

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

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE
AŞIRI YARARLANMA**

Yüksek Lisans Tezi

İrem APAYDIN

Ankara-2019

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

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE
AŞIRI YARARLANMA**

Yüksek Lisans Tezi

İrem APAYDIN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR**

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İrem APAYDIN

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE
AŞIRI YARARLANMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. HASAN İŞGÜZAR
- 2- Prof. Dr. MEHMET DEMİR
- 3- Prof. Dr. ERKAN KÜŞKÜÇÜ
- 4-
- 5-

İmzası



Tez Savunması Tarihi

24/05/2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR danışmanlığında hazırladığım “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma (Ankara.2019) ” adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 27.05.2019
Adı-Soyadı ve İmza

İrem APAYDIN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE YABANCI HUKUK DÜZENLERİNDEKİ YERİ

§1. Aşırı Yararlanma Kavram ve Tanımı	3
§2. Aşırı Yararlanmanın Tarihi Gelişimi	9
I. Genel Olarak	9
II. Roma Hukuku.....	12
III. İslam Hukuku	17
§3. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Aşırı Yararlanmanın Yeri.....	20
I. Alman Hukuku.....	20
II. Avusturya Hukuku.....	23
III. İngiliz Hukuku	24
IV. İtalyan Hukuku.....	28
V. Fransız Hukuku	29
VI. İsviçre Hukuku.....	31
§4. Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri Çerçevesinde Aşırı Yararlanma	34

İKİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ DÜZENLENİŞİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

§5. Türk Hukuk Sisteminde Aşırı Yararlanma	37
I. 818 Sayılı Borçlar Kanunu	37
II. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu	39
§6. Aşırı Yararlanma Kavramının Hukukî Niteliği	43
I. Genel Olarak	43
II. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğine İlişkin Görüşler	44
A. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Kısıtlama Olması.....	44

B. İrade Bozukluğu Hâllerinden Biri.....	46
C. Ahlâka Aykırılık	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

§7. Genel Olarak Aşırı Yararlanmanın Unsurları	50
§8. Objektif Unsur	52
I. Tarafların Edimleri Arasında Açık Bir Oransızlığın Varlığı	52
II. Karşılıklı Edimlerin Değerlerini Tespit Anı.....	56
III. Açık Oransızlığın Tayin ve Takdiri	58
A. Edimlerin Değerlerinin Belirlenmesi	58
1. Para Edimi Söz Konusu İse.....	61
2. Para Dışındaki Bir Edim Söz Konusu İse	61
B. Oransızlığı Takdir Etmeye Yetkili Mercii.....	64
§9. Sübjektif Unsur	67
I. Genel Olarak.....	67
II. Sömürülen Bakımından Sübjektif Unsur.....	68
A. Zor Durumda Olma Hâli.....	69
B. Düşüncesizlik Hâli.....	74
C. Deneyimsizlik Hâli	76
D. TBK m.28’de Anılan Sübjektif Şartların Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Hususii.....	79
III. Sömüren Bakımından Sübjektif Unsur: Aşırı Yararlanma Kastı.....	82

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§10. Genel Olarak	88
§11. Sözleşmeyi İptal Hakkı.....	90
I. Genel Olarak	90
II. İptal Hakkının Hukukî Niteliği.....	91
III. İptal Hakkının Kullanılması	95
IV. İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	99
A. Edimlerin İadesi.....	100
B. Kullanma Menfaatinin İadesi.....	102
C. Tazminat	103

§12. Sözleşmenin Uyarlanarak Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini	
Talep Hakkı	106
I. Talebin Hukukî Niteliği	109
II. Talebin Kullanılması ve Hukukî Sonuçları	110
§13. Aşırı Yararlanmada Uygulanacak Süreler	114
I. Genel Olarak	114
II. 1 Yıllık Süre	115
III. 5 Yıllık Süre	116
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	120
ÖZET	127
ABSTRACT	128

KISALTMALAR

ABGB.	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medenî Kanunu)
Art.	: Artikel
Auf.	: Auflage
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGer.	: Bundesgericht (Schweiz)
BK./eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CC.	: Code Civil (Fransız Medenî Kanunu)
CCI.	: Codice Civile Italiano (İtalyan Medenî Kanunu)
Çev.	: Çeviren
ÇUJL.	: Çankaya University Journal of Law
D.	: Digesta
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İnÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

m.	: Madde
MÜHF-HAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
OR.	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜİFD.	: Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
sy.	: Sayılı
T.	: Tarih
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Tezimizin başlığı “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma” olarak belirlenmiş olup çalışmamızda bu yasa kapsamında aşırı yararlanma müessesinden detaylıca bahsedilecektir.

Özel hukukun temel prensiplerinden biri olan “irade serbestisi”, bunun bir uzantısı olarak borçlar hukukunda kendisini “sözleşme serbestisi” şeklinde göstermektedir. Nitekim, bu özellik mevzuata ve dolayısıyla uygulamaya yansımıştır. Bir kimsenin bir hukukî işlemi akdetmesi yahut akdetmemesi, dilediğiyle dilediği biçimde bu işlemi yapabilmesi, içini de arzu ettiği gibi doldurabilmesi şeklinde tarif edilen bu prensip; tarihi süreçte birtakım sıkıntılara da yol açmıştır. Zira; kontrolün bütünüyle kişilerde olması, herhangi bir hukukî kısıtlamanın olmaması, geçmişte hakkaniyetle bağdaşmayacak neticelere sebebiyet vermiştir. Hukuk sistemleri de birtakım kurallar koymak suretiyle bunu engellemeye çabalamışlardır ki aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlemeler de bu çözümlerden birisidir.

Türk Hukuku’nda 818 sayılı Kanun’un 21. maddesinde, yürürlükteki 6098 sayılı Kanun’un ise 28. maddesinde kaleme alınan bu hukukî müessesenin temeli esasen Roma hukukundaki “laesio enormis” kavramına dayanmaktadır. Öte yandan; anılan müessese tarihçede en evvel faizle gündeme gelmiştir.

Tezimizi dört ayrı bölüme ayırarak aşırı yararlanma müessesini irdeleyeceğiz. İlk bölümde, öncelikle aşırı yararlanma teriminden bahsedilecek; ardından bu müessese hukukî metinlerden, sözlüklerden, yerli ve yabancı hukukçuların değerlendirmelerinden ve yargı kararlarından hareketle tarif edilecektir. İlaveten yine ilk bölümde aşırı yararlanmanın geçmişi, diğer ülkelerdeki ve milletlerarası kurallardaki hâline ilişkin bilgilere de yer verilecektir.

İkinci bölümde ise, bu müessesenin mülga ve mer’i borçlar kanunları çerçevesinde Türk Hukuku’ndaki yeri dile getirilecektir. Bilahare; aşırı yararlanmanın

hukukî mahiyeti, farklı yaklaşımlarla birlikte tezin bu bölümünün içerisinde açıklanacaktır.

Bir sonraki bölümde, öğeleri itibariyle aşırı yararlanma anlatılacaktır. Bu noktada hükmün lafzından yola çıkılacak ve aranan koşullar hukukî işlemin tarafları bakımından ayrı ayrı saptanacaktır. Konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacağı düşünüldüğünden bu kısımda uygulamadan bolca örnek verilmiştir.

Dördüncü yani son bölümde ise, aşırı yararlanmanın mevcudiyeti hâlinde karşılaşılabilecek hususlar, taraflara bahşedilen imkânlar ve bu imkânların kullanılabilmesi için riayet edilmesi gereken kurallar açıklanacaktır.

Sonuç bölümü ile konu toparlanarak tezimiz noktalandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE YABANCI HUKUK DÜZENLERİNDEKİ YERİ

§1. Aşırı Yararlanma Kavram ve Tanımı

11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde aşırı yararlanma düzenlenmiştir.

Aşırı yararlanma, tarihi çok eskiye dayanan ve uygulama alanı oldukça geniş olan bir hukukî müessesedir. Bu nedenle hem geçmiş hem de günümüz hukuk sistemlerinde değişik isimlerle nitelendirilse de hep yer edinmiştir¹.

En evvel, Roma hukukunda Klasik Sonrası Dönemde “laesio enormis” olarak karşımıza çıkmaktadır². İslam hukukunda gabin ibaresi benimsenmiş, nitekim Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hükümlerinde de bu hâlde kullanılmıştır³. Günümüz yabancı hukuk metinlerine bakıldığında ise aşırı yararlanmanın karşılığının İsviçre’de “Übervorteilung”,

¹ ÖZKAYA, Eraslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara 2013, s.16; OKUMUŞ, Selmani, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), 1. Baskı, Ankara 2015, s.58.

² OZANEMRE- YAYLA, Hatice T., “Gabinin Şartları” , ÇUJL, S.7/2, 2011, s.196; TOPUZ, Murat, “Fahiş Gabinin (Laesio Enormis) Roma Borçlar Hukukunda Uygulama Alanı ve Fahiş Gabine Bağlanan Hukukî Sonuçlar” , Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s.185.

³ ÖZKAYA, s.16. Mecelle hükümleri kapsamında gabin müessesesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ELBİR, Halid K., “İslâm Hukukunda Gabin” , İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü Dergisi, S. 1, 1963, s. 4-11.

Almanya’da “Wucher”, Fransa’da “Lésion”, İtalya’da “Lesione”, İngiltere’de “Undue Influence” olduğu görülür⁴. Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda kavramsal olarak gabin tercih edilmişti. Ancak bu ifade, yeni Borçlar Kanunu’yla birlikte madde metninde yapılan sadeleştirme sonucu günümüzde kullanılan “aşırı yararlanma” hâlini almıştır.

Etimolojik olarak gabin, Arapça’ya dayanmaktadır⁵. Kelime anlamı olarak ise bir muamelede malın değerine kıyasla ona ödenenin çok daha yüksek olması, kandırmak, hileli davranmaktır⁶.

Aşırı yararlanma, tarih boyunca hukukî metinlerde, doktrinde ve yargı kararlarında yerli ve yabancı hukukçular tarafından birçok kez tanımlanmıştır. Bu tanımların çoğunluğu büyük oranda birbirleriyle benzerlik göstermektedir. Ancak bunlardan bazıları özellikle içerdikleri ögeler itibariyle değişiklik arz eder⁷.

⁴ YELBAŞI, Cengiz, Fransızca - İngilizce - Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2014, s. 63; OKUMUŞ, s.58.

⁵ ASLAN, Çiğdem M., Gabinin Unsurları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2006, s.23; BİLGİÇ, Yargı, “Aşırı Yararlanma” , Prof. Dr. M. İlhan Uluslan’a Armağan, C. I, Ankara 2016, s.332. Esasen “gahn” sözcüğünden türeyen gabin ifadesi, “ribayı” da içine alan bir üst başlık şeklinde düşünülebilir. ÖZKAYA, s.15.

⁶ TOPUZ, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)” , Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s.751; OKUMUŞ, s.58; ÖZKAYA, s.15.

⁷ ASLAN, s.25. Her ne kadar aşırı yararlanma müessesesinin geçmişi çok eskiye gitse de tarih boyunca içerdiği unsurlar, ona bağlanan yaptırımlar kimi hukuk sistemleri yahut kimi yazarlarca farklı değerlendirilmiştir. Bunun neticesinde de doğal olarak farklı tanımlamalarla karşılaşmıştır.

Misal Birsen'e göre; hukukî ilişkiye girenlerden birinin borcunun kıymetinin, karşınıkinden çok daha yüksek veya çok daha düşük olması ve bu nedenle ciddi bir dengesizlik oluşması hâlinde, aşırı yararlanma söz konusudur. Bir başka deyişle; aşırı yararlanmayı karşılıklı taahhütler arasındaki fahiş oransızlık olarak görmüştür⁸. Martin ise bu müesseseyi, kişinin gerçekleştirdiği hukukî işlem sonucunda meydana gelen “zarar” şeklinde nitelendirmiştir⁹.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken, anılan tanımlarda TBK m. 28'deki kurumun yalnızca objektif koşuluyla tarif edildiğidir. Oysaki aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif koşulları kümülatif bir bütünlük teşkil eder. Bu nedenle aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için hem objektif hem de sübjektif nitelikli koşulun beraber mevcudiyeti gerekmektedir¹⁰.

Akıntürk, Eren ve Feyzioğlu; genel hatlarıyla aşırı yararlanmayı, sözleşmenin bir tarafının diğer tarafın deneyimsizliğini, düşüncesizliğini yahut zorda kalmasını istismar etmek suretiyle oluşan belirgin nispetsizlik hâli biçiminde değerlendirmişlerdir. Yani tanımlama yaparken yukarıda verilen tanımların aksine sübjektif unsuru göz ardı

⁸ BİRSEN, Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri (Borçların Genel Hükümleri), 4.Bası, İstanbul 1967, s.78; ASLAN, s.25; OKUMUŞ, s.59.

⁹ OKUMUŞ, s.59; ASLAN, s.25.

¹⁰ ÖZKAYA, s.16; ASLAN, s.25.

etmemişlerdir¹¹. Arsebük de sübjektif unsuru kabul etmekle birlikte anılan müesseseyi, sözleşme görüşmeleri esnasında meydana gelen bir hata şeklinde tarif etmiştir¹².

Çeşitli hukuk sözlüklerine bakıldığında aşırı yararlanma, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların karşılıklı edimleri arasındaki bariz, fahiş bir farkın mevcudiyeti şeklinde ifade edilmiştir¹³.

Yargıtay da bazı kararlarında aşırı yararlanmayı tanımlamış ve öğelerini de belirterek çerçevesini çizmiştir¹⁴. Yerleşik kararlarına bakıldığında Yüksek Mahkeme; aşırı yararlanmanın varlığı için objektif unsurun yanı sıra taraflardan birisi için kanunda

¹¹ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KAHRAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, 21. Baskı, Eylül 2013, s. 69; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 434; FEYZİOĞLU, Feyzi N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1976, s.264.

¹² ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, C. I-II, 3.Basım, Ankara 1950, s.456. Öte yandan Oğuzman ise; aşırı yararlanmanın aslen hukukî ilişkiye girenlerce kararlaştırılanlar bakımından fahiş bir dengesizlik olduğunu, ancak ne zaman ki hükümde öngörülen koşullarla birleşir, işte o zaman hukukî işlemin sıhhatine tesir edeceğini dile getirmiştir. OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2013, s.137.

¹³ ASLAN, s.24; OKUMUŞ, s.59. Öte yandan bkz. ŞAFAK, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, s.145; TÜRK HUKUK LUGATI, Başbakanlık Mevzuat Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, 3. Baskı, Ankara 1991, s.99; TÜRKÇE BİLİM TERİMLERİ SÖZLÜĞÜ SOSYAL BİLİMLER, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara 2011, s.463; MUTLU, Latif, Hukuk Sözlüğü, İstanbul 2004 s.111; ŞENER, Esat, Açıklamalı- Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s.233-234.

¹⁴ Bkz. Y. 1.HD. 21.11.1974 T.,1973/10284 E., 1974/8745 K. (www.kazanci.com).

geçen özel durum hâllerinden birinin söz konusu olmasını, diğerinin ise bu durumu sömürme niyetine sahip olmasını aramaktadır¹⁵.

Anılan tüm bu tanımlar birlikte değerlendirildiğinde hukukumuzda aşırı yararlanmayı şu şekilde tanımlamak yerinde olacaktır. Aşırı yararlanma; karşılıklı iki tarafa borç yükleyen hukukî işlemlerde bir tarafın sözleşme yapıldığı esnadaki toyluğunu, tecrübe noksanlığını veya zor durumda olmasını diğer tarafın fırsata çevirmek suretiyle kendi edası ile karşı eda arasında bariz, aşırı bir değer farkı yaratmasıdır.

İki taraflı bir hukukî işlemde tarafların niteliği, içinde buldukları durum, birbirlerine borçlandıkları edimler ve buna karşılık elde edecekleri ivazlar birbirinden tamamen farklı olabilir. Yani sözleşmelerde kişiler ve koşulların denk olması aranmaz ki bu zaten borçlar hukukunun temel prensiplerinden biri olan “sözleşme serbestisinin” bir gereğidir¹⁶.

¹⁵ Bkz. Y. 19. HD. 09.02.2004 T., 2003/4611 E.,2004/900 K. (www.kazanci.com). Ayrıca bkz. Y. 1. HD., T.02.05.2013, E. 2013/1858, K. 2013/6651; Y. 1. HD. 11.09.1946 T., 1945/4025 E., 1946/3574 K. (www.kazanci.com).

¹⁶ ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1984, s.6; ÜÇER, Mehmet, “ Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin” , AÜHFD., S.4, 2005, s.521; ÖZKAYA, s.17; KURŞUN, A. Suphi, “Aşırı Yararlanma ve Ahlaka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması” , Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, C. II, 2016, s.195. Bir hukukî ilişkiye girenler öncelikle doğal olarak kendi çıkarlarını düşünmelerinden ötürü zaten olabildiğince hukukî işlemi kendi lehlerine sonuçlandırmaya çalışacaklardır. Yani burada edimler bakımından oluşabilecek bir fark gayet normaldir, lakin ne zaman ki bu fark aşırılığa kaçarsa o zaman durum değişecektir.

Aşırı yararlanmada; sözleşmede maddi veya manevi açıdan sıkıntıda olan bir taraf mevcuttur. Bu noktada herhangi bir problem yoktur. Ancak diğer taraf sömürmek kastıyla bu sıkıntılı durumu kendi lehine çevirmeye çalışmaktadır ve neticede ise karşılıklı edim değerleri arasında fahiş, oldukça belirgin bir fark oluşmaktadır. Nitekim hukuk sistemleri de işte bu hususa müdahale etmektedir¹⁷. Yani sorun, tarafların kararlaştırdıkları bakımından oluşan dengesizlikten ziyade bu dengesizliğin nasıl oluşturulduğudur¹⁸. Bu nedenlerle; kanun koyucu sözleşmede madden veya şahsi sebeplerinden ötürü zayıflığı bulunan kimseyi kollamak ve öteki kimsenin bu durumu istismar etme niyetine müsaade etmemek adına aşırı yararlanma müessesesini düzenlemiştir¹⁹.

¹⁷ TOPUZ, Gabin, s.752; ACAR, Faruk, “Müteselsil Alacaklılıkta Gabinin Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s.379; ACABEY, M. Beşir, “Aşırı Yararlanma (TBK.m.28)”, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s.111; BİLGİÇ, s.334.

¹⁸ OKUMUŞ, s.31. Zira aşırı yararlanma müessesesi düzenlenirken uygulanacak yaptırım taraflarca kararlaştırılanlar arasındaki dengesizlikten ziyade bu dengesizliğin yaratılış şekline yöneliktir.

¹⁹ ÇAĞLAR, Hayrettin, “Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28)” , BATİDER, S.4, 2016, s.70; TOPUZ, Gabin, s.743; OKUMUŞ, s.32. Ayrıca Yüksek Mahkemenin de kararları incelendiğinde de aşırı yararlanma müessesesinin hizmet ettiği gayeye ulaşılabilir. Bkz. YHGK. 24.1.1973 T., 1971/1-376 E., 1976/24 K.

Tanımından, unsurlarından ve amacından yola çıkıldığında; aşırı yararlanma müessesesinin düzenlenmesinin altında esasen sosyal nedenlerin yattığı görülür²⁰. Öte yandan aşırı yararlanmanın “dürüstlük kuralı” ve “ahlâkla” bağdaşmadığı, bunun yanı sıra hukuk çerçevesinde de yerinin olmadığını ifade etmek yanlış olmaz. Ayrıca bu hukukî müessese sözleşmenin güvenliğinin teminine de hizmet etmektedir²¹.

§2. Aşırı Yararlanmanın Tarihi Gelişimi

I. Genel Olarak

Bir hukukî kurumun nasıl ortaya çıktığını, ne zamandır var olduğunu ve neden ona ihtiyaç duyulduğunu bilmek, onun günümüz hukuk sistemindeki konumunu daha iyi anlamak açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle her ne kadar çalışmamızın konusu “6098 sayılı Kanun çerçevesinde aşırı yararlanma” olsa da aşırı yararlanmanın tarihi sürecinden bahsetmek yerinde olacaktır.

Aşırı yararlanma müessesesinin temeli esasen çok önceye dayanır²². İlk zamanlardan beri insanlar daima birbirleriyle alışveriş faaliyetinde bulunmuşlardır. Kimi zaman bir malı birine satmak istemişler yahut başka bir malla takasını düşünmüşlerdir. Kimi zaman evlerini veya eşyalarını kiraya veren ya da kiralayan konumunda olmuşlardır. Bazen bir işin görülmesi için karşı tarafla sözleşmişlerdir bazen de bir eserin meydana getirilmesi için. Zaman zaman da ticari muameleler söz konusu olmuştur.

²⁰ BİLGİÇ, s.334-335; ÖZKAYA, s.16-17. Bkz. Y. 1. HD., 22.03.1978 T., 1978/2699 E., 1978/3106 K. (www.kazanci.com).

²¹ ÖZKAYA, s.18; BİLGİÇ, s. 335.

²² ÖZKAYA, s.16.

Anılan ve buna benzer tüm bu hukukî ilişkilerde birbirinden farklı iki kişi vardır. Bu kimselerin de birbirlerine verdikleri taahhütler ve buna karşılık elde edecekleri ivazlar mevcuttur. Sözleşme ilişkilerine girenlerden her biri öncelikli olarak şahsını düşünür. Yani sözleşme şartlarının ona oldukça makul gelecek şekilde hazırlanmasını diler²³. Örneğin; satıcıysa malını olabildiğince en pahalıya satmayı, kiracıysa da mümkün olan en uygun kira bedeliyle oturmayı arzular. Dolayısıyla durumun en çok lehine olmasını talep eder ki bu zaten insanın tabiatının bir getirisidir.

“Sözleşme özgürlüğü ilkesi” gereği taraflar sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirlemekte serbestlerdir. Ancak kontrolün tamamen kişilere bırakılması da birtakım tehlikeleri beraberinde getirmiş ve sözleşme özgürlüğüne sınır koyulmasını gerektirmiştir²⁴. Tarih boyunca çeşitli hukuk sistemleri muhtemel suistimalleri önlemek maksadıyla farklı şekillerde ve ölçülerde bu konuya el atmışlardır. Nitekim aşırı yararlanma kurumu da bunlardan bir tanesini teşkil eder.

Tarihsel sürecine bakıldığında aşırı yararlanma ilk kez aşırı faiz mevzubahis olduğunda karşımıza çıkmıştır. Fahiş oranlı faizin böylelikle kısıtlanması amaçlanmıştır.

²³ ASLAN, s.27; OKUMUŞ, s.39.

²⁴ ACABEY, s.111. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, Derya, “ Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları” , TBBD., 2007, S. 72, s.76-80.

Zamanla ise giderek neredeyse tüm hukukî ilişkilerde uygulanmaya başlamış ve dolayısıyla aşırı yararlanma müessesesinin kapsamı çeşitlenmiştir²⁵.

Buradan hareketle tarihi sürece bakıldığında; aşırı yararlanma düşüncesi tarihte en evvel “Hammurabi Kanunlarında” karşımıza çıkmıştır. İnsanlık tarihinin bilinen en eski hukuk metni olma özelliği gösteren “Hammurabi Kanunlarında” bedelin saptanması ve faizle ödünç verilmesi hususlarında aşırı yararlanmaya rastlanılmaktadır²⁶.

Çin hukukunda ise; yasalarda öngörülmeven şekilde zorla faiz almak için güce başvurulması hâli yahut bir hukukî işlemde taraflardan birinin adalet duygusunu zedeleyecek ölçüde eşit olmayan şartlar altında hareket etmeye mecbur bırakılması hâli

²⁵ OKUMUŞ, s.30. Esasen aşırı yararlanma ve faiz oldukça başka mahiyetteki hukukî müesseselerdir. Örneğin aşırı yararlanmada tarafların asıl olan yani birincil yükümlülükleri arasındaki dengesizlik söz konusuysen, faiz ise fer'î mahiyet arz eder. Aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için objektif unsurun yanında sübjektif unsur da aranırken faizi sınırlandırmak için faiz oranının fahiş olması kâfidir. Bu ayrı noktalar dikkate alındığında görüldüğü üzere; aşırı yararlanma müessesesinin esas dayanağı faiz oranının sınırlandırılması şeklinde düşünülmemelidir. Lakin öte yandan, anılan müessesesinin de faiz oranının sınırlanmasından esinlenerek meydana geldiğini kabul etmek gerekir. OKUMUŞ, s.30-31.

²⁶ KUMAŞ, Ali, İslâm Borçlar Hukukunda Gabin, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2011, s.82; OKUMUŞ, s.40; ASLAN, s.27.

cezasız bırakılmamıştır²⁷. Ayrıca dini kaynaklarda da yine faizin yasak olarak nitelendirildiğini belirtmek gerekir²⁸.

II. Roma Hukuku

Özel hukuktaki birçok hukukî müessese gibi aşırı yararlanmanın da kökü Roma hukukuna uzanır. Zira “laesio enormis” aşırı yararlanmanın temeli sayılmaktadır²⁹.

Zamanında bir kişi oldukça değerli olan bir taşınmazını çok cüzi bir bedele karşılık satmaya mecbur kalmıştır, daha sonra ise bu kişi imparatora başvurarak vaziyeti

²⁷ ÜÇER, s.522; OKUMUŞ, s.40.

²⁸ OKUMUŞ, s.40. Ayrıntılı bilgi için bkz. PIÇAK, Murat, “Faiz Olgusunun İktisadi Düşünce Tarihindeki Gelişimi” , Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. I, S.4, s.63-68.

²⁹ ÖNCEL, Yeşim E., 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.18; TOPUZ, Gabin, s.743; ASLAN, s.27. Bilhassa borçlar hukukunda diğer özel hukuk dallarına kıyasla Roma hukukunun izleri daha çok görülür. Örneğin aşırı yararlanmanın yanı sıra satım sözleşmesindeki ayıptan doğan sorumluluk ya da zapttan sorumluluk gibi düzenlemeler ve diğer bazı hukukî müesseseler de esasen Roma Hukukundan intikal etmiştir. KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan/ EMİROĞLU, Haluk, “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)” , AÜHFD., C. LIII, S.1, 2004, s.77; ÇAKIRCA, Seda İ., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, İstanbul, 2015, s.17; OKUMUŞ, s.40.

anlatmış ve çıkar yol bulmak istemiştir. İşte şimdiki aşırı yararlanma müessesinin, Roma hukukundaki adıyla “laesio enormis’in” temeli bu olaya dayanmaktadır³⁰.

Roma hukukunda sözleşme serbestisinin sınırsız olup olmadığı hususu, aşırı yararlanma müessesine ilişkin özellikler bir zaman diliminden diğerine değişiklik arz etmektedir³¹.

Roma hukuk metinlerine bakıldığında Klasik Dönemde sözleşme serbestisinin esas olduğu görülmektedir³². Yani taraflara sözleşmenin içeriğini, karşılıklı edimlerini diledikleri gibi kararlaştırabilme hakkı verilmişti³³. Sözleşmenin sıhhati için borcun konusunun muayyen yahut muayyen olabilecek mahiyete haizliği aranmış, borcun kıymetleri arasında ise denklik beklenmemiştir³⁴.

Dolayısıyla Roma hukukunda “Klasik Dönemde” “laesio enormis’in” izleri görülmez³⁵. Ancak; örneğin birini kandırmak suretiyle aşırı yararlanma meydana

³⁰ Topuz, Gabin, s.750. Roma hukukunda anılan müessesenin öğelerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. ŞENOL, E. Uğur, Roma Hukukundan Günümüze Laesio Enormis (Aşırı Yararlanma), Dönem Projesi, Ankara 2017, s.10-12.

³¹ ASLAN, s.27; ÖNCEL, s.19. Dolayısıyla bu serbestinin sınırları Klasik Devir için başka Postklasik Devir için başkadır.

³² ÜÇER, s.522; ASLAN, s.27; OKUMUŞ, s.40; ÇAKIRCA, s.17.

³³ Bkz. Paulus D.19.2.22.3. Bu anlayış Roma hukukundaki liberal anlayışın da bir göstergesi olarak nitelendirilebilir. ÇAKIRCA, s.18; OKUMUŞ, s.40.

³⁴ ÇAKIRCA, s.17; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.79.

³⁵ TOPUZ, Murat, “Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)”, Prof.Dr.Aydın Aybay’a Armağan, 2004, s.307; OKUMUŞ, s.41. Bkz. Upianus D. 4.4.16.4.

gelmişse yahut istismar edilen kişi işitme engelliye, buna ilişkin ayrıksı düzenlemeler de söz konusu olmuştur³⁶.

Her ne kadar Roma hukukunda aslolan sözleşme serbestisi olsa da Digesta'ya bakıldığında bazı konularda kişilere bu serbestinin sağlanmadığı göze çarpar. Nitekim bunlardan birisini de faiz teşkil eder³⁷.

Faiz en başlarda tümünden yasaktı, ancak ilerleyen zamanlarda bu noktada değişikliğe gidilmiş ve belli bir orana kadar faizin yürütülmesine müsaade edilmeye başlanmıştır. Bu oran "İmparatorluk Dönemi" için senelik "%12", "Iustianus Dönemi" içinse "%6" olacak şekilde belirlenmiştir³⁸. Faizin böylece kontrol altında tutulmak istenmesinin altında tefeciliğe engel olma düşüncesi vardır³⁹.

"Son İmparatorluk Döneminde" yaşanan bazı maddi sorunları çözebilmek ve enflasyonla başa çıkabilmek için "Diocletianus" "resmi fiyat tarifeleri" oluşturarak malların bedellerini denetim altına almak istemişti. Öte yandan imanın ve ahlâk değerlerinin de tesiri altında bu kapsamda yazılı buyruklar("edictum") hazırlanmıştır⁴⁰.

³⁶ BİLGİÇ, s.332-333; OKUMUŞ, s.41; ASLAN, s.28.

³⁷ ASLAN, s.27.

³⁸ ASLAN, s.28. Burada çok yüksek miktardaki faizle savaşın "laesio enormis" kapsamında gerçekleştirildiğini söylemek isabetli olmaz. Zira faiz bakımından üst limit konulması suretiyle bir hukukî işlemde bu sebepten ötürü bir kimsenin diğerinden bariz ölçüde faydalanmasının önlenmesi amaçlanıyordu. TOPUZ, Fahiş Gabin, s.202.

³⁹ TOPUZ, Fahiş Gabin, s.199; ASLAN, s.28.

⁴⁰ KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.80; ÇAKIRCA, s.18; ÜÇER, s.523; OKUMUŞ, s.41; TOPUZ, Laesio Enormis, s. 311; ÖNCEL, s.20. Bunlardan birini C.4.44.8 teşkil eder.

“Post Klasik Dönemde” Roma hukukunda “iustum pretium” önem kazanmaya başlamıştır. Bu kavram, satım konusu olan her şeyin adil bir fiyatı olduğunu ve sözleşme akdedilirken mümkün olduğunca bu fiyatın baz alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yani Roma hukukunda sözleşme serbestisine bir nevi sınır koymaktadır. Bu düşünce yeni hazırlanan kanunlara da yansımıştır. Nitekim bir kanun hükmüne göre; satım konusu şeyin ederinin yarısının altında bir fiyata satılması hâlinde, ki bu “Laesio Enormis” olarak adlandırılmaktadır, satıcı isterse sözleşmeden dönebilir ya da fiyatı alıcıya vererek malına tekrar kavuşabilir⁴¹. Bu hakkın kullanılması için ise mahkemeye yani yargı yoluna gitmek gerekliydi⁴². Buna karşın malın yeni sahibi ise ödediği bedeli gerçek ederine tamamlamak suretiyle sözleşmenin geçerliliğini devam ettirebilir⁴³.

“Laesio enormis” yalnızca satış sözleşmesinde değil, 19. yüzyıl başlarındaki diğer özel hukuk ilişkilerinde de uygulama alanı bulmuştur⁴⁴.

Roma hukukunda aşırı yararlanmanın gündeme geldiği ve dolayısıyla sözleşme serbestisini kısıtlayan bir diğer hâl “malların taksimi” ile “kar- zarar payının tespitinin üçüncü kişi tarafından yerine getirileceği kararlaştırılan şirkettir”. Örneğin; kârın veya

⁴¹ ASLAN s.28-29; BİLGİÇ, s.333; KURŞUN, s.196; ÇAKIRCA, s.20; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.81. Ayrıca bkz. C.4.44.2.

⁴² BUZ, Vedat, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması” , BATİDER, C. XIX, S.4, s.56; ASLAN, s.29; BİLGİÇ, s.333; ÇAKIRCA, s.20. Yani bu noktada “per officium iudicis” söz konusudur.

⁴³ ÇAKIRCA, s.20; BUZ, Sözleşme, s.57; ASLAN, s.29.

⁴⁴ ASLAN, s.29; Topuz, Gabin, s.743. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TOPUZ, Fahiş Gabin, s. 193-213.

zararın tamamen bir şirket hissedarına yükletilmesine, bu durumda aşırı yararlanma söz konusu olacağı için, müsaade edilmemiştir⁴⁵.

Esasen karşılıklı iki tarafı borç altına sokan tüm hukukî işlemlerde “laesio enormis” söz konusu olabilir. Lakin Roma hukukunda “laesio enormis’in” mevcudiyeti daha çok gayrimenkul satışına ilişkin hukukî işlemlerde karşımıza çıkar⁴⁶.

Şu noktaya dikkat çekmek gerekir ki “laesio enormis’in” varlığı için edimler arası oransızlık kâfidir. Yani taraflardan herhangi birinin herhangi bir özel durumda olmasının ve bunun istismar edilmesinin bu müessesenin mevcudiyeti açısından bir önemi yoktur⁴⁷.

