

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi... ^{Öncel'in} ^{Yesim Ezgi} in "T.B.K. 6098 sayılı" a
...Görel Aşu... Yaratılma... Kavramı... " konulu tez
çalışması jürimiz tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans tezi olarak (oybirliği
/oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur.

Adı - Soyadı

İmza

Tez Danışmanı

: Prof. Dr. Hüseyin
Hatebli

M. Hatebli

Jüri Üyesi

: Prof. Dr. Mustafa Selvi

Jüri Üyesi

: Yrd. Doç. Dr. Ahmet Ayar

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyle uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA
GÖRE

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMI

Yüksek Lisans Tezi

Yeşim Ezgi ÖNCEL

100025103

İstanbul, Ocak 2017

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA
GÖRE
AŞIRI YARARLANMA KAVRAMI

Yüksek Lisans Tezi

Yeşim Ezgi ÖNCEL

100025103

Danışman: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

İstanbul, Ocak 2017

ÖZ

Aşırı yararlanma kavramı Türk Borçlar Kanununda yer almaktadır.

Birçok farklı türden hukuk sistemleri, gerçekleşebilecek ekonomik dengesizliği önlemeyi amaçlamaktadır. Adaletsizliği önlemek amacıyla hukuk sistemleri tarafından birçok önlem alınmaktadır. Bunlardan biri de aşırı yararlanma kavramıdır. Bu tez aşırı yararlanmayı tüm yönleriyle ele alıp incelemeyi amaç edinmektedir. Aşırı yararlanma iki unsurdan oluşmakta olup bunlar objektif ve subjektif unsurlardır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölüm, aşırı yararlanma kavramı, tarihsel gelişimi ve diğer hukuk sistemlerindeki düzenleniş biçimi.

İkinci bölümde aşırı yararlanmanın nitelikleri ve unsurları incelenmektedir.

Son bölüm, aşırı yararlanmanın hüküm ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

ABSTRACT

Lesion is take place in the scope of Turkish Code of Obligations.

So many different kind of law systems aim to prevent the economical imbalance that may happen. Many measures are being taken by the legal systems to prevent injustice such as lesion. This thesis aims to research and discuss lesion in all aspects. Lesion consists of objective and subjective components.

Our thesis consists of three parts.

In the first chapter, the concept of lesion, its historical development and how is it structured in other legal systems.

In the second chapter, lesions's elements and qualifications are analyzed.

In the last chapter, elaborated on lesion of provisions and consequences.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

Öz.....	iii
Abstract.....	iv
Kısaltmalar.....	viii
Önsöz.....	ix
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE GELİŞİMİ İLE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ.....7

1. Aşırı Yararlanma Kavramı.....	7
1.1. Hukuki Niteliği.....	7
1.2. Aşırı Yararlanma Kavramının Tarihsel Gelişimi.....	8
1.2.1. Roma Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	8
1.2.2. İslam Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	13
1.2.3. Fransız Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	15
1.2.4. Alman Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	16
1.2.5. Avusturya Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	17
1.2.6. İngiliz Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	18
1.2.7. İsviçre Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	21
1.3. Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı.....	24
1.3.1. 818 Sayılı Borçlar Kanundaki Düzenlemeler.....	24
1.3.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler.....	26

İkinci Bölüm

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ UNSURLARI	28
2.1. Objektif Unsur.....	30
2.1.1. Edimler arasındaki Açık Oransızlığın Varlığı.....	30
2.1.2. Aşırı Yararlanma Kavramının Gerçekleşebileceği Sözleşmenin Kapsamı.....	31
2.1.3. Edimler Arasındaki Açık Oransızlığın Gerçekleşme Anı.....	32
2.1.4. Edimler Arasındaki Açık Oransız Kavramı.....	33
2.1.5. Edimlerin Değerinin Belirlenmesi.....	35
2.2. Sübjektif Unsurlar.....	37
2.2.1. Genel Olarak.....	37
2.2.2. Sömürülen Tarafda Bulunması Gereken Özellikler.....	38
2.2.2.1 Zor Durumda Olmak.....	38
2.2.2.2 Düşüncesizlik.....	43
2.2.2.3 Deneyimsizlik.....	45
2.2.3. Sömürülen İçin Aranılan Sübjektif Şartların Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Meselesi.....	46
2.2.4. Sömüründe Bulunması Gereken Aşırı Yararlanma Kastı.....	48
2.2.5. Kum Yığını Teoremi.....	50

Üçüncü Bölüm

AŞIRI YARARLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI	51
3.1. Genel Olarak.....	51
3.2. Sözleşmeyi İptal Hakkı ve Hukuki Niteliği.....	52
3.3. Sözleşmeyi İptal Hakkının Kullanılması.....	58
3.3.1. Şekli.....	58
3.3.2. Süresi.....	60
3.3.3. Sözleşmeyi İptal Hakkını Kullanabilecek Taraf.....	64
3.4. Sözleşmeyi İptal Hakkının Kullanılmasının Hukuki Sonuçları.....	65
3.4.1. Edimlerin İadesi Hususu.....	65
3.4.2. Kullanma Menfaatini İadesi Hususu.....	67
3.4.3. Tazminat Hususu.....	69
3.5. İptal Hakkının Yerine Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Kullanılması.....	71
3.5.1. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Kavramı.....	71

3.5.1.1. 818 Sayılı Borçlar Kanununda Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Hususu.....	71
3.5.1.2. Yüksek Mahkemenin Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesine İlişkin Tutumu.....	73
3.5.1.3. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Oransızlığın Giderilmesine Olan Bakışı.....	75
3.6. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Talebinin Hukuki Niteliği.....	76
3.7. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Durumun Talep Edilmesi Sadece Sömürülen Tarafa Özgü Bir Durum Mudur?.....	78
3.8. Edimler Arası Oransızlığın Giderilmesi Talebinin Kullanılacağı Süre.....	79
3.9. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini İsteme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	80
SONUÇ	82
KAYNAKÇA	88

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Baskı
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
K.	: Karar
m.	: Madde
M.S.	: Milattan Sonra
OR.	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

ÖNSÖZ

Liberal dünya düzenine ve günümüz modern hukuk anlayışına damga vuran sözleşme ilişkilerinde tarafların edimleri arasındaki dengenin sağlanmasının sözleşme serbestisi kuramına uygun olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Bu çalışmaya konu olan aşırı yararlanma kavramı bu noktada, sözleşme taraflarından zayıf durumda olanın diğer tarafça sömürülmesine engel olmayı hedefleyen hukuki bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yüksek lisans tezimi Türk Borçlar Hukukunda sözleşme ilişkilerine dair yazmaya karar vermiş olmam ile değerli Hocam Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, beni aşırı yararlanma kavramı hakkında tez yazmaya teşvik etmiş ve çalışmamın başından itibaren desteklerini esirgememiştir. Tez çalışmamın konusuna karar vermem ile tamamlamam arasında geçen sürede birçok kez umutsuzluğa ve kaygıya kapılmış olsam bile tez danışmanım, sevgili hocam Prof. Dr. Hüseyin Hatemi her zaman yanımda varlığını hissettirmiştir. Bu nedenle her şeyden önce yardımlarında, ilgisinden ve engin bilgilerini benimle paylaşma teveccühünde bulunduğu için ötürü sevgili hocama teşekkürlerimi borç bilirim.

Daha önce, aşırı yararlanma kavramı hakkında yazılmış olan eserler önümü açtığı gibi, tez çalışmamda büyük katkı sağlamışlardır. Bir avukat olarak, akademisyen bir hukukçu olmanın ne denli zor olduğunu çalışmam boyunca tecrübe etmiş bulunmaktayım. Bu nedenle, benden önce her konuda olduğu gibi tez çalışmam konusunda da yolu açan, çalışmamın kaynakça bölümünde belirtmiş olduğum değerli hukukçular sayesinde tez çalışmamı tamamladım. Bu çalışmada bana öncülük ettikleri için her birine teşekkür ederim.

Çalışmam boyunca karamsarlığa kapıldığım, pes ettiğim, yakındığım zamanlarda bitmek bilmeyen sabırlarıyla beni dinleyen ve destekleyen dostlarım Ceren, Melike ve Esra'ya ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

Ümitsizliğe kapıldığım her anda neşe kaynağım olan, nazımı, kahrımı çeken benim canım kardeşim Elif İlke Öncel'e sonsuz teşekkür ve sevgilerimi sunarım.

Çalışmam boyunca yanımda olarak varlığını hissettiren YD Mimarlık ailesine sevgi ve teşekkürlerimi iletirim.

Hiç şüphesiz ki, beni bugünlere taşıyan ve üzerimde en büyük emek ve özveriyi gösteren, sevgili babam Hakkı Öncel, sevgili annem Sultan Öncel ve en az üzerimde annem ve babam kadar emeği geçen sevgili teyzem Meryem Yeter'dir. Bugüne kadarki tüm başarılarımın kaynağı olan ve maddi manevi desteklerini her daim sunan değerli aileme yeterli şekilde teşekkür etmem mümkün olmadığından kendilerine minnettarım. Tüm başarılarım size, hatalarım bana aittir. Sonsuza kadar desteklerinizi esirgemeyecek olduğunuzu bilmem benim en büyük servetimdir. Sevgili aileme ne kadar teşekkür etsem yetmeyecek olmasını bilmeme rağmen, bu çalışmamı kendilerine ufak bir armağan, bana verdikleri emeklerin ufak bir karşılığı olarak sunarım.



GİRİŞ

Özel hukuk ilişkilerine ve özellikle de sözleşme hukukuna ilişkin en önemli ilkelerden birisi sözleşme özgürlüğü yani diğer bir deyişle sözleşme serbestisi ilkesidir. Sözleşme serbestisi, sözleşmeyi akdedecek olan tarafların, yapacakları sözleşmenin mahiyetini, edimlerini, içeriğini diledikleri biçimde düzenleyebilmelerini ifade eder. Nitekim Anayasamızın 48. Maddesinde; ‘‘Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir’’ denilerek sözleşme serbestisi, bir temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmıştır. Bununla beraber Türk Borçlar Kanunumuzun 1. Maddesi; ‘‘ Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.’’ Şeklindedir. Bu maddeden de anlayacağımız gibi, sözleşme, tarafların birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulur. Taraflar, bir kimsenin kendisine yönelttiği sözleşme yapma teklifini kabul edip etmemekte özgür olduklarını gibi, sözleşmenin şeklini belirlemede ve gerekli görülmesi halinde sözleşmenin şeklinde değişiklik yapabilmeyi de kararlaştırabilirler.

Hukuk düzeni bireylere, aralarındaki hukuki ilişkilerini kendi iradeleriyle düzenlemeleri için imkan sağlar ancak burada dikkat edilmesi gereken sözleşme serbestisi ile irade serbestisi kavramlarıdır. Türk Borçlar Hukukunda hakim olan ilke sözleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlük tarafların kuracakları sözleşme ilişkilerini, kanunda öngörülen sınırlarına uymak kaydı ile, istedikleri gibi düzenleme yetkisi tanımaktadır. Zira, borçlar hukukuna hakim olan kavram bireylerin irade serbestisi olurken, sözleşme serbestisi ise kanunlar tarafından kabul edilen bir prensiptir. Bir

başka deyişle, irade serbestisi sözleşme serbestisinin kanunlar tarafından kabul edilme prensibi yani borçlar hukukuna yansımaları açıklar.

İrade serbestisi prensibine göre, borcu oluşturan, değiştiren, ortadan kaldıran insanı iradesidir. Sözleşmeler dikkate alındığında ise irade serbestisi prensibi karşımıza sözleşme serbestisi prensibi olarak çıkmaktadır. Bu prensip 19. Yüzyıl itibariyle liberalizm ile güçlenmiş ve irade serbestisi sözleşme ilişkilerinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Sözleşme özgürlüğü 19. Yüzyılın ekonomik ve felsefi liberalizminin getirmiş olduğu bir kavramdır. Nitekim, sözleşme yapıp yapmama serbestisi liberal hukuk görüşüne dayanır. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi altında adalet duygusu kaybedilmemeli ve sözleşmenin güçlü olan tarafının zayıf tarafı sömürmesi engellenmelidir. Taraflar sözleşme yapma özgürlüğü kullanırken Türk Borçlar Kanununda yer alan hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık ile sözleşmenin konusunun imkânsız olmamasına dikkat etmelidir. Buna ek olarak kişilik hakkına aykırı sözleşmeler yapılamayacağından bu şekilde düzenlenen sözleşmeler geçersiz olacaktır.

İki taraf borç yükleyen sözleşmelerde, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi konusunda, yani bu tür sözleşmelere hukuk düzenince yaptırım uygulanması sistemli olarak ilk defa Roma hukukunda gündeme gelmiştir. İki tarafa borç yükleyen tüm sözleşmelerde uygulama alanı bulan ‘laesio enormis’ kurumu, Romalı hukukçuların satım sözleşmesinde alıcının borçlarını düzenlerken karşılaştıkları sorunlar sayesinde ortaya çıkmıştı. Bugün yürürlükte olan hukuk sistemleri incelendiğinde laesio enormis kurumu, bazı modern hukuk sistemlerini doğrudan, bazılarını ise dolaylı olarak etkilemiştir.

Roma hukukunun ilk kanunlaşma hareketi olan 12 Levha kanunlarından beri irade serbestisi kavramına rastlanmaktadır. Roma hukukunda sözleşmenin kurulabilmesi için edimlerin belirli veya belirlenebilir olması yeterli sayılırdı. Ancak taraflar kendi çıkarlarını gözetirken aşmamaları gereken sınırlarda vardır. Bu sınırlar içerisinde sözleşmenin tarafları serbestçe iradelerini ortaya koyabilirler. Böylelikle genel ahlak ve kişilik hakları kimi zamanda da zayıf durumda olan sözleşme tarafı korunabilecektir.

Sonuç olarak taraflar sözleşme kurulurken birbirlerinden aşırı yarar sağlayacak bir serbesti içerisinde olmayacaktır. İşte tam bu noktada çalışmamızın konusu olan sözleşme özgürlüğü ve sözleşme adaleti arasında kalan aşırı yararlanma yani hukuki anlamı ile aşırı yararlanma kavramı karşımıza çıkmaktadır. Aşırı yararlanma kavramının ortaya çıkış nedeni, sözleşme ilişkisi içerisinde olan taraflardan birinin zayıf durumda olması halinde, sözleşmenin güçlü tarafı tarafından sömürülmesini engellemektir. Burada önemli olan, aşırı yararlanma kurumu edimler arasındaki dengeyi sağlamaktan çok zayıf durumda olanı korumayı amaçlar. Zira taraflar, sözleşme serbestisi ilkesine göre edimlerini özgürce tayin etmektedirler. Mühim olan husus, güçlü tarafın zayıf tarafı sömürerek sözleşme ilişkisi içinde bulunmasını ve bu durumdan menfaat sağlamasını önlemektir.

Belirtmekte fayda görülen bir başka husus ise, her ne kadar bazı hukuk sistemlerinde aşırı yararlanma irade bozukluğu olarak karşımıza çıkmakta ise de aşırı yararlanma kavramı, irade bozukluklarından değildir. Bu iki kavram gerek kanunumuzda düzenleniş biçimleriyle gerekse de hukuki nitelikleri, doğrudukları sonuçlar ve yaptırımları bakımından birbirinden farklı kavramlardır. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde bu iki kavramın birbirinden ayrıldığı noktalara dikkat çekerek değineceğiz.

Aşırı yararlanma kavramı Roma hukukundan bu yana birçok farklı ülke hukuklarında da yer almaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde eleştiren hususlara kanun koyucu tarafından dikkat edilmiş olup 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda sadece kanunun Türkçeleştirilmesi yapılmamış buna ek olarak doktrinindeki eleştirilere paralellik gösteren düzenlemeler yapılmıştır.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (bundan sonra TBK olarak anılacaktır) "Aşırı Yararlanma" başlıklı 28. Maddesinin birinci fıkrası; "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık varsa, bu orantısızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteyebilir." Şeklindedir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise uygulamadaki süresinden bahsedilerek; “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.” Denilmektedir. Bununla birlikte ilgili madde 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (buradan sonra BK olarak anılacaktır) 21. Maddesinde “gabin” başlığı altında, “Bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetlilik bulunduğu takdirde, eğer mutazarrırın müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir. Bu müddet, akdin inikadından itibaren cereyan eder.” Şeklinde düzenlenmiştir. BK 21. Maddenin okunmasından, edimler arasında açık orantısızlığı ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Çalışmamız içerisinde TBK ve BK düzenlemeleri arasındaki aşırı yararlanma kavramının karşılaştırılmasına ilerleyen bölümlerde değineceğiz. Zira, 818 sayılı Kanundan farklı olarak 6098 sayılı Kanunda aşırı yararlanma kurumunun hak düşürücü sürelerine dair yenilikler getirilmiş olup aynı zamanda BK’da yer almayan ve sömürülene tanınan iptal hakkının yanında edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı da düzenlenmiştir.

Tezimizin başlığı her ne kadar “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı” olsa da, çalışmamızın içerisinde aşırı yararlanma kavramının gerek tarihsel gelişiminden gerekse de diğer hukuk sistemlerindeki yerinden bahsedilecek olup, aşırı yararlanma kavramını oluşturan unsurları, bu müessesenin hukuki niteliğini, yaptırım ve sonuçlarını inceleyeceğiz. Çalışmamız içerisinde zaman zaman Yüksek Mahkemenin konuyu ele alış şeklini gösteren kararlara vurgu yaparak, 818 sayılı Kanun ile hali hazırda yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununu kıyaslayarak değerlendireceğiz.

Çalışmamızın birinci bölümünde aşırı yararlanma kavramını ve diğer hukuk sistemlerindeki yerini açıklayacağız. Zira, yukarıda da bahsettiğimiz gibi aşırı yararlanma kavramı Roma hukukundan beri karşımıza çıkmaktadır. Roma hukukunda gayrimenkul alım satımında geçerli olan aşırı yararlanma kavramı “laesio enormis” olarak kendini göstermektedir. Bu bağlamda özellikle Avrupa hukuk sistemlerinde aşırı yararlanma müessesinin ne şekilde ele alındığını

açıkladıktan sonra bu kurumun İsviçre hukukundan iktibas edile BK ve TBK'daki yerini genel olarak değerlendirecek ve karşılaştırmalı hukuktaki yerine değineceğiz. Bazı hukuk sistemleri aşırı yararlanmayı tek başına ayrı bir konu olarak ele alırken bazı hukuk sistemleri de aşırı yararlanma kavramını ahlaka aykırı husus olarak değerlendirmektedir.

İkinci bölümde ise TBK' ya aşırı yararlanma kurumunun şartlarını, aşırı yararlanmadan söz edebilmek için gerekli olan unsurları inceleyeceğiz. Bu unsurlar objektif ve sübjektif unsurdur. Edimler arasında açık orantısızlık şartını yani objektif şart ve öznel şart bir başka deyişle sübjektif şart ayrımını yaptıktan sonra anılan hususların sınırlarını belirtmeye çalışacağız. Sübjektif şart kanunda, zor durumda kalma ve düşüncesizlik ya da deneyimsizlik şeklinde öngörülmüştür. Genel olarak kişinin zorda kalma hali ekonomik olarak karşımıza çıkmakta ise de bu sadece kişinin mali durumundan kaynaklanıyor olmayabilir. Kişi manevi olarak da zor durumda kalabilir. Yaşlılık ya da yalnızlık hallerinde veyahut kişinin yaşamış olduğu bir olaydan dolayı duymuş olduğu elem ve keder nedeni ile de zor durumda kalma halinden bahsedilebilmektedir. Uygulamada buna dayanak teşkil eden Yargıtay kararları mevcuttur. Burada önemli olan hususlar, bu şartların oluşmasında ne gibi etkenlerin olduğu bu etkenlerin sınırları ve aşırı yararlanmanın unsurları olan objektif ve sübjektif unsurun mevcudiyetinin ayrı ayrı ya da hep birlikte mi meydana gelmesi gerektiğidir. Çalışmamızın birinci bölümünde Alman hukukunda aşırı yararlanma kavramına değinecek olduğumuzda, Alman hukukunda karşımıza çıkan kum yığını teorisinin Türk hukukunda da geçerli olup olmadığı ikinci bölümde karşımıza çıkacaktır. Zira bu teoriye göre, aşırı yararlanmanın unsurlarını oluşturan hallerden birinin güçlü ve daha belirgin bir şekilde ortaya çıkması diğer unsurun olmaması halinde de aşırı yararlanmanın gerçekleştiğini savunulmaktadır. Bazı durumlarda da aşırı yararlanma kavramı ile iradeyi sakatlayan haller somut olayda iç içe geçmiş şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada da ikrah ve aşırı yararlanma kavramları üzerinde durarak tartışacağız.

Üçüncü ve son bölüm ise Türk hukukunda aşırı yararlanmanın yaptırım ve sonuçlarına değineceğiz. Bu itibar ile, kanunda belirtilmiş olan seçimlik haklardan, aşırı yararlanma halinde sözleşme ile bağlı kalmama ve edimler arasındaki aşırı orantısızlığın giderilmesini talep edebilme hakkını ele alacağız. Zira bu hususlar

kanunda açıkça düzenlenmiştir. Ancak burada değinilmesi gereken husus sözleşmenin iptalinin ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebinin hukuki niteliğinin ne olduğu, hangi taraf tarafından, hangi şartlarda ve hangi süreler dahilinde ileri sürülebileceğidir. Kanunda öngörülen bu seçimlik haklara sahip olan taraf sözleşmenin sömürülen tarafıdır. Sözleşmenin iptal talebi ile birlikte edimlerin ifa edilmiş olması halinde edimlerin iadesinin nasıl gerçekleşeceği, edimlerin kullanılmış olması nedeniyle menfaat elde edilmiş ise bu menfaatin ve tazminin belirlenmesi hususlarına değinilecektir. Sözleşmenin edimleri arasındaki oransızlığın giderilmesi 818 sayılı Borçlar Kanununda yer almayan bir husustur. Dolayısı ile yürürlükteki Türk Borçlar Kanunumuzda yeni düzenlenen bu hakkı ayrıca inceleyeceğiz. Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi ile edimlerin birbirine uyarlanması halinde ise, edimlerin hangi koşullara göre değerlendirilmesi gerektiği hususu önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, aşırı yararlanma kavramına, farklı hukuksal düzlemlerde karşılaştırmasına, 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemle şu an yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun getirmiş olduğu değişiklikler ve yenilikler ile günümüz hukukundaki yerine, yaptırım ve sonuçlarına değindikten sonra vardığımız sonuçlara göz gezdirecek ve konu hakkındaki görüşlerimizi belirtmeye çalışacağız.

Birinci Bölüm

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE GELİŞİMİ İLE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ

2. Aşırı Yararlanma Kavramı

2.1. Hukuki Niteliği

Tarafların sözleşme içeriğini belirleme özgürlüklerini kanunda belirtilen sınırlar dahilinde gerçekleştirmeleri halinde, sözleşme hukuken geçerli olarak kurulmuş olacaktır. TBK m. 27/f.1 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kuruldukları andan itibaren geçersiz sayılacaktır. Diğer bir deyişle, tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüklerinin kapsamı ve dolayısıyla da sınırını, TBK m. 27/f.1 belirlemektedir.¹

Aşırı yararlanma kelime anlamı olarak karşı tarafı aldatarak aşırı yarar sağlamak yani karşı tarafı sömürmek anlamına gelir. Aşırı yararlanma kavramına

¹ Seda İrem Çakırca, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, 1.Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.12

hukuki açıdan baktığımızda ise, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin diğer tarafın zor ve sıkıntı durumundan yararlanarak aşırı menfaat etmesi ile edimler arası orantısızlığın ve adaletsizliğin oluşmasıdır. Bu bağlamda, aşırı yararlanmadan söz edebilmek için iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır. Aşırı yararlanma kavramı, zayıf durumda olan sözleşme tarafını sömürüden korumayı sağlama amacını taşır.

Aşırı yararlanma kavramı aynı zamanda ekonomik, sosyolojik ve felsefi ilişkileri de bünyesinde barındırır. Aşırı yararlanma kavramına, Roma hukukundan beri sosyal adaleti sağlama düşüncesi ile rastlanılmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde gerek yürürlükteki hukuk açısından gerekse de karşılaştırmalı hukukta aşırı yararlanma kavramına değinecek olup, aşırı yararlanma kavramının sınırlarını objektif ve sübjektif anlamda çizmeye çalışacağız.

2.2. Aşırı Yararlanma Kavramının Tarihsel Gelişimi

Çalışmamızın başlığı her ne kadar “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı” ise de, Aşırı yararlanma kavramının tarihsel gelişimini daha iyi anlamak için başta Roma hukuku olmak üzere özellikle Avrupa hukuk sistemleri olmak üzere çeşitli millet hukuklarındaki gelişimini inceleyeceğiz. Zira, aşırı yararlanma kavramının karşımıza çıktığı ilk yer Roma hukukudur.

2.2.1. Roma Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

Aşırı yararlanma kavramını ilk olarak Roma hukukunda rastlamaktayız. Roma hukukunun tarihsel gelişiminde aşırı yararlanma kavramının hukuki bir kurum olarak ortaya koyulduğunu görmekteyiz.

Roma hukukundaki aşırı yararlanma kavramı, dönemlere göre farklılık gösterdiğinden sözleşmelere gelen sınırlamalarda içinde buldukları dönemlere göre farklılık göstermektedir.

Roma hukukundaki sözleşme kavramı, modern hukuktan farklılık göstermektedir. *Cocontractus*², sadece ius civile tarafından borç meydana getiren sözleşme olarak kabul edilen anlaşmaları ifade eder. Ius civile'nin tanıdığı ve borç doğurduğunu kabul ettiği, belirli sayıdaki sözleşme tipleri dışında kalan anlaşmalara Roma hukukunda *pactum*³ ismi verilmiştir. Pactum genel olarak anlaşma anlamına gelmektedir.

Modern hukuk anlayışında, genel ahlak ve adaba ve aynı zamanda hukuka aykırılık teşkil etmeyen her anlaşma bir sözleşme anlamına gelir. Dolayısı ile borç doğurur ve uyuşmazlık halinde dava konusu olabilir. Roma hukukunda ise, anlaşmanın dava koruması altında olabilmesi için Roma'da geçerli olan hukuk ius civile tarafından tanınmış olması ve muayyen sözleşme tiplerinden birisine dahil olması gerekmektedir.

