkay, Ferhat. *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Büyükkay, Yusuf. *Eser Sözleşmesi*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Cansel, Erol ve Özel, Çağlar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.
- Chamboredon, Anthony. “Çeşitli Görünümleriyle Avrupa Özel Hukuk Kodifikasyonu”, Çeviren Meltem Sarıbeyoğlu, *MÜHF*, 18/1, s.335-352
- Çabri, Sezer. *Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Çağlar, Hayrettin. “Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/4, (2016), s. 69-93.
- Çağlayan-Aksoy, Pınar. *6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun İrade Sakatlıkları ve Gabine (Aşırı Yararlanmaya) İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıl Dönümü Uluslararası Hukuk Kurultayı Kitabı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2017, 489-506.
- Çakar, Sait. *Türkçe-Almanca, Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 2.Baskı, Ankara: Seçkin

Yayınları, 2007.

Çakırca, Seda İrem. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma Kavramı*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015.

Çavdar, Pelin. “İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı’nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması”, *MÜHFHAD*, 25/1, (2019), s. 434-439.

Çınar, Ömer. *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2009.

Dalamanlı, Lütfi. *Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri*, İstanbul 1980.

Dayınlarlı, Kemal. *UNIDROIT Milletler Arası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler*, Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 2005.

Demirbaş, Harun. “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2012.

Demirsatan, Barış. “Miras Sözleşmelerinde Aşırı Yararlanmanın Uygulanabilirliği”, *DEÜHFD*, 22/2, (2020), s. 1053-1088.

Develioğlu, Hüseyin Murat. *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, İstanbul 2009.

Di Marzo, Salvatore. *Roma Hukuku*, İkinci Baskı, Çeviren Ziya Umur, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959

Dinç, Mutlu. *Yeni Borçlar Kanununda Neler Değişti*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

Dizdar, Ali Murat. “Genel İşlem Şartları”, *Bankacılar Dergisi*, S. 72, (2010), s.85-93.

Doğan, Gül. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s.459-473.

Doğan, Gülmelahat. “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *TBB Dergisi*, S.111, (2014), s. 9-36.

Doğan, Murat. *Kira Hukuku Davaları*, (Editör: Hayrunnisa Özdemir) 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023,

Doğan, Murat. *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinin Sona Ermesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Doğanay, Ümit Yaşar. *Adi Şirket Akdi*, İstanbul 1968.

Dural, Mustafa ve Öz, Turgut. *Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

Dural, Mustafa ve Sarı, Suat :*Türk Özel Hukuku (Cilt 1), Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.

Durğun-Şanlı, İrem. “Haksız İşgal-Ecrimisil Tazminatı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

Edis, Seyfullah. *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu*

- Vasıflarında Hata*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- Efendi, Ali Haydar. *Şerhu Mecellet'l Ahkâm*, 1.Cilt, Çeviren Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, Ankara: Osmanlı Yayınevi
- Egger, A. vd., *İsviçre Medeni Kanun Şerhi*, IV. Cilt, Ayni Haklar, Çeviren Suat Berkin, Zürich: 1938 Schuthess – Co., Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası 1950
- Elbir, Halid Kemal. *Fransız Hukukunda Gabin Hakkında Bir İnceleme*, A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 513-525.
- Elbir, Halid Kemal. *Gabine Müteallik Umumi Hüküm Muvacehesinde Fahiş Faiz Meselesi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949.
- Elbir, Halid Kemal. "Gabnin Müddeti ve Hükümleri", *İÜHFM*, XVII/1-2'den ayrı bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951.
- Elbir, Halid Kemal. *Gabnin Unsurları*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951.
- Elbir, Halid Kemal." İslam Hukukunda Gabin", *İstanbul Yüksek İslam Enstitüsü Dergisi*, Y.1, S.1 Osman Yalçın Matbaası, İstanbul 1963.
- Elbir, Halid Kemal. "Ticaret Hukukunda Gabin İddiası", *İleri Hukuk*, Y.1950, S.56.
- Elbir, Halid Kemal. *Türk Pozitif Hukukunda Gabin*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, 1957.
- Emiroğlu, Haluk. "Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)", *AÜHFD*, 53/1, (2004), s. 77-87.
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Erdoğan, Belgin. *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları, 2018,
- Eren, Fikret ve Dönmez, Ünsal. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C.I, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Ankara: Legem Yayınevi, 2023.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Olumsuz Zarar*, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.
- Erman, Hasan. *Eşya Hukuku Dersleri*, 9. Basım, İstanbul: Der Yayınları, 2020.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2020.
- Erzurumluoğlu, Erzan. *Borçların Genel Kuralları*, Gazi Üniversitesi Yayınları, 1983.
- Esener, Turhan ve Gündoğdu, Fatih . *Borçlar Hukuku I*, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Esener, Turhan ve Güven, Kudret. *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 2. İstanbul: Bası, Fakülteler Matbaası, 1976.

