

LESION AND DURESS UNDER THE TURKISH LAW OF OBLIGATION

TBK KAPSAMINDA GABİN VE İKRAHIN UYGULANABİLİRLİĞİ

ERDİNÇ DALAR
EKİN EZGİ İKİKAT
BURAK ÇELİK

ABSTRACT

The lesion, as a special condition regarding the content of the contract between the parties, is defined as "existing a clear disproportion between the actions of parties in the contract". As for the duress, being one of the defectives of intention, is defined as "With an unlawful threat, somebody is evoked to sustained to evil by somebody else in the event of the person does not make a declaration of intention, frightened that person". The applicability of lesion and duress under the scope of the Turkish Law of Obligations numbered 6098 ("Law No. 6098") has various consequences in different types of contracts. The importance of contract law has increased as a result of the complexity of the relations between people and the development of science and technology. The contracts are to match with the consent of intentions, and the mission of the legal order is to protect the balance between the parties. However, the developments in science and technology complicates commercial and legal relations, the parties may enter into a contract due to lesion and duress by using their superiority over the other contracting party. This study discusses how the lesion and duress emerged in the cases, conditions in the presence of lesion and duress, and the applicability of lesion and duress in the case-law of the Court of Cassation.

ÖZET

Gabın, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin içeriğine ilişkin özel bir hal olup "sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunması" olarak tanımlanır. İkraha ise sözleşme kurulmasındaki irade bozukluklarından biri olup "hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanısı uyandırılması, o kimsenin korkutulması" olarak tanımlanır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") kapsamında yer alan gabın ve ikraha'nın uygulanabilirliği çeşitli sözleşme tipleri bakımından farklı sonuçlar doğurur. Bilim ve teknolojinin gelişmesi ile kişiler arasındaki ilişkilerin karmaşık bir hal alması sonucunda sözleşmeler hukukunun ehemmiyeti artmıştır. Sözleşmelerde amaç, karşılıklı irade beyanlarının uyumu olup hukuk düzenine düşen görev, taraflar arasındaki denge unsurunu korumaktır. Ancak bilim ve teknolojiye gelişmelerin ticari ve hukuki ilişkileri karmaşık hale getirmesi neticesinde taraflar karşı taraf üzerindeki üstünlüklerini kullanarak sözleşmelerde gabın ve ikraha başvurmaya başlamıştır. Nihayetinde, bu çalışmada gabın ve ikraha'nın somut uyuşmazlıklar bakımından nasıl ortaya çıktığı, hangi şartların varlığı halinde gabın ve ikraha'nın varlığından söz edilebileceği, Yargıtay içtihatları ışığında gabın ve ikraha'nın uygulanabilirliği tartışılacaktır.

→ KEYWORDS

LESION, DURESS, LACK OF MUTUAL ASSENT, DEFECTIVES OF INTENTION, LAW OF CONTRACTS, LAW OF OBLIGATIONS

→ ANAHTAR KELİMELER

GABİN, İKRAH, İRADE SAKATLIKLARI, SÖZLEŞMELER HUKUKU, BORÇLAR HUKUKU

PART 13

This article aims to examine the provisions of lesion and duress within the scope of Law No. 6098 in the light of literature and jurisprudence. Firstly, the term of lesion and duress shall be explained. The legal characters of lesion and duress shall be mentioned. Thus, the consequences of lesion and duress shall be examined with respect to various contracts.

Makalemizde TBK kapsamında gabin ve ikrah hükümlerinin uygulanabilirliği konularının doktrin ve içtihat ışığında incelenmesi amaçlanmaktadır. Öncelikle, gabin ve ikrah kavramları terminolojik olarak açıklanacaktır. Bununla birlikte, gabin ve ikrahın hukuki niteliklerine değinilecektir. Nihayetinde, çeşitli sözleşmeler bakımından gabin ve ikrahın uygulanabilirliği incelenecektir.

I. INTRODUCTION

Contract is a legal transaction between the contracting parties. The fundamental principles to sign a valid contract are; (i) the parties' capability to sign a contract, (ii) determination of the subject/matter of the contract within the limits stipulated in the applicable law, (iii) the exercisability of the obligation indicated in the contract when the establishment of the contract, (iv) and finally of the not defected intention in terms of the declarations of intent between the parties. Defectives of intent and the subsequent disputes are one of the legal situations encountered today and the importance of lesion and duress emerges in that point. The lesion and duress are two essentials concepts in the contract law in terms of the alignment of parties' intentions and the prohibition of a potential abuse on the less informed party. "Establishment of Contracts" and "Form of Contracts" are regulated under the "Contractual Obligations," which is the first distinction of the first part of the Law No. 6098. This article aims to examine the provisions of lesion and duress within the scope of Law No. 6098 in the light of literature and jurisprudence. Firstly, the term of lesion and duress shall be explained. The legal characters of lesion and duress shall be mentioned. Thus, the consequences of lesion and duress shall be examined with respect to various contracts.

I. GİRİŞ

Sözleşme, bir hukuki işlemdir. Taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için sözleşme taraflarının ehliyet sahibi olması, akit konusunun kanunda öngörülen sınırlar içerisinde tutulması ve sözleşme kurulduğu anda borcun ifasının mümkün olması, son olarak tarafların birbirlerine yönelttiği irade açıklamalarında sakatlık olmaması gerekir. Irade beyanlarında sakatlık ve akabinde meydana gelen uyumsuzluklar günümüzde karşılaşılan hukuki durumlardan biri olup gabin ve ikrahın önemi burada ortaya çıkmaktadır. Gabin ve ikrah kurumları, sözleşmenin tüm taraflarının irade beyanlarının uyumu, sözleşme konusu hakkında bilgisi daha az olan tarafın iradesinin kötüye kullanılmaması ve sözleşmenin kurulması noktasında hukuk düzeninde son derece elzem iki kurumdur. 6098 Sayılı Kanun'un birinci bölümünün ilk ayrımı olan "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" bölümünde "Sözleşmelerin Kurulması" ve "Sözleşmelerin Şekli" düzenlenmektedir. Makalemizde TBK kapsamında gabin ve ikrah hükümlerinin uygulanabilirliği konularının doktrin ve içtihat ışığında incelenmesi amaçlanmaktadır. Öncelikle, gabin ve ikrah kavramları terminolojik olarak açıklanacaktır. Bununla birlikte, gabin ve ikrahın hukuki niteliklerine değinilecektir. Nihayetinde, çeşitli sözleşmeler bakımından gabin ve ikrahın uygulanabilirliği incelenecektir.