Romalı hukukçuların *obligatio*⁴ tanımlarına baktığımızda her borç ilişkisinin üç temel unsurdan oluştuğunu görürüz. Bu unsurlar;

1) Borç ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlu,

² “...*Contractus*, iki veya daha fazla tarafın, aynı maksatla birbiriyle anlaşarak, *ius civile*'nin tespit ettiği kalıplar içinde yaptıkları ve taraflar arasında, hukuk düzeninin uygun gördüğü bir borç münasebetini doğurmaya yönelmiş irade beyanıdır. Roma hukukunda, iki taraf arasında yapılan anlaşmanın *contractus* olabilmesi için, belli sözleşme tiplerinden birine girmesi gerektiğinden, bu tiplerinden dışında kalan anlaşmalar, borç doğurucu mahiyette değildirler...” Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, 1.b., Der Yayinevi, İstanbul, 2013, (Borçlar Hukuku), genel olarak bkz.

³ “...*Pactum* (çoğulu: *Pacta*) veya *Pactio*; *Conventio*: Anlaşma. Genelde anlaşmayı ifade eder ve hukuki anlamda borç doğurmazdı. Zamanla *pactum*'da teknik bir tabir haline gelmiş ve *contractus* olmamakla beraber çeşitli yollarla himaye edilen bir anlaşma tipi olmuştur. *Pactum*'un *ius civile* tarafından verilmiş bir davası yoktu. Bunlar praetor ve imparatorlar tarafında himaye edilirdi...” Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, 1.b., Beta Yayınları, İstanbul 2010, (Ders Notları), genel olarak bkz

⁴ “...*Obligatio*, bir devletin içinde geçerli bir hukuka göre, bir kimseyi diğerine karşı bir şey ifa etmekle mükellef kılan hukuki bağ: borç münasebeti. Romalıların bu tarifi ile, bugünkü borç münasebeti kavramı arasında görülen tek fark, bugün fertlerin yaptığı, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan her anlaşmanın borç doğurmasına karşılık, Roma'da devletin hukukuna göre kabul edilmiş olan *obligatio* 'lar teşkil eden kalıplaşmış sözleşmelerin borç doğurabilmesinden ibaretti...”Tahiroğlu, a.g.e., s.12-14.

- 2) Edim, yani; borçlunun ifa ile yükümlü olduğu borcun konusu,
- 3) Alacaklının alacağına ulaşmak için borçluya karşı kullanacağı zorlama unsuru.

Bizim çalışmamızda önemli olan esas kısım ise; borç ilişkisinin göbeğini oluşturan kısım edimin sahip olması gereken özellikleridir. Edim, borç ilişkisi içerisinde tarafların birbirine karşı yerine getirmeyi taahhüt ettikleri şeyleri ifade eder. O halde, bir borç ilişkisinin doğması için edimin imkan dahilinde olması gerekmektedir. Edimin imkansız olması halinde borç ilişkisinin varlığından söz edemeyiz. Kısacası, edim meşru olmalı yani hukuka, genel ahlak ve adaba aykırı olmamalı. Bununla birlikte, tayin edilebilir ve para ile ölçülebilir olması gerekmektedir.

Roma hukukundaki sözleşmenin konusu, yukarıda belirtmiş olduğumuz sınırlar dahilinde serbestçe belirlenebilir.

Postklasik devirde borç ilişkisindeki semenin adil olması gerektiği prensibi benimsenmiştir. Bu bağlamda, borç ilişkisinin tarafları, klasik hukukta olduğunun aksine semenin miktarının tespitinde serbest değildir. Tarafın serbestçe pazarlık edebiliyor olması ancak *laesio enormis*'in (gabin; yürürlükteki hukukumuzla göre aşırı yararlanma kavramı) çizmiş olduğu sınırlar dahilindedir. Herkes sözleşme yaparken serbesttir ancak bu sınırlar *laesio enormis*'in unsurlarının başladığı noktada son bulur. Bu bağlamda, bir kimsenin zor durumundan, zaruret halinden, deneyimsiz oluşundan ya da düşüncesizliğinden yararlanarak malının elinden alınması durumunda *laesio enormis* uygulanır. Çünkü, *laesio enormis* kavramı edimler arasındaki dengeyi kurmayı, tarafların aşırı yararlanma sağlamamasını amaçlamaktadır.

Son imparatorluk döneminde yaşanan sosyo - ekonomik sıkıntılar, enflasyonla mücadele çabaları, İmparator Diocletianus'u o dönemki ahlaki ve dini inançlarında etkisiyle öncelikle resmi fiyat listeleri oluşturmak suretiyle, fiyat kontrolü yapmaya itmiştir.⁵ Roma satım hukukunda mal ile fiyatı arasında ki dengeyi bir dereceye kadar

⁵ Murat Topuz, Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis), Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 312. Bkz

sağlayacak kavrama son imparatorluk döneminde rastlanmaktadır. İmparator Diocletianus tarafından M.S. 285 ve 293 yıllarında bazı emirnameler (C.4.44.2 ve C.4.44.8) çıkarılmıştı.⁶

C . 4. 44. 2 : ‘ Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.’

C . 4. 44. 2 : ‘ Eğer sen veya baban gerçekte daha fazla değere sahip olan bir malı, değerinden daha düşük bir fiyata satmış isen, alıcıya alınan bedeli iade ettikten sonra, mahkeme kararıyla, satılan taşınmazı geri alınan ya da alıcının seçimine göre gerçek değerinden eksik olan kısmı alınan adildir. Çok daha düşük bir fiyat, satılan malın gerçek değerinin yarısının dahi ödenmemesi durumunda söz konusu olur.’

C . 4. 44. 8 : ‘ Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quad paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quad videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantium et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quad petierat detrahente, emptore autem huic quad obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quad fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda. ‘

‘Eğer, oğlun senin talimatın sonucunda tarlanı satmışsa, satım sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabul edilebilmesi için, sahtekarlığın satıcının hilekarlığından kaynaklandığının veya ölüm korkusuyla hareket edildiğinin veya fiziksel bir işkencenin varlığı ispat edilmelidir. Tarlanın, sadece olması gerekenden daha düşük bir fiyata satılması, satım sözleşmesinin geçersiz kılınması için yeterli değildir. Elbette ki, satım sözleşmesinin içeriği göz önüne alındığında, alıcı, satım konusu malı daha düşük bir bedelle almak isterken, satıcı, daha pahalıya satma isteğindedir. Yapılan müzakereler sırasında, satıcı, istediği fiyatı biraz

⁶ Çakırca, a.g.e., s.18-19

düşürür, alıcı, önerdiği fiyata biraz yükseltir ve bu şekilde ortak bir fiyat üzerinde anlaşılır. Bu aşamada, ne satıcının ve alıcının sözleşmesini koruyan iyi niyet kuralları ne de üzerinde anlaşılan satım bedeli göz ardı edilebilir. Ancak semen, satılan malın değerinin yarısından az ise, alıcıya daha önceden verilmiş olan seçim hakkının kullanılması beklenecektir.⁷

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz emirnamelerin neticesinde varacağımız sonuçlar şu şekildedir;

Emirnamelerin konusu bir gayrimenkulün alım satım akdine konu olması ve bu akdin aşırı yararlanma sebebiyle feshedilmeleridir. Yine emirnamelerden anlayacağımız üzere aşırı yararlanma sadece gayrimenkul satımında ve satıcı adına söz konusu olmaktadır. Zira, alıcı için de aşırı yararlanmanın olabileceğine dair herhangi bir bilgi verilmemiştir. Alıcı tarafta pek tabii aşırı yararlanmaya maruz kalabilir ancak o dönemde sosyal ekonomik olaylar nedeni ile büyük toprak sahiplerinin, ağır vergiler altında ezilen küçük toprak sahiplerinin mallarını yok pahasına almalarından dolayı emirnamelerde satıcı taraf korunmuştur. Burada zenginin, fakir olan halkı sömürmesinin önüne geçilmek istenmişti. Bu nedenle fesih hakkı sadece satıcıya verilen bir haktır.

Eğer, satıcı malını hakiki değerinden az bir fiyatla satmak mecburiyetinde kalmışsa, "laesio enormis" (aşırı yararlanma) hali vardır. Mesela, hakiki değeri 1000 olan bir malı 400'e satan kimse akdi bozmak hakkına sahiptir.⁸ Bu hakkı kullanacak olan taraf yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere satıcı taraftır.

Roma hukukunda aşırı yararlanma kavramı sözleşmenin kurulmasını engellemez fakat sözleşme kurulduktan sonra zarar gören tarafın talebi üzerine sözleşme feshedilebilir.

Sözleşmenin edimleri arasında açık oransızlık meydana geldiği takdirde sözleşme feshedilerek, sözleşmenin tarafları ifa etmeyi taahhüt ettikleri edimlerini geri vereceklerdir. Ancak alıcı taraf aradaki değer farkını ödeyerek sözleşmenin feshedilmesini engelleyebilmektedir. Aksi takdirde satıcı tarafından sözleşme feshedilir.

⁷ Çakırca, a.g.e., s.18-19.

⁸ Burcu Kalkan, Türk Hukukunda Gabin, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.12

Roma hukukunda aşırı yararlanma ancak şu şartların meydana gelmesi neticesinde mevzubahis olacaktır;

- a. Bir alım-satım akdi olacak.
- b. Bu alım-satım akdinin konusu bir gayrimenkul satımı olacak.
- c. Semen hakiki değerin yarısından az olacak.
- d. Semen ile hakiki değer arasındaki bu fark sözleşmenin kuruluş anında mevcut bulunacak.
- e. Aşırı yararlanma sadece satıcı tarafından ileri sürülebilecek.⁹

Sonuç olarak, karşılıklı edimler arasındaki dengeyi hukuken sağlanma amacı çok eskilere dayanmakta olup, bu dengeyi sağlama amacı Roma hukukunda da karşımıza çıkmaktadır.

2.2.2. İslam Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

İslam hukukunda aşırı yararlanma; “bir malı değerinin altında bir bedel karşılığında satma veya değerinden fazla bir bedel karşılığında satın alma suretiyle aldanma” manasında kullanılmaktadır.¹⁰

İlk dönem İslam hukuku kaynaklarında gabinle ilgili bir tanıma rastlanmamaktadır. Bu kaynaklarda gabin iki taraflı akitlerde karşılıklar arasında,

⁹ Kalkan, a.g.e., s.14

¹⁰ Çakırca, a.g.e., s.22

özelde ise satım akdinde satılan şeyle fiyatı arasındaki alışılmışın dışında değer yönünden farklılık ve dengesizliği ifade etmek için kullanılmaktadır.¹¹

İslam hukukunda aşırı yararlanma kavramı, ‘gahn-i fahiş’ ve ‘gahn-i yesir’ şeklinde ikiye ayrılarak incelenir. Gahn-i fahiş, aşırı ve belirgin bir aşırı yararlanma durumunu anlatır. Bu nedenle aşırı yararlanmaya maruz kalanın rızası dışında gerçekleştiği öngörülür. Gahn-i yesir ise basit ve önemsiz aşırı yararlanmayı ifade eder. Bundan dolayı, kaçınılması zor olduğundan tabi karşılanan ve maruz kalanın rızasını sakatlamadığının ifade edildiği aşırı yararlanma türüdür.

Aynı zamanda Mecelleye göre de aşırı yararlanma İslam hukukunda olduğu gibi gahn-i fahiş ve gahn-i yesir olarak ikiye ayrılırdı. Edimler arasındaki büyük orantısızlık gahn-i fahiş’i ifade ederdi. Orantısızlığın hangi halde açık ve aşırı sayılacağı şu şekilde tespit edilmişti: para borçlarında %2,5; uruzda (nakit para, hayvan ve yenecek şeylerden olmayıp, kitap, manifatura eşyası, kumaş gibi mallar) %5; hayvanlarda %10 ve taşınmazlarda %20 ve daha fazla bir oransızlık olması gahn-i fahiş olarak tanımlanmıştır. Bu oranların dışında kalan ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyen aşırı yararlanma hallerinde ise gahn-i yesir söz konusu olur.

12

İslam hukukunda, aşırı yararlanmaya maruz kalan kişinin fazla verdiğini geri istemesi veya eksik aldığı bedelin tamamlanmasını talep edebilmesi şeklindeki çözüm çok uygulanmaz bunun yerine aşırı yararlanmaya maruz kalan kimseye ya sözleşmeyi onaylaması ya da feshetmesi hakkı tanınır.¹³ Şayet aşırı yararlanma hali mevcutsa, bunu öğrenen taraf öğrendiği andan itibaren derhal sözleşmenin feshini talep edebilir. Ancak sömüren tarafın orantısızlığı gidermek için adil olan bedeli ödemek istemesi sözleşmenin feshedilmesini engellemez. Aşırı yararlanmaya maruz kalan kimse üç gün içerisinde sözleşmenin feshini talep etmez ise sözleşme geçerli sayılmaktadır.

¹¹ Ali Kumaş, İslam Borçlar Hukukunda Gahn, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2011, s.105.

¹² Çakırca, a.g.e., s.24

¹³ Kalkan, a.g.e., s.38

2.2.3. Fransız Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

Fransız Devrimi ile birlikte sözleşme serbestisine doğru bir eğilim olmuş ve haliyle diğer ülke kanunlarından önce Fransız mevzuatlarında bu eğilim kendini göstermiştir.

Fransız hukukunda sözleşmelerin aşırı yararlanma sebebi ile feshi bütün sözleşmeler için değil ancak kanunda öngörülen bazı hallere özgülenmiştir.

1804 tarihli Fransız Medeni Kanununun 1674. maddesi "laesio enormis" için oldukça dar bir kapsam sunmaktadır. Buna göre, eğer bir satıcı, taşınmaz satışından 7/12'den daha fazla bir oranda zarar görmüşse, satış işleminin iptalini isteyebilir. Hatta satıcı, bu sözleşmede bu hakkından feragat etse veya fazla olan değeri bağışladığını belirtse de durum budur. Sözleşmenin iptali için şu dört koşulun bir arada bulunması gerekir:

- a. Sözleşme, bir satım sözleşmesi olmalı,
- b. satım, taşınmaz satımı olmalı,
- c. zarar gören taraf satıcı olmalı ve
- d. zarar sabit bir oran, yani 7/12'den fazla olmalıdır

Dikkat edileceği üzere, maddede alıcının sömürülmesi durumunda bir öneri ve çözüm getirilmemektedir.

Fransız Hukukunda benzer bir düzenleme, mirasın taksimi sözleşmesinde karşımıza çıkmaktadır. Konuyla ilgili 887. madde hükmüne göre, mirasçılardan biri, miras taksim sözleşmesinde, kendisine düşen miras payının 1/4'ü oranında eksik alması halinde, sözleşmenin feshedilmesini talep edebilir.¹⁴ Aşırı yararlanmanın tespit edilebilmesi için malların taksim anındaki değerlerine bakmak gerekir.

Buna ek olarak Fransız hukukunda, reşit olmayan kimseler yaptıkları hukuki muameleden zarar gördüklerini ispat ederlerse aşırı yararlanma nedeni ile o muamelenin feshini talep edebilirler. Ergin olmayan kimse aşırı yararlanmaya maruz kalmışsa mutlak olarak korunur. Aile meclisi veya mahkeme müsaadesi ile yapılan muameleler, kanuni temsilcinin yaptığı muameleler, yaptığını hiçbir şekilde idrak edemeyecek kadar küçük yaşta yapılan muameleler bu kurala istisna teşkil etmektedir. Aşırı yararlanma sebebiyle fesih davasının zaman aşımı süresi 10 yıldır.

15

Sonuç olarak, Fransız hukukunda aşırı yararlanma kavramı yetersiz kalmıştır. Zira, aşırı yararlanma bütün sözleşmelerde uygulanan bir kurum değil, kanunun öngördüğü sözleşmelerde uygulama alanı bulmuştur.

2.2.4. Alman Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

Alman hukukunda da Roma hukukundaki "laesio enormis" kurumunun etkilerini görmekteyiz.

1900 tarihli Alman BGB m. 138 konuyu daha farklı bir şekilde düzenlemiştir. Söz konusu madde, "Ahlak ve adaba aykırı olan bir muamele batıldır.

Bilhassa, başkasının müzayaka, hiffet ve tecrübesizliğini istismar ederek, kendisi veya üçüncü bir şahıs lehine, bir edim karşılığı, bu edimin kıymetini, şartlar nazara alındığı

¹⁴ Mehmet Üçer, Roma Hukuku'nda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aşırı yararlanma, AÜHFD, 2005, s.527

¹⁵ Kalkan, a.g.e., s.28

takdirde, açık bir nispetsizlik arz ederek aşan vaatler, veya mal varlığı yararları sağlayan hukuki muameleler batıldır.” şeklindedir.

Buna göre, Alman hukukunda aşırı yararlanma kavramı ahlak kuralları ile paralellik göstermektedir ve ahlaka aykırı olan hukuki işlemler hükümsüzdür. Ayrıca, bir şahsın, ihtiyaç durumundan (müzayaka), deneyimsizliğini, düşüncesizliğini sömürmek suretiyle ve yapılan işlemler arasında açık bir oransızlık varsa ve diğer taraf bundan menfaat elde etmişse, sözleşme hükümsüzdü.¹⁶

İsviçre hukukundan iktibas edilen 818 sayılı Borçlar Kanunu ve yürürlükteki hali ile 6098 sayılı Türk Borçlar kanununda yer alan aşırı yararlanma kurumu Alman hukukundaki gibi ahlaka aykırı işlemlerden sayılmamış ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Buna göre Alman hukukunda aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için edimler arasında açık orantısızlık ve aşırı yararlanmaya maruz kalanın tecrübesizliğinden, zaruret halinden yararlanılarak fahiş bir menfaat temin edilmesi gerekmektedir. Yapılan hukuki işlemin aşırı yararlanma olarak nitelendirilebilmesi için Türk hukukunda olduğu gibi gerek objektif gerekse de sübjektif şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Buna ek olarak ahlaka aykırı şekilde bir zarar verme kastı da olmalıdır. Zira bu kast, sübjektif unsurun içinde yer almalıdır. Bu halde sözleşme mutlak hükümsüz olmaktadır. Türk ve İsviçre hukukunda aşırı yararlanmanın neticesi sözleşmenin iptal edilebilirliği olmasına rağmen Alman hukukunda mutlak hükümsüzlük yani butlan hali söz konusudur.

Sonuç olarak Alman hukukunda aşırı yararlanma kurumu ahlaka aykırı sözleşmenin varlığı olarak nitelendirilmiş ve hukuki sonucu butlan olarak kabul edilmiştir.

2.2.5. Avusturya Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

¹⁶ Üçer, a.g.e., s.527

Bugün yürürlükte olan modern hukuk sistemleri arasında Roma hukukundaki “laesio enormis” kurumunun en çok etkisi altında kalan hukuk sistemi Avusturya Medeni Kanunudur. Söz konusu kanunun 934. Maddesine göre; karşılıklı bir sözleşmede, taraflardan birinin diğer tarafa verdiği yarısından azını alması durumunda az alan tarafa sözleşmeyi sona erdirerek eski halin iadesini talep etme hakkı tanınmıştır. (Bu hükmün uygulanabilmesi için örneğin taraflardan birinin ediminin 100, diğer tarafın ediminin ise 49 olması gerekmektedir. Yani taraflardan birinin ediminin 100, diğer tarafın ise 50 olması halinde bu hüküm uygulanamaz.) Sözleşmenin bu şekilde sona ermesi yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması ile değil, mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir. Sözleşmenin sona erdirilebilmesi için taraflardan birinin ediminin diğer tarafın ediminin değerinin yarısından az olması gerekir.¹⁷

Kısacası Avusturya Hukukunda aşırı yararlanma kurumundan bahsedebilmek için; edimler arasında yarısından az olma şartı yeterli olup, diğer tarafın özel durumundan yararlanma şartı aranmamaktadır.¹⁸

2.2.6. İngiliz Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki aşırı yararlanma kavramı İngiliz hukuk sistemindeki aşırı yararlanma kavramından farklıdır. Aşırı yararlanma kurumuna karşılık gelen kavram İngiliz hukukunda “undue influence” şeklinde tanımlanmaktadır. Buradaki “undue” kavramı haksız/aşırı anlamına, “influence” ise etki/nüfus anlamına gelmektedir. Dolayısıyla İngiliz hukukundaki aşırı yararlanma müessesini haksız olarak nüfus kullanımı şeklinde çevirebiliriz. Bu kavram İngiliz hukukunda iki başlığa ayrılmaktadır. Bunlardan biri “actual

¹⁷ Erkan Küçükgüngör ve Haluk Emiroğlu, Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlemelerinde Laesio Enormis (Gabin), AÜHFD, Ankara, 2004, s.83

¹⁸ Üçer, a.g.e., s.528

influence’’ yani gerçek haksız nüfus kullanımı, diğeri ise ‘‘presumed influence’’ yani varsayılan - farazi nüfus kullanımıdır. Gerçek haksız nüfus kullanımında, bir tarafın diğere tarafa uyguladığı gerçek bir nüfus söz konusu iken; farazî haksız nüfus kullanımında ise, taraflar arasındaki inanç ve güven ilişkisinden kaynaklanan haksız nüfus kullanımı ifade edilmektedir.¹⁹

Gerçek haksız nüfus kullanımı halinde taraflar arasında özel bir ilişki mevcut bulunmamaktadır. Taraflar arasında özel bir ilişki olmaması nedeniyle de herhangi bir şekilde güvenin kötüye kullanılması durumu söz konusu değildir. Sözleşme, taraflardan birinin zaruret halinden ya da akli zayıflığından yararlanılarak akdedilmektedir.

Diğere bir tür olan varsayılan – farazi nüfus kullanımında ise, haksız menfaat eden taraf ile diğere taraf arasında güven ve bakım-koruma ilişkisi vardır. Dolayısı ile sözleşmede mağdur olduğunu iddia eden taraf için nüfus kullanımı karinesi mevcuttur.

İlk olarak açıkladığımız gerçek nüfus kullanımı, akli zayıflığı olanı ya da zor durumda kalmış olanı serbest iradesinin etkilenmesi nedeni ile korumakta iken diğere bir tür olan varsayılan – farazi nüfus kullanımında sözleşmenin tarafları arasındaki özel ilişki dolayısıyla mağdur olduğunu iddia edilen kişi korunmaktadır.²⁰

Bu doğrultuda, bizim hukuk sistemime göre de, bir taraf diğereinin müzayaka halinde bulunmasından, hiffetinden veya tecrübesizliğinden yararlanarak sözleşmeyi akdederse ve açık bir menfaat sağlarsa o kişi haksız olarak nüfusunu kötüye kullanmış olur.

İngiliz hukukunda ‘‘equity’’ mahkemeleri tarafından rızayı bozan sebepler nedeniyle hususi bazı hallerde hukuki bir müessese olan ve aşırı yararlanma kavramından daha geniş düzenlenen ‘‘undue influence’’ kavramı tanımlanmıştır.

Hukukun özel olarak ele aldığı bazı ilişkiler vardır ve bu ilişkiler inanç ve güven unsurur içerirler. Örneğin, avukat ve müvekkil, doktor ve hasta, anne-baba ve

¹⁹ Üçer, a.g.e., s.529

²⁰ Kalkan, a.g.e., genel olarak bkz. s.40

çocuk arasındaki ilişkiler gibi. Bu ilişkiler için haksız nüfus kullanımı konusunda daima bir karine geçerlidir. Fakat karı koca arasında böyle bir karinenin varlığı İngiliz hukukunda kabul edilmemiştir.

Haksız nüfus kullanımı davalarında, sözleşmeden menfaat sağlayan taraf, iradenin serbest olduğunu ve muamelenin “fair” yani dürüst şekilde yapıldığını, haksız bir nüfus kullanımının olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Eğer bu durum ispat edilememiş ise, sömürülen taraf haksız nüfus kullanımının olduğunu ileri sürerek sözleşmeye her zaman itiraz edebilir.

İngiliz hukukunda özellikle “equity” mahkemeleri tarafından oluşturulan rızayı bozan sebepler hata (mistake), sözleşmenin tarafının yanlış beyanları (misrepresentation), hile (fraud) ikrah veya şiddet (duress) ve nüfusun haksız olarak suiistimal edilmesi (undue influence) olarak gösterilmektedir.²¹

İkrah halinde, kişi yaptığı sözleşmenin sonucunu idrak ederek sözleşmeyi yapmak zorunda kalmıştır. Bu konuda bizim hukukumuzda bakacak olursak ise; TBK m.38 ikrah yani korkutma kavramını düzenlenmiştir. İkrah; somut olaydaki hal şartlarına göre ciddiye alınabilir bir ikrah ise ve irade bozukluğuna maruz kalan tarafın kendisine veya yakınlarından birinin hayatına, beden bütünlüğüne, şerefine, malvarlığına yönelik bir tehdit söz konusu ise, bu korkutma da iptal hakkı verir. İrade bozukluğuna maruz kalan yani korkutulan taraf haksız fiil ile değil de bir hakkın, bir yetkinin kullanılacağı söylenerek korkutuluyorsa, mesela verdiği çek karşılıksız çıkan (B)’den, (A) cezai süreç başlatacağı tehdidi ile bu karşılıksız çek bedelinden “fahiş” bir fazlalığı olmayan bir soyut borç senedi almış ise, ikrah yaptırım uygulanmaz. Ne var ki fahiş menfaat sağlamış ise ve ikrah etkisi altında yapılan akit ile bağlantısı olmayan bir suçun ihbarı tehdit aracı kılınıyorsa, bu takdirde ikrah yaptırım burada uygulanır.²²

Tehdidin hukuka aykırı sayılabilmesi için korkutulanın müzayaka halinden yani zor durumundan yararlanılarak “fahiş menfaatler” sağlanmış olunması gerekir. Örneğin, borcunu ödeyecek durumunda olmayan A, karşı tarafın icra takibi yapır

²¹ Kalkan, a.g.e., s.41

²² Hatemi ve Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.b, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 95

haciz tehdidi altında 2 milyonluk borcu için 6 milyonluk bir senet imzalamak mecburiyetinde bırakılmışsa müzayaka halinden yararlanılarak fahiş menfaat elde edilmiş sayılır.²³

Sonuç olarak, İngiliz hukukunda haksız nüfus kullanımının mevcut olduğu sözleşmelerde, sözleşme kendiliğinden batıl olmayıp, iptal edilebilir. Yani zarara uğrayan taraf, sözleşmenin iptalini dava etmelidir.

2.2.7. İsviçre Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

İsviçre hukuk doktrini ve uygulamaları gerek BK gerekse de TBK'ya kaynaklık etmesi açısından önem taşımaktadır.

