

The Evaluation of Lesion and Willpower Injures in Contract Law

Sözleşmeler Hukukunda Gabin ve İrade Sakatlıklarının Değerlendirilmesi

ABSTRACT

The contract law has become more important as a result of the scientific and technological developments which have increased complexity of relationships between persons or institutions. Because of the fact that the contracts become binding upon the parties' signatures, it carries an importance to act with a "win-win" ideology and to reflect the mutual will of the parties without making the contracts unilaterally advantageous. In the event of a contract being concluded only in the interest of one party and / or the deception of the will of a party, the law should provide the opportunity to protect and use the rights of the victimized party among the equals. Accordingly, Turkish Code of Obligations numbered 6098 ("The Law no 6098/TBK") introduced certain regulations on disability of will and "lesion".

KEYWORDS: Contract, Lesion, Willpower Injures, The Contract Law, The Code of Obligations, The Law of Civil Procedure

ÖZET

Sözleşmeler hukuku, bilim ve teknolojinin gelişmesi ile kişiler veya kurumlar arasındaki ilişkilerin giderek karmaşık hale gelmesi neticesinde büyük önem arz eder hale gelmiştir. Sözleşmelerin akdedilmesiyle birlikte taraflar için bağlayacağı olacağı dikkate alındığında, tarafların "kazan kazan" düşüncesini benimseyip, sadece bir tarafa üstünlük sağlamaksızın, ortak iradelerini sözleşmeye yansıtması gerekir. Sadece bir tarafın menfaatine ve/veya bir tarafın iradesinin yanıtılması neticesinde sözleşme akdedilmesi durumunda hukuk, esitler arasında "mağdur" durumda bulunan tarafın haklarını koruma ve kullanma olanağı sağlamalıdır. Bu doğrultuda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ("6098 sayılı Kanun/TBK") belirli hükümler getirilmek suretiyle sözleşmeler hukukunda irade sakatlıkları ve "gabin" düzenlenmiştir.

ANAHTAR KELİMELEER: Sözleşme, Gabin, İrade Sakatlıkları, Sözleşmeler Hukuku, Borçlar Kanunu, Medeni Usul Hukuku

I. INTRODUCTION

THE PROVISIONS OF CONTRACTS ARE REGULATED IN the first subsection of the first part of Law no 6098 under the title “The Relations of Conventional Obligations”. The contract, despite the fact that it is not clearly defined in Law no 6098, the doctrine defines it as an appropriate and mutual will of the parties. The first article of Law no 6098 regulating the general terms of forming a contract is articulated as follows: “*The contract is formed with the mutual and respective expression of the parties’ will. The explanation of will can be explicit or implicit.*” Accordingly, in order to draw up a valid contract, mutual and appropriate declarations of parties’ should exist and the parties have to have ability to enter into a contract.

If there is no declaration of will, forming a contract is impossible. Any action of a party aiming to declare his the intention to draw up a contract constitutes declaration of will.¹ There must be a mutual and coherent will for entering into a contract. The first of the required will declarations is called the offer and the second one is called the acceptance. Offer is a one sided declaration which needs to be received by the other party. This suggests the desire of the offeror to form a contract with the other party. Acceptation on the other hand, is a positive response to the proposal.

Acceptation can be explicit or implicit. If the acceptance is clearly declared, in other words if it is understandable without hesitation, that is called explicit acceptance. However, if it is not obvious that the other party accepts the offer, but it can be deduced from the current situation and behaviors, there is implicit acceptance.² Remaining silent to an offer shall mean that it is rejected. However, article 6 of TBK regulates an exception to this by stating that “*If the offeror cannot be expected to wait for an explicit acceptance due to the legislation or the nature of the works, the offers which are not rejected in a reasonable time shall be deemed accepted.*”

In principle, offer and acceptance are not subject to a specific form. Therefore, the contract can be formed in verbal or written form and, the acceptance declaration can be send to the offeror via a reporter or a representative can declare the will. Since the offer and acceptance declarations must be coherent to form a contract, in case the wills are not coherent, they must be interpreted and the theory of trust must be implemented. In such cases,

I. GİRİŞ

6098 SAYILI KANUN’UN BİRİNCİ BÖLÜMÜNÜN İLK AYIRIMI olan “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri” bölümünde sözleşmenin hükümleri düzenlenmektedir. 6098 sayılı Kanun’da açık bir şekilde tanımlanmamakla birlikte doktrinde sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklaması olarak tanımlanmaktadır. 6098 sayılı Kanun’un ilk maddesi; “*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir*” şeklinde düzenlenmek suretiyle, sözleşmenin kurulmasının genel şartları belirtilmektedir. Buna göre, usulüne uygun olarak bir sözleşmenin akdedilmesi için, tarafların irade beyanında bulunması, bu irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olması ile tarafların sözleşme ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir.

İrade açıklanmadıkça bir sözleşmenin meydana gelmesi imkânsızdır. İrade açıklamasını, bir kimsenin belirli bir sözleşme yapmak hususundaki iradesini karşı tarafa (muhabata) bildirmek amacıyla yaptığı fiil ve hareketler oluşturur.¹ Sözleşmenin kurulabilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin mevcut olması gerekmektedir. Gerekli olan bu iki irade açıklamasında ilk yapılabilecek olan bu iki irade açıklamasında ilk yapılabilecek öneri, buna cevaben yapılan beyana ise kabul denilmektedir. Öneri, tek yanlı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade açıklamasıdır. Bununla öneren, karşı tarafa kendisi ile bir sözleşme yapmak istediğini ifade etmiş olur. Kabul ise, önerenin yapmış olduğu öneriye karşı verilen olumlu cevaptır.

Kabul, açık olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabilir. Kabul iradesi açık olarak beyan edilmiş ise, yani kullanılan ifade ve sözcüklerden önerinin kabul edildiği duraksamaya yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, buna açık kabul denir. Ancak, diğer tarafın öneriyi kabul ettiği açıkça anlaşılmamakla birlikte, mevcut durum ve davranışlardan önerinin kabul ettiği sonucu çıkartılabiliyorsa, burada örtülü (zımnî) bir kabul söz konusudur.² Öneriye cevap verilmemesi, onun reddedildiği anlamına gelecektir. Ancak TBK’nın 6. maddesi “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” şeklinde düzenlenmek suretiyle, istisnai hallerde karşı tarafın susmasının “kabul” olarak değerlendirileceği belirtilmektedir.



Turkish legislation includes provisions on lesion and willpower injures in order to prevent unjust treatments. The lesion and willpower injures which can be affective for contract are the main subjects of our article and they are discussed in detail through the case law of the court of Appeals and view of Doctrine.

II. OVER BENEFITING (LESION)

A. Definition

Lesion means, exploitation and over benefiting³ and it is a word of Arabic origin.⁴ According to Schwarz, “There is lesion if the manner and respond manner are disproportionate and inequivalent, a high commitment is made for the relatively low downward response or on the contrary, is disproportionately high.”⁵

Tunçomağ, states when manner and respond manner are disproportionate, high manner for low manner or on the contrary undertaking low manner for high manner means lesion.⁶

Öneri ve kabul kural olarak herhangi bir şekilde tabi değildir. Dolayısıyla, sözleşme sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği gibi, kabulü önerene haberci ulaştırabilir veya kabul iradesi temsilci tarafından açıklanabilir. Sözleşmenin kurulabilmesi için öneri ve kabulün birbirlerine tamamen uygun olması gerektiğinden, karşılıklı irade beyanlarının anlaşılamadığı durumlarda beyanların yorumlanması ve güven teorisi uygulanmak suretiyle sorunun neticelendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada mevzuatımız, aşırı yararlanma (gabin) ve irade sakatlıklarına ilişkin hükümler düzenlemek suretiyle mağduriyetlerin önüne geçilmeye çalışmıştır. Bir sözleşmeyi etkileyebilecek nitelikte olan gabin ve irade sakatlıkları makalemizin esas konusu olup, aşağıda Yargıtay içtihatları ve doktrin görüşleriyle desteklenmek suretiyle detaylı olarak incelenmiştir.

II. AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

A. Tanım

Gabin, sömürme, aşırı yararlanma anlamına gelen,³



Considering the definitions given above, it is seen that the gab is only based on the objective element.

Considering the definitions given above, it is seen that the lesion has been defined on the basis of objective element. Objective element is explained as a clear disproportionate in bilateral contracts. However, the subjective element as well as the objective element should be considered. The subjective element is the exploitation of a weaker position, the intent of exploitation of the exploiter. When the subjective element does not exist, there would not be a lesion. In other words, the clear disproportionate in bilateral contracts does not solely affect the validity of the contract. The existence of other circumstances such as the subjective elements is required for the cancellation of the contract.⁷

Arapça kökenli bir kelimedir.⁴ Schwarz'a göre "eda ile karşılık eda, oransızlık gösterdiği ve bu ikisi arasında eşdeğerlilik bulunmadığı, nispetsiz derecede aşağı olan karşılık eda için yüksek bir eda taahhüt edildiği veya aksine, ahzolunacak bir eda orantısız derecede yüksek bir karşılık değer konulduğu takdirde gabin vardır."⁵

Tunçomağ, edim ile karşı edim arasında bir oransızlık bulunduğu, çok düşük olan karşı edim için çok yüksek bir edim veya aksine çok yüksek bir karşı edim için düşük bir edim taahhüt edilmesi halinde gabinden söz edileceğini belirtmektedir.⁶

Yukarıda yer verilen tanımlar dikkate alındığında, gabinin yalnız objektif unsuru esas alınarak tanımlandığı görülmektedir. Objektif unsur, tam iki tarafa borç yük-

As a matter of fact, based on the elements mentioned in Turkish law, “gabin” legislation differs in terms of conceptual and semantic terms according to other definitions. Regulation “The Content of Contract” (article 26) in TBK continues with precise invalidation (article 27) and lesion subjects (article 28). The article 28 about lesion reads as: *“If there is a clear disproportion between mutual acts in a contract, if such disproportion is realized by taking advantage of the harm situation or the lack of experience or lack of experience of the injured person, the injured shall notify the other party by reporting the may ask to eliminate the disparity between the acts. The injured may exercise his rights starting from when he learned about this thoughtlessness or inexperience; and starting from the date of disappearance when in a difficult situation, within a year and in any case within five years starting from the forming of the contract”*.

