

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

İRDE BOZUKLUĞU HALLERİNDEN KORKUTMA

**Hazırlayan
Emre KÖROĞLU**

**Danışman
Prof. Dr. Murat DOĞAN**

Doktora Tezi

**Eylöl 2020
KAYSERİ**

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

**İRDE BOZUKLUĞU HALLERİNDEN KORKUTMA
(Doktora Tezi)**

**Hazırlayan
Emre KÖROĞLU**

**Danışman
Prof. Dr. Murat DOĞAN**

Bu çalışma TÜBİTAK BİDEB 2214/ A bursuyla desteklenmiştir.

**Eylül 2020
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.

Adı-Soyadı: Emre KÖROĞLU

İmza:



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Başlığı: İRADE BOZUKLUĞU HALLERİNDEN KORKUTMA

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 258 sayfalık kısmına ilişkin 01.10.2020 tarihinde *Turnitin* intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı: % 12 dir.

Uygulanan filtrelemeler:

Giriş dahil

Ana Bölümler dahil

Sonuç dahil

Alıntılar dahil/hariç

Kapak hariç

Önsöz ve Teşekkür hariç

İçindekiler hariç

Kaynakça hariç

Özet hariç

Yedi (7) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

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

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 01.10.2020

Adı Soyadı : Emre KÖROĞLU

Öğrenci No : 4031441504

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Bilim Dalı : Özel Hukuk

Program Adı : Doktora

Danışman: Adı/İmza

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Öğrenci Adı/İmza

Emre KÖROĞLU

YÖNERGEYE UYGUNLUK

“İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma” adlı Doktora tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Emre KÖROĞLU

Danışman

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Prof. Dr. Murat DOĞAN danışmanlığında Emre KÖROĞLU tarafından hazırlanan “İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

...../...../2020

JÜRİ:

Danışman:

Üye :

Üye :

Üye :

Üye :

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... / /

Prof. Dr. Kenan GÜLLÜ

Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Tez konusunun belirlenmesinden tezin son aşamasına gelene kadar bana yol gösteren, yoğun mesaisine rağmen, kıymetli vaktini ayırarak, bütün sorularımı sabır ile cevaplayan, destek ve yardımlarını benden esirgemeyen, bir akademisyen olma yolunda örnek almaya çalıştığım, asistanlığını yapmaktan onur duyduğum, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Murat DOĞAN hocama, tezime yönelik yapıcı öneri ve eleştirileriyle bana yol gösteren Sayın Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT hocama, hukuk alanındaki bilgi ile tecrübelerinden ve güzel sohbetlerinden istifade edebilme imkânı bulduğum, tezimle ilgili değerli önerilerde ve eleştirilerinden yararlandığım Sayın Doç. Dr. Akın ÜNAL hocama, tezimin şekillenmesinde değerli öneri ve eleştirileriyle katkıda bulunan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Gökhan ŞAHAN hocama ve tezimin yazımı sırasında tartışmalı olan konularda sorularıma sabırla cevap verip, yardımlarını benden esirgemeyen ve beni cesaretlendiren Sayın Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULU hocama şükranlarımı sunarım.

Tezimin yazımı sırasında bana her daim destek olan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN hocam ile beni motive eden ve/veya bazı kaynakların temini hususunda yardımcı olan değerli meslektaşlarım ve arkadaşlarım Arş. Gör. Dr. Mustafa UYANIK’a, Arş. Gör. Dr. Şenel SARSIKOĞLU’na, Arş. Gör. Dr. Osman DURAN’a, Arş. Gör. Arif KALKAN’a, Arş. Gör. Oğuz USTA’ya, Arş. Gör. Alperen POLAT’a, Arş. Gör. Zeynep AYAR BİRKİN’e ve Arş. Gör. Zeliha ÇAĞIRAN’a da teşekkür ederim.

Ayrıca TÜBİTAK 2214-A bursu kapsamında beni destekleyen TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı’na ve kıymetli çalışanlarına, Münih/ Almanya’da bulunduğum süre zarfında danışmanlığımı üstlenip, yardımlarını benden esirgemeyen Ludwig-Maximilian Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Sayın Prof. Dr. Stephan LORENZ hocam ile Ludwig-Maximilian Üniversitesi Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün çalışanlarına teşekkürü borç bilirim.

Son olarak, yaşamımın her anında benim için hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan, bana sonsuz sevgi ve destek veren canım eşim başta olmak üzere aileme ne kadar çok teşekkür etsem azdır.

Emre KÖROĞLU

Kayseri, Eylül 2020

İRÂDE BOZUKLUĞU HALLERİNDEN KORKUTMA

Emre KÖROĞLU

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Doktora Tezi, Eylül 2020
Danışman: Prof. Dr. Murat DOĞAN**

ÖZET

Çalışmanın konusunu irade bozukluğu hallerinden korkutma oluşturmaktadır. Korkutma, iradenin oluşumu aşamasındaki sakatlıklardan biridir.

Korkutma, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 37 ile 39’da düzenlenmiştir. TBK m. 37’ye göre, korkutulan, sözleşmenin diğer tarafının veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlüdür.

TBK m. 38’e göre, korkutulan, içerisinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayan korkutan, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.

TBK m. 39’a göre ise, korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, korkutulanın tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.

Çalışmada korkutmadan ne anlaşılması gerektiğinin, korkutmanın unsurlarının ve sonuçlarının Türk, İsviçre ve Alman hukuk doktrini ve yargı kararları çerçevesinde ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışma üç bölümden meydana gelmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde korkutmanın irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk halleri arasındaki yeri, korkutmanın tanımı ve belirli hukuk sistemlerinde korkutmanın nasıl düzenlendiğine yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde korkutmanın şartları ile çeşitleri inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, korkutmanın sonuçları, bu bağlamda sözleşmenin iptali ve korkutulan ile sözleşmenin diğer tarafının sahip olduğu tazminat hakkı açıklamıştır. Yine bu bölümde korkutmanın ispatı ve korkutmanın yanılmadan, aldatmadan ve aşırı yararlanmadan farkları da ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İrade, İrade Bozukluğu, Korkutma, Sözleşmenin İptali, Tazminat



DURESS AS A DEFECT IN CONSENT**Emre KÖROĞLU****Erciyes University, The Institute of Social Sciences****Ph. D. Thesis, September 2020****Supervisor: Prof. Dr. Murat DOĞAN****ABSTRACT**

The subject of this study is a duress as a defect in consent. Duress is one of the defects in the formation stage of will. Duress stipulated by Turkish Obligation Code No 6098 in articles 37 to 39.

According to TOC Art. 37, where the party under duress has entered into a contract under duress from the other party or a third party, he is not bound by that contract. Where the duress originates from a third party and the other party neither knew nor should have known of it, where the party under duress who wishes to be released from the contract must pay compensation to the other party where equity so requires.

According to TOC Art. 38, a party is under duress if, in the circumstances, he has good cause to believe that there is imminent and substantial risk of damage to his own or to the persons close to him, duress is deemed to have occurred. Where a contract is concluded by fear of using a claim raising from a right or from a law, it is accepted that duress exists in condition of party under duress is excessive benefits from the difficult situations of the other party.

According to TOC Art. 39, where the party under duress, it is accepted that the contract has been ratified unless the party declares not to be bound by the contract or reclaims restitution for the performance made within one year period runs from the time that the duress ended. The ratification of a contract which is not binding in result of duress does not exclude the right to claim compensation.

In this study, it was aimed to reveal what should be understood from the duress, the elements of the duress and its consequences within the framework of Turkish, Swiss and German legal doctrine and judicial decisions.

This study consists of three parts. In the first part of this study, the place of duress between the defect in consent, the definition of duress and how duress is regulated in

certain legal systems were included. In the second part of this study, the conditions and types of duress were examined. In the third part of this study, the consequences of duress, within this scope, the cancellation of contract, and the compensation rights of the party under duress and the other party of the contract were explained. Also in this section, the proof of duress and the differences of duress from mistake, fraud and unfair advantage were discussed.

Key Words: Will, Defect In Consent, Duress, Cancellation of Contract, Compensation



İÇİNDEKİLER

İRİADE BOZUKLUĞU HALLERİNDEN KORKUTMA

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
İNTİHAL FORMU	ii
YÖNERGEYE UYGUNLUK	iii
ONAY	iv
ÖNSÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	viii
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR	xvii
GİRİŞ	1
1. Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması	1
1.1. Konunun Takdimi	1
1.2. Konunun Önemi	2
1.3. Konunun Sınırlandırılması	4

BİRİNCİ BÖLÜM

KORKUTMANIN İRİADE İLE BEYAN ARASINDAKİ UYGUNSUZLUK HALLERİ ARASINDAKİ YERİ, KORKUTMANIN TANIMI VE BELİRLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE KORKUTMA

1. Korkutmanın İrade ile Beyan Arasındaki Uygunluluk Halleri Arasındaki Yeri	6
1.1. Genel Olarak	6
1.2. İrade Özerkliği ve İrade Beyanı	7
1.2.1. İrade Özerkliği	7
1.2.2. İrade Beyanı	9
1.3. İrade ve Beyan Arasındaki Uygunluluk Halleri	13
1.3.1. Genel Olarak	13
1.3.2. Uygunluluğun İstenerek Meydana Getirilmesi	14
1.3.2.1. Genel Olarak	14
1.3.2.2. Zihni Kayıt	14
1.3.2.3. Latife (Şaka) Beyanı	16

1.3.2.4. Muvazaa	17
1.3.3. Uygunluğun İstenmeyerek Meydana Getirilmesi (İrade Bozuklukları) ...	23
1.3.3.1. Genel Olarak	23
1.3.3.2. Yanılma	25
1.3.3.3. Aldatma	32
1.3.3.4. Korkutma	35
2. Korkutma	36
2.1. Terim	36
2.2. Tanım	39
3. Belirli Hukuk Sistemlerinde Korkutma	44
3.1. Roma Hukukunda	44
3.2. İslâm Hukukunda	47
3.3. İsviçre Hukukunda	52
3.3.1. Genel Olarak	52
3.3.2. Mevcut Düzenleme	52
3.3.3. OR 2020 Tasarısı	55
3.4. Alman Hukukunda	59
3.5. Fransız Hukukunda	64

İKİNCİ BÖLÜM

KORKUTMANIN ŞARTLARI VE ÇEŞİTLERİ

1. Korkutmanın Şartları	68
1.1. Genel Olarak	68
1.2. Korkutma Teşkil Eden Bir Fiilin Bulunması	69
1.2.1. Genel Olarak	69
1.2.2. Korkutmaya Yönelik Fiil	71
1.2.3. Zarara Sebebiyet Verecek Fiil.....	73
1.3. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Korkutma Kastı İle Yapılmış Olması	70
1.4.Korkutma Teşkil Eden Fiilin Korkutulanın Kendisinin veya Yakınlarından Birinin Kişilik Haklarına ya da Malvarlığına Yönelik Olarak Yapılmış Olması	77
1.4.1. Genel Olarak	77
1.4.2. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Korkutulanın Şahsına veya Yakınlarına Karşı Yapılmış Olması	78
1.4.2.1. Genel olarak	78

1.4.2.2. Korkutmanın Korkutulanın Şahsına Karşı Yapılmış Olması	78
1.4.2.3. Korkutmanın Korkutulanın Yakınlarına Karşı Yapılmış Olması	83
1.4.2.3.1. Genel Olarak	83
1.4.2.3.2. Gerçek Kişilerde Yakınlık	87
1.4.2.3.3. Tüzel Kişilerde Yakınlık	89
1.4.2.4. Korkutmanın Korkutulanın Şahsı veya Yakınları Dışındaki Kişilere Karşı Yapılmış Olması	90
1.4.2.4.1. Genel Olarak	90
1.4.2.4.2. Korkutmanın Kendine Zarar Vereceği Korkutmasında Bulunması	90
1.4.2.4.3. Korkutmanın Korkutulan Açısından Yakın Kapsamına Girmeyen Üçüncü Kişilere Zarar Vereceği Korkutmasında Bulunması	91
1.4.2.5. Temsile İlişkin Özel Durum	94
1.4.2.5.1. Genel Olarak	94
1.4.2.5.2. Doğrudan Temsilde	95
1.4.2.5.3. Dolaylı Temsilde	98
1.4.2.5.4. Yetkisiz Temsilde	99
1.4.3. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Kişilik Haklarına veya Malvarlığına Yönelik Olarak Yapılmış Olması	100
1.4.3.1. Genel olarak	100
1.4.3.2. Korkutmanın Kişilik Haklarına Yönelik Olarak Yapılmış Olması	101
1.4.3.2.1. Genel Olarak	101
1.4.3.2.2. Hayat ve Vücut Bütünlüğü	103
1.4.3.2.3. Faaliyet Özgürlüğü	104
1.4.3.2.4. Şeref ve Haysiyet	105
1.4.3.2.5. Özel Hayatın Gizliliği ve Sırlar	107
1.4.3.3. Korkutmanın Malvarlığına Yönelik Olarak Yapılmış Olması	108
1.5. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Ağır ve Yakın Bir Zarar Tehlikesi Doğurmuş Olması	110
1.5.1. Genel Olarak	110
1.5.2. Fiilin Ağır Zarar Tehlikesi Doğurmuş Olması	111
1.5.3. Fiilin Yakın Zarar Tehlikesi Doğurmuş Olması	114
1.5.4. Ağır ve Yakın Bir Zarar Tehlikesi Olmamasına Rağmen Korkutulanın Sübjektif Durumunun Korkutmanın Varlığının Kabulünü Gerektirmesi	115

1.6. Korkutmanın Hukuka Aykırı Olması	116
1.6.1. Genel Olarak	116
1.6.2. Bir Hakka veya Kanundan Doğan Yetkiye Dayanmayan Korkutmanın Hukuka Aykırılığı (TBK m. 38/ f. 1)	117
1.6.3. Bir Hakkın veya Kanundan Doğan Yetkinin Kullanılacağı Korkutmasının Hukuka Aykırılığı (TBK m. 38/ f. 2)	119
1.6.3.1. Genel Olarak	119
1.6.3.2. Bir Hakkın veya Kanundan Doğan Yetkinin Kullanılacağı Korkutmasının Hukuka Aykırı Olması İçin Gerekli Olan Şartlar	121
1.6.3.2.1. Genel Olarak	121
1.6.3.2.2. Korkutmanın Bir Hakkını veya Kanundan Doğan Bir Yetkisini Kullanacağını Bildirmesi	121
1.6.3.2.2.1. Genel Olarak	121
1.6.3.2.2.2. Bir Hak veya Kanundan Doğan Yetkiye İlişkin Bazı Örnekler	122
1.6.3.2.2.2.1. Alacak Hakları	122
1.6.3.2.2.2.2. Aile ve Miras Hukukundan Doğan Haklar	123
1.6.3.2.2.2.3. Diğer Kişisel Haklar	123
1.6.3.2.2.2.4. Korkutulanın Kabulüne veya İznine İhtiyaç Duyulmayan İşlemler (Korkutmanın Serbest Tasarrufunda Olan İşlemler) ...	123
1.6.3.2.2.2.5. Suç İhbarı veya Şikâyeti	124
1.6.3.2.3. Korkutmanın Korkutulanın Zor Durumda Kalmış Olmasından Aşırı Bir Menfaat Sağlamış Olması	125
1.6.3.2.3.1. Genel Olarak	125
1.6.3.2.3.2. Korkutulanın Zor Durumda Kalması	127
1.6.3.2.3.3. Korkutmanın Korkutulanın Zor Durumda Kalmasından Aşırı Bir Menfaat Elde Etmesi	128
1.7. Korkutma İle Sözleşmenin Kurulması Arasında İlliyet Bağının Bulunması	131
2. Korkutmanın Çeşitleri	135
2.1. Genel Olarak	135
2.2. Korkutma Teşkil Eden Fiili Gerçekleştiren Kişi Açısından	135
2.2.1. Genel Olarak	135
2.2.2. Sözleşmenin Diğer Tarafının Korkutması	136
2.1.2.1. Genel Olarak	136

2.1.2.2. Sözleşmenin Diğer Tarafının Bizzat Kendisinin Korkutması	137
2.1.2.3. Sözleşmenin Diğer Tarafının Temsilcisinin Korkutması	137
2.1.2.4. Sözleşmenin Diğer Tarafının Yardımcı Kişilerinin Korkutması	139
2.1.3. Üçüncü Kişinin Korkutması	140
2.3. Korkutmanın Korkutulanın İradesi Üzerindeki Etkisi Açısından	143
2.3.1. Genel Olarak	143
2.3.2. Asli Korkutma	144
2.3.3. Fer'i Korkutma	144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KORKUTMANIN SONUÇLARI, İSPATI VE BENZER HUKUKİ

KURUMLARDAN FARKLARI

1. Korkutmanın Sonuçları	147
1.1. Genel Olarak	147
1.2. Korkutulanın Sözleşme Bağlı Olmaması	148
1.2.1. Genel Olarak	148
1.2.2. “Sözleşmeyle Bağlı Olmama” İfadesinin Yaptırım Olarak Hangi Anlama Geldiğine ve Bunun Sözleşme Üzerindeki Etkisine İlişkin Teoriler ve Bu Teoriler Hakkındaki Kanaatimiz	149
1.2.2.1. Geçersizlik Teorisi (Ungültigkeitstheorie)	149
1.2.2.2. Bölünmüş Geçersizlik Teorisi (Theorie der geteilten Ungültigkeit)	151
1.2.2.3. İptal Teorisi (Anfechtungstheorie)	152
1.2.2.4. Teoriler Hakkındaki Kanaatimiz	154
1.2.3. İptal Hakkı	158
1.2.3.1. Genel Olarak	158
1.2.3.2. İptal Hakkının Hukuki Niteliği	158
1.2.3.3. İptal Hakkının Kullanılması	163
1.2.3.3.1. Genel Olarak	163
1.2.3.3.2. İptal Hakkını Kullanacak Olan Kişi ile İptal Hakkının Muhatabı ...	163
1.2.3.3.2.1. Genel Olarak	163
1.2.3.3.2.2. İptal Hakkını Kullanacak Olan Kişi	164
1.2.3.3.2.3. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yöneltildiği Kişi .	170
1.2.3.3.3. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yapılması	171
1.2.3.3.3.1. Genel Olarak	171

1.2.3.3.3.2. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Davada Yapılması	176
1.2.3.3.4. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yapılabileceği Süre ...	179
1.2.3.3.4.1. Genel Olarak	179
1.2.3.3.4.1. Bir Yıllık Süre	179
1.2.3.3.4.2. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yapılmasında Azami Sürenin Bulunup Bulunmadığı Meselesi	183
1.2.3.4. İptal Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları	186
1.2.3.4.1. Genel Olarak	186
1.2.3.4.2. Sözleşmenin Tasfiye Edilmesi	186
1.2.3.4.2.1. Genel Olarak	186
1.2.3.4.2.2. Aynı Etkili Tasfiye Teorisi	188
1.2.3.4.2.3. Yeni Tasfiye Teorisi	193
1.2.3.4.2.4. Teoriler Hakkındaki Kanaatimiz	194
1.2.3.4.3. Sözleşmenin İptalinde Özel Durumlar	196
1.2.3.4.3.1. Sözleşmenin Kısmi İptali	196
1.2.3.4.3.2. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde İptal	200
1.2.3.5. İptal Hakkının Sınırlandırılması	205
1.2.3.5.1. Genel Olarak	205
1.2.3.5.2. İptal Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Bir Şekilde İleri Sürülememesi (TBK m. 34/ f. 1)	207
1.2.3.5.3. Sözleşmenin Diğer Tarafının Sözleşmenin Korkutulanın Kasedettiği Anlamda Kurulmasına Razı Olduğunu Bildirmesi (TBK m. 34/ f. 2)	208
1.2.3.6. İptal Hakkının Ortadan Kalkması	210
1.2.3.6.1. Genel Olarak	210
1.2.3.6.2. Kanuni Onay	212
1.2.3.6.3. İradı Onay	214
1.2.3.6.4. Korkutulanın İptal Hakkından Önceden Feragat Edip Edemeyeceği Sorunu	217
1.3. Tazminat Hakkı	219
1.3.1. Genel Olarak	219
1.3.2. Korkutulanın Sahip Olduğu Tazminat Hakkı (TBK m. 39/ f. 2)	222
1.3.2.1. Genel Olarak	222

1.3.2.2. Sözleşmenin Diğer Tarafının Korkutmasında Korkutulanın Tazminat Hakkı	223
1.3.2.3. Üçüncü Bir Kişinin Korkutmasında Korkutulanın Tazminat Hakkı	229
1.3.3. Sözleşmenin Diğer Tarafının Sahip Olduğu Tazminat Hakkı (TBK m. 37/ f. 2)	231
1.4. Korkutmanın İspatı	237
1.4.1. Genel Olarak	237
1.4.2. İspat Yüğü	237
2. Korkutmanın Benzer Hukuki Kurumlardan Farkları	240
2.1. Genel Olarak	240
2.2. Korkutmanın Diğer İrade Bozukluğu Hallerinden Farkları	240
2.2.1. Korkutmanın Yanılmadan Farkları	240
2.2.2. Korkutmanın Aldatmadan Farkları	243
2.3. Korkutmanın Aşırı Yararlanmadan Farkları	244
SONUÇ	250
KAYNAKLAR	259
ÖZGEÇMİŞ.....	288

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
b.	: Bend
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
CCF	: Code Civil Français
Çev.	: Çeviren
D.	: Danıştay, Daire
dpt.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
N.	: Kenar Numarası/ Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht
OR 2020	: Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil

s.	: Sayfa/ Seite
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKM	: 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vorbem	: Vorbemerkung
vb.	: ve bunun gibi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

1. Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması

1.1. Konunun Takdimi

Çalışmanın konusunu “*İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*” oluşturmaktadır. Korkutma ile ilgili temel düzenleme TBK m. 37 ile 38’de yer almaktadır¹.

Korkutmanın “*hükümü*” başlıklı TBK m. 37’de korkutmanın hüküm ve sonuçları, bu bağlamda, sözleşmenin diğer tarafının veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu sözleşme yapmak zorunda kalan korkutulanın sözleşme ile bağlı olmayacağı (f. 1) ve korkutmanın üçüncü bir kişi tarafından yapıldığı durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, korkutulanın hakkaniyet gerektirirse, ona tazminat ödemekle yükümlü olacağı (f. 2) hususları düzenlenmiştir.

Korkutmanın “*koşulları*” başlıklı TBK m. 38’de ise, korkutulan içerisinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutmanın gerçekleşmiş sayılacağı (f. 1), yine bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayan korkutunun, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması durumunda, korkutmanın varlığının kabul edileceği (f. 2) ifade edilmiştir.

¹ Korkutmaya ilişkin olarak Türk Borçlar Kanununun dışında Türk Medeni Kanununda da hükümler bulunmaktadır. Korkutma, TMK m. 151’de evlenmenin nisbi butlan sebeplerinden biri olarak, TMK m. 297’de çocuğun tanınmasının iptal sebeplerinden biri olarak, TMK m. 504 ile 557’de ölüme bağlı tasarrufların iptal sebeplerinden biri olarak ve TMK m. 578’de mirastan yoksunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Tüm bu hükümler TBK m. 37-38’de yer alan korkutmadan düzenlenme amaçları açısından farklılık arz etmektedir.

Ayrıca TBK m. 37 ile 38'in yanında, TBK m. 39'da tüm irade bozukluklarında uygulama alanı bulan “*irade bozukluğunun giderilmesi*” başlıklı bir düzenleme de bulunmaktadır. TBK m. 39/ f. 1'de korkutulanın, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılacağı, TBK m. 39/ f. 2'de korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılmasının, korkutulanın tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu Türk Borçlar Kanununun korkutma ile ilgili hükümlerinde korkutma kurumunu sözleşmenin kurulmasını esas alarak düzenlemeye kavuşturmuştur. Bununla birlikte korkutmanın sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada da gerçekleştirilmesi mümkün olup, korkutan mevcut bir sözleşme ile ilgili olarak da korkutmada bulunabilir. Keza korkutma TBK m. 37 ile 38'de sözleşmeler temel alınarak düzenlenmiş olsa da, tek taraflı hukuki işlemler ile kararlarda da ortaya çıkabilir. Bu bakımdan korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri bünyelerine uygun düştüğü ölçüde bunlara da kıyasen uygulama alanı bulabilir.

1.2. Konunun Önemi

Borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden biri, hatta kanaatimizce en önemlisi “*irade özerkliği ilkesi*”, bunun en yaygın görünüm şekli de “*sözleşme özgürlüğü ilkesi*”dir. Türk Borçlar Kanununda yer alan hükümler bu ilke çerçevesinde şekillendirilmiştir. Kişiler sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince sözleşme yapıp yapmama konusunda özgür bir iradeyle karar verir. Buna göre kişilerin iradelerinin özgür bir biçimde oluşması ve onların gerçek iradelerini yansıtmaları gereklidir. Ancak kişilerin sözleşme yapma hususundaki iradeleri her zaman özgür bir biçimde oluşmayabilir. Kişilerin sözleşme yapma hususundaki iradelerinin özgür bir biçimde oluşmasını engelleyen durumlardan biri de korkutmadır. Kanun koyucu korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri ile korkutulanın irade özgürlüğünü yeniden tesis etmek istemiştir. Bu sebeple korkutma kurumuyla uygulamada çok fazla karşılaşılması mümkündür. Bu bağlamda korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulanması için hangi şartların bulunmasının gerektiğinin, söz konusu hükümlerin uygulanması durumunda korkutmanın yaptırımının ne olduğunun ve ispatının nasıl gerçekleştirileceğinin ortaya konulması önem arz etmektedir.

Korkutma ihtiva ettiği unsurlar sebebiyle, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan diğer irade bozukluğu halleri olan yanıltma, aldatma ve sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama niteliğini taşıyan aşırı yararlanma ile benzerlik arz edebilmekte, bunun sonucunda da bunlar birbirleriyle karıştırılabilmektedir. Ayrıca tüm bu kurumların somut olayda korkutma ile birlikte uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusunun da gündeme gelmesi ihtimal dâhilinde olup, bunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeplerle, korkutmanın ilgili kurumlarla olan farklarının ve somut olayda aynı anda uygulama alanı bulup bulmayacaklarının da incelenmesi çalışmamız açısından ayrıca önem ifade etmektedir.

Korkutma, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen diğer irade bozukluğu halleri olan yanıltma ve aldatma dikkate alındığında, Türk doktrini tarafından yeterince inceleme konusu yapılmamıştır. Türk doktrini tarafından, Türk Borçlar Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde yanıltma ve aldatma defalarca tez, monografi ve makale konusu yapılmış iken², korkutma sadece biri doktora ve biri yüksek lisans tezi olmak üzere iki tez ve Roma hukukuyla bağlantılı olarak bir monografinin konusu yapılmıştır³. Dolayısıyla uygulamada sık bir şekilde karşılaşılabilecek olan korkutma Türk hukuk doktrini tarafından yeterince inceleme konusu yapılmamıştır. Hatta bu hususla ilgili olarak belirtmemiz gerekir ki, korkutmaya ilişkin yazılmış olan her iki tez de

² Yanıltma ile ilgili bazı çalışmalar için bkz.: Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968; Seyfullah **Edis**, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara 1973; Süleyman **Yalman**, *Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1990; Erdal **Özsunar**, *Roma ve Türk Hukukunda Hata*, Ankara 2005; Emre **Şive**, *Sözleşmelerin Esaslı Saik Hatası Sebebi İle İptali*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005; Ayşe Nur **İlgin**, *Kendi Kusuruyla Hataya Düşen Tarafın Tazminat Sorumluluğunun Şartları ve Kapsamı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009; Erhan **Kanışlı**, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanıltma*, İstanbul 2018; Mustafa Tolga **Özer**, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, İstanbul 2019. Aldatma ile ilgili bazı çalışmalar için bkz.: Kemal **Oğuzman**, “Bir Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Süre İle Tahdit Edilmiş Midir?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl 1952, Sayı 4, s. 177-189; Mustafa Fadıl **Yıldırım**, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara 2002; Zekeriya **Kurşat**, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul 2003; Elif **Yavuz**, *Türk ve İngiliz Hukukunda Hile Kavramına Bakış*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007; H. Kübra **Ercoskun Şenol**, “Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2013, Cilt 17, Sayı 4, s. 81-116; Fatih **Karabey**, *Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon 2018.

³ Bkz. Ersin **Sevindik**, *Borçlar Hukukunda İkra*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008; Harun **Demirbaş**, *Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkra) Şartları ve Sonuçları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012; Ahmet **Karakocalı**, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus)*, Ankara 2016.

henüz kitap haline getirilmemiş olduğundan, şu anda doğrudan TBK m. 37 ile 38'i ele alıp, bütün yönleriyle etraflı bir şekilde inceleyen basılı bir çalışma bulunmamaktadır. Bir irade bozukluğu hali olarak korkutmanın tarafımızca doktora tezi olarak seçilmesinde bu hususlar da önemli bir etken olmuştur.

1.3. Konunun Sınırlandırılması

Bu çalışmada korkutma kurumu sadece Türk Borçlar Hukuku kapsamında ele alınmıştır. Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan korkutmaya ilişkin düzenlemeler inceleme konusu yapılmamıştır⁴. Yine bu çalışmada korkutma ile ilgili açıklamalar yapılırken, TBK m. 37 ile 38'de olduğu gibi, sözleşmenin kuruluşu aşamasında yapılan korkutmalar esas alınmış ve bu aşamadaki korkutmanın şartları ile hüküm ve sonuçları hakkında bilgiler verilip, değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Çalışma hazırlanırken 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alınmış, 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine ise, konunun daha iyi bir şekilde anlaşılmasını sağlamak, bu kapsamda özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yapılan değişiklikleri vurgulamak amacıyla önem arz eden yerlerde gerektiği kadar değinilmiştir. Ayrıca korkutma ile ilgili açıklamalar yapılırken sık sık İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı (OR 2020) ile Alman Medeni Kanununun korkutmaya ilişkin veya korkutma ile bağlantılı hükümlerine de yer verilmiş, İsviçre ve Alman hukuklarında doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme içtihatlarından da yararlanılmıştır.

Çalışma giriş ve sonuç kısımları hariç, toplam üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde öncelikle korkutmanın irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk halleri arasındaki yeri hakkında temel bilgiler verilmiş, daha sonra ise korkutma teriminin etimolojik değerlendirmesi yapıp korkutmanın tanımı açıklanmış ve en sonunda da belirli hukuk sistemlerinde korkutma konusu incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü korkutmanın şartları ile çeşitlerine ayrılmıştır. Korkutmanın şartları kapsamında, korkutma teşkil eden bir fiilin bulunması, korkutma teşkil eden fiilin korkutma kastı ile yapılmış olması, korkutma teşkil eden fiilin korkutulanın

⁴ Türk Medeni Kanununda düzenlenen korkutma ile ilgili hükümler için bkz. Yukarıda dpt. 1.

kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik olarak yapılmış olması, korkutma teşkil eden fiilin ağır ve yakın bir zarar tehlikesi doğurmuş olması, korkutmanın hukuka aykırılığı ve korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının bulunması başlıkları etraflıca ele alınmıştır. Korkutmanın çeşitleri kapsamında ise, korkutma teşkil eden fiili gerçekleştiren kişi ile korkutmanın korkutulanın iradesi üzerindeki etkisi açısından ikili bir ayırım temelinde hareket edilerek açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, ilk olarak korkutmanın sonuçları, bu çerçevede korkutulanın sözleşme ile bağlı olmaması ve tazminat konuları detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde korkutmanın ispatı ve benzer hukuki kurumlar olan yanıltmadan, aldatmadan ve aşırı yararlanmadan olan farklarına da yer verilmiştir.

Çalışma sırasında ulaştığımız kanaatler ise, toplu bir şekilde sonuç kısmında yer almıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORKUTMANIN İRADE İLE BEYAN ARASINDAKİ UYGUNSUZLUK HALLERİ ARASINDAKİ YERİ, KORKUTMANIN TANIMI VE BELİRLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE KORKUTMA

1. Korkutmanın İrade ile Beyan Arasındaki Uygunsuzluk Halleri Arasındaki Yeri

1.1. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin geçerliliğinden söz edilebilmesi için, kişilerin irade beyanlarının onların gerçek iradelerini yansıtmaması, yani sağlıklı bir biçimde oluşmuş olması gereklidir. Bu bakımdan kişilerin iradeleri hangi yönde ise beyanları da buna uygun olarak yapılmalıdır. Ancak bazı durumlarda kişilerin iradelerine müdahale edildiği için onların irade beyanları gerçek iradelerini yansıtmayabilir. Bu durumlardan biri de bu çalışmanın konusunu oluşturan korkutmadır.

Aşağıda çalışmanın konusunu oluşturan korkutma kurumuyla yakın ilişkisinin bulunması sebebiyle, öncelikle irade özerkliği ile irade beyanı incelenmiştir. Daha sonra ise irade ve beyan arasındaki uygunsuzluk halleri hakkında açıklamalarda bulunulmuş ve korkutmanın bunlar arasındaki yeri hakkında bilgi verilmiştir.

1.2. İrade Özerkliği ve İrade Beyanı

1.2.1. İrade Özerkliği

Türk borçlar hukukuna hâkim olan temel ilke irade özerkliği ilkesi (Das Prinzip der Privatautonomie)dir⁵. İrade özerkliği, hukuk düzeninin kişilere ilişkilerini serbest bir biçimde diledikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu genel yetkidir⁶. Kişiler irade özgürlüğü sayesinde kendi aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerdeki hukuki durumlarını belirler; hukuk düzeni de bu ilişkideki bağlılığı ve sonuçları tanır⁷.

İrade özerkliği ilkesi Türk borçlar hukukuna hâkim olan temel ilke olmasına rağmen, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak, kişilerin, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceğini düzenleyen TBK m. 26 hükmünden hareket edilerek bu ilkenin varlığı sonucuna ulaşılmaktadır⁸. TBK m. 26’da ifadesini bulmuş olan sözleşme özgürlüğü ilkesi⁹, irade özerkliği ilkesinin görünüm

⁵ Peter **Gauch**/ Walter R. **Schlueter**/ Jörg **Schmid**, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 10. Auflage, Zürich 2014, N. 612; Eugen **Bucher**, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Bern 1988, s. 87; Peter **Gauch**, “Vertrag und Parteiwille”, *Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht*, Freiburg 1982, s. 347; Fikret **Eren**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 16, N. 45; M. Kemal **Oğuzman**/ Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1*, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, İstanbul 2019, s. 24, N. 80; Şener **Akyol**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler I*, İstanbul 1995, s. 132; **BGE 129 III 42**.

⁶ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 87; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 19; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 16, N. 45; Werner **Flume**, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft*, Vierte, unveränderte Auflage, Berlin/ Heidelberg/ New York 1992, s. 1; Max **Keller**/ Christian **Schöbi**, *Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*, 3. Auflage, Basel/ Frankfurt am Main 1988, s. 92; Şahin **Akıncı**, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, 10. Baskı, Konya 2017, s. 10; İhsan **Erdoğan**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 10-11; O. Gökhan **Antalya**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt V/ I, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 125, N. 386; Derya **Ateş**, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2007, Sayı 72, s. 76; Murat **Doğan**/ Gökhan **Şahan**/ İsmail **Atamulu**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ders Kitabı*, Ankara 2019, s. 34; Fahri Erdem **Kaşak**, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, İstanbul 2019, s. 38.

⁷ **Antalya**, s. 125, N. 386; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 30, N. 1; Derya **Ateş**, “İrade Özerkliği Kapsamında MK. m. 23/ II Hükmü ve Karar Özgürlüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2007, Sayı 2, s. 136.

⁸ İrade özerkliği ilkesinin varlığı hususunda diğer hareket noktasını herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu düzenleyen Anayasa m. 48/ f. 1 oluşturmaktadır.

⁹ Sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişilerin davranış özgürlüğünün, hak ve fiil ehliyetinin, diğer bir deyişle kişiliğinin zorunlu bir sonuç ve uzantısıdır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi kişilere sözleşmeye konu olabilecek ilişkilerini bizzat düzenleme ve ona istedikleri şekli verme imkânını sağlamaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin dört türü bulunmaktadır. Bunlar, sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin tip ve içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü ve

şekillerinden biridir¹⁰. Zira irade özerkliği ilkesine işlerlik sağlayan en önemli hukuki araç hukuki işlem, bunun en yaygın şekli de sözleşmedir¹¹. Kişiler özgür iradeleriyle sözleşme yaparak kendilerini hem borç altına sokmakta, hem de hak sahibi yapmakta, bu sayede uymak zorunda oldukları kuralları belirlemektedir¹².

İrade özerkliği ilkesi sayesinde kişiler, aralarındaki özel hukuk ilişkilerini özgür iradeleri ile diledikleri gibi düzenleyebilmekte ve kendilerini her türlü dış baskıdan korumaktadır¹³. Bunun sonucunda da kişiler özgür iradelerine dayanarak karşılıklı menfaatlerini koruyan, edimleri arasında âdil bir denge bulunan hukuki ilişkiler kurmaktadır¹⁴.

Bazı durumlarda kişiler hukuki işlemde bulunurken iradeleri özgür olamayabilir. Kişinin iradesi üzerinde çeşitli yollarla bir baskı kurulabilir. Böyle durumlarda kişilerin hukuki işleme girip girmeme konusundaki irade özgürlükleri ortadan kalkmaktadır. İşte bu durumlardan biri de “korkutma”dır¹⁵. Korkutma durumunda kişinin iradesi dışarıdan

kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüdür. Bkz. **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 129-130, N. 613-618a; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 89 vd.; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 16-17, N. 48; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 30, N. 2; **Kaşak**, s. 56 vd.; Karl **Larenz/ Manfred Wolf**, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, München 2004, s. 631 vd., N. 24 vd; Ernst A. **Kramer/ Thomas Probst**, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. aktualisierte Auflage, Basel 2013, s. 75 vd., N. 139 vd.

¹⁰ **Larenz/ Wolf**, s. 627, N. 6; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 16, N. 48; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 10; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 132; **Antalya**, s. 125, N. 387; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 34; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 30, N. 2; **Ateş**, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 75; Ferit H. **Saymen/ Halid K. Elbir**, *Türk Borçlar Hukuku I, Umumî Hükümler, Birinci Cilt*, İstanbul 1958, s. 132, dpt. 131; Selâhattin Sulhi **Tekinay/ Sermet Akman/ Halûk Burcuoğlu/ Atilla Altop**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 363; Pierre **Tercier/ Pascal Pichonnaz/ H. Murat Develioğlu**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2016, s. 163, N. 514; Turhan **Esener/ Fatih Gündoğdu**, *Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)*, İstanbul 2017, s. 210. Akın **Ünal**, *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 32, 38. İrade özerkliği ilkesinin, sözleşme özgürlüğü ilkesinden başka, eşitlik ilkesi ve şekil özgürlüğü ilkesi olmak üzere iki görünüm şekli daha bulunmaktadır. Bu konuda bkz.: **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 17 vd., N. 50 vd.

¹¹ **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 129, N. 612; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 87-88; **Kramer/ Probst**, s. 75, N. 138-138a; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 16, N. 46.

¹² **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 16, N. 46.

¹³ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 16, N. 46; **Ateş**, *İrade Özerkliği*, s. 136.

¹⁴ **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 10; **Ateş**, *İrade Özerkliği*, s. 136.

¹⁵ Andreas **von Tuhr**, “Über die Mängel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht”, *ZSR*, Jahr 1898, Band 17, s. 30; Andreas **von Tuhr**, “Die Bedeutung des Willens im Zivilrecht”, *ZSR*, Jahr 1922, Band 41, s. 277; Haimo **Schack**, *BGB Allgemeiner Teil*, 16. Auflage, Heidelberg 2019, s. 90, N. 275; Hıfzı Veldet **Velidedeoğlu/ Reşat Kaynar**, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 68; A. Samim **Gönensay**, *Borçlar Hukuku, Birinci Cilt*, İstanbul 1948, s. 106; **Y. 4. HD., 04.11.1969 T., E. 1969/ 148, K. 1969/ 1698**

gelen bir baskıyla etki altına alınmakta ve yapılan hukuki işlemde kendi iradesi değil, korkutan kişinin iradesi etkin bir rol oynamaktadır.

Kanun koyucu Türk Borçlar Kanununda bir irade bozukluğu hali olarak korkutmaya ilişkin düzenlemelere yer vermiş ve bu düzenlemeler ile korkutulana sözleşme ile bağlı kalmama imkânını (TBK m. 37/ f. 1) tanımıştır. Böylece korkutulan, korkutma sonucunda yapılan sözleşmenin etkilerini ortadan kaldırabilmektedir. Yine kanun koyucu korkutulan tarafa sözleşmeye sonradan onay verme imkânını (TBK m. 39/ f. 1) da tanımıştır. Bu imkânla da kanun koyucu, korkutulanın, yapmış olduğu sözleşmenin devam edip etmeyeceğini kendi özgür iradesi ile belirlemesini sağlamak istemiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu korkutmaya ilişkin bu düzenlemelerle iradeleri baskı altına alınıp zayıflatılan kişilerin, sözleşmede yeniden etkin bir rol oynamalarını sağlamayı ve irade özgürlüğünü korumayı amaçlamıştır¹⁶.

1.2.2. İrade Beyanı

İrade özerkliği ilkesine işlerlik sağlayan en önemli hukuki araç hukuki işlemdir. Hukuki işlemin esas kurucu unsuru ise irade beyanıdır. İrade beyanı hukuki işlemin temelini oluşturmaktadır¹⁷.

“B.K.nun 1 inci maddesinde öngörülen borç doğurucu bir sözleşmenin varlığı bu yolda açıklanan bir iradeye ve bu iradenin rızanın hür ve serbest bir açıklama olmasına bağlıdır. Korkutma; borç altına giren kişinin irade serbestliğine yöneltilen bir tecavüz olduğundan öteki tarafa yönelen irade, böyle bir tecavüz sonucu açıklanmışsa, açıklayan, birleşen iradelerin doğurduğu sonuca dayanılmıyacağını savunabilir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 14.11.2018).

¹⁶ **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 1; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 106; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 1; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30 N. 7, 20; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 1; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 1; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 164, N. 517; Andreas **Furrer/ Markus Müller-Chen**, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Zürich 2018, s. 219, N. 31; Ingeborg **Schwenger**, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, Bern 2016, s. 298, N. 38.13; Hans **Brox/ Wolf-Dietrich Walker**, *Allgemeiner Teil des BGB*, 42. neu bearbeitete Auflage, München 2018, s. 210, N. 20 Thomas **Zerres**, *Bürgerliches Recht, Ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht*, Fünfte, überarbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/ Heidelberg/ New York 2005, s. 70.

¹⁷ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 30, N. 119-120; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 18; **Saymen/ Elbir**, s. 68; **İstanbul Şerhi/ Serozan**, TBK m. 1, N. 10; **Antalya**, s. 139, N. 438; Andreas **von Tuhr/ Hans Peter**, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Erste Lieferung*, 3. Auflage, Zürich 1974, s. 143; Aydın **Aybay**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, 14. Bası, İstanbul 2016, s. 24; İsmail **Atamulu**, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Ankara 2017, s. 9; Ali Naim **İnan / Özge Yücel**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 134; Aytekin

Kişinin bir hakkı veya bir hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme, ortadan kaldırma veya devretme arzusunu, kısacası hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik arzusunu ortaya koymasına irade beyanı (Willenserklärung) denir¹⁸. İrade beyanı sözlü veya yazılı bir şekilde yapılabileceği gibi birtakım davranışlarla da gerçekleştirilebilir. Hatta bazı durumlarda kişinin susması dahi irade beyanı olarak kabul edilebilir¹⁹. İrade beyanı iki unsurdan meydana gelmektedir. Bunlar irade ve beyandır²⁰.

Kişinin bir hukuki işlemde bulunup bulunmama hususunda kendi iç dünyasında ortaya çıkan kararına irade denir. İrade, irade beyanının sübjektif unsurunu oluşturmaktadır²¹. İrade beyanının ilk unsuru olan irade üç aşamanın sonucunda ortaya çıkmaktadır.

Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım*, 5. Basım, İstanbul 1995, s. 125; **Ergun Özsunay**, *Borçlar Hukuku I, Giriş, Hukuki Muamelelerden Doğan Borçlar, Nedensiz Zenginleşmeler*, 2. Bası, İstanbul 1983, s. 40; Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I*, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 47; İbrahim **Kaplan**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 67.

¹⁸ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, Vorbem zu OR Art.1/40, N. 32; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 1, N. 4; **Kurz Kommentar/ Wiegand/ Hurni**, OR Art. 1, N. 4; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 63, N. 178; **Aybay**, s. 24-25; **Saymen/ Elbir**, s. 90; **İnan / Yücel**, s. 167; **Cansel/ Özel**, s. 98, N. 222; **Erdoğan**, s. 47; **Kaplan** s. 67; **Atamulu**, s. 10; Stephan **Lorenz**, “Grundwissen-Zivilrecht: Willensmängel”, *Juristische Schulung*, Jahr 2012, s. 490; Kenan **Tunçomağ**, *Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler*, Altıncı Bası, İstanbul 1976, s. 124; M. Kemal **Oğuzman/ Nami Barlas**, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 22. Bası, İstanbul 2016, s. 193, N. 662; Mustafa **Dural/ Suat Sarı**, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 12. Baskı, İstanbul 2017, s. 197, N. 1103; Gökhan **Antalya/ Murat Topuz**, *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Cilt I*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2019, s. 240, N. 738; Pakize Ezgi **Akbulut**, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması*, İstanbul 2016, s. 10.

¹⁹ Örneğin, TBK m. 503’e göre, “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır”. Görüldüğü üzere, kanun koyucu TBK m. 503’te belirtilen durumlardan birinin söz konusu olduğu durumlarda, kendisine vekâlet verilen kişinin susmasını irade beyanı olarak kabul etmiştir.

²⁰ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 36, N. 168, 174; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 132, N. 347 ve s. 390, N. 1076; **Erdoğan**, s. 47; **İstanbul Şerhi/ Serozan**, TBK m. 1, N. 12; **Antalya**, s. 141 vd., N. 450 vd; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 87; **Kaplan**, s. 67; **Atamulu**, s. 10; Kurt **Klausberger**, *Die Willensmängel im schweizerischen Vertragsrecht*, Zürich 1988, s. 2 vd.; Andreas B. **Schwarz**, *Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt*, Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948, s. 288

²¹ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 132, N. 348; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 47; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 87; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 86; **Atamulu**, s. 10; Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 4. Basıdan 5. Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 131, N. 2.

Bunlar sırasıyla, işlem iradesi (Geschäftswille), beyan iradesi (Erklärungswille) ve fiil iradesi (Handlungswille)dir²².

- İşlem iradesi, beyanda bulunan kişinin, belirli bir hukuki sonucu gerçekleştirmek yönünde iradeye sahip olmasını ifade etmektedir²³. İşlem iradesinin bulunması için, kişinin hukuki bir işlem yapma, yani bir borç ilişkisi kurma, bir hakkı devretme, devralma ya da ortadan kaldırma gibi bir amacının bulunması gereklidir²⁴. İşlem iradesinde, beyan sahibi, kendi iç dünyasında ortaya çıkan kararını dış dünyaya yansıtmak istemektedir. Bu sebeple beyan sahibinin iradesi ciddi olmalıdır. Aksi takdirde işlem iradesi söz konusu olmaz²⁵. Örneğin, bir otomobil satın almak isteyen kişinin, otomobil satış sözleşmesini imzalarken, gerçekten otomobili satın almayı istemesi gereklidir.
- Beyan iradesi, beyan sahibinin birtakım davranışlarla hukuki işlemde bulunma isteğini dış dünyaya yansıtmak yönünde bir iradeye sahip olmasını ifade etmektedir²⁶. Burada beyan sahibi, işlem iradesinin bulunduğu muhatap veya

²² **Lorenz**, *Willensmängel*, s. 490-491; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 132, N. 348; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 22 vd.; **Oğuzman/ Barlas**, s. 193, 663-665; **Dural/ Sarı**, s. 197, N. 1104; **Antalya**, s. 141, N. 450; **Kaplan**, s. 67; **Karakocalı**, s. 35; **Atamulu**, s. 10; Aksi yöndeki görüşe göre, irade beyanı iki unsurdan oluşmakta olup, bunlar işlem iradesi ile beyan iradesidir (**Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 1, N. 7 vd.; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 1, N. 5 vd.; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 288; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 36, N. 171-172; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 63, N. 179; **Tunçomağ**, s. 124-125; **Edis**, s. 9; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 62; **Esener/ Gündoğdu**, s. 27; **Antalya/ Topuz**, s. 240, N. 740; Hans **Giger**, *Obligationenrecht von A-Z*, Zürich 1998, s. 474; Turhan **Esener**, “Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn’ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1952, Cilt 9, Sayı 3, s. 176; Şeref **Gözübüyük**, “Akdin İn’ikadında İtimat Nazariyesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, Yıl 1952, Cilt 12, Sayı 1, s. 128).

²³ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 1, N. 15; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 1, N. 6; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 1, N. 34; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 36, N. 171; **Klausberger**, s. 11; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 133, N. 352; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 24; **Tunçomağ**, s. 124; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 62; **Oğuzman/ Barlas**, s. 193, N. 663; **Dural/ Sarı**, s. 197, N. 1104; **Esener/ Gündoğdu**, s. 27; **Esener**, *Akitlerin İn’ikadı*, s. 176; **Gözübüyük**, s. 129; **Antalya**, s. 143, N. 460; **Kaplan**, s. 67; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 86; **Atamulu**, s. 11; **Karakocalı**, s. 35; **Akbulut**, s. 11.

²⁴ **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 1, N. 34; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 133, N. 352; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 86.

²⁵ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 134, N. 353; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 63, N. 179.

²⁶ **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 288; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 1, N. 8; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 1, N. 5; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 1, N. 33; **Basler Kommentar/ Zellweger/ Gutknecht/ Bucher**, OR Art. 1, N. 15 vd; **Keller/ Schöbi**, s. 14; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 36, N. 172; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 134, N. 354; **Tunçomağ**, s. 124;

muhataplar tarafından anlaşılmasını arzu etmektedir²⁷. Örneğin, kişi, otomobili satın alma isteğini satıcıya bildirmeye karar verip bu hususu ona sözlü olarak ifade etmiş ise onun beyan iradesi bulunmaktadır.

- Fiil iradesi ise, beyan sahibinin, hukuki işlemde bulunma isteğini dış dünyaya yansıtırken bilinçli bir iradeye sahip olmasını ifade etmektedir²⁸. Fiil iradesinde, beyan sahibi kendisinde oluşmuş olan işlem iradesi ile beyan iradesini muhatap veya muhataplara bildirirken bilerek ve isteyerek hareket etmelidir²⁹. Örneğin, otomobil satın almak isteyen kişinin iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşması durumunda onun fiil iradesinin bulunduğu kabul edilir. Ancak, kişi, alkol, uyuşturucu, hipnoz, uyku hali ya da refleks gibi etkenler altında bir hukuki işlemde bulunur ise artık onun fiil iradesi bulunmamaktadır. Zira kişi, bu tarz etkenler altında iken, bilinçli bir iradeye sahip değildir.

Kişinin işlem iradesini dış dünyaya yansıtmak için gerçekleştirdiği maddi fiillere beyan denir³⁰. Beyan, irade beyanının objektif unsurunu oluşturmaktadır³¹. Kişi, beyanını yazılı veya sözlü olarak yapabileceği gibi, muhatap ile kararlaştırmış oldukları veya örf ve adetçe kabul edilmiş bir kısım jest, mimik ve işaretlerle ya da susma fiili ile de gerçekleştirebilir³².

Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 131, N. 2; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 23; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 62; **Oğuzman/ Barlas**, s. 193, N. 665; **Dural/ Sarı**, s. 197, N. 1104; **Esener/ Gündoğdu**, s. 27; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 176; **Gözübüyük**, s. 128; **Antalya**, s. 142, N. 453; **Kaplan**, s. 68; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 86; **Atamulu**, s. 11; **Karakocalı**, s. 35.

²⁷ **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 1, N. 33; **Basler Kommentar/ Zellweger/ Gutknecht/ Bucher**, OR Art. 1, N. 15 vd.; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 36, N. 172; **Keller/ Schöbi**, s. 14; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 134, N. 354.

²⁸ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 133, N. 349; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 131, N. 2; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 22; **Antalya**, s. 142, N. 451; **Kaplan**, s. 67; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 86; **Atamulu**, s. 10; **Karakocalı**, s. 35; **Akbulut**, s. 11.

²⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 23; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 133, N. 349; **Oğuzman/ Barlas**, s. 193, N. 664; **Dural/ Sarı**, s. 197, N. 1104; **Antalya**, s. 142, N. 451; **Kaplan**, s. 67.

³⁰ **İstanbul Şerhi/ Serozan**, TBK m. 1, N. 9.

³¹ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 36, N. 174; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 137, N. 358; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 22; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 63; **Edis**, s. 10; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 47; **Esener/ Gündoğdu**, s. 23; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 87; **Antalya**, s. 144, N. 467; **Kaplan**, s. 68; **Atamulu**, s. 11.

³² **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 1, N. 3; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 36, N. 177 vd; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 130, N. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 22; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 137, N. 358; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 63; **Tercier/ Pichonnaz**

İrade beyanının unsurlarını korkutma açısından değerlendirecek olursak, bir korkutmanın etkisi altında irade beyanında bulunan kişide, hem işlem iradesi ile beyan iradesi hem de fiil iradesi bulunmaktadır. Ancak burada söz konusu unsurlar tipik bir şekilde, yani özgür iradenin ürünü olarak oluşmamaktadır³³. Çünkü kişi her ne kadar irade beyanında bulunmuş olsa da, bu kendi iç dünyasında oluşan kararına değil, dışarıdan gelen bir baskı sonucu oluşan kararına dayanmaktadır³⁴. Kişi, korkutma sonucunda belirli bir hukuki işlem yapma yönünde kendisinde oluşan kararını, bunun farkında olarak dış dünyaya yansıtmak istemekte ve birtakım maddi fiillerle beyan etmektedir³⁵.

1.3. İrade ve Beyan Arasındaki Uygunsuzluk Halleri

1.3.1. Genel Olarak

Kişinin irade beyanı, normal şartlarda iradesi ile beyanı birbirine uygun olduğu için hukuki sonuçlar doğurur. Bununla birlikte her zaman kişinin iradesi ile beyanı birbirine uygun olmayabilir. İşte böyle bir durumda irade ile beyan arasında uygunsuzluk durumu ortaya çıkar. Bu uygunsuzluk beyan sahibi tarafından istenerek meydana getirilebileceği gibi istenmeden de meydana getirilebilir³⁶. Örneğin, bir kişinin ekonomik durumu bozuk olan arkadaşının bankadan kredi çekebilmesini sağlamak için arkadaşına beşyüzbin TL'lik bir hatıra senedi vermesi durumunda istenerek meydana getirilen uygunsuzluk söz konusu olur iken; bir kişinin X marka otomobil satın almak istediğini söyleyeceği yerde dil sürçmesi sonucu Y marka otomobil satın almak istediğini söylemesi durumunda istenmeden meydana getirilen bir uygunsuzluk söz konusu olur.

Develioğlu, s. 66-67, N. 189; **Edis**, s. 10; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 47; **Cansel/ Özel**, s. 98; **Gözübüyük**, s. 128; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 87; **Antalya**, s. 144-145, N. 467; **Atamulu**, s. 12.

³³ Ayrıca bkz., **Lorenz**, *Willensmängel*, s. 493; Demirbaş ise, korkutmada kişinin işlem iradesinin bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 10.

³⁴ **Larenz/ Wolf**, s. 690, N. 27; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 300; Bu konunun cebir ile bağlantısı bulunmaktadır. Çünkü korkutmada aşağıda da açıkladığımız üzere manevi cebir bulunmaktadır. Manevi cebirde kişinin sadece iradesi kontrol altına alınmakta olup hareketleri serbest bırakılmaktadır. Cebir hakkında bilgi için bkz. Birinci bölüm, 2., 2.2.

³⁵ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 301.

³⁶ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 390, N. 1076; **Tunçomağ**, s. 289; **Feyzioğlu**, s. 120-121; **Saymen/ Elbir**, s. 72; **Edis**, s. 11; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 126; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 21. Bası, Ankara 2017, s. 232; Mehmet **Ayan**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2016, s. 202; Özcan **Günergök/ Şaban Kayıhan**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*, İstanbul 2020, s. 148; Bu konuda şematik bir açıklama için bkz. Hüseyin **Hatemi**, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul 2017, s. 163, N. 44-45.

1.3.2. Uygunsuzluğun İstenerek Meydana Getirilmesi

1.3.2.1. Genel Olarak

İrade ile beyan arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluk durumlarında beyanda bulunan kişi, beyanının iradesine uymadığını bilmekte ve bunu istemektedir³⁷. Yani burada kişi, iradesi sağlıklı ve doğru bir şekilde oluşmasına rağmen, bunun dış dünyaya beyan ederken, bilinçli bir şekilde uygunsuzluk durumu ortaya çıkarmaktadır.

İstenerek meydana getirilen uygunsuzluk, tek taraflı ya da iki taraflı olabilir. Tek taraflı uygunsuzluk halleri zihni kayıt ile latife (şaka) beyanı iken, iki taraflı uygunsuzluk hali muvazaadır³⁸.

1.3.2.2. Zihni Kayıt

Beyan sahibinin, iradesini beyan etmekle birlikte, aslında beyan sonucunu istemeyip, bu hususu kendi zihninde saklı tutmasına, zihni kayıt (Mentalreservation) denir³⁹. Zihni kayıt kişinin iç dünyasında gerçekleşir⁴⁰. Zihni kayıta beyanda bulunan kişi, zihninde hayır demek istediği bir işleme, dış dünyada evet demektedir⁴¹. Burada irade beyanında bulunan kişi, tek taraflı olarak, bilerek ve isteyerek iradesi ile beyanı arasında

³⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 390, N. 1077.

³⁸ Bkz. Y. 9. HD., 15.11.2016 T., E. 2016/ 35282, K. 2016/ 20130 “İrade beyan ile açıklanırken, esas olan, beyanın iradeye uygunluğudur. Bununla birlikte irade açıklanırken bazen beyanın iradeye uygun olmaması da söz konusu olabilir. Eğer bu uygunsuzluk istenerek oluşturulmuşsa “zihni kayıt”, “latife beyanı” ve “muvazaa” söz konusudur. Muvazaada uygunsuzluk her iki tarafça da istenmektedir. Oysa zihni kayıt ve latife beyanında taraflardan sadece biri bu uygunsuzluğu istemektedir.” (www.lexpera.com.tr, E.T. 16.11.2018).

³⁹ von Tuhr, *Die Bedeutung des Willens*, s. 268; Funk, OR Art. 18, N. 2; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 291-292; Flume, s. 402-403; Keller/ Schöbi, s. 178; Klausberger, s. 81-82; Giger, s. 258; Lorenz, *Willensmängel*, s. 491; Eren, *Borçlar Hukuku* s. 392, N. 1084; Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 94-95, N. 298; Tunçomağ, s. 289; Feyzioğlu, s. 184; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 343, N. 2; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424; Ataay, s. 198; İnan/ Yücel, s. 272; Esener/ Gündoğdu, s. 93; Esener, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 184-185; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 92; Aybay, s. 51; Erdoğan, s. 74; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 89; Kaplan, s. 121; Antalya, s. 343, N. 1449; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 232; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 137; Atamulu, s. 104; Andreas von Tuhr, *Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil*, Berlin 1923, s. 52; Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul 1956, s. 25; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/ Refet Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)*, Ankara 1987, s. 42, N. 2; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 24. Bası, İstanbul 2013, s. 104.

⁴⁰ Cansel/ Özel, s. 160, N. 400, s. 161, N. 403; Atamulu, s. 104.

⁴¹ Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 292; Eren, *Borçlar Hukuku* s. 393 N. 1084; Tunçomağ, s. 289; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 343, N. 3; Ataay, s. 198; Antalya, s. 343, N. 1449.

uygunsuzluk meydana getirir⁴². Örneğin, A'nın gerçekte satın almak istemediği bir otomobil için fiyat teklifinde bulunması, otomobilin sahibi B'nin de bu teklifi kabul etmesi A açısından bir zihni kayıt durumu ortaya çıkarmaktadır.

Türk Borçlar Kanununda zihni kayıta ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Alman Medeni Kanununda zihni kayıt açık bir şekilde düzenlenmiştir. BGB § 116⁴³, ya göre “*Bir irade beyanı, beyan sahibinin beyanda bulunmak istemediği bir şeyi zihni kayıtle beyanda etmesi sebebiyle geçersiz sayılamaz. Beyan, başka birine yapılmışsa ve bu kişi zihni kaydı biliyorsa, beyan geçersizdir.*”. Türk hukukunda zihni kayıt müessesesi, doktrin ve yargı içtihatlarıyla şekillendirilmiştir⁴⁴. Zihni kayıta kişinin zihninden geçenlerin tespit edilmesinin neredeyse imkânsız olması sebebiyle, öncelik kişinin beyanına verilir ve zihni kayda rağmen, söz konusu irade beyanı geçerli sayılır⁴⁵. Ancak bu durum her zaman adil sonuçlar vermeyebilir. Bu sebeple zihni kaydın hüküm ve sonuçları tespit edilirken güven teorisinden de yararlanılır⁴⁶. Buna

⁴² Keller/ Schöbi, s. 195; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424, 427; Cansel/ Özel, s. 161, N. 403; Andreas von Tuhr/ Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band mit den Registern zu beiden Banden*, 3. Auflage, Zürich 1979, s. 292; Theo Guhl/ Alfred Koller, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Neunte Auflage, Zürich 2000, s. 131, N. 13.

⁴³ Almanca metin: BGB § 116 “*Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt.*” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_116.html, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: BGB § 116 “*A declaration of intent is not void by virtue of the fact that the person declaring has made a mental reservation that he does not want the declaration made. The declaration is void if it is to be made to another person who knows of the reservation.*” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0346, E.T., 06.06.2018).

⁴⁴ Esener/ Gündoğdu, s. 93; İsviçre hukuku ile ilgili olarak bkz. Klausberger, s. 94.

⁴⁵ Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 18, N. 5; von Tuhr, *Bürgerliches Recht*, s. 52; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 292; Giger, s. 258; Lorenz, *Willensmängel*, s. 491; Feyzioğlu, s. 185; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 343, N. 3; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 424; İnan/ Yücel, s. 272; Ataay, s. 198; Aybay, s. 51; Reisoglu, s. 104; Esener, *Muvazaa*, s. 26; Kaplan, s. 121; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 137; Atamulu, s. 105; Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Zürich 1964, 175 vd.; Eugen Klunzinger, *Einführung in das Recht, BGB Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Wiesbaden 1989, s. 31; Klaus Sakowski, *Grundlagen des Bürgerlichen Rechts*, 3. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2014, s. 47.

⁴⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 393, N. 1085; Esener/ Gündoğdu, s. 93; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 137; Atamulu, s. 105.

göre, diğer taraf zihni kaydı biliyorsa veya kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek durumdaysa yapılan irade beyanı artık geçersiz olur⁴⁷.

1.3.2.3. Latife (Şaka) Beyanı

Beyan sahibinin karşı tarafça ciddiye alınmayacağını düşünerek yaptığı ve bağlanma niyetinin bulunmadığı görünüşte, sözde beyanlara latife (şaka) beyanı (Scherztererklärung) denir⁴⁸. Latife beyanında irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk tek taraflıdır. Burada beyanda bulunan kişinin gerçekte bir sözleşme yapma amacı yoktur⁴⁹. Latife beyanı genellikle, isminden de anlaşılacağı üzere, şaka yapmak amacıyla gerçekleştirilir⁵⁰. Bunun yanında, latife beyanında bulunan kişinin, eğlenmek, övünmek, örnek vermek, hava atmak, alay etmek, öğretmek veya nezaket göstermek amacıyla da hareket etmesi mümkündür⁵¹. Örneğin, A, sırf yanında bulunan B'ye hava atmak amacıyla, durumunun iyi olmadığını bilen galerici C'ye elindeki X marka lüks

⁴⁷ **Tunçomağ**, s. 289; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 424; **Esener/ Gündoğdu**, s. 94; **Ataay**, s. 199; **Esener**, *Muvazaa*, s. 26; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 185-186; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 89; **Kaplan**, s. 122; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 137-138. Bununla birlikte İsviçre hukukunda doktrindeki yeni bir görüşe göre, zihni kayıtlı beyanda bulunan, karşı taraf beyanın zihni kayıtlı yapıldığını bilse dahi bu beyanı ile bağlı tutulmalıdır. Doktrindeki bu görüş için bkz.: **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 18, N. 107; **Klausberger**, s. 95; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 190, N. 835. Doktrinde von Tuhr/ Peter'e göre ise, zihni kayıtlı beyanda bulunan kişiye karşı, diğer tarafın gerçek durumu ortaya çıkarmak için bir dikkat ve özen yükümlülüğünden söz edilemez. Bu sebeple diğer tarafın sadece zihni kaydı fiilen bildiği durumlarda sözleşme kesin hükümsüz olur (**von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 292). von Tuhr/ Peter ile aynı yönde, **Flume**, s. 403; **Larenz/ Wolf**, s. 643-644, N. 6 ve s. 644, N. 9; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 3; **Antalya**, s. 344, N. 1451.

⁴⁸ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 52; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 292; **Lorenz**, *Willensmängel*, s. 491; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 292; **Funk**, OR Art. 18, N. 2; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 390-391, N. 1080; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 95, N. 299; **Tunçomağ**, s. 290; **Feyzioğlu**, s. 186; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 4; **İnan/ Yücel**, s. 273; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 91; **Ataay**, s. 199; **Esener/ Gündoğdu**, s. 92; **Esener**, *Muvazaa*, s. 24; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 186; **Aybay**, s. 50-51; **Cansel/ Özel**, s. 159, N. 399, s. 161, N. 405; **Reisoğlu**, s. 104; **Erdoğan**, s. 74; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 88; **Kaplan**, s. 122; **Antalya**, s. 344, N. 1452; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 232; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 138.

⁴⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 4; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 138; **Atamulu**, s. 107.

⁵⁰ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 391, N. 1080; **Tunçomağ**, s. 290; **Feyzioğlu**, s. 186; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 4; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 425; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 91; **Esener**, *Muvazaa*, s. 24; **Cansel/ Özel**, s. 161, N. 405; **Reisoğlu**, s. 104; **Kaplan**, s. 122; **Antalya**, s. 344, N. 1452; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 138.

⁵¹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 18, N. 16; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 391, N. 1080; **Tunçomağ**, s. 290; **Feyzioğlu**, s. 186; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 4; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 91; **İnan/ Yücel**, s. 273; **Esener/ Gündoğdu**, s. 92; **Cansel/ Özel**, s. 161, N. 405; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 88; **Kaplan**, s. 122; **Antalya**, s. 344, N. 1452; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 138; **Atamulu**, s. 108.

otomobili satın almak istediğini beyan ederse burada latife beyanı vardır. Zira A, C'nin beyanının ciddi olmadığını anlayacağını düşünmektedir.

Latife beyanı da tıpkı zihni kayıt gibi Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Alman Medeni Kanununda ise latife beyanı ile ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. BGB § 118⁵²'e göre, “*Ciddi olmayan bir irade beyanı, ciddi olmadığının anlaşılacağı düşüncesi ile yapılmışsa, geçersizdir*”. Türk hukukunda tıpkı zihni kayıta olduğu gibi, güven teorisinden yararlanılarak latife beyanının hüküm ve sonuçları belirlenmektedir⁵³. Buna göre, diğer taraf, makul ve dürüst bir muhatap olarak beyanda bulunan tarafın ciddi olmadığını anlıyor veya anlaması gerekiyorsa bu beyan hüküm ve sonuçlarını doğurmaz, yani geçersizdir⁵⁴. Ancak diğer taraf yapılan beyanın ciddi olmadığını anlamamış veya kendisinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen anlayamamış olabilir. Böyle bir durumda diğer tarafın yapılan beyanın ciddiliğine olan güveni korunur ve söz konusu beyan hüküm ve sonuçlarını doğurur⁵⁵.

1.3.2.4. Muvazaa

Tarafların aralarında anlaşarak üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmalarına

⁵² Almanca metin: BGB § 118 “*Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.*” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_118.html, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: BGB § 118 “*A declaration of intent not seriously intended which is made in the expectation that its lack of serious intention will not be misunderstood is void*” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0346, E.T., 06.06.2018).

⁵³ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 391, N. 1082; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 95, N. 299; Tunçomağ, s. 290; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 4; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 425; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 92; Esener/ Gündoğdu, s. 92; Esener, *Muvazaa*, s. 24-25; Esener, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 186; Antalya, s. 345, N. 1453; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 232.

⁵⁴ von Tuhr, *Bürgerliches Recht*, s. 52; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 292; Funk, *OR Art.* 18, N. 2; Klunzinger, s. 32; Sakowski, s. 47; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 42, N. 2; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 392, N. 1082; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 95, N. 299; Tunçomağ, s. 290; Feyzioğlu, s. 186; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 344, N. 4; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 425; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 92; İnan/ Yücel, s. 273; Esener/ Gündoğdu, s. 92; Esener, *Muvazaa*, s. 25; Esener, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 177, 186; Aybay, s. 51; Cansel/ Özel, s. 159, N. 399; Reisoğlu, s. 104; Kaplan, s. 122; Antalya, s. 345, N. 1453; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 138.

⁵⁵ Ancak beyanda bulunan kişi, yanıltma (TBK m. 30 vd.) hükümlerinden yararlanarak, latife beyanının sonucunda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olan sözleşmenin iptalini sağlayabilir. Zira beyanda bulunan kişi, beyanının diğer tarafça ciddiye alınmayacağı hususunda yanıltmış olmaktadır. Bununla birlikte beyanda bulunan kişi, kendi kusuru sonucunda yanıltıldığından, söz konusu sözleşmenin iptali durumunda, diğer tarafın bu beyana güvenmesinden doğan zararını (TBK m. 35/ f. 1) tazmin etmekle yükümlü olur.

muvaazaa (Simulation) denir⁵⁶. Muvazaada irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk iki taraflıdır⁵⁷.

Muvazaa, mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tarafların aslında hiçbir sözleşme yapmak istememelerine rağmen, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla sözleşme yapıyormuş gibi davranmalarına mutlak muvazaa denir⁵⁸.

⁵⁶ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 52; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 293; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 18, N. 28; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 18, N. 104-105; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 236, N. 1014; **Guhl/ Koller**, s. 132, N. 16; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 293; **Funk**, OR Art. 18, N. 2; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 56; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 394, N. 1088; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 132, N. 411; **Tunçomağ**, s. 291; **Feyzioğlu**, s. 187-188; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 345, N. 1; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 408; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151hi; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 92; **İnan/ Yücel**, s. 274; **Ataay**, s. 200; **Esener/ Gündoğdu**, s. 91; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 186; **Esener**, *Muvazaa*, s. 7; **Aybay**, s. 51; **Reisoğlu**, s. 105; **Erdoğan**, s. 74; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 90; **Kaplan**, s. 122; **Antalya**, s. 345, N. 1457; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 182, N. 584; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 233; **Yıldırım**, *Hile*, s. 29; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 127; **Atamulu**, s. 23; **Kemaleddin Birsan**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 125; **Şakir Berki**, *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, Üçüncü Tab'ı*, Ankara 1962, s. 86; **BGE 72 II 154** "... taraflar, irade beyanlarının objektif anlamına bağlı bulunan hukuki sonuçların meydana gelmeyeceğini kararlaştırırlar ve böylece sırf görünürde bir sözleşme kurmak isterlerse, yapıkları işlem muvazaalıdır."; **YHGK, 16.06.2010 T., E. 2010/ 1-275, K. 2010/ 327** "... muvazaa; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir." (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁵⁷ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 394, N. 1087; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 424, 427; **Feyzioğlu**, s. 121; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 90; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 232.

⁵⁸ **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 56; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 397, N. 1097; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 134, N. 412; **Tunçomağ**, s. 299; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 345, N. 3; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 409; **Feyzioğlu**, s. 192; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 93; **İnan/ Yücel**, s. 276; **Esener/ Gündoğdu**, s. 94; **Esener**, *Muvazaa*, s. 41; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 186-187; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151i; **Ataay**, s. 202-203; **Cansel/ Özel**, s. 160, N. 402; **Aybay**, s. 52; **Erdoğan**, s. 75; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 90; **Antalya**, s. 348, N. 1473; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 182, N. 586; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 235; **Yıldırım**, *Hile*, s. 30; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 127; **Atamulu**, s. 47-48; **Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 90, N. 3; **Yaşar Karayalçın**, *Miras Bırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Ankara 2000, s. 52; **Halûk N. Nomer**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 99, N. 69; **YHGK, 16.06.2010 T., E. 2010/ 1-275, K. 2010/ 327** "... mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar..." (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **Y. 1. HD., 11.12.1996 T., E. 1996/ 14548, K. 1996/ 14984** "Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak bazan

Mutlak muvazaada taraflar sözleşmeyi şekli olarak yapmaktadır. Bu sebeple hukuki durumlarında herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁵⁹. Taraflar anlaşma gereğince, söz konusu sözleşmenin yapılmasından önce hangi hukuki konumda ise yine öyle kalmaya devam etmektedir⁶⁰. Mutlak muvazaada iki hukuki işlem vardır. Bunlar muvazaa anlaşması ile görünürdeki işlemdir⁶¹. Örneğin, eşyalarına haciz gelen A'nın, alacaklılardan mal kaçırmak için, arkadaşı B ile anlaşp, eşyalarını ona satmış gibi göstermesi durumunda mutlak muvazaa vardır⁶². Zira ne A ne de B gerçek bir satış sözleşmesi yapmak amacıyla hareket etmektedir. Buradaki amaçları sadece icra memurları ile alacaklıları aldatmaktır. Mutlak muvazaa durumunda tarafların yapmış oldukları sözleşme kesin hükümsüzdür⁶³. Bu sonuç TBK m. 19/ f. 1 hükümünden çıkmaktadır. Zira söz konusu düzenlemeye göre, tarafların gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, onların gerçek ve ortak iradeleri esas

aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa)'' (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁵⁹ Aybay, s. 52.

⁶⁰ Aybay, s. 52.

⁶¹ Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 93; Cansel/ Özel, s. 160, N. 402; Atamulu, s. 48.

⁶² Y. 15. HD., 16.02.1984 T., E. 1983/ 4187, K. 1984/442 “Bir kişinin borçları nedeniyle yakında mallarının haczolunacağını düşünerek mal varlığını kaçırmak amacıyla yakın akrabasına devir yapması ya da devir işlemini dolaylı olarak gerçekleştirmesi de danışıklı bir işlem sayılmalıdır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁶³ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 239, 294; Klausberger, s. 76; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 294; Birsén, s. 125; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 135, N. 415; Feyzioğlu, s. 195; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altóp, s. 411; Aybay, s. 52; Cansel/ Özel, s. 160, N. 402; Reisoğlu, s. 106; İnan/ Yücel, s. 279; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 99, N. 69; Erdoğan, s. 76; Antalya, s. 352, N. 1489-1490; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 236; Yıldırım, *Hile*, s. 30; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 128; Atamulu, s. 117; BGE 66 II 30-34; BGE 78 II 224; BGE 96 II 390; Y. 1. HD., 11.12.1996 T., E. 1996/ 14548, K. 1996/ 14984 “Yanlar, ister salt bir görünüş yaratmak için, ister başka bir sözleşmeyi gizlemek amacıyla, sözleşme yapsınlar görünüşteki sözleşme gerçek iradelerine uymadığından ... geçersizdir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018). Görünürdeki işlemin yok hükmünde olduğu yönünde, Gauch/ Schluép/ Schmid, s. 237, N. 1019; Berner Kommentar/ Kramer, OR Art. 18, N. 157; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 146-147; Keller/ Schöbi, s. 194; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 401, N. 1105; Kocayusufpaşaoğlu, s. 354-355, N. 19; Karayalçın, s. 54; BGE 52 II 65-68; BGE 72 II 154; Y. 17. HD., 10.06.2014 T., E. 2013/ 3653, K. 2014/ 9318 “... muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar.” (Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl 2015, Cilt 41, Sayı 1, s. 125). Alman hukukunda ise, görünürdeki işlemin kesin hükümsüz olacağı BGB § 117/ f. 1’de açık bir şekilde ifade edilmiştir. BGB § 117/ f. 1 “Karşı tarafa yapılan bir irade beyanı, onun rızasıyla sadece görünüşte gerçekleştirilmişse, geçersizdir”. Almanca metin: BGB § 117/ f. 1 “(1) Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_117.html, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: BGB § 117/ f. 1 “(1) If a declaration of intent that is to be made to another person is, with his consent, only made for the sake of appearance, it is void.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0348, E.T., 06.06.2018).

alınmalıdır. Bu sebeple tarafların gerçek amaçları görünürdeki işlemin hukuki durumda değişiklik meydana getirmemesi olduğu için bu amaç dikkate alınır ve görünürdeki işlemin hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı, yani kesin hükümsüz olduğu kabul edilir⁶⁴.

Tarafların, aslında yapmak istedikleri bir sözleşmeyi, görünürde başka bir sözleşmenin arkasına gizlemelerine nispi muvazaa denir⁶⁵. Nispi muvazaada taraflar aslında yapmak istedikleri sözleşmenin üçüncü kişiler tarafından farklı bir şekilde anlaşılmasını istemektedir⁶⁶. Nispi muvazaada üç hukuki işlem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, taraflar arasındaki muvazaa anlaşmasıdır. İkincisi, tarafların gerçekte yapmak istedikleri gizli işlemidir. Üçüncü ise, tarafların yapıyormuş gibi göründükleri görünürdeki işlemidir⁶⁷. Örneğin, çocuklarından A'ya evini bağışlamak isteyen bir annenin, kendisi vefat edince söz konusu evden ileride diğer çocuklarının miras payı isteyememesi ve evin A'da kalmasını sağlamak amacıyla, oğlu A ile anlaşması ve sanki ona evi satmış gibi göstermesi durumunda nispi muvazaa vardır. Çünkü burada A ile onun annesinin gerçekte yapmak istedikleri sözleşme bağış sözleşmesidir. Ancak onların görünürde yaptıkları sözleşme ise satış sözleşmesidir. Keza taraflar bağışlama sözleşmesinin gizli

⁶⁴ Feyzioğlu, s. 195; Aybay, s. 52; Karayalçın, s. 51-52; Reisoğlu, s. 105; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 91; Kaplan, s. 124; YHGK, 16.06.2010 T., E. 2010/ 1-275, K. 2010/ 327 “Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁶⁵ Berner Kommentar/ Kramer, OR Art. 18, N. 114; Flume, s. 404; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 295; Velidedeoğlu/ Kaynar, s. 56-57; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 398, N. 1098; Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 134, N. 412; Tunçomağ, s. 299; Feyzioğlu, s. 192; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 346, N. 3; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 410; Dural/ Sarı, s. 217, N. 1151i; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 94; İnan/ Yücel, s. 277; Esener/ Gündoğdu, s. 95; Esener, *Muvazaa*, s. 42; Esener, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 187; Ataay, s. 202-203; Cansel/ Özel, s. 160, N. 402; Hatemi/ Gökyayla, s. 90, N. 3; Aybay, s. 52; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 101, N. 69.4; Erdoğan, s. 75; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 91; Antalya, s. 349, N. 1475; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 182, N. 588; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 236; Yıldırım, Hile, s. 30; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 128; Atamulu, s. 51; YHGK, 16.06.2010 T., E. 2010/ 1-275, K. 2010/ 327 “Gerek öğretide, gerek uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; ... nispi muvazaada ... taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); Y. 1. HD., 11.12.1996 T., E. 1996/ 14548, K. 1996/ 14984 “Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ... gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler (nisbi muvazaa)” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁶⁶ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 91.

⁶⁷ Tunçomağ, s. 297; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 94; Cansel/ Özel, s. 160, N. 402; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 91.

kalıp, görünürde satış sözleşmesi yapmak hususunda aralarında anlaşmışlardır. Nisbi muvazaada da görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı için kesin hükümsüzdür⁶⁸. Gerçek iradelerine uyan gizli işlemin geçerliliği ise yapılan görünürdeki işlemin söz konusu gizli işlemin geçerlilik şartlarını taşımasına bağlıdır⁶⁹. Yukarıdaki örneğimize devam edecek olursak, görünürdeki işlem niteliğinde olan satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Zira tarafların satış sözleşmesi yapmak hususunda gerçek iradeleri bulunmamaktadır. Gizli işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesi ise, tarafların tapuda

⁶⁸ **Guhl/ Koller**, s. 132, N. 20; **Cansel/ Özel**, s. 161, N. 402; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 91, N. 4; **Aybay**, s. 52-53; **Reisoğlu**, s. 106; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 91; **Kaplan**, s. 124; **YHGK**, 16.06.2010 T., E. 2010/ 1-275, K. 2010/ 327 “Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁶⁹ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 52; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 293-294; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 18, N. 12; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 18, N. 36; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 18, N. 185; **Keller/ Schöbi**, s. 194; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 237, N. 1021; **Guhl/ Koller**, s. 133, N. 21; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 295; **Funk**, OR Art. 18, N. 2; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 406, N. 1119; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 136, N. 419; **Tunçomağ**, s. 303; **Feyzioğlu**, s. 206; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 356, N. 23; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 413; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 94-95; **İnan/ Yücel**, s. 282; **Esener/ Gündoğdu**, s. 98; **Esener**, *Muvazaa*, s. 61-62; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 187; **Ataay**, s. 204; **Cansel/ Özel**, s. 161, N. 402; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 91, N. 4; **Aybay**, s. 53; **Reisoğlu**, s. 108; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 101, N. 69.4; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 92; **Kaplan**, s. 124; **Antalya**, s. 354, N. 1499; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 182, N. 589; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 237; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 130; **Atamulu**, s. 174 vd.; **BGE 117 II 382**; **BGE 98 II 316**; **BGE 96 II 383**; **BGE 71 II 989**; **BGE 66 II 32**; **YHGK**, 16.06.2010 T., E. 2010/ 1-275, K. 2010/ 327 “Şu halde, özellikle mevsuf (nispi) muvazaada ilke olarak görünüşteki işlemin altına saklanan ve tarafların içerik ve sonuçlarıyla birlikte gerçekleştirilmek istedikleri işlem (gizli sözleşme) geçerlidir. Bu geçerliliğin, tarafların gerçek ve uygun iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklandığı ve onun muvazaalı hukuki işlemin altına gizlenmiş olmasının, ilke olarak geçerliliğini etkilemediği her türlü duraksamadan uzaktır. Ne varki, muvazaada gizli işlem şekle bağlıysa ve bu gizli işleme ilişkin irade açıklamaları şekle uygun yapılmışsa, görünüşteki işlem yapılırken yasaların öngördüğü şekle uyulmuş olması, gizli işlemdeki şekle aykırılığı gidermez. Bu durumda, görünüşteki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından herhangi bir sonuç doğurmadığı gibi, gizli işlem dahi şekle aykırılıktan dolayı geçersizdir” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018). Alman hukukunda da gizli işlemin geçerliliğinin, görünürdeki işlemin söz konusu gizli işlemin geçerlilik şartlarını taşımasına bağlı olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. BGB § 117/ f. 2 “Muvazaalı bir işlem başka bir işlemin arkasına gizlenmişse, gizi işlem hakkında geçerli olan hükümler uygulama alanı bulur”. Almanca metin: BGB § 117/ f. 2 “(2) Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_117.html, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: BGB § 117/ f. 2 “(2) If a sham transaction hides another legal transaction, the provisions applicable to the hidden transaction apply.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0348, E.T., 06.06.2018).

tapu memuru huzurunda resmi bir bağışlama sözleşmesi yapmaları gerektiği için şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzdür⁷⁰.

Bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu ispat yükü, bunu iddia eden tarafa aittir (TMK m. 6, HMK m. 190). Bu bakımdan muvazaa iddiasında bulunan kişi muvazaalı sözleşmenin tarafı ise ve söz konusu sözleşme yazılı veya resmi şekilde yapılmışsa bu iddianın yazılı delille ispat edilmesi gereklidir⁷¹. Bu gibi durumlarda yazılı delille ispat için muvazaa konusu sözleşmenin miktarının 4.480 TL (dörtbin dörtyüz seksen lira)'den yüksek olması şart değildir (HMK m. 201)⁷². Ancak sözleşme yazılı veya resmi şekilde yapılmamışsa o zaman yazılı delille ispat şart değildir⁷³. Muvazaa iddiasında bulunan kişi üçüncü bir kişi ise, bu iddianın her türlü delille ispatı mümkündür. Nitekim üçüncü kişiler muvazaalı sözleşmenin tarafı olmadıkları için kendilerinden yazılı delil getirmeleri beklenemez⁷⁴.

Bir sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiası üçüncü kişilere de karşı ileri sürülebilir⁷⁵. Bununla birlikte kanun koyucu bazı durumlarda üçüncü kişilerin kazanımlarını korumuştur. Üçüncü kişilerin kazanımlarının korunduğu durumlar şunlardır: İlk olarak, borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı,

⁷⁰ **YİBGK, 07.10.1953 T., E. 1953/ 8, K. 1953/ 7** “Medeni Kanunun 634 üncü maddesi mülkiyeti nakledecek akitlerin resmi şekilde yapılmasını amirdir. Bununla hakiki iradelerinin tam olarak telahuk ettiğini akitlerin salahiyyetli memur huzurunda beyan eylemeleri kasdolunmuştur. Memur huzurunda bey akti hakkında iradelerinin telahuk ettiğini akitler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akit yaparken hibe olduğu sabit olsa bey akti batıl olur amma yerine hibe akti kaim olamaz; Çünkü memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telahuk eylememiştir. Bu halde tapu kaydı hali aslisine irca olunmakla iktifa olunur. Müşteri vaziyetinde bulunan şahsa hibe sebebiyle mülkiyet intikal eylemiş olamaz.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **YHGK, 06.11.1996 T., E. 1996/1-612, K. 1996/ 749** (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁷¹ **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 410, N. 1126; **Feyzioğlu**, s. 210; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 418; **İnan/ Yücel**, s. 284; **Esener/ Gündoğdu**, s. 102-104; **Erdoğan**, s. 76; **Atamulu**, s. 205; **YHGK, 28.05.2003 T., E. 2003/ 1-374, K. 2003/ 370** “Muvazaa davaları sözleşmenin tarafları arasında ise muvazaa iddiasının yazılı delille ispatı zorunludur.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **Y. 1. HD., 11.12.1996 T., E. 1996/ 14548, K. 1996/ 14984** “... muvazaanın varlığını iddia eden taraf veya bunların ardılı (halefi) sıfatı ile hareket eden, başka bir anlatımla sözleşmenin yanlarından birine teb'an dava açan kişi Medeni Kanunun 6. maddesi gereğince bu iddiasını isbat etmek zorundadır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288 ve 290. maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁷² <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/>

⁷³ **İnan/ Yücel**, s. 284; **Esener/ Gündoğdu**, s. 104; **Akıncı, Borçlar Hukuku**, s. 93.

⁷⁴ **Tunçomağ**, s. 312; **Feyzioğlu**, s. 210; **Akıncı, Borçlar Hukuku**, s. 93; **Atamulu**, s. 212 vd; **Y. 1. HD., 05.07.1978 T., E. 1978/ 4784, K. 1978/ 7778** (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

⁷⁵ **Akıncı, Borçlar Hukuku**, s. 93.

bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz (TBK m. 19/ f. 2). Örneğin A, B'ye borçlu olmadığı hâlde bir borç senedi verse, B de bu senedi Ü'ye devretse, Ü iyi niyetli ise ona muvazaa ileri sürülemez. İkinci olarak, muvazaalı işlemin sonucunda bir kişi aynı hakkın sahibi gibi görünür ve iyiniyetli üçüncü bir kişi aynı hakkın sahibi gibi görünen kişiden bu aynı hakkı kazanırsa onun kazanımı korunur (TMK m. 988, 1023). Örneğin, bir taşınmazı onun tapu kaydında görünürde sahibi olan kişiden satın alan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunmaktadır. Son olarak, bir sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasının ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırıysa söz konusu iddia artık dinlenmez⁷⁶.

1.3.3. Uygunsuzluğun İstenmeyerek Meydana Getirilmesi (İrade Bozuklukları)

1.3.3.1. Genel Olarak

Kişi bir sözleşme yaparken, iradesinin oluşumunda bazı sakatlıklar varsa veya beyanı gerçek iradesine uymuyorsa, istenmeden meydana getirilen uygunsuzluk/ irade bozukluğu (Willensmängel) söz konusu olur⁷⁷. Bu açıklama iradenin beyanı aşamasında meydana gelen uygunsuzlukları da dikkate aldığı için geniş anlamda istenmeden meydana getirilen uygunsuzlukları ifade etmektedir. Dar ve teknik anlamda istenmeden meydana getirilen uygunsuzlukların kapsamına ise sadece iradenin oluşumu aşamasındaki uygunsuzluklar girmektedir⁷⁸. Ancak doktrinin çoğunluğu⁷⁹ ve

⁷⁶ YHGK, 07.05.2014 T., E. 2013/ 9-1792, K. 2014/ 584 (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.12.2019); YHGK, 27.01.2010 T., E. 2010/ 1-1, K. 2010/ 32 (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.12.2019).

⁷⁷ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 297; Funk, OR Art. 23, N. 1; Giger, s. 475; Keller/ Schöbi, s. 153; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 422, N. 1155; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 342, N. 1; İnan/ Yücel, s. 308; Cansel/ Özel, s. 162, N. 406; Aybay, s. 66; Reisoğlu, s. 118; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 57; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 61, N. 1; Dural/ Sarı, s. 216, N. 1151h; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 30, N. 8; Kurşat, *Hile*, s. 1; Erçoşkun Şenol, s. 82; Max Keller/ Carole Schmied-Syz, *Analyse Der Willensmängel*, Basel/ Frankfurt am Main 1995, s. 4; Claire Huguenin, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2. Auflage, Zürich 2014, s. 143, N. 464; Bernhard Berger, *Allgemeines Schuldrecht*, 3. überarbeitete Auflage, Bern 2018, s. 323, N. 969.

⁷⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 422, N. 1155.

⁷⁹ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 292; von Tuhr, *Bürgerliches Recht*, s. 52; Funk, OR Art. 23, N. 1; Flume, s. 398; Huguenin, s. 144, N. 468; Velidedeoğlu/ Kaynar, s. 61; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 422, N. 1155; Dural/ Sarı, s. 216, N. 1151h; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 247; Ayan, s. 212; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 30, N. 8; Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt*, Üçüncü Basım, Ankara 1950, s. 395-396; Herdem Belen, 6098 sayılı *Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, *Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkinin Hükümleri, (Bazı) Sona Erme Halleri*, İstanbul 2014, s. 109. Becker, istenmeden meydana getirilen uygunsuzluğu dar ve

uygulama⁸⁰ tarafından, istenmeden meydana getirilen uygunsuzluk kavramı geniş anlamda kullanılmaktadır. Keza, kanun koyucu da istenmeden meydana gelen uygunsuzluk kavramını geniş anlamda kullanmaktadır. Kanun koyucu, iradenin beyanı aşamasındaki sakatlık durumlarına da, Türk Borçlar Kanununda “*İrade Bozukluğu*” üst başlığı altında yer vermiştir. İşte tüm bu sebeplerle çalışmamızda da istenmeden meydana getirilen uygunsuzluk kavramı geniş anlamda kullanılmıştır.

İradenin oluşumu aşamasındaki uygunsuzluk durumlarında, kişiyi belirli bir sözleşmeyi yapmaya sevk eden iradenin bizzat kendisi bozuk bir şekilde meydana gelmektedir⁸¹. Bu tür durumlarda kişinin beyanı iradesine uygun olmakla birlikte, irade, belirli bir durum veya olay hakkında sahip olunan yanlış ya da eksik bir bilginin ve düşüncenin etkisi altında sakatlanmıştır⁸². Kişinin iradesinin oluşum aşamasındaki uygunsuzluklar saik yanılması, aldatma ve korkutmadır⁸³.

İşlem iradesinin beyan aşamasındaki uygunsuzluk durumlarında ise kişiyi sözleşme yapmaya sevk eden irade sağlıklı ve doğru bir şekilde meydana gelmektedir⁸⁴. Ancak bu irade dış dünyaya beyan edilirken beyanda bir bozukluk ortaya çıktığı için söz konusu

teknik anlamda ele almakta ve sadece iradenin oluşumu aşamasındaki sakatlıklardan hareket etmektedir (**Berner Kommentar/ Becker**, Vorbem zu OR Art. 23/31, N. 1).

⁸⁰ **YHGK.**, 13.12.2018 T., E. 2018/ 1-889, K. 2018/ 1939 “*Belirtmek gerekir ki; bir hukuki işlemin geçerli ve amacına uygun hukuki sonuçlar doğurabilmesi için o hukuki işlemi yapan kişi veya kişilerin sağlıklı bir şekilde oluşmuş iradelerinin bulunması ve yine bu iradelerinin istenilen hukuki sonuca uygun şekilde açıklanması gerekmektedir. İrade bozukluğu kavramının iki farklı yönü bulunmakta olup, bunlardan ilki iradenin henüz oluşum evresindeki sakatlık, diğeri ise iradenin açığa vurulması (beyanı-bildirimi) evresinde meydana gelen sakatlıktır.*” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.12.2019); **YHGK.**, 04.12.2018 T., E. 2017/ 11-3154, K. 2018/ 1847 (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.12.2019).

⁸¹ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 52; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 422, N. 1157; **Arsebük**, s. 396; **Tunçomağ**, s. 333; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 342, N. 1; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151h; **Reisoğlu**, s. 118; **Antalya**, s. 343, N. 1444; İradenin oluşum safhasındaki bozukluk, işlem iradesinin veya beyan iradesinin oluşumunda söz konusu olabilir (**Keller/ Schöbi**, s. 156, 176).

⁸² **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 298; **Huguenin**, s. 144, N. 469; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 424, N. 1161; **Cansel/ Özel**, s. 162, N. 406; **Reisoğlu**, s. 118.

⁸³ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 52; **Huguenin**, s. 144, N. 468; **Arsebük**, s. 397; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 422-423, N. 1157, s. 424, N. 1161, N. 1162; **Tunçomağ**, s. 333; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151h; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 342, N. 1; **Reisoğlu**, s. 118; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 57; **Antalya**, s. 343, N. 1444; **Ayan**, s. 212; **Belen**, s. 110.

⁸⁴ **Arsebük**, s. 395; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 423, N. 1158, s. 424, N. 1161; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151h.

beyanın içeriği, gerçek iradeye uymamaktadır⁸⁵. Kişinin iradesinin beyanı aşamasındaki uygunsuzluklar, açıklamada yanılma ile iletmede yanılma⁸⁶.

1.3.3.2. Yanılma

Yanılma (Irrtum) TBK m. 30 ile 35 arasında düzenlenmiştir. Bir kişinin belirli bir sözleşmeyi yaparken, söz konusu sözleşmeyi yapmasında etkili olabilecek bir olay veya durum hakkında eksik ya da yanlış düşünce sahibi olmasına yahut doğru ve tam bir düşünce sahibi olmasına rağmen, beyanını istemeden iradesine aykırı bir şekilde açıklamasına yanılma denir⁸⁷. Yanılma kişinin kendi dikkatsizliği ve ihmalden kaynaklanabileceği gibi, dilinin sürçmesinden veya belirli bir kelimeye yanlış anlam vermesinden ya da iradenin haberci, tercüman gibi bir vasıta ile diğer tarafa bildirildiği durumlarda vasıtanın yanılmasından da kaynaklanabilir⁸⁸.

Kanun koyucu yanılmaya Türk Borçlar Kanununda yer verirken değişik yanılma türleri arasında ayırım yapmış ve yanılmayı; açıklamada yanılma (TBK m. 31), saikte yanılma

⁸⁵ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 52; **Huguenin**, s. 144, N. 468; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 423, N. 1158 ve s. 424, N. 1161; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151h; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 342, N. 1; **Cansel/ Özel**, s. 162, N. 406.

⁸⁶ **Huguenin**, s. 144, N. 468; **Arsebük**, s. 395; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 424, N. 1160; **Dural/ Sarı**, s. 216, N. 1151h; **Reisoğlu**, s. 118; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 57; **Ayan**, s. 212; **Belen**, s. 110.

⁸⁷ **von Büren**, s. 231; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 175, N. 761; **Klausberger**, s. 21; **Guhl/ Koller**, s. 138, N. 1; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 23, N. 2; **Huguenin**, s. 144, N. 470; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, Vorbem zu OR Art. 23/27, N. 161, OR Art. 23/24, N. 7 ve 192; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 299; **Funk**, OR Art. 24, N. 1; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 425, N. 1164; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 393, N. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 30; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 428; **Feyzioğlu**, s. 122; **İnan/ Yücel**, s. 310; **Esener/ Gündoğdu**, s. 122; **Cansel/ Özel**, s. 162, N. 408; **Aybay**, s. 66; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 242, N. 782; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 94; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 248; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 139; **Kurşat, Hile**, s. 141; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 30, N. 10; **Atamulu**, s. 14; **Kanıslı**, s. 60; **Özer**, s. 35 vd.; Zekeriya **Kurşat**, “İrade Sakatlıkları”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları I*, İstanbul 2014, s. 243-244; Ferhat **Canbolat**, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Ankara 2012, s. 192; **Y. 14. HD., 01.11.2010 T., E. 2010/ 10652, K. 2010/ 11766** “Bir tanımlama yapmak gerekirse hata; gerçeğe uymayan bir bilgi veya düşünceye sahip olunması sonucu gerçeği ifade zannı ile hakikate uymayan o bilgi ve düşüncenin açıklanmasıdır. Burada tarafların karşılıklı beyanları birbirine uyduğu halde beyanları ile iç iradeleri arasında istenilmeyerek meydana gelmiş bir uygunsuzluk söz konusudur.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018); **Y. 1. HD., 28.02.2013 T., E. 2012/ 16523, K. 2013/ 2936** “Hemen belirtmek gerekir ki, 818 Sayılı B.K.nda esaslı hatanın tanımı yapılmamış, anılan Kanunun 24. maddesinde (6098 Sayılı Türk B.K.’nin 31. maddesi) sınırlayıcı olmamak üzere örnekler gösterilmiştir. Kısaca iç iradeyle açıklanan irade arasındaki bilmeyerek yapılan uyumsuzluk olarak tanımlanan hatanın ...” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018).

⁸⁸ **Tunçomağ**, s. 335; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 94.

(TBK m. 32) ile iletmede yanılma (TBK m. 33) olmak üzere üç başlık halinde düzenlenmiştir.

Açıklamada yanılma: İrade beyanında bulunan kişinin iradesini dış dünyaya istemeden farklı bir şekilde beyan etmesine açıklamada yanılma denir⁸⁹. Açıklamada yanılmada kişinin iradesi tam ve doğru bir şekilde oluşmakla birlikte, irade beyanı kendisinden kaynaklanan sebeplerle söz konusu iradesine uymamaktadır⁹⁰. Açıklamada yanılma kural olarak esaslı bir yanılmadır⁹¹. Kanun koyucu TBK m. 31 hükmünde açıklamada yanılma hallerine yer vermiştir. Ancak, açıklamada yanılma halleri sadece TBK m. 31’de belirtilenlerden ibaret değildir. Burada numerus clausus ilkesi uygulama alanı bulmaz. Nitekim kanun koyucu da TBK m. 31/ f. 1’de “Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri” ifadesine yer vererek, açıklamada yanılma hallerini örnek kabilinden saymıştır⁹². TBK m. 31’de belirtilen başlıca açıklamada yanılma halleri şunlardır:

⁸⁹ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 301-302; Flume, s. 415; Gauch/ Schlupe/ Schmid, s. 185, N. 809; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 194; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 28; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 24, N. 2; Huguenin, s. 149, N. 488; Giger, s. 476; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 1172; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 96, N. 303; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 394, N. 3; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, s. 45; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 105-106; Esener/ Gündoğdu, s. 128; Cansel/ Özel, s. 163, N. 411; Aybay, s. 67; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 208; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 243, N. 787; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 92, N. 59; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 139; Kurşat, *Hile*, s. 141; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 31, N. 1; Atamulu, s. 15; Kanışlı, s. 149; Özer, s. 55; Eugen Bucher, “Law Of Contracts”, *Introduction To Swiss Law*, 3. Edition, The Hague 2004, s. 117; Mehmet Demir, *Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler*, 2. Bası, Ankara 2012, s. 16; YHGK, 16.02.1994 T., E. 1993/ 13-795, K. 1994/ 57 “Sözleşmelerin tamamlanmasında (B.K.1/1 md.) etkili ve önemli olan gerçek irade (rıza) ile bu iradenin dışa, dış dünya’ya açığa vurulması şeklinde tanımlanan beyan arasında bir uyumsuzluk varsa diğer bir anlatımla beyan iradeye uygun değilse bu halde bir beyan hatasından söz edilir.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018); Y. 11. HD., 21.09.1999 T., E. 1999/ 2255, K. 1999/ 7015 “İç irade ile açıklanan irade arasında irade açıklamasında bulunanın bilgisi ve isteği dışında oluşan uyumsuzluğa “bildirimde hata” ... denilmektedir.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018).

⁹⁰ Giger, s. 476; Birsan, s. 61; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 429, N. 1172; Aybay, s. 67; Canbolat, s. 195; Konrad Zweigert, “Mukayeseli Hukuk Açısından Hata Kavramı İle İlgili Hatalı Görüşler”, Çev. Ahmet Cemal, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1969, Cilt 3, Sayı 5, s. 405.

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, s. 49; Esener/ Gündoğdu, s. 128; Aybay, s. 67.

⁹² von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 303 vd.; Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 24, N. 1; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 26-27; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 24, N. 1; Guhl/ Koller, s. 139, N. 4; Keller/ Schöbi, s. 186 vd.; Huguenin, s. 145, N. 473, s. 147, N. 480; Birsan, s. 62; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 96, N. 304; Feyzioğlu, s. 125; Tunçomağ, s. 337-338; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 395, N. 7; İnan/ Yücel, s. 313; Reisoğlu, s. 119; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 139-140; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 31, N. 2-3; Canbolat, s. 193, dpt. 37; Pınar Çağlayan Aksoy, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun İrade Sakatlıkları ve Gabine

- *Sözleşmenin niteliğinde yanılma* (TBK m. 31/ f. 1 - b. 1): Yanılanın, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıkladığı durumlarda sözleşmenin niteliğinde yanılma vardır. Örneğin, kişinin malını satmak isterken, bağışlamak istediğini söylemesi sözleşmenin niteliğinde yanılma değildir.
- *Sözleşmenin konusunda yanılma* (TBK m. 31/ f. 1 - b. 2): Yanılanın, gerçekte istediğinden başka bir konu için iradesini açıklaması sözleşmenin konusunda yanılma değildir. Örneğin, bir kişinin bir at satın almak isterken, eşek satın almak istediğini söylemesi sözleşmenin konusunda yanılma değildir.
- *Kişide yanılma* (TBK m. 31/ f. 1 - b. 3): Yanılanın, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıkladığı, diğer bir deyişle kişinin kimliğinde yanıldığı durumlarda kişide yanılma vardır. Örneğin, bir kişinin A ile sözleşme yapmak isterken, B ile sözleşme yapması kişide yanılma değildir.
- *Kişinin niteliklerinde yanılma* (TBK m. 31/ f. 1 - b. 4)⁹³: Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın, o kişi varsaydığı niteliklere sahip değilse kişinin niteliklerinde yanılma söz konusu olur. Burada kişinin nitelikleri önem arz etmektedir. Örneğin, bir kişinin kefil olduğu kardeşinin ekonomik durumunun iyi olduğunu zannetmesine rağmen gerçekte kardeşinin mali durumu kötü ise kişinin niteliklerinde yanılma vardır.

(Aşırı Yaralanmaya) İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara 2017, s. 489. Aksi görüşteki Kılıçoğlu, TBK m. 31’de esaslı yanılma hallerinin neler olduğunun sınırlı bir şekilde sayıldığını ifade etmektedir. Bkz. **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 249.

⁹³ Kişinin niteliklerinde yanılma (TBK m. 31/ f. 1 - b. 4), 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğü döneminde açıklamada yanılma halleri arasında düzenlenmemiştir. Bu Kanunun yürürlüğü döneminde kişinin niteliklerinde yanılma, doktrin tarafından saikte yanılma hali olarak kabul edilmekteydi. Zira bir kişinin niteliğinde yanılması, onun açıklamada bulunduğu sırada değil, iradesinin oluşumu aşamasında ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucunda da kişinin niteliklerinde yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için, yanılmanın esaslı saik yanılması olması gerekiyordu. (von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 311; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 306; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 200; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 74; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 24, N. 2; Tunçomağ, s. 344; Edis, s. 76; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 433; Çağlayan Aksoy, s. 490). Bu düzenlemenin haklı eleştirisi için bkz.: Çağlayan Aksoy, s. 490-491; Vedat Buz, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Değerlendirilmesi”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, I. Cild*, Ankara 2017, s. 205-206.

- *Miktarda yanılma* (TBK m. 31/ f. 1 - b. 5): Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa miktarda yanılma vardır. Örneğin, bir kişi bir malı bir TL'ye satıyorum diyeceğine, yüz TL'ye satıyorum der ise miktarda yanılma durumu ortaya çıkar. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; sadece bunların düzeltilmesi ile yetinilir (TBK m. 31/ f. 2).