1811 tarihli İsviçre Borçlar Kanununda aşırı yararlanma kavramına dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Her ne kadar 1811 tarihli OR (İsviçre Borçlar Kanunu) aşırı yararlanmayı sözleşmenin iptal sebepleri arasında sayılmamış ise de kısmen iki yerde mevcudiyetini göstermiştir. Zira, 19. yüzyılda kendini gösteren liberalizmin akımı sözleşme serbestisine sınırlamalar getirmekten imtina ettiğinden o dönemde İsviçre hukuku da bu etki altında kalmıştır. Borçlar kanunu, sözleşmelerde aşırı yararlanma sağlanması veya elde edilmesi halinde bunun yaptırımını kantonların cezai mevzuatına bırakmıştı.²⁴

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 21. Maddesi aşırı yararlanma başlığını taşımaktadır ve hangi şartların varlığı halinde aşırı yararlanma durumundan bahsedebileceğimiz açıkça ortaya konulmuştur. Anılan maddeye göre; aşırı yararlanma ancak bir objektif, birer de sözleşmenin taraflarına ilişkin sübjektif şartın bir arada bulunması halinde gerçekleşmiş sayılacaktır. Burada dikkat edilmesi

²³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6.b, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 475.

²⁴ Nuri SEZER, Türk Borçlar Hukuku ile Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Gabin, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2016, s.21

gereken husus, üç şartın da birlikte gerçekleşmiş olmasıdır. Şartlardan birinin eksik olması halinde aşırı yararlanmadan söz edemeyiz. Bütün şartların gerçekleşmiş olması halinde, şartlardan birinin daha yoğun ve güçlü biçimde olması diğer şartın zayıf biçimde gerçekleşmesini telafi edebilir.

Sözleşmenin her iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması zarureti bulunmamaktadır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanabileceği gibi çok taraflı hukuki işlemlerde de uygulanabilir.

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için ilk şart sözleşmenin içeriğine ilişkin olup, objektif olarak edimler arasında açık orantısızlık halinin olması durumudur. Açık orantısızlık göze çarpacak şekilde yani herkes tarafından anlaşılır ve belirgin olmalıdır. Açık orantısızlığın tespiti hususu hakimın yetkisine bırakılmıştır.

Objektif unsurun varlığı, sözleşmenin akdedildiği tarihe göre belirlenmelidir. Sözleşme kurulduktan sonra olan piyasa değişikliği nedeniyle ortaya çıkan orantısızlık bu noktada dikkate alınmaz.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz şartlardan bir diğeri subjektif şarttır. Aşırı yararlanmada subjektif unsur, taraflardan birinin özel durumundan yararlanılması halidir. Şöyle ki; aşırı yararlanmanın gerçekleştiğinden söz edebilmek için, sömürülenin, maddi veya manevi olarak zor durumda olması nedeniyle karar verme özgürlüğünün zedelenmiş olması gerekir. Kanunda, aşırı yararlanılanın zor durumda olması veya deneyimsiz olması veya düşüncesiz olması halinde aşırı yararlanmanın mevcut olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu üç unsurun herhangi birinin varlığı yeterli görülmektedir. Kanunda öngörülen bu üç şartı örneklerle açıklayacağız.

Zor durumda kalma hali, aşırı yararlanılanın içinde bulunduğu darda kalma halini ve çoğunlukla ekonomik sıkıntısını ifade eder. ancak bu hal fakirlik ile karıştırılmamalıdır. Nitekim, nakit sıkıntısı çeken varlıklı bir kişi de zor durumda kalma halinde olabilir.

Zor durumda kalma hali maddi/ekonomik olabileceği gibi manevi/kişisel de olabilir. Bu halde de kişi kendisinin veya yakınlarının maddi veya manevi zarar görme ihtimali nedeniyle zor durumda kalmış olabilir. Yalnızlık ve yaşlılık halleri de zor durumda kalma hali olarak değerlendirilir.

Edimler arasındaki açık orantısızlığın sözleşmenin kurulduğu anda var olması gerektiği gibi, zor durumda kalma halinin de sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olması aranır.

Düşüncesizlik hali ise, özen göstermeme veya düşüncesizlik halini ifade eden bir irade zayıflığıdır. Ancak, buradaki irade zayıflığı temyiz kudretinden yoksun olmakla karıştırılmamalıdır. Somut bir olay ya da hukuki işlem karşısındaki irade zayıflığıdır.²⁵

Deneyimsizlik hali ise, bilgi zayıflığıdır. Kişinin, hukuki işlemin sonuçlarını, edimlerin değerini belirlemedeki yeteneksizliğini ifade eder.

İsviçre hukukunda aşırı yararlanmanın sonucu Alman hukukundan farklıdır. Zira Alman hukukunda sözleşme batıl sayılmakta idi. İsviçre hukukunda ise, sözleşme tek taraflı olarak geçersiz kılınabilir, iptal edilebilir. Sözleşmenin hüküm ifade edip etmemesi durumu zarara görenin iradesine bırakılmıştır. Zarar gören taraf, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptalini isteyebilir.

Sözleşmenin iptali yerine, edimler arasındaki orantısızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması hususu tartışmalıdır. Ancak, İsviçre hukukunda her ne kadar hukuki temellendirmesi farklı olsa da, sözleşmenin iptali yerine edimler arasındaki orantısızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulmasının kabul edildiği vurgulanmaktadır. Açık orantısızlık varlığının ispat yükü, sömürülen taraftadır.²⁶

²⁵ Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.b, Beta, İstanbul, 2015, genel olarak bkz

²⁶ Çakırca, a.g.e., genel olarak bkz., s.86-93

2.3. Türk Hukukunda Aşırı Yararlanma Kavramı

2.3.1. 818 Sayılı Borçlar Kanundaki Düzenlemeler

Borçlar Kanunu ifadesi ile gabin sözleşmenin içeriğine ilişkin hükümler BK madde 19 ve 20 ile iradeyi sakatlayan sebepler BK madde 23 ve devamı arasında düzenlemiştir.

BK m. 21/1'e göre, "Bir sözleşmede ivazlar arasında açık bir dengesizlik bulunduğu takdirde, eğer bu nispetsizlik, zarar görenin darda bulunmasından veya düşüncesizlik ya da tecrübesizliğinden yararlanılarak meydana getirilmiş ise, zarar gören bir yıl içinde bu sözleşmeyi iptal ettiğini bildirmek suretiyle verdiği geri isteyebilir. Bu müddet, sözleşmenin inikadından itibaren cereyan eder".

sözleşme taraflarından birinin zaruret halinde bulunması nedeni ile diğer tarafın bu durumdan yararlanarak kendi lehine aşırı fayda sağlaması BK m.20'de ifade edildiği gibi "ahlaka aykırılık" taşımaz. Bu durumda BK m.21 "gabin" hükümleri uygulanır.

818 sayılı Kanunun ifadesi ile gabin halinde, sömürülen taraf, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Bu hak gabinin mevcut olduğu sözleşmenin sadece zarar gören tarafına özgüdür. Aynı zamanda kanunda öngörülen süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Sözleşmenin dava konusu olması halinde, hakim söz konusu sürenin geçip geçmediğini kendiliğinden göz önünde bulundurmalıdır.

Gabinin mevcut olduğu sözleşmelerin hukuki durumu irade fesadı gibidir. Sözleşme mutlak butlan ile bağlı değildir. Sözleşmenin taraflarından zarara uğrayanı bağlamadığı gibi diğer tarafı bağlamayan feshedilebilir bir sözleşme söz konusudur.

Gabinin var olduğu sözleşmeler feshedildiği andan itibaren geçersiz sayılır. Kanunda belirtilen süre içerisinde feshedilmeyen sözleşmeler, kuruldukları andan

itibaren geçerli hale gelir. Uyuşmazlığın dava konusu olması halinde gabin iddiası ileri sürülmez ise hakim bunu kendiliğinden dikkate almaz. ²⁷

Anılan maddeye göre gabinden söz edebilmek için edimler arasında açık bir orantısızlık olmalıdır. Açık orantısızlık ile kastedilmek istenilen, herkes tarafından fark edilecek bir orantısızlık olmasıdır. Kanun maddesinde her ne kadar oran belirtilmemiş ise de, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, edimlerin arasında %50 ve üzerinde bir orantısızlık varsa aşırı yararlanmanın varlığından söz edilir. Ancak sözleşmeyi akdettikten sonra ortaya çıkan edimler arasındaki fark BK m.21'in uygulama alanına girmez. Zira, edimlerin sözleşme kurulduğu andaki değerleri esas alınacaktır.

Bununla beraber, gabinden söz edebilmemiz için sadece edimler arasındaki açık orantısızlık yeterli değildir. Şayet böyle bir orantısızlık bir tarafın zor durumda (müzayaka halinde) olmasını, düşüncesizliğini (hiffetini) veya deneyimsizliğini (tecrübesizliğini) diğer tarafın kötüye kullanması (istismar etmesi) sonucu ise, aşırı yararlanma yani BK tanımı ile gabin sözleşmenin geçerliliğini etkiler. ²⁸BK m.21'de de açıkça belirtildiği gibi sözleşme taraflarından birinin zayıf durumda olması yani müzayaka halinde olması ve diğer tarafında bu zayıflıktan yararlanma kastı ile hareket etmesi gerekir. Tek başına açık orantısızlık sözleşmenin iptali için yeterli görülmemiştir. O halde, edimler arasındaki açık orantısızlık, taraflardan birinin darda bulunmasından, düşüncesiz veya tecrübesiz olması halinden dolayı meydana gelmiş ise sözleşme iptal edilir. Çünkü, bu şartlar altında irade özgürlüğünden bahsedilemez. BK m.21 sayesinde tarafların irade özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Yukarıda daha önce İsviçre hukukundaki aşırı yararlanma kavramına değinmiştik. BK m.21, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan iktibas edilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kişinin zor durumda olması sadece maddi anlamda değil psikolojik anlamda da olabilir. Darda olan kişinin bu duruma düşmesinde kendi kusurunun olması BK m.21 açısından önem arz etmez. Başka bir

²⁷ Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.b, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.141

²⁸ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 12.b, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.142

deyişle, kişi içinde bulunduğu zor duruma kendi kusuru nedeni ile girmişse de, edimler arasındaki açık orantısızlık sebebi ile sözleşmenin iptalini talep edebilir.²⁹

Gabinin mevcut olduğu sözleşmelerde, sömürülen tarafından sözleşmenin imzalanmasından itibaren bir yıl içerisinde iptal talebinde bulunulabilir. Bununla birlikte zarar gören iptal talebinde bulunduğu durumda ediminin iadesini de talep edebilir.

BK m.21’de, sözleşmenin iptali yerine orantısızlığın giderilebileceğine dair herhangi bir açıklık getirilmemiştir. Ancak öğretide, her ne kadar kanun maddesinde bir açıklık olmasa da, edimler arasındaki orantısızlık giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması görüşü yer almaktadır.

BK m.21’in kanunen düzenlenmesindeki amaç, sözleşmede zarara uğrayan yani sömürülen tarafı korumaktır. Bu amaçtan yola çıkacak olursak ise, sözleşmenin iptal edilmesi ile zarar görenin içerisinde bulunduğu durumda herhangi bir değışme olmayacaktır, oysaki edimler arasındaki orantısızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması sömürülen tarafın durumunun değışmesini sağlayacaktır. Nitekim, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile bu tartışmalara son verilerek ilgili madde de düzenlemeler yapılmıştır. Bu hususa çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak değıneceğiz.

2.3.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 28. Maddesi şu şekildedir;

“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağılı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağılı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

²⁹ Çakırca, a.g.e., s.120

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

TBK'nın bu maddesinden de anlaşılacağı gibi BK m.21'den unsurlar açısından farklı bir düzenleme getirilmemiş sadece daha güncel Türkçe kullanmıştır. BK m.21 “gabin” başlığı altında düzenlenirken TBK m.28'de “Aşırı Yararlanma” kavramını kullanılmıştır.

Ancak, doktrinde yer alan görüşlerden Oğuzman'ın görüşüne göre; zor durumda kalmak demek, çaresizlik (umarsızlık) duygusuna kapılacak kadar güç durumda, sıkıntı içinde olmak demektir. Bu bakımdan TBK'nın “zor durumda kalma” ifadesinin BK m.21'deki “müzayaka” terimini aynı güçle karşıladığı söylenemez. Bu nedenle Oğuzman, söz konusu terimin “umarsızlığından” şeklinde Türkçeleştirilmesi gerektiğini savunur.³⁰

BK m.21'den farklı olarak TBK m.28 de, sömürülen tarafa sözleşmeyi iptal etme hakkı ile birlikte orantısızlığın giderilmesi hakkını da vererek seçimlik bir hak tanımıştır. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz sorun yeni düzenleme ile giderilmiştir.

Bununla beraber aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede zarar gören, sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulmak ya da oransızlığın giderilmesini sağlamak istiyorsa, bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her iki durumda da sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıllık hak düşürücü süreler içinde kullanabilecektir.

Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde aşırı yararlanma kavramının unsurlarına, şartlarına ve uygulamadaki eksikliklerine detaylı olarak değineceğiz.

³⁰ Oğuzman ve Öz, a.g.e., s. 143

İkinci Bölüm

AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ UNSURLARI

Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde bahsetmiş olduğumuz üzere aşırı yararlanma, bir kimseyi aldatarak sömürmek anlamına gelmektedir. Hukuk terminolojisine göre ise; TBK m.28'de tanımlandığı gibi bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında bir orantısızlık varsa ve bu orantısızlık zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak sureti ile gerçekleşiyorsa aşırı yararlanmanın varlığından söz edebiliriz.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2012/10938 E., ve 2012/10436 K. Sayılı ve 01.10.2012 tarihli kararı; "... sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illeli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki nisbetsizliğin, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek, istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmağa, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. Maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi) ile aynen "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir." hükmü getirilmiştir.

O halde, gabinden (aşırı yararlanmadan) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır. Gabinin (aşırı yararlanmanın)

varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiği geri isteme hakkı verir.

Hemen belirtmek gerekir ki, gabin (aşırı yararlanma) davasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde mutazarrın kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.” Şeklindedir.³¹

Buna göre aşırı yararlanma kavramından söz edebilmek için üç şartın varlığı gereklidir. Bunlardan biri objektif diğer ikisi sübjektiftir. Ancak doktrinde bu konuda farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu ileri sürmekte ise de, diğer bir görüşe göre aşırı yararlanmanın unsurları üçe ayrılarak incelenmeli ve bu unsurlar; edimler arasındaki açık orantısızlık, zarar görenin zor durumda olması, deneyimsizliği veya düşüncesizliği ve sömürü kastı olarak ele alınır. Ancak bütün bu tartışmalar teorik tartışmalar olup aşırı yararlanmanın sonuçlarını etkilememektedir.

Alman hukukunda ileri sürülen ve fakat haklı bir şekilde rağbet görmeyen kum yığını teorisinde olduğu gibi; bir şartın yokluğu diğer şartın yoğun bir şekilde gerçekleşmesiyle dengelenemez.³² Çalışmamızın bu bölümünde ele alacağımız unsurların sözleşmenin kurulduğu esnada bir arada bulunması gerekmektedir. Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu yöndedir.³³

Gerek doktrinde gerekse de uygulamada genel kabul görmüş olan görüşe göre, öncelikle objektif unsur belirlenir. Zira, yapılan hukuki muamelede edimler arasındaki açık oransızlığın belirlenmesi, sübjektif unsurun belirlenmesinden daha hızlı bir şekilde yapılacağından uygulamada önce objektif unsurun belirlendiğini

³¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2012/10938 E., ve 2012/10436 K. Sayılı ve 01.10.2012 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr , (Erişim tarihi: 28.12.2016)

³² Çakırca, a.g.e., s.127-128

³³ “...gabinden söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı nisbetsizlik yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki sübjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2004/90 E., 2004/3272 K., 23.01.2004 Tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi:10.01.2017)

görmekteyiz.³⁴ Ancak kanunda hangi unsurun daha önce belirleneceğine dair bir sıralamada yer almamaktadır.

Bu bölümde aşırı yararlanma kurumu iki başlık altında inceleyeceğiz. Bunlardan birincisi edimlerin iktisadi değerini ilgilendiren yani edimler arasında açık bir orantısızlığın bulunması şartı olarak adlandırılan objektif unsur, diğeri ise subjektif unsur olan zarar gören yani sömürülende olması gereken özellikler ve sömürenin aşırı yararlanma kastına sahip olması hususlarını açıklayacağız.

2.2.Objektif Unsur

2.2.1. Edimler arasındaki Açık Orantısızlığın Varlığı

TBK m.28 ‘in uygulanması için gerekli olan şartlardan ilki kanuni ifade ile ‘karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık varsa’ şeklinde ifade edilmiş olan objektif şartın gerçekleşmiş olmasıdır. Kanun lafzından yola çıkacak olur isek edimler arasındaki açık orantısızlığın nasıl, kim tarafından ve hangi ölçütler ile belirleneceği konusunda bir netlik bulunmamaktadır.

Orantısızlık açık olmakla birlikte bütün yan edimleri ile dikkate alınarak değerlendirilmelidir. 818 sayılı borçlar kanununda da edimler arasındaki orantısızlığın matematiksel değerine yer verilmemiş olması durumu doktrini ve uygulamayı bu hususta belirleyici olmaya yönlendirmiştir. Kanun koyucu orantısızlığa niceliksel bir netlik getirmeyerek hakimnin takdirine geniş ölçüde olanak tanımıştır. O halde; Edimler arasındaki orantısızlığı nasıl ve ne şekilde tayin ve takdir edileceği hususlarını belirlemek çok önemlidir. Bu bağlamda ilk önce ele alınması gereken husus,

³⁴ “...Hemen belirtmek gerekir ki, gabin (aşırı yararlanma) davasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı orantısızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur isbatlandığı takdirde mutazarrırın kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani subjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 2012/10938 E., 2012/10436 K., 01.10.2012 Tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi:10.01.2017), Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 2004/90 E., 2004/3272 K., 23.01.2004 Tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi:10.01.2017)

edimlerin kıymetinin hangi tarihe göre ve nasıl belirleneceği olup daha sonra oransızlığın ne şekilde takdir edileceği hususuna geçilir. Öncelikle sözleşmenin kapsamı belirlenecek, daha sonra edimler arasındaki açık oransızlığın tespit edilmesi yoluna gidilecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki edimler arasında açık oransızlık bulunabilmesi için tamiki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mi yoksa tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mi aşırı yararlanma kavramının uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışılmalıdır.

2.2.2. Aşırı Yararlanma Kavramının Gerçekleşebileceği Sözleşmenin Kapsamı

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler her iki tarafı da borç altına sokmaktadır. Bu sözleşmeler tam ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı edimlerin mübadelesine amaç edinen sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde taraflardan her biri diğer tarafı kendisine karşı borç altına sokmak için borçlanmıştır. Yani her iki taraf hem alacaklı hem borçlu durumundadır. Bunlara Yunanca bir tabir olan sinallagmatik (karşılıklı) sözleşmeler de denir.³⁵

Aşırı yararlanma müessesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri kapsadığına şüphe yoktur. TBK m.28 de sayılan şartların mevcut olması halinde aşırı yararlanma satış, trampa, kira, hizmet, eser sözleşmelerinde gerçekleşebilir. Sözleşme taraflarına birinin veya ikisinin gerçek veya tüzel kişi olması ya da sözleşmenin tipik veya atipik olması aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi bakımından bir önem teşkil etmemektedir. TBK m.28'in kapsamının tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle sınırlanacağına dair bir zorunluluktur yoktur. Bu nedenle aşırı yararlanma müessesesinden diğer sözleşme tipleri içinde söz edebiliriz. Yani sadece

³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı., a.g.e.,s.98-99

tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde değil aşırı yararlanmanın mevcut olduğu eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de TBK m.28'i ve hukuki yaptırımlarını görebiliriz.³⁶ Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de tarafların borçları karşılıklı değildir.

Bununla birlikte tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her ne kadar iki tarafında irade beyanı söz konusu ise de sadece bir taraf borç altına girmektedir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklılık ilkesinin mevcudiyetinden söz edemeyiz. Kefalet sözleşmesi bu konuda verilecek örneklerden ilk akla gelen sözleşme tipidir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edimler olmaması nedeniyle aşırı yararlanma müessesesi için gerekli olan açık oransızlık şartı gerçekleşmeyeceğinden bu tip sözleşmeler için aşırı yararlanmadan söz edemeyiz.

2.2.3. Edimler Arasındaki Açık Oransızlığın Gerçekleşme Anı

Aşırı yararlanmadan söz edebilmemiz için sözleşmedeki açık oransızlığın ne zaman meydana geldiği belirlenmelidir. Doktrindeki genel görüş, oransızlığın sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması gerektiği yönündedir. Edimlerin sözleşme kurulurken olan değerleri dikkate alınmalıdır. Piyasa koşullarının değişmesi nedeniyle sözleşme kurulduktan sonra edimlerin değerlerindeki artış veya azalışlar dikkate alınmayacaktır. Bu doğrultuda, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan açık oransızlık nedeniyle aşırı yararlanmadan bahsedemeyiz.³⁷

Sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen değişimler sonucu borçlu borcunu ifa edememiş ise ‘‘aşırı ifa güçlüğü’’ başlığı altında düzenlenmiş olan TBK m.138'den söz edebiliriz. Bu durum aşırı yararlanma ile karıştırılmamalıdır. Söz konusu madde 6098 sayılı kanunla gündeme gelmiş olup 818 Sayılı kanunda düzenlenmemiştir.

³⁶ Çakırca, a.g.e, s.132

³⁷ Kalkan, a.g.e, s.112

Buna göre, sözleşmenin yapıldığı esnada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış ve bu durum borçludan kaynaklanmamış ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu tarafta borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı derecede güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmişse hakimden sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını talep edebilir. Bunun mümkün olmadığı hallerde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır.

Aşırı ifa güçlüğü halinde değişen koşullara göre sözleşmenin yeniden uyarlanması ve bunun mümkün olmadığı durumlarda sözleşmeden dönme hakkı tanınmış ise de, aşırı yararlanma durumunda zarar gören sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilir veya bu hakkı kullanmayı tercih etmediği durumlarda sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir. TBK m.138’de sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan nedenlerle açık oransızlık mevcut olmalıdır ancak TBK m.28 için sözleşmenin kurulduğu andaki açık oransızlık mevcut olmalıdır.³⁸

2.2.4. Edimler Arasındaki Açık Oransız Kavramı

TBK m. 28, aşırı yararlanma için sadece oransızlığın varlığını kabul etmemiş bununla beraber oransızlığın ‘’açık’’ olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bununla beraber açık oransızlık ifadesine bir netlik kazandırmamıştır. Bu hadise, hakimin Türk Medeni Kanunun (bundan sonra TMK olarak anılacaktır) 4.maddesinde yer alan yetkisi ile takdirine bırakılmıştır. Ancak burada da hakimin önüne gelen her somut olayın şartları açısından değerlendirme yapması gerekmektedir. TBK m.28 gibi BK m.21’de açık oransızlık hakkında herhangi bir oran vermekten kaçınmıştır.

³⁸ Çakırca, a.g.e, s.137

Açık oransızlık daha çok ‘soyut’ bir kavram olarak kalmıştır. Yargıda, açık oransızlık kavramının anlaşılmasının daha kolay olabilmesi için net bir açıklamaya kavuşturulması gerektiğini savunan görüşler yer almaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi açık oransızlığı, karşılıklı edimler arasında göze çarpan aşırı bir farkın mevcut olması hali ile ifade etmiştir.³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2008/21-53 Esas, 2008/107 Karar sayılı ve 06.02.2008 tarihli kararı buna örnektir.⁴⁰ Yargıtay Genel Kurulu kararında da İsviçre Federal Mahkemesinin ‘açık oransızlık’ kavramı için yaptığı tanıma atıf yapılmıştır.

Yargıtay’a göre, edimler arasında iki veya üç kattan daha fazla bir farkın mevcut olması durumunda edimler arasında aşırı oransızlığın mevcut olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde kabul edilir. Ancak Yargıtay bazı kararlarında ise, edimler arasındaki açık oransızlığı tespit etmek adına bazı kurallar getirmiştir. Yüksek mahkeme kararlarından birinde,⁴¹ ‘...taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında % 50'ye yaklaşan bir fark bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu saptama bakımından gabinin objektif unsurunun davada varlığından söz edilebilir ise de...’ şeklinde ifade edilerek, edimler arasındaki açık oransızlıktan söz edebilmek için,

³⁹ Kalkan, a.g.e., s.121

⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2008/21-53 Esas, 2008/107 Karar sayılı ve 06.02.2008 tarihli kararı, ‘iş kazasına dayalı eldeki davada "maddi tazminat" isteminin, İbra gabin iddiasının incelenmesi ve İvazlar arasında açık bir oransızlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Gabin (aşırı yararlanma), iş hukuku uygulamasında İbra sözleşmesini geçersiz kılan en önemli nedenlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İbranamenin makbuz hükmünde olduğuna dair çok sayıda Yargıtay kararının temcit noktası da bu hukuksal olgudur. İvazlar arasında açık bir oransızlık bulunduğu, çok düşük olan karşı edim için çok yüksek bir edim veya bunun aksine, çok yüksek olan bir karşı edim için düşük bir edim taahhüt olduğu taktirde gabinde söz edilebilecektir. İki taraflı, karşılıklı hal ve borçları kapsayan sözleşmelerde edimler arasında, makul, hayatın olağan icaplarına uygun düşen ekonomik bir dengenin varlığı aranır. Gerçekten de, olağan koşullar altında, taraf yararları arasında böyle bir denge sağlanmadan, ücret geliriyle hayatını idame ettirmek zorunda olduğu kabul olunan bir işçinin, aksini öngören bir belgeyi imzalaması da beklenemez. Edimler arasında makul bir denge mevcut olmayan ve taraflardan birine ‘aşırı yararlanma’ sağlayan ve olağan olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bir sözleşmenin yapıldığı durumlarda, bu sözleşmeden zarar gören tarafın dava açma yolu açık bulunmaktadır. Bu tür uyuşmazlıklarda aranan temel nokta, öğretide "objektif unsur" olarak da ifade edilen, karşılıklı edimler arasında "açık bir nispetlilik" bulunmasıdır. "Açık nispetlilik" soyut içerikli bir kavramdır. Yargısal uygulamalarla, yasal terimdeki soyutluğun açıklığa kavuşturulması gereklidir. İsviçre Federal Mahkemesine göre "açık nispetlilik" karşılıklı İvazlar arasında "göze çarpan" aşırı bir fark mevcut olması anlamına gelir. Normal bir kimsenin hayat bilgi ve görgüsüne göre edimler arasında olağanüstü ve aşırı bir farkın var olması halinde açık nispetliliğin oluştuğu kabul edilir. İvazların maddi ve ekonomik değerini bilirkişi tespit eder. İvazlar arasında açık nispetlilik olup olmadığını ise hakim takdir edecektir. ‘ (Çevrimiçi), www.baronet.istanbulbarosu.org.tr , İstanbul Barosu Karar Arşivi, (Erişim tarihi:08.01.2017)

⁴¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, 2006/6466 E., 2006/8887 K. Sayılı ve 19.09.2006 tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.emsalyargi.com.tr , (Erişim Tarihi: 04.01.2017)

edimler arasında mutlak suretle %25'ten fazla bir fark olması gerektiği, %50 oranındaki bir farkın mevcut olduğu durumlarda ise açık oransızlığın kesin olduğu görüşü kabul edilir.⁴²

Ancak belirtmek gerekir ki, tarafından anılan oranların varlığı her zaman aşırı yararlanmanın olduğu anlamına gelmez. Zira, edimler arasındaki açık orantısızlığın mevcut olduğu her durum sözleşme taraflarından birinin sömürüldüğünü göstermez. Başka bir ifadeyle, açık oransızlığın sebebi değişen piyasa değerleri olabilir. Piyasadaki bir ürünün değerindeki artış herkes tarafından kabul görülebilir. Örneğin, günümüzde tüketim çılgınlığı nedeniyle bazı ürünler bireyler tarafından piyasadaki muadillerine oranla daha yüksek fiyatta olmasına rağmen satın alınmaktadır. Bireyler tarafından bu durum makul karşılanmaktadır. Ancak aynı ürünü piyasa değerinin daha üstüne alan taraf açık oransızlık iddiasında bulunabilir.⁴³

2.2.5. Edimlerin Değerinin Belirlenmesi

Edimler arasındaki oransızlığın tayin edilebilmesi için öncelikle sözleşmenin kurulduğu esnada edimlerin değerinin belirlenmesi ve bunların mukayese edilerek birbirine oranlanması gerekmektedir. Burada önemli olan nokta, edimlerin sözleşmenin kurulduğu sıradaki kıymetleridir.