Hereby, legislator imposes some restrictions on the freedom of the contract. These limits of the contract are about the mandatory provisions of the law, morality, public order and a violation of personality rights, as the subject of the contract between the acts of the parties and the situations of lesion which are connected to a clear disproportionate. The legislator with this regulation aims to prevent the abuse of contractual freedom by the protection of the weaker side of the contract in the case of a lesion.⁸

Considering the doctrine opinions and the issue of lesion in our legislation, it is possible to describe the lesion as “Exploitation by creating a clear disproportion between the realities by taking advantage of the hiffet (unwarranted) or the inexperience of one of the parties in bilateral contracts.”⁹

B. Legal Nature of the Lesion

Article 28 of Law no. 6098 states that in a contract, if a party creates an excessive disproportion between the acts by making use of the difficulty, inexperience or lightness of the other party, the injured party has the right to demand the cancellation of the contract or the elimination of the disproportion between the acts according to the nature of the situation. The injured may exercise his rights starting from when he learned about this thoughtlessness or inexperience; and starting from the date of disappearance when in a difficult situation, within a year and in any case within five years starting from the forming of the contract.

leyen sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki açık orantısızlık olarak açıklanmaktadır. Ancak gabin kelimesi değerlendirilmeye alındığında, objektif unsurun dışında, ayrıca subjektif unsurun da dikkate alınması gerekmektedir. Subjektif unsur, sömürülenin zayıf durumu ile sömüründe sömürme kastının bulunmasıdır. Subjektif unsurun bulunmaması halinde, gabinden söz edilemez. Başka bir ifadeyle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık sözleşmenin geçerliliğini tek başına etkilemez. Ancak diğer şartların, yani subjektif unsurun varlığı halinde gabinden dolayı sözleşmenin iptali yoluna gidilebilir.⁷

Nitekim Türk hukukunda belirtilen unsurlar esas alınmak suretiyle, “gabin” mevzuatımızda kavramsal ve anlamsal olarak diğer tanımlara göre farklılık arz etmektedir. TBK’nın “sözleşmenin içeriği” konusundaki düzenlemenin (m.26) hemen devamında kesin hükümsüzlük (m. 27) ve aşırı yararlanma (gabin) (m. 28) konularına yer verilmiştir. Gabinin yer aldığı 28. madde; *“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 durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu böylece sözleşme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlar, sözleşmenin emredici kanun hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması, sözleşmenin konu itibarıyla imkânsızlığı ve tarafların edimleri arasındaki açık oransızlığa bağlı olarak ortaya çıkabilecek aşırı yararlanma hallerine ilişkindir. Kanun koyucu bu düzenleme ile gabin halinde sözleşmenin zayıf tarafın korunmaya alınması suretiyle sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasına engel olmayı hedeflemiştir.⁸

Doktrin görüşleri ve mevzuatımızda düzenlenen gabin hususu birlikte değerlendirildiğinde, gabin; “Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin diğer tarafın müzayaka halinde olmasından (darda

There are different views in Turkish and Foreign Doctrine about the legal nature of the lesion. With “the view which accepts the lesion is one of the injury cases will” and “the view which accepts the lesion is restriction for freedom of the contract” of the legal nature the lesion is being assessed.

In view of the fact that it is one of the states that are injured by the will, the lesion is considered one of the mistakes, deceptions and intimidations of the willpower. In this view, the legal consequence is attributed not to lesion itself but it being the error is a state of a disability in terms of will.¹⁰ This view has been criticized for the fact that it is difficult to measure the impact power of consent as there will be no equality between the parties and therefore the presence of the lesion will not necessarily show that the will has been disabled.¹¹

In the opinion that there is a limitation on the freedom of contract, lesion is seen as a reason that disrupts the subject of the contract by considering only the contract subject without considering the will of the parties. According to the supporters of this opinion, the lack of “goodness” that should be found in every contract is a cause that distorts the equivalence between the acts. This view has been criticized for the difficulty in the discretion of the disparity between the acts, for the fact that the counter-act cannot be appreciated for the personal benefit of the other party, in particular for the commercial life.¹² This view has divided in two parts.

The first one of these, the view that the lesion is a typical immorality. According to this view’s supporters in Doctrine, legislator has determined the border to the freedom of contract by goodwill and morality.¹³ The lesion is immorality due to the awareness benefit.¹⁴

Second one, the lesion is a border because of social purposes. By the authors who support this view, the lesion on the basis of a moral idea, although for the purposes of the social limitation to the freedom of contract. That is why lesion is a different establishment separate from the immorality.¹⁵ As a matter of fact, Schwarz states by supporting this view, the lesion regulates under a different title in Swiss-Turkish Law different from the German Law and be snapped off from immorality.¹⁶

As a result, when the views about the legal nature of the lesion are considered together, the main reason for the acceptance of the lesion in our law is the social thoughts.

kalmısından), hiffetinden (düşüncesizliğinden) veya tecrübesizliğinden yararlanarak ivazlar arasında açık bir orantısızlık yaratarak onu sömürmesidir.”⁹ şeklinde tanımlamak mümkündür.

B. Gabinin Hukuki Niteliği

6098 sayılı Kanun’un 28. Maddesi, bir sözleşmede taraflardan birinin diğer tarafın zor durumda olmasından, tecrübesizliğinden veya hafifliğinden faydalanarak edimler arasında aşırı bir oransızlık meydana getirmesi halinde, zarara uğrayan tarafın, durumun özelliğine göre, sözleşmenin iptalini veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkını düzenlemektedir. Zarara uğrayan söz konusu hakkı, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl ve her hâlükârda sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içerisinde kullanmak durumundadır.

Gabinin hukuki niteliği ile ilgili Türk ve yabancı doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden, “gabinin iradeyi sakatlayan hallerden biri olduğunu kabul eden görüş” ve “gabinin sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğunu kabul eden görüş” şeklindeki görüşler esas alınmak suretiyle, gabinin mahiyeti ve niteliği değerlendirilmektedir.

İradeyi sakatlayan hallerden biri olduğuna dair görüşte gabin, tıpkı irade sakatlıklarından olan yanıltma, aldatma ve korkutma hallerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Bu görüşte gabin, bizzat kendisi için değil fakat hata, ikrah gibi bir irade sakatlığı hali olduğu için kendisine hukuki sonuç bağlamaktadır.¹⁰ Bu görüş, sözleşmeler arasında hiçbir zaman eşitlik olmayacağından, rızaların etki gücünü ölçmenin zor olduğu ve bu sebeple gabinin varlığının kesin surette iradenin sakatlanmış olduğunu göstermeyeceği gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır.¹¹

Sözleşme serbestisine getirilen sınırlama olduğuna dair görüşte ise gabin, tarafların iradeleri göz önüne alınmaksızın, sadece sözleşme konusu ele alınmak suretiyle, sözleşmenin konusunu sakatlayan bir neden olarak görülmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre, her sözleşmede bulunması gereken “iyi niyetin” bulunmaması edimler arasında denkliği bozan bir sebeptir. Bu görüş, edimler arasındaki oransızlığın takdirinin güçlüğü, karşı edimin diğer taraf için arz edebileceği şahsi kıymetinin takdir edilemeyeceği, ticari hayatta bilhassa spekülasyonun gerekli olduğu gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır.¹²



Even though the institution of lesion is thought to be due to the effect of social thought, the rule of morality and honesty is also effective in the occurrence of this institution. In fact, one side of the contract by benefiting from a particular weakness of the other party to benefit from and exploit it shall be contrary to the rule of both morality and honesty. So lesion, with moral and social thoughts, is considered as a reason for cancellation.¹⁷

C. ELEMENTS OF LESION

The main rule in Turkish Law is the freedom of the contract. The limitation of this right in certain circumstances as exceptional, when the some kind of elements are together in case is possible. Considering that the institution of lesion is an institution that can limit contracts, the fact that the lesion element can occur is due to the coexistence of a number of conditions. The disproportion between the acts for the acceptance of over-exploitation alone is not considered sufficient; it is also assumed that there should be some elements.¹⁸

Bu görüşte kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.