Saikte yanılma: Kişinin, iradesi ile irade beyanı birbirine uymakla birlikte, söz konusu iradenin oluşumuna etki eden sebep hususunda yanılmasına saikte yanılma denir⁹⁴. Saik, kişiyi sözleşmeyi yapmaya sevk eden ve genellikle karşı tarafça da bilinmesi söz konusu olmayan geçmişteki, şundaki veya gelecekteki bir durum hakkında söz konusu olan düşünce ve tasavvurlardır⁹⁵. Saik yanılması kişinin iradesinin oluşumu aşamasında ortaya çıkmaktadır⁹⁶. Örneğin bir kişinin, çok kâr elde edeceğini düşünerek bir dükkân satın alması, ancak söz konusu dükkânı satın aldıktan sonra hiç satış yapamaması durumunda saikte yanılma vardır. Kural olarak saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz (TBK m. 32 - c. 1)⁹⁷. Bu gibi durumlarda kişinin yanılması sözleşmeye etki etmez⁹⁸. Bu

⁹⁴ **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 300; **von Büren**, s. 231; **Klausberger**, s. 21; **Gauch/ Schluelp/ Schmid**, s. 176, N. 769; **Keller/ Schöbi**, s. 156; **Huguenin**, s. 154, N. 507; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 424, N. 1161 ve s. 427, N. 1168; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 96, N. 303, s. 104, N. 326; **Tunçomağ**, s. 342; **Ataay**, s. 207; **İnan/ Yücel**, s. 312; **Cansel/ Özel**, s. 165, N. 411; **Aybay**, s. 67; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 94, N. 60; **Akinci**, *Borçlar Hukuku*, s. 97; **Erdoğan**, s. 91; **Antalya**, s. 382, N. 1620; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 247, N. 799; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 139; **Kurşat**, *Hile*, s. 141; **Atamulu**, s. 15; **Demir**, s. 17; **Kanışlı**, s. 174; **BGE 132 III 737**; **BGE 118 II 58**; **YHGK, 16.02.1994 T., E. 1993/ 13-795, K. 1994/ 57** “Beyan gerçek iradeye uygun olmakla birlikte sözleşenlerden birinin, bu gerçek iradesinin teşekkülü safhasında geçmişe, şimdiki zamana veya geleceğe ait yanlış tasavvurları iradesinin oluşmasını etkilemiş ise bu taktirde de bir saik hatası vardır.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018); **Y. 11. HD., 21.09.1999 T., E. 1999/ 2255, K. 1999/ 7015** “... işlem yapma iradesinin oluşumuna etken olan tasarım ve düşünce yanılışına ... "saikteki hata" denilmektedir.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018).

⁹⁵ **von Tuhr**, *Die Bedeutung des Willens*, s. 274; **Klausberger**, s. 25; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 24, N. 18-19; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 305; **Funk**, OR Art. 24, N. 7; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 426-427, N. 1168; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 45-46; **Feyzioğlu**, s. 136; **Edis**, s. 11-12; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 210, 223, 226; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 139; **Canbolat**, s. 194; **Kanışlı**, s. 142.

⁹⁶ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 427, N. 1168; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 394-395, N. 5; **İnan/ Yücel**, s. 312; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 210; **Canbolat**, s. 195.

⁹⁷ İstisnai olarak ölüme bağlı tasarrufların saik yanılması sebebiyle iptal edilebilmesi için, saik yanılmasının esaslı olması aranmaz.

⁹⁸ **Flume**, s. 492; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 23, N. 5; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 62; **Birsen**, s. 65; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 1171; **Tunçomağ**, s. 342; **Tekinay/ Akman/**

sonuç sözleşmenin karşı tarafı saik yanılmasını bilse dahi değişmez⁹⁹. Bununla birlikte, yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması durumunda yanılma artık esaslı sayılır (TBK m. 32 - c. 2)¹⁰⁰. Esaslı saik yanılmasında, kişi sözleşmenin esaslı unsurlarında yanılığa düşmektedir. Böyle bir durumda dürüstlük kuralı gereğince yanılan kişi bu hususu bilse idi böyle bir sözleşmeyi hiç yapmazdı ya da mevcut şekliyle yapmazdı denilebiliyorsa esaslı saik yanılması vardır¹⁰¹. Örneğin A'nın 10 katlı bir bina yapmak amacıyla bir arazi satın aldığı, ancak imar planına göre söz konusu arazinin imara kapalı olduğu durumlarda, esaslı saik yanılmasının olduğu kabul edilir. Yine, bir yanılmanın esaslı saik yanılması olarak kabul edilebilmesi için, yanılanın yanıldığı saikin karşı tarafça da

Burcuoğlu/ Altop, s. 428; **İnan/ Yücel**, s. 312; **Esener/ Gündoğdu**, s. 129; **Cansel/ Özel**, s. 166, N. 421; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 98, N. 26; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 223; **Reisoğlu**, s. 121; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 94, N. 60; **Antalya**, s. 382, N. 1621; **Kurşat**, *Hile*, s. 141, dpt. 685; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 32, N. 1; **Canbolat**, s. 194-195; **Çağlayan Aksoy**, s. 489; Umut **Yeniocak**, *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 67; **BGE 79 II 89**; **BGE 129 II 305**; **Y. 1. HD., 09.02.1988 T., E. 12649, K. 1283** “*Davada, Borçlar Kanunu'nun 23 maddesine dayanıldığı açıktır. Bu maddede vurgulandığı üzere, bir bağıtın taraflarından birinin, bu bağıtın kendisini bağlamayacağını ileri sürebilmesi için, hatanın esaslı olması koşuldur. Oysa, olayların ve hayatın olağan akışına ters düşen ve başkaca somut hiçbir kanıtla doğrulanmayan hata iddiası, esaslı olmaktan uzak bulunduğu gibi, ciddi ve inandırıcı da değildir. Hal böyle olunca, davanın reddedilmesi gerekirken, kanıtların değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek iptal ve tescile karar verilmesi doğru değildir.*” (Eraslan **Özkaya**, *Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrâh Davaları)*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 53'den naklen).

⁹⁹ **Flume**, s. 492; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 176, N. 773; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 1171.

¹⁰⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 329 vd.; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 23/24, N. 94, 180; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 178, N. 783 vd.; **Bucher**, *Law Of Contracts*, s. 117; **Saymen/ Elbir**, s. 262; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 161; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 110; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 190; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 429; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 94, N. 60.1; **Kurşat**, *Hile*, s. 141, dpt. 685; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 32, N. 3; **Canbolat**, s. 196; **Kanıslı**, s. 174; **BGE 53 II 153** “*Yalnızca yanılanın, gerçeğe uymayan düşüncesinin sonucu olan hususu, sözleşmenin kaçınılmaz temeli sayması yeterli değildir; onun bu düşüncesi, dürüst bir iş hayatının gerekleri açısından yapılacak objektif bir değerlendirmenin sonucunda, sözleşmenin yapılması açısından bir olmazsa olmaz olarak nitelendirilebilmelidir.*”; Aynı yönde, **BGE 87 II 137**; **BGE 84 II 519**; **BGE 83 II 23**; **BGE 70 II 164**; **BGE 56 II 426**.

¹⁰¹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 24, N. 43; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 23, N. 8; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 177, N. 779; **Keller/ Schöbi**, s. 156; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 206; **Giger**, s. 476; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 434, N. 1189 ve s. 436, N. 1196; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 108, N. 334; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 404, N. 27; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Hata*, s. 161; **Saymen/ Elbir**, s. 262; **Tunçomağ**, s. 343; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 190; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 430; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 94, N. 60.1; **Canbolat**, s. 197.

bilinebilir olması gereklidir (TBK m. 32/ c. 3)¹⁰². Aksi takdirde saik yanılması esaslı sayılmaz¹⁰³.

İletmede yanılma: Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması durumunda iletmeye yanılma vardır (TBK m. 33). Burada aracının veya aracın yanılması, aslın yanılması olarak kabul edilir ve yanılmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur¹⁰⁴. İletmede yanılma kural olarak esaslı bir yanılma değildir.

Sözleşme kurulurken esaslı yanılığa düşen tarafın yanılmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi mümkündür (TBK m. 39)¹⁰⁵. Buradaki süre hak düşürücü süredir¹⁰⁶. Yanılan söz konusu süre içerisinde bildirimde bulunmazsa, sözleşmeyi onamış sayılır ve verdiği şeyi geri isteyemez (TBK m. 39).

Yanılanın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilmesi için kusurlu olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Yanılan kusurlu da olsa, kusursuz da olsa sözleşme ile bağlı

¹⁰² Doktrinde Ögüz, TBK m. 32’de yer alan “*Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir*” şeklindeki cümlelerin, yanılanın saikte yanılığa düştüğünün bilinebilir olmasının aranması tarzında anlaşılmalı elverişli olduğunu belirtmektedir. Ancak saik yanılmaları açısından önemli olan diğer tarafın saikte yanılmaya düştüğünü bilebilecek durumda olması değildir. Burada sözleşmenin diğer tarafınca bilinebilir olma ifadesi ile kastedilen sadece yanılanın saikidir, yoksa aynı zamanda saik yanılığısına düştüğünün bilinebilir olması aranmaz. Bkz. Tufan Ögüz, “Türk Borçlar Kanunu’nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 103-104; Ögüz ile aynı yönde, Yeniocak, s. 68-69.

¹⁰³ Klausberger, s. 52; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 181; Bucher, Obligationenrecht, s. 206; Gauch/ Schlupe/ Schmid, s. 177, N. 780 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 438, N. 1198; Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 108, N. 335; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 404-405, N. 28; Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 160-161; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 431; Özsunay, Borçlar Hukuku, s. 110; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 258; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 94, N. 60.1.

¹⁰⁴ Keller/ Schöbi, s. 190; Tunçomağ, s. 347.

¹⁰⁵ Kanun koyucu TBK m. 39’da irade bozukluklarının yaptırımının ne olduğunu açık bir şekilde düzenlememiştir. Sadece ilgili yaptırımın nasıl kullanılacağına ile kullanılmasının sonuçlarının ne olduğuna yer vermiştir. İrade sakatlıklarının, dolayısıyla da bu çalışmanın konusunu oluşturan korkutmanın yaptırımının ne olduğu üçüncü bölümünde incelenmiştir. Bu konuda bkz.: Üçüncü bölüm.

¹⁰⁶ Akıncı, Borçlar Hukuku, s. 99; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 266.

olmadığını bildirebilir¹⁰⁷. Bununla birlikte kanun koyucu yanılana bu hakkı tanıırken diğer tarafı da tamamen mağdur etmek istememiş ve taraflar arasında bir denge kurmaya çalışmıştır¹⁰⁸. Bu sebeple kanun koyucu yanılanın yanılmasında kusurlu olduğu durumlarda, diğer tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararını gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir (TBK m. 35/ f. 1 - c. 1). Bu zarar, diğer tarafın sözleşmenin geçerli olacağına dair duymuş olduğu güvenin boşa çıkmasından kaynaklandığı için menfi zarardır¹⁰⁹. Bazen diğer tarafın yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyor olabilir. Bu gibi durumlarda diğer taraf yanılardan artık tazminat isteyemez (TBK m. 35/ f. 1 - c. 2). Ayrıca hâkimin, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmetmesi de mümkündür (TBK m. 35/ f. 2).

Bazı durumlarda yanılanın, yanıldığını ileri sürerek sözleşme ile bağlı olmak istememesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır (TBK m. 34). Örneğin, bir galericiden, X marka otomobili satın almak isteyen bir kişi, yanlışlıkla Y marka otomobili satın almak istediğini beyan eder, ancak sonradan yanıldığı anlaşılınca galerici X marka otomobilini de ona satmaya hazır olduğunu beyan ederse, yanılan sözleşmeyle bağlı olmadığını bildiremez.

¹⁰⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 443, N. 1211; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 111, N. 341; Feyzioğlu, s. 124; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 112; Antalya, s. 392, N. 1678; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 99; BGE 105 II 26; Y. 1. HD., 22.06.1998 T., E. 1998/ 7456, K. 1998/ 7785 “... Yeter ki hatanın ileri sürülmesi BK'nin 25. ve MK'nin 2. maddesinde hükme bağlanan dürüstlük kuralına aykırı olmasın, hemen belirtmek gerekir ki, sözleşme yapılırken hataya düşen tarafın kusurlu bulunması, sözleşmenin iptaline engel değildir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

¹⁰⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 443, N. 1211; Feyzioğlu, s. 124; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 99; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 35, N. 2.

¹⁰⁹ Zweigert, s. 408; Schwarzs, *Borçlar Hukuku*, s. 316; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 68, N. 2; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 444, N. 1215; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 112, N. 344; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 440; Feyzioğlu, s. 146; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 113; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 444-445, N. 84; Esener/ Gündoğdu, s. 154; Cansel/ Özel, s. 169, N. 431; Erdoğan, s. 92; Antalya, s. 393, N. 1683; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 253, N. 820; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 264; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 35, N. 8.

1.3.3.3. Aldatma

Aldatma (absichtliche Täuschung) TBK m. 36' da düzenlenmiştir. Bir kişinin, başka bir kişinin irade beyanında bulunmasını sağlamak amacıyla, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırmasına veya zaten mevcut olan yanlış kanaati devam ettirmesine aldatma denir¹¹⁰. Aldatmada aldatılan kişinin iradesi ile beyanı birbirine uygundur. Bununla birlikte kişi aldatıldığı için söz konusu iradesi oluşum aşamasında sakatlanmıştır¹¹¹.

Aldatmanın söz konusu olabilmesi için belirli şartların bulunması gereklidir. Bu şartlardan birincisi aldatma fiilidir¹¹². Aldatma fiili olumlu bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi olumsuz bir davranışla da gerçekleştirilebilir¹¹³. Örneğin,

¹¹⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 414; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 28, N. 2; **Flume**, s. 541; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 195, N. 856; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 219; **Bucher**, *Law Of Contracts*, s. 118; **Keller/ Schöbi**, s. 159; **Klausberger**, s. 29-30; **Guhl/ Koller**, s. 147, N. 1; **Huguenin**, s. 161, N. 532; **Giger**, s. 396; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 321; **Funk**, OR Art. 28, N. 1; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 66; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 70, N. 1; **Birsen**, s. 69; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 446, N. 1219; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 113, N. 351; **Tunçomağ**, s. 352; **Feyzioğlu**, s. 147; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 444; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 115; **İnan/ Yücel**, s. 325; **Esener/ Gündoğdu**, s. 155; **Ataay**, s. 216; **Cansel/ Özel**, s. 171, N. 435; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 96, N. 63; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Kaplan**, s. 127; **Antalya**, s. 396, N. 1703; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 253, N. 822; **Yıldırım**, *Hile*, s. 8; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 142; **Kurşat**, *Hile*, s. 2; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 257; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 36, N. 10; **Atamulu**, s. 16-17; **Ercoşkun Şenol**, s. 82-83; **YHGK, 25.03.2015 T., E. 2013/ 19-1707, K. 2015/ 1072** “...hile; bir kimsenin, kendi davranış veya sözleri ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek amacıyla, yanlış bir kanaatin doğuşuna veya yanlış kanaatin devamına bile neden olması ve bunun sonucunda da diğer tarafın irade beyanında bulunmasıdır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **YHGK, 03.04.1963 T., E. 1963/ 4-76, K. 1963/ 40** “... hile demek, gerçek durumu bilmesi halinde bir kimsenin kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine diğer bir kimse tarafından yol açılmış olması demektir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **Y. 1. HD., 04.03.2013 T., E. 2012/ 14694, K. 2013/ 3148** “Bilindiği üzere, hile, genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı korumak yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

¹¹¹ **Tunçomağ**, s. 351; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Kurşat**, *Hile*, s. 1; **Atamulu**, s. 17; Doktrinde Aybay, aldatmanın, yanılgının özel bir türü olduğunu ifade etmektedir (Aybay, s. 70).

¹¹² **Huguenin**, s. 162, N. 537; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 447, N. 1223; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 114, N. 353; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 453, N. 2; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 116; **İnan/ Yücel**, s. 326; **Esener/ Gündoğdu**, s. 157; **Ataay**, s. 216; **Cansel/ Özel**, s. 171, N. 436; **Reisoğlu**, s. 125; **Antalya**, s. 397, N. 1707; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 254, N. 826; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 267; **Yıldırım**, *Hile*, s. 97; **Kurşat**, *Hile*, s. 12.

¹¹³ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 28, N. 3; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 321-322; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 195, N. 858 ve s. 196, N. 861; **Guhl/ Koller**, s. 148, N. 2; **Klausberger**, s. 30; **Huguenin**, s. 162, N. 538; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 322; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 67; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 71, N. 1; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 447, N. 1223;

A'nın şirketi için kredi başvurusunda bulunurken, mali durumu ile ilgili yanıltıcı raporlar hazırlayarak bunları bankaya sunması olumlu bir davranışla gerçekleştirilen aldatma fiiliyken; tam tersine bankanın şirketiyle ilgili yanıltıcı bilgiye sahip olduğunu fark etmesine rağmen A'nın susması olumsuz bir davranışla gerçekleştirilen aldatma fiilidir. İkinci şart, aldatma kastıdır¹¹⁴. Aldatan kişinin diğer tarafı aldatma kastı bulunmalıdır¹¹⁵. Aldatan tarafın kastının değil de, ihmalinin bulunduğu durumlar aldatma için yeterli değildir¹¹⁶. Örneğin, A'nın sahte bir tabloyu gerçek olduğunu düşünerek B'den satın almak istediği, ancak B'nin de tabloyu gerçek olduğunu

Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 114, N. 353; **Tunçomağ**, s. 357; **Feyzioğlu**, s. 155-156; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 453, N. 3; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 446; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 116; **İnan/ Yücel**, s. 326; **Ataay**, s. 216; **Cansel/ Özel**, s. 171, N. 436; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 100, N. 31; **Aybay**, s. 70; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 267; **Antalya**, s. 397, N. 1708; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 254, N. 828; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 270; **Yıldırım**, *Hile*, s. 98; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 142; **Kurşat**, *Hile*, s. 12; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 36, N. 3; **Erçoşkun Şenol**, s. 83; **BGE 132 II 161**; **BGE 57 II 276**; **YHGK, 25.03.2015 T., E. 2013/ 19-1707, K. 2015/ 1072** (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **Y. 11. HD., 21.04.2016 T., E. 2015/ 9160, K. 2016/ 4494** “*Hile sebebiyle sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için kişide aldatma kastının bulunması gerekir. Buna göre kişinin ileri sürdüğü ya da açıklanan zorunluluğu bulunmadığı halde susmuş olduğu nitelikler, karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etme veya sözleşme düşüncesini pekiştirme amacıyla ortaya konulmuş olmaktadır.*” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018).

¹¹⁴ **Guhl/ Koller**, s. 148, N. 5; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 67; **Birsen**, s. 71; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 448, N. 1226; **Oğuzman/ Öz**, Cilt I, s. 115, N. 357; **Tunçomağ**, s. 360; **Feyzioğlu**, s. 151; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 4; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 116; **İnan/ Yücel**, s. 327; **Esener/ Gündoğdu**, s. 156; **Ataay**, s. 216; **Cansel/ Özel**, s. 172, N. 437; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 277; **Reisoğlu**, s. 125; **Antalya**, s. 400, N. 1723; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Kaplan**, s. 127; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 254, N. 827; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 270, 273; **Yıldırım**, *Hile*, s. 126; **Kurşat**, *Hile*, s. 25; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 36, N. 5; **Erçoşkun Şenol**, s. 83.

¹¹⁵ Buradaki kast doğrudan kast olabileceği gibi dolaylı kast da olabilir (**von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 320-321; **Klausberger**, s. 34-35; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 28, N. 9; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 28, N. 11; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 197-198, N. 864; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 220; **Funk**, OR Art. 28, N. 1; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 448, N. 1226; **Yıldırım**, *Hile*, s. 126; **Antalya**, s. 400, N. 1724; **Kurşat**, *Hile*, s. 28).

¹¹⁶ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 28, N. 8; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 448-449, N. 1226; **Tunçomağ**, s. 360; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 5; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 447; **İnan/ Yücel**, s. 327; **Esener/ Gündoğdu**, s. 156; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 277; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 273; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 142; **Erçoşkun Şenol**, s. 83; **BGE 63 II 40**; **BGE 53 II 143**; **YHGK, 20.10.2010 T., E. 2010/ 1-502, K. 2010/ 536** “*Hilenin varlığının kabulü için şu şartların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır: ... İkinci şart; "aldatma kastının bulunması"dır. Yalan söyleyen, sözlerinin yalan olduğunu bilerek söylemiş olmalıdır. Başka bir deyişle, yalan söyleyende karşı tarafı aldatmak ve onun gerçeği bilmesi halinde yapmayacak olduğu bir sözleşmeyi yapmağa sevk etmek niyeti bulunmalıdır. Eğer, bir kimse, bilmemesi ağır bir kusur teşkil etmesine rağmen, durumu bilmeden bir beyanda bulunmuş ise, aldatma kastı yoktur.*” (www.kazanci.com.tr, E.T. 26.10.2018).

zannettiği durumlarda aldatma yoktur. Sonuncu şart ise, yapılan sözleşme ile aldatma arasında illiyet bağı bulunmalı, sözleşme aldatma fiilinin etkisi ile yapılmış olmalıdır¹¹⁷. Bu sebeple aldatılan kişi, aldatma olmasaydı dahi yine söz konusu sözleşmeyi yapacak idiyse, illiyet bağı bulunmadığı için aldatmadan söz edilemez¹¹⁸. Burada aldatma fiili ile sözleşmenin yapılması arasında uygun illiyet bağının bulunması şart değildir; alelade illiyet bağının bulunması yeterlidir¹¹⁹.

Aldatmanın yukarıda belirtilen şartları oluşmuşsa, aldatılan kişi sözleşme ile bağlı değildir (TBK m. 36/ f. 1, m. 39/ f. 1). Burada aldatılan aldatmayı her türlü delille ispat edilebileceği gibi, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi herhangi bir şekle tabi de değildir¹²⁰. Aldatılanın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi durumunda, sözleşme

¹¹⁷ **Guhl/ Koller**, s. 149, N. 7; **Huguenin**, s. 165, N. 544; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 322; **Birsén**, s. 71; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 70, N. 1; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449, N. 1227; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 116, N. 358; **Tunçomağ**, s. 360; **Feyzioğlu**, s. 153; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 453, N. 2; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 447; **Özsünay**, *Borçlar Hukuku*, s. 117; **İnan/ Yücel**, s. 328; **Esener/ Gündoğdu**, s. 157; **Ataay**, s. 216; **Cansel/ Özel**, s. 172, N. 438; **Reisoğlu**, s. 125; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 279; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Kaplan**, s. 128; **Antalya**, s. 401, N. 1731; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 274; **Yıldırım**, *Hile*, s. 121; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 142; **Kurşat**, *Hile*, s. 31; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 36, N. 7; **Erçoşkun Şenol**, s. 83; **BGE 81 II 213**; **BGE 64 II 142**; **YHGK**, 25.03.2015 T., E. 2013/ 19-1707, K. 2015/ 1072 “Hileden söz edebilmek için şu unsurların bulunması gerekir: ... 4- Nedensellik bağı; hilenin sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için, sözleşmenin kuruluşunu etkilemesi gerekir. Bu etki sözleşmenin tamamen kurulması (asli hile), yahut sözleşmenin bazı hükümlerinde yer bulması (fer'i hile) şeklinde ortaya çıkabilir. Her iki halde de hileden söz edilebilir. Hataya düşürülen konu sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru ise, bir başka ifade ile hile yapılmamış olsaydı, sözleşmenin meydana gelmeyeceği anlaşıyorsa asli hileden bahsedilir. Hileli davranışlar olmasaydı bile yine de yapılacak olan bir sözleşmenin, bu davranışlar nedeniyle yapılacak olduğu şartlardan farklı şartlarla yapılması durumunda ise “fer'i hile”den söz edilir ...” (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

¹¹⁸ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 28, N. 10; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 28, N. 11; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 322; **Flume**, s. 542; **Birsén**, s. 71; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449, N. 1227 ve s. 450, N. 1229; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 116, N. 358; **Tunçomağ**, s. 360-361; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 448; **Cansel/ Özel**, s. 172, N. 438; **Reisoğlu**, s. 125; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **Yıldırım**, *Hile*, s. 122; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 142; **Erçoşkun Şenol**, s. 83; **BGE 64 II 142**.

¹¹⁹ Aynı yönde, **Huguenin**, s. 165, N. 544; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 116, N. 358; Aksi yönde, **Antalya**, s. 401, N. 1731.

¹²⁰ **YHGK**, 06.11.2013 T., E. 2013/ 11-200, K. 2013/ 1540 (www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=41007, E.T., 25.10.2018); **Y. 1. HD.**, 01.02.2018 T., E. 2017/ 5270, K. 2018/ 688 (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018); **Y. 1. HD.**, 27.09.2017 T., E. 2017/ 3705, K. 2017/ 4724 (www.kazanci.com.tr, E.T., 25.10.2018).

geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve aldatılan kişi varsa uğradığı menfi zararların tazminini aldatandan talep edebilir¹²¹.

Aldatmayı sözleşmenin diğer tarafı yapabileceği gibi, üçüncü kişinin yapması da mümkündür¹²². Ancak üçüncü kişinin aldatması sonucu sözleşme ile bağlı olunmadığının bildirilebilmesi için, lehine aldatma yapılan kişinin aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması gereklidir (TBK m. 36/ f. 2). Aksi takdirde, lehine aldatma yapılan kişi aldatmayı bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa, yani iyi niyetli ise, aldatılan kural olarak sözleşme ile bağlı olmadığını bildiremez¹²³. Örneğin, A'nın B ile sözleşme yapmasına C aldatması ile sebep olmuş ve B de iyi niyetliyse, A, aldatmaya dayanarak sözleşmeyle bağlı olmadığını bildiriminde bulunamaz.

Aldatılan, sözleşme ile bağlı olmadığını aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıllık süre içerisinde karşı tarafa yönelteceği bir irade açıklamasıyla veya def'i yoluyla ya da dava yoluyla ileri sürmelidir (TBK m. 39/ f. 1). Buradaki süre hak düşürücü süredir. Bu sebeple aldatılan süresi içerisinde bildirimde bulunmazsa, artık aldatma sebebine dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez.

1.3.3.4. Korkutma

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluğun istenmeyerek meydana geldiği durumlardan biri de bu çalışmanın konusunu da oluşturan korkutmadır. Korkutma TBK m. 37 ile 38'

¹²¹ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 451, N. 1232; **Reisoğlu**, s. 126; **Antalya**, s. 404, N. 1752; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 102. Menfi zararın yanında müspet zararın tazmininin de istenilebileceği yönünde, **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 17. Kılıçoğlu, aldatılan kişinin zararının tazmininde, yanılmadan farklı olarak zararın menfi ya da müspet olması ayrımına yer verilmediğini ifade etmektedir. Kılıçoğlu'na göre, aldatma aynı zamanda hukuka aykırı bir fiil niteliği taşıdığından, kanun koyucu, aldatan kişinin sorumluluğu açısından bu ayrımı yapmayı gereksiz görmüştür. Bkz. **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 276.

¹²² **Guhl/ Koller**, s. 149, N. 9; **Giger**, s. 475; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 323; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 72, N. 6; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 450, N. 1230; **İnan/ Yücel**, s. 329; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 116, N. 360; **Esener/ Gündoğdu**, s. 159; **Cansel/ Özel**, s. 173, N. 439; **Aybay**, s. 70; **Reisoğlu**, s. 126; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 97, N. 64-65; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 102; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 271; **Kurşat, Hile**, s. 37 vd.; **Erçoşkun Şenol**, s. 83. Aldatılanın kendi görevlilerinin, onun kanuni temsilcisi olmaması şartıyla üçüncü kişi sayılacağı yönünde; **BGE 42 II 54; BGE 31 II 380**.

¹²³ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 116-117, N. 360; **Esener/ Gündoğdu**, s. 161; **Cansel/ Özel**, s. 173, N. 439; **Aybay**, s. 70; **Reisoğlu**, s. 126; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 102; **Kurşat, Hile**, s. 48.

de düzenlenmiş olup, TBK m. 37’ de korkutmanın hüküm ve sonuçları, TBK m. 38’de ise korkutmanın şartları açıklanmıştır.

Çalışmamızda önce korkutma terimi, korkutmanın tanımı ve korkutmaya bazı hukuk sistemlerinde nasıl yer verildiği incelenmiş, daha sonra da korkutmanın şartları ile sonuçları ele alınmıştır.

2. Korkutma

2.1. Terim

818 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde korkutma müessesini ifade etmek üzere Kanun koyucu m. 29-31’de “*ikrah*” terimini kullanmıştır¹²⁴. Bununla birlikte, söz konusu kanunun yürürlüğü döneminde doktrinin bir kısmı tarafından¹²⁵ ve Yargıtay’ın bazı içtihatlarında¹²⁶ ikrah teriminin yerine veya ikrah terimiyle birlikte “*tehdit*” ile “*korkutma*” terimlerinin kullanıldığı da görülmektedir.

¹²⁴ BK m. 29 “Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez./ İkraha, üçüncü bir şahsın fiili olup ta diğer taraf ona vakıf olmamış yahut vakıf olması lazım bulunmamış olduğu takdirde bu ikraha düçar olan taraf, akdi fesh ederse, hakkaniyet iktiza ettiği halde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur.”; BK m. 30 “İkraha olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vukubulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur./ Bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahi muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsali için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.”; BK m. 31 “Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder./ Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez.”.

¹²⁵ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 471, N. 1; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 74, N. 1; Tunçomağ, s. 362; Feyzioğlu, s. 165; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449; Ataay, s. 218; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 298; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 117.

¹²⁶ 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde “*Tehdit*” teriminin kullanıldığı bazı kararlar için bkz.: YHGK, 10.06.1998 T., E. 1998/ 2-470, K. 1998/ 417 (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.11.2018); Y. 17. HD., 31.03.2005 T., E. 2005/ 2916, K. 2005/ 3210 (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.11.2018); Y. 2. HD., 09.07.1997 T., E. 1997/ 7595, K. 1997/ 8078 (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.11.2018); 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde “*Korkutma*” teriminin kullanıldığı bazı kararlar için bkz.: YHGK, 23.06.2004 T., E. 2004/ 15-377, K. 2004/ 378 (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.11.2018); YHGK, 28.06.1985 T., E. 1984/ 13-208, K. 1985/ 654 (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.11.2018); Y. 21. HD., 30.04.2009 T., E. 2008/ 17702, K. 2009/ 6112 (www.lexpera.com.tr, E.T.,

“İkrah” terimi Arapça kökenli¹²⁷, hukuka özgü, teknik bir terimdir. İkrah terimi Arapçada “istememek, rıza göstermemek” anlamındaki “kürh/ kerh” kökünden türetilmiştir. Arapçada ikrâh teriminin kök anlamı olan kürh ile kerh arasında da bir ayırım yapılmaktadır. Kürh, insanın kendi tabından veya aklından kaynaklanan bir hoşlanmama anlamında kullanılır iken, kerh ise hariçten gelen bir zorlamanın yol açtığı meşakkati ifade etmektedir¹²⁸.

“Tehdit” ve “korkutma” terimleri ile “ikrah” terimi arasında anlam açısından farklılık bulunmaktadır. Hemen aşağıda da belirttiğimiz üzere¹²⁹, “ikrah” terimi ile sadece manevi anlamdaki cebirler kastedilmektedir. “Tehdit” ile “korkutma” terimlerinin kapsamına ise sadece manevi cebirler değil, maddi cebirler de girmektedir¹³⁰. Bu bakımdan “tehdit” ile “korkutma” terimlerinin anlamı daha geniş olup, bunlar hem “ikrah”ı, hem de maddi cebirleri kapsamaktadırlar. Yani *tehdit* ile “korkutma” terimleri, “ikrah” terimine göre üst kavram niteliğini taşımaktadırlar¹³¹.

Kanun koyucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda “ikrah” terimi yerine “korkutma” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Kanun koyucu yapmış olduğu terim değişikliğinin sebebini Türk Borçlar Kanununun genel gerekçesinde şu şekilde ifade etmiştir: *“Tasarıda kullanılan dil oldukça arılaştırılmış, yürürlükteki Kanunun günümüzde geçerli olan dile oranla eskimiş olan ifadeleri, kolay anlaşılabilir bir ifadeye dönüştürülmüştür. Tasarıda, genellikle T.C. Anayasasında kullanılan dil esas alınmıştır. Kanunda kullanılan kavram, deyim ve terimler, imkânlar ölçüsünde arılaştırılmış ve Tasarının tümünde “terim birliğinin sağlanmasına” büyük çaba harcanmıştır. Birçok kavram, deyim ve terimler günümüzde yerleşmiş veya kullanılmaya başlanmış olan ve Türk Medenî Kanununda da yer almış bulunan yeni karşılıkları ile değiştirilmiştir.”*

06.11.2018); **Y. 9. HD., 21.02.2006 T., E. 2005/ 38526, K. 2006/ 4481** (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.11.2018).

¹²⁷ Ali **Bardakoğlu**, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı, İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2000, s. 30.

¹²⁸ **Bardakoğlu**, s. 30.

¹²⁹ Bkz. Birinci Bölüm, 2., 2.2.

¹³⁰ Manevi cebir-maddi cebir ayırımı hakkında bu başlık altında aşağıda bilgi verilmiştir.

¹³¹ Benzer görüşte, **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 277; **Yıldırım**, *Hile*, s. 24; Doktrinde Akyol, ikrâh teriminin Borçlar Kanununun deyimini olduğunu, hukuk literatüründe “korkutma” ve “tehdit” terimlerinin de kullanıldığını, bu terimlerinin hepsinin kullanılabilir olduğunu ve aralarında bir fark bulunmadığını ifade etmektedir (**Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 298); Doktrinde Çağa ise, ikraha sadeleştirilmiş bir Türkçe ile korkutma denildiğini belirtmektedir (Tahir **Çağa**, “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin İle Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1980, Cilt 1, Sayı 1, s. 39, dpt. 1).

Kanaatimizce “*ikrah*” teriminin sadece “*dilin arılaştırılması*” gerekçesiyle “*korkutma*” terimiyle değiştirilmesi isabetli olmamıştır¹³². Zira ikrah terimi 818 sayılı Borçlar Kanununun, hatta Mecellenin yürürlüğü döneminden bu yana hukuka özgü bir terim olarak kullanılmaktadır. Kaldı ki, bu terim hukuk diline yerleşmiş, yargı içtihadları ile hukuk literatürüne de yansımıştır. Yine, bu terimin gerek hukukçular tarafından ifade edilmesinde, gerekse yazılışında herhangi bir güçlük de bulunmamaktadır. Son olarak ikrah teriminin kapsamına sadece manevi cebirler girdiği için, bu terim kişinin iradesinde ortaya çıkan bozukluğu daha iyi bir şekilde yansıtmaktadır.

Diğer hukuk sistemlerindeki düzenlemelere bakıldığında¹³³ ise, korkutma müessesesini ifade etmek için, mehz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 29-31’de “*Furchterregung*” teriminin kullanıldığı görülürken; Alman Medeni Kanunu (BGB) § 123-124’ de ise, “*widerrechtliche Drohung*” terimi tercih edilmiş; yine Fransız Medeni Kanunu (CCF) Art. 1130-1131 ile 1140-1144’de “*La violence*” terimine yer verilmiştir. Burada terim meselesiyle ilgili olarak yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşe ek olarak şu hususu vurgulamanın da faydalı olacağını düşünmekteyiz: Şu anda İsviçre’de İsviçre Borçlar Kanununun genel hükümlerine yönelik olarak bir kanun tasarısı (OR 2020 - Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil) bulunmaktadır. Bu tasarının 40. maddesinde korkutmayı ifade etmek üzere “*Furchterregung*” teriminin kullanılmaya devam edildiği görülmektedir. Söz konusu maddenin (OR 2020 Art. 40) gerekçesinde, İsviçre borçlar hukukunda yerleşmiş olan “*Furchterregung*” teriminin

¹³² Türk Borçlar Kanununda kullanılan terimlerle ilgili genel eleştiriler için bkz.: Rona **Serozan**, “Borçlar Kanunu Tasarısı Geri Çekilmelidir”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Yıl 2005, Sayı 5, s. 16; Nami **Barlas**/ Ahu **Ayanoğlu Morali**/ Pelin **Çavuşoğlu Işıntan** vd., *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul 2005, s. 7; Yeşim **Atamer**, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Yıl 2006, Sayı 6, s. 10; Nami **Barlas**, “Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdikleri”, *Makalelerim, Cilt: I*, İstanbul 2008, s. 264; Veysel **Başpınar**, “Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara 2009, s. 224; Veysel **Başpınar**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Şekli Açısından Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I*, İstanbul 2010, s. 484-485; Rona **Serozan**, “Yeni Borçlar Kanunu’nda Hukuki İşlemin (Özellikle Sözleşmenin) Oluşmasıyla İlgili Kurallardaki Yenilikler”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, İstanbul 2011, s. 666; Veysel **Başpınar**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Şekli Yönden Genel Değerlendirme”, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (12-13 Mayıs 2011)*, Ankara 2012, s. 11; Veysel **Başpınar**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Genel Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: III, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011)*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2012, s. 29.

¹³³ Detaylı bilgi için bkz.: Birinci Bölüm, 3..

tekrar tercih edildiği, “*Furchterregung*” teriminin korkutulanın karar verme özgürlüğünün ihlal edilmesi hususunu iyi ifade eden bir terim olduğu, uluslararası alanda daha çok kabul gören “*Drohung*” teriminin ise, korkuya sebep olan etkinliğe yönelik bir terim olduğu ifade edilmektedir¹³⁴. Görüldüğü üzere, OR 2020 tasarısında tasarımı hazırlayanlar uluslararası alanda daha yaygın bir kullanımı “*Drohung*” terimini kullanmak yerine, İsviçre hukukunda yerleşmiş olan “*Furchterregung*” terimini kullanmaya devam etmiştir. Türk hukukunda da olması gereken, tıpkı OR 2020 tasarısında olduğu gibi, 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılıp, hukukumuzda yerleşmiş olan “*ikrah*” teriminin Türk Borçlar Kanununda da kullanılmaya devam edilmesiydi.

2.2. Tanım

Korkutma sözlük anlamı itibariyle “*Tiksinme, iğrenme, isteği dışında bir şey yaptırma*”¹³⁵, “*bir kimseyi istediği şeyi yapmamaya, yapmamak istediği şeyi yapmaya korkutarak zorlamak*”¹³⁶, “*bir kimseyi yapmak istemediği bir şeyi işlemeye zorlamak*”¹³⁷ ve “*bir hukuki muamele icrası zımında bir kimsenin iradesi üzerine cebren tesir yapmak*”¹³⁸ anlamlarına gelmektedir.

İrade bozukluğu olarak korkutmanın anlamına bakılacak olursa, TBK m. 37 ile 38’de korkutmanın tanımına yer verilmediği görülmektedir. TBK m. 37’de korkutmanın sonuçları, TBK m. 38’de ise, korkutmanın şartları düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu hükümlerden hareket ederek korkutmanın tanımının yapılması mümkündür. Zira söz konusu hükümlerde korkutmanın tanımının yapılmasına yardımcı olacak unsurlara yer verilmiş olup bunlar birlikte bir bütün teşkil etmektedir¹³⁹. TBK m. 37/ f. 1’e göre “*Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir*”. TBK m. 38/ f. 1’e göre ise “*Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya*

¹³⁴ Wolfgang Ernst, *Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*, Zürich 2013, Art. 40, N. 2; Ayrıca bkz: **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 2.

¹³⁵ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5d7b8462aee919.45064357, E.T., 08.11.2018).

¹³⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2006, s. 305.

¹³⁷ *Türk Hukuk Lûgatı*, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 154, 155.

¹³⁸ *Türk Hukuk Lûgatı*, s. 154, 155.

¹³⁹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 1.

da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.”. Söz konusu maddelerden hareketle, korkutmanın şu şekilde tanımlanması mümkündür: *Korkutma, bir kişinin, başka bir kişiye, kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesine maruz kalacağını bildirerek, onun bir sözleşme yapmasını kasten ve hukuka aykırı olarak sağlamasıdır*¹⁴⁰. Örneğin, bir kişinin aracını satmaması veya evini

¹⁴⁰ Benzer tanımlar için bkz.: **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 1, 8; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 2; **Larenz/ Wolf**, s. 690, N. 26; **Funk**, OR Art. 29, N. 1; **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 54; **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 325; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225; **Bucher**, *Law Of Contracts*, s. 118; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 2 vd; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 3; **Klausberger**, s. 37; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 12; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/30, N. 1; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 25; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 9; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 874; **Keller/ Schöbi**, s. 172; **Guhl/ Koller**, s. 151, N. 14; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 21; **Huguenin**, s. 167, N. 550; **Giger**, s. 120-121; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 31; **Schwenger**, s. 298, N. 38.14; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 323; **Birsén**, s. 75; **Gönensay**, s. 109; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1234; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 471, N. 1; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Tunçomağ**, s. 362; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 118, N. 364; **Feyzioğlu**, s. 164; **Saymen/ Elbir**, s. 274; **Antalya**, s. 406, N. 1765; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 255, N. 832; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 103; **Esener/ Gündoğdu**, s. 162; **İnan/ Yücel**, s. 330; **Ataay**, s. 218-219; **Cansel/ Özel**, s. 174, N. 444; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 117; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 298; **Reisoğlu**, s. 127; **Nomer**, s. 98, N. 67; **Kurşat**, *Hile*, s. 146; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 258; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 38, N. 1; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 5; **Karakocalı**, s. 34; **Sevindik**, s. 18; **Josef Etter**, *Die Furchterregung nach schweizerischem Obligationenrecht*, Freiburg 1954, s. 35, 43; **Johannes Karakatsanes**, *Die Widerrechtlichkeit in § 123 BGB*, Berlin 1974, s. 18 vd.; **Helmut Köhler**, *BGB Allgemeiner Teil*, 42. Auflage, München 2018, s. 89, N. 50; **Rolf Schmidt**, *Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil*, 18. Auflage, Bremen 2019, s. 430, N. 1429; **Stephan Lorenz**, *Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag*, München 1997, s. 349; **Burkhard Boemke/ Bernhard Ulrici**, *BGB Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2014, s. 273, N. 55; **Senai Olgaç**, *Hukuk Davalarında Gabin, Hata-Hile-İkrah, İzahlar, İctihatlar*, Ankara 1975, s. 111; **Gamze Turan Başara/ İzzet Başara**, “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, *Cilt I*, Ankara 2010, s. 345; **Y. 1. HD., 02.03.2015 T., E. 2014/ 3673, K. 2015/ 3079** “İkrah (korkutma), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 37, 38 ve kısmen 39. Maddelerinde belirtildiği üzere bir kimsenin başka bir surette yapmayacak olduğu bir hukuki muameleyi, bir kötülüğün başına geleceği korkusuyla yapmak zorunda bırakılmasıdır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.11.2018); **Y. 6. HD., 25.02.2010 T., E. 2009/ 10994, K. 2010/ 2082** “İkrah, öğretilde genel olarak kişinin irade serbestisini ihlal suretiyle onu gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunmak zorunda bırakan hukukun caiz görmediği davranışlar olarak tarif edilmiştir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.11.2018); **YHGK., 31.03.2004 T., E. 2004/ 3-192, K. 2004/ 174** “İkrah hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanaati uyandırılması o kimsenin korkutulmasıdır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.11.2018); **İstanbul BAM, 12. HD., 12.09.2019 T., E. 2018/ 1973, K. 2019/ 1108** “Korkutma, bir kimsenin yapmak istemediği bir hukuki işlemi yapmadığı takdirde kendisinin veya yakınlarının zarara uğrayacağı tehdidiyle sözleşme yapılmasına razı olmasını sağlayan haksız eylemdir.” (www.kanunum.com, E.T., 05.01.2020); Diğer kararlar için bkz.: **Y. 1. HD., 22.01.2003 T., E. 2003/**

başılamaması durumunda, onun ailesine zarar verileceğinin bildirilmesi, TBK m. 37 ile 38’de belirtilen diğer şartlar da varsa korkutmadır. Burada belirtmemiz gerekir ki, Kanun koyucu TBK m. 37 ile m. 38’de korkutmayı, sözleşmelerin kurulmasını esas olarak düzenlenmiştir. Ancak, korkutma, sadece sözleşmenin kurulmasında değil, aynı zamanda kurulmuş bir sözleşmenin ifasında, mevcut sözleşmenin şartlarının değiştirilmesinde veya sözleşmenin sona erdirilmesinde de söz konusu olabilmektedir¹⁴¹. Yine korkutma sadece sözleşmelerde değil, sözleşmelerin yanı sıra tek taraflı hukuki işlemler ile kararlarda da söz konusu olabilir¹⁴². Tek taraflı hukuki işlemler ile kararlarda korkutmanın bulunduğu durumlarda TBK m. 37 ile 38 hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur.

Korkutmaya maruz kalan kişinin önünde iki seçenek vardır. İlk ihtimalde kişi korkutmanın sonucunu göze alarak yapması istenilen sözleşmeyi yapmaz. Böyle bir durumda korkutma, korkutan kişi açısından beklediği sonucu sağlamaz. İkinci ihtimalde ise, kişi korkutmaya boyun eğip normal şartlarda yapmayacağı sözleşmeyi yapmak zorunda kalır¹⁴³.

52, K. 2003/ 762 (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.11.2018); Y. 3. HD., 12.10.2000 T., E., 2000/ 8362, K. 2000/ 9775 (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.11.2018);

¹⁴¹ von Tuhr/ Peter, Band I/ 2, s. 326; Gauch/ Schlupe/ Schmid, s. 201, N. 880.

¹⁴² Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, Vorbem zu OR Art.23/31, N. 4; Berner Kommentar/ Becker, Vorbem zu OR Art. 23/31, N. 3; Giger, s. 475; Orell Füssli Kommentar/ Dasser, OR Art. 31, N. 2; Arsebük, s. 397, 434; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 74, N. 2; Eren, Borçlar Hukuku, s. 423, N. 1159; Tunçomağ, s. 331, 334; Oğuzman/ Barlas, s. 207, N. 696; Ataay, s. 219; Akyol, Borçlar Hukuku, s. 298; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 242, N. 781; Alfret Marten, Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Nazariyeleri, Çev. Ahmet Cevdet, Ankara 1936, s. 39; Jale Güral, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara 1953, s. 199; BGE 102 Ib 49; BGE 82 II 576; BGE 82 II 186; BGE 79 II 27; Y. 21. HD., 29.01.2013 T., E. 2012/ 7009, K. 2013/ 1504 “Davaya son veren taraf işlemlerinden biri feragattir. Davadan feragat davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile olur. Feragatin geçerliliği için bunun davalı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Çünkü davacı davasından feragat etmekle, yalnız davasını geri almakla yetinmemekte, bilakis davaya konu yapmış olduğu haktan vazgeçmektedir (feragat etmektedir). Davacının davasından feragat etmesi ile, davaya konu uyumsuzluk sona erer. Bu sebeple mahkeme henüz feragat sebebiyle davanın reddine karar vermemiş olsa bile, davacı feragatten dönemez; feragati ile bağlıdır. Fakat davacı, feragatin hata, hile veya ikrah sebebiyle geçersiz olduğunu aynı davada ileri sürebilir veya feragatin feshi için ayrı bir dava açabilir.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2018); Y. 4. HD., 04.11.1969 T., E. 1969/ 148, K. 1969/ 1698 (www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2018).

¹⁴³ von Tuhr, Die Mängel des Vertragsabschlusses, s. 30; Schwarz, Borçlar Hukuku, s. 323; Klausberger, s. 37; Gönensay, s. 110; Arsebük, s. 435 ve dpt. 40; Birsen, s. 75; Feyzioğlu, s. 166; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 471, N. 1; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449; Eren, Borçlar Hukuku, s. 452, N. 1234, N. 1236; Saymen/ Elbir, s. 275; Tunçomağ, s. 362;

Korkutma durumunda, kişinin iradesi ile irade beyanı arasında bir irade bozukluğu durumu söz konusu değildir¹⁴⁴. İrade bozukluğu sadece kişinin iradesinin oluşumu aşamasındadır. Zira korkutmada, kişinin iradesi baskı altında, yani özgür bir düşünce ve karar alma süreci olmaksızın sağlıklı bir biçimde meydana gelmektedir¹⁴⁵. Bununla birlikte kişinin irade beyanında ise herhangi bir sakatlık söz konusu değildir. İrade beyanı korkutma sonucu oluşan sözleşmeyi kurma yönündeki iradeye uygun olarak yapılmaktadır¹⁴⁶.

Korkutmayla bağlantılı olduğu için burada cebir (vis/ Zwang) kurumuna da değinmek gereklidir. Cebir, bir kişinin iradesi dışında belirli bir fiili yapmaya ya da yapmamaya zorlanması olup¹⁴⁷, maddi cebir (vis absoluta/ physische Zwang) ve manevi cebir (vis compulsiva/ psychische Zwang) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁴⁸. Maddi cebirde, kişi her ne kadar sözleşmeyi yapmış olsa da, iradesi tamamen ortadan kalkmakta ve onun iradesinin yerine maddi cebir kullanan kişinin iradesi geçmektedir. Diğer bir deyişle maddi cebirde bulunan kişi, diğer kişinin davranışlarını kontrolü altına alıp, onu yönlendirmektedir. Maddi cebirde, cebre maruz kalan kişi, cebirde bulunan kişiye karşı

Antalya, s. 405, N. 1760; **Y. 4. HD., 04.11.1969 T., E. 1969/ 148, K. 1969/ 1698** (www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2018). Ancak korkutmaya rağmen kişinin gerçek iradesi de zaten sözleşmeyi kurmak yönünde ise, artık korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmadığı için, TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulmaz.

¹⁴⁴ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1236; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 471, N. 1; **Tunçomağ**, s. 362; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Reisoğlu**, s. 127; **Günergök/ Kayıhan**, s. 141-142; Aksi yönde, **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 277; **Y. 1. HD., 02.05.1978 T., E. 3138, K. 6251** “İkrahta irade ve beyan uygunluğu yoktur” (www.kazanci.com.tr, E.T., 06.06.2018).

¹⁴⁵ **Klausberger**, s. 39; **Lorenz**, *Willensmängel*, s. 493; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1236; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 471, N. 1; **Tunçomağ**, s. 362; **Günergök/ Kayıhan**, s. 142; Sebastian **Martens**, “Das Anfechtungsrecht bei einer Drohung durch Dritte”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Jahr 2007, Band 207, Heft 3, s. 378; **Y. 21. HD., 30.04.2009 T., E. 2008/ 17702, K. 2009/ 6112** “Yaratılan korku sonucu irade bildiriminde bulunan kişinin iradesinin oluşumu sakattır. Sakatlık irade bildiriminde değil, iradenin oluşumundadır. Sakat da olsa, irade vardır. Korkutulan, iradesini isteyerek açıklamış olmakla beraber, bu irade özgür karar ve düşüncenin sonucu değildir. Ne var ki korkutulanın bildirimi iradesine uygundur.” (www.lexpera.com.tr, E.T., 06.11.2018).

¹⁴⁶ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1236; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 471, N. 1; **Tunçomağ**, s. 362.

¹⁴⁷ **Yılmaz**, s. 119.

¹⁴⁸ **Birsen**, s. 75; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1237; **Feyzioğlu**, s. 165; **Saymen/ Elbir**, s. 274; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 103; **Esener/ Gündoğdu**, s. 163; **Karakocalı**, s. 35; **Cansel/ Özel**, s. 174, N. 446; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 117.

koyamadığı için onun bir nevi aracı gibi hareket etmektedir¹⁴⁹. Maddi cebirin sonucu yapılan irade beyanı yok hükmündedir¹⁵⁰. Bu bakımdan maddi cebir durumunda yapılan sözleşmelerde korkutmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaz¹⁵¹. Örneğin, bir kişinin, bir başkasının elini tutarak ona zorla imza attırması durumunda maddi cebir vardır ve yapılan sözleşme yok hükmündedir. Çünkü eli tutulan kişinin imza atma hususunda hiçbir iradesi bulunmamaktadır¹⁵². Manevi cebir durumunda ise, kişi her ne kadar korkutmaya maruz kalsa da bir iradesi bulunmaktadır¹⁵³. Yani manevi cebirde kişi, yapılan korkutmanın etkisiyle, aslında hiç yapmak istemeyeceği (aslî korkutma) veya başka şartlar ile yapmak isteyeceği (fer'î korkutma) bir sözleşme hakkında kendi iradesini beyan etmektedir. TBK m. 37-38

¹⁴⁹ Selim **Kaneti**, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977*, İstanbul 1980, s. 33-34.

¹⁵⁰ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 8; **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 325; **Etter**, s. 30; **Keller/ Schöbi**, s. 172; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Klausberger**, s. 39; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, Art 29/ 30, N. 4; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 1; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 21; **Huguenin**, s. 168, N. 554; **Schmidt**, s. 430, N. 1430; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3; **Gönensay**, s. 109; **Birsen**, s. 75; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452-453, N. 1237; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 118, dpt. 245; **Saymen/ Elbir**, s. 275; **Feyzioğlu**, s. 165; **Esener**, *Akitlerin İn'ikadı*, s. 196; **Kaneti**, *Haksız Fiil*, s. 33; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 2; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Antalya**, s. 406, N. 1766; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 103; **Esener/ Gündoğdu**, s. 164; **Cansel/ Özel**, s. 174, N. 446; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 302; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 38, N. 8; **Karakocalı**, s. 35; **Fikret Eren**, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağlı Teorisi*, Ankara 1975, s. 131; **İlhan Helvacı**, *Turkish Contract Law*, Cham 2017, s. 73, dpt. 27; **Tolunay Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2019, s. 54.

¹⁵¹ **Keller/ Schöbi**, s. 172; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, Art 29/ 30, N. 4; **Huguenin**, s. 168, N. 554; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 4; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 32; **Schwenger**, s. 298, N. 38.14; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 25; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 21; **Boemke/ Ulrici**, s. 273, N. 56; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 453, N. 1237; **Cansel/ Özel**, s. 174, N. 446; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 103; **Helvacı**, *Turkish Contract Law*, s. 73, dpt. 27; **Alfred Koller**, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Bern 2017, s. 318, N. 14.142; **Y. 4. HD.**, 04.11.1969 T., E. 1969/ 148, K. 1969/ 1698 (www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2018).

¹⁵² **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 30, dpt. 1; **Flume**, s. 530; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 25; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 453, N. 1237; **Rainer Wörlen/ Karin Metzler-Müller**, *BGB AT mit Einführung in das Recht*, 14. Überarbeitete und verbesserte Auflage, München 2016, s. 133, N. 238.

¹⁵³ **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 325; **Larenz/ Wolf**, s. 690, N. 27; **Huguenin**, s. 167-168, N. 553; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29, N. 4; **Wörlen/ Metzler-Müller**, s. 133, N. 238; **Gönensay**, s. 109-110; **Arsebük**, s. 435; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Saymen/ Elbir**, s. 275; **Kaneti**, *Haksız Fiil*, s. 34; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 298, 300; **Karakocalı**, s. 36.

anlamında korkutmada, korkutulana yönelik manevi bir cebir vardır¹⁵⁴. Örneğin, bir kişi, kendisinin ya da yakınlarından birinin öldürüleceği korkutması ile bir sözleşme yaparsa, manevi cebir vardır ve TBK' nın 37. ile 38. maddeleri uygulama alanı bulur.

TBK m. 37'de korkutma sözleşmenin diğer tarafının korkutması ve üçüncü kişinin korkutması olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmenin diğer tarafının korkutması ile üçüncü kişinin korkutması arasında sözleşmenin geçerliliği açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır¹⁵⁵.

3. Belirli Hukuk Sistemlerinde Korkutma

3.1. Roma Hukukunda

Roma hukukunda korkutmayı ifade etmek üzere “*metus*” terimi kullanılmıştır. Metus, bir kişinin zihninde karşı konulamaz bir korku yaratılarak, o kişinin normal şartlarda yapmayacağı bir sözleşmeyi yapması durumunda ortaya çıkar¹⁵⁶. Metusta maddi cebir (*vis absoluta*) değil, manevi cebir (*vis compulsiva*) söz konusudur¹⁵⁷.

¹⁵⁴ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 8; **Larenz/ Wolf**, s. 690, N. 27; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Köhler**, s. 89, N. 51; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 21; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 108; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 12; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 25; **Schmidt**, s. 430, N. 1430; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 1, 4; **Huguenin**, s. 167, N. 551, s. 168, N. 553; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3; **Schwenzer**, s. 298, N. 38.14; **Boemke/ Ulrici**, s. 273, N. 56; **Gönensay**, s. 110; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1237; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 118, dpt. 245; **Cansel/ Özel**, s. 174-175, N. 446; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 300; **Antalya**, s. 406, N. 1766; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 103; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 38, N. 8; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 54; **Y. 4. HD.**, 04.11.1969 T., E. 1969/ 148, K. 1969/ 1698 (www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2018).

¹⁵⁵ **Köhler**, s. 89, N. 50; **Lorenz**, *Willensmängel*, s. 493; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 53; **Schwenzer**, s. 298, N. 38.16; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 3; **Boemke/ Ulrici**, s. 272, N. 54; **Marten**, s. 40; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1235; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 102, N. 38; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 55.

¹⁵⁶ **Karakocalı**, s. 27; Adolf **Berger**, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1991, s. 581; George **Mousourakis**, *Fundamentals Of Roman Private Law*, Heidelberg/ New York/ London 2012, s. 194; Andreas B. **Schwarz**, *Roma Hukuku Dersleri, I. Cilt*, Çev. Türkan Rado, Yedinci Bası, İstanbul 1965, s. 249; H. Cahit **Oğuzoğlu**, *Roma Hukuku*, Ankara 1959, s. 208; Bülent **Tahiroğlu**, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul 2016, s. 328; Türkan **Rado**, *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, 11. Basıdan 14. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2018, s. 156; Ziya **Umur**, *Roma Hukuku*, İstanbul 1984, s. 482; Belgin **Erdoğan**, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul 2005, s. 133; Pervin **Somer**, *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul 2010, s. 23; Nurcan **İpek**, “Actio Vi Bonorum Raptorum İle Actio Quod Metus Causa Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2002, Cilt 1, Sayı 1, s. 125; Nurcan

Roma hukukunda metusun varlığından söz edilebilmesi için, korkutmanın herhangi bir hukuki dayanaktan yoksun olması gerekliydi¹⁵⁸. Keza metus, korkutulanın veya yakınlarının hayatını, hürriyetini, şeref ve namusunu tehlikeye düşürecek şekilde ağır ve ciddi olmalıydı¹⁵⁹. Ayrıca metusun korkutulanı belirli bir sözleşmeyi yapmaya sevk etmek amacıyla yapılmış olması, yani metus ile yapılan sözleşme arasında illiyet bağının bulunması gerekliydi¹⁶⁰.

Roma hukukunda metus etkisi altında yapılan sözleşmeler ile ilgili Ius Civile’de herhangi bir yaptırım öngörülmediği için bu işlemler geçerli olarak kabul edilmekteydi¹⁶¹. Bu durum “*tamen coactus volui*”, yani “*her ne kadar korkutuldumsa da gene de istedim*” sözüyle ifade edilmekteydi¹⁶². Bununla birlikte metusa maruz kalan kişilerin hukuki korumadan tamamen yoksun bırakması da kabul edilemezdi¹⁶³. Bu sebeple, metus, praetorlar tarafından bir haksız fiil çeşidi olarak kabul edilmiş ve söz

İpek, “Roma Hukukunda Korkutma (Metus)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Yıl 2017, Cilt 23, Sayı 3, s. 102; Halide Gökçe **Türkoğlu**, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 34; Ayşe **Öncül**, *Metus Kavramı ve Kurumlarının İncelenmesi*, İstanbul 2018, s. 4.

¹⁵⁷ **Rado**, s. 156; **Karakocalı**, s. 27; **İpek**, *Metus*, s. 107; **Öncül**, s. 4; Salvatore **Di Marzo**, *Roma Hukuku*, Çev. Ziya Umur, İstanbul 1954, s. 83; Paul **Koschaker**/ Kudret **Ayiter**, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir 1993, s. 62; Bülent **Tahiroğlu**/ Belgin **Erdoğan**, *Roma Hukuku Dersleri*, Dördüncü Basım, İstanbul 2005, s. 204; Özlem **Söğütü Erişgin**, *Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri*, Ankara 2016, s. 77.

¹⁵⁸ **Di Marzo**, s. 84; **Umur**, s. 484; **Rado**, s. 157; **Türkoğlu**, s. 35; **Karakocalı**, s. 28; Fritz **Schwind**, *Römisches Recht, I., Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts*, Wien 1950, s. 269; Şahin **Akıncı**, *Roma Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Konya 2017, s. 128.

¹⁵⁹ **Schwind**, s. 269; **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 268; **Di Marzo**, s. 84; **Umur**, s. 484; **Rado**, s. 157; **Tahiroğlu/ Erdoğan**, s. 204; **Akıncı**, *Roma Hukuku*, s. 127; **Türkoğlu**, s. 35; **Karakocalı**, s. 28.

¹⁶⁰ **Di Marzo**, s. 84; **Umur**, s. 484; **Rado**, s. 157; **Akıncı**, *Roma Hukuku*, s. 128; **Türkoğlu**, s. 35; **Karakocalı**, s. 28.

¹⁶¹ **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 194; **Schwarz**, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 249; **Güral**, s. 25, dpt. 10; **Koschaker/ Ayiter**, s. 62, **Tahiroğlu/ Erdoğan**, s. 204; **Karakocalı**, s. 28; **İpek**, *Metus*, s. 98; **Türkoğlu**, s. 34; **Somer**, s. 23; **Öncül**, s. 12; Max **Kaser**, *Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das Altrömische, Das Voklassische und Klassische Recht*, München 1955, s. 212; Reinhard **Zimmermann**, *The Law of Obligations, Roman Foundations of The Civilian Tradition*, New York 2006, s. 652-653; Heinrich **Honsell**, *Römisches Recht*, 8. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2015, s. 46; George **Mousourakis**, *Roman Law and The Origins Of The Civil Law Tradition*, Heidelberg/ New York/ London 2015, s. 132, 147; Şahin **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, Sekizinci Baskı, Konya 2018, s. 212.

¹⁶² **Kaser**, s. 212; **Zimmermann**, s. 652; **Söğütü Erişgin**, s. 78.

¹⁶³ **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 212.

konusu sözleşmeleri yapanlara birtakım imkânlar tanınmıştı¹⁶⁴. İlk olarak metus etkisi altında sözleşme yapan kişi, söz konusu sözleşme sebebiyle kendisine karşı bir dava açıldığında exceptio metus, yani korkutma def'i ileri sürebiliyordu¹⁶⁵. Yine metus etkisi altında sözleşme yapan kişi kendisine henüz dava açılmadan restitutio in integrum isteğinde bulunarak durumu eski haline iade ettirebiliyordu¹⁶⁶. Bu sayede işlem sanki hiç yapılmamış gibi verilmiş olan şeylerin iadesi sağlanıyordu¹⁶⁷. Bu iki imkân dışında M.Ö. birinci yüzyılda (M.Ö. 79-78 yılları civarı) Octavius isimli bir praetor hukuka aykırı metus için bir Edictum (formula Octaviana) yayınlamış ve metus etkisi altında kalan kişilere actio quod metus causa denilen bir dava açma imkânı da tanımıştı¹⁶⁸. Metus etkisi altında kalan kişi bu dava ile korkutma sonucu karşı tarafa verdiği şeyler ile diğer zararlarının dört katını korkutandan talep edebiliyordu¹⁶⁹. Ancak bu dava

¹⁶⁴ **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 194; **Güral**, s. 27; **Tahiroğlu**, s. 328; **Umur**, s. 483; **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 212; **Akıncı**, *Roma Hukuku*, s. 128-129; **Karakocalı**, s. 28, 40; **Türkoğlu**, s. 34; **Somer**, s. 23; **Öncül**, s. 12; Michel **Villey**, *Roma Hukuku Güncelliği*, Çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul 2000, s. 135-136; Özcan **Karadeniz Çelebican**, *Roma Hukuku*, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Dokuzuncu Basım, Ankara 2004, s. 215.

¹⁶⁵ **Zimmermann**, s. 657; **Schwind**, s. 268; **Berger**, *Roman Law*, s. 581; **Kaser**, s. 213; **Honsell**, *Römisches Recht*, s. 46; **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 194, 268; **Mousourakis**, *Roman Law*, s. 132; **Schwarz**, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 250; **Di Marzo**, s. 84; **Koschaker/ Ayiter**, s. 63; **Rado**, s. 156; **Tahiroğlu/ Erdoğan**, s. 204; **Karadeniz Çelebican**, s. 216; **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 212; **Somer**, s. 23; **Söğütü Erişgin**, s. 78; **Karakocalı**, s. 96; **İpek**, *Metus*, s. 126; **Öncül**, s. 101.

¹⁶⁶ **Zimmermann**, s. 656-657; **Schwind**, s. 268; **Berger**, *Roman Law*, s. 581; **Kaser**, s. 213; **Honsell**, *Römisches Recht*, s. 46, 175; **Mousourakis**, *Roman Law*, s. 132, 148; **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 268; **Schwarz**, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 250; **Di Marzo**, s. 84; **Villey**, s. 136; **Rado**, s. 156; **Tahiroğlu/ Erdoğan**, s. 204; **Karadeniz Çelebican**, s. 216; **Somer**, s. 24; **Akıncı**, *Roma Hukuku*, s. 129; **Söğütü Erişgin**, s. 78; **İpek**, *Actio Vi Bonorum Raptorum*, s. 126, dpt. 5; **Karakocalı**, s. 98; **İpek**, *Metus*, s. 121; **Öncül**, s. 99.

¹⁶⁷ **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 268; **Koschaker/ Ayiter**, s. 63; **Villey**, s. 136; **Karadeniz Çelebican**, s. 216; **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 212; **Somer**, s. 24; **Akıncı**, *Roma Hukuku*, s. 129; **Söğütü Erişgin**, s. 78; **Karakocalı**, s. 98-99; **İpek**, *Metus*, s. 121; **Öncül**, s. 99.

¹⁶⁸ **Zimmermann**, s. 653; **Schwind**, s. 268; **Berger**, *Roman Law*, s. 581; **Honsell**, *Römisches Recht*, s. 175; **Di Marzo**, s. 84; **Koschaker/ Ayiter**, s. 63, 269; **Tahiroğlu**, s. 329; **Rado**, s. 156; **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 212; **Türkoğlu**, s. 34, dpt. 61; **Somer**, s. 23; **İpek**, *Actio Vi Bonorum Raptorum*, s. 126; **Karakocalı**, s. 78; **Öncül**, s. 14.

¹⁶⁹ **Zimmermann**, s. 655; **Schwind**, s. 268; **Berger**, *Roman Law*, s. 581-582; **Kaser**, s. 213; **Mousourakis**, *Roman Law*, s. 132, 148; **Mousourakis**, *Roman Private Law*, s. 268; **Schwarz**, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 250; **Di Marzo**, s. 84; **Koschaker/ Ayiter**, s. 63, 269; **Villey**, s. 136; **Oğuzoğlu**, s. 208; **Güral**, s. 27; **Tahiroğlu**, s. 329; **Rado**, s. 156; **Erdoğan**, s. 133; **Karadeniz Çelebican**, s. 216; **Akıncı**, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 212; **Türkoğlu**, s. 34, dpt. 61; **Karakocalı**, s. 80, 85; **İpek**, *Metus*, s. 131-132, 147; **Somer**, s. 23; Murat **Topuz**, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020, s. 144.

açılabilmesi için korkutulanın zararının restitutio in integrum ile giderilememiş olması veya restitutio in integrumun uygulama alanı bulmaması gerekliydi¹⁷⁰.

Actio quad metus causa davası bir yıl içerisinde açılmalıydı, aksi takdirde bir yıldan sonraki bir zamanda dava açılırsa sadece uğranılan zararın tazmini talep edilebiliyordu¹⁷¹. Ayrıca söz konusu talepler dışında açılan bu davanın bir başka sonucu da şerefsiz (infamis) olarak kabul edilmektir¹⁷². Justinianus döneminde bu davanın korkutanın yanı sıra korkutmanın konusunu oluşturan şeyi elinde bulundurana ve korkutma konusu sözleşmeden bir menfaat elde etmiş olanlara karşı da açılabileceği kabul edilmiş ve aleyhine dava açılacak olanların kapsamı genişletilmişti¹⁷³. Metusun birden fazla kişi tarafından yapıldığı durumlarda, söz konusu kişilerden biri metus sonucu elde edilen şeyi haklarında hüküm kurulmadan önce iade ederse veya sonradan kararlaştırılan nakdi cezayı öderse artık diğerlerine karşı dava açılması mümkün değildi¹⁷⁴.

3.2. İslâm Hukukunda

İslâm hukukunda korkutmayı ifade etmek üzere 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde olduğu gibi “ikrah” terimi kullanılmıştır. Mecelle m. 948’de ikrahın tanımına yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre, ikrah, bir kişinin korkutularak ve yapılan korkutmanın icra edileceğine inandırılarak normal şartlarda yapmayacağı bir işi yapmaya zorlanması anlamına gelmektedir¹⁷⁵. İkrahın karşı taraftan veya üçüncü kişiden gelmesi arasında fark bulunmamaktadır¹⁷⁶.

¹⁷⁰ İpek, *Actio Vi Bonorum Raptorum*, s. 126; Karakocalı, s. 81, 83; İpek, *Metus*, s. 133.

¹⁷¹ Schwind, s. 268; Kaser, s. 213; Mousourakis, *Roman Private Law*, s. 269; Koschaker/ Ayiter, s. 269; Oğuzoğlu, s. 209; Tahiroğlu, s. 329; Rado, s. 156; Erdoğan, s. 133; Akıncı, *Roma Borçlar Hukuku*, s. 213; Karakocalı, s. 80-81; İpek, *Metus*, s. 132, 145; Somer, s. 23; Topuz, *Maddi Zarar*, s. 144; Öncül, s. 103.

¹⁷² Villey, s. 136; Tahiroğlu, s. 329; Rado, s. 156; Aksi yönde, Zimmermann, s. 655; İpek, *Metus*, s. 132; Öncül, s. 16.

¹⁷³ Zimmermann, s. 655; Schwind, s. 268; Kaser, s. 213; Mousourakis, *Roman Private Law*, s. 269; Oğuzoğlu, s. 208; Tahiroğlu, s. 329; Rado, s. 156-157; Erdoğan, s. 133; Akıncı, *Roma Hukuku*, s. 129; Karakocalı, s. 86; İpek, *Metus*, s. 132; Öncül, s. 103.

¹⁷⁴ Oğuzoğlu, s. 209; Tahiroğlu, s. 329; Rado, s. 157; Erdoğan, s. 133; Karakocalı, s. 85-86; İpek, *Metus*, s. 132-133.

¹⁷⁵ Bardakoğlu, s. 31; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 1954, s. 56; Halil Cin/ Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 2. Cilt, Özel Hukuk, Konya 1989, s. 171; Ahmed Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk II*,

İslâm hukukunda ikrahın söz konusu olabilmesi için birtakım şartların bulunması gereklidir. İlk olarak korkutan kişi (mükrih), korkuttuğu şeyi yapabilecek güce sahip olmalıdır¹⁷⁷. Aksi takdirde ikrah değil, hezeyan söz konusu olur¹⁷⁸. Örneğin, aciz durumda olan ihtiyarın sınırlarına hâkim olamadığı bir anda karşısındaki kişiye “seni boğarım” demesi ciddi bir korkutma sayılmaz. Zira burada korkutan korkuttuğu şeyi yapabilecek güce sahip değildir.

İkinci olarak, korkutulan (mükreh), korkutanın korkuttuğu şeyi yapabilecek güce sahip olduğu inancını taşımali ve ondan kurtulmaktan aciz olmalıdır¹⁷⁹. Bu husus Mecelle’nin 1004. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Mükrehün bihin vukuundan mükrehin korkması yani mükrehün aleyhi işlemediği takdirde mücbirin mükrehün bihi icra edeceğine kendisince zannı galib hâsıl olması şarttır*”. Burada ifade edilen korku objektif esaslara göre değil, sübjektif esaslara göre belirlenir¹⁸⁰. Eğer kişi korkutanın korkuttuğu şeyi yapabilecek güce sahip olmadığını biliyorsa artık ikrah söz konusu olmaz¹⁸¹.

Üçüncü Cild, İstanbul 2012, s. 231; Ali Ahmed **Akgündüz**, *İslâm Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları*, İstanbul 2009, s. 255; Hayreddin **Karaman**, *Ana Hatları ile İslâm Hukuku (3. Cilt), Borçlar ve Akitler*, 20. Baskı, İstanbul 2018, s. 81; Hasan **Güleç**, “İslâm Hukukuna Göre İkrâh (Cebir)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ömer Yiğitbaşı’na Armağan, Yıl 1987, Sayı 4, s. 129; Saffet **Köse**, “İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları”, *Diyanet İlmi Dergi*, Yıl 1996, Cilt 32, Sayı 2, s. 36; Recep **Çiğdem**, *Mukayeseli Hukuk (İslâm-Türk Borçlar Hukuku)*, İstanbul 2016, s. 72; H. İbrahim **Acar**, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II - İkrâh”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl 2002, Sayı 18, s. 15; Orhan **Çeker**, *İslâm Hukukunda Akidler*, Konya 2014, s. 32; İsmail **Bilgili**, “Ehliyet arızalarından İkrâh Şartları ve Kısımları”, *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl 2010, Sayı 1, s. 246; Nuri **Kahveci**, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 125; Ayhan **Ak**, *İslâm Borçlar Hukuku*, Samsun 2018, s. 32; Zekiyüddin **Şaban**, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkh)*, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, 31. Baskı, Ankara 2019, s. 392.

¹⁷⁶ **Çiğdem**, s. 72; **Kahveci**, s. 126; **Ak**, s. 32.

¹⁷⁷ **Akgündüz**, *İslâm Hukuku*, s. 257; **Çiğdem**, s. 73; **Ak**, s. 32; Ali **el-Haffif**, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*, Çev. Rahmi Yaran, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 381, dpt 445. Burada korkutanın tam ehliyetli olması şart değildir. Korkutanın sınırlı ehliyetsiz küçük veya kısıtlı olduğu durumlarda da ikrah söz konusu olabilir (**Akgündüz**, *İslâm Hukuku*, s. 258; **Bilgili**, s. 249); Ayrıca bkz. Mecelle m. 1003 “*Mücbirin, tehdidini ika’ a muktedir olması şarttır. Binaen aleyh, tehdidini ika ve icrâya muktedir olmayan kimsenin, ikrâhı muteber olmaz*”.

¹⁷⁸ **Akgündüz**, *İslâm Hukuku*, s. 257.

¹⁷⁹ **Ansay**, s. 57; **Cin/ Akgündüz**, s. 172; **Akgündüz**, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; **Akgündüz**, *İslâm Hukuku*, s. 258; **Acar**, s. 17; **Çeker**, s. 32; **Bilgili**, s. 249; **Çiğdem**, s. 73; **Ak**, s. 32.

¹⁸⁰ **Bardakoğlu**, s. 32; **Acar**, s. 17.

¹⁸¹ **Güleç**, s. 131; **Köse**, s. 36; **Acar**, s. 17; **Bilgili**, 249.

Üçüncü olarak, korkutulan kişiden dinen ve aklen yapması caiz olmayan veya normal şartlarda razı olmayacağı bir işi yapması istenmiş olmalıdır¹⁸². Çünkü yapılması şer'an gerekli ve caiz olan bir şey için yapılan zorlama ikrah değildir¹⁸³. Örneğin, bir başka kişinin malına zarar vermek gibi normal şartlarda bir kişinin razı olmayacağı konularda yapılan korkutmalar ikrah olarak kabul edilir¹⁸⁴.

Dördüncü olarak, ikrah, korkutulan kişinin kendisinin veya onun altsoy veya üstsoy ya da aralarında evlenme yasağı bulunan hısımlar gibi yakınlarının hayat ve vücut tamlığına veya şeref ve itibarına ya da mal varlığına yönelik olarak yapılmış olmalıdır¹⁸⁵.

Beşinci olarak, ikrah buna maruz kalan kişi açısından esaslı ve yakın olmalıdır¹⁸⁶. İkrahın esaslı olup olmadığı kişiden kişiye ve somut duruma göre değişebilir¹⁸⁷. Bu sebeple ikrahın esaslılığı objektif esaslara göre değil, sübjektif esaslara göre, yani bizzat korkutulan kişi esas alınarak belirlenir¹⁸⁸. Örneğin, basit bir dayak sıradan bir kişi için esaslı bir korkutma sayılmaz iken, çevresinde tanınan biri için onu çevresine karşı küçük düşüreceği için esaslı bir korkutma sayılabilir.

Son olarak, ikrah ile korkutulanın yaptığı iş arasında illiyet bağı bulunmalıdır; aksi takdirde ikrah söz konusu olmaz. Nitekim Mecelle m. 1005'e göre de, korkutanın veya onun adamlarından birinin hazır bulunmadığı durumlarda, korkutulan, kendisinden yapması istenilen işi gerçekleştirirse, artık söz konusu işlemde korkutmanın ortadan kalkmış olmakta ve korkutulanın bu işlemi kendi rızasıyla gerçekleştiği kabul edilmektedir.

¹⁸² el-Haff, s. 381, dpt 445; Bardakoğlu, s. 32; Acar, s. 17; Bilgili, s. 250.

¹⁸³ el-Haff, s. 381, dpt 445; Bardakoğlu, s. 32-33; Bilgili, s. 250.

¹⁸⁴ Eğer korkutulan kişi, daha önce bu tarz fiilleri işleyen birisi ise, artık onun açısından ikrah söz konusu olmaz (Bardakoğlu, s. 32).

¹⁸⁵ Cin/ Akgündüz, s. 172; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Karaman, s. 83; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 260-264; Çeker, s. 32; Bilgili, s. 263-265; Kahveci, s. 126; Ak, s. 32; Çiğdem, s. 73.

¹⁸⁶ el-Haff, s. 381, dpt 445; Cin/ Akgündüz, s. 172; Bardakoğlu, s. 32; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 259; Güleç, s. 131; Köse, s. 36; Acar, s. 18; Bilgili, s. 254, 256; Kahveci, s. 126.

¹⁸⁷ Bardakoğlu, s. 32.

¹⁸⁸ Karaman, s. 82; Acar, s. 18.

İslam hukukunda ikrah, ikrah-ı mülci (Tam İkrah) ve İkrah-ı gayr-ı mülci (Eksik İkrah) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Mecelle m. 949). İkrah-ı mülci, kişinin, öldürülmesi, bir organının yok edilmesi, sakat bırakılması, malının tamamının telef edilmesi gibi ağır bir zararla karşı karşıya bırakılması veya toplum içerisinde bir mevkiye sahip ise, alçaltıcı bir muameleye maruz bırakılması korkutmasını içeren ikrah çeşididir¹⁸⁹. İkrah-ı gayr-ı mülci ise, kişinin hapsedilmesi, malının bir kısmının telef edilmesi, bağlanması, bir organının yok edilmeyecek şekilde dövülmesi gibi ikinci derece ağırlıkta zararları içeren korkutmayla karşı karşıya kaldığı ikrah çeşididir¹⁹⁰.

İslam hukukunda ikrahın hüküm ve sonuçları sözlü tasarruflar ile fiili tasarruflar esas alınarak incelenmektedir. Ancak İslam borçlar hukukunda ikrahın fiili tasarruflara değil, sözlü tasarruflara etkisi söz konusu olmaktadır. Bu sebeple fiili tasarruflar açısından ikrahın hüküm ve sonuçları bu çalışmada inceleme konusu yapılmamıştır¹⁹¹.

Sözlü tasarruflar, kendi içerisinde ikrar ve inşa olmak üzere tekrar ikiye ayrılmaktadır. İkrar niteliğinde olan sözlü tasarruflar, daha önce doğmuş ve mevcut olan bir hukuki ilişki ve sonucun kabul ve itiraf edilmesi şeklindeki tasarruflar iken, inşa niteliğindeki sözlü tasarruflar ise, daha önce mevcut olmayan bir hukuki sonuç doğuran tasarruflardır¹⁹². İkrah sonucu yapılan sözlü tasarruflar ikrar niteliği taşıyorsa yapılan bu ikrar hukuken geçersizdir¹⁹³. Zira bir kişinin suçlu veya borçlu olduğu sabit olmadıkça ikrar için yapılan ikrah haklı olmaz¹⁹⁴. Kaldı ki Mecelle'nin 1575. maddesinde¹⁹⁵ belirtildiği üzere, ikrarın geçerli olabilmesi için gönül rızası ile yapılması gereklidir. İkrah sonucu yapılan sözlü tasarrufların inşa niteliğini taşıdığı durumlarda ise, eğer söz konusu inşa, fesih kabul etmeyen, yani ciddiyetsizlikle yapıldığında dahi belirli sonuçları olan ve rıza şartı aranmayan tasarruflar, ikrahın bulunması geçerliliğini

¹⁸⁹ el-Haff, s. 382; Şâban, s. 393; Ansay, s. 56-57; Cin/ Akgündüz, s. 171; Bardakoğlu, s. 33; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Karaman, s. 82; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 260, 266; Güleç, s. 132; Köse, s. 37; Acar, s. 24; Bilgili, s. 262; Çiğdem, s. 72.

¹⁹⁰ el-Haff, s. 382; Şâban, s. 393; Ansay, s. 57; Cin/ Akgündüz, s. 171; Bardakoğlu, s. 33; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Karaman, s. 82; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 261, 267; Güleç, s. 133; Köse, s. 37; Acar, s. 24; Bilgili, s. 262; Çiğdem, s. 73.

¹⁹¹ Fiili tasarruflar hakkında kapsamlı bilgi için bkz.: Bardakoğlu, s. 36-37; Güleç, s. 137-138.

¹⁹² Karaman, s. 83-84.

¹⁹³ Bardakoğlu, s. 35; Güleç, s. 134; Acar, s. 26.

¹⁹⁴ Acar, s. 26.

¹⁹⁵ Mecelle 1575 “İkrarda mukirrin rızası şarttır. Binealeyh cebr ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih değildir.”.

etkilemez¹⁹⁶. Çünkü bu tasarruflarda belirli bir lafzın kullanılmış olması, o lafzın anlamı yönünde iradenin bulunduğu hükmetmek için yeterli sayılmıştır¹⁹⁷. Lafzı kullananın bunların hüküm ve anlamı yönünde kastının bulunmasına gerek yoktur¹⁹⁸. Örneğin, evlenme, boşanma, ric'at (boşamadan dönüş), adak (nezir), ilâ (eşine yaklaşmamaya yemin etme), kısastan vazgeçme, itak (köle azad edilmesi), yemin etme gibi sözlü tasarruflar ikraha rağmen geçerliliklerini sürdürmeye devam ederler¹⁹⁹. Buna karşılık tam tersi ise, yani söz konusu inşa, fesih kabul eden, ciddiyetsizlikle yapıldığında geçerli olmayan ve rıza şartı aranan satış, bağışlama, kira gibi tasarruflarsa, ikrahın bulunması hâkim görüşe göre söz konusu tasarrufları fasid eder²⁰⁰. Böyle olunca da, örneğin ikrah altında yapılan satış sözleşmesinde teslim ile mülkiyet diğer tarafa geçmiş olur. Burada sözleşme fasiddir²⁰¹. Çünkü ikrah hukuki işlemin geçerliliği için aranan rızayı ortadan kaldırmaktadır. Rıza ise, hukuki işlemlerin unsurlarından ve kuruluş şartlarından değil geçerlilik şartlarındandır²⁰². Ancak belirtmek gerekir ki, korkutulan, rızası bulunmadığı için fasid olarak meydana gelen hukuki işleme ikrah ortadan kalktıktan sonra isterse onay verebilir, isterse feshedebilir²⁰³. Azınlıktaki görüşe göre, ikrah bu tür hukuki işlemleri fasid değil, mevkuf eder²⁰⁴. Bunun sonucunda da teslimle mülkiyet diğer tarafa geçmeyip, korkutulan ikrahtan sonra onay verirse hukuki işlem geçerlilik kazanır, onay verilmezse geçersiz olur²⁰⁵. Mecelle'de ise, azınlıktaki görüş yönünde maddelere (m. 1006-1007) yer verildiği görülmektedir²⁰⁶. Söz konusu maddelerde, korkutulanın ikrarının yanı sıra, satış, kira gibi sözlü tasarruflarının geçerli

¹⁹⁶ Ansay, s. 57; Cin/ Akgündüz, s. 172; Bardakoğlu, s. 35; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Karaman, s. 84; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 272; Güleç, s. 135; Köse, s. 38; Acar, s. 26; Çeker, s. 34; Bilgili, s. 266; Çiğdem, s. 74.

¹⁹⁷ el-Hafif, s. 261; Bardakoğlu, s. 35; Köse, s. 38.

¹⁹⁸ el-Hafif, s. 261; Bardakoğlu, s. 35.

¹⁹⁹ Şâban, s. 395.

²⁰⁰ Cin/ Akgündüz, s. 172; Bardakoğlu, s. 35; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 274; Güleç, s. 138; Acar, s. 27; Çeker, s. 34; Bilgili, s. 267; Çiğdem, s. 73; Kahveci, s. 126.

²⁰¹ Şâban, s. 394; Bardakoğlu, s. 35.

²⁰² Bardakoğlu, s. 35; Acar, s. 27.

²⁰³ Cin/ Akgündüz, s. 172; Bardakoğlu, s. 35; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231; Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 275-276; Güleç, s. 138; Çeker, s. 34; Bilgili, s. 267; Kahveci, s. 126.

²⁰⁴ Cin/ Akgündüz, s. 172; Bardakoğlu, s. 35; Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, s. 231-232; Güleç, s. 138; Acar, s. 28.

²⁰⁵ Akgündüz, *İslâm Hukuku*, s. 273, 276; Bardakoğlu, s. 35; Güleç, s. 138; Acar, s. 28.

²⁰⁶ Karaman ise, Mecelle 1006 hükmünde yer verilen tasarrufların kısmen fasid, kısmen de mevkuf tasarruflara benzediğini belirtmektedir (Karaman, s. 84).

olmadığı, ikrah ortadan kalktıktan sonra korkutan tarafından onay verilirse, bunların geçerli olabileceği ifade edilmiştir.

3.3. İsviçre Hukukunda

3.3.1. Genel Olarak

İsviçre’de korkutma İsviçre Borçlar Kanunu (OR)’nda Art. 29 ile 31 arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte mevcut kanun sebebiyle doktrin ve uygulamada ortaya çıkan tartışmaları gidermek, keza bu kanunu değişen sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelere adapte etmek amacıyla İsviçre Borçlar Kanununun genel hükümlerine yönelik olarak bir kanun tasarısı (OR 2020 - Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil) hazırlanmış ve bu tasarıda birçok değişiklik ile yenilik öngörülmüştür. OR 2020 tasarısında öngörülen değişiklik ve yeniliklerden biri de irade bozukluğu hallerinden korkutmayla ilgilidir²⁰⁷. OR 2020 tasarısında korkutma Art. 40’ da düzenlenmiş, yine OR Art. 42 ile 45 arasında tüm irade sakatlıklarında uygulama alanı bulacak ortak hükümlere yer verilmiştir.

Mevcut İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanununun mehzaz kanunu niteliğini taşıdığı ve ileride Türk Borçlar Kanununda bir değişiklik yapılması gerekirse, İsviçre’de o sırada yürürlükte bulunan borçlar kanunundan yararlanılabileceği için bu çalışmada ileride yürürlüğe girmesi muhtemel olan OR 2020 tasarısının korkutma ile ilgili hükümleri de inceleme konusu yapılmıştır.

3.3.2. Mevcut Düzenleme

İsviçre hukukunda korkutmayı ifade etmek üzere “*Furchterregung*” terimi kullanılmıştır. Korkutmayla ilgili söz konusu maddeler incelendiğinde korkutmanın tanımına yer verilmediği görülmektedir. İsviçre doktrin ve uygulaması korkutmayı genellikle şu şekilde tanımlamaktadır: Korkutma; korkutanın, korkutulanın bir irade beyanında bulunması sağlamak amacıyla, onda bir kötülük ve zarara uğrayacağı

²⁰⁷ Kanaatimizce OR 2020 tasarısında irade bozuklukları ilgili olarak yapılan en önemli değişiklik, aşırı yararlanmanın bir irade bozukluğu hali olarak düzenlenmesidir. Aşırı yararlanma OR 2020 tasarısında Art. 41’de düzenlenmiştir.

kanısını uyandırması ve onun iradesini baskı altına almasıdır²⁰⁸. Korkutmada korkutulana yönelik maddi bir cebir değil, manevi bir cebir vardır²⁰⁹.

İsviçre Borçlar Kanununun korkutma ile ilgili maddeleri incelenecek olursa, OR Art. 29²¹⁰, de taraflardan birinin diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucunda sözleşmeyi yapmış olursa, o kişinin sözleşmeyle bağlı olmayacağı, korkutmanın üçüncü bir kişi tarafından yapıldığı durumlarda, diğer taraf korkutmayı bilmez ya da bilmesi gerekmezse, korkutulanın diğer tarafa hakkaniyete uygun bir tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, OR Art. 29'da sözleşmeler esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Ancak OR Art. 29 sadece sözleşmelerde değil, diğer hukuki işlemlerde de uygulama alanı bulmaktadır²¹¹. Keza OR Art. 29'da sadece korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığı ifade edilmiş, korkutmanın yaptırımı açık bir şekilde düzenlenmemiştir²¹².

OR Art. 29'da korkutmanın yaptırımının açık bir şekilde düzenlenmemesi sebebiyle, doktrin tarafından korkutmanın sözleşme üzerinde hangi etkiye sahip olduğu hususu

²⁰⁸ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 1, 8; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 2; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 325; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225; **Bucher**, *Law Of Contracts*, s. 118; **Etter**, s. 35; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 2 vd; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 3; **Klausberger**, s. 37; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/30, N. 1; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 874; **Keller/ Schöbi**, s. 172; **Guhl/ Koller**, s. 151, N. 14; **Huguenin**, s. 167, N. 550; **Giger**, s. 120-121; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 31; **Schwenger**, s. 298, N. 38.14.

²⁰⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 325; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 8; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 1, 4; **Huguenin**, s. 167, N. 551, s. 168, N. 553; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3; **Schwenger**, s. 298, N. 38.14.

²¹⁰ Almanca metin: OR Art. 29 "(1) Ist ein Vertragschliessender von dem anderen oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, so ist der Vertrag für den Bedrohten unverbindlich. (2) Ist die Drohung von einem Dritten ausgegangen, so hat, wo es der Billigkeit entspricht, der Bedrohte, der den Vertrag nicht halten will, dem anderen, wenn dieser die Drohung weder gekannt hat noch hätte kennen sollen, Entschädigung zu leisten." (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: OR Art. 29 "(1) Where a party has entered into a contract under duress from the other party or a third party, he is not bound by that contract. (2) Where the duress originates from a third party and the other party neither knew nor should have known of it, a party under duress who wishes to be released from the contract must pay compensation to the other party where equity so requires." (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, E.T., 06.06.2018).

²¹¹ **Funk**, OR Art. 29, N. 2.

²¹² **Funk**, OR Art. 29, N. 6; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 1; **Huguenin**, s. 170, N. 564.

tartışma konusu yapılmış ve buna ilişkin olarak temelde üç teori ileri sürülmüştür. Doktrinin çoğunluğu tarafından savunulan “*iptal teorisi (Anfechtungstheorie)*”ne²¹³ göre, korkutma altında yapılan sözleşmeler yapıldıkları andan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadırlar. Ancak, sözleşmeyi korkutma altında yapan taraf korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren süresi içerisinde sözleşmeyi geçmişe etkili olarak iptal edebilir. Doktrindeki ikinci görüş olan “*geçersizlik teorisi (Ungültigkeitstheorie)*”ne²¹⁴ göre, korkutma altında yapılan sözleşme yapıldığı andan itibaren sözleşmenin her iki tarafı için de geçersizdir. Bununla birlikte bu geçersizliği ileri sürme hakkı yalnızca korkutulana aittir. Korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren süresi içerisinde geçersizliği ileri sürmezse, artık sözleşmenin karşı tarafı da sözleşmeyle baştan itibaren bağlı olur. Doktrindeki üçüncü görüş olan “*bölünmüş geçersizlik teorisi (Theorie der geteilten Ungültigkeit)*”ne²¹⁵ göre, korkutma altında yapılan sözleşme, korkutulan açısından geçersiz olmakla birlikte, karşı taraf için bağlayıcı olarak kabul edilmektedir.

OR Art. 30²¹⁶, da, korkutmanın, kişinin kendisinin veya kendisine yakından bağlı olan kişilerden birinin vücut bütünlüğüne, hayatına, şerefine ya da mal varlığına yönelik

²¹³ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 7; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 1, N. 133; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 10; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 210, 214; **von Büren**, s. 224; **Keller/ Schöbi**, s. 162-163; **Huguenin**, s. 173, N. 576; **Guhl/ Koller**, s. 143, N. 21; Paul **Piotet**, “Picasso Kararı Hakkında, İrade Sakatlığı Nedeniyle İptal ve Borçlu Olmayan Şeyin Geri Alınması Davasında Zamanaşımı”, Çev. Kemal Dayınlı, *Yargıtay Dergisi*, Yıl 1990, Cilt 16, Sayı 1-2, s. 211; Wolfgang **Wiegand**, “Bemerkungen zum Picasso-Entscheid”, *recht*, Jahr 1989, Heft 3, s. 110; İptal teorisi yönünde, **BGE 105 II 25; BGE 109 II 327**.

²¹⁴ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 202, N. 890 vd.; Roland **Hürlimann**, *Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR*, Freiburg 1984, s. 96, N. 317 ve dpt. 14; Peter **Gauch**, “Der Picasso-Entscheid-Bemerkungen zu BGE 114 II 131 ff.”, *Schweizerische Aktiengesellschaft*, Jahr 1989/ 3, s. 157 vd.; Geçersizlik teorisi yönünde, **BGE 114 II 142; BGE 132 III 242**.

²¹⁵ **Funk**, OR Art. 31, N. 1; **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 329.

²¹⁶ Almanca metin: OR Art. 30 “(1) Die Furcht ist für denjenigen eine gegründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei. (2) Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechtes wird nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen.” (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: OR Art. 30 “(1) A party is under duress if, in the circumstances, he has good cause to believe that there is imminent and substantial risk to his own life, limb, reputation or property or to those of a person close to him. (2) The fear that another person might enforce a legitimate claim is taken into consideration only where the straitened circumstances of the party under duress have been exploited in order to extort excessive benefits from him”

yakın ve önemli bir tehlike ihtiva ettiği durumlarda esaslı olacağı ifade edilmiştir. Maddenin devamında ise, bir kişinin diğerini hakkını kullanmakla korkutmasının, ancak onu kendisine aşırı bir menfaat sağlamak zorunda bırakmak için, onun zaruret durumunda olmasından faydalandığı takdirde dikkate alınacağı belirtilmiştir.

OR Art. 31²¹⁷,de, korkutmanın etkisi altında kalan kişinin bir yıl içerisinde sözleşmeye bağlı olmadığını bildirmemesi durumunda, sözleşmeye onay verdiğinin kabul edileceği, sürenin korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlayacağı ve korkutma altında yapılan sözleşmeye onay verilmesinin korkutulanın tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir.

3.3.3. OR 2020 Tasarısı

OR 2020 tasarısında da mevcut Kanunda olduğu gibi korkutmayı ifade etmek üzere “*Furchterregung*” terimi kullanılmış, keza korkutmanın tanımına yer verilmemiştir.

OR 2020 tasarısında korkutma Art. 40²¹⁸,da üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında taraflardan birinin, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin

(<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>,
06.06.2018).

E.T.,

²¹⁷ Almanca metin: OR Art. 31 “(1) Wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag als genehmigt. (2) Die Frist beginnt in den Fällen des Irrtums und der Täuschung mit der Entdeckung, in den Fällen der Furcht mit deren Beseitigung. (3) Die Genehmigung eines wegen Täuschung oder Furcht unverbindlichen Vertrages schliesst den Anspruch auf Schadenersatz nicht ohne weiteres aus.” (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: OR Art. 31 “(1) Where the party acting under error, fraud or duress neither declares to the other party that he intends not to honour the contract nor seeks restitution for the performance made within one year, the contract is deemed to have been ratified. (2) The one-year period runs from the time that the error or the fraud was discovered or from the time that the duress ended. (3) The ratification of a contract made voidable by duress or fraud does not automatically exclude the right to claim damages.” (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, E.T., 06.06.2018).

²¹⁸ Almanca metin: OR 2020 Art. 40 “1 Die Partei, die von der anderen oder einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zum Abschluss des Vertrages veranlasst worden ist, kann erklären, der Vertrag sei ungültig. 2 Die Furcht ist für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei. 3 Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechts wird nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um von ihm die Einräumung übermässiger Vorteile zu erzwingen.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: OR 2020 Art. 40 “1 The party who has entered into a contract

korkutması sonucunda bir sözleşme yapması durumunda, sözleşmenin “geçersiz (*ungültig*)” olacağı belirtilmiştir. OR 2020 Art. 40’da mevcut İsviçre Borçlar Kanunundan farklı olarak, “sözleşmeyle bağlı olmama (*unverbindlich*)” ifadesinin yerine, “sözleşmenin geçersiz olması (*ungültig*)” ifadesi kullanılmıştır. Ancak OR Art. 40’da geçersizlik ifadesinin kullanılmış olması da kanaatimizce korkutmanın yaptırımın ne olduğunu ile ilgili İsviçre doktrin ve uygulamasında yer alan tartışmaları sona erdirmeyecektir. Zira her ne kadar söz konusu maddede geçersiz olma ifadesine yer verilerek, yaptırım açısından doktrinde yer alan teorilerden “geçersizlik teorisi (*Ungültigkeitstheorie*)” benimsenmiş gibi görünse de, OR 2020 Art. 42’nin gerekçesinde, irade bozukluklarının yaptırımı ile ilgili olarak doktrinde yer alan tartışmalara müdahale edilmek istenmediği, yanıltma, aldatma ve korkutmaya ilişkin hükümlerde “iptal edilebilirlik” terimini kullanmaktan bilerek kaçınıldığı ifade edilmiştir²¹⁹. Bu sebeple korkutmanın sözleşme üzerindeki etkisine yönelik mevcut OR Art. 29 üzerindeki doktrin tartışmaları, OR 2020 tasarının yürürlüğe girmesi durumunda, OR 2020 Art. 40 açısından da devam edecektir²²⁰.

Hükmün ikinci fıkrasında ise, korkutulanın içinde bulunduğu şartlar bakımından, kendisinin veya kendisine yakından bağlı olan kişilerden birinin vücut bütünlüğüne, hayatına, şerefine ve malvarlığına yönelik yakın ve ciddi bir zarar tehlikesinin varlığına inanması için haklı bir sebebinin bulunduğu durumlarda, korkutmanın gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Hükmün üçüncü ve son fıkrasında ise, bir hakkın kullanılacağı korkutmasının, sadece diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlanmak istenmesi durumunda dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

OR 2020 tasarında yer alıp tüm irade bozukluklarında uygulama alanı bulan ortak hükümler incelendiğinde şu hususlar dikkat çekmektedir: İlk olarak OR 2020 Art.

under unlawful duress coming from the other party or from a third party may declare the contract as invalid. 2 A party is under duress if, under the given circumstances, he has good reason to believe that there is an imminent and substantial threat to life, body, reputation or property of either himself or to a person close to him. 3 The fear that one might assert a legitimate claim is taken into consideration only where this straitened circumstance of the party under duress have been exploited in order to extort wrongful or excessive benefits from him.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²¹⁹ Ernst, OR 2020, Art. 42, N. 1.

²²⁰ Aynı yönde, Çağlayan Aksoy, s. 498.

42²²¹,de hak sahibi olan tarafın irade bozukluğunu bir yıl içerisinde ileri sürmemesi durumunda, sözleşmenin yapıldığı şekliyle geçerli olacağı ve korkutma durumunda bu sürenin korkutmanın bertaraf edilmesinden sonra işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, OR 2020 tasarısında da, tıpkı mevcut İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi, irade bozukluklarının ileri sürülmesi için herhangi bir üst süre öngörülmemiştir²²².

İkinci olarak OR 2020 Art. 43'te²²³, herhangi bir kısmi geçersizlik durumunda, şekil ve içerik eksikliğine ilişkin OR 2020 hükümlerinin (OR 2020, Art. 21-37) irade bozukluklarında da uygulanma alanı bulacağı (OR 2020 Art. 43/ f. 2)²²⁴, korkutmadan etkilenen tarafın, irade bozukluğu sözleşmedeki belirli hükümleri etkilemiş olsa bile, sözleşmenin tamamını geçersiz kılabileceği belirtilmiştir (OR 2020 Art. 43/ f. 3)²²⁵. Bu düzenleme ile öncelikle sözleşmenin ayakta tutulması, bunun mümkün olmaması durumunda ise tamamen geçersiz olması amaçlanmıştır²²⁶.

²²¹ Almanca metin OR 2020 Art. 42 “1 Macht die berechtigte Partei den Willensmangel nicht innerhalb eines Jahres geltend, gilt der Vertrag so, wie er abgeschlossen wurde. 2 Bei Irrtum und Täuschung beginnt die Frist mit der Entdeckung, bei Furchterregung mit deren Beseitigung und bei Übervorteilung mit dem Ende der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin OR 2020 Art. 42 “1 Where the affected party does not declare within one year that he was acting under a failure of intent, the contract is deemed to be valid. 2 In case of error and fraud the one-year period runs from the time that the error or the fraud has been discovered, in case of duress from the time that the duress has been removed and in case of unfair advantage from the time that the impairment of the freedom of decision has ended.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²²² Bu konuda bkz.: **Ernst**, OR 2020, Art. 42, N. 3.

²²³ OR 2020 Art. 43/ f. 1 hükmü irade bozukluğu hallerinden sadece yanılma ile ilgili olduğu için bu çalışmada inceleme konusu yapılmamıştır. OR 2020 Art. 43/ f. 1 hükmü ile ilgili olarak bkz.: **Ernst**, OR 2020, Art. 43, N. 2.

²²⁴ Almanca metin OR 2020 Art. 43/ f. 2 “Die Teilungültigkeit richtet sich nach den Bestimmungen über die Form und Inhaltsmängel.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin OR 2020 Art. 43/ f. 2 “Any partial invalidity shall be governed by the corresponding provisions on formal and contentual defects.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²²⁵ Almanca metin OR 2020 Art. 43/ f. 3 “Bei Täuschung, Furchterregung und Übervorteilung kann die betroffene Partei die Ungültigkeit des ganzen Vertrages geltend machen, selbst wenn der Mangel bloss einen Teil des Vertrages betrifft.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin OR 2020 Art. 43/ f. 3 “In case of fraud, duress and unfair advantage the affected party may declare the whole contract as invalid even if the defect only affects certain clauses of the contract.” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²²⁶ **Ernst**, OR 2020, Art. 43, N. 4.

Üçüncü olarak, OR 2020 Art. 44²²⁷, de ise, taraflardan birinin kusurlu bir davranışının sonucunda, diğer taraf irade bozukluğuna dayanarak sözleşmeyi geçersiz kılsa, onun sözleşmenin geçersizliğinden kaynaklanan zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu (OR 2020 Art. 44/ f. 1)²²⁸ ve üçüncü kişinin korkutmasının bulunduğu durumlarda, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen iradesi sakat olan tarafın, diğer tarafın korkutmayı bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması şartıyla, diğer tarafa hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tazminat ödemekle yükümlü olduğu (OR 2020 Art. 44/ f. 3)^{229, 230} düzenlenmiştir.

Son olarak OR 2020 Art. 45'te²³¹, irade bozukluğundan kaynaklanan geçersizliğin diğer sonuçlarında tasfiyeye ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Burada tasfiye ile kastedilen sözleşmenin hiç yapılmamış hale getirilmesi olup, tasfiyede sözleşmeden dönmede için de geçerli olan OR 2020 Art. 79-84 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır²³².

²²⁷ OR 2020 Art. 44/ f. 2 hükmü irade bozukluğu hallerinden sadece yanıltma ile ilgili olduğu için bu çalışmada inceleme konusu yapılmamıştır. OR 2020 Art. 44/ f. 2 hükmü ile ilgili olarak bkz.: **Ernst**, OR 2020, Art. 44, N. 4 vd..

²²⁸ Almanca metin OR 2020 Art. 44/ f. 1 “*Hat eine Partei den Willensmangel der anderen durch pflichtwidriges Verhalten verursacht, schuldet sie dieser Ersatz für den aus der Ungültigkeit des Vertrages entstandenen Schaden.*” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin OR 2020 Art. 44/ f. 1 “*The party negligently caused the failure of intent of the other party owes compensation for the damage arising from the invalidity of the contract.*” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²²⁹ Almanca metin OR 2020 Art. 44/ f. 3 “*Bei Täuschung oder Furchterregung durch einen Dritten schuldet die Partei, welche die Ungültigkeit geltend macht, der anderen Ersatz für deren Schaden, wenn es der Billigkeit entspricht und die andere die Täuschung oder Bedrohung durch den Dritten weder gekannt hat noch hätte kennen müssen.*” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin OR 2020 Art. 44/ f. 3 “*If fraud or duress was caused by a third party, the party who wishes to be released from the contract must pay compensation to the other party where equity requires so, if the other party neither was aware nor should have been aware of the fraud or the duress.*” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²³⁰ Benzer bir düzenlemeye hukukumuzda sadece korkutmaya özgü olarak TBK m. 37’de yer verilmiştir. TBK m. 37/ f. 2’ye göre “*Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.*” OR 2020 Art. 44/ f. 3’te ise, korkutmanın yanında aldatmayı ve aşırı yararlanmayı da kapsayacak bir şekilde düzenleme yapılmıştır.

²³¹ Almanca metin OR 2020 Art. 45 “*Die weiteren Folgen der Ungültigkeit wegen Willensmängeln richten sich nach den Bestimmungen über die Liquidation.*” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin OR 2020 Art. 45 “*The additional effects of the invalidity caused by failure of intent are governed by the provisions on liquidation.*” (<http://or2020.ch/>, E.T., 06.06.2018).

²³² **Ernst**, OR 2020, Art. 45, N. 1; Heinrich **Honsell**, “Kritische Bemerkungen zum OR 2020”, *SJZ*, Jahr 2013, Band 109, Heft 20, s. 459; Matthias **Lehmann**, “Innovation durch den OR 2020-Entwurf: Die Vorschriften über die Liquidation”, *SZW*, Jahr 2015, Heft 4, s. 337, 339.

3.4. Alman Hukukunda

Alman hukukunda korkutmayı ifade etmek üzere “*widerrechtliche Drohung*” terimi kullanılmıştır. Korkutma, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 123²³³ ve 124²³⁴’de düzenlenmiştir.