Sözleşme uyarınca, tarafların ifa ettikleri edimin aksine ifasını taahhüt ettikleri edimin değeri aşırı yararlanmanın mevcut olup olmadığını belirleyecektir.

Sözleşmeye konu olan edimin nakit yani para borcu olması halinde edimin değerinin tespit edilmesi kolay olacaktır. Nitekim burada edimin değeri bizzat kendi değeridir. Eğer edimler kendi ülke para birimimizden belirlenmiş ise problem yoktur. Burada önemli olan husus edimlerden birinin yabancı bir para değeri ile veyahut altın

⁴² Çakırca, a.g.e., s.142

⁴³ Çakırca, a.g.e.,s.143

karşılığı ile belirlenmiş olmasıdır. Bu durumda TBK m.99/2 'ye bakmak gerekir. Bu maddenin karşılığı BK m. 83 olmaktadır.

Edimin para borcu olması halinde herhangi bir sorun olmamaktadır ancak edim para borcundan farklı bir şey ise bu noktada yapılacak ayırım önem kazanır. Burada da dikkat edilmesi gereken husus edimin cari fiyatının olup olmadığıdır.

Edim paradan farklı bir şey ise, örneğin mal, hizmet, intifa hakkı gibi burada edimin cari bir fiyatının bulunup bulunmadığı şeklinde

Eğer edimin cari bir değeri var ise, yani bir başka deyişle yabancı para birimi, hisse senedi, tahvil, altın veya borsada belirli bir değeri varsa oransızlığı hesaplamak daha kolay olacaktır. Burada edimin piyasada aşına olunan değerinin bilinmesi veya borsada kayıtlı ise sözleşme kurulduğu andaki değerine bakılması oransızlığın tespiti için yeterli olacaktır. Hizmet edimleri içinse sözleşmeye konu olan edimin herkes tarafından kabul edilmiş olan değeri esas alınır. Bununla beraber edimin piyasada cari bir değeri olmamasına rağmen kanun ya da kararnamelerle belirlenebilir bir değeri olabilir. Örneğin, tekel maddeleri, şeker, çimento, kömür veyahut mahalli belediyelerce belirlenen ekmek, hamam, lokanta ücretleri gibide olabilir. Böyle bir durumda edimin değeri kanun, kararname ya da idarece belirlenmiş olduğundan ayrıca değerini belirlemek için uğraşılmayacaktır.

Burada önemli olan sorun edimin cari bir değeri yoksa, borsada kayıtlı değilse veyahut kanun koyucu veya idarece belirlenmemişse ortaya çıkmaktadır. Bu durumda edimin değerini belirlemek için yapılacak ilk şey ve esas kural sözleşmenin niteliklerine bakarak piyasadaki başka bir edimin değeri ile kıyaslamak olacaktır. Ayrıca hakim tarafından da edim için yapılan masraflar göz önüne alınarak ve uygun bir kar payı belirlenerek değeri takdir edilebilir. Hakim burada TMK'da yer alan dürüstlük kuralı ve takdir yetkisini kullanır. Burada edimin objektif değeri belirlenecektir. Bir başka deyişle, edimin sözleşme kurulduğu andaki piyasa koşullarına göre olan değeri esas alınacaktır. Piyasada sözleşmenin kurulduğu dönemde çeşitli özel durumlar var ise bu durumunda edimin değerini belirlemede dikkate alınması gerekecektir. Doktrinde karşılaşılan "varlık vergisi" örneği gerek hukuk devleti gerekse de aşırı yararlanma kumunun ortaya çıkış sebebi olan zayıf tarafı koruma görüşüne uygun olmamaktadır. Bu görüşe göre, bu verginin ödenmesi

gereken zamanda birçok mükellef para tedarik edebilmek adına mallarını çok düşük değere satmak zorunda kalmıştır. Ancak burada aşırı yararlanmadan söz edilemez. Mali durumunu daha sonradan düzelterken kişi aşırı yararlanma iddiasında bulunamaz. Zira bu durum iyi niyet kuralı ile bağdaşmamaktadır. Fakat buradaki müzayaka hali devlet zoruyla meydana gelmiştir. O halde, aşırı yararlanılan taraf kendi malını ucuz fiyata almak yerine, adil olmayan bedeli geri verecek kendi malını da geri almış sayılacaktır. Medeni Kanun m. 2/2 bağlamında bir aykırılık yok ise, yani hakkın kötüye kullanımı mevcut değil ise, mağdur olan tarafın aşırı yararlanma iddiası ile sözleşmeyi iptal etme hakkı olmalıydı. Zira Yargıtay kararlarında, sözleşmenin yapıldığı tarihteki değerlerle satış bedeli arasında orantısızlığın mevcut olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁴

2.3. Sübjektif Unsurlar

2.3.1. Genel Olarak

Taraflarca akdedilen sözleşmede, aşırı yararlanma kurumundan bahsedebilmemiz için edimler arasındaki oransızlığın sözleşmenin taraflarından birinin, diğer tarafın özel durumunu bilerek sömürmesi sonucu olması gerekir.⁴⁵ Aşırı yararlanmadan söz edebilmemiz için edimler arasından mevcut olan oransızlıkla birlikte, taraflardan birinin karar verme iradesine zedeleyecek şekilde sübjektif bir durumun da var olması gerekir. Daha kısa bir ifadeyle, sübjektif unsuru sözleşme taraflarından birinin, diğer tarafı sömürmesi olarak tanımlayabiliriz.

TMK m.28 de sübjektif şartlar belirtilmiştir. Buna göre sömürülen tarafın zor durumda olması veya düşüncesizlik veya deneyimsizlik içerisinde bulunması hallerinden bir tanesinin mevcut olması halinde sübjektif şartın gerçekleşmiş olduğu

⁴⁴ Çakırca, a.g.e., s.147,148

⁴⁵ Gonca Önen, Türk Hukukunda Gabın, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2007, s.56

kabul edilir. Ayrıca aşırı yaralanmanın bir diğer subjektif şartı ise sömürülen tarafın zayıf durumda olması ile sözleşmenin diğer tarafının bu durumdan yararlanma kastıyla hareket etmiş olması gerekir. Bu durumda sözleşmenin kurulduğu sırada sömüren tarafından sömürülenin özel durumunun bilinmesi gerekir. Sömürülen tarafın zayıf durumunun da sözleşmenin akdedildiği esnada mevcut olması gerekmektedir.

Yargılamada, hakim öncelikle önüne gelen somut olayda edimler arasındaki aşırı oransızlığı tespit edecek yani objektif unsuru değerlendirecek, objektif unsurun bulunması halinde daha sonra zarar gören tarafın özelliklerine değinecektir. Zarar gören tarafın özelliklerinden kastedilmek istenilen kişinin yaşı, ekonomik gücü, sağlık durumu, maddi ve manevi diğer yönleridir. Bunlar sömürülen tarafın subjektif unsurlarını oluşturur.

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle sömürülen tarafta olması gereken subjektif özelliklerinin neler olduğuna değinerek kanunda belirtilmiş olan halleri ele alacağız. Daha sonra sömüren tarafta bulunması gereken yaralanma kastını değerlendireceğiz.

2.3.2. Sömürülen Tarafta Bulunması Gereken Özellikler

2.3.2.1. Zor Durumda Olmak

Zor durumda olma yani BK m.21'e göre müzayaka, bir kimsenin içinde bulunduğu sıkıntılı durumu ifade eder. Zor durumda yani maddi veya manevi darda olan taraf içinde bulunduğu bu durumdan kurtulmak için kendisi aleyhine olumsuz sonuçlar meydana gelmesi kuvvetle muhtemel sözleşmeyi yapması halinde aşırı yaralanmanın gerçekleştiği bir sözleşme ilişkisinden bahsedebiliriz. Zor durumda hali öyle bir haldir ki, kişi burada aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmeyi yapmayı kabul eder. Önemle belirtmek gerekir ki, sömürülen tarafın zor durumda olma hali kati suretle sözleşmenin kurulduğu esnada mevcut olmalıdır.

Halihazırda gerçekten zor bir durum olmasa dahi, sömürülen böyle bir zor durumun olduğunu düşünerek sözleşmeyi akdetmiş olduğunda da aşırı yararlanma hükümleri uygulanır. Bir örnekle açıklayacak olursak; kişinin kendini çok hasta sanarak, devlet kurumları tarafından karşılanmayan pahalı ilaçları alması halinde aşırı yararlanmanın mevcudiyetinden söz edilebilir.⁴⁶ Ayrıca zor durumun sömürülenin kendi kusurlu davranışı sonucu meydana gelmiş olmasında dahi aşırı yararlanma hükümlerinin gerçekleştiği kabul edilir. Burada önemli olan nokta kişinin içinde bulunduğu zor durum nedeni ile kendi lehine veya aleyhine sonuçlar doğurabilecek bir sözleşme ilişkisine girip girmeme konusunda karar verme özgürlüğünün zedelenmiş olmasıdır.⁴⁷

Genel olarak zor durumda bulunma hali karşınıza ekonomik bir sıkıntı şeklinde çıkar fakat buradaki ekonomik sıkıntı fakirlik ya da zenginlik ile karıştırılmamalıdır. Malvarlığı çok fazla olan kişi eğer ödemelerini yapabilmek için malvarlığını paraya çeviremiyor ise geçici bir süre için de olsa, zor durumda olma halinden bahsedebiliriz.

Zor durumda olma hali her ne kadar karşımıza çoğunlukla ekonomik bir sıkıntı şeklinde çıksa bile bu durum manevi anlamda da gerçekleşebilir. Kişi, hürriyetine, sağlık durumuna, şeref ve haysiyetine karşı olan tehlikelerde de manevi olarak sıkıntı içerisine girmiş olabilir. Yargıtay⁴⁸ genel olarak, manevi zor durumda

⁴⁶ Çakırca, a.g.e., s.156

⁴⁷ Çakırca, a.g.e., s.154

⁴⁸ "...Nüfus kaydına göre, satış tarihinde 75 yaşında bulunan davacının yalnız bir kimse olduğu, evlat edindiği kişinin ilgi göstermemesi nedeniyle ortada kaldığı, maddi imkanlarının elverişli olmasına rağmen bakıma ve korunmaya muhtaç duruma düştüğü anlaşılmaktadır.

Yaşlılık ve yalnızlıktan ötürü hayatını tek başına sürdürmek zorluğunda kalan, kalabalık olan dünyada Robenson gibi etrafsız bir kişi durumuna düşen davacının esaslı bir sıkıntı -müzayaka- içinde bulunduğu şüphesizdir. Müzayaka halinin çeşitleri vardır. Maddi ve manevi olabilir. Davacı yaşı, belki özel durumu ve inceleme konusu yapılmayan psikolojik yapısı itibariyle bakılmaya, korunmaya ve yakın ilgiye ihtiyaç gösteren halde olabilir. İçinde bulunduğu toplumun dışında yaşamak korkusu davacıyı bir bunalıma itmiş ise, bu halin manevi müzayaka olarak sayılması gerekir.

Davacının dışına atıldığı kanısında bulunduğu toplumla ilişki kurmasını sağlayacak -hiç değilse- bir kaç kişinin yardımına, himaye ve alakasına ihtiyacı olduğu şüphesizdir. Davalı Ş. davacının üvey kızı, öteki davalı ise Ş.'nin oğludur. Davalı Ş. ile davacının üvey ana ve kız olarak uzunca bir süre birlikte yaşadıkları muhakkaktır. Ş. ile oğlunun kendisine bakıp gözetecekleri ümidini uyandıran söz ve davranışları davacı için bir güven kaynağı olmuş, davacı bu can simidinden yararlanabilmek için olağan sayılmayacak bir fedakarlığa katlanmış gibi görünmektedir. Davalılar, dava konusu taşınmazın kendilerine ucuz bedel ile verilmesi takdirinde davacıya yardım edecekleri havasını uyandırmış, olta niteliğindeki bu öneri ve çağrı davacıyı etkilemiştir. Davacı bu teklifin kendisine neye mal olacağını ve sonuçlarını yeteri kadar düşünüp tartışma olanaklarından -içinde bulunduğu hiffet ve müzayaka

olma halini kişinin boşanma aşamasında olması, ailesi ile arasının bozuk olması, yaşlı veya hasta olması gibi örneklerle kabul etmiştir. Kişinin yaşadığı keder ve elem zor durumda olmasına işaret eder.

Mali olarak zor bir durumda olan kişinin, malını değerinin çok altında bir fiyata satmak durumunda kalması halinde ekonomik sıkıntıdan bahsedilirken, kişinin çok hasta olması nedeni ile de ihtiyaç duyduğu ilacı değerinin çok üstünde bir fiyata alması durumunda da manevi bir sıkıntıdan bahsedilebilir.

Zor durumda kalma hali kişisel sebeplerden de kaynaklanabilir. Bu duruma örnek vermek gerekir ise yaşadığı şehirden başka bir şehre üniversite öğrenimini gerçekleştirmek üzere giden bir öğrencinin üniversite okuyacağı bir şehirde öğrenci olması sebebi ile kiralık ev bulmakta zorluk çekmesi halinde fahiş bir fiyata kira sözleşmesi imzalamak zorunda kalması halinde sömürü kastının olduğu kabul edilmelidir. Burada kişinin alışık olmadığı bir şehirde yalnız başına, ailesinden ayrı, yaşaması bile başlı başına zor iken fahiş fiyatla kira sözleşmesi yapması kişiyi sömürünün nesnesi yapar.

Değınmemiz gereken bir başka husus ise zor durumda olma hali ile korkutma yani BK m. 29'da yer alan ikrahın karıştırılmaması gerektiğidir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararlarda bu iki kavramı ayrı ayrı ele alarak incelemektedir.⁴⁹ İkrah

halleri nedeniyle- yoksun bulunduğu kendisine uzatılan faturayı kabul etmek suretiyle yalnızlık çemberini kıracağını zannetmiş, karşı tarafın teklifine uyararak satışa rıza göstermiş gibi bir görüntü içindedir...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 1973/1924 E., 1974/1255 K. Sayılı ve 28.02.1974 Tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi:12.01.2017)

⁴⁹ Mahkemece gabin ile ikrah arasında hukuksal yapı yönünden mevcut olan ayrıntı üzerinde durulmamıştır. Olaya uygulanması gereken yasa maddesini doğru olarak saptayabilmek için bu iki müessesenin hukuksal karşılaştırmasını yapmak zorunluluğu vardır. Davada dava konusu taşınmazın davacı tarafından davalıya temlikini sağlayan hukuksal neden satıştır. Satış bedeli olan (3600) lira ile gerçek değer (56000) lira arasında açık nisbetsizlik mevcut olması keyfiyeti mahkemeyi yanılıya düşürmüş ve olayın gabin olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Gabinde, davacı durumunda olan kişinin hukuksal işlemi oluşturan iradesinde, esas itibarıyla bir bozukluk “ fesat” yoktur. Davacı iradesini, isteğine ve amacına uygun düşecek şekilde kendiliğinden açıklamıştır. Kaynak ve kökendeki irade ile onun açıklanan şekli arasında bir aykırılık ve kopukluk mevcut değildir. BK. nun 21. maddesinde düzenlenen gabinde, davacı olan kişi yasa sayılan ve belirlenen -müzayaka, hiffet ve tecrübesizlik- gibi varlığına -davalının neden olmadığı- bazı hallerden ötürü sıkı bir pazarlık yaparak kendi çıkarını yeteri kadar koruyabilmek güç ve olanağından yoksundur. Bu gibi durumlarda sözleşme tarafların arzularına uygun şekilde yapılmış, ancak davacının yukarıda sözü edilen nedenlerin doğurduğu güçsüzlüğünden ötürü davalı aşırı yarar sağlamış, çıkarlar arasında denge olmayan bir sözleşme düzenlenmiştir. Kısaca, gabinde sözleşmenin varlığını sağlayan irade de sakatlık, açıklamada iradeye aykırılık yoktur. Sözleşme karşılıklı iradelere uygun olan açıklamalarla vücut bulmuş, yalnız bu sözleşmenin taraflarından biri zarar görmüş ve öteki aşırı yarar sağlamıştır. İşte gabinde önemli olan bu sonuçtur. Gabin, rızayı fesata uğratan nedenlerin dışında kalan özel bir durumdur. Olayda davacı taşınmazdaki payını isteyerek satmadığına, davalı davacının

yani TBK ifadesi ile korkutma olabilmesi için, sözleşmeyi yapan kimseye veya yakınlarına ağır ve derhal meydana gelebilecek haksız bir tehdit olmalı ve tehditle sözleşme arasında illiyet bağı olmalıdır.⁵⁰ Bu iki kurumu birbirinden ayırt etmemizi sağlayacak en önemli husus; Korkutmada irade fesadı hali söz konusu iken zor durumda kalma halinde yapılan bir sözleşme de iradenin fesada uğradığından söz etmemiz mümkün değildir. Korkutma da iradeyi sakatlayan doğrudan bir durum

müzayakasından veya tecrübesizliğinden yararlanmadığına göre gabinde söz etmek olanağı yoktur. Gabinle ilgili yukarıdaki açıklamalardan sonra olayın ikrah yönünden incelenmesine sıra gelmiş bulunmaktadır. İkrah, BK. nun 30. maddesinde düzenlenen, iradeyi bozan nedenlerden biridir. Sözleşmeler serbest ve sağlıklı iradelerin ürünü oldukları takdirde geçerlidir. Serbest iradenin mevcut olmadığı veya iradenin fesada uğradığı durumlarda hukuki işlemin varlığından veya geçerli sayılmasından söz etmek olanağı yoktur. İkrah da, gabin gibi çok yönlü ve unsurlu bir hukuki müessesedir. İkrah bir kişiye ötekinin yasada öngörülen şekil ve nitelikte davranışlarda bulunarak istemediği bir sözleşmeyi yapmaya zorlamasıdır. İkraha maruz kalan kişi, karşı tarafın uyandırdığı tehlike korkusuyla hiç arzu etmediği bir sözleşmeyi istemeyerek yapmak durumuna düşmüştür. İkrahta taraflardan biri kişisel arzu ve isteğini değil adeta karşı tarafın kendisine empoze ettiği iradesini açıklamıştır. Olağan sözleşmelerde iki bağımsız serbest irade vardır. İkrahta ise biri “ tabî” öteki “ metbu” olan ve biri ötekine tercüman olan tek irade mevcuttur. İkrahta irade ve beyan uygunluğu yoktur. Mevcut olmayan bir irade açıklandığı için ilgili taraf arzu ettiği takdirde kendisinin böyle bir durumla bağlı tutulmamasını, sözleşmenin bu nedenle geçersiz sayılmasını isteyebilir. İkrah âkitlerden birinin, öteki tarafın veya onun adına hareket eden bir başkasının davranışı sonunda kendisinin veya yakını olan kimselerin can, mal, namus, şahsi hak veya hürriyetinin . . . — ağır, ciddi ve haksız bir tehlikeye ve zarara uğratılacağı korkusuna kapılarak iki zarardan daha hafif olanını göze almak suretiyle arzu etmediği bir duruma katlanmasıdır. Bu suretle ikraha maruz kalan kişi yukarıda sözü edilen varlık ve değerleri tehlikeden kurtarmak için karşı tarafın icabını istemeden kabul etmek yani “ serden veya yardan” vaz geçmek durumuna düşmüştür. Davada tarafların özel durumlarına ve sosyal seviyelerine, buldukları çevrenin sosyal koşullarına göre “ tâbî” durumda bulunan davacının “ Hakim” olan davalıya ayak uydurmak ve dümen suyundan gitmek zorunluğunda olduğu tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Aralarında adeta alt-üst ilişkisi bulunan taraflardan davacının davalı erkek kardeşe karşı koymak, kendisini ve çıkarlarını koruyabilmek güç ve olanağı yoktur. Davalının davacıya “ müşterek taşınmazdaki payını bana sat, satmazsan sen bilirsin” demesi bile ikrahın varlığını kabule yeterli bir davranış ve söz olarak sayılabilir. Zira davacı, müşterek taşınmazdaki payını kendisine önerilen şekilde davalıya satmaya razı olmadığı takdirde onun tarafından dögülebilmesi ve hatta canına kastedilebilmesi olasılığı vardır. Baba bir erkek kardeşin himayesinde yaşayan genç ve kimsesiz bir kız için bu konudaki tehlike ciddi ve ağırdır. Davacıda bu tehlikelerin gerçekleşmesi inancının uyanması doğaldır. Ayrıca davalı, ağabey sıfatıyla nişanı bozarak davacının evlenmesini önleyebilmek gücüne sahiptir. Davalı dilerse, davacıyı “ evde kalan” bir kız durumuna düşürmek suretiyle ona en büyük fenalığı yapabilir ve şahsi hakları yönünden ağır zarara uğratabilir. Durum gereği davalıya bu derece bağımlı bulunan davacının “ yâr” dan olmamak için maldan vazgeçmeyi göze alması, davalının yaratmaya kadir olduğu çeşitli tehlikelerden kendisini koruyabilmek için taşınmazdaki payını satarak “ ehvenişer” ri seçmesi çok insancıl ve doğal olan bir harekettir. Davacı da normal bir kişi olarak insan tabiatının ve menfaatinin öngördüğü biçimde hareket etmiş, kendisine yapılan teklifi istemiyerek kabul etmiş, önce payını satarak tehlikelerden kurtulmuş, evlenmiş ve daha sonra bu davayı açmıştır. Bu açıklamaya göre davada “ gabin” değil “ ikrah” hali söz konusudur. Bu son halde, sözleşme kendisine varlık veren irade ve rıza ikrah nedeniyle illetli olduğu için daha başlangıçtaki bir durum nedeniyle geçersizdir. Gabinde ise irade sakat ve illetli olmadığı için sözleşme başlangıç ve köken itibarıyla sağlam olmasına rağmen husule getirdiği sonuç - aşırı yararlanma- nedeniyle feshi istenebilir hale gelmiştir...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 1978/3138 E., 1978/6251 K. Sayılı ve 02.05.1978 Tarihli kararı, (Yargıtay Karar Dergisi, C.5, S.1, Ocak 1979, s.17-18)

⁵⁰ Reisoğlu, a.g.e., s.125

vardır. Zor durumda olma halinde ise kişi bilerek ve isteyerek sözleşmeyi yapmaktadır. Bu iki kurumu ayırt etmemizi sağlayacak bir diğer önemli husus ise korkutma, sözleşmenin karşı tarafı veya üçüncü bir kimse tarafından gerçekleştirilir, zor durumda olma hali ise bir kimsenin müdahalesine gerek kalmadan da kendiliğinden gerçekleşebilir. Bununla beraber korkutma haksız olmalı ancak zor durumda kalma hali haklı bir sebepten meydana gelebilir. Örnek verecek olursak, bir kimsenin ağır vergi borcu altında olması, dolayısı ile zor duruma düşmesidir.⁵¹

Bunlara ek olarak zor durumda olma hali sadece gerçek kişiler için değil, tüzel kişilikler içinde geçerli olabilmektedir. Tüzel kişilerde mali sıkıntıda olmalarından dolayı gerçek kişiler gibi aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu sözleşmeleri imzalayabilirler. Türkiye’de yaşanan ekonomik krizler sonrasında, uygulamada tüzel kişilerinde darda kalabileceği geniş yorumlanan Yargıtay tarafından bankaların dahi zor durumda kaldığı kabul edilmiştir.⁵²

Genel itibariyle, maddi açıdan varlıklı kimselerin, sözleşmenin zayıf tarafı olmayacağı ya da zor durumda kalmayacakları kabul edilir. Ancak bir örnekle somutlaştıracak olursak ise, varlıklı bir tüccar olan maden sahibinin madeninde yaşanan göçük nedeni ile işlerinin durması o kimseyi ödemelerini yapmakta sıkıntıya düşürebilir. Bu durumda aleyhine sonuçlar doğuracağını bildiği bir sözleşmeyi imzalamak mecburiyetinde kalabilir ki bu da aşırı yararlanmanın sübjektif unsurunun gerçekleştiği anlamına gelir.

Sonuç olarak, zor durumda olma hali gerek maddi gerekse manevi anlamda kendini gösterebilir ve mühim olan nokta bu halin sözleşmenin akdedildiği sırada vukuu bulmuş olmasıdır.