- Figen, Seçil. “Ecrimisil Talepleri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniv. Lisans Üstü Programlar Enstitüsü, 2022.
- Funk, Fritz. *Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Hükümler I*, Çeviren Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1969.
- Gemici, Mustafa Fikri. “Türk Özel Hukuku’nda Ecrimisil Tazminatı”, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2018
- Gönen, Doruk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Gönensay, A. Samim. *Borçlar Hukuku*, Birinci Cilt, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948.
- Görgün, L. Şanal vd. *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Gözlülü, Cem. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma Kavramı”, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2022.
- Gül, İbrahim. *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Gülekli, Yeşim. “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No:18, İstanbul 1990, s. 43-69.
- Gülerci, Altan Fahri ve Kılınç, Ayşe. *6098 Sayılı TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.II, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Yeni 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Günay, Cevdet İlhan. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Günay, Erhan. *Ölünceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Günergök, Özcan ve Kayıhan, Şaban. *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, İstanbul: Umutepe Yayınları, 2020.
- Gürlek-İlgün, Mühübe. *Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları ve Yargılama Usulü*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Gürpınar, Bünyamin. “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu Üzerine”, <https://ab.org.tr/ab07/bildiri/217.doc> s. 1-11 (erişim tarihi: 05/09/2019).

- Gürpınar, Damla. *Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi*, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2006.
- Gürsoy, Kemal Tahir. *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1959
- Gürsoy, Kemal Tahir. *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*, Ankara 1950.
- Hatemi, Hüseyin ve Gökyayla, Emre. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Hatemi, Hüseyin. “BK. 19-20 ve TBK. 27’nin Karşılaştırılması”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: III*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 99-101
- Hatemi, Hüseyin. *Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir Mi?* Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s. 189- 193
- Havutçu, Ayşe. *Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, Ankara: Güncel Hukuk Yayınları, 2003
- Havutçu, Ayşe. *İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukukî Sonuçlar*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 317-337
- Havutçu, Ayşe. *Tam İki tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:60, İzmir, 1995
- Helvacı, İlhan. *Borçlar Hukuku (Özellikle Sözleşmesel Uyuşmazlıklar), Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukukî Mütalaalar (2000-2010)*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2010.
- Helvacı, İlhan. *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 1.Baskı, Kasım 2011.
- Hızır-Asrav, Fatma. *Sulh Sözleşmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Honig, Richard. *Roma Hukuku*, Matbaai Ebüzziya, Çeviren Şemseddin Talip, İstanbul: 1938.
- Honsell, Heinrich. “İsviçre Borçlar Kanunu/OR 2020’ye İlişkin Eleştiriler Düşünceler”, Çeviren Ümmühan Kaya, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y.2017, 2017/2-189, s. 189-197.
- <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1964-4/01.pdf>(Erişim tarihi 12.12.2023)
- İmre, Zahit ve Erman, Hasan. *Miras Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 16. Baskı, 2022.
- İnan, Ali Naim ve Yücel, Özge. *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları 2012.
- İnce-Akman, Nurten ve Özyakışır, İnceoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku*, Cilt I, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2014