II. LESION

A. The Concept of Lesion

The term lesion used in (abolished) article 21 of Turkish Law of Obligation numbered 818 ("Law No. 818") has been changed to excessive benefiting in article 28 of Law No. 6098. The essence of the lesion is the lack of equivalence between the performances of the parties. If this disproportion is the result of the other party's abuse over one party's difficulties, inconsideration or inexperience, this may be a ground for the nullity of the contract.¹ In principle, lesion is applicable for synallagmatic contracts; and it may also be applicable to unilateral contracts by comparison. As for the unilateral contracts, lesion may be applied in the event of that the obligations raised from said contract shall not be implemented.² Disproportion between the performances of the parties does not affect the validity of the contract. But if there have other conditions, the contract may be cancelled.³

B. Legal Characteristic of Lesion

Despite the view that qualifies lesion as the will of willpower, today excessive benefiting is generally considered one of the conditions that limit the freedom of contract. The

II. GABİN

A. Gabin Kavramı

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde kullanılan "gabin" şeklindeki terim TBK 28. maddesinde, "aşırı yararlanma" şeklinde değiştirilmiştir. Aşırı yararlanmanın esası, bir sözleşmede bir tarafın edimi diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunmasıdır. Şayet bu oransızlık bir tarafın zor durumda olmasını, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini diğer tarafın kötüye kullanması sonucu ise, aşırı yararlanma sözleşmenin geçerliliğini etkiler.¹ Aşırı yararlanma kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur; çok taraflı sözleşmelerde de kıyasen uygulanır. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere ise uygulanması sadece objektif unsurun gerçekleşmesi ihtimali bulunmadığı durumlarda söz konusudur.² Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık sözleşmenin geçerliliğini tek başına etkilemez. Ancak diğer şartlar varsa aşırı yararlanma sebebiyle sözleşme iptal edilebilir.³

B. Hukuki Niteliği İtibariyle Gabin

Aşırı yararlanmayı irade bozukluğu hali olarak niteleyen görüşe karşın, bugün genellikle aşırı yararlanma sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hallerden biri olarak kabul edilmektedir. Aşırı

FOOTNOTE

1 E. Bucher, s. 228 ff.; E. Stark, Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts: Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Juristische Fakultät der Universität Basel, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1975, p. 377 ff.; Author Becker, Art. 21, N. 1; von Tuhr/Peter, §40, I 1, 2, p. 344; P. Ossipow, De la lesion, The Publication Place, Lausanne 1940, cited from, Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Filiz, İstanbul, 2014. H.K Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul, 1957, p. 1 ff.; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz, İstanbul 1993, p. 458 ff. cited from, M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat, İstanbul 2017.

2 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2014, p. 417.

3 Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, İstanbul, 2019, p. 251.

DİPNOT

1 E. Bucher, s. 228 vd.; E. Stark, Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts: Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Juristische Fakultät der Universität Basel, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1975, s. 377 vd.; Yazar adı Becker, Art. 21, N. 1; von Tuhr/Peter, §40, I 1, 2, s. 344; P. Ossipow, De la lesion, Yayın Yeri, Lausanne 1940, aktaran Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Filiz, İstanbul, 2014. H.K Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul, 1957, s. 1 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz, İstanbul 1993, s. 458 vd. aktaran M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat, İstanbul 2017.

2 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2014, s. 417 vd.

3 Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, İstanbul, 2019, s. 251.

PART 13

place of lesion in law supports this view. The term of lesion has a more intense relationship with the institution of immorality than the public order. However, if the conditions related to separation of morality as well as the conditions of lesion are present in the incident, the 27th article of the Law No. 6098 will not be relied on as it will be applied to the event. In addition, the fact that a one-year deprivation period is stipulated in the law regarding the lesion shows that the public order cannot be contrary to the opinion. The fact that the one-year deprivation period has been foreseen means that after this period, the basic interests of the society will be allowed to be broken. Therefore, this shows that the lawmaker aims to prevent the exploitation of the weak people against immorality.⁴ For example, if the family heirloom antique watch is sold to well below its value as a result of the approach of the person who knows the opportunity, the presence of lesion is mentioned. The point to be noted here is the weakness of one party in terms of various situations during the establishment of the contract between the parties, and the other party's abuse of these situations results in lesion. In order for the disproportionality in question to affect the validity of the contract concluded, one of the parties to the contract must use the situation in which the other party is in a difficult situation, lack of experience or inconsiderate behavior.

1. Elements of Lesion

a. Objective Element

There must be a clear disproportionate dispute between actions in order for the lesion to be present in the case.⁵ The objective condition is a condition related to the content of the contract. Here, the law allowed the judge's discretion without specifying a specific rate. In order to provide the objective condition, the disproportionality between acts must be clearly understood by everyone. This disproportionality is sought to exist at the time of the establishment of the contract. Therefore, if there is a disproportion afterwards, the provisions of lesion will not be possible. However, it is necessary to make a value appraisal considering the side debts. In this regard, the judge can decide on the excessive situation by receiving expert reports. In a Supreme Court decision, this matter is stated in the bank's, "expertise report dated 16/11/2012 submitted by the defendant regarding the determination, but

yararlanmanın kanundaki yeri de bu görüşü desteklemektedir. Aşırı yararlanma kurumu, kamu düzenine nazaran ahlaka aykırılık kurumu ile daha yoğun ilişki içindedir. Ancak aşırı yararlanma şartlarının yanı sıra ahlaka ayrılığa ilişkin şartlar da olayda mevcutsa TBK'nın 27. maddesi olaya uygulanacağından aşırı yararlanmaya dayanılmayacaktır. Bunun yanı sıra gabine ilişkin olarak kanunda bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olması kamu düzenine aykırılık görüşüne katılamayacağını göstermektedir. Zira bir yıllık hak düşürücü sürenin öngörülmüş olması bu süre geçtikten sonra toplumun temel çıkarlarının çiğnemesine izin verileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu durum kanun koyucunun zayıf kişilerin ahlaka aykırı biçimde sömürülmesini engellemeyi amaçladığını göstermektedir.⁴ Örneğin, Eşi ameliyat olacağı için aile yadigarı antika saatin durumunu fırsat bilen kişinin yaklaşımı sonucunda değerinin çok altına satılması durumunda gabinin varlığından söz edilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tarafların arasındaki sözleşmenin kurulması aşamasında bir tarafın diğer tarafa nazaran çetli durumlar açısından zayıflığı, akabinde diğer tarafın bu durumları kötüye kullanmasının, aşırı yararlanma sonucunu doğurmasıdır. Söz konusu orantısızlığın akdedilen sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için sözleşme taraflarından birinin diğer tarafın içerisinde olduğu zor durumda olma, tecrübe eksikliği yahut düşüncelessiz davranma halini yarar sağlama amacıyla kullanması gerekir.