⁵¹ Kalkan, a.g.e. s.124

⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2003/5078 E., 2004/81 K. Sayılı 12.01.2004 tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 03.01.2017)

2.3.2.2. Düşüncesizlik

Aşırı yararlanmadan söz edebilmemiz için olması gereken sübjektif şartlardan bir diğeri düşüncesizlik, BK m.21 ifadesiyle ise ‘’hiffet’’tir. Açıklayacak olursak bu kavram yeteri kadar düşünmeden, hafiflikle karar verme, acele karar verme olarak ifade edilebilir. Ayrıca düşüncesiz ve uçarı davranma alışkanlığı şeklinde de açıklayabiliriz.⁵³

Buradaki hafiflik yani düşüncesizlik, bir kimsenin genel karakter özelliği olarak hafif düşünce ve yapıda olmasını değil, başka bir deyişle kişinin patolojik durumundan ya da mizacından değil, taraflar arasında kurulan sözleşme yönünden özen gösterme ve düşüncesizlik halini ifade etmektedir. Kişinin sürekli olarak düşüncesiz hareket etmesi aşırı yararlanmanın mevcudiyeti için şart değildir. Sömürülenin, aşırı yararlanmanın olduğu sözleşme içerisinde düşüncesizce hareket etmesi kafidir. Önemli olan husus, kişinin sözleşme kurulduğu esnada düşüncesizce hareket edip etmediğidir, yani, kişinin düşüncesiz bir mizaca sahip olması aranmaz. Hangi sebepten olursa olsun aşırı yararlanma için düşüncesizliğin istismarı yeterlidir. Özetle, düşüncesizlik hali kişinin aldatılmaya, yararlanılmaya, sömürülmeye uygun olması anlamına gelmektedir.⁵⁴

Somut olayda kişi, aceleyle hareket etmiş ve yaptığı sözleşmeyi gereği gibi değerlendirmeyerek, kendisi için oluşabilecek muhtemel sonuçları düşünmeden sömürülmesine yol açacak bir sözleşmeyi imzaladıktan sonra aşırı yararlanmanın diğer şartları da mevcutsa sözleşmenin iptalini veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Aşırı yararlanmaya sebebiyet veren düşüncesizlik halinin hangi durumlarda geçerli olacağına dikkat etmek gerekir. Yargıtay bir kararında aşırı yararlanmaya uğrayan şahsın şuurunun yerinde olmasının, hekim olması dolayısıyla kültürlü, bilgili bir kimse olması, orduda senelerce hizmet edip binbaşılığa kadar yükselmiş olmasını

⁵³ Hatemi ve Gökyayla, a.g.e., s.99

⁵⁴ Önen, a.g.e., s.63

hiffet yani düşüncesizlik ve tecrübesizliğin göz önüne alınmasına engel olarak görmemektedir.⁵⁵ Buna ek olarak, 1935 yılında İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, kendisinden yaşça çok genç olan bir kadına aşkla bağlanan yaşlı bir erkeğin o anki aşk, tutku ve evlenme isteği ile değerinden çok daha düşük olan bir taşınmazı satın alarak aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşme yapmıştır.⁵⁶ Bu kararlardan da anlaşılacağı gibi düşüncesizlik halinin kişiye göre değil somut olayın mahiyetine göre yorumlanması gerekmektedir. Makul düşünceli bir kimsenin de somut olayın mahiyetine göre o an içerisinde bulunduğu arzu nedeniyle düşüncesiz davranarak aşırı yararlanmaya neden olacak bir sözleşmede bulunması mümkündür.

Düşüncesizlik ile bir sonraki başlık altında değineceğimiz deneyimsizlik birbirinden ayrı olgulardır. Zira düşüncesizlik halinde kişi acele davranarak yapacağı işin sonuçlarını görmezden gelir, tecrübesizlik halinde ise kişi işin sonuçlarını göremez. Bu iki kavram her ne kadar birbirine benziyor ise de farklı kavramlardır.

Düşüncesizlik hali çoğu zaman hile yani aldatma ile de karşımıza çıkabilir. Aldatma iradeyi sakatlayan hallerden biridir. Genel olarak birini kandırma ve bu kandırma sonucunda menfaat elde etme amacı ile ahlak ilkelerine ve iyi niyet kurallarına aykırı davranılır. Bu nedenle düşüncesizlik hali iradeyi sakatlayan hallerden olan aldatma ile birlikte gerçekleşebilmektedir. Hakim bu gibi durumlarda somut olayda her iki olgununda şartlarını inceleyerek karar vermelidir.

Son olarak değinmemiz gereken bir diğer konu ise tüzel kişilerin düşüncesiz davranıp davranamayacağıdır. Genel kural tüzel kişiler için düşüncesizlik halinin olmayacağı kanısındadır. Zira, tüzel kişilere, gerçek kişilerde olduğu gibi psikolojik bir anlam yüklemek mümkün değildir. Ancak, bazı hallerde tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişilerin düşüncesizlikle davranarak tüzel kişiliği aşırı yararlanma kurumunun mağduru haline getirebileceği düşünülebilir. Yine de bu gibi durumlarda da tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişilerden oluşan karar organları mevcut olduğundan toplu bir düşüncesizlik halinden söz edilemez.⁵⁷ Bu nedenle tüzel kişiliklerde

⁵⁵ Önen, a.g.e., s.64

⁵⁶ Çakırca, a.g.e., s.160

⁵⁷ Önen, a.g.e., s.66

düşüncesizlik halinin mümkün olmaması sebebiyle aşırı yararlanma hükümlerine gidilemez.

Kısacası, düşüncesizlik hali kişinin sözleşme kurulduğu esnada acele davranarak, sözleşmenin doğurabileceği muhtemel sonuçları düşünmeden davranma halidir.

2.3.2.3. Deneyimsizlik

TMK m.28'de sayılan ve sömürülenin özel durumunu oluşturan subjektif hallerden sonuncusu deneyimsizlik halidir, BK m.21'de tecrübesizlik olarak ifade edilir.

Deneyimsizlik hali, çoğunlukla kişinin genel hayatı yeterince bilmemesi ya da sözleşmeye konu olan hususlar hakkında bilgiye sahip olmaması veyahut eksik bilmesi olarak tanımlanabilir.

Düşüncesizlik ve deneyimsizlik halleri her ne kadar birbirlerine benziyorsa da ayrı kavramlardır. Düşüncesizlik hali, kişinin karakterindeki bazı özelliklerden veyahut sözleşmenin kurulduğu esnadaki umarsızlığından oluşur ancak deneyimsizlik hali düşüncesizlikten farklı olarak kişinin bilgisizliğinden meydana gelir. Federal Mahkeme deneyimsizliğe olumsuz bir tanım getirerek, kişinin sözleşmeyi anlayabilecek özel bilgisi bulunmamakla birlikte eğer açık oransızlığı anlayabiliyorsa deneyimsizlikten söz edilemeyeceğini ifade etmektedir.⁵⁸

Öğretide, deneyimsizlik hali farklı şekillerde tanımlanır. Bir görüşe göre, yaş küçüklüğünden dolayı hayatı yeteri kadar bilmemek veya bazı meslek dallarına ait bilgileri bilmemek şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, deneyimsizlik hali için illa yaş küçüklüğü aranmamaktadır. Çalışma hayatının dışında kalmış olmak, mesleklere ve

⁵⁸ Kalkan, a.g.e., s.127

mali konulara dair ilgisiz olmak da deneyimsizlik için yeterlidir.⁵⁹ Aşırı yararlanmaya maruz kalanın yaşlı ya da olgun olması da deneyimli olduğu anlamına gelmez.

Deneyimsizlikten söz edebilmemiz için tıpkı diğer şartlar olduğu gibi sözleşmenin kurulduğu esnada deneyimsizlik halinin mevcut olması esastır. Bu hal yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere bilgisiz bir kimse de ortaya çıkabileceği gibi kültürlü ve bilgili herhangi bir kimse içinde geçerli olabilir. Deneyimsiz bir kişi yaptığı hukuki muamelenin muhtemel sonuçlarını görememektedir. Burada kişiyi düşüncesizlik halinden ayıran nokta ise, eğer kişi yapacağı muamelenin sonuçlarını görebilseydi muameleyi yapmamayı tercih edebilirdi. Düşüncesizlikte ise kişi umarsızca davranarak sözleşmeyi yapmaktadır.

Tüzel kişilerin aşırı yaralanma kurumunda deneyimsizlik iddiasında bulabilmeleri mümkün değildir. Zira Türk Ticaret Kanununun (TTK) m.18/f.2 hükmü 'her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadama gibi davranması gerekir.' Şeklinde dir. Bu kanun maddesi gereğince gerçek kişi olan tacirlerin düşüncesizlik ve deneyimsizlik iddiasında bulunması söz konusu değildir. Bununla birlikte tacirlerin kendi ticari faaliyetleri ile ilgisi olmayan işlerde deneyimsizlik ve düşüncesizlik iddiasında bulunmaları mümkün olur. Nitekim herkes gibi tacirler de zor durumda kalabilirler.

2.3.3. Sömürülen İçin Aranılan Sübjektif Şartların Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Meselesi

Aşırı yararlanan kişi de aranılan özelliklerin kanun koyucu tarafından sayılıp sayılmadığı hususu tartışmalıdır BK m. 21 de olduğu gibi TBK m.28 de de bu husu kesinliğe kavuşturulmamıştır. Ancak Türk hukukunda kabul gören genel görüşe göre, TBK m. 28'de sayılan haller mutlak suretle sınırlı bir şekilde yorumlanır.

⁵⁹ Önen, a.g.e., s.68

Aşırı yararlanma kurumunun ortaya çıkış amacı sözleşme serbestisinin uçsuz bucaksız olarak kabul edilmesi sebebi ile zayıf tarafın sömürülmesini ve zarar görmesini korumaktır. Nitekim, aşırı yararlanma kavramı sözleşme serbestisine getirilen özel bir kurumdur. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına bakacak olursak TBK m. 28 de sayılan zor durumda olmak, düşüncesizlik ve deneyimsizlik halleri oldukça geniş yorumlanmıştır.⁶⁰ Yüksek Mahkemece manevi olarak zorda kalma halleri arasında yaşlılık ve hastalık gibi durumlarda sayılmıştır. Bir başka deyişle TBK m. 28 de sayılan haller sınırlı olarak ele alınmış ancak somut olayın içeriğine göre geniş bir yorum getirilmiştir.⁶¹

Kanaatimce, kanunda sayılan üç hal dışında bunlarla kıyaslanabilecek hallerin varlığı halinde de TBK m. 28 uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, kişinin ileri derecede yaşlı olması, alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında kalması veyahut hasta olması gibi durumlarda da kişi zor durumda kalabilir. Ancak bu duruma giremeyen ve iradeyi sakatlayan diğer halleri kanuna ve ahlaka aykırı hallere dahil edebiliriz.

⁶⁰ "... Saf bir köylü kadını olan davacının gözlerinin iyi görmediği, ara sıra yatağını bile pislediği, çeşitli değerdeki; paraları fark edemediği, bazan yakını olan kimseleri bile tanımakta zorluk çektiği anlaşılmaktadır. Aksi ileri sürülmeyen ve kanıtlanamayan bu bulgulara göre davacı yaşı ve fizyolojik durumu itibarıyla nerede ise yetenezsizlik sınırlarına dayanmış bir kişidir. Davacının "yaşlı" olduğu kadar "yalnız" olduğu da sezilmektedir. Yaşlılık, insan hayatında, birçok kişilerin en önemli sorunudur. Yaşlı ve yalnız olan bir kişi, bazı hallerde çaresizlik ve acz içinde kıvrınma durumundadır. Yukarıda yazılı nedenlerle günün 24 saati çaresizlik ve acz içinde bulunan bir kimsenin sıkıntı - muzakaya - içinde olmadığı söylenemez. Müzayaka geniş kapsamlı ve çok yönlü bir ögedir. Maddi ve manevi müzayaka sayılabilecek çeşitli haller vardır. Olaya insancıl ve gerçekçi bir açıdan bakıldığında yukarıda açıklanan koşullar altında ömrünün son günlerini geçiren davacının kırılmaz bir muzakaya çenberi içinde olduğunu kabul etmek gerekir. Kısaca olayda ve benzeri durumlarda yaşlılık ve yalnızlık kısıncasına alınmış kimselerin muzakaya içinde bulduklarını kabul etmekten başka çare yoktur. Bir kimsenin yaşlı olması her konuda tecrübe sahibi olduğunu gösteremez. Davacının ileri yaşa ulaşmasına rağmen gayrimenkul satışı konusunda görgü ve tecrübesi, taşınmazlarının değeri hakkında yeterli bilgisi olmadığı açıktır. Halk deyimi ile "son çocukluk" döneminde bulunan davacının bir çocuk kadar saf olduğu bellidir." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, 1979/3824 E., 1979/5938 K. Sayılı ve 03.05.1979 Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), www.turkhukuksitesi.com, (Erişim Tarihi: 04.01.2017)

⁶¹ Çakırca a.g.e. s.167

2.3.4. Sömürde Bulunması Gereken Aşırı Yararlanma Kastı

Aşırı yararlanma kurumundan bahsedebilmemiz için mevcut olması gereken subjektif şartlardan biri de sömüren tarafa dairdir. Sömüren taraf, sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu diğer tarafın zayıflığını bilen ve bundan menfaat sağlamak için edimler arasında açık bir oransızlık olan sözleşmenin tarafıdır. Burada edimler arasındaki açık oransızlığa dair bilginin kesin olması şart değil, sömüren tarafın yaptığı sözleşme ile çok karlı bir ilişki içerisine girdiğinin bilinci içerisinde olması yeterlidir.⁶² Aşırı yararlanmanın gerçekleşebilmesi için, sömürenin karşı tarafın zayıf durumunu bilerek bundan yaralanması gerekir.⁶³

Sömüren tarafın, sözleşmeyi kurduğu esnada karşı tarafın zayıf durumunu bilmesi yeterlidir. Bu zayıf durumun zor durumda olmak, deneyimsizlik veyahut düşüncesizlik halinden mi olduğunun tam olarak bilinmesi gerekmez.

Karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlığın bilinmesinde oransızlığın ne miktarda olduğunun sömüren tarafından kesin olarak bilinmesi gerekmemektedir. Sömürenin burada yaptığı sözleşmeden karlı olduğunu bilmesi kafidir.

Bunlara ek olarak, sömüren tarafın, karşı tarafı mahvetme kastı aranmaz. Karşı tarafı istismar edebilecek bir sözleşme ilişkisi içerisine girmesi yeterlidir. Sözleşmenin koşullarının diğer tarafın istismar edilmesine yol açabileceğinin bilinmesi ve bu durumdan menfaat sağlanması aşırı yararlanma bağlamında sömürü kastının gerçekleşmesi için yeterlidir.⁶⁴

Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmelerde ilk girişimin kimden geldiğinin önemi bulunmamaktadır. Öğretide kabul gören görüş olan ve kanaatimce de doğru olan görüş, sömürülen tarafın, sömüren tarafa sözleşmenin kurulması için

⁶² Çakırca a.g.e., s.168

⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı a.g.e., s.490

⁶⁴ Çakırca a.g.e., s.170

ilk adımı atmış olması aşırı yararlanma hükümlerini uygulamamıza engel teşkil etmez.

Sözleşme kurulduğu esnada sömüren taraf diğer tarafın zayıf durumundan haberdar değil ise aşırı yararlanmanın varlığından bahsedemeyiz.

Sadece edimler arasındaki açık oransızlığın farkında olunması yararlanma kastının gerçekleştiği anlamına gelmez. Sömüren tarafından, sözleşmenin diğer tarafının zayıf durumda olduğunun bilinmesi ve edimler arasındaki açık oransızlığın sonucunda kendi lehine sözleşme ilişkisinin kurulmasını istemesi gerekir. Aşırı yararlanmanın ortaya çıkış amacı zayıf durumda olanı korumaktır. Edimler arasındaki dengeyi sağlamak değildir. Kanun koyucu tarafından korunmak istenen zayıf taraftır.

Aldatma ile yararlanma kastı genele olarak birbiriyle karıştırılır. Aldatma, bir kimsenin, davranışı ile diğer kişiyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o kişi de yanlış bir fikrin doğmasına veya doğrulanmasına ya da devamına kasten yol açmalıdır.⁶⁵ Yani sözleşmenin kurulmasında bir tarafın iradesinin aldatma ile oluşturulması gerekir. Yargıtay, aynı davada iradeyi sakatlayan sebeplerden hem aldatmaya, hem de aynı zamanda aşırı yararlanmaya dayanılamayacağını vurgulamaktadır. Somut olayda zarar gören talebini birçok sebebe dayandırabilir. Önemli olan söz konusu olayda sebeplerden birinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesidir.

Aldatma koşullarının varlığı halinde aldatılan taraf hukuki ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracaktır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. İptal hakkının kullanılması şekle bağlı olmayıp aldatma her türlü delille ispat olunabilir. Koşulların varlığı halinde sömürülen taraf aldatma veya aşırı yararlanma kurumlarından hangisini kendi menfaatine daha uygun ise o hükme dayanarak davasını açabilmelidir.⁶⁶

⁶⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., s.116

⁶⁶ Çakırca a.g.e., s.173

2.3.5. Kum Yığı Teoremi

Çalışmamızın ikinci bölümünün sonuna gelirken değinmemiz gereken bir diğer nokta da şudur ki; aşırı yararlanma şartlarından objektif şartın çok yoğun ve güçlü bir şekilde gerçekleşmiş olması sübjektif şartlardan birinin gerçekleşmesine gerek olmadan aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanmasına imkan verir mi?

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre aşırı yararlanma şartlarından birinin yoğun olarak gerçekleşmesi ile, diğer şartlar veya bunlardan bir tanesi hiç gerçekleşmemiş olsa dahi, aşırı yararlanma sebebi ile iptal hakkı yine de doğar.⁶⁷ Örneğin karşılıklı edimler arasındaki oransızlık çok açık bir şekilde yüksek ise aşırı yararlanmanın sübjektif şartlarının mevcut olmamasına rağmen aşırı yararlanma varsayılır. Ancak bu görüşü bu haliyle kabul etmek mümkün değildir. Bu hususta olsa olsa aşırı yararlanmanın bütün şartlarının varlığı halinde, bir şartın diğerine oranla daha çok yoğun olması halinde diğer şartın zayıflığını telafi edebilir.

⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı a.g.e., s.492

Üçüncü Bölüm

AŞIRI YARARLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

3.10. Genel Olarak

Kişinin zayıf durumundan faydalanılarak menfaat sağlanması ahlak kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Aşırı yararlanma kurumunun ortaya çıkış amacı da, zayıf durumda olan kişiyi korumaktır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 28’de düzenlenen aşırı yararlanma, ortaya çıkarttığı hukuki sonuçları itibariyle 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 21’den farklıdır. Şöyle ki; BK m.21’de sömürülen tarafa sadece iptal hakkı tanınmıştır ancak, TBK m.28’de; “...durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.” Denilerek, sömürülen tarafa, duruma göre sözleşmeyi iptal edebileceği veyahut edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebileceği seçimlik hak tanınmıştır. Yani, sömürülen tarafın sözleşmeyi iptal edebileceği gibi oransızlığın giderilmesini de talep edebileceği iki hakkı bulunmaktadır. TBK m.28 bu yönüyle BK m.21’den ayrılır.

Kanun maddesinde yer alan “durumun özelliğine göre” ifadesi ile sömürülen tarafın seçimlik iki hakkının olduğu aşıkardır. Burada anlatılmak istenilen, sömürülen tarafın somut olayın özüne göre kendi menfaatine uygun olan hakkı kullanabileceğidir. Eğer, sözleşmenin iptali sömürülen tarafın menfaatine ise iptalini, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi durumu menfaatine ise o zaman bu seçimlik hakkı seçebilir. Sömürülen taraf seçtiği yolu sömüren tarafa bildirecektir.

Kanun metninde geçen “durumun özelliğine göre” ifadesi her ne kadar sömürülen tarafa seçimlik hak sunmuş ise de; Oğuzman’a göre bu hakkın kullanımı

tamamen keyfi olmamalıdır. Sömürülen tarafın seçtiği hakkın durumun özelliğine uymadığı yönündeki sömüren tarafın itirazı üzerine, hakim diğer hakkın kullanılması gerektiğine karar vermelidir. Her ne kadar bu hakların kullanımı için dava açmaya gerek olmasa da eğer uyuşmazlık dava konusu olmuş ise hakim itirazları değerlendirmelidir.⁶⁸

Bununla birlikte, sömürülen tarafın seçimlik hakkını nasıl kullanacağına dair özel bir açıklama olmasa da, yapacağı tercihlerde TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanması yasağı gibi genel hukuk normlarına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Sömürülen tarafın seçtiği seçimlik haklardan biri şayet dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa veya hakkın kötüye kullanımı söz konusu ise diğer seçimlik hakkını kullanmalıdır.

Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre ise, seçimlik hakların sınırlandırılması TMK m.2’de başvurulmadan da gerçekleştirilebilir. Bunun somut olayın özelliklerine göre mümkün olabileceği savunulmuştur. Bu görüşe göre, edimin iadesinin mümkün olmadığı durumlarda yani ifade bulunulmuşsa, sözleşmenin iptalini isteme hakkının kullanılması uygun olmayacaktır. Zira bu durumda edim konusu şeyin tüketilmesi, ifa edilmiş olması söz konusudur.

3.11. Sözleşmeyi İptal Hakkı ve Hukuki Niteliği

TBK m. 28/1 ‘de zarar gören tarafa ‘sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini’ şeklinde bir ifade yer almaktadır. Ancak BK m.21’de bu düzenleme ‘akdin feshedilmesi’ şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada TBK m.28 ve BK m.21 birbirinden ayrılmaktadır.

Sözleşmenin feshedilmesi durumu teknik anlamda ancak tek tarafa veya iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç doğuran bir sözleşme olması halinde mümkün

⁶⁸ Oğuzman, Öz, a.g.e., s.145

olmaktadır. Aşırı yararlanmadaki hukuki durum irade fesadında olduğu gibidir. Bununla birlikte sözleşmenin feshedilmesi geçmişe etkili değildir. Bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması şeklinde meydana gelir.⁶⁹

BK m.21'e göre, zarara uğrayanı bağlamayan, fakat karşı tarafı bağlayan feshedilebilir bir sözleşme söz konusudur.⁷⁰ Aşırı yararlanmanın yaptırımı da tıpkı irade fesadında olduğu gibi, sözleşme ile bağlı olunmadığının bildirilmesiyle, sözleşmenin geçmişe etkili olarak iptal edilmesidir. Böylece, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşmede, sömürülen tarafından yapılan sözleşme ile bağlı olmama beyanının diğer tarafa ulaşması ile sözleşme kuruluş anından itibaren geçersiz olacaktır. Bu nedenle BK m.21'de kullanılan "fesih" ifadesinin TBK m.28'de yer almaması isabetli olmuştur.

BK m.21'de yer alan "fesih" in hukuki mahiyetine bakmalıyız. Burada teknik anlamda bir fesihden bahsedilmemektedir. Zira "fesih" geçerli ve sürekli bir sözleşme için söz konusudur ve o sözleşmeyi ileriye etkili veyahut etkisi hale getirebilir. Burada BK ifadesi ile gabinin mevcut olduğu sözleşmelerde fesihden değil de iptal hakkından bahsetmek daha doğru olacaktır.⁷¹

Gerek TBK m.28'in gerekse de BK m.21'in kanun koyucu tarafından ortaya çıkarılması zayıfı korumak olduğundan teknik anlamda feshin hukuki durumu ile bağdaşmamaktadır. Sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi aşırı yararlanma kurumunun amacına ters düşmektedir.

Kanun koyucu tarafından hem TBK m.28 de hem de BK m.21'de sözleşmenin iptal hakkı muğlak bırakılmış, açıkça ifade edilmemiştir. BK'nın oluşumu 1926 tarihli İsviçre Borçlar kanununun iktibası ile gerçekleştiğinden o dönemde yapılan çeviri hataları nedeni ile hukuki bir anlam kargaşası meydana gelmiş olabilir. BK, kaynak İsviçre Kanunundan çevrilmesi sırasında "sözleşmeden dönme", "fesih", "iptal", "geri alma" kavramları karıştırılmış ve çoğu zaman birbirlerinin yerine

⁶⁹ Çakırca, a.g.e., s. 177

⁷⁰ Reisoğlu, a.g.e., s.141

⁷¹ Kalkan, a.g.e., s. 139

geçmek üzere kullanılmıştır.⁷² Oysa bu kavramlar hukuki nitelikleri ve sonuçları itibari ile birbirinden ayrı kavramlardır. Ancak TBK'nın hazırlanışı sırasında doktrinde bu konuda birçok tartışma yer almakta iken bunlardan yararlanılmamıştır.

73

Sözleşmeden dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından mevcut olmaktadır. Fesih ise yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere ister tek tarafa ister her iki taraf borç yüklesin her türlü sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Sözleşmeden dönme ve fesih arasındaki bir diğer fark ise, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde fesih söz konusu olurken, sözleşmeden dönmenin konusunu ani edimli borç ilişkileri oluşturur.