BGB § 123’de korkutmanın tanımına yer verilmemiştir. Sadece BGB § 123 Abs. 1’de korkutma sonucu bir irade beyanında bulunan kişinin bu beyanını iptal edebileceği belirtilmiştir. Alman hukukunda korkutmanın tanımı doktrin ve yargı kararları ile şekillendirilmiştir. Buna göre, korkutma, korkutanın, korkutulana, kendisinden istenileni yerine getirmemesi durumunda geleceğe yönelik bir zarara maruz kalacağını bildirerek, onun bir sözleşme yapmasını sağlaması olarak tanımlanmaktadır²³⁵. Korkutmada korkutulana yönelik manevi bir cebir bulunmaktadır²³⁶.

²³³ Almanca metin: BGB § 123 “(1) Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten. (2) Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_123.html, E.T. 06.06.2018); İngilizce metin: BGB § 123 “(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration. (2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0364, E.T. 06.06.2018).

²³⁴ Almanca metin: BGB § 124 “(1) Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. (2) Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 206, 210 und 211 entsprechende Anwendung. (3) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung zehn Jahre verstrichen sind.” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_124.html, E.T., 06.06.2018); İngilizce metin: BGB § 124 “(1) The avoidance of a declaration of intent voidable under section 123 may be effected only within one year. (2) In the case of deceit, the period commences at the time when the person entitled to avoid discovers the deceit, and in case of duress, from the time when the duress stops. The provisions in sections 206, 210 and 211 applicable to limitation apply with the necessary modifications to the running of the period. (3) Avoidance is barred, if ten years have passed since the declaration of intent was made.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0367, E.T., 06.06.2018).

²³⁵ Bkz. **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 54; **Flume**, s. 534; **Karakatsanes**, s. 18 vd.; **Larenz/ Wolf**, s. 690, N. 26; **Köhler**, s. 89, N. 50; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 349; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 21; **Münchener**

Korkutma, sözleşmenin diğer tarafınca veya üçüncü kişi tarafından yapılabilir. BGB § 123'ün uygulama alanı bulması açısından korkutmanın sözleşmenin bunlardan hangisi tarafından yapıldığının önemi bulunmamaktadır²³⁷.

Alman hukukunda korkutma sebebiyle irade beyanının iptal edilebilmesi için, korkutmanın hukuka aykırı olması şarttır²³⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda, bir korkutmanın hukuka aykırı olarak değerlendirilebilmesi için, korkutmanın korkutulan ya da onun yakınlarından birinin kişilik haklarına veya malvarlığına yönelik ağır ve yakın zarar tehlikesi ihtiva etmesi şart olarak aranmamıştır²³⁹. Alman hukuku açısından bir kişinin hukuka aykırı bir korkutma sonucunda korkarak irade beyanında bulunması, söz konusu irade beyanının iptali için yeterlidir²⁴⁰.

Alman hukukunda korkutmanın hukuka aykırılığı üçlü bir ayırım yapılarak incelenmektedir²⁴¹. Bunlar; korkutma yapılırken kullanılan aracın (Mittel) hukuka

Kommentar/ Armbrüster, BGB § 123, N. 109; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 12; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 9; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 25; **Wörlen/ Metzler-Müller**, s. 133, N. 238; **Schack**, s. 90-91, N. 275; **Schmidt**, s. 430, N. 1429; **Boemke/ Ulrici**, s. 273, N. 55; Dieter **Medicus/ Jens Petersen**, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2016, s. 352, N. 814; Basil **Markesinis/ Werner Lorenz/ Gerhard Dannemann**, *The German Law of Obligations, Volume I, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, New York 1997, s. 209-210; Johannes **Wertenbruch**, *BGB Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, München 2017, s. 205, N. 6; Detlef **Leenen**, *BGB Allgemeiner Teil: Rechts-Geschäftslehre*, Berlin/ New York 2011, s. 286, N. 116; **BGH 07.06.1988, IX ZR 245/86= NJW 1988, 2599; BGHZ 2, 295= NJW 1951, 643; BGH NJW 2005, 2766, 2769; BGHZ 184, 209.**

²³⁶ **Flume**, s. 530; **Larenz/ Wolf**, s. 690, N. 27; **Köhler**, s. 89, N. 51; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 21; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 108; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 12; **Schmidt**, s. 430, N. 1430; **Boemke/ Ulrici**, s. 273, N. 56.

²³⁷ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 54; **Flume**, s. 534; **Köhler**, s. 89, N. 50; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 17; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 9; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 36; **Schmidt**, s. 430, N. 1429; **Boemke/ Ulrici**, s. 272, N. 54; **Martens**, s. 371; **Leenen**, s. 286, N. 116; **BGH 06.06.1966, NJW 1966, 2399, 2401.**

²³⁸ **Flume**, s. 535; **Klunzinger**, s. 33; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Schmidt**, s. 431, N. 1435; **Boemke/ Ulrici**, s. 272, N. 54, s. 274, N. 58; **Sakowski**, s. 51.

²³⁹ **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210.

²⁴⁰ **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210.

²⁴¹ **Flume**, s. 535 vd.; **Larenz/ Wolf**, s. 692, N. 34; **Köhler**, s. 90, N. 54; **Medicus/ Petersen**, s. 353, N. 815; **Brox/ Walker**, s. 211 vd., N. 24 vd.; **Karakatsanes**, s. 40; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 352 vd.; **Wörlen/ Metzler-Müller**, s. 133-134, N. 239; **Schack**, s. 91, N. 275, 276; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 115; **Jauernig BGB Kommentar/**

aykırılığı, korkutma ile ulaşılmak istenilen amacın (Zweck) hukuka aykırılığı ve korkutma yapılırken yararlanılan araç ile korkutma sonucu ulaşılmak istenilen amaç arasındaki ilişkide (Mittel-Zweck-Beziehung) hukuka aykırılıktır²⁴².

İlk olarak, korkutan, belirli bir sonuca ulaşmak amacıyla hukuka aykırı araçlarla²⁴³ korkutmada bulunmuş ise, bunun sonucunda yapılan irade beyanı da hukuka aykırı bir biçimde yapılmış sayılır ve sözleşme iptal edilebilir. Korkutanın kullandığı aracın hukuka aykırı olduğu durumlarda, irade beyanının iptal edilebilmesi için, artık korkutma ile ulaşılmak istenilen amacın meşru olup olmaması önem arz etmez²⁴⁴. Bu sebeple, örneğin, B, A' ya karşı olan borçlarını bir çek imzalayarak ödemezse, A'nın B'ye onun kemiklerini kıracağını ya da öldüreceğini bildirmesi durumunda hukuka aykırı bir korkutma vardır²⁴⁵. Zira burada her ne kadar ulaşılmak istenilen amaç hukuka uygun olsa da, kullanılan araç hukuka aykırıdır.

İkinci olarak, korkutan, korkutmasıyla hukuka aykırı bir amaca ulaşmak istemiş olabilir²⁴⁶. Böyle bir durumda da hukuka aykırı bir korkutmanın bulunduğu kabul edilir ve sözleşme BGB § 123 gereğince iptal edilebilir²⁴⁷. Korkutanın ulaşmak istediği amaç hukuka aykırı ise, onun bu amaca ulaşmak için yararlandığı araçlar hukuka uygun olsa

Mansel, BGB § 123, N. 13; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 10; **Schmidt**, s. 431, N. 1435; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 59; **Zerres**, s. 71.

²⁴² **Flume**, s. 535 vd.; **Larenz/ Wolf**, s. 692, N. 34; **Köhler**, s. 90, N. 54; **Medicus/ Petersen**, s. 353, N. 815; **Brox/ Walker**, s. 211 vd., N. 24 vd; **Karakatsanes**, s. 40 vd.; **Lorenz, Vertrag**, s. 352 vd.; **Wörlen/ Metzler-Müller**, s. 133-134, N. 239; **Schack**, s. 91, N. 275, 276; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 115; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 13-15; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 10; **Schmidt**, s. 431, N. 1435; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 59; **Zerres**, s. 71; **BGHZ 25, 217; BGHZ 184, 209; BGH NJW 2005, 2766, 2767**.

²⁴³ Burada “*hukuka aykırı araç*” ifadesi ile korkutanın korkutulana yönelik davranışının bizzat kendisinin hukuka aykırı olması, yani kanunlara, sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olması kastedilmiştir (Bkz. **Köhler**, s. 90, N. 55; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 13).

²⁴⁴ **Larenz/ Wolf**, s. 692, N. 35; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Köhler**, s. 90, N. 55; **Medicus/ Petersen**, s. 353, N. 816; **Lorenz, Vertrag**, s. 353; **Brox/ Walker**, s. 212, N. 25; **Schmidt**, s. 431, N. 1437; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 59.

²⁴⁵ **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210.

²⁴⁶ Korkutanın yasal hakkını kullandığı veya meşru bir menfaatini koruduğu ya da haklı olduğuna makul bir şekilde inandığı durumlarda, korkutanın hukuka aykırı bir amacı bulunmadığı için, korkutma söz konusu olmaz (**Köhler**, s. 90, N. 56; **BGHZ 184, 209; BGH NJW 2005, 2766, 2771**).

²⁴⁷ **Brox/ Walker**, s. 212, N. 26; **Wertenbruch**, s. 206, N. 6; **Schmidt**, s. 431, N. 1438; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 59.

da olmasa da korkutma hukuka aykırı bir korkutma niteliğini taşımaktadır²⁴⁸. Belirtmemiz gerekir ki, yapılan korkutmanın amacı, korkutulanı aynı zamanda yasadışı ya da ahlaka aykırı bir yükümlülüğün içerisine de sokabilir. Bu gibi durumlar altında yapılan hukuki işlemler BGB § 134 ve § 138 gereğince kesin hükümsüz olacağı için, söz konusu hukuki işlemlerin artık korkutma sebebiyle iptal edilmesine gerek bulunmamaktadır²⁴⁹. Örneğin, A'nın B'ye uyuşturucu bulmadığı takdirde aralarındaki ödünç sözleşmesini sona erdireceği korkutmasında bulunması esasında hukuka uygun bir bildirim niteliğini taşımakta iken, A, bu korkutmayla hukuka aykırı bir amaca ulaşmayı arzuladığı için, onun ödünç sözleşmesini sona erdirmeye ilişkin beyanı BGB § 123 gereğince hukuka aykırı sayılır²⁵⁰. Ancak burada A'nın B' den uyuşturucu bulmasını istemesi B'yi aynı zamanda yasadışı bir yükümlülüğün içine de soktuğu için, A'nın beyanında BGB § 123 hükmü değil, BGB § 134 hükmü uygulama alanı bulmaktadır²⁵¹.

Son olarak, korkutmanın kullandığı araç ile korkutma ile ulaşmak istediği amaç, tek başlarına hukuka aykırı bir korkutmanın söz konusu olması için yetersiz kalabilir. Bununla birlikte söz konusu araç ile amaç arasındaki ilişki, yani bunların birleşimi (kombinasyonu) hukuka aykırı bir korkutmanın ortaya çıkmasına sebep olabilir²⁵². Bu durum özellikle bir kişinin alacağını tahsil etmek amacıyla, polise veya savcılığa suç ihbarında bulunacağını bildirmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır²⁵³. Normal şartlar altında bir kişinin kendisine karşı işlenen bir suç dolayısıyla ortaya çıkan zararlarının tazminini sağlamak için, söz konusu suçu ihbar edeceği korkutmasında bulunması hukuka uygundur. Örneğin, A, B' nin penceresini kasten kırar ve onun buna ilişkin zararını

²⁴⁸ **Larenz/ Wolf**, s. 692, N. 37; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 118; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Köhler**, s. 90, N. 56; **Lorenz, Vertrag**, s. 353; **Brox/ Walker**, s. 212, N. 26; **Schmidt**, s. 431, N. 1438.

²⁴⁹ **Larenz/ Wolf**, s. 692, N. 37; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Köhler**, s. 91, N. 56; **Medicus/ Petersen**, s. 353, N. 817; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 2, 14; **Leenen**, s. 286, N. 117; **Schmidt**, s. 431, N. 1439; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 59.

²⁵⁰ **Larenz/ Wolf**, s. 692-693, N. 38.

²⁵¹ **Larenz/ Wolf**, s. 693, N. 38.

²⁵² **Larenz/ Wolf**, s. 693, N. 39; **Köhler**, s. 91, N. 57; **Medicus/ Petersen**, s. 354, N. 818; **Brox/ Walker**, s. 212, N. 27; **Lorenz, Vertrag**, s. 353; **Wörlen/ Metzler-Müller**, s. 134, N. 239; **Schack**, s. 91, N. 276; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 115, 119; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 15; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 10; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 32; **Schmidt**, s. 432, N. 1440; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 59.

²⁵³ **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Wertenbruch**, s. 206, N. 6.

karşılamazsa, B, polise şikâyet edeceği korkutmasında bulunabilir. Bu durumda yapılan korkutma hukuka aykırı bir nitelik taşımamaktadır. Ancak kişi suç ihbarında bulunacağı korkutmasını kendisine karşı işlenen suç dolayısıyla değil de, ödenmemiş olan alacaklarını tahsil etmek amacıyla yaparsa, yapılan bu korkutma hukuka aykırı bir korkutma olarak kabul edilir²⁵⁴. Zira bu gibi durumlarda, alacağın tahsil edilmek istenmesi ile suç ihbarında bulunulması arasında makul bir bağlantı bulunmamaktadır. Burada suç ihbarının, asıl amacına aykırı bir kullanımı söz konusudur. Yukarıdaki örneğimize devam edecek olursak, B, pencerenin kırılmasıyla ilgisi olmayan bir alacağını elde etmek için, mesela A'ya ödünç vermiş olduğu parayı geri almak için, A'ya karşı polise şikâyet edeceği korkutmasında bulunamaz; aksi takdirde hukuka aykırı bir korkutma söz konusu olur ve BGB § 123 hükmü uygulama alanı bulur²⁵⁵.

BGB § 124'de ise korkutma etkisi altında yapılan irade beyanlarının ne kadar süre içerisinde iptal edilebileceği düzenlenmiştir. BGB § 124 Abs. 1'e göre, korkutma sonucu yapılan irade beyanları bir yıllık bir süre içerisinde iptal edilebilir²⁵⁶. Yine BGB § 124 Abs. 2'e göre ise, söz konusu bir yıllık süre korkutmanın sona erdiği andan itibaren işlemeye başlar²⁵⁷. BGB § 124 Abs. 3'te hukukumuzdan farklı olarak korkutma durumunda iptal hakkının kullanılabilmesi azami bir süre öngörülmüştür. BGB § 124 Abs. 3'e göre, korkutulanın irade beyanının üzerinden on yıllık bir zaman geçmişse artık iptal hakkı kullanılamaz²⁵⁸.

²⁵⁴ **Flume**, s. 536 vd.; **Medicus/ Petersen**, s. 354, N. 818; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 15; **Boemke/ Ulrici**, s. 275, N. 59.

²⁵⁵ **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 210.

²⁵⁶ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 54; **Flume**, s. 531; **Klunzinger**, s. 33; **Larenz/ Wolf**, s. 694, N. 45; **Köhler**, s. 93, N. 62; **Medicus/ Petersen**, s. 356, N. 821; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 211; **Wertenbruch**, s. 208, N. 8; **Zerres**, s. 72; **Peer Zumbansen**, "The Law of Contracts", *Introduction to German Law*, Edited By J. Zekoll and M. Reimann, Second Edition, CN The Hague 2005, s. 189; **Andreas Wien**, *Bürgerliches Recht, Eine praxisorientierte Einführung*, Wiesbaden 2012, s. 57.

²⁵⁷ **von Tuhr**, *Bürgerliches Recht*, s. 54; **Flume**, s. 531; **Klunzinger**, s. 33; **Larenz/ Wolf**, s. 694, N. 45; **Köhler**, s. 93, N. 62; **Brox/ Walker**, s. 213, N. 30; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 124, N. 4; **Medicus/ Petersen**, s. 356, N. 821; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 211; **Leenen**, s. 288, N. 124; **Wertenbruch**, s. 208, N. 8; **Zerres**, s. 72; **Wien**, s. 57.

²⁵⁸ **Larenz/ Wolf**, s. 695, N. 46; **Köhler**, s. 93, N. 62; **Medicus/ Petersen**, s. 356, N. 821; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 211; **Leenen**, s. 288, N. 125; **Wertenbruch**, s. 208, N. 8; **Zerres**, s. 72; **Wien**, s. 57.

3.5. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda korkutmayı ifade etmek üzere “*La violence*” terimi kullanılmıştır. Fransız Medeni Kanununda (CCF) korkutmaya ilişkin düzenlemelere Art. 1130-1131 ile 1140-1144 arasında yer verilmiştir. Fransız Medeni Kanununda yer alan korkutmayla ilgili bu hükümler sözleşme hukuku reformu kapsamında Fransız Bakanlar Kurulu’nun 2016-131 sayılı kararı ile 10 Şubat 2016 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Korkutma Fransız doktrinde korkutulanın sözleşme yapmasını sağlamak için ona karşı uygulanan cebir olarak tanımlanmaktadır²⁵⁹. Burada korkutulana uygulanan cebir ile kastedilen manevi cebirdir²⁶⁰. Korkutma ile ilgili olarak Fransız Medeni Kanununda yer verilen düzenlemeleri inceleyecek olursak:

CCF Art. 1130²⁶¹ ile 1131²⁶², de korkutma ile diğer irade bozukluklarına (yanılma ve aldatmaya) ilişkin genel hükümler düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, taraflardan biri korkutma söz konusu olmasaydı, sözleşmeyi hiç yapmayacak veya başka şartlarla yapacak idiyse onun sözleşmeyi iptal edebileceği²⁶³, korkutulanın kişiliği²⁶⁴ ile sözleşmenin yapıldığı şartların da bu hususta dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

²⁵⁹ Georges E. **Hubrecht**, *Das französische Zivilrecht, Eine Einführung*, Berlin/ New York 1974, s. 81; John **Bell**/ Sophie **Boyron**/ Simon **Whittaker**, *Principles of French Law*, Second Edition, New York 2008, s. 313.

²⁶⁰ **Hubrecht**, s. 81.

²⁶¹ İngilizce metin: CCF Art. 1130 “*Mistake, fraud and duress vitiate consent where they are of such a nature that, without them, one of the parties would not have contracted or would have contracted on substantially different terms. Their decisive character is assessed in the light of the person and of the circumstances in which consent was given.*” (*The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms*, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 421; https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, E.T., 06.06.2018).

²⁶² İngilizce metin: CCF Art. 1131 “*Defects in consent are a ground of relative nullity of the contract.*” (*The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms*, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 421; https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, E.T., 06.06.2018).

²⁶³ Fransız Medeni Kanununda da tıpkı Alman Medeni Kanununda olduğu gibi, korkutmanın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Nitekim CCF Art. 1131’de “*relative nullity*” ifadesine yer verilmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Hans Jürgen **Sonnenberger**/ Eugen **Schweinberger**, *Einführung In Das Französische Recht*, 2. Auflage, Darmstadt 1986, s. 59; **Bell/ Boyron/ Whittaker**, s. 308, 313.

²⁶⁴ Bu bakımdan somut olayda bir korkutmanın söz konusu olup olmadığı değerlendirilirken korkutulanın sübjektif durumu esas alınacak, buna göre korkutulanın karakteri, cinsiyeti, yaşı gibi

CCF Art. 1140 ile 1144’de korkutmaya ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. CCF Art. 1140²⁶⁵, da, sözleşmenin bir tarafının, kendisinin kişilik haklarının veya mal varlığının ya da yakın akrabalarının önemli bir zarara uğrayabileceği baskısı altında kalması durumunda korkutmanın söz konusu olacağı belirtilmiştir.

CCF Art. 1141²⁶⁶, de, bir hukuki süreçteki korkutmanın, söz konusu hukuki sürecin asıl amacından saptırıldığı veya hukuki süreçten aşırı bir menfaat elde etmek için uygulandığı ya da kullanıldığı durumlar dışında, korkutma olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir.

CCF Art. 1142²⁶⁷, de ise, korkutmanın sözleşmenin diğer tarafınca veya üçüncü kişi tarafından yapılmasının sözleşmenin iptal edilebilirliği açısından önem taşımadığı düzenlenmiştir. Yani korkutulanın korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilmesi için korkutma teşkil eden fiilin sözleşmenin diğer tarafınca veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması arasında CCF Art. 1142 uygulaması açısından herhangi bir fark bulunmamakta, korkutulan her iki ihtimalde de korkutmaya ilişkin hükümlere başvurabilme imkânına sahip olmaktadır²⁶⁸.

CCF Art. 1143²⁶⁹, e göre, hâkim durumda olan tarafın, kendisine bağımlı durumda olan tarafla, onun bu bağımlılığından yararlanarak bir sözleşme yapması durumunda, eğer

hususlardan hareket edilerek bir sonuca varılacaktır. Bkz. **Hubrecht**, s. 81; **Bell/ Boyron/ Whittaker**, s. 315.

²⁶⁵ İngilizce metin CCF Art. 1140 “*There is duress where one party contracts under the influence of a constraint which makes him fear that his person or his wealth, or those of his near relatives, might be exposed to considerable harm.*” (*The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms*, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 423; https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, E.T. 07.06.2018).

²⁶⁶ İngilizce metin CCF Art. 1141 “*A threat of legal action does not constitute duress, except where the legal process is deflected from its proper purpose or where it is invoked or exercised in order to obtain a manifestly excessive advantage.*” (*The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms*, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 423; https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, E.T. 07.06.2018).

²⁶⁷ İngilizce metin CCF Art. 1142 “*Duress is a ground of nullity regardless of whether it has been applied by the other party or by a third party.*” (*The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms*, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 423; https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, E.T. 07.06.2018).

²⁶⁸ **Hubrecht**, s. 81; **Bell/ Boyron/ Whittaker**, s. 314.

²⁶⁹ İngilizce metin CCF Art. 1143 “*There is also duress where one contracting party exploits the other’s state of dependence and obtains an undertaking to which the latter would not have agreed in the absence of such constraint, and gains from it a manifestly excessive advantage.*” (*The Code*

bağımlı olan taraf böyle bir baskı olmasa sözleşme yapmayacak idi ise ve söz konusu bağımlılık²⁷⁰ ilişkisini kötüye kullanan taraf bu sözleşmeden aşırı bir menfaat elde etmiş ise korkutma vardır. Bu düzenleme sözleşme hukuku reformu kapsamında kanunda yer almış yeni bir korkutma çeşidi olup, “*ekonomik korkutma*” olarak adlandırılmaktadır²⁷¹. Kanunun eski halinde yer almayan bu korkutma çeşidi, Fransız Yargıtay’ının meşhur 3 Nisan 2002 tarihli Larousse-Bordas davasında vermiş olduğu karara dayanmaktadır²⁷². CCF Art. 1143 ile ilgili birkaç örnek vermek gerekirse, bir hizmet sözleşmesinde işveren bağımlılık ilişkisini kötüye kullanmış, yani işverenin ekonomik bir korkutmasının sonucu işçilerin işleri ile ilgili olmayan buluşlarının işverene devri öngörülmüş ve işveren bundan aşırı menfaat elde etmişse, burada ekonomik korkutma vardır ve bu sebeple söz konusu sözleşme iptal edilebilir. Keza bir şirket yeniden yapılanmaya gittiği zaman bir işçi işsiz kalmaktan korkabilir. Eğer işveren bu durumu işçisiyle yeni bir sözleşme yapmak için kullanır ve işçi de işçi olarak kalma şansını

Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 423; https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, E.T. 07.06.2018).

²⁷⁰ Doktrinde, Fabre-Magnan, CCF m. 1143’te ifade edilen bağımlılığın sadece ekonomik değil, duygusal veya psikolojik de olabileceğini belirtmektedir (Muriel **Fabre-Magnan**, “What is a Modern Law of Contracts”, *European Review of Contract Law*, Year 2017, Volume 13, Issue 4, s. 379); Fabre-Magnan ile benzer yönde, Stefan **Grundmann**/ Marie-Sophie **Schäfer**, “The French and the German Reforms of Contract Law”, *European Review of Contract Law*, Year 2017, Volume 13, Issue 4, s. 483.

²⁷¹ **Bell/ Boyron/ Whittaker**, s. 314; Peter **Rosher**, “French Contract Law Reform”, *Business International Law*, Year 2016, Volume 17 Issue 1, s. 64; Cécile **Cauudet/ Guillaume Dubos**, “The Reform of The French Civil Code and of Contract Law: Consent To The Contract”, prgf. 11 (<http://www.loyerabello.fr/en/the-reform-of-the-french-civil-code-and-of-contract-law-consent-to-the-contract/>, E.T., 10.06.2018); H. Murat **Develioğlu**, “Fransa’da Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Reformda Yer Alan Sözleşmenin Kurulması İle İlgili Bazı Önemli Düzenlemeler”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2016, Cilt 15, Sayı 2, s. 608. Doktrinde Deshayes, maddenin lafzından hareket edildiği takdirde, iptale konu sözleşmenin yapılması sırasında korkutmanın aranmasına gerek olmadığını, taraflardan birinin bağımlılığının ve diğer tarafın sözleşmeden aşırı bir menfaat elde etmiş olmasının sözleşmenin iptali için yeterli olduğunu ifade etmektedir. Deshayes’e göre, böyle bir sonucun kabul edilmesi durumunda maddenin dayanağı artık korkutma değil, aşırı yararlanma olacaktır (Olivier **Deshayes**, “La formation du contract”, (lextenso.fr), s. 12’den nakleden **Develioğlu**, s. 609). Bu konuda ayrıca bkz.: Başak **Baysal** “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet de Réforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yıl 2006, Cilt 64, Sayı 2, s. 223.

²⁷² **Rosher**, s. 64; **Cauudet/ Dubos**, prgf. 11 (<http://www.loyerabello.fr/en/the-reform-of-the-french-civil-code-and-of-contract-law-consent-to-the-contract/>, E.T., 10.06.2018); **Develioğlu**, s. 609; Genevieve **Helleringer**, “The Anatomy of the New French Law of Contract”, *European Review of Contract Law*, Year 2017, Volume 13, Issue 4, s. 361.

arttırmak için razı olursa, burada da ekonomik korkutma vardır ve sözleşme iptal edilebilir²⁷³.

Son olarak CCF Art. 1144²⁷⁴, de sözleşmenin korkutmanın sona erdiği andan itibaren iptal edilebileceği belirtilmiş olup, korkutulanın iptal hakkını beş yıl içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir.



²⁷³ **Bell/ Boyron/ Whittaker**, s. 314-315; **Rosher**, s. 64; **Helleringer**, s. 361.

²⁷⁴ İngilizce metin CCF Art. 1144 “*In the case of mistake or fraud the period for bringing an action for nullity runs only from the day when they were discovered, and in the case of duress the period runs only from the day when it ceased.*” (The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law After The 2016 Reforms, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 424; <https://www.trans-lex.org/601101/ /french-civil-code-2016/>, E.T. 07.06.2018).

İKİNCİ BÖLÜM

KORKUTMANIN ŞARTLARI VE ÇEŞİTLERİ

1. Korkutmanın Şartları

1.1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin yapılmasına etki eden her korkutma, irade bozukluğuna yol açmaz ve korkutulana sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürme hakkını vermez²⁷⁵. Korkutulanın irade bozukluğu olarak korkutmaya dayanarak sözleşme bağlı olmadığını ileri sürebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gereklidir.

Konuyla ilgili korkutmaya ilişkin hükümleri inceleyecek olursak, TBK m. 37 hükmü esas itibariyle korkutmanın sonuçlarına yönelik bir düzenleme niteliğini taşımaktadır. Ancak, bu düzenlemede, *“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa”* ifadesine yer verilmiştir. Bu bakımdan burada bir korkutmanın bulunmasının ve korkutulanın bir korkutmanın sonucunda sözleşme yapmış olmasının şart olarak arandığı görülmektedir. Başka bir deyişle, TBK m. 37’de bir korkutmada, korkutma teşkil eden bir fiilin ve korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının söz konusu olması gerektiği hususları ifade edilmiştir. TBK m. 38 hükmü ise, korkutmanın şartlarını belirlerken hareket noktasını oluşturan temel düzenleme niteliğini taşımaktadır. TBK m. 38’ye göre, korkutulan, içerisinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır (f. 1). Yine 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

²⁷⁵ Feyzioğlu, s. 166; Antalya, s. 405, N. 1762.

sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir (f. 2). Ancak belirtmemiz gerekir ki, TBK m. 37 ile 38, irade bozukluğu olarak korkutmanın şartlarına tam anlamıyla yer vermemekte yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple korkutmanın şartları belirlenirken TBK m. 37 ile 38'in yanında, İsviçre-Türk hukukundaki bilimsel görüşlerden ve yüksek mahkeme kararlarından da yararlanılmıştır.

Korkutmanın şartları şunlardır:

- Korkutma teşkil eden bir fiilin bulunması,
- Korkutma teşkil eden fiilin korkutma kastı ile yapılmış olması,
- Korkutma teşkil eden fiilin korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik olarak yapılmış olması,
- Korkutma teşkil eden fiilin ağır ve yakın bir zarar tehlikesi doğurmuş olması,
- Korkutmanın hukuka aykırı olması ve
- Korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının bulunmasıdır.

Çalışmanın bu bölümünde korkutmanın şartları inceleme konusu yapılmıştır.

1.2. Korkutma Teşkil Eden Bir Fiilin Bulunması

1.2.1. Genel Olarak

Korkutmanın söz konusu olabilmesi için gerekli olan ilk şart, korkutma teşkil eden bir fiilin bulunmasıdır. Korkutmanın, korkutulanın istediği sözleşmeyi yapmaması durumunda, onun şahsına veya yakınlarından birine zarar vereceğini belirtmesine veya birtakım hareketlerle bunu göstermesine korkutma teşkil eden fiil denir. Korkutma teşkil eden bir fiilin bulunması irade bozukluğu olarak korkutmanın temelini oluşturmaktadır²⁷⁶.

Kanun koyucu TBK m. 37'de korkutulanın, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucunda bir sözleşme yaptığı durumlarda, onun sözleşme ile bağlı

²⁷⁶ **Etter**, s. 37.

olmadığını belirtmiştir. Bu sebeple korkutma teşkil eden fiil, sözleşmenin diğer tarafının veya üçüncü bir kişinin, yani bir insan faaliyetinin sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır²⁷⁷. Bir kişi, bir insan faaliyeti olmayan deprem, sel, fırtına, yanardağ patlaması, toprak kayması gibi doğa olaylarının, hastalıkların, yangınların veya hayvanların yaşattığı korkunun etkisiyle bir sözleşme yapmak zorunda kalırsa, sonradan korkutmaya ilişkin hükümlere başvurarak söz konusu sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez²⁷⁸. Bununla birlikte, bazı durumlarda, doğa olaylarının, hastalıkların, yangınların veya hayvanların hareketleri sonucu kişide oluşan korkudan yararlanılarak onun sözleşme yapması sağlanmış olabilir. Böyle durumlarda, sözleşmenin yapılmasında doğa olaylarının, hastalıkların, yangınların veya hayvan hareketlerinin yanında bir insan faaliyetinin de etkisi olduğu için, kişi korkutma sebebine dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürülebilir²⁷⁹. Örneğin, A'nın sel felaketi sebebiyle aracında mahsur kalmış olan B'ye, istediği sözleşmeyi yapmazsa onu kurtarmayacağını söylediği durumlarda, korkutma bulunmaktadır.

Korkutanın korkutma teşkil eden fiilini korkutulanla aynı ortamda bulunarak yapması şart değildir. Korkutan korkutma teşkil eden fiilini, korkutulanla aynı ortamda bulunmadan mektup, telgraf, kargo veya telefon gibi araçlarla yapabileceği gibi²⁸⁰, internet yoluyla, bu açıdan özellikle e-mail veya Facebook, Twitter, Instagram, Whatsapp gibi sosyal medya ya da Zoom, Skype, Adobe Connect gibi online video konferans uygulamaları aracılığı ile de yapabilir.

Korkutan, korkutma teşkil eden fiilde bulunurken, korkutulana, istediği sözleşme yapılmazsa, şahsına veya yakınlarından birine zarar vereceğini de belirtmektedir. Bu bakımdan korkutma teşkil eden fiil, aslında her ne kadar tek bir fiil gibi görünse de bünyesinde biri mevcut biri geleceğe yönelik olmak üzere iki fiili barındırmaktadır.

²⁷⁷ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 31; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 6; **Funk**, OR Art. 29, N. 3; **Etter**, s. 36-37; **Birsén**, s. 76; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 74, N. 3; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42; **Karakocalı**, s. 55; **Sevindik**, s. 22.

²⁷⁸ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 31; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 6; **Funk**, OR Art. 29, N. 3; **Etter**, s. 36-37; **Arsebük**, s. 439, dpt. 68; **Birsén**, s. 76; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 74, N. 3; **Feyzioğlu**, s. 166; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42.

²⁷⁹ Aynı yönde, **Etter**, s. 37. Aksi görüşteki Karakocalı, doğal olaylarının yaşattığı tehlikenin devam ettirileceği kanısı uyandırılmadıkça burada korkutmanın değil, aşırı yararlanmanın gündeme gelebileceğini belirtmektedir. Bkz., **Karakocalı**, s. 55, dpt. 182. Kanaatimizce bu tür durumlarda şartları varsa, hem korkutmaya hem de aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlere başvurulabilir.

²⁸⁰ Bkz. **Etter**, s. 38.

Bunlardan birincisi korkutmaya yönelik fiilin bizzat kendisi iken, ikincisi ise, korkutmaya yönelik fiilin içerisinde yer alan ve korkutulanın kendisinden istenilen sözleşmeyi yapmaması durumunda şahsına veya yakınlarından birine yönelik olarak ileride gerçekleştirileceği belirtilen zarara sebebiyet verecek fiildir²⁸¹. Korkutma teşkil eden fiil, her iki fiilin bütününden meydana gelmekte, bunlardan birinin söz konusu olmadığı durumlarda korkutma teşkil eden fiil bulunmamaktadır.

Aşağıda korkutma teşkil eden fiil bu niteliğinden hareketle, “*korkutmaya yönelik fiil*” ve “*zarara sebebiyet verecek fiil*” olmak üzere iki ayırımda ele alınmıştır.

1.2.2. Korkutmaya Yönelik Fiil

Korkutmaya yönelik fiil, kural olarak aktif bir şekilde yapılabilir. Zira bir kişinin iradesi üzerinde baskı kurulup, onun kendisini sözleşme yapmaya mecbur hissetmesinin sağlanması esasen aktif olarak gerçekleştirilen hareketlerle sağlanabilir.

Aktif bir şekilde yapılan fiil, söz veya yazı ile yapılabileceği gibi, birtakım davranışlarda bulunularak da yapılabilir²⁸². Örneğin²⁸³, A’nın B’ye onu döveceğini söylemesi durumunda söz ile yapılan bir korkutma; A’nın B’nin çantasına evini yakacağını belirten bir not koyması durumunda yazı ile yapılan bir korkutma; A’nın B’ye belindeki silahı göstermesi durumunda, davranış ile yapılan bir korkutma bulunmaktadır.

Pasif bir şekilde yapılan fiillerde ise, bu fiillerin niteliği gereği kişinin hareketsiz ve durağan bir şekilde kalması, bir şey yapmaması gerekmektedir. Bu sebeple, böyle durumlarda bir kişinin başka bir kişinin iradesi üzerinde baskı kurmasına imkân bulunmamaktadır. Bununla birlikte çok istisnai bazı durumlarda bir kişinin pasif bir şekilde de korkutmaya yönelik bir fiilde bulunabileceği kabul edilebilir. Bir örnek üzerinden açıklamada bulunacak olursak, bir sözleşme yapmak amacıyla bir araya gelen taraflardan biri “*Ben bu sözleşmeyi bu şartlar altında imzalamam. Sözleşmeyi imzalamazsam sen bana ne yapabilirsin ki? Beni öldür müsün yoksa döver misin?*” şeklinde beyanda bulunmuş ve diğer taraf da bu ifadelerle rağmen susarak beklemiş

²⁸¹ Bkz. **Etter**, s. 37.

²⁸² **Etter**, s. 38; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42.

²⁸³ Benzer örnekler için bkz. **Karakocalı**, s. 55.

olabilir. Böyle bir durumda, beyanda bulunan kişi, diğer tarafın bu tutumu üzerine kendisinin öldürüleceğini veya dövüleceğini düşünür ve sözleşmeyi imzalarsa, artık susup, bekleme şeklindeki hareketsizlik pasif bir şekilde yapılan korkutma olarak değerlendirilebilir. Çünkü ilgili tarafın söz konusu beyanından sonra TMK m. 2 gereğince diğer tarafın bu beyanlara karşı bir cevap vermesi haklı olarak kendisinden beklenebilir. Ancak belirtmemiz gerekir ki, pasif bir şekilde gerçekleştirilen korkutmalarda, korkutanın korkutma kastının tespiti ile bunun ispatı son derece güçlük arz etmektedir. Bu sebeple somut olayda pasif bir şekilde gerçekleştirilen korkutmaların, TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma teşkil edip etmediği hususu dikkatli bir şekilde ele alınmalıdır.

Korkutmaya yönelik fiil açık veya örtülü olarak da yapılabilir²⁸⁴. Korkutanın, korkutulan istediği sözleşmeyi yapmaz ise, şahsının veya yakınlarından birinin kişilik haklarının veya malvarlığının bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını, doğrudan, şüpheyi mahal bırakmayacak şekilde ifade ettiği veya birtakım davranışlarla gösterdiği durumlarda açık olarak yapılan korkutma söz konusu olmaktadır²⁸⁵. Örneğin, A'nın B'ye istediği sözleşmeyi yapmaz ise, onu öldüreceğini söylemesi durumunda korkutma teşkil eden fiil açık bir şekilde yapılmaktadır. Buna karşılık, korkutanın söz konusu zarar tehlikesini üstü kapalı, dolaylı bir biçimde belirttiği durumlarda ise, örtülü bir şekilde yapılan korkutma söz konusu olmaktadır²⁸⁶. Ancak üstü kapalı, dolaylı bir biçimde yapılan korkutmaların, örtülü bir korkutma olarak değerlendirilebilmesi için somut olaydan korkutulanın bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı sonucuna ulaşılması gereklidir; aksi takdirde TBK m. 37 ile 38 uygulanma alanı bulmaz²⁸⁷. Örneğin, bir kişinin sözleşme görüşmeleri sırasında masaya silah koyduğu veya diğer tarafın fotoğrafına montaj yaparak onun kafasını kesilmiş olarak gösterip, posta ile ona yolladığı durumlarda, örtülü bir şekilde yapılan korkutmaya yönelik fiil bulunmaktadır. Zira bu tür durumlarda, masaya silah koyan veya montajlı fotoğraf gönderen kişinin,

²⁸⁴ **Etter**, s. 38; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 349; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 453, N. 1241; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 303; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, 113; **Demirbaş**, *Borçlar Hukuku*, s. 42.

²⁸⁵ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 303.

²⁸⁶ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 2; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 112; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 349; **Basler Kommentar/Schwenzer**, OR Art. 29, N. 5; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 26; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 4; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 303; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 113; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42.

²⁸⁷ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 43.

söz konusu hareketleri ile sözleşmenin diğer tarafına zarar vereceğini ima ve ikaz etmek istediği sonucuna ulaşılabilmektedir.

Korkutanın korkutmaya yönelik herhangi bir fiilinin bulunmadığı durumlarda, irade bozukluğu olarak korkutma yoktur²⁸⁸. Bu sebeple, bir kişi, korkutmaya yönelik bir fiilde bulunmayan bir kişinin sırf olumsuz bir geçmişe sahip olmasından veya çevresinde kötü bir şöhrete sahip olmasından ya da korkutucu bir dış görünüşe sahip olmasından etkilenecek bir sözleşme yapar ise, sonradan TBK m. 37-38 hükmüne dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez²⁸⁹. Zira böyle bir durumda korkutma teşkil eden bir fiil bulunmayıp kişi kendi kendine korkmakta ve kendi korkusunun sonucunda sözleşme yapmaktadır²⁹⁰. Bu hususta örnek vermek gerekirse, hapisten bir süre önce çıkmış olan A ile sözleşme yapmazsa, A'nın kendisine zarar vereceğini düşünen B, A ile sözleşmeyi yaptıktan sonra iradesinin A'nın korkutması sebebiyle sakatlandığını ileri süremez.

1.2.3. Zarara Sebebiyet Verecek Fiil

Korkutanın korkutma teşkil eden fiilin içerisinde yer alan zarara sebebiyet verecek fiili, aktif veya pasif bir şekilde gerçekleştireceğini belirtmesi mümkündür²⁹¹. Örneğin, A'nın B'ye sözleşmeyi istediği şartlarla yapmazsa, kızını alıkoyacağını söylemesi durumunda,

²⁸⁸ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 878; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 4; **Feyzioğlu**, s. 166; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 3; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42; **BGE 4C.81/2001 E 3**.

²⁸⁹ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 878; **Feyzioğlu**, s. 166; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 3; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42-43. Doktrinde Karakocalı, halk arasında mafya olarak tanınan bir oluşuma üye olan bir kişinin çok değerli bir yerde bulunan bir dairenin satışı için müzakerede bulunmak amacıyla silahlı adamlarla birlikte aniden dairenin sahibinin evine gelmesi, ancak dairede aktif ya da pasif bir korkutma oluşturacak bir fiilde bulunmaması durumunda, daire sahibinin zarar tehlikesine maruz kalacağını düşünmesi olası olduğu için, korkutmanın bulunacağını belirtmektedir; **Karakocalı**, s. 56. Ancak, kanaatimizce, burada Karakocalı'nın korkutmanın söz konusu olabileceği sonucuna ulaşması isabetli olsa da, gerekçesi hatalıdır. Bu örnekte daireye bakmaya gelen kişinin korkutmaya yönelik davranışı ile gerçekleştirmiş olduğu aktif bir fiili vardır. Çünkü bir kişinin satın almayı düşündüğü bir daireye belinde silahı bulunan kişilerle birlikte gitmesi onun korkutma niyetinin bulunduğunu açık bir şekilde göstermektedir.

²⁹⁰ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 3.

²⁹¹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 326; **Etter**, s. 37, 45; **Flume**, s. 534; **Klausberger**, s. 40; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 49; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 317, N. 14.133, s. 319, N. 14.146; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 4; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 278; **Antalya**, s. 406, N. 1767; **Ayan**, s. 226; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 42-43; **Karakocalı**, s. 55.

alıkoyma fiili, aktif bir şekilde gerçekleştirilebilecek bir zarar niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık, A'nın acil tıbbi müdahaleye veya ilaca ihtiyacı olan B'ye istediği sözleşmeyi yapmaz ise, söz konusu müdahaleden veya ilaçtan yoksun bırakılacağını söylemesi durumunda, tıbbi müdahalede bulunmama veya ilaç vermeme fiili, pasif bir şekilde gerçekleştirilebilecek bir zarar niteliğini taşımaktadır.

Doktrinde pasif bir şekilde gerçekleştirileceği belirtilen zarara sebebiyet verecek fiilin korkutma olarak değerlendirilmesinde, korkutanın pasif kalmama hususunda kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunmasının şart olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Doktrindeki ilk görüşe göre²⁹², korkutanın pasif kalmama hususunda kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunması gereklidir; aksi takdirde korkutanın korkutulanın veya yakınlarından birinin pasif fiiline bağlı olarak bir zarar ile karşı karşıya kalabileceğini belirtmesi sebebiyle korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerine başvurulamaz. Bu tür durumlarda şartları varsa, korkutanın sadece aşırı yararlanma veya ahlaka aykırılık çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilir. Örneğin, mesleği cankurtaran olmayan sıradan bir kişinin bir teknede mahsur kalmış olan kişiye karşı kanundan veya -aralarında sözleşme yoksa- sözleşmeden doğan bir yardım yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁹³. İşte bu tür durumlarda ilgili kişi teknede mahsur kalan kişiye istediği sözleşmeyi imzalamadığı takdirde yardım etmeyeceğini bildirirse, korkutmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaz.

²⁹² **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 32; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 326; **Flume**, s. 534; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 9; **Arsebük**, s. 437; **Feyzioğlu**, s. 170-171; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 311-312; **Sevindik**, s. 22.

²⁹³ Teknede mahsur kalan kişinin ayrıca bir de yaralı olduğu durumlarda ise, cankurtaran olmayan kişinin ona karşı kanundan doğan bir yardım yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim TCK m. 98/ f. 1'de yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir sebeple kendisini idare edemeyecek durumda olan kişiye hal ve şartların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişinin, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. TCK m. 98/ f. 1'de hareket noktasını kişinin kendisini idare edip edemediği hususu oluşturmaktadır. Kişinin kendisini irade edebildiği durumlarda, sıradan bir kişinin ona karşı kanundan doğan bir yardım yükümlülüğü söz konusu olmamakta iken; aksi durumlarda ona karşı kanundan doğan bir yardım yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. TCK m. 98 hakkında bilgi için bkz. **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku*, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara 2019, s. 336 vd.

Doktrindeki diğer görüşe göre²⁹⁴ ise, korkutanın pasif kalmama hususunda kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunması şart değildir. Korkutanın kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğü bulursa da bulunmasa da pasif bir şekilde gerçekleştirileceği belirtilen zararlara yönelik fiiller korkutmaya yol açabilir.

Kanaatimizce pasif olarak gerçekleştirileceği belirtilen zararların korkutma olarak değerlendirilmesinde korkutanın kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunması şart değildir. Bu tür yardım yükümlülüklerinin bulunması şart olarak aranırsa, TBK m. 37 ile 38'in düzenleme sebebi olan korkutulan tarafın irade özgürlüğünün korunması amacı ile bir çelişki yaratılmış olur. Kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda da, istediği sözleşme yapılmazsa korkutanın şahsının veya yakınlarından birinin pasif bir zararla karşılaşabileceğini belirten korkutan, korkutulanda içerisinde bulunduğu durumun ağırlaşp, kötüleşeceği ve ciddi boyutlara ulaşacağı korkusunun oluşmasına sebep olabilmektedir. Böyle durumlarda da korkutan, korkutulanın durumunun ağırlaşp, kötüleşmesi ile ciddi boyutlara ulaşması korkusundan yaralanmakta ve bunu bir korkutma aracı olarak kullanabilmektedir. Sonuç olarak, korkutanın kanuna veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda da, korkutulanın pasif bir şekilde gerçekleştirilebilecek bir zarar ile karşı karşıya kalacağı belirtilerek bir korkutmada bulunulabilir.

1.3. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Korkutma Kastı İle Yapılmış Olması

TBK m. 37 ile 38'de korkutma teşkil eden fiilin korkutma kastı ile yapılmış olmasına dair bir açık bir ifade yer almamaktadır. Ancak ilgili maddelerin içerikleri ile düzenleme amaçları bir bütün olarak dikkate alındığında, korkutma teşkil eden fiilin kasti bir davranış ile gerçekleştirilmiş olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan irade bozukluğu olarak korkutmanın söz konusu olabilmesi için, korkutanın, korkutma teşkil eden fiilde bulunurken korkutma kastı ile hareket etmiş olması gereklidir²⁹⁵.

²⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 472-473, dpt. 8.

²⁹⁵ Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 29, N. 2; Etter, s. 36; Keller/ Schmied-Syz, *Willensmängel*, s. 49; Lorenz, *Vertrag*, s. 351; Münchener Kommentar/ Armbrüster, BGB § 123, N. 109, 111; Jauernig BGB Kommentar/ Mansel, BGB § 123, N. 12; Nomos Handkommentar/ Dörner, BGB § 123, N. 11; Beck Online Kommentar/ Wendtland, BGB § 123, N. 35; Kurz Kommentar/

Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, korkutan, korkutma teşkil eden fiilleriyle korkutulanın iradesine bilerek etki etmek istemeli ve onun bir sözleşme yapmasını sağlama amacına sahip olmalıdır; aksi takdirde TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma söz konusu olmaz²⁹⁶. Ancak korkutanın korkutmanın konusunu oluşturan tehlikeyi gerçekten gerçekleştirme amacının bulunması şart değildir²⁹⁷. Korkutanın bu yönde bir amacı bulunmasa da, korkutulan kendisinden istenilen sözleşmeyi yapmadığı takdirde bir zarar tehlikesine maruz kalacağı inancını taşıyor ise, yapılan sözleşmede korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulur²⁹⁸.

Korkutmada korkutanın kastı doğrudan kast şeklinde olabileceği gibi, dolaylı kast şeklinde de olabilir²⁹⁹. Korkutan, korkutma teşkil eden fiilin korkutulanın korkmasına sebep olarak onun sözleşme yapmasını sağlayacağını biliyor ve bunu istiyorsa doğrudan kastla gerçekleştirilen korkutma söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte korkutan, korkutmada bulunurken, korkutulanın korkacağını ve bunun sonucunda sözleşme yağıacağını büyük bir ihtimal olarak öngörmüş ise, dolaylı kastla gerçekleştirilen korkutma bulunmaktadır³⁰⁰. Burada, korkutan korkutmada bulunmasa idi, korkutulanın büyük bir ihtimalle sözleşme yapmayacağını (aslı korkutma) veya söz konusu sözleşmeyi başka şartlar altında yapacağını (fer'i korkutma) farkındadır ve bunu göze almaktadır. Bu sebeple, dolaylı kastla gerçekleştirilen korkutmada, korkutan, korkutma sonucunda ortaya çıkan hukuka aykırı nitelikteki sonucu doğrudan istememekte, ancak böyle bir sonucun ortaya çıkabileceğini öngörerek hareket etmektedir.

Blumer, OR Art. 29, N. 3; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 343, N. 1057; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 3; **Antalya**, s. 408, N. 1779; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 44; **Karakocalı**, s. 56.

²⁹⁶ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 9; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 2; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3; **Funk**, OR Art. 29, N. 3; **Etter**, s. 42; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 14; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 877; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 11; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 3; **Antalya**, s. 408, N. 1779; **Karakocalı**, s. 56.

²⁹⁷ **Flume**, s. 538; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 4; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 877; **von Büren**, s. 222; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 14; **Huguenin**, s. 168, N. 556; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 11; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 35; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 30, N. 4; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 45; **BGE 79 IV 60**.

²⁹⁸ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 325, dpt. 36; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 14; **von Büren**, s. 222; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 30, N. 4.

²⁹⁹ **Karakocalı**, s. 56.

³⁰⁰ **Karakocalı**, s. 56-57.

Korkutanın doğrudan veya dolaylı bir kastının değil de sadece ihmalinin bulunduğu durumlarda TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma yoktur ve korkutulan korkutma sebebiyle sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez³⁰¹. Çünkü bir olayda ihmal ile korkutmanın bir arada bulunması mümkün değildir. Bunlardan birinin bulunması, diğerinin varlığına engel olur ve onu dışlar.

Korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması için korkutanın tam bir hukuki ve cezai ehliyeteye sahip olması şart olmayıp, ayırt etme gücünün bulunması yeterlidir³⁰². Zira ancak ayırt etme gücüne sahip olan bir korkutan, korkutma teşkil eden fiilinin sonuçlarını idrak edip değerlendirebilmekte ve bunun sonuçlarından sorumlu tutulabilmektedir. Buna göre korkutan ayırt etme gücüne sahip olmak şartıyla ister küçük, isterse kısıtlı olsun, bir korkutmada bulunması durumunda TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma söz konusu olur ve korkutulan sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir.

1.4. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Korkutulanın Kendisinin veya Yakınlarından Birinin Kişilik Haklarına ya da Malvarlığına Yönelik Olarak Yapılmış Olması

1.4.1. Genel Olarak

TBK m. 38/ f. 1'de korkutma teşkil eden fiilin korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik yapılmış olması korkutmanın şartlarından biri olarak aranmıştır. Kanun koyucu burada ikili bir ayrımı esas almıştır. İlk olarak korkutma sebebiyle korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilmesi için, korkutma teşkil eden fiil korkutulanın kendisine veya yakınlarına karşı yapılmış olmalıdır. İkinci olarak ise, korkutulanın kendisine veya yakınlarına karşı yapılan söz konusu fiil, onların kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik olarak yapılmış olmalıdır.

³⁰¹ **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3

³⁰² **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 2; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 3; **Funk**, OR Art. 29, N. 3; **Arsebük**, s. 439, dpt. 68; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 114; Senai **Olgaç**, *Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, Üçüncü Baskı, İstanbul 1970, s. 143, N. 2; Nihat **Renda/ Galip Onursan**, *Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla, Borçlar Hukuku, Cilt II*, Ankara 1973, s. 902.

Çalışmada da kanun koyucu tarafından yapılan bu ayırımdan hareket edilerek inceleme yapılmıştır.

1.4.2. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Korkutulanın Şahsına veya Yakınlarına Karşı Yapılmış Olması

1.4.2.1. Genel olarak

Korkutan, korkutma teşkil eden fiili ile korkutulanın iradesini baskı altına alıp onun istediği yönde sözleşme yapmasını sağlamayı amaçlar. Korkutan bunu yaparken de, korkutulanın şahsını ya da korkutulanın yakınlarından birini hedef tutar ki, korkutulan istediği sözleşmeyi yapmaya kendisini mecbur hissetsin. Bu bakımdan burada *“korkutma teşkil eden fiilin korkutulanın şahsına veya yakınlarına karşı yapılmış olması”* ifadesi ile korkutma teşkil eden fiilin yapıldığı kişi değil, korkutma teşkil eden fiilden kimin/ kimlerin zarar görme tehlikesi altında kaldığı ifade edilmek istenmiştir. Yine burada değinmemiz gerekir ki, bazı durumlarda korkutan korkutulanın şahsı veya yakınları dışındaki kişileri de hedef tutmuş olabilir. Korkutanın korkutulanın şahsı veya yakınları dışındaki hedef alması durumuyla ilgili olarak TBK m. 37 ile 38’de herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple korkutulanın şahsı veya yakınları dışındaki kişilere yönelik tehlikelerin söz konusu olduğu durumlarda korkutmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın bu kısmında *“korkutulanın şahsı”* ile *“korkutulanın yakınları”*nın kapsamına kimin/ kimlerin girdiği hususu ile korkutma teşkil eden fiilin *“korkutulanın şahsı veya yakınları dışındaki kişileri”* hedef tutması durumunda korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38’in uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu irdelenmiştir.

1.4.2.2. Korkutmanın Korkutulanın Şahsına Karşı Yapılmış Olması

Korkutma teşkil eden fiilden korkutulanın bizzat kendisi zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olabilir. Burada zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan korkutulanın sadece gerçek kişi olması zorunlu olmayıp, tüzel kişi olması da mümkündür³⁰³. Her ne

³⁰³ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 3; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 876; **Guhl/ Koller**, s. 152, N. 19; **Huguenin**, s. 168, N. 555; **Hand Kommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 5; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 30, N. 2; **Feyzioğlu**, s. 169, dpt. 259; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **İnan/ Yücel**, s. 331; **Cansel/ Özel**, s. 175, N. 449; **Reisoğlu**, s. 127;

kadar korku duyarak kendini baskı altında hissetmek sadece gerçek kişilere özgü bir özellik gibi görünse de, sonuçta tüzel kişilerin organlarında da gerçek kişiler bulunmaktadır. Yani tüzel kişilerin zarar tehlikesiyle karşılaşan korkutulan olmasına sebep teşkil eden asıl husus, korkutma teşkil eden fiilin tüzel kişilerin organlarında yer alan gerçek kişi veya kişilere karşı yapılmış olmasıdır. Çünkü korkutma teşkil eden fiilin etkisi tüzel kişilerin organlarını oluşturan kişilerin iradeleri üzerinde ortaya çıkmaktadır³⁰⁴.

Tüzel kişilerin şahsına karşı yapılan korkutmanın TBK m. 37 ile 38'in kapsamında değerlendirilebilmesi için, korkutma teşkil eden fiilin söz konusu tüzel kişileri temsil etmeye yetkili olan organlara, dolayısıyla da organları oluşturan kişilere karşı yapılmış olması gereklidir³⁰⁵. Çünkü tüzel kişileri temsil etmeye yetkili olan organlar üçüncü kişiler ile sözleşme yapma yetkisine sahiptirler³⁰⁶. Buna bağlı olarak da, ancak temsile yetkili organların yapmış oldukları sözleşmeler tüzel kişileri bağlamakta ve tüzel kişilerin fiilleri olarak kabul edilmektedirler³⁰⁷. Temsile yetkili organlarına karşı yapılan korkutma fiilinin etkisiyle sözleşme yapmak zorunda kalan tüzel kişiler, yine kendilerini

Antalya, s. 406, N. 1764; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 259, dpt. 58; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 38, N. 6, dpt. 72; **Ayan**, s. 226; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 119; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 47; **Karakocalı**, s. 62-63; **BGE 76 II 346**. Benzer yönde, **YHGK**, 12.03.1975 T., E. 1974/ 1086, K. 1975/ 330 (www.kazanci.com.tr, E. 12.10.2019).

³⁰⁴ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 3; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 876; **Huguenin**, s. 168, N. 555; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366, dpt. 246; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 6; **Cansel/ Özel**, s. 175, N. 449; **Karakocalı**, s. 62-63.

³⁰⁵ **Etter**, s. 49; **von Büren**, s. 223; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 876; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 30, N. 5; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 28; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 30, N. 2; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1243; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Antalya**, s. 406, N. 1764; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 259, dpt. 58; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 38, N. 6, dpt. 72; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 119-120; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 47; **Karakocalı**, s. 63; **Görmez**, s. 66; **BGE 76 II 346** “Bir birlik/ federasyon, bir gerçek kişi gibi korkutma yoluyla bir sözleşme yapmaya zorlanmış olabilir. Sözleşmeyi yapmakla görevli olan organ, tamamen birliğe/ federasyona gelebilecek bir tehlike korkutmasıyla korkutulmuş ise, durum açıktır”.

³⁰⁶ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; Teoman **Akünel**, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, İstanbul 1995, s. 38; Bilge **Öztan**, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara 1970, s. 95, 104; Kemal **Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir**, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 315, N. 953; Mustafa **Dural/ Tufan Ögüz**, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku*, 20. Baskı, İstanbul 2019, s. 260-261, N. 1173; Ömer **Ergün**, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, İstanbul 2010, s. 206.

³⁰⁷ **Dural/ Ögüz**, s. 261, N. 1179 vd.; **Öztan**, s. 124; **Ergün**, *Tüzel Kişiler*, s. 206, 212-213.

temsile yetkili organları aracılığıyla TBK m. 37 ile 38'e dayanarak sözleşme ile bağlı olmadıklarını ileri sürebilirler.

Tüzel kişileri temsil etmeye yetkili olan organları her bir medeni hukuk ve ticaret hukuku tüzel kişileri açısından ayrı ayrı kısaca belirtecek olursak:

Medeni hukuk tüzel kişilerinden derneklerde temsil organını yönetim kurulu oluşturmaktadır. Yönetim kurulu derneğin yürütme ve temsil organıdır³⁰⁸. Dernek yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşup (TMK m.84/ f. 1), dış ilişkide kurul olarak derneği temsil etme yetkisine sahiptir³⁰⁹. Ancak yönetim kurulunun bu yetkisini aralarından bir veya birkaç üyeye, hatta üçüncü bir kişiye bırakması mümkündür³¹⁰.

Vakıflarda ise, temsil organını vakfın yönetim organı oluşturmaktadır. Vakıflarda yönetim organı, karar organı, yürütme organı ve temsil organı sıfatlarının hepsini üzerinde taşımaktadır³¹¹. Vakıflarda yönetim organı tek bir kişiden oluşabileceği gibi, birden fazla kişiden de oluşabilir³¹².

Ticaret Hukuku tüzel kişilerinden kollektif şirketlerde, temsil yetkisinin tanınması hususunda sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli olup ortaklar şirketi temsil yetkisini kimin kullanacağını sözleşme ile belirleyebilirler³¹³. Böyle bir durumda şirketi temsil etmek hususunda yetki verilen kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir (TTK m.

³⁰⁸ Akünel, s. 38; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 315, N. 953, s. 316-317, N. 957, s. 379, N. 1197; Dural/ Ögüz, s. 326, N. 1424; Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 5. Bası, İstanbul 1982, s. 215 vd.; Rona Serozan, *Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar*, İstanbul 1994, s. 67; İhsan Erdoğan/ A. Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s. 373; Ergün, *Tüzel Kişiler*, s. 69.

³⁰⁹ Akünel, s. 37, 94; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 315, N. 954, s. 316-317, N. 957; Dural/ Ögüz, s. 327, N. 1425; Serozan, *Tüzel Kişiler*, s. 67; Ergün, *Tüzel Kişiler*, s. 204.

³¹⁰ Özsunay, *Tüzel Kişiler*, s. 218; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 380, N. 1200; Öztan, s. 96; Dural/ Ögüz, s. 327, N. 1425; Erdoğan/ Keskin, s. 374; Ergün, *Tüzel Kişiler*, s. 69, 213.

³¹¹ Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 315, N. 953, s. 438, N. 1400; Dural/ Ögüz, s. 368, N. 1592; Ergün, *Tüzel Kişiler*, s. 88-90; Tufan Ögüz, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları*, İstanbul 2007, s. 79; Mehmet Özgür Avcı, *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı*, İstanbul 2006, s. 57.

³¹² Akünel, s. 37, 134; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 435, N. 1389; Dural/ Ögüz, s. 367, N. 1587; Erdoğan/ Keskin, s. 387; Ögüz, *Vakıf*, s. 77; Ergün, *Tüzel Kişiler*, s. 88; Avcı, s. 43.

³¹³ Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul 2019, s. 239, N. 274.

223/ f. 1). Kollektif şirketin ortakları tarafından temsil yetkisi ticari temsilcilere veya ticari vekillere de bırakılabilir. Ticari temsilciler veya ticari vekiller kural olarak üçüncü kişiler arasından seçilir. Ancak temsil yetkisi bulunmayan ortaklar da ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilirler³¹⁴.

Komandit şirketlerde, şirketi temsil yetkisi komandit ortaklara aittir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, her bir komandite ortak şirketi tek başına temsil etme yetkisine sahiptir³¹⁵. Buna karşılık komanditer ortaklar şirketi ortak sıfatı ile temsil etme yetkisine sahip değildir. Bununla birlikte istisnaen komanditer ortakların ticari temsilci veya ticari vekil olarak tayin edilerek, bu sıfatları dolayısıyla şirketi temsil etme yetkisine sahip olmalarına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır (TTK m. 318/ f. 2).

Anonim şirketlerde, şirketi temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir (TTK m. 365). Anonim şirketlerde temsil yetkisinin kullanılabilmesinde çift imza ilkesi benimsenmiştir. Şirket anasözleşmesinde aksine bir düzenleme olmadıkça³¹⁶, bir sözleşme yapılabilmesi için, yönetim kurulu üyelerinden en az ikisinin imzası gereklidir³¹⁷. Bu bakımdan anonim şirketlerde yönetim kurulu, kurul organ niteliğini taşımaktadır.

Limited şirketlerde, şirket müdürler tarafından temsil edilir. Bu çerçevede limited şirketlerde temsil organı müdürlerdir³¹⁸. Şirketin yönetimi ve temsili, bir veya birden çok müdüre verilebilir. Müdürler limited şirketin ortakları arasından veya dışarıdan üçüncü kişilerden atanabilir (TTK m. 623/ f. 1). Ancak en azından bir ortağın, şirketi temsil yetkisinin bulunması zorunludur. Bu sebeple şirkete tek bir müdür atanacak ise, bunun ortak sıfatını taşıması gereklidir³¹⁹.

³¹⁴ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 240, N. 275.

³¹⁵ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 292, N. 404.

³¹⁶ Anonim şirketin ana sözleşmesinde ferdi temsil kuralının veya ikiden çok imza şartının öngörülmesi mümkündür. Keza yönetim kurulu tek kişiden de oluşabilir. Ayrıca şirketi temsil yetkisi murahhas üyelere de bırakılabilir. Bkz. **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 384 vd., N. 538 vd..

³¹⁷ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 384, N. 538.

³¹⁸ Reha **Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku II*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017, s. 497, N. 1717.

³¹⁹ **Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 497, N. 1718a.

Son olarak, kooperatiflerde ise, şirketin temsil organı yönetim kuruludur³²⁰. Kooperatif yönetim kurulu, kurul organ niteliğini taşımakta olup en az üç üyeden oluşmaktadır³²¹. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçı temsil yetkisini haiz murahhas üye olarak seçilebilir (KoopK, m. 56/ f. 5). Şirket anasözleşmesi ile genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre tevdi etmek yetkisi de verilebilir (KoopK, m. 58).

Görüldüğü üzere tüzel kişileri temsile yetkili organlar tek kişiden oluşabileceği gibi, kurul organ şeklinde de meydana gelebilmektedir. Tüzel kişileri temsile yetkili organların tek kişiden oluştuğu durumlarda, söz konusu kişinin korkutulmuş olması tüzel kişinin korkutulması sayılır ve tüzel kişi TBK m. 37 ile 38'e göre korkutma altında yapılan sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Bu çerçevede denilebilir ki, tüzel kişiyi temsile yetkili organ tek kişiden oluşursa, korkutmaya ilişkin hükümlerin somut olayda uygulanmasında herhangi bir zorluk ortaya çıkmaz. Bununla birlikte tüzel kişiyi temsile yetkili organların kurul organ niteliğini taşıdığı durumlarda, organı oluşturan üyelerin tamamı değil de, sadece biri veya birkaçı korkutma teşkil eden fiile maruz kalmış olabilir. Bu gibi durumlarda söz konusu kişinin veya kişilerin korkutulmuş olmasının, aynı zamanda tüzel kişinin korkutulması olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu önem arz etmektedir. Kanaatimizce bu tür durumlarda temel hareket noktasını yetkili organdaki kişinin/ kişilerin oyu/ oyları olmasa idi, tüzel kişiyi temsile yetkili organın yine de ilgili sözleşmeyi yapıp yapmayacağı hususu oluşturmaktadır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, tüzel kişiyi temsile yetkili organ, bir sözleşmeyi yapıp yapmama konusunda karar verirken, karar çoğunluğunun sağlanmasında korkutulan üyenin veya üyelerin herhangi bir etkisi olmuş mudur buna bakılacaktır. Buna göre, korkutmaya maruz kalan üyenin veya üyelerin korkutulmasının temsile yetkili organın sözleşmeyi yapmasında etkisinin bulunduğu sonucuna ulaşırsa, ilgili üyenin veya üyelerin korkutulması tüzel kişinin korkutulması sayılır ve tüzel kişi korkutulan korkutma sebebiyle sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Bu hususta bir örnek verecek olursak, bir sözleşmenin yapılması için bir derneğin yönetim kurulunda yer alan beş üyeden sadece biri korkutma teşkil eden fiile maruz kalmış olabilir. İşte bu tarz bir

³²⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 666, N. 1947.

³²¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 666, N. 1947.

durumda derneğin yönetim kurulu sözleşmenin yapılması yönünde üçe karşı iki oyla bir karar alır ve korkutmaya maruz kalan üye de korkutma sonucu olumlu oy verenler arasında yer alırsa, söz konusu korkutulan üyenin oyu sözleşmenin yapılmasında etkin bir rol oynamış olarak kabul edilir. Bunun sonucunda da, tüzel kişi, korkutulan olarak, TBK m. 37 ile 38'e ilişkin hükümlere başvurabilir.

Korkutma teşkil eden fiilin tüzel kişilerin temsile yetkili olmayan organlarına karşı yapılmış olduğu durumlarda ise, kural olarak temsile yetkili organ korkutmanın etkisi altında olmadığı için korkutmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulamaz. Çünkü bu gibi durumlarda, korkutma ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağı bulunmamaktadır³²². Ancak istisnai olarak, temsile yetkili olmayan organ, kendisine karşı yapılan korkutmanın etkisi ile bu durumdan bilgisi olmayan temsile yetkili olan organın sözleşme yapmasını sağlamış olabilir. Bu husus temsile yetkili olmayan organın sözleşmenin yapılmasında teklif organı niteliğini taşıdığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu gibi durumlarda, teklif organı, korkutmayı saklayarak temsile yetkili organa teklif getirdiği için söz konusu teklifi kabul ederek sözleşmeyi yapan temsile yetkili organ korkutmadan dolayı da olsa etkilenmiş olmaktadır³²³. Bu sebeple korkutan durum ve şartlardan yararlanarak, sözleşmeyi yapmakla yetkili organın yerine teklif organına korkutmada bulunmak yoluyla sözleşmenin yapılması sağlamış olduğu için, temsile yetkili olan organın iradesinin oluşumunda bir korkutmanın varlığı kabul edilir ve Türk Borçlar Kanununun 37. ile 38. maddeleri uygulama alanı bulur³²⁴.

1.4.2.3. Korkutmanın Korkutulananın Yakınlarına Karşı Yapılmış Olması

1.4.2.3.1. Genel Olarak

TBK m. 38/ f. 1'de sadece korkutulanın kendisine yönelik değil, yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin bulunduğu durumlarda da korkutmanın söz konusu olacağı düzenlenmiştir³²⁵. Kanun

³²² **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 120.

³²³ **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 120.

³²⁴ **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 120; Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında aynı yönde hüküm vermiştir. İlgili karar için bkz.: **BGE 76 II 346**.

³²⁵ Yakın kavramı hakkında kapsamlı bilgi için bkz.: Gizem **Görmez**, *Türk Borçlar Hukukunda Yakın Kişi Kavramı*, Ankara 2018, s. 1 vd.

koyucunun korkutulanın kendisine yönelik tehlikelerin yanında yakınlarına yönelik tehlikeleri de korkutma olarak kabul etmesinin sebebi, korkutulanın yakınlarına yönelik tehlikeleri, kendisine karşı yapılmış gibi hissetmesi ve bu durumdan olumsuz olarak etkilenmesidir³²⁶. Zira bu tür durumlarda yakınlarına zarar geleceğini düşünen korkutulan, serbest bir biçimde karar verip sözleşme yapamaz.

818 sayılı Borçlar Kanunu m. 30/ f. 1’de “*korkutulanın ... yakınlarından biri*” ifadesinin yerine “*ikrah olunan tarafın ... yakın akrabasından biri*” ifadesi kullanılmıştır. Bununla birlikte m. 30/ f. 1’de yer alan “*yakın akraba*” ifadesi, doktrinin çoğunluğu³²⁷ ve uygulama³²⁸ tarafından mehaz İsviçre Borçlar Kanununa uygun olarak korkutulanın “*kendisine yakından bağlı olan kişiler*” şeklinde yorumlanmıştır. Nitekim mehaz İsviçre Borçlar Kanunu Art. 30/ f. 1’de, bu hususla ilgili olarak “*eine ihm nahe verbundene Person*” ifadesinin, yani korkutulanın “*kendisine yakından bağlı olan kişilerden biri*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

TBK m. 38’in gerekçesinde “*yakın*” ifadesinden neyin anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Yakın ifadesi sözlükte “*Aralarında sıkı ilişki olan arkadaş, dost veya akraba*” anlamına gelmektedir³²⁹. Doktrinde³³⁰ ise, yakın ifadesi, aile, akrabalık ve

³²⁶ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 3; **Etter**, s. 49; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 25; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 473, N. 5; **Antalya**, s. 407, N. 1772; **Karakocalı**, s. 62.

³²⁷ Bkz. **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **Gönensay**, s. 112; **Birsen**, s. 76; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 77, N. 2; **Arik**, s. 79; **Saymen/ Elbir**, s. 276; **Tunçomağ**, s. 363; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 449; **Feyzioğlu**, s. 168; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 473, N. 5; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 118; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 114-115; **Fikret Eren**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Düzeltilmiş 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 365; **M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş Sekizinci Bası, İstanbul 2010, s. 98; Aksi görüşteki **Berki**, BK m. 30’un kapsamına sadece ana, baba, çocuk ve eşlerin gireceğini, yakın dostlara ve nişanlılara yönelik korkutmaların irade bozukluğu olarak korkutma kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.: Bkz. **Berki**, s. 55-56.

³²⁸ Bkz. **Y. 4. HD., 02.02.2007 T., E. 2007/ 710, K. 2007/ 877** “*İkrahın şartları BK’nun 30. maddesinde sayılmış olup ikrahın var sayılabilmesi için sözleşmenin yanının veya yakınının zarara uğratılacağı, hayat veya kişilik veya namusuna derhal bir zarar verilebileceği korkusuna dayanmış ... olması gerekir.*” (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.11.2019); **Y. 1. HD., 24.05.2005 T., E. 2005/ 4789, K. 2005/ 6405** “*Bir kimse, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisi veya yakınlarının maddi veya manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz.*” (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.11.2019).

³²⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 20.11.2019).

³³⁰ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 30, N. 7; **Funk**, OR Art. 30, N. 2; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 3; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 50; **Schwenzer**, s. 299, N. 38.18; **Gönensay**, s. 112; **Birsen**, s. 76; **Saymen/ Elbir**, s. 276; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s.

mirasçılık ilişkisinden bağımsız olarak ele alınmakta ve bir kişinin yakın olarak değerlendirilebilmesi için taraflar arasında kan bağı veya hısımlık gibi herhangi bir hukuki bağın bulunması şart olarak aranmamaktadır. Bu açıdan yakın ifadesinin anlamı belirlenirken kişinin hukuki anlamdaki çevresinden ziyade fiili yaşamındaki ilişkilerinin esas alınması gerekmektedir³³¹.

Yakın ifadesi biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda yakın ifadesinin kapsamına sadece gerçek kişiler girmektedir³³². Geniş anlamda yakın kişi ifadesinin kapsamına ise gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de girmektedir³³³.

TBK m. 38/ f. 1’de yer alan korkutulanın yakınlarından biri ifadesi ile dar anlamda yakın kişinin mi, yoksa geniş anlamda yakın kişinin mi kastedildiği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe³³⁴ göre, TBK m. 38/ f. 1’de yer alan yakınlarından biri ifadesi ile kanun koyucu sadece gerçek kişileri kastetmiştir. Bu görüşe göre tüzel kişilerin yakın kişi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü yakın kişiye yönelik tehlikenin korkutulan tarafından kendisine yapılmış gibi hissedilmesi, yakın kişinin ancak gerçek kişi olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Dolayısıyla yakınlık ilişkisi sadece gerçek kişiler arasında kurulabilmektedir³³⁵.

Doktrindeki diğeri bir görüşe³³⁶ göre, TBK m. 38/ f. 1’de yer alan yakınlarından biri ifadesinin kapsamına gerçek kişilerle birlikte tüzel kişiler de girmektedir.

77, N. 2; Feyzioğlu, s. 168; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449; Reisoğlu, s. 127-128; Cansel/ Özel, N. 448; Özsunay, *Borçlar Hukuku*, s. 118; İnan/ Yücel, s. 330-331; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 103-104; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 280; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 143; Ayan, s. 226; Günergök/ Kayıhan, s. 142; Görmez, s. 2-3.

³³¹ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 434; Funk, OR Art. 30, N. 2; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 77, N. 2; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 143.

³³² Görmez, s. 4 vd.

³³³ Görmez, s. 6.

³³⁴ Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 30, N. 3; Etter, s. 49; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 30, N. 5; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 29/ 30, N. 26.

³³⁵ Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 30, N. 3.

³³⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1243; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 6; Demirbaş, *Korkutma*, s. 50-51; Karakocalı, s. 63; Görmez, s. 64; BGE 76 II 346 “Korkutma birliğin/ federasyonun maddi veya maddi olmayan malvarlığına ve haklarına karşı değil, birliğin/

Kanaatimizce doktrindeki ikinci görüş daha isabetlidir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, yakınlık ilişkisinde kişinin fiili yaşamındaki çevresinin esas alınması gerekmektedir. Kişiler fiili yaşamlarında ise sadece gerçek kişilerle değil, tüzel kişilerle de bir araya gelebilmekte ve birtakım faaliyetlerde bulunabilmektedir. Bu sebeple yakınlık ilişkisi salt gerçek kişilere özgü olan özelliklerden hareket edilerek belirlenmemeli ve tüzel kişileri de kapsayacak bir biçimde ele alınmalıdır³³⁷. Kaldı ki, kanun koyucu, korkutmaya ilişkin hükümler ile korkutulanın irade özgürlüğünün korunmasını amaçlamıştır. Eğer TBK m. 38/ f. 1’ de yer alan *“korkutulanın yakınlarından biri”* ifadesi ile yalnızca dar anlamda yakın kişinin kastedildiği kabul edilecek olursa, tüzel kişiler yakın kişi olarak kapsam dışında kalacağından korkutulanın irade özgürlüğü tam anlamıyla korunamamış olur, dolayısıyla da irade özerkliği ilkesiyle bir çelişki meydana gelir. Şöyle ki, korkutulan, yakın kişinin gerçek kişi olduğu durumlarda sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilirken, buna karşılık yakın kişinin tüzel kişi olduğu durumlarda ise bu iddiasını ileri süremeyip zoraki bir şekilde söz konusu sözleşme ile bağlı kalmaya devam eder. Bu durum ise, hakkaniyete aykırı bir kısım sonuçların ortaya çıkmasına sebep olur. Sonuç olarak, TBK m. 38/ f. 1 açısından tüzel kişilerin de yakın kişi ifadesi içerisinde yer aldığı kabul edilmelidir.

Bu başlığa son vermeden önce burada TBK m. 38/ f. 1 açısından yakın kişi ifadesiyle ilgili olarak bir hususun daha ele alınması gerekmektedir. O da yakın kişiler arasındaki bağlılığın hangi tarafta bulunması gerektiği hususudur. Bu konuda doktrinde iki görüş bulunmaktadır.

Doktrindeki ilk görüşe³³⁸ göre, bağlılık korkutulan kişinin yakınında bulunmalıdır. Korkutulana karşı kendisini yakın hisseden kişiler TBK m. 38/ f. 1 anlamında yakın olarak kabul edilir.

Doktrindeki ikinci görüşe³³⁹ göre ise, bağlılık korkutulanda aranacaktır. Korkutulan bir gerçek veya tüzel kişiyi kendisine yakın olarak hissediyorsa TBK m. 38/ f. 1 anlamında yakınlık vardır.

federasyonun başkanının kişiliğine, şerefine ve gizli alanına karşı yöneltilmiştir. Bununla birlikte, birliğin/ federasyonun başkanıyla olan ilişkisi, gerçek kişilerin yakınlarıyla olan ilişkileriyle aynıdır (OR Art. 30 Abs. 1)”.

³³⁷ Görmez, s. 68.

³³⁸ Saymen/ Elbir, s. 276; Feyzioğlu, s. 168.

Kanaatimizce bağıllık korkutulanda aranmalıdır. Çünkü korkutulanın bir gerçek veya tüzel kişiyi kendisine yakın olarak hissetmediği durumlarda, korkutma teşkil eden fiil onun iradesi üzerinde bir baskı unsuru teşkil etmeyeceğinden korkutma söz konusu olmaz³⁴⁰.

Aşağıda yakın kişi, “*gerçek kişilerde yakınlık*” ve “*tüzel kişilerde yakınlık*” olmak üzere ikili bir ayırımda incelenmiştir.

1.4.2.3.2. Gerçek Kişilerde Yakınlık

TBK m. 38/ f. 1 anlamında yakın kişi ifadesinin kapsamına ilk olarak gerçek kişiler girmektedir. Ancak belirtmemiz gereki ki, her gerçek kişi de korkutulanın yakını olarak dikkate alınmamaktadır. Gerçek kişilerin yakın olarak kabul edilebilmesi için bir kısım şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar; yakın bir bağın bulunması ile tarafların ilişkisindeki düzenlilik³⁴¹.

İlk olarak, gerçek kişiler arasında yakın bir bağın bulunması gereklidir³⁴². Yakın bir bağ ile kastedilen, kişilerin arasında mutluluk, sevinç, keder, üzüntü, korku birliği gibi kuvvetli duygusal bir bağın bulunmasıdır. Yakın bağda kişilerin arasındaki duygusal bağ o kadar kuvvetli bir bağdır ki, kişilerden biri diğerinin mutluluğunu, sevincini, kederini, üzüntüsü, korkusunu kendi mutluluğu, sevinci, kederi, üzüntüsü, korkusu gibi hissetmektedir³⁴³. Örneğin, anne, baba, eş, çocuklar, kardeşler, diğer akrabalar, nişanlı, arkadaş, fiili birliktelikteki partner³⁴⁴ ve eski eş bu anlamda yakın olarak kabul edilmektedir. Ancak, yakın bağın kurulabilmesi için, kişiler arasında mutlaka nişanlılık, evlilik, kan hısımlığı, kayın hısımlığı, evlat edinen-evlatlık ilişkisi, mirasçılık ilişkisi veya destek olma ilişkisi gibi bir ilişkinin bulunması şart değildir. Günlük hayatta birbirleri ile kurmuş oldukları sosyal ilişkiler de kişiler arasında yakın bir bağın

³³⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449 ve dpt. 4a; Görmez, s. 64.

³⁴⁰ Görmez, s. 64.

³⁴¹ Görmez, s. 4.

³⁴² Funk, OR Art. 30, N. 2; Arık, s. 79; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 77, N. 2; Görmez, s. 4.

³⁴³ Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 30, N. 3; Etter, s. 49; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 225; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 29/ 30, N. 25; Feyzioğlu, s. 169; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 119-120, N. 368; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 473, N. 5; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 305; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 38, N. 3, dpt. 68.

³⁴⁴ Doktrinde Saymen/ Elbir, kişiler arasındaki yakınlığın meşru bir yakınlık olması gerektiğini belirtmektedir. (Saymen/ Elbir, s. 276).

varlığına yol açabilmektedir. Örneğin, evde çalışan bir hizmetçinin, çok sık görüşülen bir komşunun veya uzun yıllardır işyerinde çalışan emektar bir işçinin yakın olarak değerlendirilmesi mümkündür³⁴⁵.

İkinci olarak bir kişinin yakın olarak kabul edilebilmesi için, kişiler arasında düzenli bir ilişki bulunmalıdır³⁴⁶. Düzenli ilişki, kişilerin aralarında yakın bir bağ oluşmasına yol açacak bir şekilde birbirleri ile devamlı iletişim halinde olmasıdır. Dikkat edilmesi gereken husus, kişiler arasındaki devamlı iletişimin sürekli ve kesintisiz olması şart değildir. İletişimin belirli bir süre kesintiye uğramış olması kişinin yakın olarak kabul edilmesini engellemez. Zira kişilerin belirli bir süre birbirlerinden ayrı kalmış olmaları onların arasındaki yakın bağa etki etmez³⁴⁷. Örneğin, eğitim, askerlik, sağlık gibi sebeplerle kişiler belirli bir süre birbirinden ayrı kalmış olabilir. Bu gibi ayrılıklar gerçek kişinin yakın kapsamının dışına çıkmasına sebep olmaz. Buna karşılık kişiler arasında kısa süreli ve tesadüfi duygusal veya sosyal ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda ise, artık onların arasında düzenli bir ilişkinin bulunduğundan bahsedilemeyeceğinden bu kişiler yakın olarak kabul edilemez³⁴⁸. Örnek vermek gerekirse, bir kişinin toplu taşıma araçlarında yanına oturan başka bir yolcu, bir hastanede muayene olmak için sıra bekleyen hasta ile birlikte bekleyen diğer hastalar, bir markette alışveriş yaparken karşılaşılan market çalışanları yakın kişi kapsamına girmemektedir³⁴⁹.

³⁴⁵ **İstanbul BAM 1. HD., 18.10.2019 T., E. 2018/ 1586, K. 2019/ 1495** “Hısımlar, dost ve arkadaşlar, sevinci ve tasayı paylaşanlar kişinin yakın çevresini oluşturur. Hizmetçi veya işyerinde çalışan emekli bir müstahdeme yapılan tehdit, ikraha uğrayan şahısta esaslı bir korkunun oluşmasında etkili olabilir.” (Yayınlanmamış Karar)

³⁴⁶ **Görmez**, s. 5.

³⁴⁷ **Görmez**, s. 5.

³⁴⁸ **Görmez**, s. 5.

³⁴⁹ Görmez, markette alışveriş yaparken sıklıkla rastlanılan kasiyerin, düzenli olarak alışveriş yapılan manavın veya sabahları selamlaşan komşunun yakın olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Görmez**, s. 5. Ancak kanaatimizce bu gibi durumlarda söz konusu kişiler için yakın değildir şeklinde doğrudan bir yaklaşımda bulunulmamalı ve somut olayın şartları çerçevesinde hareket edilmelidir. Çünkü bu tür durumlarda dahi kişiler arasında şahsi veya sosyal bir bağ ile düzenli bir ilişkinin bulunduğu kabul edilebilir. Nitekim Görmez de verdiği örneklerde, kasiyere “sıklıkla” rastlanıldığından, manavdan “düzenli bir şekilde” alışveriş yapıldığından, komşuyla da “sabahları” selamlaşıldığından bahsetmektedir. Yani bu kişiler arasında belirli bir düzeyde de olsa tanışıklık ve ilişki bulunmaktadır.

Bir gerçek kişinin yakın olup olmadığı hâkim tarafından tespit edilir. Bu konuda takdir yetkisi hâkime aittir³⁵⁰. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken somut olayın şartlarını ve delilleri dikkate alarak değerlendirmede bulunur³⁵¹. Mesela³⁵², normal şartlar altında bir kişinin annesi veya babasının onun aynı zamanda yakını olduğu karine olarak kabul edilir. Çünkü burada kişi ile annesinin veya babasının arasında hem tabii ve hukuki olarak yakın bir bağ, hem de düzenli bir ilişki bulunmaktadır. Bununla birlikte durum her zaman bu şekilde olmayabilir. Yani kişi ile annesi veya babası kavgalı ve uzun süredir birbiriyle görüşmüyor olabilir. Bu gibi durumlarda kişinin annesi veya babası yakın olarak kabul edilemeyebilir.

1.4.2.3.3. Tüzel Kişilerde Yakınlık

Gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de TBK m. 38/ f. 1'e göre korkutulanın yakını kapsamına girebilmektedir.

Bir tüzel kişinin korkutulanın yakını kapsamına girebilmesi için, tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi, bu kişiler arasında da yakın bir bağ ile düzenli bir ilişkinin bulunması gereklidir³⁵³. Aksi takdirde tüzel kişiler yakın olarak kabul edilemez. Örneğin, ailesi tarafından kurulmuş bir şirketin yönetim kurulu üyesi olan kişi ile söz konusu şirket arasında hem yakın bir bağ hem de düzenli bir ilişki bulunduğu için, şirket yönetim kurulu üyesi olan kişi açısından yakın kişi olarak kabul edilebilir.

Yine tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi, bir tüzel kişinin yakın olup olmadığı hâkim tarafından tespit edilecek olup, somut olaya göre takdir yetkisini kullanacaktır.

³⁵⁰ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 30, N. 7; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **Keller/ Schöbi**, s. 172; **Tunçomağ**, s. 363; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 368; **Esener/ Gündoğdu**, s. 165; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 118; **Görmez**, s. 4-5; Mustafa Reşit **Belgesay**, *Borçlar Kanunu Şerhi, 1 inci Fasikül, Maddde 1-44*, İstanbul 1940, s. 43; **İstanbul BAM 1. HD., 18.10.2019 T., E. 2018/ 1586, K. 2019/ 1495** “Sadece yakın akrabalar değil kendisine yakından bağlı olan kimselere karşı yapılan korkutma da yasa hükmünün kapsamında yer alır. Hısımlar, dost ve arkadaşlar, sevinci ve tasayı paylaşanlar kişinin yakın çevresini oluşturur. Hizmetçi veya işyerinde çalışan emekli bir müstahdeme yapılan tehdit, ikraha uğrayan şahısta esaslı bir korkunun oluşmasında etkili olabilir. Kuşkusuz bunu belirleme yetkisi hâkime aittir.” (Yayınlanmamış Karar).

³⁵¹ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 368; **Görmez**, s. 4-5.

³⁵² Örnek için bkz. **Görmez**, s. 4. Benzer örnekler için ayrıca bkz.: **Saymen/ Elbir**, s. 276.

³⁵³ **Görmez**, s. 6.

1.4.2.4. Korkutmanın Korkutulanın Şahsı veya Yakınları Dışındaki Kişilere Karşı Yapılmış Olması

1.4.2.4.1. Genel Olarak

Korkutan korkutma teşkil eden fiilini korkutulanın şahsını veya yakınlarını hedef alarak değil de, bunların kapsamına girmeyen kişileri hedef alarak yapmış olabilir. Bu çerçevede korkutan korkutulanın sözleşme yapması için bizzat kendi şahsını hedef alabileceği gibi, korkutulanla ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişiyi de hedef almış olabilir. Bu bakımdan korkutanın kendi şahsına veya korkutulanla hiçbir ilgisi bulunmayan bir kişiye yönelik bir zarar korkutmasında bulunduğu durumlarda TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutmanın söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.4.2.4.2. Korkutanın Kendine Zarar Vereceği Korkutmasında Bulunması

Korkutan, korkutulanın sözleşme yapmasını sağlamak için, kendi kişilik haklarına ya da malvarlığına zarar vereceğini korkutulana bildirmiş, yani kendisini hedef almış olabilir. Bu gibi durumların sonucunda korkutulan sözleşme yaparsa, kanaatimizce sonradan korkutma sebebiyle sözleşme bağlı olmadığını ileri süremez³⁵⁴. Zira TBK m. 38/ f. 1'de sadece korkutulanın kendi şahsına veya onun yakınlarına yönelik tehlikelerin söz konusu olduğu durumlarda korkutmanın gerçekleşmiş sayılacağı açık bir şekilde ifade

³⁵⁴ Aynı yönde, **Feyzioğlu**, s. 172; **Cansel/ Özel**, s. 176, N. 450; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 281; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 38, N. 3, dpt. 68. Aksi yöndeki von Tuhr/ Peter ve Bucher ise, korkutulanın kendisinden istenilen sözleşmeyi yapmaması durumunda korkutanın ona intihar edeceğini bildirmesini korkutma olarak kabul etmektedir. Bkz.; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 326 ve dpt. 41; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225. Eren, böyle bir durumda korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin dolaylı da olsa bir zarara uğrayacağı görüşünde olması gerektiğini, ancak bu şekilde korkutmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabileceğini, aksi takdirde korkutmanın söz konusu olmayacağını belirtmektedir. Bkz.; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1242. Benzer yönde, **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 58-59. Schwarz ile Kocayusufpaşaoğlu, korkutanın intihar edeceğini korkutulana bildirmesi durumunda ihtiyatlı bir şekilde davranılmasını, böyle bir bildirimin korkutulanda panikle karışık manevi bir şok etkisi yarattığı durumlarda, korkutulana sözleşme ile bağlı olmama imkanının tanınması gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz.: **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 7. Benzer yönde, **Antalya**, s. 407, N. 1773. Akyol, TBK m. 38/ f. 1'de korkutmanın korkutulanın şahsına veya yakınlarına yönelik olarak yapılmasının arandığını, bu maddeden hareketle, korkutan, korkutulanın yakını değilse, durumun vahametini ve ağırlığına bakılması gerektiğini, eğer açıklanan korkutma korkutulan için şeref, psikolojik sağlık, toplumsal itibar bakımından önemli ve onun bu değerlerini sarsacak nitelikte ise, korkutulanın TBK m. 37/ f. 1 ile TBK m. 39/ f. 1 kapsamında sözleşme ile bağlı olmama imkanının bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 306.

edilmiştir. Korkutanın kendi şahsının tehlikeye gireceğini ifade etmesi TBK m. 37 ile 38'in uygulama alanının dışında kalmaktadır. Kanun koyucu bu tür durumların korkutma olarak değerlendirilmesini isteseydi, 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü dönemindeki doktrin görüşlerini dikkate alarak gerekli düzenlemeyi yapardı. Ayrıca, korkutanın kendi şahsının tehlikeye gireceğini belirtmesi, zaten korkutulanın iradesi üzerinde aşırı bir baskı oluşmasına da yol açmamakta, dolayısıyla da onun irade özgürlüğünü etkilememektedir. Bu bakımdan olması gereken de budur. Burada korkutulan sadece şartları var ise, TMK m. 2'ye, TBK m. 49/ f. 2'ye veya TBK m. 72/ f. 2'ye göre hareket ederek korkutana karşı haklarını savunabilir. Örneğin, A, işe almazsa intihar edeceğini belirterek B'nin kendisi ile hizmet sözleşmesi yapmasını temin etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda B sonradan korkutma sebebine dayanarak bu sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmek isterse, A'nın Kanun gereği B'nin sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremeyeceğini belirtmesi TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Çünkü kendi fiiliyle B'nin istemediği bir sözleşmeyi yapmak zorunda kaldığını bilmektedir.

İstisnai olarak, korkutan, aynı zamanda korkutulanın bir yakını olabilir. Böyle bir durumda, korkutanın TBK m. 37 ile 38 anlamında yakın kişi olma şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır. Eğer korkutanın yakın olma şartlarını taşıdığı sonucuna ulaşılabiliyorsa, artık korkutan, korkutulan için aynı zamanda yakın bir kişi olarak kabul edildiğinden, korkutulanın yapmış olduğu sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi mümkündür³⁵⁵.

1.4.2.4.3. Korkutanın Korkutulan Açısından Yakın Kapsamına Girmeyen Üçüncü Kişilere Zarar Vereceği Korkutmasında Bulunması

Korkutan korkutulan istediği sözleşmeyi yapmaz ise, korkutulanın yakını kapsamında değerlendirilemeyecek üçüncü kişilere zarar vereceğini bildirmiş olabilir. Doktrinde üçüncü kişinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda, korkutmaya ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

³⁵⁵ Korkutanın aynı zamanda korkutulanın yakını olması durumuyla ilgili olarak aynı yönde görüş için bkz.: Feyzioğlu, s. 172; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 7; Cansel/ Özel, s. 176, N. 450; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 281.

Oğuzman/ Öz³⁵⁶, yakın olarak kabul edilemeyecek üçüncü kişilere yönelik korkutmaların temelde TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma teşkil etmeyeceğini, ancak bunlara yönelik söz konusu korkutmaların korkutulanın kendisinde veya yakınlarında psikolojik şok veya kalp krizi geçirme gibi büyük bir manevi ya da maddi rahatsızlık korkusu yaratması durumunda korkutmanın söz konusu olabileceğini belirtmektedir.

Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop³⁵⁷, korkutulanın, tanımadığı üçüncü bir kişiye gözünün önünde işkence edileceği korkutmasının yapılması üzerine sözleşme yapması durumunda, onun açısından yakınlık şartının gerçekleşmiş olacağını ifade etmektedir. Çünkü korkutulanın sözleşme yapmasına işkence göreceği ifade edilen kişi için yaşamış olduğu ani acıma duygusu sebep olmaktadır³⁵⁸.

Kılıçoğlu³⁵⁹, korkutulanla yakınlık ilişkisi bulunmayan üçüncü bir kişinin kişilik haklarına veya mallarına yönelik korkutmalarda, korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremeyeceği görüşündedir. Zira üçüncü kişi ile korkutulan arasında TBK m. 38 anlamında yakınlık ilişkisi bulunmamaktadır.

Demirbaş³⁶⁰, korkutulanın yakını olmayan üçüncü kişilere karşı yapılan korkutmaların korkutulanın sözleşme yapmaya yönelik iradesinin etkilemeyeceği için kural olarak TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma sayılmayacağını, ancak üçüncü kişilere yönelik tehlikenin dolaylı olarak korkutulanın kişilik hakları veya malvarlığı yönünden bir zarar tehlikesi içerdiği durumlarda TBK m. 37 ile 38'in uygulanabileceğini ifade etmektedir.

Karakocalı³⁶¹, yakın konumunda olmayan üçüncü kişilere yönelik tehlikelerin, kural olarak korkutma teşkil etmediğini, bununla birlikte bu kuralın mutlak bir biçimde uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu bakımdan söz konusu üçüncü kişilerin

³⁵⁶ Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 120, N. 369 ve dpt. 249. Oğuzman/ Öz ile aynı yönde, Orell Füssli **Kommentar/ Dasser**, OR Art. 30, N. 6.

³⁵⁷ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449.

³⁵⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre, korkutulanın ülkesinin veya yaşadığı şehrin önemli eserlerinden birinin tahrip edileceği, sabotajta bulunulacağı şeklinde yapılan korkutmalarda da, diğer şartlarında bulunması durumunda korkutmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilir. Bkz.: Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449.

³⁵⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 280-281.

³⁶⁰ Demirbaş, *Korkutma*, s. 51-52.

³⁶¹ Karakocalı, s. 63-64.

kişilik haklarına yönelik bir zarar tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda, korkutulanın sübjektif durumu göz önüne alınarak ve ihtiyatlı bir değerlendirme yapılarak korkutmanın varlığı kabul edilebilir. Çünkü korkutulan bu gibi durumlarda üçüncü kişilerin kişilik haklarına yönelik bir tehlikeye sebebiyet verdiği için kendisini sorumlu tutabilir ve bunun sonucunda da korkutan ile sözleşme yapabilir.

Görmez³⁶² ise, korkutulanla yakınlık ilişkisi bulunmayan üçüncü kişinin korkutulması durumunda söz konusu üçüncü kişinin yakın kavramı içerisine dâhil edilmemesi gerektiğini, korkutulan açısından her ne kadar olay anında bir yakınlık ve duygusal bağ kurulsa da, bu bağın diğer yakınlarla olan bağlılığa göre oldukça zayıf ve anlık olduğunu, hatta bu durumun yakınlık ile açıklanması yerine vicdani sorumlulukla açıklanmasının daha yerinde olduğunu ifade etmektedir.

Kanaatimizce korkutulanın yakını olarak değerlendirilemeyecek üçüncü kişilere yönelik zarar tehlikelerinde TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulanamaz. Zira söz konusu üçüncü kişilerle korkutulan arasında herhangi bir bağ ile düzenli bir ilişki bulunmamaktadır. Keza üçüncü kişilere yönelik korkutmalarda korkutulanın kendisini baskı altında hissedebileceği kabul edilse dahi, bu baskı yakınlarına yönelik korkutmalarda hissettiği baskı kadar ağır olmamaktadır. Yani üçüncü kişiye yönelik olarak yapılan korkutmalarda korkutulanın iradesi, dolayısıyla da sözleşme yapıp yapmama hususundaki karar serbestisi çok fazla etkilenmemektedir. Yine tıpkı yukarıda, korkutanın kendi şahsının tehlikeye gireceğini ifade ettiği korkutmalarla ilgili olarak belirttiğimiz gibi, kanun koyucu korkutulanın yakını sayılmayan üçüncü kişilere yönelik tehlikelerde de korkutmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasını isteseydi, buna açık bir şekilde TBK m. 38/ f. 1’de yer verirdi. Kanun koyucu TBK m. 38/ f. 1’de korkutmaya ilişkin hükümlerin sadece korkutulanın şahsına veya yakınlarına yönelik tehlikelerde uygulanacağını belirterek, tehlike altındaki kişiler yönünden TBK m. 37 ile 38’in uygulama alanını daraltmış, bunlar dışında kalan kişilerde uygulama alanı bulmasını istememiştir. Aksinin kabulü durumunda, Kanun koyucunun TBK m. 38/ f. 1’de yakın ifadesine yer vermesinin herhangi bir anlamı kalmayacak ve neredeyse bütün kişilere yönelik korkutmalarda TBK m. 37 ile 38 uygulama alanı bulacaktır. Bu durum ise, kanun koyucunun amacına ters düşmektedir. Bu sebeple TBK m. 38/ f. 1’de geçen

³⁶² Görmez, s. 69.

yakın ifadesinin lafzına bağlı kalınmalı ve korkutmaya ilişkin hükümlerin kişi bakımından uygulama alanı genişletilmemelidir.

Korkutulan yakını olmayan üçüncü bir kişiye zarar verileceği korkutması altında sözleşme yapmak zorunda kalırsa, yukarıda da belirttiğimiz üzere, korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulmayacağı için sözleşme ile bağlı kalacaktır. Ancak bu durum korkutulanın hukuki korumadan tamamen yoksun bırakılması anlamına da gelmemektedir. Korkutulan, korkutan tarafından borcunu ifa etmesi istendiğinde, TBK m. 72/ f. 2 gereğince borcunu ifa etmekten kaçınabilecektir. Bu tür durumlarda her ne kadar irade bozukluğu olarak korkutmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacak olsa da, korkutanın korkutma teşkil eden fiili hukuka aykırı bir amaca ulaşmak için yapıldığından haksız fiil niteliğini taşımaktadır. Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki, korkutulan borcunu ifa etmek zorunda kalmış olabilir. Bu gibi durumlarda ise, korkutulanın haksız fiile ilişkin TBK m. 49 vd. hükümler veya culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde zararlarının tazmini istemesi mümkün olur.

İstisnai olarak, bazı durumlarda üçüncü kişilere yönelik olarak yapılan korkutma, aynı zamanda korkutulan için de bir tehlikeye sebebiyet vermiş olabilir. Böyle durumlarda korkutulanın kendisi de bizzat korkutmadan etkilendiği için, korkutmanın varlığı kabul edilir³⁶³.

1.4.2.5. Temsile İlişkin Özel Durum

1.4.2.5.1.Genel Olarak

Gerçek kişiler ve tüzel kişiler sözleşme yaparken, temsilcilerden yararlanmış olabilirler. Bir kişinin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere, o kişinin adına ve hesabına (doğrudan temsil) veya kendi adına olmakla birlikte o kişinin hesabına (dolaylı temsil) işlem yapmasına temsil yetkisi, bunu gerçekleştiren kişiye de temsilci denir. Temsilci gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Görüldüğü üzere, temsil yetkisinin doğrudan temsil ve dolaylı temsil olmak üzere iki çeşidi vardır.

³⁶³ Görmez, s. 69-70.

Belirtmemiz gerekir ki, bir kişi herhangi bir temsil yetkisi olmamasına rağmen, başkasına adına sözleşme yapmış (yetkisiz temsil) olabilir. Bu gibi durumlarda da korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulabilir.

Çalışmanın bu başlığı altında korkutan tarafından, doğrudan veya dolaylı temsilcinin ya da yetkisiz temsilcinin şahsına veya yakınlarına yönelik olarak bir korkutmada bulunduğu durumlarda, bunun sonuçlarının ne olacağı hakkında bilgi verilmiştir.

1.4.2.5.2. Doğrudan Temsilde

TBK m. 40/ f. 1' de doğrudan temsil ile ilgili temel kural düzenlenmiştir. Buna göre, yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan sözleşmenin hüküm ve sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar. Zira sözleşmenin yapılmasına her ne kadar temsilci katılmış olsa da, temsilci söz konusu sözleşmenin tarafı niteliğini taşımamaktadır. Burada sözleşmenin tarafı ve hüküm ve sonuçlarının üzerinde doğacağı kişi, temsil olunandır³⁶⁴.

Doğrudan temsilde, sadece temsilcinin korkutmaya maruz kalmış olması, korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması için yeterlidir. Temsilcinin yanında ayrıca temsil olunanın da korkutmaya maruz kalmış olması şart değildir³⁶⁵. Çünkü doğrudan temsilde her ne kadar temsil olunan sözleşmenin tarafı sıfatını üzerinde taşısa da, söz konusu sözleşme ile ilgili olarak tarafların çıkar dengelerini dikkate alıp, irade beyanında bulunan ve sözleşmenin yapılmasını sağlayan kişi temsilcidir³⁶⁶. Dolayısıyla da, korkutma konusunda irade beyanı dikkate alınacak

³⁶⁴ Turhan **Esener**, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından, Sâlahiyete Müstenit Temsil*, Ankara 1961, s. 136, 141; Halûk **Tandoğan**, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara 1963, s. 24-25.

³⁶⁵ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 392; **Funk**, OR Art. 32, N. 5; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 32, N. 10; **Zürcher Kommentar, Oser/ Schönenberger**, OR Art. 32, N. 30; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 630; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 386; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 189-190; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 251, N. 759; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 623, N. 6; **Kurşat, Hile**, s. 18, 38; **Karakocalı**, s. 64; M. Murat **İnceoğlu**, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, İstanbul 2009, s. 20.

³⁶⁶ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 392; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 32, N. 14; **Esener**, *Temsil*, s. 137; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 189-190; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 251, N. 759; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 623, N. 6; **İnceoğlu**, s. 20; **Karakocalı**, s. 64; Cevdet **Yavuz**, *Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukukunda Dolaylı Temsil*, İstanbul 1983, s. 188; A. Hulki

kişi de temsilci olmalıdır³⁶⁷. Bunun sonucunda ise, temsil olunan her ne kadar kendisine karşı bir korkutmada bulunulmamış olsa da, temsilcisinin korkutulmuş olmasından yararlanarak korkutmaya ilişkin hükümlere başvurabilir³⁶⁸.

Doğrudan temsilde, bazı durumlarda temsilcinin iradesi sağlıklı olmasına rağmen, temsil olunanın iradesinde korkutma sebebiyle bir sakatlık bulunabilir. Bu gibi durumlarda temsil olunanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürüp süremeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre³⁶⁹, irade bozukluğunun sadece temsil olunanda söz konusu olduğu durumlarda da korkutmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilir. Buna göre, temsil olunan, temsilcisinin iradesi korkutma sebebiyle sakatlanmamış olsa dahi, kendi iradesinde ortaya çıkan sakatlığa dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilecektir.

Cihan, “Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Özellikleri”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2016, Cilt 6, Sayı 2, s. 172.

³⁶⁷ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 392; **Funk**, OR Art. 32, N. 5; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 32, N. 30; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 32, N. 14; **Larenz/ Wolf**, s. 852-853, N. 91; **Keller/ Schöbi**, s. 64; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 630; **Esener**, *Temsil*, s. 141; **Tandoğan**, *Tazmin*, s. 25; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 189-190; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 251, N. 759; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 288; **Kurşat**, *Hile*, s. 18, 38; **İnceoğlu**, s. 20; **Karakocalı**, s. 64; **Cihan**, s. 172. Alman Medeni Kanununda, bir irade beyanının hukuki sonuçlarının irade bozukluğundan etkilediği durumlarda, temsil olunanın değil, temsilcinin kendisinin dikkate alınacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir (BGB § 166). Bkz.: Almanca metin: BGB § 166 “(1) Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.” (<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/166.html>), E.T., 30.12.2019); İngilizce metin: BGB § 166 “(1) Insofar as the legal consequences of a declaration of intent are influenced by an absence of intent or by knowledge or by constructive notice of certain circumstances, it is not the person of the principal, but that of the agent, that is taken into account.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0493), E.T., 30.12.2019).