1. Gabinin Unsurları

a. Objektif Unsur

Gabinin söz konusu olabilmesi için edimler arasında açık bir orantısızlık olması gerekir. Objektif şart sözleşmenin içeriğine ilişkin bir durumdur.⁵ Yani karşılıklı edimler arasında açık bir nispetsizliğin bulunmasıdır. Burada kanun belirli bir oran öngörmeksizin hakim takdirine imkan tanımıştır. Objektif şartın sağlanması için edimler arası orantısızlığın herkes tarafından açıkça anlaşılması gerekir. Bu orantısızlığın sözleşmenin kurulma anında var olması aranır. Dolayısıyla sonradan bir orantısızlığın söz konusu olması durumunda gabin hükümlerine gidilemeyecektir. Fakat edimle birlikte yan borçlar dikkate alınarak değer takdiri yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda hakim, konusunda uzman bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle aşırılık durumu konusunda karar verebilir. Bir Yargıtay kararında bu husus "davalının tespiti ilişkin olarak sunduğu 16/11/2012 tarihli banka ekspertiz raporunda ise taşınmazın toplam

the total value of the property is determined as 340,000.00 TL, but in the expert report received regarding the objective element, the value of the properties is determined as 450,000.00 TL on the date of assignment. In the bank appraisal report dated 16/11/2012 submitted by the defendant regarding the determination, it was seen that the total value of the real estate was determined as 340,000,00 TL".⁶ In the relevant decision, the judge benefited from the expert examination to determine the excessive disproportionality between actions, which is the objective element of the institution of lesion. Nevertheless, market conditions also cause the excess situation to change on an incident basis. In line with all these explanations, it should be noted that if the disproportionality between actions is not clear and large as a result of objective evaluation, it will not apply to the lesion institution.

b. Subjective Element

In lesion, the subjective factor can be defined as being in a weak condition compared to the other party. The self-benefiting of the damage claiming party of its own weak state is also evaluated within the subjective element.⁷ In the 28th article of the Law No.6098, the subjective element of the lesion is determined as "If there is a clear disproportion between mutual acts in a contract, if this disproportion is realized by making use of the harsh situation or lack of consideration or inexperience ..." However, the cases of weakness listed in the law are exemplary, and other than the three states stipulated in the law, and in other situations similar to this, this substance may find application. Situations such as the position of one of the concerned contract parties in terms of social status, the difference between the parties in age can also be the subjective element of the lesion.⁸

C. Legal Consequences of Lesion

Article 28 of the Law No.6098 is guiding in terms of the legal consequences of lesion. In the law, the results of the lesion were stated as "... damaged according to the nature of the situation, either by notifying the other party that it is not bound by the contract or by asking the other party to return the performance or to resolve the disproportion between the acts by adhering to the contract". When the provision of the law is examined, it is seen that the legislator grants a right of choice which can be used to return the given thing or to eliminate the dispropor-

değerinin 340.000,00 TL olarak belirlendiği, fakat objektif unsura ilişkin olarak alınan bilirkişi raporunda ise taşınmazların temlik tarihinde değerinin 450.000,00 TL olarak belirlendiği, davalının tespiti ilişkin olarak sunduğu 16/11/2012 tarihli banka ekspertiz raporunda ise taşınmazın toplam değerinin 340.000,00 TL olarak belirlendiği görülmüştür" şeklinde içtihat edilmiştir.⁶ İlgili kararda, hakim gabin kurumunun objektif unsuru olan edimler arasındaki aşırı orantısızlık halinin tespiti için bilirkişi incelemesinden yararlanmıştır. Bununla birlikte, piyasa koşulları da aşırılık durumunun olay bazında değişebilmesine sebep olmaktadır. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, edimler arasındaki orantısızlığın objektif değerlendirme neticesinde açık ve büyük olduğuna kanaat getirilmemesi durumunda gabin kurumuna başvurulamayacağını belirtmek gerekir.

b. Söbjektif Unsur

Aşırı yararlanmada söbjektif unsur, zarar görenin diğer tarafa oranla zayıf durumda bulunması şeklinde tanımlanabilir. Zarar görenin zayıf durumundan karşı yararlanması da söbjektif unsur içinde değerlendirilmektedir.⁷ TBK'nın 28. maddesinde gabinin söbjektif unsuru "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık varsa, bu orantısızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncelessizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde..." şeklinde hüküm altına alınmıştır. Ancak kanunda sayılan zayıflık halleri örnek niteliğinde olup, kanunda öngörülen üç hal dışında ve bunlara benzeyen başka hallerde de bu madde uygulama alanı bulabilir. İlgili sözleşme taraflarından birinin toplumsal statü itibarıyla konumu, yaş itibarıyla taraflar arasındaki fark gibi durumlar da gabinin söbjektif unsurunu oluşturabilir.⁸

C. Gabinin Hukuki Sonuçları

Gabinin hukuki sonuçları bakımından TBK'nın 28. Maddesi yol göstericidir. Kanunda "...zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirecek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteyebilir" şeklinde gabinin sonuçlarına yer verilmiştir. Kanun hükmü incelendiğinde, kanun koyucunun bir seçimlik hak tanıdığı, seçimlik hakların verilen şeyin iadesi yahut edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesi şeklinde kullanılabileceği görülmektedir. Seçimlik hak

FOOTNOTE

4 Kocayusufpaşaoğlu, p. 481

5 Eren, s. 378; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 1; Berger, § 15, N. 1067; Huguenin, OR AT, N. 444, s. 458 vd. aktaran Kocayusufpaşaoğlu.

6 Yargıtay 1. HD., E. 2018/2254, K. 2018/11408, T. 21.6.2018.

7 Antalya, p. 253.

8 Yargıtay 1. HD. E. 2013/8716, K. 2013/12288, T. 10.09.2013.

DİPNOT

4 Kocayusufpaşaoğlu, s. 481

5 Eren, s. 378; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 1; Berger, § 15, N. 1067; Huguenin, OR AT, N. 444, s. 458 vd. aktaran Kocayusufpaşaoğlu.