Doğrudukları hukuki sonuçlar bakımından fesih ile sözleşmeden dönme kavramları birbirinden çok farklıdır. Sözleşmeden dönme henüz yerine getirilmemiş olan edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine yol açarken, fesih ise ileriye etkili olup, geçmişe etki etmez. Başka bir anlatımla, fesih hakkının kullanılmasından önceki dönemde tarafların ifa ettikleri edimlerin iadesi gerekmediği gibi, bu dönemde taraflar lehine doğmuş alacak ve borçlar sona ermeyip, geçerliliklerini korurlar. Ancak fesih halinde geçmişe ait yükümlülüklerin iadesinin gerekmediği hususunda kesinlik yoktur. Örnek verecek olursak ise, kira sözleşmesinin feshi halinde kiracı kira konusu malı, kiralayan ise kiracı tarafından ödenen depozitoyu iade etmekle yükümlüdür. Fakat bu tür iade yükümlülükleri sözleşmeden dönme halinde ortaya çıkan iade yükümlülüklerinden farklıdır. Çünkü bu halde iade yükümlülükleri ya kanunda öngörülmüştür ya da sözleşmede kararlaştırılmıştır. Bu yükümlülükler fesih halinde değil de, sözleşmenin tam ve karşılıklı ifa ile sona ermesi halinde dahi söz konusu olur. Bu halde, bu tür iade yükümlülüklerinin, feshin hukuki sonucu olmayıp, daha önce sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda öngörülen ve fesih hakkının kullanılması ile birlikte muaccel hale gelen yükümlülükler olduğuna işaret eder.⁷⁴

⁷² Çiğdem Mine Aslan, Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.92

⁷³ Çakıca, a.g.e., s.178

⁷⁴ Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1.b., Yetkin Kitapevi, Ankara, 2014, s. 83

Sözleşmeden dönme, fesih ve geri alma kavramlarıyla karıştırılan fakat çalışmamızda daha da önem arz eden bir diğer kavram iptal hakkıdır. İptal hakkı da tıpkı sözleşmeden dönme, fesih, geri alma gibi tek taraflı bir hukuki işlemle mevcut sözleşme ilişkisini sona erdirme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır. Ancak iptal hakkı, dönme ve fesihten farklı olarak, daha sözleşme kurulurken irade fesadı ile sakat bir hukuki işlemi, geçmişe etkili olarak sona erdirme yetkisi veren, varması gerekli yenilik doğuran bir haktır. Başka bir anlatım ile iptal ve diğer bozucu yenilik doğuran haklar arasındaki en önemli fark, bu hakların kullanılması için mevcut olması gereken şartlar bakımındandır. Sonucu hukuki nitelik olarak iptal müeyyidesine bağlanmış olan sözleşmeler baştan itibaren irade fesadı ile sakat sözleşmelerdir.⁷⁵

Kanun koyucu tarafından TBK m.28’de ‘‘sözleşme ile bağlı olmama’’ şeklinde ifade edilen ile ne anlatılmak istenildiği açıkça ortaya konulmamıştır. Ancak burada kanun koyucunun ‘‘sözleşme ile bağlı olmama’’ ifadesinin sözleşmenin iptal edilmesi hakkının kullanılması şeklinde yorumlayabiliriz. Nitekim sözleşmenin geçersiz kılınması iptal edilmesi ile olmaktadır. Sözleşmenin iptal edilmesi yaptırımı sömürülen tarafından kullanılabilir.

Aşırı yararlanmanın yaptırımı olan ‘‘ sözleşme ile bağlı olmama’’ tıpkı sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi fesih gibi var olan sözleşme ilişkisini tek taraflı irade beyanı ile sona erdiren yenilik doğurucu hak niteliğine sahip iptal hakkının kullanılmasını ifade etmektedir. Ancak iptal hakkı, sözleşmeden dönme ve fesihten farklı olarak, sözleşmenin kurulması esnasında var olan hukuka aykırılığı, muhatabına varması gereken bir yenilik doğuran irade beyanı ile sona erdirir.⁷⁶

İptal hakkı genel olarak Türk Borçlar Kanununda irade bozuklukları ve aşırı yararlanma kavramları için düzenlenmiştir. Nitekim yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere irade bozuklukları ve aşırı yararlanmanın yaptırımı iptal edilebilirliktir. Ancak burada üzerinde durulması gereken esas husus aşırı yararlanma durumunda sözleşmeyi sona erdiren iptal beyanı ile irade bozuklukları durumunda

⁷⁵ Buz, a.g.e., s. 87

⁷⁶ Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2.b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007

sözleşmeyi sona erdiren iptal beyanının aynı hukuki sonuçları doğurup doğuramayacağı hususudur.⁷⁷Doktrinde bu noktada farklı görüşler yer almaktadır.

Bu görüşlerden birine göre “sözleşme ile bağlı olmama” ifadesi ile anlatılmak istenilen geçersizliktir. Geçersizlik teorisini savunanlara göre, irade bozukluğu nedeniyle sakat bir sözleşme, tıpkı butlan halinde olduğu gibi, baştan itibaren geçersizdir ve sözleşmenin her iki tarafı için de alacak ve borç doğurmaz. Fakat burada butlan halinden farklı olarak, sözleşme kendiliğinden geçersiz olmayıp, sözleşmeyi geçersiz kılma yani iptal hakkı sadece iradesi sakatlanan tarafa tanınmıştır. İradesi sakatlanan taraf bu hakkını kanunda öngörülen süre içerisinde kullanmaz ise sözleşme her iki taraf için de geçerli hale gelir.

İsviçre Federal Mahkemesi de ünlü “ Picasso Kararı” nda yasanın hazırlanış sürecine ve amacı uygun bulduğu geçersizlik teorisini benimsemiştir.⁷⁸ Söz konusu kararda, hataya düşen tarafın irade bozukluğunu ileri sürmesinden önce de sözleşmenin geçersiz olduğu görüşü kabul edilmiştir.⁷⁹

Bu konudaki bir diğer görüş ise “ Kısmi Hükümsüzlüktür “ teorisidir. Bu görüş göre, sözleşme iradesi sakatlanan taraf için geçersiz olmasına rağmen, diğer taraf için bağlayıcı devam eder ve geçerlidir. O halde, iradesi sakatlanan kişi edim yükümlülüğüne sahip değildir. İradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanırsa, sözleşme diğer taraf için de geçersiz hale gelir. Bu görüşü günümüzde savunanlar neredeyse yok gibidir. Zira, tarafların sözleşmenin sona ermesi anına kadar farklı geçerlilik durumlarına tabi olması mümkün değildir.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre, aşırı yararlanma halinde sözleşmenin baştan itibaren geçerli olduğu ve fakat daha sonradan bu geçerliliğin bozulabileceği kabul edilmektedir. Nitekim, genel kabul gören görüş olarak nitelendirilebilecek olan bu görüş ise “ iptal teorisi” olarak ifade edilir. Bu görüşe göre, gerek TBK m.28 gerekse de BK m.21 hükmünün aşırı yararlanmanın yaptırımını bozulabilir geçerliliğe bağladığı savunulmaktadır.

⁷⁷ Çakırca, a.g.e., s.182

⁷⁸ Buz, a.g.e., genel olarak bkz s.87/100

⁷⁹ Çakırca, a.g.e., s.184

İptal görüşüne göre sözleşme irade bozukluğu ile sakat olsa bile başlangıçta geçerli olur ve sözleşme taraflarının her ikisi için de hak ve borç doğurur. İradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanırsa, sözleşme tarafların her ikisi için de geçmişe etkili olarak geçersiz hale gelir. Yukarı da bahsetmiş olduğumuz gibi iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve muhataba ulaşması ile hukuki sonucunu doğurur.

Bozucu yenilik doğuran bu hak sadece bir kez kullanılabilir. Sömürülen taraf sözleşme ile bağlı olmama beyanını karşı tarafa ilettikten sonra bu hakkından rücu edemez. Yani, beyanını karşı tarafa ilettikten sonra, vazgeçerek sözleşmenin geçerliliğinin devam etmesini isteyemez.⁸⁰

Bununla beraber belirtmek gerekir ki, bozucu yenilik doğuran hakların kullanılması hiçbir şarta tabi değildir. Yenilik doğuran hukuki işlemler tek taraflı işlemler olup, karşı tarafın kabulü aranmadan geçerlilik kazanır.⁸¹ Nitekim, karşı tarafın kabulünün aranmadığı bir işlemin herhangi bir şarta bağlı olması mümkün değildir. Bu durumda, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşmede sömürülen tarafın iptal beyanı ile sözleşme menfaat sağlayan yani aşırı yararlanan taraf içinde geçerli olmaktan çıkar.

Her ne kadar uygulama da, sömürülen sözleşmenin iptal edilmesi beyanını dava yolu ile yapıyor olsa da sözleşmenin iptali hakkını kullanabilmesi için dava açması gerekmemektedir. Sömürülen sözleşmenin iptal edilmesini istediği beyanı sömüren tarafa ileterek de sözleşmenin iptalini sağlayabilir.

⁸⁰ Çakırca, a.g.e., s.187

⁸¹ Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 6.b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 142

3.12. Sözleşmeyi İptal Hakkının Kullanılması

3.12.1. Şekli

Kanunda belirtilen süreler dahilinde zarar gören taraf, sözleşme ile bağlı olmadığına dair irade beyanını sözleşmenin diğer tarafına iletmek suretiyle sözleşmeyi iptal edebilir.

Sözleşmenin iptal edilebilirliği için beyan yeterli olduğundan, sözleşmenin iptalini talep etmek için dava yoluna başvurmak mecburiyeti yoktur. Şayet, sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmeyi iptal etmek yerine ayakta tutmak istiyor ise dava yoluna gitmek zorundadır. Ancak uygulama da genel olarak zarar gören taraf sözleşmeyi iptal etme beyanını dava yolu ile iletmektedir. Fakat kanun, sözleşmeyi iptal etmek isteyen tarafa böyle bir mecburiyet getirmemiştir. Eğer ki, dava yolu ile sözleşmenin iptali talep edilirse, hakim tarafından sözleşmede aşırı yararlanmanın varlığı nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkının kullanıldığı tespit edilecektir. Sömürülen tarafından dava dilekçesinin verilmesi ile bozucu yenilik doğurucu hak kullanılmış olur ve yukarıda bahsettiğimiz gibi sözleşme her iki taraf içinde baştan itibaren geçersiz hale gelir.

Sözleşmenin iptalini talep etme bildirimini konusunda TBK m. 28’de herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. O halde, TBK m.12’de düzenlenen şekil kuralı akıllara gelir. Buna göre, kanunda aksi öngörülmediği sürece sözleşmelerin şekli hiçbir şekle bağlı değildir. Buna göre TBK m.28’de sözleşmenin iptalinin ne şekilde olacağı açık bir şekilde düzenlenmediğinden iptal beyanının şekle tabi olmadığı kabul edilir. Ancak, herhangi bir uyuşmazlık halinde ispatın kolaylığı açısından iptal beyanının yazılı şekilde yapılması gerektiği tavsiye edilir. Zira, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da iptal beyanının hukuken geçerli olmasının şekle bağlı olmadığı vurgulanır fakat ispat yükü nedeniyle yazılı olması gerektiği belirtilir. Ayrıca iptal

beyanı açık bir dille ifade edilmelidir.⁸² Açık olmayan ifadelerin kullanılması sözleşmeyle bağlı olması sonucunu doğurabilir.

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında,⁸³ zarar görenin iptal hakkını kullandıktan sonra icra takibi yoluna gitmesini sözleşmenin devam etmesini istediği yönünde değerlendirerek aşırı yararlanma talebini reddetmiştir. Ancak, ”... davalının davacılarından Hatice’ye ödeme yaptığına ilişkin ödeme belgelerini ibraz etmesi ve diğer davacı N.. Y..’ın da sözleşme uyarınca böyle bir alacağının olduğunu ileri sürerek davalı aleyhine 70.000 TL’nin tahsili için Bolu 2. İcra Müdürlüğü’nün 2012/10266 E. sayılı icra dosyası ile icra takibi başlattığı nazara alınarak temyiz eden davacının iradesinin sözleşmenin devamı yönünde olduğu, keza gabinin objektif unsurunun da oluşmadığı dikkate alınıp davanın bu sebeple reddine...” şeklindeki kararın bütünü incelendiğinde aslında edimler arasında açık oransızlık olmaması sebebi ile aşırı yararlanma talebinin reddedildiği görülecektir. Fakat, söz konusu kararda davacılarından bir tanesi için icra takibi yola gitmesi nedeniyle sözleşmenin devamı konusunda irade gösterdiği belirtilmiştir. Oysaki, çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde de bahsetmiş olduğumuz gibi sözleşmenin iptali yenilik doğurucu bir haktır ve dava dilekçesinin verilmiş olması ile bu hak kullanılmış olup, sonuçlarını doğurur. Hal böyle iken, verilen kararın yenilik doğurucu hakların niteliğine uygun olduğunu söyleyemeyiz.⁸⁴

⁸² Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 2012/10938 E., 2012/10436 K. Sayılı 01.10.2012 tarihli kararı, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 2006/9101 E., 2006/11496 K. Sayılı 22.11.2006 tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.emsalyargi.com.tr , (Erişim Tarihi 05.01.2017)

⁸³ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 2013/7588 E., 2014/1196 K. Sayılı 19.02.2014 tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.emsalyargi.com.tr , (Erişim Tarihi 05.01.2017)

⁸⁴ Çakırca, a.g.e., s.189

3.12.2. Süresi

BK m. 21’de “...mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir. Bu müddet akdin inikadından itibaren cereyan eder” hükmü yer almaktadır. Söz konusu madde metninden anlaşılacağı üzere, aşırı yararlanma nedeni ile sözleşmeyi iptal süresi bir yıldır.⁸⁵O halde, sömürülen taraf, aşırı yararlanmanın objektif ve subjektif koşullarının mevcut olması kaydıyla, ancak bir yıl içerisinde sözleşmenin iptalini talep edebilir. Zira, bu süre geçtikten sonra, aşırı yararlanmanın tüm unsurları bulunsa bile, sözleşmeyi iptal yoluna gidemez.

Buradaki bir yıllık süre, bir zamanaşımı süresi olmayıp, hak düşürücü bir süredir. Nitekim, yenilik doğuran haklar, alacak haklarından farklı olarak, bir edime ilişkin olmadıkları için, zamanaşımı süresine tabi olmayıp, hak düşürücü süreye tabidirler.⁸⁶

BK m.21’de anılan sürenin başlangıç anı sözleşmenin yapıldığı andır.⁸⁷ Sözleşmenin kuruluşu sırasında irade bozukluğu ve aşırı yararlanmanın birlikte gerçekleştiği hallerde, sömürülen taraf benzer iptal sebebinin varlığında aşırı yararlanma kurumuna ve hükümlerine başvuramayacakken, irade bozukluklarına başvurabilir.⁸⁸

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yerini 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na bırakması ile aşırı yararlanma kurumunun yaptırımlarının seçimlik hak olarak kullanılması ile kullanılmasının başlangıcına dair önemli bir değişiklik getirilmiştir. Buna göre, TBK m.28’de sömürülen taraf sözleşmeyle bağlı olmama hakkını kullanırken düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği anda; zor durumda kalma

⁸⁵ Yargıtay’ın 818 Sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde yerleşmiş olan içtihatları için bkz: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2004/5959 E., 2004/9062 K. Sayılı ve 06.07.2004 Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi:05.01.2017), Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin, 2006/6466 E., 2006/8887 K. Sayılı ve 19.09.2006 Tarihli kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 05.01.2017)

⁸⁶ Önen, a.g.e., s.100

⁸⁷ Kankan, e.g.e., s.147

⁸⁸ Çakırca, a.g.e., s.190

halinde ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içerisinde kullanılabilir. Oysaki BK m.21'de bu hak sözleşmenin kurulması anı ile başlayıp bir yıl gibi kısa bir süre ile sınırlı tutulmuştu. Bu durumda, sömürülen taraf içinde bulunduğu durumdan haberdar olmasa dahi anılan bir yıllık süre işlemeye devam etmekteydi.

Kanun koyucu tarafından, söz konusu sürenin sözleşmenin kurulmasından itibaren başlatılması, sözleşmenin ayakta tutulması ve benimsemiş olduğu sözleşme serbestisi ilkesinden çok fazla ayrılmak istememesi şeklinde yorumlanmıştır.⁸⁹ Ayrıca kanun koyucunun, BK. M.21'de yer alan bir yıllık süreyi sözleşmenin kurulduğu andan başlatması, aşırı yararlanmaya irade bozukluğu olarak bakmadığını göstermektedir. Zira irade bozukluğu hallerini düzenleyen BK m.31'de iptal süresi, sözleşmenin kurulması ile değil hata veya hilenin öğrenildiği veya tehdidin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlamaktadır.

Kanaatimce, aşırı yararlanmaya maruz kalanın bu durumu bilmemesi nedeni ile iptal hakkını kullanamayacak olduğu düşünüldüğünde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun m.28'de getirmiş olduğu süreye ilişkin yenilik yerinde olmuştur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun aşırı yararlanma kurumundaki sürelerle ilişkin getirmiş olduğu bir diğer yenilik ise, aşırı yararlanmanın olduğu sözleşmelerde sömürülen tarafa tanınan seçimler haklardan sözleşmenin iptal edilebilirliği ile edimler arasındaki oransızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulmasını talep etme haklarına yönelik olmuştur. Bu bakımdan, BK m.21'den farklı olarak, aşırı yararlanmanın hangi şartlarda gerçekleştiğine dair bir ayırım yaparak; deneyimsizlik veya düşüncesizliğini öğrendiği andan itibaren bir yıl, zor durumda kalma halinde ise bu durumun ortadan kalkmasından itibaren bir yıl olarak belirlemiştir. O halde, süre, sözleşmenin kuruluş anından farklı bir anda başlamaktadır. Kanun koyucu tarafından sürelerle ilişkin beş yıllık bir üst süre de getirilmiştir. Buna göre, sömürülen taraf sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıllık süre içerisinde aşırı yararlanmaya maruz kaldığını ileri sürerek sözleşme ile bağlı olmadığını beyan edebilir.

⁸⁹ Halid Kemal Elbir, Gabnin Müddeti ve Hükümleri, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XVII, S. 1-2, 1951, s. 186

Sürelerin bozulma anından yola çıkacak olduğumuzda, aşırı yararlanma kurumu ile irade bozukluklarının giderilmesi karıştırılabilir ancak aşırı yararlanma kavramı irade bozukluğunun bir türü değildir. TBK m. 39'da irade bozukluklarının giderilmesi düzenlenmiştir. Burada irade bozuklukları ve aşırı yararlanmanın birbirinden ayrıldığı en büyük fark ise, irade bozukluklarının giderilmesi için TBK m.28'de düzenlenen iptal hakkının kullanılmasına dair sözleşmenin yapıldığı andan itibaren başlayan bir azami üst sınır belirtilmemiştir.

Edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesi talebi hakkı ile gerek bir yıllık gerekse de beş yıllık süreli iptal hakkı yenilik doğurucu haktır. Bu itibarla, yenilik doğurucu haklar zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabidirler. Dolayısı ile zamanaşımı için geçerli olan kesilme ve durma halleri TBK m.28'deki süreler için geçerli değildir.

Her ne kadar yenilik doğuran hakları dava yolu ile kullanmak gerekmesede, TBK m.28'deki iptal hakkının kullanılması sonucu ortaya çıkan hukuki sonuçlar, dava açılması durumunda dava dilekçesinin karşı tarafa ulaştığı anda gerçekleşir. Zira yenilik doğurucu hakların kullanılmasına ilişkin irade beyanı muhatabına ulaşması ile sonuçlarını doğurur.⁹⁰

Bazı hallerde sözleşmenin iptal süresinin ne zaman başlayacağını tespit edilmesi sözleşmenin akıbeti açısından büyük önem taşımaktadır. Bu durumu bir Yargıtay kararı⁹¹ ile örneklendirecek olursak ise; Yüksek Mahkeme, 818 Sayılı Borçlar

⁹⁰ Çakırca, a.g.e., s.195

⁹¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, 2013/8716 E., 2013/12288 K. Sayılı ve 10.09.2013 Tarihli Kararı. (Çevrimiçi), www.emsalyargi.com, (Erişim tarihi:05.01.2017) "...3152 parsel sayılı 5.000,80m2 yüzölçümlü bahçeli lokanta cinsli taşınmazın tamamı İş Bankası lehine 06.10.2005 tarihli 300.000TL ipotek bedelli olarak davacı adına kayıtlı iken davacının taşınmazın önce 2000/5000 payını 11.10.2005 tarihinde 20.000YTL bedelle davalılardan A..."a sattığı, 13.12.2006 tarihinde ise 2500/5000 payını yine A..."a sattığı, son olarak kalan 500/5000 payını da 06/09/2007 tarihinde 5.000YTL bedelle davalı A..."a satış yoluyla temlik ettiği; 26/01/2009 tarihinde ise davalı A... tarafından taşınmazın tamamının eski eşi olan diğer davalı B..."e satıldığı, çekişme konusu taşınmazın temlik tarihindeki gerçek değerinin 1.300TL olduğu, mahkemece dava nedeni gabin olarak nitelendirilerek davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verildiği görülmektedir. 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise bu

Kanununun yürürlükte olduğu dönemde akdedilen sözleşmenin iptali için açılan davada, ilk derece mahkemesi tarafından 818 Sayılı Kanunun uygulanması ile sözleşmenin kurulmasının üzerinden bir yıllık sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddi kararını yerinde görmemiştir. Yargıtay burada TBK m.28 uyarınca karar verilmesini yerinde görmüş ve sürenin başlangıç anını buna göre yorumlamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus hangi hallerde 818 Sayılı Borçlar Kanununun ya da 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun uygulama alanı bulacağıdır. Bu soruna cevap verecek olan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. Maddesidir. Söz konusu madde, hak düşürücü sürelerin ve zamaşımı sürelerinin işleyişine ilişkin olup, şu şekildedir;

“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanununda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamaşımı süresi dolmuş olur.

Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz.”

durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Dava dilekçesinin içeriği ve dosya kapsamından davacının davalının baskı etki ve tehdidine maruz kaldığı ve davalının tefecilik işleriyle de uğraştığı, Cumhuriyet Savcılığına yapılan şikayetten önce de bu davanın açıldığı bu durumda dava tarihine kadar davacının zor durumda kalma halinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda eldeki dava süresinde açılmıştır. Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki nisbetsizliğin, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmıştır. O halde, gabinden (aşırı yararlanmadan) sözedilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır. G...(aşırı yararlanmanın) varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlayarak ve verdiği geri isteme hakkı verir. Hemen belirtmek gerekir ki, gabin (aşırı yararlanma) davasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde mutazarrarın kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani subjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.

Mahkemece yukarıda açıklanan ilke ve olguları kapsar biçimde bir araştırma ve inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile davanın hakdüşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi doğru değildir...”

Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, 818 Sayılı Kanunda belirtilen sürelerin devam ettiğine ancak 6098 Sayılı Kanunla gelen beş yıllık üst hak düşürücü süre ve bir yıllık sürenin başlangıç anına yeni bir düzenleme olarak yer vermiştir.⁹²

Sürelerin hangi andan itibaren başlayacağı hususu sözleşmenin iptal talebi ve bu talebin doğurabileceği hukuki sonuçlar için son derece önem arz etmektedir.

3.12.3. Sözleşmeyi İptal Hakkını Kullanabilecek Taraf

6098 sayılı Kanununun 28. Maddesinde de açıkça görüldüğü üzere sözleşmeyi iptal hakkını kullanabilecek taraf aşırı yararlanmaya maruz kalan yani sömürülen taraftır. Sömürülen taraf, kanunun tanımış olduğu seçimlik haklardan, edimler arasındaki oransızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması veya sözleşmenin iptal edilmesini talep etme haklarını seçmekte özgürdür. Nitekim, aşırı yararlanma kurumunun ortaya çıkış amacı zayıfı korumaktır, bu bağlamda sözleşmeyi iptal hakkının aşırı yararlanmaya maruz kalana verilmesi kanunun ruhu ile aynı olmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki; iptal hakkının hukuki sonuçları zarar görenin karşı tarafa irade beyanını ulaştırması ile gerçekleşeceğinden, sözleşmenin diğer tarafı aşırı yararlanmanın mevcut olmadığını ileri sürebilir.

Yenilik doğurucu hakların bir diğer özelliği ise, kişi ile bağlı kalmayıp, mirasçılara geçebilmesidir. Bu noktada da, sözleşmeyi iptal hakkı aşırı yararlanmaya maruz kalanın mirasçıları tarafından da kanunda öngörülen süreler dahilinde kullanılabilir.

Son olarak değinmemiz gereken bir diğer husus ise; aşırı yararlanmanın meydana gelmiş olduğu sözleşme temsilci aracılığı ile kurulmuş olsa da, sözleşmenin akdedilmesi ile sözleşmeden etkilenecek ve bağlı kalacak kişi temsilci olmadığından

⁹² Çakırca, a.g.e., s.194-195

iptal hakkı zarar görenin bizatihi kendisi tarafından kullanılmalıdır. ⁹³ Yüksek Mahkemenin bu yönde yerleşmiş içtihatları bulunmaktadır. ⁹⁴

3.13. Sözleşmeyi İptal Hakkının Kullanılmasının Hukuki Sonuçları

Sömürülen tarafından iptal edilen sözleşmenin geçersiz kılınması dışında doğurduğu başkaca sonuçlarda vardır. Ortaya çıkan zararın tazmini, sözleşmenin geçersiz kılındığı ana kadar taraflarca ifa edilen edimlerin iadeleri gibi sonuçlar mevuttur.

3.13.1. Edimlerin İadesi Hususu

Sömürülen tarafın sözleşmeyi iptal beyanı ile birlikte sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz olacağından edimlerin ne olacağı hususu akla gelir. Bu noktada ifa edilmiş olan ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Zarar gören tarafın sözleşmeyi iptal beyanı ile geçersiz olan hukuki muamelede ifa edilmiş olan edimlerin iadesi talep edilebilir.

Her ne kadar sözleşme sadece sömüren tarafın iptal edilebiliyor olsa da, sözleşmenin iptali ile birlikte kuruluş anından itibaren geçersiz sayılacağından ifa edilmiş olan edimler tarafların her biri için mümkün olabilir. Bundan dolayı sözleşmenin iki tarafı da edimlerin iadesini talep edebilir.

Sözleşmenin iptalinden önce edimler ifa edilmemişse, edimlerinin iadesinin talep edilebilmesinden söz etmek mümkün değildir.

⁹³ Çakırca, a.g.e., s.197

⁹⁴ Eraslan Özkaya, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 3.b., Seçkin Kitapevi, Ankara, 2015, s. 102-108-115

Ancak sözleşmenin iptalinden önce tarafların her ikisi veya sadece bir taraf üstüne düşen ifa yükümlülüğünü yerine getirmiş ise edimlerin iadesi hususundan söz edebiliriz. Bu durumda, ifa edilmiş olan edimlerin iadesini talep eden taraf, aldığı edimi diğer tarafa iade etmiş olmalı ya da edimin iadesini teklif etmiş olmalıdır.⁹⁵

İptal hakkının sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye yetkisi veren, yenilik doğurucu bir hak olmasından dolayı, şayet edimler ifa edilmişse, sözleşme taraflarının aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir. Sözleşmenin her iki tarafının iade talebi somut olayın şartlarına göre, sebepsiz zenginleşme (TBK m.79-80) veya mülkiyet hakkına (MK m.993-995) konu olabilir. Örneğin, aşırı yararlanma etkisi altında mülkiyeti devredilen taşınmaz mallarla, taşınır mallarda, kısacası aynı haklara ve alacak haklarına ilişkin talepler, bu mallar tüketilmemiş veya iyiniyetli üçüncü bir kişi tarafından iktisap edilmemişse, bir başka deyişle halen mallar alıcının hakimiyet alanında ise, istihkak davası açma yoluna gidilir. Öte yandan, alıcının satın aldığı malı üçüncü kişiye devretmesi durumunda ise sebepsiz zenginleşme davası ile edimlerin iadesi talep edilir. Sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmemiz için, mal üzerindeki hakkın karşı tarafa geçmesi gerekmektedir. Mal üzerindeki hakkın el değiştirmeyip, eski sahibinde kaldığını varsayan aynı istihkak davasının açılabilirdiği durumlarda, sebepsiz zenginleşmenin hukuki temeline dayanan iade davası açılamaz.