“Laesio enormis” ile “clausula rebus sic stantibus” kavramlarının aynı şeyi ifade ettiğini düşünmek hataya düşmek olur. Zira birbirinden farklı hukukî müesseselerdir. Tarafların edimleri arasındaki fahiş oransızlık sözleşme akdedildiği esnada zaten mevcut ise “laesio enormis” söz konusudur. Buna karşılık eğer sözleşme akdedildikten sonra gelişen birtakım nedenlerden ötürü edimler arası denge bozulmuş ve bariz bir oransızlık

⁴⁵ OKUMUŞ, s.43; ASLAN, s.29.

⁴⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.81; OKUMUŞ, s.42. Bkz. ÇAKIRCA, s.20. Nitekim Yargıtay da bir kararında aşırı yararlanmayı daha çok taşınmazların satışı hâllerinde satıcıların başvurduğu bir hukukî müessese olarak nitelendirmiştir. Y. 1. HD. 22.03.1978 T., 1978/2699 E., 1978/3106 K. (www.kazanci.com). Öte yandan “laesio enormis” müessesesinin yalnızca gayrimenkullerin satışında söz konusu olabileceğine ilişkin değerlendirme de mevcuttur.

⁴⁷ OKUMUŞ, s.43. Bu konu çerçevesinde farklı düşünceler de mevcuttur. Yani sözleşme taraflarından birinde sübjektif unsurun aranıp aranmadığına ilişkin esasen fikir birliği mevcut değildir. Bkz. ÇAKIRCA; s.21. “Laesio enormis” müessesesinin mevcudiyeti için sübjektif koşulun da bulunması gerektiğine yönelik aksi yöndeki bir değerlendirme için bkz. TOPUZ, Laesio Enormis, s.321-324.

oluşmuşsa ve bu edimler de hâlihazırda yerine getirilmemişse “clausula rebus sic stantibus” hükümleri devreye girecektir⁴⁸.

Bu müessesenin orijinal hâliyle Codex’e eklenip eklenmediği hususu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar “interpolatio’ların” yapıldığını, bir kısım yazarlar yapılmadığını iddia ederken bazı hukukçular ise bunun net olarak bilinemeyeceğini ifade etmektedirler. “Interpolatio” yapıldığını öne süren yazarlar, metinlerde yapılan birtakım özne yüklem uyumsuzluklarını öne sürmüşlerdir. Bunun yanı sıra laesio enormis’in “Codex Theodosianusta” yer almadığını ve bu nedeniyle “interpolatio” ile aşırı yararlanma müessesinin sonradan oluştuğunu ilave etmişlerdir⁴⁹.

Buna karşılık aksi görüştekiler, yani “interpolatio” olmadığını savunanlar ise, metinde şeklen bazı hataların olduğunu kabul etmekle beraber; bunun esası etkilediği çıkarımının yapılamayacağını belirtmişlerdir⁵⁰.

III. İslam Hukuku

Aşırı yararlanma müessesesi İslam hukuku açısından; bir alım satım sözleşmesindeki bir malın ederinden daha çok bir fiyata alınması yahut daha az bir fiyata bırakılması olarak nitelendirilebilir⁵¹.

⁴⁸ ÇAKIRCA, s.20; KURŞUN, s.198; ÜÇER, s.526; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.78.

⁴⁹ KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s. 82-83; ÜÇER, s.525;

⁵⁰ ÜÇER, s. 525. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.82-83

⁵¹ ATMACA, Gökhan, “İslam Hukukunda Gabin ve Akde Etkisi”, SÜİFD., S.18, s.130; ÇAKIRCA; s.22. Aşırı yararlanma hâlinde menfaat elde eden taraf için “ğâbin” zarar gören taraf içinse “ mağbûn” denmekteydi.

İslam hukukunda aşırı yararlanma hâlinin varlığı, doğrudan hukukî işlemin noktalanması neticesini doğurmamaktadır. Zira yalnızca aşırı yararlanmanın söz konusu olması, hukukî işlemi bitirecek hâle getirmeye yetmez. Tarafın iradesini fesada uğratan bir husus olduğunu yahut nahak yere çıkar elde edildiğini belirten objektif mahiyetteki kıstasların da mevcudiyeti aranır⁵².

Aşırı yararlanma müessesesinin İslam hukukundaki karşılığına bakıldığında karşımıza “gabn-i yesir” ve “gabn-i fahiş” şeklinde iki kavram çıkmaktadır⁵³.

“Gabn-i yesir” uzman kimsenin tespit ettiği kıymetin kapsamında yer alan şey olarak tanımlanmışken, “gabn-i fahiş” ise tam aksine uzman kimsenin tespit ettiği kıymetin kapsamında olmayan yani onun miktarını geçen şey olarak tarif edilmiştir. Başka bir deyişle “gabn-i yesir” olağan bir değer farkını işaret eder. Adalet duygusunu zedeleyecek nitelikte olmayan bu farkın hukukî ilişkilerde görülmesi gayet normaldir ve dolayısıyla tamamen engellenmesi de çok ihtimal dahilinde değildir. Dolayısıyla mevcudiyeti de akdedilen sözleşmenin geçerliliğine hâlel getirmemektedir. İşte bu nedenlerden ötürü “gabn-i yesir” hâli için İslam hukukunda bir müeyyide öngörülmemiştir⁵⁴.

Öte yandan “gabn-i fahiş” ise adından da anlaşılacağı üzere olağan olmayan, bariz değer farkını ifade eder. Genel kabul gören görüş; yalnızca “gabn-i fahiş” hâlinin

⁵² OKUMUŞ, s.44; ÇAKIRCA, s.22; ATMACA, s.149.

⁵³ İslam hukuku çerçevesinde gabn müessesesinin bu iki türüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KUMAŞ, s.178-188. Anılan müesseselerin sözlükteki karşılıklarına ilişkin bkz. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, s. 395.

⁵⁴ KUMAŞ, s.187; ÖNCEL, s.24; ASLAN, s.30; ÇAKIRCA, s.23.

varlığının sözleşmeye herhangi bir tesirinin olmayacağı, ancak ilaveten aldatma unsurunun da varlığı hâlinde iradenin sakatlanması sonucunu doğuracağı yönündedir⁵⁵.

İslam hukukunda yetim kalmış kişilere, vakıflara ayrı bir önem verildiğinden onların özel olarak korunması düşüncesi hukuk metinlerine de yansımıştır. Beytü'l mallar için de aynı durum geçerlidir⁵⁶.

İslami özel hukuk kurallarını içermesi açısından önem arz eden ve Osmanlı Devleti'nin ilk medeni kanunu olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye' de aşırı yararlanma müessesine yer verilmiştir. Lakin sadece kararlaştırılmış bazı türdeki hukukî işlemlerde uygulama alanı bulacak ve yine kararlaştırılmış bazı kişiler için hüküm ifade edecek şekilde düzenlenmiştir⁵⁷.

Mecelledeki aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlemeler ise İslam hukukuyla aynı doğrultudadır. Zira Mecelle'de de tarafların karşılıklı taahhütleri arasında ciddi dengesizlik varsa “gabn-i fahiş”, önemsiz sayılabilecek türde bir dengesizlik varsa “gabn-i yesir” söz konusuysa ve böyle de adlandırılmaktaydı. Edimlerin konusuna göre birtakım yüzdeler belirlenmişti ve bu iki müesseseden hangisinin ne zaman mevzubahis olacağı bu ölçülere göre belirlenmişti. Mecelle'nin 165. maddesinden hareketle örnek vermek gerekirse; eğer sözleşmenin konusunu gayrimenkul oluşturuyorsa “%20'lik” bir oran mevcutken buna karşılık hayvan satışı söz konusuysa bu oran “%10'dur.” Karşılıklı

⁵⁵ ÇAKIRCA, s.23; OKUMUŞ, s.44-45; ATMACA, s.131; ASLAN, s.30. Gabn-i Fahiş için ayrıca bkz. PAKALIN, M. Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü I, İstanbul 1993, s.640.

⁵⁶ KUMAŞ, s.210,264; ASLAN, s.30.

⁵⁷ OKUMUŞ, s.45; ASLAN, s.30; ÇAKIRCA, s.23. Gabn müessesesinin Mecelle'deki düzenlenişine ilişkin bkz. İLHAN, Cengiz, Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara 2011, s.119.

borçlar arasında bir nispetsizlik mevcut ancak anılan bu oranlar düzeyinde değilse de “gabn-i yesir’den” söz edilirdi⁵⁸.

Herhangi bir kandırma olmadan aşırı yararlanma hâlinin oluşması da Mecelle hükümleri çerçevesinde akdedilen sözleşmeyi etkilemeye yetmemektedir. Nitekim hem kandırma hem aşırı yararlanma hâllerinin mevcudiyeti nedeniyle menfaati zedelenen kişi bilgi sahibi olduğu an itibarıyla üç günde hukukî işlemle bağlı olmadığını bildirmelidir ki bu da “hıyar-ı gabin ve tağrir” olarak adlandırılmıştır⁵⁹. Ancak yine yetimlerin mallarına ilişkin yahut malların hazine veya vakfa ait olmasına ilişkin düzenlemeler saklıdır⁶⁰.

§3. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Aşırı Yararlanmanın Yeri

I. Alman Hukuku

Almanya’da aşırı yararlanma müessesesi Alman Medeni Kanun’u olan Bundesgesetzbuch’un 138. Maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Aşırı yararlanmanın karşılığı “Wucher” olarak geçer⁶¹.

⁵⁸ ATMACA, s.131; ÖNCEL, s.24; ASLAN, s.31; ÇAKIRCA, s.24; OKUMUŞ, s.46.

⁵⁹ ELBİR, İslâm Hukuku, s.7-8; ÖNCEL, s.24; OKUMUŞ, s.46; ÇAKIRCA, s.24.

Anılan hüküm Mecelle m.365’tir.

⁶⁰ ASLAN, s. 31; ÇAKIRCA, s.24. Konuya ilişkin 356. maddenin ikinci fıkrasına bakılmalıdır.

⁶¹ BUZ, Sözleşme, s.58; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85; ASLAN, s.37. Kanunun ilgili maddesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. SÄCKER, Franz J., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 4. Auf., Münih 2001, s. 1402-1403.

Aşırı yararlanmanın Almanya'daki tarihsel süreci incelendiğinde ilk olarak ifade edilebilir ki; 19. yüzyıl süresince Almanya dahil birçok ülkede liberalizm etkili olmuş ve bu da hem toplumsal hayata hem de hukukî düzenlemelere yansımıştır. Dolayısıyla sözleşme serbestisi hemen hemen tam olarak sağlanmış ve faize ilişkin ise herhangi bir kısıtlama söz konusu olmamıştır. Bu serbesti daha sonraları kötü kullanıma zemin hazırlamaya başlamış ve oluşabilecek muhtemel tehlikeleri de önlemek amacıyla bazı düzenlemeler yapma gereği doğmuştur. Nitekim aşırı yararlanma da bunlardan bir tanesini teşkil eder⁶².

Dikkat çekmek gerekir ki; aşırı yararlanma müessesesi Alman hukukunda asıl olarak en evvel Reichgesetz' de "kredi tefeciliğine" ilişkin düzenlemeyle karşımıza çıkar⁶³. İlerleyen zamanlarda tefecilik terimi daha fazla hususu içine almıştır. Zira çıkarılan yeni yasalarla bir kişinin toyluğunun, acemiliğinin fırsat bilinmesi yahut zorda kalan kişinin bu durumundan yararlanılmaya çalışılması da tefecilik olarak belirtilmiştir⁶⁴.

Alman hukukunda aşırı yararlanma müessesesinin hukukî nitelendirmesi ile Türk hukukundaki nitelendirme aynılık arz etmez. Zira Alman hukukunda aşırı yararlanma bir "ahlâka aykırılık hâli" olarak değerlendirilmiştir⁶⁵.

⁶² ÇAKIRCA, s.67; ASLAN, s.37.

⁶³ OKUMUŞ, s.53; ASLAN, s.38; ÇAKIRCA, s.67. Yani aşırı yararlanmanın Alman hukukunda en önce esasen faize ilişkin olduğu görülür.

⁶⁴ ASLAN, s.38; OKUMUŞ, s.53.

⁶⁵ KOCABAŞ, Gediz, "Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukukî Sonuçlar", MÜHF – HAD., C. XX, S. 2, s.108; ÖNCEL, s.27; OKUMUŞ, s.53; ASLAN, s.38. Yani aşırı yararlanma müessesesi Alman hukukunda hukukî mahiyeti itibariyle "Sittenwidriges Rechtsgeschäft" olarak tabir edilir.

Unsurları olduğu ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde tüm hukukî muamelelerde aşırı yararlanma hâli söz konusu olabilmektedir⁶⁶.

Aşırı yararlanma en başta; yani revize edilmeden önceki BGB' ye göre de bir kişinin tecrübesizliğini("Unerfahrenheit"), toyluğunu("Leichtsinn") yahut zorda kalmasını("Notlage") fırsat bilerek edimler arası oransızlık yaratmaktı⁶⁷. Ancak daha sonra sözleşme tarafının özel durum hâlleri yeniden çizilmiş ve artık yeni lafzıyla aşırı yararlanma; bir kişinin iradesinin ciddi ölçüde zayıf olmasını, darda veya tecrübesiz olmasını yahut temyiz gücündeki bir noksanlığı diğer kişinin istismar ederek göze çarpan bir oransızlık yaratması olmuştur⁶⁸.

Alman hukukunda aşırı yararlanmanın ahlâka aykırılık olarak değerlendirilmesinin bir sonucu olarak, bu hâlin varlığı "sözleşmenin hükümsüzlüğü" sonucunu doğurmaktadır⁶⁹. Bunun önüne geçmek için tarafların edimlerinin uyarlanarak kabul edilebilir bir ölçüye taşınıp taşınamayacağı hususunda doktrinde fikir birliği yoktur⁷⁰.

⁶⁶ OKUMUŞ, s.54. Mesela aile hukukundan doğan hukukî işlemler bakımından yahut bir şeyin hibesine yönelik bir akitte aşırı yararlanma, bu müesseselerin mahiyetiyle örtüşmediğinden söz konusu olmayacaktır. ÇAKIRCA, s.69.

⁶⁷ KÜÇÜKGÜNGÖR/ EMİROĞLU, s.85; ÇAKIRCA, s.67-68; ÜÇER, Gabin, s.527; OKUMUŞ, s.54.

⁶⁸ ÜÇER, Gabin, s.527; KÜÇÜKGÜNGÖR/ EMİROĞLU, s.85; OKUMUŞ, s.54.

⁶⁹ SUNGUR, Hasan Halis, Gabin, İstanbul, 1953, s.36; ÖZKAYA, s.16; KURŞUN, s.196; ÇAKIRCA; s.72; KOCABAŞ, s.110; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85; ÜÇER, Gabin, s.527; ÖNCEL, s.27. Bu da onu Türk ve İsviçre hukukundaki ilgili düzenlemelerden ayırmaktadır.

⁷⁰ BUZ, Sözleşme, s.58-59; OKUMUŞ, s.54-55; ASLAN, s.38.

II. Avusturya Hukuku

Yabancı ülkelerin meri kanunları incelendiğinde aşırı yararlanma müessesinin temeli olarak gösterilen “laesio enormise” yani Roma Hukukuna en çok benzeyenin Avusturya hukukundaki düzenlemeler olduğu görülür⁷¹. Nitekim Avusturya Medeni Kanunu olan Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)’nin 934. maddesinde yer verilen aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm de bunun bir göstergesidir. Anılan maddeye göre; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde eğer taraflardan birinin elde edeceği ivaz, ifa edeceği edimin yarı kıymetinde dahi değilse, o kişi eski duruma getirmeyi isteyebilir dolayısıyla hukukî işlemi böylece noktalandırma hakkına sahiptir denilebilir⁷².

Aşırı yararlanma sonucu menfaati zedelenen tarafa verilen sözleşmeyi sona erdirme hakkı ancak mahkemeye başvurmak suretiyle kullanılabilir. Nitekim bu da Avusturya Medeni Kanunu’nu Türk Borçlar Kanunu’ndan ayıran noktalardan biridir⁷³.

Sözleşmenin mağduru olmayan aksine sözleşmeden bariz bir menfaat elde ederek aşırı yararlanmaya sebebiyet veren tarafın aradaki farkı kapatarak sözleşmedeki

⁷¹ ÜÇER, s.528; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.83; TOPUZ, Gabin, s.747; BUZ, Sözleşme, s.57; ÇAKIRCA, s.73; ASLAN, s.36; OKUMUŞ, s.51; ÖNCEL, s.28.

⁷² ÖZKAYA, s.16; ASLAN, s.36; ÜÇER, Gabin, s.528; OKUMUŞ, s.51; BUZ, Sözleşme, s.57; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.83; TOPUZ, Gabin, s.747.

⁷³ OKUMUŞ, s.51; ÜÇER, s.538. Roma hukukunda da sözleşmenin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurmak gerekliydi. Öte yandan Türk hukukunda tarafın beyanıyla bu mümkün olabilmektedir ki zaten kişinin bu iradesi de yenilik doğurucu nitelikte değerlendirilir.

dengesizliği giderme imkânı vardır. Bunun neticesi olarak da aşırı yararlanan kişi diğer tarafın sözleşmeyi sona erdirmesini önlemiş olur⁷⁴.

Avusturya hukukunda aşırı yararlanmanın mevcudiyeti bakımından objektif koşulun yerine getirilmesinden başka bir şeye ihtiyaç duyulmaz. Bir başka deyişle, tarafların edimleri arasında yarı yarıya bir değer farkı olması o sözleşmede aşırı yararlanmaya sebebiyet vermektedir. Kişinin herhangi bir sebeple herhangi bir zayıflığının olması ve diğer tarafın bundan faydalanmaya çalışması bu müessesenin oluşumu için kanunen beklenmemiştir⁷⁵. Tarafların edimlerinin değerinin ve dolayısıyla dengesizliğin tespitinde ise sözleşmenin akdedilme zamanı dikkate alınmaktadır⁷⁶.

Avusturya hukukunda hukukî ilişkiye giren kimseler birlikte kararlaştırarak “laesio enormis” müessesesini devre dışı bırakamazlar. Bunun da dayanağını Avusturya Medeni Kanunu’nun 935. maddesi teşkil eder⁷⁷.

III. İngiliz Hukuku

Aşırı yararlanmanın tanımı, hangi anlamı ifade ettiği, hüküm ve sonuçları düzenlendiği her ülke hukuk sisteminde farklılıklar arz etmektedir. Nitekim İngiliz

⁷⁴ KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s. 84; ÜÇER, s.528; BUZ, Sözleşme, s.57; ASLAN, s.36-37; OKUMUŞ, s.51. Şuna dikkat çekmek gerekir ki; Roma hukukunda da aşırı yararlanan tarafa edimler arası dengesizliği gidererek sözleşmeyi devam ettirme hakkı tanınmıştı.

⁷⁵ ASLAN, s.36; TOPUZ, Gabin, s.747; ÖNCEL, s.28; ÜÇER, s.528; OKUMUŞ, s. 51; ÇAKIRCA, s.74; BUZ, Sözleşme, s.57.

⁷⁶ OKUMUŞ, s.51; ÇAKIRCA, s.75; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.84; ASLAN, s.36.

⁷⁷ ÇAKIRCA, s.75.

hukukunda birebir bizim çalışmamızda şu zamana kadar tanımladığımız şekilde bir aşırı yararlanma müessesesinin varlığından söz edilemez. Aksine; tamamen denk olmamakla birlikte onu da kapsamı içine alan “undue influence” mevzubahistir.

Sözlükteki tanımlarından hareketle “undue” sözcüğü yersiz/ haksız yere yahut çok fazla manasında kullanılan bir sıfatken; “influence” ise tesir altına almak, nüfuz etmek demektir. Bu nedenle “undue influence” terimini “haksız nüfuz kullanımı” olarak bize uyarlamak en doğrusu olur⁷⁸.

Aşırı yararlanmanın temeli olarak nitelendirilen Roma hukukundaki “laesio enormis” müessesesi; İngiltere’de İngiliz hukuk sisteminin karakteristik özelliği gereği yer bulamamıştır. Daha sonra mahkemelerinin de çalışmaları neticesinde “undue influence” hukukî niteliği itibariyle “iradeyi bozan bir hâl” olarak değerlendirilmiştir⁷⁹.

Bizim hukuk sistemimizde aşırı yararlanan kişi; birinin darda, tecrübesiz veya toy olmasını istismar ederek onu etkisi altına almaya çalışmaktadır. Öte yandan İngiliz hukukuna göre “undue influence” müessesesinde ise; bir kişi eğer bir hukukî işlemi başka birinin etkisi ya da baskısı nedeniyle gerçekleştiriyorsa o kişinin iradesinin hürlüğünden bahsedilemeyecektir. Zira o kişinin manen etkilendiği kabul edilmektedir⁸⁰. Dolayısıyla aslında “undue influence”; ahlâkla bağdaşmayan baskı yahut güç kullanımı nedeniyle

⁷⁸ ÜÇER, s. 528-529; OKUMUŞ, s.47; ASLAN, s.34; ÖNCEL, s.28. Düzenlenişi ve ifade ettiği anlam itibariyle İngiliz hukukundaki aşırı yararlanma müessesinin Kıta Avrupası hukuk sistemiyle ve dolayısıyla ülkemiz hukuk sistemiyle çok benzer olmadığına ve daha genel bir üst başlık mahiyetinde olduğuna dikkat çekmek isteriz.

⁷⁹ ÖNCEL, s.29; ASLAN, s.34; OKUMUŞ, s.47. İngiltere’de “equity mahkemeleri” en evvel “Allcard v. Skinner” isimli bir hükmünde “undue influence” terimine yer vermiştir. ÇAKIRCA, s.81.

⁸⁰ OKUMUŞ, s.47; ASLAN, s.34.

kişinin iradesinin etkilenecek hukukî işlemlerin gerçekleştirilmesini önlemeyi temin etmektedir⁸¹.

Diğer ülkedeki düzenlemelerle kıyaslandığında önemli bir nokta ise; İngiliz hukukunda “undue influence” için tarafların edaları bakımından belirli bir nispetlilik miktarının aranmamış olmasıdır. Yani aşırı yararlanmanın söz konusu olmasında mağdur kimsede gerçekleşen hasar miktarının ölçüsünün değil, uğradığı nüfuzun kıymeti vardır⁸².

“Haksız nüfuz kullanımı” İngiliz hukukunda “actual undue influence” yani “gerçek haksız nüfuz kullanımı” ile “presumed undue influence” yani “farazi haksız nüfuz kullanımı” şeklinde iki tür alt başlıkta incelenmektedir. “Gerçek nüfuz kullanımında” isminden de anlaşılacağı üzere somut anlamda bir nüfuz vardır. Bir kişi diğerinin içinde bulunduğu bir durumdan yararlanmaya çalışarak onu etkisi altına almak istemektedir⁸³. Farazi haksız nüfuz kullanımında ise durum biraz daha farklıdır. Kişiler arasındaki mesleki veya ailevi dialogların sağladığı itimadın suistimal edilmesi anlamına

⁸¹ ÜÇER, s.529. Sözleşmede aşırı yararlanan konumunda olan kişi karşı tarafa baskı yapmadığını, iradesini etkilemediğini kanıtlayarak diğer tarafın iddiasını böylece çürütebilir.

⁸² ASLAN, s.35; OKUMUŞ, s.48.

⁸³ ÇAKIRCA, s.81-82; ÖNCEL, s.29; ÜÇER, s.529; OKUMUŞ, s.48. İngiliz hukukunda buna misal olarak “(1990) 1 QB 923” künyeli “*Bank of Credit and Commerce International S.A. v. Aboody*” ile “(1866) LR 1 HL 200” künyeli “*Williams v. Bayley*” kararları verilebilir.

gelmektedir⁸⁴. Yakın tarihli yargı kararları ve bazı görüşler dikkate alındığında ise bu iki kategoriye tek çatı altında birleştirmenin hedeflendiği görülür⁸⁵.

“Undue Influence” doğrudan doğruya sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamaktadır. Sözleşmenin iptal edilebilmesi ancak mağdur olan kişinin mahkemeye başvurmasıyla mümkündür⁸⁶.

⁸⁴ ÖNCEL, s.29; OKUMUŞ, s.48; ÇAKIRCA, s.83. “Farazi haksız nüfuz kullanımına” örnek olarak bir hastanın doktoruyla ilişkisi yahut çocukların ebeveynleriyle ilişkisi verilebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki eşler arasındaki ilişki bu kapsamda sayılmamıştır. İngiliz hukukunda bu kategoriye misal olarak mahkemenin “(1903) 1 Ch.27” künyeli “*Wright v. Carter*” kararı ile “(1985) QB 428” künyeli “*O’Sullivan v. Management Agency Music Ltd.*” hükümleri verilebilir. Öte yandan “farazi haksız nüfuz kullanımı” da kendi içerisinde ikili farklı başlıklara bölünebilir. Bkz. ÜÇER, s.529-530.

⁸⁵ OKUMUŞ, s.49. Zira bu iki kategorinin esasen birbirinden tamamen bağımsız olmadığı, aksine “gerçek haksız nüfuz kullanımı” hâlinin delillendirilmesinde “farazi haksız nüfuz kullanımının” bir vasıta rolü oynadığı yönünde düşünce söz konusudur. OKUMUŞ, s.49.

⁸⁶ ÜÇER, s.520-521; ÖNCEL, s.31; OKUMUŞ, s.48.

IV. İtalyan Hukuku

İtalyan hukukunda aşırı yararlanma müessesesi; “İtalyan Medeni Kanunu” olan “Codice Civile Italiano”(CCI) nun 1448. ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmıştır⁸⁷.

Konuya ilişkin düzenlemelere göre eğer sözleşme taraflarından biri zorda kalmışsa (“bisogno”) ve diğer taraf bu hâli kullanarak birbirlerine borçlandıkları şeyler bakımından yarıyı aşan bir nispetsizlik yaratıyorsa; zorda kalan taraf hukukî işlemin noktalandırılmasını isteyebilir. Anılan bu istem içinse kanunda bir sene öngörülmüştür ki bu müddet zarfında bu istemin öne sürülmemesi hakkın kaybına yol açacaktır⁸⁸.

Sözleşmenin zarar gören tarafı olmayan başka bir deyişle aşırı menfaat elde eden kişi edimler arası dengesizliğin giderilmesini teklif ederek yapılan hukukî işlemin devamını sağlayabilir⁸⁹.

⁸⁷ KARAKURT AKKAYA, Tubanur, Uygulamada Gabin, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.4; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85; BUZ, Sözleşme, s.58; ASLAN, s.35; OKUMUŞ, s.52.

⁸⁸ BUZ, Sözleşme, s.58; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85; OKUMUŞ, s.52; ASLAN, s.35-36; TOPUZ, Gabin, s.748. Kişinin aşırı yararlanma gerekçesiyle sözleşmenin sona ermesini isteme hakkından vazgeçmesi kanunda yasaklanmıştır. Nitekim buna ilişkin düzenleme de CCI. Art. 1450’dir. BUZ, Sözleşme, s.58; ASLAN, s.36.

⁸⁹ TOPUZ, Gabin, s.748; OKUMUŞ, s.52; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85, ASLAN, s.36.

V. Fransız Hukuku

Aşırı yararlanma yani “lésion” Fransız Medenî Kanunu olan “Code Civil” (CC.)’in değişik maddelerinde düzenlenmiştir⁹⁰. Fransız hukukundaki aşırı yararlanma müessesesini bizim hukukumuzdan ayıran en temel noktalardan biri tüm sözleşmeler bakımından geçerli olmamasıdır. Nitekim CC. m.1118 hükmünden de anlaşılacağı üzere aşırı yararlanma Fransa’da yalnızca belirli kişiler ve belirli sözleşmeler söz konusu olduğunda anlam ifade edecektir⁹¹.

Her ne kadar “laesio enormis”; kıyasen aşırı yararlanmanın Fransız hukukundaki düzenlenişine göre daha geniş bir müesseseyi karşılarsa da öte yandan aralarında benzerlikler olduğu da dikkatten kaçmamalıdır⁹².

Fransız hukukunda aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm öncelikle taşınmaz satımı hâlinde karşımıza çıkar. İlgili kanun maddesinde; taşınmaz satışına ilişkin bir sözleşmede taşınmazı satan kişinin “7/12’yi” aşan bir ölçüde mağduriyete uğraması hâlinde gerçekleştirilen bu satım sözleşmesinin iptalini talep edebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere anılan maddenin uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle bir taşınmazın satışına

⁹⁰ ASLAN, s.31; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.84. Bkz. CC. m. 472, 887, 1674-1678, 1681-1685 gibi. Yani Fransız hukukunda aşırı yararlanmaya ilişkin genel nitelikte bir madde söz konusu değildir.

⁹¹ ÖZKAYA, s.16; TOPUZ, Gabin, s. 744; ASLAN, s.31; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.84; OKUMUŞ, s.49; ÜÇER, s.527; ÖNCEL, s.25. Öte yandan Fransa’da aşırı yararlanma müessesesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. ELBİR, Halid K., “Fransız Hukukunda Gabin Hakkında Bir İnceleme” , Gönensay Armağanı, 1955.

⁹² BUZ, Sözleşme, s.58; ÜÇER, s.527; OKUMUŞ, s.49. Bilhassa taşınmaz satışına ilişkin kurallarda bu iki sistem arasındaki benzerlikler görülmektedir.

ilişkin hukukî işlemin mevcudiyeti gereklidir. Bunun yanı sıra mağdurun taşınmazın maliki olması ile mağduriyetinin ise “7/12’lik” ölçüyü aşması aranmıştır. Tüm bu şartlar kümülatif olup menfaati zedelenenin alıcı olması hâlinde ne olacağına ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır⁹³.

Aşırı yararlanma Fransız Hukukunda miras paylaşımına ilişkin sözleşmelerde de söz konusu olabilmektedir. Nitekim eğer bir mirasçının; normalde alması gereken payının çeyreği kadar daha azının sözleşmede kararlaştırılması durumunda sözleşmenin feshi istemi gündeme gelebilecektir⁹⁴.

Belirtilmesi gereken bir husus da Fransız hukukunda kişinin reşit olup olmamasının aşırı yararlanma müessesesi açısından önem teşkil ettiğiidir. Zira bir hukukî işlemde zarar gören kişi reşitse, hangi hâllerde haklarının gözetileceği kanunen

⁹³ TOPUZ, Gabin, 745-746; ÜÇER, s.527; ASLAN, s.32; OKUMUŞ, s.50; BUZ, Sözleşme, s.58; ÖNCEL, s.25. Her ne kadar taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerde Fransız hukukunda aşırı yararlanmanın söz konusu olabileceği belirtilmişse de birtakım istisnalar da öngörmüştür. Örneğin kamulaştırılan taşınmazlarda yahut cebri icra yoluyla satılan taşınmazlarda ya da tesadüfi alım-satımda aşırı yararlanma olduğu öne sürülemez. Bkz. TOPUZ, Gabin, 745.

⁹⁴ ÖZKAYA, s.16; ÖNCEL, s.26; ÇAKIRCA, s.79; ÜÇER, s.527. Aşırı yararlanma hâlinde mağdur olan tarafın sözleşmeyi yalnızca dava açmak suretiyle “ action en rescision” sona erdirebileceği belirtilmiştir ki bu da aşırı yararlanma nedeniyle iptal davası olarak adlandırılmaktadır. ASLAN, s.33.

belirtilmiştir. Buna karşılık eğer zarar gören taraf reşit değilse herhangi bir kısıtlama olmaksızın yani kati surette koruma sağlanacaktır⁹⁵.

Diğer bazı yabancı ülkelerin hukuk sistemlerinde edimler arası nispetsizliğin fahiş olup olmadığı ve dolayısıyla aşırı yararlanma meydana getirip getirmeyeceğini hâkimin tespit edeceği kararlaştırılmıştır. Buna karşılık Fransız hukukunda kanun koyucu aranan nispetsizlik miktarını matematiksel olarak belirtme yoluna gitmiştir. Dolayısıyla hâkimin somutlaştırması istenmemiştir⁹⁶.

VI. İsviçre Hukuku

Esasen bu bölümde aşırı yararlanmanın diğer ülke hukuk sistemlerindeki düzenlenişi ele alınırken, bir yandan günümüz yabancı ülkelerinin bu müessesenin tarihi temeli ve birbirleriyle benzerlik ve farklılıkları ele alınmak istenmiş; öte yandan da birazdan anlatılacak olan hukuk sistemimizle örtüşen ve örtüşmeyen noktalarının şimdiden ortaya konulması amaçlanmıştır. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun İsviçre Borçlar Kanunundan yararlanılarak düzenlenmesi nedeniyle burada anlatılacaklar bir sonraki konu başlığımızın bir nevi tekrarı nitelikte olacaksa da konunun daha iyi anlaşılması açısından öncelikle mehz kanundaki düzenlemenin incelenmesi yerinde görülmüştür.

Aşırı yararlanma, İsviçre Borçlar Kanunu olan “Obligationenrecht” metninin 21. maddesinde hüküm altına alınmıştır ve kanunda aşırı yararlanma için “Übervorteilung”

⁹⁵ ÜÇER, s.527; OKUMUŞ, s.49-50; ÇAKIRCA, s.80. C.C'nin 105. maddesi bunun dayanağını teşkil eder. ASLAN, s.31. Reşit olmayanlar bakımından umulmayan hâl ve kazaya ilişkin istisnalar ise saklıdır. OKUMUŞ, s.49; ÜÇER, s.527.

⁹⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85; ASLAN, s.33; ÇAKIRCA, s.79.

ibaresi kullanılmıştır⁹⁷. İsviçre Borçlar Kanunundaki (OR.) aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlemenin hazırlanmasında da aslında Alman Medeni Kanununun (BGB) 138. maddesinin ikinci fıkrasının temel teşkil ettiği göz ardı edilmemelidir⁹⁸.