6 Yargıtay 1. HD., E. 2018/2254, K. 2018/11408, T. 21.6.2018.

7 Antalya, s. 253.

8 Yargıtay 1. HD. E. 2013/8716, K. 2013/12288, T. 10.09.2013.

PART 13

tion between actions. If the exploited is not obliged to exercise its right of choice through a lawsuit, and if the exploited applies to the court after exercising one of its elective rights, the exploited may request that a decision to be rendered in accordance with the nature of the exhausted right. It can also exercise its exploited right of choice through litigation. The important thing is that the right of choice used by the exploiter is justified "by the nature of the situation." The judge will determine whether the right of choice exercised by the exploited justifies the nature of the situation. If the judge does not justify in accordance with the requirements of the situation, the judge has the right to change the choice used by the exploited, to change the act in the adaptation of the act, to change the form and scope of the act.

1. Right of Cancellation

According to the dominant view in the article 28/2 of the Law No.6098, cancellation should be applied in excessive benefiting. Accordingly, the damaged party can override the contract from the moment it is made, using the right of cancellation. The right of annulment is granted only to the exploited. The judge cannot ex-officio consider the lesion for the cancellation the contract. The declaration of cancellation is used as the declaration of will to be reached by the other party; when it reaches the other party, it also results in invalidity. It is not obligatory to use the right of cancellation by lawsuit. The revocation statement is the right that creates disruptive innovation. By using the cancellation statement, it retroactively cancels the contract from the beginning. In order for the cancellation statement to have this result, the feature of the situation must justify the exercise of the cancellation right. In terms of the return of the given thing; if the objective and subjective conditions of lesion are fulfilled, the party suffering from the current situation may use the right of annulment arising by notifying that the contract is not bound by the contract concluded to the other party. The right of withdrawal should be used within one (1) year, starting from the date when the injured has learned the thoughtlessness or inexperience, and in case of difficulty, this situation disappears. The beginning date of the foreclosure period varies according to the subjective element, and the foreclosure period begins to operate from the day when thoughtlessness or inexperience has been learned or the situation of having difficulty disappears. In all cases, the right of cancellation must be used within five (5) years, starting from the date of establishment of the contract. The point to be

yalnızca sömürülene tanınmıştır. Sömürülenin seçimlik hakkını dava yoluyla kullanması zorunlu olmayıp seçimlik haklarından birini kullandıktan sonra mahkemeye başvurursa kullanılan hakkın niteliğine uygun olarak mahkemeden bir karar tesis edilmesini talep edebilir. Sömürülen seçimlik hakkını dava yoluyla da kullanabilir. Önemli olan sömürülenin kullandığı seçim hakkının "durumun özelliğine göre" haklı olmasıdır. Hakim sömürülenin kullandığı seçim hakkının durumun özelliğini haklı kılıp kılmadığını takdir edecektir. Hakim; durumun gerekleri uyarınca haklı görmüyorsa sömürülenin kullandığı seçimi değiştirme, edimin uyarlamasında edimi değiştirme, edimin şekil ve kapsamını değiştirme hakkına sahiptir.

1. İptal Hakkı

TBK'nın 28/2. maddesinde öğretilerdeki baskın görüşe göre, aşırı yararlanmada iptal yaptırımı uygulanmalıdır. Buna göre zarar gören taraf isterse iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi yapıldığı andan itibaren geçersiz kılabilir. İptal hakkı sadece sömürülene tanınmıştır. İptal sebebi olan aşırı yararlanmayı hakim kendiliğinden dikkate alamaz. İptal beyanı karşı tarafa varması gerekli irade beyanı olarak kullanılır, karşı tarafa varmasıyla da geçersizlik sonucunu doğurur. İptal hakkının dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. İptal beyanı bozucu yenilik doğurucu hak niteliğindedir. İptal beyanı kullanılmakla geriye etkili olarak sözleşmeyi başlangıçtan itibaren geçersiz hale getirir. İptal beyanının bu sonucu doğurabilmesi için durumun özelliğinin iptal hakkının kullanılmasını haklı kılması gerekir. Verilen şeyin iadesi bakımından; aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif şartları gerçekleştiği takdirde, mevcut durumdan zarar gören taraf sözleşmenin diğer tarafına akdedilen sözleşme ile bağlı olmadığını bildirecek doğan iptal hakkını kullanabilir. İptal hakkı, zarar görenin düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir (1) yıl içerisinde kullanılmalıdır. Hak düşürücü sürenin başlangıç tarihi sübjektif unsura göre değişmekte olup 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

noted is that it is a right that can be put forward without the need for acceptance by the other party.

The exploited party may use this right to cancel the contract but request it if it has fulfilled its own performance. If the other party does not return the act, the injured person may request the action he/she has performed with either a claim of enforcement or an unjust enrichment case, just as in the case of will disability. If these properties have not been consumed in immovable property, movable property or acquired by a good third party, the lawsuit to be filed is an arbitration proceedings.

2. Right to Demand the Elimination of Disparity between Actions

In case the situation is justified, the exploited may continue to adhere to the contract, instead of canceling the contract and demand the elimination of disproportion between actions. It is important to note that a contract that does not carry the subjective elements of the lesion state but has excessive imbalance between actions may be completely or partially invalid for other reasons, or it may be possible to eliminate the disproportion between actions.⁹ In this context, despite the absence of subjective conditions, the fact that a certain contract is contrary to the mandatory provisions within the framework of the 19th and 20th articles of the Law No.6098, or that it is contrary to morality and personality or personality rights, raises the relevant process.¹⁰ For example, if an excess contract value is agreed to prepare a service contract or the property for sale or to mediate the establishment of one of these, according to Article 409 of the Law No.6098, in which the lowering of the fee is regulated, this fee may be deducted fairly by the judge at the request of the debtor.¹¹ Again, pursuant to the 3rd paragraph of article 161 of the Law No.6098, the judge is obliged to decrease the penalty he considers excessive.¹²

D. Lesion Applications within the Scope of Law No.6098

1. Applicability of Lesion Clauses in Contracts That Debt to One Side

The phrase "between mutual acts in a contract ..." in article 28 of the Law No.6098 indicates that mutual acts are essential to raise

beş (5) yıl içerisinde kullanılması gerekmektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta, karşı tarafın kabulüne gerek kalmaksızın ileri sürülebilen bir hak olduğudur.

Sömürülen taraf sözleşmeyi iptal hakkını kullanmakla birlikte kendi edimini yerine getirmişse bunu isteyebilir. Karşı taraf edimi iade etmezse zarar gören aynen irade sakatlığı hallerinde olduğu gibi, ya istihlak iddiasıyla ya da sebepsiz zenginleşme davasıyla ifa ettiği edimi geri isteyebilir. Taşınmaz mallarla, taşınır mallarda bu mallar tüketilmemiş veya iyi niyetli üçüncü kişi tarafından iktisap edilmemişse, açılacak dava istihkak davasıdır.