Bunlardan ilki, gabinin tipik bir ahlâka ayrılık olduğu görüşüdür. Doktrinde bu görüşü benimseyen yazarlara göre, kanun koyucu sözleşmenin konusunu belirlemede taraflara tanıdığı serbestiye bir de ahlâk ve iyi niyet sınırı çizmiştir.¹³ Aşırı yararlanmanın ahlâka aykırılık sayılmasının sebebi ise yararlanma kastından ileri gelmektedir.¹⁴

İkincisi ise gabinin sosyal amaçlarla sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olduğuna yönelik görüştür. Bu görüşü destekleyen yazarlar tarafından, gabinin, temelinde ahlâki bir düşünce olmakla birlikte, sosyal amaçlarla sözleşme serbestisine getirilen bir sınırlama olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple aşırı yararlanma ahlâka aykırılıktan ayrı, bağımsız bir müessesedir.¹⁵ Nitekim Schwarz da bu görüşü desteklemek suretiyle, İsviçre – Türk Hukuku'nda, aşırı yararlanmanın ayrı bir maddede düzenlenmek suretiyle, Alman Hukuku'ndan farklı olarak, ahlâka aykırılıktan koparıldığını ifade etmektedir.¹⁶

Doctrine has no consensus about the elements of lesion. Some of authors accept disproportion between deeds as an objective element and miserability, chastity and inexperience as a subjective element and examine those elements by separate in two parts.¹⁹ Some other authors, accept disproportion between deeds is objective element; some kind of situations just like miserable, chastity and inexperience is subjective element in terms of weaker part; lesion and exploit are subjective element for opposite part, likewise they accept three element in establishment of lesion.²⁰

Swiss-Turkish Obligations Codes prefer to get border of establishment of lesion by taking samples in German Code of Civil Law. In this regard, our legislation needs just objective and subjective element together for claiming existence of lesion. When these two elements aren't together, there will not be mentioned existence of lesion within our legislation. There are different types of High Court's decisions about it.²¹

1. Objective Element

The objective element of over-exploitation is the disproportion between mutual acts. In Article 28 of the Law No. 6098, the expression of "disproportionate" in the expression of "if there is a clear disproportion between mutual acts in a contract" is the element of the contract. Although the aim of the lesion institution is to maintain a balance between actions, it cannot achieve full equal-

Sonuç olarak gabinin hukuki niteliği hakkındaki görüşler birlikte değerlendirildiğinde, gabinin hukukumuzda kabul edilmesinin temel sebebi sosyal düşüncelerdir.. Gabin müessesesinin sosyal düşüncenin etkisi sebebiyle ortaya çıktığı düşünülse de, ahlak ve dürüstlük kuralı da bu kurumun meydana gelmesinde etkili olduğu sabittir. Nitekim sözleşmenin bir tarafının karşı tarafın özel bir zayıflığından yararlanarak aşırı yarar sağlaması ve onu sömürmesi hem ahlak hem de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Yani gabin, ahlaki ve sosyal düşüncelerle, bir iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁷

C. Gabinin Unsurları

Türk hukuk mevzuatında kural olarak sözleşme serbestisi esastır. İstisnai olarak belirli durumlarda bu hakkın sınırlandırılması bir takım unsurların birlikte bulunması durumunda mümkün olabilmektedir. Gabin (aşırı yararlanma) müessesesinin de sözleşmeleri sınırlandırabilecek bir kurum olduğu dikkate alındığında, gabin unsurunun meydana gelebilmesi bir takım şartların birlikte bulunmasına bağlanmıştır. Aşırı yararlanmanın kabulü için edimler arasındaki oransızlık tek başına yeterli görülmemekte; bunun yanında bazı unsurların da olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁸

Gabin kurumunun unsurları hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar objektif unsur olarak, edimler arasındaki oransızlığı, sübjektif unsur olarak ise müzayaka, hiffet ve tecrübesizlik gibi özel

FOOTNOTE

1 Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, Borçlar Hukuku-I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1 - 48) (Kuruluş ve Geçerlilik), İstanbul 2017, p. 23.

2 Ahmet Cemal Ruhi, Sözleşmeler Hukuku, Vol. I, 2. Ed., İstanbul 2013, p. 18-19.

3 Tahir Çağa "Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi", Law Journal of University of Ege, 1980, p. 39.

4 Esat Arsebük, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları (Umumi Esasları), Vol. I, Ankara 1937, p.222.

5 Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri (Ders), Vol. I, 1948, p.346.

6 Kenan Tuncomağ, Borçlar Hukuku Dersleri, Vol. I, İstanbul 1965, p.229-230.

7 Önen Gonca, Türk Hukukunda Gabin, University of Akdeniz Institute of Social Sciences Master's Thesis, Antalya 2007, p. 3-4.

8 Korkut Özkorkut, Aşırı Yararlanma Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m.28), The Journal of Bank ve Commercial Law, Vol. 4, December 2016, p. 69-71.

9 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), 7. Ed., 1993, p.458.

10 Halid Elbir, İslam Hukukunda Gabin (Gabin), The Journal of Institute Of High Islam Of İstanbul, Vol. I/1, İstanbul 1963, p.6.

11 Elbir, Gabin, p.6.

12 Reşat Kaynar, Türk Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 1965, p.56.

13 Ferit Saymen/Halid Elbir, Türk Borçlar Hukuku (Borçlar), İstanbul 1958, p. 232. **Feyzi Necmeddin Feyzioglu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar),

Vol. 1-2, İstanbul, Publication of İstanbul University, 1976, p.249, 254.

14 Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku (Borçlar Hukuku), 7. Ed., 2017, p.480.

15 Esener/Gündoğdu, Kuruluş ve Geçerlilik, p.161.

16 Schwarz, Ders, p.350

17 Eraslan Özkaya, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 2015, p.17.

18 Selmani Okumus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Institute of Social Sciences, p. 65 - 66.

19 Arsebük, Umumi Esasları, s. 222;

Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku, İstanbul 2018, p.60; **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku (Borçlar), Vol. I, Ankara 1972, p.107.

20 Feyzioglu, Borçlar, p.249 vd.

21 Supreme Court 1. Civil Chamber, Dated 14.11.2017, Numbered 2014/21518 E., 2017/6403 K.

ity between the acts, and cancellation of contracts just because of disproportionate might eliminate trust, stability and order in commercial life. For this reason, it is required that this disproportion is large and clear in order to create an objective element of the lesion.²²

In practice, the disproportion is determined by taking into consideration the market conditions at the date of establishment of the contract and at the place where the contract is formed. However, if the balance between the actions is broken after the establishment of the contract, excessive exploitation will not be mentioned. In such cases, only the adaptation of the contract to changing conditions may be considered.²³

Although, “Clear disproportion” statement is indicated in our legislation what should be understood from it does not. According to Doctrine, clear disproportion means imbalance attracting everyone’s attention from an objective point of view at a glance. Disproportion needs to be clear as much as everyone gets easily, as much as no one can deny.²⁴ So when clear disproportion interpret to in accordance with quality of disagreement makes establishment of lesion use more balanced in case of description in boundaries.

Although the objective elements are not identified in the law, the High Court and Federal Court’s decisions take cares it in their certain rates.²⁵ The Supreme Court²⁶ of Appeals recognizes that if there is a 50% or more dif-

durumlardan yararlanmayı kabul etmekte ve gabin kurumunun unsurlarını ikiye ayırarak incelenmektedir.¹⁹ Bazı yazarlar ise edimler arasındaki oransızlığı objektif unsur; müzayaka, hiffetsizlik ve tecrübesizlik gibi özel durumları zarar gören yönünden subjektif unsur; aşırı yararlanma ve sömürmeyi ise karşı taraf açısından subjektif unsur olarak görmekte, böylece gabin kurumunda üç unsurun varlığını kabul etmektedirler.²⁰

İsviçre – Türk Borçlar Kanunu, Alman Medeni Kanunu örnek almak suretiyle, aşırı yararlanma kurumunun sınırlarını daraltmayı tercih etmiştir. Bu bakımdan mevzuatımız, gabinin varlığını ileri sürebilmek için sadece objektif ve subjektif unsurların birlikte mevcut olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu iki unsurun birlikte bulunmaması durumunda, mevzuatımız kapsamında, gabinin varlığından söz edilemeyecektir. Konuya ilişkin bir çok Yargıtay kararı bulunmaktadır.²¹

1. Objektif Unsur

Aşırı yararlanmanın objektif unsuru karşılıklı edimler arasındaki oransızlıktır. 6098 sayılı Kanun’un 28. maddesinde “Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa...” ifadesindeki “oransızlık” ifadesi sözleşmenin unsurudur. Gabin kurumunun amacı edimler arasında dengeyi sağlamak olmakla beraber, edimler arasında tam bir eşitlik sağlanamayacağından, sırf oransızlık nedeniyle sözleşmelerin iptali yoluna gidilmesi, alış verişlerde ve ticari hayatta güveni, istikrarı

DİPNOT

1 Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, Borçlar Hukuku-I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1 – 48) (Kuruluş ve Geçerlilik), İstanbul 2017, s. 23.

2 Ahmet Cemal Ruhi, Sözleşmeler Hukuku, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 18-19.

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

4 Esat Arsebük, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları (Umumi Esasları), C. I, Ankara 1937, s.222.

5 Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri (Ders), C. I, 1948, s.346.

6 Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1965, s. 229-230.

7 Önen Gonca, Türk Hukukunda Gabin, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2007, s. 3-4.

8 Korkut Özkorkut, Aşırı Yararlanma Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m.28), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı 4, Aralık 2016, s. 69-71.

9 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), 7. Baskı, 1993, s.458.