³⁶⁸ **Flume**, s. 561; **Larenz/ Wolf**, s. 853, N. 92; **Keller/ Schöbi**, s. 190; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 633; **Tandoğan**, *Tazmin*, s. 25; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 251, N. 759, s. 252-253, N. 760; **Esener**, *Temsil*, s. 148; Şener **Akyol**, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul 2009, s. 224; **BGE 38 II 616**; **BGE 31 II 380**. Temsil olunanın korkutma sebebiyle sözleşme ile bağlı olmadığını şahsen bildirmesi şart değildir. Temsil olunan bildirimini kendi adına temsilcisine yaptırmayı mümkündür. Bkz. **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 251, N. 759. Temsil olunanın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi gereken bir yıllık süre (TBK m. 39/ f. 1), temsilci açısından korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar. Bkz. **Esener**, *Temsil*, s. 149.

³⁶⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 392-393; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 631 ve dpt. 111; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 190; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 623-624, N. 6; **Kurşat**, *Hile*, s. 20-21.

Doktrindeki diğer görüşe göre³⁷⁰ ise, temsilde her ne kadar temsil olunan sözleşmeye taraf olsa da, sözleşmeyi yapan kişi temsilcidir. Bu bakımdan temsilcinin iradesinin sakat olup olmaması TBK m. 37 ile 38'in uygulama alanı bulması açısından önem arz eder. Temsil olunanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilmesi için temsilcinin iradesinin korkutma sebebiyle sakatlanmış olması şarttır.

Kanaatimizce temsil olunanın temsilciden yararlandığı durumlarda, kural olarak sadece temsil olunanın iradesinde oluşan sakatlıklar TBK m. 37 ile 38'in uygulama alanı bulmasına yol açmaz. Zira sözleşmenin temsilci aracılığıyla yapıldığı durumlarda, sözleşmenin kurulması ile içeriğinin belirlenmesi hususlarında temsilci tek başına hareket ettiği için onun iradesi etkin bir rol oynamakta, temsil olunanın ise sözleşme üzerinde temsilciye temsil yetkisi vermesi dışında herhangi bir etkisi bulunmamaktadır³⁷¹. Bununla birlikte bu kuralın çeşitli istisnaları bulunmaktadır. İlk olarak temsil olunan sözleşmenin yapılmasına çeşitli talimatlar vererek katılmış olabilir. Bu tür durumlarda temsil olunan maruz kaldığı korkutma sebebiyle temsilcisine talimatlar vermek zorunda kalırsa, söz konusu talimatlarla ilgili olarak onun iradesinde oluşan sakatlıklar da dikkate alınır. Çünkü bu ihtimalde vermiş olduğu talimatlar dolayısıyla sözleşmenin yapılmasında temsilcinin yanında temsil olunanın iradesi de etkin bir rol oynamaktadır³⁷². İkinci olarak, temsil olunan temsilcinin yapacağı sözleşme ile bütün kararları gerekli değerlendirmeleri yaparak bizzat kendisi almış ve temsilciye sadece söz konusu kararları uygulatmış olabilir. Bu ihtimalde, sözleşmenin yapılmasında temsilcinin iradesi hiçbir rol oynamadığından, korkutma açısından sadece temsil olunanın iradesi esas alınır³⁷³. Son olarak, temsil olunan, temsilcisine yetki vermeden önce yapılmasını istediği sözleşme ile ilgili olarak belirli bir aşama kaydetmiş ve söz konusu sözleşmenin belirli unsurlarını sözleşmenin diğer tarafıyla anlaşarak belirlemiş olabilir. Bu gibi durumlarda, temsil olunan temsilcisine yetki vermeden önce yapmış olduğu işlemlerle ilgili olarak bir korkutmaya maruz kalmış olursa, TBK m. 37

³⁷⁰ Schwarz, *Borçlar Hukuku*, s. 386; Arsebük, s. 518; Saymen/ Elbir, s. 291; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 132, N. 410; İnceoğlu, s. 21.

³⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 623, N. 6; Kurşat, *Hile*, s. 20.

³⁷² von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 393; Esener, *Temsil*, s. 145; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 190; Kurşat, *Hile*, s. 21.

³⁷³ Bucher, *Obligationenrecht*, s. 631 ve dpt. 111; Larenz/ Wolf, s. 857, N. 112; Medicus/ Petersen, s. 392-393, N. 902; Esener, *Temsil*, s. 145; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 624, N. 6; Özer, s. 226.

ile 38 gereğince sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Nitekim temsilciye yetki verilinceye kadar sözleşme üzerinde etkili olan irade temsil olunanın iradesidir³⁷⁴.

1.4.2.5.3. Dolaylı Temsilde

Dolaylı temsile ilişkin temel kural, TBK m. 40/ f. 2’de düzenlenmiştir. TBK m. 40/ f. 2’ye göre, temsilci, sözleşmeyi yaparken bu sıfatını bildirmezse, sözleşmenin sonuçları kendisine ait olmaktadır. Görüldüğü üzere, dolaylı temsilde, temsilci temsil olunan hesabına sözleşme yapmasına rağmen, kendi adına hareket ettiği için, söz konusu sözleşmenin tarafı temsil olunan değil, temsilcidir. Bu bakımdan temsil olunan sözleşmede taraf olarak yer almamaktadır.

Dolaylı temsilde de, tıpkı doğrudan temsilde olduğu gibi, sözleşmenin korkutma ile sakat olup olmadığı hususunda temsilcinin durumu önem arz etmektedir³⁷⁵. Bu bakımdan korkutmanın söz konusu olması için, dolaylı temsilcinin korkutmaya maruz kalmış olması gereklidir³⁷⁶. Bununla birlikte dolaylı temsilde, doğrudan temsilden farklı olarak, TBK m. 37 ile 38’den kaynaklanan hakları, sözleşmenin tarafı konumunda olmadığı için, temsil olunan kullanamaz; temsilci bizzat kendisi kullanır³⁷⁷.

Dolaylı temsilde, temsilci, sözleşmeden doğan hak ve borçları sonradan temsil olunana devreder. Bu gibi durumlarda sözleşmeden doğan hak ve borçları devir alan temsil olunanın korkutmaya dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü temsilcinin temsil olunana sözleşmeden doğan hak ve borçları devretmiş olması, onun taraf sıfatını da devrettiği anlamına gelmemektedir. Nitekim temsilci yapmış olduğu sözleşmenin tarafı sıfatını halen taşımaya devam etmektedir. Bunun sonucunda da korkutmaya bağlı olarak sözleşmeyle bağlı olmadığını da onun ileri sürmesi gerekmektedir³⁷⁸. Bazı durumlarda temsil

³⁷⁴ **Kurşat, Hile**, s. 21.

³⁷⁵ **Yavuz**, s. 188.

³⁷⁶ **Yavuz**, s. 188-189; **Kurşat, Hile**, s. 22.

³⁷⁷ **Yavuz**, s. 189; **Kurşat, Hile**, s. 22.

³⁷⁸ Aynı yönde, **Özer**, s. 227. Doktrinde Kurşat, farklı bir gerekçeden hareket ederek aynı sonuca ulaşmaktadır. Kurşat’a göre, temsil olunan sözleşmenin kurulmuş ve hüküm doğurmuş halini bilerek ve özgür iradesi ile sözleşmeden doğan hak ve borçların devir işlemine rıza göstermektedir. Bu sebeple temsil olunan sözleşmeden doğan hak ve borçları devir aldıktan sonra sözleşmeyle bağlı olmadığını ileri süremez. Bu hususta bkz. **Kurşat, Hile**, s. 22. Aksi yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, bir bankanın kendi adına, ancak müşterisinin hesabına komisyoncu

olunanın sözleşmeden doğan hak ve borçları devralırken kendi iradesi korkutma sebebiyle sakatlanmış olabilir. Bu ihtimalde temsil olunan devir işlemi ile ilgili olarak korkutma sebebiyle sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir³⁷⁹.

1.4.2.5.4. Yetkisiz Temsilde

Temsil olunan, temsilcisine herhangi bir temsil yetkisi vermemiş veya temsilci temsil yetkisini aşmış ya da temsilcinin temsil yetkisi sona ermiş olabilir. Bu gibi durumlarda temsilcinin temsil hususunda yetkisinin bulunmadığı için, yetkisiz temsil söz konusu olmaktadır³⁸⁰. Yetkisiz temsile ilişkin kural TBK m. 46/ f. 1' de düzenlenmiştir. Buna göre bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir başkası adına bir sözleşme yaparsa, bu sözleşme ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yani, yetkisiz temsil durumunda, temsil olunan onamadığı sürece, temsilcinin yapmış olduğu sözleşme onu bağlamamaktadır.

Yetkisiz temsilde, temsil olunan sözleşmeyi onaylamadığı sürece, sözleşme kendisi açısından herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği için, yetkisiz temsilcinin korkutmaya maruz kalmasına dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez³⁸¹. Çünkü bu gibi durumlarda temsil olunan sözleşmenin tarafı sıfatını taşımadığı için, onun sözleşmeye dayalı bir hak iddiasında bulunması mümkün değildir³⁸². Ancak temsil olunan, yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu sözleşmeye onay verebilir. Bu tür durumlarda temsil olunan, sözleşmeye onay verdiği anda temsilcinin korkutmaya maruz kaldığını bilmiyorsa, sonradan temsilcisinin korkutmaya maruz kaldığını bildirerek

sıfatıyla kıymetli evrak alması durumunda, bu sözleşmeden doğan tüm hukuki sonuçların ve bu arada da irade bozukluğuna dayalı sözleşme ile bağlı olmamayı ileri sürme hakkının müşteriye ait olduğu belirtmiştir. Zira bu tür durumlarda taraf menfaatleri, sözleşme ile bağlı olmama hakkının sözleşmeyi yapana ait olması esassından ayrılmayı haklı göstermektedir. Karar için bkz. **BGE 41 II 571**. Doktrinde Schmidlin, İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararının isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 80. Açık bir şekilde ifade etmese de İsviçre Federal Mahkemesi ile aynı yönde, **Yıldırım, Hile**, s. 232.

³⁷⁹ **Kurşat, Hile**, s. 22.

³⁸⁰ Ayfer **Kutlu Sungurbey**, *Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpha In Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar*, İstanbul 1988, s. 11.

³⁸¹ **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 398; **Saymen/ Elbir**, s. 300; **Tunçomağ**, s. 421; **Feyzioğlu**, s. 432-433; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 509, N. 1402, s. 510, N. 1406; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 200; **İnan/ Yücel**, s. 356; **Kutlu Sungurbey**, s. 11, 37, 44 vd; **Kurşat, Hile**, s. 22.

³⁸² **Kurşat, Hile**, s. 22.

sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir³⁸³. Zira yetkisiz temsilde, temsilci yetkisiz de olsa sözleşmeyi temsil olunan adına yaptığı için³⁸⁴, temsil olunanın sözleşmeye onay vermesiyle birlikte sözleşme yapıldığı andan itibaren temsil olunanı bağlamaktadır³⁸⁵. Buna karşılık, temsil olunanın sözleşmeye onay verirken yetkisiz temsilcinin korkutmaya maruz kaldığını bildiği durumlarda, temsil olunan sözleşmeye mevcut haliyle onay verdiği için, onun korkutmaya ilişkin olarak örtülü bir onayının bulunduğu kabul edilir³⁸⁶.

1.4.3. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Kişilik Haklarına veya Malvarlığına Yönelik Olarak Yapılmış Olması

1.4.3.1. Genel olarak

Kanun koyucu korkutma teşkil eden fiilin, korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin “*kişilik haklarına ya da malvarlığına*” yönelik olarak yapılmış olmasını şart olarak aramıştır (TBK m. 38/ f. 1). Buna karşılık olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde ise, BK m. 30/ f. 1’de “*kişilik hakları ya da malvarlığı*” ifadesinin yerine “*hayat veya şahıs veya namus yahut malları*” ifadesi kullanılmıştır. Mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununa bakılacak olursa, OR Art. 30/ f. 1’de “*Leib und Leben, Ehre oder Vermögen*” ifadesine, yani “*vücut bütünlüğü ve hayat, şeref ya da malvarlığı*” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, TBK m. 38/ f. 1’de, BK m. 30/ f. 1 ile OR Art. 30/ f. 1’in aksine korkutma teşkil eden fiilin yöneldiği kişilik hakları tek tek sayılmamış, bunun yerine genel ve kapsamlı olan kişilik hakları ifadesi tercih edilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tercihi isabetli olmuştur. Zira bu sayede korkutulanın kişilik haklarına dâhil olan değerler tartışma konusu olmaktan çıkartılıp TBK m. 37 ile 38’in korumasından yararlandırılmış, bunun sonucunda da korkutulanın irade özgürlüğüne daha iyi bir koruma sağlanmıştır³⁸⁷. Nitekim 818 sayılı

³⁸³ Aynı yönde, **Özer**, s. 224; Aksi yönde, **Kurşat, Hile**, s. 22.

³⁸⁴ Yetkisiz temsil sadece doğrudan temsilde söz konusu olabilmektedir. Bkz. **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 509, N. 1402, s. 510, N. 1404.

³⁸⁵ **von Tur/ Peter, Band I/ 2**, s. 401; **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 511-512, N. 1409; **Kutlu Sungurbey**, s. 73 vd..

³⁸⁶ **Özer**, s. 224.

³⁸⁷ Belen, BK m. 30/ f. 1’e ilişkin değerlendirilmelerinde namusun kişiliğin içerisine yerleştirilmesi ile ilgili olarak dar yorum tehlikesinin bulunduğunu, bu sebeple yeni hükmün (TBK m. 38/ f. 1) kişinin hayatındaki maddi ve manevi değerleri daha az sözle daha doğru ifade ettiğini belirtmektedir. Bkz.: **Belen**, s. 130.

Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde m. 30/ f. 1 ile ilgili olarak gerek Türk hukuk doktrini, gerekse OR Art. 30/ f. 1 ile ilgili olarak İsviçre doktrini, söz konusu maddelerde tek tek sayılan kişilik haklarının sınırlayıcı bir nitelik taşımadığını ve örnek kabilinden olduğunu, bunların dışındaki kişilik haklarına, örneğin, bir kişinin özgürlüğüne, özel hayatının gizliliğine veya ruhsal dengesine yönelik olarak yapılan korkutmaların da dikkate alınması gerektiğini belirtmekteydi³⁸⁸.

Çalışmanın bu kısmında “*kişilik hakları*” ile “*malvarlığı*” değerlerinden ne anlaşılması gerektiği ve bunların kapsamına nelerin girdiği inceleme konusu yapılmıştır.

1.4.3.2. Korkutmanın Kişilik Haklarına Yönelik Olarak Yapılmış Olması

1.4.3.2.1. Genel Olarak

Korkutma teşkil eden fiil korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına (Persönlichkeitsrechts) yönelik olarak yapılmış olabilir. Kişilik haklarının tanımına ne Türk Borçlar Kanununda, ne de Türk Medeni Kanununda yer verilmiştir. Bu Kanunlarda sadece kişilik hakları yönünden çerçeve hükümlere (bkz. TMK m. 23, 24, 25 ve TBK m. 58)³⁸⁹ yer verilmiş ve hangi varlıkların kişilik haklarının kapsamına

³⁸⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunu Yürürlüğü döneminde Türk doktrini için bkz.: **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **Belgesay**, s. 42; **Arsebük**, s. 437; **Arık**, s. 79; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 77, N. 3; **Feyzioğlu**, s. 171; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 450; **Tunçomağ**, s. 362-363; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 473, N. 5; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 307; **Eren**, *Borçlar Hukuku 2010*, s. 364; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 113-114. İsviçre doktrini için bkz.: **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 36; **von Tuhr/ Peter**, *Bant I/ 2*, s. 326; **Funk**, OR Art. 30, N. 3; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 30, N. 2; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 2; **Etter**, s. 45; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 225; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 879; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 50; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 20; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 30, N. 2; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 318, N. 14.138; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 8; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 30, N. 2; **Schwenger**, s. 299, N. 38.19.

³⁸⁹ İsviçre Hukukunda kişilik haklarına ilişkin çerçeve hükümler ZGB Art. 27, 28 ile OR Art. 49'da yer almaktadır. Alman hukukunda ise, Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak kişilik haklarına ilişkin çerçeve bir hükme yer verilmemiştir. BGB § 823 Abs. 1'de, bir kişinin hayatını, vücut bütünlüğünü, sağlığını, özgürlüğünü, mülkiyetini ve diğer haklarını kasten veya ihmali olarak ihlal eden kişilerin ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bkz. Almanca Metin: BGB § 823 Abs. 1 “(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.” (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_823.html, E.T., 02.01.2020); İngilizce Metin: BGB § 823 Abs. 1 “(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from

dâhil olduğunun belirlenmesi hâkime bırakılmıştır³⁹⁰. Böylece de zaman içerisinde toplumda meydana gelecek ekonomik ve sosyolojik gelişmeler ile bilim, teknik ve kültürdeki ilerlemeler sonucu ortaya çıkabilecek yeni varlıklar ve bunlara yönelik ihlâl türleri karşısında kanunların dinamizmi korunmuştur³⁹¹.

Kişilik hakları, kişiye kişi olması sebebiyle tanınan bir hak olup, gerçek kişilerin yanında toplum hayatındaki fonksiyonları ve etkileri bakımından hukuk düzeninin kişilik tanıdığı tüzel kişiler de kişilik hakkına sahiptir³⁹². Ancak dikkat edilmesi gereken

this.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489, E.T. 02.01.2020). Alman hukukunda kişilik hakları ile ilgili bilgi için bkz.: Ernst von Caemmerer, “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”, Çev. Ergun Özsunay, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1973, Cilt 7, Sayı 10, s. 69 vd..

³⁹⁰ **Zürcher Kommentar/ Egger**, ZGB Art. 28, N. 8, 9, 23; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 174, N. 576; **Dural/ Ögüz**, s. 100, N. 496 ve s. 101, N. 501; Halûk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1963, Cilt 20, Sayı 1, s. 11, 14; **Erdoğan/ Keskin**, s. 276-277; Veysel Başpınar, “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 1999, Sayı 1, s. 18, dpt. 9; Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Korumaya Davalar (MK md. 24/ a fıkra I/ İMK md. 28a/ fıkra I)*, İstanbul 2001, s. 44; Murat Doğan, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2001, Cilt 5, Sayı 1-4, s. 371; Doruk Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, İstanbul 2011, s. 55-56; Pınar Akdemir, *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, İstanbul 2014, s. 6; Hülya Atlan, *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, İstanbul 2015, s. 9-10, 13-14; Seda Kara Kılıçarslan, *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*, İstanbul 2015, s. 9; Hilal Yüksel, *Kişilik Hakkı İhlali Kapsamında İnsan Üzerinde Yapılan Deneyler ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2017, s. 66, 68; **YHGK., 20.03.1991 T., E.1990/ 4-617, K. 1991/ 137** “Kişilik hakkı, kişinin maddi ve manevi değerlerini korur; bu hakka saldırıdan söz edilebilmek için de kişilik hakkının koruduğu değerlerden birine bir saldırı olmalıdır. Bu nedenle kişilik hakkının tartışıldığı bir alanda öncelikle kişinin hukukça korunan bir değerinin bulunup bulunmadığı ortaya konmalıdır. Medeni Kanunun 24. Borçlar Kanununun 49. maddelerinde şahsiyet hakkından söz edilmiş ancak kişisel değerlerin nelerden ibaret olduğu açıklanmamıştır. Yasa koyucu bunların belirlenmesini yargıya bırakmıştır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019).

³⁹¹ **Zürcher Kommentar/ Egger**, ZGB Art. 28, N. 23; **Tandoğan**, *Şahsiyetin Korunması*, s. 10; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 174, N. 576; **Dural/ Sarı**, s. 162, N. 983; **Helvacı**, *Kişilik Hakkı*, s. 44; **Erdoğan/ Keskin**, s. 277; **Doğan**, *Dava*, s. 370-371; **Kara Kılıçarslan**, s. 6-7; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Büşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1977, Sayı 14, s. 93; Murat Doğan, *Şahsiyet Haklarına Tecavüzün Önlenmesi Davası*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1993, s. 5; **D. 10. D., 26.05.2014 T., E. 2010/ 1399, K. 2014/ 3366** “Kanun koyucu kişilik haklarını oluşturan değerlerin sürekli değişen ve gelişen yansımalarını dikkate alarak sınırlandırma yoluna gitmemiş; kişisel değerlerden oluşan kişilik hakkı esnek bir çerçeve içinde, ele alınmıştır. Medeni Kanunda açıkça düzenlendiği gibi tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği olarak ancak insanlara özgü olanlardan başka bütün hakları edinebilirler ve borç altına girebilirler.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 19.12.2019).

³⁹² **Zürcher Kommentar/ Egger**, ZGB Art. 53, N. 9; **Tandoğan**, *Şahsiyetin Korunması*, s. 7-8; **Helvacı**, *Kişilik Hakkı*, s. 41-42; **Doğan**, *Şahsiyet Hakları*, s. 6; **Başpınar**, *Kişilik Hakkı*, s. 17;

husus, tüzel kişiler sadece yaratılış gereği gerçek kişilere özgü olan haklar dışında kalan haklarda kişilik haklarına sahiptirler³⁹³. Kişilik haklarının tanımının şu şekilde yapılması mümkündür: Kişilik hakları, gerçek veya tüzel kişinin toplum içerisindeki saygınlığını ve kişiliğini serbest bir biçimde geliştirmesini sağlayan varlıkların tümü üzerindeki hak³⁹⁴.

Çalışmanın bu kısmında başlıca ve önem arz eden kişilik hakları inceleme konusu yapılmıştır. Çünkü kişilik haklarının kapsamına dâhil olan tüm değerlerin tek tek sayılarak incelenmesi mümkün değildir.

1.4.3.2.2. Hayat ve Vücut Bütünlüğü

Hayat ve vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakları, sadece gerçek kişilerde söz konusu olmaktadır.

Hayat hakkı, kişinin fiziki ve ruhi bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi ve bunların çeşitli dış etkenler sebebiyle bozulmasına engel olabilmesi hakkıdır³⁹⁵. Bir gerçek kişinin diğer bütün haklarının devamı hayatını devam ettirmesine bağlıdır. Bu sebeple hayat hakkı gerçek kişiler açısından en temel kişilik hakkıdır³⁹⁶. Hayat hakkı Anayasa’da da hayat hakkı temel hakların başında sayılmış ve herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (Anayasa m. 17/ f. 1).

Erdoğan/ Keskin, s. 272-273; Doğan, Dava, s. 371; Gönen, s. 25, 33; Karakocalı, s. 61; Akdemir, s. 4; Atlan, s. 8; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 446, N. 1 ve s. 448, N. 4; BGE 95 II 488.

³⁹³ Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. 53, N. 9; Akünel, s. 29; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, s. 68; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 448, N. 4; Gönen, s. 58; Ahmet Kılıçoğlu, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1983, Cilt 1, Sayı 1, s. 290; BGE 97 II 97 “Tüzel kişilerin kişilik hakları, ZGB Art. 53’ te yer alan ve sadece doğası gereği gerçek kişilere ait haklar ile sınırlıdır”; BGE 80 II 140.

³⁹⁴ Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. 28, N. 47; Serozan, *Kişilik Hakkı*, s. 93; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 41; Dural/ Ögüz, s. 100, N. 495; Dural/ Sarı, s. 162, N. 980; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 4; Gönen, s. 19-20; Atlan, s. 9; Kara Kılıçarslan, s. 6.

³⁹⁵ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 50; Erdoğan/ Keskin, s. 279; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 10; Demirbaş, *Korkutma*, s. 53.

³⁹⁶ Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 175-176, N. 579; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 50; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 10; Akdemir, s. 7; Yüksel, s. 69.

Vücut bütünlüğü, kişinin hayat hakkının bir uzantısıdır³⁹⁷. Gerçek kişilerin hayat hakkının yanı sıra vücudunu meydana getiren tüm parçaları, örnek vermek gerekirse, organları, dokuları, kemikleri üzerinde de kişilik hakkı bulunmaktadır³⁹⁸. Kişinin rızası olmaksızın³⁹⁹ vücudundaki en ufak bir parçanın kopartılması, yok edilmesi, zarara uğratılması onun vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkını ihlal etmektedir⁴⁰⁰. Bunun sonucunda da kişinin vücut bütünlüğü maddi ya da manevi bir şekilde zarara uğratılmaktadır⁴⁰¹. Hukukumuzda kişilerin vücut bütünlüğünün korunmasına da özel bir önem atfedilmiş ve Anayasa tarafından tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı durumlar dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, işkence ve eziyet edilemeyeceği güvence altına alınmıştır (Anayasa m. 17/ f. 2-3).

Bu hakları korkutma açısından ele alacak olursak, korkutan, korkutulan istediği sözleşmeyi yapmazsa, korkutulanın şahsının veya yakınlarından birinin dövüleceğini, öldürüleceğini, vücudunun çeşitli yerlerine zarar verileceğini, cinsel dokunulmazlığının ihlal edileceğini, şahsına veya yakınlarına eziyet edileceğini, virüs bulaştırılacağını, bir madde enjekte edileceğini bildirmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, korkutulan veya onun yakınları için hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik bir zarar tehlikesi söz konusu olduğundan, korkutulan TBK m. 37 ile 38'in korumasından yararlanır.

1.4.3.2.3. Faaliyet Özgürlüğü

Kişinin faaliyet özgürlüğü, en önemli kişilik hakları arasında yer almaktadır⁴⁰². Bu hakka, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de sahiptir.

³⁹⁷ Erdoğan/ Keskin, s. 279.

³⁹⁸ Erdoğan/ Keskin, s. 279; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 11; Akdemir, s. 9.

³⁹⁹ Ancak verilecek olan rızanın da, hukuka, ahlâka ve kamu düzenine uygun olması gereklidir.

⁴⁰⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 176, N. 579; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 52; Yüksel, s. 71; Atlan, s. 22; Aydın Zevkliler, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Yapılan Saldırının Sonuçları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1983, Cilt 1, Sayı 1, s. 4.

⁴⁰¹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 176, N. 579; Akdemir, s. 9; Yüksel, s. 71; Ayşenur Şahin, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2011, Cilt 15, Sayı 2, s. 124.

⁴⁰² YHGK., 20.12.2017 T., E. 2017/ 3-2786, K. 2017/ 2016 "Bilindiği üzere, hukuk düzenince korunan kişisel değerlerin tamamı kişilik hakkının konusunu oluşturur. Kişisel değerler, insanın insan oluşu sebebiyle sahip olduğu vücut, sağlık, yaşam gibi bedensel bütünlüğe bağlı değerler ile ruhsal bütünlük, faaliyet özgürlüğü gibi ruhsal değerleri kapsar" (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019); YHGK., 20.03.1991 T., E. 1990/ 4-617, K. 1991/ 137 "Özel Dördüncü Hukuk Dairesi'nin bozma kararında, şeref-haysiyet (onur-saygınlık) ve kişinin yaşam sağlığı kişisel değer olarak kabul

Kişinin faaliyet özgürlüğü ile hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak şartıyla, kişinin hayat faaliyetlerini dilediği şekilde düzenleyebilmesi, örneğin, belirli bir konuda istediği gibi karar alıp uygulayabilmesi, istediği bir yerde bulunup oradan ayrılabilmesi, herhangi bir iş kolunda çalışabilmesi kastedilmektedir⁴⁰³. Kişinin faaliyet özgürlüğü, Anayasa m. 48 ile TMK m. 23’de teminat altına alınmıştır.

Korkutmada, korkutan, korkutulanın istediği sözleşmeyi yapmasını sağlamak için, onu veya yakınlarından birini, kaçıracağını, tutsak edeceğini, belirli bir alanda ekonomik faaliyetlerde bulunmasını engelleyeceğini, bir yerde sürekli bir biçimde çalışmak zorunda bırakacağını bildirmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, korkutulanın iradesinin serbest bir şekilde oluştuğundan söz edilemeyeceğinden somut olayda TBK m. 37 ile 38’in uygulama alanı bulması mümkündür. Zira kendisinin veya yakınlarından birinin faaliyet özgürlüğünün elinden alınacağını düşünen korkutulan, kendisini baskı altında hissedip, bunun etkisiyle sözleşmeyi yapmak zorunda kalmaktadır.

1.4.3.2.4. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet üzerindeki kişilik hakkı hem gerçek kişilerde hem de tüzel kişilerde söz konusu olmaktadır⁴⁰⁴.

Şeref ve haysiyet, kişiye bulunduğu toplumun gerekli olarak kabul ettiği ahlaki niteliklere sahip olduğu veya böyle kabul ettiği için verilen değerdir⁴⁰⁵. Bir toplumda

edilirken özgürlüklerden söz edilmemiştir. Konunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda tartışılması sırasında ise özgürlüklerin kişisel değerler arasında bulunduğu duraksamasız ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Kişinin özünü oluşturan ve insanın insan olarak vazgeçemeyeceği bir kavram olan özgürlüklerin kişisel değerler arasında kabul edilmemesi çağdaş hukuk düşüncesi ve inançlarıyla bağdaşmaz.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019).

⁴⁰³ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 188, N. 605; Erdoğan/ Keskin, s. 287; Yüksel, s. 72; Akdemir, s. 9.

⁴⁰⁴ Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. 28, N. 35 ve Art. 53, N. 11; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 68-69; Akünel, s. 29; Helvacı, Kişilik Hakkı, s. 67; Erdoğan/ Keskin, s. 283-284; Gönen, s. 127; Demirbaş, Korkutma, s. 55; Y. 4. HD., 08.07.1977 T., E. 1976/ 3518, K. 1977/ 7947 “Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK.nun 24. ve BK.nun 49. maddeleri gereğince korunması gereken kişilik haklarındandır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019); Benzer kararlar için bkz.; Y. 4. HD., 01.03.2005 T., E. 2004/ 4553, K. 2005/ 1989 (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019); Y. 11. HD., 05.05.2003 T., E. 2002/ 12249, K. 2003/ 4456 (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019).

⁴⁰⁵ Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. 28, N. 35; Dural/ Öz, s. 130, N. 637; Gönen, s. 123; Akdemir, s. 9; Yüksel, s. 73; Y. 4. HD., 16.04.2003 T., E. 2002/ 14497, K. 2003/ 4830 “... yalın bir

bulunan her kişi, başka kişilerden üstün veya değersiz olmayan şeref ve haysiyet haklarına sahiptir⁴⁰⁶.

Şeref ve haysiyet kişilerin içinde bulunduğu çevreye zamana göre değişiklik gösterebilmektedir⁴⁰⁷. Bu sebeple hâkim bir kişinin şeref ve haysiyetine bir saldırı olup olmadığını, o yerde ve o zamanda hâkim olan ahlak anlayışına ve inançlarına göre belirler⁴⁰⁸.

Kişinin içinde bulunduğu çevrenin, kişiden beklediği ahlaki niteliklerden birinin veya bazılarının eksik olduğu düşüncesini uyandıran her türlü yazılı veya sözlü beyan ve davranışlar kişinin şeref ve haysiyetine tecavüz teşkil eder⁴⁰⁹.

Konuyu korkutma açısından ele alacak olursak, korkutunanın, korkutulanın veya yakınlarından birinin şeref ve haysiyetine yönelik olarak, dedikodular yayacağı, söylentiler çıkaracağı, asılsız suçlamalarda bulunacağı veya itibarını ve güvenilirliğini zedeleyeceği korkutmasında bulunması durumunda, korkutulan TBK m. 37 ile 38'e başvurabilir. Çünkü tüm bu korkutmalar korkutulanın veya yakınlarından birinin şeref ve haysiyetini, dolayısıyla da kişilik haklarını ihlal etmekte, korkutulan üzerinde baskı aracı olarak kullanılmaktadır.

ifade ile şeref ve haysiyet dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur. Bunlar kişinin ahlaki değerleridir. Herkesin, içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru, şerefi ve saygınlığı mevcuttur. Kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, gülünç ya da zor duruma zokmak, kişiye düşmanca bir ortam hazırlamak amacıyla vaki davranışlar manevi değerleri nasıl zedelerse, bir olayın aktarılması ya da bir olay veya kişinin eleştirilmesi de çok kez şeref ve saygınlığa, onura müdahale niteliğinde olabilir. Ancak hiç kuşku yoktur ki, bu müdahalenin haksız olması diğer bir deyimle hukuka aykırı bulunması gerekir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 19.12.2019).

⁴⁰⁶ Dural/ Öz, s. 131, N. 646; Erdoğan/ Keskin, s. 282; Doğan, Şahsiyet Hakları, s. 14.

⁴⁰⁷ Dural/ Öz, s. 131, N. 646; Doğan, Şahsiyet Hakları, s. 15; Gönen, s. 125-126; Yüksel, s. 73; Aynı yönde, Y. 4. HD., 30.05.1983 T., E. 1983/ 4708, K. 1983/ 5665 “Bilindiği gibi kişinin toplum içindeki değerlerinden olan "onur ve saygınlığı" kişilik hakkının koruduğu kişisel değerlerdendir. Medeni Kanunun 24. maddesi, kişilik hakkının mutlak bir hak olarak kabul etmiştir; kişi, kişilik hakkının tanınmasını ve ona saygı gösterilmesini "kişisel değerlerde bir ayırım yapmaksızın" herkese karşı ileri sürebilir. Kuşkusuz onur ve saygınlık, nisbi kavramlar olduğundan, çevre ve zaman içinde değerlendirilip değişik yargılara varılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki kişinin saygınlığı, ona verilen değerlerin bir ifadesidir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 20.12.2019).

⁴⁰⁸ Dural/ Öz, s. 131, N. 646; Doğan, Şahsiyet Hakları, s. 15-16; Gönen, s. 125-126.

⁴⁰⁹ Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. 28, N. 35; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 190, N. 607; Erdoğan/ Keskin, s. 293; Doğan, Şahsiyet Hakları, s. 15; Gönen, s. 124.

1.4.3.2.5. Özel Hayatın Gizliliği ve Sırlar

Kişinin özel hayatı üzerinde de kişilik hakları bulunmaktadır. Çünkü kişinin özel hayatı onun kişiliğinin bir yansıması niteliğini taşımaktadır⁴¹⁰. Bu bakımdan kişinin özel hayatının onun rızası olmaksızın başkaları tarafından öğrenilmesine ve bunun başkalarına aktarılmasına karşı korunması gerekmektedir⁴¹¹. Kişinin özel hayatının gizliliğinin korunması temelini Anayasa m. 20’de bulmaktadır. Gerçekten de Anayasa m. 20/ f. 1’de belirtildiği üzere, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”.

Kişinin özel hayatı üzerindeki kişilik hakları, tıpkı kişinin şeref ve haysiyetinde olduğu gibi sadece gerçek kişilerde değil, tüzel kişilerde de söz konusudur⁴¹².

Doktrinde kişinin hayatı, “kişinin kamuya açık alanı”, “kişinin özel alanı” ve “kişinin gizlilik alanı” olmak üzere üçlü bir ayırmada ele alınmakta olup⁴¹³, bunlardan hangisinin/ hangilerinin özel hayatın kapsamına dâhil olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Kişinin kamuya açık alanı, kişinin başka kişiler tarafından bilinmesinde sakıncı görmediği, toplum içindeki faaliyetlerinden oluşan, gizli tutulmasında sakınca bulunmayan, herkesçe bilinen hayat alanıdır⁴¹⁴. Kişinin özel alanı, belirli veya belirsiz olmakla birlikte sadece sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği ve bunda herhangi bir sakınca görmediği, buna karşılık kamunun bilmesini istemediği faaliyetlerinden oluşan hayat alanıdır⁴¹⁵. Kişinin gizlilik alanı ise, kişinin üçüncü kişilerin bilgisinden

⁴¹⁰ Dural/ Ögüz, s. 137, N. 672 ve s. 138, N. 679.

⁴¹¹ Dural/ Ögüz, s. 138, N. 67; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 17.

⁴¹² Özsunay, *Tüzel Kişiler*, s. 69; Akunal, s. 29; Demirbaş, *Korkutma*, s. 56; BGE 97 II 97; BGE 64 II 169.

⁴¹³ Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. 28, N. 39 vd.; Dural/ Ögüz, s. 138, N. 674; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 60-61; Erdoğan/ Keskin, s. 284; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 16-17; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 457-458, N. 11; Gönen, s. 83-84; Atlan, s. 27; Akdemir, s. 19; BGE 97 II 97.

⁴¹⁴ Dural/ Ögüz, s. 138, N. 675; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 62; Erdoğan/ Keskin, s. 284; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 19; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 458, N. 11; Gönen, s. 84; Atlan, s. 27; Akdemir, s. 20; BGE 97 II 97.

⁴¹⁵ Dural/ Ögüz, s. 138, N. 676; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, s. 62; Erdoğan/ Keskin, s. 284; Doğan, *Şahsiyet Hakları*, s. 17; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 458, N. 11; Gönen, s. 84; Atlan, s. 28; Akdemir, s. 20; BGE 97 II 97.

uzak tuttuğu, kendisinin veya kendisinin belirlediği kişiler dışında kimsenin bilmesini istemediği faaliyetlerinden oluşan hayat alanıdır⁴¹⁶.

Kişinin yukarıda ele alınan hayat alanlarından özel alanı ile gizlilik alanı onun özel hayatının kapsamına girmektedir. Çünkü kişi, bu alandaki faaliyetlerinin toplum veya bilmesini istediği kişiler dışındaki kimseler tarafından öğrenilmesini istememektedir. Bu sebeple, sadece bunlar kişilik hakları olarak üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunmaya değer olarak kabul edilmektedir⁴¹⁷. Kişinin kamuya açık alanında ise üçüncü kişilere karşı herhangi bir gizlilik söz konusu olmadığı için, bu alanda gerçekleşen faaliyetlerin başkalarına aktarılmasında ilke olarak kişilik hakları açısından sakınca bulunmamaktadır⁴¹⁸.

Korkutmada, korkutan, korkutulanın veya onun yakınlarından birinin aile hayatını, aile sırlarını, kişilerle ve kurumlarla olan ilişkilerini, cinsel hayatını veya mali durumunu ifşa edeceğini ya da korkutulan veya onun yakınları hakkında elde ettiği gizli bilgileri veya mesleki ve ticari sırları açıklayacağını bildirerek korkutulanın sözleşme yapmasını sağlayabilir. İşte bu gibi durumlarda korkutan, korkutulanın veya yakınlarından birinin özel hayatının gizliliğini, bu bağlamda kişilik haklarını ihlal etmekle korkuttuğu için, korkutulan TBK m. 37 ile 38 hükümleri gereğince sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir.

1.4.3.3. Korkutmanın Malvarlığına Yönelik Olarak Yapılmış Olması

Korkutmada korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına yönelik bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği gibi, malvarlığına (Vermögen) yönelik bir zarar tehlikesiyle de karşı karşıya kalabilir.

⁴¹⁶ **Dural/ Ögüz**, s. 138, N. 677; **Helvacı**, *Kişilik Hakkı*, s. 62; **Erdoğan/ Keskin**, s. 284; **Doğan**, *Şahsiyet Hakları*, s. 18; **Serozan**, *Medeni Hukuk*, s. 458, N. 11; **Gönen**, s. 85; **Atlan**, s. 28; **Akdemir**, s. 19; **BGE 97 II 97**; **BGE 109 II 353**.

⁴¹⁷ **Dural/ Ögüz**, s. 139, N. 679; **Helvacı**, *Kişilik Hakkı*, s. 62-63; **Gönen**, s. 85; **Atlan**, s. 28.

⁴¹⁸ **Dural/ Ögüz**, s. 139, N. 680; **Helvacı**, *Kişilik Hakkı*, s. 65; **Gönen**, s. 86; **Atlan**, s. 28-29; **BGE 105 II 161**. Bununla birlikte, kişinin kamuya açık alanındaki faaliyetlerinin, kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyecek bir şekilde açıklanması durumunda, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bir tecavüz söz konusu olur ve bunun sonucunda da kişinin kişilik hakları yine ihlal edilmiş olur. Bkz. **Dural/ Ögüz**, s. 139, N. 680; **Gönen**, s. 86-87; **Atlan**, s. 29; **Akdemir**, s. 20.

Ekonomik bir değeri bulunan ve bu değeri para ile ölçülebilen haklara malvarlığı hakları denir⁴¹⁹. Ekonomik bir değeri olan bu haklar kişinin malvarlığında yer alır ve malvarlığının bir kısmını oluşturur. Bunun dışında, kişinin malvarlığında borçları da yer almakta olup, bunlar da malvarlığının diğer kısmını oluşturmaktadır⁴²⁰. Kişinin ekonomik bir değeri bulunan ve bu değeri para ile ölçülebilen hakları ile borçlarının bütününe, o kişinin malvarlığı denilmektedir⁴²¹. Haklar kişinin mal varlığının aktif kısmını oluştururken, borçlar ise pasif kısmında yer almaktadır⁴²².

Alacak hakları, aynı haklar, maddi bir değeri bulunan yenilik doğuran haklar ve mali yönleriyle fikri ve sınaî haklar, hep birer malvarlığı haklarıdır⁴²³.

Korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin malvarlığına yönelik bir zarar tehlikesinin bulunduğu durumlarda, onun iradesi serbest bir şekilde meydana gelmez. Zira kendisinin veya yakınlarından birinin malvarlığına zarar geleceğini düşünen korkutan, kendisini sözleşme yapmak hususunda baskı altında hisseder. Örneğin, korkutan, korkutulan istediği sözleşmeyi imzalamazsa, onun evini veya işyerini yakacağını ya da otomobiline zarar vereceğini bildirmiş olabilir⁴²⁴. Bu gibi durumlarda

⁴¹⁹ Oğuzman/ Barlas, s. 145, N. 474; Dural/ Sarı, s. 170, N. 1006; Erdoğan/ Keskin, s. 136; Antalya/ Topuz, s. 152-153, N. 445.

⁴²⁰ Oğuzman/ Barlas, s. 145, N. 474; Dural/ Sarı, s. 170, N. 1006.

⁴²¹ Oğuzman/ Barlas, s. 145, N. 474; Dural/ Sarı, s. 170, N. 1006; Antalya/ Topuz, s. 152, N. 445.

⁴²² Oğuzman/ Barlas, s. 145, N. 474; Dural/ Sarı, s. 170, N. 1006.

⁴²³ Dural/ Sarı, s. 170, N. 1007. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz: Oğuzman/ Barlas, s. 146 vd; Antalya/ Topuz, s. 154 vd., N. 451 vd..

⁴²⁴ Benzer başka bir örnek için bkz.: Y. 13. HD., 24.11.1980 T., E. 1980/ 5210, K. 1980/ 6159 “Davacılar, kiracıyı çıkarmak amacı ile ve sonradan geri verilmek üzere taşınmazdan 2/8 payın karşılıksız olarak tapuda davalıya aktardıklarını, böylelikle kiracının kiralananından çıkarılmasının sağlandığını, ne var ki, geri istendiği halde davalının bu taşınmazın kendisine kiralınması koşuluyla payı geri verebileceğini söylediğini ve bunda direndiğini, bunun üzerine davalı ile kira sözleşmesi yapıldığını ve ondan sonra payın geri verildiğini ileri sürerek korkutma ile yapılan kira sözleşmesinin iptali ile kiralananın boşaltılması için istemde bulunmuşlardır. ... Davalının üzerindeki payı 28.9.1977 gününde tapuda davacılar aktardığı ve kira başlangıcının 1.10.1977 olduğu, taraf vekillerinin 16.5.1979 günlü oturumdaki imzalı bildirimleriyle saptanmıştır. Bu dava ise 28.9.1978 gününde açılmıştır. BK. m. 31'e göre, 1 yıllık süre, korkunun ortadan kalktığı günden işlemeye başlar. Davalı, üzerindeki payı 28.9.1977'de davacılar aktardığına göre korkutma o günde ortadan kalkmış demektir. Çünkü, davalı, davacılar karşı kullanabileceği başka bir korkutma aracına sahip değildir. Öyleyse, davacılar, 28.9.1977'den başlayarak kira sözleşmesiyle bağlı olmadıklarını korkusuzca, davalıya bildirmek olanağına sahip bulunduğunun kabulü gerekir. Durum böyle olmasına karşın, davacılar, aylarca kira parasını davalıdan almışlardır. Öyle ki, bir yıllık sürenin dolmasına çok az bir zaman kalana değin aylık kiralara davalı tarafından davacılar ödenmiştir. Böylelikle, iradesi sakatlanan davacılar, korkunun ortadan kalkmasından sonra aylarca ve düzenli olarak kira paralarını almakla sözleşmeye onay (icazet) vermiş bulunmaktadırlar. O nedenle kira

evine veya işyerine ya da otomobiline zarar geleceğini düşünen korkutulan kendisini korkutmanın istediği sözleşmeyi imzalamak zorunda hisseder. Bu bakımdan Kanun koyucu, korkutulanın, kendisinin veya yakınlarından birinin malvarlığına yönelik bir zarar tehlikesinin bulunduğu durumlarda da, onun sonradan sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebileceğini düzenlemiştir.

Korkutmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulması için, korkutulanın veya yakınlarının malvarlığının nakdi anlamda önemli bir değerde olması şart değildir. Malvarlığı önemli bir nakdi değere sahip olsa da olmasa da korkutma söz olabilir. Ancak malvarlığının nakdi anlamda önemli bir değere sahip olmadığı durumlarda korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması için malvarlığının manevi bir değer arz etmesi zorunludur⁴²⁵. Örneğin, korkutan, korkutulanın babadan kalma çok eski otomobiline veya mobilyasına zarar vereceğini belirtirse, bunlar her ne kadar önemli bir parasal değere sahip olmasa da korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulabilir.

Korkutmanın, korkutulanın veya yakınlarının malvarlığına yönelik korkutmaları, malvarlığının aktifinin azaltılması veya pasifinin arttırılması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, aktifinin artmasının veya pasifinin azaltılmasının engellenmesi şeklinde de gerçekleşebilir⁴²⁶.

1.5. Korkutma Teşkil Eden Fiilin Ağır ve Yakın Bir Zarar Tehlikesi Doğurmuş Olması

1.5.1. Genel Olarak

Korkutma teşkil eden fiil, korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesi doğurmuş

sözleşmesi sağlık kazanmıştır. Öyleyse, davacıların, yanlar arasında düzenlenen ve bozulması istenilen kira sözleşmesiyle bağlı olduklarının kabulü gerekir". (www.kazanci.com.tr, E.T., 10.12.2019).

⁴²⁵ **Etter**, s. 46.

⁴²⁶ **Karakocalı**, s. 62.

olmalıdır. Çünkü ancak böyle bir durumda TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutulanın iradesini etkileyecek güçte bir korkutmanın varlığından bahsedilebilmektedir⁴²⁷.

Çalışmanın bu başlığı altında ağır ve yakın zarar tehlikesinden ne anlaşılması gerektiği hususları üzerinde durulmuştur.

1.5.2. Fiilin Ağır Zarar Tehlikesi Doğurmuş Olması

Korkutma teşkil eden fiilin ağır zarar tehlikesi doğurması ile kastedilen korkutmanın önemli ve ciddi bir tehlike içermesidir. Önemsiz ve ciddi olmayan tehlikeler korkutma teşkil etmez⁴²⁸. Zira önemli ve ciddi bir tehlike içeren korkutmanın söz konusu olduğu durumlarda, korkutulan, korkutmaya boyun eğer ve normal şartlarda yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmak zorunda kalır ve bunun sonucunda da korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulur⁴²⁹. Örneğin, A'nın B'ye istediği sözleşmeyi imzalamazsa, paltosunun düğmesini kopartacağını veya not defterini ya da kitabını parçalayacağını söylemesi durumunda kural olarak ağır bir korkutma bulunmamaktadır. Çünkü A'nın düğme kopartacağını veya not defterini ya da kitabını parçalayacağını söylemesi B'nin iradesi üzerinde baskı oluşturacak boyutta önemli ve ciddi bir tehlike içermemektedir⁴³⁰. Ancak istisnai olarak, palto, not defteri veya kitap B açısından manevi bir değer taşıyabilir. Mesela, bunlar B için aile yadigarı olabilir. Bu gibi durumlarda B'ye yönelik ağır bir korkutmanın bulunduğu kabul edilebilir.

Korkutmanın ağır olup olmadığının belirlenmesinde hangi kıstasların dikkate alınacağını belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda üç teori bulunmaktadır. Objektif

⁴²⁷ Keller/ Schmied-Syz, *Willensmängel*, s. 50; Handkommentar/ Kut, OR Art. 29/ 30, N. 8; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 8; Esener/ Gündoğdu, s. 166; René Savatier, *Hukuki ve Ekonomik Açıdan Borçlar Teorisi*, Çev. Turgut Önen/ Tamer İnal, Ankara 1980, s. 162.

⁴²⁸ Flume, s. 534; Savatier, s. 162; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 29/ 30, N. 22; Koller, *Obligationenrecht*, s. 317, N. 14.133; Handkommentar/ Kut, OR Art. 29/ 30, N. 8; Furrer/ Müller-Chen, s. 219, N. 33; Birsén, s. 75; Saymen/ Elbir, s. 276; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1244; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 119, N. 367; Esener/ Gündoğdu, s. 169; Antalya, s. 408, N. 1776; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 281; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 104; Helvacı, *Turkish Contract Law*, s. 73.

⁴²⁹ Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 30, N. 2; Bucher, s. 225; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 29, N. 4; Gauch/ Schluep/ Schmid, s. 200, N. 879; Berki, s. 57.

⁴³⁰ Benzer örnek için bkz. Saymen/ Elbir, s. 276.

teoriye göre⁴³¹, korkutma teşkil eden fiilin ağır olup olmadığı tespit edilirken objektif şartlar dikkate alınır. Bu bakımdan korkutma teşkil eden fiilin ortalama, makul bir kişinin şahsi özellikleri dikkate alınarak, onun üzerinde yaratacağı etkiye göre bir değerlendirme yapılır.

Sübjektif teoriye göre⁴³², korkutmanın ağırlığı, korkutulanın sübjektif durumu esas alınarak belirlenmelidir. Korkutulanın cinsiyeti, kişiliği, karakteri, yaşı, eğitim ve bilgi düzeyi ve aklî durumu gibi hususlar dikkate alınarak korkutulana karşı yapılan fiilin ciddi bir tehlike içerip içermediği değerlendirilmelidir⁴³³. Çünkü bir korkutma şahsi özellikleri birbirinden farklı olan kişiler üzerinde değişik etkilere yol açabilir. Örneğin, korkutma teşkil eden fiil, yaşlı ve yalnız yaşayan bir kadın ile genç ve cesur bir erkek

⁴³¹ Bu teori Roma hukuku kaynaklı bir teori olup, günümüz Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde benimsenmemektedir. Zira Roma hukukunda korkutma daha çok objektif olarak değerlendirilmiş ve korkutulanın sübjektif durumu değil de, en cesur bir kişinin durumu esas alınmıştır.

⁴³² **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 30, N. 2; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 326; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 5; **Funk**, OR Art. 30, N. 1; **Marten**, s. 39; **Etter**, s. 51; **Keller/ Schöbi**, s. 172; **von Büren**, s. 222; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226 vd. ; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 50-51; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 30, N. 7; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 33; **Schwenger**, s. 298, N. 38.15; **Arsebük**, s. 437; **Birsén**, s. 75-76; **Berki**, s. 58; **Saymen/ Elbir**, s. 276; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 69; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 76-77, N. 1; **Tunçomağ**, s. 363; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 8; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1244; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 367; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 450; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 308, 309; **Cansel/ Özel**, s. 176, N. 451; **İnan/ Yücel**, s. 331; **Esener/ Gündoğdu**, s. 169; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 281; **Antalya**, s. 408, N. 1780; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 143; **Belen**, s. 129; **Turan Başara/ Başara**, s. 346; **Y. 1. HD.**, 07.06.2017 T., E. 2014/ 22631, K. 2017/ 3300 “TBK'nin 38. (BK'nin 30.) maddesinde belirtildiği üzere korkutmadan (ikrahtan) söz edilebilmesi için ... korkutmaya maruz kalanın sübjektif durumuna göre ağır ve derhal meydana gelebilecek nitelik taşıması ... zorunludur.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019); **İstanbul BAM**, 16. HD., 07.10.2019 T., E. 2019/ 613, K. 2019/ 2018 “TBK'nin 38. (BK'nin 30.) maddesinde belirtildiği üzere korkutmadan (ikrahtan) söz edilebilmesi için, tehdidin ... korkutmaya maruz kalanın sübjektif durumuna göre ağır ve derhal meydana gelebilecek nitelik taşıması, ... zorunludur.” (Yayınlanmamış Karar); **Y. 1. HD.**, 14.07.2009 T., E. 2009/ 4697, K. 2009/ 8375 (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019).

⁴³³ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 30, N. 2; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 33; **Funk**, OR Art. 30, N. 1; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 77, N. 1; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1244; **Esener/ Gündoğdu**, s. 165; **İnan/ Yücel**, s. 331; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 281; **Antalya**, s. 409, N. 1781; **Karakocalı**, s. 60; **İstanbul BAM** 1. HD., 18.10.2019 T., E. 2018/ 1586, K. 2019/ 1495 “Her somut olayda korkutulanın yaradılışı, kültürü, cinsiyeti, yaşı, mesleği, bilgi düzeyi sosyal ve ekonomik durumu vs. gibi özellikleri göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır.” (Yayınlanmamış Karar).

üzerinde farklı etkiler gösterebilir ve yaşlı kadın açısından korkutma olarak kabul edilebilir iken, genç ve cesur erkek açısından korkutma olarak kabul edilmeyebilir⁴³⁴.

Karma teoriye göre⁴³⁵ ise, korkutmanın ağırlığı belirlenirken hem objektif şartlar hem de korkutulanın sübjektif durumu dikkate alınmalı ve bunlar birlikte değerlendirilmelidir. Hemen burada belirtmemiz gerekir ki, sübjektif teori ile karma teori arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Zira karma teoride her ne kadar objektif durumların da dikkate alınacağı belirtilmiş olsa da, kanaatimizce bu teoride de korkutmanın ağırlığının belirlenmesinde asıl hareket noktasını korkutulanın sübjektif durumu oluşturmaktadır⁴³⁶. Diğer bir deyişle, objektif şartlardan ziyade korkutulanın sübjektif durumundan hareket edilerek korkutmanın gerçekten ağır olup olmadığı tespit edilmektedir. Objektif şartlar açısından ağır bir korkutma söz konusu olabilecek iken, eğer korkutulan bunu ağır bir korkutma olarak görmemişse, artık korkutmadan bahsedilemez.

Korkutmaya ilişkin olarak Türk Borçlar Kanununda yer alan düzenlemelere bakılacak olursa, TBK m. 38/ f. 1' de "*Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından ... ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise ...*" şeklinde bir ifadeye yer verildiği görülmektedir. Burada Kanun koyucunun korkutma teşkil eden fiilin ağır olup olmadığı hususunda korkutulanın sübjektif durumunun esas alınacağını kabul ettiği, dolayısıyla da sübjektif teori görüşünü benimsediği görülmektedir. Kanun koyucunun söz konusu maddede yer verdiği "*inanmakta haklı ise ...*" ifadesi de bu sonucu değiştirmemektedir. Kanun koyucunun bu ifade ile kastettiği yine korkutulanın sübjektif durumu olup, onun söz konusu korkutma teşkil eden fiili gerçekten ağır bir korkutma olarak hissedip hissetmediğidir.

⁴³⁴ Benzer örnekler için bkz.: **Saymen/ Elbir**, s. 276; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, N. 1244; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 309; **Antalya**, s. 409, N. 1781.

⁴³⁵ **Feyzioğlu**, s. 167-168; **Reisoğlu**, s. 128; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 104; **Karakocalı**, s. 60; **Günergök/ Kayıhan**, s. 142.

⁴³⁶ Aynı yönde, **İstanbul BAM 1. HD., 18.10.2019 T., E. 2018/ 1586, K. 2019/ 1495** "*İkrah hemen meydana gelecek ağır bir tehlikeyi içeriyor olmalıdır. Tehlikenin ağırlığı, korkutulan kişinin öznel (subjektif) durumuna göre değerlendirilmelidir, tehdit edilen hukuksal varlığın değerine bağlı olarak, hâkim, korkutmanın ağırlığını belirler. Bu belirleme yukarıda da açıklandığı gibi her somut olayda korkutulanın kişinin karakteri cinsiyeti, yaşı, mesleği, bilgi düzeyi gibi sosyal ve ekonomik durumu göz önünde bulundurularak hâkim tarafından yapılır. Diğer yandan korkutmada kullanılan aracın elverişli olup olmadığıda, önemli olup, bu hususun belirlenmesinde de korkutulanın özel durumu gözönüne alınır.*" (Yayınlanmamış Karar).

1.5.3. Fiilin Yakın Zarar Tehlikesi Doğurmuş Olması

Korkutma teşkil eden fiilin yakın bir zarar tehlikesi içermesi gereklidir. Yakın tehlikeden anlaşılması gereken, korkutmanın konusunu oluşturan tehlikenin kısa bir zaman içerisinde gerçekleşebilecek nitelikte olmasıdır⁴³⁷. Çünkü ancak bu tür durumlarda korkutulan, karşı karşıya kalmış olduğu tehlikeyi bertaraf etmek için yeterli zamana sahip olmaz⁴³⁸. Bununla birlikte, korkutma teşkil eden fiilin hemen, derhal gerçekleşmesi şart değildir⁴³⁹. Bu bakımdan gelecekte gerçekleşme ihtimali olan, uzak tehlikeler korkutma teşkil etmez⁴⁴⁰. Örneğin, A, aracına bindiği B'ye silah çekerek, aracı istediği yöne sürmemesi durumunda onu öldüreceğini söylerse, bu fiil yönünden yakın zarar tehlikesi şartı gerçekleşmiş olur. Ancak A söz konusu olayda B'ye onu öldüreceğini değil de, ileride doğacak olan çocuğunu öldüreceğini söylemiş olsaydı, artık yakın tehlikeden söz edilemezdi. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, korkutmanın yapılması ile sözleşmenin yapılması arasında geçecek olan zaman zarfında tehlike ortadan kalkmış ise, kısa bir zaman içerisinde gerçekleşebilecek bir tehlikenin kalmamış olduğunun kabul edilmesi gerekir⁴⁴¹.

⁴³⁷ Birsen, s. 75; Antalya, s. 408, N. 1778; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 144; Demirbaş, Korkutma, s. 61.

⁴³⁸ Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 30, N. 6; Funk, OR Art. 30, N. 5; Schwarz, Borçlar Hukuku, s. 324; Tunçomağ, s. 363; Feyzioğlu, s. 168; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 77, N. 5; İnan/ Yücel, s. 331; Esener/ Gündoğdu, s. 167; Y. 4. HD., 07.02.1976 T., E. 965/ 11628, K. 933 “Davacı ... davalıların ... su kanalını ... temizleme giderlerini civar arazi sahiplerine bölüştürüp kendisine 1700 lira ayırdıklarını, ne miktar borcu olduğuna ilişkin bir belge düzenleyip bekçi eliyle göndererek kahvede bulunduğu sırada şayet imzalamaz ise pancar ürününe su vermiyeceklerini söyleyip imzalamasını bildirdikleri için imzaladığından ikrah yüzünden geçersiz olan belgenin iptalini istemiştir. Tanıklar bekçinin getirdiği senedin onun tarafından söylenen bu sözler üzerine imzaladığını doğrulamışlardır. ... O halde söylendiği sabit olan sözlerin davacı üzerinde sübjektif bir ruh durumu, korku yaratmadığı tartışılmaz ise de, bu sözlerin, davacının pancar mahsulü için gerçekten derhal meydana gelebilecek bir zarar tehdidi olup olmadığı üzerinde durulmak gerekir. Şayet pancar mahsulünün suya kesin ihtiyacı yok ise bu durumda tehlike var sayılmaz. Tehlike var olsa bile bunun 5917 sayılı Kanunla ve tedbir veya dava gibi yollarla önlenmesi mümkün ise, bu takdirde yine geçersizliği ikrah için şart olan unsurun varlığından söz edilemez.” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Seçilmiş Son İçtihatları (1966-1967-1968), Ankara Barosu Dergisi Eki, Yıl Yok, s. 111).

⁴³⁹ Antalya, s. 408, N. 1778; Günergök/ Kayıhan, s. 143. Korkutma teşkil eden fiilin derhal gerçekleşebilecek nitelikte olması gerektiği yönünde, Saymen/ Elbir, s. 276; Tunçomağ, s. 363; Eren, Borçlar Hukuku, s. 455, N. 1245; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 450; Esener/ Gündoğdu, s. 167.

⁴⁴⁰ Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 30, N. 6; Saymen/ Elbir, s. 276; Feyzioğlu, s. 168; Eren, Borçlar Hukuku, s. 455, N. 1245; Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 119, N. 367; Akıncı, Borçlar Hukuku, s. 104.

⁴⁴¹ Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 30, N. 6; Esener/ Gündoğdu, s. 167.

1.5.4. Ağır ve Yakın Bir Zarar Tehlikesi Doğurmamış Olmasına Rağmen Korkutulanın Sübjektif Durumunun Korkutmanın Varlığının Kabulünü Gerektirmesi

Bir korkutmanın ağır ve yakın bir tehlike içerip içermediği ve bunun korkutulanın iradesi üzerinde etkili olup olmadığı hususunda takdir yetkisi hâkime aittir. Hâkim korkutulanın sübjektif durumunu dikkate alarak, korkutmanın ağır ve yakın bir tehlike içerip içermediğini ve korkutulanın bunun sonucunda sözleşme yapıp yapmadığını tespit edecektir⁴⁴².

Yukarıda da değindiğimiz üzere, ağır olmayan, yani önemsiz ve ciddi olmayan ve yakın bir zarar tehlikesi içermeyen korkutmalar, TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma teşkil etmez ve sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkili olmaz. Buna karşılık, korkutmanın gerçekleşme olanağı bulunmasa dahi, korkutulan bunun gerçekleşebileceğini düşünmüş olabilir. Bu gibi durumlarda korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürüp süremeyeceğinin ele alınması gerekmektedir. Doktrin tarafından isabetli olarak belirtildiği üzere⁴⁴³, bu tarz durumlarda da korkutulanın sübjektif durumundan hareket edilerek bir sonuca varılır. Yapılan değerlendirmelerin sonucunda, korkutulan, korkutmanın gerçekleşeceğini imkân dâhilinde görmekte haklı bulunur ise, yapılan sözleşme korkutma ile sakat sayılır⁴⁴⁴. Örneğin, A'nın boş bir tabanca ile korkuttuğu B, tabancanın boş olduğunu bilmiyor ve dolu bir tabanca ile korkutulduğu kanaatiyle hareket ediyorsa, söz konusu tabancanın objektif olarak ateş almaya elverişli olup olmadığı dikkate alınmaksızın korkutmanın gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilir⁴⁴⁵. Bununla birlikte, korkutulan, korkutma teşkil eden fiilin gerçekleşme imkânının bulunmadığını biliyor veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olsaydı, artık korkutma ağır ve yakın sayılmaz⁴⁴⁶. Örneğin, A'nın, aracını satın almak istemeyen B'ye, aracını satın almadığı takdirde kendisini tutuklayacağını söylemesi durumunda,

⁴⁴² Birsen, s. 75.

⁴⁴³ von Tuhr, *Band I/ 2*, s. 326 ve dpt. 42; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 455, N. 1244; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 119, N. 367; Esener/ Gündoğdu, s. 165; Karakocalı, s. 60.

⁴⁴⁴ Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 29, N. 4; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 119, N. 367; Esener/ Gündoğdu, s. 165; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 310; Karakocalı, s. 60.

⁴⁴⁵ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 326, dpt. 42; Keller/ Schöbi, s. 173; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 226, dpt. 120; Birsen, s. 75; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 455, N. 1244; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 119, N. 367; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 474, N. 8.

⁴⁴⁶ Bucher, s. 226 vd; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 455, N. 1244; Antalya, s. 408, N. 1777; BGE 45 II 73.

B'nin A'nın tutuklama yetkisine sahip biri olmadığını bilmesi gerekir. Bu sebeple de burada korkutma söz konusu olmaz.

1.6. Korkutmanın Hukuka Aykırı Olması

1.6.1. Genel Olarak

Korkutulanın korkutma sebebiyle yapmış olduğu sözleşme ile bağlı olmaması için yapılan korkutmanın hukuka aykırı olması gereklidir. Korkutanın haklı bir sebep dolayısıyla korkutmada bulunduğu durumlarda TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma söz konusu olmaz⁴⁴⁷. Hukuk düzeninin hukuka aykırı olarak görmediği davranışlara bir yaptırım uygulaması düşünülemez⁴⁴⁸.

TBK m. 37 ile 38'de, korkutmanın hukuka aykırı olması hususuna yer verilmemiştir. Buna karşılık mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununda ise, korkutulanın sözleşme ile bağlı olmaması için, korkutmanın hukuka aykırı bir nitelik taşıması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴⁴⁹. Nitekim OR Art. 29'a göre, *“Taraflardan biri, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisinde hukuka aykırı bir şekilde oluşturduğu esaslı bir korkunun sonucunda bir sözleşme yaparsa, sözleşme, korkutulanı bağlamaz.”*. Türk hukuku açısından da TBK m. 37 ile 38 hükümleri, OR Art. 29'a uygun bir şekilde yorumlanmalı ve hukuka aykırılık korkutmanın unsurlarından biri olarak kabul edilmelidir⁴⁵⁰.

Kanun koyucu TBK m. 38'de korkutmanın şartlarını ikili bir ayırıma giderek düzenlemiştir. TBK m. 38/ f. 1' bir fiilin ne zaman korkutma teşkil edeceği ile ilgili

⁴⁴⁷ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 11; **Etter**, s. 66; **Gauch/ Schluelp/ Schmid**, s. 201, N. 880; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/30, N. 33; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 220, N. 35; **Schwenzer**, s. 299, N. 38.20; **Boemke/ Ulrici**, s. 274, N. 58; **Sakowski**, s. 51; **Birsén**, s. 77; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 68; **Feyzioğlu**, s. 169; **Y. 4. HD., 10.05.1974 T., E. 1973/ 2723, K. 1974/ 2435** *“Tehdit hukuk düzeni dışında bir davranıştır.”* (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.08.2019). Doktrinde Schmidlin, *“hukuka aykırı korkutma”* ile *“hukuka uygun korkutma”* şeklinde bir ayırımın değil de, *“bir hakka dayanan korkutma”* ile *“bir hakka dayanmayan korkutma”* şeklinde ayırımın tercih edilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz.: **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 33 vd.

⁴⁴⁸ Ancak istisnai olarak, korkutma hukuka aykırı olmamakla birlikte, korkutanın bunun sonucunda elde ettiği edim hukuka aykırı bir nitelik taşıyor olabilir. Bu gibi durumlarda TBK m. 27 uygulama alanı bulur.; Bkz. **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 4.

⁴⁴⁹ Benzer bir şekilde BGB § 123' te de korkutmanın hukuka aykırı olması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

⁴⁵⁰ **Belgesay**, s. 42; **Esener/ Gündoğdu**, s. 168; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 282.

genel şartlara yer verilmiş iken, TBK m. 38/ f. 2’de ise, bir hak veya kanundan doğan bir yetki kullanılacağı bildirilerek yapılan korkutmalar (hukuki korkutmalar) ile ilgili özel şartlara yer verilmiştir. Çalışmada korkutmanın hukuka aykırılığı ile ilgili açıklamalar yapılırken kanun koyucunun yapmış olduğu bu ayırım esas alınmış ve ilk olarak TBK m. 38/ f. 1, daha sonra ise TBK m. 38/ f. 2 anlamında korkutmanın hukuka aykırılığı inceleme konusu yapılmıştır. Zira TBK m. 38/ f. 2 hükmü, TBK m. 38/ f. 1’e göre, korkutmanın hukuka aykırılığının özel bir görünümü niteliğini taşımaktadır⁴⁵¹.

1.6.2. Bir Hakka veya Kanundan Doğan Yetkiye Dayanmayan Korkutmanın Hukuka Aykırılığı (TBK m. 38/ f. 1)

Korkutulana yönelik olarak yapılan fiilin konusunu oluşturan tehlike, hukuk düzeninin izin vermediği, haksız bir tehlike ise, hukuka aykırılık gerçekleşmektedir⁴⁵². Bu durum özellikle korkutma teşkil eden fiildeki tehlikenin içeriğinin aynı zamanda haksız fiil ve/veya suç teşkil ettiği durumlarda söz konusu olmaktadır⁴⁵³. Örneğin, kişinin öldürüleceği veya yaralanacağı ya da alıkonulacağı veya malına zarar verileceği belirtilerek yapılan bir korkutmanın hukuka aykırılık unsurunu içerisinde barındırıp barındırmadığı hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Zira bu gibi durumlar hem haksız fiile hem de suça ilişkin unsurları bünyelerinde barındırmaktadır. Kaldı ki, kendisinin veya yakınlarından birinin zarara uğrayacağını düşünerek sözleşme yapan bir kişinin özgür iradesiyle hareket etmesi de mümkün değildir. Bu açıdan da söz konusu fiiller hukuka aykırı bir nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda korkutma fiili özel bir sebepten dolayı hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilebilir. Bu sebepler

⁴⁵¹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 30, N. 8; **Funk**, OR Art. 30, N. 7; **Etter**, s. 77. **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 71, Doktrinde Schmidlin, TBK m. 38/ f. 1 hükmünün ana kural, TBK m. 38/ f. 2 hükmünün ise yan kural niteliğini taşıdığını ifade etmektedir (**Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 34).

⁴⁵² **von Tuhr**, *Band I/ 2*, s. 326; **Savatier**, s. 162; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 51; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 6; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 4; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 29; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 342, N. 1054; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 4; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 455, N. 1246; **Reisoğlu**, s. 128; **Antalya**, s. 409, N. 1783; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 115; **Günergök/ Kayıhan**, s. 143.

⁴⁵³ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 13; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 326; **Keller/ Schöbi**, s. 173; **Karakatsanes**, s. 46; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 51; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 201, N. 880; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 7; **Schwenger**, s. 299, N. 38.20; **Gönensay**, s. 112; **Feyzioğlu**, s. 175; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 455, N. 1246; **Antalya**, s. 409, N. 1785; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 278; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 66-67.

kamu hukukuna (örneğin, kamu görevlilerinin fiilleri) dayanabileceği gibi, zorunluluk halinden veya meşru müdafaadan da kaynaklanabilir⁴⁵⁴. Ancak korkutmanın hukuka aykırı bir nitelik taşıması için, korkutma teşkil eden fiildeki tehlikenin içerğinin mutlaka bir haksız fiil ve/veya bir suç teşkil etmesi şart değildir.

Bazı durumlarda korkutma teşkil eden fiildeki tehlikenin içeriği bir haksız fiil ve/ veya bir suç teşkil etmese de hukuka aykırı olabilir⁴⁵⁵. Bu bakımdan mevcut bir sözleşmenin şartlarının değiştirilmesiyle veya sona erdirilmesiyle ya da bir borcun ifasıyla ilgili olarak yapılan korkutmalar da TBK m. 38’de yer alan diğer şartlarda mevcut ise hukuka aykırılığı bünyelerinde barındırabilir⁴⁵⁶. Örneğin, borçlunun kendisine daha önceden ödünç olarak verilmiş olan 100.000 TL’nin yarısından vazgeçip, kendisini ibra etmediği takdirde alacaklıya hiç ödemede bulunmayacağı korkutmasında bulunması ve alacaklının da bunu kabul ederek 50.000 TL’nin ödenmesine razı olması durumunda TBK m. 38/ f. 1 anlamında hukuka aykırılık vardır. Çünkü böyle bir durumda ödünç olarak vermiş olduğu paranın en azından bir kısmını kurtarabilmek için bu teklife razı olup, ibra sözleşmesi yapmak zorunda kalan alacaklı kendisini ekonomik olarak bir baskı altında hissettiği için, onun iradesinin özgür bir biçimde olduğundan bahsedilemez. Bununla birlikte Yargıtay eski tarihli bir kararında⁴⁵⁷, kanaatimizce isabetsiz bir şekilde, borç olarak verilen paranın yarısından vazgeçilmediği takdirde ödemede bulunulmayacağı belirtilerek yapılan bir korkutmanın, TBK m. 37 ile 38 anlamında bir korkutma fiili niteliğini taşımadığını belirtmiştir.

Korkutmanın hukuka aykırılığı için korkutmanın fiilinin hukuka aykırı bir nitelik taşıdığını bilmesi şart değildir. Korkutmanın fiilinin korkutma teşkil ettiğinin bilincinde olması yeterlidir⁴⁵⁸.

Bazı durumlarda korkutmanın korkutulana yaptırmak istediği sözleşmenin bizzat kendisi hukuka aykırı bir nitelik taşıyabilir. Böyle durumlarda TBK m. 37 ile 38 uygulama alanı bulmaz. Çünkü söz konusu sözleşme TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlük

⁴⁵⁴ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 13.

⁴⁵⁵ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 2; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 51; **Gönensay**, s. 112; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 114, 115; **Renda/ Onursan**, s. 902; **BGE 32 II 646**.

⁴⁵⁶ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 328; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 201, N. 880; **Karakatsanes**, s. 46; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 114; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 68-69.

⁴⁵⁷ **Y. 4. HD.**, 25.06.1968 T., E. 1967/ 8417, K. 1968/ 5402 (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019).

⁴⁵⁸ **Flume**, s. 538; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 12.

yaptırımına tabi tutulacaktır⁴⁵⁹. Örneğin, A'nın B'ye ötenazi uygulaması hususunda hekim olan C'yi korkutarak buna ilişkin bir sözleşme yapması durumunda sözleşme kesin hükümsüzdür.

1.6.3. Bir Hakkın veya Kanundan Doğan Yetkinin Kullanılacağı Korkutmasının Hukuka Aykırılığı (TBK m. 38/ f. 2)

1.6.3.1. Genel Olarak

Korkutulan, bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla (hukuki korkutma) bir sözleşme yapmışsa, kural olarak korkutmaya dayanarak söz konusu sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez⁴⁶⁰. Zira böyle bir durumda korkutan haklı bir sebep dolayısıyla korkutmada bulunmakta ve kanuni amaç ve sınırlar içinde kalarak korkutulanı yükümlülüğünü yerine getirmesi için zorlamaktadır⁴⁶¹. Örneğin, A, B'ye, 50.000 TL'lik borcunu ifa etmediği takdirde, dava açacağı korkutmasında bulunur ve B' de bunun üzerine A ile sözleşme yaparak ona 50.000 TL değerindeki malını devreder ise, burada TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulmaz. Bununla birlikte, bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını açıklayan korkutan, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış ise, artık

⁴⁵⁹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 17.

⁴⁶⁰ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 15; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 6; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 30, N. 8; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 42-43; **Flume**, s. 535; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 51; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 10; **Karakatsanas**, s. 85; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 31; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **von Büren**, s. 220; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 343, N. 1055; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 68-69; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 4; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 455, N. 1246; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 101, N. 35; **Esener/ Gündoğdu**, s. 168; **Özsunay**, *Borçlar Hukuku*, s. 118; **Ataay**, s. 220; **Reisoğlu**, s. 128; **İnan/ Yücel**, s. 331-332; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 282, 284; **Antalya**, s. 409, N. 1786; **Aybay**, s. 71; **Nomer**, s. 98, N. 67.1; **Erdoğan**, s. 94; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 104; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 144; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 115; **Demirbaş**, *Korkutma*, 70-71; **BGE 84 II 621** “... Bir alacağın iflas yolu ile takip edileceği korkutmasını kanun yasaklamamıştır ve OR Art. 29/30'a göre korkutma değildir”; **Y. 1. HD., 03.10.2018 T., E. 2018/ 1470, K. 2018/ 13056** “... kural olarak yasal bir hakkın kullanılacağını bildirmek dava açılacağı, icra takibi yapılacağı, iflasın isteneceği tehditlerini ileri sürmek, ya da yasal bir hakkı kullanmak ikrah sayılamaz.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019); **BGE 4C.310/2004, E. 3.3.**

⁴⁶¹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 15; **Flume**, s. 535; **Karakatsanes**, s. 85; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 69; **Esener/ Gündoğdu**, s. 168; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 282, 284; **Demirbaş**, *Korkutma*, 70-71.

korkutmanın varlığı kabul edilir (TBK m. 38/ f. 2)⁴⁶². Çünkü artık burada hak veya kanundan doğan yetki, bunlardan faydalanılarak hukuk düzeninin korumadığı menfaatlere ulaşmak için kullanılmaktadır⁴⁶³. Başka bir şekilde ifade etmek gerekir ise, burada hakkın veya kanundan doğan yetkinin hukuk düzenine aykırı bir amaç için kullanılması suretiyle hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁴. Yukarıda vermiş olduğumuz örneği devam ettirecek olursak, B, A'nın 50.000 TL'lik alacağı için, 50.000 TL değerindeki malını değil de, 120.000 TL değerindeki malını A'ya devretmiş olsaydı, B, TBK m. 38/ f. 2 hükmü gereğince yapmış olduğu sözleşmeyle bağlı olmadığını ileri sürebilirdi.

TBK m. 38/ f. 2'nin uygulama alanı bulması açısından korkutmanın sözleşmenin diğer tarafınca veya üçüncü kişi tarafından yapılmasının önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan üçüncü kişi, bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını açıklayarak, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış ise, TBK m. 38/ f. 2 anlamında korkutma söz konusu olur. Bununla birlikte korkutan üçüncü kişi,

⁴⁶² Aynı yönde, **BGE 84 II 621** "... OR Art. 30/ f. 2'ye göre alacaklının borçlunun zor durumda kalmasından yararlanarak aşırı bir menfaat elde etmek için bir hakkını kullanacağı korkutmasında bulunması yasaktır. ... Bu durumda sözleşme OR Art. 29 gereğince korkutma sebebiyle sakatlanmış sayılır ve bağlayıcılığı bulunmaz."; **YHGK, 13.01.1971 T., E. 1970/ 84, K. 1971/ 2** "Borçlar Kanununun 30. maddesinde ikrahın şartları açıklanmıştır. Buna göre, bir hakkın veya kanuni yetkinin talep ve kullanılması tehdidi ile müzayakaya duçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatlar temin etmiyorsa bu tehdit muteber addolunamaz. Fakat tehdit olunan taraftan fahiş menfaatler istihsalı için kendisinin hali muzayakada bulunmasından istifade olunmuş olursa, bu korkunun göz önünde tutulması gerekmektedir. Olayda ise, sözü geçen kolektif şirketin tehdidi altında fahiş menfaatlerin temin edilmiş olduğunu göstererek bir halin mevcudiyeti ispat edilmiş değildir. Zira dosyadaki belgelere ve bilirkişi raporundaki açıklamalara göre; alacağın esası 80.000 liradan ibarettir. Geri kalan 20.000 liranın ise cezai şart olduğu anlaşılmaktadır. 80.000 liralık alacak karşılığında, davalıya 100.000 liralık emre muharrer senet verilmiş ve davalı bu senede dayanarak kolektif şirket hakkında icra takibine geçmiştir. Bu arada, şirketin 3. kişilerdeki alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına dair karar alınmış ve Tarsus Çimento T.A.Ş.'deki alacaklar üzerine de haciz konulmuştur. Tarsus Çimento Şirketinden başka bir üçüncü kişide alacak bulunduğu dair dosyada her hangi bir belge mevcut değildir. Bu bakımdan borçlu kolektif şirketin borca batık olduğu ve icradaki itiraz üzerine davalının alacağının tahsilinin imkânsız hale geldiği ve bu yüzden davalının müzayakaya düşürüldüğü ve borçlunun tehdidi ile alacağından (30.000) lirasını feragata zorlandığı iddiaları da, ispat edilememiştir." (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019); **BGE 76 II 346; Y. 4. HD., 04.11.1969 T., E. 1969/ 148, K. 1969/ 1698** (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019); **Y. 4. HD., 02.12.1965 T., E. 1964/ 9295, K. 1965/ 6717** (www.kazanci.com.tr, E.T., 05.04.2019).

⁴⁶³ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 37; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 6; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 354; **Schmidt**, s. 432, N. 1441; **Saymen/ Elbir**, s. 277; **BGHZ 25, 217**.

⁴⁶⁴ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 37; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 6; **Saymen/ Elbir**, s. 277.

söz konusu korkutmasının sonucunda korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamamış ise, TBK m. 38/ f. 2 uygulama alanı bulmaz; şartları varsa TBK m. 38/ f. 1 uygulama alanı bulur.

1.6.3.2. Bir Hakkın veya Kanundan Doğan Yetkinin Kullanılacağı Korkutmasının Hukuka Aykırı Olması İçin Aranacak Şartlar

1.6.3.2.1. Genel Olarak

TBK m. 38/ f. 2 gereğince bir hak veya kanundan doğan yetkinin kullanılacağı korkutmasının hukuka aykırı olması için iki şartın bulunması gereklidir. Bunlar, *“korkutanın bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını bildirmesi”* ile *“korkutanın korkutulanın zor durumda kalmış olmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması”*dır.

1.6.3.2.2. Korkutanın Bir Hakkını veya Kanundan Doğan Bir Yetkisini Kullanacağını Bildirmesi

1.6.3.2.2.1. Genel Olarak

TBK m. 38/ f. 2 anlamında korkutmanın söz konusu olabilmesi için ilk şart, korkutanın bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını korkutulana bildirmesidir. Örneğin, korkutanın sözleşmeden doğan haklarını kullanacağını, sözleşmeyi sona erdireceğini vb. bildirmesi hak veya kanundan doğan yetki kullanımı olarak kabul edilebilir. Burada belirtmemiz gerekir ki, TBK m. 38/ f. 2’de belirtilen hak veya kanundan doğan yetki ile sadece Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde sahip olunan hak ve yetkiler kastedilmemiş olup diğer mevzuatta belirtilen hak ve yetkiler de bu kapsama dâhildir⁴⁶⁵. Örneğin, korkutanın dava açacağını, icra veya iflas takibinde bulunacağını veya ihbar ya da şikâyet edeceğini, idari makamlara başvurularda bulunacağını bildirmesi de bir hak veya kanundan doğan yetki kullanımının kapsamındadır.

TBK m. 38/ f. 2 hükmünün uygulanma alanı bulması için korkutanın gerçekten bir hakkının veya kanundan doğan bir yetkisinin bulunması şarttır⁴⁶⁶. Korkutanın korkutmasında ifade ettiği bir hakkının veya kanundan doğan bir yetkisinin gerçekte

⁴⁶⁵ Karakocalı, s. 66.

⁴⁶⁶ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 29/ 30, N. 47; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 283.

bulunmaması ve korkutulanın da bunu bilmesi veya somut olayın şartları içerisinde bilebilecek durumda olması halinde hukuka aykırı bir korkutmadan söz edilemez⁴⁶⁷. Örneğin, A, B'ye imar mevzuatına uygun olan evinin imara aykırı olduğunu, belediyeye şikâyet ederek yıktıracağını söyler ve B'de evini çok düşük bedelle ona satarsa, B'nin sonradan satış sözleşmesini evinin yıkılacağı korkusu altında yaptığını belirterek TBK m. 38/ f. 2 gereğince sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, korkutulan, gerçekte bulunmamasına rağmen böyle bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin bulunduğuna inanmış olabilir. Bu gibi durumlarda ise, korkutulana karşı yapılan bildirim TBK m. 38/ f. 1 anlamında korkutma olarak değerlendirilebileceğinden, korkutulan şartları da varsa TBK m. 38/ f. 1 hükmüne dayanarak hukuka aykırılığı ileri sürebilir⁴⁶⁸. Yukarıdaki örneğimizi devam ettirecek olursak, B eğer söz konusu satış sözleşmesini, evinin gerçekten imara aykırı olduğunu ve A'nın belediyeye başvurarak yıktırabileceğini düşünerek yapmış ise, bu takdirde her ne kadar TBK m. 38/ f. 2'ye başvuramazsa da, TBK m. 38/ f. 1'e göre hareket edebilir.

1.6.3.2.2.2. Bir Hak veya Kanundan Doğan Yetkiye İlişkin Bazı Örnekler

1.6.3.2.2.2.1. Alacak Hakları

Hak veya kanundan doğan yetkiye ilişkin ilk örnek alacak hakkıdır. Korkutunun bir borç ilişkisinden doğan alacağını elde etmek için korkutmada bulunduğu durumlarda TBK m. 38/ f. 2 uygulama alanı bulabilmektedir⁴⁶⁹. Bu kapsamda korkutunun, alacak hakkını elde etmek için ifa talebinde bulunacağını, icra takibi başlatacağını, haciz yapacağını,

⁴⁶⁷ **Etter**, s. 77; **Belgesay**, s. 44; **Demirbaş**, Korkutma, s. 71; **Y. 4. HD.**, 02.05.1967 T., E. 966/ 2642, K. 3792 “Davacı, hazirandan kasıma kadar belediyenin kendisine kiraladığı gazinoyu boşaltma yükümlülüğünü kabul etmedikçe işletme ruhsatının verilmeyeceği bildirildiğinden bu tehdit altında verilmiş 16.7.1963 günü yükümlülük belgesinin geçersiz sayılmasına karar verilmesini istemiştir. Oysa ki belediyenin ileri sürdüğü bildirilen ruhsatname vermeme durumu, belediye için ne bir hak ne de Yasaya uygun bir yetkidir. Bir gazinonun belediye yönetmelikleri hükümlerine uygun durumda bulunması halinde, başvurma üzerine, belediye ruhsatname vermeğe mecburdur. Bu durumda olan bir gazino için, ruhsatname vermeme keyfiyeti, belediyenin keyfi bir davranışı olması bakımından buna karşı her zaman iptal ve tazminat davası açılabilir. O halde de Yasanın geçersizlik için aradığı hak veya kanuni selahiyetin kullanılması unsurları olayda gerçekleşmiş sayılmaz.” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Seçilmiş Son İçtihatları (1966-1967-1968), Ankara Barosu Dergisi Eki, Yıl Yok, s. 113-114).

⁴⁶⁸ **Etter**, s. 78-79; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 47; **Belgesay**, s. 44; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 283-284; **Demirbaş**, Korkutma, s. 71-72.

⁴⁶⁹ **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 327; **Etter**, s. 80; **Bucher**, Obligationenrecht, s. 226; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 68-69; **Tunçomağ**, s. 363-364; **Demirbaş**, Korkutma, s. 72.

dava açacağını veya alacak hakkına bağlı olan bir rehnin bulunduğu durumlarda bunun paraya çevrilmesi talebinde bulunacağını bildirmesi, TBK m. 38/ f. 2’de yer alan diğer şartların da bulunmasına bağlı olarak korkutma olarak değerlendirilebilir⁴⁷⁰.

1.6.3.2.2.2.2. Aile ve Miras Hukukundan Doğan Haklar

Korkutan, aile veya miras hukukundan doğan haklarını kullanacağını bildirerek korkutulanın sözleşme yapmasını sağlamış olabilir. Bu ihtimalde de diğer şartların da bulunması kaydıyla TBK m. 38/ f. 2 hükmü uygulanabilir⁴⁷¹. Örneğin⁴⁷², bir eş boşanma korkutmasında bulunarak, diğer eşin malvarlığını kendisine devretmesini veya bankada bulunan şahsi hesabını ortak hesaba dönüştürmesini ya da mal rejimi sözleşmesini değiştirmesini sağlarsa, hukuka aykırı bir korkutmanın varlığı kabul edilebilir.

1.6.3.2.2.2.3. Diğer Kişisel Haklar

Korkutan, alacak hakkı dışında kalan diğer kişisel haklarını kullanacağını belirterek de TBK m. 38/ f. 2 anlamında korkutmada bulunabilir. Diğer kişisel hakların kapsamına özellikle yenilik doğuran haklar ile def’i hakları girmektedir⁴⁷³. Örneğin⁴⁷⁴, korkutunun bir başkası tarafından kendisine yapılmış bir öneriyi kabul edeceğini veya hizmet sözleşmesini feshedeceğini ya da önalım, alım veya geri alım haklarını kullanacağını bildirmesi durumunda TBK m. 38/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulabilir.

1.6.3.2.2.2.4. Korkutulanın Kabulüne veya İznine İhtiyaç Duyulmayan İşlemler (Korkutunun Serbest Tasarrufunda Olan İşlemler)

Korkutan, korkutulanın kabulüne veya iznine ihtiyaç duyulmayan, kendi serbest tasarrufundaki işlemleri korkutulanın aleyhine kullanacağını bildirerek de aşırı bir menfaat elde etmiş olabilir. Bu gibi durumlar altında yapılan sözleşmelerde de

⁴⁷⁰ von Tuhr, *Band I/ 2*, s. 327; *Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger*, OR Art. 30, N. 11; *Etter*, s. 80; *Demirbaş*, *Korkutma*, s. 72; **BGE 84 II 621** “... Bir alacağın iflas yolu ile takip edileceği korkutmasını kanun yasaklamamıştır ve OR Art. 29/30’a göre korkutma değildir. Buna karşılık OR Art. 30/ f. 2’ye göre alacaklının borçlunun zor durumda kalmasından yararlanarak aşırı bir menfaat elde etmek için bir hakkını kullanacağı korkutmasında bulunması yasaktır.”.

⁴⁷¹ *Etter*, s. 80; *Demirbaş*, *Korkutma*, s. 73.

⁴⁷² Benzer örnek için bkz. *Akyol*, *Borçlar Hukuku*, s. 323.

⁴⁷³ *Etter*, s. 80; *Tunçomağ*, s. 363-364.

⁴⁷⁴ Benzer örnek için bkz. *Etter*, s. 80.

korkutulan TBK m. 38/ f. 2 hükmüne başvurabilir⁴⁷⁵. Bu kapsamda, korkutanın ödünç olarak verdiği şeyi geri isteyeceğini, boşanma davası açacağını, üyesi olduğu dernek veya vakıftan çıkacağını, vekillikten istifa edeceğini, daha önce sağlamış olduğu menfaatlerden artık mahrum bırakacağını, ticari ilişkilerini sona erdireceğini, grev yapacağını, boykotta bulunacağını bildirmesi ve benzeri durumlarda TBK m. 38/ f. 2 anlamında korkutma söz konusu olabilir⁴⁷⁶.

1.6.3.2.2.5. Suç İhbarı veya Şikâyeti

Ceza Kanunlarında suç olarak düzenlenmiş olan bir fiili işleyen kişiye, işlemiş olduğu suçun polise veya savcılığa ihbar ya da şikâyet edileceğinin bildirilmesi hukuka aykırı bir nitelik taşımamaktadır⁴⁷⁷. Ancak bazı durumlarda suç ihbarı veya şikâyeti, suç işleyen kişinin belirli bir sözleşme yapmasını sağlamak için bir korkutma aracı olarak kullanılmış olabilir⁴⁷⁸. Bu durumun TBK m. 38/ f. 2 hükmünün uygulama alanına girip girmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde suç ihbarı veya şikâyetinde TBK m. 38/ f. 2'nin uygulama alanı bulması hususu iki ihtimal açısından ele alınmaktadır. İlk ihtimalde, yapılması istenilen sözleşme ile işlenen suç arasında objektif açıdan bir bağlantı bulunabilir. Yani yapılması istenilen sözleşme işlenen suçun sonuçlarıyla ilgili olmalıdır. Bu ihtimalde suç ihbarında veya şikâyetinde bulunulacağı söylenerek yapılan korkutmalar, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde edilmediği sürece hukuka uygundur⁴⁷⁹. Çünkü burada işlenen suç sebebiyle ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi amacıyla bir baskı aracı olarak korkutmaya başvurulmaktadır. Örneğin, B'nin A'yı kusurlu olarak yaralaması veya mallarına hasar vermesi sonucunda, A'nın 10.000 TL'lik bir zararı ortaya çıkmış olabilir. Böyle bir durumda A, B'ye, yapmış olduğu giderlere karşılık olarak 10.000 TL ödemesi gerektiğini, aksi takdirde onu polise şikâyet edeceğini bildirir ve bunun üzerine de B söz konusu ödemeyi yaparsa, B'nin sonradan

⁴⁷⁵ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 30, N. 12; **Etter**, s. 80; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 73.

⁴⁷⁶ **Etter**, s. 80-81; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 73.

⁴⁷⁷ **Etter**, s. 81; **Sakowski**, s. 51; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 74.

⁴⁷⁸ **Etter**, s. 81; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 74.

⁴⁷⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 328; **Flume**, s. 536; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 30, N. 9; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 44; **Karakatsanes**, s. 89-90; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 475-476, N. 10; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 320; **Antalya**, s. 410, N. 1788; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 256, N. 834; **Karakocalı**, s. 67.

korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38'e dayanması mümkün değildir. Zira A, B'nin zor durumda kalmasına sebep olmamakta, B'den aşırı bir menfaat elde etmemektedir. Bununla birlikte suç ihbarında veya şikâyetinde bulunulacağı söylenerek yapılan korkutmalar ile korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaatin elde edilmesinin planlandığı durumlarda ise, TBK m. 38/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, A, B'den 10.000 TL yerine 20.000 TL talep etmiş olsa idi, bu takdirde, B'nin zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde etmesi durumu söz konusu olacağı için, TBK m. 38/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulabilirdi.

İkinci ihtimalde ise, yapılması istenilen sözleşme ile işlenen suç arasında objektif açıdan herhangi bir bağlantı bulunmayabilir. Diğer bir deyişle, korkutanın yapılmasını istediği sözleşme ile işlenmiş olan suç, birbiriyle tamamen ilgisiz olabilir⁴⁸⁰. İşte bu gibi durumlarda şartları varsa TBK m. 38/ f. 2 hükmü değil, TBK m. 38/ f. 1 hükmü uygulama alanı bulur⁴⁸¹. Örneğin, B'nin kusurlu bir fiili sonucu aracı hasara uğrayan A, B'ye, zararının giderilmemesi durumunda, B'nin daha önce işlemiş olduğu başka bir fiil sebebiyle, mesela adam öldürme, cinsel saldırı veya uyuşturucu madde temini sebebiyle şikâyetinde bulunacağını bildirirse, TBK m. 38/ f. 2 hükmü B açısından uygulama alanı bulmaz. Çünkü A'nın aracının hasara uğraması ile B' nin daha önce işlemiş olduğu fiiller olan adam öldürme veya cinsel saldırı ya da uyuşturucu madde temini arasında somut olay açısından herhangi bir bağlantı, bir sebep sonuç ilişkisi bulunmamaktadır.

1.6.3.2.3. Korkutanın Korkutulanın Zor Durumda Kalmış Olmasından Aşırı Bir Menfaat Sağlamış Olması

1.6.3.2.3.1. Genel Olarak

TBK m. 38/ f. 2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için ikinci ve en önemli şart, bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını açıklayan korkutanın, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olmasıdır⁴⁸². Bu şartta

⁴⁸⁰ Flume, s. 536; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 30, N. 9; Markesinis/ Lorenz/ Dannemann, s. 210; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 10; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 320-321.

⁴⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 10; Antalya, s. 410, N. 1788.

⁴⁸² TBK m. 38/ f. 2 hükmü, kişinin zor durumda kalmasından yararlanmak suretiyle, bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında oransızlık durumu yaratılmasını düzenleyen aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü ile benzerlik arz etmektedir. Bu sebeple, konuyla ilgili olarak, TBK m. 38/ f. 2

iki unsur bulunmaktadır. Bunlar “*korkutulanın zor durumda kalması*” ile “*korkutunun korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde etmesi*”dir. Bir hak veya kanundan doğan bir yetkinin kullanacağı bildiriminin korkutma niteliği taşıyıp taşımadığı belirlenirken bu iki unsurun birarada bulunup bulunmadığına bakılır⁴⁸³. Bu bakımdan bir hak veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasının korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamak amacıyla yapılmadığı durumlarda ortada hukuka aykırı bir durum bulunmayacağından korkutma da söz konusu olmaz⁴⁸⁴.

TBK m. 38/ f. 2’de yer verilen “*zor durumda kalma*” ve “*aşırı bir menfaat*” ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği belirlenirken aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28’den hareket edilmelidir. Zira TBK m. 28’de tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından

hükmü ile TBK m. 28 hükmü arasında herhangi bir fark bulunmadığı ve somut olayda bunların aynı anda uygulama alanı bulup bulunmayacağı hususları gündeme gelmektedir. Bu konuda bilgi bkz. aşağıda, Üçüncü Bölüm, 2., 2.3.

⁴⁸³ Doktrinde Tunçomağ, TBK m. 38/ f. 2’de, korkutulanın zor durumda kalmasının ayrı bir şart olarak belirtilmesini isabetli bulmamaktadır. Çünkü korkutulanın zor durumundan yararlanılması ifadesi, sadece korkutma sonucunda korkutulanın içerisine düştüğü duruma işaret etmektedir ve bu da zaten alelade korkutmada (TBK m. 38/ f. 1) da aranmaktadır. Bu sebeple, TBK m. 38/ f. 2’nin uygulama alanı bulabilmesi için en önemli şart, bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını açıklayan korkutunun bundan kendisine aşırı bir menfaat sağlamasıdır. Bkz. **Tunçomağ**, s. 365-366; Bu konuda ayrıca bkz.; **Etter**, s. 79.

⁴⁸⁴ **Keller/ Schmied-Syz, Willensmängel**, s. 51; **Feyzioğlu**, s. 169; **Esener/ Gündoğdu**, s. 168-169; **Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku**, s. 285; **Karakocalı**, s. 66. Aynı yönde, **Y. 15. HD., 14.04.2005 T., E. 2004/ 3524, K. 2005/ 2294** “BK’nın 30. maddesi uyarınca; ikrah sonucu yapılan sözleşmeler ve buna bağlı taahhütler ikraha maruz kalan kişi açısından bağlayıcı bulunmamaktadır. Ne var ki, aynı maddenin 2. fıkrasında; bir hakkın veya kanuni selahiyetin kullanılacağı tehdidi ile yapılan akdin, tehdit eden için fahiş menfaat temin etmesi ve bu maksatla müzayaka halinden istifade olunduğu takdirde tehdidin sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Dava konusu olayda fazla imalatın çoğu ikmal edilmiş olup davacının avans ödemesinin yapılmaması halinde müzayakaya düşeceği yolunda bir delil ibraz edilmemiştir. Müzayaka halinde bulunduğu ispatlayamayan davacının davalıya verdiği 19.12.2000 tarihli dilekçesi ile bağlı olduğu ortadadır. Bu nedenle mahkemece sabit olmayan davanın reddine karar verilmesi yerine kabulü doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 20.08.2019); **Y. 3. HD., 12.10.2000 T., E. 2000/ 8362, K. 2000/ 9775** “... bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidinin, tehdit olunan için yarattığı güç durumdan aşırı menfaat elde etmek üzere yararlanılmışsa yapılan tehdit yine hukuka aykırıdır (BK. Mad. 30/11). Örneğin, kiralayanın kira sözleşmesini fesih hakkını kullanacağı tehdidi ile kiracının aşırı kira bedeli ile sözleşmeyi yenilemesini sağlaması; bir ceza davası açma tehdidi ile aşırı menfaat sağlayacak bir sözleşmenin yapılması böyledir. Davacıların serbest iradeleri ile vazgeçtikleri alacak miktarı davalı idare için fahiş bir menfaat temin etmediği gibi tüm dosya kapsamından ibranamenin korkutma hukuki sebebi ile illetli olmasından ziyade kamulaştırmadan doğan alacağın tahsili amacına yönelik bulunduğu kuşkuyla yer vermeyecek biçimde anlaşılmaktadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 20.08.2019).

yararlanılmak suretiyle gerçekleştiriliyorsa, zarar görenin durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere TBK m. 28’de “zor durumda kalma” ifadesine aynen yer verilmiş iken, “aşırı bir menfaat” ifadesinin yerine ise “açık bir oransızlık” ifadesi kullanılmıştır. Ancak TBK m. 28’de yer verilen “açık bir oransızlık” ifadesi ve TBK m. 38/ f. 2’de yer verilen “aşırı bir menfaat” ifadesi ile aynı şey kastedilmekte olup her iki ifade de birbirine eş anlamlı olarak değerlendirilmelidir⁴⁸⁵. Dolayısıyla TBK m. 28 için aranan şartların TBK m. 38/ f. 2 için de arandığının kabulü gereklidir. Bu hususta doktrinde Kramer, daha da ileriye gitmekte ve TBK m. 38/ f. 2 hükmünün TBK m. 28 hükmünün özel bir görünümü niteliğini taşıdığını ifade etmektedir⁴⁸⁶.

1.6.3.2.3.2. Korkutulanın Zor Durumda Kalması

Zor durumda kalma ile kastedilen, korkutulanın sözleşmeyi yaparken kendisini maddi veya manevi yönden şiddetli bir çaresizlik ve sıkıntı içinde hissetmesidir⁴⁸⁷.

TBK m. 38/ f. 2’nin uygulama alanı bulması için korkutulanın bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağını bildirmiş olması sebebiyle korkutulanın zor durumda kalması gereklidir⁴⁸⁸. Korkutulanın kendisine bu şekilde bir baskı yapılmasına rağmen

⁴⁸⁵ Aynı yönde, **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 327, dpt. 47; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 50; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 77, N. 7; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 475, dpt. 18; **Antalya**, s. 409, N. 1787.

⁴⁸⁶ **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 66.

⁴⁸⁷ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 21, N. 10; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 36; **Basler Kommentar/ Huguenin/ Meise**, OR Art. 21, N. 11; Vedat **Buz**, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 1998, Cilt 19, Sayı 4, s. 74, dpt. 77; Ramazan **Aydın**, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2013, Cilt 8, Sayı 1, s. 94; Hatice Tolunay **Ozanemre-Yayla**, “Gabinin Şartları”, *Çankaya University Journal of Law*, Yıl 2010, Cilt 7, Sayı 2, s. 208; Gediz **Kocabaş**, “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlı Sonuçlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 2, s. 118; Selmani **Okumuş**, 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Ankara 2015, s. 133; Seda İrem **Çakırca**, 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı*, İstanbul 2015, s. 151; **Y. 1. HD., 25.06.1970 T., E. 1970/ 3521, K. 1970/ 4351** “Muzayaka zaruret içinde bulunan ya da mevcut veya iktisadi bir zarar veya sıkıntıyı karşılamak için ölçüsüz bir fedakarlıkta bulunma halidir” (Eraslan **Özkaya**, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları*, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 33’den naklen).

⁴⁸⁸ **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 285.

zor durumda kalmadığı durumlarda TBK m. 38/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulmaz⁴⁸⁹. Örneğin, A, B'ye borcunu hemen ödemediği takdirde icraya başvuracağını, buna engel olmak istiyorsa, borcunu geciktirdiği her ay için aylık % 6 oranında faiz ödeyeceğini gösteren sözleşmeyi imzalaması gerektiğini bildirmiş olabilir. Böyle bir durumda, B'nin ekonomik durumu, söz konusu faizi ödeyebileceği derecede güçlü ve iyi ise, B zor durumda kalmış olmaz ve TBK m. 38/ f. 2 hükmüne başvuramaz.

Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasının sonucunda zor durumda kalan korkutulanın önünde iki seçenek bulunmaktadır. İlk ihtimalde korkutulan bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasına boyun eğmeyerek, bunların kullanılmasının olumsuz sonuçlarına katlanmaktadır⁴⁹⁰. İkinci ihtimalde ise, korkutulan bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasına boyun eğerek, kendisinden aşırı bir menfaat sağlanmasını kabul etmektedir⁴⁹¹. Bu ihtimalde korkutulan kendisinden aşırı bir menfaat sağlanmasını, kendisine karşı bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılmasına göre daha az tehlikeli görmekte ve kendisi için olumsuz sonuçlar doğuran sözleşmeyi yapmaya razı olmaktadır⁴⁹². Bunun sonucunda da diğer şartlar da var ise TBK'nın m. 38/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

Korkutulanın zor durumda olma halinin süreklilik arz etmesi TBK m. 38/ f. 2'nin uygulama alanı bulması açısından şart değildir. TBK m. 38/ f. 2 açısından önemli olan sözleşmenin yapıldığı anda korkutulanın zor durumda olmasıdır. Keza zor durumda kalmaya korkutulanın kendi kusuruyla sebep olmuş olması da önem arz etmemektedir. Bu gibi durumlarda da TBK m. 38/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulabilir.

1.6.3.2.3.3. Korkutanın Korkutulanın Zor Durumda Kalmasından Aşırı Bir Menfaat Elde Etmesi

Korkutulanın TBK m. 38/ f. 2'ye dayanarak sözleşme bağlı olmadığını ileri sürebilmesi için sadece zor durumda kalmış olması yeterli değildir. Korkutulanın zor durumda kalmasından korkutanın aşırı bir menfaat elde etmiş olması da gereklidir. Aksi takdirde

⁴⁸⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 285.

⁴⁹⁰ Demirbaş, *Korkutma*, s. 77.

⁴⁹¹ Demirbaş, *Korkutma*, s. 77.

⁴⁹² Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger, OR Art. 30, N. 13; Funk, OR Art. 30, N. 9; Velidedeoğlu/ Özdemir, s. 78, N. 9; Demirbaş, *Korkutma*, s. 77; Karakocah, s. 67.

korkutma TBK m. 38/ f. 2 anlamında hukuka aykırı bir korkutma olarak değerlendirilmez⁴⁹³. Çünkü TBK m. 38/ f. 2'nin amacı tarafların edimleri arasındaki her türlü dengesizliği önlemek değildir. Bir hak veya kanundan doğan yetki kullanılmasını hukuka aykırı duruma getiren asıl unsur, korkutulanın zor durumda kalmasından korkutanın aşırı bir menfaat elde etmiş olmasıdır⁴⁹⁴.

Korkutanın bir hakkını veya kanundan doğan bir yetkisini kullanacağı korkutması sonucu elde ettiği menfaat, korkutanın normal şartlar altında elde edeceği menfaatten önemli ölçüde fazla bir miktardaysa aşırı bir menfaatin varlığı kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Zira ancak böyle bir durumda tarafların edimleri arasında bir dengesizlik söz konusu olur.