2. Edimler Arasındaki Oransızlığın Giderilmesini Talep Hakkı

Sömürülen sözleşmeyi iptal hakkı yerine durumu özelliği haklı kılıyorsa, sözleşmeyle bağlı kalmaya devam ederek, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkına sahiptir. Önemle belirtmek gerekir ki gabin halinin sübjektif unsurlarını taşımayan ve fakat edimler arasında aşırı dengesizlik bulunan bir sözleşme başka sebeplerle tamamen veya kısmen geçersiz sayılabilir yahut edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi mümkün olabilir.⁹ Bu çerçevede sübjektif şartların yokluğuna rağmen belli bir sözleşmenin, Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddeleri çerçevesinde emredici hükümlere aykırı olması veya ahlak ve adaba yahut kişilik haklarına aykırı sayılması ilgili işlemin batıl olmasını gündeme getirir.¹⁰ Örneğin Borçlar kanununun tellaklık sözleşmesinde ücretin indirilmesini düzenlediği 409. maddesi uyarınca hizmet sözleşmesi veya taşınmaz satım imkanını hazırlamak veya bunlardan birinin kurulmasına aracılık etmek için aşırı bir tellaklık ücreti kararlaştırılmışsa bu ücret borçlunun talebi üzerine hakim tarafından adil bir şekilde indirilebilecektir.¹¹ Yine Borçlar Kanunu'nun 161. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakim aşırı gördüğü cezai şartı indirmekle yükümlüdür.¹²

D. TBK Kapsamında Gabin Uygulamaları

1. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Gabin Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. Maddesindeki "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında..."

FOOTNOTE

⁹ Buz, p. 72; Kalkan, p. 156; aktaran M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, V. 2, Vedat, İstanbul 2017.

¹⁰ Huguenin, Bas.Komm., Art. 21, N. 21; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 24; Kramer, Art. 21 OR, N. 65. Oftinger, s.168; Kramer, Art. 19/20 OR, N. 205; Schwenzer, N. 32.49; aktaran Hatice Tolunay Ozanemre, Gabinin Şartları p. 215

¹¹ Borçlar Kanunu'nun 409. maddesini karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 417. maddesine değinen yazarlar için bkz. Huguenin, Bas. Komm., Art. 21, N. 21; Kramer, Art. 21 OR, N. 63.; aktaran Kocayusufpaşaoğlu.

¹² Bahsi geçen konuyla ilgili olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin üçüncü fıkrasına (BK art. 161/III) değinen yazar için bkz. Huguenin, Bas.Komm., Art. 21, N. 21.; aktaran Hatice Tolunay Ozanemre, Gabinin Şartları p. 215

DİPNOT

⁹ Buz, s. 72; Kalkan, s. 156; aktaran M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat, İstanbul 2017.

¹⁰ Huguenin, Bas.Komm., Art. 21, N. 21; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 24; Kramer, Art. 21 OR, N. 65. Oftinger, s.168; Kramer, Art. 19/20 OR, N. 205; Schwenzer, N. 32.49; aktaran Hatice Tolunay Ozanemre, Gabinin Şartları s. 215

¹¹ Borçlar Kanunu'nun 409. maddesini karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 417. maddesine değinen yazarlar için bkz. Huguenin, Bas. Komm., Art. 21, N. 21; Kramer, Art. 21 OR, N. 63.; aktaran Kocayusufpaşaoğlu.

¹² Bahsi geçen konuyla ilgili olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin üçüncü fıkrasına (BK m. 161/III) değinen yazar için bkz. Huguenin, Bas.Komm., Art. 21, N. 21.; aktaran Hatice Tolunay Ozanemre, Gabinin Şartları s. 215

PART 13

the issue of lesion. The regulations of lesion are not applicable to the contracts which impose debt/obligation to one side of the contract. Because, mutual acts cannot be mentioned in the contracts that charge debt on one side. For example, a donation contract is a contract that imposes debt on one side, and the donor undertakes to make a non-refundable return from the assets of the donor in order to have a result between the allowable. There is no act of the donor against the act of the donor. Since mutual acts cannot be mentioned here, the provisions of lesion will not be applied under the Law No.6098.

2. Applicability of Lesion's Terms in Terms of Public Procurement Contracts

The Public Procurement Contracts Law No. 4735 ("Law No. 4735") determines the principles and procedures regarding the preparation and implementation of contracts for tenders. Public procurement contracts are established with mutual and appropriate declarations of will by the administration and the persons who are awarded the tender as a result of the tender stage in relation to the jobs falling within the fields of public institutions. These contracts are arranged according to the rules of private law. Thus, the extent of the applicability of the provisions of the Law No.6098 comes to the fore, as appropriate, in public procurement contracts arranged in accordance with the rules of private law. For example, in the 20th article of the law, the administration expresses the right of termination of the administration with the expression "... in cases where the administration terminates the contract...". The right of termination of the administration, in the 25th article of the same law, "To commit or attempt to misconduct contractual transactions through fraud, promise, threat, influence, benefit, agreement, extortion, bribery or other means. To issue, use or attempt to fake documents. To use fraudulent materials, tools or methods during the work or delivery of the contract work, to manufacture incomplete, inaccurate or defective manufacturing against the rules of science and art. To harm the administration while fulfilling its commitment. To use his knowledge and experience to the detriment of the administration or act in contradiction with the provisions of Article 29. Failure to fulfill its commitment in accordance with the tender document and contract provisions,

ibaresi aşırı yararlanmadan söz edebilmek için karşılıklı edimlerin şart olduğunu gösterir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından gabin hükümleri uygulanamaz. Çünkü, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edimlerden söz edilemez. Örneğin, bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bağışlayanın kazandırma yapmayı üstlendiği edim karşısında bağışlananın edimi yoktur. Burada karşılıklı edimlerden söz edilemeyeceği için Türk Borçlar Kanunu kapsamında gabin hükümleri uygulanmayacaktır.