10 Halid Elbir, İslam Hukukunda Gabin (Gabin), İstanbul Yüksek İslam Enstitüsü Dergisi, I/1, İstanbul 1963, s. 6.

11 Elbir, Gabin, s.6.

12 Reşat Kaynar, Türk Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 1965, s.56.

13 Ferit Saymen/Halid Elbir, Türk Borçlar Hukuku (Borçlar), İstanbul 1958, s. 232, **Feyzi Necmeddin Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar), Cilt 1-2, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s.249, 254.

14 Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku (Borçlar Hukuku), 7. Baskı, 2017, s.480.

15 Esener/Gündoğdu, Kuruluş ve Geçerlilik, s.161.

16 Schwarz, Ders, s.350

17 Eraslan Özkaya, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 2015, s.17.

18 Selmanı Okumus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 65 – 66.

19 Arsebük, Umumi Esasları, s. 222;

Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku, İstanbul 2018, s.60; **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku (Borçlar), C. I, Ankara 1972, s.107.

20 Feyzioğlu, Borçlar, s. 249 vd.

21 Yargıtay 1. H.D. T. 14.11.2017, 2014/21518 E., 2017/6403 K.



ference between the acts, the disproportionate requirement will be deemed to have been fulfilled. Again, the Court of Cassation, a difference of less than 25% cannot be described as a disproportion. In this case, the discretion of the judge in practice shall be limited by the Supreme Court only when there is a disproportion between 25% and 50%.²⁷ The ratios in question exists in practice but they are not binding for the judge. Nevertheless, the judge should take care of the whole aspects of the file when rendering a decision about the existence of a clear disproportion.²⁸ The judicial discretion of the judge is about the time which is the disproportion between deeds occur is the moment of inception of the contract in doctrine and High Court. Because the objective condition must be exist in the moment of inception of the contract.²⁹ The objective values determined according to the establishment of the contract are the criteria for evaluating the disproportion. Therefore, the

ve düzeni ortadan kaldırır. Bu nedenle gabinin objektif unsurunun oluşabilmesi için bu oransızlığın büyük ve açık olması aranmıştır.²²

Uygulamada açık oransızlık, sözleşmenin kurulduğu tarihte ve sözleşmenin kurulduğu yerdeki piyasa koşulları dikkate alınarak belirlenmektedir. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra edimler arasındaki dengenin bozulması halinde aşırı yararlanmadan söz edilemeyecektir. Böyle durumlarda sadece, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gündeme gelebilir.²³

Mevzuatımızda “açık oransızlık” ifadesi kullanılmasına rağmen, buna karşılık söz konusu ifadede ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Doktrin uyarınca açık oransızlık, objektif bakış açısıyla ilk anda herkesin dikkatini çeken dengesizlik olarak tanımlanır. Oransızlık, işten anlayan herkesin derhâl, kolaylıkla fark edeceği

subjective value given by the parties to the acts is not taken into consideration.³⁰ In this respect, one of the parties is not in a special position at the stage of contract execution. Therefore, at this stage, excessive exploitation provisions will not be applied. In this case, the conditions of the contract may be adapted to the changing conditions. Another issue that needs to be considered in determining the disproportion between acts is that the judge will compare the actions undertaken with the contract and not the executed one.³¹ Inability to discharge or incomplete execution subject for not executing obligations and bad executing which are state in article 112 and continue in Law no 6098.

2. Subjective Element

Disproportion between deeds is not adequate for happening lesion, there are two more element which are required.³² These two element; being weak condition for one part and the other part gets benefit from it likewise happening lesion.

3. Being in a Weak Condition

The fact that one of the parties is in a difficult situation does not have the power of discriminating the weak situation, but rather leads to a disadvantageous contract for itself. Article 28 in Law no 6098;

“If the contract has clear disproportionate between and this disproportionate is about the injured because of strand or thoughtlessness or inexperience, injured one may report that s/he isn't connected with the contract to the other part and want the manner back or want elimination about disproportionate between deeds and the contract is still exist. Injured one may use this right when s/he learn about thoughtlessness or inexperience; when in strand start from the date which is the disappearance of the situation in one year and start from the date of the beginning of the contract in five year.”

by issuing in the form of shows some situations as mentioned “poor/weak”. When one of those situations exist, the part who is in a poor/weak condition can cancel the contract according to article 28. In this case, the poor/weak part is not taken into consideration whether it is the side with the hard case.

seviyede, inkâr edilemeyecek derecede açık olmalıdır.²⁴ Dolayısıyla açık oransızlığın belirli sınırlar çerçevesinde tanımlanması yerine, uyumsuzluğun niteliğine göre yorumlanmasına olanak sağlanması gabin müessesinin sağlıklı kullanılmasını da sağlamaktadır.

Kanunda objektif unsura ilişkin bir oran belirtilmesine rağmen, Yargıtay ve Federal Mahkeme verdiği kararlarda belirli oranlar dikkate almaktadır.²⁵ Yargıtay edimler arasında %50 ve daha fazla fark olduğunda, oransızlık şartının gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmektedir.²⁶ Yine Yargıtay'ın, %25'ten az bir farkın oransızlık olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin içtihatları mevcuttur. Bu durumda, uygulamada hâkimin takdir yetkisi Yüksek Mahkeme tarafından sadece %25 ile %50 arasındaki oransızlık bulunduğu hâllerle sınırlandırılmaktadır.²⁷ Söz konusu oranlar uygulamada mevcut olsa da, hâkim için bağlayıcı değildir. Hâl böyleyken, hâkim, yargılamasını gerçekleştirdiği dosyada bütün özellikleri dikkate alarak açık oransızlığın var olup olmadığını takdir etmelidir.²⁸ Hâkimin, edimler arasındaki oransızlığın hangi zamanda gerçekleştiğine yönelik takdiri noktasında ise, dikkate alınacak zaman doktrinde ve Yargıtay uygulaması uyarınca sözleşmenin kurulduğu andır. Zira objektif şartın sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması gerekir.²⁹ Sözleşmenin kuruluşu anına göre belirlenen objektif değerler, oransızlığın değerlendirilmesine ölçüt olur. Bu sebeple, tarafların edimlere verdiği subjektif değer dikkate alınmaz.³⁰ Bu bakımdan, sözleşmenin yapılması aşamasında taraflardan biri özel bir durum içinde değildir. Dolayısıyla, bu aşamada, aşırı yararlanma hükümlerine başvurulamayacaktır. Nitekim bu durumda, eğer şartları varsa sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusu olabilmektedir. Edimler arasındaki oransızlığın belirlenmesi konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise hâkimin ifa edilen değil, sözleşme ile taahhüt edilen edimleri karşılaştıracağıdır.³¹ İfa edilmeme veya eksik ifa 6098 sayılı Kanun'un 112. ve devamı maddelerinde düzenlenen borçların ifa edilmemesinin, özellikle de kötü ifanın konusudur.

2. Subjektif Unsur

Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için edimler arasındaki oransızlık tek başına yeterli olmayıp, bunun yanında iki unsurun daha varlığı şarttır.³² Söz konusu iki unsur; bir tarafın zayıf durumda olması ve diğer tarafın bu durumdan faydalanarak edimler arasında aşırı oransızlık meydana getirmesidir.

The Situations (Being in a Difficult) in Law

In terms of being in a weak condition one of the part, Law no 6098 registries; miserable, chastity and inexperience situations.

a. Miserable Situation

Miserable situation in case of a person staying in a difficult situation financially as the case may be, the psychological (personal) situation is also possible.

We believe that it is of interest to reiterate that the weak situation is not defective in the difficulty of falling into the difficult situation, and it does not matter in terms of accepting the existence of the difficult situation.³³

The most significant point in being in a difficult situation is; when the person thinks her/himself in a difficult situation but in case of not in it cannot have a cancelling right by having benefit with this conception about the contract which has disproportion between deeds.

b. Chastity

Chastity is moving carelessly, without thinking while making a contract.³⁴ If the person doesn't have discrimination power this case doesn't provide lesion which chastity situation.³⁵ With regard to happening chastity element being in a chastity situation generally is not adequate, being in a chastity situation for the action in question will be adequate.³⁶

c. Inexperience

Inexperience in terms of lesion (over-exploitation) means not having sufficient knowledge and experience in terms of contract. Particular consideration in the assessment is not general inexperience and inexperience in the subject of the contract.³⁷ The lack of consideration of general inexperience in this aspect allows a person with general experience to claim excessive exploitation on the basis of inexperience in terms of contract.

Lack of information can be related legal, economic or technical areas. That is why, the view which is not evaluating legal ignorance and not inexperience is not accurate even if it is related to the contract.³⁸

3. Taraflardan Birinin Zor Durumda Olması

Taraflardan birinin zor durumda olması, zayıf durumda olanın ayırt etme gücüne sahip olmayıp, kendisi için dezavantajlı bir sözleşme yapmaya iten bir hâli ifade etmektedir. 6098 sayılı Kanun'un 28. maddesi;

“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 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 durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

şeklinde düzenlenmek suretiyle, “zayıf/zor” durum olarak nitelendirilen bazı haller gösterilmiştir. Belirtilen durumlardan birisinin mevcut olması durumunda, zayıf/zor durumda olan tarafa akdettiği sözleşmenin iptal hakkı verilmektedir. Burada, zayıf/zor durumda olan tarafın kusurlu olup olmadığı dikkate alınmamaktadır.