Kanun metninden hareketle aşırı yararlanmanın oluşabilmesi için aranan unsurlar belirlenebilir. Bu unsurlar kümülatif nitelikte olmakla beraber İsviçre hukukunda “kum yığını teorisinin” benimsenmediğine dikkat çekmek isteriz⁹⁹. Bu çerçevede öncelikle iki tarafın da karşılıklı borçlandığı bir sözleşmede; tarafların kararlaştırdıkları bakımından sözleşme akdedildiği esnada zaten var olan fahiş, açıkça dikkat çeken bir nispetsizlik hâlinin mevcudiyeti gereklidir. Nitekim bu da aşırı yararlanmanın objektif koşulunu teşkil eder. Dikkat edilmesi gereken nokta; burada önemli olan, bir nispetsizliğin varlığı değil onun büyüklüğüdür ki bunun da tespiti mahkemenin iradesine bırakılmıştır¹⁰⁰.

⁹⁷ HUGUENIN, Claire, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2004, s.70.

⁹⁸ ASLAN, s.39; OKUMUŞ, s.56. Hatırlanmalıdır ki; BGB'nin bahsi geçen 138. maddesinin anılan fıkrasında aşırı yararlanma müessesesi kaleme alınmıştır.

⁹⁹ ÖNCEL, s.31-32; ÇAKIRCA, s.87. “Kum yığını teorisi” yani “Sandhaufentheorem” bağlamında; aşırı yararlanma için gereken koşullardan birinin eksikliği ya da çok azlığı hâlinde, mevcut olan koşullardan birinin oldukça yoğun veya baskın olmasının bu açığı kapatabileceği öne sürülmüştür. Bu teori İsviçre hukukunun aksine Alman ve Avusturya hukuk sistemlerinde geçerli olmuştur. Bkz. ÇAKIRCA, s.87; OKUMUŞ, s.55.

¹⁰⁰ BUCHER, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Ohne Deliktsrecht*, Zürich 1979, s.202-203; ÖNCEL, s.32; ÇAKIRCA, s.88. Federal Mahkemenin kararları incelendiğinde; örneğin bir kitapçının kıymeti 74.000 CHF olmasına rağmen 85.000 CHF' ye satılması hâlinin yahut bir futbol sahasının kira ücretine piyasadaki fiyatının %200'ünü aşan bir zammın uygulanması hâlinin aşırı

OR. Art.21'de sözleşmede menfaati zedelenen taraf için birtakım özel durumlardan bahsedilmiştir. Buna göre sözleşme taraflarından biri eğer toysa("Leichtsinn"), tecrübesizse("Unerfahrenheit") yahut sıkıntılı bir hâldeyse ("Notlage") aşırı yararlanma söz konusu olabilecektir¹⁰¹. Yalnız İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre; kanun metninde sayılan bu hâller "numerus clausus" nitelikte değildir. Yani kişinin iradesini etkileyen bu hâllerin çoğaltılabileceği düşünülmektedir. Örneğin zararlı madde tüketiminin da bu kapsama sokulabileceği belirtilmiştir¹⁰².

Aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için aranan en son koşul ise hukukî işlemde fahiş çıkar sağlayan kimseye yöneliktir. Hukukî işlemde menfaat elde eden taraf; hem bariz, kabul edilemeyecek kadar fazla bir edimler dengesizliğinden hem de karşı tarafın özel durumundan haberdar olmalıdır. Yani hukukî işlemin gerçekleşme sırasında mağdur taraftan faydalanmaya, onu istismar etmeye niyetlenmelidir¹⁰³.

yararlanmaya sebebiyet verecek ölçüde fahiş bir dengesizlik teşkil etmediği karara bağlanmıştır. ÇAKIRCA; s.88-89.

¹⁰¹ ÇAKIRCA, s.89; ÖNCEL, s.32. Dolayısıyla bu hâller bizim hukuk sistemimiz çerçevesindeki aşırı yararlanma müessesesinde, sömürülen kimse bakımından aranan özelliklerle paralellik göstermektedir.

¹⁰² FURRER, Andreas/ MÜLLER-CHEN, Markus, Obligationenrecht- Allgemeiner Teil, Zürich 2008, s. 177; ÇAKIRCA, s.90. Misal olarak hukukî ilişkiye giren bir kimsenin temyiz kudretindeki bir noksanlık da onun zayıflığına yol açacağından bu kapsamda düşünülebilir.

¹⁰³ SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2006, s. 249; ÇAKIRCA, s.91. Bu koşul da İsviçre'de "Übervorteilung" hükümlerinin devreye girebilmesi için sömüren kimse bakımından öngörülen

Anılan hükümde de düzenlendiği üzere eğer bir sözleşmede bütün unsurlarıyla aşırı yararlanma hâli mevcutsa; sömürülen kişi kanunen öngörülmüş olan bir senelik müddet zarfında bu hukukî işlemle bağlı olmadığı beyanında bulunabilecektir¹⁰⁴. Kararlaştırılan edimlerin uyarlanması yoluyla sözleşmenin devamının sağlanıp sağlanamayacağına ilişkin İsviçre hukukunda bir fikir birliği yoktur. Ancak hâkim olan düşünce buna herhangi bir engel olmadığı yönündedir¹⁰⁵.

§4. Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri Çerçevesinde Aşırı Yararlanma

Ülkeler arasındaki ekonomik faaliyetlerin gitgide artmasıyla birlikte ticari hayat canlanmış ve uluslararası alanda yeknesak hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmuştur. Gerçekten de “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri” koyduğu

sübjektif mahiyetteki unsur olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla sömürenin bu niyetinin varlığı mutlak surette elzemdir.

¹⁰⁴ GAUCH, Peter/ SCHLEUP, Walter R./ SCHMID, Jörg/ REY, Heinz/EMMENEGGER, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auf., Zürich 2008, s. 157; BASLER KOMMENTAR, Basler Kommentar zu Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR., 3. Auf., Basel-Genf-München 2003, s. 209; BUZ, Sözleşme, s.56; ASLAN, s.39; ÇAKIRCA, s.92; ÖNCEL, s.33.

¹⁰⁵ ÖNCEL, s.33; ÇAKIRCA, s.92. Yani her ne kadar hükmün lafzında dile getirilmiş olmasa da edimlerin uyarlanmasının mümkün olduğunu bize Federal Mahkeme'nin ünlü “futbol kulübü kararı” göstermektedir.

prensiplerle yabancılık unsuru içeren ticari uyuşmazlıklara çözüm sunma amacına hizmet etmektedir¹⁰⁶.

Orijinal adı “The Principles of International Commercial Contracts” olan bu metinde aşırı yararlanmaya ilişkin hükme rastlamak mümkündür. Anılan hukukî müesseseye “Art.3.10’da” yer verilmiştir¹⁰⁷. Bu maddeden hareketle; bir sözleşme söz konusu olduğunda eğer sözleşmenin kendisi yahut içerdiği bir kayıt, sözleşmenin bir tarafı açısından hakkaniyetle bağdaşmayacak sonuçlara yol açıyorken öbür yandan öteki tarafa da fahiş bir menfaat sağlıyorsa; bu nedenle mağdur olan kişi, isterse bu hukukî işlemle bağlı olmadığını bildirebilir¹⁰⁸.

Bu imkânın mağdura tanınabilmesi için mağdurun birtakım zayıflıklarının bulunması gerekmektedir ki aranan bu hâller “Art.3.10.1-a’da” belirtilmiştir. Mesela; bir tarafın maddi açıdan zorluk çekmesi yahut acil nitelikli bir gereksiniminin mevcudiyeti ya da bilgisinin olmaması bunlardan bazılarıdır. Sözleşmenin öteki tarafının ise bu hâlleri kullanarak avantaj sağlaması şarttır¹⁰⁹. İlaveten; kurulan sözleşmenin mahiyeti ve neyi hedeflediği de önem arz etmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁶ SÜRAL, Bahar C., Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2008, s.51; DAYINLARLI, Kemal, “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri” , Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. XXIII, S.1-2, s.203.

¹⁰⁷ BUZ, Sözleşme, s.59; ASLAN, s.39; OKUMUŞ, s.55.

¹⁰⁸ TOPUZ, Gabin; s.748; BUZ, Sözleşme, s.59; ÜÇER, s.531; ASLAN, s.39-40; OKUMUŞ, s.55.

¹⁰⁹ ÜÇER, s.531; OKUMUŞ, s.55-56; ASLAN, s.40; TOPUZ, Gabin, s.748.

¹¹⁰ ASLAN, s.40. Bahsi geçen maddenin b bendi bunun dayanağını teşkil etmektedir.

Aşırı yararlanmaya sebebiyet veren durum ister sözleşmenin kendisi isterse de içerdiği şart nedeniyle oluşmuş olsun, tarafların karşılıklı edimleri uyarlanarak bu dengesizlik giderilebilmektedir. Nitekim; maddenin lafzından hareketle bunu hem aşırı yararlanan hem de menfaati zedelenen kişi isteyebilmektedir. Böylece iptal hakkının kullanılarak hukukî işlemin bitirilmesi yerine bu işlemin devamı sağlanmış olacaktır¹¹¹.

¹¹¹ BUZ, Sözleşme, s.59; TOPUZ, Gabin, s.748; ASLAN, s.40; OKUMUŞ, s.56. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÇAKIRCA, s.93-117.

İKİNCİ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ DÜZENLENİŞİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

§5. Türk Hukuk Sisteminde Aşırı Yararlanma

I. 818 Sayılı Borçlar Kanunu

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda aşırı yararlanmaya ilişkin düzenleme kaleme alınmıştır. Lakin 2012 senesine değin yürürlükte olan bu kanunda, anılan hukukî müessese “gabin” olarak adlandırılmıştır. Dolayısıyla aslında uzun bir süre yasal terim olarak “gabin” ibaresinin tercih edilmesinin bir sonucu olarak günümüzde gerek bazı yargı kararları gerekse diğer hukukî metinlerde karşımıza hâlen bu ifade çıkmaktadır¹¹².

Aşırı yararlanma, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun “gabin” kenar başlıklı 21. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Madde metninden hareketle; bir hukukî işlemde eğer taraflardan birinde “hiffet”, “tecrübesizlik” veya “müzayaka” hâlleri söz konusuysa ve sözleşmenin diğer tarafı bu özel durumu kullanarak hukukî işlemde bariz bir dengesizlik meydana getiriyorsa, mağdur olan sözleşmenin kurulmasından itibaren bir senelik süre içerisinde edimini geri talep ederek sözleşmeyle bağını koparma hakkına

¹¹² ACABEY, s.121; ÇAKIRCA, s.117-118; ÖZKAYA, s.13; OKUMUŞ, s.29-30. İslam Hukuku zamanından itibaren uzun yıllar bu hukukî müesseseyi nitelendirmek için kullanılan “gabin” ibaresi esasında “riba” kelimesinin genel manada ifade edilmiş şeklidir. BİLGİÇ, s.332; ASLAN, s.23; ÖZKAYA, s.15.

sahiptir. Görüldüğü üzere eBK’da mağdur bakımından edimlerin uyarlanarak sözleşmedeki dengesizliğin giderilmesi gibi bir seçenek söz konusu değildir¹¹³.

Mülga Borçlar Kanunu’nda gabin hâlinde menfaati zedelenen kişiye, sözleşmeyi feshetme ve ediminin iadesini talep etme, sözleşmenin kurulmasından itibaren bir senelik süre zarfı için mümkün kılınmıştır. Hükümde belirtilen tek müddet bu olup hakkın kullanılma zamanına ilişkin başka bir azami süre bulunmamaktadır¹¹⁴. Ancak menfaati zedelenen kişiyi bu fahiş dengesizlik içeren sözleşmeyi yapmaya iten özel durum hâlleri bu süreden çok daha uzun sürebilmekteydi. İşte bu duruma ilişkin herhangi bir düzenlemenin mevcut olmaması da hak kaybına sebebiyet vermesi nedeniyle doktrinde tartışmalı noktalardan biri olmuştur¹¹⁵.

¹¹³ NOMER, Haluk N., “Aşırı Yararlanma Gabin Halinde Sömürülen Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?” , Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, 2015, s.637; ACAR, s.379-381; ÖZKAYA, s.14; TOPUZ, Gabin, s.761; KÜÇÜKGÜNGÖR/EMİROĞLU, s.85-86; BİLGİÇ, s.355. Kanun metninin lafzında sömürülen tarafa edimlerin uyarlanmasına ilişkin bir ibare geçmese de bunun mümkün olduğu ve böylece sözleşmenin devamının mümkün kılındığı yazarlar tarafından ağır basan düşüncedir. Konuya ilişkin tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKIRCA, s.122-124; ÖNCEL, s.36.

¹¹⁴ ÖZKAYA, s.14; ÖNCEL, s.36; ACABEY, s.119-121; ÇAKIRCA, s.124.

¹¹⁵ 818 sayılı BK.’nın 23 vd. maddelerinde rızadaki fesatlık hâlleri yer almıştır. 31. maddede sürenin; hile ya da hatadan haberdar olduğu, korkunun ise ortadan kalktığı esnadan sonra işleyeceği belirtilmiştir. 818 sayılı BK’ da rızadaki fesatlık hâlleri için böyle bir düzenleme öngörülürken gabin için sürenin hukukî işlemin gerçekleştirilmesi itibarıyla işleyeceğinin kararlaştırılması çelişki yaratmaktaydı. Ayrıca bkz. ÖZKAYA, s.14; ACABEY s.119.

II. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

Seksen yılı aşan 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminin ardından kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda; kimi maddeler içerik olarak korunmuş, kimi maddelerde değişiklik yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Buna ilaveten yeni kanunla beraber gelen yeni düzenlemeler de göz ardı edilmemelidir. 6098 sayılı kanunun dilinin; eski kanuna kıyasla sadeleştirilmesi kanunun en dikkat çeken özelliklerinden biridir ki zaten bu husus madde metinlerinin gerekçelerinde de ifade edilmiştir¹¹⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'yla birlikte dilde sadeleşmeye gidilmesinin bir sonucu olarak, eski kanunda kullanılan "gabin" ifadesi yerini "aşırı yararlanmaya" bırakmıştır¹¹⁷.

Kanunun 28. maddesinde aşırı yararlanma kenar başlığıyla düzenlenen bu hukukî müessesenin düzenlenişinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na kıyasla bazı farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklardan biri, yeni kanunda aşırı yararlanma hâlinde menfaati zedelenen kişi sözleşmede kararlaştırılan edimlerin uyarlanmasını isteyebilecektir. Bunun yanı sıra menfaati zedelenen kişiye hukukî işlemle artık bağının kalmadığını

¹¹⁶ KARA, Hacı, " 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler" TBBD., S.107, 2013, s.355 vd.; ÖZKAYA, s.13.ACABEY, s.112,121; ÇAKIRCA, s.124-125. Ayrıca; 6098 sayılı TBK'nın yapısı ve getirdiği yeniliklere ilişkin bir değerlendirme için bkz. BAŞPINAR, Veysel, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Şekli Açısından Değerlendirilmesi" , Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s.473-491; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Rapor, Ankara 2008, s. 18-21.

¹¹⁷ HELVACI, İlhan, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011, s.99; ACABEY, s.121; OKUMUŞ, s.29; ÖZKAYA, s.13; ÖNCEL, s.37.

bildirmek yahut kararlaştırılanların uyarlanmasını isteyerek sözleşmeyi ayakta tutmak için kanunda verilen bir senelik müddetin, kişinin tecrübesizliğini yahut düşüncesizliğini öğrendiği ya da zorda olmasının artık söz konusu olmadığı andan itibaren işleyeceği hükme alınmıştır. Son olarak ise mağdur olan kimseye, bu hâlleri ne zaman öğrendiği dikkate alınmaksızın belirtilen seçimlik hakları kullanmak üzere sözleşmenin akdinden geçerli olacak şekilde beş senelik müddet verilmiřtir¹¹⁸.

Kanunun madde metninden hareketle; iki tarafın birbirine karşlıklı olarak borçlandığı bir sözleşmede eğer bir tarafın sıkıntılı hâlde olmasından yahut tecrübesizliğinden ya da düşüncesiz olmasından faydalanarak diğer taraf borçlanılan edimler bakımından bariz, göze çarpan bir dengesizlik oluşturuyorsa aşırı yararlanmanın varlığından söz edilecektir¹¹⁹. Burada kendi özel durumundan faydalanılan kişinin menfaatinin zedelendiği bir gerçektir, lakin aşırı yararlanma vardır diyebilmek için belirleyici bir unsur değildir. Dikkat edilmesi gereken nokta bu menfaatin ne ölçüde zedelendiği yani aslında yaratılan dengesizliğin hangi oranda olduđudur¹²⁰.

¹¹⁸ BİLGİÇ, s.355; NOMER, Aşırı Yararlanma, s.637; ACABEY, s.121; ÇAKIRCA s.125; ÖZKAYA, s.13-14; ÇAKIRCA, s.125. 6098 sayılı TBK her ne kadar eski kanun dönemindeki bazı muğlaklıkları hükmün yeni hâliyle kesinleştirmiş olsa da bazı noktalarda ise düzenleme yapmamıştır. Örneğin; edimlerin uyarlanarak sözleşmenin devamının sağlanmasını yalnızca menfaati zedelenen kişinin mi isteyebileceği başka bir deyişle aşırı yararlananın da böyle bir istemde bulunup bulunamayacağı hususu hâla belirsizliğini korumaktadır. ÇAKIRCA, s.125-126.

¹¹⁹ Aşırı yararlanmanın düzenlendiği 6098 sy. Kanunun 28.maddesinden buna direk ulaşılabilir.

¹²⁰ ACAR, s.379; TOPUZ, Gabin, s.752.

Kanunun lafzından aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için aranan kümülatif koşullara ulaşılabilmektedir. Öncelikle taraflarca karşılaştırılan edimler arasında sözleşmenin kuruluşu esnasında fahiş, göze çarpan bir nispetsizliğin varlığı gerekmektedir ki bu şart objektif ögeyi oluşturur. Önemli olan nokta, küçük mahiyetteki nispetsizliklerin bu kapsamda sayılmayacağıdır¹²¹. Zira her sözleşmede taraflar öncelikli olarak kendi çıkarını düşündüğünden dengenin kendi lehlerine bozulmasını zaten isteyeceklerdir. Aşırı yararlanma anlamına gelecek bir dengesizlik yaratılmasından kasıt ise kime sorulursa sorulsun sözleşmede direkt fark edilmesidir. Sübjektif koşullar ise sözleşmenin tarafları bakımından ayrı ayrı belirlenmiştir. Kanun koyucu mağdur olan kişinin hükümde öngördüğü üzere özel bir durumda olmasını ararken aşırı yararlanan kişi ise bu durumu istismar etme niyetinde olmalıdır¹²².

Aşırı yararlanma müessesesi TBK’ da muayyen bir kişi veya olay için geçerli olmak üzere ele alınmamıştır ve dolayısıyla özel mahiyette bir hüküm değildir. 4721 ve 6102 sayılı yasaların ilgili hükümlerinin de yollamalarının bir sonucu olarak bu müessese hem ticari mahiyetteki hem de 4721 sayılı yasa kapsamındaki sözleşmeler bakımından anlam ifade edecektir¹²³.

¹²¹ Bkz. Y. 1. HD. 27.12.1976 T., 1976/10791 E., 1976/12751 K. (www.kazanci.com).

¹²² ACAR, s.380; ÇAKIRCA, s.125.

¹²³ BİLGİÇ, s.333; ÖZKAYA, s.17. Aşırı yararlanma müessesesinin ticaret hukuku açısından yeri için bkz. TOPUZ, Gabin, s.762-766. Ayrıca miras sözleşmelerinde TBK m.28’e başvurulup başvurulamayacağına ilişkin bir değerlendirme için bkz. HATEMİ, Hüseyin, “ Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir Mi?” , Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 189-193.

Diğer bazı yasalarımızda da tarafların karşılıklı borçları arasında açık bir dengesizlik olması hâlinde ne olacağına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Öte yandan zaten tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusuysa ve karşılıklı edimler arasındaki fahiş farka ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemişse aşırı yararlanma kapsamında TBK m. 28'e başvurulabilecektir.¹²⁴

Aşırı yararlanmayı iradeyi sakatlayan hâllerle karıştırmamak gerekmektedir. Farklılıklardan bazılarını belirtmek gerekirse örneğin “hata” durumunda kişinin aslında hata yaptığından bihaberdir ve dolayısıyla kişinin isteğiyle gerçekleşmemektedir. Buna karşın aşırı yararlanmada kişi diğer taraftan faydalanmak, ona art niyetle sözleşme yaptırmak niyetindedir. Her ne kadar “korkutma” ile sıkıntıda olan kişinin bu zayıflığının kullanılmak suretiyle aşırı yararlanmanın meydana getirilmesi birbirine benziyor gibi gözükse de korkutma için kişiye mesnetsiz bir şekilde gözdağı verilmesi bir gereklilikken kişinin sıkıntıda olması gayet meşru bir temele dayanabilir. Bir diğer irade bozukluğu hâli olan “hilede” ise birisini kasten aldatmaya çalışmak varken aşırı yararlanmada birisinin

¹²⁴ ÖZKAYA, s.17. Her ne kadar iki taraflı sözleşmeler denilmişse de “miras paylaşırma sözleşmesi” yahut “ortaklık sözleşmesi” şeklindeki hukukî işlemlerde de TBK m.28'de kaleme alınan aşırı yararlanma müessesesi görülebilmektedir. Aşırı yararlanmanın yalnızca bir kimseyi yükümlülüğe sokan hukukî ilişkilerde söz konusu olabilir mi yoksa olamaz mı hususu ihtilaflıdır. ACABEY, s.112. Öte yandan; unsurları ve mahiyeti dikkate alındığında; kredi kartı sözleşmeleri bakımından da aşırı yararlanma müessesesinin söz konusu olup olamayacağı incelenmeye değerdir ki kanaatimizce buna herhangi bir engel görülmemektedir. Bu bağlamda, kredi kartı sözleşmesinin tanım ve unsurlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. İŞGÜZAR, Hasan, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003, s. 59-66.

özel durumunu kullanarak bu durumu avantaja çevirip dengesizlik yaratmak mevzubahistir¹²⁵.

§6. Aşırı Yararlanma Kavramının Hukukî Niteliği

I. Genel Olarak

Bir hukukî müessesenin hukukî mahiyetinin belirlenmesi, o hukukî mahiyete zıt şekilde hareket edildiğinde bunun yaptırımının ne olacağı hakkında bize bilgi vermektedir. Bu nedenden ötürü aşırı yararlanma müessesesinin hukukî mahiyetinin bilinmesi bir gerekliliktir, lakin söz konusu müessesenin hukukî mahiyeti konusunda hukukçular fikir birliğine varamamış ve dolayısıyla aşırı yararlanmanın hukukî mahiyetiyle ilgili farklı değerlendirmeler yapılmıştır¹²⁶.

Çalışmamızın yabancı ülke hukuklarının incelendiği kısmında, aslında yer yer diğer ülkelerde hukukî mahiyet olarak aşırı yararlanmanın nereye konumlandırıldığından bahsedilmiştir. Bilhassa konunun ehemmiyeti açısından toparlamak gerekirse; Almanya’da “ahlâka aykırılık”, Fransa’da ve yine müessesenin temeli olarak bilinen Roma hukukunda “iradeyi sakatlayan bir hâl” olarak addedilmiştir¹²⁷.

Türk hukuk sisteminde aşırı yararlanmanın hukukî mahiyetine yönelik değerlendirmeleri, kimi kaynaklar iki kimi kaynaklar ise üç başlık altında toplamışlardır. Biz çalışmamızda konunun üçlü tasnif yapılarak incelenmesini daha uygun

¹²⁵ ÖZKAYA, s.18-20.

¹²⁶ ÇAKIRCA, s.25. Her ne kadar doktrinde bu konuya ilişkin birçok değerlendirilme yapılmış ise de, içlerinde en çok kabul gören bu müessesenin mahiyeti itibariyle sözleşme serbestisi prensibi kapsamında bir kısıtlama hâli olduğu yönündedir.

¹²⁷ ASLAN, s.42; OKUMUŞ, s.61; ÇAKIRCA, s.25; ÖZKAYA, s.16.

bulduğumuzdan ötürü; öncelikle bu müessesenin “sözleşme özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama hâli” olduğunu öne sürenleri, ardından “irade bozukluğu hâllerinden biri” olduğunu düşünenleri, son olarak ise “bir ahlâka aykırılık hâli” şeklinde tasniflendirenleri kaleme döneceğiz¹²⁸.

II. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliğine İlişkin Görüşler

A. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Bir Kısıtlama Olması

Öncelikle belirtmek gerekir ki; aşırı yararlanmanın hukukî niteliği hakkındaki tartışmalarda ağır basan düşünce bu müessesenin “sözleşme özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama hâli” olması yönündedir¹²⁹.

Sözleşme serbestisi; bir hukukî işlem tesis etmek amacıyla bir araya gelen kişilerin niteliksel ve içeriksel açıdan herhangi bir bağılıklarının olmaması, başka bir ifadeyle beraber bir hukukî ilişkiyi istedikleri şekilde yaratabilmeleri yani bir nevi kendi yasalarını oluşturmaları olarak izah edilebilir¹³⁰. Sözleşme serbestisi, esasen “irade özerkliğinin” borçlar hukukundaki görünüş biçimidir¹³¹.

¹²⁸ KURŞUN, s.197; ÇAKIRCA, s.25-26. Aşırı yararlanma müessesinin hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik düşünceleri iki başlık altında toplayanlara ilişkin bkz. BİLGİÇ, s.336; ASLAN, s.42; OKUMUŞ, s.62.

¹²⁹ CANSER, Erol/ ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 2017, s.183; KOCABAŞ, s.109; BİLGİÇ, s.336; ASLAN, s.43; ÖZKAYA, s.17.

¹³⁰ TOPUZ, Gabin, s.749; ASLAN, s.46; BİLGİÇ, s.336; ÖZKAYA, s.17.

¹³¹ ASLAN, s.45; TOPUZ, Gabin s. 749. Her ne kadar sözleşme serbestisi için irade özerkliğinin borçlar hukukundaki şekil almış hâli dense de aslında bu iki kavram

Sözleşme serbestisinin kapsamına; bir kişinin bir sözleşmeyi akdetmek yahut akdetmemek konusunda istediği gibi karar verebilmesi, kişinin sözleşmeyi kimle yapmak istediğine ilişkin herhangi bir bağlayıcılığının olmaması, sözleşmenin biçimi ve muhtevasını özgürce yaratabilmesi ve hâlihazırdaki bir hukukî işlemi arzu ettiğinde bitirebilme hakkının olması girmektedir¹³².

Sözleşme serbestisinden bahsederken, borçlar hukukumuzun temel taşlarından olan bu ilke kapsamında “sosyal adalet” ve “sözleşme adaleti” prensiplerinin de rolüne değinmek yerinde olacaktır. Zira bu iki prensip de bir hukukî ilişkide güçsüz olan kişinin yanında olmak ve onun haklarının da gözetildiği hakkaniyetli bir hukukî ilişki yaratmak gayesi gütmektedir¹³³.

Yürürlükteki Anayasamızın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” hakkındaki 48. maddesinden hareketle, sözleşme serbestisine en üstteki normda da güvence sağlandığı sonucuna ulaşılabilmektedir¹³⁴. İlâveten, AYM vermiş olduğu bazı kararlarda da bu ilkenin hukukî ilişkilerdeki önemini belirtmiştir¹³⁵.

Türk Borçlar Kanunu’nun 26. maddesinde kişilerin bir sözleşme akdederken bunun muhtevasını hukukun izin verdiği ölçüde diledikleri şekilde oluşturabileceği hükümlenmişken; 27. maddede ise “konusu mümkün olmayan” yahut “kişilik hakları”,

birbiriyle anlamsal olarak tamamen örtüşmezler. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TOPUZ, Gabin s.749-750.

¹³² ACABEY, s.111; TOPUZ, Gabin, s.749; ASLAN, s.46.

¹³³ KOCABAŞ, s.108; ÇAKIRCA, s.43. “Sözleşme adaleti” ve “sosyal adalet” ilkelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKIRCA, s.43-52. Ayrıca bkz. BUZ, Sözleşme, s.53-54.

¹³⁴ ÇAKIRCA, s.26-27.

¹³⁵ ÇAKIRCA, s.28. Bkz. AYMK., 07.02.2008 T., E.2005/128, K.2008/54

“kamu düzeni”, “ahlâk” veya “yasanın emredici nitelikli hükümleriyle” çelişen sözleşmelerin hükümsüz olarak değerlendirileceği belirtilerek bu serbestiye sınır koyulmuştur. Ayrıca; sözleşmenin esasını anlamsızlaştıracak ölçüde olmaksızın bazı hükümlerin yukarıda sayılan nedenlerden ötürü hükümsüz sayılmasının ise diğerlerinin sıhhatine engel teşkil etmeyeceği kaleme alınmıştır¹³⁶.

Aşırı yararlanma müessesinin hukukî mahiyeti açısından sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir hâl olduğunu iddia edenler -ki bunun ağır basan düşünce olduğu ifade edilmişti-; öncelikle bu müessesinin yer itibarıyla TBK'daki konumlandırılışına dayanmaktadır. Ayrıca hata, aldatma ve korkutma ile aşırı yararlanmanın hukukî sonuçlarının bir olmasının aşırı yararlanmayı iradeyi sakatlayan bir hâl yapmayacağını öne sürmüşler, nitekim Yüksek Mahkeme'nin de bu yönde eski tarihli bir hükmü mevcuttur¹³⁷. Bu düşünce taraftarları aşırı yararlanmayı, TMK. m.2'den hareketle sözleşmenin konusuna aykırı düşen ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünü müstakil olarak kısıtlayan bir hâl olarak düşünmüşlerdir¹³⁸.

B. İrade Bozukluğu Hâllerinden Biri

İrade bozukluğu hâlleri Türk Borçlar Kanunu'nun 30 ila 39. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. Aşırı yararlanmanın hukukî mahiyetine ilişkin bir diğer

¹³⁶ Sözleşme serbestisi ve onu kısıtlayan hâllere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, “ Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27” , İÜHF.M., C.LXXIV, S.2, s.709-732.

¹³⁷ KURŞUN, s.197; OKUMUŞ, s.63. Bkz. Y. 1. HD.; 26.4.1979 T.; 1979/2670 E., 1979/5555 K. (www.kazanci.com).

¹³⁸ BİLGİÇ, s.336; OKUMUŞ, s.63 ASLAN, s.52-53.

değerlendirme; onun aynı ikraha veya hataya ya da kandırmaya benzer şekilde bir “irade sakatlığı hâli” olduğu yönündedir¹³⁹.

Bu tezi savunanlara göre; kurulan bir sözleşmede bir kişi mutlaka öteki üzerinde hâkimiyet kurar, çünkü nispeten daha kuvvetli pozisyonudur ve aşırı yararlanma için kişiden bu avantajı kullanarak edimler arasında dengesizlik yaratması beklenir. Bu nedenle aslında genellikle aşırı yararlanma ile bahsi geçen iradeyi sakatlık hâlleri sık sık çakışmaktadır¹⁴⁰.

TBK’deki konumu dikkate alınmaksızın aşırı yararlanmayı bir irade sakatlığı hâli olarak düşündüren bir neden de her iki müessesenin de hukukî sonucunun aynı olmasıdır. Bunun yanı sıra kişinin iradesi ve bunun dışı vurumu aşırı yararlanmada birbiriyle örtüşmektedir, yalnızca iradenin meydana gelişinde sıkıntı vardır ki bu da “saikte yanılma” olduğunun bir göstergesidir¹⁴¹.

C. Ahlâka Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu bağlamındaki ahlâk kavramından kastedilen, “genel ahlâk” olmakla birlikte ifade ettiği anlam ve kapsamı hukukî işlemin kuruluş esnası dikkate alınarak mahkemece nesnel bir şekilde değerlendirilmektedir¹⁴².

¹³⁹ KURŞUN, s.197; ASLAN, s.54; BİLGİÇ, s.337; OKUMUŞ, s.62. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda aşırı yararlanmayı bir irade sakatlığı hâli olarak ifade etmiştir. Bkz. Y. 1. HD.; 06.03.2013 T.; 2012/15900 E.; 2013/3342 K. (www.kazanci.com).

¹⁴⁰ KOCABAŞ, s.109; ASLAN, s.58; OKUMUŞ, s.62; BİLGİÇ, s.337.

¹⁴¹ ÇAKIRCA, s.59; KURŞUN, s.197; OKUMUŞ, s.62; ASLAN, s.54.

¹⁴² KURŞUN, s.190. Belirtilmelidir ki neyin ahlâkîlik kapsamına girip girmediğinin tespiti kolay değildir, zira bu konuda farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bir değerlendirme “ortalama makul dürüst insan” kalıbının bu noktada kıstas teşkil

Ahlâka aykırılık ve aşırı yararlanma arasındaki bağlantı, bu hususta farklı görüşler olması nedeniyle hâlen ihtilafıdır. Mesela, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede, kanun metninde öngörülen süreden sonra kişinin zaten ilgili hükümden yararlanamayacağı aşikârdır; peki ahlâka aykırılığa dayanarak sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü isteyebilecek midir? Bu sorunun cevabı hem anılan hukukî müessese ve hem de öngörülen müeyyide düşünülerek verilmelidir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki böyle bir olasılığın mevcudiyeti hâlinde; başkaca bir hükmün kapsamına girdirilmeye çalışılması nedeniyle hem aşırı yararlanma müessesesinin esasına ilişkin müdahale söz konusu olur hem de müeyyide olarak çok daha ciddi bir sonuç istenmiş olur. Bu nedenlerden ötürü de aşırı yararlanmanın varlığı hâlinde menfaati zedelenen kişi ahlâka aykırılığı öne sürerek sözleşmeyi hükümsüz hâle getirtemez ki bu da zaten hâlihazırdaki hâkim düşüncedir¹⁴³.

Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açan nedenler ile aşırı yararlanma müessesesi zaten birbirlerinden farklılardır ki ardışık iki ayrı maddede kaleme alınmaları bunun bir göstergesidir. Öte yandan eğer bir olayda tüm unsurlarıyla aşırı yararlanma durumu varsa ve ilaveten olay öyle bazı durumlar nedeniyle ahlâka aykırılık da teşkil ediyorsa hukukî sonuç bakımından kesin hükümsüzlük de düşünülebilecektir ki bu bir

ettiğini söylerken başka bir değerlendirme ise hukuk sistematığımızdaki mevzuatlarda baz alınan değer ölçüsüne dikkat edilmesi gerektiği şeklindedir. ŞENOL, 726-727

¹⁴³ ÇAKIRCA, s.59-60; ASLAN, s.59-60. Bir sözleşmede yalnızca TBK m.28'in koşulları mevcutsa zaten yalnızca aşırı yararlanmaya ilişkin hüküm gündeme gelecektir. Fakat bu koşulların yanı sıra mesela bir kişi sahip olduğu avantajlı pozisyonunu istismar etmişse, iş hayatında uyması gerekenleri ciddi ölçüde ihlal etmişse yahut kişinin davranış biçimi vahim olarak tasvir edilebiliyorsa artık ahlâka aykırılık gündeme gelecektir. ASLAN, s.59.

çelişki değildir. Lakin burada aşırı yararlanmadan önce ahlâka aykırılığın mevzubahis olabilmesi için edimler arası dengesizliğin ölçüsü kıstas teşkil eder. Zira ahlâka aykırılık için bu farkın “çok veya olağanüstü ölçüde açık” olması gerekirken; farkın bariz, göze çarpan derecesinde kalması doğrudan ahlâka aykırılığa neden olmaz¹⁴⁴.



¹⁴⁴ ASLAN, s.60-61; ÇAKIRCA; 60-61. Her ne kadar ahlâka aykırılık ve aşırı yararlanma için aranan dengesizliğin ölçüsüne ilişkin hukukçular tarafından farklı görüşler öne sürülmüş olsa da Yargıtay’ın “çok veya olağanüstü ölçüde açık” bir dengesizliğin mevcudiyetini ahlâka aykırılık olarak değerlendirdiğini, aşırı ölçüdeki cezai şartlara ilişkin verdiği kararlarından anlayabiliriz. ASLAN, s.60. Bu konudaki farklı düşüncelere ilişkin bkz. KOCABAŞ, s.126.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

§7. Genel Olarak Aşırı Yararlanmanın Unsurları

Bir hukukî ilişkide kanunen aranan birtakım koşullar bir araya gelmiş olmalıdır ki aşırı yararlanma müessesinden bahsedilebilsin. Bu koşullar tarihi süreç boyunca ülkeden ülkeye farklılık arz etmiştir, nitekim çalışmamızda da yeri geldiğinde bu hususlara değinilmiştir. Örneğin geçmişte “laesio enormisin” oluşması için yalnızca objektif ögeye bakılıyorken şimdi 6098 sayılı TBK kapsamında ilaveten sübjektif ögenin de elzem olduğu kanunun lafzından anlaşılmaktadır¹⁴⁵.

Aşırı yararlanmanın koşullarının ne olduğu başka bir ifadeyle unsurlarının kaç başlık altında toplanacağına ilişkin yazarlar fikir birliğine varamamışlar ve konuyla ilgili iki ayrı değerlendirme ortaya çıkmıştır¹⁴⁶. Yazarların bir bölümü ögeleri; karşılaştırılan edimlerin arasında fahiş bir dengesizliğin olması ve kişinin özel durumundan faydalanılması şeklinde ikili kategoride ele almışken, hâkim olan düşünce aşırı

¹⁴⁵ OKUMUŞ, s.85; ÇAKIRCA, s.127; ASLAN, s.63. 6098 sayılı TBK'nın madde metninden, Code Civil(CC.)'in aksine ve BGB' nin ilgili hükmüne benzer bir şekilde aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için hem objektif hem de sübjektif koşulların bir arada arandığına ulaşılabilmektedir. ASLAN, s.63.

¹⁴⁶ ÖNCEL, s.39; ÜÇER, s.532-533; ASLAN, s.63; ÇAKIRCA, s.127; ÖZKAYA, s.21; OKUMUŞ, s.85. Aşırı yararlanmanın unsurlarına ilişkin bu değerlendirmelerin kimi bilinçli olarak meydana getirilmiş, kimi ise yazarların eserlerinde öylesine yaptıkları bir tercih olarak oluşmuştur. ASLAN, s.63-64.

yararlanmayı ögeleri itibariyle üçe bölmek yönündedir¹⁴⁷. Her ne kadar bu tartışmalarda hangi düşüncenin benimsendiğinin neticeye bir etkisi olmasa da çalışmamızı ikinci düşünce çerçevesinde şekillendirmeyi daha doğru bulduk. Dolayısıyla öncelikle objektif unsur, ardından taraflardan birinin aşırı yararlanmaya sebebiyet veren zayıflık hâlleri ve diğer tarafın bunu istismar etmesi dile getirilecektir.

Aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için belirtilen ve kümülatif nitelik taşıyan bu koşulların kendi içlerinde nedensellik ilişkisinin olması lazımdır¹⁴⁸. Öte yandan “kum yığını teorisinin” aşırı yararlanmadaki karşılığına ilişkin değişik görüşler söz konusudur. Bu bağlamda; aranan koşullardan birinin ağırlığının fazlalığının başka bir koşulun hiç olmamasını perdeleyemeyeceği ancak az miktarda olmasını görmezden gelinmesini sağlayabileceği ifade edilmiştir ve dolayısıyla “kum yığını teorisi” (“Sandhaufentheorem”) geçerlidir denilememektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ ACABEY, s.112; ÖZKAYA, s.21; OKUMUŞ, s.86; ASLAN, s.64. Hem birçok hukukçunun hem de içtihatlarına bakıldığında Yargıtay’ın, aşırı yararlanma için gerekli unsurları üç farklı kategoride incelediği görülür. OKUMUŞ, s.86. Mesela Yargıtay’ın vermiş olduğu ve üçlü kategori şeklinde aşırı yararlanma müessesinin unsurlarını topladığı bir kararına ilişkin bkz. YHGK. 5.2.1969 t.66/1-263/90.

¹⁴⁸ ÜÇER, s.533; ASLAN, s.66; OKUMUŞ, s.87. Yani mağdur kimsenin kanunen öngörülen ve kendisini zayıf kılan bir özelliğe haiz olması, öteki kimsenin bunu lehine çevirmeye çalışması ve tüm bunların neticesinde fahiş, gözle apaçık şekilde görülür bir dengesizliğin yaratılmış olması gerekmektedir.

¹⁴⁹ KOCABAŞ, s.110-111; ÇAKIRCA, s.127-128; ÖNCEL, s.39; OKUMUŞ, s.87-88. Nitekim aşırı yararlanma için aranan şartların mutlaka eksiksiz olarak mevcut olması gerektiğine ilişkin yargı kararları mevcuttur. Bkz. Y. 1. HD. 26.04.1979 T., 1979/2670 E., 1979/5555 K.

Aşırı yararlanmanın olduğu bir hukukî işlemde ilk objektif nitelikli koşula mı yoksa sübjektif koşullara mı bakılacağı hususu doktrinde yine ele alınmıştır. İlgili kanun maddesinin lafzından yola çıkan kimi hukukçular, aslında sübjektif unsurdaki hâllerin objektif unsuru yarattığını ilk etapta sübjektif koşulların aranmasını söylerken kimilerine göre ise objektif koşullar önde gelmektedir¹⁵⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tartışmanın hukukî açıdan herhangi bir temeli olmadığı gibi esasa yönelik bir tesiri de yoktur¹⁵¹.

§8. Objektif Unsur

I. Tarafların Edimleri Arasında Açık Bir Oransızlığın Varlığı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, kanunen öngörülen çizgileri ihlal etmemek kaydıyla “sözleşme serbestisi ilkesi” benimsenmiştir. Bu nedenle kişiler hukukî ilişkilerini istedikleri çerçevede meydana getirebilirler¹⁵². Dolayısıyla karşılıklı olarak iki

¹⁵⁰ ÖZKAYA, s.22; OKUMUŞ, s.88-89; ÇAKIRCA, s.128; ASLAN, s.65. Hem yazarların çoğunluğu hem de yargı kararları objektif unsurun varlığının ilk olarak belirlenmesini ifade etmişlerdir. Yargıtay'ın buna ilişkin şu şekilde bir kararlarına ilişkin bkz. Y. 1. HD. 28.02.1974 T., 1974/1924 E.,1974/1255 K. (www.kazanci.com); Y. 1. HD. 22.11.1974 T., 1973/10284 E., 1974/8745 K. (www.kazanci.com).

¹⁵¹ ÖNCEL, s.40; ÇAKIRCA, s.128; OKUMUŞ, s.89; ASLAN, s.66; KOCABAŞ, s.112. Kimi zaman aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu hukukî ilişkide şartların niteliği ilk olarak sübjektif unsurun ele alınmasını gerektirebilir ki zaten bu da söz konusu tartışmalarda benimsenen düşüncenin uygulama açısından farklılık arz etmediğini bize göstermektedir. ÇAKIRCA, s.129.

¹⁵² TOPUZ, Gabin, s.749; ASLAN, s.23; ACABEY, s.111.

tarafa da borç yükleyen bir sözleşmede, tarafların taahhütlerini oluştururken birbirlerine denk oldular mı olmadılar mı gibi bir karşılaştırma yapmak şeklinde bir yükümlülükleri bulunmamaktadır¹⁵³.

Belirlenen edimler ve bu edimlerin ederleri tarafların kendi kararlarıdır. Mesela kişi ciddi anlamda yüksek meblağlı bir kolyesini oldukça düşük bir meblağa satabilir, onun kolyesi onun tasarrufudur; hatta hibe de edebilir. Lakin eğer sözleşmenin öteki tarafının acizliğinden faydalanmak suretiyle bu durum yaratılmaya çalışılıyorsa, işte o zaman hukukumuzun buna müsaade etmemesinin bir göstergesi olarak aşırı yararlanma müessesesi karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁴.

Kanunumuzun aşırı yararlanmaya ilişkin hükmünden yola çıkarak; bir tarafın borçlandığı edim diğer tarafın edimi ile kıyaslandığında bariz bir fark göze çarpıyorsa aşırı yararlanmanın varlığı için aranan objektif koşul sağlanmış demektir¹⁵⁵. Taraflarca yalnızca verme borcu değil yapma yahut yapmama borcu da kararlaştırılabilmektedir¹⁵⁶. Bununla birlikte hükme bakıldığında fahiş nitelikteki dengesizliğin tespitinde; rol

¹⁵³ ASLAN, s.23; ÜÇER, s. 521; ÖZKAYA, s.23.

¹⁵⁴ ACABEY, s.111; ASLAN, s.23; ÖZKAYA, s.23. Ülkelerin hukuk sistemlerinin hukukî işlemdeki böyle bir dengesizliğe nasıl türde bir tepki verecekleri, hangi ölçüde karışacakları sorusu; o ülkede benimsenen iktisadi anlayışın özellikleri doğrultusunda cevaplanacaktır. ÜÇER, s. 521.

¹⁵⁵ TOPUZ, Gabin, s.752; ÖZKAYA, s.23; ÇAKIRCA, s.130; BİLGİÇ, s.337; OKUMUŞ, s.90. Dolayısıyla bir hukukî işlemde, hukukî ilişkiye girenlerce kararlaştırılan edimler bakımından oluşan her dengesizliğin aşırı yararlanma müessesesine sebebiyet vermeyeceği sonucu çıkarılabilir. Bkz. Y. 1. HD. 24.11.1976 T., 1976/10536 E., 1976/11572 K. (www.kazanci.com).

¹⁵⁶ ÖZKAYA, s.23; OKUMUŞ, s.90.

oynayacak kriterlere, izlenecek yola ve bunu takdir edecek merciye ilişkin kesin bilgiye ulaşılamamaktadır¹⁵⁷.

6098 sayılı TBK' da tarafların edimleri bakımından dengesizliği tarif etmek için “açık bir oransızlık” ibaresi kullanılmıştır. 818 sayılı BK' da ise “açık bir nispetsizlik” olarak kanun metninde geçmiştir. Alman Medeni Kanun'u olan BGB' de “Wucher” olarak adlandırılan aşırı yararlanma müessesesi için “auffälligen Missverhältnis” yani “göze çarpan oransızlık” nitelendirmesi yapılmıştır. Buna karşılık İsviçre Borçlar Kanunu'nda(OR.) ise “Übervorteilung” olarak geçen aşırı yararlanma için “offenbares Missverhältnis” yani “belirgin, açık oransızlık” aranmıştır¹⁵⁸.

6098 sayılı TBK'da; eski kanunumuza benzer bir şekilde neyin aşırı yararlanmaya sebebiyet verecek bir nispetsizlik oluşturacağına yönelik herhangi bir sayısal ölçü zikredilmemiştir¹⁵⁹. Madde metninde bir sınır konulmaması tesadüfi olmayıp tabiri caizse top bir nevi öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır¹⁶⁰. Mevzuat kanun olan İsviçre

¹⁵⁷ BİLGİÇ, s.337; ÇAKIRCA, s.130.

¹⁵⁸ OKUMUŞ, s.92. TBK bu düzenlemesiyle ABGB., CC. ve CCI. ile olan farkını da ortaya koymuştur. Nitekim anılan bu yabancı kanunlarda nispetsizliğin belirlenmesi aşamasında sayısal kıstaslar dikkate alınmıştır.

¹⁵⁹ ACABEY, s.113; BİLGİÇ, 337-338; ÇAKIRCA, s.130. Diğer bazı ülkelerde aşırı yararlanmadan bahsedilebilmesi için birtakım ölçülerin mevcudiyeti istenmektedir. Hatırlamak gerekirse; ilgili hükümler incelendiğinde Fransa'da gayrimenkul satışı için “7/12” , Avusturya' da “yarısından az” , İtalya'da “yarıyı aşan” gibi ibareler geçmektedir. Roma'da da yine oran belirlenmişti.

¹⁶⁰ KURŞUN, s.199; ÇAKIRCA, s.130. Mahkeme, önüne aşırı yararlanma iddiasıyla gelen bir uyuşmazlıkta TBK m.28'in oluşup oluşmadığı noktasında Medeni Kanunu'nun kendisine tanıdığı takdir yetkisinden yararlanacaktır.

Borçlar Kanunu'nda(OR.) düzenleme bu şekildedir¹⁶¹. Bu sebeptendir ki aşırı yararlanmaya yol açacak seviyede bir dengesizliğin olup olmadığı tüm uyuşmazlıklarda kendi nitelikleri dikkate alınarak takdir edilecektir¹⁶².

Objektif nitelikli öge olarak karşımıza çıkan açık nispetliliğin hangi türdeki hukukî işlemler bakımından uygulama alanı bulacağı ve dolayısıyla aşırı yararlanma sonucu doğuracağı incelenmelidir¹⁶³. Bir kimsenin ediminin diğerininkinin hem nedeni hem de ivazı olduğu yani aralarında değiş tokuş hâlinin görüldüğü “synallagmatic” mahiyetteki hukukî işlemlerde unsurları olması hâlinde aşırı yararlanmanın meydana geleceği zaten kuşkudan uzaktır¹⁶⁴. Fakat madde metninde yalnızca bu türdeki sözleşmelerin kastedildiğine ilişkin bir ifade de geçmemektedir. Bu nedenden ötürü mahiyetine uygun düştüğü ölçüde başkaca sözleşmelerde de unsurlarına eksiksiz haiz olması kaydıyla aşırı yararlanma müessesinden bahsedilebilecektir. Nitekim eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede bahsi geçen hukukî müesseseye bir engel

¹⁶¹ OKUMUŞ, s.92. Mesela Federal Mahkeme, “BGE 53 II 483” künyeli hükmünde bir kitabevinin asıl kıymetinden 11000 daha fazla İsviçre Frangına elden çıkarılmasını, uyuşmazlığın niteliği ve diğer koşulları da göz önünde tutarak fahiş bir dengesizlik olarak nitelendirmemiştir.

¹⁶² KOCABAŞ, s.113; ÖNCEL, s.43; OKUMUŞ, s.92; ACABEY, s.113; BİLGİÇ, s.337.

¹⁶³ ÇAKIRCA, s.130. Yani anılan hukukî müessesenin mevzubahis olabilmesi için vuku bulacağı hukukî işlemin mahiyetinin de buna müsait olması gerekmektedir.

¹⁶⁴ BİLGİÇ, s.339; ÇAKIRCA, s.131; KURŞUN, s.198. Aşırı yararlanmanın meydana gelebileceği bu tipteki hukukî işlemlere örnek olarak kira sözleşmesi yahut hizmet sözleşmesi verilebilir.

görülmemektedir. Öte yandan bağış gibi yalnızca bir kişiyi borca sokan hukukî işlemlerde ise aşırı yararlanma mümkün mü değil mi doktrinde fikir birliği yoktur¹⁶⁵.

II. Karşılıklı Edimlerin Değerlerini Tespit Anı

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların yüklendikleri borçlar bakımından oluşan dengesizliğin ne zaman meydana geldiği aşırı yararlanma müessesesi bakımından önem teşkil eder. Bununla birlikte; somut olayda aşırı yararlanmanın objektif unsuru olan fahiş nitelikteki dengesizliğin ne zaman var olmasını arayacağımıza ilişkin madde metninde bir netlik söz konusu değildir¹⁶⁶.

Her ne kadar hükmün lafzında yer verilmese de genel kanaat “sözleşmenin kuruluş anına” bakılarak belirlenmesi yönündedir¹⁶⁷. Kimi hukukçular buna yönelik düşüncelerini ifade etmiş iseler de kimileri de baştan “sözleşmenin kuruluş anını” baz addederek ayriyeten yer vermemişlerdir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ ÖNCEL, s.42; ACABEY, s.112; ÇAKIRCA, s.131. Sözleşme türleri kapsamında tam iki tarafa borç yükleyen, eksik iki tarafa borç yükleyen ve yalnızca tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRK, Ersin, İfa ile Geçerlilik Kazanan Sözleşmeler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.7-9.

¹⁶⁶ ASLAN, s.67. Her ne kadar hükmün lafzında geçmese de öte yandan Yüksek Mahkeme'nin kararlarında hukukî işlemin yapılış esnasının baz alındığı görülmektedir. Bkz. Y. 1. HD. 04.06.1982 T., 1982/7801 E., 1982/7420 K.

¹⁶⁷ ÖZKAYA, s.25; ASLAN, s.67; ACABEY, s.113; ÇAKIRCA, s.135. “Hukukî işlemin akdi anının” dikkate alınmasının altında bir sebep olarak da sömürücü, TMK m.2'yi, ahlâki değerleri ihlal edecek tarzda hareket biçimine engel olmaktır. ASLAN, s.69.

¹⁶⁸ ASLAN, s.67. Konuya ilişkin Arsebük'ün düşünceleri için bkz. ASLAN, s.67-68.

Aşırı yararlanma için bu müessesenin objektif koşulu olan fahiş dengesizliğin en başta yani sözleşme kurulurken hâlihazırda karşımıza çıkması istenmektedir. Gerçekten de edimlerin o esnadaki kıymetlerine dikkat edilir. Dolayısıyla bir uyuşmazlıkta mahkeme aşırı yararlanma var mı yok mu diye soruştururken “sözleşmenin kuruluş anındaki” kıymetler çerçevesinde sorunu çözer¹⁶⁹.

Bir hukukî ilişkide daha ileri bir zamanda da koşullar farklılaşabilir. Yani önceleri taraflar bakımından hakkaniyetli bir tablo varken zamanla birtakım nedenlerden ötürü bozulabilir, gayet normaldir¹⁷⁰. Yalnız bahsi geçen hadisede bundan böyle aşırı yararlanmanın aksine “clausula rebus sic stantibus” yani “sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması” hükmü devreye girecektir¹⁷¹.

¹⁶⁹ BİLGİÇ, s.341; ÇAKIRCA, s.135; ASLAN, s.68; TOPUZ, Gabin, 754; ÖNCEL, s.45.

¹⁷⁰ ASLAN, s.68. Sözleşme yapılırken taraflar neredeyse birbirlerine denk ölçüde edimlerini belirlemiş olmalarına rağmen; mesela kuraklık gibi iklimsel bir problem meydana gelmiş olabilir yahut ekonomi kaynaklı bir sıkıntı cereyan etmiş ve bu nedenle denge bozulmuş olabilir. İşte bu gibi durumlarda sözleşmenin uyarlanması düşünülebilir. Bkz. ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Doktora Tezi, Ankara 2006; s.103-119.

¹⁷¹ ÜÇER, s.526; KURŞUN, s.198; ÇAKIRCA, s.135; ASLAN, s.68; BİLGİÇ, s.341. Hukukumuzda “sözleşmenin değişik koşullara uyarlanmasını” ifade etmek üzere gerek içtihatlarda gerekse yazarlar tarafından birçok farklı ibare kullanılmıştır. Örneğin “umulmazlık” , “işlem temelini çökmesi veya sarsılması” , “emprevizyon” , “ öngörülemeyen hâller” , “ sözleşmenin değişen şartlara uydurulması” , “aşırı güçlük” gibi terimler karşımıza çıkmaktadır. TEZCAN, Mehmet, Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s.30.

“Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması” yasamızın 138. maddesinde kaleme alınmış olup, menfaati zedelenen kişi öncelikle sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilecek, bunun oluru yoksa da mahiyetine uygun düşmesi kaydıyla kurulan hukukî işleminden dönebilecektir. Öte yandan hatırlamak gerekir ki, aşırı yararlanmada kişi ya edimlerin uyarlanmasını talep ederek sözleşmeyi devam ettirebilir ya da ediminin iadesi talebiyle sözleşmeyi iptal edebilir¹⁷².

III. Açık Oransızlığın Tayin ve Takdiri

A. Edimlerin Değerlerinin Belirlenmesi

Bir hukukî ilişkide taraflar açısından karşılaştırılan edimlerin kıymetlerinin hep aşağı yukarı aynı ayara tekabül etmesi beklenemez. Ancak ne zamanki karşı tarafın özel bir durumundan faydalanıldı ve mazur görülemeyecek bir dengesizlik yaratıldı, işte o zaman aşırı yararlanma söz konusu olacaktır¹⁷³.

Meydana gelen tüm dengesizliklerin aşırı yararlanmaya sebebiyet vermeyeceği aşikârdır, ki zaten bahsi geçen hukukî müessesenin sonuçları düşünöldüğünde ticaretin ve ekonomik faaliyetlerin sekteye uğramaması açısından da bu bir gerekliliktir¹⁷⁴. Her ne kadar kanunun lafzında “açık bir oransızlık” ibaresi geçmekte ise de “açıktan” kastedilen

¹⁷² NOMER, Aşırı Yararlanma, s.637; KURŞUN, s.201; ÇAKIRCA, s.137; OKUMUŞ, s.156.

¹⁷³ ACABEY, s.111; ÇAKIRCA, s.138; ASLAN,69.

¹⁷⁴ ÖZKAYA, s.23; ASLAN, s.69. Zaten böyle bir durumun mevcudiyeti kanunumuza esas teşkil eden irade serbestisi prensibiyle de bağdaşmamaktadır.

yorumlanarak ortaya çıkarılacaktır¹⁷⁵. Bu noktada da mahkemeye iş düşmektedir, zira önüne gelen somut uyuşmazlıkta o olayın mahiyeti, kendine özgü özellikleri çerçevesinde bir karar verecektir¹⁷⁶.

Aşırı yararlanmanın objektif unsurunun sağlanabilmesi için edimlere ilişkin denge terazisi ciddi manada bozulmalıdır¹⁷⁷. “Açık oransızlık” terimini tasvir etmek üzere gerek yazarlarca gerek içtihatlarda “aşikâr”, “herkesin gözüne çarpabilecek”, “inkâr edilemeyecek ölçüde bariz” gibi sıfatlar kullanılmıştır¹⁷⁸. Dolayısıyla bu ibare insanlarda herhangi bir şüpheye mahal vermemelidir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ ÇAKIRCA, s.138. Bkz. YHGK. 06.02.2008 T., 2008/21-53 E., 2008/107 K. (www.kazanci.com).

¹⁷⁶ BİLGİÇ, s.337-338; ÜÇER, s.533; ÇAKIRCA, s.138. Bir dengesizliğin fahiş olup olmadığını saptamadan önce o edimlerin kıymetinin ortaya konulması gerektiğinden; mahkeme bu kıymetlendirme esnasında konuyla ilgili başka bir kimsenin ifadesinden yahut bu konuda ihtisas sahibi bir kimsenin görüşünden ispat vasıtası olarak faydalanabilir. BİLGİÇ, s.339.

¹⁷⁷ ASLAN, s.69. Hukukî işlemde taraflarca kararlaştırılanlar bakımından öyle bir dengesizlik söz konusu olmalıdır ki hukuk sisteminin buna dur demesi gereksin; aksi hâlde zaten sözleşme serbestisinin de sağlandığı yetkiyle hukukî ilişkiye girenlerden her biri kendi lehine bir sonuç çıkartmaya meyillidir.

¹⁷⁸ ACAR, s.380; TOPUZ, Gabin, s.755; ASLAN, s.72; ACABEY, s.113; ÜÇER, s. 534; OKUMUŞ, s.92. Aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için aranan fahiş dengesizliğin tarifine yardımcı olacak nitelikte eski tarihli şu şekilde bir karar mevcuttur. Bkz. YHGK. 6.11.1974 T., 973/1-976 E ,1146 K.

¹⁷⁹ ASLAN, s.72. Tabi burada bir kimsenin bu hususu algılayabilme potansiyeline haiz olması aranmaktadır. ÜÇER, s.534.

Yargıtay, aşırı yararlanmaya ilişkin uyuşmazlıkların her birini o uyuşmazlık bazında inceleyerek çözümlenmiştir¹⁸⁰. Yine içtihatlarına bakıldığında Yargıtay'ın esasen hukukî bir temellendirmesi olmamasına rağmen geçmişten bu yana “açık oransızlığı” somutlaştırmak üzere kimi sayısal ölçütler ortaya koyduğu da göze çarpmaktadır¹⁸¹.

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta aşırı yararlanmanın mevcudiyetini soruştururken en başta kararlaştırılan ivazların kıymetini ortaya koyacak, daha sonra da farkın fahiş nitelik arz edip etmediğini düşünecektir¹⁸². Edimlerin kıymetinin saptanması esasında ihtisas gerektiren bir husus olmakla birlikte mahkemenin de kendisinin

¹⁸⁰ ÜÇER, s.533; ÇAKIRCA, s.141. Yargıtay'ın, önüne gelen uyuşmazlıklarda aşırı yararlanmanın objektif unsurunun mevcudiyetine ilişkin yaklaşımına birtakım örnekler şu şekilde verilebilir: Bkz. Y. 1. HD.24.11.1976 T.,1976/10536 E., 1976/11572 K. (www.kazanci.com); Y. 1. HD. 30.01.1979 T.,1978/13268 E., 1979/999 K. (www.kazanci.com); Y. 2. HD.15.12.1992 T., 1992/11493 E., 1992/12529 K. (www.kazanci.com); Y. 1. HD. 26.04.1979 T., 1979/2670 E., 1979/5555 K. (www.kazanci.com).

¹⁸¹ ÇAKIRCA, s.142; ASLAN, s.73. Yargıtay en başta aşırı yararlanma için yarıyı aşan bir dengesizliğin varlığını aramışken daha sonraları ise vermiş olduğu kararlarında edimler arasında çeyreği geçmeyen derecedeki farkın aşırı yararlanmaya sebebiyet vermeyeceğine hükmetmiştir. ASLAN, s.73. Bkz. Y. 1. HD. 27.12.1976 T., 1976/10791 E., 1976/12751 K. (www.kazanci.com).

¹⁸² KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2003, s.103; TOPUZ, Gabin, 754; OKUMUŞ, s.98. Vurgulamak gerekir ki bahsi geçenler tamamen bağımsız işlemlerdir. OKUMUŞ, s.98.

çözümlemesine herhangi bir engel yoktur¹⁸³. Söz konusu saptamanın metodu edimin mahiyetine göre farklılaşmaktadır.

1. Para Edimi Söz Konusu İse

Kıymetinin tespiti açısından saptanması en kolay edim türünü oluşturmaktadır. Zira bir edimin kıymeti onun parasal ederine ulaşılarak elde edilecektir, ki zaten bu türde hâlihazırda bilinmektedir¹⁸⁴.

Bir sözleşmede tarafların yükümlülüğü nakden para borcu olarak kararlaştırılmışsa, edimin kıymeti dolayısıyla paraya eşittir¹⁸⁵. Öte yandan, “altın” yahut “yabancı paranın” mevzubahis olması hâlinde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 99/II hükmü devreye girecektir. Yani “altın” ya da “yabancı para” edimleri sözleşmenin akdi esnasındaki piyasa bedeline göre kıymetlendirilecektir¹⁸⁶.

2. Para Dışındaki Bir Edim Söz Konusu İse

Bir hukukî ilişkide taraflar borç olarak karşı tarafa paranın verilmesi dışında bir hizmetin görülmesini, bir malın teslimini, hatta oturma hakkının sağlanmasını

¹⁸³ ÖZKAYA, s.26; OKUMUŞ, s.99. Yine de konuya vâkıf bir kişiden yardım alınmasının sağlıklı olacağı hem yazarlarca hem de içtihatlarda dile getirilmiştir. Bkz. Y. 1. HD. 27.12.1976 T., 1976/10791 E., 1976/12751 K. (www.kazanci.com).

¹⁸⁴ ÖNCEL, s.46; ASLAN, s.76; OKUMUŞ, s.100; BİLGİÇ, s.340; ÖZKAYA, s.26; ÇAKIRCA, s.145.

¹⁸⁵ OKUMUŞ, s.100; ASLAN, s.76; BİLGİÇ, s.340.

¹⁸⁶ ASLAN, s.77; ÖZKAYA, s.26; OKUMUŞ, s.100-101; ÖNCEL, s.46.

kararlaştırabilirler. Yalnız bu noktada ehemmiyet arz eden husus, kıymeti saptanacak edimin piyasa bedelinin var olup olmadığıdır, zira buna göre metot farklılaşacaktır¹⁸⁷.

Eğer söz konusu edim “hisse senedi”, “altın”, “tahvil” ya da “yabancı paradan” biri ise kıymetlerine borsadan ulaşılabilir. Bu tipteki edimlerin yarattığı dengesizlik araştırılırken sözleşmenin akdi esnasındaki ederleri kıstastır¹⁸⁸. Yine kıymeti borsada yer almayan lakin piyasa bedeline haiz bir edimin ederi, sözleşme yapıldığı esnadaki miktar şeklinde düşünülecektir¹⁸⁹.

Edim olarak kararlaştırılan birtakım Şeylerin kıymeti, baştan hukuk kurallarınca kaleme alınmış yahut idari yönetim tarafından ortaya konmuştur. Bu tipte bir uyumazlığın cereyan etmesi hâlinde mahkeme; ayrıyeten edimi kıymetlendirmeye çalışmak yerine objektif koşulun sağlanması için fahiş bir dengesizlik var mı onu çözümlenecektir¹⁹⁰.

Sözleşmede bir işin görölmesi kararlaştırılmışsa; aynı tarzdaki işler bakımından mutad ve genel tarafından kanıksanan bedel, bu iş bakımından da nesnel nitelikli kıymet şeklinde addedilecektir¹⁹¹.

¹⁸⁷ ÇAKIRCA, s.146; OKUMUŞ, s. 101; ASLAN, s.77. Hatırlanacağı üzere aşırı yararlanmaya konu hukukî işlemlerin, bir Şeyin verilmesine yönelik borç içerebileceği gibi yapılmasına yahut yapılmamasına ilişkin de olabileceği belirtilmişti.

¹⁸⁸ BİLGİÇ, s.341; ÖNCEL, s.46; ASLAN, s.77-78; OKUMUŞ, s.101; ÇAKIRCA, s.146.

¹⁸⁹ OKUMUŞ, s.101; ASLAN, s.77; ÇAKIRCA, s.146.

¹⁹⁰ ÖNCEL, s.46; ÖZKAYA, s.26-27; BİLGİÇ, s.341; ÇAKIRCA, s.146; ASLAN, s.78; OKUMUŞ, s.101. Mesela sigara ya da fırın mamulleri yahut benzin bu kapsamdadır.

¹⁹¹ ÖZKAYA, s.27; ÇAKIRCA, s.146; OKUMUŞ, s.101; ÖNCEL, s.46. Eğer hukukî işlemin akdedilmesi sırasında bu işin popölaritesi düşmüş yahut ona olan ilgide bir

Eğer bir edim para değil, borsada ona ilişkin miktar biçilmiş yahut piyasa bedeli olan bir şey değil ise kıymetlendirmesi neye göre olacaktır¹⁹²? Buna ilişkin uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olabilecek bazı kıstaslardan sırayla bahsedeceğiz¹⁹³.

Az önceki soru bilhassa “arz-talep kanunu” biçiminde yanıtlanabilir¹⁹⁴. Öncelikle ifade edilmelidir ki edimin kıymeti nesnel bir yaklaşımla saptanmalıdır. Dolayısıyla edimin kişide haiz olduğu yeri yahut üretim aşamasında edime yapılan harcamalar ya da kişisel düşünceler hesaba katılmaksızın bu kıymet saptanacaktır¹⁹⁵.

Bir edimin nesnel gözle bakıldığındaki kıymeti, onun arz edildiği esnada pazardaki bedeline denktir¹⁹⁶. Tabi burada arz edilen pazarın içinde bulunduğu şartların da muhakemesi yapılmalıdır. Zira alışılmışın dışında yahut spesifik başka bir hususun mevcudiyeti kıymet saptanırken işin rengini değiştirebilmektedir¹⁹⁷.