2. Kamu İhale Sözleşmeleri Bakımından Gabin Hükümlerinin Uygulanabilirliği

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ("KİSK") yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirler. Kamu ihale sözleşmeleri, kamu kurumlarının görev alanlarına giren işlerle ilgili olarak ihale aşaması sonucunda, idare ile ihaleyi alan kişilerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bu sözleşmeler, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir. Böylece, özel hukuk kurallarına göre düzenlenen kamu ihale sözleşmelerinde uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanabilirliği konusu gündeme gelir. Örneğin, kanunun 20. maddesinde "...belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder..." ibaresiyle idarenin fesih hakkından bahseder. İdarenin fesih hakkı, aynı kanunun 25. maddesinde "Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek. Sah-te belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak. Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek. Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek. Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerini uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek." şeklinde yer alan yasak fiil

except for force majeure." It arises from the realization of prohibited acts and behaviors. Forbidden acts and behaviors are disabling will, and the absence of lesion from will injuries in the article of law brings the issue of the applicability of the provisions of lesion under the Law No.6098. Article 36 of Law No.4735 "In cases where there is no provision in this Law, the provisions of the Code of Obligations apply." We opine that the provisions of lesion can be applied in terms of Public Procurement Agreements by betting, since the provisions of Law No. 6098 will be applied in cases where there is no provision in the law.

3. Applicability of Lesion's Terms in Changes to Public Procurement Contracts

Public procurement contracts are contracts to which the administration and the contractor are parties. Article 15 of the Law No. 4735 "After the contract is signed, the contract terms can be changed, provided that the contract price is not exceeded and the contractor and the contractor agree on mutual agreement, the following may be changed in the contract terms: payment terms in accordance. The limits of the contract amendment are specified with the expression "... the agreement of the parties and the contract price not to be exceeded..." The existence of a written contract between the administration and the contractor is essential for the mutual agreement of the parties. The fact that the contract in question is subject to the provisions of private law indicates that the provisions of the Turkish Code of Obligations can be applied. In terms of lesion; in the amendment agreement signed between the administration and the contractor, violations of the rights or interests previously granted to the contractor may lead to disproportionality between acts.¹³

III. DURESS

A. Term of Duress

In terms of the meaning of duress; intimidation means having someone do something other than their will. The intimidation is that if someone does not make a declaration of will, with the threat made against the law, someone will be subject to the frightening.¹⁴ There is spiritual violence in scare. For example, if a person's hand is pressed instead of a signature, there

ve davranışların gerçekleştirilmesiyle doğar. Yasak fiil ve davranışlar iradeyi sakatlayan nitelikte olup, kanun maddesinde irade sakatlıklarından gabine yer verilmemesi TBK kapsamında gabin hükümlerinin uygulanabilirliği konusunu gündeme getirir. KİSK 36. maddesi "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiş olup kanunda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümleri uygulanacağından bahisle, Kamu İhale Sözleşmeleri bakımından gabin hükümleri uygulanabileceği kanaatindeyiz.

3. Kamu İhale Sözleşmelerinde Yapılan Değişikliklerde Gabin Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Kamu ihale sözleşmeleri, idare ve yüklenicinin taraf olduğu sözleşmelerdir. 4735 Sayılı Kanun'un 15. maddesi "Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir: İşin yapılma veya teslim yeri, İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları." şeklinde düzenlenmiş olup "...tarafaların anlaşması ve sözleşme bedelinin aşılması..." ifadesiyle sözleşme değişikliğinin sınırları belirtilmiştir. Tarafların karşılıklı olarak anlaşması için idare ve yüklenici arasında yazılı bir sözleşmenin varlığı şarttır. Söz konusu sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olması, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanabileceğini gösterir. Gabin bakımından; idare ile yüklenici arasında imzalanan değişiklik sözleşmesinde, daha önceden yükleniciye tanınmış hakların yahut menfaatlerin ihlal edilmesi edimler arasında orantısızlığa yol açabilir.¹³

III. İKRAH

A. İkraah Kavramı

İkraah sözcük anlamı itibariyle; korkutma, isteği dışında bir şey yaptırma anlamına gelir. Korkutma hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı takdirde, bir kimse de kötülüğe maruz kalacak kanısı uyandırılması, o kimsenin korkutulmasıdır.¹⁴ Korkutmada manevi cebir vardır. Örneğin bir kimsenin elini tutup zorla parmağı imza yerine

FOOTNOTE

¹³ State council 1.D., T. 14.03.2005, E. 2000/5828, K. 2000/7383.

¹⁴ Tekinay, p. 449.

DİPNOT

¹³ Danıştay 1.D., T. 14.03.2005, E. 2000/5828, K. 2000/7383.

¹⁴ Tekinay, s. 449.

PART 13

is no will. The contract is not established.¹⁵ At the same time, the duress does not desire that one of the parties desires to be lighter than two damages, with the fear of the life, property, honor, personal rights and liberties of himself or those close to him, as a result of the behavior of the other party or someone else acting on his behalf.¹⁶ It should be noted that in this case there is harmony between the statement of the frightened and his will; however, the formation of the will was injured by threat or coercion. The element of coercion is divided into two as material coercion and moral coercion in the doctrine. The financial coercion is that the fearful is forced to submit a declaration of will as a result of the material act on the frightened. It is an example of material compulsion that the frightened person has a forced contract to the frightened person with a gun. In material coercion, the existence of the declaration of will cannot be mentioned. Contrary to disability at the birth of the declaration of will, the contract does not occur because there is no will to conclude here. In spiritual coercion, the fearer has a moral pressure on the frightened. Abstract verb definitions and discourses can cause moral compulsion.

1. Conditions of Duress

Article 37 of the Law No.6098 is not bound by the contract if one of the parties made a contract as a result of the intimidation of the other or a third party. If the frightened third party is not knowing or able to know how to scare the other party, the frightened person who does not want to adhere to the contract is liable to pay compensation to the other party if it requires equity.” explains the form. In terms of admission in the article of the law; as a result of the injuries of the will, there is a danger threat against the contracting party against him or his relatives, that the threat in question is severe and close to realization, that the threat is unlawful and ultimately there is a causal link between the act of intimidation and the occurrence of the contract.