Kanunda Belirtilen Haller

6098 sayılı Kanun'un ilgisiz maddesinde taraflardan birinin zayıf durum içerisinde olması bakımından; müzayaka hâli, hiffet ve tecrübesizlik hâllerine yer verilmiştir.

a. Muzayaka (Zor Durumda Olma) Hâli

Zor durumda kalma hâli, kişinin maddi olarak bir zor durumda kalma hâli olabileceği gibi, psikolojik (şahsi) bir durum hâli ile de mümkün olabilmektedir.

Yinelemekte fayda görmekteyiz ki, zayıf durumda olanın içinde bulunduğu zor duruma düşmede kusurlu olup olmadığının, zor durumun varlığının kabulü bakımından bir önemi bulunmamaktadır.³³

Zor durum konusunda dikkat edilmesi gereken en önemli nokta; kişinin esasen zor durumda bulunmadığı halde, kendisini zor durum içerisinde sanması ve bu şekilde edimler arasında aşırı oransızlık bulunan sözleşmeyi, kendisinin bu tasavvurundan yararlanıp, iptal etme hakkına sahip olup olamamasıdır.



III. TERMS AND CONSEQUENCES OF LESION

In Law No. 6098 article 28/1., according to the nature of the situation is not connected with the contract to notify the other party by giving back the act or contracting the disparity between the actions may be asked to be removed. In this context, the law gives an electoral right, either in whole or in part, to the exploited party in case of excessive exploitation. According to the nature of the situation, one of these electoral rights may be preferred by the injured. In addition, the damaged, due to the damage caused by the lesion can demand compensation.

Innovation is used with the declaration of will to have the right to cancel the qualifying nature, and the results will be produced by reaching the opposite side. This right does not need to be sued because it is realized with a statement of innovation. Cancellation can be made explicitly or implicitly. If the right of cancellation is tried to be used by a lawsuit, the decision of the judge who will

b. Hiffet (Hafiflik)

Hiffet (Hafiflik), bir kişinin sözleşmeyi yaparken dikkatsizce, düşünüp taşınmadan hareket etmesini ifade eder.³⁴ Eğer kişi ayırt etme gücüne sahip değilse, bu durum gabine dayanak teşkil eden hafiflik hâline vücut vermeyecektir.³⁵ Yine hafiflik unsurunun gerçekleşmesi bakımından, kişinin genel olarak bir hafiflik hali içinde bulunması aranmayacak; söz konusu kimsenin ilgili işlem bakımından hafiflik teşkil edecek şekilde davranması yeterli sayılacaktır.³⁶

c. Tecrübesizlik (Deneyimsizlik)

Gabin (aşırı yararlanma) bakımından deneyimsizlik, sözleşme bakımından yeterli bilgi ve deneyime sahip olmama anlamına gelmektedir. Değerlendirmede özellikle dikkate alınacak husus genel deneyimsizlik olmayıp, sözleşmenin konusuna ilişkin deneyimsizliktir.³⁷ Bu unsurdaki genel deneyimsizliğin dikkate alınmaması,

give the results of the petition to the other party and the results will be a determination clause. The contract shall not be effective by the decision of the court, but by the cancellation of the injured.

The prescribed time limit for using total and local cancelling right which arranged as optional is stated “conditions of the situation” in article 28/1 in Law no 6098. According to this, injured party should make a choice from one of these cancelling rights by considering about conditions of the situation.

The right of cancellation must be used within one (1) year starting from the date of the abolition of this situation, in which the thoughtlessness or inexperience of the injured person is learned and in case of being in a difficult situation. The point to be considered here is the starting date of the rights reduction period. In accordance with Article 28/2, one (1) year lowering period begins to operate as of the date when thoughtlessness or inexperience has been learned or the situation has been removed. The right of cancellation must be used within five (5) years from the date of the contract in any case.

Another issue is the compensation of the damage. The source of the request for compensation of damages arising from over-exploitation of Turkish and Swiss law is based on the *culpa in contrahendo* of contract negotiations.³⁹ Excessive exploitation of the party is under the obligation to compensate for the harm caused by this behavior which is contrary to the trust relationship. Damage caused by harm to be claimed is the negative damage.⁴⁰ In other words it means compensation for damage due to the loss of trust in contract.

genel deneyim sahibi bir kişinin sözleşme bakımından deneyimsizlik temeline dayalı aşırı yararlanma iddiasında bulunmasına olanak sağlamaktadır.

Bilgi eksikliği; hukuki, ekonomik, ya da teknik alanlara ilişkin olabilir. Bu nedenle sözleşmeyle ilgili olsa dâhi, hukuki bilgisizliği deneyimsizlik kapsamında değerlendirilmeyen görüş isabetli değildir.³⁸

III. GABİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

6098 sayılı Kanun’un 28/1. maddesi gereğince, zarar gören, durumun özelliğine göre sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu bağlamda Kanun, aşırı yararlanma durumunda sömürülen tarafa bütünsel veya kısmi olarak iptal hakkı olmak üzere seçimlik hak vermektedir. Zarar gören tarafından durumun özelliğine göre bu seçimlik haklardan biri tercih edilebilir. Ayrıca, zarar gören, gabin nedeniyle uğradığı zararların tazminini de talep edebilmektedir.

Yenilik doğurucu niteliğe sahip iptal hakkı varması gerekli irade beyanı ile kullanılır ve karşı tarafa varmakla birlikte sonuçlarını doğurur. Söz konusu hak yenilik doğuran beyan ile gerçekleştiğinden dava açılmasına gerek duyulmaz. İptal iradesi açık ya da örtülü olarak ileri sürülebilir. İptal hakkı bir dava açma yoluyla kullanılmaya çalışıldığı takdirde dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği ile sonuçlarını doğuracak hâkimin vereceği karar bir tespit hükmünden ibaret olacaktır. Sözleşme, mahkeme tarafından tesis edilecek karar ile değil, zarar gören tarafından iptal beyanının yapılması ile geçmişe etkili olarak geçersiz olur.

FOOTNOTE

22 Halid Elbir, Gabinin Unsurları, The Journal of Istanbul Bar Association, Vol. 25, April 1951, p.16.

23 Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich Schulthess 1988, p. 231.

24 Supreme Court 1. Civil Chamber, Dated 27.12.1976, Numbered E. 1976/10791, K. 1976/12751.

25 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, p.484.

26 Supreme Court 1. Civil Chamber, Dated 04.03.1969, Numbered E. 1969/391, K. 1969/1133.

27 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, p. 484.

28 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, p. 483.; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), Ankara 2018, p. 219;

Saymen/Elbir, Borçlar, p.167.

29 Supreme Court 4. Civil Chamber, Dated 18.01.1958, Numbered E. 1957/6713, K. 1958/283.

30 M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), Vol. I, İstanbul 2011, p. 137; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), Ankara 2018, p.419.

31 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, p.461.

32 Supreme Court 1. Civil Chamber, Dated 11.09.1946, Numbered E. 1945/4025, K. 1946/3574.

33 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §39, N.16; **Eren**, Genel Hükümler, p.380.

34 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, p. 462.

35 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §39 N. 14; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, p.151.

36 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §39 N. 14.

37 Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, p.138.

38 Ernst Kramer, Berner Kommentar, Bd. IV/1/2/1a, Art. 19-22 OR, Bern 1991.

39 Eren, Genel Hükümler, p. 423.

40 Claire Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012.

41 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, p. 426.

IV. WILLPOWER INJURES (ERROR - CHEAT - THREAT)

The basic elements for the validation of the legal process are the will, the declaration of will and the legal outcome. However, although a legal transaction includes the three elements, some disorders that may occur during the formation phase of the will or the disclosure of this will (declaration), deficiencies resulting from incompatibilities may result in consequences affecting the validity of the legal transaction.⁴¹

Will disability is defined in two ways as broad and narrow. In the narrowest sense, the disability will take place during the formation of the will for the legal process. In other words, it is the existence of disability in direct will. In the broad sense, the disability will include disabilities in the declaration except for the disabilities (error - cheat - threat) during the formation phase of the will. We will discuss the relationship between lesion and error, cheat and threat, which are the most important factors affecting the will.

A. ERROR

Misapprehension with another word error is formed of article 30 in Law no 6098: “*The part who is in fundamental misapprehension when the foundation of the contract, doesn't connected with the contract*” formed like this. However; misapprehension should be fundamental for becoming invalid, article 31 in Law no 6098 explains the situations of fundamental misapprehension; (i) declaring will for another contract differ from the contract that asked to make, (ii) declaring will for subject differ

Seçimlik hak olarak düzenlenen bütünsel iptal ile kısmi iptal haklarının kullanılması bakımından öngörülen sınırlar 6098 sayılı Kanun'un 28/1. maddesindeki “durumun özelliği” ifadesiyle belirtilmiştir. Buna göre, zarar gören kendisine tanınan iptal hakları arasında bir seçim yaparken durumun özelliği göz önünde bulundurulmalıdır.

İptal hakkı, zarar görenin düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir (1) yıl içerisinde kullanılmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hak düşürücü sürenin başlangıç tarihidir. Zira 6098 sayılı Kanun'un 28/2. maddesi uyarınca bir (1) yıllık hak düşürücü süre, düşüncesizlik veya deneyimsizliğin öğrenildiği ya da zorda kalma durumunun ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. İptal hakkının, her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlayarak beş (5) yıl içerisinde kullanılması gerekmektedir.