Sözleşmede kararlaştırılan ve cari fiyatı olmayan edimin, pazardaki eş değer mahiyette olan bir diğer edimle mukayese edilerek kıymetinin ortaya çıkarılması da bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte mahkemenin, kararlaştırılan

eksilme meydana gelmişse kıymetin bulunması da bu çerçevede olacaktır. ÖZKAYA, s.27.

¹⁹² ASLAN, s.78.

¹⁹³ ÇAKIRCA, s.146.

¹⁹⁴ OKUMUŞ, s.102; BİLGİÇ, s.341; ASLAN, s.78.

¹⁹⁵ BİLGİÇ, s.341; ÖZKAYA, s.27; ASLAN, s.78; ÇAKIRCA, s.147.

¹⁹⁶ OKUMUŞ, s.102; ASLAN, s.78.

¹⁹⁷ ASLAN, s.79. Konuya “varlık vergisi” dönemi örnek olarak verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKIRCA, s.148; OKUMUŞ, s.102-103; ASLAN, s.79.

edime yapılan harcamayı düşünerek ilaveten makul ölçüde kazanç payını da ekleyerek edime bir kıymet biçmesi de ihtimaller dahilindedir¹⁹⁸.

Birtakım nedenlerden ötürü eğer belirlenen edimlerin cari fiyata göre daha az miktarda seyredeceği düşünülüyorsa, bu husus kıymet saptamasında gözden kaçırılmamalıdır¹⁹⁹.

B. Oransızlığı Takdir Etmeye Yetkili Mercii

Bilindiği üzere aşırı yararlanmanın kaleme alındığı hükümde; maruz kaldığı fahiş dengesizlik nedeniyle menfaati zedelenen kişiye sözleşmenin uyarlanmasını yahut iptalini isteme şeklinde seçimlik haklar tanınmıştır. İşbu hükümde esasen aşırı yararlanmaya yol açacak mahiyette bir dengesizliğin mevcudiyetinin soruşturulması kısmı, net kaleme alınmasa da üstü kapalı bir biçimde menfaati zedelenene bırakılmıştır²⁰⁰. Lakin olay her zaman böyle basit karşımıza çıkmayabilir. Zira, menfaati zedelenen kişi iptal yoluyla sözleşmeyi sonlandırmak istediğinde öteki kişi onaylarsa zaten ortada bir uyuşmazlıktan bahsedilemeyecektir. Peki öteki kişi ya onaylamazsa ne yapılacaktır ki onun da bu hukukî işlemde avantaj sağlaması hasebiyle, bu gayet tabiidir. Böyle bir ihtimalde, yargı mercileri somut olayda aşırı yararlanma için aranan unsurlar

¹⁹⁸ ÖNCEL, s.46; ÇAKIRCA, s.147; OKUMUŞ, s.102.

¹⁹⁹ ÇAKIRCA, s.149; OKUMUŞ, s.103. Bu nedenler mesela hemen kötü ya da deforme olan malların satışı yahut müşterek mülkiyette paylardan birinin satışı şeklinde olabilir. Bkz. Y. 1. HD. 03.04.2013 T., 2013/403 E., 2013/4823 K. (www.kazanci.com).

²⁰⁰ ASLAN, s.79; OKUMUŞ, s.104.

tam ve eksiksiz şekilde var mı diye araştırarak ve olumlu ya da olumsuz sonuca bağlayacaktır²⁰¹ .

Aşırı yararlanmaya ilişkin bir uyuşmazlıkla karşılaşan yargı mercilerinin konuyu aydınlatıp gerçeğe ulaşabilmeleri için; ilk etapta hukukî işlemde söz verilen edimlerin kıymetlerini saptamaları, daha sonra da bu kıymetler arasındaki farkın fahiş nitelikte mi olduğu ve dolayısıyla kanunda öngörüldüğü şekilde aşırı yararlanma teşkil edip etmeyeceğini soruşturmaları lazımdır²⁰². Görüldüğü üzere bu noktada çift ayaklı bir işlemden bahsedilecektir.

Edimlerin kıymetinin nasıl saptanacağına bir önceki başlıkta ayrıntılı olarak yer verilmişti. Buna göre; günlük hayatta uyuşmazlıkların azımsanamayacak bir bölümü, ancak ilmi yahut özel bir bilgiye haiz olunarak çözülebilmektedir. Edimlerin kıymetinin tespitinde de bu nedenden ötürü bu konuda ihtisas sahibi bir kimseden faydalanmak yerinde olacaktır²⁰³. Ayrıca hâkimin uygun bulması hâlinde keşfe de gidilebileceği belirtilmiştir²⁰⁴.

Edimlerin kıymetinin saptanmasından sonraki ikinci ayak ise eldeki veriler çerçevesinde fahiş bir dengesizlikten söz edilip edilemeyeceğinin bulunmasıdır ki bu kısım bütünüyle hukuksal mahiyettedir. Dolayısıyla mahkemenin yetki ve görev

²⁰¹ BİLGİÇ, s.340; ÖZKAYA, s.27-28; ASLAN, s.80; OKUMUŞ, s.104.

²⁰² ÖNCEL, s.45; ASLAN, s.80. İlk etapta yapılan tespit sonucunda, eğer ikinci etapta hukuken mazur görülemeyecek fahiş bir dengesizlik yaratıldığı sonucuna ulaşıyorsa o zaman TBK. m.28'den söz edilebilecektir.

²⁰³ ÖZKAYA, s.28; BİLGİÇ, s.339; ASLAN, s.80.

²⁰⁴ BİLGİÇ, s.339; ASLAN, s.81.

sınırlarındadır²⁰⁵. Aşırı yararlanmanın düzenlendiği hükmün lafzından da zaten mahkemenin; TMK' nın 4. maddesine dayanarak somut uyuşmazlıktaki dengesizliğin aşırı yararlanmaya sebebiyet verip vermemesini inceleyeceği çıkarılır²⁰⁶. Nitekim bunun kararının mahkemeye bırakılması arzulanmamış olsaydı, neyin dengesizlik teşkil edeceği sayısal ölçü bildirmek suretiyle hükümde alenen ortaya konulurdu²⁰⁷.

Mahkeme dengesizliğin değerlendirmesi aşamasında fazla detaycı yahut kuralcı hareket etmemeli, normal bir kişinin anında sezebileceği ölçüde bir nispetsizlik söz konusu mu değil mi onu araştırmalıdır²⁰⁸. Bu noktada uyuşmazlığın mahiyeti ile yaşanan zamanın iktisadi koşulları göz ardı edilemez²⁰⁹.

²⁰⁵ ACABEY, s.113; ÖZKAYA, s.27; ASLAN, s.81; BİLGİÇ, s.340. Bu kısmın hukuksal nitelik arz etmesinden ötürü her ne kadar edimlerin kıymetinin saptanmasında uzman kişilerden faydalanılması mümkün ise de dengesizlik var mı yok mu araştırması mahkemece yapılacak olup başka bir kişiye pas atılamaz. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemiştir. ASLAN, s.82.

²⁰⁶ ASLAN, s.81.

²⁰⁷ ÜÇER, s.533; ASLAN, s.81. Osmanlı Medeni Kanunu olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve yine İtalyan ve Fransız Medeni Kanunları bunun bir örneğini oluşturmaktadır. OKUMUŞ, s.105.

²⁰⁸ ÖZKAYA, s.28; OKUMUŞ, s.106; BİLGİÇ, s.339. Zira TBK m.28'in oluşabilmesi için genelin anında algılayabileceği türden çok bariz bir dengesizliğin mevcudiyeti aranır. Yani iyice irdeleyerek bir sonuca varmaya çalışmak yanı sıra sebebiyet verir.

²⁰⁹ OKUMUŞ, s.106-107; BİLGİÇ, s.338. Bkz. Y. 1. HD., 27.12.1976 T.,1976/10791 E., 1976/12751 K. (www.kazanci.com).

§9. Sübjektif Unsur

I. Genel Olarak

Aşırı yararlanmanın koşullarının kümülatif nitelik taşıması nedeniyle tek objektif koşulun sağlanması yani fahiş bir dengesizlik hâli kâfi gelmez, zira kanunun lafzından hareketle sübjektif koşul da aranmaktadır²¹⁰. Çalışmamızda bu sübjektif koşuldaki hem menfaati zedelenen hem de aşırı yararlanan kişi açısından olacak şekilde iki ayrı başlıkta bahsedeceğiz.

Taraflarca akdedilen bir hukukî işlemde kararlaştırılan edimler nedeniyle hakkaniyetle bağdaşmayan, adalet duygusuna ters düşen bir tablo ortaya çıkabilir; lakin ne zaman ki kişilerden birinin iradesine etki edecek kişisel bir hâli söz konusu olur ve diğer kişide de bunu istismar kastı olur; işte o zaman aşırı yararlanma gündeme gelecektir²¹¹. Dikkat edilmelidir ki mağdur ile avantaj sağlayan bakımından aranan koşullar bakımından nedensellik bağı elzemdir²¹².

²¹⁰ ÇAKIRCA, s.149; ÖNCEL, s.47; OKUMUŞ, s.118; ASLAN, s.73. Sübjektif unsur bir anlamda “aşırı yararlanma müessesesi” ile “tefecilik” arasındaki farkı teşkil eder, zira “tefecilik” için taraflardan birinin zayıflığından faydalanmak aranmazken, “aşırı yararlanmanın” söz konusu olabilmesi için bu bir mecburiyettir. ASLAN, s.83.

²¹¹ TOPUZ, Gabin, s.755; ASLAN, s.83. Bkz. Y. 15. HD. 03.03.2014 T., 2014/278 E., 2014/1405 K. (www.kazanci.com).

²¹² ASLAN, s.83. Dikkat edilmelidir ki burada mağdur kimse bakımından aranan şartların; yani toyluğun, tecrübesizliğin ve sıkıntılı hâlin bir uyumsuzlukta hep beraber olması anlaşılmalıdır. Bunlardan birinin mevcudiyeti ve bunun çıkar sağlayan kimsece kullanılması yetecektir. ÜÇER, s.535.

Mahkeme aşırı yararlanmanın iddia edildiği bir uyuşmazlıkta, ilk etapta objektif koşulu soruşturduktan sonra geçeceği sübjektif koşul aşamasında; menfaati zedelenen kişinin birçok kişisel özelliğini olayın mahiyeti bakımından detaylıca ele alacaktır. Örneğin; mağdur kişinin karakteristik özelliği, sosyal konumu, kazancı yahut ruhsal vaziyeti hadisenin aydınlatılması bakımından önem teşkil etmektedir²¹³.

Aşırı yararlanmanın vuku bulabilmesi için kanunen aranan sübjektif koşulları önce menfaati zedelenen kişi, akabinde de aşırı yararlanan kişi çerçevesinde irdeleyerek ifade edeceğiz.

II. Sömürülen Bakımından Sübjektif Unsur

Bir hukukî ilişkide yararlanma mevzubahistir diyebilmek için menfaati zedelenen kimse, kendi irade gücünü etkileyecek bazı kişisel özelliklerden birine haiz olmalıdır. Nitekim TBK'nın aşırı yararlanmanın düzenlendiği 28. maddesinin lafzında bu özellikler kaleme alınmıştır²¹⁴.

²¹³ ÖNCEL, s.48; ÇAKIRCA, s.150. Bkz. Y. 17. HD. 24.03.2005 T., 2005/2912 E., 2005/2851 K. (www.kazanci.com).

²¹⁴ ÇAKIRCA, s.149-150; ASLAN, s.83. Öte yandan mağdur kimsenin bu hukukî işleme girmesini mecbur kılan bir unsurun varlığı lazımdır. Yani eğer hemen operasyon geçirmesi gereken ve bunun için kendisinden çok yüksek miktar talep edilen bir kimse, farklı ve daha makul bir seçeneği daha olmasına rağmen bunu tercih etmişse TBK m.28 gerçekleşmiştir denilemeyecektir.

A. Zor Durumda Olma Hâli

Aşırı yararlanma müessesesi kapsamında düşünüldüğünde bir kişinin zorda olması (“Zwangslage”, “Notlage”); onu başkasıyla bir hukukî ilişkiye girmeye mecbur bırakan sancılı, problemlili bir vaziyetin mevcudiyeti demektir²¹⁵. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda bu kavram “müzayaka hâli” olarak geçmiştir²¹⁶.

Zorda kalan bir kişi, bu sıkıntısını gidermek amacıyla onu mağdur edebilecek bir hukukî işlemi gerçekleştirmek istemektedir. Yani kıyasladığında; hâlihazırdaki vaziyetindense onun bakımından negatif nitelikteki bu hukukî işlemi gerçekleştirmeyi seçmektedir²¹⁷.

Kişiyeye olası zarar göreceği sözleşmeyi yaptırtan husus, farklı nedenlerden kaynaklanabilir. Bir kişi parasal sıkıntı yaşayabilir ve dolayısıyla madden zor durumda kalabilir. Öte yandan birtakım kişisel özellikleri hasebiyle manen sıkıntı yaşayabilir²¹⁸. Yüksek Mahkeme; kişinin ihtiyarlığını, evliliğindeki sorunlarını, mental problemlerini, sosyal ilişkilerinin kötüleşmesini bu çerçevede değerlendirmiştir²¹⁹. Dikkat çekilmelidir

²¹⁵ OKUMUŞ, s.133; ÇAKIRCA, s.151; ASLAN, s.89. Aşırı yararlanma müessesinde menfaati zedelenen kişi bakımından aranan özel durumlardan en sık zorluk yaşama hâli görülür. ÖZKAYA, s.30; OKUMUŞ, s.133; TOPUZ, Gabin, s.756.

²¹⁶ ASLAN, s.89.

²¹⁷ ÇAKIRCA, s.152; OKUMUŞ, s.133.

²¹⁸ KURŞUN, s. 199-200; ÜÇER, s.535; ÖZKAYA, s.30; ACABEY, s.114; BİLGİÇ, s.342.

²¹⁹ ACABEY, s.114; ASLAN, s.90-91; ÇAKIRCA, s.152; OKUMUŞ, s.136-137. Bkz. Y. 1. HD. 03.05.1979 T., 1979/3824 E., 1979/5938 K. (www.kazanci.com); Y. 1. HD. 18.09.1987 T., 1986/10165 E., 1987/9251 K. (www.kazanci.com); Y. 1. HD. 29.11.1990 T., 1990/12947 E., 1990/13852 K. (www.kazanci.com).

ki, zorda kalmaya anlamsal açıdan madden bakıldığında kapsam daha küçükken; manen bakıldığında örnekler çoğaltılabilmektedir²²⁰.

Bir an için parasal herhangi kaygıları olmayanların yani durumu oldukça iyi olan kimselerin; mağdur konumda olmamalarından ötürü, bu hukukî müessesenin düzenleniş maksadıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle hükümden faydalanamayacakları varsayılabilir²²¹. Lakin, onların da manen ya da şahsi özelliklerinden ötürü darlığa düşebilecekleri unutulmamalıdır²²². Misal; ihtiyarlık, sağlık sorunu yahut madden kötüleşme yaşayabilecekleri ve dolayısıyla somut olayda menfaatlerinin zedelenebileceği pek tabiidir²²³. Bununla birlikte zorda kalmamanın yalnızca ekonomik çerçevede değerlendirilmesi yani kişinin yaşamı, sağlığı yahut onuruna yönelik bir riskin aşırı yararlanma kapsamında hesaba katılmaması yönünde fikir beyan eden yazarlar da vardır²²⁴.

²²⁰ ASLAN, s.91. Bkz. Y. 1. HD, 06.05.1980 T., 1980/4135 E., 1980/6218 K.

²²¹ ÖZKAYA, s.31. Yargıtay'ın da buna ilişkin eski tarihli bir kararı mevcuttur. Bkz. Y.1.HD. 23.03.2010 T., 2009/12567 E., 2010/3259 K. (www.kazanci.com).

²²² TOPUZ, Gabin, s.756; ACABEY, s.114; ÖZKAYA, s.31; BİLGİÇ, s.342; ÖNCEL, s.49. Kaldı ki TBK'nın aşırı yararlanmanın düzenlendiği 28. maddesinde geçen zorda kalma hâli ile yoksulluk birbirinden farklı manaları karşılarlar. Zira zengin birisi de akdettiği hukukî işlem esnasında sahip olduğu varlıklarını paraya dönüştürememesi nedeniyle sorun yaşayabilir. Nitekim İsviçre mahkemesinin de bu yönde bir kararı mevcuttur. ASLAN, s.91.

²²³ ÜÇER s.535; ÇAKIRCA, s.157; ASLAN, s.91-92. Bkz. Y. 11. HD. 31.05.2001 T., 2001/3322 E., 2001/4871 K. (www.kazanci.com).

²²⁴ ASLAN, s.90; OKUMUŞ, s.136. Nitekim bu düşüncenin taraftarı olan Becker, manen darda olan kişilerin aşırı yararlanma hükümlerine değil, borçlar hukuku anlamında

Belirtilmelidir ki; kimin kişiyi bu zor vaziyette bıraktığı herhangi bir ehemmiyet arz etmez; hatta zorda kalan isteği ile yahut davranışı ile bu hâli yaratabilir. Burada aslında sıkıntı, kişinin bahsedilen nedenlerden ötürü hukukî işlemi meydana getirme serbestisinin bir nevi müdahaleye uğramasıdır²²⁵. Ayrıca sıkıntı yaratan husus illa kişinin şahsına ait olacaktır diye bir kaide de yoktur. Yani, ailesinin yahut akrabasının haiz olduğu bir sorun da onu zorda bırakabilmektedir²²⁶.

Eski kanun lafzındaki tabiriyle müzayakada olan deyince her zaman insan anlaşılmalıdır; nitekim tüzel kişiliğe haiz olanların da zaman zaman darlığa düşmesi muhtemeldir²²⁷.

Hukukî işlem akdedildiği esnada kişinin zorluk yaşaması aranmaktadır. Eğer ki her şey normalken bu aşamadan daha ileri bir vakitte kişi bir sıkıntıyla boğuşursa artık TBK. m.28'de hükmolunan hukukî müesseseden söz edilemeyecektir. Ayrıca

kesin hükümsüzlük yahut medeni hukuk anlamında kişilik haklarına saldırı hükümlerine başvurabileceğini savunmuştur. ASLAN, s.90.

²²⁵ ACABEY, s.114; KOCABAŞ, s.119; ÇAKIRCA s.154; ASLAN, s.92; ÖZKAYA, s.32; TOPUZ, Gabin, s.756; ÜÇER, s.535; BİLGİÇ, s.342; ÖNCEL, s.49.

²²⁶ YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012, s.101; TOPUZ, Gabin, s.756; ÖZKAYA, s.31; ÇAKIRCA, s.154; ASLAN, s.93; OKUMUŞ, s.139; BİLGİÇ, s.343. Nitekim Yüksek Mahkeme de eşlerden birinin sıkıntılı hâlinin diğerini de zorda bırakabileceğine hükmetmiştir. Bkz. Y. 1. HD. 22.11.1974 T., 1973/10284 E., 1974/8745 K. (www.kazanci.com).

²²⁷ ÇAKIRCA, s.156; OKUMUŞ, s.140; ÖZKAYA, s.32. Hatta içtihatlarla bakıldığında bankaların da zorda kalabileceği ve dolayısıyla aşırı yararlanan kişi olarak değerlendirilebileceği göze çarpmaktadır. ÇAKIRCA, s.156. Bkz. YHGK., 07.02.2007 T., 2007/19-63 E., 2007/52 K.

vurgulanmalıdır ki; sözleşmenin tarafının sıkıntılı vaziyetinin sürmesi beklenmez, yalnızca sözleşmenin akdedildiği sırada olsa bile kâfidir²²⁸. Zira burada kıstas diye aranan zorluğun sürekliliğinden ziyade büyüklüğüdür²²⁹.

Aşırı yararlanma nedeniyle menfaati zedelenen kişi esasında hiç sorun yaratacak kötü bir durumda da olmayabilir. Başka bir deyişle; zarar gören aslında bu müessese bakımından onu hukukî işlemi yapmaya itecek vaziyetin noksanlığına rağmen, bir nevi kuruntu yaptığı için zorda kalmış hissedip hareket edebilir. Misal, bir kimsenin geçmeyen baş ağrısını beyin tümörü şeklinde addetmesinden ötürü gittiği muayeneye fahiş bir fiyat vermesi. Bu tipteki olayların da çoğunlukça, bahsi geçen hukukî müessesenin sınırları içerisinde kaldığı düşünülmektedir²³⁰. Öte yandan yine kişinin tehlikeyi ihtimal dahilinde görmesi hasebiyle hukukî işlemi gerçekleştirmesinde de bu sonuç kıyasen uygulanmaktadır²³¹.

“Zorda kalma” ve cebri icra hukukumuzdaki kişinin “borcu ödemedi acze düşmesi” durumu farklı müesseselerdir. Zira kişinin mallarının borcundan ötürü paraya çevrilmesi yahut kişinin müflis sıfatını kazanması onun darda kaldığının göstergesidir denilebilir lakin bir koşul biçiminde aranmamaktadır²³².

²²⁸ KOCABAŞ, s.119; ÖZKAYA, s.32; ÇAKIRCA, s.154; ASLAN, s.93; OKUMUŞ, s.140; TOPUZ, Gabin, s.756; BİLGİÇ, s.342; ÖNCEL, s.48;.

²²⁹ ASLAN, s.93; ÖZKAYA, s.32.

²³⁰ ÜÇER, s.535; BİLGİÇ, s.342-343; KOCABAŞ, s.118; ÇAKIRCA, s.155-156; ASLAN, s.93; OKUMUŞ, s.139-140; ÖZKAYA, s.31-32; ÖNCEL, s.49.

²³¹ VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çev.: Cevat Edege), Ankara 1983, s.312; ASLAN, s.93; ÇAKIRCA, s.155-156.

²³² BİLGİÇ, s.342; ASLAN, s.92; OKUMUŞ, s.138; ÖZKAYA, s.31. Ayrıca bkz. Y. 1. HD. 23.03.2004 T., 2004/90 E., 2004/3272 K. (www.kazanci.com).

“Aşırı yararlanma müessesesi” ile iradeyi sakatlayan hâl olarak karşımıza çıkan “korkutma” aynı düşünülmemelidir. Sıkıntılı vaziyete bir kimse bizzat, başka bir kimse sebebiyet verebilir yahut doğal olarak vaziyet gelişebilir. Bu noktada korkutmanın mevcudiyeti açısından kimin ve ne amaçla mağduru zorda bıraktığı önemlidir. Eğer; aşırı yararlanan kişi bu vaziyeti hukukî işlemi akdettirmek maksadıyla yaratmışsa TBK. m. 37 kapsamında korkutma söz konusuysen, aşırı yararlananın böyle bir niyeti yoksa aşırı yararlanma gündeme gelecektir²³³.

Peki ya “tacirler” aşırı yararlanma müessesesinin kapsamına girebilecek midir? Esasında TMK’nın yollamasıyla mahiyetiyle örtüştüğü müddetçe bu mümkündür²³⁴. Buna karşılık ticaret hukukumuzda da “tacirler” bakımından onlara özgü düzenlemeler mevcuttur. Ticaretle uğraşan bir kimsenin mesleğinde hafifliği yahut deneyimsizliği yaşamın normal seyrine aykırıdır²³⁵. Öte yandan, ticaretle uğraşan bir kimse de darda kalabilir ve dolayısıyla aşırı yararlanma iddiasıyla sözleşmenin sonlandırılmasını yahut edimlerin uyarlanmasını isteyebilir²³⁶.

²³³ ÖZKAYA, s.30-31; ASLAN, s.94; ÜÇER, s.535. “ Korkutma” ile “ aşırı yararlanma” arasındaki farklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. OKUMUŞ s.134-136. Bkz. Y. 1. HD., 02.05.1978 T., 1978/3138 E., 1978/6251 K. (www.kazanci.com).

²³⁴ ASLAN, s.94.

²³⁵ YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s.116; BİLGİÇ, s.343; ASLAN, s.94.

²³⁶ KOCABAŞ, s.120, OKUMUŞ, s.141; BİLGİÇ, s.343; ASLAN, s.94. Bkz. Y. 14. HD. 06.05.1986 T., 1985/7787 E., 1986/3066 K. (www.kazanci.com)

B. Düşüncesizlik Hâli

Aşırı yararlanma müessesesinin mevcudiyeti için menfaati zedelenen bakımından subjektif koşul olarak aranan özel durumlardan birisi de “düşüncesizlik”(“Leichtsinn”) hâlidir²³⁷. Bu nitelik eski kanunumuzda “hiffet” şeklinde adlandırılmaktaydı²³⁸. Bu ibareyi “telaşlılık”, “hafiflik”, “temkinsizlik” gibi kavramlar da hemen hemen karşılamaktadır²³⁹. Düşüncesizlik; taraflardan birinin imtina göstermeden, oldukça umursamaz bir şekilde neticesini, avantajını yahut dezavantajını bilmeksizin hızlıca hukukî ilişkiye adeta atlaması biçiminde izah edilebilir²⁴⁰.

“Düşünce” ile TMK’nın 13. maddesinde düzenlenen “temyiz kudreti” örtüşmemektedir ve dolayısıyla “düşüncesiz” bir kimse, “temyiz kudretine haiz” değildir demek yanlıştır²⁴¹. Tüm koşullarını taşımasından ötürü temyiz kudretine haiz bir kimse dikkatsiz, telaşlı yahut ihmalkâr davranarak ne olacağını kestirmeksizin bir hukukî işlemi

²³⁷ ÇAKIRCA, s.158. Ayrıca başka bir tarif için bkz. BİRSEN, Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, 2. Bası, İstanbul 1944, s.83.

²³⁸ ÖZKAYA, s.32; ÇAKIRCA, s.158. “Hiffet” yeni kanunumuzdaki düzenlenişiyile “düşüncesizliği” de sınırlarına almakla birlikte aslında kıyasen bir üst başlık niteliği taşımaktadır; yani birebir örtüşen iki terim değildir. OKUMUŞ, s. 124-125.

²³⁹ OKUMUŞ, s.124; ASLAN, s.84; ÇAKIRCA, s.158.

²⁴⁰ BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku, Bursa 2013, s.65; ÜÇER, s.535; BİLGİÇ, s.344; ÖNCEL, s.53; ASLAN, s.84; ÖZKAYA, s.32; OKUMUŞ, s.125; ÇAKIRCA, s.158; TOPUZ, Gabin, s.757; KOCABAŞ, s.120. Bkz. Y. 1. HD. 18.02.2014 T., 2013/17227 E., 2014/3480 K. (www.kazanci.com).

²⁴¹ ÜÇER, s.536; TOPUZ, Gabin, s.757; ÖZKAYA, s.32; ÇAKIRCA, s.158.

düşüncesizce akdedebilir; öte yandan temyiz kudreti noksan olan bir kimsenin yaptığı işlem ise zaten onu bağlamayacaktır²⁴².

Bir kimseyi neyin düşüncesiz yaptığı aşırı yararlanma müessesesi çerçevesinde herhangi bir ehemmiyet teşkil etmez. Şahsi yapısının bir getirisi olarak da bir kimsenin düşüncesizliği mümkündür ya da bu durumun onun sağlıksal bir sıkıntısından doğması da ihtimal dahilindedir. Öte yandan bunların hiçbiri koşul mahiyetinde değildir, hatta bir kimse gayet normalken, yalnızca hukukî işlem akdedildiği esnada da böyle bir vaziyetle karşılaşılabilir. Dolayısıyla TBK. m.28 kapsamında bu özelliğin tarafın şahsi yapısından ötürü sürekliliğinin aksine, hukukî işlem esnasında cereyanı ve dolayısıyla onun mağduriyetine yol açması aranmaktadır²⁴³.

Eğer bir kimse, geleceği öngörmeksizin temkinsiz, hızlı bir biçimde bir hukukî işlemi akdetmiş ve bu özelliğinin suistimali neticesinde tarafların borçlandıkları açısından fahiş bir dengesizlik yaratılmışsa; menfaati zedelenen kanunun kendisine bahşettiği seçimlik hakları kullanabilecektir²⁴⁴.

²⁴² ÇAKIRCA, s.158; ÖZKAYA, s.32; OKUMUŞ, s.126; BİLGİÇ, s.344. Bkz. Y. 1. HD. 12.11.2013 T., 2012/15717 E.,2013/15632 K. (OKUMUŞ s.126).

²⁴³ TOPUZ, Gabin, s.757; ÖNCEL, s.53; ASLAN, s. 85; ÖZKAYA, s.32; ÜÇER, s.535; ÇAKIRCA, s.159; OKUMUŞ, s.127; BİLGİÇ, s.344-345; KOCABAŞ, s. 121. Bkz. Y. 1. HD. 26.04.1979 T., 1979/2670 E., 1979/5555 K. (www.kazanci.com).

²⁴⁴ ÖNCEL, s.53; ÇAKIRCA, s.159. Bkz. YHGK. 12.11.1969 T., 1969/1-420 E., 1969/101 K. (OKUMUŞ, s.128).

Yüksek Mahkeme'nin içtihatları incelendiğinde bir kimsenin kolayca fikrinin çelinebilmesi ya da iq'sunun azlığı mağdur açısından sübjektif koşulun mevcudiyeti olarak addedilmiştir²⁴⁵.

Bir önceki başlıkta tüzel kişiliğe haiz olanların da darda olabileceklerini belirtmiştik. Buna karşılık; örneğin bir bankanın düşüncesiz şeklinde nitelendirilmesi pek olası gözükmemektedir. Her ne kadar onun adına faaliyetlerini gerçekleştiren kimseler temkinsizce bir sözleşmeye girişebilse de bu durum bütüncül bir nitelik arz etmediğinden ötürü TBK m. 28' den faydalanılamayacaktır²⁴⁶.

Bir sözleşme ilişkisinde tarafların iradesini sakatlayan bir hâl olarak karşımıza çıkan TBK. m.36 ile taraflardan birinin düşüncesizliği hasebiyle vuku bulan TBK m.28 çoğu kez uyuşmazlıklarda kesişmektedir. Böyle bir durumda mahkeme; anılan müesseselerin şartlarını ve mahiyetlerini irdeleyerek uyuşmazlıkta hangisinin geçerli olduğuna hükmedecektir²⁴⁷.

C. Deneyimsizlik Hâli

Eski kanun lafzındaki ismiyle “tecrübesizlik”, yerini yeni kanunumuzda “deneyimsizlik” ibaresine bırakmıştır. “Deneyimsizlik”(“Unerfahrenheit”); genellikle bir kimsenin küçüklüğünü, yani gördüğü geçirdiği şeylerin noksanlığını ya da birtakım

²⁴⁵ ÇAKIRCA, s.161; ÜÇER, s.536. Bkz. Y. 1. HD. 05.03.2013 T., 2012/9219 E., 2013/3232 K. (www.kazanci.com).

²⁴⁶ ÖNCEL, s.54; OKUMUŞ, s.129; ÇAKIRCA, s.162; ÖZKAYA, s.32; ASLAN, s.86; BİLGİÇ, s.344.

²⁴⁷ ÜÇER, s.536; ÇAKIRCA, s.161; OKUMUŞ, s.128. Bkz. Y. 1. HD. 26.06.2003 T., 2003/7026 E., 2003/7698 K. (www.kazanci.com).

hukukî işlemlere veya mesleki faaliyetlere vâkıf olmamasını karşılamaktadır²⁴⁸. Dikkat edilmelidir ki sömürülen bakımından koşullardan biri olan bu özelliğin karakteristikliğinin aksine yalnızca o spesifik husus bakımından mevcudiyeti aranmaktadır²⁴⁹.

“Düşüncesizlik” ve “deneyimsizlik” benzer gibi gözüke de farklı niteliklerdir, iyi ayırmak uyumsuzluğu doğru çözümlenmek bakımından mühimdir. Öncelikle “düşüncesizlik” bir kimsenin şahsi yapısından doğmaktayken, “deneyimsizlik” ise daha çok malumat yetersizliğinden ileri gelmektedir. Kimi zaman somut olayda bu iki nitelik kesişmektedir. Örneğin; ihtiyar ve gayet birikimli bir kimse, hukukî işlem akdedildiği esnada duygusal gelgitler yaşamasından ötürü neticeyi öngörmeksizin hızlı yahut rahat davranabilir, lakin bu tutumu onu toylaştırmaz²⁵⁰. Bununla birlikte; deneyimsiz bir kimse itina gösterse dahi sözleşmedeki fahiş dengesizliği sezemezken; oysa düşüncesiz bir kimse biraz çabalasa, ciddi yaklaşırsa belki sezebilecektir, yani onun elindedir²⁵¹.

²⁴⁸ OKUMUŞ, s.129; ÇAKIRCA, s.162; BİLGİÇ, s.345; ÖNCEL, s.55. Bkz. Y. 1. HD. 24.03.2005 T., 2005/2774 E., 2005/3520 K. (www.kazanci.com).

²⁴⁹ AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış 5. Baskı, Konya 2011, s.108; KOCABAŞ, s.121; OKUMUŞ, s.130; ASLAN, s.86; TOPUZ, Gabin, s.757; BİLGİÇ, s.345. Dolayısıyla bir kimse çok birikimli biri olsa dahi somut uyumsuzluğa vâkıf değilse ve bu hâli istismar edilerek fahiş dengesizlik yaratılıyorsa aşırı yararlanma söz konusudur. Öte yandan; birikimsiz bir kimsenin o olay bakımından sömürülmesi söz konusu değilse de aşırı yararlanmadan bahsedilemeyecektir. Bkz. Y. 8. HD. 18.02.2014 T., 2013/20548 E., 2014/2583 K. (www.kazanci.com).

²⁵⁰ TOPUZ, Gabin, s.757-758; ÇAKIRCA, s.162; ÖZKAYA, s.34.

²⁵¹ OKUMUŞ, s.132; ASLAN, s.88; ÇAKIRCA, s.164-165.