- İstemi, Mehmet. “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı-Ecrimisil Sorunu”, *TBBT*, 1998/1, s. 38-70.
- Kalkan, Burcu. *Türk Hukukunda Gabin*, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2004.
- Kaneti, Selim. *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964), Borçların Genel Hükümleri I*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1968.
- Kaplan, İbrahim. *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 7. Baskı, Ankara 2021.
- Kaplan, İbrahim. “Borçlar Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerim”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 3/25, (2008), s.17-37.
- Karabey, Fatih. “Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı”, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, 2018.
- Karabulut, Kerem. “11 Teşrinisani 1942 Tarihli Varlık Vergisi'ne Bir Bakış”, *Atatürk Üniversitesi, Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, S:27, (2005), s. 325-339.
- Karaca Öz, Ayşe. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2 (2023), 1406-1428.
- Karadağ, Özgür. *Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku*, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Üçüncü Cilt, Ankara: Beta Yayınları 2004.
- Karakurt-Akkaya, Tubanur. “Uygulamada Gabin”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Cilt 3, Ensar Neşriyat, Temel Kültür Dizisi 7, İstanbul.
- Kaşıkcı, Osman. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları No:16, 1997.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi, 2022.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Tüketim Ödöncü (Karz) Sözleşmesi Kısa Şerhi*, İstanbul: Aristo Yayınları, 2023.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. *Türk Özel Hukukunda Kısmî Hükümsüzlük*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Kocabaş, Gediz. “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukukî sonuçlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20/2, (2014), s.105-142.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Birinci Cilt, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul: Garanti Matbaası, 1968.

- Koç, Evren. “Aşırı Yararlanmanın Sulhe Etkisi”, *Süleyman Demirel Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1, (2021), s. 307-330.
- Koç, Nevzat. “Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (Butlan)”, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yil2sayi2/yil2sayi2/koc7.pdf>, (E.T.:02/01/2016), s.127-172.
- Korkmaz, Tekin. *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara Ün. SBE, Yüksek Lisan Tezi, 2008.
- Koroğlu, Emre. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, *Yargıtay Dergisi*, S.1, C.43, Y.2017, s. 181-223.
- Koroğlu, Emre. “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, S.1, Y. 2022, s. 79-93.
- Koroğlu, Emre. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Koroğlu, Emre. *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2020.
- Kumaş, Ali :*İslam Borçlar Hukukunda Gabin*, Doktora Tezi, 2011.
- Kurşat, Zekeriya. *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, Kazancı İstanbul: Hukuk Yayınları No:168, 2003.
- Kurşun, Ali Suphi. “Aşırı Yararlanma ve Ahlâka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/2-2, (2016), s. 189-213.
- Kurt, Ekrem. *Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2, (2009), s. 1189-1197.
- Kurt, Ekrem. *Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014
- Küçükgüngör, Erkan. *Sözleşmeler Rehberi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Küçükyağcı, Arzu. “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *AÜHFD*, 53/4, (2004), s.101-124.
- Lando, Ole. “Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC”, *Pace International Law Review* (Fall 2001) s. 339-369 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando.html>, erişim tarihi: 03/09/2015).
- Markus ve Çetiner, Bilgehan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022.
- Martin, Alfret . *Borçlar Kanunu Şerhi* (Adalet Bakanlığı Tercümesi), 2.Bası, Ankara 1936.
- Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku*, 5. Bası, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017
- Meral, Nevin. “Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkeleri’nde Sözleşmenin Devri”, *İn.ÜHFD*, 5/1, (2014), s. 327-352.
- Mete, Cansu. “Taşınır Rehni”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*, C.19, Özel

Sayı 2017, s. 1439-1471.

Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler-Özel Hükümler)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Nievod, Abraham. “Undue İnfluence in Contract and Probate Law, *Journal of Questioned Document Examination*, March 1992, Volume 1, Number 1, pp.14-26.

Nomer, Haluk N. *Aşırı Yararlanma (Gabin) Hâlinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest midir?*, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul: Der Yayınları, 2015, s. 637-649.

Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2023.