Diğer bir husus ise zararın tazminine ilişkindir. Türk ve İsviçre hukuklarında aşırı yararlanmadan doğan zararın tazmini isteminin kaynağı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (*culpa in contrahendo*) esasına dayanır.³⁹ Sömürenin aşırı yararlanmaya neden olan davranışı, taraflar arasındaki güven ilişkisine aykırılık oluşturduğu için sömüren, güven ilişkisine aykırı olan bu davranışının neden olduğu zararı tazmin etme yükümlüğü altında bulunur. Tazmini istenecek zarar, olumsuz zarardır.⁴⁰ Diğer bir ifadeyle, sözleşmeye yönelik güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazmini anlamına gelmektedir.

DİPNOT

22 Halid Elbir, Gabinetin Unsurları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 25, Nisan 1951, s. 16.

23 Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich Schulthess 1988, s. 231.

24 Yargıtay 1. H.D. T. 27.12.1976, E. 1976/10791, K. 1976/12751.

25 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 484.

26 Yargıtay 1. H.D. T. 04.03.1969, E. 1969/391, K. 1969/1133.

27 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 484.

28 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 483.; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), Ankara 2018, s. 219; **Saymen/Elbir**, Borçlar, s.167.

29 Yargıtay 4. H.D. T. 18.01.1958, E. 1957/6713, K. 1958/283.

30 M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), C. I, İstanbul 2011, s. 137; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), Ankara 2018, s.419.

31 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, s.461.

32 Yargıtay 1. H.D. T. 11.09.1946, E. 1945/4025, K. 1946/3574.

33 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §39, N.16; **Eren**, Genel Hükümler, s. 380.

34 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, s. 462.

35 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §39 N. 14; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 151.

36 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, §39 N. 14.

37 Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, s.138.

38 Ernst Kramer, Berner Kommentar, Bd. IV/1/2/1a, Art. 19-22 OR, Bern 1991.

39 Eren, Genel Hükümler, s. 423.

40 Claire Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012.

41 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, s. 426.

from wanted, *(iii)* declaring will to someone differ from wanted person in real, *(iv)* if there is will declaring for another person differ from the person who has specific quality while making a contract and *(v)* declaring will for more deed than wanted in real or less opposite deed differ from wanted in real. Principle of numerous clauses no longer exists in fundamental misapprehension so these situations is not limited in law as a matter of fact specifically it mentioned for these situations as a fundamental. If the failing part the wrong motivation accepts as a main topic of the contract in frame of relationships of business and if this is predictable for opposite part invalidity of the contract will be mentioned. When the misapprehension is fundamental according to Law no 6098 failing part can declare the contract is invalidity and doesn't connected to the contract in one (1) year. There are a lot of High Court's Judgement about one foreclosure year in terms of situation that cause injury willpower.⁴²

It is important to note that a person's flaw in error does not prevent him from exercising his right of revocation. However, pursuant to Article 35 of the Law no. 6098, it may lead to an obligation to compensate the other party due to invalidity of the contract. The damages to be compensated are damages caused by the invalidity of the contract that is trusted by its validity. In other words, if the canceled contract was not done at all, it would be the (negative) loss. In cases where equity requires, the judge may award further compensation under the Law, but this compensation amount should not exceed the positive damage (TBK 35/2). In case of error in the doctrine, there are discussions about the quality of the compensation responsibility. According to an opinion, in respect of this responsibility, the provisions on the compensation of tortious acts shall be applied; According to another opinion, the provisions of violation of debt should be applied. However, it should be noted that the second opinion brings the compensation creditor to a more favorable position in terms of the burden of proof and the statute of limitations. We would like to point out that if the other party knows or knows that a party is wrong, the party to pay compensation will be eliminated.

B. DECEPTION - TRICK

Deception; it is a deliberate reduction of a person's fault. In a decision of the Supreme Court of Appeals concerning the terms, conditions and procedure of deceit; the concept of cheating should be emphasized: The meaning

IV. İRADE SAKATLIKLARI (HATA - HİLE - İKRAH)

Hukuki işlemin geçerlilik kazanabilmesi için temel unsurlar irade, irade beyanı ve hukuki sonuçtur. Ancak, bir hukuki işlem her ne kadar söz konusu üç unsur da içermekte olsa da özellikle iradenin oluşması safhasında ya da bu iradenin açıklanması (beyanı) safhasında ortaya çıkabilecek bazı bozukluklar, noksanlıklar ya da uyumsuzluklar sonucunda meydana gelen irade sakatlıkları, hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen sonuçlara doğurabilecektir.⁴¹

İrade sakatlığı, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Dar anlamda irade sakatlığı, hukuki işleme ilişkin iradenin oluşumu safhasında gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle, doğrudan iradede sakatlığın mevcut olmasıdır. Geniş anlamda irade sakatlığı ise, iradenin oluşumu safhasındaki sakatlıkların (hata - hile - ikrah) haricinde ayrıca beyandaki sakatlıkları da kapsamaktadır. Biz de aşağıda iradeyi etkileyen en önemli etkenler olan hata, hile ve ikrah konusunu değerlendirerek, gabin ile arasındaki ilişkiye değineceğiz.

A. Hata

Yanılma, diğer bir deyişle hata, 6098 sayılı Kanun'un 30. maddesinde; "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz" şeklindeki düzenlenmiştir. Fakat sözleşmenin geçersizliği sonucunun doğması için yanılmanın esaslı olması şartı öngörülmesi olup, 6098 sayılı Kanun'un 31. maddesinde esaslı sayılacak yanılma halleri; *(i)* kurulması istenilen sözleşmeden başka bir sözleşme için irade açıklanması, *(ii)* istenilenden başka bir konu için irade açıklanması, *(iii)* sözleşme yapma iradesinin, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklanması, *(iv)* sözleşme yapılırken belirli nitelikleri olan bir kişinin dikkate alınmasına karşı başka bir kişi için irade açıklanmışsa ve *(v)* gerçekte üstlenmek istenilenden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istenilenden önemli ölçüde az bir karşı edim için irade açıklanması olarak sayılmıştır. Esaslı yanılma hallerinde numerus clausus ilkesi geçerli değil yani bu haller Kanunda sayılan haller ile sınırlı değildir, nitekim hükümde de özellikle bu hallerin esaslı yanılma niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Ancak iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları çerçevesinde yanılmanın yapıldığı saikini sözleşmenin temeli sayması halinde, bu durum da karşı tarafça öngörülebilir ise, sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilebilecektir. Yanılmanın 6098 sayılı Kanun uyarınca esaslı nitelikte olması halinde



of the word means cheating, deception and misleading. Cheating in the sense of law of obligations is a concept that must contain certain elements and only in this case affect the validity of the contract.⁴³

In order to be able to speak of the fraud, the following elements must be present: *a behavior directed towards the counterparty, the purpose of the fraud, the establishment of the contract and the causal link.*⁴⁴ This effect may arise in the form of a full establishment of the contract (the original fraud) or in some of the provisions of the contract (fraud). Either way, the trick can be mentioned. Recognition of the right to cancel the contract to anyone exposed to fraud, he suffered a heavy damage, but due to the pressure on his will, the freedom of the will has been lost. It should be noted that cheating can be proved by any evidence. Because there are exceptions to the rule of proof against the obligation to prove against the counter, and the claims, fraud and suspicion are among these exceptions.⁴⁵ Deception is regulated in article 36 in Law no 6098.

According to this, conditions for not being bound with the contract: *(i) A party to be misled about making a contract i.e. misguided with opposite party's behavior; (ii)*

yanılan, yanlış olduğunu öğrenmesinden itibaren bir yıl içerisinde sözleşmenin geçersiz olduğunu ve sözleşme ile bağlı olmayacağını beyan edebilir. Ancak belirtilen süre zarfında beyanda bulunmaması halinde sözleşme geçerli hâle gelmektedir. Bir yıllık hak düşürücü sürenin irade sakatlığına sebep olan hâller bakımından söz konusu olması haline ilişkin emsal teşkil eden birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır.⁴²

Önemle belirtmekte fayda görmekteyiz ki, bir kimsenin yanılmada kusurlu olması, iptal hakkını kullanmasına engel oluşturmaz. Ancak 6098 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersizliği nedeniyle karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğüne yol açabilir.⁴³ Tazmin edilecek zarar, geçerliliğine güvenilen sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden uğranılan zarardır. Diğer bir ifadeyle, iptal edilen sözleşme hiç yapılmasa idi uğranılmayacak olan (olumsuz) zarardır. Hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda ise hâkim, Kanun kapsamında daha fazla tazminata hükmedebilmektedir ancak bu tazminat tutarının olumlu zararı aşmaması gerekir (TBK 35/2). Doktrinde yanılma halinde yanılan tazminat sorumluluğunun niteliğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu sorumluluk bakımından haksız



misapprehension on purpose, (iii) cheat cause making a contract and (iv) the behavior that accepted as a cheat is to be done by part of the contract or the person who gets help to this part while making a contract. The fact that the deceit was carried out by a third party would also affect the validity of the contract, but in this case, in addition to the first three conditions mentioned above, the conditions which would benefit from the deception or the need to know about the deception are sought. Deception is also subject to the same time-limiting period as error. In other words, the contract will be considered valid if the deceit does not claim the invalidity of the contract within one (1) year from the date of learning that it has been deceived. The cheating or third person is obliged to reimburse the damage suffered by the deception due to deceit, irrespective of whether the invalidity of the contract is claimed. According to article 39/2 in TBK, approval on contract by the cheated party does not mean a renounce of right to compensation. Therefore; the right to compensation is contradictive but domestic view is demanding a reliance damages. However; equity requirement, article 35 in TBK will be applied by analogy and decided much more.