Mahkeme, aşırı yararlanma iddiasıyla baktığı uyumsuzlukta; menfaati zedelenen kimsenin hayat birikimine ve hâletiruhiyesine ilişkin incelemelerde bulunmadan esasa hükmetmemelidir²⁵².

Vurgulanmalıdır ki; her ne kadar bir hukukî işlemde taraflardan biri küçükse yahut okuma yazma bilmiyorsa ya da mesleki yeterliliği azsa “deneyimsizlik” akla gelse de; esasında bu kavramın kapsamı daha geniştir²⁵³. Bilhassa çağımızda her gün yepyeni şeyler ortaya çıkmakta, olanlar dönüşmekte ve aktüeli takip etmeyen kimse hemen geride kalabilmektedir. Öte yandan yaşantımız da bununla birlikte karmaşıklaşmakta ve birtakım alanlar spesifik mahiyette olduğundan bazen olağan birikim kâfi gelmeyebilmektedir. Misal, doktora yapmış bir kimsenin dahi belli tarzdaki sözleşmelerin akdinde afallayabilecekleri pek tabiidir²⁵⁴.

Bir hukukî işlemde menfaati zedelenen ihtiyar bir kimseyi daima otomatikman tecrübeli sayamayız. Nitekim; bu kimselerin akıllarının rahat çelinebilmesi ihtimali yahut çağa ayak uydururlarken geçirecekleri meşakkatli süreçler ve bunun da hukukî ilişkilerine tesiri unutulmamalıdır²⁵⁵. Öte yandan; ihtiyar yahut hayat görgüsü o somut olaya yetmeyen bir kimsenin, bir hukukî işlemi akdederken beraberinde yakınının da olması

²⁵² ÜÇER, s.536; ÇAKIRCA, s.163.

²⁵³ ÖZKAYA, s.34; ÇAKIRCA, s.163. Bkz. Y. 15. HD. 12.09.2007 T., 2006/4666 E., 2007/5275 K. (www.kazanci.com).

²⁵⁴ KOCABAŞ, s.122; ÜÇER, s.536; ÇAKIRCA, s.163; OKUMUŞ, s.131; ÖZKAYA, s.34; BİLGİÇ, s.345.

²⁵⁵ ÇAKIRCA, s.164. Bkz. Y. 1. HD. 03.05.1979 T., 1979/3824 E., 1979/5938 K. (www.kazanci.com).

durumunda, aşırı yararlanma için sömürülen bakımından aranan koşulun meydana gelmediği yönünde Yüksek Mahkemenin bir kararı söz konusudur²⁵⁶.

TBK m. 28 kapsamında bir tarafın zayıflığının sömürülmesi suretiyle aşırı yararlanmanın meydana geldiği bir uyuşmazlıkta; hangi tarafın bu hukukî işlemi akdetmek istediği, başka bir ifadeyle taraflardan hangisinin icapta bulunduğu bir ehemmiyet teşkil etmemektedir²⁵⁷.

Bir sözleşmede menfaati zedelenen tüzel kişiliğe haiz bir taraf tecrübesiz olduğunu öne sürerek TBK m.28'den faydalanabilecek midir? Hem teorik hem pratik açıdan sorunun cevabı, bu niteliğin insana atfedilmesinden ötürü hayırdır. Ticaretle uğraşan kişilerse mesleki uğraşlarında amatörlüğünü öne süremeyecekleri; lakin hayatlarının geri kalanında bunun gayet olası olduğu ilgili kanunun lafzından çıkarılmaktadır²⁵⁸.

D. TBK m.28'de Anılan Sübjektif Şartların Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Hususu

Aşırı yararlanmanın gerçekleşebilmesi için hükümdeki objektif koşula ek; hem bu hukukî işlemde avantaj sağlayan hem de bu işlemle dezavantaja uğrayan kimseler

²⁵⁶ OKUMUŞ, s.131. Bahsi geçen karar için bkz. Y. 1. HD., 09.04.2014 T., 2013/19988 E., 2014/7420 K. (www.kazanci.com).

²⁵⁷ TOPUZ, Gabin, s.756; OKUMUŞ, s.131.

²⁵⁸ İNAN, Ali N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1979, s.157; ÖNCEL, s.56; BİLGİÇ, s.346; ÇAKIRCA, s.165; KOCABAŞ, s.122; ASLAN, s.89; OKUMUŞ, s.132-133; ÖZKAYA, s.35. Bu hususta Yüksek Mahkeme bir hükmüne ilişkin bkz. Y. TD. 01.10.1947 T., 3495 E., 2836 K. (OKUMUŞ, s.132.)

bakımından belirlenen koşulların tam ve eksiksiz birlikteliği lazımdır²⁵⁹. Hükümün lafzından hareketle hukukî işlemde zararlı çıkan kimse bakımından belirlenen koşul ise, onun yukarıdaki başlıkta ele aldığımız kendisine mağduriyet yaratan birtakım şahsi özelliklere haizliğidir.

Her ne kadar bu şahsi özellikler hükümde “zor durumda kalma”, “düşüncesizlik” ve “deneyimsizlik” şeklinde zikredilmişse de; burada “numerus clausus” prensibi mi benimsenmiştir yoksa bu özellikler yalnızca misal mi teşkil etmektedir kesinkes bilinmemektedir. Zira ne eski kanunumuzda ne de yenisinde net bir ibare olmaması hasebiyle kati bir kanaate varmak güçtür. Dolayısıyla hukukçular da buna ilişkin değerlendirmelerinde bölünmüşlerdir²⁶⁰.

Bu değerlendirmeleri sırayla kaleme dökmek gerekirse ilki; aynı zamanda kıyasen de daha fazla taraftara haiz olan, bu özelliklerin “tahdidi” olarak anlamlandırılması gerektiği yönündedir²⁶¹. Zira anılan düşüncenin taraftarları bu hukukî müessesenin ortaya çıkış maksadına dayanmaktadırlar. Hatırlanmalıdır ki, geçmişte sözleşme serbestisinin tam olduğu zamanlarda bunun tehlikeli neticeler doğurduğu görüldüğünde; hukuk

²⁵⁹ ASLAN, s.95. Yani objektif koşul ile hukukî ilişkiye girenler bakımından öngörülen subjektif koşullardan birinin noksanlığı, bu hukukî müesseseye başvurulmasını engelleyecektir.

²⁶⁰ ACABEY s.113; ÖNCEL, s.56; ÇAKIRCA, s.165; ASLAN, s.95; OKUMUŞ, s.119. Yani hükümün lafzında her ne kadar “ düşüncesizlik” , “ deneyimsizlik” ile “ zorda kalma” ibareleri geçse de; bunların benzeri durumları da kapsayan birer üst başlık mahiyetinde mi oldukları yoksa aranılan subjektif koşulların yalnızca bunlardan mı ibaret olduğu hususunda soru işareti mevcuttur.

²⁶¹ TOPUZ, Gabin, s.755; BİLGİÇ, s.346; ACABEY, s.113; ASLAN, s.95; ÖZKAYA, s.29.

düzeninin müdahale etme gereği duymasının bir uzantısı olarak aşırı yararlanma müessesesi hayatımıza girmişti. Aslolan serbesti olduğuna göre yani bu müessese olağan mahiyet taşımamaktadır. Dolayısıyla hükümde menfaati zedelenene atfedilen şahsi nitelikler de “numerus clausus” biçiminde düşünülmelidir. Öbür türlü bir yaklaşım bu hukuk müessesenin mahiyetiyle çelişecektir²⁶². Bahsi geçen değerlendirme doğrultusunda; farklı bir niteliğin suistimaliyle fahiş bir dengesizlik yaratılması hâlinde ise öteki hükümlere başvurulmalıdır²⁶³.

Bizim de katıldığımız ve gün geçtikçe daha kabul gören diğer değerlendirme ise; maddedeki bu özelliklerin tahdidi olmadığı yalnızca “emsal teşkil ettiği” ve bundan ötürü de kapsamının genişletilebileceğine dairdir. İhtiyarlığın, narkotik madde alışkanlığının, bitap düşmenin yahut bir kimseye olan tabiiyetin getirdiği şükran hissini de bu müessesenin çerçevesine sokulması muhtemeldir²⁶⁴.

İçtihatlarına bakıldığında Yüksek Mahkeme; bu müessesenin menfaati zedelenenin himayesini temin maksadıyla getirildiğini yani bir nevi kalkan işlevi gördüğünü ve dolayısıyla asıl olarak toplumsal gaye güttüğünü kararlarında yansıtmıştır²⁶⁵. Öte yandan bu müessesenin düzenlendiği hükümde mağdur kimseye

²⁶² ÇAKIRCA, s.166; ASLAN, s.95; TOPUZ, Gabin, s.755; ÜÇER, s.534-535.

²⁶³ ÜÇER, s.534-535; OKUMUŞ, s.119; ÖZKAYA, s.29; TOPUZ, Gabin, s.755.

²⁶⁴ KOCABAŞ, s.117; ÖNCEL, s.57; ASLAN, s.95-96; ACABEY, s.113-114; ÇAKIRCA, s.166; BİLGİÇ, s.347; OKUMUŞ, s.120-121. Bu müessesenin gayesi göz önünde tutulduğunda, zamanın gereksinimleri ve koşullarının da bunu gerektirdiği, bu değerlendirmeyi yapanlarca öne sürülmektedir. KURŞUN, s.199.

²⁶⁵ ASLAN, s.96; ÇAKIRCA, s.167; OKUMUŞ, s.121. Bkz. Y. 1. HD. 22.03.1978 T., 1978/2699 E., 1978/3106 K. (www.kazanci.com). Sırf bu nedenden ötürü de bu

atfedilen sübjektif koşullara ilişkin Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımı, yukarıdaki ne ilk düşünceyle ne de ikincisiyle tam anlamıyla örtüşmektedir. Hükümdeki bu özelliklerin tahdidi olduğunu benimsemekle beraber mesela sağlık sorunlarının mevcudiyetini, ihtiyarlığı, kimsesizliği bu özelliklerin alt başlıkları biçiminde anlamlandırmış, yani muhtevalarına girdirmiştir. Neticede Yüksek Mahkeme, “numerus claususa” yakın bir yaklaşım sergilemiştir²⁶⁶.

III. Sömüren Bakımından Sübjektif Unsur: Aşırı Yararlanma Kastı

TBK m.28'in hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesine ilişkin gerekli sübjektif koşullardan ilki; menfaati zedelenenin birtakım şahsi özelliklere haiz olmasıydı. Öteki koşul ise bu hukukî işlemde fahiş menfaat sağlayana yöneliktir²⁶⁷.

“Aşırı yararlanma” teriminin manası ile muhtevalarına ilişkin hukukçular tarafından farklı yorumlarda bulunulmuştur. Zira madde metninde geçen ibarenin net olmamasından ötürü kesin yargıya ulaşılamamaktadır²⁶⁸.

Eğer menfaat sağlayan; hukukî ilişkinin öteki kişinin karar verme yetisini etkileyecek bir vaziyetin mevcudiyetinden haberdarsa, ilaveten bu vaziyeti lehine çeviriyorsa koşul yerine getirilmiş sayılır. Aşırı yararlanan kimsenin bu hukukî ilişkiyi

özelliklerin kapsamının genişletilmesi gerektiğine ilişkin bir düşünce de söz konusudur. BİLGİÇ, s.347.

²⁶⁶ ÖNCEL, s.57; ÇAKIRCA, s.167-168. Bkz. Y. 1. HD., 03.05.1979 T., 1979/3824 E., 1979/5938 K. (www.kazanci.com).

²⁶⁷ ÇAKIRCA, s.168; OKUMUŞ, s. 142; ÖNCEL, s.58. Bkz. YHGK. 05.02.1969 T., 1966/I-263 E., 1969/90 K.

²⁶⁸ OKUMUŞ, s.142. Bu hususa ilişkin farklı değerlendirmeler için bkz. OKUMUŞ, s.142-143; BİLGİÇ, s.348-349.

büyük bir avantaja dönüştürdüğünü anlaması kâfidir²⁶⁹. Hukukî işlemde karşılaştırılan borçlar bakımından fahiş dengesizlik hakkında net bir malumat zorunlu tutulmamıştır; yani niceliksel biçimde tam hâkimiyet aranmaz²⁷⁰. Toparlarsak; akdedilen hukukî işlemle fahiş bir menfaat kazanan kimse; göze çaracak ölçüde bariz bir dengesizliğe ve öteki tarafın buna zemin hazırlayan vaziyetine vâkıf olmalı; beraberinde bundan çıkar sağlama gayesi güderek davranmalıdır²⁷¹. Bu iki koşul da eş zamanlı olarak beraber aranmaktadır²⁷².

Vurgulanmalıdır ki; fahiş menfaat sağlayan, mağdurun vaziyetinden haberdar bir şekilde istismar arzusundadır. Hukukçularca çokça benimsenen düşünce, ancak niyetin mevcudiyeti hâlinde bu hukukî müessesenin teşekkül edeceğidir²⁷³. Çıkar sağlayanın, davranışının öteki kimsenin vaziyetini kötüleştireceğini kestirmesi de niyet kapsamındadır, yani illa ötekini madden felakete sürüklemeyi dilemesi beklenmemektedir²⁷⁴.

²⁶⁹ KURŞUN, s.200; ÇAKIRCA, s.168.

²⁷⁰ BİLGİÇ, s.348; ASLAN, s.98; ÖNCEL, s.58. Kişinin o hukukî işlemde oldukça fazla bir çıkar sağladığını fark etmesi kâfidir. ACABEY, s.115.

²⁷¹ ACABEY, s.116; KOCABAŞ, s.122; ÇAKIRCA, s.168; OKUMUŞ, s.145; BİLGİÇ, s.348. Bu koşullar kümülatif nitelikte olup birinin noksanlığında aşırı yararlanmadan söz edilemeyecektir. Bkz. Y. 1. HD. 04.03.1969 T.,391 E., 1133 K.

²⁷² ÇAKIRCA, s.169; ASLAN, s.97; OKUMUŞ, s.145. Bkz. Y. 1. HD. 21.02.2000 T., 2000/1314 E., 2000/1739 K. (www.kazanci.com).

²⁷³ KOCABAŞ, s.122; KURŞUN, s.200; OKUMUŞ, s.145; ÇAKIRCA, s.168; BİLGİÇ, s.347-348.

²⁷⁴ ÖNCEL, s.58; ÇAKIRCA, s.169; OKUMUŞ, s.146; BİLGİÇ, s.349; ACABEY, s.115.

Öte yandan taraftarı çok olmasa da bir başka düşünce ise hukukî ilişkiden fahiş çıkar sağlayanın vaziyete vâkîf olmasının kâfi geleceği, hakkaniyetle bağdaşmayan bu dengesizliği arzulayıp arzulamamasının ehemmiyet teşkil etmeyeceği yönündedir. Hâlbuki kanunun sarîh lafzı bu düşünceyi çürütmektedir²⁷⁵.

Fahiş menfaat sağlayan kişinin hukukî işlem yapıldığı esnada diğerinin vaziyetine vâkîf olması ve vaziyeti suistimale çalışması aranmaktadır. Yani eğer o esnada bu koşullardan biri noksansa anılan hukukî müesseseden bahsedilemeyecektir²⁷⁶.

Hukukî ilişkinin oluşması için öneriyi ister fahiş menfaat sağlayan sunsun ister menfaati zedelenen, netice değişmeyecektir²⁷⁷. Hatta menfaati zedelenenin öneriyi sunduğunu ve müzakere aşamasında etkin rol oynadığını varsayalım; eğer öteki kişi fahiş dengesizlik ile öneriyi sunanın vaziyetinden haberdarsa yahut haberdar olması bekleniyorsa koşul yine tamamlanacaktır. Bununla birlikte destekçisi fazla olmayan bir değerlendirme ise aksi kanaattir²⁷⁸.

²⁷⁵ ÇAKIRCA, s.169. Bkz. Y. 1. HD. 22.03.1978 T., 1978/2699 E., 1978/3106 K. (www.kazanci.com). Bu kanaatte olanlara örnek olarak bkz. TOPUZ, Gabin, s.758-759.

²⁷⁶ ACABEY, s.116; OKUMUŞ, s.146-147; BİLGİÇ, s.347-348 ÇAKIRCA, s.170. Altı çizilerek belirtilmelidir ki; ehemmiyet arz eden nokta, hukukî işlem akdedildiği esnada faydalanmanın mevcudiyetidir. TOPUZ, Gabin, s.759.

²⁷⁷ TOPUZ, Gabin, s.756; ASLAN, s.100; BİLGİÇ, s.349; ACABEY, s.116; ÖNCEL, s.58-59; OKUMUŞ, s.146. Öte yandan Borçlar hukukumuzda öneriye ilişkin detaylı bilgi için bkz. İNAN, Ali N./YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s.182-187.

²⁷⁸ ÇAKIRCA, s.170.

Hukukî ilişkiden bariz menfaat sağlayan kimseyi, mağdurun vaziyetinin gerekçesi ilgilendirmemektedir. Yani hafiflik, tecrübe noksanlığı yahut darda kalmadan hangisinin bu vaziyetin temelinde yattığının malumatına menfaat sağlayanın ulaşması elzem kılınmamıştır. Somut olayda gerekçeye ulaşmış menfaat sağlayan kimse yanılabilir; anılan müessesenin koşullarına herhangi bir hanel getirmez²⁷⁹.

Dikkat çekilmelidir ki; bir hukukî işlemde yalnızca fahiş dengesizliğin malumatına haizlik, istismar niyetinin tahakkuku neticesini doğurmamaktadır. Hukukî işlemde bariz çıkar sağlayanın; ilaveten mağdurun vaziyetinden haberdarlığı ile ona büyük bir menfaat getirirken ötekini zedeleyecek bir işlem akdedilmesi arzusu aranmaktadır²⁸⁰.

Hukukçular; mağdur kimsenin vaziyetinin hukukî ilişkiden menfaat sağlayandaki algısına yönelik değişik değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Mesela değerlendirmelerden biri; öteki tarafın onu mağduriyete sokan şahsi özelliğini sezmesinin kâfi geleceğidir. Buna karşılık; Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarında sezmekten ziyade vâkıf olmak

²⁷⁹ ÖNCEL, s.58; KURŞUN, s.200-201; ASLAN, s.97-98; ÇAKIRCA, s.169; OKUMUŞ, s.146. Yani hukukî ilişkiden fahiş menfaat sağlayan kimse; ötekinin zorda kalmasının onu bu vaziyete soktuğunu sanarken gerçek gerekçenin tecrübesizlik olduğunu öğrenmesi bir şeyi değiştirmeyecektir.

²⁸⁰ KURŞUN, s.200; ÇAKIRCA, s.172. Dolayısıyla bu hukukî işlemde fahiş menfaat sağlayan kimsenin dikkatsizliği yahut yeterli önem vermemesinin bir neticesi olarak bu çerçevede bir hukukî işlem gerçekleştiriliyorsa burada niyet olmadığından ötürü TBK. m. 28'e gidilemeyecektir. BİLGİÇ, s.348.

karşımıza çıkar²⁸¹. Bir diğer değerlendirme; vâkıf olabilme ihtimalini de müessesenin bu çerçevesine girebileceğini söyleyerek müessesenin uygulanabilirliğini esasen artırmıştır, dolayısıyla bu değerlendirmenin anılan müessesenin mahiyetiyle bağdaşmadığı aşikârdır²⁸². Mağdurun vaziyetinin genelin vâkıf olabileceği bir potansiyele haizliği ise; istismar niyetinin cereyanına kâfi gelmemektedir ki içtihatlar da bu şekildedir²⁸³.

Öteki kimsenin vaziyetinden faydalanma niyeti yani “sömürme kastı” ve yanılma uyumsuzluklarda çokça iç içe geçmesinden ötürü ayırt edilmeleri de güçtür²⁸⁴. Önceki içtihatlara bakıldığında anılan müesseselerin aynı anda öne sürülerek sözleşmenin sonlandırılmayacağı, ancak bir tanesinin seçilmesiyle bunun mümkün olduğu görülürken²⁸⁵; yakın tarihli içtihatlar ise birden fazla müesseseyle gerekçelendirilebileceği, lakin içlerinden bir tanesinin vuku bulmuş mu diye ele alınması

²⁸¹ ÇAKIRCA, s.170. Mesela bkz. Y. 1. HD. 24.11.1976 T., 1976/10536 E., 1976/11572 K. (www.kazanci.com). Bu doğrultuda değerlendirme yapan yazarlara örnek olarak M.R. Belgesay verilebilir. Bkz. ASLAN, s.99.

²⁸² ACABEY, s.115; OKUMUŞ, s.147; ÇAKIRCA, s.171. Bkz. Y. 1. HD. 24.11.1976 T., 1976/10536 E., 1976/11572 K. (www.kazanci.com).

²⁸³ ÇAKIRCA, s. 171. Bkz. YHGK. 05.02.1969 T., 1966/1-263 E., 90 K.

²⁸⁴ OKUMUŞ, s.151; ÇAKIRCA, s.172. Bunun temelinde yatan ise Osmanlı Medeni Kanunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de ancak yanılmanın mevcudiyeti hâlinde gabinin söz konusu olabileceğinin düzenlenmesidir. OKUMUŞ, s.151.

²⁸⁵ Bkz. Y. 1. HD. 15.11.1982 T., 1982/13003 E., 1982/13131 K. (www.kazanci.com); Y. 13. HD. 20.04.1974 T., 1974/512 E., 1974/971 K. (www.kazanci.com).

yönündedir²⁸⁶. Eğer bir uyuşmazlıkta bahsedilen bu iki müessese de var ise, mağdur kimse çıkarıyla daha çok örtüşeni esas alarak mahkemeye gidebilir²⁸⁷.

Mağdurun; şahsi özelliğinin kullanılarak istismar edildiğinin bilincinde olması yahut olmaması bir ehemmiyet arz etmemektedir. Genellikle hukukî işlem akdedilirken zaten haberdardır ve haberdar olması da müessesenin hukukî sonuçlarına başvurmasını engellememektedir²⁸⁸.

²⁸⁶ ÇAKIRCA, s.172; OKUMUŞ, s.152-153; ÖNCEL, s.59. Bkz. Y. 1. HD. 10.07.2013 T., 2013/2993 E., 2013/11366 K. (www.kazanci.com); Y. 1. HD. 12.11.2013 T., 2012/15717 E.,2013/15632 K.

²⁸⁷ ÖNCEL, s.59; OKUMUŞ, s.154; ÇAKIRCA, s.173.

²⁸⁸ TOPUZ, Gabin, s.759; OKUMUŞ, s.148-149. “Deneyimsiz” yahut “düşüncesizliklerinden” ötürü böyle bir hukukî ilişkiye girenler çoğunlukla uğrayacakları büyük zararın farkında değilken, “sıkıntı” hasebiyle bu hukukî işlemi akdedenler hemen hemen bilincindedir. ÖZKAYA, s.30.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AŞIRI YARARLANMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§10. Genel Olarak

İlgili maddede öngörülen objektif ve sübjektif koşular eksiksiz ve tam olarak sağlandığı takdirde aşırı yararlanma müessesesi neticelerini doğurabilecektir²⁸⁹. Başka bir deyişle; eğer sözleşme ilişkisine girenlerden birisi diğesinde bulunan ve madde lafzında geçen şahsi bir niteliği kullanarak kendi edimi ile diğesinin edimi arasında fahiş bir dengesizlik yaratıyorsa; mağdur kimse ilgili maddede öngörülen haklara başvurabilir.

Her ülke aşırı yararlanma müessesinin neticesini, ona biçtiği mahiyeti ve düzenleyişi çerçevesinde belirlemiştir. Örneğin Avusturya ve Almanya'nın hukuk sistemlerinde "kesin hükümsüzlük" biçiminde cereyan eden bu müessesenin müeyyidesi; bizim hukuk sistemimizde "sözleşme ile bağı olmamak" olarak öngörülmüştür²⁹⁰. Bu noktadan hareketle örneğin aşırı yararlanmanın neticelerinden biri olan iptalin, Avusturya ve Almanya'da mahkemece kendiliğinden incelenebileceği ve tüm kişilerce iddia

²⁸⁹ REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s.141; OKUMUŞ, s.155.

²⁹⁰ ÖZKAYA, s.35; OKUMUŞ, s.155-156; ÜÇER, s.536-537. Hukukumuzda aşırı yararlanma için öngörülen "sözleşme ile bağı olmama" neticesi "kesin hükümsüzlüğün" ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda mağdur kimse için de daha doğru olandır.

edilebileceği; buna karşılık bizim hukukumuzda ise yalnızca menfaati zedelenene bu imkânın verildiği söylenebilir²⁹¹.

Aşırı yararlanma müessesesinin hüküm altına alındığı TBK'nın 28. Maddesinde mağdur kişiye iki farklı yasal imkân sunulmuştur. Bu çerçevede hukukî işlemde aşırı yararlanma hasebiyle menfaati zedelenen kimse, ya oluşan bu fahiş dengesizliği ortadan kaldırılması talebiyle hukukî işlemi devam ettirecek ya da bu iptal vasıtasıyla sonlandıracaktır.

Hatırlanmalıdır ki; bir önceki kanunumuzda gabin başlığıyla düzenlenen bu hukukî müessesede menfaati zedelenene yalnızca hukukî işlemi iptal suretiyle sonlandırma seçeneği verilmişti, yani borçların uyarlanarak hukukî işlemin ayakta tutulmaya çalışması yeni kanunla hayatımıza girmiştir²⁹².

Her ne kadar hükmün lafzında geçen “durumun özelliği” ibaresi muğlaklık arz etse de, menfaati zedelenen ona en makul geleni, çıkarıyla en çok örtüşeni seçecek şekilde karar verecektir. Kimi zaman menfaati zedelenenin karar serbestisi kısıtlanmıştır, lakin bu kısıtlama yine de menfaati zedelenene kanunen öngörülen imkânların ihtiyariliği neticesini değiştirmemektedir²⁹³.

Peki, burada kısıtlama derken ne kastedilmektedir? Öncelikle belirtilmelidir ki; madde metni incelendiğinde, menfaati zedelenenin kendisine bahşedilen bu imkanlardan

²⁹¹ ÜÇER, s.537; ÇAKIRCA, s.179. Aşırı yararlanma müessesesinin Alman mevzuatındaki yaptırımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. KOCABAŞ, s.124-125.

²⁹² UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2012, s.328; NOMER, s.637; ACABEY, s.116; TOPUZ, Gabin, s.761; KURŞUN, s.201-202; ÇAKIRCA, s.175; KOCABAŞ, s.126; OKUMUŞ, s.156; ÖNCEL, s.61.

²⁹³ ACABEY, s.116-117; ÖNCEL, s.61; ÇAKIRCA, s.175; OKUMUŞ, s.157. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, Aşırı Yararlanma, s.637 vd.

yararlanırken hangi yolu izleyeceği spesifik olarak kaleme alınmamıştır. Menfaati zedelenen kimse izleyeceği yolu belirlerken hukukumuzun temel esaslarından olan “dürüstlük kuralını” ve “hakkın kötüye kullanılması yasağını” her daim göz önünde tutmalıdır. Örneğin; mağdurun sözleşmeyi iptal etmek istemesi “dürüstlük kuralıyla” bağdaşmıyorsa, diğer yolu izlemesi lazımdır ki bu da zaten seçme serbestisinin bir nevi kısıtlanmasıdır²⁹⁴. Yazarlarca da ele alınan bir diğer kısıtlama hâli ise uyuşmazlığın mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Misal; sözleşmede kararlaştırılan edimin türü iptalle bağdaşmıyorsa; bu hâl menfaati zedeleneği dengeğın sağlanması istemeye yöneltecektir²⁹⁵.

§11. Sözleşmeyi İptal Hakkı

I. Genel Olarak

TBK'nın 28. maddesinde geçen “sözleşme ile bağı olmamak” kanunda tam izah edilmemekle beraber “iptal etmek” şeklinde düşünölmelidir²⁹⁶. Esasen hukukçular

²⁹⁴ ÖNCEL, s.62; ÇAKIRCA, s.176; ACABEY, s.117. Yine eğer hukukî işlemden fahiş çıkar sağlayan kimse; mağdurun terciğinin vaziyetin niteliğı ile ters düştüğünü öne sürüyorsa; mağdurun diğer yola başvurmasının doğru olacağı yazarlarca belirtilmiştir. ÇAKIRCA, s.176.

²⁹⁵ OKUMUŞ, s.158; ACABEY, s.117; ÇAKIRCA, s.176; ÖNCEL, s.62.

²⁹⁶ ÖNCEL, s.65; ÇAKIRCA, s.178-179. 818 sy. BK'daki fesih ibaresi de menfaati zedeleneğın kimsenin “ iptal hakkı” şeklinde dikkate alınmalıdır. ACAR, s.381.

tarafından da tartışma konusu hâle gelen bu durum, mehzaz kanunun ilgili maddesinin doğrudan tercümesinden kaynaklanmaktadır²⁹⁷.

Eski kanunumuzda aşırı yararlanmanın hüküm altına alındığı maddede sözleşmenin feshi müeyyide olarak öngörülmüşse de, hem aşırı yararlanma hem de fesih müesseselerinin mahiyeti göz önünde tutulduğunda bu kullanımın isabetli olmadığı görülecektir²⁹⁸.

Aşırı yararlanma müessesesinin hukukî mahiyetine ilişkin farklı değerlendirmelerin olduğuna çalışmamızın önceki bölümlerinde yer verilmişti. Bu değerlendirmelerden bir tanesi de aşırı yararlanmanın tıpkı hile, yanılma yahut ikrah gibi iradeyi sakatlayan bir durum şeklinde ele alınabileceğine ilişkindir. Bu düşüncenin taraftarlarının temel savları ise her iki müessesenin de neticesinin kanunen aynı yani “iptal” biçiminde düzenlenmesidir²⁹⁹.

II. İptal Hakkının Hukukî Niteliği

Eski ve yeni kanunlarımızda aşırı yararlanma müessesesinin neticesine yönelik kanun koyucunun seçtiği tabirler; anılan müessesenin mahiyeti bakımından hem muğlaklık yaratmış hem de eleştirilere yol açmıştır³⁰⁰. İlgili hükümde “sözleşmeyle bağlı

²⁹⁷ ÇAKIRCA, s.178. Burada mehzaz kanun niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi kastedilmektedir.

²⁹⁸ BİLGİÇ, s.349; OKUMUŞ, s.159; ÇAKIRCA, s.177-178.

²⁹⁹ KURŞUN, s.197; ÇAKIRCA, s.180; ASLAN, s.58.

³⁰⁰ ÇAKIRCA, s.181. Bu karışıklık esasen OR.'de aşırı yararlanmanın hüküm altına alındığı maddedeki tabirin “ sözleşme ile bağlı olmama” şeklinde aynen kanunumuza girmiş olmasından ileri gelmektedir. Lakin bu ibare geniş mahiyet taşıdığından tam ne ifade etmek istediği noktasında tartışmalara sebebiyet vermiştir.

olmama” ibaresinden “sözleşmeden dönme” yahut “sözleşmenin feshi” kastedilmemiştir ki zaten bahsedilen bu sonuçların da mahiyetleri ve uygulama alanları aşırı yararlanma müessesesi ile tam anlamıyla örtüşmemektedir³⁰¹.

Hukukî işlemlerde karşımıza çıkabilecek olan anılan bu neticeler hep beraber “bozucu yenilik doğuran haklar” kategorisinde bulunmaktadır. Lakin, bir hukukî işlemin akdi esnasında hâlihazırda kanunlarla, konulan kurallarla ters düşen bir nokta söz konusuysa; bu tersliğin işlemin diğer kişisine ulaştırılmasıyla çoğunlukla “sözleşmenin iptali” gündeme gelecektir³⁰².

Borçlar Kanunumuzun 28. ve 39. maddelerinden yola çıkarak, hem “aşırı yararlanma” hem de “iradeyi sakatlayan hâllerin” müeyyidesinin “sözleşme ile bağlı olmama” yani iptal şeklinde öngörüldüğüne değinmiştik. Ehemmiyet arz eden soru ise; müeyyideleri bir olan bu iki müessesenin somut uyuşmazlıklarda eş neticelere mi sebebiyet verdiğidir. Bu sorunun yanıtını arayan hukukçular tarafından konuyla ilgili değişik değerlendirmeler yapılmıştır.

İlgili hükümde aşırı yararlanmanın müeyyidesi olarak kaleme alınan “sözleşme ile bağlı olmamanın” hukukî mahiyetine ilişkin ilk değerlendirme; bu tabirden kastedilenin esasında “sözleşmenin geçersizliği” olduğudur. Bu değerlendirmeyi savunan yazarlar; iradeyi fesada uğratan hâllerden birinin bulunduğu bir hukukî işlemin,

³⁰¹ ÖNCEL, s.63-64, ÇAKIRCA, s.181.Mukayeseli olarak sözleşmeden dönmeye ve iptale ilişkin detaylı bilgi için bkz. SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 144-147; BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.86-89.

³⁰² ÇAKIRCA, s.182; ÖNCEL, s.65. Bu noktada “ iptal müessesesi” , “ fesih” ve “dönmeden” ayrılmaktadır.

akdedildiği esnadan beri geçersiz olarak nitelendirileceğini söylemişlerdir ki bu da “geçersizlik teorisi”(“Ungültigkeitstheorie”) olarak adlandırılmaktadır³⁰³.

“Kesin hükümsüzlük” ile “geçersizlik teorisi” karıştırılmamalıdır. Bir hukukî işlemin örneğin konusunun mümkün olmaması onu batıl kılmaktadır. Akdedildiği esnadan beri geçersiz olan böyle bir hukukî işlemdeki bu hususu herhangi bir kimsenin öne sürmesine ihtiyaç duyulmaksızın mahkeme ele alabilecektir. Öte yandan; “geçersizlik teorisinde”; yasada öngörülen müddette menfaati zedelenenin; geçersiz addedilen hukukî işlem karşısında hareketsiz kalıp bu işlemle bağlı olmadığını bildirmediğini yahut hukukî işlemi aynen onayladığını düşünelim. İşte bu durumlarda hukukî işlem artık akdedildiği esnadan beri hüküm ve anlam ifade eder konuma gelecektir³⁰⁴.