TBK m. 38/ f. 2'de tarafların edimleri arasındaki dengesizliğin tespiti açısından belirli bir ölçüte yer verilmemiştir. Korkutanın TBK m. 38/ f. 2 anlamında korkutması sonucu

⁴⁹³ **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 327; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 201, N. 880; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 30, N. 8; **Feyzioğlu**, s. 170; **Esener/ Gündoğdu**, s. 168-169; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 285; **BGE 84 II 621** "... OR Art. 30 Abs. 2 uyarınca alacaklının borçlunun zor durumda kalmasından yararlanarak aşırı bir menfaat elde etmek için bir hakkı kullanacağı korkutmasında bulunması yasaktır. Bu tür bir aşırı menfaat, gerçek borç miktarının ve alacaklının karşı ediminin, örneğin, vade vermesinin, haklı göstereceğinden çok daha yüksek bir borcun tanınmasından oluşabilir"; **YHGK, 13.01.1971 T., E. 1970/ 84, K. 1971/ 2** "Borçlar Kanununun 30. maddesinde ikrahın şartları açıklanmıştır. Buna göre, bir hakkın veya kanuni yetkinin talep ve kullanılması tehdidi ile müzayakaya duçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa bu tehdit muteber addolunamaz. Fakat, tehdit olunan taraftan fahiş menfaatler istihali için kendisinin hali muzayakada bulunmasından istifade olunmuş olursa, bu korkunun göz önünde tutulması gerekmektedir. Olayda ise, sözü geçen kollektif şirketin tehdidi altında fahiş menfaatlerin temin edilmiş olduğunu göstererek bir halin mevcudiyeti ispat edilmiş değildir. Zira, dosyadaki belgelere ve bilirkişi raporundaki açıklamalara göre; alacağın esas 80.000 liradan ibarettir. Geri kalan 20.000 liranın ise cezai şart olduğu anlaşılmaktadır. 80.000 liralık alacak karşılığında, davalıya 100.000 liralık emre muharrer senet verilmiş ve davalı bu senede dayanarak kollektif şirket hakkında icra takibine geçmiştir. Bu arada, şirketin 3. kişilerdeki alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına dair karar alınmış ve Tarsus Çimento T.A.Ş.'deki alacaklar üzerine de haciz konulmuştur. Tarsus Çimento Şirketinden başka bir üçüncü kişide alacak bulunduğu dair dosyada her hangi bir belge mevcut değildir. Bu bakımdan borçlu kollektif şirketin borca batık olduğu ve icradaki itiraz üzerine davalının alacağının tahsilinin imkansız hale geldiği ve bu yüzden davalının müzayakaya düşürüldüğü ve borçlunun tehdidi ile alacağından (30.000) lirasını feragata zorlandığı iddiaları da, ispat edilememiştir." (www.kazanci.com.tr, E.T., 20.08.2019).

⁴⁹⁴ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 201, N. 880; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 30, N. 8.

⁴⁹⁵ **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 327; **Funk**, OR Art. 30, N. 10; **Etter**, s. 83; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 226; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 25; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 50; **Gönensay**, s. 113; **Arsebük**, s. 438; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 78, N. 10; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 116; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 78-79.

elde ettiği menfaatin, onun normal şartlarda elde edeceği menfaatten önemli ölçüde fazla olup olmadığı somut olay esas alınarak hâkim tarafından takdir edilerek belirlenir⁴⁹⁶. Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki, kanaatimizce korkutanın normal şartlar altında elde edeceği menfaate göre % 50 ve daha fazla oranda menfaat elde ettiği durumlarda, aşırı menfaat şartının gerçekleştiğinin hâkim tarafından ayrıca bir değerlendirme yapılmadan doğrudan kabul edilmesi daha isabetli olur. Çünkü bu tür durumlarda korkutanın korkutmasına bağlı olarak elde ettiği menfaatin aşırı olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu sebeple, hâkim, sadece korkutanın elde ettiği menfaatin normal şartlarda elde edeceği menfaatin %50'sini aşmadığı durumlarda, takdir yetkisine sahip olmalıdır. Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında⁴⁹⁷, korkutanın 500.000 TL'lik alacağı için korkutulanın evine ihtiyati hacze giden korkutanın, korkutulanın borcuna karşılık olarak çek vermeyi teklif etmesi karşısında, bunu kabul etmeyip kendisine daha yüksek bir meblag içeren çek verilmediği takdirde haczi tatbik ettirerek evdeki eşyaları birlikte getirdiği hamallarla alıp götürceklerini bildirmesini ve bunun üzerine korkutulanın ailesi ile çevresine karşı itibarının zedelenmemesi amacıyla 750.000 TL'lik çek vermek zorunda kalmasını, yapmış olduğu incelemeler sonucunda korkutanın korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde etmesi olarak değerlendirmiştir. Görüldüğü üzere, korkutan bu olayda yapmış olduğu kanuni hakkını kullanacağı korkutması ile normal şartlar altında elde

⁴⁹⁶ **Etter**, s. 83; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 78.

⁴⁹⁷ **Y. 13. HD., 19.10.1982 T., E. 1982/ 4652, K. 1982/ 6044** “*Davacı, davalıya tapulu taşınmazını haricen satmayı taahhüt ederek 500.000 lira kapora aldığını, sonra bu taşınmazını tapu ile başkasına sattığı için davalının verdiği kapora parasının tahsili için ihtiyati haciz kararı alarak infaz ettirmek üzere davacının evine gidildiğinde davacının borcunu kabul ederek ödeme teklifinde bulunduğu, ancak vaktin geç olması nedeniyle ertesi günü ödemek üzere 500.000 liralık çek vermeyi teklif ettiği ancak alacaklı tarafın bunu kabul etmeyerek daha fazla çek verilmediği takdirde haczi tatbik ettirerek eşyaları birlikte getirdiği hamallarla alıp götürceklerini bildirmesi üzerine davacının da olayı, o sırada evde bulunmayan annesinin ve komşuların duymaması ve itibarının zedelenmemesi için 250.000 liralık daha çek verdiği, davalı tarafın bu çekleri ertesi gün bankadan tahsil ettiği dosyadaki belgeler ve dinlenen tanık beyanları ile sabit olmuştur. Davacı, davalının kendisinden fazla olarak alınan paradan 247.500 liranın ikrar nedeniyle geri verilmesi için bu davayı açmıştır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm süresinde davalı tarafından temyiz edilmiştir. BK. m. 30/2'ye göre bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile muzayakaya duçar olan kimsenin yaptığı akid, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa bu tehdit ikrahı muteber addolunamaz. Fakat fahiş menfaatler istihsali için tahdit olunan tarafın muzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır. Somut olayda yasanın öngördüğü bu koşullar gerçekleşmiş bulunmaktadır. Davalı, davacının içinde bulunduğu maddi ve manevi müzayaka halinden yararlanarak ondan fahiş menfaat etmiştir. Öyle ise bu sözleşme B.K.m. 30/2'ye göre geçersiz olup davalı aldığını iade etmek zorundadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 20.08.2019).*

etmesi gereken menfaatten (500.000 TL) % 50 oranında fazla bir menfaat (500.000 TL + 250.000 TL = 750.000 TL) elde etmiştir.

1.7. Korkutma İle Sözleşmenin Kurulması Arasında İlliyet Bağının Bulunması

TBK m. 37’de taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşme ile bağlı olmayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması için, korkutulanın sözleşmeyi korkutmanın sonucunda yapmış olması gereklidir⁴⁹⁸. Korkutma olmasa idi, korkutulan söz konusu sözleşmeyi ya hiç yapmazdı (aslı korkutma/ metus causam dans) ya da mevcut şekliyle yapmazdı (fer’î korkutma/ metus incidens) denilebiliyorsa, korkutma ile yapılan sözleşme arasında illiyet bağı kurulmuş olmaktadır⁴⁹⁹. Bu sebeple, korkutulan, korkutma olmasaydı dahi sözleşmeyi mevcut şekliyle yapacak idiyse, artık korkutmaya dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri

⁴⁹⁸ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 329; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 7; **Etter**, s. 85; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Keller/ Schöbi**, s. 173-174; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 52; **Larenz/ Wolf**, s. 691, N. 28; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 29; **Gauch/ Schmid/ Schluep**, s. 200, N. 874; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 10; **Brox/ Walker**, s. 211, N. 23; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 18; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 37; **Schmidt**, s. 430, N. 1433; **Huguenin**, s. 169, N. 561; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 10; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 343, N. 1058; **Leenen**, s. 287, N. 120; **Arsebük**, s. 435; **Birsén**, s. 77; **Saymen/ Elbir**, s. 277; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 69; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 74, N. 1; **Feyzioğlu**, s. 172; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altóp**, s. 450-451; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 456, N. 1247; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 371; **İnan/ Yücel**, s. 332; **Reisoğlu**, s. 128; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 283; **Antalya**, s. 410, N. 1789; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 104-105; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 144; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 256, N. 834; **Helvacı**, *Turkish Contract Law*, s. 74; **Olgaç**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 119; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 80; **Günergök/ Kayıhan**, s. 144; **BGE 111 II 349; BGE 110 II 132; BGE 2P.256/2005 E 4.1; 4C.81/2001; BGer 4C.380/2002 vom 01.03.2004; Y. 3. HD., 12.10.2000 T., E. 2000/ 8362, K. 2000/ 9775** “Davacıların serbest iradeleri ile vazgeçtikleri alacak miktarı davalı idare için fahiş bir menfaat temin etmediği gibi tüm dosya kapsamında ibranamenin korkutma hukuki sebebi ile illetli olmasından ziyade kamulaştırmadan doğan alacağın tahsili amacına yönelik bulunduğu kuşkuyla yer vermeyecek biçimde anlaşılmaktadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 10.11.2019).

⁴⁹⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 329; **Etter**, s. 85-86; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 52; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 30; **Jauernig BGB Kommentar/ Mansel**, BGB § 123, N. 18; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 10; **Leenen**, s. 287, N. 120; **Birsén**, s. 77; **Saymen/ Elbir**, s. 277; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 456, N. 1247; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 371; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 11; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 256, N. 834; **Antalya**, s. 410, N. 1789; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 80-81; **Karakocalı**, s. 70; **Y. 4. HD., 19.02.1974 T., E. 12790, K. 755** “Sözleşme özgürlüğünü bozan iradeyi baskı altında tutan ikrah, sözleşmenin eğer o ikrah olmasaydı yapılmayacak olduğu durumudur” (Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1975, Sayı 2, s. 252’den naklen).

süremez⁵⁰⁰. Burada illiyet bağı tespit edilirken, korkutulanın sözleşmeyi korkutmanın sonucunda yapmış olmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmaması araştırılmaz⁵⁰¹. Diğer bir deyişle, korkutma fiili ile sözleşmenin yapılması arasında uygun illiyet bağının bulunması şart değildir; alelade illiyet bağının bulunması TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması açısından yeterlidir⁵⁰². Örneğin⁵⁰³, normal bir kişinin etkilenmeyeceği bir korkutmadan aşırı evhamlı birinin etkilenip, bir sözleşme yaptığı durumlarda, söz konusu kişinin sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi mümkündür. Keza korkutmada illiyet bağının varlığının kabulü için, korkutmanın konusunu oluşturan tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olup, devam etmesi de gereklidir⁵⁰⁴. Yapılan sözleşmenin korkutmanın sonucunda yapıldığını, yani sözleşme ile korkutma arasında illiyet bağının bulunduğunu ispat yükü korkutulandadır⁵⁰⁵.

Bazı durumlarda korkutulan kendisine karşı yapılan baskıdan kurtulmak için kolluğa veya savcılığa ya da diğer yetkili makamlara başvurma gibi bir kısım imkânlarla sahip olabilir⁵⁰⁶. Kural olarak korkutulanın kendisine karşı yapılan baskıdan kurtulabilme imkânının bulunmasına rağmen bundan faydalanmayıp sözleşmeyi yapması durumunda, artık yapılan sözleşmenin korkutma altında yapıldığından söz edilemeyeceği için illiyet bağı yokluğu yüzünden TBK m. 37 ile 38 hükümlerine başvurulamaz⁵⁰⁷. Çünkü bu gibi

⁵⁰⁰ **Etter**, s. 85; **Klausberger**, s. 43; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 52; **Saymen/ Elbir**, s. 277; **Feyzioğlu**, s. 172; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Reisoğlu**, s. 128; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 105; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 144; **Günergök/ Kayıhan**, s. 144.

⁵⁰¹ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 371.

⁵⁰² **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 371; **Karakocalı**, s. 70. **Sevindik**, s. 50; Aldatma ile ilgili olarak aynı yönde; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449, N. 1228. Aksi yöndeki Ayan, bu durumda uygun illiyet bağının bulunmasının gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: **Ayan**, s. 227.

⁵⁰³ Örnek için bkz. **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 120, N. 371.

⁵⁰⁴ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 7; **Keller/ Schöbi**, s. 173; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 874; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 343, N. 1058; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 456, N. 1247; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **BGE 24 II 829**.

⁵⁰⁵ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 22; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 7; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 74, N. 1; **Feyzioğlu**, s. 173; **Olgaç**, *Borçlar Kanunu*, s. 143, N. 1; **BGE 26 II 69**.

⁵⁰⁶ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 24; **Karakocalı**, s. 71.

⁵⁰⁷ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 24; **Karakocalı**, s. 71-72; Benzer yönde, **Y. 1. HD., 03.10.2018 T., E. 2018/ 2470, K. 2018/ 13056** “Toplanan deliller ve tüm dosya içeriğine göre; davacının oğlu Mustafa’nın borçları olduğu, temliklerin bu borçların ödenmesi amacıyla gerçekleştirildiği, ikrah altında yapıldığı bir başka ifade ile davacının iradesinin fesada uğratıldığına dair bir delil bildirilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan 30.03.2010 ve 05.02.2010 tarihlerinde iki ayrı temlik yapılmış olup, ilk temlik ikrah altında yapıldı ise Büyükşehirde yaşayan bir kimsenin

durumlarda korkutulanın sözleşmeyi yapıp yapmamak hususunda değerlendirme yapma imkânı bulunduğu için onun irade özgürlüğü devam etmektedir⁵⁰⁸. Ancak istisnai olarak korkutulan kendisine karşı yapılan korkutma fiilinin çok ağır ve çok yakın olması sebebiyle kolluğa veya savcılığa ya da diğer yetkili makamlara başvurmaya imkân veya zaman bulamamış olabilir⁵⁰⁹. Örneğin, A silahlı bir şekilde B'nin çocuğunu rehin almış ve kısa bir süre tanıyarak istediği sözleşmeyi imzalamazsa öldürüleceğini beyan etmişse, kolluk kuvvetlerini arama imkânı olmakla birlikte onların gelmesine kadar çocuğunun öldürülebileceği endişesiyle istenen sözleşmeyi imzalamışsa durum böyledir. Bu gibi durumlarda kanaatimizce korkutulanın iradesinin aşırı baskı altında olması sebebiyle onun korkutmadan kurtulmak için çeşitli imkânlara sahip olmadığı kabul edilmeli ve sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi mümkün olmalıdır⁵¹⁰.

Yine korkutulana karşı her ne kadar korkutma fiilinde bulunulmuş olsa da, korkutulan yapmış olduğu sözleşmeyi bunun etkisiyle değil, başka saik veya saiklerin etkisiyle yapmış olabilir⁵¹¹. Örneğin, A, B'ye yönelik olarak istediği sözleşmeyi imzalamazsa arabasını yakacağı tehdidinde bulunmuş, B ise arabanın yanmasından korktuğu için değil de, arabanın içinde bulunan değerli belgelerin de yanacağı korkusuyla sözleşmeyi imzalamış olabilir. Böyle bir durumda kendisine karşı korkutmada bulunan kişi korkutmadan etkilenmeyerek özgür iradesiyle sözleşme yaptığı, iradesi korkutma fiiline bağlı olarak oluşmadığı için korkutma fiili ile yapılan sözleşme arasında illiyet bağı bulunmamaktadır⁵¹². Bu sebeple kendisine karşı korkutmada bulunan kişinin TBK m. 37 ile 38 hükümlerine dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi mümkün değildir.

kolluk güçlerine başvurmadan ikinci temlik yapması da hayatın olağan akışına aykırıdır. Tüm bu maddi olgular yukardaki ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, temlikin borç içindeki oğlunu kurtarmak amacı ile iradi olarak yapıldığı, ikrahın koşullarının gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 10.11.2019).

⁵⁰⁸ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 24.

⁵⁰⁹ Benzer yönde, **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 82.

⁵¹⁰ Benzer yönde, **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 82 vd.; **Karakocalı**, s. 71-72.

⁵¹¹ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 81-82; **Karakocalı**, s. 71.

⁵¹² **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 7; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 22; **Etter**, s. 85; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 82; **Karakocalı**, s. 71.

Son olarak, korkutulan maruz kalacağı tehlikeden kurtulmak amacıyla korkutma fiiliyle ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişi ile sözleşme yapmış (Rettungsvertrag) da olabilir⁵¹³. Örneğin, öldürüleceği korkutması ile kendisine bir sözleşme yaptırılmak istenen korkutulan, buna engel olmak amacıyla kendisine bir koruma tutup, onunla bir hizmet sözleşmesi yapmış olabilir. Korkutulanın maruz kalacağı tehlikeden kurtulmak amacıyla korkutma fiiliyle ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişiyle yapmış olduğu sözleşmede TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulmaz⁵¹⁴. Burada korkutulanın üçüncü kişiyle yapmış olduğu sözleşme ile korkutma fiili arasında bağlantı bulunmamaktadır. Zira ilk olarak üçüncü kişi ile yapılan sözleşmede üçüncü kişi tarafından korkutulana yapılan bir korkutma fiili söz konusu değildir⁵¹⁵. İkinci olarak, işlem güvenliği ile üçüncü kişinin güveninin korunması da bunu gerekli kılmaktadır⁵¹⁶. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, burada korkutulan, korkutmanın korkutmada bulunarak ulaşmak istediği amacın aksine bir sözleşme yapmaktadır. Başka bir şekilde ifade etmemiz gerekirse, korkutulan söz konusu sözleşmeyi, bunu yapmadığı takdirde zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı düşüncesiyle değil, korkutulanın amacını boşa çıkarma düşüncesiyle yapmaktadır⁵¹⁷. Üçüncü kişiyle yapılmış olan sözleşmenin geçerliliği için kendisiyle sözleşme yapılan üçüncü kişinin korkutmayı bilip bilmemesi de herhangi bir önem arz etmemektedir. Korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonra sözleşme yapmış olduğu üçüncü kişinin sözleşmenin kurulması sırasında korkutmayı bildiğini ileri süremez⁵¹⁸. Korkutulan sadece üçüncü kişinin korkutmadan yararlanarak kendisiyle sözleşme yapması sebebiyle ona karşı şartları da varsa aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmüne göre hareket edebilir⁵¹⁹. Bununla birlikte üçüncü kişi korkutmanın yapılmasına bizzat kendisi sebep olmuş olabilir. Üçüncü kişinin korkutmanın yapılmasında etken olduğu durumlarda, TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı

⁵¹³ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 31-32; **Etter**, s. 42; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 878; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 11-12; **Gönensay**, s. 111; **Arsebük**, s. 436, dpt. 45; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 84.

⁵¹⁴ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 31-32; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 6, 10; **Etter**, s. 42; **Larenz/ Wolf**, s. 691, N. 29; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 12; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 200, N. 878; **Gönensay**, s. 111; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 84; **Karakocalı**, s. 72.

⁵¹⁵ **Karakocalı**, s. 72.

⁵¹⁶ **Karakocalı**, s. 72.

⁵¹⁷ **Etter**, s. 42; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 84.

⁵¹⁸ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 85.

⁵¹⁹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 10; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 13; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 85; **Karakocalı**, s. 72.

bulup bulmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu tür durumlarda da TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulanamaz⁵²⁰. Çünkü her ne kadar üçüncü kişi korkutmanın yapılmasında etken olsa da korkutma fiilini bizzat kendisi yapmamakta, yani korkutan sıfatını kazanmamaktadır. Üçüncü kişi sadece korkutanın korkutmada bulunmasını teşvik etmekte ve korkutanı çeşitli yollarla yönlendirerek onu etkilemektedir. Burada korkutan ile üçüncü kişinin amaçları birbirinden farklılık arz etmektedir. Üçüncü kişinin amacı, korkutanın fiilleri sonucunda korkutulanın kendisiyle sözleşme yapması için gerekli zemini oluşturmaktır. Üçüncü kişinin etkisinde kalan korkutanın amacı ise, korkutulanın kendisiyle sözleşme yapmasını sağlamaktır. Görüldüğü üzere, aslında korkutma fiili ile korkutulanın yapması istenilen sözleşme ile gerçekte korkutulanın yaptığı sözleşme aynı sözleşme değildir. Sonuç olarak üçüncü kişi her ne kadar korkutmanın yapılmasında etken olsa da üçüncü kişi ile yapılan sözleşme açısından korkutma bulunmamaktadır. Burada şartları var ise, TBK m. 49/ f. 2' nin uygulanması söz konusu olabilir. Buna göre TBK m. 49/ f. 2 hükmü uyarınca ahlaka aykırı fiilden sorumluluk kapsamında üçüncü kişiden aynen tazmin yoluna gidilerek ifa edilen şeyin iadesinin sağlanması mümkün olacaktır⁵²¹.

2. Korkutmanın Çeşitleri

2.1. Genel Olarak

Korkutma çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Korkutmanın, korkutma teşkil eden fiili gerçekleştiren kişi açısından sözleşmenin diğer tarafının korkutması ile üçüncü kişinin korkutması ve korkutulanın iradesi üzerindeki etkisi açısından ise, aslî korkutma ile fer'î korkutma olmak üzere ikili bir ayırımda ele alınması mümkündür.

2.2. Korkutma Teşkil Eden Fiili Gerçekleştiren Kişi Açısından

2.2.1. Genel Olarak

TBK m. 37/ f. 1'de taraflardan birinin, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yaptığı durumlarda, onun sözleşme ile bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Bu çerçevede korkutma korkutmayı gerçekleştiren kişi açısından ikili

⁵²⁰ Aynı yönde, **Karakocalı**, s. 72.

⁵²¹ **Karakocalı**, s. 72.

bir ayırımıda incelenebilir. Korkutma sözleşmenin diğer tarafınca ya da sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir.

TBK m. 37/ f. 1'in metninden de anlaşıldığı üzere, bir korkutmanın varlığının kabulü ve korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilmesi açısından, söz konusu korkutmanın kim tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵²². Korkutulan, korkutmanın sözleşmenin diğer tarafının yanı sıra, üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğu durumlarda da, sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir⁵²³.

Korkutmanın sözleşmenin diğer tarafı ile üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması arasındaki tek fark, korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesinden sonraki aşamada tazminat hususu ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. TBK m. 37/ f. 2'de belirtildiği üzere, korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.

2.2.2. Sözleşmenin Diğer Tarafının Korkutması

2.1.2.1. Genel Olarak

Korkutma teşkil eden fiil, sözleşmenin diğer tarafınca yapılabilir⁵²⁴. Ancak sözleşmenin diğer tarafının korkutma teşkil eden fiili bizzat kendisinin yapmış olması şart değildir. Sözleşmenin diğer tarafı bu hususta temsilcilerden veya yardımcı kişilerden yararlanabilir. Bu kişilerin faaliyetleri ile işlemleri de sözleşmenin diğer tarafının faaliyeti ile işlemleri olarak kabul edilir. Buna göre korkutanın, korkutulanın kendisi ile

⁵²² **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 4; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 1; **Etter**, s. 43; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 348; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 11; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 877; **Martens**, s. 371; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1235; **Karakocalı**, s. 57.

⁵²³ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 4; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 1; **Etter**, s. 43; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 11; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 200, N. 877; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 119, N. 366; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 452, N. 1235; **Karakocalı**, s. 57.

⁵²⁴ **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 325; **Arık**, s. 78; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 456, N. 1249; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 13; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 454; **Reisoğlu**, s. 129; **İnan/ Yücel**, s. 332; **Antalya**, s. 406, N. 1768; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 105; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 144; **Cihan**, s. 176.

bir sözleşme yapmasını sağlamak için, bizzat kendisinin veya temsilcilerinin ya da yardımcılarının, korkutulanın veya onun yakınlarından birinin kişilik haklarına veya malvarlığına zarar vereceğini bildirerek korkutmada bulunması durumunda, sözleşmenin diğer tarafının korkutması söz konusu olur.

Sözleşmenin diğer tarafının şu şekilde tanımlanması mümkündür: Sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmenin yapılmasına bizzat katılan veya bizzat katılmamakla birlikte, yardımcı kişilerden veya temsilcilerden yararlanarak katılan kişidir⁵²⁵.

2.1.2.2. Sözleşmenin Diğer Tarafının Bizzat Kendisinin Korkutması

Sözleşmenin diğer tarafı, korkutma teşkil eden fiili bizzat kendisi gerçekleştirmiş olabilir.

Sözleşmenin diğer tarafı olan korkutanın gerçek kişi olması şart değildir; tüzel kişi de olabilir⁵²⁶. Yine tüzel kişi korkutan, özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir⁵²⁷.

Korkutanın tüzel kişi olduğu durumlarda, korkutma teşkil eden fiil, tüzel kişiyi temsile yetkili organ tarafından gerçekleştirilmektedir⁵²⁸. Bu bağlamda, tüzel kişiyi temsile yetkili olan organ tarafından korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarının ya da malvarlığının ağır ve yakın bir zarara uğrayacağı belirtilerek yapılan hukuka aykırı nitelikteki korkutmalarda illiyet bağının da bulunması şartıyla TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulur.

2.1.2.3. Sözleşmenin Diğer Tarafının Temsilcisinin Korkutması

Sözleşmenin diğer tarafı sözleşme yaparken temsilciden yararlanmış olabilir. Sözleşmenin diğer tarafının sözleşme yaparken yararlandığı temsilci gerçek kişi

⁵²⁵ Feyzioğlu, s. 160; Tandoğan, Tazmin, s. 24; Akyol, Borçlar Hukuku, s. 287; Kurşat, Hile, s. 37.

⁵²⁶ Karakocalı, s. 57.

⁵²⁷ Y. 1. HD., 21.11.1978 T., E. 10314, K. 12111 “Bağışın kökeninde davacının samimi arzusundan çok yönetimin yasa dışı bir ödün koparmak isteği yatmaktadır. Belediye vatandaşın zor ve muhtaç durumundan yararlanmakta, inşaat projesinin tasdikini bir kısım yerin kendisine bedelsiz olarak bağışlanması koşuluna bağlı tutmaktadır. Bu açıklamaya göre bağışın ikrah nedeniyle geçersiz sayılması gereklidir.” (Özkaya, Yanılma-Aldatma-Korkutma, s. 410-411’den naklen); Y. 4. HD., 09.11.1967 T., E. 9454, K. 8428 (Lütfü Dalamanlı, Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1976, s. 311); Y. 4. HD., 03.06.1958 T., E. 5771, K. 3843 (Renda/ Onursan, s. 931).

⁵²⁸ Akyol, Borçlar Hukuku, s. 288.

olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Bu hususta temsilcinin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasının bir farkı yoktur⁵²⁹.

TBK m. 37 ile 38’de korkutanın temsilcilerden yararlanarak korkutmada bulunması durumu düzenlenmemiştir. Bu sebeple korkutanın temsilcilerden yararlanarak korkutmada bulunduğu durumlarda, korkutma sebebiyle ortaya çıkan irade bozukluğuyla ilgili olarak temsil olunanın iradesinin mi, yoksa korkutmada bulunan temsilcisinin iradesinin mi dikkate alınacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere⁵³⁰, temsil yetkisinin doğrudan temsil ve dolaylı temsil olmak üzere iki çeşidinin bulunması sebebiyle konuyla ilgili açıklamalarda bulunulurken bu ayırımdan hareket edilmelidir.

Doğrudan temsilde sözleşmeyi her ne kadar temsilci yapmış olsa da, söz konusu sözleşmenin tarafı, yani hüküm ve sonuçlarının üzerinde doğacağı kişi, temsil olunandır⁵³¹. Bununla birlikte sözleşmede irade beyanında bulunup, bunun yapılmasını sağlayan temsilci olduğu için, korkutma konusunda esas dikkate alınacak kişi de temsilcidir⁵³². Dolayısıyla da, TBK m. 37 ile 38 anlamında bir korkutmanın şartları incelenirken, temsil olunanın değil, temsilcinin korkutma teşkil eden bir fiilde bulunup bulunmadığı ve kasten hareket edip etmediği dikkate alınır⁵³³.

Doğrudan temsilde, temsilciden yararlanarak yapılan sözleşmenin tarafı ve hüküm ve sonuçlarının üzerinde doğacağı kişi temsil olunan olduğundan, onun temsilcisinin korkutmada bulunduğu durumlarda, bu korkutma üçüncü kişinin korkutması olarak kabul edilemez; aksine temsil olunanın korkutması, yani sözleşmenin diğer tarafının korkutması olarak kabul edilir⁵³⁴. Bu hususta temsil olunanın, temsilcisinin

⁵²⁹ **Karakocalı**, s. 57.

⁵³⁰ Bkz. İkinci Bölüm, 1., 1425.

⁵³¹ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 32, N. 14; **Esener**, s. 136.

⁵³² **Funk**, OR Art. 32, N. 5; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 32, N. 30; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 32, N. 14; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 392; **Larenz/ Wolf**, s. 852-853, N. 91; **Keller/ Schöbi**, s. 64; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 630; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 384; **Saymen/ Elbir**, s. 290; **Esener**, s. 141; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 623, N. 6; **Esener/ Gündoğdu**, s. 296; **Kurşat, Hile**, s. 38; **Cihan**, s. 172.

⁵³³ **Kurşat, Hile**, s. 38.

⁵³⁴ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 28, N. 14, Art. 29, N. 8; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 28, N. 15; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 323; **Arsebük**, s. 428-429; **Esener**, s. 147, 148; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 463, N. 21; **Reisoğlu**, s. 126; **Akyol**,

korkutmasını bilip bilmemesi de herhangi bir önem arz etmez. Korkutmaya maruz kalan taraf, temsil olunan temsilcisinin korkutmasını bilse de bilmese de sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir⁵³⁵.

Dolaylı temsilde ise, sözleşmenin diğer tarafı konumunda olan kişi temsilci olduğu için, korkutulan sonradan söz konusu sözleşme ile bağlı olmadığına ilişkin bildirimini temsilciye karşı yapar⁵³⁶. Ancak henüz korkutulan sözleşme ile bağlı olmadığına dair bildirimde bulunmadan önce temsilci, sözleşmeden doğan hakları ile borçlarını temsil olunana devretmiş olabilir. Kanaatimizce böyle bir durumda korkutulanın korkutma sebebiyle sözleşme ile bağlı olmadığına dair bildirimini yine temsilciye karşı yapması gerekir. Çünkü temsilcinin temsil olunana sözleşmeden doğan hak ve borçları devir etmiş olması, onun taraf sıfatını da devrettiği anlamına gelmemektedir. Dolaylı temsilci yapmış olduğu sözleşmenin tarafı sıfatını halen taşımaya devam etmektedir⁵³⁷.

Yetkisiz temsilde, temsil olunan onamadığı sürece, temsilcinin yapmış olduğu sözleşme onu bağlamamaktadır⁵³⁸. Bunun sonucunda da, temsil olunan ile temsilci arasında herhangi bir temsil ilişkisi bulunmadığı için, temsil olunanın da korkutma dolayısıyla herhangi bir sorumluluğu ortaya çıkmamaktadır. Korkutulan TBK m. 37 ile 38'den kaynaklanan haklarını sadece yetkisiz temsilcisi konumundaki korkutana karşı ileri sürebilir. Temsil olunan sonradan yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu sözleşmeye onay vermiş olabilir. Bu gibi durumlarda yetkisiz temsilci artık yetkili bir temsilci konumuna geldiğinden, korkutulan temsil olunana karşı sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir⁵³⁹.

2.1.2.4. Sözleşmenin Diğer Tarafının Yardımcı Kişilerinin Korkutması

Sözleşmenin diğer tarafı sözleşme yaparken tellal, tercüman gibi yardımcı kişilerden (Verhandlungsgehilfe) de yararlanmış olabilir. Yardımcı kişiler, sözleşmenin yapılması

Borçlar Hukuku, s. 288; **Akyol**, *Temsil*, s. 220-221, 225; **Yıldırım**, *Hile*, s. 144; **Kurşat**, *Hile*, s. 39; **Cihan**, s. 176.

⁵³⁵ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 288.

⁵³⁶ **Yavuz**, s. 189; **Kurşat**, *Hile*, s. 41.

⁵³⁷ Aksi yönde, **Kurşat**, *Hile*, s. 41.

⁵³⁸ **Saymen/ Elbir**, s. 300; **Tunçomağ**, s. 421; **Feyzioğlu**, s. 432-433; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 509, N. 1402, s. 510, N. 1406; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 200; **İnan/ Yücel**, s. 356; **Kutlu Sungurbey**, s. 37, 44 vd.

⁵³⁹ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 288; **Kurşat**, *Hile*, s. 40-41.

aşamasına katılmakla birlikte, söz konusu sözleşmede kendi iradeleri söz konusu olmayan ve sadece kendilerine verilen emir ve talimatlar çerçevesinde hareket ederek çeşitli iş ve işlemlerde bulunan kişilerdir⁵⁴⁰. Yardımcı kişiler de, tıpkı temsilcilerde olduğu gibi gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerden de oluşabilir⁵⁴¹.

Yardımcı kişilerin sözleşmenin yapılması sırasında korkutmada bulunması durumunda, bunların korkutması da tıpkı temsilcilerin korkutmasında olduğu gibi üçüncü kişinin korkutması sayılmaz; sözleşmenin diğer tarafının korkutması olarak kabul edilir⁵⁴². Çünkü bir kere yardımcı kişileri, sözleşmeye, sözleşmenin diğer tarafı dâhil etmektedir. Bu sebeple sözleşmenin diğer tarafı, yararlandığı yardımcı kişilerin sözleşmede yer almayan üçüncü kişi konumunda olmadığı ve bunların korkutmasının kendi korkutması gibi değerlendirileceğinin farkındadır⁵⁴³. Yine yardımcı kişiler, sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerini gözeterek sözleşmeye ilişkin faaliyetlerde bulunmaktadır. Ayrıca sözleşmenin diğer tarafı yardımcı kişilerden yararlanmakla, sözleşme yaptığı kişide bir güvenin oluşmasına da sebebiyet vermektedir. Şöyle ki, sözleşmenin diğer tarafı, yardımcı kişilerden yararlanarak, onların kendi emir ve talimatları çerçevesinde, hukuka uygun bir şekilde hareket edeceği ve onların kendisinden herhangi bir farkının bulunmadığı yönünde sözleşme yaptığı kişinin haklı bir beklentiye sahip olmasına sebep olmaktadır⁵⁴⁴.

2.1.3. Üçüncü Kişinin Korkutması

Korkutma teşkil eden fiil üçüncü bir kişi tarafından da gerçekleştirilebilir⁵⁴⁵. Korkutmada, korkutma sonucu yapılan sözleşmenin diğer tarafı konumunda olmayan

⁵⁴⁰ Kurşat, Hile, s. 42; Karakocalı, s. 57-58.

⁵⁴¹ Karakocalı, s. 57.

⁵⁴² Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 28, N. 14, Art. 29, N. 8; von Tuhr/ Peter, Band I/ 2, s. 323; Bucher, Obligationenrecht, s. 221-222; Arsebük, s. 428-429; Feyzioğlu, s. 160; Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 117, N. 360; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 463, N. 21; Reisoğlu, s. 126; Akyol, Borçlar Hukuku, s. 289; Yıldırım, Hile, s. 144; Kurşat, Hile, s. 42; BGH NJW 1962, 2195.

⁵⁴³ Kurşat, Hile, s. 42.

⁵⁴⁴ Benzer yönde, Karakocalı, s. 58.

⁵⁴⁵ Schwarz, Borçlar Hukuku, s. 325; Arık, s. 78; Saymen/ Elbir, s. 273, 277; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 451; Eren, Borçlar Hukuku, s. 456, N. 1249; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 477, N. 13; Reisoğlu, s. 129; Cansel/ Özel, s. 177, N. 454; İnan/ Yücel, s. 332; Antalya, s. 406, N. 1769; Akyol, Borçlar Hukuku, s. 287, 325; Akıncı, Borçlar Hukuku, s. 105; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 144; Ayan, s. 227; Cihan, s. 176; Y. 4. HD., 07.02.1967 T., E. 11628, K. 933 “Davacı eskidenberi faydalandığı su kanalının davalıların pirinç ekmeleri ve böylece suya daha fazla

veya sözleşmenin yapılması sırasında temsilci ya da yardımcı kişi sıfatı ile katılmamış olan bütün kişiler üçüncü kişi niteliğini taşımaktadırlar⁵⁴⁶.

Üçüncü kişinin gerçek kişi olması şart değildir. Tüzel kişiler de üçüncü kişi olarak korkutmada bulunabilir.

Kanun koyucu üçüncü kişinin korkutmasında, aldatmaya göre farklı bir çözüm öngörmüştür. TBK m. 36/ f. 2’de, üçüncü bir kişinin aldatması sonucunda bir sözleşme yapan aldatılanın, sözleşme yaptığı sırada diğer tarafın aldatmasını bilmesi veya bilebilecek durumda olması durumunda, sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebileceği düzenlenmiştir⁵⁴⁷. Korkutmaya ilişkin TBK m. 37/ f. 2’de ise böyle bir şarta yer verilmemiştir. Korkutmada korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilmesi için, sözleşmenin diğer tarafının üçüncü kişinin korkutmasını bilmesi veya bilebilecek durumda olması şart değildir⁵⁴⁸. Sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişinin korkutmasını bilse de, bilmese de korkutulan TBK m. 37 ile 38 hükümlerine başvurabilir⁵⁴⁹. Kanun koyucunun aldatmaya ilişkin TBK m. 36/ f. 2’de yer alan bu şarta korkutmada yer vermemesinin sebebi, korkutmayı, aldatmaya göre daha ağır bir irade bozukluğu ve

ihtiyaçları yüzünden temizlettiklerini, temzileme giderlerini civar arazi sahiplerine bölüştürüp kendisine 1700 lira ayırdıklarını ne miktar borcu olduğuna ilişkin bir belge düzenleyip bekçi eliyle göndererek kahvede bulunduğu sırada şayet imzalamaz ise pancar ürününe su vermiyeceklerini söyleyip imzalamasını bildirdikleri için imzaladığından ikrah yüzünden geçersiz olan belgenin iptalini istemiştir. Tanıklar bekçinin getirdiği seedin onun tarafından söylenen bu sözler üzerine imzalandığını doğrulamışlardır. Bu durumda ikrahta bulunan 3. kişidir” (Renda/ Onursan, s. 930’dan naklen).

⁵⁴⁶ **Funk**, OR Art 28, N. 6, Art. 29, N. 7; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 28, N. 14, Art. 29, N. 8; **von Tuhr/ Peter**, Band I/ 2, s. 323; **Etter**, s. 44-45; **Saymen/ Elbir**, s. 273; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 72, N. 6; **Feyzioğlu**, s. 160; **Yıldırım, Hile**, s. 143; **Kurşat, Hile**, s. 44; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 36, N. 4, dpt. 60; **Demirbaş, Korkutma**, s. 41; **Karakocalı**, s. 59; **Cihan**, s. 176; **BGE 40 II 541; BGE 42 II 541; BGE 63 II 78**.

⁵⁴⁷ Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz.: **Yıldırım, Hile**, s. 138 vd.; **Kurşat, Hile**, s. 48 vd.

⁵⁴⁸ **von Tuhr, Die Mängel des Vertragsabschlusses**, s. 41; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 1, 5; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 1; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 31; **Schwenzer**, s. 298, N. 38.13; **Berger, Schuldrecht**, s. 342, N. 1052; **Gönensay**, s. 110; **Arsebük**, s. 439; **Tunçomağ**, s. 366; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 9; **Saymen/ Elbir**, s. 277; **Feyzioğlu**, s. 173; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Oğuzman/ Öz, Cilt I**, s. 118, N. 364; **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 456, N. 1249; **Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku**, s. 477, N. 13; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Reisoğlu**, s. 129; **Antalya**, s. 406-407, N. 1769; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 3, 5; **Helvacı, Turkish Contract Law**, s. 73.

⁵⁴⁹ **Tunçomağ**, s. 366; **Saymen/ Elbir**, s. 277; **Feyzioğlu**, s. 173; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Oğuzman/ Öz, Cilt I**, s. 118, N. 364; **Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku**, s. 477, N. 13; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Reisoğlu**, s. 129; **Antalya**, s. 406-407, N. 1769; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 3, 5; **Ayan**, s. 227.

hukuka aykırılık durumu olarak görmesidir⁵⁵⁰. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, böyle bir durumda sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süren korkutulan, üçüncü kişinin korkutmasını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan sözleşmenin diğer tarafına hakkaniyet gerektiriyorsa, bir tazminat ödemekle yükümlüdür⁵⁵¹. Çünkü sadece korkutulanın korunması, buna karşılık üçüncü kişinin korkutmasını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan sözleşmenin diğer tarafının korunmaması hakkaniyete aykırı bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin korkutmasını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan sözleşmenin diğer tarafının, söz konusu sözleşmenin geçerliliğine olan güveninin korunması açısından en azından zararları tazmin edilmelidir⁵⁵². Korkutulana yüklenen bu sorumluluk bir kusursuz sorumluluk hali teşkil etmektedir⁵⁵³. Sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödenmesinin gerekli olup olmadığını ve gerekli olması durumunda bunun miktarını hâkim takdir eder⁵⁵⁴. Korkutulan, üçüncü kişinin korkutmasını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan sözleşmenin diğer tarafına söz konusu tazminatı ödedikten sonra, bunu üçüncü kişi konumundaki korkutandan talep edebilir⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 4; **von Büren**, s. 223; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 317, N. 14.129; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 219, N. 31; **Schwenzer**, s. 298, N. 38.13; **Feyzioğlu**, s. 173; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 477, N. 13; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 300; **Antalya**, s. 407, N. 1769; Peter A. **Windel**, “Welche Willenserklärungen unterliegen der Einschränkung der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 2 BGB?”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Jahr 1999, Band 199, Heft 4, s. 427, dpt. 23.

⁵⁵¹ **Schwenzer**, s. 298, N. 38.16; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 348; **Gönensay**, s. 110-111; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 70; **Tunçomağ**, s. 366; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 121, N. 375; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 457, N. 1251; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 477, N. 13; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Reisoğlu**, s. 129; **Antalya**, s. 407, N. 1770; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 6; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145; **Ayan**, s. 227.

⁵⁵² **Tunçomağ**, s. 366; **Feyzioğlu**, s. 174; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 3, 6.

⁵⁵³ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Keller/ Schöbi**, s. 175; **Gönensay**, s. 111; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 457, N. 1251; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 325; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 477, N. 13; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 6; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145.

⁵⁵⁴ **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 326; **Velidedeoğlu/ Kaynar**, s. 70; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 457, N. 1251; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Reisoğlu**, s. 129; **Esener/ Gündoğdu**, s. 169; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145.

⁵⁵⁵ **Tunçomağ**, s. 366-367; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 121, N. 375; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 477, N. 13; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Reisoğlu**, s. 129; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145.

Korkutmanın söz konusu olabilmesi için, korkutulanın üçüncü kişi konumundaki korkutanın kimliğini bilmesi şart değildir⁵⁵⁶. Zira bu gibi durumlarda da korkutulanın iradesi baskı altında kalmakta ve korkutulan kendisini sözleşme yapmak zorunda hissetmektedir. Örneğin, korkutanın yüzüne maske takarak veya isimsiz bir mektup veya e-mail göndererek ya da telefon ile ismini ve numarasını gizleyerek korkutmada bulunduğu durumlarda, korkutanın kendisini sözleşme yapması yönünde baskı altında hissetmesi mümkündür. Bu yüzden korkutma ister kimliği belirli olan kişilerce, isterse kimliği belirsiz kişilerce yapılmış olsun, korkutulan TBK m. 37 ile 38 hükümleri gereğince sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir⁵⁵⁷.

2.3. Korkutmanın Korkutulanın İradesi Üzerindeki Etkisi Açısından

2.3.1. Genel Olarak

Korkutmaya ilişkin TBK m. 37/ f. 1’de korkutulanın, korkutma teşkil eden bir fiil sonucunda sözleşme yapması sonucunda, onun söz konusu sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Burada bu maddenin lafzından hareket edilirse, kanun koyucunun sadece korkutulanın hiç yapmak istemediği bir sözleşmeyi yapmak zorunda kalması hususunu düzenlediği sonucuna ulaşılabılır. Ancak bazı durumlarda korkutulanın aslında belirli bir sözleşme yapma yönünde iradesi bulunabilir ve korkutanın korkutma teşkil eden fiilinin sonucunda korkutulan bu sözleşmeyi istediği şartlarla yapamamış da olabilir. İşte bu gibi durumlarda da korkutmaya ilişkin hükümler uygulanma alanı bulur. Nitekim doktrinde de bu husus dikkate alınarak her iki durumda da korkutmanın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 4; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 328; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 1; **Funk**, OR Art. 29, N. 7; **Etter**, s. 45; **Lorenz**, *Vertrag*, s. 348; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 11; **Schwenger**, s. 298, N. 38.16; **Arsebük**, s. 439; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75, N. 7; **Tunçomağ**, s. 366; **Feyzioğlu**, s. 173; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 477, N. 13, dpt. 20; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 41; **Karakocalı**, s. 59.

⁵⁵⁷ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 29, N. 4; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 328; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 1; **Etter**, s. 45; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 11.

⁵⁵⁸ Bkz.: **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 322, 329; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 28, N. 11, Art. 29, N. 23; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 20/ 30, N. 29-30; **Etter**, s. 86 vd.; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449, N. 1227 ve s. 456, N. 1248; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 12; **Cansel/ Özel**, s. 176-177, N. 453; **Ayan**, s. 227.

Korkutulanın hiçbir şekilde sözleşme yapmak istememesine rağmen, bunu yapmak zorunda kalması durumunda “*aslî korkutma*”; aslında belirli bir sözleşme yapmak hususunda iradesinin bulunmasına rağmen, bunu istediği şartlarla yapamaması durumunda ise “*fer’î korkutma*” söz konusu olmaktadır.

2.3.2. Aslî Korkutma

Korkutulanın aslında hiç yapmak istemediği bir sözleşmeyi korkutma teşkil eden bir fiil sebebiyle yapması durumuna aslî korkutma (*metus causam dans, kausale Furcht*) denir⁵⁵⁹. Aslî korkutmada, korkutma teşkil eden fiil, korkutulanın sözleşme yapmasını sağlayan, yani onun iradesi ve kararı üzerinde etken olan asıl sebeptir. Örneğin, otomobilini hiçbir şekilde satmak istemeyen A’nın, otomobilini korkutma sebebiyle satmak zorunda kalması durumunda, aslî korkutma vardır.

Korkutulan aslî korkutma durumunda, TBK m. 37 ile 38’de aranan diğer şartlar da var ise, sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir⁵⁶⁰.

2.3.3. Fer’î Korkutma

Korkutulanın, aslında yapmak istediği sözleşmeyi korkutma teşkil eden fiil sebebiyle kendi istediği şartlarla değil de, farklı şartlar altında yapmasına fer’î korkutma (*metus incidens, mitwirkende Furcht*) denir⁵⁶¹. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, fer’î korkutma durumunda sözleşme korkutulanın istediği şartlarla değil, korkutulanın istediği şartlarla yapılmaktadır. Örneğin, otomobilini aslında satmak isteyen A’nın, otomobilini korkutma sebebiyle 200.000 TL’ye değil de, 120.000 TL’ye satmak zorunda kalması durumunda, fer’î korkutma vardır.

⁵⁵⁹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 28, N. 11, Art. 29, N. 23; **Etter**, s. 86; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 52; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 12; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **Cansel/ Özel**, s. 176-177, N. 453; **Ayan**, s. 227; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 81.

⁵⁶⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 12; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449, N. 1227 ve s. 456, N. 1247-1248; **Cansel/ Özel**, s. 176-177, N. 453.

⁵⁶¹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 28, N. 11, Art. 29, N. 23; **Etter**, s. 86; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 224; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 52; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 456, N. 1247-1248; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 12; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 324; **Cansel/ Özel**, s. 176-177, N. 453; **Ayan**, s. 227; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 81.

Fer'î korkutmanın sözleşmenin üzerindeki etkisi doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde çoğunlukta olan görüşe⁵⁶² göre, fer'î korkutma durumunda, tıpkı aslî korkutmada olduğu gibi korkutulan sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Çünkü bir korkutmanın dikkate alınabilmesi için korkutanın sözleşmenin içeriğine etkide bulunmuş olması yeterlidir. Bu bakımdan fer'î korkutmanın sonuçları aslî korkutmadan farklı değildir.

Doktrinde azınlıkta olan görüşe⁵⁶³ göre ise, fer'î korkutma durumunda, korkutulan sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez. Bu gibi durumlarda korkutulan sadece sözleşme yapmasına bağlı olarak ortaya çıkan zararın tazminini isteyebilir.

Kanaatimizce fer'î korkutma durumunda da korkutulan sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Zira kanun koyucunun korkutmaya ilişkin düzenlemelere Türk Borçlar Kanununda yer vermekteki en temel amacı korkutulanın irade özgürlüğünü korumaktır. Fer'î korkutmada korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremeyeceği kabul edilirse, bu durum kanun koyucunun söz konusu amacıyla bir çelişkinin ortaya çıkmasına sebep olur. Fer'î korkutmada da korkutulan aslında sözleşmede yer vermek istemediği şartları korkutma sebebiyle kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu bakımdan aslî korkutma ile fer'î korkutmanın arasında bir fark da bulunmamakta, her ikisinde de korkutulanın iradesi baskı altında tutulmaktadır. Fer'î korkutmada da korkutanın sözleşme üzerinde bir etkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla korkutmanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilmesi için onun sadece sözleşme yapmak istememiş olması aranmamalı, istediği şartlar dışındaki şartlarla sözleşme yapmak zorunda kaldığı durumlarda da dikkate alınmalıdır. Nitekim hakkaniyet de bunu gerektirmektedir.

Hemen yukarıda belirttiğimiz üzere, kural fer'î korkutma durumunda korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilmesidir. Bununla birlikte bazı durumlarda,

⁵⁶² **Arsebük**, s. 426-427, 440; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 476, N. 12; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449, N. 1227 ve s. 456, N. 1248; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 453; **Ayan**, s. 227; Aldatma ile ilgili olarak aynı yönde, **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 322, 329; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 28, N. 11; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 28, N. 78; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 221; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 28, N. 14; **Tunçomağ**, s. 361; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 448; **Belen**, s. 126; **Kurşat**, *Hile*, s. 59-60; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 36, N. 9; **Renda/ Onursan**, s. 851; **BGE 64 II 142**; **BGE 81 II 213**; **BGE 99 II 308**.

⁵⁶³ Gönensay, aldatma ile ilgili olarak aldatılanın sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremeyeceğini, sadece tazminat isteyebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Gönensay**, s. 108. Aldatma ile ilgili olarak benzer yönde, **BGE 40 II 114**.

korkutulanın bunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Böyle durumlarda yanılmaya ilişkin TBK m. 34 kıyasen uygulama alanı bulur ve korkutulanın söz konusu sözleşme ile bağlı kalmaya devam edeceği kabul edilir⁵⁶⁴. Yukarıdaki örneğimize devam edecek olursak, korkutulanın sözleşmenin yapılmasından sonra korkutulanın 80.000 TL’lik zararını karşılamayı teklif ettiği durumlarda, artık korkutulan TBK m. 37 ile 38 gereğince sözleşme ile bağlı olmadığını ileri süremez. Zira korkutma olmasaydı, korkutulan zaten otomobilini 200.000 TL’ye satacaktı. Bu sebeple burada korkutulan, korkutulanın zararını karşılaması sebebiyle yapmış olduğu sözleşme ile bağlı kalmaya devam eder⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Aldatma ile ilgili olarak benzer yönde, **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 323, 329; **Feyzioğlu**, s. 155; **Renda/ Onursan**, s. 851.

⁵⁶⁵ Söz konusu örnekte şartları varsa aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmünün de uygulama alanı bulması mümkündür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KORKUTMANIN SONUÇLARI, İSPATI VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

1. Korkutmanın Sonuçları

1.1. Genel Olarak

Korkutmanın sonuçları esas itibariyle TBK m. 37’de düzenlenmiştir. TBK m. 37/ f. 1’de taraflardan birinin, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapması durumunda, onun sözleşmeyle bağlı olmayacağı belirtilmiştir. TBK m. 37/ f. 2’de ise, korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulanın, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa bir tazminat ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, korkutmanın asıl yaptırımını korkutulanın sözleşmeyle bağlı olmamasıdır. Yine üçüncü kişinin korkutmada bulunduğu durumlara ilişkin olarak da sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, yaptırım olarak sözleşmenin diğer tarafına bir tazminat ödemekle de yükümlü tutulmuştur.

TBK m. 39’da ise, tüm irade bozuklukları hallerinde uygulama alanı bulan genel nitelikte bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına (TBK m. 39/ f. 1) göre, korkutma sonucunda sözleşme yapan korkutulan, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Bu bakımdan kanun koyucu TBK m. 39/ f. 1 ile korkutulana iki seçenek tanımıştır. Korkutulan ya bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirir ya da sözleşmeye onay verir. Ancak korkutulan bu imkânları kullanmak istemeyebilir. Kanun koyucu bu tür durumların da ortaya çıkabileceğini öngörerek, korkutulanın, bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi durumunda, onun artık söz

konusu sözleşmeyi onaylamış olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. Söz konusu maddenin devamında (TBK m. 39/ f. 2), korkutulanın sözleşmeyi onamış sayılmasının, onun tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı da belirtilmiştir. Bu bağlamda korkutulan TBK m. 39/ f. 1’de öngörülen bir yıllık süre içerisinde ister sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmiş olsun, isterse bildirimde bulunarak veya bulunmayarak sözleşmeye onay vermiş olsun, onun korkutma sebebiyle sahip olduğu tazminat hakkı devam etmektedir.

Bu açıklamalara göre korkutmanın sonuçları ikili bir ayırım yapılarak incelenebilir. İlk olarak korkutulanın sözleşme ile bağlı olmaması yaptırımı, bu çerçevede bağlı olmama yaptırımından ne anlaşılması gerektiği ve bunun sözleşme üzerindeki etkisi ele alınmalı, daha sonra ise, korkutulanın sözleşme bağlı olmadığını ileri sürülebileceği süre meselesi üzerinde durulmalı ve son olarak korkutmanın diğer bir yaptırımı olan tazminat konusu açıklanmalıdır.

1.2. Korkutulanın Sözleşme İle Bağlı Olmaması

1.2.1. Genel Olarak

Korkutmanın yaptırımı TBK m. 37/ f. 1’e göre korkutulanın sözleşmeyle bağlı olmamasıdır. Ancak kanun koyucu “sözleşmeyle bağlı olmama” ifadesinden neyin anlaşılması gerektiğine söz konusu hükümde yer vermemiştir. Benzer bir şekilde mehzaz düzenleme olan OR Art. 29/ f. 1’de de “*unverbindlich*” ifadesi, yani “*bağlanmama*” ifadesi kullanılmış ve bu ifadenin de ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Bu bakımdan Türk-İsviçre hukuklarında korkutmanın yaptırımı hususunda bir belirsizlik söz konusudur. Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki, “sözleşmeyle bağlı olmama” ifadesi ile yaptırım türlerinden yokluk kast edilmemektedir⁵⁶⁶. Zira yokluk sözleşmenin kurulmasıyla ilgili olan bir yaptırım olup, yokluğun söz konusu olabilmesi için sözleşmenin kurucu unsurlarının eksik olması gereklidir⁵⁶⁷. İşte sözleşmenin kurucu

⁵⁶⁶ **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 2; **Kurşat, Hile**, s. 63; **Özer**, s. 231. Yargıtay ise bir kararında yanıltma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmış iradenin yok hükmünde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Y. 2. HD., 22.06.1999 T., E. 1999/ 4651, K. 1999/ 7196** “Hata, hile, ikrah ile sakatlanmış irade yok hükmündedir. Ancak bir yıl içinde dava açılıp iptal istenilmemişse işlem geçerli hale dönüşür (BK. md. 31).” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.01.2020).

⁵⁶⁷ **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 374, N. 1039; **Oğuzman/ Barlas**, s. 220, N. 742-743; **Dural/ Sarı**, s. 221, N. 1153; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 2.

unsurlarından biri de irade beyanıdır. Korkutmada, 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 olmamaktadır⁵⁶⁸. Yine belirtmek gerekir ki, korkutulanın korkutma sebebiyle sözleşmeyle bağlı olmaması kendiliğinden ve kanun gereği ortaya çıkmamaktadır. Sözleşmeyle bağlı olup olmamaya karar verecek ve bunu ileri sürecektir olan korkutulandır⁵⁶⁹.

Türk-İsviçre hukuklarında “sözleşmeyle bağlı olmama” ifadesinin yaptırım olarak hangi anlama geldiğine ve bunun sözleşme üzerindeki etkisine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür⁵⁷⁰. Doktrinde konuyla ilgili olarak üç teori bulunmaktadır. Bu teoriler, “geçersizlik teorisi (*Ungültigkeitstheorie*)”, “bölünmüş geçersizlik teorisi (*Theorie der geteilten Ungültigkeit*)” ve “iptal teorisi (*Anfechtungstheorie*)”dir.

Çalışmanın bu kısmında öncelikle korkutmanın yaptırımı ile ilgili doktrindeki teoriler incelenmiştir. Ardından söz konusu teoriler hakkındaki kanaatimize yer verilerek, ulaştığımız kanaate bağlı olarak korkutmanın sonuçları açıklanmıştır.

1.2.2. “Sözleşmeyle Bağlı Olmama” İfadesinin Yaptırım Olarak Hangi Anlama Geldiğine ve Bunun Sözleşme Üzerindeki Etkisine İlişkin Teoriler ve Bu Teoriler Hakkındaki Kanaatimiz

1.2.2.1. Geçersizlik Teorisi (*Ungültigkeitstheorie*)

Doktrinde “geçersizlik teorisi” terimini ifade etmek üzere “düzelebilir hükümsüzlük teorisi” terimi de kullanılmaktadır⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Kurşat, *İrade Bozuklukları*, s. 260; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 2.

⁵⁶⁹ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 5; Gauch/ Schluep/ Schmid, s. 202, N. 888; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 459, N. 1257; Birsen, s. 86.

⁵⁷⁰ Alman hukukunda iptal hakkı BGB § 123, § 124 ve § 142’de açık bir şekilde düzenlendiği için bu konuyla ilgili olarak doktrinde herhangi bir tartışma söz konusu değildir.

⁵⁷¹ Gauch/ Schluep/ Schmid, s. 202, N. 890-892; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 239, N. 773; Oğuzman/ Barlas, s. 232, N. 762; Hatemi, *Medeni Hukuk*, s. 175, N. 94; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 58; Kurşat, *Hile*, s. 63; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 10; Karakocah, s. 101; Kanışlı, s. 521 vd; Özer, s. 232.

Geçersizlik teorisine göre⁵⁷², korkutma altında yapılan sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersizdir. Ancak, buradaki geçersizlik kesin değil, düzelebilir bir geçersizlik niteliğini taşımaktadır⁵⁷³. Şöyle ki, korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen süre içerisinde geçersizliği ileri sürmezse veya sözleşmeyi onarsa, söz konusu sözleşme artık yapıldığı andan itibaren geçerli duruma gelmektedir⁵⁷⁴. Bu bakımdan geçersizlik teorisinde sözleşmenin geçerliliği korkutulanın geçersizliği ileri sürmemesi veya sözleşmeyi onaması geciktirici şartının gerçekleşmesine bağlıdır⁵⁷⁵. Bununla birlikte korkutulan TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen

⁵⁷² Doktrinde bu teori şu yazarlar tarafından benimsenmektedir: **Gauch**, *Vertrag und Parteiwille*, s. 354 vd.; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 202 vd., N. 890 vd.; **Gauch**, *Der Picasso-Entscheid*, s. 157 vd.; **Hürlimann**, s. 96, N. 317 ve dpt. 14; **Oğuzman/ Barlas**, s. 232, N. 764, s. 233, dpt. 360; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 432-433, N. 69; **Hatemi**, *Medeni Hukuk*, s. 175, N. 94; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 68, N. 44.1 ve s. 90, N. 58; **Aybay**, s. 72; **Kurşat**, *Hile*, s. 63, 65; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 239, N. 773; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 91 vd.; **Karakocalı**, s. 101-102; **Akbulut**, s. 47; Peter **Gauch**, “Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache-Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages”, *recht*, Jahr 2001, Heft 5, s. 188; Isabelle **Monferrini/ Hans Caspar von der Crone**, “Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge”, *SZW*, Jahr 2011, Heft 5, s. 492-493; Rona **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975, s. 151; Harun **Demirbaş**, *Yenilik Doğuran Haklar*, İstanbul 2007, s. 65. Gül, yanılamada iptal teorisini, aldatma ve korkutmada geçersizlik teorisini benimsediği belirterek, irade bozuklukları arasında yaptırım açısından bir ayırma gitmektedir. Bkz. İbrahim **Gül**, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, Ankara 2020, s. 124. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında geçersizlik teorisini benimsemiştir. Karar için bkz.: **İstanbul BAM, 12. HD., 12.09.2019 T., E. 2018/ 1973, K. 2019/ 1108 “6098 sayılı TBK 37. maddesi hükmü uyarınca korkutma nedeniyle yapılan akitler bağlayıcı olmayıp baştan itibaren geçersizdir.”** (www.kanunum.com, E.T., 05.01.2020). İsviçre Federal Mahkemesi de 07.06.1988 tarihli meşhur Picasso kararıyla birlikte geçersizlik teorisini benimsemiş ve bu teori yönünde kararlar vermeye başlamıştır. Federal Mahkeme bu yönde karar verirken, İsviçre Borçlar Kanununun hazırlık çalışmalarında, yanılamada sözleşmeyi iptal edebilmesi için bir hak tanınmasını sağlamak amacıyla verilen önerenin reddedilmiş olmasını gerekçe olarak göstermiş ve kanun koyucunun bilerek iptal teorisini benimsemediği sonucuna ulaşmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi’nin Picasso kararı için bkz.: **BGE 114 II 131 vd.**.. İsviçre Federal Mahkemesi’nin benzer yöndeki diğer kararları için bkz.: **BGE 132 III 242; BGE 137 III 243**. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu kararıyla ilgili değerlendirmeler için bkz.: **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 110 vd.; **Gauch**, *Der Picasso-Entscheid*, s. 152 vd.; **Piotet**, s. 211 vd.; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 23/24, N. 387 vd.

⁵⁷³ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 65; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 58; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 10; **Kanıslı**, s. 522.

⁵⁷⁴ **Gauch**, *Vertrag und Parteiwille*, s. 355; **Gauch**, *Willensmängel*, s. 188; **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 151; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1257; **Oğuzman/ Barlas**, s. 233, dpt. 360; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 428-429, N. 65; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 240, N. 773; **Cansel/ Özel**, s. 178, N. 458; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 259-260, 286; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 58; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 2; **Karakocalı**, s. 101; **Gül**, s. 109; Vedat **Buz**, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998, s. 86, dpt. 100.

⁵⁷⁵ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1257; **Cansel/ Özel**, s. 178, N. 458; **Kanıslı**, s. 522.

süre içerisinde geçersizliği ileri sürmüş olabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin geçersizliği artık süreklilik kazanır⁵⁷⁶.

Geçersizlik teorisini benimseyen doktrin, sözleşmenin her iki taraf için de geçersiz olduğunu ifade etmektedir⁵⁷⁷. Bunun sonucunda sözleşmenin tarafları için herhangi bir borç veya alacak ortaya çıkmamaktadır⁵⁷⁸. Ancak sözleşmenin geçersizliğini sadece korkutulan ileri sürebilme hakkına sahip olup, bu imkân sözleşmenin diğer tarafına tanınmamaktadır. Zira korkutanın korkutma teşkil eden fiili sebebiyle korkutulan sözleşmeyi yapmak zorunda kalmıştır. Dolayısıyla da sadece korkutulan bu hakka sahip olmalıdır⁵⁷⁹. Böyle bir durumda sözleşmenin diğer tarafının yapabileceği tek şey, korkutulanın sözleşmenin geçersizliğini ileri sürüp sürmeme konusundaki kararını beklemektir⁵⁸⁰.

1.2.2.2. Bölünmüş Geçersizlik Teorisi (Theorie der geteilten Ungültigkeit)

Doktrin tarafından “*bölünmüş geçersizlik teorisi*” teriminin yerine “*tek taraflı bağlamazlık teorisi*” ile “*kısmi geçersizlik teorisi*” terimleri de kullanılmaktadır⁵⁸¹.

Bölünmüş geçersizlik teorisine göre⁵⁸², korkutma altında yapılan sözleşme, korkutulan açısından yapıldığı andan itibaren geçersiz olmakla birlikte, sözleşmenin diğer tarafı

⁵⁷⁶ Oğuzman/ Barlas, s. 233, dpt. 360; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 65; Aybay, s. 72; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 58.

⁵⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 65; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 58; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, s. 86, dpt. 100; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 10; Özer, s. 233.

⁵⁷⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1257, s. 460-461, N. 1259; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, s. 86, dpt. 100; Özer, s. 233.

⁵⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 429, N. 65; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, s. 86, dpt. 100; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 240, N. 773a.

⁵⁸⁰ Gauch/ Schlupe/ Schmid, s. 203, N. 893; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 429, N. 65; Kanışlı, s. 522.

⁵⁸¹ von Tuhr/ Peter, *Band I/2*, s. 329; Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 3; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 151, dpt. 65; İnan/ Yücel, s. 321, 328, 332; Cansel/ Özel, s. 178, N. 458.

⁵⁸² Doktrinde bu teori şu yazarlar tarafından benimsenmektedir: von Tuhr, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 43 vd.; Funk, OR Art. 31, N. 1; von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 231, 329, 338 ve dpt. 37a; Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 3 vd.; Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 23, N. 11 vd.; Gönensay, s. 114; Arsebük, s. 440; Güral, s. 18, 37, 196-197; Saymen/ Elbir, s. 279; Feyzioğlu, s. 175-176; Tunçomağ, s. 369; Çağa, s. 39 ve dpt. 4; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 122, N. 379; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 452; Dural/ Sarı, s. 225-226, N. 1167, N. 1170; İnan/ Yücel, s. 321, 328, 332; Özsunay, s. 111; Ataay, s. 220-222; Reisioğlu, s. 129; Hatemi/ Gökyayla, s. 103, N. 42; Günergök/ Kayıhan, s. 146; Andre Grisel,

için geçerli olmaya devam etmektedir⁵⁸³. Bununla birlikte, bu durum süreklilik arz etmemekte, korkutulanın sözleşme ile bağlı olup olmadığını ileri sürdüğü veya TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen sürenin dolduğu ana kadar devam etmektedir⁵⁸⁴. Nitekim korkutulanın TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen süre içerisinde sözleşmeyle bağlı olduğunu ileri sürdüğü veya söz konusu süre doluncaya kadar sustuğu durumlarda, sözleşme artık her iki taraf için de yapıldığı andan itibaren geçerli duruma gelmekte iken; korkutulanın söz konusu süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürdüğü durumlarda ise, sözleşme her iki taraf için de geçersiz olmaktadır⁵⁸⁵.

Bölünmüş geçersizlik teorisinde sözleşme korkutulan açısından geçersiz olarak kabul edildiğinden, korkutulan için sözleşmeye dayalı herhangi bir hak veya borç doğmamaktadır. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı açısından ise, sözleşme geçerli olarak kabul edildiğinden, diğer taraf için hak ve borçlar ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁶.

1.2.2.3. İptal Teorisi (Anfechtungstheorie)

Doktrinde bu teoriyi ifade etmek üzere “*iptal teorisi*” teriminin yanında, “*bozulabilir geçerlilik teorisi*” terimi de kullanılmaktadır⁵⁸⁷.

İptal teorisine göre⁵⁸⁸, korkutma altında yapılan sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Ancak, korkutulanın korkutmanın

“Haksız Fiilden Doğan Daimi Def’i Hakkı (BK.nın 60 İnci Maddesinin 3 Üncü Fıkrasının Tetkiki)”, Çev. Kemal Tahir Gürsoy, *Adalet Dergisi*, Yıl 1949, Sayı 6, s. 798; Bilge Umar, “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yıl 1967, Cilt 33, Sayı 3-4, s. 230.

⁵⁸³ Arsebük, s. 440; Saymen/ Elbir, s. 279; Feyzioğlu, s. 175-176; Tunçomağ, s. 369; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 461-462, N. 1261; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 122, N. 379; Oğuzman/ Barlas, s. 233, dpt. 360; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 452; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 428, N. 64; Ataay, s. 222; Cansel/ Özel, s. 178, N. 458; Hatemi/ Gökyayla, s. 103, N. 42, 43; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 260, 286; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, s. 87, dpt. 100; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 11; Günergök/ Kayıhan, s. 146; Karakocalı, s. 101, dpt. 330; Özer, s. 234; Salomon Kaniti, *Aldin İfa Edilmediği Def’i*, İstanbul 1962, s. 53.

⁵⁸⁴ Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 9; Kanışlı, s. 525.

⁵⁸⁵ Funk, OR Art. 31, N. 1; von Tuhr/ Peter, *Band I/2*, s. 329-330; Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 6; Tunçomağ, s. 369; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 452; Özer, s. 234.

⁵⁸⁶ von Tuhr/ Peter, *Band I/2*, s. 338; Kaniti, *Aldin İfa Edilmediği Def’i*, s. 53; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1261; Kanışlı, s. 525-526.

⁵⁸⁷ Kanışlı, s. 526.

⁵⁸⁸ Doktrinde bu görüş şu yazarlar tarafından benimsenmektedir: von Büren, s. 224; Keller/ Schöbi, s. 162; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 379 vd., Art. 31, N. 7, N. 86; Berner

etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen süre içerisinde iptal hakkını kullandığı durumlarda, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta ve geçersiz duruma gelmektedir⁵⁸⁹. Yine, korkutulan ilgili süre içerisinde iptal hakkını kullanmamış veya sözleşmenin geçerliliğine onay vermiş olabilir. Bu gibi durumlarda ise, sözleşme, yapıldığı andan itibaren sahip olduğu geçerliliği kesin bir şekilde devam ettirmekte olup, artık iptal edilemez konuma gelmektedir⁵⁹⁰. İptal teorisinde sözleşmenin geçerliliği, kesin bir geçerlilik değildir; aksine korkutulanın ilgili süre içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracılabileceği bozulabilir bir geçerliliktir⁵⁹¹. Başka bir deyişle, iptal teorisinde

Kommentar/ Kramer, OR Art. 1, N. 133-134; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 10; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 210, 212, 214; **Keller/ Schöbi**, s. 162-163; **Huguenin**, s. 173, N. 576; **Guhl/ Koller**, s. 143, N. 21; **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 110; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 289-290, N. 14.23; **Schwenzer**, s. 301, N. 39.07; **Piotet**, s. 211; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1258; **Cansel/ Özel**, s. 178, N. 458; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 261, 286; **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 87, dpt. 100; **Yıldırım**, *Hile*, s. 226; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 99; **Ayan**, s. 219, 228; **Kanıslı**, s. 529; **Özer**, s. 238; **Sevindik**, s. 70; Bruno **Schmidlin**, “Der Vertragsabschluss nach Art. 1 OR und die Vertragsauflösung nach Art. 31 OR: Selbstverständliches, Missverständliches und neues Verständnis”, *ZSR*, Jahr 2015, Band 134, Heft 2, s. 111, 120 vd.; Veysel **Başpınar**, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Ankara 1998, s. 22; Mustafa **Tiftik**, “Borç Sözleşmelerinin İptali”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 2006, Cilt 23, Sayı 3, s. 68; Vedat **Buz**, “İrade Sakatlığı İle 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 2006, s. 308; Huriye Reyhan **Demircioğlu**, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)*, Ankara 2009, s. 214-215. Yargıtay da son dönemde vermiş olduğu kararlarda iptal teorisini benimsemiştir. İlgili kararlar için bkz.: **Y. 15. HD., 11.02.2020 T., E. 2019/ 3758, K. 2020/ 390** (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020); **Y. 1. HD., 19.11.2019 T., E. 2016/ 10443, K. 2019/ 5910** (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.01.2020); **Y. 1. HD., 22.01.2019 T., E. 2015/ 16905, K. 2019/ 389** (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.01.2020); **Y. 1. HD., 07.06.2017 T., E. 2014/ 22631, K. 2017/ 3300** (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.01.2020); **Y. 1. HD., 10.02.2016 T., E. 2014/ 15084, K. 2016/ 1472** (*Yargıtay Kararları Dergisi*, Yıl 2016, Cilt 42, Sayı 5, s. 1059); **Y. 1. HD., 02.12.2015 T., E. 2014/ 12757, K. 2015/ 14001** (*Yargıtay Kararları Dergisi*, Yıl 2016, Cilt 42, Sayı 3, s. 576); **Y. 1. HD., 02.03.2015 T., E. 2014/ 3673, K. 2015/ 3079** (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.01.2020); **Y. 1. HD., 18.08.2013 T., E. 2013/ 9292, K. 2013/ 12899** (*Yargıtay Kararları Dergisi*, Yıl 2013, Cilt 39, Sayı 11, s. 2263).

⁵⁸⁹ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1257; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 122, N. 378; **Oğuzman/ Barlas**, s. 233, dpt. 360; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 430, N. 66; **Cansel/ Özel**, s. 178, N. 458; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 260, 286; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 99; **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 87, dpt. 100; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 9; **Karakocalı**, s. 101; **Kanıslı**, s. 527; **Özer**, s. 237.

⁵⁹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 430, N. 66; **Kanıslı**, s. 527; **Özer**, s. 238.

⁵⁹¹ **Kanıslı**, s. 527.

sözleşmenin geçerliliği, iptal hakkının kullanılması bozucu şartının gerçekleşmemesine bağlı bir geçerliliklerdir⁵⁹².

İptal teorisinde sözleşme iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edip, geçerliliğini sürdürdüğü için, korkutulan ve sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekten kaçınmaz. Bu yüzden korkutulan iptal hakkını kullanana kadar, korkutulan ve sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür⁵⁹³.

1.2.2.4. Teoriler Hakkındaki Kanaatimiz

Kanaatimizce yukarıda açıklanan teorilerden “*iptal teorisi*” isabetlidir.

İlk olarak, geçersizlik teorisini benimseyenler, TBK m. 37/ f. 1’de yer verilen “...*sözleşmeyle bağlı değildir*” ifadesini esas alarak görüşlerini temellendirmektedir. Zira geçersizlik teorisini benimseyenlere göre, bu ifade sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersiz olduğuna işaret etmektedir. Kanun koyucu TBK m. 37/ f. 1’deki ifade ile aslında geçersizlik teorisini benimsediğini göstermek istemiştir. Bu sebeple de korkutma durumunda, korkutmanın sonuçları geçersizlik teorisi esas alınarak belirlenmelidir. Ancak geçersizlik teorisini benimseyenlerin ileri sürmüş olduğu bu gerekçe yeterli değildir. Çünkü sırf TBK m. 37/ f. 1’de “...*sözleşmeyle bağlı değildir*” ifadesinin kullanılmış olması kanun koyucunun belirli bir teoriyi tercih ettiği şeklinde yorumlanamaz⁵⁹⁴. Kanun koyucu doktrindeki teorilerden birini seçmiş olsaydı, doktrin ve uygulamadaki tartışmalara son vermek amacıyla buna ilgili maddede açık bir şekilde yer verir ve “*sözleşme geçersizdir*” veya “*sözleşme iptal edilebilir*” gibi ifadeleri kullanırdı. Bununla birlikte kanun koyucu bunu yapmaktan kaçınmış ve örtülü olarak doktrindeki teoriler ile ilgili tartışmaların devam etmesini istemiştir. TBK m. 37/ f. 1’de yer verilen ifadenin, iptal teorisinin benimsendiği şeklinde de yorumlanmasına engel olan bir durum da yoktur. Geçersizlik teorisini benimseyenlerin belirttiğinin aksine “*sözleşmeyle bağlı değildir*” ifadesi kanun koyucunun belirli bir teoriyi tercih ettiğini göstermemektedir; bu ifade sadece korkutulanın sahip olduğu hakka ve bunun

⁵⁹² Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1257; Cansel/ Özel, s. 178, N. 458; Başpınar, *Butlan*, s. 22; Kanışlı, s. 527.

⁵⁹³ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 460, N. 1257.

⁵⁹⁴ Berner *Kommentar/ Schmidlin*, OR Art. 23/24, N. 381.

sonuçlarına işaret etmektedir⁵⁹⁵. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, bu ifade ile kanun koyucu sözleşmeyle bağlı olup olmama hakkına kimin sahip olduğunu açıklığa kavuşturmak istemiştir⁵⁹⁶.

İkinci olarak, geçersizlik teorisini benimseyenler, TBK m. 37 hükmünün yanında TBK m. 39/ f. 1 hükmünü de teorileri lehinde bir hüküm olarak kabul etmektedir⁵⁹⁷. Çünkü TBK m. 39/ f. 1’de, korkutulanın, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi durumunda, onun sözleşmeyi onamış sayılacağı düzenlenmiştir. İşte bu hükümde yer verilen “*onamış sayılma*” ifadesi ile aslında korkutulanın yapmış olduğu sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersiz olduğu, korkutulan tarafından sonradan onay verilmesi durumunda geçerlilik kazanacağı belirtilmek istenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu TBK m. 39/ f. 1 hükmü ile de geçersizlik teorisini benimsediğini göstermek istemiştir. Ancak geçersizlik teorisini benimseyenlerin aksine, kanun koyucu burada da “*onamış sayılma*” ifadesi ile sözleşmenin geçersizliğini, dolayısıyla da geçersizlik teorisini kastetmemiştir. Zira TBK m. 39/ f. 1’de sözleşmenin onaylanmış sayılmasından bahsedilmesi, tek başına sözleşmenin sonradan geçerlilik kazanacağı anlamına gelmemektedir. Bu hususta TBK m. 39’un içeriğinin yanında başlığının da dikkate alınması gerekmektedir. TBK m. 39’un başlığında “*irade bozukluğunun giderilmesi*” ifadesini kullanılmıştır. Bu çerçevede geçersizlik teorisi benimsenmek istenmiş olsaydı, söz konusu ifadenin yerine madde başlığı olarak “*sözleşmenin geçerlilik kazanması*” ve bunun gibi ifadeler kullanılabilirdi. Bu sebeple kanun koyucu “*onamış sayılma*” ifadesi ile aslında sözleşmenin geçerliliğinden ziyade, irade bozukluğunun ortadan kalkmasını kastetmiş olup, korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığını hangi andan itibaren ileri süremeyeceğini, yani sözleşmeyi korkutma sebebiyle geçmişe etkili olarak ortadan kaldıramayacağını açıklığa kavuşturmak istemiştir. Nitekim bir sözleşme TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen süre içerisinde korkutulan

⁵⁹⁵ Keller/ Schöbi, s. 162-163; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 381; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 211.

⁵⁹⁶ Keller/ Schöbi, s. 162-163; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 23/24, N. 381; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 211.

⁵⁹⁷ Doktrinde Bucher de, TBK m. 37 ile 39/ f. 1 hükmünün geçersizlik teorisi lehinde olduğunu, ancak iptal teorisinin kabul edilmesinin daha yerinde olacağını ifade etmektedir. Bkz. Bucher, *Obligationenrecht*, s. 212.

tarafından onaylanırsa veya bağlı olunmadığı bildirilmezse, artık korkutmaya ilişkin hükümlere başvurulamaz⁵⁹⁸.

Üçüncü olarak, korkutulan üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmış olabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin geçerliliğine olan güveninin en azından kısmen dahi olsa korunması gereklidir. Çünkü korkutma teşkil eden fiil üçüncü kişi tarafından yapıldığı için sözleşmenin diğer tarafı korkutan sıfatını üzerinde taşımamakta, buna bağlı olarak da çoğunlukla korkutmayı bilmemekte veya bilebilecek durumda olmamaktadır. Bu açıdan doktrindeki teorilerden geçersizlik teorisi benimsenecek olursa, sözleşme sözleşmenin diğer tarafından kaynaklanmayan bir sebep sonucunda yapıldığı andan itibaren geçersiz olacağından, sözleşmenin diğer tarafının ilgili sözleşmenin geçerliliğine olan güveni sarsılmış olur. Kanun koyucunun TBK m. 37/ f. 2’de sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulanı, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlü tutması da bu güvenin sarsılmasını engellememektedir. Zira asıl olan sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Kaldı ki hakkaniyetin gerektirmediği durumlarda, tazminat da elde edemeyen sözleşmenin diğer tarafının, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersiz kabul edilmesiyle birlikte elinde bir nevi hiçbir şey de kalmaz. Bu sebeple iptal teorisi benimsenerek sözleşmenin diğer tarafının hiç olmazsa belirli bir süre de olsa sözleşmenin geçerliliğine ilişkin güveninin korunması sağlanmalıdır⁵⁹⁹.

Dördüncü olarak, iptal teorisinin benimsenmesi korkutulanın menfaatlerini ihlal etmemekte, aksine en az geçersizlik teorisi kadar koruma sağlamaktadır. İptal teorisi uyarınca sözleşme hüküm ve sonuçlarını geçerli olarak doğursa da, korkutulan TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmakta, yine korkutandan tazminat isteyerek korkutma sonucu yapmış olduğu sözleşme ile bağlantılı olarak ortaya çıkan zararlarının tazminini sağlayabilmektedir. Kısacası iptal teorisinin benimsenmesi korkutulanın menfaatleri açısından aleyhe bir duruma sebebiyet vermemektedir.

⁵⁹⁸ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 23/24, N. 385.

⁵⁹⁹ Yanılma ile ilgili olarak benzer yönde, **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 23/24, N. 379 vd.

Beşinci ve son olarak⁶⁰⁰, bölünmüş geçersizlik teorisinin kabul edildiği durumlarda, korkutma altında yapılan sözleşmenin yapıldığı andan itibaren korkutulan için geçersiz olup hüküm ve sonuçlarını doğurmaması, diğer taraf için ise geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır⁶⁰¹. Bununla birlikte tarafların irade beyanlarının uyuşması sonucu ortaya çıkan kurucu etkinin, taraflardan birinin korkutulmuş olması sebebiyle bölünmesi kabul edilemez⁶⁰². Bu durum, Türk Borçlar Kanununun sözleşmeye ilişkin kurallarına ve sözleşmenin yapısına aykırılık teşkil etmektedir⁶⁰³. Zira bir sözleşme yapısı gereği, hüküm ve sonuçlarını yapıldığı andan itibaren ya her iki taraf için de meydana getirir, ya da hiçbiri için meydana getirmez⁶⁰⁴. Bu sebeple bir sözleşmenin taraflardan biri için hak ve borçlar doğurup, diğer tarafı için hiçbir hak ve borç doğurmaması mümkün değildir. Bu hususun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için bir örnek verecek olursak⁶⁰⁵, A'nın korkutma sebebiyle bir sözleşme yaparak alacağını B'ye devrettiği durumda, bölünmüş geçersizlik teorisi uyarınca A'nın yapmış olduğu devir, A açısından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacak olup, alacak A'nın malvarlığında kalmaya devam eder. Çünkü alacağın devri A açısından geçersizdir. Buna karşılık B açısından ise, aynı alacağın devri, söz konusu devir geçerli

⁶⁰⁰ Belirtmemiz gerekir ki, geçersizlik teorisinin benimsenmesinin yanılma ile aldatma açısından ek bir olumsuz sonucu daha bulunmaktadır. Yanılma veya aldatma sonucu yapılan sözleşmelerin geçersizlik teorisi uyarınca yapıldığı andan itibaren geçersiz olacağı kabul edilirse, TBK m. 39/ f. 1'de belirtilen bir yıllık süre yanılanın yanılmayı veya aldatılanın aldatılmayı öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayacağı için, yanılan veya aldatılan bu durumu hiç öğrenemez ise, aynı haklara ilişkin devir işlemi sonsuza kadar geçersiz kalır. Bu konuda bkz. **Buz**, *İrade Sakatlığı*, s. 308; **Kanışlı**, s. 532-533.

⁶⁰¹ **von Tuhr**, *Band I/ 2*, s. 338; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 204, N. 900; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 23/24, N. 377; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 430, N. 67; **Tiftik**, *İptal*, s. 68. Doktrinde Serozan, bölünmüş geçersizlik teorisinde sözleşmenin yapıldığı andan itibaren iradesi sakatlanan taraf ve bu arada korkutulan için geçersiz, diğer taraf için ise geçerli olarak kabul edilmesinin, özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, iradesi sakatlanan tarafın menfaatini haklı görülemeyecek bir ölçüde koruduğunu belirtmektedir. Bkz. **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 151, dpt. 65.

⁶⁰² Örnek için bkz. **Kanışlı**, s. 528-529.

⁶⁰³ **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 151-152, dpt. 65; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 461, N. 1260; **Tiftik**, *İptal*, s. 68; **Kanışlı**, s. 528.

⁶⁰⁴ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 204, N. 900; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 23/24, N. 377; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 289, N. 14.23; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 461, N. 1260; **Tiftik**, *İptal*, s. 68. İstisnai olarak ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası almadan yaptıkları işlemler ile yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemler, yasal temsilciler ile yetkisiz bir şekilde temsil olunan tarafından onay verilmedikçe ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların ve yetkisiz bir şekilde temsil olunanı bağlamaz.

⁶⁰⁵ Aynı örnek için bkz.: **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 204, N. 900; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 430, N. 67; **Kanışlı**, s. 529.

olduğu için hüküm ve sonuçlarını doğurur ve B, alacaklı sıfatını kazanmış olarak kabul edilir. Böyle bir sonuç ise, yani alacağın bir açıdan devredende kalması, diğer açıdan devralana geçmiş sayılması, alacağın devri sözleşmesinin niteliğine aykırı olduğu için kabul edilemez.

1.2.3. İptal Hakkı

1.2.3.1. Genel Olarak

TBK m. 37/ f. 1’ de yer alan “*sözleşmeyle bağlı olmama*” ifadesi, tarafımızca doktrindeki teorilerden iptal teorisinin benimsenmesine bağlı olarak, “*sözleşmenin iptali*” anlamına gelmektedir. Bu sebeple de korkutma teşkil eden bir fiil sebebiyle bir sözleşme yapmak zorunda kalmış olan korkutulan, söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldırmak hususunda “*iptal hakkı*”na sahip olmaktadır.

Çalışmanın bu başlığı altında iptal hakkının hukuki niteliği, kullanılması ve kullanılmasının sonuçları ele alınmıştır.

1.2.3.2. İptal Hakkının Hukuki Niteliği

İptal hakkı, korkutulana korkutma altında yapmış olduğu sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma imkânı verdiği için hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır⁶⁰⁶.

Korkutulan iptal hakkını diğer tarafa varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanır. Korkutulanın iptal hakkını kullanabilmesi için sözleşmenin diğer tarafının kabulüne veya ona karşı dava açılmasına gerek yoktur⁶⁰⁷. Korkutulanın iptal hakkının

⁶⁰⁶ Flume, s. 559; Piotet, s. 212; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 71; Bucher, Obligationenrecht, s. 212; Keller/ Schöbi, s. 163; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 31, N. 7; Eren, Borçlar Hukuku, s. 66, N. 170, N. 175, s. 462, N. 1263; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 262; Tiftik, İptal, s. 68; Özer, s. 243; Kaşak, s. 469.

⁶⁰⁷ von Tuhr, Die Mängel des Vertragsabschlusses, s. 49; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 31, N. 10; Koller, Obligationenrecht, s. 327, N. 14.176; Handkommentar/ Kut, OR Art. 31, N. 13; Furrer/ Müller-Chen, s. 221, N. 40; Gönensay, s. 115-116; Güral, s. 197; Eren, Borçlar Hukuku, s. 462, N. 1263, s. 464, N. 1269; Feyzioğlu, s. 176; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 436, N. 71; Oğuzman/ Öz, Cilt I, s. 123, N. 381, s. 124, N. 385; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 453; Erdoğan, s. 95; Antalya, s. 390, N. 1667; İnan/ Yücel, s. 321; Cansel/ Özel, s. 178, N. 459; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 261, 286; Tiftik, İptal, s. 69; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 17; Ayan, s. 228; Günergök/ Kayıhan, s. 147; Kaşak, s. 469; Ersin Sarıgöllü, “İrade Sakatlıklarının

kullanıldığına dair beyanı, sözleşmenin diğer tarafının hâkimiyet alanına ulaşmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ve sözleşme ortadan kalkar⁶⁰⁸. Ancak sözleşmenin diğer tarafı, TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutmanın şartları oluşmadığı için korkutulanın iptal hakkının bulunmadığını veya korkutmanın şartları oluşmakla birlikte korkutulanın TBK m. 39/ f. 1’ de öngörülen bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanmadığını ileri sürmüş olabilir. Böyle bir durumda taraflardan birinin iptal hakkının varlığına veya yokluğuna dair açacağı davada mahkemenin iptal hakkının bulunup bulunmadığına veya süresi içerisinde kullanılıp kullanılmadığına dair kararı yenilik doğuran bir karar değil, tespit kararı niteliğini taşır⁶⁰⁹.

İptal hakkının korkutulan tarafından ileri sürülmesinden sonra geri alınması kural olarak mümkün değildir⁶¹⁰. Yenilik doğuran haklar kullanılmakla birlikte tükenen haklar olup, iptal hakkının sözleşmeyi bozucu etkisi iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın yapılmasıyla birlikte ortaya çıkmaktadır⁶¹¹. Bununla birlikte bu kuralın üç istisnasının bulunduğu doktrin tarafından kabul edilmektedir.

İlk olarak, korkutulan, iptal hakkını kullandığına dair beyanını, sözleşmenin diğer tarafına ulaşmasından önce veya en geç ulaştığı anda ya da ulaştıktan sonra, ancak henüz içeriği diğer tarafça öğrenilmeden önce yapacağı beyanla geri alabilir (TBK m.

Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, Yıl 1987, Sayı 1, s. 30; **BGE 84 II 685** “... İsviçre hukukuna göre, irade bozuklukları sonucunda sözleşme bağlayıcı olmamaktadır ve iradesi bozulmuş olan taraf bağlamazlığı ileri sürüp sürmeyeceğini kanunda belirtilen süre içerisinde beyan edecektir (OR Art. 31). Bu sebeple bağlayıcı olmama için bir mahkeme kararı şart değildir.”.

⁶⁰⁸ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 15; **von Büren**, s. 224; **Flume**, s. 559; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 68; **Schmidlin**, *Vertragsauflösung*, s. 116; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; **Başpınar**, *Butlan*, s. 22; **Cansel/ Özel**, s. 178, N. 459; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 263.

⁶⁰⁹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 70; **Saymen/ Elbir**, s. 279; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 385; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 183; **Ayan**, s. 228-229.

⁶¹⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 334; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 72; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 212; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 8; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 205, N. 905; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 327, N. 14.176; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 11; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 221, N. 40; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 80, N. 2; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 262, 286; **Reisoğlu**, s. 130; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 257; **Ayan**, s. 228; **Karakocalı**, s. 103-104; **Kanışlı**, s. 558; **BGE 128 III 70**; **BGE 108 II 102**.

⁶¹¹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 72; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 212; **Dural/ Sarı**, s. 184, N. 1059; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 256, 443.

10 kıyasen)⁶¹². Çünkü bu gibi durumlarda korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanı geri alma beyanı sebebiyle hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaz⁶¹³.

İkinci olarak, iptal hakkının kullanıldığına dair beyan, sözleşmenin diğer tarafına ulaşır, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olmakla birlikte, korkutulan tarafından sonradan geri alınmak istenilmiş olabilir. Bu durum ile ilgili olarak doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe⁶¹⁴ göre, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanını geri almak istemesine sözleşmenin diğer tarafı rıza gösterirse, iptal hakkının kullanıldığına dair beyan geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve sözleşme hiç iptal edilmemiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Doktrindeki diğer görüşe⁶¹⁵ göre ise, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanının sözleşmenin diğer tarafına ulaşır, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamasından sonra sözleşmenin diğer tarafının rızasıyla geri alınması mümkün değildir. İptal hakkının yenilik doğuran bir hak niteliğini taşıması sebebiyle sonuçları kesindir. Böyle bir durumda taraflar iptal hakkının kullanılmış olmasına rağmen sözleşmenin devam etmesini isterlerse, aralarında aynı içerikte yeni bir sözleşme yapmalıdır. Kanaatimizce doktrindeki ilk görüş isabetlidir. Korkutulanın iptal hakkını kullandıktan sonra bunu geri alamaması kuralı ile sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerinin korunması da amaçlanmaktadır⁶¹⁶. Bu sayede iptal hakkının kullanıldıktan sonra geri alınamayacağını bilen muhatap, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hukuki bir belirsizliğin bulunmadığını bilmekte ve buna göre hareket edebilmektedir⁶¹⁷. Ancak sözleşmenin diğer tarafı korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanını geri almak istemesine onay verirse, bu durum onun açısından iptal hakkının kullanılmasına dayalı bir hukuki belirsizlik ortamının ortaya çıkması tehlikesinin bulunmadığını göstermektedir⁶¹⁸. Kaldı

⁶¹² **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 8; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 11; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 4; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Dural/ Sarı**, s. 185, N. 1061; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 452; **Tiftik**, *İptal*, s. 70; **Karakocalı**, s. 104; **Kanışlı**, s. 551; **BGE 128 III 75**.

⁶¹³ **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 8.

⁶¹⁴ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 206, N. 907; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 212; **Dural/ Sarı**, s. 185, N. 1062; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 447-448; **Kanışlı**, s. 551; **BGE 88 II 410**.

⁶¹⁵ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 334; **Gönensay**, s. 116; **Tunçomağ**, s. 374-375; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 123, N. 382; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453; **Yıldırım**, *Hile*, s. 229; **Tiftik**, *İptal*, s. 70; **Kurşat**, *Hile*, s. 67-68; **BGE 72 II 402**.

⁶¹⁶ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 257, 443, 448; **BGE 119 II 147**.

⁶¹⁷ **Dural/ Sarı**, s. 185, N. 1062; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 443, 448.

⁶¹⁸ **Dural/ Sarı**, s. 185, N. 1062; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 448.

ki, doktrindeki diğer görüş kabul edilecek olursa, tarafların yeni bir sözleşme yapması gerekir ve bu durum onlar açısından yeni mali külfetler ile ek külfetlerin ortaya çıkmasına da sebep olur⁶¹⁹. Örneğin, korkutulanın şekle tabi bir sözleşmeyi korkutma sebebiyle iptal ettiğine dair beyanını diğer tarafın onayıyla geri alamayacağı kabul edilecek olursa, taraflar söz konusu sözleşmeyi tekrar yapmak için hem masraf yapmak hem de gerekli şekil şartlarını yerine getirmek için tekrar uğraşmak zorunda kalır.

Son olarak, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanının ulaşmasından sonra, sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iptal hakkının doğmadığını veya geçerli bir şekilde kullanılmadığını ileri sürebilir. Böyle bir durumda korkutulan, söz konusu beyanını geri alabilir⁶²⁰. Çünkü sözleşmenin diğer tarafının korkutulanın iptal hakkını kullanmasına karşı çıkması, onun sözleşmenin geçerliliğinin mevcut şartlar altında devam etmesi yönünde bir iradeye sahip olduğunu göstermektedir⁶²¹. Bu açıdan korkutulan iptal hakkını kullandığına dair beyanını geri alarak aslında sözleşmenin diğer tarafının istediği şeyi gerçekleştirmekte ve sözleşmeyi ayakta tutmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin diğer tarafının korkutulanın iptal hakkının kullanıldığına dair beyanını geri alabileceğine dair örtülü bir muvafakatinin bulunduğu şeklinde yorum yapılabilir⁶²². Bununla birlikte burada belirtmemiz gerekir ki, sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iptal hakkını kullanmasına karşı çıktıktan sonra, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanını geri alamayacağını da ileri sürmüş olabilir. Bu ihtimalde sözleşmenin diğer tarafının iptal hakkının geri alınamayacağını ileri sürmesi TMK m. 2'ye aykırılık teşkil ettiği için dikkate alınmaz⁶²³.

İptal hakkı hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle korkutulan tarafından şarta bağlı olarak ileri sürülemez⁶²⁴. Çünkü hemen yukarıda belirttiğimiz

⁶¹⁹ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 449.

⁶²⁰ Aynı yönde, **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 212; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 206, N. 907; **Larenz/ Wolf**, s. 270, N. 75; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 8; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Dural/ Sarı**, s. 185, N. 1062; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 454; **Kanışlı**, s. 552; **BGE 128 III 70**; Aksi yönde, **Özer**, s. 244.

⁶²¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 454.

⁶²² **Dural/ Sarı**, s. 185-186, N. 1062; **Kanışlı**, s. 552.

⁶²³ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71.

⁶²⁴ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Flume**, s. 559; **von Büren**, s. 225; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 212; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 74; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 205, N. 905; **Medicus/ Petersen**, s. 320, N. 725; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 7; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 221, N. 40; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1264; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N.

üzere, sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hukuki bir belirsizliğin bulunmadığı hususundaki güveninin korunması gereklidir⁶²⁵. Şarta bağlı hukuki işlemlerde ise, nitelikleri gereği bir belirsizlik, askı durumu söz konusu olmaktadır⁶²⁶. Buna rağmen korkutulan şarta bağlı olarak iptal hakkını kullandığını beyan etmiş olabilir. Böyle bir durumda şartın gerçekleşmesinden sonra sözleşmenin diğer tarafı sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı yönünde korkutulanda bir güven yaratırsa, artık diğer tarafın sonradan sözleşmenin geçerliliğini devam ettirdiğini ileri sürmesi TMK m. 2 gereğince mümkün değildir⁶²⁷. Korkutulanın iptal hakkını terditli olarak ileri sürmesine ise herhangi hukuki bir engel bulunmamaktadır⁶²⁸. Nitekim bu gibi durumlarda sözleşmenin geçerliliğinin devam edip etmeyeceğine dair sözleşmenin diğer tarafı açısından ilişkin bir belirsizlik söz konusu olmamaktadır. Zira burada sözleşmenin devam edip etmeyeceğine sözleşmenin diğer tarafı karar verecek olup, sözleşmenin geleceğini belirleyecek olan onun iradesidir⁶²⁹. Örneğin, korkutulan, korkutma altında yapmış olduğu sözleşmenin şartlarının kendi istediği şekilde değiştirilmesi durumunda sözleşmeyi iptal etmeyeceğini, aksi takdirde talebi yerine getirilmezse iptal edeceğini sözleşmenin diğer tarafına bildirebilir. Bu tür durumlarda sözleşmenin diğer tarafı korkutulanın istediği yeni sözleşme şartlarını kabul edip, sözleşmenin devamını sağlayabileceği gibi, reddedip sözleşmenin iptalini de sağlayabilir.

Bazı durumlarda korkutulan, korkutan tarafından bizzat iptal hakkının kullanılmasına yönelik bir korkutmada bulunulması sebebiyle iptal beyanında bulunmuş olabilir⁶³⁰. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, korkutma bizzat korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunmasına yönelik olarak yapılabilir. Burada, korkutulan

384; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 453; Reisoğlu, s. 130; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 262, 286; Oğuzman/ Barlas, s. 168, N. 566; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 258; Tiftik, *İptal*, s. 69; Ayan, s. 228; Karakocalı, s. 104; Kanişlı, s. 553; Özer, s. 244; BGE 98 II 15; BGE 79 II 144.

⁶²⁵ Dural/ Sarı, s. 186, N. 1064; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 258; Karakocalı, s. 104.

⁶²⁶ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 258.

⁶²⁷ Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 124, dpt. 268.

⁶²⁸ Aynı yönde, Flume, s. 559; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art 31, N. 75; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 31, N. 7; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 260; Yıldırım, *Hile*, s. 229-230; Tiftik, *İptal*, s. 69-70; Özer, s. 245; BGE 108 II 103; Aksi yönde, BGE 79 II 144.

⁶²⁹ Özer, s. 245.

⁶³⁰ Flume, s. 559; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 118; Handkommentar/ Kut, OR Art. 31, N. 11; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 123, N. 381; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 453; Tiftik, *İptal*, s. 69.

iptal hakkını kullandığına dair beyanını korkutma sebebiyle iptal edebilir⁶³¹. Bunun sonucunda, taraflar arasındaki sözleşme sanki korkutulan hiç iptal beyanında bulunmamış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder⁶³².

1.2.3.3. İptal Hakkının Kullanılması

1.2.3.3.1. Genel Olarak

Korkutma altında sözleşme yapmak zorunda kalan korkutulan, korkutma sebebiyle sözleşmeyle bağlı olmasa da (TBK m. 37/ f. 1), bağlı olmama durumu kendiliğinden gerçekleşmez. Korkutulanın, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içerisinde iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunması veya sözleşme dolayısıyla verdiği şeyi/şeyleri geri istemesi gereklidir. Aksi takdirde korkutulan belirtilen süre içerisinde iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunmaz veya verdiği şeyi/şeyleri geri istemezse, artık sözleşmeyi onamış olarak kabul edilir (TBK m. 39/ f. 1). Belirtmemiz gerekir ki, korkutulanın korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilmesi için TBK m. 37 ile 38’de belirtilmiş ve yukarıda da tarafımızca detaylı olarak incelenmiş olan korkutmanın şartlarının gerçekleşmiş olması gereklidir. TBK m. 37 ile 38’de belirtilen şartların iptal edilmek istenilen sözleşmede bulunmadığı durumlarda, korkutulan tarafından yapılan iptal beyanı herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz ve sözleşme geçerliliğini sürdürmeye devam eder⁶³³.

1.2.3.3.2. İptal Hakkını Kullanacak Olan Kişi ile İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Muhatabı

1.2.3.3.2.1. Genel Olarak

TBK m. 37/ f. 1’de korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığı, TBK m. 39/ f. 1’de ise, korkutulanın korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda iptal hakkına dair beyanda bulunacak olan kişinin

⁶³¹ Flume, s. 559; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 119; Handkommentar/ Kut, OR Art. 31, N. 11; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 123, N. 381; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 453; Tiftik, *İptal*, s. 69 ve dpt. 79.

⁶³² Flume, s. 559; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 119; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 123, N. 381; Tiftik, *İptal*, s. 69 ve dpt. 79.

⁶³³ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 71.

korkutulan olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Buna karşılık, TBK m. 37/ f. 1 ile TBK m. 39/ f. 1’de iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın yöneltileceği kişinin kim olduğu açık bir şekilde belirtilmemiştir. İlgili maddelerde her ne kadar iptal hakkının kullanıldığında dair beyanın yöneltileceği kişi belirtilmemiş olsa da, bir sözleşmede niteliği gereği iki tarafın bulunması şart olduğundan (TBK m. 1/ f. 1), söz konusu beyanın sözleşmenin diğer tarafına karşı yapılması gerektiği kolaylıkla anlaşılmaktadır. Ancak bu sonuçlara bu kadar kolay ulaşılması her zaman mümkün olmayabilir. Zira korkutulan ile sözleşmenin diğer tarafı sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince korkutma altında yapılmış olan sözleşme üzerinde bir takım tasarruflarda bulunmuş ya da kanun gereği taraflarla ilgili bazı değişiklikler gerçekleşmiş olabilir.

1.2.3.3.2.2. İptal Hakkını Kullanacak Olan Kişi

Korkutma sebebiyle iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunacak olan kişi kural olarak korkutulandır (TBK m. 37/ f. 1, TBK m. 39/ f. 1). Çünkü korkutularak iradesi üzerinde baskı kurulan ve sözleşme yapmaya zorlanan kişi korkutulan olup, kanun koyucu onu korumak istemiştir⁶³⁴. Bu bakımdan üzerinde korkutan sıfatını taşımayan, yani korkutan olmayan sözleşmenin diğer tarafının veya üçüncü bir kişinin sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunmamaktadır⁶³⁵. Burada sözleşmenin diğer tarafının veya üçüncü kişinin sözleşmenin iptal edilip edilmemesinden olumsuz yönde etkilenecek olması da önem arz etmemektedir⁶³⁶. Bu sebeple korkutulan dışında yetkisiz bir kişinin iptal hakkını kullandığı durumlarda iptal hakkı herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz⁶³⁷.

Bazen bir sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişi yer alabilir. Örneğin, üç öğrencinin bir araya gelerek bir daire kiraladığı durumlarda, öğrencilerin tamamı kiracı sıfatını taşır. İşte bu tarz durumlarda, sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişilerden her biri, korkutmanın şartlarının bulunması kaydıyla birbirlerinden bağımsız olarak iptal hakkını

⁶³⁴ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 6; **Yıldırım, Hile**, s. 231; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 14; **Gül**, s. 138.

⁶³⁵ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 2; **Funk**, OR Art. 31, N. 1; **Flume**, s. 561; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Akyol, Borçlar Hukuku**, s. 237; **Yıldırım, Hile**, s. 231; **Kurşat, Hile**, s. 73.

⁶³⁶ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 2; **Flume**, s. 561; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Yıldırım, Hile**, s. 231; **Kurşat, Hile**, s. 73; **Özer**, s. 250.

⁶³⁷ **Buz, Yenilik Doğuran Haklar**, s. 203.

kullandığına dair beyanda bulunabilir⁶³⁸. Yani, iptal hakkının kullanılabilmesi için sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişilerin tamamının korkutma teşkil eden bir fiile maruz kalmış olması şart değildir. Bu durumun sonucunda iptal hakkının kullanıldığına dair beyan sadece sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişilerden korkutmaya maruz kalan açısından hüküm ve sonuçlarını doğurur. Buna karşılık, sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişilerden korkutmaya maruz kalmayanlar açısından ise, korkutmaya bağlı herhangi bir irade bozukluğu söz konusu olmadığından, sözleşme geçerliliğini sürdürmeye devam eder. Bununla birlikte sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişilerden birinin korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesi, sözleşmenin bir tarafını oluşturan diğer kişiler için sözleşmenin geçerliliğini devamını anlamsız kılabilir. Bu gibi durumlarda TBK m. 27/ f. 2 hükmü kıyasen uygulama alanı bulur ve sözleşme sözleşmenin bir tarafını oluşturan kişilerin tamamı için iptal edilmiş olarak kabul edilir⁶³⁹.

İptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunacak olan kişi kural olarak korkutulan olmakla birlikte, bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır.