a. The Party Whose Will Is Injured Must Have Been Exposed To A Threat
The words and behaviors that are said to awaken someone who will be exposed to evil if they do not make a declaration of will pose a threat. The fact that the counterparty or a third party has made the threat does not make any difference in terms of the effect of the contract, but is important in seeking compensation. If a person makes a declaration of will as a result of his fear when he has

bastırılmışsa irade hiç yoktur. Sözleşme kurulmuş olmaz.¹⁵ İkraha aynı zamanda taraflardan birinin öteki tarafın veya onun adına hareket eden bir başkasının davranışı sonunda kendisinin veya yakın olan kimselerin can, mal, namus şahsi hak ve hürriyetlerinin ağır ve haksız bir tehlikeye ve zarara uğrayacak korkusuna kapılarak iki zarardan daha hafif olanı göze almak suretiyle arzu etmediği bir duruma katlanmasıdır.¹⁶ Dikkat edilmesi gerekir ki, bu durumda korkutulanın beyanı ile iradesi arasında uyum vardır; ancak, iradenin oluşumu tehdit yahut zorlama yüzünden sakatlanmıştır. Zorlama unsuru doktrinde maddi zorlama ve manevi zorlama olarak ikiye ayrılır.¹⁷ Maddi zorlama, korkutulanın korkutulan üzerindeki maddi fiili sonucunda irade beyanı sunmaya zorlanmasıdır. Korkutan kişinin silah yardımıyla korkutulan kişiye zorla sözleşme imzalatması maddi zorlamaya örnektir. Maddi zorlamada, irade beyanının varlığından söz edilemez. İrade beyanının doğumundaki sakatlığın aksine burada akit yapma iradesi mevcut olmadığından sözleşme meydana gelmez. Manevi zorlamada ise, korkutulanın korkutulan üzerinde manevi bir baskısı vardır. Soyut fiil tanımları ve söylemler manevi zorlamaya sebebiyet verebilir.

1. İkrahaın Şartları

6098 Sayılı TBK'nın 37. maddesi ikrah kurumunu "Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür." şeklinde açıklamaktadır. Kanun maddesinde ikrahın şartları bakımından; irade sakatlanması sonucunda sözleşme yapan tarafın kendisine yahut yakınlarına karşı yöneltilmiş bir tehlike tehdidi, söz konusu tehlike tehdidinin ağır ve gerçekleşmesi yakın bir tehdit olması, tehdidin hukuka aykırı olması ve nihayetinde korkutma fiili ile sözleşmenin meydana gelmesi arasında illiyet bağının bulunması söz konusudur.

a. İradesi Sakatlanan Taraf Bir Tehdide Maruz Kalmış Olmalıdır
İrade beyanında bulunmadığı takdirde kö-tülüğe maruz kalacak kanısını bir kimsede uyandırmak için söylenen sözler ve davranışlar tehdit teşkil eder. Tehdidi karşı tarafın veya bir üçüncü kişinin yapmış olması, sözleşmenin geçerliliğine yaptığı etki açısından bir fark yaratmaz, ancak tazminat istenmesi konusunda önem taşır. Bir kimse hiçbir tehdit unsuru yokken kendiliğinden duyduğu korku

no threat, then the validity of the contract is not affected.

b. The Threat Should Be Awakened by the Sense of a Serious and Soon Hazard

Threats related to minor or future hazards do not intimidate nor affect the validity of the contract. On the other hand, even if the threat cannot be realized, the person who is threatened is right to think that it will be realized, and the operation that is done is not deemed crippled by the intimidation.¹⁸ It should be taken into consideration whether the vehicle used in the intimidation of the frightened is objectively suitable for causing a heavy and imminent danger. For example, when a person is idle selfish intimidating, someone should not be aware of the fact that the scared weapon is empty, and it should be considered a vehicle suitable for intimidating. However, if the scared scare hand is not likely to realize or the vehicle that is using is not suitable for such a result, it is not scare.¹⁹

When determining the severity of the threat, it is the dominant opinion to consider the effect that the threatening situation will have on the average-minded people, and not on the personal characteristics of the person exposed to the threat. This is called "subjective theory."²⁰

c. The Threat Indicated in the Threat Should Be Against the Person or Relatives of the Other Party

The intimidation may be the opposite side of the contract, which poses a danger to him, or a person close to him. The close person is the person whose frightened perceives the danger to this person as if he had been done to him. His wife, children, mother and father and other relatives can be included in the concept of the close person, as well as the engaged, the person he lives with, his friends and friends can be included in the close concept. It may also be feared that the scared person will threaten to commit suicide if the scared party does not contract. If this situation creates shock and panic to the opponent, it may be a scare. Included in the relatives of the frightened person is the legal person who is a member or a medium. However, the threat based on the danger to third parties that will not be considered as close does not constitute adversity.²¹

neticesinde irade beyanında bulunuyorsa bu durumda sözleşmenin geçerliliği etkilenmez.

b. Yapılan Tehdit Ağır ve Yakında Gerçekleşecek Bir Tehlikenin Mevcut Olduğu Kanısını Uyandırmalıdır

Önemsiz veya ilerde gerçekleşecek tehlikelere ilişkin tehditler korkutma teşkil etmez, sözleşmenin geçerliliğini etkilemezler buna karşılık tehdidin gerçekleşme olanağı bulunmasa bile, tehdide uğrayan kişi gerçekleşeceğini düşünmekte haklıysa yapılan işlem korkutmaya sakat sayılmaktadır.¹⁸ Korkutulanın korkutulmasında kullanılan aracın objektif olarak ağır ve yakın bir tehlike doğurmaya elverişli olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Örneğin bir kişi boş tabanca ile korkutma fiilinde bulunduğu zaman korkutulan silahın boş olduğunu bilmese dahi araç korkutmaya elverişli bir araç sayılmalıdır. Ancak korkutulan korkutma fiilinin gerçekleşme ihtimalinin olmadığını veya kullanan aracın böyle bir sonucu doğurmaya elverişli olmadığını anlayacak ya da anlayabilecek durumda ise korkutma söz konusu olmaz.¹⁹

Tehdidin ağırlığı saptanırken tehdit oluşturulan durumun ortalama anlayışlı kişiler üzerinde yapacağı objektif etki değil tehdide maruz kalanın kişisel özelliklerine göre onun üzerinde yapacağı etkinin dikkate alınması baskın görüştür. Buna "sübjektif teori" denmektedir.²⁰

c. Tehditte Belirtilen Tehlike Karşı Tarafın Şahsına veya Yakınlarına Yönelik Olmalıdır

Korkutma kendisi için bir tehlike yaratılan sözleşmenin karşı tarafı olabileceği gibi ona yakın bir kişi de olabilir. Yakın kişi korkutulanın bu kişiye yönelik tehlikeyi kendisine yapmış gibi algıladığı kişidir. Yakın kişi kavramına eşi, çocukları, anne ve babası ve diğer hısımları girebilecek gibi nişanlı, birlikte yaşadığı kişi, dost ve arkadaşları da yakın kavramına dahil olabilir. Bizzat korkutulan kişinin, korkutulan taraf sözleşme yapmadığı takdirde intihar edeceği tehdidinde bulunması da korku yaratmış olabilir, bu durum karşı sözleşen de şok ve panik yaratmışsa korkutma söz konusu olabilir. Korkutulan kişinin yakını kapsamında üyesi veya ortak olduğu tüzel kişi dâhildir. Ancak yakın sayılmayacak üçüncü kişilere yönelik tehlikeye dayanan tehdit ikrah teşkil etmez.²¹

FOOTNOTE

15 Antalya p. 244

16 Erarstan Özkaya, Yanılma Aldatma Korkutma Davaları, Seçkin, İstanbul 2019.

17 Oğuzman, p. 134.

18 Von Tuhr/Peter, § 38, III, 5, p. 326; aktaran Oğuzman, p. 117

19 Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 246.