Bir başka değerlendirme olarak “kısmi hükümsüzlük teorisi”(“geteilte Ungültigkeit”) karşımıza çıkmaktadır. Anılan teoriyi savunanlar gerçekleştirilen hukukî işlemin anlam ifade edip etmemesini ikili bir ayırım yaparak ele almışlardır. Bu çerçevede; iradesi fesada uğrayan kimse bakımından hukukî işlem neticelerini doğurmazken öteki

³⁰³ KOCABAŞ, s.127; OKUMUŞ, s.161; ÖNCEL, s.66; ÇAKIRCA, s.182. Ayrıca bkz. Y. 13. HD. 18.03.1998 T., 1998/6539 E., 1998/1578 K. İsviçre Federal Mahkemesi'nin “ BGE 114 II 131” künyeli Picasso hükmü oldukça önemlidir. Bu karara ilişkin gerekçe ve değerlendirmeler için bkz. BURCUOĞLU, Haluk, “ İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi” , İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul 1990, s.89-103.

³⁰⁴ NOMER, Aşırı Yararlanma, s.639; ÇAKIRCA, s.183. Dolayısıyla aslında burada hukukî işlemin sıhhati tâliki koşulla alakalıdır. Görüldüğü üzere “ düzelebilir geçersizlik” söz konusudur. OKUMUŞ, s.161.

kimse bakımından doğuracaktır. Vurgulanmalıdır ki herhangi bir borcu bulunmayan iradesi fesada uğramış kimse, isterse sözleşmeyi iptal ederek karşısındakini de bu borçtan kurtarabilecektir³⁰⁵.

Konuya ilişkin yazarlarca yapılan değerlendirmelerden biri ve aynı zamanda en çok kabul göreni de “Anfechtbarkeitstheorie” yani “İptal Teorisi” şeklinde isimlendirilmiştir. Bu düşüncenin taraftarları; bir hukukî işlemde bir kimsenin zayıflığının istismar edilerek fahiş dengesizlik yaratılması hâlinde; hukukî işlemin akdinden bu yana esasında sıhhatinde sıkıntı bulunmadığı, lakin mağdur kimseye kanunda tanınan imkânlarla işlemin sıhhatini yitireceğini dile getirmişlerdir. Yani özetle; mağdurun yapacağı iptal bildirimini; bu teori çerçevesinde hukukî işlemin sıhhati bakımından infisahi koşul mahiyetini taşıdığını görüyoruz³⁰⁶.

Bir hukukî işlemde aşırı yararlanma hasebiyle mağduriyet yaşayan kimseye kanunda bahşedilen sözleşmenin iptali imkânı, “bozucu yenilik doğuran hak” mahiyetindedir. Dolayısıyla iptalle ilgili belirtilenler aslında onun inşai hak özelliğinin bir getirisidir³⁰⁷.

³⁰⁵ OKUMUŞ, s.162; ÇAKIRCA, s. 185; ÖNCEL, s.66. Hukukçularca çokça kritize edilen bu değerlendirme; hukukî ilişkiye girenler bakımından başkaca neticeler öngörmesi hasebiyle hukukumuzda pek yer edinmemiştir. OKUMUŞ, s.162.

³⁰⁶ NOMER, Aşırı Yararlanma, s.638; TOPUZ, Gabin, s.759; ACAR; s.381; ÇAKIRCA, s.185; ÖNCEL, s.66-67; BİLGİÇ, s.350; ACABEY, s.117; OKUMUŞ, s.163-164; KOCABAŞ, s.127-128. Şu noktaya dikkat çekilmelidir ki yapılan bu değerlendirmelerin tümünde akdedilen hukukî işlem menfaati zedelenen kimse bakımından bir anlam ifade etmeyecektir. OKUMUŞ, s.160.

³⁰⁷ ACAR; s.380-381; ÇAKIRCA, s.186; OKUMUŞ, s.166; BİLGİÇ, s.350.

Öncelikle değinilmelidir ki; menfaati zedelenen kimse sözleşmenin kendisini bağlamaması talebini fahiş çıkar sağlayana iletilmesiyle sözleşmenin iptaline sebebiyet verecek ve artık sözleşme akdedildiği tarihten beri onun sıhhatinden söz edilemeyecektir. Menfaati zedelenenin bu iletisi, yalnızca tek sefere mahsus bir hukukî imkân olup ileriki zamanda menfaati zedelenen düşüncesinden cayarak geri adım atamaz. “Yenilik doğuran haklar” ve bu kategoride yer alan “iptal hakkı” herhangi bir koşula tabi kılınmamakla birlikte, öteki kimsenin de ne düşündüğü yahut bunu nasıl karşıladığı netice bakımından ehemmiyet arz etmez³⁰⁸.

Peki, menfaati zedelenen kimse hukukî işlemde iptal suretiyle kurtulabilmek için illa mahkemeye başvurarak mı hakkını aramalıdır? Bu sorunun cevabı hayırdır; zira mağdur kimsenin bu yöndeki düşüncesini karşıdakine yöneltmesi kâfi gelmektedir³⁰⁹. Ne zamanki karşıdaki kimse buna razı olmaz, işte o vakit uyuşmazlık cereyan edecek ve hukukî işlemde fahiş çıkar sağlayan konuyu yargıya taşımak suretiyle engellemeye çabalayacaktır³¹⁰.

III. İptal Hakkının Kullanılması

Edim ile karşı edim arasında ciddi göze çarpacak derecede fark bulunan bir hukukî işlemde, menfaati zedelenen kimse farklı tutumlar sergileyebilir. Örneğin; kendisine dezavantaj yaratan bu hukukî işlemin arkasında durduğunu pek tabii söyleyebilir yahut bir yıl dolana kadar hareketsiz kalarak yaptığı hukukî işlemi devam ettirme arzusunu

³⁰⁸ GÜLERCİ, Altan F./KILINÇ, Ayşe, 6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s.121; ACABEY, s.116; ÇAKIRCA, s.186; ÖNCEL, s.67.

³⁰⁹ Bkz. Y. 13. HD. 15.12.1989 T., 1989/4157 E., 1989/7060 K. (www.kazanci.com).

³¹⁰ ÜÇER, s.537; ÇAKIRCA, s.187; ÖNCEL, s.67.

zımnen gösterebilir. Konumuzun da başlığı olan başka bir seçenek olarak ise mağdur iptal suretiyle sözleşmeyle ilişkisini kesebilir³¹¹.

Aşırı yararlanma hasebiyle menfaati zedelenen kimsenin sözleşmeyi iptal etmek için mutlaka yargı yoluna gitmesi gerekmez. Zaten hükmün lafzında da bunu şart koşan bir ibare bulunmamaktadır. Yani mağdurun bu düşüncesini muhataba iletmesi kâfidir. Buna karşılık hukukî işlemde göz ardı edilemeyecek ölçüde çıkar sağlayanın ise, eğer hukukî işlemin devamını sağlamak gayesini güdüyorsa mahkemeye başvurması lazımdır³¹².

Günümüzde pratikte menfaati zedelenen kimlerin de doğrudan yargı yoluna başvurduklarını görüyoruz. Lakin burada bilhassa dikkat çekilmelidir ki; mahkemenin hükmü yalnızca mağdurun ona bahşedilen imkândan faydalandığını saptayacaktır. Yani mahkemenin hükmü inşai bir nitelik taşımayacaktır³¹³.

Menfaati zedelenenin akdedilen hukukî işlemi iptal maksadıyla mahkemeye başvurması hâlinde; dilekçe muhataba iletildiği esnada netice meydana gelir³¹⁴. Lakin, Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin değişik yaklaşımları olmuştur³¹⁵.

³¹¹ ACABEY, s.116; KURŞUN, s.201; ÇAKIRCA, s.188; TOPUZ, Gabin, s.759; NOMER, Aşırı Yararlanma, s.637; BİLGİÇ, s.350; KOCABAŞ, s.131.

³¹² TOPUZ, Gabin, s.760; ÜÇER, s.537; ÇAKIRCA, s.188; BİLGİÇ, s.350; OKUMUŞ, s.167-168; ÖNCEL, s.68; KOCABAŞ, s.131.

³¹³ TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988, s.629; KOCABAŞ, s.131-132; ÇAKIRCA, s.188; OKUMUŞ, s.168-169; ÖNCEL, s.68.

³¹⁴ SALDIRIM, Mustafa, Açıklamalı - İctihatlı Dilekçe Örnekleri ile Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2013, s.165; ÇAKIRCA, s.193.

³¹⁵ Bkz. YHGK. 24.01.1973 T., 1971/1-1376 E., 1973/24 K.

Menfaati zedelenen kimse iptal vasıtasıyla hukukî işlemle olan ilişkisini nasıl kesecektir? Hükümde iptalin şekline ilişkin bir netliğin noksanlığı, bizi aynı kanunun 12. maddesine sevk edecektir³¹⁶. Yani menfaati zedelenenin iptal bildirimini için hukukumuzda herhangi bir şekli şart aranmamıştır; yani takdir mağdura bırakılmıştır. Fakat, Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarında da görüldüğü üzere; bildirim yazıya dökülerek gerçekleştirilmesi isabetli olacaktır, zira olası bir uyuşmazlığın cereyanında kanıt teşkil eder³¹⁷.

Sözleşmenin iptaline yönelik bildirim, içeriği itibariyle kesin ve net olmalıdır ki herhangi bir kuşkuya mahal vermesin. Zira belirsiz, kafada soru işareti bırakan tabirler “pacta sunt servanda” yani “sözleşme ile bağlılık” prensibiyle örtüşmemektedir³¹⁸.

Hatırlanacağı üzere; eski Borçlar Kanunu'nda gabinin kaleme alındığı hükümde, özel durumu istismar edilen mağdura, fesih bildiriminde bulunması için hukukî işlemin gerçekleştirilme tarihinden işleyen bir yıllık müddet tanınmıştı³¹⁹. Ancak mağduriyet yaşayan kimsenin onu bu hâlde sokan toyluğunun, sıkıntılı vaziyetinin bir yılı aşabileceği göz ardı edilmişti. Yani böyle bir hâlde menfaati zedelenen, ilgili hükme dayanarak hakkını arayamayacaktı. Kanun koyucunun bu yaklaşımı her ne kadar “sözleşme özgürlüğü” prensibinden uzaklaşmamaya çabalaması biçiminde düşünülmüşse de, yine de tartışmaların hedefi hâline gelmişti.

³¹⁶ BİLGİÇ, s.350; ÇAKIRCA, s.188; OKUMUŞ, s.167; ÖNCEL, s.68.

³¹⁷ OKUMUŞ, s.168; ÖNCEL, s.68-69; ÇAKIRCA, s.188. Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımına ilişkin bkz. Y. 1. HD. 26.06.2003 T., 2003/7026 E., 2003/7698 K. (www.kazanci.com).

³¹⁸ ÇAKIRCA, s.189; OKUMUŞ, s.168. Yani ibareler sarih olmalı; tereddüt uyandıracak, hukukî ilişkiye girenleri arada bırakacak türde olmamalıdır.

³¹⁹ ACABEY, s.119; TOPUZ, Gabin, s.762.

Yeni Borçlar Kanunu'yla hükme de yenilikler getirilmiş ve tartışılan bu sıkıntılı noktalar artık kalmamıştır. Öncelikle; menfaati zedelenenin ona hükümde bahşedilen imkânlardan faydalanması için uyacağı sürenin ne zamandan işleyeceği hususu yeniden ele alınmıştır. Bu çerçevede bir yıllık müddetin artık hukukî işlemin yapılmasından değil, menfaati zedelenenin somut olaydaki toyluğunu yahut tecrübesizliğini algıladığı ya da sıkıntısının etkisinden kurtulduğu andan işleyeceği belirtilmiştir. İlaveten; belirsizlik de yaratmamak adına kanun koyucu menfaati zedelenene iradesini ortaya koyması için beş yıllık bir azami müddet getirmiştir³²⁰.

TBK m. 28'de menfaati zedelenene bahşedilen “sözleşmeyi iptal” ve “edimlerin uyarlanarak oransızlığı giderilmesi” inşai hak niteliğine haz olduklarından ötürü konulan bu iki süre de “hak düşürücü” mahiyettedir. Yani taraflardan biri öne sürmese dahi mahkeme bizatihi inceleyebilir³²¹.

Aşırı yararlanma müessesesinin ortaya çıkmasının ve hukuk düzenlerince ele alınmasının altında, güçsüzün yanında olma fikri yatar. Dolayısıyla, edimler arasında fahiş dengesizliğin bulunduğu hukukî işlemi iptale yetkili kimsenin, menfaati zedelenen olması da pek tabiidir. Zaten hükmün lafzında bu durum gayet aşikârdır³²². Aşırı yararlanma hasebiyle ortaya çıkan uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi hâlinde, mağdur kimse, doğruluğunu arzuladığı biçimde mahkemeye sunabilir. Yani örneğin illa belge takdim etmeli şeklinde bir kaide yoktur³²³.

³²⁰ KOCABAŞ, s.133-134; ÖNCEL, s.71; ÇAKIRCA, s.190-191; ACABEY, s.119.

³²¹ ÜÇER, s.537-538; ÇAKIRCA, s.193; ACABEY, s.119; TOPUZ, Gabin, s.759-760; ÖNCEL, s.72.

³²² NOMER, Aşırı Yararlanma, s.649; ÜÇER s.537.

³²³ ÇAKIRCA, s.196. Bkz. Y. 1. HD. 19.09.2006 T., 2006/6466 E., 2006/8887 K. (www.kazanci.com).

Menfaati zedelen, kanunda şahsına bahşedilen seçimlik haklardan istediğini tercih edebilir, yani serbesttir. Menfaati zedelenenin bu tercihinde de o esnada çıkarıyla en çok örtüşen alternatif ile olayın mahiyeti rol oynayacaktır³²⁴.

Eğer bir kimse farklı bir kimse namına yani “temsilci” sıfatıyla bir hukukî ilişkiye girse, o hukukî ilişkinin getireceği yükümlülükler ona değil asıla ait olacaktır. Yani “ahde vefa prensibi” esasen, namına hareket edilen bakımından geçerlidir. Bunun neticesi olarak da namına hareket edilen kimsenin somut olayda menfaati zedelenirse, ilgili müessesenin bahşettiği kanuni imkânlarla şahsen başvurması lazımdır³²⁵. Önemle belirtilmelidir ki; Yüksek Mahkeme’nin yaklaşımı bu yönde değildir³²⁶.

Menfaati zedelenen kimse bir yıllık süre henüz dolmadan hayatını kaybederse; mirasçuları TBK m. 28’in menfaati zedelenene bahşettiği imkânlarla aynen haiz olacaktır. Zira bu imkânlardan biri olan “sözleşmeyi iptal” menfaati zedelenenin mamelekinde vuku bulan zayıatın telafisi gayesini gütmektedir³²⁷.

IV. İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Menfaati zedelenen kimse TBK’nın 28. maddesinde öngörüldüğü üzere bir yıllık müddet içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını iletirse; bu iletinin neticesinde “edimlerin

³²⁴ ACABEY, s.116-117; ÇAKIRCA, s.196.

³²⁵ ÇAKIRCA, s.197; ÖNCEL, s.74-75. Ayrıca hukukumuzdaki temsil müessesesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİR, Bahadır, “ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi” , İnÜHFD., C. VI, S.1., s.249-275.

³²⁶ Yüksek Mahkeme’nin anılan aksi yöndeki kararları için bkz. Y. 1. HD. 09.02.1983 T., 1983/45 E., 1983/1045 K.; Y. 1. HD. 27.06.1989 T., 1989/3969 E., 1989/8426 K.

³²⁷ ÖNCEL, s.74; ÇAKIRCA, s.197.

iadesi”, “kullanma menfaatinin iadesi” ve “tazminat” konuları gündeme gelecektir. Çalışmamızın bu bölümünde teker teker anılan hususlardan bahsedilecektir.

A. Edimlerin İadesi

Menfaati zedelenen kimsenin, ilgili hükümde öngörülen süre zarfında sözleşmeyle bağlı olmadığını iletmesi, hukukî işlemi akdedildiği esnadan beri geçersiz kılacaktır³²⁸. Akdedilen hukukî işlemin geçersizliği, hem menfaati zedelenen hem de fahiş menfaat sağlayan bakımından anlam ifade edecektir. Öte yandan bunun bir uzantısı olarak da, sözleşmede kararlaştırılan edim ile karşı edimin geri verilmesi sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır³²⁹.

Hükümün lafzında aşırı yararlanma neticesinde sağlanan seçimlik haklardan biri olan “iptal hakkının”; yalnızca menfaati zedelenen kimsece ileri sürülebileceği gayet nettir. Lakin, mağdurun kendisine bahşedilen bu imkândan faydalanmasını müteakiben, artık menfaati zedelenen de fahiş menfaat sağlayan da edimin geri verilmesi aşamasında denk pozisyonlara haizdirler³³⁰. Yani hukukî işlemde büyük bir avantaj sağlayan da bu kapsamda yerine getirdiğinin geri verilmesini isteyebilecektir. “Edimlerin iadesi” konusu; izlenecek yöntem, başvurulacak yasal vasıtaya ilişkin netlik olmaması hasebiyle ihtilafıdır³³¹.

³²⁸ ÜÇER, s.537; ÖNCEL, s.75; ACABEY, s.117; ÇAKIRCA, s.198.

³²⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 306; ÇAKIRCA, s.198. Bkz. Y. 3. HD. 13.11.1967 T., 3066 E., 5676 K.

³³⁰ ACAR, s.382; NOMER, Aşırı Yararlanma, s.640; BİLGİÇ, s.353; TOPUZ, Gabin, s.760; ÇAKIRCA, s.198; ÖNCEL, s.75.

³³¹ ÇAKIRCA, s.200. Yüksek Mahkeme’nin konuya yaklaşımına ilişkin bkz. Y. 14. HD. 08.05.2012 T., 2012/2453 E., 2012/6534 K. (www.kazanci.com).

Özellikle vurgulanmalıdır ki; aşırı yararlanma müessesinin hüküm altına alındığı maddede geçen müddet, menfaati zedelenenin hukukî işlemle olan ilişkisini koparma arzusunun iletmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu hukukî ilişkiye girenler edimlerin geri verilmesini bir yılın dolmasını müteakip de isteyebilirler³³².

Aşırı yararlanmanın mevzubahis olduğu somut olayda hukukî işlemin iptalle neticelenmesiyle beraber; menfaati zedelenen yahut fahiş menfaat sağlayan ya da hem menfaati zedelenen hem fahiş menfaat sağlayan borçlarını ödemişlerse evvelce ödedikleri bu borçlarını yeniden elde etme imkânına haizdirler. Borcunu ödemiş olan kimsenin; bu imkânı haiz olabilmesi için ivazın teslimini gerçekleştirmesi yahut en azından önerisini sunması aranmaktadır³³³. Öte yandan; hukukî işlemdeki mağdur ya da bariz çıkar sağlayan kimse henüz borçlarını ödemişlerse zaten artık ödemelerine gerek kalmadığından sıkıntı çıkmayacaktır³³⁴.

³³² ÖNCEL, s.77; ÇAKIRCA, s.201. Eğer ödenen borcun olduğu şekilde geri verilmesi söz konusu olamazsa, o hâlde bu borcun rayiç bedeli baz alınarak maddi karşılığı öteki kimseye verilecektir. NOMER, Aşırı Yararlanma, s.640.

³³³ ÇAKIRCA, s.199; ÜÇER, s.538; ACABEY, s.117; ACAR, s.382; OKUMUŞ, s.171-172. Bu noktada hukukî işlemi akdeden kimseler; “ istihkak davası” açmak suretiyle yahut TBK’nın 77-82. maddelerine dayanarak edimlerinin geri verilmesini talep edebilir. TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 395; ACABEY, s.117; BİLGİÇ, s.352.

³³⁴ SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. I, İstanbul 1958, s. 244; ÜÇER, s.538; BİLGİÇ, s.353; ACAR, s.382; ÇAKIRCA, s.198-199; TOPUZ, Gabin, s.760.

“Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde”, hukukî işlemin mahiyeti gereği, bu işlemin iptaline dek ödenmiş borçların artık dönüşü olmasa da oransızlığın giderilmesi imkânı ihtimal dahilindedir³³⁵.

Bir yıllık müddet zarfında eğer menfaati zedelenen hukukî işlemle bağının kalmadığını bildirmezse ancak aynı zamanda borcunu da henüz ödememiş ise, öteki kimsenin ivazına kavuşma arzusu karşısında, ödemekten kaçınabilir³³⁶.

B. Kullanma Menfaatinin İadesi

Aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir hukukî işlemde TBK'nın 28. maddesinden hareketle; hem menfaati zedelenen hem de mazur görülemeyecek ölçüde büyük avantaj sağlayan kişi, akdedilen hukukî işlem kapsamında ödedikleri borçlarına yeniden kavuşabileceklerdir³³⁷.

Hukukî işlemde ciddi avantaj sağlayan; mağdurdan elde ettiği ivazı değerlendirerek yani ondan faydalanarak da ayrıca çıkar sağlayabilir ve dolayısıyla iptal

³³⁵ ÇAKIRCA, s.199. Örneğin bir iş ilişkisinden kaynaklanan bir hukukî işlemde beyana dek ifa edilenler dikkate alınmayacaktır. OKUMUŞ, s.172.

³³⁶ OKUMUŞ, s.172; ÇAKIRCA, s. 199. Esasen bunun dayanağını da Borçlar Kanunumuzun 72. maddesinin ikinci fıkrası teşkil etmektedir.

³³⁷ ÇAKIRCA, s.201; OKUMUŞ, s.171. Zira menfaati zedelenen kimse, o hukukî işlemle artık bağı olmadığını bildirdiği esnadan sonra, artık hukukî işlemin diğer kişisinin aldığı ivazın bir temeli olmayacaktır. OKUMUŞ, s.173.

nedeniyle sonlanan sözleşme neticesinde bunun da mağdura dönmesi lazımdır³³⁸. Nitekim uygulamada da Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımı bu şekildedir³³⁹.

C. Tazminat

6098 sayılı kanunumuzun aşırı yararlanmaya ilişkin maddesinde; iradeyi fesada uğratan hâllerin aksine, gerçekleşen zararın tazminine ilişkin herhangi bir ibare geçmemektedir, lakin uğranılan zararın karşılanması talebi yine de olanaklıdır³⁴⁰. Hukukî ilişkide bir kimsenin, ötekinin şahsi bir niteliğini istismar ederek kendi lehine fahiş bir dengesizlik yaratması bir yandan hukukî işlemin müzakere aşamasında mevcudiyeti aranan TMK'nın 2. maddesindeki prensiple bağdaşmaz ve bu da önümüze “culpa in

³³⁸ OKUMUŞ, s. 173; ÇAKIRCA, s.201. Konuya ilişkin ayrıca bkz. İSTEMİ, Mehmet, “ Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukukî Dayanağı- Ecri Misil Sorunu” , TBBD., S.1, 1998, s.38-70. Öte yandan; “Kullanma Menfaati” müessesenin temeline yönelik birtakım değerlendirmelere ilişkin bkz. ÖNCEL; s.78-79.

³³⁹ Bkz. Y. 13. HD. 11.02.1986 T., 1986/5720 E., 1986/6260 K. (www.kazanci.com).

³⁴⁰ KARAKILIÇ, Hasan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, İstanbul 2017, s.104; NOMER, Aşırı Yararlanma, s.641; ÖNCEL, s.79; OKUMUŞ, s.188. Hatırlanacağı üzere zarar; bir kimsenin evvelki hâli ile şimdiki hâli kıyaslandığında ortaya çıkan başkalık iken tazminat ise bu olumsuz mahiyetteki başkalığın ortadan kaldırılmasına hizmet eden bir müessesedir. APAYDIN, Necmi, Türk Aile Hukukunda Manevi Tazminat ve Borçlar Kanununun 49. Maddesinin Yeni Düzenlemesiyle Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 8.

contrahendo sorumluluğunu” çıkarır³⁴¹. Bu kapsamda hukukî ilişkiye giren kişilerin müzakere aşamasında itinalı davranmak, lüzumlu malumatı karşıdakine sağlamak şeklinde bazı mükellefiyetleri bulunmaktadır³⁴².

“Culpa in contrahendo” sorumluluğuna aykırılığı; içtihatlarına bakıldığında Yüksek Mahkeme’nin de tazminata yol açan unsur şeklinde değerlendirdiğini görürüz³⁴³. Doktrinde ağır basan düşünce bu noktada mahiyeti itibariyle “menfi zararın” (“negativen Interesse”) mevzubahis olduğu yönündedir³⁴⁴. Yani hukukî işlemin devam etmemesinden menfaati zedelenen kişi kanunun “borca aykırılık” hâline ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde bunun giderilmesini isteyebilir³⁴⁵.

TBK m.28 gerçekleştiği iddiasıyla istenilen tazminat; daima “güven sorumluluğuna aykırılık” hasebiyle istenilen tazminat çerçevesine gindirilemez³⁴⁶.

³⁴¹ ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s.260; OLGAÇ, Senai, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Ankara 1976, 281-282; BİLGİÇ, s.354; NOMER, Aşırı Yararlanma, s.641; OKUMUŞ, s.188; ÖNCEL, s.79; ÇAKIRCA, s.204-205; KOCABAŞ, s.135.

³⁴² ARIKAN, Mustafa, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu” , SÜHFD., C. XVII, S. 1, s.72.

³⁴³ ÇAKIRCA, s.205. Bkz. Y. 19. HD. 28.04.2005 T., 2005/1932 E., 2005/4790 K. (www.kazanci.com).

³⁴⁴ NOMER, Aşırı Yararlanma, s.641; BİLGİÇ, s.354; OKUMUŞ, s.188; TOPUZ, Gabin, s.539. Olumsuz zarar hakkında detaylı bilgi için bkz. ERGÜNE, Mehmet S., Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.36-73.

³⁴⁵ OKUMUŞ, s.188-189; ÇAKIRCA, s.206.

³⁴⁶ ÇAKIRCA, s.207; OKUMUŞ, s.189.

Örneğin, hukukî işlemde bir kimsenin sıkıntıda olmasından faydalanılarak TBK m.28'in oluşması durumunda, menfaati zedelenen kimse zaten fahiş dengesizlikten haberdardır, yani burada bir güven atmosferi oluşturarak menfaati zedelenene hukukî işlemi akdettirmeye çalışmak yoktur³⁴⁷. Yani hukukî ilişkiye girenlerden birinin sıkıntısından faydalanılması noktasında tazminatın; hukukî işlemin akdine yönelik müzakere sürecindeki, kişilerin itinalı hareket etme yükümlülüğüyle bunun bağdaşmamasından ötürü ödeneceği belirtilmelidir.³⁴⁸

Öncelikli olarak menfaati zedelenen hukukî işlemle bağlı olmadığını muhataba iletmelidir ki “menfi zararının” karşılanmasını isteyebilsin. Çünkü aksi hâlde, hukukî işlem varlığını devam ettirecektir³⁴⁹. Öte yandan, menfaati zedelenen eğer kendisine hükümde tanınan bu imkândan feragat etmişse zaten “menfi zarar” düşünülmeyecek. Lakin somut olayda, misal ikrah yahut yanıltma da mevzubahisse, borçlar kanunumuzun “irade bozukluğunun giderilmesi” kenar başlıklı maddesinin ikinci fıkrasına başvurabilmesi mümkündür³⁵⁰.

³⁴⁷ OKUMUŞ, s.189; ÇAKIRCA, s.207-208. “Güven sorumluluğuna” ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DURAK, Yasemin, “Güven sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo” SÜHFD., C. XXV, S.1, s.239-288.

³⁴⁸ OKUMUŞ, s.189.

³⁴⁹ ÖNCEL, s.80; ÇAKIRCA, s.208.

³⁵⁰ ÇAKIRCA, s.208; ÖNCEL, s.80-81; OKUMUŞ, s.189. Öte yandan; hukukî işlemin menfaati zedelenence kabul edilmesi yahut edilmiş varsayımından ötürü hukukî işlem devam ettiğinde tazminat söz konusu olacak mı olmayacak mı hususu her ne kadar ihtilafli olsa da; “irade bozukluğunun giderilmesi” kenar başlıklı maddeden hareketle olabileceği düşünülmektedir. KOCABAŞ, s.135-136.

§12. Sözleşmenin Uyarlanarak Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı

Aşırı yararlanma müessesine yönelik bir önceki kanunumuzda hükümde menfaati zedelenen kişiye yalnızca hukukî işlemi iptal imkânı verildiği görülmekle birlikte; öte yandan sözleşmenin uyarlamasına ilişkin bir ibarenin madde lafzında geçmediği dikkat çekmektedir.

Hükümde edimlerin uyarlanmasına ilişkin herhangi bir ibarenin olmaması, bunun katiyen söz konusu olmayacağı sonucuna bizi götürmemektedir. Bu sebepten ötürü; hukukî işlemin devamını sağlayacak bu ihtimal uygulanabilir mi uygulanamaz mı konusu eski kanun döneminde yazarlarca farklıca değerlendirilmiş ve dolayısıyla başkaca fikirler boy göstermişlerdir³⁵¹. Bu değerlendirmelerden öne çıkan bazılarına çalışmamızda yer verilecektir.

Öne sürülen düşüncelerden ilki; hukukî ilişkiye giren kimselerin tahmini olarak isteklerinin dikkate alınmasıdır. Anılan kanunumuzun 20. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde tutularak; eğer bu kimselerin hukukî işlemle bağlarını koparmaktan ziyade dengesizliğin giderilmek suretiyle hukukî işlemin devamını sağlamak isteminde oldukları varsayılıyorsa, her ne kadar hükmün lafzında geçmese de dengesizliğin giderilebilmesinin imkân dahilinde olduğu savunulmuştur³⁵².

Öte yandan bir diğer düşünce ise; bunu reddederek aşırı yararlanma müessesinin hizmet ettiği gayeyi(“Normzweck”) ön plana çıkarmıştır. Bu kapsamda; anılan müessese

³⁵¹ ACABEY, s.118; KURŞUN, s.201-202; ÜÇER, s.538; BİLGİÇ, s.350; ÇAKIRCA, s.209; OKUMUŞ, s.176; ACAR, s.383-384. Bu fikirlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. ASLAN, s.129- 132.

³⁵² BUZ, Sözleşme, s.64-65; ÇAKIRCA, s.209; ASLAN, s.134-135; ÜÇER, s.538. Bu kimseler “dürüst” , “makul” , “orta zekâlı” varsayılarak değerlendirme yapılmıştır.

güçsüzün yanında olmayı hedeflediğinden hukukî işlemin fahiş dengesizliğin giderilerek devamının sağlanmaya çalışılması hükmün gayesiyle de örtüşecektir³⁵³. Bir başka düşünce; bu gayenin hukukî işlemin devamının sağlanmadan, mağdurca yalnızca BK m. 21'in bahsettiği imkân kullanılarak da tamamlanacağı yönündedir³⁵⁴.

Edim ile karşı edim arasındaki dengesizliğin giderilmesi bakımından her ne kadar anılan müesseseye ilişkin maddede özel bir ibare yer almasa da; kanunun “simsarlık bedelinin” ve “ceza koşulunun” münasip bir seviyeye çekilmesine ilişkin maddelerinden, mahiyetiyle örtüştüğü ölçüde yararlanılabileceğine ilişkin bir değerlendirme de hukukçularca yapılmıştır³⁵⁵. Yine bir başka değerlendirme ise; hukukî ilişkiye giren kimselerin zımni iradeleri çerçevesinde, hukukî işlemdeki edimler bakımından dengesizliğin giderilmesi meselesinin mahkemece de çözüme kavuşturulabileceği şeklindedir³⁵⁶.

Geçmiş uygulamalara bakıldığında; bu meselenin İsviçre hukukunda da gerek yazarlarca gerekse yargı kararlarında ihtilafı olduğu görülür. Her ne kadar İsviçre Borçlar Kanununda(OR.) aşırı yararlanmanın düzenlendiği “Übervorteilung” kenar başlıklı

³⁵³ BUZ, Sözleşme, s.65; OKUMUŞ, s.177; ÇAKIRCA, s.210-211; ACAR, s.384. Bu değerlendirme doğrultusunda; eğer akdedilen bir hukukî işlemde kanunun emredici mahiyetteki bir maddesi ihlal ediliyorsa, o maddenin gayesi çerçevesinde belirlenecek doz ve seviyede o hukukî işlemin neticesi oluşturulacaktır. ASLAN, s.136.

³⁵⁴ ACAR, s.383; ÇAKIRCA, s.211.

³⁵⁵ ASLAN, s.129; BUZ, Sözleşme, s.66-67; ÇAKIRCA, s.211.

³⁵⁶ ÜÇER, s.538; OKUMUŞ, s.177; ACAR, s.384; ASLAN s.135; BUZ, Sözleşme, s.65; ÇAKIRCA, s.212. Mahkemenin hukukî işlemi revize edebileceği bunun da dayanağını Medeni kanunumuzun birinci maddesinin ikinci fıkrasının oluşturduğu şeklinde düşünce söz konusuydu. BİLGİÇ, s.350.

maddede mağdura bu imkânın verildiği belirtilmese de, “Nichtigkeit” kenar başlıklı bir önceki maddenin kısmi hükümsüzlüğe ilişkin düzenlemesinden hareketle taraflarca kararlaştırılanlar arasındaki dengesizliğin giderilebileceği belirtilmekteydi³⁵⁷.