Nomer, Haluk Nami ve Ergüne, Oftinger, Karl ve Jeanpretre, Raymond. *Borçlar Kanunu’nun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları*, İkinci Baskı, Dayınlarlı Yayınları, Karar No: 24, S. 110.

Oğuz, Arzu. *Lex Mercatoria*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004

Oğuz, Cemal. “Standart Sözleşmelerin BK. 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü”, *TBB Dergisi*, 1988/1, s.25-37.

Oğuzman, Kemal ve Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*, 24. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*, 24. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

Okumuş, Selmani. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Olgaç, Senai. *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, İkinci Baskı, İstanbul: Hak Kitabevi, 1969.

Orak, Cem Çağatay. “Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından UNIDROIT İlkeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y:2004, S:3, s.85-106.

Oser H. ve Schönenberger, W. *Borçlar Hukuku*, Ankara: Birinci Kısım, İkinci Bası, 1947,

Ozanemre-Yayla, Hatice Tolunay: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Ozanemre-Yayla, Hatice Tolunay. “Gabinin Şartları”, *Çankaya Üniversitesi Journal of Law*, 7/2, Şubat 2011, s. 195-217.

Öncel, Yeşim Ezgi. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2017.

Önen, Gonca. “Türk Hukukunda Gabin”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

Önen, Turgut. *Borçlar Hukuku*, Ankara 1990.

Öz, M. Turgut :*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 21. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.

- Öz, Turgut. *İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu- Yürürlük Kanunu*, 3. Baskı, C.I (Madde 1-82), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019
- Öz, Turgut. “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13/16, (1996), s. 131-172.
- Öz, Turgut. *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul: Kazancı Kitap, 1989.
- Öz, Turgut. *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Özaltuğ, Alparslan. “Ecrimisilin Hukukî Niteliği”, *Yeditepe Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII, (2021/2), s. 1407-1422
- Özdemir, Hayrunnisa. *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcu*, İstanbul: Aristo Yayınları, 2018.
- Özdemir, Hilal. “Ecrimisil Tazminatı”, *Selçuk Ünv. Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 3/1, (2020), s.83-108.
- Özdemir, Oylum. “Aşırı Yararlanma”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.
- Özen, Burak. *Kefalet Sözleşmesi*, 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Özen, Bülent. *Haksız Zilyetlikte İade*, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Özer, Mustafa Tolga. *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019
- Özkan, Faik. “Alman ve İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Başlangıç Kira Bedelinin Sınırlandırılması Meselesi”, *Süleyman Demirel Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2, (2021), s. 725-770.
- Özkaya, Eraslan. *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Özkaya, Eraslan. *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Özkaya, Eraslan. *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Özkaya, Eraslan. *Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları*, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Özmumcu, Seda. “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukukî Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, LXX/2, (2012), s.183-206.
- Özsunay, Ergun. *Borçlar Hukuku*, I, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983.
- Öztan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 9. Bası, İstanbul: Turhan Kitabevi, 2002.
- Özyiğit, Mehmet Hulusi. *Türk Hukukunda Yolsuz Tescil*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 159.
- Rado, Türkan. *Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul: Filiz