İlk olarak, sözleşme yapılırken temsilcilerden yararlanılmış olunabilir⁶⁴⁰. Korkutulanın temsilciden yararlandığı durumlarda, sözleşme yapma yönünde iradesi baskı altına alınan kişi her ne kadar temsilci olsa da, sözleşmenin tarafı olmadığı için iptal hakkı ona ait değildir. İptal hakkını kullanacak olan kişi, sözleşmenin tarafı olan temsil olunandır. Ancak iptal hakkını kendisi kullanmak istemeyen temsil olunan temsilcisine iptal hakkını kullanabilmesi için yetki vermiş olabilir. İşte bu durumda, artık temsilci de sözleşmeyi iptal edebilir⁶⁴¹.

İkinci olarak, korkutulan korkutma sebebiyle yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklanan ilişkiyi, kısacası sözleşme ilişkisini üçüncü bir kişiye devir etmiş olabilir (TBK m. 205). Böyle durumlarda, sözleşme ilişkisini devir alan üçüncü kişi, devir eden konumunda olan korkutulanın irade sakatlığından yararlanarak TBK m. 37 ile 38'e ilişkin

⁶³⁸ **Flume**, s. 561; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 238; **Kurşat**, *Hile*, s. 77; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 16; **Kanışlı**, s. 555.

⁶³⁹ **Flume**, s. 561-562; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 238; **Kurşat**, *Hile*, s. 77.

⁶⁴⁰ Bu paragraftaki açıklamalarımız doğrudan temsil esas alınarak yapılmıştır.

⁶⁴¹ **Flume**, s. 561; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 238; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 203; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 262; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 14; **Özer**, s. 250.

hükümlere başvurabilir⁶⁴². Zira sözleşme ilişkisinin devri durumunda üçüncü kişi, korkutulan ile sözleşmenin diğer tarafının rızasını alarak korkutulanın yerine geçmekte ve korkutulana ait olan bütün hak ve borçlar artık üçüncü kişiye ait olmaktadır. İptal hakkı sözleşmeye bağlı bir hak niteliğini taşıdığı için⁶⁴³, bu haktan da sözleşme ilişkisini korkutulandan devir alan üçüncü kişinin yararlanması gerekmektedir. Nitekim sözleşme ilişkisini devreden korkutulanın sözleşme ilişkisinden ayrılması sebebiyle artık iptal hakkını kullanmakta korunması gereken herhangi bir menfaati de kalmamaktadır⁶⁴⁴. İptal hakkı korkutulana korkutma altında yapmak zorunda kalıp, istemediği bir sözleşme ile bağlı olmama imkânını sağlamak amacıyla TBK m. 37/ f. 1 ile TBK m. 39/ f. 1'de düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce sözleşme ilişkisini devir alan üçüncü kişinin korkutulanın irade sakatlığından yararlanabilmesi için, korkutmanın etkisinin söz konusu devir esnasında devam etmesi ve onun bu durumu bilmemesi gereklidir⁶⁴⁵.

⁶⁴² Aynı yönde, **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 356; **Kurşat**, *Hile*, s. 75-76; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 263; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 15; **Gül**, s. 140-141; M. Kemal **Oğuzman/ Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II*, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017, s. 634, N. 1916; Aksi yöndeki, von Tuhr/ Peter, Schmidlin ve Yıldırım, sözleşme ilişkisinin devredildiği durumlarda, iptal hakkının devir alan kişiye geçmeyeceğini, ancak devir eden korkutmanın bu hakkı kullanabilmesi için, devir alan kişinin rızasının bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78-79; **Yıldırım**, *Hile*, s. 231.

⁶⁴³ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 355-356.

⁶⁴⁴ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, 356; **Kurşat**, *Hile*, s. 76; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 15; **Gül**, s. 141; İstisnai olarak, korkutulanın sözleşme ilişkisini devretmesiyle birlikte her ne kadar iptal hakkı sözleşmeyi devir alan kişiye geçmiş olsa da, korkutma teşkil eden fiil aynı zamanda haksız fiil niteliğini taşıdığı için, korkutulanın haksız fiile dayalı tazminat talebi hakkı varlığını devam ettirmektedir. Bu hususta ayrıca bkz. **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 81.

⁶⁴⁵ Benzer yönde, **Kurşat**, *Hile*, s. 76. Doktrinde Ayrancı, sadece sözleşme ilişkisini devir alan üçüncü kişinin değil, aynı zamanda iradesi sakat olan devreden de irade sakatlığını bilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Zira ancak bu şekilde iptal hakkı varlığını devam ettirecektir. Sözleşme ilişkisini devir edenin irade sakatlığını bildiği durumlarda, onun iptal hakkını ileri sürme imkânı ortadan kalkar. Bunun sonucunda ise sözleşme ilişkisinin devrinin yapılması sözleşmenin örtülü bir şekilde onaylanması anlamına gelir. Bu konuda bkz. Hasan **Ayrancı**, *Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara 2003, s. 135. Ayrancı'nın görüşü, irade bozukluğu hallerinden sadece yanıltma ile aldatma açısından anlam ifade etmekte olup, bu görüşe katılamamaktayız. Çünkü bir kere, yanıltma ile aldatmada sözleşme ilişkisinin devri sırasında yanıltanın veya aldatılanın yanıltıldığının veya aldatıldığının farkında olmaması mümkündür. Korkutmada korkutulan sözleşme yapılırken korkutmaya maruz kaldığı, buna bağlı olarak da korkutma ile ilgili olarak her şeyin farkında olduğu için, onun irade bozukluğunu bilmemesi gibi bir durum hiçbir zaman söz konusu olmaz. Yine sırf korkutulanın korkutmayı bilmesi sebebiyle sözleşme ilişkisini devir alan kişinin iptal hakkını kullanamayacağı kabul edilirse, korkutma hakkında bilgisi olmayan sözleşme ilişkisini devir alan kişinin menfaatleri de aşırı bir şekilde ihlal edilmiş olur. Nitekim korkutulanın çok defa sözleşme ilişkisini devretmedeki amacı korkutma altında yapmış olduğu ve etkisi halen devam eden

Korkutmanın etkisinin devirden önce sona erdiği veya üçüncü kişinin sözleşme ilişkisini devralırken devir edenin korkutmaya maruz kaldığını bildiği durumlarda, üçüncü kişi devir eden konumunda olan korkutulanın irade sakatlığından yararlanamaz⁶⁴⁶. Çünkü korkutmanın etkisinin devirden önce sona erdiği durumlarda, korkutulan sözleşmeyi iptal etmemekte, tam tersine üçüncü bir kişiye devretmektedir. Başka bir deyişle, bu ihtimalde korkutulan sözleşmeyi korkutma sebebiyle iptal etmek istememekte ve sözleşme üzerinde tasarruflarda bulunmaktadır. Dolayısıyla da korkutulanın sözleşmeye onay verdiği şeklinde yorum yapılması mümkündür. Diğer ihtimalde ise, üçüncü kişi, sözleşme ilişkisini devralırken devir edenin korkutmaya maruz kaldığını bilmekte ve buna rağmen devir alma yönünde hareket etmektedir. Bu bakımdan bir önceki ihtimale benzer şekilde, üçüncü kişinin sözleşmenin geçerliliğini sürdürmesi yönünde örtülü bir iradeye sahip olduğu kabul edilebilir.

Bazı durumlarda korkutulan, korkutma altında yapmış olduğu sözleşmeyi değil de, bu sözleşmeden doğan alacak veya borcunu üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Korkutulanın korkutma altında yaptığı sözleşmeden doğan alacağını ve borcunu üçüncü bir kişiye devrettiği durumlarda, sözleşme ilişkisinin devrinden farklı olarak, üçüncü kişinin korkutmaya dayanarak iptal hakkını kullanması mümkün değildir⁶⁴⁷. Korkutulan her ne kadar sözleşmeden doğan alacak veya borcunu üçüncü kişiye devretmiş olsada, sözleşmenin tarafı olarak kalmaya devam etmektedir⁶⁴⁸. Keza, iptal hakkı alacağa bağlı olmayıp, sözleşmenin tamamını ilgilendiren ve sözleşmeye bağlı bir yenilik doğuran

sözleşmeden biran önce kurtulmaktır. Bu bakımdan korkutulanın sözleşme ilişkisini devir etmesi, onun sözleşmeye örtülü bir şekilde onay verme iradesine sahip olduğu anlamına gelmemektedir.

⁶⁴⁶ Benzer yönde, **Kurşat, Hile**, s. 76.

⁶⁴⁷ Aynı yönde, **Flume**, s. 561; **von Büren**, s. 224; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 571; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Tunçomağ**, s. 1075; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt II*, s. 579, N. 1742, s. 618, N. 1864; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 238; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 286 vd.; **Kurşat, Hile**, s. 74-75; **Kurşat, İrade Sakatlıkları**, s. 261-262; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 15; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 100; **Kanıslı**, s. 556-558; Baki İlkey **Engin**, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, Ankara 2002, s. 35; Kemal **Dayınlı**, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 311; Didem **Özcan**, *Borcun Üstlenilmesi*, İstanbul 2017, s. 126; Aksi yönde, **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 2; Mehmet **Kılıç**, *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi*, Ankara 2013, s. 180.

⁶⁴⁸ **Flume**, s. 561; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Tunçomağ**, s. 1075; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 100; **Karakocah**, s. 105; Arif B. **Kocaman**, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, Ankara 1989, s. 11 ve 15-16 ve dpt 4.

haktır⁶⁴⁹. Bu sebeple de iptal hakkını kullanabilecek olan kişi hala sözleşmenin tarafı sıfatını devam ettiren korkutulandır⁶⁵⁰. Doktrinde alacağın devri durumunda korkutulanın iptal hakkını kullanabilmesi için, devrettiği üçüncü kişinin de onayını almasının zorunlu olduğu, aksinin kabulü durumunda iptal sebebiyle sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için, üçüncü kişinin elde etmiş olduğu alacağı kendisinden kaynaklanmayan bir sebepten dolayı kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalacağı belirtilmektedir⁶⁵¹. Kanaatimizce burada ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. TBK m. 191’de de belirtildiği üzere alacak bir edim karşılığında devredilebileceği gibi, edim karşılığı olmadan da devredilebilir. Alacağın bir edim karşılığında devredildiği durumlarda, korkutulanın iptal hakkını kullanabilmesi için alacağı devir alan üçüncü kişinin onayını alması şarttır. Zira bu tür durumlarda korkutulan, devir sırasında alacağın varlığını garanti etmektedir (TBK m. 191/ f. 1). Aksi takdirde alacağı devir alan üçüncü kişi, iptal hakkının kullanılması sonucu sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalmasına bağlı olarak, olumsuz bir durumla karşı karşıya kalmış olur. Bunun sonucunda ise, korkutulan, bir edim karşılığında alacağını devrettiği durumlarda, alacağı devir alan üçüncü kişinin onayını almadan iptal hakkını kullanırsa, ona karşı sorumluluğu ortaya çıkar. Alacağı devralan üçüncü kişi, alacağın varlığını garanti eden korkutulandan sözleşmenin iptal edilmesi sebebiyle ifa etmiş olduğu edimin faizi ile birlikte iadesini, devrin sebep olduğu giderleri ve devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri talep etme imkânına sahip olur (TBK m. 193). Buna karşılık, alacağın bir edim karşılığında devir edilmediği durumlarda, korkutulan alacağın varlığından sorumlu olmadığından (TBK m. 191/ f. 2), korkutulanın iptal hakkını kullanabilmesi için alacağı devir alan üçüncü kişinin onayını alması zorunlu değildir. Bu ihtimalde alacağın varlığını ileride devam ettirip ettirmeyeceğine ilişkin risklere alacağı devir alan üçüncü kişi katlanacak olup, korkutulanın iptal hakkını kullanması sebebiyle ona karşı bir sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır.

⁶⁴⁹ **Tunçomağ**, s. 1075; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt II*, s. 579, N. 1742, s. 618, N. 1864; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 394, N. 20; **Engin**, s. 35; **Dayımlarlı**, s. 311.

⁶⁵⁰ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 78; **Tunçomağ**, s. 1075.

⁶⁵¹ **Flume**, s. 561; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 79; **Yıldırım, Hile**, s. 231; **Özer**, s. 251.

Yine korkutulanın yanına sonradan üçüncü bir kişi taraf olarak da katılmış olabilir (TBK m. 206). Korkutulanın yanına sonradan üçüncü bir kişinin taraf olarak katıldığı durumlarda da, tıpkı alacağın veya borcun devrinde olduğu gibi, üçüncü kişi korkutulanın irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi iptal edemez⁶⁵². Korkutulan üçüncü kişinin sözleşmeye sonradan katıldığı durumlarda sözleşmede yer almaya devam etmekte olup, üçüncü kişi sözleşme ilişkisinin devrinde olduğu gibi onun yerini almamaktadır. Sadece TBK m. 206/ f. 1’de belirtildiği üzere, korkutulanla birlikte birlikte, korkutulanın hak ve borçlarına sahip olmaktadır⁶⁵³.

Üçüncü olarak, korkutulan henüz iptal hakkını kullanmadan önce ölmüş olabilir. Korkutulanın iptal hakkını kullanmadan önce ölmesi durumunda, iptal hakkı külli halefiyet ikesi gereğince kendiliğinden mirasçılara geçer⁶⁵⁴. Mirasçılar, korkutulanın terekesine elbirliğiyle sahip oldukları için, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf edeceklerinden (TMK m. 640/ f. 2), iptal hakkını da birlikte kullanmaları gerekir⁶⁵⁵. Ancak, korkutulan için, korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte işlemeye başlamış olan bir yıllık süre (TBK m. 39/ f. 1), korkutulanın ölmesi sonucu mirasçılar açısından kesilip, baştan başlamaz; işlemeye devam eder⁶⁵⁶.

Son olarak, korkutulan iptal hakkını kullanmadan önce ayırt etme gücünü kaybetmiş olabilir. Bu tür durumlarda iptal hakkı, onun kanuni temsilcileri vasıtasıyla kullanılır⁶⁵⁷. Korkutulanın ayırt etme gücünü kaybettiği anda TBK m. 39/ f. 1’de düzenlenen bir yıllık hak düşürücü süre henüz işlemeye başlamamış ise, kanuni temsilcilerin atanmasıyla birlikte işlemeye başlar. Buna karşılık korkutulan ayırt etme gücünü bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemeye başlamasından sonra kaybetmiş ise, kanuni temsilciler atanıncaya kadar geçen zaman zarfında söz konusu sürenin işlemesi durmaz. Kanuni temsilcilerin kalan süre zarfında iptal hakkını kullanması gerekir. Bununla birlikte korkutulanın ayırt etme gücünü kaybettiği anda bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasına çok az bir zaman kalmış olabilir. Bu ihtimalde, kanuni temsilcilere atamaları

⁶⁵² **Flume**, s. 561; **Kurşat**, *Hile*, s. 77; **Kanışlı**, s. 560.

⁶⁵³ **Kurşat**, *Hile*, s. 77; **Kanışlı**, s. 560.

⁶⁵⁴ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 213; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 284; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 110, dpt. 339; **Karakocalı**, s. 106; **Gül**, s. 146.

⁶⁵⁵ **Flume**, s. 561; **Güral**, s. 107.

⁶⁵⁶ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 213; **Gül**, s. 146.

⁶⁵⁷ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 204.

yapılincaya kadar geçen zaman kadar ek süre verilmesi TMK m. 2 hükmü gereğince uygun olur⁶⁵⁸.

1.2.3.3.2.3. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Muhatabı

Korkutulan veya yukarıda da belirtmiş olduğumuz istisnai durumlarda diğer kişiler, iptal hakkını kullandıklarına dair beyanlarını kural olarak sözleşmenin diğer tarafına karşı yapar⁶⁵⁹. Sözleşmenin diğer tarafında birden fazla kişinin bulunduğu durumlarda ise, korkutulanın veya istisnai durumlarda diğer kişilerin iptal hakkını kullanıldığına dair beyanını bu kişilerin tamamına karşı yapması gerekmektedir⁶⁶⁰.

Sözleşmenin diğer tarafının temsilciden yararlandığı durumlarda⁶⁶¹, iptal hakkının kullanıldığına dair beyan temsil olunana veya onun temsilcisine karşı yapılabilir⁶⁶². Temsilciye karşı yapılan beyan da temsil olunanın hukuki alanında hakkın kullanılmasına bağlanan sonuçları meydana getirir⁶⁶³.

Benzer bir şekilde henüz iptal hakkının kullanıldığına dair beyan iletilmeden önce, sözleşmenin diğer tarafının öldüğü durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının mirasçıları külli halefiyet ilkesi gereğince onun yerine geçecekleri için, iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın mirasçılara karşı yapılması gerekmektedir⁶⁶⁴.

Sözleşme ilişkisinin devri durumunda, devralan üçüncü kişi sözleşmenin tarafı konumuna geleceğinden, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanı ona karşı

⁶⁵⁸ Kanun koyucu babalık davasına ilişkin TMK m. 303/ f. 3'te ek süre hususu ile ilgili olarak açık bir düzenlemeye yer vermiştir. TMK m. 303/ f. 3'e göre, babalık davasının açılabilceği bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasından sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, ilgili sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içerisinde davanın açılması mümkündür.

⁶⁵⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 14; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 3; **Flume**, s. 562; **von Büren**, s. 224; **Gönensay**, s. 116; **Arsebük**, s. 444; **Tunçomağ**, s. 372; **Çağa**, s. 44; **Sarıgöllü**, s. 30; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 238; **Yıldırım**, *Hile*, s. 233; **Kurşat**, *Hile*, s. 77; **Tiftik**, *İptal*, s. 75; **Kanışlı**, s. 561; **Özer**, s. 253.

⁶⁶⁰ **Flume**, s. 565-566; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 10; **Kanışlı**, s. 561; **Özer**, s. 253.

⁶⁶¹ Bu paragraftaki açıklamalarımız doğrudan temsil esas alınarak yapılmıştır.

⁶⁶² Aynı yönde, **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 207-208; Aksi görüşteki bazı yazarlar, iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın sadece temsil olunana karşı yapılabileceğini belirtmektedirler. Bkz. **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 238; **Kurşat**, *Hile*, s. 77; **Kanışlı**, s. 561; **Özer**, s. 253.

⁶⁶³ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 207-208.

⁶⁶⁴ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 103; **Kurşat**, *Hile*, s. 77, dpt. 377; **Özer**, s. 253.

yöneltmesi gerekmektedir⁶⁶⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşme ilişkisinin devrinde korkutulanın da rızasının bulunması gereklidir (TBK m. 205/ f. 1). Dolayısıyla korkutulanın vereceği bu rıza iptal hakkından feragat anlamına gelebilir. Korkutulanın sözleşme ilişkisinin devrine yönelik olarak vermiş olduğu rızanın feragat anlamına gelip gelmediğinin somut olay esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin, korkutunun sözleşme ilişkisini üçüncü kişiye devir ettiği sırada korkutmanın etkisi hala devam ediyor ve korkutulan bu sebeple devre rıza göstermek zorunda kalmış olabilir. Böyle bir durumda korkutulanın vermiş olduğu rıza, iptal hakkından feragat şeklinde yorumlanamaz.

Sözleşme ilişkisinin değil de, sadece sözleşmeden doğan alacak veya borcun devredildiği durumlarda ise, alacak veya borcu devralan üçüncü kişi, sözleşmenin tarafı konumuna gelmemektedir⁶⁶⁶. Bu bakımdan iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın alacak veya borcu devreden ve hala sözleşmenin diğer tarafı olana karşı yöneltilmesi gereklidir⁶⁶⁷.

1.2.3.3.3. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yapılması

1.2.3.3.3.1. Genel Olarak

TBK m. 39/ f. 1’de iptal hakkının belirli bir şekil şartına uyularak yapılmasının gerekli olup olmadığı hususu düzenlenmemiştir. Bu sebeple korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanı herhangi bir şekil şartı ile bağlı olmaksızın yapması mümkündür⁶⁶⁸. Bu hususta iptal hakkının kullanılacağı sözleşmenin şekil şartına bağlı

⁶⁶⁵ Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 240; Ayrancı, s. 142; Özer, s. 255.

⁶⁶⁶ Kocaman, s. 11 ve 15-16 ve dpt 4.

⁶⁶⁷ Aynı yönde, **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 3; **Flume**, s. 562; **von Büren**, s. 224; **Güral**, s. 110; **Tunçomağ**, s. 372; **Kurşat, Hile**, s. 78-79; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 15; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 103-104; **Kanıslı**, s. 561-562. Aksi yönde, **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 10.

⁶⁶⁸ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 49; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 18; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 1; **Funk**, OR Art. 31, N. 2; **von Büren**, s. 224; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211; **Keller/ Schöbi**, s. 163; **Flume**, s. 559; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 68; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 205, N. 904; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 4; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 31, N. 11; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 222, N. 42; **Schwenger**, s. 303, N. 39.14; **Belgesay**, s. 44; **Gönensay**, s. 116; **Arsebük**, s. 443; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1264; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 383; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 236; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 91, N. 58.4; **Ayan**, s. 228; **Kurşat**, *İrade*

bir sözleşme olup olmaması da önem arz etmemektedir⁶⁶⁹. Bununla birlikte taraflar önceden iptal hakkının belirli bir şekle bağlı olarak kullanılacağını da kararlaştırmış olabilir. Böyle bir durumda, korkutulan iptal hakkını kullanırken kararlaştırılan şekil şartına uymazsa, iptal hakkının kullanıldığına dair beyan hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve sözleşme geçerliliğini sürdürür⁶⁷⁰.

Kanun koyucu TBK m. 39/ f. 1’de iptal hakkının şekil şartına tabi olup olmadığını düzenleme yapmamış olsa da, iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın nasıl yapılacağına yer vermiştir. Söz konusu maddede bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “... korkutma 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”. Görüldüğü üzere, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanını diğer tarafa bildirimde bulunarak yapması zorunlu değildir. Korkutulan birtakım hareket ve davranışlarda bulunarak da iptal

Sakatlıkları, s. 264; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 22; **Gül**, s. 153; **Y. 15. HD., 11.02.2020 T., E. 2019/ 3758, K. 2020/ 390** “İptal beyanının şekle tabi olduğu konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığından, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bu hakkın kullanılmasının dava açma gibi belli usulde ileri sürülmesi zorunlu değildir. Bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, def’i yahut dava yoluyla da bu hak kullanılabilir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020); **Y. 1. HD., 19.11.2019 T., E. 2016/ 10443, K. 2019/ 5910** “... iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarıh ve zımni bir irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi def’i veya dava yoluyla da kullanılabilir (TBK’nın 39. md).” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020). İptal hakkının kullanılması her ne kadar şekil şartına tabi olmasa da ispatı açısından yazılı bir şekilde, hatta noter aracılığıyla yapılması yerinde olacaktır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 463, N. 23; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 236; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 22.

⁶⁶⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 68; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 9; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 3; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 222, N. 42; **Schwenzer**, s. 303, N. 39.14; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1264; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 383; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 236; **Tiftik**, *İptal*, s. 73; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 91, N. 58.4; **Ayan**, s. 228; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 22; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 249-250, N. 808; **Karakocalı**, s. 107; **Gül**, s. 153-154; **BGE 132 II 161**.

⁶⁷⁰ **Flume**, s. 559.

hakkını kullanabilir⁶⁷¹. Bu çerçevede, korkutulan iptal hakkını kullandığına dair beyanı açık bir şekilde yapabileceği gibi, örtülü bir şekilde de yapabilir⁶⁷².

Korkutulanın sözleşmeyi iptal ettiğini, sözleşmeyle bağlı kalmak istemediğini veya sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirdiği durumlarda açık bir şekilde yapılan iptal beyanı söz konusu iken, korkutulanın kendi edimini ifa etmekten kaçındığı, ifa etmiş olduğu edimi geri istediği, sözleşmenin diğer tarafının ifasını kabul etmediği veya diğer taraftan almış olduğu edimi ona iade ettiği durumlarda ise örtülü bir şekilde yapılan iptal beyanı söz konusudur⁶⁷³. Örtülü olarak yapılan iptal beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, kendisine karşı iptal beyanı yöneltilen sözleşmenin diğer tarafınca da iptal beyanı olarak anlaşılması gereklidir. Buna göre, korkutulan iptal beyanında bulunduğu dair iradesini yeterince belli etmeli, somut olayın şartları da bunu desteklemelidir. Aksi takdirde örtülü olarak yapılan iptal beyanı sözleşme üzerinde herhangi bir etki doğurmaz⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 18; **Flume**, s. 559; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211-212; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 205, N. 904; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 68, 71; **Çağa**, s. 44; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1265; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 91, N. 58.4; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 265; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 23.

⁶⁷² **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 18; **Flume**, s. 559; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211-212; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 205, N. 904; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 68, 71; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 9; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 3; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 31, N. 11; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 222, N. 42; **Schwenzer**, s. 302, N. 39.13; **Gönensay**, s. 116; **Çağa**, s. 44; **Arsebük**, s. 443-444; **Umar**, s. 232; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1265; **Cansel/ Özel**, s. 179, N. 460; **Reisoğlu**, s. 130; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 236; **Ayan**, s. 228; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 265; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 23; **BGE 4A_340/2011 E 3.1**; **BGE 4C.326/2002 E 3.1**; **BGE 4C.363/1999 E 2b/aa**; **Y. 1. HD., 19.11.2019 T., E. 2016/ 10443, K. 2019/ 5910** “... iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarıh ve zımni bir irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi def’i veya dava yoluyla da kullanılabilir (TBK’nın 39. md).” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020); **Y. 1. HD., 17.06.2019 T., E. 2016/ 3874, K. 2019/3862** (Yayınlanmamış Karar).

⁶⁷³ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 18; **Funk**, OR Art. 31, N. 3; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 71; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 3; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 222, N. 42; **Schwenzer**, s. 302, N. 39.13; **Çağa**, s. 44; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1265; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 383.

⁶⁷⁴ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 18; **Funk**, OR Art. 31, N. 3; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 31, N. 71; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 205, N. 904; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 3; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 383; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 265; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 23.

Doktrinde korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunurken, iptaline temel teşkil eden gerekçeyi sözleşmenin diğer tarafına bildirmesinin gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Doktrindeki görüşlere geçmeden önce şu hususu belirtmemiz gerekir ki, söz konusu görüşler sadece sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını taşımadığı durumlarda bir anlam kazanmaktadır⁶⁷⁵. Çünkü sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını taşıdığı durumlarda, korkutma teşkil eden fiili kendisi yapmış olduğu için, korkutulanın ona ayrıca iptal beyanında bulunma sebebini açıklamasına gerek bulunmamaktadır⁶⁷⁶.

Doktrindeki görüşleri inceleyecek olursak, ilk görüşe göre⁶⁷⁷, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunurken bunun gerekçesini belirtmesi gerekli değildir. TBK m. 39/ f. 1 hükmü iptal beyanının örtülü bir şekilde yapılmasına dahi müsaade etmektedir. Doktrindeki diğer görüşe göre⁶⁷⁸ ise, korkutulan iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunurken, hangi gerekçeyle bunu yaptığını da belirtmelidir. Kendisine karşı iptal beyanı yöneltilen sözleşmenin diğer tarafının iptalin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını araştırabilmesi ve haklı görmediği durumlarda buna karşı haklarını kullanabilmesi ancak bu şekilde mümkün olmaktadır.

Kanaatimizce doktrindeki görüşlerden ilki daha isabetlidir. İlk olarak, kendisine karşı herhangi bir gerekçe belirtilmeden iptal beyanı yöneltilen sözleşmenin diğer tarafının söz konusu iptal beyanının hangi gerekçelerle yapıldığını öğrenmek istemesine bu görüş açısından da herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır⁶⁷⁹. Sözleşmenin diğer tarafı kendisine karşı herhangi bir gerekçe belirtilmeden yapılan iptal beyanına itiraz edebilir ve korkutulan tarafından yeterli veya herhangi bir gerekçe gösterilmediği durumlarda,

⁶⁷⁵ **Flume**, s. 560; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 220.

⁶⁷⁶ **Flume**, s. 560; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 220.

⁶⁷⁷ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 1; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 212; **Flume**, s. 560; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 205, N. 905; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 10; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 12; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 3; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1265; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 223; **Yıldırım**, *Hile*, s. 228; **Tiftik**, *İptal*, s. 74; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 265; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 100; **Kanıslı**, s. 546; **Gül**, s. 150.

⁶⁷⁸ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 50; **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 332; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 16; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 328, N. 14.178; **Kurşat**, *Hile*, s. 83; **Özer**, s. 248.

⁶⁷⁹ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 237; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 222.

iptal beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel olabilir⁶⁸⁰. Keza sözleşmenin diğer tarafının ileri sürülen gerekçeleri yeterli görmediği, buna karşılık korkutulanın yeterli gördüğü, kısacası iptal gerekçelerinin yeterli olup olmadığı hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık olduğu durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı mahkemeye başvurarak da haklılığını ispat edebilir. Ayrıca, sözleşmenin diğer tarafının talebi üzerine korkutulan tarafından gerekçe gösterilinceye kadar geçen süre zarfında, sözleşmenin diğer tarafının bir zararı ortaya çıkmışsa, korkutulanın bu zararı tazmin etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Örneğin, sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iptal hakkını kullanırken gerekçe bildirmemesi sebebiyle sözleşmenin sona ermeyeceğini düşünerek sözleşme konusu malı kullanmış ve bu sebeple de bu malı başka bir şekilde temin etmeye çalışmamış olabilir. Böyle bir durumda sonradan korkutulanın gerekçe ileri sürmesi üzerine sözleşmenin diğer tarafı bu malı çok yüksel bir bedel ödeyerek başka bir yerden temin etmek zorunda kalmışsa buna ilişkin zararını korkutulandan talep edebilir⁶⁸¹. Dolayısıyla denilebilir ki, ikinci görüşü savunanların kabûlünün aksine korkutulanın herhangi bir gerekçe belirtmeden iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunması sözleşmenin diğer tarafı aleyhine bir durum yaratmamakta ve sözleşmenin diğer tarafının buna karşı haklarını kullanmasına engel olmamaktadır.

İkinci olarak, doktrindeki ikinci görüş kabul edilecek olursa, korkutulanın herhangi bir gerekçe ileri sürmeden iptal hakkını kullandığı durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı sadece iptal gerekçesi ileri sürülmediğini belirterek iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel olabilir⁶⁸². Bunun sonucunda da korkutulan sözleşmeyle bağlı olmamak için iptal hakkını gerekçeli bir şekilde tekrar ileri sürmek zorunda kalır. Bu tür bir sonucun kabulü ise korkutulan açısından ortaya olumsuz birtakım sonuçların çıkmasına sebep olabilir. Şöyle ki, korkutulan tarafından ikinci kez iptal hakkı kullanılıncaya kadar arada geçen zaman zarfında TBK m. 39/ f. 1'de belirtilen süre dolabilir ve korkutulan artık iptal hakkını bir daha ileri süremeyebilir⁶⁸³. Ancak doktrindeki ilk görüş kabul edilecek olursa, iptal hakkını başlangıçta herhangi bir gerekçe belirtmeden kullanan korkutulan, sözleşmenin diğer tarafının itirazı sonrasında

⁶⁸⁰ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 237; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 222.

⁶⁸¹ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 223, dpt. 49.

⁶⁸² **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 221.

⁶⁸³ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 221.

TBK m. 39/ f. 1'deki bir yıllık süre ile bağlı olmaksızın gerekçelerini ileri sürebilir⁶⁸⁴. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, korkutulanın sözleşmenin diğer tarafının itirazı sonrasında yapmış olduğu gerekçelendirme önceden kullanılmış olan iptal hakkının geçerliliğini etkilemez⁶⁸⁵. Zira korkutulan tarafından itiraz üzerinde yapılan gerekçelendirme, önceden kullanılmış olan iptal hakkının açıklaması niteliğini taşımakta olup, yeni bir iptal hakkının ileri sürülmesi değildir⁶⁸⁶.

1.2.3.3.2. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Davada Yapılması

İptal hakkı kural olarak diğer tarafa varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılan yenilik doğuran bir hak olup, korkutulan tarafından dava açılması zorunlu değildir. Bununla birlikte korkutulan iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunmak yerine, doğrudan sözleşmenin korkutma sebebiyle iptaline yönelik olarak bir dava açmayı da tercih edebilir⁶⁸⁷. Yine korkutulanın iptal hakkını irade beyanında bulunarak kullanmayı tercih ettiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iptal hakkının bulunmadığını belirterek onun iptal hakkını kullanmasına karşı çıkmış olabilir. Örneğin sözleşmenin diğer tarafı, korkutmaya dayanarak iptal hakkının kullanılması için gerekli olan şartların oluşmadığını veya söz konusu şartlar oluşmakla birlikte süresi içerisinde kullanılmadığını belirtmiş olabilir. Bu gibi durumlarda da korkutulan tarafından sözleşmenin diğer tarafına karşı dava açılmış olabilir⁶⁸⁸.

Bazı durumlarda, korkutulan tarafından iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunmadan önce sözleşmenin diğer tarafınca, sözleşmeden doğan borcun ifası için dava açılmış olabilir. Bu ihtimalde korkutulan, korkutma teşkil eden bir fiile maruz kalması sebebiyle sözleşme yaptığını ileri sürerek savunmada bulunabilir⁶⁸⁹. Ancak durum her zaman bu şekilde olmayabilir. Sözleşmenin diğer tarafının açmış olduğu

⁶⁸⁴ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 222.

⁶⁸⁵ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 222.

⁶⁸⁶ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 222.

⁶⁸⁷ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 49; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 27; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 5; **Umar**, s. 233; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 464, N. 1269; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 385; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71, s. 463, N. 23.

⁶⁸⁸ **Demirbaş**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 90.

⁶⁸⁹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 27; **Y. 13. HD., 01.05.1984 T., E. 1984/ 1606, K. 1984/ 3293** “Davalının ikrah nedeniyle sözleşme ile bağlı olmadığı, savunma olarak da ileri sürülebilir. Sözleşmenin hükümsüz olduğunu bildirmek için bir iptal davası açılması zorunlu değildir.” (www.kazanci.com.tr, E.T. 03.03.2020).

dava sırasında korkutmanın etkisi hala devam edebilir ve korkutulan dava sırasında korkutma teşkil eden bir fiile maruz kaldığını ileri süremeyebilir. İşte böyle bir durumda hâkim dava dosyasından bir korkutmanın söz konusu olduğunu ve sözleşmenin de bu sebeple yapıldığını tespit edebilir. Doktrinde hâkimin dava dosyasından korkutmanın varlığını tespit ettiği durumlarda korkutulanın herhangi bir talebi olmadan, re'sen davayı korkutma sebebiyle reddedip reddedemeyeceği hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre⁶⁹⁰, dava sırasında korkutulan korkutma teşkil eden bir fiile maruz kaldığını ileri sürmez ise, hâkim dava dosyasından korkutmanın söz konusu olduğunu tespit etmiş olsa dahi bunu re'sen dikkate alamaz ve davayı görmeye devam eder⁶⁹¹. İptal hakkını kullanıp kullanmama hususunda takdir yetkisi sadece korkutulanda olup, hâkim korkutulanın yerine geçip karar veremez. Çünkü iptal hakkı def'i niteliğini taşımaktadır⁶⁹². Doktrindeki diğer görüşe göre⁶⁹³ ise, hâkimin önüne gelen bir davada korkutma sebebiyle davayı reddedilmesi için, korkutulanın korkutmaya maruz kaldığını ileri sürmesi şart değildir. Zira davada korkutulanın korkutmaya maruz kaldığını ileri sürmesi hukuki niteliği itibarıyla itiraz olup, hâkim bu hususu re'sen dikkate alabilir. Hâkimin re'sen hareket etmesi, birinci görüşü benimseyenlerin belirttiğinin aksine, hâkimin korkutulanın yerine geçmesi anlamına gelmemektedir. Burada hâkimin tek yaptığı şey davayı korkutma sebebiyle reddetmektir. Yoksa korkutulan dava reddedildikten sonra da iptal hakkını kullanarak sözleşmenin geleceğini tayin edebilir.

Kanaatimizce, ilk görüş daha isabetlidir. Çünkü benimsemiş olduğumuz iptal teorisi uyarınca korkutma altında yapılan bir sözleşme yapıldığı andan itibaren iptal hakkı kullanılıncaya kadar geçerliliğini sürdürmekte, yani taraflar açısından hak ve borçlar

⁶⁹⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 330; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 8; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 7; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 202, N. 891; **Özer**, s. 258; **Kanışlı**, s. 550; **Gül**, s. 145; **Y. 6. HD.**, 25.02.2010 T., E. 2009/ 10994, K. 2010/ 2082 “*Dava, yazılı taahhüt nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. İkrahi yüzünden sözleşme ile bağlı olmadığını, davalı savunmasında def'i yoluyla ileri sürebilir. İptal davası açılması gerekli değildir. ... Öte yandan ikrahla sakatlanan sözleşme nisbi butlan sonucunu doğurduğundan, hakim tarafından re'sen (kendiliğinden) göz önünde tutulamaz*”. (www.kazanci.com.tr, E.T. 03.03.2020).

⁶⁹¹ Doktrinde von Tuhr/ Peter, korkutulanın dava sırasında korkutmayı ileri sürmemesini, onun sözleşmeye onay verdiği şeklinde yorumlamaktadır. Bkz. **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331, dpt. 15.

⁶⁹² von Tuhr/ Peter, iptal hakkının def'i değil, itiraz niteliğini taşıdığını kabul etmekle birlikte, hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağını, korkutulanın ileri sürmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331.

⁶⁹³ **Umar**, s. 231 vd.; **Kurşat**, *Hile*, s. 86.

doğmaktadır. Dolayısıyla, iptal hakkı kullanılıncaya kadar korkutmanın sözleşmenin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi söz konusu olmadığından, korkutulanın iptal hakkı hukuki niteliği itibariyle itiraz değil, def'i niteliğini taşımaktadır⁶⁹⁴. Sonuç olarak korkutulan kendisine karşı açılmış bir dava sırasında korkutmayı ileri sürmemişse, hâkim re'sen korkutmayı dikkate alamaz.

İptal hakkının dava yoluyla kullanıldığı veya açılan bir davada savunma olarak ileri sürüldüğü durumlarda, iptal hakkının somut olaya göre dava veya cevap dilekçesinde ya da duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürülmesi gerekmektedir⁶⁹⁵. Ancak iptal hakkının davada ileri sürüldüğü durumlarda, iptal beyanının mahkemeye değil, sözleşmenin diğer tarafına karşı yöneltilmesi gereklidir. Dava sırasında dilekçe yoluyla veya sözlü olarak ileri sürülen iptal beyanı, sözleşmenin diğer tarafına vardığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur⁶⁹⁶. Bu sebeple iptal hakkının dava yoluyla kullanıldığı veya açılan bir davada savunma olarak ileri sürüldüğü durumlarda, mahkeme tarafından verilen karar yenilik doğuran bir karar olmayıp, tespit kararı niteliğini taşır.

İptal hakkının önceden kullanılmış olmakla birlikte, sonrasında açılan bir davaya konu olduğu durumlarda hâkim somut olayda iptal hakkının kullanılabilmesi için kanunda belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine ve iptal hakkının geçerli bir şekilde ileri sürülüp sürülmediğine dair bir değerlendirmede bulunur. Hâkim tarafından bu konuda yapılan değerlendirmenin sonucunda verilen karar da tespit kararı niteliği taşır⁶⁹⁷. Bununla birlikte, sözleşmenin diğer tarafının borcun ifasına yönelik olarak açtığı davada, hâkim, iptal hakkının kullanılabilmesi için kanunda belirtilen şartların gerçekleşmediğini veya iptal hakkının geçerli bir şekilde ileri sürülmediğini tespit etmiş ve bunun sonucunda da sözleşmenin diğer tarafını haklı bulmuş olabilir. Böyle durumlarda, hâkim tarafından verilen karar, iptale ilişkin tespit hükmünün yanında korkutulanın borcunu yerine getirmesine yönelik bir eda hükmünü de içerir⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ **Kanışlı**, s. 550.

⁶⁹⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 463, N. 23; **Özer**, s. 256.

⁶⁹⁶ **Özer**, s. 256.

⁶⁹⁷ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 31, N. 27; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 211-212; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 5; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 124, N. 385; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71.

⁶⁹⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 71.

1.2.3.3.4. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yapılabileceği Süre

1.2.3.3.4.1. Genel Olarak

Korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanı yapabileceği süre TBK m. 39/ f. 1’de düzenlenmiştir. Maddeye 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 onanmış sayılır.*”. Görüldüğü üzere TBK m. 39/ f. 1’de iptal hakkının kullanılabilmesi için bir yıllık kısa süreye yer verilmiş iken, azami süreye yer verilmemiştir.

1.2.3.3.4.1. Bir Yıllık Süre

TBK m. 39/ f. 1 gereğince, korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunmalıdır. Aksi takdirde korkutulan ilgili süre içerisinde iptal hakkını kullanmaz ise, sözleşme onanmış sayılacağı için artık iptal edilemez bir duruma gelir. TBK m. 39/ f. 1 gereğince sözleşmenin onanmış sayılması için, korkutulanın bir yıllık süreyi sözleşmeyi onama amacıyla geçirmiş olması şart değildir⁶⁹⁹. Başka bir deyiş ile korkutulan sözleşmeyi onama amacına sahip olsa da olmasa da bir yıllık sürenin dolduğu andan itibaren sözleşme iptal edilemez duruma gelmektedir. Kanun koyucu TBK m. 39/ f. 1’de korkutulanın onayının bulunduğu kabul etmekte olup, bunun aksinin ispatı mümkün değildir⁷⁰⁰. Bu açıdan burada aksi ispat edilemeyen kesin bir kanuni karine bulunmaktadır.

TBK m. 39/ f. 1’de düzenlenen bir yıllık süre, iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için hukuki niteliği itibariyle hak düşürücüdür⁷⁰¹. Bu sebeple

⁶⁹⁹ Çağa, s. 44.

⁷⁰⁰ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 333, dpt. 26; Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 13; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 213; Çağa, s. 44-45.

⁷⁰¹ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 333-334; Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 22; Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 31, N. 5; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 213; Keller/ Schöbi, s. 163; Basler Kommentar/ Schwenzler, OR Art. 31, N. 11; Gauch/ Schlupe/ Schmid, s. 205-206, N. 906; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 124; Ataay, s. 222, dpt. 103; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1266; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 478, N. 15; Hatemi/ Gökyayla, s. 103, N. 41; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 99, 105; Günergök/ Kayıhan, s. 147; Y. 1. HD., 19.11.2019 T., E. 2016/ 10443, K. 2019/ 5910 “Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarıh ve zımni bir

zamanaşımından farklı olarak bu sürenin durması veya kesilmesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır⁷⁰².

TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen bir yıllık sürenin işlemeye başlaması için, korkutan açısından korkutmanın etkisinin tamamen ortadan kalkması gereklidir. Korkutmanın etkisinin az da olsa devam ettiği durumlarda bir yıllık süre işlemeye başlamaz⁷⁰³. Korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı an, korkutulan için korkunun etkisinin kaybolup, korkutulanın korkutanın yarattığı korkutma sebebiyle zarar görebilme yönünde artık endişe duymadığı ve kendisini psikolojik açıdan güven içinde hissettiği andır⁷⁰⁴. Bu bakımdan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarih olarak korkutulanın korkutmanın etkisinin kendisi açısından ortadan kalktığını belirttiği tarih esas alınır. Ancak sözleşmenin diğer tarafının korkutulanın belirttiğinin aksini, yani korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihin başka bir tarih olduğunu, dolayısıyla da iptal hakkının kullanılabileceği sürenin dolduğunu ispatlaması mümkündür⁷⁰⁵. Böyle bir durumda, sözleşmenin diğer tarafı eğer korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihin başka bir tarih olduğunu ispat ederse, korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve sözleşme iptal edilemez bir duruma gelir. Örneğin, korkutulan korkutmanın etkisinin 01.02.2019 tarihinde ortadan kalktığını bildirerek 27.01.2020 tarihinde iptal hakkını kullanmış olabilir. Bununla birlikte sözleşmenin diğer tarafı, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihin 01.02.2019 değil de aslında 25.01.2019 olduğunu ispat ederse, artık korkutulan tarafından 27.01.2020 tarihinde yapılan iptal beyanı bir yıllık hak düşürücü sürenin dışında yapılmış olarak kabul edilir

irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi def’i veya dava yoluyla da kullanılabilir (TBK’nın 39. md). ” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020); Y. 1. HD., 17.06.2019 T., E. 2016/ 3874, K. 2019/ 3862 (Yayınlanmamış Karar).

⁷⁰² **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 22; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 124; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 222, N. 44; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 463, N. 1266; **Tiftik**, *İptal*, s. 86-87; Y. 1. HD., 13.05.1985 T., E. 5707, K. 6063 (Özkaya, *Yanılma-Aldatma-Korkutma*, s. 511).

⁷⁰³ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 125; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 404; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 478, N. 15.

⁷⁰⁴ **İstanbul BAM 16. HD., 07.10.2019 T., E. 2019/ 613, K. 2019/ 2018** “TBK’nın 39. (BK’nın 31.) maddesindeki sürenin işlemeye başlamasında, iradeyi sakatlayan nedenin (korkutma) önem derecesi ancak iradesi sakatlanan kimse tarafından doğru şekilde takdir edilebilir. Olaya bu açıdan bakıldığında ikrahın(korkutmanın) önemini yitirdiği an, iradesi sakatlanan kişi için korkunun silindiği, diğer bir deyişle korkutan kişi ya da kişilerin yarattığı korkutmadan kaynaklanan zarar görebilme yönündeki endişenin ortadan kalktığı, kendisini psikolojik açıdan güven içerisinde hissettiği andır.” (Yayınlanmamış Karar).

⁷⁰⁵ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 404.

ve sözleşmenin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi söz konusu olmaz. Belirtmemiz gerekir ki, korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasında korkutulanın psikolojik durumu esas alınacağından, çok defa bu durumun ispatı zorluk arz edecektir. Sözleşmenin diğer tarafının bu konuda yapması gereken, korkutulan için korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasına sebep olan olayı kesin bir şekilde ispat etmektir⁷⁰⁶.

Sözleşmenin diğer tarafı, TBK m. 39/ f. 1'deki bir yıllık süre işlemeye devam ederken korkutulana iptal hakkını kullanması veya sözleşmeye onay vermesi için uygun bir süre (mehil) veremez⁷⁰⁷. Örneğin, sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iptal hakkını dört hafta içerisinde kullanmasını isteyemez. Çünkü sözleşmenin diğer tarafının bu tarz bir süre verebileceğinin kabulü, hem korkutulanın iptal beyanında bulunması için zorlanması hem de TBK m. 39/ f. 1'deki sürenin dolaylı olarak kısaltılması anlamına gelmektedir⁷⁰⁸.

Korkutulan ile sözleşmenin diğer tarafı aralarında anlaşarak iptal hakkının kullanılabilmesi veya sözleşmeye onay verilebilmesi için uygun bir süre belirlemek isteyebilirler. Kanaatimizce sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını üzerinde taşımadığı durumlarda, korkutulan ile anlaşarak uygun bir süre belirlemesi mümkündür. Bu ihtimalde korkutulanın iradesi kural olarak⁷⁰⁹ tamamen özgür olup, kendi isteğiyle bir yıllık süreyi kısaltmaktadır. Ancak sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan olduğu durumlarda ise, bu sonuca tereddütle yaklaşılması gerekmektedir. Zira bir yıllık süre işlerken her ne kadar korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı kabul edilmiş olsa da, korkutulan tam anlamıyla özgür bir biçimde hareket edemeyebilir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda somut olaydan hareket edilmeli ve korkutulanın hiçbir şekilde iradesini baskı altında hissetmediği kanaatine ulaşıldığı durumlarda uygun bir süre belirleyebileceği kabul edilmelidir.

Doktrinde korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanın bir yıllık süre içerisinde sözleşmenin diğer tarafının hâkimiyet alanına ulaşp ulaşmamasının iptal hakkının

⁷⁰⁶ İspat ile ilgili açıklamalara ilerleyen kısımda yer verilmiştir. Bkz. Üçüncü Bölüm, 1., 1.4.

⁷⁰⁷ Aynı yönde, **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 126; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 455; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 463, N. 1267; Aksi yönde, **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 7.

⁷⁰⁸ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 126; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 463, N. 1267.

⁷⁰⁹ Çünkü bu sürenin belirlenmesinde de korkutmada bulunulabilir.

kullanıldığına dair beyanın geçerliliği üzerinde bir etkisinin olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Doktrindeki ilk görüşe göre⁷¹⁰, iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın geçerli olabilmesi için bir yıllık süre içerisinde sözleşmenin diğer tarafının hâkimiyet alanına ulaşması şarttır; yoksa iptal hakkı süresi içerisinde kullanılmamış olarak kabul edilir ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Doktrindeki diğer görüşe göre⁷¹¹ ise, iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın geçerli olabilmesi için bir yıllık süre içerisinde yapılmış olması yeterli olup, söz konusu süre içerisinde sözleşmenin diğer tarafının hâkimiyet alanına ulaşması gerekli değildir. Bu görüşe göre, iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın bir yıllık süre içerisinde yapılmakla birlikte, bir yıllık sürenin dolmasından sonraki bir zaman diliminde sözleşmenin diğer tarafının hâkimiyet alanına ulaştığı durumlarda da iptal hakkı geçerliliğini sürdürmeye devam eder.

Kanaatimizce burada doktrindeki görüşlerden birincisi daha isabetlidir. Çünkü kanun koyucunun amacı her ne kadar korkutulanın irade özgürlüğünü korumak olsa da, doktrindeki ikinci görüş çerçevesinde bir çözüm tarzının kabulü bu sefer korkutulanın aşırı bir biçimde korunması anlamına gelir. Bu durum özellikle sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını üzerinde taşımadığı, yani korkutanın üçüncü bir kişi olduğu durumlarda önem arz etmektedir. Zira doktrindeki ikinci görüşün kabulü durumunda, korkutma teşkil eden bir fiilde bulunmayan, hatta genellikle korkutmadan haberi dahi olmayan sözleşmenin diğer tarafının sözleşmedeki menfaatleri ihlal edilip, zarara uğratılmış olur. Oysaki üzerinde korkutan sıfatını taşımayan sözleşmenin diğer tarafının da korunması gereklidir. Ancak bu şekilde taraflar arasındaki menfaat durumu biraz olsun dengelenmiş olacaktır. Ayrıca TBK m. 39/ f. 1’de yer verilen bir yıllık süre korkutulanın iptal hakkını kullanabilmesi için son derece yeterlidir. Bu sebeple korkutulan iptal beyanının bir yıllık süre içerisinde sözleşmenin diğer tarafına varması

⁷¹⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 1*, s. 172; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 15; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 462, N. 1263; **Y. 19. HD.**, 11.07.2012 T., E. 2012/ 6338, K. 2012/ 11554 “... ikrah ile akit yapmak zorunda kalan kişi, iptal hakkını bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanmak zorunda olup, bu beyanın bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gerekir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020); **Y. 6. HD.**, 25.02.2010 T., E. 2009/ 10994, K. 2010/ 2082 “İptal bildirimi B.K.nun 31.maddesinde öngörülen bir yıllık süre içerisinde karşı tarafa ulaştırılmalıdır.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020). Kanişlı, yanılma ile ilgili olarak bu görüşü benimsemiş olsa da, somut olayın durum ve şartlarına göre beyan sahibinin korunmasının gerektiği durumlarda, gönderme anının esas alınması gerektiğini belirtmektedir (**Kanişlı**, s. 537).

⁷¹¹ **Çağa**, s. 48; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 403; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 455; **Tiftik**, *İptal*, s. 72; **Kurşat**, *Hile*, s. 114; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 111-112; **Özer**, s. 311; **Gül**, s. 136.

gerektiğini göz önünde bulundurarak hareket etmeli ve beyanını söz konusu sürenin içerisinde ulaşacak şekilde zamanında yapmalıdır. Sonuç olarak, bir yıllık sürenin dolmasına az bir zaman kalıncaya kadar bekleyip, dolmasından hemen önce iptal beyanında bulunan korkutulanın bunun sonuçlarına da kendisinin katlanması gerekmektedir⁷¹².

1.2.3.3.4.2. İptal Hakkının Kullanıldığına Dair Beyanın Yapılmasında Azami Sürenin Bulunup Bulunmadığı Meselesi

Alman hukukunda, korkutma ile ilgili olarak iptal hakkının kullanılabileceği on yıllık azami bir süre öngörülmüş olup (BGB § 124 Abs. 3), korkutulan hukuki işlemin kurulması yönünde irade beyanında bulunduğu andan itibaren on yılın geçmesiyle birlikte artık iptal hakkını kullanamamaktadır⁷¹³. Türk-İsviçre hukuklarında ise Alman hukukundan farklı olarak iptal hakkının kullanılabileceği herhangi bir azami süreye verilmemiştir⁷¹⁴.

Doktrinde iptal hakkının kullanılabilmesi için Alman hukukundaki gibi bir azami sürenin bulunup bulunmadığı hususu tartışmalara konu olmuş ve bu konuda üç görüş ileri sürülmüştür.

Doktrindeki ilk görüşe göre⁷¹⁵, TBK m. 39'da azami süreye yer verilmemesi sebebiyle bir kanun boşluğu bulunmakta olup, bu boşluk hâkim tarafından zamanaşımına ilişkin TBK m. 146 hükmü kıyasen uygulanarak doldurulmalıdır. Bunun sonucunda da korkutulanın her halükârde sözleşmenin kurulduğu andan itibaren on yıllık bir azami süre içerisinde iptal hakkını kullanması gerekmektedir.

⁷¹² Aynı yönde, **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 1*, s. 172.

⁷¹³ **Larenz/ Wolf**, s. 695, N. 46; **Köhler**, s. 93, N. 62; **Medicus/ Petersen**, s. 356, N. 821; **Markesinis/ Lorenz/ Dannemann**, s. 211; **Leenen**, s. 288, N. 125; **Wertenbruch**, s. 208, N. 8; **Zerres**, s. 72.

⁷¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu'na göre, TBK m. 39/ f. 1'de korkutma açısından bir azami sürenin öngörülmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira söz konusu hükümde bir yıllık hak düşürücü sürenin korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 27.

⁷¹⁵ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 207, N. 910-911; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 14; **Schwenger**, s. 303, N. 39.16; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 454; **Cansel/ Özel**, s. 180, N. 462; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 241-242.

Doktrindeki ikinci görüşe⁷¹⁶ göre de, TBK m. 39'da azami süreye yer verilmemesi sebebiyle bir kanun boşluğu söz konusudur. Ancak bu görüşü benimseyenler ilk görüşten farklı olarak hâkimin azami süre hususunda zamanaşımına ilişkin TBK m. 146 hükmünü kıyasen uygulayamayacağını, evliliğin nisbi butlanına ilişkin TMK m. 152'de (ve ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin TKM m. 501⁷¹⁷'de) olduğu gibi beş yıllık bir süreyi azami süre olarak esas alması gerektiğini belirtmektedirler.

Doktrindeki son görüşe göre⁷¹⁸ ise, kanun koyucu bilinçli olarak TBK m. 39'da azami bir süreye yer vermemiştir. Bu bakımdan korkutma durumunda iptal hakkının kullanılabilmesi için azami bir süre bulunmamaktadır. Korkutulan iptal hakkını kullandığına dair beyanını, TBK m. 39/ f. 1'de yer alan bir yıllık sürenin içerisinde kalmak kaydıyla herhangi bir azami süreyle bağlı olmaksızın yapabilir. Ancak bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, korkutulan bu konuda tamamen serbest de değildir. Korkutulanın iptal hakkının kullanabilmesinin sınırını dürüstlük kuralı (TMK m. 2 ve TBK m. 34/ f. 1 kıyasen) oluşturmaktadır.

⁷¹⁶ **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 108; **Tunçomağ**, s. 374; Kevork **Acemoğlu**, “İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme İle Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre İle Sınırlandırılmış Mıdır?”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yıl 1964, Cilt 30, Sayı 3-4, s. 917, 920.

⁷¹⁷ TKM m. 501'de ölüme bağlı tasarruflara ilişkin iptal davasının davacının tasarrufu ve iptal sebebini öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren beş yıl içerisinde açılması gerektiği düzenlenmiştir. TKM m. 501'in yerine yürürlüğe giren TMK m. 559'da ise, iptal davası açma hakkının, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşeceği belirtilmiştir. Bu sebeple TMK m. 559'un şu anda doktrindeki bu görüş açısından dikkate alınması mümkün değildir.

⁷¹⁸ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 333, dpt. 22; **Funk**, OR Art. 31, N. 5; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 213; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 128 vd.; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 5; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 222, N. 45; **Oğuzman**, s. 177 vd.; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 463-464, N. 1268; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, bs. 130, N. 405; **Yıldırım**, *Hile*, s. 263; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 144; **Kurşat**, *Hile*, s. 117-118; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 268; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 30-31; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 141; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 113; **Kanışlı**, s. 640; **Özer**, s. 316-317; **Günergök/ Kayıhan**, s. 147; **Karakocalı**, s. 110; **BGE 114 II 131**; **Y. 1. HD.**, 22.04.1982 T., E. 1982/ 4158, K. 1982/ 5151 “BK.nun 31. maddesindeki bir yıllık hak düşürücü sürenin, on yıllık zamanaşımı ile sınırlandırmanın mümkün olup olmadığı, diğer anlatımla BK.nun 31. maddesi hükmünün uygulanması gereken hallerde BK.nun 125 ve 60. maddelerinde yararlanılıp yararlanılamayacağıdır. Hemen belirtmek gerekirken 31. maddede yenilik doğuran bir hak söz konusudur. Bu itibarla hileli işlem sonunda, mülkiyetin karşı tarafa geçmesi düşünülemez. Özellikle hileli işlemi yapan kişinin kötü niyetli olması nedeniyle 125. maddede öngörülen zaman aşımından yararlanması mümkün olamayacağı gibi BK.nun 60. maddesinden de yararlanamayacağının kabulü gerekir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020).

Kanaatimizce doktrindeki görüşlerden son görüş isabetlidir. Çünkü bir kere, bu görüşü benimseyenlerin de belirttiği üzere, korkutulan iptal hakkını kullanma yönünden her ne kadar azami bir süreyle bağlı olmasa da, bu konuda tamamen serbest değildir. Korkutulanın iptal hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, korkutulanın sözleşmenin yapılmasından uzun bir süre geçtikten veya sözleşmenin hükümlerinden kendisinin de yararlanıp, söz konusu yararların bittiği andan sonra yapacağı iptal beyanı, dürüstlük kuralına, dolayısıyla da hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eder ve sözleşmenin diğer tarafına karşı hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Dürüstlük kuralı, sözleşmenin diğer tarafının korunması ile işlem güvenliği açısından yeterli güvenceyi sağlamaktadır. Yine, kanun koyucu, gerek evliliğin nisbi butlanı (TMK m. 152) ile çocuğun tanınmasına (TMK m. 300), gerekse ölüme bağlı tasarrufların iptaline (TMK m. 559) ilişkin hükümlerde azami bir süre öngörmüş iken, irade bozukluklarına ilişkin TBK m. 39’da azami bir süre öngörmemiştir. Bu çerçevede denilebilir ki, TBK m. 39’da azami bir süreye yer vermemesi hususunda kanun koyucu bilinçli bir şekilde susmuş ve azami bir süre koymak istememiştir. Bu yüzden burada bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu isteseydi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kanunlaşırken 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü dönemindeki bu konuyla ilgili doktrindeki tartışmaları dikkate alabilir ve azami bir süre öngörebilirdi. Ancak kanun koyucu bunun yerine 818 sayılı BK m. 31’de olduğu gibi, TBK m. 39’da azami bir süreye yer vermemeyi tercih etmiştir. Son olarak, TBK m. 146 hükmü de korkutmada kıyasen uygulama alanı bulamaz. Zira TBK m. 146 hükmü alacak haklarına ilişkin zamanaşımını düzenleyen bir hükümdür. TBK m. 39/ f. 1’de düzenlenen iptal hakkı ise, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu sebeple de zamanaşımına değil, hak düşürücü süreye tabidir. Sonuç olarak, TBK m. 146 hükmü ile TBK m. 39/ f. 1 hükmü hukuki nitelikleri itibariyle birbirleriyle bağdaşmayan düzenlemeler oldukları için, TBK m. 146’daki on yıllık sürenin TBK m. 39/ f. 1 açısından azami süre olarak kıyasen dahi dikkate alınması mümkün değildir⁷¹⁹.

⁷¹⁹ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 130; Acemoğlu, s. 917; Oğuzman, s. 183; Yıldırım, Hile, s. 263; Tiftik, İptal, s. 89; Özer, s. 316.

1.2.3.4. İptal Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları

1.2.3.4.1. Genel Olarak

Korkutma teşkil eden bir fiilin sonucunda sözleşme yapmak zorunda kalan korkutulan TBK m. 39/ f. 1'deki bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi geçmişe etkili olarak iptal edip, yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırabilir⁷²⁰. Böyle bir durumda iptal hakkının kullanılması sebebiyle sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, taraflar iptal hakkının kullanılmasından önce sözleşmeden doğan edimlerini henüz ifa etmemişler ise, bu edimler sona erer. Buna karşılık iptal hakkının kullanılmasından önce söz konusu edimleri ifa ettikleri durumlarda ise, bu edimlerin iade edilmesi, dolayısıyla da sözleşmenin tasfiyesi gündeme gelir⁷²¹.

Özel bir durum olarak, korkutma teşkil eden fiil sözleşmenin tamamı yerine, sadece bir kısmını etkilemiş olabilir. Bu gibi durumlarda korkutulanın sözleşmeyi kısmen iptal edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine başka bir özel durum olarak, korkutma altında yapılan sözleşme sürekli edimli bir sözleşme niteliğini taşıyabilir. Sözleşmenin sürekli edimli bir sözleşme niteliğini taşıdığı durumlarda, korkutulanın iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını nasıl doğuracağının irdelenmesi gerekmektedir.

Çalışmanın bu kısmında önce sözleşmenin tasfiyesi konusu üzerinde durulmuş, daha sonra ise kısmi iptal ile sürekli borç sözleşmelerde iptal konuları incelenmiştir.

1.2.3.4.2. Sözleşmenin Tasfiye Edilmesi

1.2.3.4.2.1. Genel Olarak

Korkutulanın iptal hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme yapıldığı ana etkili bir şekilde geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından, taraflar iptal hakkının kullanılmasından önce yerine getirmiş oldukları edimleri birbirlerine iade etmelidir. Bu bağlamda iptal hakkının kullanılması sonucunda tarafların yerine getirmiş oldukları

⁷²⁰ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 83.

⁷²¹ **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 15; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 21, N. 85 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 436, N. 72; Vedat **Buz**, “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, Cilt I, İstanbul 2010, s. 614.

edimleri birbirlerine iade edebilmeleri için sözleşmenin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir.

Sözleşmenin tasfiyesi yapılırken taraflardan her biri diğer tarafın yerine getirmiş olduğu edimi kural olarak aynen iade etmek zorundadır. Zira ancak bu sayede taraflar arasında sözleşmenin yapılmasından önceki eski duruma dönmüş olur⁷²². Bununla birlikte her zaman söz konusu edimlerin aynen iadesi mümkün olmayabilir. İade konusu edimler henüz korkutulan tarafından iptal hakkı kullanılmadan önce zarar görmüş veya telef olmuş olabilir. Örneğin, korkutulanın korkutma teşkil eden bir fiil sebebiyle sözleşmenin diğer tarafına satmak zorunda kaldığı antika radyo, iptal hakkının kullanılmasından önce çıkan bir yangında yanmış olabilir. Yine iade edilecek olan edimler iade yükümlüsü tarafın iradesiyle veya iradesi dışında bir şekilde elinden çıkmış ve artık onun malvarlığında yer almıyor olabilir. Örneğin, korkutulanın korkutma teşkil eden bir fiil yüzünden sınırlı sayıda basılmış olan eski bir kitabını sattığı durumlarda, söz konusu kitap henüz iptal hakkı kullanılmadan önce çalınmış veya sözleşmenin diğer tarafı tarafından başka birine satılmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda tasfiyenin nasıl yapılacağı önem arz etmektedir⁷²³. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, taraflardan her biri ilgili edimleri diğer tarafa iade edinceye kadar bunlardan bir kısım menfaatler elde etmiş ya da bunlara ilişkin çeşitli masraflar yapmış olabilir. Örneğin, sözleşmenin diğer tarafı korkutulandan satın almış olduğu televizyonu iptal hakkı kullanılmadan önce tamir ettirmiş olabilir. Sözleşmenin tasfiyesi yapılırken bunların akıbetinin ne olacağının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir⁷²⁴. Son olarak, tarafların iade etmekle yükümlü oldukları edimleri ne kadarlık bir süre içerisinde birbirlerinden talep edebilecekleri ve bu sürenin hukuki niteliğinin ne olduğu hususları ile iade edilecek olan edimler için verilmiş olan teminatların durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK m. 39’da sözleşmenin iptali düzenlenmiş iken, iptal hakkının kullanmasından sonraki aşama olan sözleşmenin tasfiyesinin nasıl yapılacağı hususuna ise yer verilmemiştir. Bu konuda doktrin tarafından sözleşmenin tasfiyesinin nasıl ve hangi kurallara göre yapılacağı hususunda iki teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler, “*ayni etkili*

⁷²² **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 616, 649.

⁷²³ **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 617-618.

⁷²⁴ **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 618.

tasfiye teorisi” ve “*yeni tasfiye teorisi*”dir. Çalışmanın bu kısmında önce ilgili teoriler hakkında bilgi verilmiş, daha sonra ise teoriler hakkındaki kanaatimiz açıklanmıştır.

1.2.3.4.2.2. Aynı Etkili Tasfiye Teorisi⁷²⁵

Aynı etkili tasfiye teorisine göre⁷²⁶, korkutulanın iptal hakkını kullanması, ifa edilmiş olan edimlerin hukuki sebebini oluşturan sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır.

⁷²⁵ Doktrinde bu teori “*klasik tasfiye teorisi*” olarak adlandırılmıştır. Bununla birlikte bu teori, sözleşmeden dönmenin borç ilişkileri üzerindeki etkisi ile ilgili teorilerden “*ayni etkili dönme teorisi*”ne çok benzediği için tarafımızca “*ayni etkili tasfiye teorisi*” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Doktrinde klasik tasfiye teorisi ifadesini kullanan yazarlar için bkz.: **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 241, N. 776; **Kanışlı**, s. 585 vd.; **Özer**, s. 258 vd.. Keza, aynı etkili dönme teorisi hakkında kapsamlı bilgi için bkz.: **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 118 vd; Turgut **Öz**, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul 1989, s. 34 vd. 39 vd.; Turgut **Öz**, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1996, Cilt 13, Sayı 16, s. 138 vd..

⁷²⁶ Bu teori doktrinde şu yazarlar tarafından benimsenmektedir: **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 334; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 28; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 8; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 15; **Monferrini/ von der Crone**, s. 492; **Schwenger**, s. 306 vd., N. 39.26 vd.; **Arsebük**, s. 446-448; **Tunçomağ**, s. 376; **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 154; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 464-465, N. 1271; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 457; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 125, N. 388; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437, N. 72, s. 441, N. 75; **Reisoğlu**, s. 131; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 268, 286; **Cansel/ Özel**, s. 180, N. 463; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 244-245; **Tiftik**, *İptal*, s. 76; **Ayan**, s. 229; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 267, dpt. 93; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 26, dpt. 104; **Sarıgöllü**, s. 35; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 118 vd.; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 56; **Akbulut**, s. 40, 49; **Özer**, s. 267; **Peter Gauch**, “Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie)”, *recht*, Jahr 1989, Heft 4, s. 126 vd.; **Rona Serozan**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016, s. 236, N. 17; **Rona Serozan**, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 203. Bu teoriyi esas alan kararlar için bkz.: **Y. 1. HD., 17.06.2019 T., E. 2016/ 3874, K. 2019/ 3862** “Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarih ve zımni bir irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi def’i veya dava yoluyla da kullanılabilir(TBK’nın 39. md). Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için yerine getirilen edim, istihkak davası (tapulu taşınmazlarda iptal ve tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.” (Yayınlanmamış Karar); **İstanbul BAM, 16. HD., 07.10.2019 T., E. 2019/ 613, K. 2019/ 2018** “Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için yerine getirilen edim istihkak davası (tapulu taşınmazlarda iptal ve tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.” (Yayınlanmamış Karar); **Y. 14. HD., 12.09.2017 T., E. 2015/ 3943, K. 2017/ 6090** (www.kazanci.com.tr, E.T. 09.06.2020); **Y. 1. HD., 12.09.2017 T., E. 2014/ 20695, K. 2017/ 4196** (www.kazanci.com.tr, E.T. 09.06.2020). Serozan, sözleşmeden dönme

Bu teoriyi benimseyenler, korkutulanın iptal hakkını kullanmasının sadece borçlandırıcı işlemi değil, aynı zamanda iptal edilen sözleşmenin ifası amacıyla yapılmış olan tasarruf işlemlerini de etkileyeceğini belirtmektedirler. Zira iptal hakkının kullanıldığına dair beyanın sözleşmenin diğer tarafına ulaşmasıyla birlikte tasarruf işlemlerinin hukuki sebebini oluşturan sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır⁷²⁷. Bunun

ile ilgili olarak yeni dönme (dönüşüm) teorisini benimsemesine rağmen, iptal hakkında bu teorisinin görünümü niteliğini taşıyan yeni tasfiye teorisini benimsememektedir. Serozan sözleşmeden dönme ile iptalde farklı teorileri benimsemesini şu gerekçelere dayandırmıştır: Bir kere iptal edilebilir bir sözleşmede kural olarak daha baştan bir hukuki aksaklık bulunmakta olup, böyle bir sözleşme hukuken lekelenmiş bir ilişkidir. Dönülebilir bir sözleşmede ise, bu tarz bir aksaklık ve leke bulunmamaktadır. Dönülebilir bir sözleşmede söz konusu olan şey, sadece basit bir ifa engelidir. 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. Bkz. **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 153-154. Kocayusufpaşaoğlu da tıpkı Serozan gibi, geçerli bir sözleşmeden dönme ile irade bozukluğu ile sakatlanmış bir sözleşmeyi iptal etmenin aynı şey olmadığını belirtmektedir. Bu sebeple sözleşmeden dönmeye ilişkin yeni dönme (dönüşüm) teorisi, sözleşmenin iptalinde uygulanmamalıdır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 441, N. 75. Buna karşılık Schmidlin'e ve Buz'a göre, iptal durumunda sözleşmenin kuruluşunda bir sakatlığın bulunması, buna karşılık sözleşmeden dönme durumunda geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin bulunması farklı hukuki sonuçlara varmayı haklı göstermeye yetmemektedir. Bkz. **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 51 vd.; **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 89; **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 648 vd; Yeni tasfiye teorisini benimsemekle birlikte, sözleşmeden dönme ile irade bozukluklarında tasfiyenin ortak esaslara tabi tutulmasının gerektiği yönünde, Tuba **Akçura Karaman**, "Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2018, Sayı 1, s. 308 vd., 318.

⁷²⁷ Türk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devrinin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerektiği TMK m. 716, m. 1024/ f. 2 ve m. 1025/ f. 1'de açık bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre, taşınmazın mülkiyeti devredilirken, mülkiyetin devrine esas olacak hukuki bir sebep bulunmalıdır. Hukuki sebepte bir sakatlık veya geçersizliğin olduğu durumlarda, taşınmazın mülkiyeti karşı tarafa geçmez ve söz konusu sakatlığa veya geçersiz hukuki sebebe dayanılarak yapılan tescil yolsuz bir tescil teşkil eder. Ancak Türk Medeni Kanununda taşınmaz mülkiyetinin devrini sağlayan tasarruf işleminin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerektiği düzenlenmiş olmasına rağmen, taşınır mülkiyetinin devrini sağlayacak olan tasarruf işleminin geçerli bir hukuki sebebe dayanmasının gerekip gerekmediği hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple taşınır mülkiyetinin devrini sağlayan tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce taşınırın devri için de geçerli bir hukuki sebebin bulunması şart olup, hukuki sebepteki bir sakatlık veya geçersizlik tasarruf işleminin geçerliliğine etki edecektir. Taşınır mülkiyetinin devrini sağlayan tasarruf işleminin sebebe bağlı olup olmadığı ile ilgili doktrinde yer alan tartışmalar hakkında kapsamlı bilgi için bkz.: Emre **Köroğlu**, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara 2016, s. 11 vd.. Yine, taşınır mülkiyetinde olduğu gibi alacak haklarının devrinin de sebebe bağlı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı olup, kanaatimizce alacağın devri de sebebe bağlı bir işlemdir. Dolayısıyla alacağın devrinde de geçerli bir hukuki sebebin bulunması gereklidir. Alacağın devri ile ilgili olarak aynı yönde, **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 1271 ve dpt. 144; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.

sonucunda ise, iptal hakkının kullanıldığı sırada taraflar henüz edimlerini ifa etmemişlerse, artık söz konusu edimlerin talep edilmesi mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte iptal hakkının kullanılmasından önce taraflar edimlerini ifa etmiş olabilir. Böyle durumlarda söz konusu edimler rızayla iade edilmezse, bunların iadesi sebebe bağlılık ilkesinin sonucu olarak aynı talep niteliğindeki istihkak davası⁷²⁸ ile sağlanır⁷²⁹. Çünkü iptal hakkının kullanılmasına bağlı olarak sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için taraflar ifa etmiş oldukları edimlerin tekrar maliki konumuna gelmektedirler⁷³⁰. Burada açılacak olan istihkak davası herhangi bir zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir⁷³¹. Keza, istihkak davası çerçevesinde tarafların iade yükümlülüklerinin kapsamı da TMK m. 993 vd. hükümler gereğince belirlenmektedir⁷³². Ancak bazı durumlarda işleme, karışma⁷³³, üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımları⁷³⁴, kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolması⁷³⁵ veya edimin niteliği⁷³⁶ gibi sebepler dolayısıyla taraflar söz konusu edimleri aynen iade edemeyebilir. Bu gibi durumlarda istihkak davası açılmayacağı için edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere (TBK m. 77-82) başvurularak sağlanır⁷³⁷.

242; **Dayınlarlı** s. 102. Alacak haklarının devrinin sebebe bağlı olup olmadığı ile ilgili doktrindeki tartışmalar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Dayınlarlı**, s. 93 vd..

⁷²⁸ Doktrinde Kurşat, korkutma durumunda korkutulanın sözleşme konusu edimin üzerindeki zilyetliğini iradesi dışında kaybettiğini ve bu sebeple istihkak davasının yanında taşınır davasının açılmasının da imkânlar dâhilinde olduğunu belirtmektedir. Bu konuda bkz. **Kurşat, Hile**, s. 92, dpt. 460.

⁷²⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 335; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 15; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 12, 89; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 25; **Schwenzer**, s. 306, N. 39.27; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 1271; **Serozan**, *Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi*, s. 203; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 125, N. 388; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437, N. 72; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 244-245; **Tiftik, İptal**, s. 77; **Yıldırım, Hile**, s. 238; **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 620; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 241, N. 777; **Y. 1. HD.**, 12.09.2017 T., E. 2014/ 20695, K. 2017/ 4196 (www.kazanci.com.tr, E.T. 09.06.2020); **Y. 14. HD.**, 12.09.2017 T., E. 2015/ 3943, K. 2017/ 6090 (www.kazanci.com.tr, E.T. 09.06.2020).

⁷³⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 335; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 1271; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437, N. 72; **Tiftik, İptal**, s. 78.

⁷³¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437, N. 72.

⁷³² **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214; **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 620.

⁷³³ Örneğin, ifa edildikten sonra diğer tarafın paralarıyla karışmış olan para artık bireyselleştirilemeyeceği için aynen iade edilemez.

⁷³⁴ Örneğin, TMK m. 988'in veya 1023'ün uygulama alanı bulduğu durumlarda, istihkak davası açılmaz.

⁷³⁵ Örneğin, TMK m. 712'nin, m. 713'ün veya m. 777'nin uygulama alanı bulduğu durumda, istihkak davası açılmaz.

⁷³⁶ Örneğin, tüketilebilen edimler, kullandırma edimleri ve iş görme edimleri aynen iade edilemez.

⁷³⁷ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 336; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214-215; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 202, N. 892; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 15; **Berner Kommentar/**

Dolayısıyla da artık edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin tabi olduğu iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri (TBK m. 82) içerisinde istenebilir. Burada belirtmemiz gerekir ki, iki ve on yıllık sürelerin ne zamandan itibaren işleyeceği hususunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. İlk olarak iki yıllık süre ile ilgili doktrindeki tartışmaları ele alacak olursak, bu konuyla ilgili olarak iki görüş bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre⁷³⁸, iki yıllık süre korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar. Doktrindeki diğer görüşe göre⁷³⁹ ise, iki yıllık süre korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanını yaptığı andan itibaren işlemeye başlar. Kanaatimizce doktrindeki görüşlerden ilki daha isabetlidir. Her ne kadar iptal hakkını kullanmadan geri alma hakkı doğmayacak olsa bile, TBK m. 82/ f. 1'de açık bir şekilde iki yıllık zamanaşımı süresinin hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiş olup, korkutmada da korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren (TBK m. 39/ f. 1) iptal hakkını kullanmak suretiyle ifa etmiş olduğu edimin iadesini talep edebileceğinin farkına varmaktadır. Bunun sonucunda da, TBK 39/ f. 1'de korkutulanın iptal hakkını kullanabilmesi için öngörülmüş olan bir yıllık hak düşürücü süre ile sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi aynı andan itibaren işlemeye başlamış olur⁷⁴⁰.

On yıllık süre ile ilgili doktrindeki tartışmaları inceleyecek olursak, bu konuda da doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre⁷⁴¹, on yıllık süre tarafların edimlerini ifa ettiği andan itibaren işlemeye başlar⁷⁴². Doktrindeki diğer

Schmidlin, OR Art. 31, N. 12, 92 vd.; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 25; **Schwenzer**, s. 306-307, N. 39.27; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 1271; **Serozan**, *Sözleşme İlişkinin Çözülmesi*, s. 203; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 125, N. 388; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437, N. 72; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 245; **Yıldırım**, *Hile*, s. 238; **Buz**, *Akamete Uğrayan Sözleşme*, s. 620; **Tiftik**, *İptal*, s. 77; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 241, N. 777; **Y. 1. HD.**, 12.09.2017 T., E. 2014/ 20695, K. 2017/ 4196 (www.kazanci.com.tr, E.T. 09.06.2020); **Y. 14. HD.**, 12.09.2017 T., E. 2015/ 3943, K. 2017/ 6090 (www.kazanci.com.tr, E.T. 09.06.2020).

⁷³⁸ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 334, dpt. 31; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 207-208, N. 913; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437, N. 73.

⁷³⁹ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 210, dpt. 55.

⁷⁴⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 334, dpt. 31; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 207-208, N. 913; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 437-438, N. 73.

⁷⁴¹ **Gauch**, *Der Picasso-Entscheid*, s. 159; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 208, N. 914; **BGE 114 II 131**.

⁷⁴² Bu görüşün benimsenmesinin sonucu şudur: Korkutulanın edimini ifa etmesinin üzerinden on yılı aşan bir süre geçer ve bu sürenin aşılmasından sonra korkutmanın korkutulan üzerindeki etkisi ortadan kalkarsa, korkutulan yine TBK m. 39/ f. 1 gereğince sözleşmeyi iptal edebilmesine rağmen,

görüŖe göre⁷⁴³ ise, on yıllık süre korkutulanın iptal hakkını kullandığına dair beyanını yaptığı andan itibaren işlemeye başlar. Kanaatimizce on yıllık zamanaşımı süresi ile ilgili doktrindeki görüşlerden ikincisi daha isabetlidir. Çünkü TBK m. 82/ f. 1’de sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkının herhalde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Bu maddeyi konumuz açısından ele alacak olursak, korkutulanın iptal hakkını kullanmadığı durumlarda sözleşme iptal teorisi uyarınca geçerliliğini sürdürmeye devam ettiği için, ifa edilmiş edimler yönünden bir sebepsiz zenginleşme durumu ortaya çıkmayacaktır. İfa edilmiş edimler yönünden sebepsiz zenginleşme durumunun ortaya çıkması için korkutulanın iptal hakkını kullanması gereklidir⁷⁴⁴. Nitekim korkutulan tarafından iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için, bu andan itibaren edimler hukuki sebepten yoksun olarak ifa edilmiş durumuna gelmektedir. Kaldı ki, doktrindeki birinci görüşün kabul edilmesi durumunda, ifa edilen edimleri geri almaya ilişkin sebepsiz zenginleşme talebinin, iptal hakkının kullanılmasından önce zamanaşımına uğraması gibi bir sonuç ortaya çıkmış olur. Böyle bir sonucun kabulü ise, iptal hakkının kullanılmasını anlamsızlaştıracığı için mümkün değildir⁷⁴⁵.

ifa etmiş olduğu edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler çerçevesinde isteyemez. Dolayısıyla da sebepsiz zenginleşmeye ilişkin on yıllık zamanaşımı süresi, korkutulanın iptal hakkını bir nevi de olsa sınırlandırmış olur. Bu konuda bilgi için bkz.: **Gauch**, *Der Picasso-Entscheid*, s. 159 vd.; Ayrıca bkz.: **BGE 114 II 131**.

⁷⁴³ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 699, dpt. 181; **Piotet**, s. 214; **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 109; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 98; **Schwenzer**, s. 307, N. 39.27; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 439-440, N. 73-74; **Yıldırım**, *Hile*, s. 242; **Kanışlı**, s. 597; **Özer**, s. 241, 262-263; Bettina **Hürlimann-Kaup**, “Art. 28 OR und Kaufrechtliche Sachgewährleistung bei absichtlicher Täuschung des Käufers”, *ZBJV*, Jahr 2002, Band 138, Heft 3, s. 141.

⁷⁴⁴ **Piotet**, s. 214.

⁷⁴⁵ Aynı yönde, **Piotet**, s. 214; **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 111; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 439, N. 73.

1.2.3.4.2.3. Yeni Tasfiye Teorisi⁷⁴⁶

Yeni tasfiye teorisine göre⁷⁴⁷, iptal hakkını kullanılması sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Sözleşme iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte içerik değiştirerek daha önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesini konu edinen bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Bunun sonucunda da tarafların iptal hakkının kullanılmasından önce edimlerini ifa etmedikleri durumlarda, söz konusu edim yükümlülükleri sona erer. Buna karşılık taraflar iptal hakkı kullanılmadan önce edimlerini ifa ettikleri durumlarda ise, iptal hakkının kullanılması sonucu taraflar arasında sözleşmeye dayalı bir iade yükümlülüğü ortaya çıkar. Diğer bir deyişle böyle durumlarda, iptal hakkının kullanılması sonucu tarafların ifa etmiş oldukları edimler tersine bir borç durumuna gelmekte olup, bunların karşılıklı olarak iadesi gerekir⁷⁴⁸.

Yeni tasfiye teorisinde, korkutulanın iptal hakkını kullanması sadece borçlandırıci işlemin geçerliliğini etkilemekte olup, iptal edilen sözleşmenin ifası amacıyla yapılmış olan tasarruf işlemlerinin geçerliliğini etkilememektedir⁷⁴⁹.

Sözleşmeye dayalı tasfiye teorisi uyarınca, tarafların ifa etmiş oldukları edimleri iade yükümlülükleri sözleşmenin içerik değiştirmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla da

⁷⁴⁶ Bu teori doktrinde “sözleşmesel tasfiye teorisi” teorisi olarak adlandırılmıştır. Bununla birlikte sözleşmeden dönmenin borç ilişkileri üzerindeki etkisi ile ilgili teorilerden “yeni dönme (dönüşüm) teorisi”ne çok benzediği için tarafımızca “yeni tasfiye teorisi” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Doktrinde sözleşmesel tasfiye teorisi ifadesini kullanan yazarlar için bkz.: **Kanışlı**, s. 599 vd.; **Özer**, s. 264 vd. Keza, yeni dönme (dönüşüm) teorisi hakkında kapsamlı bilgi için bkz.: **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 78 vd.; **Serozan**, *Borçlar Hukuku*, s. 234 vd., N. 15 vd..

⁷⁴⁷ Bu teori doktrinde şu yazarlar tarafından benimsenmektedir: **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 111; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 12, 54 vd., 101 vd.; **Schmidlin**, *Vertragsauflösung*, s. 124 vd.; **Huguenin**, s. 175-176, N. 583, s. 523-524, N. 1788; **Akçura Karaman**, s. 306 vd., 312; Wolfgang **Wiegand**, “Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge”, *Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag*, Zürich 2004, s. 717 vd., 721; Domenico **Acocella**, “Nichtigkeitsbegriff und Konzept einer einheitlichen vertragsrechtlichen Rückabwicklung gescheiterter Verträge”, *SJZ*, Jahr 2003, Band 99, Heft 19, s. 495-496; Alfred **Koller**, “Die Verjährung bei der Rückabwicklung von Verträgen”, *BR*, Jahr 2006, s. 4, 6. Açık bir şekilde ifade etmese de kanaatimizce bu görüşte, **Yıldırım**, *Hile*, s. 243-244. Doktrinde Kanışlı, olması gereken hukuk açısından yeni tasfiye teorisinin benimsenmesinin isabetli olacağını, ancak olan hukuk açısından söz konusu tasfiye teorisinin kabul edilmesinin mevcut kanunun sistematığıyla ve mevcut hukuk dogmatığıyla örtüşmediğini ifade etmektedir. Bkz.: **Kanışlı**, s. 610.

⁷⁴⁸ **Wiegand**, *Rückabwicklung*, s. 717-718, 720; **Schmidlin**, *Vertragsauflösung*, s. 125; **Huguenin**, s. 175-176, N. 586.

⁷⁴⁹ Sözleşmeden dönme açısından aynı yönde, **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 78 vd.; **Serozan**, *Borçlar Hukuku*, s. 238, N. 18; **Öz**, *Eleştiri*, s. 136; **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 119; **Köroğlu**, *Taşınır Satış Sözleşmesi*, s. 98.

iadenin hukuki sebebini sözleşme oluşturduğu için⁷⁵⁰, iade yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesinde istihkak davasına (TMK m. 993 vd.) veya sebepsiz zenginleşmeye ilişkin (TBK m. 79-81) hükümler uygulanmaz; sözleşmeye dayalı iade yükümlülüklerini düzenleyen TBK m. 112 vd. dikkate alınır⁷⁵¹. Bunun sonucunda ise, sözleşmenin tasfiyesi yapılırken aynı etkili tasfiye teorisinde olduğu gibi ikili bir tasfiye düzeni değil, aynı kurallara bağlı tek bir tasfiye düzeni ortaya çıkmış olur⁷⁵². Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmenin tasfiyesi yapılırken kusursuz ifa imkânsızlığına ilişkin TBK m. 136 ile 137 hükümleri uygulama alanı bulmaz. Dolayısıyla, taraflar borçlarının konusu oluşturan edimlerin aynen iadesinin kendilerinin sorumlu tutulamayacağı sebepler sonucu imkânsızlaştığını belirterek borçlarından kurtulamaz⁷⁵³. Bu gibi durumlarda taraflar her ne kadar asıl edimlerini aynen iade edemeyecek olsalar da, bunların değer olarak karşılığını diğer tarafa iade etmek zorundadır⁷⁵⁴. Son olarak, yeni tasfiye teorisinde, sözleşmenin tasfiyesi bizzat iptal edilen sözleşme esas alınarak yapıldığı için, daha önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesinde TBK m. 146'da düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresi dikkate alınır⁷⁵⁵. Burada on yıllık zamanaşımı süresi korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar⁷⁵⁶.

1.2.3.4.2.4. Teoriler Hakkındaki Kanaatimiz

Kanaatimizce yukarıda açıkladığımız teorilerden aynı etkili tasfiye teorisi daha isabetlidir. İlk olarak kanun koyucu TBK m. 37/ f. 1 ile m. 39/ f. 1'de korkutulanın iptal hakkını kullanmasının sonucunda onun sözleşmeyle bağlı olmayacağını ifade etmiştir. Bu bakımdan TBK m. 37/ f. 1 ile m. 39/ f. 1'de açık bir şekilde korkutulanın sözleşmeyle bağlı olmadığını belirtilmesi karşısında, söz konusu sözleşmenin varlığını iptal hakkının kullanılmasından sonra devam ettirdiğinin kabul edilmesi mümkün

⁷⁵⁰ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 51-52; **Wiegand**, *Picasso-Entscheid*, s. 111; **Wiegand**, *Rückabwicklung*, s. 717.

⁷⁵¹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 61.

⁷⁵² **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 54.

⁷⁵³ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 61.

⁷⁵⁴ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 59; **Schmidlin**, *Vertragsauflösung*, s. 126; **Özer**, s. 266.

⁷⁵⁵ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 64; **Yıldırım**, *Hile*, s. 242; **Akçura Karaman**, s. 314; **Özer**, s. 266.

⁷⁵⁶ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 64.

değildir⁷⁵⁷. Bu çerçevede ilgili hükümlerden hareketle iptal hakkının kullanılmasının sonucunda sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı kabul edilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, korkutulan, korkutma teşkil eden bir fiile maruz kaldığı için sözleşmeyi yapmak zorunda kalmıştır. Yani korkutulanın iptal hakkını kullanmasından sonra tasfiye amacıyla da olsa sözleşmeyle bağlı kalmasında herhangi bir menfaati bulunmamaktadır. Burada korkutulan iptal hakkını kullanarak bir an önce korkutma altında yapmış olduğu sözleşmeden kurtulmak istemektedir. Nitekim korkutulanın sözleşmenin devamında herhangi bir menfaati olsaydı, bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanmaz ve sözleşmenin kalıcı bir şekilde geçerli olmasını sağlardı⁷⁵⁸.

İkinci olarak, bir sözleşmenin tasfiye amacıyla dahi varlığını devam ettirebilmesi için, ilgili sözleşmenin tarafları arasında sözleşmenin devamı yönünde karşılıklı ve birbirine uygun irade uyuşmasının bulunması gereklidir. Korkutulan ise, korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonra iptal beyanında bulunarak sözleşmenin devamı yönünde bir iradesinin bulunmadığını göstermektedir. Bu sebeple, korkutulanın sözleşmenin devamı yönünde bir iradesi bulunmadığı için, iptal edilen sözleşme tasfiye amacıyla varlığını devam ettiremez⁷⁵⁹.

Üçüncü olarak, yeni tasfiye teorisine göre, korkutulanın iptal hakkını kullanması sadece borçlandırıcı işlemin geçerliliğini etkilemekte, buna karşılık tasarruf işlemlerinin geçerliliğini ise etkilememektedir. Dolayısıyla bu teori uyarınca ilgili edimin iptal hakkının kullanılmadan önceki dönemde üçüncü bir kişiye devredildiği durumlarda, üçüncü kişi söz konusu edimin mülkiyetini kazanmış olacağı için, artık bunun iadesi de mümkün olmamaktadır⁷⁶⁰. İade açısından edimin mülkiyetini kazanan kişinin kötünietli olup olmaması da önem arz etmemektedir. Burada iadeyi talep edecek olan tarafın yapabileceği tek şey edimin değerini istemektir⁷⁶¹. Bununla birlikte aynı etkili tasfiye teorisi, iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte hem borçlandırıcı işlemin hem de tasarruf işlemlerinin geçerliliğini etkilemesi sebebiyle edimin iadesini

⁷⁵⁷ **Kanıslı**, s. 610; **Özer**, s. 267. Sözleşmeden dönme açısından aynı yönde, **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 134; **Köroğlu**, *Taşınır Satış Sözleşmesi*, s. 101.

⁷⁵⁸ Sözleşmeden dönme açısından aynı yönde, **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 134; **Köroğlu**, *Taşınır Satış Sözleşmesi*, s. 101.

⁷⁵⁹ Sözleşmeden dönme açısından aynı yönde, **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 134; **Köroğlu**, *Taşınır Satış Sözleşmesi*, s. 102.

⁷⁶⁰ **Özer**, s. 267. Sözleşmeden dönme açısından aynı yönde, **Buz**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 142.

⁷⁶¹ **Özer**, s. 267.

isteyen tarafa daha iyi bir koruma sağlamaktadır. Zira edimin iadesini isteyen taraf, söz konusu edimi, aynen iadesi mümkün olduğu sürece üçüncü kişiden de aynı talep niteliğindeki istihkak davasını açarak isteyebilir.

Son olarak, yeni tasfiye teorisi uyarınca korkutulanın iptal hakkını kullanmasının sadece borçlandırıcı işlemin geçerliliğini etkileyeceğinin kabul edilmesi, mülkiyetinin devrinin geçerli bir hukuki sebebe dayanmasını öngören hukuk sistemimiz⁷⁶² ile de bir çelişki durumu ortaya çıkarmaktadır⁷⁶³. Bu sebeple korkutulanın sözleşmeyi iptal etmesi sadece borçlandırıcı işlemi değil, tasarruf işlemlerini de etkilemeli ve edimlerin iadesi konusunda taraflar sözleşme ilişkisine dayalı şahsi nitelikteki talep haklarından ziyade, aynı nitelikteki talep haklarına sahip olmalıdır⁷⁶⁴.

1.2.3.4.3. Sözleşmenin İptalinde Özel Durumlar

1.2.3.4.3.1. Sözleşmenin Kısmi İptali

Korkutulan, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmenin tamamını geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracaktır (TBK m. 37/ f. 1, m. 39/ f. 1). Ancak bazı durumlarda korkutma sözleşmenin tamamı üzerinde değil de, belirli bir kısmı üzerinde etkili olmuş olabilir. Korkutulan sözleşmenin sadece belirli hükümlerine korkutanın korkutma teşkil eden fiili sebebiyle sözleşmede yer vermiş, sözleşmenin geriye kalan hükümlerine ise herhangi bir baskı olmadan kendi özgür iradesiyle yer vermiş olabilir. Bu tür durumlarda korkutmanın etkisi sözleşmenin belirli bir kısmında bulunduğundan, korkutulanın sözleşmenin tamamı yerine bir kısmını iptal edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde kabul edildiği üzere⁷⁶⁵, korkutmanın etkisinin sözleşmenin belirli bir kısmı üzerinde söz konusu olduğu durumlarda, kısmi kesin hükümsüzlüğe ilişkin TBK m. 27/

⁷⁶² Yukarıda dpt. 727’de de belirttiğimiz üzere, taşınmazlar ile taşınırların mülkiyetinin devri geçerli bir hukuki sebebe dayanmalıdır. Bu sebeple hukukumuzda taşınmazlar ile taşınırlar açısından sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir.

⁷⁶³ **Gauch**, *Umwandlungstheorie*, s. 126-127, özellikle dpt. 43; Sözleşmeden dönme açısından aynı yönde, **Öz**, *Eleştiri*, s. 133, 140.

⁷⁶⁴ Benzer yönde, **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 441, N. 75 ve dpt. 130.

⁷⁶⁵ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 323, 329; **Hürlimann**, s. 96-97, N. 317, s. 100, N. 327; **Etter**, s. 87; **Flume**, s. 561-562; **Etter**, s. 87; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s.

f. 2 hükmünün kıyasen⁷⁶⁶ uygulama alanı bulması mümkün olup, korkutulan sözleşmeyi kısmen iptal edebilir. Bu sayede sözleşmeye asgari düzeyde müdahale edilerek, sözleşmenin geriye kalan kısmıyla ayakta tutulması (favor negotii) sağlanmış olur (TBK m. 27/ f. 2 - c. 1)⁷⁶⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus, çalışmanın ikinci bölümünde korkutmanın türleri ile ilgili başlıkta da belirttiğimiz üzere⁷⁶⁸, korkutma aslî korkutma ve fer'î korkutma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tekrar değinecek olursak, korkutulan korkutma olmasa idi, sözleşmeyi hiç yapmazdı denilebiliyorsa aslî korkutma söz konusu olur iken, korkutulan korkutma olmasa idi sözleşmeyi mevcut şekliyle yapmazdı denilebiliyorsa fer'î korkutma söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda korkutulan sadece korkutmanın fer'î korkutma niteliğini taşıdığı durumlarda sözleşmeyi

198, N. 869, s. 201, N. 884; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 29, N. 12; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 31; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 11, Art. 31, N. 28; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 3; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 31, N. 20; **Schwenzer**, s. 301, N. 39.08; **Tunçomağ**, s. 371; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 453-454; **Cansel/ Özel**, s. 181, N. 465; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 90, N. 58; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 161, N. 507, s. 240, N. 774, s. 256, N. 836; **Başpınar**, *Butlan*, s. 49, 105, dpt. 11; **Kurşat**, *Hile*, s. 89; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 28; Halûk Nami **Nomer**, “İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal Mümkün Müdür?”, *Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan*, *Cilt III*, Ankara 2016, s. 523; Halûk Nami **Nomer/ Pakize Ezgi Akbulut**, *Medeni Hukuka Giriş, Bölüm I*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2019, s. 55, N. 169; Nagehan **Kırkbeşoğlu**, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul 2011, s. 344, 349 vd..

⁷⁶⁶ OR 2020 tasarısında korkutulanın sözleşmenin bir kısmını iptal edebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. OR 2020 Art. 43/ f. 2’ye göre, kısmi iptal durumunda, şekil ve içerik eksikliğine ilişkin OR 2020 hükümleri (konumuz açısından OR 2020, Art. 34) irade bozukluklarında da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla OR 2020 açısından korkutmaya dayalı bir kısmi iptal durumu söz konusu olduğunda, kısmi kesin hükümsüzlüğe ilişkin OR 2020 Art. 34 hükmü, OR 2020 Art. 43/ f. 2’nin yollaması sebebiyle kıyasen değil, doğrudan uygulama alanı bulur. Bu konuda bkz.: **Ernst**, OR 2020, Art. 43, N. 3; Bruno **Schmidlin**, “Das Schweizer Obligationenrecht 2020”, *SJZ*, Jahr 2015, Heft 2, s. 32-33; Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, 3., 3.1., 3.1.3.

⁷⁶⁷ Alman Medeni Kanununda ise TBK m. 27/ f. 2 - c. 1’den farklı olarak, kısmi kesin hükümsüzlük durumunda kural olarak sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı, bununla birlikte tarafların kısmi kesin hükümsüz olan hükümler olmadan sözleşmeyi yapacağı kabul edilebiliyorsa, sözleşmenin geriye kalan kısımlarının geçerliliğini korumaya devam edeceği belirtilmiştir. BGB § 139 “*Hukuki işlemin bir kısmı kesin hükümsüzse, tüm hukuki işlem kesin hükümsüz olur; meğerki kesin hükümsüz olan kısım olmadan hukuki işlemin geçerliliğini sürdüreceği kabul edilsin.*”. Bkz. Almanca metin: BGB § 139 “*Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.*” (http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_139.html, E.T., 06.02.2020); İngilizce metin: BGB § 139 “*If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part*” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0420, E.T., 06.02.2020). Bu konuda bilgi için bkz. **Flume**, s. 570 vd..

⁷⁶⁸ Bkz. İkinci Bölüm, 2., 2.3.

kısmen iptal edilir⁷⁶⁹. Çünkü aslî korkutma durumunda korkutulan aslında hiç yapmak istemediği bir sözleşmeyi korkutma teşkil eden bir fiil sebebiyle yapmak zorunda kalmakta, buna bağlı olarak da korkutma sözleşmenin tamamı üzerinde etkili olmaktadır. Sonuçta korkutulan fer'î korkutma durumunda aslî korkutmadan farklı olarak sözleşmenin tamamının yanında bir kısmını da iptal edebilir⁷⁷⁰.

TBK m. 27/ f. 2'nin korkutmada kıyasen uygulama alanı bulabilmesi için, sözleşmenin bölünebilir nitelikte olması gereklidir⁷⁷¹. Kısmi iptalde sözleşmenin bölünebilir olması ile kastedilen, sözleşmenin korkutma sonucu sakatlanmış olan kısımları olmadan da, geriye kalan kısımları ile birlikte geçerli bir sözleşme olarak varlığını devam ettirebilmesidir⁷⁷². Sözleşmenin bölünebilir nitelikte olmadığı durumlarda, korkutulanın sözleşmeyi kısmen iptal etmesi mümkün olmayıp, tamamını iptal etmesi gerekir⁷⁷³.

TBK m. 27/ f. 2 - c. 2'de, kesin hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağına açıkça anlaşıldığı durumlarda, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde korkutulanın kısmi iptal hakkını kullandığı durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının iptal edilen hükümler olmaksızın sözleşmeyi yapmayacağını belirterek, sözleşmenin tamamının iptal edilmesi gerektiğini ileri sürüp süremeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin diğer tarafının korkutan sıfatını üzerinde taşımadığı durumlarda TBK m. 27/ f. 2 - c. 2'nin uygulanma alanı bulacağına herhangi bir şüphe bulunmamaktadır⁷⁷⁴. Zira bu ihtimalde korkutma üçüncü bir kişi tarafından yapılmakta olup, sözleşmenin diğer tarafının söz konusu korkutmayla bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple sözleşmenin diğer tarafının iradesinin iptal edilen kısım olmaksızın sözleşmeyi yapmayacağı yönünde olduğu

⁷⁶⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 323, 329; **Hürlimann**, s. 100, N. 327; **Etter**, s. 87; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 198, N. 869, s. 201, N. 884; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 12; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, Art. 29/ 30, N. 31; **Kurşat, Hile**, s. 90; **Demirbaş, Korkutma**, s. 116-117.

⁷⁷⁰ Doktrinde Nomer'e göre, korkutulanın farazi iradesi belirlenirken objektif değerlendirme yapılır ve bunun sonucunda da onun sözleşmeyi başka şartlar altında yapabileceği sonucuna ulaşırsa, sözleşme kısmen iptal edilebilir. Ayrıca bu gibi durumlarda, korkutulanın sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışması hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık da teşkil etmez. Bu konuda bkz. **Nomer, Kısmi İptal**, s. 531.

⁷⁷¹ **Flume**, s. 561-562; **Başpınar, Butlan**, s. 33, 61 vd.; **Kurşat, Hile**, s. 89; **Özer**, s. 274.

⁷⁷² **Başpınar, Butlan**, s. 33.

⁷⁷³ **Flume**, s. 561-562; **Başpınar, Butlan**, s. 34.

⁷⁷⁴ Aynı yönde, **Nomer, Kısmi İptal**, s. 529. Aksi yöndeki Kanışlı, korkutmada sözleşmenin diğer tarafının korunabilecek herhangi bir menfaatinin bulunmadığını, bu sebeple sözleşmenin diğer tarafına böyle bir imkanın tanınmaması gerektiğini ifade etmektedir (**Kanışlı**, s. 568, dpt. 1457).

durumlarda sözleşme tamamen iptal edilebilir. Buna karşılık, sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını üzerinde taşıdığı durumlarda, onun iradesi dikkate alınmaz⁷⁷⁵. Çünkü aksinin kabulü durumunda üzerinde korkutan sıfatını taşıyan sözleşmenin diğer tarafı, gerçekleştirmiş olduğu korkutma teşkil eden fiile rağmen sözleşmenin tamamen iptalini sağlamış ve bunun sonucunda da sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulmuş olur. Kaldı ki, korkutulanın sözleşmeyi kısmen iptal etmek istediği durumlarda, nasıl olsa sözleşmenin tamamının iptalini sağlayabileceğini bilen korkutan, korkutmada bulunmaktan kaçınmak istemez, korkutmada bulunmak için bir nevi teşvik edilmiş ve ödüllendirilmiş olur.

Yukarıdaki açıklamalarımızın tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın sözleşmeyi tamamen iptal etmek istemesine rağmen, sözleşmenin kısmen iptalinin mümkün olduğunu belirterek, tamamen iptal edilmemesi gerektiğini ileri sürebilir. Bu gibi durumlarda da sözleşmenin diğer tarafının söz konusu talebinin dikkate alınıp alınmayacağı hususunun da ikili bir ayırımda ele alınması gerekmektedir⁷⁷⁶. Sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını üzerinde taşıdığı durumlarda, korkutulanın iradesi üzerinde baskı kurup, sözleşmenin mevcut şekliyle yapılmasına kendisi sebep olduğu için, onun sözleşmenin tamamı yerine bir kısmının iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmesi mümkün değildir⁷⁷⁷. Aksinin kabulü TBK m. 39'da düzenlenen iptal edilebilirlik kurumunun korkutulana sağladığı koruma amacına ters düşer⁷⁷⁸. Sözleşmenin diğer tarafının korkutan sıfatını üzerinde taşımadığı durumlarda ise ulaşılabilecek olan sonuç farklıdır. Şöyle ki, sözleşmenin diğer tarafı,

⁷⁷⁵ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 201, N. 884; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 29, N. 12; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 32; **Huguenin**, s. 178-179, N. 592; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/ 30, N. 11, Art. 31, N. 28; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 2; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 225, N. 54; **Schwenzer**, s. 302, N. 39.09; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1064; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 256-257, N. 836; **Nomer**, *Kısmi İptal*, s. 529; **BGE 125 III 353**.

⁷⁷⁶ OR 2020 tasarısında bu konuyla ilgili olarak açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. OR 2020 Art. 43/ f. 3'e göre, korkutmadan etkilenen taraf, irade bozukluğu sözleşmedeki belirli hükümleri etkilemiş olsa bile, sözleşmenin tamamını iptal edebilir. Görüldüğü üzere, OR 2020 tasarısında sözleşmeyi tamamen veya kısmen iptal etme konusundaki seçim hakkı tamamen korkutulana bırakılmıştır. Bu sebeple korkutulanın sözleşmenin tamamını iptal ettiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmenin kısmen iptal edilmesi gerektiği şeklinde bir itirazda bulunamaz. Bu konuda bilgi için bkz.: **Ernst**, OR 2020, Art. 43, N. 4. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, 3., 3.1., 3.1.3.

⁷⁷⁷ **Hürlimann**, s. 100, N. 328; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 198, N. 869, s. 201, N. 884; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 29, N. 12; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 32; **Nomer**, *Kısmi İptal*, s. 531-532; **Kırkbeşoğlu**, s. 349; **BGE 125 III 353**.

⁷⁷⁸ **Kırkbeşoğlu**, s. 349.

üçüncü kişi tarafından yapılan korkutmayla bir ilgisi bulunmadığı, yani korkutan olmadığı için, sözleşmenin kısmen iptal edilmesi gerektiğini ileri sürebilir (TBK m. 34/ f. 2 kıyasen)⁷⁷⁹.