Federal Mahkeme, “BGE 123 III 292” künyeli meşhur “futbol kulübü kararıyla”(“Fußballclub Entscheidung”) somut olayda hukukî işlemde edimlerin revize edilmesinin olanak dahilinde olduğunu göstererek aslında meseleye artık nokta koymuştur³⁵⁸.

Eski kanunun yürürlükte olduğu dilimde Türk hukukuna bakıldığında, karşısına gelen uyumsuzluklarda Yüksek Mahkeme’nin dönem dönem birbirinden başka mahiyette kararlar verdiği göze çarpmaktadır³⁵⁹. Yüksek Mahkeme’nin hukukî işlemde kararlaştırılanların yeniden gözden geçirilmesini kabul etmediği yönde kararları olduğu gibi³⁶⁰, bilhassa 2001 itibariyle aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu hukukî ilişkiye girenlerden birisinin banka olması hâlinde aksi davrandığı da görülmüştür³⁶¹.

Neyse ki yeni kanunla beraber bu ihtilafa son verilmiştir; zira aşırı yararlanmaya ilişkin yeni maddenin lafzında edimlerin ve dolayısıyla hukukî işlemin uyarlanması

³⁵⁷ KOCABAŞ, s.130; ASLAN, s.132.

³⁵⁸ BİLGİÇ, s.351; KOCABAŞ, s.130; OKUMUŞ, s.174; ASLAN, s.132. Federal Mahkeme yani “ Schweizerisches Bundesgericht” ’in 26.06.1997 tarihli vermiş olduğu bu karar aşırı yararlanma müessesesi bakımından oldukça önem arz etmektedir. Kararın içeriğine, esbab-ı mucibesine ve yorumuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. BUZ, Sözleşme, s.60-64.

³⁵⁹ ÇAKIRCA, s.217.

³⁶⁰ Y. 13. HD. 18.03.1998 T., 1998/6539 E., 1998/1578 K.

³⁶¹ ÇAKIRCA, s.217. Bkz. YHGK. 06.05.2009 T., 2009/11-119 E., 2009/1799 K.; Y. 11. HD. 29.01.2007 T., 2005/14015 E., 2007/1030 K.

hukukî işlemle bağılı olmama seçeneğine alternatif olarak menfaati zedelenene bahşedilen bir imkân şeklinde karşımıza çıkmıştır. Ancak yine de anılan hususa ilişkin bütün sorular cevaplanmış sayılmamaktadır, zira bu istem hukukî işlemde fahiş çıkar sağlayan kimsece de ileri sürülebilecek mi yahut menfaati zedelenin mi yoksa menfaat sağlayanın mı ediminde oynama yapılacak meseleleri mesela net olarak bilinmemektedir³⁶².

I. Talebin Hukukî Niteliği

Borçlar kanununun 28. maddesi kapsamında, bir hukukî işlemde taraflarca kararlaştırılanlar kıyaslandığında oluşan fahiş dengesizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik istem inşai mahiyettedir. “Değiştirici yenilik doğuran hak” kategorisinde bulunan bu imkân, menfaati zedelenenin istemde bulunmasıyla neticelerini doğurur. Uyuşmazlığın cereyan etmesi ve konunun mahkemeye intikal etmesi hâlinde ise mahkeme yeni bir durum tesis etmeyecek, vereceği hüküm yalnızca olanın tefhimi biçimindedir³⁶³.

Hukukî işlemde kararlaştırılanlardan tekinin değerinin yükseltilmesi yahut alçaltılması yolu ile hukukî işlemin devamı sağlanmaya çalışılır. Yani aslında hukukî

³⁶² OKUMUŞ, s.181; ÇAKIRCA, s.223. Öte yandan ifade edilmelidir ki Alman Medeni Kanunu yahut Avusturya Medeni Kanunu’nun ilgili maddelerinde hâlen hukukî işlemin uyarlanması şeklinde bir tercih menfaati zedelenene verilmemiştir. OKUMUŞ, s.174.

³⁶³ BUZ, Sözleşme, s.68; ACABEY, s.118; BİLGİÇ, s.351-352; ÇAKIRCA, s.223; OKUMUŞ, s.175-176; ÖNCEL, s.86. Konuya ilişkin farklı yazarların görüşleri için bkz. ASLAN, s.136-137.

işlemin muhtevasında birtakım oynamalar yapılarak önceki hâl “kısmi hükümsüz” addedilip hukukî işlemin sürdürülmesi hedeflenir³⁶⁴.

Vurgulanmalıdır ki; “clausula rebus sic stantibus” yani “sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması” ile “edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesi” başkaca hukukî müesseselerdir ve ayrımı iyi yapılmalıdır. İki müessesede de hukukî işlemde karşılaştırılanlar bakımından bariz bir nispetlilik söz konusudur. Lakin, “sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması” hâlinde ilk etapta böyle bir dengesizlik yokken; ileride hukukî ilişkiye girenlerce düşünülme, düşünülmesi de pek muhtemel olmayan bir nedenden ötürü oluşmuştur. Öte yandan; aşırı yararlanmada ise hukukî işlem akdedildiği esnada hâlihazırda böyle bir dengesizlik aranmaktadır³⁶⁵.

II. Talebin Kullanılması ve Hukukî Sonuçları

Hukukî işlemin uyarlanması isteminin menfaati zedelenence öne sürülebileceği hususunda herhangi bir problem yoktur, lakin öte yandan hukukî işlemde fahiş menfaat sağlayan kimsenin de hukukî işlemi böylece devam ettirme olanağının bulunup bulunmadığı meselesi ihtilafıdır³⁶⁶.

Hem teoride hem de pratikte daha çok taraftar bulan düşünce; aşırı yararlanmanın görüldüğü bir hukukî işlemde, karşılaştırılanlarda oynama yapılarak dengesizliğin

³⁶⁴ NOMER, Aşırı Yararlanma, s.639; ÖNCEL, s.86-87; ÇAKIRCA, s.224.

³⁶⁵ ÖNCEL, s.87; ÇAKIRCA, s.225. Yani; evvela hukukî ilişkide karşılaştırılanlar normalden sonradan hakkaniyetle bağdaşmayacak bir hâle dönüşüyorsa bu Borçlar Kanunumuzun 28. maddesinin değil 138. maddesinin çerçevesine sokulacaktır. KURŞUN, s.198; ÜÇER, s.526.

³⁶⁶ ÇAKIRCA, s.226; ÖNCEL, s.88. Nitekim BGer. de her ne kadar “ BGE III 300” künyeli hükmünde bu meseleyi ele almış ise de nokta koymamıştır.

ortadan kaldırılmasının ancak mağdur kimse tarafından istenebileceği yönündedir. Bu düşüncenin dayanağını da maddenin içeriği ile aşırı yararlanma müessesenin götüğü güçsüzü himaye altına alma gayesi teşkil etmektedir³⁶⁷.

Öte yandan pek fazla taraftar bulamayan bir başka düşünce de; hukukî işlemde fahiş çıkar elde edenin de bu imkâna haiz olduğuna ve dolayısıyla akdedilen hukukî işlemin sürdürülmesini sağlayabileceğine ilişkindir. Bu düşünceyi savunanlar bir yandan milletlerarası kuralları emsal olarak işaret etmiştir. Öbür yandan da aşırı yararlanmanın temeli olan “laesio enormis” zamanlarında bile hukukî işlemde fahiş çıkar sağlayanın bu seçeneğe haiz olduğunu hatırlatarak günümüz sisteminde hayli hayli olması gerektiğini belirtmişlerdir³⁶⁸.

Daha çok eskiden boy gösteren bahsedilen bu ihtilaflar yeni borçlar kanunuyla birlikte netliğe kavuşmuştur. Çünkü TBK'nın aşırı yararlanmanın kaleme alındığı 28.maddesinden, yalnızca hukukî işlemde menfaati zedelenen kimsenin edimlerin uyarlanmasına yönelik istemde bulunabileceği çıkarılmaktadır³⁶⁹.

Menfaati zedelenen kimse, kendisine bahşedilen bu imkândan hükümde öngörülen sürelerle riayet etmek suretiyle faydalanabilecektir. “Edimler arası oransızlığın giderilmesi” inşai mahiyette olmasından ötürü bu hak için hükümde konulan müddetler

³⁶⁷ YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s.320; ÜÇER, s.538; ACAR, s.383; BUZ, s.69; ÇAKIRCA, s.226; OKUMUŞ, s.184. Bu düşünceyi savunanlara göre; aşırı yararlanana bu imkânın verilmesi hâlinde bu kimse, zaten kendi lehine olan hukukî işlemi devam ettirmek istediğinde bir nevi muhafaza edilmiş olacaktır ki bu da müessesenin düzenleniş gayesiyle bağdaşmaz. ÇAKIRCA, s.227.

³⁶⁸ ÖNCEL, s.88; ÇAKIRCA, s.227. Bu değerlendirmeye katılanlardan biri olan BUZ'un gerekçelerine yönelik detaylı bilgi için bkz. BUZ, Sözleşme, s.69-71.

³⁶⁹ KURŞUN, s.201-202; BİLGİÇ, s.351; ÖNCEL, s.89; ÇAKIRCA, s.228.

de “hak düşürücü” şekilde karşımıza çıkmaktadır³⁷⁰. Yani somut olayın yargıya intikal etmesi durumunda, bu sürelerle riayet edilip edilmediği mahkemece kendiliğinden incelenecektir.

Menfaati zedelenen kimse hukukî işlemin uyarlanmasına yönelik istemini muhataba ileterek hayata geçirebilir³⁷¹. Hukukî işlemdeki fahiş dengesizliğin ortadan kaldırılması noktasında edimlerin kıymetinin hangi ölçüde azaltılıp çoğaltılacağı böylece menfaati zedelenenin takdirine bırakılmıştır. Diğer kimse bunu onaylarsa, herhangi bir sıkıntı çıkmayacaktır. Öte yandan, mazur görülemeyecek kadar çıkar sağlayan kimse; menfaati zedelenenin hukukî işlemin uyarlanması istemine yahut edimlerin kıymeti bakımından tayin ettiği ölçüye karşı çıkarsa, somut olay yargıya intikal eder. Yani uyuşmazlığı neticelendirmek için top mahkemeye atılır³⁷².

Hukukî ilişkiye girenlerce kararlaştırılanların kıymetlerinde oynama yapılırken mağdurun ve aşırı yararlananın ediminin mahiyeti göz önünde tutulmalıdır³⁷³. Lakin; fahiş dengesizliği ortadan kaldırılarak hukukî işleminin devamını sağlamaya çalışma aşamasında, edimlerin kıymeti bakımından baz alınacak ölçü hususunda farklı değerlendirmeler mevcuttur³⁷⁴.

Hukukçuların bir kısmı; hukukî işlemde kararlaştırılanlar bakımından oluşan büyük dengesizliğin ölçüsünün aşırı yararlanma teşkil etmeyecek noktaya taşınmasının

³⁷⁰ ÇAKIRCA, s.228. Dolayısıyla kişinin bu yasal müddeti kaçırmayı hâlinde artık böyle bir imkânı kullanma hakkı kalmayacaktır.

³⁷¹ NOMER, Aşırı Yararlanma, s.642; BUZ, Sözleşme, s.68; BİLGİÇ, s.351; ACABEY, s.118.

³⁷² OKUMUŞ, s.181; ACABEY, s.118.

³⁷³ ÇAKIRCA, s.229.

³⁷⁴ ACABEY, s.118; OKUMUŞ, s.181.

kâfi geleceği kanaatindedir. Bu çerçevede; kıymeti ağır basan edimi aşağıya çekerek ya da diğerine kıyasla çok daha az duran edimin kıymetini yukarı çıkararak farkın aşırı yararlanmaya sebebiyet vermemesi mühimdir. Menfaati zedelenenin bu durumu suistimal etmesini önlemek maksadıyla edimin objektif mahiyetteki kıymeti hesaba katılmamalıdır³⁷⁵.

Öte yandan bir diğer değerlendirme ise; taraflarca kararlaştırılanların uyarlanması aşamasında edimlerin kıymetlerinin hukukî işlem akdedildiği esnadaki “piyasa koşullarındaki objektif değerlerine” göre düşünülmesine yöneliktir. Hem mağdurun çıkarıyla daha çok örtüşmesine hem de mağdurun hukukî işlemle bağlı olmadığını bildirdikten sonra da bu değer karşımıza çıkmasına dayanarak anılan değerlendirmeyi temellendirmişlerdir. Kanun koyucunun da hükümdeki yaklaşımı bu yöndedir³⁷⁶.

Hukukî işlemde menfaati zedelenen ve fahiş menfaat sağlayan tarafından kararlaştırılanların kıymetini tayin aşamasında hadisenin niteliği göz önünde tutulur. İlaveten; kararlaştırılanların hâlihazırdaki ve yerine getirilecekleri konumların şartları da önem arz etmektedir³⁷⁷.

³⁷⁵ BUZ, Sözleşme, s.71-72; ÖNCEL, s.90-91; OKUMUŞ, s.181.

³⁷⁶ NOMER, Aşırı Yararlanma, s.640; BUZ, Sözleşme, s.72; OKUMUŞ, s.182; ÖNCEL, s.91.

³⁷⁷ ÇAKIRCA, s.232; ÖNCEL, s.91. Nitekim taraflarca hukukî işlemde kararlaştırılan şeyin hâli hazırdaki ile yerine getirilecekleri konumlar başka ise; böyle bir hâlin “piyasanın şartlarına” muhtemel tesiri de gözden kaçırılmamalıdır. ÇAKIRCA, s.232.

§13. Aşırı Yararlanmada Uygulanacak Süreler

I. Genel Olarak

TBK'nın 28. maddesinde menfaati zedelenen kimsenin başvurabileceği hukukî imkânlar kaleme alınmıştır. Bu çerçevede menfaati zedelenen hukukî işlemle bağlı olmadığını muhataba ileterek bu hukukî ilişkiyi sonlandırabileceği gibi, karşılaştırılan edimlerin kıymetlerinde değişiklik yapılması suretiyle bu ilişkinin devamını da isteyebilir. Lakin, mağdurun bu imkanlardan faydalanabilmesi için maddenin lafzında öngörülen müddetlere riayet etmesi şarttır³⁷⁸.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde “aşırı yararlanma müessesesinin” eski kanundaki tartışmaya açık noktalarına değinmiştik ki bunlardan bazıları da zamana yönelikti. TBK ile beraber bu kısım da, yapılan değerlendirmeler doğrultusunda revize edilmiştir³⁷⁹.

Hükümde öngörülen müddet bakımından önceden “hukukî işlemin akdedilme tarihi” baz alınırken hükmün yeni hâlinde burada tadil gündeme gelmiştir³⁸⁰. Bu çerçevede; menfaati zedelenen kimse sıkıntıda ya da sıkıntısının etkisinin geçmesi, toysa yahut tecrübesizse de vaziyetten haberdar olması itibarıyla bir senelik süre zarfında, öte yandan en fazla ise beş yıllık süre zarfında kendisine kanunda tanınan imkânlardan faydalanabilecektir.

Kendi edimi ile diğer kimsenin edimi kıyaslandığında fahiş bir fark ortaya çıkan ve bu nedenle yaptığı hukukî işlemde ötürü büyük mağduriyet yaşayan kimseye aşırı

³⁷⁸ NOMER, HALUK N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s.78-79; OKUMUŞ, s.190; ACABEY, s.116; ÖNCEL, s.37.

³⁷⁹ ÖZKAYA, s.14; ACABEY, s.119; BİLGİÇ, s.353; ÇAKIRCA, s.192.

³⁸⁰ KOCABAŞ, s.137; ÇAKIRCA, s.190, ÖZKAYA, s.14; ACABEY, s.119.

yararlanma müessesinin kaleme alındığı hükümde tanınan seçenekler, “yenilik doğuran hak” kategorisindedirler. Dolayısıyla da bu seçenekler için öngörülen müddet “hak düşürücü” mahiyettedir³⁸¹.

II. 1 Yıllık Süre

Her ne kadar aşırı yararlanma müessesesinin eski ve yürürlükteki kanunumuzdaki maddelerinde sürenin uzunluğu aynı kalmış ise de; bu sürenin ne zamandan geçerli olacağına ilişkin bir farklılık söz konusudur³⁸².

Menfaati zedelenen kimse; bu esnada toyluğuna yahut tecrübesizliğine ilaveten hukukî işlemde kararlaştırılan edimler arasındaki fahiş dengesizlikten de haberdar olmalıdır³⁸³. İçinde bulunduğu vaziyetin sömürülmesinden ötürü aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir hukukî işleme sürüklenen menfaati zedelenen kimse; sıkıntıdaysa bunun geçmesinden yahut toy ya da tecrübesizse de bunun bilgisine haiz olmasından sonraki bir sene zarfında, hükmün kendisine bahsettiği imkânlardan yararlanmazsa beş senelik azami müddet bitmese dahi artık iş işten geçiş olacaktır; zira bu hukukî imkânlara artık başvuramayacaktır. Yani hukukî işlemin sıhhati konusunda herhangi bir problem olmayacak, akdedilen hukukî işlem devam edecektir³⁸⁴.

³⁸¹ ÇAKIRCA, s.192. Bkz. Y. 13. HD. 11.06.1981 T., 1981/3782 E., 1981/4484 K.

³⁸² Bkz. Y. 1. HD. 11.09.1946 T., 1945/4025 E., 1946/3574 K. (www.kazanci.com).

³⁸³ OKUMUŞ, s.194. Bu değerlendirme çerçevesinde; mağdur kimse, hem kendisinin onu bu hukukî işleme sürükleyen şahsi özelliğinin hem de akdettiği hukukî işlemdeki fahiş dengesizliğin bilincinde olmalıdır ki ancak bu ikisinin beraber mevcudiyeti anından itibaren yasal süre işlemelidir.

³⁸⁴ ÖNCEL, s.89-90; ACABEY, s.120; OKUMUŞ, s.195. Kanunda yapılan bu değişiklik; mağdur kimsenin bilhassa “deneyimsizliğinin” yahut “düşüncesizliğinin”

Hükümde mağdura tanınan iptal isteminin “bozucu yenilik doğuran hak”, hukukî işlemin uyarlanması istemenin ise “değiştirici yenilik doğuran hak” mahiyetinde olmasının bir uzantısı olarak; bir senelik müddet “hak düşürücü” özellikte karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle TBK’nın 153. ve 154. maddelerindeki hâllerin bu süreye herhangi bir tesiri yoktur³⁸⁵.

III. 5 Yıllık Süre

Yürürlükteki kanunumuzun aşırı yararlanmaya ilişkin hükmüne bakıldığında, anılan haklardan faydalanılabilmesi bakımından yasada beş senelik bir azami müddetin belirlendiği görülür. Hatırlanacağı üzere; eski kanununda böyle bir azami müddet kaleme alınmadığı gibi mehz kanun olan “Obligationenrecht” bakımından da böyle bir müddet söz konusu değildir.

Böyle bir azami müddetin hükme konulmasının temelinde yatan düşüncenin hukukî işlemin muğlakta kalmasını önlemek olduğunu söyleyen hukukçular vardır. Zira menfaati zedelenen kimsenin darlık hâli uzunca bir vakit devam edebilir ya da pek sonra hafifliğinden haberdar olabilir ki artık o vakitten sonra da bu müessesenin ileri sürülmesi

tesiri altında hukukî işlemi akdettiği hâller bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Zira mağdur kimsenin onu böyle bir hukukî işlemi yapmaya iten hâlini fark etmesi, çoğu zaman bu yasal müddetten daha uzun sürecektir ve dolayısıyla da yapılan değişiklik isabetlidir. Bkz. ÜÇER, s.540.

³⁸⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012, s.99; ÖNCEL, s.70,89; OKUMUŞ, s.195; ÇAKIRCA, s.193; ACABEY, s.119-120.

birçok probleme yol açacaktır³⁸⁶. Dolayısıyla tüm bu unsurlar göz önünde tutulduğunda hükme azami bir müddetin eklenmiş olması kanaatimizce isabetlidir.

“Hak düşürücü süre” kapsamında yer alan beş senelik bu azami müddet mahkemece bizatihi incelenecektir. Türk Borçlar Kanununun 153. ve 154. maddelerinde sıralanan hususların mevcudiyeti, bu müddeti etkilemeyecektir³⁸⁷.

Vurgulanmalıdır ki; aşırı yararlanma müessesesi kapsamında konulan azami sürenin başı, hukukî işlemin yapılması esnasına dayanmaktadır³⁸⁸. Menfaati zedelenen kimse ne olursa olsun, kendi şahsi vaziyetine vâkıf olmasından yahut sıkıntısı bitmesinin üzerinden bir sene tam geçmese dahi ancak beş yılın sonuna dek bu imkânlarla haizdir³⁸⁹.

³⁸⁶ ÖZKAYA, s.14; ÇAKIRCA, s.193; OKUMUŞ, s.198. Esasen kanunun tasarı aşamasında oynama yapılmış olup belirlenen on senelik azami müddet beş seneye düşürülmüştür.

³⁸⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.99; ÖNCEL, s.70,89; ACABEY, s.119-120; OKUMUŞ, s.199; ÇAKIRCA, s.193.

³⁸⁸ OKUMUŞ, s.198; ÖZKAYA, s.14; ACABEY, s.120.

³⁸⁹ ACABEY, s.120; OKUMUŞ, s.199; ÇAKIRCA, s.192.

SONUÇ

Mehaz kanun niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR.) “Übervorteilung” olarak geçen, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda “gabin” şeklinde adlandırılan aşırı yararlanma müessesesi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu hâliyle anılmaya başlamıştır. Farklı isimlerle yahut farklı alanlarda karşımıza çıkan aşırı yararlanma müessesesi, tarih boyunca gerek Türk gerekse yabancı hukuk düzenlerinde hep bir şekilde yer edinmiştir.

Aşırı yararlanmanın kaleme alındığı TBK'nın 28.maddesinin ilk fıkrasının lafzına bakıldığında, hukukî manadaki aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için aranan koşullara ve bu koşulların kümülatif birlikteliği hâlinde başvurulacak yollara ulaşılabilmektedir. Öte yandan; bu müessesenin hukukî mahiyetine yönelik doktrinde fikir birliği olmamakla beraber bu konudaki değerlendirmelere çalışmamızda detaylıca yer verilmiştir. Lakin ağır basan düşünce, TBK m. 28'i “sözleşme serbestisine getirilen bir kısıtlama” olarak görmüştür.

Aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için öncelikle “fahiş bir dengesizlik” gerekmektedir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki; hukukî işlemlerde tarafların edimleri eş ya da benzer kıymetlerde olacak diye bir kaide yoktur. Ancak ne zaman ki aradaki fark; kabul edilemeyecek kadar fazla yahut hemen dikkat çekecek kadar bariz olur, o zaman aşırı yararlanmanın objektif nitelikli koşulu gerçekleşmiş sayılır.

Öte yandan; TBK m.28'in cereyanı için, mağdur kimse ve hukukî işlemde fahiş menfaat sağlayan bakımından da bazı koşulların tamamlanması öngörülmüştür ki bunlar subjektif nitelik arz ederler. Mağdur kimse, onu bu hukukî işlem karşısında güçsüz kılacak, rızasına bir nevi tesir edecek birtakım şahsi özelliklere haiz olmalıdır; ki bunlar hükmün lafzında “zorda kalmak”, “düşüncesizlik” ile “deneyimsizlik” olarak geçmektedir. Hukukî işlemde fahiş menfaat kimsenin ise; bu hâlleri fırsat bilerek yani istismar niyetiyle kendi lehine dengesizlik yaratmaya çalışması lazımdır. Anılan unsurlar bakımından illiyet bağının mevcudiyeti aranmaktadır.

Tüm bu koşulların sağlanması hâlinde menfaati zedelenen, hükümde kendisine bahşedilen imkânlardan yararlanabilecektir. Yani hukukî işlemle ilişkisini kesebileceği gibi, dengesizliğin giderilmesini talep ederek hukukî işlemi sürdürmesi de mümkündür. Yalnız, yasada öngörülen müddetlere riayet etmelidir ki bu da madde metninde ifade edilmiştir. Hem “sözleşmenin uyarlanması talebi” hem de “beş yıllık azami müddet” 6098 sayılı Kanun’un getirdiği yeniliklerdir.

Aşırı yararlanma, çalışmamızın konusu gereği 6098 sayılı TBK ile sınırlandırılarak ele alınmıştır, lakin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde eski kanunla da mukayeseler yapılmıştır. Bu hukukî müessesenin 818 sayılı Kanun’da eleştirilen kısımları ile muğlak kalan noktaları, 6098 sayılı Kanun’la büyük oranda netliğe kavuşturulmuştur. Dolayısıyla madde metninde yapılan revizelerin, uygulama da dikkate alındığında isabetli bulunduğu söylenmelidir.

KAYNAKÇA

- ACABEY, M. Beşir: “Aşırı Yararlanma (TBK.m.28)”, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 111-121.
- ACAR, Faruk: “Müteselsil Alacaklılıkta Gabinin Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s. 379-404.
- AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış 5. Baskı, Konya 2011.
- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KAHRAMAN, Derya: Borçlar Hukuku, 21. Baskı, Eylül 2013.
- ANTALYA, Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.
- APAYDIN, Necmi: Türk Aile Hukukunda Manevi Tazminat ve Borçlar Kanununun 49. Maddesinin Yeni Düzenlemesiyle Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.
- ARAT, Ayşe: Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Doktora Tezi, Ankara 2006.
- ARIKAN, Mustafa: “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, SÜHFD., C. XVII, S. 1, s.69-89.
- ARSEBÜK, Esat: Borçlar Hukuku, C. I-II, 3.Basım, Ankara 1950.
- ASLAN, Çiğdem M.: Gabinin Unsurları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2006
- ATEŞ, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBBD., 2007, S. 72, s.75-93.
- ATMACA, Gökhan: “İslam Hukukunda Gabin ve Akde Etkisi”, SÜİFD., S.18, s.129-150.

BAŞPINAR, Veysel: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Şekli Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s.473-491.

BİLGİÇ, Yargı: “Aşırı Yararlanma”, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, C. I, Ankara 2016, s. 331-358.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Borçlar Hukuku, Bursa 2013.

BİRSEN, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri (Borçların Genel Hükümleri), 4.Bası, İstanbul 1967 (Kısaltılışı: BİRSEN, Borçlar Genel).

-----: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, 2. Bası, İstanbul 1944 (Kısaltılışı: BİRSEN, Borçlar).

BURCUOĞLU, Haluk: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, İstanbul 1990, s.89-103.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 (Kısaltılışı: BUZ, Temerrüt).

-----: “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, BATİDER., C. XIX, S.4, s.53-81 (Kısaltılışı: BUZ, Sözleşme).

CANSEL, Erol/ ÖZEL Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 2017.

ÇAĞLAR, Hayrettin: “Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28)”, BATİDER, S.4, 2016, s. 69-93.

ÇAKIRCA, Seda İ.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, İstanbul, 2015.

- DAYINLARLI, Kemal: “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. XXIII, S.1-2, s.203-249.
- DEMİR, Bahadır: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, İnÜHFD., C. VI, S.1., s.249-278.
- DURAK, Yasemin: “Güven sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo”, SÜHFD., C. XXV, S.1, s.239-288.
- ELBİR, Halid K.: “İslâm Hukukunda Gabin”, İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü Dergisi, S. 1,1963, s. 3-13 (Kısaltılışı: ELBİR, İslam Hukuku).
- : “Fransız Hukukunda Gabin Hakkında Bir İnceleme”, Gönensay Armağanı, 1955 (Kısaltılışı: ELBİR, Fransız Hukuku).
- ENER, Esat: Açıklamalı- Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, İÜHFM., C. LXXIV, S.2, s.709-737.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- ERGÜNE, Mehmet S.: Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1976.
- FURRER, Andreas/ MÜLLER-CHEN, Markus: Obligationenrecht- Allgemeiner Teil, Zürich 2008.
- GAUCH, Peter/ SCHLEUP, Walter R./ SCHMID, Jörg/ REY, Heinz/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auf., Zürich 2008.
- GÜLERCİ, Altan F./KILINÇ, Ayşe: 6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

- HATEMİ, Hüseyin: “Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir Mi?”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 189-193.
- HATEMİ/GÖKYAYLA: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012.
- HELVACI, İlhan: Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011.
- HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2004.
- İLHAN, Cengiz: Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara 2011.
- İNAN, Ali N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1979.
- İNAN Ali N./YÜCEL, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.
- İSTEMİ, Mehmet: “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukukî Dayanağı- Ecri Misil Sorunu”, TBBD., S.1, 1998, s.38-72.
- İŞGÜZAR, Hasan: Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003.
- KAPLAN, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2003.
- KARA, Hacı: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler” TBBD., S.107, 2013, s.353-388.
- KARAKILIÇ, Hasan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, İstanbul 2017.
- KARAKURT AKKAYA, Tubanur: Uygulamada Gabin, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018 (Kısaltılışı: KILIÇOĞLU, Borçlar).
- : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Rapor, Ankara 2008(Kısaltılışı: KILIÇOĞLU, Eleştiri).
- KOCABAŞ, Gediz: “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlı Hukukî Sonuçlar”, MÜHF – HAD., C. XX, S. 2, s.105-142.

KUMAŞ, Ali: İslâm Borçlar Hukukunda Gabin, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2011.

KURŞUN, A. Suphi: “Aşırı Yararlanma ve Ahlaka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması”, Prof. Dr. M. İlhan Uluslan’a Armağan, C. II, 2016, s. 189-214.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan/ EMİROĞLU, Haluk: “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, AÜHFD., C. LIII, S.1, 2004.

MUTLU, Latif: Hukuk Sözlüğü, İstanbul 2004.

NOMER, Haluk N.: “Aşırı Yararlanma Gabin Halinde Sömürülen Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, 2015, s. 637-649 (Kısaltılışı: NOMER, Aşırı Yararlanma).

-----: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013 (Kısaltılışı: NOMER, Borçlar).

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2013.

OKUMUŞ, Selmani: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), 1.Baskı, Ankara 2015.

OLGAÇ, Senai: Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Ankara 1976.

OZANEMRE- YAYLA, Hatice T.: “Gabinin Şartları”, ÇUJL., S.7/2, 2011, s.195-217.

ÖNCEL, Yeşim E.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

ÖZKAYA, Eraslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara 2013.

PAKALIN, M. Zeki: Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü I, İstanbul 1993.

PIÇAK, Murat, “Faiz Olgusunun İktisadi Düşünce Tarihindeki Gelişimi”, Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. I, S.4, s.61-92.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.

- SÄCKER, Franz J.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 4.Auf., Münih 2001.
- SALDIRIM, Mustafa: Açıklamalı - İctihatlı Dilekçe Örnekleri ile Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2013.
- SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. I, İstanbul 1958.
- SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2006.
- SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007.
- SÜRAL, Bahar C.: Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2008.
- ŞAFAK, Ali: Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002.
- ŞENOL, E. Uğur: Roma Hukukundan Günümüze Laesio Enormis (Aşırı Yararlanma), Dönem Projesi, Ankara 2017.
- TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988.
- TEZCAN, Mehmet, Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- TOPUZ, Murat: “Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis)”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2004, s.301-331 (Kısaltılışı: TOPUZ, Laesio Enormis).
- : “Fahiş Gabinin (Laesio Enormis) Roma Borçlar Hukukunda Uygulama Alanı ve Fahiş Gabine Bağlanan Hukukî Sonuçlar”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, s.185-224 (Kısaltılışı: TOPUZ, Fahiş Gabin).

-----: “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin (Aşırı Yararlanma)”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s.743-770 (Kısaltılışı: TOPUZ, Gabin).

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976.

TÜRK, Ersin: İfa ile Geçerlilik Kazanan Sözleşmeler, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

TÜRKÇE BİLİM TERİMLERİ SÖZLÜĞÜ SOSYAL BİLİMLER: Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara 2011.

TÜRK HUKUK LUGATI: Başbakanlık Mevzuat Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, 3. Baskı, Ankara 1991.

UYGUR, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2012.

ÜÇER, Mehmet: “Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, AÜHFD., S.4, 2005, s. 521-546.

VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çeviren: Cevat Edege), Ankara 1983.

YAVUZ, Nihat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012.

YELBAŞI, Cengiz: Fransızca - İngilizce - Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2014.

YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1984.

ÖZET

Çalışmamızın konusu “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma’dır”. Eğer bir sözleşmede taraflardan biri karşı tarafın sıkıntıda olmasını, deneyimsizliğini yahut tecrübesizliğini kullanarak kendi borcu ile diğer tarafın borcu arasında fahiş, göze çarpan bir dengesizlik yaratıyorsa aşırı yararlanma söz konusudur. Tarihinin çok eskiye dayanması ve uygulama alanının oldukça geniş olması nedeniyle bu hukukî müessese önem arz etmektedir. Konu incelenirken yürürlükteki Borçlar Kanunu’nun yanı sıra, yeri geldikçe yabancı ülkelerdeki ve eski kanundaki düzenlemelere de değinilmiştir.

Sırasıyla aşırı yararlanma hakkında genel bilgiler, aşırı yararlanmanın öğeleri ve sonuçları çalışmamızda ele alınmıştır. Öte yandan tartışmalı noktalardan da bahsedilmiş ve bunlar aydınlatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca yerli ve yabancı yargı kararları ile doktrindeki görüşlere de yer verilmiştir.

ABSTRACT

The topic of our thesis is “Lesion within the framework of Turkish Code of Obligations no.6098”. If one counterparty benefits from difficult situation, thoughtlessness or inexperience of a counterparty and creates enorm imbalance between the debt of counterparty, so that this leads to an extreme profit out of this. Due to the fact that, history dates back to very old times and that the application area is wide, this legal institution should be allocated with significance. While the topic was examined, beside the law in force, the regulations in foreign countries and the old law were mentioned as and where appropriate.

Successively, general knowledge about lesion is discussed in our thesis. On the other hand, controversial points have been discussed and have been tried to be unveiled. Also with domestic and foreign court decisions, opinions of the doctrine have been placed.