fiil tazminatına ilişkin hükümler uygulanmalı; diğer bir görüşe göre ise, borca aykırılık hükümleri uygulanmalıdır. Ancak belirtmek isteriz ki ikinci görüş tazminat alacaklısını ispat yükü ve zamanaşımı bakımından diğer görüşe nazaran daha elverişli bir duruma getirmektedir. Belirtmek isteriz ki, bir tarafın yanıldığını diğer taraf biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yanılan tarafın tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

B. Aldatma - Hile

Aldatma ise; bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesidir. Aldatmanın şartları, koşulları ve usulüne ilişkin olarak emsal bir Yargıtay kararında; “öncelikle hile kavramı üzerinde durulmalıdır: Kelime anlamı ile hile, aldatma, yanıltma anlamlarına gelmektedir. Borçlar hukuku anlamında hile, belli bazı unsurları barındırması gereken ve ancak bu halde sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir kavramdır.⁴⁴

Hileden söz edebilmek için şu unsurların bulunması gerekir: *Karşı tarafı hataya düşürmeye yönelmiş bir davranış, Hile kastı, Sözleşmenin kurulması ve nedensellik bağı*

C. THREAT (FRIGHTENING)

Threat arranged article 37 in Law no 6098 by accepting as a defective will about contracts. According to law threat is; doing something that s/he doesn't want to do because of threatening about her/himself or relatives gets hurt.

For example, when a person is forced to sign a contract with the threat that he will be killed or burned at home if he is not willing to settle for another person.⁴⁶ The two are composed of two kinds, the material and the spiritual. It is accepted that a material offense is carried out if someone is pressed to make a contract. There is no disabled will in the case of an actual threat. Because in this case there is no will. In the event that the contract is concluded as a result of such a situation, the transaction is considered to have not occurred in any way. The spiritual threat is explained as the realization of a process that cannot be done as a result of the intimidation of a person. This type of warning is usually caused by blackmail threats. There is a declaration of will here, but this will is not free.⁴⁷

There are specific conditions for the existence of a threat. These are *a) Should be serious b) Should be danger that can be happen immediately c) should be done to one of the part of contracts or her/his one of relatives d) should be directed to personality, honor, life, property or freedom e) should be unjust f) should be relation of causality between threat and process that is to be done g) threat should be done by opposite part of the contract or third person* shaped like this. If one of these conditions is present, the presence of the threat is mentioned, and therefore no one, who agrees with a legal act, is bound by the contract. The occurrence of the defect due to the cancellation of the willpower can be eliminated within the scope of article 39 of the Law no. As a rule, the frightened party is not bound by contract.

In the fear of the third party, unlike the deception, the fact that the party does not know or intimidate the other party is not important for the cancellation of the contract. As in cheating, there is no need to cancel the contract for the demand for compensation in scare.⁴⁸ Since the result of the intimidation is similar to the error and deception, the most important point to be mentioned here will be the evaluation of the validity of the legal agreement if the third person intimidates.

*gerekmektedir.*⁴⁵ Bu etki sözleşmenin tamamen kurulması (asli hile), yahut sözleşmenin bazı hükümlerinde yer bulması (fer'i hile) şeklinde ortaya çıkabilir. Her iki halde de hileden söz edilebilir. Hileye maruz kalan kimseye sözleşmeyi iptal hakkının tanınması, onun ağır bir zarara uğraması nedeniyle değil, iradesine yapılan baskı sonucunda, irade özgürlüğünü yitirmiş olması nedeniyledir. Yeri gelmişken belirtmelidir ki hile her türlü delille ispat edilebilir. Zira senede karşı senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralın istisnaları bulunmakta olup hata, hile ve ikrah iddiaları bu istisnalar arasında yer almaktadır.⁴⁶ 6098 sayılı Kanun'un 36. maddesinde aldatma düzenlenmiştir.

Buna göre, aldatma sebebiyle sözleşmenin bağlayıcı sayılmaması için gerçekleşmesi gereken şartlar; *(i) Bir taraf, sözleşme yapma hususunda aldatılmış, yani karşı tarafın davranışı ile yanıltılmış olması, (ii) yanılmanın kasten yapılması, (iii) aldatmanın sözleşmenin yapılmasına sebep olması ve (iv) aldatma teşkil eden davranışın sözleşmenin tarafı veya sözleşmenin yapılmasında yardımdan yararlandığı bir kimse tarafından yapılmış olmasıdır.* Aldatmanın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması da sözleşmenin geçerliliğini etkileyecektir ancak bu durumda yukarıda belirtilmiş olan ilk üç şarta ek olarak aldatmadan yararlanacak olan tarafın da aldatmayı bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartları aranmaktadır. Aldatma da yanılma ile aynı hak düşürücü süreye tabidir. *Diğer bir deyişle aldatılanın, aldatıldığı tarihi öğrendiği tarihten itibaren bir (1) yıl içerisinde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmemesi halinde sözleşme geçerli sayılacaktır.* Aldatan veya üçüncü kişi, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülüp sürülmemesine bağlı olmaksızın, aldatmaya maruz kalanın aldatma nedeniyle uğradığı zararı tazmine mecburdur. Zira TBK'nın 39/2. maddesi uyarınca aldatılanın sözleşmeye onay vermesi, tazminat talep etme hakkından feragat anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla talep edilebilecek olan tazminat doktrinde tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş yalnızca menfi zararın istenebileceği yönündedir. Ancak hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, TBK'nın 35/II. maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle daha fazla tazminata hükmedilmektedir.

C. İkrah (Korkutma)

İkrah, 6098 sayılı Kanun'un 37.maddesinde sözleşmelerle ilgili bir irade fesadı hali olarak kabul edilmiş ve bu doğrultuda düzenlenmiştir. Kanun uyarınca ikrah; bir kimsenin yapmak istemediği bir hukuki işlemi, kendi-

Compensation for damage of part of contract is requirement in law as a result of frightened by third person. Injured one has to base on civil wrongdoing in the case with this reason.⁴⁹ Reliance damage is originate from frighten and together with approving the contract or cancelling and still exist damages the compensation not a damages that the execution of the contract.

Article 37/2 in Law no 6098 regulates; if the party exposed to the intimidation behavior requires equity without regard to the defect, it has arranged the obligation to pay the other party's loss. This shows that a statutory liability has been created by the law to reimburse the contractor who is contracting as a result of the intimidation of the third party, but then cancels the contract.⁵⁰ The part who cancel the contract due to exposed of frighten in terms of s/he paid amount because of the contract can ask it from third person according to rules of civil wrong.⁵¹

Consequently, the party subject to intimidation is not bound by the contract, whether by the counterclaim or the third party. In the event that the intimidation occurs with counterparty behavior, the counter-act is responsible for the negative damages of both the offense and the negligence of the culpa in contrahendo. In the intimidation of the third party, it is assumed that the third party is responsible for the tort. If the intimidation is caused by the behavior of the third person, the counter-act may be requested from the party canceling the contract in good faith, due to the loss of the contract. This indemnity accepted under the principle of fairness constitutes an exemplary responsibility.⁵²

V. CONCLUSION

Consequently, in order to be able to mention the lesion, the objective condition and the subjective conditions of the lesion should be present. The fact that the person

sine veya yakınlarından birisine zarar verileceği tehdidi ile yapmasıdır.

Mesela bir kimsenin, başka bir kimseye razı olmadığı takdirde öldürüleceği veya evinin ateşe verileceği tehdidi ile bir sözleşme imzalatırdığı hallerde ikrah söz konusudur.⁴⁷ İkrah, maddi ve manevi ikrah olmak üzere iki çeşitten oluşmaktadır. Bir kimsenin sözleşmeyi yapması için sıkıştırılması durumunda maddi ikrahın gerçekleştirildiği kabul edilmektedir. Fiili bir ikrahın söz konusu olması durumunda sakat bir irade bulunmamaktadır. Zira bu durumda hiçbir irade yoktur. Böyle bir durum neticesinde sözleşmenin akdedilmesi durumunda ise, söz konusu işlem hiçbir şekilde meydana gelmemiş olarak kabul edilir. Manevi ikrah ise bir kimsenin korkutulması neticesinde, yapamayacağı bir işlemi gerçekleştirmesi olarak açıklanmaktadır. Bu ikrah türü genellikle şantaj yollu tehditler neticesinde meydana gelmektedir. Burada bir irade beyanı vardır, fakat bu irade serbest ve hür bir irade değildir.⁴⁸

İkrah kavramının mevcut olabilmesi belirli şartlara bağlanmaktadır. Bunlar; a) *Ciddi olmalı* b) *hemen meydana gelebilecek ağır bir tehlike olmalı* c) *akdin taraflarından birisine veya yakınlarına yapılmalı* d) *şahsa, namusa, cana, mala veya hürriyete yöneltilmiş olmalı* e) *haksız olmalı* f) *tehdit ile yapılan işlem arasında illiyet bağı bulunmalı* g) *tehdidi diğer akit taraf veya üçüncü bir şahıs yapmalı* şeklinde düzenlenmektedir. Bu şartlardan birinin mevcut olması durumunda ikrahın varlığından söz edilmekte ve dolayısıyla ikrah ile hukuki bir işleme razı olan kimse, sözleşme ile bağlı olmamaktadır. İkrah sebebiyle irade bozukluğunun meydana gelmesi söz konusu irade bozukluğunun giderilmesi, yanılma ve aldatmada izah edilen şartlar ile aynı olmak üzere 6098 sayılı Kanun'un 39. maddesi kapsamında giderilebilmektedir. Korkutmada korkutulan taraf, kural olarak sözleşmeyle bağlı değildir.