1.2.3.4.3.2. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde İptal

Korkutulanın iptal hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır (TBK m. 37/ f. 1, m. 39/ f. 1). Bunun sonucunda ise taraflar iptal hakkının kullanılmasından önce edimlerini henüz ifa etmemişlerse, onların edimlerini ifa etme yükümlülükleri ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık iptal hakkının kullanılmasından önce söz konusu edimlerini ifa ettikleri durumlarda ise, bu edimlerin iade edilip, sözleşmenin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir.

İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması ve buna bağlı olarak edimlerin iadesi amacıyla sözleşmenin tasfiyesinin yapılmasının gerekmesi ani edimli sözleşmelerde bir anlam ifade etmektedir. Ani edimli sözleşmelerde taraflar edimlerini zaman içerisinde tek bir seferde ifa etmiş oldukları için, bu sözleşmelerin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması ile tasfiyelerinin yapılmasında herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Bu sebeple kanun koyucunun korkutma (ve diğer irade bozuklukları) ile ilgili hükümlere ani edimli sözleşmeleri esas olarak kanunda düzenlediği anlaşılmaktadır⁷⁸⁰. Ancak korkutma altında yapılan sözleşmeler her zaman ani edimli bir sözleşme niteliğini taşımayabilir. Korkutulan korkutma teşkil eden fiil sebebiyle sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme yapmak zorunda kalmış da olabilir. Tarafların edimlerinin belirli bir zamana yayılmış olduğu, edimlerin bir defada yerine getirilmediği borç ilişkilerine taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler denilmektedir⁷⁸¹. Örneğin, kira sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde tarafların edim yükümlülüklerinin ifası ile zaman

⁷⁷⁹ **Nomer**, *Kısmi İptal*, s. 532. Doktrinde Kırkbeşoğlu, korkutma teşkil eden fiilde bulunanın üçüncü kişi olması ve bu durumu sözleşmenin diğer tarafının bilmemesi durumunda, sözleşmenin diğer tarafının da kısmi iptal hakkını kullanabileceğini, ancak korkutulanın iradesi sözleşmenin tamamının iptal edilmesi yönünde ise, sözleşmenin tamamen iptal edileceğini belirtmektedir. Bkz. **Kırkbeşoğlu**, s. 349.

⁷⁸⁰ **Kurşat**, *Hile*, s. 72, 73.

⁷⁸¹ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 111, N. 301-302, s. 225-226, N. 614; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 12, N. 40; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 77, N. 12; **Özer Seliçi**, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1977, s. 4-5.

arasında sürekli bir bağlantı bulunmakta ve bunun sonucunda da aradan geçen zaman zarfında tarafların edimleri sürekli bir biçimde artış göstermektedir⁷⁸². Korkutulanın korkutma sonucunda böyle bir sözleşme yapmak zorunda kaldığı durumlarda, iptal hakkının kullanılmasının söz konusu sözleşme üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin sözleşme üzerindeki etkisiyle ilgili olarak üç görüş bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre⁷⁸³, korkutma altında yapılan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurması gereklidir. Zira korkutma altında yapılan sözleşmeler hukuka aykırı bir nitelik taşıdıkları için, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurmasında hukuk düzenin herhangi bir menfaati bulunmamaktadır. Doktrindeki ikinci görüşe göre⁷⁸⁴, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde korkutulan iptal hakkını kullanırsa, iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurmalıdır. Çünkü kanun koyucu TBK m. 39'da irade bozukluklarının sonuçlarını düzenlerken, hukuka aykırı bir nitelik taşımayan yanılma ile hukuka aykırı bir nitelik taşıyan diğer irade bozuklukları arasında herhangi bir ayırıma gitmeden hepsini aynı yaptırıma tabi tutmuştur. Bu sebeple tıpkı yanılma altında yapılan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde olduğu gibi, korkutma altında yapılan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde de iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurmalıdır. Doktrindeki son görüşe göre⁷⁸⁵ ise, korkutma altında yapılan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurup doğurmayacağı hususunda karar tamamen korkutulana aittir. Korkutulan bu tür sözleşmelerde iptal hakkının hüküm ve sonuçlarının geçmişe ya da ileriye etkili olarak doğurmasını isteyebilir. Bu hususta korkutanın menfaatleri dikkate alınmaz. Korkutan, korkutma teşkil eden bir fiilde bulunarak sözleşmenin yapılmasını sağladığı için iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını

⁷⁸² **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 225-226, N. 614; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 77, N. 12; **Seliçi**, s. 15.

⁷⁸³ Georg Friedrich **Freiberger**, *Die Nichtigkeit, die Anfechtung und der Rücktritt bei Dauerrechtsverhältnissen*, München 1948, s. 93 (Nakleden, **Seliçi**, s. 59).

⁷⁸⁴ **Seliçi**, s. 59; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 1272; **Ayan**, s. 229; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 97. Aldatma ile ilgili olarak bu görüşte, **Kurşat**, *Hile*, s. 72.

⁷⁸⁵ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 106; **Schmidlin**, OR 2020, s. 32-33; **Yıldırım**, *Hile*, s. 245, dpt. 1042.

ileriye etkili olarak doğurmasına bağlı herhangi bir hukuki korumadan yararlanmayı hak etmemektedir.

Kanaatimizce sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde korkutulanın iptal hakkını kullanmasının sözleşme üzerindeki etkisi belirlenirken ikili bir ayırımı gidilmesi gerekmektedir. İlk ihtimalde, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iradesi üzerinde baskı kurarak onun söz konusu sözleşmeyi yapmasını sağlamış olabilir. Bu ihtimalde sözleşmenin diğer tarafı aynı zamanda korkutan konumunda olduğu için, iptalin hüküm ve sonuçlarının sözleşme üzerindeki etkisi belirlenirken sadece korkutulanın iradesi esas alınmalıdır. Bu kapsamda korkutulan kendi menfaatlerini değerlendirerek, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurmasını isteyebileceği gibi, ileriye etkili olarak doğurmasını da isteyebilir. Nitekim sözleşmenin diğer tarafının üzerinde korkutan sıfatını da taşıdığı durumlarda, onun hukuken korunmasını gerektiren bir durum söz konusu olmamaktadır. Aksi takdirde sözleşmenin diğer tarafı olan korkutanın menfaatlerinin de dikkate alınarak iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını sadece ileriye etkili olarak doğuracağı kabul edilirse, korkutan iptal hakkı kullanılıncaya kadar elde ettiği edimleri korumuş ve bir nevi ödüllendirilmiş olur⁷⁸⁶. Bu sebeple, sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan olduğu durumlarda, iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurup doğurmayacağı hususunda, sözleşmenin diğer tarafının menfaatleri göz önünde bulundurulmamalı ve bu konuda karar hakkı tamamen korkutulana ait olmalıdır.

Korkutulanın iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurması yönünde karar verdiği durumlarda, sözleşmenin tasfiyesi yapılırken bir kısım sorunlarla karşı karşıya kalınırsa bunun sonuçlarının ne olacağının incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki, bu tür sözleşmelerde taraflar edimlerini zamana yayılmış bir şekilde ifa ettikleri için, bu edimlerin aynen iadeleri genellikle mümkün olmayıp, edimlerin iadesinin mecburen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler çerçevesinde yapılması gerekir⁷⁸⁷. Keza edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler çerçevesinde yapıldığı durumlarda da, edimin değerinin tam olarak belirlenmesinde

⁷⁸⁶ Benzer yönde, **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N 106.

⁷⁸⁷ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 465, N. 1272; **Seliçi**, s. 37; **Kurşat**, *Hile*, s. 69; **Özer**, s. 268, 269; **Kanışlı**, s. 579.

çeşitli güçlükler ortaya çıkabilir. Örneğin⁷⁸⁸, şahsi yeteneği sebebiyle tercih edilmiş olan bir işçinin iş görme edimini ifa ettiği durumlarda, edimin ifasına bağlı olarak işverenin hangi oranda zenginleştiği belirlenirken, nelerin dikkate alınacağı ve hesaplamanın nasıl yapılacağı belirsizlik arz eder. Bununla birlikte, bir sözleşmenin tasfiyesinin problemli olması korkutulanın iptal hakkının hüküm ve sonuçlarının geçmişe etkili olarak doğurması yönünde tercihte bulunmasını engellemez. Korkutulan bu yönde bir tercihte bulunurken, tasfiyenin tam anlamıyla yapılamamasının sonuçlarını zaten göze almakta ve buna katlanmayı kabul etmektedir. Kaldı ki, gerek sürekli edimlerin aynen iadelerinin mümkün olmaması gerekse sebepsiz zenginleşme miktarının belirlenememesi sözleşmenin tasfiyesinin yapılmayacağı anlamına gelmemektedir. Korkutma, hukuka aykırı bir fiil niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla burada haksız fiile ilişkin TBK m. 50/ f. 2 hükmü kıyasen uygulama alanı bulabilir. Söz konusu hükme göre, *“Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler”*. Bu bakımdan tasfiye yapılırken sürekli edimlerin aynen iadesinin mümkün olmadığı ve sebepsiz zenginleşmeye göre de iade edilecek miktarın hesaplanamadığı durumlarda TBK m. 50/ f. 2 uyarınca iade edilecek miktar belirlenir.

İkinci ihtimalde ise, sözleşmenin diğer tarafı korkutan sıfatını üzerinde taşıyor olabilir. Diğer bir deyişle, korkutma teşkil eden fiil üçüncü bir kişi tarafından yapılmış ve sözleşmenin diğer tarafının söz konusu fiille herhangi bir ilgisi bulunmayabilir. Sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan olmadığı durumlarda, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurmalıdır. Çünkü bu tür durumlarda, korkutulanın iptal hakkını geçmişe etkili olarak kullanabileceği kabul edilirse, sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeye ilişkin menfaatleri de zarar görmüş olur⁷⁸⁹. Nitekim sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme iptal edilinceye kadar taraflar edimlerini zamana yayılmış bir şekilde ifa etmeye devam ettikleri için, sözleşmenin diğer tarafında söz konusu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bir güven meydana gelir⁷⁹⁰. Buna göre, sözleşmenin diğer tarafı, hem daha önce ifa etmiş oldukları edimlerin herhangi olumsuz bir hukuki durumdan etkilenmeyeceğine,

⁷⁸⁸ Örnek için bkz. **Seliçi**, s. 51.

⁷⁸⁹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 104.

⁷⁹⁰ **Seliçi**, s. 34, 36; **Kurşat, Hile**, s. 69-70; **Özer**, s. 268; **Kanışlı**, s. 577.

hem de tarafı olduğu sözleşmenin gelecekte de varlığını devam ettireceğine ilişkin haklı bir beklentiye sahip olur⁷⁹¹. Örneğin, korkutulanın sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeyi yapmasının üzerinden iki-üç yıl geçtikten sonra korkutmanın etkisi ortadan kalkar ve korkutulan bu sözleşmeyi geçmişe etkili olarak iptal etmek isterse, iki-üç yıllık süre sözleşmenin diğer tarafı açısından uzun bir zaman olarak değerlendirilebileceğinden onun sözleşmeden beklediği menfaatler zarar görebilir. Bu yüzden hiç olmazsa sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ileriye etkili olarak sona ereceği kabul edilirse, sözleşmenin diğer tarafının menfaatleri de en azından biraz olsun korunmuş ve taraflar arasındaki denge sağlanmış olur.

İstisnai olarak taraflar sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme yapmakla birlikte, bu sözleşmeden doğan edimlerini henüz ifa etmemiş olabilir. Tarafların edimlerini ifa etmedikleri durumlarda, iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurur⁷⁹². Bu ihtimalde, edimler ifa edilmediği için sözleşme sürekli borç ilişkisi karakteristik özelliğini kazanmamakta, buna bağlı olarak da edimlerin iadesi ile sözleşmenin tasfiyesi ve sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerinin korunması gibi problemler ortaya çıkmamaktadır⁷⁹³.

Bu başlıkla ilgili açıklamaları bitirmeden önce şu hususa değinmemiz gerekir ki, aslında kanun koyucu olması gereken hukuk açısından (de lege ferenda) taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde irade bozukluğu sebebiyle iptal hakkının kullanılmasının sonuçlarının ne olduğunu, tıpkı sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün sonuçlarına yer veren TBK m. 126'da olduğu gibi, TBK m. 39'da üçüncü bir fıkra olarak veya TBK m. 39a gibi ayrı bir madde ile düzenlemeliydi⁷⁹⁴. Bu çerçevede TBK m. 39/ f. 3 veya TBK m. 39a'da *"İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde yanılma halinde sözleşme ile bağlı olmamanın hüküm ve sonuçları ileriye etkili olarak doğar. Aldatma ve korkutmada, aldatılan veya korkutulan taraf, sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda*

⁷⁹¹ Seliçi, s. 34, 36; Özer, s. 268; Kanışlı, s. 577.

⁷⁹² Gauch/ Schluep/ Schmid, s. 213, N. 942; Huguenin, s. 176, N. 585; Seliçi, s. 37; Kurşat, Hile, s. 70, dpt. 337; Özer, s. 269; Kanışlı, s. 578.

⁷⁹³ Seliçi, s. 37.

⁷⁹⁴ Bu yönde bir öneri 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğü döneminde doktrinde Kurşat tarafından da dile getirilmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da bu konuyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bkz., Kurşat, Hile, s. 73.

aldatan veya korkutan sıfatını taşıması şartıyla, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ile bağlı olmamanın hüküm ve sonuçlarının geçmişe veya ileriye etkili olarak doğması hususunda seçim hakkına sahiptir” şeklinde bir düzenlemeye yer verilebilirdi. Çünkü günlük hayatta sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler de tıpkı ani edimli sözleşmeler gibi çok sık uygulama alanı bulmakta olup, bu tür sözleşmelerde iptal hakkının kullanıldığı durumlarda hukuki sorunların ortaya çıkması pek muhtemeldir.

1.2.3.5. İptal Hakkının Sınırlandırılması

1.2.3.5.1. Genel Olarak

Yanılmaya ilişkin TBK m. 34’de yanılanın yanıldığını, bu kapsamda iptal hakkını dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ileri süremeyeceği (f. 1) ve sözleşmenin diğer tarafının, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşmenin bu anlamda kurulmuş sayılacağı (f. 2) düzenlenmiştir⁷⁹⁵. Ancak kanun koyucu TBK m. 34 hükmünün benzeri bir düzenlemeye korkutmaya ilişkin hükümler arasında yer vermemiştir. Bu sebeple TBK m. 34’ün korkutmada kıyasen uygulama alanı bulup bulamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde konuyla ilgili olarak iki görüş bulunmaktadır.

Doktrindeki ilk görüşe göre⁷⁹⁶, korkutma durumunda yanılmaya ilişkin TBK m. 34 hükmü uygulama alanı bulabilir. Çünkü yanılma ile korkutma birbirlerinden bağımsız nitelik taşıyan hukuki kurumlar olmayıp, aynı amaca hizmet eden düzenlemelerdir. Dolayısıyla yanılma ile ilgili Türk Borçlar Kanunu hükümleri, bünyesine uygun düştüğü ölçüde korkutmada da uygulanma alanı bulabilir. Kaldı ki, TBK m. 34 hükmü TMK m. 2’nin özel bir görünümü niteliğini taşımakta olup, TMK m. 2’den farklı bir düzenleme de içermemektedir. TMK m. 2’nin genel bir düzenleme olması, bu kuralın korkutmada da uygulanabileceğini (TMK m. 5) göstermektedir. Sözleşmenin diğer tarafının korkutan olup, herhangi bir şekilde korunmaya değer olmaması da bu sonucu değiştirmemektedir. TMK m. 2 hükmü sözleşmenin taraflarından birini korumak için

⁷⁹⁵ TBK m. 34 hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **Özer**, s. 295 vd.; **Kanışlı**, s. 610 vd..

⁷⁹⁶ **Kurşat**, *Hile*, s. 98 ve dpt. 482; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 266; Ancak Kocayusufpaşaoğlu, Kurşat ve Demirbaş, aldatma ve korkutma ilgili olarak, sadece TBK m. 34/ f. 1’in uygulama alanı bulacağını, TBK m. 34/ f. 2’nin ise uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir. Bu konuda bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 467-468, N. 31, s. 478, N. 15; **Kurşat**, *Hile*, s. 98, 102; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 266-267; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 122-123.

değil, taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulması amacıyla uygulanma alanı bulan bir hükümdür.

Doktrindeki diğer görüşe göre⁷⁹⁷ ise, kural olarak TBK m. 34 hükmü korkutmada kıyasen uygulama alanı bulamaz. Zira korkutma durumunda korkutulanın irade özgürlüğünün yeniden tesis edilmesi amaçlandığı için, korkutulanın korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonraki iptal hakkını hemen kullanma veya kullanmama yönündeki davranışları dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez. Örneğin, korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonra korkutulandan iptal hakkını hemen kullanması beklenilemez ve söz konusu hakkın kullanılmasındaki gecikmeler dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak kabul edilemez. Bununla birlikte istisnai olarak, korkutulanın iptal hakkını hemen kullanmak istememesi ve belirli bir süre beklemesi onun birtakım sebeplerle sözleşmeyi sonradan iptal etmek isteme iradesine sahip olmasına dayanabilir. Bu gibi durumlarda korkutulanın beklemesi, sözleşmenin diğer tarafında iptal hakkının kullanılmayacağı şeklinde bir izlenime yol açacağı için, bekleme hareketi çelişkili bir davranış olarak kabul edilir ve TBK m. 34 hükmü korkutmada kıyasen uygulama alanı bularak ilgili sözleşmenin devamı sağlanır.

Kanaatimizce TBK m. 34 hükmü korkutmada kıyasen uygulama alanı bulur. TBK m. 37/ f. 1’de yer verilen iptal hakkına her ne kadar korkutulanın iradesini korumak ve onun sözleşmede yeniden etkin bir rol oynamasını sağlamak amacıyla yer verilmiş olsa da, bu hak sınırsız bir şekilde kullanılabilen bir hak niteliğini taşımamaktadır. İptal hakkının en önemli sınırını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Bu bakımdan iptal hakkının dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılması gerekmektedir.

Dikkat edilmesi gereken husus, TBK m. 34 hükmü, iptal hakkının doğumuna ilişkin bir düzenleme olmayıp, kullanılmasına ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla iptal hakkının henüz doğmadığı durumlarda bu hüküm uygulama alanı bulması mümkün değildir⁷⁹⁸.

Hemen yukarıda ilk paragrafta da değindiğimiz üzere, kanun koyucu TBK m. 34/ f. 1 ile f. 2’de dürüstlük kuralı kaynaklı farklı esaslara yer vermiştir. Çalışmamızda da bu

⁷⁹⁷ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 127.

⁷⁹⁸ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 25, N. 1; Özer, s. 296.

ayırımı bağı kalınarak TBK m. 34'ün söz konusu fıkraları ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

1.2.3.5.2. İptal Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Bir Şekilde İleri Sürülememesi (TBK m. 34/ f. 1)

TBK m. 34/ f. 1'in korkutmada kıyasen uygulanmasının sonucunda, korkutulan, korkutulduğunu ve buna bağı olarak da iptal hakkını dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde ileri süremez. Korkutulanın korkutmaya dayanarak sözleşmeyi iptal etmek istemesinin dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği durumlarda, iptal hakkı sanki kullanılmamış gibi kabul edilir ve sözleşme iptale rağmen geçerliliğini sürdürmeye devam eder.

TBK m. 34/ f. 1 hükmünün uygulanmasında korkutulanın korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakılır⁷⁹⁹. Korkutulanın menfaatiyle ilgili olarak yapılan değerlendirmeler sonucunda korkutulanın iptal hakkını kullanmasının TBK m. 34/ f. 1'e aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşıldığı durumlarda, sözleşmenin geçerliliğini devam ettirmesi sağlanır. Korkutulanın haklı bir menfaatinin bulunup bulunmadığı ile ilgili değerlendirme özellikle sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan olmadığı durumlarda önem arz etmektedir. Çünkü sözleşmenin diğer tarafı bu gibi durumlarda korkutanla herhangi bir ilgisi bulunmadığı için, korkutma teşkil eden fiile yabancı bir konumda yer almaktadır. Bu çerçevede de sözleşmenin diğer tarafının söz konusu konumunun dikkate alınarak onun korkutmaya dayalı hükümlerden olabildiğince daha az etkilenmesinin sağlanması gerekmektedir. Nitekim ancak bu sayede, korkutulan ile sözleşmenin diğer tarafı arasındaki denge bir nevi de olsa sağlanmış olur. Bu bakımdan sözleşmenin diğer tarafı aynı zamanda korkutan değil ise korkutulanın korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakılırken, sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeye ilişkin menfaatleri de dikkate alınır ve bunlar arasında karşılıklı bir değerlendirmede bulunularak iptal hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı tespit edilir⁸⁰⁰. Bu hususta birkaç örnek⁸⁰¹ vermek gerekirse, ilk olarak, korkutmanın sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü bir kişi

⁷⁹⁹ Kurşat, Hile, s. 99.

⁸⁰⁰ Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 25, N. 6.

⁸⁰¹ Benzer örnek ve açıklamalar için bkz. Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 25, N. 7, Art. 31, N. 127; Kurşat, Hile, s. 99.

tarafından yapıldığı durumlarda, korkutulanın iptal hakkını kullanarak engelleyeceği sözleşmeye ilişkin zararlar, sözleşmenin diğer tarafının iptal dolayısıyla uğrayacağı zararlara göre çok düşük miktarda olabilir. Yine korkutulan iptal hakkını kullanmak için, piyasa şartlarının kendi çıkarları için en iyi, buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı için en kötü olduğu zamanı seçmiş olabilir. İşte bu tür durumlarda korkutulan iptal hakkını ileri sürerken sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerini ihlal ettiği için, dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olur ve TBK m. 34 hükmü kıyasen uygulama alanı bulur.

1.2.3.5.3. Sözleşmenin Diğer Tarafının Sözleşmenin Korkutulanın Kasdettiği Anlamda Kurulmasına Razi Olduğunu Bildirmesi (TBK m. 34/ f. 2)

TBK m. 34/ f. 2'nin korkutma halinde de kıyasen uygulanmasının bir gereği olarak, sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmenin korkutulanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olacağını bildirirse, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır. Sözleşmenin diğer tarafı bu bildirim korkutulan iptal hakkını kullanıncaya kadar yapabileceği gibi, iptal hakkını kullanmasından sonra da yapabilir. Ancak sözleşmenin diğer tarafının iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte bildirimini derhal, gecikmeksizin yapması gerekmektedir⁸⁰².

Sözleşmenin diğer tarafının TBK m. 34/ f. 2 gereğince yapmış olduğu bildirim hukuki niteliği itibarıyla varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir hak niteliğini taşımaktadır. Bu yüzden söz konusu bildirimin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, korkutulanın kabulü şart değildir⁸⁰³. Sözleşmenin diğer tarafının bildirimde bulunmasıyla birlikte korkutulan sözleşmenin iptalini, dolayısıyla da artık tasfiyesini talep edemez⁸⁰⁴.

⁸⁰² **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 25, N. 20; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 110, N. 340; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 443-444, N. 82; **Kurşat**, *Hile*, s. 100; **Kanışlı**, s. 620; Selim **Kaneti**, *Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)*, İstanbul 1972, s. 135, dpt. 122.

⁸⁰³ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 25, N. 6; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 25, N. 19; **Kaneti**, *Tahvil*, s. 10, dpt. 34, s. 133; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 444, N. 82; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 198; **Kurşat**, *Hile*, s. 100; **Özer**, s. 301; **Kanışlı**, s. 618-619; **Ayşe Havutçu**, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı*, Yıl 1987, Cilt 3, Sayı 1-4, s. 654.

⁸⁰⁴ TBK m. 34/ f. 2’de sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin korkutulanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildiren yenilik doğuran beyanda bulunmasıyla birlikte, sözleşmenin bu anlamda kurulmuş olarak kabul edileceğinin belirtildiği için, doktrin tarafından TBK m. 34/ f. 2’ye dayalı kanuni bir tahvilin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşte olan yazarlar için bkz.

TBK m. 34/ f. 2 hükmü, korkutmanın fer'î korkutma niteliğini taşıdığı durumlarda uygulama alanı bulan bir düzenlemedir⁸⁰⁵. Aslî korkutmada korkutulan, aslında hiç yapmak istemediği bir sözleşmeyi korkutanın baskısına maruz kaldığı için yapmak zorunda kalmıştır. Hiç yapılmak istenmemiş bir sözleşmede, diğer tarafın sözleşmenin korkutulanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi söz konusu olmaz⁸⁰⁶.

Fer'î korkutmada TBK m. 34/ f. 2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, temelde sözleşmenin diğer tarafının korkutan sıfatını üzerinde taşıyıp taşınamaması önem arz etmemektedir. Zira fer'î korkutmada korkutulan zaten gerçekte bir sözleşme yapmak istemekte olup, sadece sözleşmenin içeriğini kendi istediği şekilde değil de, korkutulanın istediği şekilde belirlemektedir.

Sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan olmadığı durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı her ne kadar korkutulana zarar vermemiş olsa da, TBK m. 34/ f. 2 çerçevesinde korkutulanın zararlarını karşılamak isteyerek sözleşmenin devamını sağlayabilir. Bu ihtimalde sözleşmenin diğer tarafı aslında üçüncü kişi korkutandan kaynaklanan zararları üstlenmekte ve bunu göze alarak hareket etmektedir.

Sözleşmenin diğer tarafının korkutan olduğu durumlarda ise, TBK m. 34/ f. 2 hükmünün dikkatli bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu tür durumlarda korkutan TBK m. 34/ f. 2'ye başvurarak sözleşmenin iptalini engelleyebileceğini bildiği için

Bucher, *Obligationenrecht*, s. 216; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 25, N. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 444, N. 82, dpt. 140. Buna karşılık Kaneti, burada tahvilin şartlarının gerçekleşmediğini, çünkü sözleşmenin tarafların sözleşmenin kurulması anındaki iradelerine göre içerik değiştirmedini, aksine korkutulanın iptal hakkını kullanması üzerine, sözleşmenin diğer tarafının TBK m. 34/ f. 2'ye göre irade beyanında bulunarak sözleşmenin içeriğinin değişmesini sağladığını belirtmektedir. Tahvil, tarafların sözleşmenin kurulması anındaki iradelerinin dikkate alınması sebebiyle kendiliğinden gerçekleşmekte ve tarafların sonradan ayrıca irade beyanında bulunmaları gerekmemektedir. TBK m. 34/ f. 2'nin uygulama alanı bulması için ise, sözleşmenin diğer tarafının söz konusu fıkra kapsamında kendisine tanınan hakkı kullandığına dair beyanda bulunması şarttır. Sonuç olarak, sözleşmenin diğer tarafının TBK m. 34/ f. 2 kapsamında kullandığı hakka bağlı olarak, sözleşmede kanuni bir tahvil gerçekleşmemektedir. Bu konuda bilgi için bkz. **Kaneti**, *Tahvil*, s. 10, dpt. 34, s. 133-134. Kaneti ile aynı yönde, **Havutçu**, s. 654; **Kurşat**, *Hile*, s. 100, dpt. 495; **Özer**, s. 302.

⁸⁰⁵ Aynı yönde, **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 323, 329. Aksi görüşteki yazarlara göre, TBK m. 34/ f. 2 hükmünün aldatma ve korkutmada kıyasen uygulama alanı bulmaz. Bkz. **Hürlimann**, s. 100, N. 328 ve dpt. 39; **Etter**, s. 87; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 478, N. 15; **Kurşat**, *Hile*, s. 102.

⁸⁰⁶ Aynı yönde, **Kaneti**, *Tahvil*, s. 135; **Kurşat**, *Hile*, s. 100-101.

korkutma yapmaktan çekinmeyebilir. Bu sebeple somut olayın şartları çerçevesinde hareket edilerek, TBK m. 34/ f. 2 hükmünün uygulanmasının korkutulanın menfaatlerine zarar vermeyip, onun açısından aleyhe bir durum arz etmediği, yine TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği durumlarda korkutan olan sözleşmenin diğer tarafına bu imkân verilmelidir. Örneğin, otomobilini, 50.000 TL'ye satmak isteyen A, B'nin korkutması sebebiyle ona 25.000 TL'ye satmış olabilir. Bu gibi durumlarda, A'nın iptal hakkını kullanmak istemesi üzerine B'nin TBK m. 34/ f. 2 çerçevesinde A'nın 25.000 TL'lik zararını karşılayabileceğini bildirmesi ve bu sayede sözleşmenin geçerliliğini devam ettirmesini sağlaması mümkündür. Çünkü bu örnekte A açısından istediği satış bedelini elde etmesi şartıyla otomobilini kime sattığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Keza, B de korkutmada bulunmamış olsaydı normalde zaten aracı 50.000 TL'ye alacağı için, onun TBK m. 34/ f. 2'ye başvurması TMK m. 2'ye de aykırılık teşkil etmemektedir. Buna karşılık otomobilin değeri satıştan sonra 100.000 TL'ye çıkmış olabilir. Bu tür durumlarda ise, B, A'ya, TBK m. 34/ f. 2'ye gereğince satış zamanındaki 25.000 TL'lik zararını karşılayacağını, hatta aracın değerinin sonradan artması sebebiyle ekstrasından 25.000 TL daha ekleyerek toplamda 50.000 TL ödeyeceğini birdirerek sözleşmenin iptalini önleyememelidir⁸⁰⁷. Aksinin kabulü durumunda A gerçek değerini elde edememesi sebebiyle otomobilinden zarar edeceği için, hem onun menfaatleri ihlal edilmiş olur, hem de korkutan korkutma teşkil eden fiili sebebiyle bir nevi ödüllendirilmiş olur.

1.2.3.6. İptal Hakkının Ortadan Kalkması

1.2.3.6.1. Genel Olarak

TBK m. 39/ f. 1'de korkutulanın korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmediği veya verdiği şeyi geri istemediği takdirde, onun sözleşmeyi onamış sayılacağı belirtilmiştir⁸⁰⁸. Görüldüğü

⁸⁰⁷ Benzer örnek için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 468, N. 31.

⁸⁰⁸ Doktrinde Eren, TBK m. 39/ f. 1'de onama ifadesinin kullanılmasını isabetli bulmadığını, zira geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin onanamayacağını, onamanın ancak geçersiz sözleşmelerde söz konusu olabileceğini, bu sebeple onama ifadesi yerine feragat terimini kullanmayı tercih ettiğini belirtmektedir. Bkz. **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 466, N. 1273. Eren ile aynı görüşte, **Özer**, s. 305, dpt. 1017. Doktrinde Kanışlı ise, sözleşmeye onay verilmesiyle birlikte, aynı zamanda iptal hakkından da feragat edilmiş olduğunu, bu sebeple hukuki sonuçları itibarıyla bu kavramların birbirleri yerine kullanılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yine Kanışlı'ya göre, Eren'in belirttiğinin

üzere, korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabileceği gibi, sözleşmeye onay vererek söz konusu sözleşmenin geçerliliğini devam ettirmesini de sağlayabilir. Korkutulanın sözleşmeye onay verme yönünde bir tercihte bulunduğu durumlarda, artık korkutmaya dayalı irade bozukluğu durumu giderilmekte ve iptal hakkı ortadan kalkmaktadır⁸⁰⁹. Bunun sonucunda ise, tarafların edimlerini ifa etmekten kaçınması veya ifa etmiş oldukları edimleri iade etmeleri gibi iptal hakkının kullanılmasına bağlı hüküm ve sonuçlar ortaya çıkmamaktadır⁸¹⁰.

Korkutulanın sözleşmeye onay verebilmesi ve bu onayın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için, iptal hakkını kullanmamış olması gereklidir. Çünkü bir kere iptal hakkının kullanıldığına dair beyanda bulunulmasından sonra artık sözleşmeye onay verilemez. İptal hakkının kullanılması sözleşmeye daha sonra onay verilmesini engellemektedir⁸¹¹. Şöyle ki, iptal hakkı sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmakta olup, bu andan itibaren hukuken var olmayan bir sözleşmeye onay verilmesi mümkün değildir.

TBK m. 39/ f. 1’de sadece korkutulanın bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmediği veya verdiği şeyi geri istemediği durumlarda, onun sözleşmeyi onamış sayılacağı belirtilmiştir. Burada düzenlenen onay “*kanuni onay*”dır. Kanun koyucu korkutulanın bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanmayıp, bu süreyi hareketsiz bir şekilde geçirmesine hukuki bir sonuç bağlamıştır. Bununla birlikte her ne kadar TBK m. 39/ f. 1’de düzenlenmemiş olsa da, korkutulanın sözleşmeye onay vermesi için bir yıllık sürenin dolmasını beklemesi şart değildir. Korkutulan

aksine kanun koyucu TBK m. 39/ f. 1’deki onama ifadesiyle iptalin sözleşmeye etkisine ilişkin teorilerden birini kastetmemiştir. Dolayısıyla hem geçersizlik teorisinde hem de iptal teorisinde, sözleşmeyi onama ifadesinin kullanılmasında herhangi bir problem bulunmamaktadır. Ayrıca onama ifadesinin TBK m. 39/ f. 1 anlamında farklı bir işlevi daha bulunmaktadır. Kanun koyucu TBK m. 39’un başlığında “*irade bozukluğunun giderilmesi*” ifadesini kullanarak, sözleşmeye verilen onayın, sözleşmenin geçerliliğine değil, irade bozukluğuna ilişkin olduğuna işaret etmektedir. Sonuç olarak gerek geçersizlik teorisi, gerekse iptal teorisi benimsensin, sözleşmeyi sürekli bir biçimde geçerli duruma getiren açıklama, hem onay hem de feragat anlamına gelmektedir. Bkz. **Kanışlı**, s. 624-626. Bu konuda ayrıca bkz. **Buz**, *İrade Sakatlığı*, s. 310 vd..

⁸⁰⁹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 115; **Schmidlin**, *Vertragsauflösung*, s. 122; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 31, N. 8; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 466, N. 1274; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 125, N. 389; **Kurşat**, *Hile*, s. 106.

⁸¹⁰ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 125, N. 389.

⁸¹¹ **Kurşat**, *Hile*, s. 106-107.

korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte sözleşmeye onay verdiğini de diğer tarafa bildirebilir⁸¹². Bu gibi durumlarda sözleşmenin onaylanması korkutulanın irade beyanında bulunması sonucunda gerçekleştiği için “*iradi onay*” söz konusu olmaktadır.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, korkutulan sözleşmeyi yaparken iptal hakkından feragat etmek isteyebilir. Korkutulanın iptal hakkından önceden feragat ederek iptal hakkını ortadan kaldırıp kaldıramayacağının da incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmanın bu başlığı altında sırasıyla “*kanuni onay*” ile “*iradi onay*” ve “*iptal hakkından önceden feragat edilip edilemeyeceği*” hususları inceleme konusu yapılmıştır.

1.2.3.6.2. Kanuni Onay

Korkutulan TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen bir yıllık süre dolmadan önce açık veya örtülü olarak iptal hakkını kullanmaz ise, sözleşmeyi onaylamış olarak kabul edilir. Dolayısıyla korkutulanın korkutma sebebiyle sahip olduğu iptal hakkı sınırsız bir hak niteliğini taşımamaktadır.

Kanun koyucu TBK m. 39/ f. 1’de aksi ispat edilemeyen kesin bir kanuni karine öngörmüştür⁸¹³. Bu bağlamda burada korkutulanın kanun gereğince sözleşmeyi onamış olarak kabul edilebilmesi için, onun bir yıllık sürenin dolmasını sözleşmeye onay vermek amacıyla beklemiş olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁸¹⁴. Korkutulan aslında sözleşmeyi onaylamak istememiş olsa da bir yıllık süreyi iptal hakkını kullanmayarak geçirmişse, artık sürenin dolmasıyla birlikte sözleşme kendiliğinden onanmış olur⁸¹⁵. Korkutulan sözleşmeyi iptal etmek istiyorsa bir yıllık

⁸¹² **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 116; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 442, N. 76.

⁸¹³ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 213; **Arık**, s. 79; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 467, N. 1277; **Tiftik**, *İptal*, s. 85; **Kanışlı**, s. 630; **Gül**, s. 197. Doktrinde Oğuzman/ Öz, Yıldırım, Belen ve Ozanemre-Yayla, burada kanuni bir karinenin değil, kanuni bir faraziyenin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 403; **Yıldırım**, *Hile*, s. 260; **Belen**, s. 133; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 56. Doktrinde Kurşat ile Özer ise, karine ve faraziye ifadelerini bir arada kullanmaktadır. Bkz. **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 32, dpt. 110; **Özer**, s. 311.

⁸¹⁴ **Çağa**, s. 44; **Tunçomağ**, s. 372; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 403; **Tiftik**, *İptal*, s. 85; **Kurşat**, *Hile*, s. 108; **Kanışlı**, s. 631.

⁸¹⁵ **Çağa**, s. 44; **Tunçomağ**, s. 372; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 403; **Tiftik**, *İptal*, s. 85; **Kurşat**, *Hile*, s. 108.

süre içerisinde mutlaka iptal hakkını kullandığına dair beyanda bulunmalı ve bu beyan söz konusu süre dolmadan diğer tarafın hâkimiyet alanına varmalıdır. Aksi takdirde bir yıllık sürenin dolmasından sonra korkutulanın yapacağı iptal beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ve sözleşme geçerliliğini devam ettirir.

Korkutulanın sözleşmeyi iptal etmek istemesine rağmen bir yıllık süreyi kaçırmaması sebebiyle onaylamış olarak kabul edildiği durumlarda⁸¹⁶, edimini ifa etmekten kaçınabilmesi için ek bir imkânı bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafı⁸¹⁷, korkutulanın edimini ifa etmesi için bir talepte bulunur veya dava açarsa, korkutulan, TBK m. 72/ f. 2 gereğince⁸¹⁸ haksız fiil def'ini ileri sürerek edimini ifa etmekten kaçınabilir⁸¹⁹. Zira korkutmada, korkutan tarafından korkutulanın veya onun

⁸¹⁶ Korkutulanın iradi onayının söz konusu olduğu durumlarda ise, TBK m. 72/ f. 2 uygulama alanı bulmamaktadır. Çünkü korkutulanın iradi onayının bulunduğu durumlarda, haksız fiil def'ini ileri sürmekten vazgeçmiş olarak kabul edileceği için, sonradan haksız fiil def'ini ileri sürmesi çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edecektir. Bkz. **Grisel**, s. 805; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 132; **Berner Kommentar/ Brehm**, OR Art. 60, N. 111; **Reisoğlu**, s. 132; Halûk **Tandoğan**, *Türk Mes'uliyet Hukuku, (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet)*, İstanbul 2010, s. 366; Murat **İnceoğlu**/ Ece **Baş Süzel**/ Asuman **Aytekin İnceoğlu**, "Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesiyle İlişkisi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan*, Yıl 2016, Cilt 11, Sayı 145-146, s. 200; **BGE 84 II 621** "... bağlamazlık, OR Art. 31, Abs. 2 gereğince korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık süre içerisinde ileri sürülmemiş olsa dahi, korkutulan kendisine karşı açılan davada savunma aracı olarak kullanılabilir. Çünkü sözleşmenin korkutma ile yapılmış olduğu def'i zamanaşımına uğramaz (OR Art. 60, Abs. 3). Korkutulan kişinin korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonra açık bir şekilde veya iradeyi gösteren bir kısım davranışlarla sözleşmeye onay vermesi, sözleşmenin bağlayıcı olmadığına ilişkin def'iyi ortadan kaldırır."; **BGE 127 III 83 ff., 85; BGE 66 II 158**.

⁸¹⁷ Korkutmanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, korkutulan TBK m. 72/ f. 2 çerçevesinde haksız fiil def'ini ileri sürerek sözleşmenin diğer tarafına borcunu ifa etmekten kaçınamaz. Çünkü korkutma teşkil eden fiil sözleşmenin diğer tarafınca gerçekleştirilmemektedir. Bu sebeple de haksız fiil teşkil eden korkutmada bulunmayan sözleşmenin diğer tarafına karşı sadece haksız fiillerde uygulanma alanı bulan haksız fiil def'i ileri sürülemez. Aynı yönde, **İnceoğlu/ Baş Süzel/ Aytekin İnceoğlu**, s. 198-199.

⁸¹⁸ TBK m. 72/ f. 2 hükmü emredici nitelikte bir hüküm olduğu için, korkutulanın ileride haksız fiil def'ini ileri sürmekten önceden feragat etmesi mümkün değildir. Korkutulan ancak hak doğduktan sonra bundan feragat edebilir. Bkz. **Grisel**, s. 796; **Berner Kommentar/ Brehm**, OR Art. 60, N. 112; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 945, N. 2604.

⁸¹⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 341-342; **Grisel**, s. 802-803; **Basler Kommentar/ Däppen**, OR Art. 60, N. 15; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 131; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 325, N. 14.171; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 31, N. 16; **Haftpflichtkommentar/ Fischer/ Iten**, OR Art. 60, N. 50-51; **Tandoğan**, *Mes'uliyet Hukuku*, s. 366; **Ataay**, s. 222; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 467, N. 1277, s. 944-945, N. 2604; **Sarıgöllü**, s. 30; **İnceoğlu/ Baş Süzel/ Aytekin İnceoğlu**, s. 197-198; **İstanbul Şerhi/ Çelik**, TBK m. 72, N. 50; **Gül**, s. 174; Heinrich **Honsell**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, Zürich 2005, s. 128-129, N. 9; Heinrich **Honsell/ Bernhard Isenring/ Martin A. Kessler**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, Zürich 2013, s.

yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin söz konusu olacağı belirtilerek, korkutulanın iradesi baskı altına alınmakta olup, bu durum korkutulana karşı yapılmış bir haksız fiil teşkil etmektedir⁸²⁰.

1.2.3.6.3. İrادی Onay

Korkutulan, TBK m. 39/ f. 1’de her ne kadar açık bir şekilde belirtilmemiş olsa da, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık süre içerisinde dilediği zaman sözleşmeyi onaylayabilir⁸²¹. Onay, korkutulanın korkutmaya rağmen sözleşmenin geçerliliğini devam ettirmek istediğini açıkladığı bir irade beyanıdır⁸²².

147, N. 9; Max **Keller**/ Carole **Schmied-Syz**, *Haftpflichtrecht, Ein Grundriss in Schemen und Tabellen*, 5. Auflage, Zürich 2001, s. 144; Heinz **Rey**, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, Züric/ Basel/ Genf 2008, s. 397, N. 1709; Walter **Fellmann**/ Andrea **Kottmann**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I*, Bern 2012, s. 1081, N. 3077; Kemal Tahir **Gürsoy**, “Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1974, Cilt 31, Sayı 1, 165-166; Henri **Deschenaux**/ Pierre **Tercier**, *Sorumluluk Hukuku*, Çev. Salim Özdemir, Ankara 1983, s. 169; Başak **Baysal**, *Haksız Fiil Hukuku*, BK m. 49-76, İstanbul 2019, s. 630, N. 9.16. TBK m. 37/ f. 1 ile 39/ f. 1’de yer verilen “sözleşme ile bağlı olmama” ifadesinin hangi anlama geldiği ile ilgili olarak bölünmüş geçersizlik teorisini benimseyen von Tuhr/ Peter’e göre, TBK m. 72/ f. 2’nin kaynağını BGB § 853 hükmü teşkil etmektedir. Ancak İsviçre-Türk Borçlar Kanunundaki irade bozukluklarının sonuçları Alman hukukundan farklı olup, Alman hukukunda iptal hakkı kullanılıncaya kadar sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Yine Alman Medeni Kanununda iptal hakkı ile birlikte borcu ortadan kaldıran bir tazminat davası da öngörülmüştür. Bu dava BGB’nin § 853. maddesine göre, iptal hakkı hak düşürücü süreye uğramış olmasına rağmen, mevcut ve sürekli bir def’i hakkına sebep olmaktadır. Buna karşılık İsviçre-Türk hukukunda ise, sözleşme korkutulan açısından yapıldığı andan itibaren geçersiz olduğu için, korkutunun haksız fiili kendi lehine bir alacak doğmasına sebep olmaz ve bu alacağın iptali durumunda bir tazminat ortaya çıkmaz. Sonuç olarak TBK m. 72/ f. 2 hükmü İsviçre-Türk irade bozuklukları sistemi ile uyumsuzluk yaratan bir düzenleme niteliğini taşımaktadır. Bkz. **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 342 ve özellikle dpt 56. Bununla birlikte tarafımızca iptal teorisi benimsenmiş olduğu için, İsviçre-Türk hukukunda korkutmanın sonuçları Alman hukukundan farklılık arz etmemektedir. Bu sebeple de korkutmada TBK m. 72/ f. 2’nin uygulanması açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

⁸²⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 342; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 60, N. 16; **Basler Kommentar/ Däppen**, OR Art. 60, N. 15; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 131; **Rey**, s. 397, N. 1708; **Berner Kommentar/ Brehm**, Art. 60, N. 109; **Haftpflichtkommentar/ Fischer/ Iten**, OR Art. 60, N. 50; **Honsell**, s. 128-129, N. 9; **Honsell/ Isenring/ Kessler**, s. 147, N. 9; **Fellmann/ Kottmann**, s. 1081, N. 3077; **Tandoğan**, *Mes’uliyet Hukuku*, s. 366; **Deschenaux/ Tercier**, s. 169; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 467, N. 1277, s. 944-945, N. 2604; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt II*, s. 80, N. 242; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 455, 728; **Baysal**, *Haksız Fiil Hukuku*, s. 630, N. 9.16.

⁸²¹ **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 205, N. 904; **Orell Füssli Kommentar/ Dasser**, OR Art. 31, N. 8; **Tiftik**, *İptal*, s. 83.

⁸²² **Çağa**, s. 40.

Sözleşmenin onayı korkutulan tarafından varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla yapılacak olup, bu beyanın hüküm ve sonuçlarını doğurması için sözleşmenin diğer tarafınca kabulü şart değildir⁸²³.

Tıpkı iptal hakkında olduğu gibi, sözleşmenin onayına dair beyan da yenilik doğuran bir hak niteliğini taşımaktadır⁸²⁴. Bu sebeple onay beyanı da şarta bağlı olarak yapılamaz⁸²⁵. Bir kere onay beyanında bulunulmasından sonra bu beyanın geri alınması kural olarak söz konusu değildir⁸²⁶. İstisnaen, korkutulan, sözleşmeyi onadığına dair beyanını, sözleşmenin diğer tarafına ulaşmasından önce veya en geç ulaştığı anda ya da ulaştıktan sonra, ancak henüz içeriği diğer tarafça öğrenilmeden önce yapacağı beyan ile geri alabilir (TBK m. 10 kıyasen)⁸²⁷. Ayrıca korkutan tarafından bizzat sözleşmenin onaylanmasına yönelik bir korkutmada bulunulması sebebiyle korkutulan onama beyanında bulunmuş olabilir. Bu gibi durumlarda, korkutulan sözleşmeyi onadığına dair beyanını korkutma sebebiyle iptal etmesi mümkün olup, bunun sonucunda iptal hakkı sanki hiç ortadan kalkmamış gibi varlığını devam ettirir⁸²⁸.

Korkutulan sözleşmeye onay verdiğine dair beyanını, korkutma altında yapmış olduğu sözleşme şekil şartına tabi olsa dahi, herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın sözlü veya yazılı dilediği şekilde yapabilir⁸²⁹. Çünkü korkutulan sözleşmeyi onaylamasıyla

⁸²³ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 10; **Flume**, s. 569; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 117; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 329, N. 14.183; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 31, N. 19; **Tiftik**, *İptal*, s. 83. Doktrinde Kurşat, sözleşmenin onaylandığına ilişkin beyanın sözleşmenin diğer tarafına varmasının şart olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Kurşat**, *Hile*, s. 107.

⁸²⁴ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 330, dpt. 10; **Tunçomağ**, s. 370; **Kanışlı**, s. 628; **Özer**, s. 307; **Gül**, s. 189. Aksi görüşteki Buz, onayın yenilik doğuran bir hak niteliğini değil, herkese tanınmış olan genel bir yetki niteliğini taşıdığını ifade etmektedir (**Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 203, dpt. 2).

⁸²⁵ **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 205, N. 905; **Özer**, s. 307.

⁸²⁶ **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 205, N. 905; **Kurşat**, *Hile*, s. 110; **Özer**, s. 307.

⁸²⁷ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 10; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 205, N. 904; **Özer**, s. 307.

⁸²⁸ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 118; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 129, N. 401.

⁸²⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 11; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 19; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 117; **Arsebük**, s. 442; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 80; **Tunçomağ**, s. 370; **Çağa**, s. 40; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 466, N. 1276; **Tiftik**, *İptal*, s. 83; **Kurşat**, *Hile*, s. 107; **Gül**, s. 189. Türk-İsviçre hukuk sistemlerinden farklı olarak, Alman hukukunda, BGB § 144/ f. 2'de sözleşmenin onandığına ilişkin beyanın herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bkz. Almanca metin: BGB § 144/ f. 2 "(2) Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form." (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_144.html, E.T. 03.04.2020); İngilizce metin: BGB § 144/ f. 2 "(2) The confirmation does not require the form prescribed for the legal

birlikte taraflar arasında yeni bir sözleşme ortaya çıkmamakta, sadece var olan sözleşmenin iptal yolu ile ortadan kaldırılması imkânı sona ermektedir⁸³⁰. Korkutulan sözleşmeyi onayladığına dair beyanını açık bir şekilde yapabileceği gibi, birtakım hareket ve davranışlarla örtülü bir şekilde de gerçekleştirebilir⁸³¹. Korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına iptal hakkını kullanmayacağını veya sözleşme ilişkisinin devam etmesini istediğini belirttiği durumlarda açık bir şekilde yapılan onama söz konusudur. Buna karşılık, korkutulanın sözleşmenin diğer tarafından edimin ifasını talep ettiği, sözleşmenin diğer tarafının ifa etmiş olduğu edimi kabul edip, onu kullanmaya başladığı veya tükettiği ya da ondan başka bir şekilde yararlandığı, kendi edimini sözleşmenin diğer tarafına herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ifa ettiği durumlarda ise sözleşmenin örtülü bir şekilde onaylanması söz konusu olmaktadır⁸³². Dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hareket ve davranışlar her zaman sözleşmenin korkutulan tarafından örtülü bir şekilde onaylandığı anlamına gelmemektedir. Bu sebeple her somut olay ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve ancak sözleşmenin örtülü bir şekilde onaylandığı sonucuna ulaşılabildiği durumlarda ilgili hareket ve davranışlar dikkate alınmalıdır⁸³³. Bu hususta ispat yükü sözleşmenin diğer tarafına aittir. Taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında korkutulanın hareket ve

transaction.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0435, E.t. 03.04.2020).

⁸³⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331; **Keller/ Schöbi**, s. 164; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 18; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 117; **Arsebük**, s. 442; **Kurşat, Hile**, s. 107.

⁸³¹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 11; **Flume**, s. 569; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 213-214; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 206, N. 907-907a; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 17; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 116, 120; **Huguenin**, s. 175, N. 581; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 7; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 343, N. 1060; **Gönensay**, s. 115; **Birsén**, s. 86; **Berki**, s. 60-61; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 241, N. 778; **Saymen/ Elbir**, s. 279; **Çağa**, s. 40; **Tunçomağ**, s. 370; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 466, N. 1276; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 128, N. 400; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 286; **Tiftik**, *İptal*, s. 84; **Kurşat, Hile**, s. 105; **Kanıslı**, s. 626; **Özer**, s. 307; **Gül**, s. 189.

⁸³² **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 331; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 11; **Flume**, s. 569; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 214; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 17; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 120-121; **Saymen/ Elbir**, s. 279-280; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 466, N. 1276; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 128, N. 400; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 442, N. 76; **Reisoğlu**, s. 132; **Kanıslı**, s. 627; **Özer**, s. 308; **BGE 84 II 621**; **BGE 88 II 412**; **Y. 13. HD.**, 03.02.1983 T., E. 1983/ 164, K. 1983/ 606; **Y. 13. HD.**, 24.11.1980 T., E. 1980/ 5210, K. 1980/ 6159.

⁸³³ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 121; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 250, N. 810, s. 257, N. 837.

davranışlarının örtülü onay anlamına geldiğini sözleşmenin diğer tarafı ispat etmelidir⁸³⁴.

1.2.3.6.4. Korkutulanın İptal Hakkından Önceden Feragat Edip Edemeyeceği Sorunu

Çok istisnai olmakla birlikte korkutulan iptal hakkından önceden feragat etmek isteyebilir⁸³⁵. Bu gibi durumlarda korkutulanın iptal hakkından feragat etmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Korkutan sözleşmeyi yaparken iptal hakkından feragat edip edemeyeceği değerlendirilirken, tıpkı kısmi iptalde ve sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde olduğu gibi ikili bir ayırmadan hareket edilmelidir⁸³⁶.

İlk ihtimalde, sözleşmenin diğer tarafı aynı zamanda korkutan ise, korkutulan sözleşmeyi yaparken iptal hakkından feragat edemez. Bu ihtimalde TBK m. 37 ile 38'in emredici hüküm olma niteliği devreye girer. Zira kanun koyucunun TBK m. 37 ile 38'e yer vermekteki amacı korkutulanın irade özgürlüğünü yeniden tesis ederek onu korumaktır. Nitekim bu ihtimalde de korkutan olan sözleşmenin diğer tarafı, korkutulanın iradesi üzerinde baskı kurarak onun irade özgürlüğüne müdahalede bulunmakta ve onun kendi çıkarları yönünde sözleşme yapmasını sağlamaktadır. Bu sebeple sözleşmenin diğer tarafının korkutan olduğu durumlarda, korkutulan sözleşmeyi yaparken iptal hakkından feragat ederse, TBK m. 27 gereğince feragat geçersiz olmalıdır⁸³⁷. Kaldı ki, korkutulanın iptal hakkından feragat edebileceğinin kabulü, TBK m. 23/ f. 2 anlamında onun kişilik haklarının aşırı bir şekilde sınırlandırılması anlamına da gelmektedir. Bu açıdan da sözleşme yapılırken yapılan feragat geçersizlik

⁸³⁴ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 22; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 31, N. 24; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 127; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 31, N. 9.

⁸³⁵ Doktrinde Buz'a göre, irade bozuklukları sebebiyle iptal hakkından önceden feragatin geçerli olup olmadığına ilişkin tartışma gereksizdir. Zira genellikle iptal hakkından önceden feragat en erken irade bozukluğu ile sakat olan sözleşmenin kurulduğu anda yapılabilir. Feragati de içeren sözleşmenin yapıldığı anda, hak sahibi sonradan öğrenmiş olsa bile iptal hakkı zaten doğmuştur. Dolayısıyla irade bozukluğu sebebiyle iptal bakımından önceden feragat-hakkın doğmasından sonra feragat şeklinde bir ayırım yapılamaz. Bu konuda bkz. **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 420, dpt. 77.

⁸³⁶ Doktrinde Kurşat da benzer bir ayırmada bulunarak, iptal hakkından önceden feragat edilip, edilemeyeceğini incelemektedir. Bu konuda bkz. **Kurşat**, *Hile*, s. 106, dpt. 517.

⁸³⁷ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 122; **Kurşat**, *Hile*, s. 106, dpt. 517.

yaptırımına tabi tutulmalıdır⁸³⁸. Ayrıca, korkutma teşkil eden fiil sadece kasten gerçekleştirilebildiği, yani ağır bir kusur teşkil ettiği için, burada TBK m. 115 hükmünden de kıyasen yaralanılabilecek olup, bu maddeye dayanılarak da önceden yapılan iptal hakkından feragat geçersiz sayılabilir⁸³⁹.

İkinci ihtimalde ise, sözleşmenin diğer tarafı üzerinde korkutan sıfatını taşımadığı için korkutulanın sözleşmeyi yaparken iptal hakkından feragat etmesi ihtimal dâhilindedir⁸⁴⁰. Şöyle ki, burada TBK m. 37 ile 38'in emredici hüküm olma niteliği dikkate alınmaz. Çünkü bu ihtimalin söz konusu olduğu durumlarda, korkutulanın iradesi üzerinde baskı kuran kişi sözleşmenin diğer tarafı olmadığı için, onun sözleşmenin geçerliliğinin etkilenmeyeceğine yönelik menfaatlerinin, dolayısıyla da sözleşmeye ilişkin güveninin de korunması gerekmektedir. Aksinin kabulü durumunda, korkutulan korunsun denilirken, sözleşmenin diğer tarafı mağdur edilmiş olur. Bununla birlikte burada dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalıdır. Sözleşmenin diğer tarafının korkutmayı bildiği veya bilebilecek durumda olduğu durumlarda, onun sözleşmenin geçerliliğinin devam edeceğine dair haklı bir menfaatinden söz edilemez.

Korkutulan tek taraflı irade beyanıyla iptal hakkından feragat edebilir⁸⁴¹. Bu bakımdan korkutulanın sözleşmenin diğer tarafıyla feragat anlaşması yapması zorunlu değildir⁸⁴². Zira ilk olarak, iptal hakkı hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir hak olup, bu hakkı kullanıp kullanmama hususunda takdir yetkisi sadece korkutulana aittir. Korkutulanın iptal hakkından feragat edebilmesi için sözleşmenin diğer tarafıyla anlaşması şart olarak aranırsa, iptal hakkının bu niteliğiyle bir çelişki meydana getirilmiş olur⁸⁴³. Şöyle ki, iptal hakkını kullanırken tek başına karar alabilen korkutulan, bu haktan feragat edebilmek için, sözleşmenin diğer tarafının rızasını almak zorunda kalmış olur. Korkutulan nasıl ki iptal hakkını kullanırken tek başına hareket

⁸³⁸ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 122; **Tiftik**, *İptal*, s. 84-85.

⁸³⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 329, dpt. 4; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 122.

⁸⁴⁰ Benzer yönde, **Flume**, s. 401-402; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 88; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 285; **Kurşat**, *Hile*, s. 106, dpt. 517.

⁸⁴¹ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 422; **Özer**, s. 319.

⁸⁴² Bununla birlikte korkutulanın sözleşmenin diğer tarafıyla anlaşarak iptal hakkından feragat etmesine de herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bkz. **Kurşat**, *Hile*, s. 106, dpt. 517.

⁸⁴³ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 422.

edebiliyorsa, bu hakkı feragat ile ortadan kaldırırken de tek başına hareket etme serbestisine sahip olmalıdır⁸⁴⁴.

İkinci olarak, korkutulanın iptal hakkından feragat etmesi sözleşmenin diğer tarafının hukuki durumunu kötüleştirmemekte, tam tersine onu daha iyi bir hukuki konuma getirmektedir. Bu sebeple, sözleşmenin diğer tarafının menfaatlerine aykırı bir durum söz konusu olmadığı için, feragat için onun rızasının aranmasına da gerek bulunmamaktadır⁸⁴⁵.

Son olarak, bir yıllık hak düşürücü sürenin sadece dolmasını bekleyerek iptal hakkını ortadan kaldırabilme imkânına sahip olan (TBK m. 39/ f. 1) korkutulanın henüz hak düşürücü süre işlemeye başlamadan tek taraflı bir irade beyanıyla bu hakkını sona erdiremeyeceğinin kabulü de ortaya mantıka aykırı bir sonucun çıkmasına sebep olur⁸⁴⁶.

1.3. Tazminat Hakkı

1.3.1. Genel Olarak

Kanun koyucu TBK m. 39/ f. 2’de “... *korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz*” şeklinde bir düzenlemeye yer vererek, korkutulana, korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkının yanı sıra, uğramış olduğu zararların tazminini talep imkânını da tanımıştır.

Korkutulanın TBK m. 39/ f. 2 gereğince sahip olduğu tazminat hakkı, iptal hakkına bağlı olmayan, ondan bağımsız bir hak niteliğini taşımaktadır. Çünkü korkutulana söz konusu hüküm kapsamında tanınan tazminat hakkı doğrudan korkutma teşkil eden fiile bağlı olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁴⁷. Bu sebeple korkutulan, iptal hakkını kullandığı durumların yanında, iptal hakkını kullanmayarak sözleşmeye açık veya örtülü bir şekilde onay verdiği ya da TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen bir yıllık süreyi hareketsiz bir

⁸⁴⁴ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 422-423.

⁸⁴⁵ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 423.

⁸⁴⁶ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 423.

⁸⁴⁷ **Berger**, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1063; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 269; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 35; **Demircioğlu**, s. 217-218.

şekilde geçirerek sözleşmeyi onamış sayıldığı durumlarda da, tazminat hakkını muhafaza edebilmektedir⁸⁴⁸.

Kural olarak sözleşmeye onay verildiği veya onay verilmiş sayıldığı durumlarda korkutulanın zarar tazmini için talepte bulunabilmesi mümkün olmamalıdır. Zira korkutulanın sözleşmeye onay vermesi veya TBK m. 39/ f. 1’de belirtilen bir yıllık süreyi hareketsiz bir şekilde geçirerek sözleşmeyi onamış sayılması, sözleşmenin kuruluşundaki irade bozukluğunu sona erdirdiğinden, bu durum onun korkutma sebebiyle ortaya çıkan zararları üzerine alıp, tazminat hakkından örtülü bir şekilde vazgeçtiği şeklinde yorumlanır. Ancak kanun koyucu TBK m. 39/ f. 2 hükmü ile böyle bir sonucun ortaya çıkmasına engel olmuş ve sözleşmenin onaylanmasının veya onaylanmış sayılmasının korkutulanın tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir⁸⁴⁹.

Doktrinde⁸⁵⁰ bu konuyla ilgili olarak kanaatimizce de isabetli bir şekilde TBK m. 39/ f. 2 hükmünün korkutulanın sözleşmeye onay verdiği veya onay vermiş sayıldığı her durumda uygulama alanı bulmamasının ve amaca uygun bir sınırlamanın yapılmasının gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda sözleşmenin onaylandığı durumlarda korkutulanın tazminat talebinde bulunabilmesi için, sözleşmenin iptalinin onun açısından beklenilemez olması şarttır. Başka bir deyişle korkutulan sözleşmeyi iptal etmesi durumunda kendisi aleyhine doğabilecek daha sakıncalı sonuçları engellemek amacıyla sözleşmeye onay vermiş olmalıdır. Aksi takdirde korkutmadan kaynaklanan zararları, sözleşmeyi iptal etmekle ortadan kaldırabilecek olan korkutulanın, sözleşmeye

⁸⁴⁸ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 14; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 222; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 133, 146 vd.; **Furrer/ Müller-Chen**, s. 230, N. 72; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1063; **Gottini/ von der Crone**, s. 517; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 454; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 456-457; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 327; **İnan/ Yücel**, s. 329; **Yıldırım, Hile**, s. 269; **Kurşat, Hile**, s. 123; **Kurşat**, *İrade Bozuklukları*, s. 272; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 39; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 287; **Helvacı**, *Turkish Contract Law*, s. 75; Mustafa **Tiftik**, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2006, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 398, 411.

⁸⁴⁹ **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 31, N. 146; **Yıldırım, Hile**, s. 269; **Kurşat, Hile**, s. 133; Şefika Deren **Gündüz**, *Olumlu Zarar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019, s. 45-46.

⁸⁵⁰ Bkz. **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 340-341; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 32-33; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 223; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 22; **Marten**, s. 42; **Saymen/ Elbir**, s. 282; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 470-471, N. 38, s. 478, N. 16; **Yıldırım, Hile**, s. 269; **Kurşat, Hile**, s. 133-134; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 410-411; **Gündüz**, s. 46; Melanie **Gottini/ Hans Caspar von der Crone**, “Aufklärungspflicht im Rahmen von Art. 28 OR”, *SZW*, Jahr 2017, Heft 4, s. 518.

onay vermesi durumunda tazminat isteyememesi gereklidir. Örneğin, korkutulan A korkutma teşkil eden bir fiil sebebiyle aslında hiç satmak istemediği Kayseri’de bulunan evini korkutan B’ye satmak zorunda kalmış ve daha sonra Zonguldak’a taşınıp oradan bir ev satın almış olabilir. Böyle bir durumda Zonguldak’a yerleşip, orada iş ve özel hayatını kurmuş olan A’nın, korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından sonra evin satışına ilişkin sözleşmenin iptalini isteyip, tekrar Kayseri’ye taşınması ve iş hayatı ile özel hayatını orada tekrar kurması kendisinden beklenemez. Bu ihtimalde A korkutma altında yapmış olduğu evin satışına ilişkin sözleşmeye onay verirse, söz konusu onaya rağmen onun TBK m. 39/ f. 2’ye göre sahip olduğu tazminat hakkı varlığını sürdürmeye devam eder.

TBK m. 39/ f. 2’nin lafzından hareket edilecek olursa, korkutulanın sanki sadece sözleşmeye onay verilmiş olarak kabul edildiği durumlarda tazminat talep edebileceği gibi bir sonuca ulaşılmaktadır⁸⁵¹. Bununla birlikte burada söz konusu maddenin amacından hareket edilmeli ve korkutulanın sözleşmeyi iptal ettiği durumların yanı sıra sözleşmeye açık ve örtülü bir şekilde onay verdiği durumlarda da ona tazminat hakkı tanınmalıdır⁸⁵². Aksi takdirde sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen ya da iradi bir davranışla sözleşmeye onay vermek isteyen korkutulan bu hareketleri sebebiyle tazminat hakkından mahrum bırakılarak bir nevi cezalandırılmış olur ve daha kötü bir durumla karşı karşıya kalır.

TBK m. 39/ f. 2’de düzenlenen tazminat hakkından başka, korkutmayla ilgili olarak TBK m. 37/ f. 2’de bir tazminat hakkı daha öngörülmüştür. TBK m. 37/ f. 2’de belirtildiği üzere, korkutan bir üçüncü kişi olup da, sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyi iptal eden korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, TBK m. 39/ f. 2’de yer verilen hükümle korkutulana tazminat hakkı

⁸⁵¹ Nitekim 818 sayılı BK m. 31/ f. 2’de “sözleşmenin onanmış sayılması” ifadesinin yerine “akde icazet” ifadesi kullanılmıştır.

⁸⁵² Aynı yönde, **Antalya**, s. 412, N. 1808; **Kurşat**, *İrade Bozuklukları*, s. 272; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 39, dpt. 111. Doktrinde Öz, TBK m. 39/ f. 2’de sözleşmenin onanmış sayıldığı durumlarda tazminat istenebileceğinin belirtilmesi sebebiyle, artık TBK m. 39/ f. 2 hükmünün korkutulanın sözleşmeyi bir senelik süre içerisinde gerçekten onayladığı durumlarda onun tazminat isteyemeyeceği şeklinde yorumlanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Turgut **Öz**, “Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler*, İstanbul 2012, s. 24-25.

tanınmış iken, TBK m. 37/ f. 2’de ise korkutma teşkil eden fiille herhangi bir bağlantısı bulunmayıp, sözleşmenin iptal edilmesi sebebiyle mağdur olan sözleşmenin diğer tarafına tazminat hakkı tanınmıştır.

Çalışmada tazminat hakkı incelenirken TBK m. 39/ f. 2 kapsamında korkutulana tanınan tazminat hakkı ile TBK m. 37/ f. 2’de sözleşmenin diğer tazminat hakkı ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

1.3.2. Korkutulanın Sahip Olduğu Tazminat Hakkı (TBK m. 39/ f. 2)

1.3.2.1. Genel Olarak

Korkutulan korkutma dolayısıyla sahip olduğu tazminat hakkını korkutma teşkil eden fiili kim gerçekleştirmiş ise, ona karşı ileri sürebilir. Buna göre korkutulan, zararlarının tazmini sağlamak için, üzerinde korkutan sıfatını taşıyan sözleşmenin diğer tarafına başvurabileceği gibi, korkutma teşkil eden fiili üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği durumlarda ona karşı da başvuruda bulunabilir.

Korkutulanın TBK m. 39/ f. 2 kapsamında tazminini isteyebileceği zararlar, iptal hakkını kullanmasına rağmen korkutulanın malvarlığında ortaya çıkmış olan zararlardır⁸⁵³. Yine korkutulanın sözleşmeye onay verdiği veya onay vermiş sayıldığı durumlarda da, korkutulan kendisi açısından daha iyi şartlarla bir sözleşme yapabilme imkânından yoksun kalması sebebiyle yaşamış olduğu menfaat kaybının tazminini isteyebilir⁸⁵⁴.

Korkutulanın sahip olduğu tazminat hakkının hukuki dayanağı ile sonuçları, korkutma teşkil eden fiilin sözleşmenin diğer tarafı veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olmasına göre çeşitli farklılıklar içermektedir. Çalışmanın bu kısmında korkutulanın sahip olduğu tazminat hakkı, “sözleşmenin diğer tarafının korkutmasında korkutulanın tazminat hakkı” ile “üçüncü bir kişinin korkutmasında korkutulanın tazminat hakkı” olmak üzere ikili bir ayırımda ele alınmıştır.

⁸⁵³ von Tuhr/ Peter, Band I/ 2, s. 339.

⁸⁵⁴ von Tuhr/ Peter, Band I/ 2, s. 340-341; Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. 31, N. 33; Berner Kommentar/ Becker, OR Art. 31, N. 16; Bucher, Obligationenrecht, s. 223.

1.3.2.2. Sözleşmenin Diğer Tarafının Korkutmasında Korkutulanın Tazminat Hakkı

Korkutma teşkil eden fiilin sözleşmenin diğer tarafınca veya onun temsilcileri ya da yardımcıları tarafından yapıldığı durumlarda, korkutulan herşeyden önce haksız fiile ilişkin TBK m. 49 vd. hükümleri gereğince zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Zira korkutanın korkutma teşkil eden fiili korkutulanın irade özgürlüğünü ihlal etmekte, bu da korkutmanın hukuka aykırı bir nitelik taşımasına sebep olmaktadır. Ayrıca korkutanın TBK m. 37 ile 38'e göre sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için korkutma teşkil eden fiilini kasten gerçekleştirmiş olması da gerekli olup, kast, kusurun en ağır şeklini oluşturmaktadır. Bu sebeple korkutulanın haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde zararının tazminini sağlaması mümkündür⁸⁵⁵.

Sözleşmenin diğer tarafının⁸⁵⁶ ayrıca culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde de sorumluluğu ortaya çıkabilmekte ve korkutulan buna dayanarak da zararlarının tazminini sağlayabilmektedir⁸⁵⁷. Çünkü burada korkutan, korkutulan ile sözleşmenin

⁸⁵⁵ Keller/ Schmied-Syz, *Willensmängel*, s. 53; Keller/ Schöbi, s. 165; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 138; Koller, *Obligationenrecht*, s. 326, N. 14.173; Kurz Kommentar/ Blumer, OR Art. 31, N. 10; Orell Füssli Kommentar/ Dasser, OR Art. 31, N. 23; Furrer/ Müller-Chen, s. 229-230, N. 71; Berger, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1062; Gottini/ von der Crone, s. 517; Birsén, s. 87; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 456, N. 1250; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 478, N. 16; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 456; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 326; Erdoğan, s. 95; Antalya, s. 413, N. 1809; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 288; Yıldırım, *Hile*, s. 266; Kurşat, *Hile*, s. 123 vd., özellikle s. 128; Kurşat, *İrade Sakatlıkları*, s. 273; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 42, 44; Tiftik, *Tazmin*, s. 412; Sarıgöllü, s. 36; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 105; Ayan, s. 229; Demircioğlu, s. 220-221; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 256, N. 835; Karakocalı, s. 129-130; Gül, s. 247; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar*, İstanbul 2008, s. 173; Ümit Gezder, *Türk/ İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu*, İstanbul 2009, s. 149, dpt. 42.

⁸⁵⁶ Ergüne, sözleşmenin diğer tarafının iyiniyetli olmadığı takdirde, üçüncü kişilerin korkutma teşkil eden fiillerinden dolayı da culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazminat ödemekle yükümlü tutulabileceğini belirlemektedir. Zira üçüncü kişinin korkutmasını bilen veya bilmesi gereken sözleşmenin diğer tarafının bu tür tutumu, her ne kadar TBK m. 49 vd. kapsamında haksız fiil teşkil etmese de, sözleşme görüşmeleriyle ortaya çıkan korkutulanı her türlü zarardan uzak tutma şeklindeki davranış yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 174. Aksi görüş için bkz., Keller/ Schöbi, s. 175.

⁸⁵⁷ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 339; Keller/ Schöbi, s. 41; Bucher, *Obligationenrecht*, s. 280; Gauch/ Schluep/ Schmid, s. 201, N. 886; Basler Kommentar/ Schwenger, OR Art. 31, N. 23; Berner Kommentar/ Schmidlin, OR Art. 31, N. 142 vd; Koller, *Obligationenrecht*, s. 326, N. 14.173; Kurz Kommentar/ Blumer, OR Art. 31, N. 10; Orell Füssli Kommentar/ Dasser, OR Art. 31, N. 23; Furrer/ Müller-Chen, s. 229-230, N. 71; Berger, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1062; Gottini/ von der Crone, s. 517; Tunçomağ, s. 377; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 121, N. 374, s. 506, N. 1553; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 478, N. 16; Serozan, *Borçlar Hukuku*, s. 255-256, N. 2;

yapılması hususunda görüşmelerde ve müzakerelerde bulunurken korkutma teşkil eden bir fiilde bulunduğu için kusurlu bir şekilde hareket etmekte, buna bağlı olarak da korkutulanın iradesi üzerinde baskı kurduğu için korkutulana zarar vermekten kaçınma yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunmuş olmaktadır. Başka bir deyişle korkutmanın sonucunda bir sözleşme yapmak için bir araya gelen kişilerin arasında bulunması gereken güven ilişkisi ihlal edilmiş olmaktadır⁸⁵⁸. Dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmenin diğer tarafı korkutunun culpa in contrahendoya göre tazminat sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, korkutma teşkil eden fiil sözleşme görüşmeleri ile müzakerelerinin yapılmasının sebebini oluşturmamalıdır (aslî korkutma)⁸⁵⁹. Zira korkutma teşkil eden fiilin sözleşme görüşmeleri ile müzakerelerinin yapılmasının sebebi olduğu durumlarda, korkutulan aslında sözleşmenin diğer tarafı korkutan ile hiçbir şekilde sözleşme yapmak istememektedir. Yani korkutulan korkutma teşkil eden fiil olmasaydı, sözleşmenin diğer tarafı korkutan ile sözleşme görüşmeleri ile müzakerelerinde bulunmaz ve onunla bir araya gelmez⁸⁶⁰. Bunun sonucunda ise, culpa in contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkmasına sebep olan haklı güvenin ihlal edilmesinden bahsedilemez. Gerçekten de, tarafların sözleşme görüşme ile müzakerelerinde bulunma amacının bulunmadığı durumlarda, korkutulanın istenilen sözleşmeyi yapması, aksi takdirde kendisinin veya yakınlarından birinin bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalacağını belirtilmesi, korkutulanda her türlü sakatlıktan uzak bir sözleşme yapılıp, hüküm ve sonuçlarını doğuracağına dair haklı bir güvenin

Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 99, N. 68.2; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 256, N. 835; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 327; **Antalya**, s. 413, N. 1809; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 121, 287; **Sarıgöllü**, s. 36; **Kurşat**, *Hile*, s. 123 vd., özellikle s. 128; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 273; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 42, 44; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 412; **Helvacı**, *Turkish Contract Law*, s. 74; **Karakocalı**, s. 129-130; **Demircioğlu**, s. 215; **Gül**, s. 247; Christian **Rumpf**, “Borçlar Hukuku Sorunlarından: Culpa In Contrahendo Müesseseye Mukayeseli Genel Bir Bakış”, *İsviçre Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu*, 28 Nisan 2006, İstanbul 2007, s. 169; Süleyman **Yalman**, *Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara 2006, s. 43; Burcu **Kalkan Oğuztürk**, *Güven Sorumluluğu*, İstanbul 2008, s. 106; Cem **Baygın**, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2000, Cilt 4, Sayı 1-2, s. 358-359. Doktrinde Ergüne, TBK m. 39/ f. 2’nin korkutmaya bağlı olarak ortaya çıkan culpa in contrahendo sorumluluğunu dolaylı bir şekilde işaret ettiğini, bu sebeple culpa in contrahendo sorumluluğunun TBK m. 39/ f. 2’de düzenlendiğini söylemenin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Mehmet Serkan **Ergüne**, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, Cilt I, İstanbul 2010, s. 919, dpt. 21.

⁸⁵⁸ **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 44; **Demircioğlu**, s. 221; **Kalkan Oğuztürk**, s. 106.

⁸⁵⁹ **Demircioğlu**, s. 221.

⁸⁶⁰ **Demircioğlu**, s. 221.

oluşmasına sebep olmamaktadır⁸⁶¹. Böyle durumlarda sözleşmenin diğer tarafı korkutulanın sadece haksız fiil esasına dayanan tazmin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık korkutulan ile sözleşmenin diğer tarafı korkutan zaten sözleşme yapmak için görüşme ve müzakerelerde bulunacaklardı (fer'î korkutma) ise, işte artık bu tür durumlarda sözleşmenin diğer tarafı korkutulanın culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında korkutulanın zararlarını tazmin yükümlülüğü ortaya çıkabilmektedir⁸⁶². Nitekim taraflar zaten korkutma olmadan önce de sözleşme yapmak için biraraya gelmeyi planladıkları için aralarında haklı bir güven ilişkisi bulunmaktadır⁸⁶³. Bununla birlikte sözleşmenin diğer tarafı korkutan görüşmeler ve müzakereler sırasında korkutmada bulunarak bu haklı güveni ihlal etmektedir⁸⁶⁴.

Korkutulanın haksız fiilin yanında şartları da oluşmuşsa culpa in contrahendoya göre tazminat talep edebilmesinin sonucunda ortaya şöyle bir durum çıkmaktadır: Korkutulan isterse haksız fiil çerçevesinde, isterse culpa in contrahendo çerçevesinde sözleşmenin diğer tarafından zararlarının tazminini isteyebilir⁸⁶⁵. Dolayısıyla burada sözleşmenin diğer tarafının sorumluluğunun dayanağını oluşturan sebepler arasında bir yarışma bulunmaktadır. Korkutulan bunlardan birini tercih ederken, kendi menfaatlerine en uygun olanı seçerek sözleşmenin diğer tarafından zararlarının tazmini sağlayabilir⁸⁶⁶.

⁸⁶¹ Demircioğlu, s. 221.

⁸⁶² Demircioğlu, s. 221.

⁸⁶³ YHGK, 13.02.2013 T., E. 2012/ 13-1220, K. 2013/ 239 "... sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu ilişki koruma yükümlerini de içerir. Bundan dolayı sözleşme görüşmelerinde taraflardan herbiri veya yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermeyi engellemek için gerekli dikkat ve özeni göstermek ve koruma yükümlerine uymak zorundadırlar. Çünkü koruma yükümleri, ifa menfaati dışında kalan diğer şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermemeyi ihtiva eder. Sözleşme öncesi koruma yükümlerinin ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir." (www.kazanci.com.tr, E.T. 12.06.2020).

⁸⁶⁴ Demircioğlu, s. 221.

⁸⁶⁵ Kurşat, Hile, s. 128; Karakocalı, s. 130; Demircioğlu, s. 281. Bu konuda ayrıca bkz. Hüseyin Hatemi, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İkinci Cilt, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul 1998, s. 127, N. 1 vd..

⁸⁶⁶ Kocayusufoğlu'na göre, korkutulanın zararlarının tazminini haksız fiil esasına göre istemesine rağmen, HMK m. 33 gereğince dava dilekçesinde yer alan olaylara uygulanacak hukuk kurallarını re'sen araştırılması gerekeceği için, eğer korkutulan için daha elverişli bir sonuç elde edilecekse, hâkim korkutulanın talebiyle bağlı olmayıp, culpa in contrahendo ilkesi çerçevesinde tazminata hükmedebilecektir. Bu konuda bkz.: Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 469-470, N. 35, s. 478, N. 16. Buna karşılık Kurşat, korkutulan zararlarının tazminini hangi hukuki sebebe (haksız fiil veya culpa in contrahendo) dayanarak istemişse, hâkimin ancak o hukuki sebebe göre karar verebileceğini; korkutulan hukuki sebeplerden herhangi birini tercih etmemişse, hâkimin TBK m. 60 kapsamında

Çünkü korkutulanın haksız fiile veya culpa in contrahendoya göre zararlarının tazminini istemesi durumunda uygulanacak hükümler açısından bazı önemli farklılıklar söz konusu olmaktadır⁸⁶⁷. İlk olarak, korkutulan haksız fiil sorumluluğu kapsamında zararlarının tazminini isterse, TBK m. 50/ f. 1 gereğince kendisi korkutunun kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda kalacak iken, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında zararlarının tazminini isterse, TBK m. 112 gereğince korkutan kusursuz olduğunu ispat etmek zorunda kalacaktır. İkinci olarak, haksız fiil kapsamında zararların tazmininin istenmesi zamanaşımına ilişkin TBK m. 72 hükmünün uygulanma alanı bulmasına yol açacak, bunun sonucunda da tazminat istemi, korkutulanın zararını ve korkutunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde korkutmanın yapıldığı tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Culpa in contrahendo sorumluluğunda ise, zamanaşımı hususunda TBK m. 146 hükmü uygulama alanı bulacak ve korkutulanın tazminat talebi on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Son olarak, korkutma teşkil eden fiilin yardımcı kişiler tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, eğer korkutulan, haksız fiile ilişkin hükümlere başvurursa, yardımcı kişilerle ilgili olarak TBK m. 66 hükmü dikkate alınmalıdır. Buna karşılık culpa in contrahendoya göre hareket edecek olursa, TBK m. 116 hükmü uygulanmalıdır.

Sözleşmenin diğer tarafının veya onun yardımcılarının korkutmasında korkutulanın haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde zararlarının tazminini istemesi durumunda, TBK m. 49 vd. hükümler uygulanma alanı bulacağı için, korkutulan akdî alana özgü menfi zarar-müspet zarar ayrımı yapılmaksızın⁸⁶⁸, korkutma dolayısıyla uğramış olduğu tüm zararların giderilmesini talep edebilme imkânına sahip olur. Buna göre korkutan, korkutma teşkil eden fiili ile uygun illiyet bağı bulunan korkutulanın bütün zararlarını tazmin etmekle yükümlü olur.

kendi uygun bulacağı hukuki sebebi esas alarak karar verebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 273, dpt. 111; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 45.

⁸⁶⁷ Ancak doktrinde culpa in contrahendo sorumluluğunun bir haksız fiil sorumluluğu niteliğini taşıdığı da belirtilmektedir. Bkz. **Keller/ Schöbi**, s. 42 vd.; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 124.

⁸⁶⁸ Ömer **Ergün**, “Menfi Zarar”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı, (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri)*, İstanbul 2018, s. 128, 131, 133.

Korkutulanın culpa in contrahendo çerçevesinde zararlarının tazminini istediği durumlarda, ilgili zararlar malvarlığında ortaya çıkan menfi zararlardan oluşmaktadır⁸⁶⁹. Menfi zarar, korkutulanın malvarlığının sözleşmenin iptal edilmesinden sonra gösterdiği durum ile böyle bir sözleşme yapılmamış olsaydı göstereceği durum arasındaki farktan meydana gelmektedir⁸⁷⁰. Korkutulanın sözleşmenin diğer tarafından talep edebileceği menfi zararların kapsamına, sözleşmenin yapılması için harcanan paralar, edimin ifası ile diğer tarafın ediminin kabulü için yapmış olduğu masraflar, üçüncü kişilere ödenen tazminatlar ile cezai şartlar, üçüncü kişiler ile daha iyi şartlar altında başka bir sözleşme yapma imkânını kaybetmiş ise, söz konusu sözleşmeye ilişkin kazanç kayıpları ve sair zararlar girmektedir⁸⁷¹. Korkutulanın menfi zararlarının tazmin edilmesiyle birlikte, korkutulan sözleşmeyi hiç yapmamış olsaydı, malvarlığı hangi durumda olacak idiye, o duruma gelmiş olmaktadır. Keza korkutulanın sözleşmeye onay verdiği veya vermiş sayıldığı durumlarda da korkutmaya bağlı olarak ortaya çıkan ve söz konusu onaya rağmen ortadan kalkmamış olan zararların da menfi zarar kapsamında tazmin edilmesi mümkündür⁸⁷². Burada korkutulanın sözleşmeyi iptal etmiş olması ihtimalinden farklı

⁸⁶⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 340; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 34; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 16; **Keller/ Schöbi**, s. 165; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 223; **Gauch/ Schlupe/ Schmid**, s. 198-199, N. 870, s. 201, N. 886; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 23; **Tunçomağ**, s. 377-378; **Rumpf**, s. 176; **Gottini/ von der Crone**, s. 516; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 469, N. 35, s. 478, N. 16; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 456-457; **İnan/ Yücel**, s. 329, 332; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 99, N. 68.2; **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 301; **Kurşat**, *Hile*, s. 131; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 273-274; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 46; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 411; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 919, dpt. 21; **Günergök/ Kayıhan**, s. 144; **Topuz**, *Maddi Zarar*, s. 143, 144; **Ergün**, *Menfi Zarar*, s. 143.

⁸⁷⁰ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 1*, s. 79; **Ergün**, *Menfi Zarar*, s. 132, 134, 146 vd. Ayrıca bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım/ Veysel Başpınar, “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara 2008, s. 1096-1097.

⁸⁷¹ Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz.: **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 288 vd.; Ayrıca bkz. **Ergün**, *Menfi Zarar*, s. 145 vd.

⁸⁷² **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 31, N. 33; **Funk**, OR Art. 31, N. 8; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 223; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 47; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 315; Aldatma açısından aynı yönde, **Tiftik**, *Tazmin*, s. 411; **Kurşat**, *Hile*, s. 134-135. Korkutulanın sözleşmeyi onayladığı veya onaylamış sayıldığı durumlarda, sözleşme geçerliliğini devam ettireceği için, korkutulanın menfi zararlarının tazminini culpa in contrahendo'ya göre mi, yoksa sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere göre mi isteyeceği sorusu gündeme gelebilir. Ancak korkutma teşkil eden fiil, henüz taraflar arasında sözleşmenin söz konusu olmadığı aşamada yapıldığı, buna bağlı olarak da sözleşmeye aykırılık bulunmadığı için, sözleşmenin geçerliliğini devam ettirmesine rağmen tazminat talebinin hukuki sebebinin culpa in contrahendo oluşturur. Kaldı ki, culpa in contrahendo sorumluluğunda da sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler uygulanacağı için aslında değişen bir şey de olmaz. Aynı yönde, **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 273, dpt. 108.

bir tazminat hesabının yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, sözleşmenin iptali durumunda korkutulanın iptal ile giderilememiş olan zararlarının tazmini söz konusudur⁸⁷³. Hâlbuki onaya rağmen talep edilen tazminatta ise, korkutulanın sözleşmeyi elverişsiz şartlar altında yapmış olması sonucunda ortaya çıkmış olan zararları tazmin edilmektedir. Bu çerçevede korkutulan, korkutma sonucunda daha iyi şartlar altında yapma imkânını kaybetmiş olduğu sözleşme ile elverişsiz şartlar altında yapmış olduğu sözleşme arasındaki farktan kaynaklanan zararını tazminat olarak talep edebilir⁸⁷⁴.

Korkutulan culpa in contrahendo çerçevesinde kural olarak korkutmaya bağlı olarak ortaya çıkan müspet zararlarının tazminini ise isteyemez. Bununla birlikte bazı durumlarda, korkutulanın korkutma dolayısıyla uğramış olduğu zararlar sözleşmenin diğer tarafından talep edebileceği menfi zararlarını aşmış olabilir. Bu tür durumlarda istisnaen TBK m. 35/ f. 2 kıyasen uygulama alanı bulabilir⁸⁷⁵. Zira TBK m. 35/ f. 2 düzenlemesine sadece yanılmayla ilgili olarak kanunda yer verilmiş olması, kanun koyucunun korkutma yönünden sorunu olumsuz bir şekilde çözmek istediği anlamına gelmemektedir⁸⁷⁶. Yanılanı kendisinden kaynaklanan yanılığısından dolayı sorumluluk altına sokan bir hukuk sisteminde, aynı kuralın sözleşmenin diğer tarafı sıfatını taşıyan korkutan karşı da evleviyetle uygulanması gerekmektedir⁸⁷⁷. Buna göre, hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak şartıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir (TBK m. 35/ f. 2)⁸⁷⁸. Burada TBK m. 35/ f. 2 hükmünde “ifadan beklenen yararı aşmamak” ifadesi ile kastedilen müspet zarardır⁸⁷⁹.

⁸⁷³ **Funk**, OR Art. 31, N. 8; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 274; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 47; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 315. Aldatma açısından aynı yönde, **Tiftik**, *Tazmin*, s. 411; **Kurşat**, *Hile*, s. 135.

⁸⁷⁴ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schöenberger**, OR Art. 31, N. 33; **Funk**, OR Art. 31, N. 8; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 223; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 81; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 131, N. 407 ve dpt. 308; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 274; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 47; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 315-316. Aldatma açısından aynı yönde, **Tiftik**, *Tazmin*, s. 411; **Kurşat**, *Hile*, s. 135.

⁸⁷⁵ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 17; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 223, dpt. 106; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 31, N. 23; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 198-199, N. 870; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 470, N. 36, s. 478, N. 16; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 174; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 919 ve dpt. 21; **Gündüz**, s. 210; **Gül**, s. 255.

⁸⁷⁶ **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 919.

⁸⁷⁷ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 31, N. 17; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 470, N. 36, s. 478, N.16; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 174; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 919.

⁸⁷⁸ **Ergüne** TBK m. 35/ f. 2 hükmünün müspet zararın, menfi zarardan daha fazla olduğu durumlarda anlam taşıdığını belirtmektedir. Bu sebeple menfi zarar müspet zarardan fazla olursa, TBK m. 35/ f.

Korkutulanın TBK m. 35/ f. 2 kapsamında tazmin edilecek zararının üst sınırını, ifadan beklenen yarar oluşturmaktadır. Hâkim daha fazla tazminata hükmetmeyi gerek gördüğü durumlarda, menfi zarardan daha fazla tazminata karar verebilir, ancak tazminat miktarını belirlerken müspet zararı aşamaz⁸⁸⁰. Dolayısıyla hâkimin, korkutulanın müspet zararlarının tamamının tazminini sağlaması zorunlu değildir. Hâkimin hakkaniyetin gerektirdiği oranda müspet zarar kapsamına giren maddi kayıpların tazminini sağlaması yeterlidir. Hâkim TBK m. 51-52’de kendisine tanınmış olan takdir yetkisi gereğince, korkutulanın müspet zararının altında kalan bir tazminata karar verebilir⁸⁸¹. Ancak korkutmada sözleşmenin yapılmasına korkutan sebep olduğu için, hâkimin bu konudaki takdir yetkisine çok istisnai durumlarda başvurması isabetli olacaktır⁸⁸². Örneğin, korkutulanın ekonomik durumu korkutana göre çok iyiye ve de buna ek olarak zararın artmasında korkutulanın da bir etkisi bulunuyorsa, hâkim daha az tazminata hükmedebilir.

1.3.2.3. Üçüncü Kişinin Korkutmasında Korkutulanın Tazminat Hakkı

Korkutma teşkil eden fiil üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilir ve sözleşmenin diğer tarafının da bununla herhangi bir ilgisi bulunmaz ise, üçüncü kişi korkutunun tazminat sorumluluğunun dayanağını kural olarak sadece haksız fiile ilişkin hükümler oluşturur;

2’nin şartları gerçekleşmiş olsa dahi hâkim, müspet zarara değil, menfi zarara hükmetmelidir. Çünkü aksine bir uygulama, TBK m. 35/ f. 2’nin konuluş amacına ve hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Bkz. **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 918.

⁸⁷⁹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 316-317; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 26, N. 5; **Keller/ Schöbi**, s. 170-171; **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 317; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 218; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 193, N. 850; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 26, N. 7; **Haftpflichtkommentar/ Kirchschläger**, OR Art. 26, N. 11; **Gönensay**, s. 104; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 69; **Kutlu Sungurbey**, s. 143, 145; **Öz**, s. 23; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 440; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 112, N. 344; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 95, N. 62; **Buz**, *Değerlendirme*, s. 206; **Yalman**, s. 42; **Kurşat**, *İrade Sakatlıkları*, s. 271; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 156; **Gezder**, s. 200; **Demircioğlu**, s. 265; **Turan Başara/ Başara**, s. 343; **Kanıslı**, s. 662; Mustafa Fadıl **Yıldırım**, “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlığı Halleri”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara 2009, s. 941; Damla **Gürpınar**, *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*, İzmir 2006, s. 144, dpt. 423.

⁸⁸⁰ **Turan Başara/ Başara**, s. 343. TBK m. 35/ f. 2 hükmü ile ilgili eleştiri için bkz. **Yıldırım**, *İrade Sakatlığı*, s. 941 vd..

⁸⁸¹ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 317; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 26, N. 15; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 440; **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 112, N. 344; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 166; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 918.

⁸⁸² Doktrinde Gül ise, müspet zararın tazminine indirim yapılmaksızın karar verilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir. Bkz. **Gül**, s. 255.

burada culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmaz⁸⁸³. Bu ihtimalde üçüncü kişi korkutulanın korkutma sebebiyle yapmak zorunda kaldığı sözleşme ilişkisinin tamamen dışında yer almakta olup, korkutulanla arasında sözleşmeye dayalı herhangi bir hukuki ilişki içerisinde bulunmamakta, sözleşme görüşmeleri ile müzakerelerine katılmamaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğu ise, bir sözleşme yapmak üzere bir araya gelen kişilerin arasında ortaya çıkan sözleşme öncesi ilişkilere dayalı zararlarda uygulama alanı bulmaktadır.

Üçüncü kişinin korkutmasında, korkutanın sorumluluğunun haksız fiile dayanması sebebiyle, korkutan, korkutulanın uğramış olduğu tüm zararları tazmin etmek zorundadır⁸⁸⁴. Buna göre, üçüncü kişi korkutan, korkutulanın sözleşmeyi yapmak için harcadığı paraları, edimin ifası ile diğer tarafın ediminin kabulü için yapmış olduğu masrafları, üçüncü kişiler ile yapamadığı sözleşmeye ilişkin kazanç kayıplarını, sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, hakkaniyet gerektirdiği durumlarda, hemen aşağıda incelediğimiz üzere ona ödediği tazminatları (TBK m. 37/ f. 2) tazmin etmelidir.

İstisnai olarak üçüncü kişi ile korkutulan arasında yakın işleme dayalı bir ilişki durumu ortaya çıkmış ve korkutulan bunun etkisinde kalmış olabilir⁸⁸⁵. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi her ne kadar korkutulanın yapmak zorunda kaldığı sözleşmenin tarafı olmasa da⁸⁸⁶, korkutulan ile aralarında başka bir sözleşmeye ilişkin görüşmeler ve buna

⁸⁸³ Keller/ Schmied-Syz, *Willensmängel*, s. 53; Basler Kommentar/ Schwenzer, OR Art. 29, N. 13; Arsebük, s. 448; Tunçomağ, s. 377; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 456-457, N. 1250; Oğuzman/ Öz, *Cilt I*, s. 121, N. 374; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 478, N. 16; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 327; Nomer, *Borçlar Hukuku*, s. 99, N. 68.2; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 256, N. 835; Cansel/ Özel, s. 177, N. 455; Antalya, s. 413, N. 1809; Ayan, s. 227-228, 229; Doğan/ Şahan/ Atamulu, s. 144; Sarıgöllü, s. 36; Kurşat, *Hile*, s. 129; Kurşat, *İrade Sakatlıkları*, s. 274; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 39, N. 48; Tiftik, *Tazmin*, s. 412; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 175; Ergüne, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 919, dpt. 21; Helvacı, *Turkish Contract Law*, s. 74; Gezder, s. 149, dpt. 42; Karakocalı, s. 130; Gündüz, s. 78; Gül, s. 247.

⁸⁸⁴ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 175; Ergüne, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 919-920, dpt. 21; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 105. Aksi görüşteki Eren, sadece menfi zararların tazmin edileceğini belirtmektedir. Bkz. Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 457, N. 1250.

⁸⁸⁵ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 175.

⁸⁸⁶ Dikkat edilmesi gereken husus, üçüncü kişi, korkutulanın kendisiyle sözleşme yaptığı kişinin temsilcisi veya yardımcısı konumunda değildir. Burada üçüncü kişi iyiniyetli sözleşmenin diğer tarafından tamamen bağımsız bir şekilde hareket etmektedir. Nitekim üçüncü kişinin korkutulanın sözleşme yaptığı tarafa bir bağımlılığının söz konusu olduğu durumlarda, taraf korkutması ortaya çıkar. Bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 176.

dayalı müzakereler yapılmış olabilir⁸⁸⁷. Bu gibi durumlarda, korkutulan ile üçüncü kişi arasındaki yakın işleme dayalı ilişki sebebiyle TMK m. 2 temelinde güven olgusuna dayalı edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi ortaya çıkar. Bu ihtimalde, korkutulan üçüncü kişinin korkutmasına bağlı olarak sözleşmeyi yapmak zorunda kalmışsa, onun söz konusu korkutması sözleşmeye aykırılığa yol açar. Bu kapsamda korkutulan da culpa in contrahendoya göre üçüncü kişiden tazminat talep edebilme imkânına sahip olur⁸⁸⁸. Mesela, evini satmak isteyen A, emlakçı B ile bu konuda görüşüp, müzakerede bulunurken, B'nin korkutma teşkil eden fiiline maruz kalmış ve evini C'ye çok düşük bir bedelle satmak zorunda kalmıştır. Bu tür durumlarda, A, B'yi culpa in contrahendo çerçevesinde sorumlu tutabilir⁸⁸⁹.

1.3.3. Sözleşmenin Diğer Tarafının Sahip Olduğu Tazminat Hakkı (TBK m. 37/ f. 2)

TBK m. 37/ f. 2'de korkutulanın üçüncü bir kişinin korkutması sebebiyle sözleşmeyi iptal ettiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafına da hakkaniyet gerektiriyorsa tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, korkutma teşkil eden fiili bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan, yani korkutmaya tamamen yabancı bir konumda olup, herhangi bir ilgisi olmayan sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin iptali sebebiyle daha fazla mağdur olmasını engellemek istemiş ve bu sayede korkutulan ile arasındaki menfaat dengesini biraz da olsun sağlamayı amaçlamıştır⁸⁹⁰. Gerçekten de, eğer söz konusu düzenlemeyle korkutmayla ilgisi olmayan sözleşmenin diğer tarafının zararlarının tazmin edileceği hususu düzenlenmemiş olsaydı, onun sözleşmenin geçerliliğinin devam edeceğine dair olan güveni boşa çıkmış ve korkutulan aşırı bir şekilde korunmuş olurdu⁸⁹¹.

⁸⁸⁷ Kurşat, *Hile*, s. 129.

⁸⁸⁸ Serozan, *Borçlar Hukuku*, s. 259, N. 3; Kurşat, *Hile*, s. 129-130; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 176; Kalkan Oğuztürk, s. 254; Karakocalı, s. 132.

⁸⁸⁹ Aldatmayla ilgili olarak başka bir örnek için bkz. Kurşat, *Hile*, s. 130, dpt. 646.

⁸⁹⁰ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 328; Kurşat, *Hile*, s. 149; Kurşat, *İrade Bozuklukları*, s. 272; İstanbul Şerhi/ Kurşat, TBK m. 37, N. 6; Doktrinde Marten TBK m. 37/ f. 2 düzenlemesini adil bulmamaktadır. Marten'e göre, korkutma sebebiyle sözleşme yapmak zorunda kalan kişinin sonradan iptal hakkını kullanması sebebiyle zarar tazmini ile yükümlü tutulması adaletsizliğe sebep olmaktadır. Bkz. Marten, s. 40.

⁸⁹¹ von Tuhr/ Peter, *Band I/ 2*, s. 328; Tunçomağ, s. 366; Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 325.

TBK m. 37/ f. 2 gereğince korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlü tutulmasının hukuki dayanağını temelde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi oluşturmaktadır⁸⁹². Nitekim TBK m. 37/ f. 2’de “*hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda*” korkutulanın tazminat ödemekle yükümlü olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda burada korkutulanın tazminat ödemesi için kusurlu olup olmaması da önem arz etmemektedir. Korkutulan kusursuz da olsa, hakkaniyet gerektiriyorsa, sözleşmeyi iptal etmesi sebebiyle sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemelidir⁸⁹³. Çünkü korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemesi için onun kusurlu olması şart olarak aranırsa, çoğu kez kusursuz olan korkutulandan zararların tazmin edilmesi mümkün olmaz ve bunun sonucunda da taraflar arasındaki menfaat dengesi sözleşmenin diğer tarafı aleyhine bozulur⁸⁹⁴. Korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal eden korkutulanın TBK m. 37/ f. 2 çerçevesindeki sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk hali arz etmektedir.

Korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemesi için gerekli olan şartlar şunlardır:

İlk olarak, korkutulanın TBK m. 37/ f. 2’ye göre sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemesi için, herşeyden önce korkutmanın üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olması gereklidir. Korkutma teşkil eden fiili sözleşmenin diğer tarafının temsilcilerinin veya

⁸⁹² **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 13; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 457, N. 1251; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 99, N. 68.2; **Antalya**, s. 413, N. 1814; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 6; **Kurşat**, *İrade Bozuklukları*, s. 271-272; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 413; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 920-921, dpt. 25; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168-169; **Demircioğlu**, s. 219-220; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145; **Karakocalı**, s. 130, 133; **Gül**, s. 257. Ergüne’ye göre, TBK m. 37/ f. 2 hükmü hakkaniyet esasına dayanması itibariyle, temelde culpa in contrahendo sorumluluğuna yabancı nitelikte bir hükümdür. Ancak şu istisnai durumda TBK m. 37 f. 2 hükmünün culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açması mümkündür: Korkutulan, sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşmenin diğer tarafına, üçüncü bir kişinin korkutmasına maruz kaldığını bildirme fırsatına sahip olur, ancak bu imkânını kullanmazsa, artık özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde davranmış olarak kabul edilir. İşte bu durum da onun culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında da sözleşmenin diğer tarafının zararlarını tazmin etmesine yol açabilir. Bkz. **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 169-170.

⁸⁹³ **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 227; **Keller/ Schöbi**, s. 175; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 54; **Arsebük**, s. 439; **Saymen/ Elbir**, s. 278; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75; **Tunçomağ**, s. 366; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 457, N. 1251; **Feyzioğlu**, s. 174; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 325; **Antalya**, s. 413, N. 1814; **Kurşat**, *Hile*, s. 148; **Kurşat**, *İrade Bozuklukları*, s. 271; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 6; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 413; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 54, 168-169; **Gündüz**, s. 49; **Gül**, s. 257; **Melisa Sürücü**, “İrade Sakatlığı Hallerinde İyiniyetin Korunması”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, İstanbul 2011, s. 686.

⁸⁹⁴ **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 170.

yardımcılarının yapmış olduğu durumlarda, bu kişiler yukarıda da belirttiğimiz üzere, üçüncü kişi olarak kabul edilmediği için TBK m. 37/ f. 2 hükmü uygulama alanı bulmaz⁸⁹⁵. Bu gibi durumlarda tam tersine sözleşmenin diğer tarafının temsilcilerinin veya yardımcıların korkutması, sözleşmenin diğer tarafının korkutması olarak kabul edilir. Bunun sonucunda da sözleşmenin diğer tarafının korkutulana korkutma sebebiyle TBK m. 39/ f. 2'ye göre tazminat ödeme sorumluluğu ortaya çıkar⁸⁹⁶.

İkinci olarak, korkutulan sözleşmeyi üçüncü kişinin korkutması sebebiyle iptal etmiş olmalıdır⁸⁹⁷. Korkutulanın sözleşmeyi iptal etmediği durumlarda sözleşme geçerliliğini devam ettirdiği için sözleşmenin diğer tarafı korkutma sebebiyle herhangi bir zarara uğramaz dolayısıyla da TBK m. 37/ f. 2 kapsamında tazminat hakkı doğmaz⁸⁹⁸.

Üçüncü olarak, sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişinin korkutmasını bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalı, kısacası iyiniyetli olmalıdır. Zira sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin iptaline bağlı güven zararından bahsedilebilmesi, onun sözleşmenin geçerliliğinin devam edeceğine dair bir inancının bulunması şartına bağlı olup, bu da onun üçüncü kişinin korkutmasından haberdar olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır⁸⁹⁹.

Son olarak, sözleşmenin diğer tarafı her durumda tazminata hak kazanmamaktadır. Korkutulanın üçüncü kişinin korkutması sebebiyle sözleşmeyi iptal ettiği durumlarda sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlü tutulması için hakkaniyetin de bunu gerektirmesi gereklidir⁹⁰⁰. Hakkaniyetin tazminatı gerektirip gerektirmediği her somut olayın şartları ayrı ayrı esas alınarak hâkim tarafından yapılacak bir

⁸⁹⁵ **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 344, N. 14.234; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 55; Alfred **Koller**, *Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht*, Freiburg 1985, s. 150, N. 568.

⁸⁹⁶ **Koller**, *Schuldrecht*, s. 150, N. 468; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 344, N. 14.234; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168.

⁸⁹⁷ **Koller**, *Schuldrecht*, s. 150, N. 467; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1067; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 451; **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 37, N. 6, 7; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168, dpt. 65; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 55.

⁸⁹⁸ **İstanbul Şerhi/ Kurşat**, TBK m. 39, N. 35; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168, dpt. 65.

⁸⁹⁹ **Koller**, *Schuldrecht*, s. 151-152, N. 470; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 54; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 344, N. 14.236; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1067; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168; **Ozanemre-Yayla**, *Borçlar Hukuku*, s. 55.

⁹⁰⁰ **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 168.

değerlendirmenin sonucunda belirlenir⁹⁰¹. Dikkat edilmesi gereken husus, TBK m. 37/ f. 2 kapsamında hakkaniyet sadece tazminatın varlık sebebini değil, aynı zamanda hesaplama ölçüsünü de oluşturmaktadır⁹⁰². Hâkim hakkaniyet gereği sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödenmesinin gerektiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının tüm zararları yerine takdir hakkını kullanarak kendi belirleyeceği bir miktarın tazminat olarak ödenmesine karar verebilir⁹⁰³.