⁹⁶

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, aşırı yararlanma kurumu hukuki niteliği itibariyle ahlaka aykırılık olarak yorumlanmaktadır. TBK m.81’de yer alan “Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.” şeklindeki hükme göre, sömürene ifa ettiği edimin talep hakkı tanınmaması gerektiği hususu değerlendirilmiştir. Ancak, aşırı yararlanma kavramı ahlaka aykırılık düzenlemeleri içerisinde olmayıp, hukuki olarak farklı özellikler taşımaktadır. Dolayısı ile anılan hükmün aşırı yararlanma için uygulama alanı olduğunu savunamayız. Zira, sömüren her durumda ahlaka aykırı bir amaca sahip olmadığından aşırı yararlanma TBK m.27 kapsamında da değerlendirilemez. Şayet,

⁹⁵ Çakırca, a.g.e., s.199

⁹⁶ Önen, a.g.e., s.103

aşırı yararlanmanın yanında ahlaka aykırılık söz konusu ise o halde TBK m.81 uygulama alanı bulabilecektir.⁹⁷

Son olarak değinmemiz gereken husus ise, tarafların edimleri talep edebilecekleri sürenin hangi koşullarda gerçekleşeceğidir. Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde de bahsetmiş olduğumuz gibi aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptalinin istenmesi düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenildiği, zor durumda kalma halinde ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir senelik hak düşürücü süreye tabiydi. Ancak, tarafların karşılıklı olarak ifa ettikleri edimlerin iadesini talep etme süresi, iptal beyanı için geçerli olan bir senelik süreye tabi değildir. Dolayısıyla taraflar hak düşürücü bir senelik sürenin geçmesi halinde de ifa ettikleri edimin iadesini talep edebilirler.

3.13.2. Kullanma Menfaatini İadesi Hususu

Yukarıdaki bölümlerde de ifade ettiğimiz gibi, iptal beyanının öncelikli sonucu sözleşme konusu edimlerin iadesi hususudur. Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmenin iptalinin ikinci sonucu ise, sözleşme konusu malın kullanılmasından doğan menfaatin iadesidir. Kullanılan edimlerden elde edilen menfaatin, sömürülen tarafa geri verilmesi gerekmektedir. Bu noktada Yargıtay'da iadeye konu olan şeyin kullanılmasından doğan menfaatin geri verilmesi gerektiği yönünde karar oluşturmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin ilgili kararında, aşırı yararlanma nedeni ile iptal edilen sözleşmenin, kurulduğu andan itibaren geçersiz olacağını ve bu sözleşme ile elde edilen malların hukuken dayanaksız kalacağını belirttikten sonra; zarara uğrayanın kazanç kaybının ve elde edemediği karın belirlenip ilgili hükmün bu şekilde kurulmasının zaruri olduğu belirtilmiştir.⁹⁸ Kullanma menfaatleri, ilke olarak iade borcunun kapsamına girmelidir.

⁹⁷ Çakırca, a.g.e., s.201

⁹⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, 1986/5720 E, 1986/6260 K. Sayılı ve 11.02.1986 Tarihli kararı, Çakırca, a.g.e., s.202

Ancak, iadeye konu malın kullanılmasından doğan menfaatin iadesi için giderden tasarruf edilmesi ve malvarlığında bir artışın meydana gelmesi gereklidir. Bununla birlikte, kullanma menfaatinin iadesinin hukuki zemini ile ilgili farklı görüşler söz konusudur. Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmelerde sömürenin kötü niyetli olduğuna dair şüphe yoktur. Bu nedenle TMK m.995 önem arz etmektedir.

Kullanma menfaatinin iadesi konusunda ilk görüş haksız fiil teorisiidir. Bu görüşe göre kötü niyetli zilyet kullanma menfaatinin iadesi ile ilgili, malike karşı sadece bir zararın meydana gelmesi durumunda borçlu olarak kabul edilmektedir. Diğer bir görüş ise, iadenin hukuki dayanağını kötü niyetli zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereler olmak üzere iki çerçevede incelemektedir.⁹⁹

Bu konuyla ilgili diğer bir görüşe göre, kullanma menfaatinin iadesi sebepsiz zenginleşme kavramı içinde aranmaktadır.¹⁰⁰Nitekim, yukarıda bahsi geçen Yüksek Mahkeme kararında da bu görüş benimsenmiş ve kullanma menfaatinin hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşmede aranmıştır. Ancak bu görüş bazı nedenlerle kabul edilmemiş ve eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre öncelikle, sebepsiz zenginleşme davasının “yoksullaşma” şartını içermesi nedeniyle ecrimisile dair talepler çoğu zaman karşılanamaz. Oysaki, sebepsiz zenginleşmenin amacı yoksullaşmayı ortadan kaldırmak değil, zenginleşmeye engel olmaktır. Zira, 6098 Sayılı Kanun’un 77. Maddesi; “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.” Şeklinde hükümlenmiştir. Burada açıkça görüleceği üzere kanunda yoksullaşma şartı aranmamaktadır.

Sözleşmenin iptali ile baştan itibaren geçersiz kalması sonucu sözleşme ilişkisi içerisinde elde edilen mallar sömüründe kalacaktır. Malların sömürenin uhdesinde kalması durumu hukuki dayanaktan yoksun olduğundan sebepsiz zenginleşme söz konusu olacaktır. Dolayısı ile, herhangi başka bir sebebe gerek kalmadan, edimlerin kullanma menfaati ile birlikte sömürülene iadesi gerekmektedir.

⁹⁹ Önen, a.g.e., s.104

¹⁰⁰ Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, cilt 2, 1.b, Legal Kitabevi, İstanbul, 2015, genel olarak bkz

İkinci olarak ise, sebepsiz zenginleşme hukuki bir muamele neticesinde meydana gelmektedir. Ancak ecrimisile dayanan olaylarda hukuki muamele mevcut değildir.

101

3.13.3. Tazminat Hususu

Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu hukuki muamelelerde zarar kavramı olmazsa olmazdır.

Ne var ki TBK m.28 aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmenin iptalinden sonra tarafların tazminat istemek hakkı olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenleme getirmemiş olsa da sözleşmeden kaynaklanan zararların tazmininin mümkün olabileceği kabul edilmelidir. Bu noktada aklımıza culpa in contrahendo kavramı gelmektedir. Bu kavram, sözleşme kurulduğu esnada ortaya çıkan kusuru ifade eder.¹⁰² Sözleşme tarafları dürüstlük kuralları çerçevesinde görüşmeleri sürdürmelidirler. Aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptalinden sonra ileri sürülen tazminat talebi culpa in contrahendo kavramı çerçeve ve kapsamında değerlendirilmektedir. Yüksek Mahkemede vermiş olduğu kararlarda culpa in contrahendo'yu tazminat yükümlülüğüne neden olan bir kavram olarak yorumlamaktadır.¹⁰³

Genel olarak kabul gören kurala göre, herkes sözleşme yapma ya da yapmama özgürlüğüne sahiptir. Ancak bir kimse sözleşme yapma iradesiyle yola çıktıktan sonra sözleşmenin karşı tarafı ile görüşmelerini ciddiyet ve sadakat çerçevesinde ilerletmelidir. Sözleşmenin geçerli olarak akdedileceği ve hükümlerini doğuracağına

¹⁰¹ Önen, a.g.e., s.104

¹⁰² Pervin Somer, 100 Soru – 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku, 4.b., Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, genel olarak bkz.

¹⁰³ “...Kaldı ki, dava dilekçesinde sözleşmenin ifa edilmemesi yanında sözleşmenin kurulacağı ve ifa edileceğine güvenilerek sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa da dayanılmıştır. Doktrinde "culpa in contrahendo" olarak adlandırılan bu tür sorumluluğun da tazminat talebine dayanak yapılabileceği kuşkusuzdur. Mahkemece bu yönler üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması da kabul şekli itibarıyla doğru görülmemiştir...” Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2005/1932 E., 2005/4790 K., 28.04.2005 Tarihli kararı, Çakırca, a.g.e., s.206

olan inancın zedelenmesi ile zarar meydana gelmektedir. Haliyle, sözleşmenin iptali ile zarara uğrayan taraf, borca aykırılığa dair hükümlerden yararlanarak uğradığı zararın karşı tarafça tazmin edilmesini isteyebilir.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, sözleşme taraflarından her biri, diğerinin, sözleşme yapılırken kusurlu hareket ettiğini ileri sürerek tazminat talebinde bulunabilir.

Eren'e göre, aşırı yararlanma nedeniyle zarar gören taraf, sözleşmenin karşı tarafından tazminat talebinde bulunabilir. Ancak aşırı yararlanma halinde talep edilen tazminat, hukuki dayanağı ve niteliği nedeniyle, sözleşmenin kurulması esnasında yapılan görüşmeler nedeniyle meydana gelen zararın tazminidir. Aynı görüşü savunan Tunçomağ' göre de, aşırı yararlanmanın var olduğu bir sözleşmeden dolayı zarar gören taraf, sözleşmenin karşı tarafından tazminat isteyebilir. Zira karşı tarafın sözleşme görüşmeleri esnasında sergilemiş olduğu davranış tarzı iyi niyet kuralına ters düşer. Başka bir deyişle, sözleşmenin yapılması sırasında işlenmiş olan kusurun varlığı aranmaktadır.¹⁰⁴

Aşırı yararlanmadan dolayı sözleşmenin iptali ile ortaya çıkan zararın niteliği olumsuz zarardır. Olumsuz zarar, geniş anlamı itibarıyla herhangi bir zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaattir; dar anlamı bakımından ise, sözleşme öncesindeki bir yükümlülüğün ihlalden doğan zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaat olarak nitelendirilir.¹⁰⁵ Bu tür zararlarda, alacaklı taraf, sözleşmenin geçerliliğine duyduğu güven nedeni ile uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

Zarar görenin, olumsuz zarar talebinde bulunabilmesi için, aşırı yararlanmaya maruz kaldığı sözleşmede iptal hakkını kullanmış olması gerekir. Aksi takdirde sözleşme, kurulduğu andan itibaren geçersiz sayılmayacaktır. Böyle bir durumda, hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkını kullanmayan zarar gören, sözleşmeyi akdederken aynı zamanda aldatılma ya da korkutulma gibi bir irade bozukluğuna sahipse o halde TBK m.39 kıyasen uygulanmalı ve zarar gören tazminat isteminde

¹⁰⁴ Önen, a.g.e., s.105

¹⁰⁵ Mehmet Serkan Ergüne, Olumsuz Zarar, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.37

bulunabilmelidir.¹⁰⁶ Ne var ki, aşırı yararlanmaya uğrayanın sözleşmeyi kanunda öngörülen hak düşürücü sürenin geçmesi durumlarında artık tazminat talebinin ileri sürülmemesi gerektiği kabul edilmektedir.

3.14. İptal Hakkının Yerine Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkının Kullanılması

3.14.1. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Kavramı

3.14.1.1. 818 Sayılı Borçlar Kanununda Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Hususu

818 Sayılı Borçlar Kanununun 21. Maddesine bakıldığında görüleceği üzere, kanun koyucu aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu hallerde zarar görene sözleşmeyi iptal hakkı tanımış fakat edimler arasındaki oransızlığın giderilip giderilemeyeceği hususunda bir açıklamada bulunmamıştır. BK m.21 hükmü incelendiği zaman, kanun koyucunun açıkça böyle bir çözüm tarzını yasaklamadığı görülecektir. Tarafların karşılıklı olarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi konusunda anlaşmaları halinde herhangi bir sorun yoktur. Ancak, sözleşme taraflarından birinin dava yolu ile aşırı yararlanma iddiasında bulunması halinde hakimin böyle bir hüküm verip veremeyeceği tartışmalıdır.

Öncelikle bakılması gereken; hakimin, sözleşme taraflarından birinin aşırı yararlanma iddiası karşısında sözleşmeye müdahale ederek edim ve karşı edimi düzenleyip düzenlemeyeceği hususudur. Gerek Türk gerekse de İsviçre doktrinin de hakimin sözleşmeye müdahale yetkisinin faydaları kabul ve arzu edilmektedir. Nitekim, 818 sayılı Borçlar Kanunu İsviçre Hukukundan iktibas edilmiştir. Ancak

¹⁰⁶ Çakırca, a.g.e., s.208

doktrinde bazı yazarlar BK m.21 hükümleri uyarınca bu sonuca ulaşılmasının söz konusu olmadığını belirtmektedir. Bu yazarlara, Borçlar Kanunu gereğince sözleşme ya tamamen geçerli ya da sakattır. Hakimin aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın verdiği edimi indirerek ya da sömüren tarafın edimini artırmak suretiyle sözleşmeyi değiştirmesinin mümkün olmayacağını savunurlar.

Elbir'e göre de BK m.21 çerçevesinde hakimin sözleşmeye müdahalesinin kabul edilmesinin nedeni, aşırı yararlanmanın subjektif unsurunu teşkil eden istismardan kaynaklanmaktadır. Çünkü bir şahsın gabinin subjektif unsuru olan BK ifadesi ile müzayaka, hiffet ve tecrübesizlik hallerinden birini istismar ederek aşırı yarar sağlaması hali hazırda ahlaka aykırı bir durumu oluşturmaktadır. Bununla birlikte ahlaka aykırı muamelenin hukuki yaptırımı kesin hükümsüzlük olup, kanun koyucu tarafından aşırı yararlanmanın yaptırımı olarak iptal hakkının kabul edilmiş olmasıdır. Elbir, görüşünü açıklarken daha çok aşırı yararlanmanın subjektif unsuru olan istismar unsurunun ahlaka aykırılığına dayanmaktadır.¹⁰⁷

Bir diğer husus ise aşırı yararlanmadan menfaat elde eden tarafın, edimler arasındaki oransızlığı gidermeyi teklif etmesi halinde sözleşmeyi ayakta tutabilmenin mümkün olup olmayacağıdır. Yani, BK m.25 (TBK m. 34)hükmü kıyas yoluyla sözleşmede uygulama alanı bulabilecek midir?

BK m.25 uyarınca, hataya düşen taraf sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkına sahip olan değil, aksine sözleşmenin karşı tarafıdır. Buz'a göre; BK m.25/2'nin kıyasen uygulanması demek, zarar görenin iptal beyanı üzerine, sömürene aradaki farkı derhal teklif ederek, borç ilişkisini kurtarma imkanı da tanınmalıdır.¹⁰⁸ Aşırı yararlanma halinde, sözleşmenin iptali yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini tartıştığımız bu noktada BK m.25 (TBK m.34) hükmün amaca göre yorumu, aşırı yararlanmanın da sözleşmenin uyarlanmasını talep edip edemeyeceği konusunda yapılan tartışmalarda yer edinebilecek bir gerekçe olabilir.

¹⁰⁷ Önen, a.g.e, genel olarak bkz s.107-108

¹⁰⁸ Kalkan, a.g.e., s.156

Fakat, doktrinde sözleşmenin uyarlanmasına yorum yolu ile varılamayacağı, sadece BK m.21 hükmünün açık bir şekilde revize edilmesi ile sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebileceğini savunan bir görüşte yer almaktadır.¹⁰⁹ Kanun koyucunun doktrindeki bu tartışmaları dikkate alarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda gerekli düzenlemeleri yapması yerinde olmuştur.

3.14.1.2. Yüksek Mahkemenin Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesine İlişkin Tutumu

Yargıtay'ın konuyu ele alışı vermiş olduğu kararlardan da anlaşılacağı üzere zaman içinde farklılık göstermektedir. Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir karada, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmenin iptal edilmesiyle sözleşme hükümlerinin geçersiz kalacağından itibaren sözleşme şartlarının değiştirilmesinin ya da düzeltilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir.¹¹⁰

Bununla beraber ülkemizde yaşanan 2001 ekonomik krizinden sonra Yargıtay bankalar lehine kararlar vermeye başlamıştır. Bu dönemde verilen kararlar genellikle ilk derece mahkemesi tarafından verilen bankaların sözleşmenin uyarlanmasını reddeden kararlarının bozulması şeklinde olmuştur.¹¹¹ Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında belirtilen karşı oya göre, basiretli bir tacir gibi davranılması gerektiği belirtilerek objektif unsurun varlığı halinde dahi subjektif unsurun gerçekleşmemiş olacağı vurgulanmıştır.¹¹²

¹⁰⁹ Çakırca, a.g.e., s.212

¹¹⁰ Çakırca, a.g.e., s.217 bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1998/6539 E., 1998/1578 K, 18.03.1998 Tarihli kararı.

¹¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 08.12.2004 T. 2004/11-729 E. 2004/652 K., Çakırca, a.g.e., s. 218

¹¹² ‘...Dava konusu faiz alacağının olduğu dönem, ülkemizde Şubat ekonomik krizi olarak bilinen dönemdir. Bu dönemde gecelik faiz oranları, % 5000'lerin üzerine çıkmıştır.Örneğin, TCMB verilerine göre Bankalararası para piyasasında gerçekleşen gecelik faiz oranlarına ilişkin tabloya bakıldığında 21.2.2001 tarihinde gecelik faizin maksimum %6200, ağırlıklı ortalamadan ise %4018 olduğu görülmektedir.Yine İMKB brüt faiz oranının aynı gün itibariyle %4501 olarak gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Gecelik faiz oranlarındaki yükselme, sadece davalı bankayı değil, diğer bankaları da

yakından ilgilendirmiştir. Nitekim, dava dışı bazı bankalar da davalının uyguladığı faiz oranlarına yakın hatta bir kısmı ondan da yüksek oranlarda gecelik faiz uygulamışlardır.

Bu durum serbest piyasa ekonomisinin sonucu ve gereğidir. Davacı, parasını aynı dönemde daha fazla veya buna yakın gecelik faiz veren bir başka bankada da değerlendirme olanağına sahip iken bunu yapmamış, kendi bankasına güvenmiştir. Bankalar, para alım satımı işi ile uğraşan güven kurumlarıdır. Yüksek faizle topladığı mevduatı daha yüksek faizle satmaları mümkündür. Hal böyle olunca o günün genel ekonomik koşulları karşısında edimler arasında açık oransızlık bulunduğu kabulü doğru olmaz.

Bir an için açık oransızlık bulunduğu, başka bir deyimle objektif unsurun gerçekleştiği kabul edilse bile somut olayda subjektif unsur gerçekleşmemiştir.

TTK.nun 20/2.maddesi uyarınca basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalı bankanın hiffet ve tecrübesizliğinden söz edilemeyeceğine göre subjektif unsurun değerlendirilmesinde, müzayaka (darda kalma) halî irdelenmelidir. Bunun yanında, davacının, davalının (varsa) müzayakasından yararlanıp yararlanmadığının saptanması da gabinin mevcudiyeti için zorunlu bulunmaktadır.

Müzayaka, esas itibariyle ciddi bir mali sıkıntı halini ifade eder. Bir kimse böyle bir sıkıntı içinde, diğer tarafın sürebileceği ağır şartlara kolaylıkla razı olabilir. Müzayaka halinin sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması gerekir.

Dosyadaki delillere göre gecelik faiz oranları özellikle 19.2.2001 gününde itibaren yükselmeye başlamış ve şubat ayı sonuna doğru düşmüştür. Davacının mevduat hesabı ise faizlerin yüksek olduğu günlerde açılmamıştır. Davacı, zaten davalı bankanın müşterisidir ve yüksek faiz uygulamasının başladığı tarihten çok önce davalı ile mevduat ilişkisine girmiştir. Kaldı ki, gecelik faiz oranlarını davacı değil, davalı banka belirlemiş ve uygulamıştır. Uygulanan bu faiz oranları TCMB.nin denetimi altındadır.

Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir (YHGK. 24.1.1973 T. 1971/1-1376 E, 24 K.sayılı kararı, M.Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2003 1.Cilt Sh. 297. Yargıtay 1.HD 4.3.1969 T.391 E. 1133 K. Sayılı kararı, Eraslan Özkaya, Gabin Davaları, Ankara 2000, Sh. 150 vd.Prof. Dr. Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Sh. 388), Bir bankanın özel kişi karşısında daha zayıf durumda olduğunun kabulü doğru görülemez. Bu açıdan bakıldığında da bankanın karşısındaki gabin hükümlerinden yararlandırılması, gabinin zayıfı koruma şeklindeki konuluş amacına ters düşer.

Her şeye rağmen, davalı bankanın müzayaka halinde olduğu bir an için kabul edilecek olsa bile, davacının bu durumdan yararlandığı, onu istismar ettiği kanıtlanmadıkça gabin oluşmaz. Nitekim YHGK. nın 5.2.1969 tarih ve 66/1-263/90 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi, "Gabin vardır diyebilmek için, objektif şart ile birlikte subjektif şart teşkil eden müzayaka veya hiffet veyahut tecrübesizlik hallerinden birinin dahi bulunması ve alıcının bu durumu bilmesi ve ondan faydalanması, diğer bir deyimle karşı tarafın durumunu istismar etmesi lazımdır (Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993, Sh. 463, Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İst.1976, Sh. 259 dipnot 436 Prof. Dr.Fikret Eren, Borçlar Hukuku Hükümleri, Cilt 1, Sh. 391). Gabinden yararlananın, karşı tarafın özel durumu yüzünden bu dengesiz sözleşmeyi yaptığını bilmesi gerekmesi yetmez. Özel olarak bu durumdan yararlanma kastı bulunması aranacaktır (Prof.Dr. M.Kemal Oğuzman, Doç.Dr. M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1995, Sh. 110, dipnot 332).

Somut olayda, davacının, davalı bankanın (bızce kabul edilmeyen) müzayaka halinden yararlanarak akit yapma, başka bir deyimle davalının durumunu istismar etme kastı bulunmamaktadır. Öteden beri davalı banka ile çalışan ve gereksinme duyduğu teminat mektuplarını davalıdan alabilmek için mevduatını bu bankada değerlendiren ve hatta mevduat miktarını arttırması konusunda davalı tarafından ikaz edilen davacının, bir ay sonra bankasının fona devredileceğini bilmesi ve bile bile bu kadar yüksek miktardaki parayı riske atması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Zira, davacı böyle bir ihtimali aklına getirmiş olsaydı, davalının fona devredilmesinden birkaç gün önce parasını çekip hesabını kapatabilirdi.

Kaldı ki, davalı, vaadettiği faiz oranı üzerinden tahakkuk ettirdiği faizi davacının hesabına yatırmış ve böylece bu para davacının mülkiyetine geçmiştir. Daha sonra tek taraflı tasarrufla hesaptan kesinti yapılması da doğru değildir.

Bankalar birer güven kurumudur. Uyguladıkları faiz oranları TCMB.na bildirilmekte ve denetlenmektedir. Devletin müdahale etmediği ve bu yüzden Devlet garantisi altında olduğunu

BK m.21'in yürürlükte olduğu dönem içinde Yargıtay tarafından verilen kararlar aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmenin iptali yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması yolunda kararlar kurmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 28 ile yapılan düzenlemeler uygulama ile kanun koyucunun paralellik göstermekte olduğunu açıklamaktadır. Zira, aşırı yararlanmanın ortaya çıkış amacı zayıf olanı korumak olduğundan bankalar gibi ekonomik gücü elinde bulunduran kurumlar için objektif şartın olması halinde dahi sübjektif unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

3.14.1.3. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Oransızlığın Giderilmesine Olan Bakışı

Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde bahsetmiş olduğumuz 818 Sayılı Kanun hakkında edimler arasındaki oransızlığın giderilmesine ilişkin doktrinde yer alan tartışmalar 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda yapılan düzenlemeler ile son bulmuştur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak maddenin birinci fıkrasında, aşın yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme yanında, sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanınmıştır.

düşünen mudinin güvendiği faiz oranına göre yapılan işlemleri sonradan feshetmenin çıkar dengesine uygun bulunmadığı kanaatindeyim.

Açıklanan nedenlerle, somut olay açısından gabin koşulları oluşmadığı gibi BK.nun 19 ve 20.md. hükümlerinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır. Taraflar serbest iradesiyle sözleşme yapmışlardır. Hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceğinden MK.2.md hükmüne de dayanılmaz. Bu durumda dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün onanması gerektiği düşüncesinde olduğumdan yüce çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.” Şükrü Saraç - 19.Hukuk Dairesi Üyesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, 2004/19-346 E., 2004/374 K., 23.06.2004 Tarihli karar, (www.kazanci.com.tr) , Çakırca, a.g.e., genel olarak bkz. 217-221

6098 sayılı kanunun aşırı yararlanmayı düzenleyen ilgili maddesinin gerekçesine bakıldığında, kanun koyucunun 818 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde tartışılan hususları dikkate aldığı ve aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir sözleşmede, sömürülenin sadece sözleşmenin iptalini talep etmesinin yanında oransızlığın giderilmesi yolu ile sözleşmenin devamını sağlama hakkının da olabileceğini açıklamıştır.

Kısacası, öğretide ileri sürülen görüşlere uygun olarak, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede zarar görenin, her zaman sadece sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulması yerine, oransızlığın giderilmesini istemek suretiyle sözleşmeyle bağlılığını sürdürmesi olanağı da tanınmıştır.

3.15. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Talebinin Hukuki Niteliği

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi, çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de bahsetmiş olduğumuz üzere, yenilik doğurucu bir haktır. Bu hakkın kullanımı sözleşmenin zarar göreni tarafından kullanılır.

Bu hakkın kullanımı için dava yoluna gitmeye gerek yoktur ancak eğer bu hakkın kullanımı hakim önüne taşınmış ise, hakim burada vereceği karar kurucu değil açıklayıcı bir karar olacaktır.

Sömürülen tarafından edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi üzerine hakim, sözleşmeyi iptaline karar vermez, sözleşmenin içeriğini kontrol etmez. Bununla beraber, zarar gören tarafından sözleşmenin iptali talep edilmiş ise, hakim bu noktada da edimler arasındaki oransızlığın düzeltilmesine karar vermez. Hakimin vereceği karar bildirici bir karar olacaktır.