FOOTNOTE

42 Supreme Court 1. Civil Chamber, Dated 27.03.2017, Numbered E. 2014/20584, K. 2017/1437.

43 **Oğuzman/Öz**, Genel Hükümler, p. 113-115.

44 **Mehmet Murat Inceoğlu**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, p. 20.

45 **Zekeriya Kürsat**, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, p. 25 vd.

46 Supreme Court General Assembly, Dated 25.03.2015, Numbered E. 2013/19-1707, K. 2015/1072.

47 **Saymen/Elbir**, Borçlar, p. 274; **Reisoğlu**, Borçlar, p. 83.

48 **Saymen/Elbir**, Borçlar, p. 275.

49 **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Genel Hükümler, p. 457.

50 **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, p.478.

51 **Eren**, Genel Hükümler, p. 368.

52 **Mustafa Tiftik**, "Borc Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini", The Journal Of Law Faculty of University Of Erzincan, Vol.X, p. 413.

who is in trouble with the institution of lesion cancels the contract that he has to sign is the right to exercise the rights he has in the legal order. With the doctrine regulated in our legislation and the regulations of the Supreme Court of Appeals, it is ensured that the social and economic society is developed in a healthy way by organizing / limiting the relations between the individuals / institutions. Therefore, having such an arrangement within our legal system ensures the formation of a healthy society and prevention of victimhood, in other words, it leads to a healthy progress of our legal order. ■

Üçüncü kişinin korkutmasında, aldatmadan farklı olarak akdin karşı tarafı korkutmayı bilmemesi veya bilecek durumda olmaması sözleşmenin iptali açısından önem arz etmemektedir. Aldatmada olduğu gibi korkutmada da tazminat talebi için sözleşmenin iptal edilmesine gerek yoktur.⁴⁹ Korkutmanın neticesi hata ve aldatma ile benzer olduğundan burada değinilmesi gereken en önemli husus, üçüncü kişinin korkutması durumunda hukuki sözleşmenin geçerliliğinin değerlendirilmesi olacaktır.

Üçüncü kişinin korkutması neticesinde sözleşme yapan tarafın uğradığı zararın tazmin edilmesi tazminat hukukunun bir gereğidir. Bu gerekçe ile ikame edilen tazminat davalarında zarara uğrayan taraf haksız fiil hükümlerine dayanmak zorundadır.⁵⁰ Menfi zarar, korkutmaya maruz kalan taraf, sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zararların tazminini değil, korkutmadan kaynaklanan ve sözleşmenin onaylanması veya iptal edilmesi ile ortadan kalkmayan zararların tazminidir.

6098 sayılı Kanun'un 37/2. maddesi; korkutma davranışına maruz kalan tarafa, kusuruna bakılmaksızın hakkaniyet gerektiriyorsa, karşı tarafın zararını ödeme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Bu da üçüncü kişinin korkutması sonucu sözleşme yapan ancak daha sonra sözleşmeyi iptal eden tarafın karşı akide ödeyeceği tazminat için kanunla bir kusursuz sorumluluk hali oluşturulduğunu göstermektedir.⁵¹ Korkutmaya maruz kaldığı için sözleşmeyi iptal eden tarafın karşı akide ödediği tazminat bakımından üçüncü kişiye haksız fiil hükümlerine göre rücu hakkı saklıdır.⁵²

Netice itibariyle korkutma davranışı ister karşı akit tarafından isterse üçüncü kişi tarafından olsun, korkutmaya maruz kalan taraf sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutmanın karşı taraf davranışı ile gerçekleşmesi durumunda karşı akit, aldatmada olduğu gibi hem haksız fiil hükümleri hem de culpa in contrahendo esasına göre korkut-

DİPNOT

42 Yargıtay 1.H.D. T. 27.03.2017, E. 2014/20584, K. 2017/1437.

43 Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, s. 113-115.

44 Mehmet Murat İnceoğlu, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 20.

45 Zekeriya Kürşat, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, s. 25 vd.

46 Yargıtay H.G.K. T. 25.03.2015, E. 2013/19-1707, K. 2015/1072.

47 Saymen/Elbir, Borçlar, s. 274; Reisoğlu, Borçlar, s. 83.

48 Saymen/Elbir, Borçlar, s. 275.

49 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Genel Hükümler, s. 457.

50 Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s.478.

51 Eren, Genel Hükümler, s. 368.

52 Mustafa Tiftik, "Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, s. 413.

maya maruz kalanın menfi zararlarından sorumludur. Üçüncü kişinin korkutmasında ise üçüncü kişinin haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir. Diğer irade sakatlık hallerinden farklı olarak korkutmanın üçüncü kişinin davranışından kaynaklanması durumunda, sözleşmenin korkutmaya maruz kalınca iptal edilmesi nedeniyle karşı akit, iyi niyetli olmak şartıyla oluşan zarar açısından sözleşmeyi iptal eden taraftan istenebilmektedir. Hakkaniyet ilkesi çerçevesinde kabul edilen bu tazminat kusursuz sorumluluk örneğini teşkil etmektedir.

V. SONUC

Netice itibarıyla gabinden bahsedilebilmesi için gabinin

objektif şartı ile subjektif şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Gabin müessesesi ile zor durumda kalan kişinin akdetmek durumunda kaldığı sözleşmeyi iptal etmesi hukuk düzeni içerisinde sahip olduğu hakları kullanma yetkisini haiz olmasıdır. Mevzuatımızda düzenlenen doktrin ile Yargıtay içtihatları ile uygulaması şekillenen söz konusu düzenlemeler ile kişilerin/kurumların birbirleri arasındaki ilişkiler düzenlenmek/sınırlanmak suretiyle sosyal ve ekonomik toplumun sağlıklı bir şekilde gelişmesi sağlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk düzenimiz içerisinde böyle bir düzenlenmenin olması sağlıklı bir toplumun oluşmasına ve mağduriyetlerin önlenmesini sağlamakta, diğer bir ifadeyle hukuk düzenimizin sağlıklı bir şekilde ilerlemesine yön vermektedir. ■

BIBLIOGRAPHY

- Ahmet Cemal Ruhi**, Sözleşmeler Hukuku, İstanbul 2013.
- Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018,
- Andreas B. Schwarz**, Borçlar Hukuku Dersleri, 1948.
- Erarslan Özkaya**, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, April 2015.
- Ernst Kramer, Berner Kommentar**, Bd. IV/1/2/1a, Art. 19-22 OR, Bern 1991.
- Esat Arsebük**, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1932.
- Eugen Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1988.
- Ferit Saymen, Halid Elbir**, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul.
- Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- Halid Elbir**, İslam Hukukunda Gabin, İstanbul, 1963.
- Kenan Tunçomağ**, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1965.
- Korkut Özkorkut**, Aşırı Yararlanma Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m.28), The Journal of Bank and Commercial Law, 2016.
- Mustafa Kemal Oğuzman, Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- Mehmet Murat İncooğlu**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.
- Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, İstanbul 2017.
- Önen Gonca**, Türk Hukukunda Gabin, University of Akdeniz Institute of Social Sciences Master's Thesis, Antalya 2007.
- Reşat Kaynar**, Türk Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 1965.
- Selahattin S. Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Selman Okumus**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara
- Tahir Çağa**, "Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi", The Journal of Law Faculty of University of Ege, 1980,
- Turgut Akıntürk**, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2018.
- Turhan Esener, Fatih Gündoğdu**, Borçlar Hukuku-I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1 - 48), İstanbul 2017.
- Zekeriya Kürsat**, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.

KAYNAKÇA

- Ahmet Cemal Ruhi**, Sözleşmeler Hukuku, İstanbul 2013.
- Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018,
- Andreas B. Schwarz**, Borçlar Hukuku Dersleri, 1948.
- Erarslan Özkaya**, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, Nisan 2015.
- Ernst Kramer, Berner Kommentar**, Bd. IV/1/2/1a, Art. 19-22 OR, Bern 1991.
- Esat Arsebük**, Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara 1932.
- Eugen Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1988.
- Ferit Saymen, Halid Elbir**, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul.
- Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- Halid Elbir**, İslam Hukukunda Gabin, İstanbul 1963.
- Kenan Tunçomağ**, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1965.
- Korkut Özkorkut**, Aşırı Yararlanma Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m.28), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2016.
- Mustafa Kemal Oğuzman, Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- Mehmet Murat İncooğlu**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.
- Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, İstanbul 2017.
- Önen Gonca**, Türk Hukukunda Gabin, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2007.
- Reşat Kaynar**, Türk Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 1965.
- Selahattin S. Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Selman Okumus**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara
- Tahir Çağa**, "Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malul Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi", Ege Üniversitesi Hukuk Dergisi, 1980,
- Turgut Akıntürk**, Borçlar Hukuku, İstanbul 2018.
- Turhan Esener, Fatih Gündoğdu**, Borçlar Hukuku-I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m.1 - 48), İstanbul 2017.
- Zekeriya Kürsat**, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.