Korkutulan, TBK m. 37/ f. 2'ye göre sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödedikten sonra, üçüncü kişi korkutana rücu edebilir ve zararını ona karşılatırabilir⁹⁰⁴. Çünkü korkutulanın söz konusu sözleşmeyi yapmasına, buna bağlı olarak da sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödenmesine sebep olan kişi üçüncü kişi konumundaki korkutandır. Bu sebeple de korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına ödemek zorunda kaldığı tazminat en son üçüncü kişi korkutunun üzerinde kalmalıdır.

Sözleşmenin diğer tarafının TBK m. 37/ f. 2 kapsamında tazmin edilecek olan zararlarının kapsamına menfi zararları girmektedir⁹⁰⁵. Burada sözleşmenin diğer tarafı korkutma teşkil eden fiil hakkında bilgi sahibi olmayıp, korkutulana tamamen yabancı bir konumda olduğu için sözleşmenin geçerliliğinin devam edeceğine dair bir güvene sahiptir. Ancak korkutulanın sözleşmeyi iptal etmesiyle birlikte, sözleşmenin diğer tarafının bu güveni boşa çıkartılmış olmaktadır.

Korkutulanın üçüncü kişinin korkutması sebebiyle sözleşmeyi iptal ettiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının uğramış olduğu zararlar menfi zararlarını aşmış olabilir. Bu tür durumlarda sözleşmenin diğer tarafının menfi zarar kapsamı dışında kalan diğer

⁹⁰¹ **Schwarz**, *Borçlar Hukuku*, s. 326; **Saymen/ Elbir**, s. 278; **Reisoğlu**, s. 129; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Antalya**, s. 413, N. 1813; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 413; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 924; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 170; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145.

⁹⁰² **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 170.

⁹⁰³ **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 325; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 170.

⁹⁰⁴ **Oğuzman/ Öz**, *Cilt I*, s. 121, N. 375; **Akıncı**, *Borçlar Hukuku*, s. 105; **Cansel/ Özel**, s. 177, N. 455; **Tiftik**, *Tazmin*, s. 413; **Doğan/ Şahan/ Atamulu**, s. 144; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 171; **Helvacı**, *Turkish Contract Law*, s. 74.

⁹⁰⁵ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 328; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 9; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 5; **Keller/ Schöbi**, s. 175; **Keller/ Schmied-Syz**, *Willensmängel*, s. 54; **Koller**, *Schuldrecht*, s. 152, N. 473; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 13; **Berger**, *Schuldrecht*, s. 344, N. 1067; **Arsebük**, s. 439-440; **Velidedeoğlu/ Özdemir**, s. 75; **Feyzioğlu**, s. 174; **Tunçomağ**, s. 366; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 102, N. 38; **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 167, 170; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 921; **Günergök/ Kayıhan**, s. 145; **Gündüz**, s. 209; **Sürücü**, s. 686.

zararlarının tazmin edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak yanılmaya ilişkin TBK m. 35/ f. 2 düzenlemesi bulunmaktadır. Yanılmanın da bir irade bozukluğu türü olması sebebiyle, TBK m. 35/ f. 2 hükmünün üçüncü kişinin korkutmasına bağlı olarak sözleşmenin diğer tarafının zararlarının tazmin edilmesinde kıyasen uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu gündeme gelmektedir. Doktrinde bu noktada çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrindeki ilk görüşe göre⁹⁰⁶, TBK m. 35/ f. 2 hükmünün korkutmada kıyasen uygulanma alanı bulabilmesi için, korkutulanın üçüncü kişi korkutandan zararının tamamını alabilme imkânına sahip olması gerekmektedir. Korkutulan ancak bu imkâna sahip olduğu durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının menfi zararlarını aşan diğer zararlarını da tazmin etmekle yükümlü olmalıdır.

Doktrindeki ikinci görüşe göre⁹⁰⁷, TBK m. 35/ f. 2 hükmü sadece korkutulanın kusurlu olduğu durumlarda uygulama alanı bulabilir. Bu bakımdan üçüncü kişinin korkutma teşkil eden fiiline maruz kalan korkutulanın kusurunun bulunmadığı durumlarda sözleşmenin diğer tarafının menfi zararlarını aşan diğer zararlarının tazmini gerekmez.

Doktrindeki son görüşe göre⁹⁰⁸ ise, TBK m. 35/ f. 2 hükmü korkutmada kıyasen uygulama alanı bulmaz. Zira her ne kadar hem yanılma hem de korkutma irade bozukluğu halleri olsa da, TBK m. 35/ f. 2’ de kendisinden kaynaklanan bir sebeple yanılığa düşen yanılanın sözleşmenin diğer tarafına ödeyeceği tazminat hususu düzenlenmiştir. Hâlbuki korkutmada korkutulan kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple, yani üçüncü kişi korkutmanın korkutması sonucunda sözleşmenin diğer tarafı ile sözleşme yapmak zorunda kalmaktadır. Bu çerçevede denilebilir ki, yanılan ile korkutulanın sözleşme yapmasının sebepleri farklı olduğundan TBK m. 35/ f. 2 hükmü korkutmada uygulama alanı bulmaz.

Kanaatimizce TBK m. 35/ f. 2 hükmünün korkutmada kıyasen uygulama alanı bulması mümkün değildir. Yanılmada yanılanın sözleşme yapmasına etken olan sebep yanılanın

⁹⁰⁶ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 328; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 29, N. 9; **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 29, N. 5; **Basler Kommentar/ Schwenzer**, OR Art. 29, N. 13; **Arsebük**, s. 44, dpt. 74; **Tunçomağ**, s. 366-367; **Feyzioğlu**, s. 174.

⁹⁰⁷ **Koller**, *Schuldrecht*, s. 152, N. 474-475, s. 236, N. 764.

⁹⁰⁸ **Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, s. 170-171; **Ergüne**, *Olumlu Zararın Tazmini*, s. 920-921; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 139; **Gündüz**, s. 209.

bizzat kendisi iken, korkutmada ise, üçüncü bir kişidir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, TBK m. 35/ f. 2’de kendi kusuruyla yanılarak sözleşme yapan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi durumu düzenlenmiş ve bu gibi durumlarda hakkaniyet gerektirirse, sözleşmenin diğer tarafı lehine ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bu kapsamda kanun koyucu TBK m. 35/ f. 2 hükmü ile kendi kusuru sonucu yanılarak sözleşme yapan tarafı, hiçbir kusuru bulunmayan sözleşmenin diğer tarafına göre daha az korunmaya değer bulmuş ve onu menfi zararları aşan diğer zararlardan da sorumlu tutarak bir nevi cezalandırmak istemiştir. Buna karşılık TBK m. 37/ f. 2’ye göre sözleşmenin diğer tarafının menfi zararlarının tazmin edilmesine sebep olan asıl husus, korkutulanın üçüncü bir kişinin korkutmasına maruz kalıp sözleşmeyi yapması ve daha sonra bu sözleşmeyi iptal etmesidir. Daha doğrusu burada korkutulan, kendi kusuru sonucu bir sözleşme yapmamakta, tam tersine üçüncü kişinin baskısı sonucu irade bozukluğuna maruz kalarak söz konusu sözleşmeyi yapmak zorunda kalmaktadır. Buna göre, kanun koyucu tarafından sözleşmenin diğer tarafının yanında üçüncü kişi tarafından korkutulması sebebiyle korkutulanın menfaatleri de dikkate alınmış ve sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin iptali dolayısıyla tazmin edilecek olan zararları sadece uğramış olduğu menfi zararlarla sınırlandırılmıştır. Kaldı ki, üçüncü kişinin korkutması durumunda, sözleşmenin iptali sebebiyle sözleşmenin diğer tarafının menfi zararlarını aşan diğer zararlarının tazmini istenseydi, TBK m. 37/ f. 2’de tıpkı TBK 35/ f. 2’de olduğu gibi açık bir düzenlemeye yer verilebilirdi. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğü döneminde bu konuyla ilgili olarak doktrinde yer alan tartışmalar bilinmesine rağmen, gerek Türk Borçlar Kanununun hazırlığı aşamasında, gerekse Türk Borçlar Kanunu kabul edilirken TBK m. 37/ f. 2’de bu yönde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buradan hareket edilerek de, kanun koyucunun TBK m. 37/ f. 2 kapsamında sözleşmenin diğer tarafının sadece menfi zararlarının tazminini istediği, menfi zararlarını aşan diğer zararlarının tazminini ise istemediği sonucuna ulaşılması mümkündür.

1.4. Korkutmanın İspatı

1.4.1. Genel Olarak

Korkutulanın korkutmaya dayanarak TBK m. 37 ile 38 gereğince sözleşmeyi iptal etmek istemesi durumunda, korkutan sözleşmenin yapılmasında korkutmanın bulunmadığını, bu sebeple de sözleşmenin iptali ile tasfiyesinin söz konusu olamayacağını ileri sürmüş olabilir. Bu tür durumlarda korkutmanın bulunup bulunmadığına ilişkin olarak taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın mahkemede çözülmesi gerekir, bunun sonucunda da korkutmanın ispatı meselesi gündeme gelir⁹⁰⁹.

Çalışmanın bu başlığı altında korkutmanın ispatı ile ilgili hususlar inceleme konusu yapılmıştır.

1.4.2. İspat Yükü

Korkutmanın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda sözleşmenin tarafları arasında uyuşmazlık çıkması durumunda, korkutmanın kim tarafından ispat edileceğinin, yani ispat yükünün kimin üzerinde olacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İspat yükü TMK m. 6 ile HMK m. 190'da düzenlenmiş olup, taraflarca ileri sürülen olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilememesi, olayların ispatsız kalması sebebiyle mahkemenin aleyhe bir kararı ile karşı karşıya kalma tehlikesidir⁹¹⁰. İspat yükü kural olarak, iddia edilen olaydan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir⁹¹¹. Konuya korkutma açısından bakacak olursak, korkutma dolayısıyla sözleşmeyi iptal etmek isteyen korkutulan olduğundan, korkutmaya ilişkin ispat yükü de korkutulanın üzerindedir⁹¹².

⁹⁰⁹ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 143.

⁹¹⁰ İspat yükü ile ilgili olarak kapsamlı bilgi için bkz.: Bilge **Umar**/ Ejder **Yılmaz**, *İspat Yükü*, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2nci Bası, İstanbul 1980, s. 2 vd; Emre **Köroğlu**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'na Göre İspat Yükü", *Yargıtay Dergisi*, Yıl 2017, Cilt 43, Sayı 1, s. 181 vd.

⁹¹¹ **Umar**/ **Yılmaz**, s. 5-6, 86 vd.; **Köroğlu**, *İspat Yükü*, s. 201.

⁹¹² **Etter**, s. 87; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 56; **Handkommentar/ Kut**, OR Art. 29/30, N. 16; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 9; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 130; **Nomos Handkommentar/ Dörner**, BGB § 123, N. 13; **Beck Online Kommentar/ Wendtland**, BGB § 123, N. 41; **Umar/ Yılmaz**, s. 149; **Tunçomağ**, s. 367; **Olgac**, *Hata-Hile-İkrah*, s. 120; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 143; **Günergök/ Kayıhan**, s. 146; Aldatma

Korkutulan ispat yükünü yerine getirirken, korkutanın korkutma teşkil eden kasti bir fiili sonucunda sözleşmeyi yaptığını, diğer bir deyişle korkutanın korkutma teşkil eden kasti fiili ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağının bulunduğunu ispat etmelidir⁹¹³. Keza TBK m. 38/ f. 2'nin uygulama alanı bulduğu durumlarda, korkutulanın yukarıda belirtilenlere ek olarak ayrıca kendisinin zor durumda kalmasından korkutanın aşırı bir menfaat sağlamış olduğunu da ispat etmesi gerekmektedir⁹¹⁴. Korkutulan söz konusu hususları ispat edemez ise, hâkim somut olayda korkutmanın bulunmadığı yönünde karar verebilir.

Korkutulan ispat yükünü yerine getirirken korkutmaya ilişkin bir kısım deliller gösterir ve hâkim söz konusu delilleri dikkate alarak somut olayda yapılan sözleşmenin korkutma altında yapılıp yapılmadığını belirler. Korkutulanın korkutmayı kesin deliller göstererek ispat etmesi zorunlu değildir. Korkutulanın korkutma teşkil eden bir fiilin söz konusu olduğunu gösteren makul deliller ileri sürmesi yeterlidir⁹¹⁵. Örneğin, korkutan tarafından gönderilmiş olan mesajlar, mektuplar, e-mailler, korkutulanın aldığı ses veya görüntü kayıtları korkutmanın varlığına delil teşkil edebilir. Çünkü korkutanın korkutma teşkil eden fiilde bulunurken veya korkutma teşkil eden fiil sona ermekle birlikte korkutulan üzerindeki etkisi devam ederken korkutmanın ispat edilmesine yarayacak olan delillerle ilgili tedbirleri alması ve bu kapsamda özellikle bunları ortadan kaldırması mümkündür. Bu sebeple korkutulandan korkutma teşkil eden fiili kesin bir biçimde ispat etmesi ve buna ilişkin deliller ileri sürmesi beklenmemelidir. Sonuç olarak bu tür durumlarda hâkim korkutulanın gösterdiği delillerden somut olayda korkutmanın söz konusu olduğu ve sözleşmenin de bunun sonucunda yapıldığı yönünde kanaatine ulaşırsa, korkutmanın varlığı ispat edilmiş sayılır. Bazı durumlarda korkutma teşkil eden fiil aynı zamanda Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil edebilir. Korkutma teşkil eden fiilin Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ettiği durumlarda, ilgili ceza mahkemesinde yapılan yargılamanın sonucunda suçun işlendiği yönünde bir

açısından aynı yönde, **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 451, N. 1233; **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 283; **Kurşat**, *Hile*, s. 138.

⁹¹³ **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 30, N. 7; **Etter**, s. 87; **Münchener Kommentar/ Armbrüster**, BGB § 123, N. 130; **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 16; **Berner Kommentar/ Schmidlin**, OR Art. 29/ 30, N. 56; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 143; Murat **Yavaş**, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 448.

⁹¹⁴ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 143-144.

⁹¹⁵ **Etter**, s. 88; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 144. Aldatma açısından aynı yönde, **Kurşat**, *Hile*, s. 139.

karar verilir ve korkutan cezalandırılırsa, söz konusu suçun korkutulan tarafından ileri sürülen olaylarla uyuşması şartıyla, yapılan sözleşme açısından TBK m. 37 ile 38 açısından korkutmanın bulunduğu sonucuna ulaşılabilir⁹¹⁶. Örneğin, korkutanın fiilinin TCK m. 106'un kapsamında tehdit veya TCK m. 107 kapsamında şantaj suçunu oluşturduğu ve korkutanın ceza almış olduğu durumlarda irade bozukluğu olarak korkutmanın varlığı kabul edilir.

Korkutulanın mahkemede korkutma teşkil eden bir fiilin kasti olarak gerçekleştirildiğini makul delillerle ortaya koymasından sonra, korkutanın korkutma teşkil eden bir fiilde bulunmadığı veya söz konusu fiili kasıtlı bir şekilde yapmadığını ya da korkutma teşkil eden fiil ile yapılan sözleşme arasında illiyet bağının bulunmadığını ispat etmesi mümkündür⁹¹⁷. Örneğin, korkutma teşkil eden fiilden sonra korkutulan ile yapılan sözleşme, korkutanın yapılmasını istediği sözleşmeden çok farklı bir içeriğe sahip olabilir ve korkutanın değil de korkutulanın menfaatleri ağır basabilir. Benzer bir şekilde, korkutanın amacı korkutma teşkil eden fiiliyle korkutulanın kira sözleşmesi yapmasını sağlamak iken, korkutulan satış sözleşmesi yapmış olabilir.

Konuya son vermeden önce ayrıca belirtmemiz gerekir ki, HMK m. 200'de bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerde senetle ispat zorunluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, söz konusu hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri dörtbindört yüzseksen⁹¹⁸ TL'yi geçtiği durumlarda senetle ispat edilmesi gerekmektedir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle dörtbindört yüzseksen TL'den aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

⁹¹⁶ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 144.

⁹¹⁷ **Kurşat**, *Hile*, s. 139.

⁹¹⁸ 2019 yılı için senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı tanıkla ispat yasağına ilişkin parasal sınır 3.660 TL olarak belirlenmiş olup, bu miktar 512 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 2020 yılı için % 22,58 oranında artırılmıştır. Buna bağlı olarak 2020 yılı için senetle ispat zorunluluğuna ve senede karşı tanıkla ispat yasağına ilişkin parasal sınır, $3.660 \times \% 22,58 = 826,428 + 3.660 = 4.486,428$ TL olmaktadır. Ancak HMK Ek Madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirme oranı uygulanarak belirlenen bu parasal sınırın on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmamaktadır. Buna göre, HMK m. 200'deki parasal sınır, 2020 yılı için 4.480 TL'dir. Bu konuda bkz.: Nedim **Meriç**, "HMK ve İİK'da Yer Alan Parasal Sınırlar", prgf. 2 (<https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/#:~:text=2019%20y%C4%B1l%C4%B1%20i%C3%A7in%20senetle%20ispat,22%2C58%20oran%C4%B1nda%20art%C4%B1r%C4%B1larak%20uygulanacakt%C4%B1r,> E.T., 19.05.2020).

Bununla birlikte HMK m. 203'te bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Bunlardan biri de  bendinde yer verilen “*hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları*” olup, sözleşmenin değeri dörtbindört yüzseksen TL’yi geçse dahi korkutulan korkutmayı tanık deliliyle ispat edebilir. Çünkü korkutma teşkil eden fiil niteliği gereği maddi bir olay olduğu için bunun senede veya yazılı bir delile bağlanması mümkün değildir⁹¹⁹.

2. Korkutmanın Benzer Hukukî Kurumlardan Farkları

2.1. Genel Olarak

Korkutmanın tanımının, şartlarının, türlerinin ve sonuçlarının incelenmesinden sonra, Türk hukukunda yer alan benzer hukuki kurumlardan farklarının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda çalışmanın bu kısmında sırasıyla korkutmanın diğer irade bozukluklarından ve aşırı yararlanmadan farklarına yer verilmiştir.

2.2. Korkutmanın Diğer İrade Bozukluğu Hallerinden Farkları

2.2.1. Korkutmanın Yanılmadan Farkları

Yukarıda⁹²⁰ yanılma ile ilgili olarak genel bilgilere yer verildiği için, tekrara düşmemek adına çalışmanın bu başlığı altında sadece korkutmanın yanılmadan farkları üzerinde durulmuştur.

⁹¹⁹ **Yavaş**, s. 447-448; Hakan **Pekcanitez**/ Oğuz **Atalay**/ Muhammet **Özekes**, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2013, s. 755; Ramazan **Arslan**/ Ejder **Yılmaz**/ Sema **Taşpınar Ayvaz**/ Emel **Hanağası**, *Medenî Usul Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 422; **YHGK.**, 13.06.2018 T., E. 2017/ 19-1627, K. 2018/ 1187 “Korkutma fiili maddi bir vakıa niteliğindedir ve kanun koyucu, bu vakıanın senede bağlanması mümkün olmadığını öngörerek, ispat vasıtası olarak senet dışındaki delillere başvurulmasına cevaz vermiştir (davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 Sayılı HUMK m. 293/5; 6100 Sayılı HMK m. 203/ç). Bu düzenleme, özellikle yazılı sözleşmeler bakımından, senede karşı senetle ispat kuralının (HUMK m. 290; HMK m. 201) önemli istisnalarından birisini oluşturmaktadır” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020); **Y. 4. HD.**, 10.05.1974 T., E. 1973/ 2723, K. 1974/ 2435 “Tehdit hukuk düzeni dışında bir davranıştır. Böyle bir davranışın yazılı belgeye bağlanması konunun niteliği ile bağdaşmaz. Bir ilişkinin bulunduğu sırada yazılı belgeye saptanmış olması bu belge ister adi ister Noter belgesi olsun bir tehdit söz konusu ise bu yazılı belgeye karşı tehdidi ileri süren taraf iradenin özgürlüğünü bozucu bu olayı usul hukuku yönünden tanıkla isbatlayabilir.” (www.kazanci.com.tr, E.T., 09.06.2020).

⁹²⁰ Bkz. I. Bölüm, 1.3.3.2.

Korkutma ile yanılma arasında bazı farklar bulunmaktadır. İlk olarak, korkutmada korkutulan, başkasının davranışları sonucunda sözleşme yaparken, yanılmada yanılan başka bir kişinin davranışları sonucunda değil, kendisine isnat edilebilecek olan sebepler dolayısıyla sözleşme yapmaktadır⁹²¹. Diğer bir deyişle, korkutmada korkutulan normal şartlarda yapmayacağı veya başka bir şekilde yapacağı sözleşmeyi korkutanın baskısı sebebiyle yapmaktadır. Yanılmada ise, yapılan sözleşme bir başkasının baskısı sonucu yapılmamaktadır.

İkinci olarak, korkutmada korkutulanın iradesi ile irade beyanı arasında bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Buna karşılık açıklamada yanılmada yanılanın iradesi ile irade beyanı arasında uyumsuzluk durumu vardır⁹²². Zira korkutmada korkutulan irade beyanını korkutma sonucu oluşan iradesine uygun olarak yapmakta, yani sakat olarak oluşan iradesi yönünde beyanda bulunmaktadır. Açıklamada yanılmada, korkutmanın aksine yanılanın iradesi tam ve doğru bir şekilde oluşmakla birlikte, onun irade beyanı kendisinden kaynaklanan sebeplerle gerçek iradesine aykırı düşmektedir.

Saikte yanılma yönünden bir değerlendirmede bulunacak olursak, saik yanılmasında, yanılan, daha iradesi oluşum aşamasındayken kendisini sözleşmeyi yapmaya sevk eden sebep hususunda yanılma düşmekte ve bunun sonucunda oluşan iradeye uygun bir irade beyanında bulunmaktadır. Yani saik yanılmasında irade bozukluğu yanılanın iradesinin oluşum aşamasında ortaya çıkmakta olup, yanılan bunu esas alarak iradesini beyan etmektedir. Bu bakımdan saikte yanılmada da tıpkı korkutmada olduğu gibi yanılanın iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk durumu bulunmamaktadır.

Üçüncü olarak, korkutmada korkutulanın sözleşmeyi iptal edebileceği bir yıllık süre korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlarken, yanılmada yanılanın sözleşmeyi iptal edebileceği süre, yanılanın yanılmayı öğrendiği andan itibaren işlemeye başlar. Bu bakımdan kanun koyucu iptal hakkının kullanılabileceği bir yıllık sürenin başlangıcını korkutma ile yanılma açısından farklı esaslara bağlamıştır.

Dördüncü olarak, korkutmada, korkutan korkutma teşkil eden fiili kasten gerçekleştirmiş olduğu için, korkutmanın niteliği gereği korkutanın korkutulana

⁹²¹ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 22-23; Beat **Brändli**, “Ökonomische Analyse (Law and Economics) des Schweizer Vertragsrechts in a Nutshell”, *AJP*, Jahr 2020, Heft 4, s. 513.

⁹²² **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 22.

tazminat ödeme sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Yanılmada ise, sözleşmeyi iptal eden yanılanın sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ayrıca onun kusurunun bulunması gereklidir (TBK m. 35). Yanılanın kusurunun bulunmadığı durumlarda onun tazminat sorumluluğu ortaya çıkmaz⁹²³.

Beşinci olarak, TBK m. 39/ f. 2’ de korkutmadan dolayı iptal edilmesi mümkün olan bir sözleşmenin onanmış sayılmasının, korkutulanın tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. TBK m. 39/ f. 2 hükmünün yanılmada kıyasen dahi uygulanma imkânı bulunmamaktadır⁹²⁴. Çünkü aksinin kabulü durumunda, yanılma ile hiçbir ilgisi olmayan sözleşmenin diğer tarafı aşırı bir şekilde mağdur edilmiş olur ve bunun sonucunda da taraflar arasındaki menfaat dengesi yanılan lehine bozulur⁹²⁵.

Somut olayda korkutma ile yanılmanın aynı anda uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu gündeme gelir. Bu hususta belirtmek gerekir ki, korkutma ile yanılmanın somut olayda birlikte uygulama alanı bulması mümkün değildir⁹²⁶. Çünkü bir kere açıklamada yanılmada irade bozukluğu iradenin oluşum aşamasında değil, beyanı aşamasında bulunduğundan, iradenin oluşumu aşamasındaki sakatlık olan korkutma ile örtüşmez. Ayrıca saikte yanılmada da her ne kadar tıpkı korkutmada olduğu gibi iradenin oluşum aşamasında sakatlık söz konusu olsa da, saikte yanılma yanılanın kendi tasavvurundaki eksiklik veya yanlış bilgidен kaynaklanmaktadır. Ancak korkutmadaki sakatlık, sözleşmenin diğer tarafı veya üçüncü bir kişi korkutanın korkutma teşkil eden fiili sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı korkutmada korkutulan saikte yanılmadan farklı olarak sözleşme yaparken iradesini etkileyen hususun iradesi üzerindeki baskı olduğunu bilmekte ve buna göre hareket etmektedir. Bu sebeple korkutmada korkutulanın sözleşmeyi yapmasına etki eden saik ile ilgili olarak herhangi bir yanılıgısı söz konusu değildir.

⁹²³ **Kanıslı**, s. 416.

⁹²⁴ **Kanıslı**, s. 409.

⁹²⁵ **Kanıslı**, s. 409 ve dpt. 1046.

⁹²⁶ Aynı yönde, **Akyol**, *Borçlar Hukuku*, s. 300; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 23; **Kanıslı**, s. 415. Aksi yönde, **Y. 19. HD.**, 02.03.2011 T., E. 2010/ 6891, K. 2011/ 2703 (www.kazanci.com.tr, E.T. 11.06.2020).

2.2.2. Korkutmanın Aldatmadan Farkları

Tıpkı yanılmada olduğu gibi yukarıda⁹²⁷ aldatma ile ilgili olarak da genel bilgilere yer verildiği için, tekrara düşmemek adına çalışmanın bu başlığı altında yine sadece korkutmanın aldatmanın farkları üzerinde durulmuştur.

Korkutma ile aldatma arasında bazı farklar bulunmaktadır. İlk olarak korkutmada kişi, korkutulduğunu bilerek irade beyanında bulunmaktadır. Buna karşılık, aldatmada kişi aldatıldığının farkında olmadan irade beyanında bulunmaktadır⁹²⁸. Diğer bir deyişle, aldatmada aldatılanın sözleşme yapmasını sağlayan temel etkeni, onun iradesine karşı gizli bir şekilde yapılan fiil oluştururken, korkutmada ise, açık bir şekilde, alenen yapılan fiil oluşturmaktadır. Bu bakımdan aldatılan sözleşmeyi yaparken aldatılma olgusunu bilmemekte iken, korkutulan korkutma olgusu ile ilgili her şeye vakıftır.

İkinci olarak, kanun koyucu sözleşmeyi iptal edilebilmesi için, TBK m. 38’de korkutmanın ağır ve yakın zarar tehlikesini içerisinde barındırması gerektiğini ifade ederek esaslı bir korkutmanın bulunmasını şart koşturmuştur. Ancak kanun koyucu TBK m. 36’da aldatma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için aldatmanın esaslı olmasını şart olarak aramamıştır. Dolayısıyla esaslı olup olmamasına bakılmaksızın herhangi bir derecedeki aldatma sonucunda sözleşmenin iptal edilebilmesi mümkündür⁹²⁹.

Üçüncü olarak, korkutmanın üçüncü kişi tarafından yapıldığı durumlarda, sözleşmenin korkutma sebebiyle iptal edilebilmesi için, sözleşmenin diğer tarafının korkutmayı bilip bilmemesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraf korkutmayı bilse de bilmese de sözleşme korkutma sebebiyle iptal edilebilmektedir (TBK m. 37/ f. 1). Bununla birlikte aldatmanın üçüncü kişi tarafından yapıldığı durumlarda, sözleşmenin iptal edilebilmesi için, sözleşmenin diğer tarafının aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması gereklidir (TBK m. 36/ f. 2)⁹³⁰.

⁹²⁷ Bkz. I. Bölüm, 1.3.3.3.

⁹²⁸ **von Tuhr**, *Die Mängel des Vertragsabschlusses*, s. 29-30; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 444; **Kurşat**, *Hile*, s. 147; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 24.

⁹²⁹ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 25.

⁹³⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 477, N. 13; **Yıldırım**, *Hile*, s. 24; **Kurşat**, *Hile*, s. 148; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 25-26.

Dördüncü olarak, korkutmanın üçüncü kişi tarafından yapıldığı durumlarda, sözleşmenin diğer tarafı bu korkutmayı bilmiyorsa, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür. Buna karşılık aldatmada ise, aldatmanın üçüncü bir kişi tarafından yapıldığı durumlar için, sözleşmenin diğer tarafı lehine benzer bir tazminat ödeme yükümlülüğü öngörülmemiştir⁹³¹. Zira hemen yukarıda da belirttiğimiz üzere, üçüncü kişinin aldatmasının sözleşmenin iptal edilmesine sebep olabilmesi için, sözleşmenin diğer tarafının aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması gereklidir⁹³². Sözleşmenin diğer tarafının aldatmayı bilmediği veya bilemeyeceği durumlarda sözleşme zaten iptal edilemeyeceği için, ortaya bir tazminat yükümlülüğü de çıkmaz⁹³³.

Beşinci olarak, korkutmada korkutulanın sözleşmeyi iptal edebileceği bir yıllık süre korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Aldatmada ise, aldatılanın aldatmayı öğrendiği andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Görüldüğü üzere, korkutulan ile aldatılanın iptal haklarını kullanılabileceği bir yıllık sürelerin başlangıç anı farklılık arz etmektedir.

Aldatmada aldatma teşkil eden gizli bir şekilde yapıldığı, buna karşılık korkutmada korkutma teşkil eden fiil açık bir şekilde yapıldığı için aldatma ile korkutmanın somut olayda aynı anda uygulanma alanı bulması mümkün değildir⁹³⁴. Çünkü aldatmanın gizli bir şekilde yapılması sebebiyle aldatılan aldatıldığının farkında değildir. Ancak korkutmada korkutan korkutulanın kendisine veya yakınlarından birine zarar vereceğini açık bir şekilde belirttiği için, korkutulan herşeyin farkında olarak hareket etmektedir.

2.3. Korkutmanın Aşırı Yararlanmadan Farkları

Aşırı yararlanma Türk Borçlar Kanununda sözleşme özgürlüğü ile ilgili TBK m. 26 ile 27'den hemen sonra, TBK m. 28'de düzenlenmiş olması sebebiyle sözleşme

⁹³¹ Kurşat, *Hile*, s. 148; Demirbaş, *Korkutma*, s. 26.

⁹³² Kurşat, *Hile*, s. 148.

⁹³³ Kurşat, *Hile*, s. 148.

⁹³⁴ Aynı yönde, Akyol, *Borçlar Hukuku*, s. 300; Demirbaş, *Korkutma*, s. 26; Y. 1. HD., 01.05.1987 T., E. 1987/ 1305, K. 1987/ 4122 (www.legalbank.net, E.T., 11.06.2020); Y. 4. HD., 20.05.1965 T., E. 1964/ 5161, K. 1965/ 2744 (www.kazanci.com.tr, E.T., 11.06.2020); Aksi yönde, Yıldırım, *Hile*, s. 25.

özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan biri niteliğini taşımaktadır⁹³⁵. Yine aşırı yararlanma irade bozuklukları ile ilgili TBK m. 30 vd.'dan hemen önce düzenlenmiş olduğu için, irade bozuklukları ve bu arada korkutma ile de yakın bir ilişkisi bulunmaktadır⁹³⁶. Ek olarak, OR 2020 tasarısında belirttiğimiz söz konusu nitelikleri dikkate alınarak, aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hali olarak kabul edilmiş ve yanılma, aldatma ve korkutmadan hemen sonra OR 2020 Art. 41'de düzenlemeye kavuşturulmuştur⁹³⁷. İşte tüm bu sebeplerle aşırı yararlanmanın da korkutma ile arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir.

Aşırı yararlanma kişinin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanmak suretiyle, bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında oransızlık durumu ortaya çıkarılması durumu olarak tanımlanmaktadır⁹³⁸.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşıldığı üzere, aşırı yararlanmanın söz konusu olması için somut olayda üç halden birinin söz konusu olması gereklidir. Bunlar; kişinin zor durumda kalması, düşüncesizliği ve deneyimsizliğidir.

⁹³⁵ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 342-343; **Berner Kommentar/ Becker**, OR Art. 21, N. 4; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 228; **Keller/ Schöbi**, s. 198; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 7; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 169-170, N. 748; **Guhl/ Koller**, s. 48, N. 48; **Basler Kommentar/ Huguenin/ Meise**, OR Art. 21, N. 1a; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 469, N. 1281; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 479, N. 2; Suat **Sarı**, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul 2013, s. 1028; Murat **Topuz**, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Yıl 2006, Cilt 12, Sayı 1-3, s. 748-749; M. Beşir **Acabey**, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011)*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 107; Doktrinde Buz, aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırılması hallerinden biri olmadığını, aksine aşırı yararlanma ile sözleşme özgürlüğünün garanti altına alındığını belirtmektedir. Çünkü aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu durumlarda taraflar edim ve karşı edim miktarını serbestçe belirlememektedirler. Bkz. **Buz**, *Gabin*, s. 60.

⁹³⁶ **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 5; **Huguenin**, s. 140, N. 452; **Aydın**, s. 88. Doktrinde von Büren, aşırı yararlanmayı İsviçre Borçlar Kanunundaki mevcut düzenleniş biçimine rağmen bir irade bozukluğu türü olarak kabul etmektedir. Bkz. **von Büren**, s. 226. Türk hukuku açısından von Büren ile aynı yönde: **Birsén**, s. 78-79.

⁹³⁷ Aşırı yararlanmaya irade bozuklukları arasında yer verilmesinin isabetli olduğu yönünde bkz. **Schmidlin**, *OR 2020*, s. 32. OR 2020 tasarısı Art. 41 hakkında bilgi için bkz. **Ernst**, *OR 2020*, Art. 41, N. 1 vd.

⁹³⁸ **Basler Kommentar/ Huguenin/ Meise**, OR Art. 21, N. 1; **Guhl/ Koller**, s. 48, N. 48; **Huguenin**, s. 140, N. 451; **Saymen/ Elbir**, s. 231; **Antalya**, s. 415, N. 1818; **Kalkan**, s. 51; **Ozanemre-Yayla**, *Gabin*, s. 198; **Topuz**, *Gabin*, s. 743, 751; **Kocabaş**, s. 106; **Çakırca**, s. 16; **Okumuş**, s. 60; Çiğdem Mine **Aslan**, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK md. 21)*, Ankara 2006, s. 26.

Aşırı yararlanma hallerinden kişinin zor durumda kalması korkutma benzerlik arz etmektedir. Zira her iki halde de kişinin iradesi üzerinde manevi bir baskı kurulmaktadır. Bunun sonucunda da bir sözleşmede taraflar arasında bulunması gereken denge aşırı yararlanan ile korkutan lehine bozulmaktadır. Nitekim aşırı yararlanmada kişinin zor durumda kalmasından yararlanarak bir sözleşme yapılırken, kişinin içerisinde bulunduğu kötü ve sıkıntılı durumdan faydalanılmakta, kişi söz konusu kötü ve sıkıntılı durumdan kurtulmak için bundan yararlanan diğer taraf ile sözleşme yapmaya mecbur kalmaktadır. Keza korkutmada da korkutulan, korkutma teşkil eden fiile bağlı olarak ortaya çıkabilecek olan zarar tehlikesinden kendisini veya yakınlarından birini uzak tutmak amacıyla, kendisini sözleşme yapmak zorunda hissetmektedir. Bununla birlikte korkutma ile aşırı yararlanma arasında bir kısım farklılıklar da bulunmaktadır. Şöyle ki;

İlk olarak, korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri, tam veya eksik iki tarafa ya da tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin yanı sıra tek taraflı hukuki işlemlerde de kıyasen uygulama alanı bulabilmektedir. Bununla birlikte zor durumda kalmaya dayanan aşırı yararlanma sadece tam veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilmektedir. Nitekim TBK m. 28’ de “*karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık*” ifadesine yer verilerek, aşırı yararlanmanın sadece tam veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olabileceği vurgulanmak istenmiştir⁹³⁹.

İkinci olarak, korkutmadan söz edilebilmesi için, korkutulanın belirli bir sözleşmeyi yapmasına yönelik korkutmanın bulunması yeterlidir. Korkutmanın sonucunda tarafların edimleri arasında açık bir oransızlığın ortaya çıkması şart değildir. Dolayısıyla tarafların edimlerinin dengeli olduğu durumlarda da korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulabilir⁹⁴⁰. Hâlbuki zor durumda kalmaya dayanan aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir

⁹³⁹ **Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger**, OR Art. 21, N. 3; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 11; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 469, N. 1282; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 458; **Kalkan**, s. 80 vd., 93 vd.; **Sarı**, s. 1029; **Kocabaş**, s. 106; **Aydın**, s. 90. Huguenin/ Meise, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de aşırı yararlanmanın söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Basler Kommentar/ Huguenin/ Meise**, OR Art. 21, N. 3; Huguenin/ Meise ile benzer yönde, bkz. **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 166, N. 735.

⁹⁴⁰ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 30. İstisnai olarak TBK m. 38/ f. 2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasında bulunan korkutunun, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması gereklidir.

oransızlığın bulunması şarttır. Aksi takdirde, aşırı yaralanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü uygulanma alanı bulmaz.

Üçüncü olarak, korkutulanı sözleşmede bulunmaya zorlayan manevi baskı, kural olarak sözleşmenin diğer tarafı veya üçüncü kişi tarafından sonradan ortaya çıkarılmaktadır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, korkutmada korkutulanı sözleşmede bulunmaya zorlayan manevi baskı, söz konusu sözleşmenin yapılması aşamasından önce mevcut olmayıp sözleşmenin diğer tarafı veya üçüncü kişi tarafından sonradan meydana getirilmektedir⁹⁴¹. Ancak istisnai olarak, korkutulanın sözleşmenin yapılmasından önce de kendisi veya yakınlarından birisi aleyhine zaten mevcut olan bir tehlikenin devam edeceği belirtilerek korkutulması mümkündür. Bu gibi durumlarda da TBK m. 37 ile 38 hükmü uygulama alanı bulabilir⁹⁴². Kişinin zor durumda kalmasına dayanan aşırı yaralanmada ise, kişiyi sözleşme yapmaya zorlayan manevi baskı, kişinin tamamen kendisinden kaynaklanan sebeplerle içinde bulunduğu durumdan kaynaklanmakta, yani sözleşmenin diğer tarafının bununla bir ilgisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin diğer tarafı sadece onun içinde bulunduğu mevcut durumdan faydalanmaktadır⁹⁴³. Bu hususta kişinin kendi kusuru sebebiyle zor durumda kalmış olması da onun aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmüne başvurmasına engel teşkil etmemektedir⁹⁴⁴.

Dördüncü olarak, korkutmada korkutulanın maruz kaldığı manevi baskı, korkutulanın içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın zarar tehlikesinden kaynaklanmaktadır. Kişinin zor durumda kalmasına dayanan aşırı yararlanmada kişinin maruz kaldığı manevi baskının korkutmadan farklı olarak belirli sebeplere dayanması zorunlu değildir. Kişinin içerisinde bulunduğu şahsi, ahlaki, ailevi, psikolojik, ekonomik, siyasi vb. gibi sebeplerden birinden faydalanılması durumlarında da zor durumda kalmaya dayanan aşırı yaralanma söz konusu olabilir⁹⁴⁵.

⁹⁴¹ **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 28.

⁹⁴² **Etter**, s. 37.

⁹⁴³ **Kalkan**, s. 123-124; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 28-29; **Aslan**, s. 58; **Çakırca**, s. 57-58; **Okumuş**, s. 71.

⁹⁴⁴ **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 37; Nami **Barlas**, "Türk Borçlar Kanunu'nun Gabine İlişkin Yeni Düzenlemesinin Değerlendirilmesi", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, I. Cild*, Ankara 2017, s. 374.

⁹⁴⁵ **von Tuhr/ Peter**, *Band I/ 2*, s. 344; **Bucher**, *Obligationenrecht*, s. 232 vd.; **Keller/ Schöbi**, s. 199; **Berner Kommentar/ Kramer**, OR Art. 21, N. 36; **Gauch/ Schluep/ Schmid**, s. 166-167, N. 736-

Beşinci olarak, hem korkutma hem de aşırı yararlanma iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulmuştur. Bununla birlikte kanun koyucu aşırı yararlanma için iptal edilebilirlik yaptırımına ek olarak zarar görene sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilme imkânını da tanımıştır⁹⁴⁶. TBK m. 37 ile 38’de ise, bu imkâna yer verilmemiş, doktrin tarafından TBK m. 27/ f. 2’nin kıyasen uygulanma alanı bulabileceği kabul edilmiştir.

Son olarak korkutulan ile aşırı yararlanmadan zarar görenin kendilerine tanınan haklara başvurmaları için tanınan süreler de kanun koyucu tarafından farklı olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu TBK m 39’da korkutulanın, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi durumunda sözleşmeyi onamış sayılacağını belirtmişken, TBK m. 28’de zarar görenin aşırı yararlanmadan doğan haklarını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her halükarda sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak beş yıl içerisinde kullanabileceğini ifade etmiştir⁹⁴⁷.

Somut olayda korkutma ile aşırı yararlanmaya ilişkin hükümler aynı anda uygulama alanı bulabilir⁹⁴⁸. Zira hemen yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, korkutma istisnai olarak mevcut olan bir tehlikenin devam edeceği belirtilerek yapılabilir ve bu sayede korkutulanın iradesi üzerinde baskı kurulabilir. İşte bu tür durumlarda korkutan yapmış

737; **Guhl/ Koller**, s. 48, N. 51; **Basler Kommentar/ Huguenin/ Meise**, OR Art. 21, N. 11; **Tunçomağ**, s. 384; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 472, N. 1294; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 487-488, N. 16; **Barlas**, *Gabin*, s. 374; **Antalya**, s. 419-420, N. 1840; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 107, N. 70.2; **Buz**, *Gabin*, s. 74, dpt. 77; **Kalkan**, s. 122-123; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 29; **Aslan**, s. 89 vd.; **Ozanemre-Yayla**, *Gabin*, s. 209; **Topuz**, *Gabin*, s. 756-757; **Kocabaş**, s. 118; **Aydın**, s. 94.

⁹⁴⁶ Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkında bilgi için bkz. **Buz**, *Gabin*, s. 63 vd.

⁹⁴⁷ Doktrinde Barlas, irade bozukluklarında iptal hakkının kullanılabilmesi için bir üst süre öngörülmemişken, irade bozukluklarına çok yakın bir hukuki kurum niteliğini taşıyan aşırı yararlanmada beş yıllık bir üst sürenin öngörülmesini tutarsızlık olarak gördüğünü ifade etmektedir. Ayrıca Barlas’a göre, mademki aşırı yararlanmada beş yıllık bir üst süre öngörülmüş, benzeri bir sürenin irade bozukluklarında da kabul edilmesi gerekirdi. Bkz. **Barlas**, *Gabin*, s. 382.

⁹⁴⁸ Aynı yönde, **Basler Kommentar/ Schwenger**, OR Art. 29, N. 14; **Koller**, *Obligationenrecht*, s. 319, N. 14.145, s. 322, N. 14.161; **Handkommentar/ Kut**, OR Art 29/30, N. 13; **Kurz Kommentar/ Blumer**, OR Art. 29, N. 10; **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 488-489, N. 17; **Kalkan**, s. 175-176, 177; **Acabey**, s. 107-108; **Okumuş**, s. 135-136; **Demirbaş**, *Korkutma*, s. 32. Aksi yönde, **YHGK**, 12.04.1974 T., E. 971/1-659, K. 400 (Özkaya, *Aşırı Yararlanma*, s. 59-60); **Y. 1. HD.**, 22.03.1988 T., E. 1988/ 13917, K. 1988/ 3505 (Özkaya, *Aşırı Yararlanma*, s. 114-115); **Y. 1. HD.**, 03.10.1985 T., E. 1985/ 10091, K. 1985/ 10430 (Özkaya, *Aşırı Yararlanma*, s. 125); **Y. 1. HD.**, 02.05.1978 T., E. 1978/ 3138, K. 1978/ 6251 (www.kazanci.com.tr, E.T., 15.06.2020).

olduğu korkutmanın sonucunda korkutulandan aşırı bir menfaat elde ederse, korkutulan hem korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümleri hem de yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü çerçevesinde korkutanın sorumluluğuna gidebilir. Ancak burada korkutanın korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin yanı sıra aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmüne göre sorumluluğuna gidilebilmesi için korkutanın korkutma kastıyla birlikte korkutulandan aşırı bir menfaat elde etme kastının da bulunması gereklidir. Aksi takdirde korkutanın aşırı yararlanma kastının bulunmadığı durumlarda aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmü somut olayda uygulama alanı bulmaz⁹⁴⁹.

Yine korkutmayla ilgili olarak TBK m. 38/ f. 2 hükmünün uygulanma alanı bulunduğu durumlarda da, korkutulanın aşırı yararlanmayla ilgili TBK m. 28 hükmüne başvurusu mümkündür⁹⁵⁰. Çünkü TBK m. 38/ f. 2’de belirtildiği üzere, bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını belirten korkutan, korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde ederse, somut olayda korkutmanın varlığı kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere, korkutanın TBK m. 38/ f. 2 hükmünün kapsamına giren bir korkutmada bulunduğu durumlarda, korkutanın amacı korkutulandan aşırı bir menfaat elde etmek olduğu için, korkutanda korkutma kastının yanında aşırı yararlanma kastı da bulunmaktadır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, TBK m. 38/ f. 2 hükmü korkutmanın şartlarının yanında, aşırı yararlanmanın şartlarını da bünyesinde zaten barındırmaktadır. Buna göre, TBK m. 38/ f. 2’nin uygulama alanı bulunduğu durumlarda korkutulan çıkarları doğrultusunda korkutmaya ilişkin hükümler kapsamında hareket edebileceği gibi, aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28 hükmüne de gidebilir.

⁹⁴⁹ Demirbaş, *Korkutma*, s. 32.

⁹⁵⁰ Demirbaş, *Korkutma*, s. 32.

SONUÇ

Çalışma kapsamında korkutma ile ilgili olarak ulaştığımız sonuçları şu şekilde belirtebiliriz:

1. İrade bozukluğu hallerinden korkutma TBK m. 37 ile 38’de düzenlenmiş olup, kanun koyucu bu düzenlemeler ile korkutulanın irade özgürlüğünü yeniden tesis edip onun iradesi etkin bir şekilde yansıtmasını sağlamayı amaçlamıştır.
2. Korkutma irade ile beyan arasında istenmeyerek meydana getirilen uygunsuzluk hallerinden biridir. Zira korkutmada, korkutulan, korkutanın korkutma teşkil eden bir fiili sonucunda sözleşme yapmak zorunda kalmaktadır. Korkutulanın iradesindeki bozukluk onun iradesinin oluşum aşamasında ortaya çıkmaktadır. Nitekim korkutmada, korkutulanın iradesi baskı altına alındığı için sağlıklı bir biçimde meydana gelmektedir. Ancak korkutulanın irade beyanında ise herhangi bir sakatlık söz konusu değildir. Korkutulan beyanını korkutma sonucu oluşan iradesine göre yapmaktadır.
3. Korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38’de korkutmanın tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte bu maddelerden hareketle korkutmanın şu şekilde bir tanımının yapılması mümkündür: Korkutma, bir kişinin, başka bir kişiye, kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesine maruz kalacağını bildirerek onun bir sözleşme yapmasını kasten ve hukuka aykırı olarak sağlamasıdır.
4. Korkutmada korkutulanın iradesi her ne kadar baskı altına alınmış ve bunun sonucunda sağlıklı bir şekilde oluşmuş olsa da sözleşme yapma yönündeki irade korkutulanın kendi iradesi olduğu için korkutmada manevi cebir bulunmaktadır.
5. Korkutmanın şartları esas itibariyle TBK m. 38’de düzenlenmiş olmakla birlikte, bu maddede korkutmanın tüm şartları yer almamaktadır. Korkutmanın şartlarının belirlenmesinde korkutmanın sonuçlarına ilişkin TBK m. 37 hükmünün de dikkate

alınması gerekmektedir. İlgili hükümler ışığında korkutmanın şartlarının şu şekilde belirlenmesi mümkündür:

İlk olarak, korkutma teşkil eden bir fiil bulunmalıdır. Korkutanın korkutma teşkil eden fiilini korkutulanla aynı ortamda bulunarak yapması şart değildir. Korkutan korkutma teşkil eden fiilini, korkutulanla aynı ortamda bulunmadan da yapabilir.

Korkutan, korkutma teşkil eden fiilde bulunurken, korkutulana, istediği sözleşme yapılmazsa, şahsına veya yakınlarından birine zarar vereceğini de belirtmektedir. Bu bakımdan korkutma teşkil eden fiil, aslında her ne kadar tek bir fiil gibi görünse de bünyesinde korkutmaya yönelik fiil ile zarara sebebiyet verecek fiil olmak üzere iki fiili barındırmaktadır.

Korkutan korkutmaya yönelik fiili, kural olarak aktif bir şekilde yapabilir. Ancak istisnai durumlarda bir kişinin pasif bir şekilde de korkutmaya yönelik bir fiilde bulunabileceği kabul edilebilir. Pasif bir şekilde gerçekleştirilen korkutmalarda, korkutanın korkutma kastının tespiti ile bunun ispatı son derece güçlük arz etmektedir. Bu sebeple somut olayda pasif bir şekilde gerçekleştirilen korkutmaların, TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma teşkil edip etmediği hususu dikkatli bir şekilde ele alınmalıdır.

Korkutmaya yönelik fiil açık veya örtülü olarak da yapılabilir. Örtülü korkutmaların, TBK m. 37 ile 38 anlamında bir korkutma olarak değerlendirilebilmesi için somut olaydan korkutulanın bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı sonucuna ulaşılması gereklidir.

Korkutanın korkutma teşkil eden fiilin içerisinde yer alan zarara sebebiyet verecek fiili, aktif veya pasif bir şekilde gerçekleştireceğini belirtmesi mümkündür. Pasif bir şekilde gerçekleştirileceği belirtilen zarara sebebiyet verecek fiillerin korkutma olarak değerlendirilmesinde korkutanın pasif kalmama hususunda kanuni veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunması zorunlu değildir. Zira bu tür fiillerin korkutma olarak değerlendirilmesinde korkutanın kanuni veya sözleşmeye dayanan bir yardım yükümlülüğünün bulunması şart olarak aranırsa, TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulmayacağı için korkutulanın irade özgürlüğü ihlal edilmiş olur.

İkinci olarak, korkutanın korkutma teşkil eden fiilini korkutma kastıyla yapması gereklidir. Korkutanın kastı doğrudan kast şeklinde olabileceği gibi dolaylı kast şeklinde de olabilir. Korkutanın kastının değil de ihmalinin söz konusu olduğu durumlarda TBK m. 37 ile 38 anlamında korkutma söz konusu olmaz. Ayrıca, korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması için korkutanın tam bir hukuki ve cezai ehliyeteye sahip olması da şart değildir. Korkutanın sadece ayırt etme gücünün bulunması yeterlidir.

Üçüncü olarak, korkutan korkutma teşkil eden fiili korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik olarak yapmış olmalıdır.

Korkutulan gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Korkutulanın tüzel kişi olduğu durumlarda, korkutma teşkil eden fiilin tüzel kişiyi temsile yetkili organa karşı yapılmış olması gereklidir. Zira tüzel kişilerin üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerde bulunan organı, temsile yetkili organlardır.

Korkutulanın yakınları ile kastedilen onun eş, aile, akraba gibi hukuki anlamdaki çevresinden ziyade fiili yaşamındaki çevresidir. Bu çerçevede arkadaşlar, fiili birliktelikteki hayat ortağı (partner), eski eş, hatta evde çalışan hizmetçi veya uzun yıllardır işyerinde çalışan emektar bir işçi dahi yakın kavramının kapsamına girmektedir.

Bazı durumlarda korkutan, korkutulan istediği sözleşmeyi yapmaz ise kendi şahsına veya yakın kişinin kapsamına girmeyen üçüncü bir kişiye zarar verebileceğini belirtebilir. Bu gibi durumlarda, korkutmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Zira kanun koyucu TBK m. 38/ f. 1'de yakın kavramına yer vererek, korkutmaya ilişkin hükümlerin tehlikeye maruz kalan kişi bakımından uygulama alanını daraltmak istemiştir. Bu gibi durumlarda korkutulan her ne kadar sözleşmeyle bağlı olmadığını ileri süremeyecek olsa da korkutanın bu fiili de niteliği itibarıyla bir haksız fiil teşkil ettiği için TBK m. 72/ f. 2 gereğince borcunu ifa etmekten kaçınabilir, hatta TBK m. 49 vd. ve culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde zararlarının tazminini sağlayabilir.

Korkutma teşkil eden fiille ihlal edilebilecek olan kişilik haklarının kapsamına nelerin girdiğini belirleme yetkisi hâkime aittir. Bununla birlikte ihlal edilebilecek olan başlıca kişilik hakları şunlardır: Hayat ve vücut bütünlüğü, faaliyet özgürlüğü, şeref ve haysiyet ve özel hayatın gizliliği ve sırlardır.

Korkutma teşkil eden fiille ihlal edilebilecek olan malvarlığının nakdî anlamda önemli bir değerde olması şart değildir. Malvarlığı önemli bir nakdî değere sahip olsa da olmasa da korkutma söz olabilir. Ancak malvarlığının nakdî anlamda önemli bir değere sahip olmadığı durumlarda korkutmaya ilişkin TBK m. 37 ile 38 hükümlerinin uygulama alanı bulması için malvarlığının manevi bir değer arz etmesi zorunludur.

Dördüncü olarak, korkutma teşkil eden fiil, korkutulanın kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesi doğurmuş olmalıdır. Bir korkutmanın ağır ve yakın bir tehlike içerip içermediği ve bunun korkutulanın iradesi üzerinde etkili olup olmadığı hususunda korkutulanın subjektif durumu dikkate alınmalıdır.

Beşinci olarak, korkutulanın korkutma sebebiyle yapmış olduğu sözleşme ile bağlı olmaması için yapılan korkutmanın hukuka aykırı olması gereklidir. Korkutmanın temelde hukuka aykırı olmasının sebebi bir hakka veya kanundan doğan yetkiye dayanmamasıdır. Bununla birlikte, kanun koyucu TBK m. 38/ f. 2’de bir hakka veya kanundan doğan yetkiye dayanan korkutmalarda da hukuka aykırılığın söz konusu olabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak bir hakka veya kanundan doğan yetkiye dayanan korkutmaların hukuka aykırı olabilmesi için korkutanın korkutulanın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlaması gereklidir. Aksi takdirde korkutanın hakkını veya kanundan doğan yetkisini kullanacağını belirterek korkutmada bulunması hukuka aykırı bir nitelik taşımaz.

Son olarak, korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başka bir deyişle, korkutulan korkutma olmasa idi, sözleşmeyi hiç yapmazdı ya da mevcut şekliyle yapmazdı denilebiliyorsa korkutma ile yapılan sözleşme arasında illiyet bağı kurulmuş olmaktadır. Burada illiyet bağının uygun illiyet bağı olması şart değildir, alelade illiyet bağının bulunması yeterlidir. Korkutulanın maruz kalacağı tehlikeden kurtulmak amacıyla korkutma fiiliyle ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişi ile sözleşme yaptığı durumlarda, TBK m. 37 ile 38 hükümleri uygulama alanı bulmaz. Burada

korkutulanın üçüncü kişiyle yapmış olduğu sözleşme ile korkutma fiili arasında bağlantı bulunmamaktadır.

6. Korkutma teşkil eden fiil, sözleşmenin diğer tarafınca yapılabileceği gibi üçüncü bir kişi tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir.

Sözleşmenin diğer tarafının korkutma teşkil eden fiilde bulunduğu durumlarda, sözleşmenin diğer tarafının bizzat kendisinin korkutmada bulunması şart değildir. Sözleşmenin diğer tarafının temsilcilerinin veya yardımcılarının yapmış olduğu korkutmalar da sözleşmenin diğer tarafının korkutması olarak kabul edilir.

Üçüncü kişinin korkutma teşkil eden fiilde bulunduğu durumlarda, korkutulanın sözleşmeyi iptal edebilmesi için sözleşmenin diğer tarafının üçüncü kişinin korkutmasını bilmesi veya bilebilecek durumda olması şart değildir.

7. Korkutulan, korkutanın korkutma teşkil eden fiili sonucunda aslında hiç yapmak istemediği bir sözleşmeyi yapmak zorunda kalmış olabilir. Bu duruma aslî korkutma denir. Buna karşılık korkutulan aslında bir sözleşme yapmak isteyebilir, ancak sözleşmeyi korkutma teşkil eden fiil sebebiyle kendi istediği şartlarla değil de farklı şartlar altında yapmış olabilir. Bu duruma ise fer'î korkutma denir. Korkutmanın sonuçları açısından korkutmanın aslî korkutma veya fer'î korkutma niteliğini taşıması arasında fark bulunmamaktadır. Korkutulan her iki halde de sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebilir.

8. TBK m. 37/ f. 1'de korkutma altında sözleşme yapmak zorunda kalan korkutulanın sözleşme ile bağlı olmadığı belirtilmiştir. Ancak *“sözleşme ile bağlı olmama”* ifadesinin ne anlama geldiği, diğer bir deyişle korkutmanın hukuki yaptırımının ne olduğu hususunda belirsizlik bulunmaktadır. Tarafımızca benimsenen *“iptal teorisi (Anfechtungstheorie)”* uyarınca sözleşme her ne kadar korkutma altında yapılmış olsa da başlangıçtan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bununla birlikte bu geçerlilik durumu süreklilik arz etmemektedir. Korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanırsa, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.

9. İptal teorisinin sonucu olarak korkutulanın sahip olduğu iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğini taşımaktadır. Korkutulanın iptal hakkını kullanması için dava açması şart olmayıp herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmaksızın açık veya örtülü bir şekilde iptal beyanında bulunması yeterlidir. Keza iptal beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için sözleşmenin diğer tarafının kabulüne de ihtiyaç bulunmamaktadır. Korkutulanın iptal beyanında bulunurken sözleşmeyi hangi gerekçeyle iptal ettiğini belirtmesi zorunlu değildir.

10. Korkutulanın iptal hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme yapıldığı ana etkili olacak şekilde geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından taraflar iptal hakkının kullanılmasından önce sözleşmeden doğan edimlerini henüz ifa etmemişler ise bu yükümlülükleri sona erer. Buna karşılık iptal hakkının kullanılmasından önce söz konusu edimlerini ifa ettikleri durumlarda ise bu edimlerin iade edilmesi, dolayısıyla da sözleşmenin tasfiyesinin yapılması gerekir. İptal hakkının kullanılması sonucu sözleşmenin tasfiyesi kanaatimizce “*ayni etkili tasfiye teorisi*”ne göre yapılmalıdır.

Ayni etkili tasfiye teorisine göre, korkutulanın iptal hakkını kullanması, ifa edilmiş olan edimlerin hukuki sebebini oluşturan sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığından, iptal hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş olan edimlerin iadesi istihkak davası ile sağlanır. Bununla birlikte, işleme, karışma, üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımları, kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolması veya edimin niteliği gibi sebepler dolayısıyla taraflar söz konusu edimleri aynen iade edemeyebilir. İşte bu gibi durumlarda istihkak davası açılmayacağı için edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince yapılır.

11. Bazı durumlarda korkutma sözleşmenin tamamı üzerinde değil de, belirli bir kısmı üzerinde etkili olmuş olabilir. Bu gibi durumlarda kısmi kesin hükümsüzlüğe ilişkin TBK m. 27/ f. 2 kıyasen uygulanır. TBK m. 27/ f. 2 - c. 2’de, kesin hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağının açıkça anlaşıldığı durumlarda, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin diğer tarafı, üzerinde korkutan sıfatını taşımıyorsa TBK m. 27/ f. 2 - c. 2’ye dayanarak sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olması gerektiğini ileri sürebilir. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı aynı zamanda korkutan ise onun TBK m. 27/ f. 2 - c. 2

gereğince sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olması gerektiğini ileri sürmesi mümkün değildir.

12. Taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda korkutan sıfatını üzerinde taşıdığı durumlarda, iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak doğurabileceği gibi ileriye etkili olarak da doğurabilir. Burada iptal hakkının hüküm ve sonuçlarını hangi yönde doğuracağı hususunda seçim hakkı korkutulana aittir. Bununla birlikte, sözleşmenin diğer tarafı üzerinde korkutan sıfatını taşımıyor ve korkutma üçüncü bir kişi tarafından yapılmış ise iptal hakkı hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili bir biçimde doğurmalıdır.

Kanun koyucunun taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde irade bozukluğu sebebiyle iptal hakkının kullanılmasının sonuçlarının ne olduğunu TBK m. 39'da üçüncü bir fıkra olarak veya TBK m. 39a gibi ayrı bir madde ile düzenlemesi isabetli olurdu. Bu çerçevede TBK m. 39/ f. 3 veya TBK m. 39a'da *“İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde yanılma halinde sözleşme ile bağlı olmamanın hüküm ve sonuçları ileriye etkili olarak doğar. Aldatma ve korkutmada, aldatılan veya korkutulan taraf, sözleşmenin diğer tarafının aynı zamanda aldatan veya korkutan sıfatını taşıması şartıyla, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme ile bağlı olmamanın hüküm ve sonuçlarının geçmişe veya ileriye etkili olarak doğması hususunda seçim hakkına sahiptir”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilebilirdi.

13. TBK m. 34/ f. 1 (kıyasen) gereğince korkutulan, korkutulduğunu ve buna bağlı olarak da iptal hakkını dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde ileri süremez. Aksi takdirde korkutulanın yaptığı iptal beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Yine TBK m. 34/ f. 2 (kıyasen) gereğince sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin korkutulanın istediği şekilde kurulmasına razı olduğunu bildirmesine de herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bu hususta sözleşmenin diğer tarafının korkutan olup olmaması da önem arz etmemektedir.

14. Korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalmasından sonra iptal hakkını kullanmak yerine bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmeyebilir veya verdiği şeyi geri isteyebilir. Burada *“kanuni onay”* bulunmaktadır. Korkutulan bir yıllık süre işlerken sözleşmeye onay verdiğini diğer tarafa bildirme yönünde bir

tercihte de bulunabilir. Bu gibi durumlarda sözleşmenin onaylanması korkutulanın irade beyanında bulunması sonucunda gerçekleştiği için “*iradi onay*” söz konusu olmaktadır.

15. TBK m. 39/ f. 2’de korkutulana, korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkının yanı sıra uğramış olduğu zararların tazmini imkânı da tanınmıştır. Tazminat hakkı, iptal hakkına bağlı olmayan, ondan bağımsız bir hak niteliğini taşımaktadır.

Korkutma teşkil eden fiilin sözleşmenin diğer tarafınca veya onun temsilcileri ya da yardımcıları tarafından yapıldığı durumlarda, korkutulan zararlarının tazmin edilmesini haksız fiile ilişkin TBK m. 49 vd. gereğince isteyebileceği gibi, culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde de talep edebilir. Ancak korkutulanın culpa in contrahendo sorumluluğuna göre zararlarının tazmini isteyebilmesi için fer’î bir korkutmanın bulunması gereklidir. Aslî korkutmada korkutulan aslında sözleşme yapma, dolayısıyla da sözleşme görüşmelerinde bulunma iradesine sahip olmadığı için culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmaz.

Korkutulan TBK m. 49 vd. çerçevesinde zararlarının tazmini istediği durumlarda, akdî alana özgü menfî zarar-müspet zarar ayrımı bulunmayacağından, korkutma dolayısıyla uğramış olduğu tüm zararların giderilmesi imkânına sahip olur. Korkutulanın culpa in contrahendo çerçevesinde zararlarının tazminini istediği durumlarda ise onun isteyebileceği zararlar malvarlığında ortaya çıkan menfî zararlardan oluşmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda, korkutulanın korkutma dolayısıyla uğramış olduğu zararlar menfî zararlarını aşmış olabilir. Bu tür durumlarda istisnaen TBK m. 35/ f. 2 kıyasen uygulama alanı bulur ve korkutulan müspet zararlarının tazminini de sağlayabilir.

Korkutma teşkil eden fiil üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilir ve sözleşmenin diğer tarafının da bununla herhangi bir ilgisi bulunmaz ise üçüncü kişi korkutmanın tazminat sorumluluğunun dayanağını haksız fiile ilişkin hükümler oluşturur; yoksa culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde tazminat istenemez.

TBK m. 39/ f. 2’de düzenlenen korkutulana tanınan tazminat hakkından başka korkutmayla ilgili olarak TBK m. 37/ f. 2’de bir tazminat hakkı daha öngörülmüştür. TBK m. 37/ f. 2’ye göre, korkutan üçüncü bir kişiye ve sözleşmenin diğer tarafı korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyi iptal eden

korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlüdür.

Korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemesi için gerekli olan şartlar şunlardır: İlk olarak, üçüncü bir kişi tarafından yapılmış bir korkutmanın bulunması gereklidir. İkinci olarak, korkutulan sözleşmeyi üçüncü kişinin korkutması sebebiyle iptal etmiş olmalıdır. Üçüncü olarak, sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişinin korkutmasını bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalı, kısacası iyiniyetli olmalıdır. Son olarak korkutulanın sözleşmenin diğer tarafına tazminat ödemekle yükümlü tutulması için hakkaniyetin de bunu gerektirmesi gereklidir. Sözleşmenin diğer tarafının TBK m. 37/ f. 2 kapsamında tazmin edilecek olan zararlarının kapsamına sadece menfi zararları girmektedir.

16. Korkutmada, korkutmaya ilişkin ispat yükü korkutulanın üzerindedir. Korkutulan ispat yükünü yerine getirirken, korkutanın korkutma teşkil eden kasti bir fiili sonucunda sözleşmeyi yaptığını, yani korkutanın korkutma teşkil eden kasti fiili ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağının bulunduğunu ispat etmelidir. Korkutma teşkil eden fiil niteliği gereği maddi bir olay olduğundan, korkutulan HMK m. 203 gereğince sözleşmenin değeri dörtbindört yüzseksen TL'yi geçse dahi korkutmayı her türlü delille ispat edebilir.

KAYNAKLAR*

Acabey M. Beşir, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 107-117.*

Acar H. İbrahim, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II - İkrâh”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl 2002, Sayı 18, s. 13-32.*

Acemoğlu Kevork, “İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme İle Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre İle Sınırlanmış Mıdır?”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1964, Cilt 30, Sayı 3-4, s. 915-920.*

Acocella Domenico, “Nichtigkeitsbegriff und Konzept einer einheitlichen vertragsrechtlichen Rückabwicklung gescheiterter Verträge”, *SJZ, Jahr 2003, Band 99, Heft 19, s. 494-496.*

Ak Ayhan, *İslâm Borçlar Hukuku*, Samsun 2018.

Akbulut Pakize Ezgi, *Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması*, İstanbul 2016.

Akçura Karaman Tuba, “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2018, Sayı 1, s. 285-333.*

Akdemir Pınar, *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, İstanbul 2014.

* Dipnotlarda geçen eserler yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Ancak aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, şerhlere yapılan atıflar ve aynı soyadı taşıyan yazarlara yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

Akgündüz Ahmed, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk II, Üçüncü Cild*, İstanbul 2012.

Akgündüz Ali Ahmed, *İslâm Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları*, İstanbul 2009.

Akıncı Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, 10. Baskı, Konya 2017 (Borçlar Hukuku).

Akıncı Şahin, *Roma Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Konya 2017 (Roma Hukuku).

Akıncı Şahin, *Roma Borçlar Hukuku*, Sekizinci Baskı, Konya 2018 (Roma Borçlar Hukuku).

Akünel Teoman, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, İstanbul 1995.

Akyol Şener, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler I*, İstanbul 1995 (Borçlar Hukuku).

Akyol Şener, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul 2009 (Temsil).

Ansay Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 1954.

Antalya O. Gökhan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt V/ 1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2019.

Antalya Gökhan/ **Topuz** Murat, *Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Cilt I*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2019.

Arsebük Esat, *Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt*, Üçüncü Basım, Ankara 1950.

Arslan Ramazan/ **Yılmaz** Ejder/ **Taşpınar** Ayvaz Sema/ **Hanağası** Emel, *Medenî Usul Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2019.

Aslan Çiğdem Mine, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK md. 21)*, Ankara 2006.

Ataay Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım*, 5. Basım, İstanbul 1995.

Atamer Yeşim, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Yıl 2006, Sayı 6, s. 8-37.

Atamulu İsmail, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Ankara 2017.

Ateş Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2007, Sayı 72, s. 75-93 (Sözleşme Özgürlüğü).

Ateş Derya, “İrade Özerkliği Kapsamında MK. m. 23/ II Hükmü ve Karar Özgürlüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2007, Sayı 2, s. 135-148 (İrade Özerkliği).

Atlan Hülya, *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, İstanbul 2015.

Avcı Mehmet Özgür, *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı*, İstanbul 2006.

Ayan Mehmet, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2016.

Aybay Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, 14. Bası, İstanbul 2016.

Aydın Ramazan, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, Yıl 2013, Cilt 8, Sayı 1, s. 87-106.

Ayrancı Hasan, *Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara 2003.

Bamberger Heinz Georg/ **Roth** Herbert/ **Hau** Wolfgang/ **Poseck** Roman, *Beck’scher Online Kommentar*, 43. Edition, München 2017 (Atıf şekli: Beck Online Kommentar/ İşleyen, BGB ř ..., N. ...).

Bardakoğlu Ali, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı, İşlam Ansiklopedisi*, İstanbul 2000, s. 30-37.

Barlas Nami, “Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdikleri”, *Makalelerim, Cilt: I*, İstanbul 2008 (Borçlar Kanunu Tasarısı).

Barlas Nami, “Türk Borçlar Kanunu’nun Gabine İlişkin Yeni Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, I. Cild*, Ankara 2017, s. 369-382 (Gabin).

Barlas Nami/ **Ayanoğlu Morali** Ahu/ **Çavuşoğlu Işıntan** Pelin vd., *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul 2005.

Başpınar Veysel, *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*, Ankara 1998 (Butlan).

Başpınar Veysel, “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 1999, Sayı 1, s. 17-34 (Kişilik Hakkı).

Başpınar Veysel, “Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara 2009, s. 215-237 (TBK Tasarısının Değerlendirilmesi).

Başpınar Veysel, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Şekli Açısından Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I*, İstanbul 2010, s. 473-491 (Şekli Açısından Değerlendirme).

Başpınar Veysel, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Şekli Yönden Genel Değerlendirme”, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (12-13 Mayıs 2011)*, Ankara 2012, s. 3-13 (Genel Değerlendirme).

Başpınar Veysel, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na İlişkin Genel Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: III, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, İstanbul 2012, s. 21-31 (TBK’ya İlişkin Değerlendirme).

Baygın Cem, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2000, Cilt 4, Sayı 1-2, s. 345-377.

Baysal Başak, “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya (Avant-Projet de Réforme du droit des Obligations) Genel Bir Bakış”, *İstanbul*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 2006, Cilt 64, Sayı 2, s. 215-233 (Fransız Borçlar Hukuku Reformu).

Baysal Başak, *Haksız Fiil Hukuku*, BK m. 49-76, İstanbul 2019 (Haksız Fiil Hukuku).

Becker Hermann, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen*, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Bern 1945 (Atıf şekli: Berner Kommentar/ Becker, OR Art. ..., N.).

Belen Herdem, *6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Hükümleri, (Bazı) Sona Erme Halleri*, İstanbul 2014.

Bell John/ **Boyron** Sophie/ **Whittaker** Simon, *Principles of French Law*, Second Edition, New York 2008.

Berger Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1991 (Roman Law).

Berger Bernhard, *Allgemeines Schuldrecht*, 3. überarbeitete Auflage, Bern 2018 (Schuldrecht).

Berki Şakir, *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, Üçüncü Tab'ı, Ankara 1962.

Bilgili İsmail, “Ehliyet arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları”, *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl 2010, Sayı 1, s. 237-270.

Birsen Kemaleddin, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, 4. Bası, İstanbul 1967.

Boemke Burkhard/ **Ulrici** Bernhard, *BGB Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2014.

Brändli Beat, “Ökonomische Analyse (Law and Economics) des Schweizer Vertragsrechts in a nutshell”, *AJP*, Jahr 2020, Heft 4, s. 502-516.

Brehm Roland, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*, Art. 41-

61 OR, 4. überarbeitete Auflage, Bern 2013 (Atıf şekli: Berner Kommentar/ Brehm, OR Art. ..., N. ...).

Brox Hans/ **Walker** Wolf-Dietrich, *Allgemeiner Teil des BGB*, 42. neu bearbeitete Auflage, München 2018.

Bucher Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Bern 1988 (Obligationenrecht).

Bucher Eugen, “Law Of Contracts”, *Introduction To Swiss Law*, 3. Edition, The Hague 2004 (Law of Contracts).

Buz Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998 (Sözleşmeden Dönme).

Buz Vedat, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 1998, Cilt 19, Sayı 4, s. 53-82 (Gabin).

Buz Vedat, “İrade Sakatlığı İle 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 2006, s. 295-317 (İrade Sakatlığı).

Buz Vedat, “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, Cilt I, İstanbul 2010, s. 611-662 (Akamete Uğrayan Sözleşme).

Buz Vedat, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Değerlendirilmesi”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, I. Cild*, Ankara 2017, s. 203-209 (Değerlendirme).

von Büren Bruno, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Zürich 1964.

von Caemmerer Ernst, “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”, Çev. Ergun Özsunay, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1973, Cilt 7, Sayı 10, s. 69-83.

Canbolat Ferhat, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Ankara 2012.

Cauudet Cécile/ **Dubos** Guillaume, “The Reform of The French Civil Code and of Contract Law: Consent To The Contract” (<http://www.loyerabello.fr/en/the-reform-of-the-french-civil-code-and-of-contract-law-consent-to-the-contract/>, E.T., 10.06.2018).

Cihan A. Hulki, “Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Özellikleri”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2016, Cilt 6, Sayı 2, s. 169-180.

Cin Halil/ **Akgündüz** Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, 2. Cilt, *Özel Hukuk*, Konya 1989.

Çağa Tahir, “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin İle Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1980, Cilt 1, Sayı 1, s. 39-49.

Çağlayan Aksoy Pınar, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun İrade Sakatlıkları ve Gabine (Aşırı Yaralanmaya) İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara 2017, s. 489-506.

Çakırca Seda İrem, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yaralanma Kavramı*, İstanbul 2015.

Çeker Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, Konya 2014.

Çiğdem Recep, *Mukayeseli Hukuk (İslâm-Türk Borçlar Hukuku)*, İstanbul 2016.

Dalamanlı Lütfü, *Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 1976.

Dayınlarlı Kemal, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, 4. Baskı, Ankara 2010.

Demir Mehmet, *Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler*, 2. Bası, Ankara 2012.

Demirbaş Harun, *Yenilik Doğuran Haklar*, İstanbul 2007 (Yenilik Doğuran Haklar).

Demirbaş Harun, *Türk Borçlar Kanunu'nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012 (Korkutma).

Demircioğlu Huriye Reyhan, *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)*, Ankara 2009.

Deschenaux Henri/ **Tercier** Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, Çev. Salim Özdemir, Ankara 1983.

Develioğlu H. Murat, “Fransa’da Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Reformda Yer Alan Sözleşmenin Kurulması İle İlgili Bazı Önemli Düzenlemeler”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2016, Cilt 15, Sayı 2, s. 601-613.

Di Marzo Salvatore, *Roma Hukuku*, Çev. Ziya Umur, İstanbul 1954.

Doğan Murat, *Şahsiyet Haklarına Tecavüzün Önlenmesi Davası*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1993 (Şahsiyet Hakları).

Doğan Murat, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2001, Cilt 5, Sayı 1-4, s. 369-420 (Dava).

Doğan Murat/ **Şahan** Gökhan/ **Atamulu** İsmail, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ders Kitabı*, Ankara 2019.

Dural Mustafa/ **Öğüz** Tufan, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku*, 20. Baskı, İstanbul 2019.

Dural Mustafa / **Sarı** Suat, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 12. Baskı, İstanbul 2017.

Edis Seyfullah, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara 1973.

Egger August, *Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Personenrecht, Art. 1-89 ZGB*, 2. Auflage, Zürich 1930 (Atıf şekli: Zürcher Kommentar/ Egger, ZGB Art. ..., N. ...).

el-Hafîf Ali, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*, Çev. Rahmi Yaran, 4. Baskı, Ankara 2018.

Engin Baki İlkey, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, Ankara 2002.

Ercoşkun Şenol H. Kübra, “Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2013, Cilt 17, Sayı 4, s. 81-116.

Erdoğan İhsan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2017.

Erdoğan İhsan/ **Keskin** A. Dilşad, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019

Erdoğan Belgin, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul 2005.

Eren Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara 1975 (İlliyet Bağı).

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Düzeltilmiş 12. Baskı, İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku 2010).

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 24. Baskı, Ankara 2019 (Borçlar Hukuku).

Ergün Ömer, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, İstanbul 2010 (Tüzel Kişiler).

Ergün Ömer, “Menfi Zarar”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı, (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri)*, İstanbul 2018, s. 127-151 (Menfi Zarar).

Ergüne Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, İstanbul 2008 (Olumsuz Zarar).

- Ergüne** Mehmet Serkan, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I*, İstanbul 2010, s. 909-926 (Olumlu Zararın Tazmini).
- Esener** Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul 1956 (Muvazaa).
- Esener** Turhan, “Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn’ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1952, Cilt 9, Sayı 3, s. 166-197 (Akitlerin İn’ikadı).
- Esener** Turhan, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından, Sâlahiyete Müstenit Temsil*, Ankara 1961 (Temsil).
- Esener** Turhan/ **Gündoğdu** Fatih, *Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)*, İstanbul 2017.
- Etter** Josef, *Die Furchterregung nach schweizerischem Obligationenrecht*, Freiburg 1954.
- Fabre-Magnan** Muriel, “What is a Modern Law of Contracts”, *European Review of Contract Law*, Year 2017, Volume 13, Issue 4, s. 376-388.
- Fellmann** Walter/ **Kottmann** Andrea, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I*, Bern 2012.
- Feyzioğlu** Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I*, 2. Bası, İstanbul 1976.
- Fischer** Willi/ **Luterbacher** Thierry, *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*, Zürich/ St. Gallen 2016 (Atıf şekli: Haftpflichtkommentar/ İşleyen, OR Art. ..., N. ...).
- Flume** Werner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft*, Vierte, unveränderte Auflage, Berlin/ Heidelberg/ New York 1992.

Funk Fritz, *Borçlar Kanunu Şerhi, I, Umumi Hükümler*, Çev. Hıfzı Veldet/ Cemal Hakkı Selek, İstanbul 1938 (Atıf şekli: Funk, OR Art. ..., N. ...).

Furrer Andreas/ **Müller-Chen** Markus, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Zürich 2018.

Furrer Andreas/ **Schnyder** Anton K., *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, 3. Auflage, Zürich 2016 (Atıf şekli: Handkommentar/ İşleyen, OR Art. ..., N. ...).

Gauch Peter, “Vertrag und Parteiwille”, *Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht*, Freiburg 1982, s. 343-368 (Vertrag un Parteiwille).

Gauch Peter, “Der Picasso-Entscheid-Bemerkungen zu BGE 114 II 131 ff.”, *Schweizerische Aktiengesellschaft*, Jahr 1989/ 3, s. 152-160 (Der Picasso-Entscheid).

Gauch Peter, “Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie)”, *recht*, Jahr 1989, Heft 4, s. 122-128 (Umwandlungstheorie).

Gauch Peter, “Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache-Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages”, *recht*, Jahr 2001, Heft 5, s. 184-190 (Willensmängel).

Gauch Peter/ **Schluep** Walter R./ **Schmid** Jörg, *Schweizerisches Onligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 10. Auflage, Zürich 2014.

Gezder Ümit, *Türk/ İsviçre Hukukunda Culpa in contrahendo Sorumluluğu*, İstanbul 2009.

Giger Hans, *Obligationenrecht von A-Z*, Zürich 1998.

Gottini Melanie/ **von der Crone** Hans Caspar, “Aufklärungspflicht im Rahmen von Art. 28 OR”, *SZW*, Jahr 2017, Heft 4, s. 509-520.

Gönen Doruk, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, İstanbul 2011.

Gönensay A. Samim, *Borçlar Hukuku, Birinci Cilt*, İstanbul 1948.

Görmez Gizem, *Türk Borçlar Hukukunda Yakın Kişi Kavramı*, Ankara 2018.

Gözübüyük Şeref, “Akden İnıkadında İtimat Nazariyesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl 1952, Cilt 12, Sayı 1, s. 125-135.

Grisel Andre, “Haksız Fiilden Doğan Daimi Def’i Hakkı (BK.nın 60 İncı Maddesinin 3 Üncü Fıkrasının Tetkiki)”, Çev. Kemal Tahir Gürsoy, *Adalet Dergisi*, Yıl 1949, Sayı 6, s. 786-813.

Grundmann Stefan/ Schäfer Marie-Sophie, “The French and the German Reforms of Contract Law”, *European Review of Contract Law*, Year 2017, Volume 13, Issue 4, s. 459-490.

Guhl Theo/ Koller Alfred, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Neunte Auflage, Zürich 2000.

Gül İbrahim, *İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik*, Ankara 2020.

Güleç Hasan, “İslâm Hukukuna Göre İkra (Cebir)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ömer Yiğitbaşı’na Armağan, Yıl 1987, Sayı 4, s. 129-142.

Gündüz Şefika Deren, *Olumlu Zarar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019.

Günnergök Özcan/ Kayıhan Şaban, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*, İstanbul 2020.

Güral Jale, *Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi*, Ankara 1953.

Gürpınar Damla, *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*, İzmir 2006.

Gürsoy Kemal Tahir, “Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1974, Cilt 31, Sayı 1, s. 149-184.

Hatemi Hüseyin, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İkinci Cilt, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Gözden Geçirilip Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul 1998 (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku).

Hatemi Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul 2017 (Medeni Hukuk).

Hatemi Hüseyin/ **Gökyayla** Emre, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul 2017.

Havutçu Ayşe, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı*, Yıl 1987, Cilt 3, Sayı 1-4, s. 643-681.

Helleringer Genevieve, “The Anatomy of the New French Law of Contract”, *European Review of Contract Law*, Year 2017, Volume 13, Issue 4, s. 355-375.

Helvacı İlhan, *Turkish Contract Law*, Cham 2017 (Turkish Contract Law).

Helvacı Serap, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/ a fıkra I/ İMK md. 28a/ fıkra I)*, İstanbul 2001 (Kişilik Hakkı).

Honsell Heinrich, “Kritische Bemerkungen zum OR 2020”, *SJZ*, Jahr 2013, Band 109, Heft 20, s. 457-461 (OR 2020).

Honsell Heinrich, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, Zürich 2005 (Haftpflichtrecht).

Honsell Heinrich, *Römisches Recht*, 8. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2015 (Römisches Recht).

Honsell Heinrich, *Kurz Kommentar, Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR*, Basel 2014 (Atıf şekli: Kurz Kommentar/ İşleyen, OR Art. ..., N. ...).

Honsell Heinrich/ **Isenring** Bernhard/ **Kessler** Martin A., *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, Zürich 2013.

Honsell Heinrich/ **Vogt** Nedim Peter/ **Wiegand** Wolfgang, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529*, 6. Auflage, Basel 2015 (Atıf şekli: Basler Kommentar/ İşleyen, OR Art. ..., N. ...).

Hubrecht Georges E., *Das französische Zivilrecht, Eine Einführung*, Berlin/ New York 1974.

Huguenin Claire, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2. Auflage, Zürich 2014.

Huguenin Claire/ **Hilty** Reto M., *Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil*, Zürich 2013 (Atıf şekli: Ernst, OR 2020, Art. ..., N. ...).

Hürlimann Roland, *Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR*, Freiburg 1984.

Hürlimann-Kaup Bettina, “Art. 28 OR und Kaufrechtliche Sachgewährleistung bei absichtlicher Täuschung des Käufers”, *ZBJV*, Jahr 2002, Band 138, Heft 3, s. 137-151.

İnan Ali Naim/ **Yücel** Özge, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2014.

İnceoğlu M. Murat, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, İstanbul 2009.

İnceoğlu Murat/ **Baş Süzel** Ece/ **Aytekin İnceoğlu** Asuman, “Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesiyle İlişkisi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan*, Yıl 2016, Cilt 11, Sayı 145-146, s. 149-209.

İpek Nurcan, “Actio Vi Bonorum Raptorum İle Actio Quod Metus Causa Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2002, Cilt 1, Sayı 1, s. 125-129 (Actio Vi Bonorum Raptorum).

İpek Nurcan, “Roma Hukukunda Korkutma (Metus)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Yıl 2017, Cilt 23, Sayı 3, s. 97-184 (Metus).

Jauernig Othmar, *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Kommentar*, 16. Auflage, München 2015 (Atıf şekli: Jauernig BGB Kommentar/ İşleyen, BGB § ..., N. ...).

Kahveci Nuri, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 2. Baskı, İstanbul 2016.

Kalkan Oğuztürk Burcu, *Güven Sorumluluğu*, İstanbul 2008.

Kaneti Selim, *Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil)*, İstanbul 1972 (Tahvil).

Kaneti Selim, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s. 29-66 (Haksız Fiil).

Kanışlı, Erhan, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre, Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, İstanbul 2018.

Kaniti Salomon, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul 1962 (Akdin İfa Edilmediği Def'i).

Kaplan İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2012.

Kara Kılıçarslan Seda, *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*, İstanbul 2015.

Karadeniz Çelebican Özcan, *Roma Hukuku*, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış Dokuzuncu Basım, Ankara 2004.

Karakatsanes Johannes, *Die Widerrechtlichkeit in § 123 BGB*, Berlin 1974.

Karakocalı Ahmet, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus)*, Ankara 2016.

Karaman Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku (3. Cilt), Borçlar ve Akitler*, 20. Baskı, İstanbul 2018.

Karayağın Yaşar, *Miras Birakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma*, Ankara 2000.

Kaser Max, *Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das Altrömische, Das Voklassische und Klassische Recht*, München 1955.

Kaşak Fahri Erdem, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, İstanbul 2019.

Keller Max/ **Schmied-Syz** Carole, *Analyse Der Willensmängel*, Basel/ Frankfurt am Main 1995 (Willensmängel).

Keller Max/ **Schmied-Syz** Carole, *Haftpflichtrecht, Ein Grundriss in Schemen und Tabellen*, 5. Auflage, Zürich 2001 (Haftpflichtrecht).

Keller Max/ **Schöbi** Christian, *Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*, 3. Auflage, Basel/ Frankfurt am Main 1988.

Kılıç Mehmet, *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi*, Ankara 2013.

Kılıçoğlu Ahmet, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1983, Cilt 1, Sayı 1, s. 287-294 (Manevi Tazminat).

Kılıçoğlu Ahmet M., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 21. Bası, Ankara 2017 (Borçlar Hukuku).

Kırkbeşoğlu Nagehan, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul 2011.

Klausberger Kurt, *Die Willensmängel im schweizerischen Vertragsrecht*, Zürich 1988.

Klunzinger Eugen, *Einführung in das Recht, BGB Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Wiesbaden 1989.

Kocabaş Gediz, “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Sonuçlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 2, s. 105-142.

Kocaman Arif B., *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, Ankara 1989.

Kocayusufpaşaoğlu Necip, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968 (Hata).

Kocayusufpaşaoğlu Necip, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 4. Basıdan 5. Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku).

Koller Alfred, *Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht*, Freiburg 1985 (Schuldrecht).

Koller Alfred, “Die Verjährung bei der Rückabwicklung von Verträgen”, *BR*, Jahr 2006, s. 4-7 (Rückabwicklung).

Koller Alfred, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Bern 2017 (Obligationenrecht).

Koschaker Paul/ **Ayiter** Kudret, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir 1993.

Kostkiewicz Jolanta Kren/ **Wolf** Stephan/ **Amstutz** Marc/ **Fankhauser** Roland, *Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht*, 3. Auflage, Zürich 2016 (Atıf şekli: Orell Füssli Kommentar/ İşleyen, OR Art. ..., N. ...).

Köhler Helmut, *BGB Allgemeiner Teil*, 42. Auflage, München 2018.

Köroğlu Emre, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara 2016 (Taşınır Satış Sözleşmesi).

Köroğlu Emre, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, *Yargıtay Dergisi*, Yıl 2017, Cilt 43, Sayı 1, s. 181-223 (İspat Yükü).

Köse Saffet, “İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları”, *Diyanet İlmi Dergi*, Yıl 1996, Cilt 32, Sayı 2, s. 35-53.

Kramer, Ernst A., *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR*, Bern 1991 (Atıf şekli: Berner Kommentar/ Kramer, OR Art. ..., N. ...).

Kramer Ernst A./ **Probst** Thomas, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. aktualisierte Auflage, Basel 2013.

Kramer Ernst A./ **Schmidlin** Bruno, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR*, Bern 1986 (Atıf şekli: Berner Kommentar/ İşleyen, OR Art. ..., N. ...).

Kurşat Zekeriya, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul 2003 (Hile).

Kurşat Zekeriya, “İrade Sakatlıkları”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları I*, İstanbul 2014, s. 241-274 (İrade Sakatlıkları).

Kutlu Sungurbey Ayfer, *Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpha In Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar*, İstanbul 1988.

Larenz Karl/ **Wolf** Manfred, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, München 2004.

Leenen Detlef, *BGB Allgemeiner Teil: Rechts-Geschäftslehre*, Berlin/ New York 2011.

Lehmann Matthias, “Innovation durch den OR 2020-Entwurf: Die Vorschriften über die Liquidation”, *SZW*, Jahr 2015, Heft 4, s. 337-350.

Lorenz Stephan, *Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag*, München 1997 (Vertrag).

Lorenz Stephan, “Grundwissen-Zivilrecht: Willensmängel”, *Juristische Schulung*, Jahr 2012, s. 490-493 (Willensmängel).

Markesinis Basil/ **Lorenz** Werner/ **Dannemann** Gerhard, *The German Law of Obligations, Volume I, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, New York 1997.

Marten Alfret, *Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Nazariyeleri*, Çev. Ahmet Cevdet, Ankara 1936.

Martens Sebastian, “Das Anfechtungsrecht bei einer Drohung durch Dritte”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Jahr 2007, Band 207, Heft 3, s. 371-398.

Medicus Dieter/ **Petersen** Jens, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2016

Meriç Nedim, “HMK ve İİK’da Yer Alan Parasal Sınırlar”, (<https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2020-yili/3009245/#:~:text=2019%20y%C4%B1%C4%B1%20i%C3%A7in%20senetle%20ispat,22%2C58%20oran%C4%B1nda%20art%C4%B1r%C4%B1larak%20uygulanacakt%C4%B1r.,> E.T., 19.05.2020).

Monferrini Isabelle/ **von der Crone** Hans Caspar, “Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge”, *SZW*, Jahr 2011, Heft 5, s. 485-496.

Mousourakis George, *Fundamentals Of Roman Private Law*, Heidelberg/ New York/ London 2012 (Roman Private Law).

Mousourakis George, *Roman Law and The Origins Of The Civil Law Tradition*, Heidelberg/ New York/ London 2015 (Roman Law).

Nomer Halûk Nami, “İrade Sakatlıklarında Kısmi İptal Mümkün Müdür?”, *Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan, Cilt III*, Ankara 2016, s. 523-533 (Kısmi İptal).

Nomer Halûk N., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 15. Bası, İstanbul 2017 (Borçlar Hukuku).

- Nomer** Halûk Nami/ **Akbulut** Pakize Ezgi, *Medeni Hukuka Giriş, Bölüm I*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2019.
- Oğuzman** Kemal, “Bir Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Süre İle Tahdit Edilmiş Midir?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl 1952, Sayı 4, s. 177-189.
- Oğuzman** M. Kemal/ **Barlas** Nami, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 22. Bası, İstanbul 2016.
- Oğuzman** M. Kemal/ **Öz** Turgut, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilip Güncellenmiş Sekizinci Bası, İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku).
- Oğuzman** M. Kemal/ **Öz** Turgut, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I*, Güncellenip Genişletilmiş 17. Bası, İstanbul 2019 (Cilt I).
- Oğuzman** M. Kemal/ Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II*, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017 (Cilt II).
- Oğuzman** Kemal/ **Seliçi** Özer/ **Oktay-Özdemir** Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 18. Bası, İstanbul 2019.
- Oğuzoğlu** H. Cahit, *Roma Hukuku*, Ankara 1959.
- Okumuş** Selmani, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Ankara 2015.
- Olgaç** Senai, *Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, Üçüncü Baskı, İstanbul 1970 (Borçlar Kanunu).
- Olgaç** Senai, *Hukuk Davalarında Gabin, Hata-Hile-İkrah, İzahlar, İctihatlar*, Ankara 1975 (Hata-Hile-İkrah).
- Oser** Hugo/ **Schönenberger** Wilhelm, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Das Obligationenrecht*, 2. Auflage, Zürich 1929 (Atıf şekli: Zürcher Kommentar/ Oser/ Schönenberger, OR Art. ..., N. ...).

Ozanemre-Yayla Hatice Tolunay, “Gabinin Şartları”, *Çankaya University Journal of Law*, Yıl 2010, Cilt 7, Sayı 2, s. 195-218 (Gabin).

Ozanemre-Yayla Tolunay, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2019 (Borçlar Hukuku).

Öğüz Tufan, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları*, İstanbul 2007 (Vakıf).

Öğüz Tufan, “Türk Borçlar Kanunu’nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 99-106 (Geçersizlik).*

Öncül Ayşe, *Metus Kavramı ve Kurumlarının İncelenmesi*, İstanbul 2018.

Özcan Didem, *Borcun Üstlenilmesi*, İstanbul 2017.

Öz Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul 1989 (Dönme).

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*, Yıl 1996, Cilt 13, Sayı 16, s. 131-172 (Eleştiri).

Öz Turgut, “Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler*, İstanbul 2012, s. 17-25 (Sözleşmenin Kurulması).

Özer, Mustafa Tolga, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, İstanbul 2019.

Özkaya Eraslan, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları*, 3. Baskı, Ankara 2015 (Gabin).

Özkaya Eraslan, *Yanılma-Aldatma-Korkutma Davaları (Hata-Hile-İkrâh Davaları)*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2019 (Yanılma-Aldatma-Korkutma).

Özsunay Ergun, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 5. Bası, İstanbul 1982 (Tüzel Kişiler).

Özsunay Ergun, *Borçlar Hukuku I, Giriş, Hukuki Muamelelerden Doğan Borçlar, Nedensiz Zenginleşmeler*, 2. Bası, İstanbul 1983 (Borçlar Hukuku).

Öztañ Bilge, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara 1970.

Pekcanıtez Hakan/ **Atalay** Oğuz/ **Özekes** Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2013.

Piotet Paul, “Picasso Kararı Hakkında, İrade Sakatlığı Nedeniyle İptal ve Borçlu Olmayan Şeyin Geri Alınması Davasında Zamanaşımı”, Çev. Kemal Dayınlırlı, *Yargıtay Dergisi*, Yıl 1990, Cilt 16, Sayı 1-2, s. 210-214.

Poroy Reha/ **Tekinalp** Ünal/ **Çamoğlu** Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul 2019 (Ortaklıklar Hukuku I).

Poroy Reha/ **Tekinalp** Ünal/ **Çamoğlu** Ersin, *Ortaklıklar Hukuku II*, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2017 (Ortaklıklar Hukuku II).

Rado Türkan, *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, 11. Basıdan 14. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2018.

Reisoğlu Safa, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 24. Bası, İstanbul 2013.

Renda Nihat/ **Onursan** Galip, *Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla, Borçlar Hukuku, Cilt II*, Ankara 1973.

Rey Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, Zürich/ Basel/ Genf 2008.

Rosher Peter, “French Contract Law Reform”, *Business International Law*, Year 2016, Volume 17 Issue 1, s. 59-72.

Rumpf Christian, “Borçlar Hukuku Sorunlarından: Culpa In Contrahendo Müesseseye Mukayeseli Genel Bir Bakış”, *İsviçre Borçlar Kanunu ve Borçlar*

Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu, 28 Nisan 2006, İstanbul 2007, s. 161-185.

Säcker Franz Jürgen/ **Rixecker** Roland/ **Oetker** Hartmut/ **Limperg** Bettina, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG*, 8. Auflage, München 2018 (Atıf şekli: Münchener Kommentar/ İşleyen, BGB § ..., N. ...).

Sakowski Klaus, *Grundlagen des Bürgerlichen Rechts*, 3. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2014.

Sarı Suat, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul 2013, s. 1026-1040.

Sarıgöllü Ersin, “İrade Sakatlıklarının Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, Yıl 1987, Sayı 1, s. 23-38.

Savatier René, *Hukuki ve Ekonomik Açından Borçlar Teorisi*, Çev. Turgut Önen/ Tamer İnal, Ankara 1980.

Saymen Ferit H./ **Elbir** Halid K., *Türk Borçlar Hukuku I, Umumî Hükümler, Birinci Cilt*, İstanbul 1958.

Schack Haimo, *BGB Allgemeiner Teil*, 16. Auflage, Heidelberg 2019.

Schmidlin Bruno, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Mangel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR*, 2. Auflage, Bern 2013 (Atıf şekli: Berner Kommentar/ Schmidlin, OR ..., N. ...).

Schmidlin Bruno, “Der Vertragsabschluss nach Art. 1 OR und die Vertragsauflösung nach Art. 31 OR: Selbstverständliches, Missverständliches und neues Verständnis”, *ZSR*, Jahr 2015, Band 134, Heft 2, s. 107-133 (Vertragsauflösung).

Schmidlin Bruno, “Das Schweizer Obligationenrecht 2020”, *SJZ*, Jahr 2015, Heft 2, s. 25-34 (OR 2020).

Schmidt Rolf, *Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil*, 18. Auflage, Bremen 2019.

Schulze Reiner, *Nomos Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 10. Auflage, Baden-Baden 2019 (Atıf şekli: Nomos Handkommentar/ İşleyen, BGB § ..., N. ...).

Schwarz Andreas B., *Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt*, Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948 (Borçlar Hukuku).

Schwarz Andreas B., *Roma Hukuku Dersleri, I. Cilt*, Çev. Türkan Rado, Yedinci Bası, İstanbul 1965 (Roma Hukuku).

Schwenzer Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, Bern 2016.

Schwind Fritz, *Römisches Recht, I., Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts*, Wien 1950.

Seliçi Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1977.

Serozan Rona, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975 (Sözleşmeden Dönme).

Serozan Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Büşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1977, Sayı 14, s. 93-112 (Kişilik Hakkı).

Serozan Rona, *Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar*, İstanbul 1994 (Tüzel Kişiler).

Serozan Rona, “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin *Armağan*, Ankara 2004, s. 195-207 (Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi).

Serozan Rona, “Borçlar Kanunu Tasarısı Geri Çekilmelidir”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Yıl 2005, Sayı 5 (BK Tasarısı).

Serozan Rona, “Yeni Borçlar Kanunu’nda Hukuki İşlemin (Özellikle Sözleşmenin) Oluşmasıyla İlgili Kurallardaki Yenilikler”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, İstanbul 2011, s. 663-672 (Yenilikler).

Serozan Rona, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2014 (Medeni Hukuk).

Serozan Rona, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016 (Borçlar Hukuku).

Serozan Rona/ **Öz** Turgut/ **Acar** Faruk/ **Gökyayla** Emre/ **Develioğlu** H. Murat, *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt - I, Genel Hükümler*, İstanbul 2018 (Atıf şekli: İstanbul Şerhi/ İşleyen, TBK m. ..., N. ...).

Sevindik Ersin, *Borçlar Hukukunda İkra*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

Somer Pervin, *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul 2010.

Sonnenberger Jürgen/ **Schweinberger** Eugen, *Einführung In Das Französische Recht*, 2. Auflage, Darmstadt 1986.

Söğütlü Erişgin Özlem, *Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri*, Ankara 2016.

Sürücü Melisa, “İrade Sakatlığı Hallerinde İyiniyetin Korunması”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, İstanbul 2011, s. 673-697.

Şâban Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fık)*, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, 31. Baskı, Ankara 2019.

Şahin Ayşenur, Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2011, Cilt 15, Sayı 2, s. 123-165.

Tahiroğlu Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul 2016.

Tahiroğlu Bülent/ **Erdoğan** Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Dördüncü Basım, İstanbul 2005.

Tandoğan Halûk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1963, Cilt 20, Sayı 1, s. 1-36 (Şahsiyetin Korunması).

Tandoğan Halûk, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara 1963 (Tazmin).

Tandoğan Halûk, *Türk Mes’uliyet Hukuku, (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)*, İstanbul 2010 (Mes’uliyet Hukuku).

Tekinay Selâhattin Sulhi/ **Akman** Sermet/ **Burcuoğlu** Halûk/ **Altın** Atilla, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.

Tercier Pierre/ **Pichonnaz** Pascal/ **Develioğlu** H. Murat, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2016.

Tezcan Durmuş/ **Erdem** Mustafa Ruhan/ **Önok** R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku*, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara 2019.

Tiftik Mustafa, “Borç Sözleşmelerinin İptali”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 2006, Cilt 23, Sayı 3, s. 55-102 (İptal).

Tiftik Mustafa, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle Uğranılan Zararların Tazmini”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2006, Cilt 10, Sayı 3-4, s. 397-417 (Tazmin).

Topuz Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Yıl 2006, Cilt 12, Sayı 1-3, s. 743-770 (Gabin).

Topuz Murat, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020 (Maddi Zarar).

von Tuhr Andreas, “Über die Mängel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht”, *ZSR*, Jahr 1898, Band 17, s. 1-67 (Die Mängel des Vertragsabschlusses).

von Tuhr Andreas, “Die Bedeutung des Willens im Zivilrecht”, *ZSR*, Jahr 1922, Band 41, s. 259-279 (Die Bedeutung des Willens).

von Tuhr Andreas, *Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil*, Berlin 1923 (Bürgerliches Recht).

von Tuhr Andreas/ **Peter** Hans, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Erste Lieferung*, 3. Auflage, Zürich 1974 (Band I/ 1).

von Tuhr Andreas/ **Peter** Hans, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band mit den Registern zu beiden Banden*, 3. Auflage, Zürich 1979 (Band I/ 2).

Tunçomağ Kenan, *Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler*, Altıncı Bası, İstanbul 1976.

Turan Başara Gamze/ **Başara** İzzet, “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I*, Ankara 2010, s. 335-351.

Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara 1991.

Türkoğlu Gökçe, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, 2. Baskı, Ankara 2017.

Umar Bilge, “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yıl 1967, Cilt 33, Sayı 3-4, s. 228-247.

Umar Bilge/ **Yılmaz** Ejder, *İsbat Yükü*, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2nci Bası, İstanbul 1980.

Umur Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul 1984.

Ünal Akın, *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Ankara 2017.

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet/ **Kaynar** Reşat, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, 3. Bası, İstanbul 1960.

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet/ **Özdemir** Refet, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)*, Ankara 1987.

Villey Michel, *Roma Hukuku Güncelliği*, Çev. Bülent Tahiroğlu, İstanbul 2000.

Wertenbruch Johannes, *BGB Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, München 2017.

Wiegand Wolfgang, “Bemerkungen zum Picasso-Entscheid”, *recht*, Jahr 1989, Heft 3, s. 101-111.

Wiegand Wolfgang, “Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge”, *Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag*, Zürich 2004, s. 709-722 (Rückabwicklung).

Wien Andreas, *Bürgerliches Recht, Eine praxisorientierte Einführung*, Wiesbaden 2012.

Windel Peter A., “Welche Willenserklärungen unterliegen der Einschränkung der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 2 BGB?”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Jahr 1999, Band 199, Heft 4, s. 421-454.

Wörten Rainer/ **Metzler-Müller** Karin, *BGB AT mit Einführung in das Recht*, 14. Überarbeitete und verbesserte Auflage, München 2016.

Yalman Süleyman, *Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara 2006.

Yavaş Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, 2. Baskı, Ankara 2020.

- Yavuz** Cevdet, *Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukukunda Dolaylı Temsil*, İstanbul 1983.
- Yeniocak** Umut, *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Yıldırım** Mustafa Fadıl, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara 2002 (Hile).
- Yıldırım** Mustafa Fadıl, “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlığı Halleri”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*, Ankara 2009, s. 931-944 (İrade Sakatlığı).
- Yıldırım** Mustafa Fadıl/ **Başpınar** Veysel, “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan*, Ankara 2008, s. 1093-1128.
- Yılmaz** Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2006.
- Yüksel** Hilal, *Kişilik Hakkı İhlali Kapsamında İnsan Üzerinde Yapılan Deneyler ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2017.
- Zerres** Thomas, *Bürgerliches Recht, Ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht*, Fünfte, überarbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/Heidelberg/ New York 2005.
- Zevkliler** Aydın, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Yapılan Saldırının Sonuçları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1983, Cilt 1, Sayı 1, s. 1-37.
- Zimmermann** Reinhard, *The Law of Obligations, Roman Foundations of The Civilian Tradition*, New York 2006.
- Zweigert** Konrad, “Mukayeseli Hukuk Açısından Hata Kavramı İle İlgili Hatalı Görüşler”, Çev. Ahmet Cemal, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1969, Cilt 3, Sayı 5, s. 419-425.
- Zumbansen** Peer, “The Law of Contracts”, *Introduction to German Law*, Edited By J. Zekoll and M. Reimann, Second Edition, CN The Hague 2005.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı : Emre KÖROĞLU
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti (T.C.)
Doğum Tarihi/ Yeri : 1989, Devrek/ ZONGULDAK
E-Posta Adresi : emre_koroglu@erciyes.edu.tr
Telefon (İş) : 0352 207 66 00/ 38302
Yazışma Adresi : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 38039 Talas/ KAYSERİ

EĞİTİM

Derece	Kurum
Yüksek Lisans	Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Lisans	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Lise	Devrek Anadolu Lisesi

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2011- Halen	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce, Almanca