Sözleşme taraflarının karşılıklı edimlerinden bir tanesinin azaltılması veya çoğaltılması ile edimler arasındaki oransızlık giderilir ve sözleşme ayakta tutulur. Sözleşmenin edimlere ilişkin kısmı hükümsüz kılınıp, edimler arasında dengenin

mevcut olduğu yeni bir düzenleme yaratılır. Böylelikle, TBK m.28 düzenlemesi içerik değiştirici kısmi bir hükümsüzlük hali meydana getirmiş olur.¹¹³

Belirtmemiz gereken bir diğer husus ise, 818 sayılı Borçlar Kanununun 365.maddesinin yorumlanması suretiyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 138. Maddesi ‘‘Aşırı ifa güçlüğü’’ başlığı altında düzenlenmiş olup, ‘‘ Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.’’ Şeklindedir.

Anılan maddeye göre; aşırı yararlanma ve aşırı ifa güçlüğü hallerinin hukuki sonuçları birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu iki hukuki müessese içinde edimler arasındaki oransızlığın meydana gelme anları birbirinden farklıdır.

Aşırı yararlanmanın meydana çıkış amacı sözleşmenin kurulduğu esnada zayıf olan sözleşme tarafının, diğer taraf tarafından sömürülmesini engellemektir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması durumunda ise edimler arasındaki oransızlık sözleşmenin kuruluşu sırasında olmamaktadır. Bununla birlikte, sözleşme taraflarından birinin içinde bulunduğu zayıflık nedeni ile diğer tarafın istismar kastı bulunmamaktadır.

Serozan’a göre; edimler arasından sonradan ortaya çıkan oransızlığın, aşırı yararlanma benzeri bir durum olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Buna göre, ‘‘ sonradan aşırı yararlanma’’ başlığı ile bu şartlar altında da aşırı yararlanma hükmünün uygulanabileceği iddia edilmiştir.¹¹⁴

Aşırı ifa güçlüğü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ayrı bir başlık altında düzenlenmesi ile yapılan tartışmalara son verilmiştir.

¹¹³ Çakırca, a.g.e., s.224

¹¹⁴ Çakırca, a.g.e., s.225

3.16. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesi Durumun Talep Edilmesi Sadece Sömürülen Tarafa Özgü Bir Durum Mudur?

Sözleşme ilişkisi içerisinde mevcut olan edimler arasındaki oransızlık durumunun hangi taraf tarafından ileri sürüleceği öğretide tartışmalı bir durumdur.

6098 sayılı Kanun m.28'den anlaşılacağı üzere, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi sadece sömürülen tarafa tanınan bir haktır. Zira doktrinde kabul görülen görüş de, kanunun lafzından ve aşırı yararlanma kurumunun ortaya çıkış amacından da anlaşılacağı gibi zayıf olan tarafı korumak olduğundan, edimler arasındaki oransızlığın düzeltilmesini talep edecek olan taraf sömürülen taraftır.

Aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmede, sömüren tarafa edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı verilmemesi ile sömüren tarafın korunması engellenmiştir.

Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre, zarar gören tarafa verildiği gibi sözleşmenin diğer tarafına da, aşırı oransızlığın giderilmesini talep ederek sözleşmeyi ayakta tutma hakkı verilmelidir. Ancak doktrinde bu görüşü savunanlar azıktır. Bu görüşü savunanların dayandığı nokta Roma Hukukunda yer alan laesio enormis kurumudur. Buna göre, adil fiyat kurallarını benimseyen Roma Hukukunda dahi sömüren tarafa aşırı oransızlığın giderilerek sözleşmeyi ayakta tutma hakkı tanınırken, Türk-İsviçre hukukunda sözleşme serbestisinin daha geniş olması, edimlerin özgürce tayin edilebilir olması nedeniyle sömüren tarafa sözleşmeyi ayakta tutma hakkının verilmemiş olması anlaşılammakta ve günümüzdeki ulus üstü hukuki gelişmelere de ayak uydurulması gerektiği savunulmaktadır.

Bu görüşü savunanlara göre ayrıca, her ne kadar sömüren tarafa edimler arasındaki oransızlığın giderilerek sözleşmeye bağlı kalma hakkı savulsa da, sözleşmeyi iptal etme hakkı tanınmamalıdır.

818 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde yapılan tüm bu tartışmalara 6098 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile son verilmiştir. Ancak her ne kadar 6098 sayılı kanun ile 818 sayılı kanunun 21. Maddesi değiştirilmiş ise de kanun koyucu 6098 sayılı kanunda doktrindeki azınlık görüşüne göre bir düzenleme yapmamıştır.

3.17. Edimler Arası Oransızlığın Giderilmesi Talebinin Kullanılacağı Süre

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.28'in ilk fıkrasında sömürülen tarafa, seçimlik olarak sözleşmenin iptal hakkı veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hakkı tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise sömürülen tarafın bu seçimlik hakları hangi süreler içerisinde kullanabileceği düzenlenmiştir.

Kanun maddesine göre, zarar gören taraf; aşırı yararlanmaya maruz kaldığı sözleşmede düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde ve her halde sözleşmenin kurulduğu andan itibaren beş yıl içerisinde kanunun birinci fıkrasında kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullanabilecektir.

Edimler arasındaki oransızlığın düzeltilmesi talebi ve sözleşmenin iptal edilmesi istemi yenilik doğurucu bir hak niteliğindedir. Gerek edimler arasındaki oransızlığın düzeltilmesine dair olan süreler gerekse de sözleşmenin iptalini talep etme hakkına dair olan süreler hak düşürücü sürelerdir.

Hak düşürücü sürelere tabi olan edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi, kanunda öngörülen süre içerisinde kullanılmaz ise, bu hak düşer ve kişi artık bu hakkını kullanma imkanı bulamaz.

Zarar gören taraf, aşırı yararlanmaya maruz kaldığı sözleşmede düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise, bu zor durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl içerisinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etmezse, kanunda anılan beş yıllık süre dolmamış dahi olsa bu

hakkından feragat etmiş sayılır ve sözleşme ile bağlı kalır. Fakat, bir yıllık süre dolmadan, beş yıllık uzun süre doluyor ise, sömürülen taraf her halükarda beş yıllık sürenin dolması anına kadar edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

115

3.18. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini İsteme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi hususu, sözleşmeye konu olan mal veya hizmet için değerlenden fazla ödenmesi halinde fazla olan değer indirilebilmesi ya da söz konusu mal veya hizmet için değerinden az bir bedel ödenmiş ise bu bedelin yükseltilmesi suretiyle gerçekleşebilir. Burada edimlerin özelliği dikkate alınarak bedelin indirilmesi veya yükseltilmesi söz konusudur.

Edimlerin değerlerinin objektif değerleri üzerinden mi yoksa subjektif değerli üzerinden mi değerlendirileceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmede edimler arasındaki oransızlık giderilirken, edimlerin piyasadaki değerlerine göre değil, bunun yerine sözleşmedeki oransızlık giderilecek şekilde edimler uyarlanmalıdır. Bu şekilde aşırı yararlanmanın sözleşmedeki mevcudiyeti giderilmelidir. Bu görüşü savunanlara göre, hem zarar görenin hem de aşırı yararlanmadan menfaat sağlayan tarafın hakları korunmuş olacaktır. Aksi takdirde, sözleşmeye konu olan edimin objektif değerinin dikkate alınması yolu ile yapılan uyarlamada, aşırı yararlanmadan menfaat sağlayan taraf bu bilinçle hareket ederek, TBK m.28'de tanınan uyarlama imkanından ileride faydalanmak suretiyle sözleşmeyi edimler arasında oransızlık yaparak kuracaktır. Edimler arasındaki oransızlık giderilirken, aşırı yararlanmanın ortaya çıkış amacına yönelik hareket edilmelidir. Aksi bir durum bu hukuki müessesinin yapısına aykırılık teşkil etmektedir. Zira, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmelerde genellikle

¹¹⁵ Çakırca, a.g.e., genel olarak bkz. 228-229

tarafların özel menfaatleri söz konusudur. Bu nedenle sözleşmeye konu olan edimler sadece piyasadaki objektif değerleri üzerinden değil, sözleşme tarafları için olan subjektif değerleri yönünden de dikkate alınmalıdır. Hakim, somut olayda edimlerin objektif değerlerini dikkate aldığı gibi subjektif değerlerini de dikkate alarak hareket etmelidir.

Bununla beraber doktrinde baskın olan bir diğer görüşe göre ise, edimlerin uyarlanmasının yapılması sırasında değerlerin, objektif değerler üzerinden dikkate alınması gerektiği savunulur. Bu görüşü savunanların dayandıkları nokta, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmede menfaat elde eden yani sömürenin, sömürü ilişkisine dayanan böylesi bir hukuki muamelede bulunması nedeniyle cezalandırılması gerektiğidir. Bu görüş, yukarıdaki diğer görüş ile kıyaslandığında; sömüren tarafın aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşme ilişkisine girmesine engel olmayacaktır.

Önemle belirtmemiz gerekir ki; şayet zarar gören taraf sözleşmeyi iptal hakkını kullanmış ise ve sözleşme ilişkisi içerisinde herhangi bir edim ifa edilmiş ise ifa edilen edimlerin iadesi gerekir. Edimlerin aynen iadesinin mümkün olmadığı durumlarda, edimlerin değerlerinin iadesi gerekmektedir. Sözleşmeye konu olan edimler arasındaki oransızlığın uyarlanması ne şekilde yapılacak ise, edimlerin iadesi içinde aynı yöntem uygulanır. Böylece edimlerin piyasadaki objektif değerleri dikkate alınacaktır. Sözleşmeye konu olan edimlerin objektif değerlerinin dikkate alınmaması sömüren tarafın, sözleşmenin iptali ile avantajlı konuma geçeceği anlamına gelecektir.

Edimlerin değerleri belirlenirken somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Burada önemli olan husus edimlerin piyasadaki objektif değerine denk getirilmesidir.

SONUÇ

“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı” başlıklı çalışmamız genel hatları ile üç ana bölümden oluşmaktadır. Bu çalışmamızın birinci bölümünde aşırı yararlanma kavramının karşılaştırmalı hukuk sistemlerindeki gelişimine, ikinci bölümünde Türk hukukundaki aşırı yararlanma kurumuna ve şartlarına, üçüncü yani son bölümünde ise Türk hukukundaki aşırı yararlanma kurumunun sonuç ve yaptırımları üzerinde durulmuştur.

Kökenini Roma hukukundaki *laesio enormis* kurumundan alan ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu ifade ile gabin ya da 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun ifade şekli ile aşırı yararlanma kavramını en basit şekilde ifade etmek gerekir ise, taraflardan birinin içinde bulunduğu olumsuz koşulların, sözleşme ilişkisi içerisinde diğer tarafça sömürülmesi ve dolayısıyla aşırı yararlanılmasını engelleyen bir hukuksal korumayı sağlama yoludur.

Hukuk düzeni tarafından, sözleşme ilişkisi içerisinde karşılıklı edimler arasındaki oransızlık halinde, sözleşme serbestisinin bu doğrultuda sınırlandırıp sınırlandırılmayacağı, bunun kabul edilmesi durumunda sözleşmede zayıf olan ve sömürülen tarafın ne ölçüde koruma sahibi olacağı ve hukuki muamelenin sonuçlarının ne olacağı gibi hususlar önem arz etmektedir.

Taraflar, sözleşmenin koşullarını ve karşılıklı edimlerini belirlerken, sözleşmenin taraflarından biri diğer tarafın içinde bulunduğu olumsuz koşullardan yararlanmış ve bu olumsuz koşullar nedeniyle bir taraf haksız menfaat temin etmişse, buna rağmen sözleşmenin geçerli olduğunu iddia etmek adalet duygusuna ters düşebilir. İşte bu noktada zayıf durumda olanı korumak amacı ile aşırı yararlanma kurumu kabul edilmiştir.

Aşırı yararlanma kurumunun tarihi gelişim sürecinin incelenmesi sonucunda tamamen sosyal gelişmelere paralellik göstererek günümüze kadar uzandığı görülmektedir. Klasik Roma Hukukuna bakıldığında aşırı yararlanma kural olarak kabul edilmemiştir. Söz konusu dönemde sözleşme serbestisi, aşırı yararlanma kurumu ile sınırlandırılmamıştır. Ancak bazı özel hallerde aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf korunmakta idi. Klasik sonrası dönemde ise her malın adil fiyatı bulunduğu ve satım sözleşmelerinin bu fiyata uygun olarak yapılması gerektiği düşüncesi ön plana çıkmıştır. Satıcı, şayet semen malın değerinin yarısının altında ise, satış işleminden dönebiliyor ve semenin geri verilmesi halinde malın iadesini talep edebiliyordu. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz aşırı yararlanmanın kaynağını oluşturan bu işleme Roma hukukunda *laesio enormis* denmekteydi.

Pandek hukukunda ise bu kural satıcıya olduğu gibi alıcıya da tanınmıştır. Şayet alıcı malı, gerçek değerinin iki katı yüksekliğinde bir semen karşılığında almışsa aynı kural kendisi içinde geçerli olmaktadır. Fakat sözleşmenin sona erebilmesi için satıcının tek taraflı beyanı yeterli görüşmemiş olup hakim kararı aranmıştır.

Bununla birlikte, malı gerçek değerinin altında satın alan alıcıya aradaki fiyat farkını ödeyerek sözleşmeyi ayakta tutma imkanı da tanınmıştır. Görüleceği üzere, günümüzdeki aşırı yararlanmanın ortaya çıkışı Roma hukukunun temellerine dayanmaktadır.

Her ne kadar Roma Hukukunda aşırı yararlanma kavramı iradeyi sakatlayan sebeplerden biri olarak görülmüş ise de Avrupa hukukuna bakıldığında durum değişkenlik göstermiştir. Fransız hukukunda da Roma Hukukundaki gibi iradeyi sakatlayan sebeplerden sayılmış olup uygulama alanı sınırlı tutulmuştur. Alman hukukunda ise durum Fransız ve Roma hukukundan farklı değerlendirilmiştir. Alman hukukunda aşırı yararlanma adaba ve ahlaka aykırı bir durum olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşmeler kesin hükümsüzlük şeklinde sayılmıştır. İsviçre hukukunda ve İsviçre hukukundan iktibas edilen Türk hukukunda ise aşırı yararlanma zor durumda kalması sebebi ile sözleşme yapma mecburiyetinde olmuş zayıf tarafı korumayı hedeflemiştir.

Farklı hukuk sistemlerinde aşırı yararlanma kavramının benzer koşullarda meydana gelmesine rağmen irade sakatlığı hallerinden biri olarak sayılması ya da ahlaka aykırılığa dayandırılması gibi farklı sonuçlara bağlanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan aşırı yararlanmanın unsurları hususunda ise edimler arasındaki açık oransızlığı objektif unsur, zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik gibi sömürülen tarafın özel durumlarını oluşturan şartları ise sübjektif unsur olarak ele alıp ayrı ayrı incelenmiştir.

BK ifadesi ile müzayaka, TBK ifadesi ile zor durumda kalma hali maddi sebeplerden kaynaklanabileceği gibi manevi sebeplerden de kaynaklanabilmektedir. O halde kişinin zor durumda olabilmesi için mutlaka ekonomik olarak darda kalmasına gerek yoktur. Kişinin kişisel özelliklerinden kaynaklanan bir durum nedeni ile de zor durumda kalabilir.

Düşüncesizlik halinde ise zarar görenin aşırı yararlanmanın gerçekleştiği sözleşme ilişkisi içerisinde düşüncesizce hareket etmiş olması yeterlidir. Buradaki düşüncesizlik hali umarsızca davranmayı ifade etmektedir. Kişinin karakter özelliği olarak aranmamakta, sadece aşırı yararlanmanın mevcut olduğu sözleşme ilişkisi kurulurken düşüncesiz davranmış olması aranmaktadır.

Deneyimsizlik ile ifade edilmek istenilen ise, kişinin her ne kadar genç yaşta olmuş olması ve genel hayat deneyiminden eksik olması vurgulanıyor ise de, sözleşme konusu hakkında herhangi bir bilgisinin olmaması ya da eksik bilgiye sahip olması halini açıklar.

Bununla beraber sömürülen yani aşırı yararlanılan tarafın sadece zayıf durumunun bulunması yetmemekte ayrıca karşı tarafın bu durumdan “menfaat” etmiş olması gerekmektedir. Aşırı yararlanmanın bir diğer önemli sübjektif unsuru, sözleşme taraflarından birinin, diğer tarafın, daha açık bir ifadeyle sömürülen tarafın zayıf durumunu bilmesi ve bu durumdan yararlanmak kastı ile sözleşme ilişkisi içerisine girmek istemesidir.

Aşırı yararlanmanın mevcut olabilmesi için yukarıda bahsetmiş olduğumuz şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Şartlardan birinin güçlü olarak gerçekleşmesi, diğer şartın ya da şartların hiç gerçekleşmemiş olmasını

dengelemeyecektir. Alman hukukunda bahsi geçen kum yığını teorisi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.28 için kabul edilebilir bir husus değildir.

Aşırı yararlanmaya maruz kalanda bulunması gereken “zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik” halleri kanun koyucu ve Yüksek Mahkeme tarafından gittikçe daha geniş yorumlanmaktadır.

Aşırı yararlanmanın 6098 sayılı Kanunda yer alan hukuki sonuçları 818 sayılı Kanuna göre daha çeşitlidir. 818 sayılı Kanunun ifadesi ile gabin halinde, sömürülen tarafın sözleşmeyi iptal edebileceğini kabul edilmekteydi. Bu konuda İsviçre ve Türk hukuku, beyan ilkesini kabul etmiştir. Buna göre, aşırı yararlanmaya maruz kalan yani sömürülen kişi daha fazla korunmakta, sonuca ulaşmak için dava açmak zorunda kalmamaktadır. Aşırı yararlanmaya ilişkin 818 sayılı kanun m. 21’de iptal hakkının dava yoluyla kullanılması hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum 6098 sayılı Kanunda da kendini korumuştur. Ancak 818 sayılı kanundan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununu aşırı yararlanma halinde sömürülen tarafa sadece sözleşmenin iptalini talep etme hakkı değil, edimler arasındaki oransızlığın giderilerek sözleşmeyi ayakta tutma hakkı da tanımıştır. Kısacası kanun koyucu 818 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde yapılan tartışmalara son vererek 6098 sayılı kanunda sömürülene iki çeşit seçimlik hak tanımıştır. Aşırı yararlanma kurumunun hukuki yaptırımı olan bu seçimlik haklar sadece zarar gören tarafa tanınmış olup, zarar gören taraf bu haklardan sadece birini seçmektedir. Bu haklardan birini seçip kullandıktan sonra, seçmediği diğer hakkın kullanılmasını talep edemez.

Sömürülenin sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulması, diğer tarafa bu sözleşmeyi iptal ettiğini bildirmesi suretiyle gerçekleşir. Bu durumda, sözleşmenin karşı tarafı, aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleşmediğini iddia ediyorsa, dava açmak mecburiyetindedir. Aynı durum edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebinde de geçerlidir. Zira, sömürülen tarafa tanınan bu seçimlik haklar yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Yenilik doğurucu haklar hukuki nitelikleri gereği hiçbir şarta bağlı olmayıp tek taraflı işlemlerdir. Dolayısı ile karşı tarafın kabulü aranmadan geçerlilik kazanırlar. Haliyle karşı tarafın kabulü olmadan geçerli olan bir işlemin şarta bağlanmış olması beklenilemez.

6098 sayılı kanunla yapılan bir diğer değişiklik ise hak düşürücü sürelerle ilişkindir. Hak düşürücü süreler sözleşmenin akdedilmesinden itibaren işlemeye başlarlar. Bu itibarla, 818 sayılı kanundaki hak düşürücü sürenin başlangıç anı, 6098 sayılı kanunda sözleşmenin yapıldığı andan değil, düşüncesizlik ve deneyimsizliğin farkına varıldığı ana, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı ana getirilmiştir. Böylelikle 818 sayılı kanunda, sömürülenin kısa olan hak düşürücü süreyi kaçırmaması engellenmiştir. Buna ek olarak ayrıca 6098 sayılı kanun metninde beş yıllık üst sınırdaki getirilmiştir.

Kanaatimce, kanun koyucu tarafından 818 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemdeki tartışmalara dikkat edilerek 6098 sayılı kanunda sömürülene tanınan edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi talebi ve hak düşürücü sürelerdeki değişiklikler yerinde olmuştur. Böylelikle sözleşmenin iptali yerine ayakta tutulması mümkün olmaktadır.

Aşırı yararlanma kurumunun sözleşme serbestisine yönelik bir sınırlama olmadığı, günümüz dünyasında adalet duygusu ile hareket edilerek güçlü olan tarafın zayıf tarafı sömürmesini engellemek olduğu kanısındayım. Nitekim, aşırı yararlanma müessesinin ortaya çıkış amacı da bununla paralellik göstermektedir.

Buna ek olarak, aşırı yararlanma kavramını iradeyi sakatlayan hallerden biri olarak yorumlamamak gerektiğini düşünüyorum. Zira, gerek BK'da gerekse de TBK'da iradeyi sakatlayan haller ayrı başlık altında başkaca maddelerde düzenlenmektedir. Bu husus dahi kanun koyucunun aşırı yararlanma ve irade bozukluğu hallerini ayrı iki kurum olarak gördüğünün bir ispatıdır.

Aşırı yararlanma ile irade bozuklukları arasındaki en büyük farklardan biri ise; irade bozukluğu halleri sözleşmenin bir tarafının diğerini aldatarak sözleşme ilişkisini kurması halinde olur. Oysaki, aşırı yararlanmada kişinin zor durumda kalması karşı tarafın yaptığı bir sebepten kaynaklanmamaktadır. Burada güçlü taraf, zayıf olanın zor durumunu bilir ve bundan menfaat sağlamak kastı edimler arasında açık oransızlığın mevcut olduğu sözleşme ilişkisi içerisine girer. Zayıf olan taraf güçlü tarafın korkutması ile değil kendi özgür iradesi ile sözleşme ilişkisini kurar.

Ancak bazı hallerde, somut olay içerisinde hem aşırı yararlanma kavramı hem de iradenin fesada uğraması söz konusu olabilir. Böyle durumlarda, hakimin somut

olayın özüne inerek bu kavramları birbirinden ayırarak karar vermesi gerekmektedir. Zira söz konusu kavramların hukuki yaptırımları da birbirinden farklılık göstermektedir. Buna göre, irade bozuklukları ve aşırı yararlanmanın birbirinden ayrıldığı bize gösteren en büyük fark, irade bozukluklarının giderilmesi için, TBK m.28’de düzenlenen iptal hakkının kullanılmasına dair sözleşmenin yapıldığı andan itibaren başlayan bir azami üst sınır belirtilmemiştir.

Çalışmamızdan çıkardığımız hususları özetleyecek olursak, zayıf tarafı koruma amacıyla ortaya çıkan aşırı yararlanma kurumunun unsurlarının, sözleşmenin kurulduğu anda meydana gelmesi ve kanunda öngörülen bu unsurların birlikte yer alması gerekmektedir. Kanun koyucunun, 818 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde yapılan doktrindeki eleştirilere uygun olarak 6098 sayılı kanunda aşırı yararlanma kavramına dair yapmış olduğu düzenlemeler zarar gören tarafın sözleşmeyi iptal talebinde bulunması yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi suretiyle sözleşmeyi ayakta tutabilmesini sağlamaktadır. Buradaki önemli gelişmelerden biride, 818 sayılı kanunun 21. maddesinde yer alan ve sömürülenin bir yıl içerisinde bulunması gereken iptal talebi süresine dair yapılan değişikliktir. Zira bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan sözleşmenin kurulduğu andan itibaren işliyor olması sömürülenin bu süreyi kullanamamasına ve sözleşme ile bağlı kalmasına neden olabilmekteydi. Kanun koyucu tarafından, aşırı yararlanmanın hak düşürücü süresine dair yapılan değişiklik, sömürülenin zor durumunun bitmesi veya düşüncesizlik ya da deneyimsizlik halini öğrenmesinden itibaren başlayacağı için sözleşmenin sömürülen tarafının korunması açısından yerinde olmuştur.

KAYNAKÇA

ANTALYA, Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2. 1. Baskı. Legal Kitabevi. İstanbul. 2015

ASLAN, Çiğdem Mine. Gabnin Unsurlar ve Hukuki Sonuçları. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Ankara. 2003

BUZ, Vedat. Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme. 1. Baskı. Yetkin Kitabevi. Ankara. 2014

ÇAKIRCA, Seda İrem. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı. 1. Baskı. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2015

ELBİR, Halid Kemal. Gabnin Müddeti ve Hükümleri. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. CXVII. 1951

ERGÜNE, Mehmet Serkan. Olumsuz Zarar. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi. İstanbul. 2007

HATEMİ, Hüseyin. Medeni Hukuka Giriş. Gözden Geçirilmiş 6. Baskı. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2012

HATEMİ, Hüseyin ve K. Emre GÖKYAYLA. Borçlar Hukuku Genel Bölümler. 3. Baskı. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2015

KALKAN, Burcu. Türk Hukukunda Gabin. 1. Baskı. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2004

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI. Borçlar Hukuku Genel Bölüm. 6. Baskı. Filiz Kitabevi. İstanbul. 2014

KUMAŞ, Ali. İslam Borçlar Hukukunda Gabin. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi. Konya. 2011

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan ve Haluk EMİROĞLU. Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlemelerinde Laesio Enormis (Gabin). AÜHFD. C.53. Ankara. 2004

NOMER, Haluk Nami. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 14. Baskı. Beta. İstanbul. 2015

OĞUZMAN, M.Kemal ve Turgut ÖZ. Borçlar Hukuku Genel Bölümler C.1. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 12. Baskı. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2016.

ÖNEN, Gonca. Türk Hukukunda Gabin. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Antalya. 2007.

ÖZKAYA, Eraslan. Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları. 3. Baskı. Seçkin Kitapçılık. Ankara. 2015

REİSOĞLU, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 25. Baskı. Beta Basım. İstanbul. 2014.

TAHİROĞLU, Bülent. Roma Borçlar Hukuku. 1. Baskı. Der Yayınevi. İstanbul. 2013

TOPUZ, Murat. Roma Hukukunda Fahiş Gabin (Laesio Enormis). Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2004.

SEROZAN, Rona. Sözleşmeden Dönme. Gözden Geçirilmiş 2. Baskı. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2007.

SEZER, Nuri. Türk Borçlar Hukuku ile Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Gabin. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Erzurum. 2016.

SOMER, Pervin. 100 Soru – 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku. 4. Baskı. On İki Levha Yayınları. İstanbul. 2016

UMUR, Ziya. Roma Hukuku Ders Notları. 1. Baskı. Beta Yayınları. İstanbul. 2010.

ÜÇER, Mehmet. Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aşırı Yararlanma. AÜHFD. 2005.