- Kitabevi, 2014.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.
- Reisoğlu, Seza. *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara 2013.
- Ridge, Pauline. *The Liability Of Third Party Volunteers For Undue Influence*, s. 1-27.
- Rösler, Hannes. “Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar”, *İÜHFM*, LXVI/1, (2008), s. 353-364.
- Ruhi Canan ve Ruhi, Ahmet Cemal. *Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil) Davaları*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Rüzgar, Yurdağül. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel Hükümlerinin Bankaları Doğrudan İlgilendiren Yenilik ve Değişiklikler Açısından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılar Dergisi*, S. 72, (2010), s.65-84.
- Sağlam, İpek. *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2007.
- Saltık, Bay Veli. *Hulasalar (Borçlar)*, Ankara: Köyhocas Matbaası, 1934.
- Sapanoğlu, Süleyman. *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Sarı, Suat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s.1026-1040.
- Sarıal, M. Enis. “Beklenmeyen Halin Sözleşmeye Etkisi (I)”, *Yargı Dergisi*, Y:1980, s. 24-28.
- Saymen, Ferit H. ve Elbir, Halid K. *Borçlar Hukuku*, Umumi Hükümler, İstanbul: Birinci Cilt, Hak Kitabevi, 1958.
- Saymen, Ferit Hakkı ve Köprülü, Bülent. *Medeni Hukuk Dersleri*, C.II, Borçlar Hukuku, İstanbul 1965.
- Saymen, Ferit Hakkı. *Borçlar Hukuku Dersleri*, Umumi Hükümler, Cilt I, İstanbul 1950.
- Saymen, Ferit Hakkı. “Gabinde İvazlar Arasında Nisbetsizlik”, *İÜHFM*, XI/3-4, (1945), S.3-4, s.145-159.
- Schwarz, Andreas B. *Borçlar Hukuku Dersleri*, Çeviren Bülent Davran, İstanbul: Kardeşler Basımevi, 1948
- Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I*, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Serozan, Rona. “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1013-1030.
- Serozan, Rona. *Taşınır Eşya Hukuku*, *Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin, Uygulama Çalışmaları*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

- Serozan, Rona. *Yeni Borçlar Kanunu'nda Hukuki İşlemin (özellikle sözleşmenin) Oluşmasıyla İlgili Kurallardaki Yenilikler*, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011.
- Sezer, Nuri. "Türk Borçlar Hukukuyla mukayeseli olarak İslam Hukukunda Gabin", Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2016
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Somer, Pervin :*100 Soru 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010.
- Sonalp, Ayşegül. "Aşırı Yararlanma", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019.
- Şahin, Turan. "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", *TBB Dergisi* 2011, s.331-376.
- Şahin, Turan. *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019
- Şener, Oruç Hami. *Adi Ortaklık*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Şentürk, Ekin. "İngiliz Hukukunda Sözleşmenin Yapıldığı Andaki Koşulların Değişmesi ve Frustration Teorisi", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s.1023-1037.
- Tahiroğlu, Bülent. *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Tamer, Diler. *Roma Hukuku Uygulamaları*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2008.
- Tandoğan, Halûk. *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.1/1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Tıpkı Basım, 2008.
- Tandoğan, Halûk. *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.1/2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Basım, 2008.
- Tekdoğan, Aydın. *Ecrimisil Davaları*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023
- Tekil, Fahiman. *Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1091-1114.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Tekinay Borçlar Hukuku*, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Eşya Hukuku*, C.I, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Tercier, Pierre, Pichonnaz, Pascal ve Develioğlu, Murat. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, 2016.
- Tereci, Hülya. "Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 9/100, (2014), s. 223-230.
- Tezcan, Mehmet. *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Ankara 2004.
- Thilo, Emile. "Laesio Enormis" ve "Clausula Rebus Sic Stantibus" İle Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not", Çeviren Bülent N. Esen, *İÜHFM*, Y.1, 1935, s. 344-351.
- Tiftik, Mustafa. "Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan

- Zararların Tazmini”, *EBYÜNHFD*, X/3-4, (2006), s. 397-417.
- Tiftik, Mustafa. “Borç Sözleşmesinin İptali”, *BATİDER*, XXIII/4, (2006), s. 55-102.
- Topuz, Murat :*Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)*, Doç. Dr. Mehmet Somer Anısına Armağan, İstanbul 2006.
- Topuz, Murat. “Fahiş Gabin’in (Laesio Enormis) Roma Sözleşmeler Hukukunda Uygulama Alanı ve Fahiş Gabin’e Bağlanan Sonuçlar”, *Maltepe Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, (2007), s.463-495.
- Topuz, Murat. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi*, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s.1138-1174.
- Topuz, Murat. “İsviçre Borçlar Kanunu’nun (OR) Genel Hükümlerine İlişkin 2020 Tasarısında Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinin Düzenleniş Biçimi ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması”, *MÜHFHAD*, Y.: 2016, C.:22, S.:3, s. 2693-2714 (OR 2020).
- Topuz, Murat. *Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)*, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2004, s. 301-329.
- Topuz, Seçkin. *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku Dersleri*, Genel Hükümler, 1.Cilt, Altıncı Baskı, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976.
- Turan Başara, Gamze ve Başara, İzzet. *Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I, Ankara 2010, s. 335-351
- Turan, Gamze. “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *TBB Dergisi*, S:77, Y:2008, s. 87-119.
- Turan, Gamze. *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Turanboy, Kürşad Nuri. “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği”, *GÜHFD*, C.1, S.2, Y.1997, s. 94-104.
- Türker, Güray. “İvazlı Alacağın Devrinde Sözleşmeden Dönme ve Buna Bağlı Sonuçların Türk Hukuku ve İsviçre Borçlar Kanunu Genel Tasarısı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İNÜHFD*, 13 (2), (2022), s. 306-322.
- Türkmen, Ahmet. *Bağışlamanın Geri Alınması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Uluslan, İlhan. “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, *İKUHFD*, 3/1-2, (2014), s. 27-46.
- Umar, Bilge ve Yılmaz, Ejder. Ankara: *İspat Yükü*, 1980.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul: 3. Baskı, 1999.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1976.
- Uygur, Turgut. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Cilt I, 2. Baskı, 2012.

- Uyumaz, Alper. “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu sözleşmelerin İfası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 907-930.
- Üçer, Mehmet . “Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, *AÜHFD*, 54/4, (2005), s. 521-542.
- Ünal, Akın ve Köroğlu, Emre. “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.13, (2019), s. 523-550.
- Ünal, Akın. *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Ünal, Mehmet ve Başpınar, Veysel. *Şekli Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Ankara: Savaş Kitabevi, 2017.
- Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Velidedeoğlu, H. Veldet ve Kaynar Reşad. *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1955.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet ve Özdemir, Refet. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1987.
- Vogenauer, Stefan ve Kleinheisterkamp, Jan. *Commentary On The Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, s.449-456.
- Von Tuhr, Andreas: *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Cilt 1-2, Çeviren Cevat Edege, Yargıtay Yayınları: 15, Ankara 1983.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar. *Model Bir Kanun Niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanununun Genel Hükümleri Hakkındaki 2020 Tasarısı (OR 2020) Hükümlerine İlişkin Açıklamalar*, Adalet Yayınevi, Ankara Aralık 2021.
- Yaşaroğlu, Kamil. *İslam Hukuku'nda Gabin*, Marmara Üniv. SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1990.
- Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Yavuz, Nihat. *Satış Sözleşmeleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Yavuz, Nihat. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013 (Şerh).
- Yavuz, Nihat. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Yavuz, Nihat. *Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Yavuz, Nihat. *Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yavuzaslan, Ceren. *Ecrimisil*, 2. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021
- Yee, Tina. *The Etridge Influence On Undue Influence*, School of Law, University, of Canterbury Masters of Law 2008.

- Yelmen, Adem. *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Yeniocak, Umut. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, *TBB Dergisi*, Y:2013, S:107, s.75-96.
- Yeniocak, Umut. *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Yıldırım, Abdülkerim :*Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara: Monopol Yayınları, 2023.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara Kasım: Nobel Yayınları, 2002.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl. *Satım Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül (BK. M. Hükümleriyle 194 vd) Borçlar Kanunundaki Genel Hükümlerin (BK. M. 21-24-28-41-96) Yarışması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1992.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl.*Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlığı Halleri*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 931-944.
- Yılmaz, Ejder :*Hukuk Sözlüğü*, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Yurdakul, Aylâ. *Menkul ve İstihkak Davalarının MK. 'na Göre Tetkiki (618/2-902)*,
- Zevkliler, Aydın ve Gökyayla, Emre. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 18. Bası, Ankara:Turhan Kitabevi, 2018.
- Zevkliler, Aydın, Acabey, M.Beşir ve Gökyayla, Emre. *Medeni Hukuk*, 6.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.