20 Von Tuhr/Peter, § 38, III, 5, p. 326; aktaran Oğuzman, p. 117

21 Eren, p. 404.

DİPNOT

15 Antalya s.244

16 Erarstan Özkaya, Yanılma Aldatma Korkutma Davaları, Seçkin, İstanbul 2019.

17 Oğuzman, s. 134.

18 Von Tuhr/Peter, § 38, III, 5, s. 326; aktaran Oğuzman, s. 117

19 Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 246.

20 Von Tuhr/Peter, § 38, III, 5, s. 326; aktaran Oğuzman, s. 117

21 Eren, s. 404.

PART 13

d. The Threat Should Be Unlawful
When a contract is made with the intimidation that a right or a lawful authority will be used, the existence of intimidation is accepted if the person who declares that he / she will use this right or authority has provided an extreme benefit from the other party's difficulties. In other words, the intimidation is against the law, unless a right or a legal authority is used.

e. The Contract Must Be Made As a Result Of Fear Caused By the Threat

There must be a causal link between the act of intimidation and the establishment of the contract. If this fear was not created, there is a causal link if the party exposed to intimidation would never make the contract or make the contract under other conditions.

f. Legal Consequences of Duress

The frightened may not approve the contract due to the intimidation of the contract or the third party, and may ensure the invalidity of the contract. In addition, he may request from the other party to compensate for the damage caused by the invalidity of the contract. As a frightened rule, he may request compensation for negative damage, limited to the expected benefit from the contract. If the scared person is deemed to be contracted, he / she may request compensation if there are damages caused by the scared scare. For the same reasons, giving approval to the contract does not mean seeking compensation. There is no reason to require consent to be subject to different provisions in terms of its terms without being approved. Since the act of intimidation also constitutes an unfair act, if a debt has arisen in terms of the injured in accordance with the article 72/2 of the Law No.6098, even if the compensation claim arising from the unfair act has expired, it can avoid performing its scared debt. If he fears the feared one-year disapproval and does not fulfill his debt arising from this contract, he can benefit from the right to success.²²

d. Tehdit Hukuka Aykırı Olmalıdır
Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hak veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması halinde, korkutmanın varlığı kabul edilir. Yani bir hakkın veya yasal bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadıkça korkutma hukuka aykırıdır.

e. Sözleşme, Tehdidin Yarattığı Korku Sonucu Yapılmış Olmalıdır
Korkutma fiiliyle sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu korku yaratılmasaydı korkutmaya maruz kalan taraf, sözleşmeyi hiç yapmayacak ya da sözleşmeyi başka şartlarda yapacak idiyse illiyet bağı mevcut olacaktır.

f. İkrahin Hukuki Sonuçları

Korkutulan, ister sözleşmenin karşı tarafını ister üçüncü kişinin korkutması sebebiyle sözleşmeyi onamayarak sözleşmenin geçersizliğini sağlayabilir. Buna ek olarak karşı taraftan sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararının tazminini talep edebilir. Korkutulan, kural olarak sözleşmeden beklenen yararları sınırlı olmak üzere olumsuz zararın tazminini talep edebilir. Korkutmaya maruz kalanın sözleşmeyle bağlı sayılmış olması durumunda, korkutulan korkutma nedeniyle uğradığı zararlar var ise bunların tazminini isteyebilir. Aynı gerekçelerle, sözleşmeye onay vermiş olma tazminat istemekten vazgeçme anlamına gelmez. Onamanın, onanmış sayılmadan hükümleri yönünden farklı hükümlere tabi olmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Korkutma fiili aynı zamanda haksız fiil teşkil ettiğine göre TBK'nın 72/2 hükmüne göre zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa, haksız fiilden doğan tazminat talebi zaman aşımına uğramış olsa bile, korkutulan kendi borcunu ifadan kaçınabilir. Korkutulan bir yıllık onamama hakkını geçirmiş ve bu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemişse sürekli defa hakkından yararlanabilir.²²

B. Duress Applications within the Scope of Law No.6098

1. Applicability of Duress Provisions in Terms of Public Procurement Contracts

We examined in the Applicability of the bulletin that the Law No.4735 determines the principles and procedures related to the arrangement and implementation of contracts. As a result of the tender stage of public procurement contracts related to the jobs falling within the fields of duty of public institutions, the importance of the incentive institution, which is considered as one of the willpower injuries in Law No.6098, emerges. Contracts concluded between the contractor and the administrative power and the contractor are arranged according to the rules of private law. Thus, the applicability of the provisions of the Law No.6098 will come to the agenda insofar as it complies with the mandatory rules in these contracts arranged in accordance with the rules of private law. The right of termination granted to the administration with the expression "...the administration terminates the contract in the cases specified in article 20 of the Law..." restricts the contractor's field of legal action during the contract and is an interference with their rights. In the contract established, the equality provided by the legal order in terms of the right to seek freedom between the parties prohibits the administration from taking action based on intimidation. As we have mentioned in the applicability of the goiter, the fact that the prohibited acts and behaviors are disabling the will and the absence of duress from the will injuries in the article of the law raises the issue of the applicability of the duress provisions within the scope of the Law No.6098. Article 36 of Law No.4735 "in cases where there is no provision in the Law, the provisions of the Law No.6098 apply." We believe that, in cases where there is no provision in the law, the provisions of the Law No.6098 will be applied, and in terms of Public Procurement Agreements, duress provisions can also be applied.

2. Duress within the Scope of Public Private Cooperation Model and Financing Agreements

Public Private Collaboration Model is a model that includes various types of contracts

B. TBK Kapsamında İkrahi Uygulamaları

1. Kamu İhale Sözleşmeleri Bakımından İkrahi Hükümlerinin Uygulanabilirliği

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun ("KİSK") yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlediğini gabinin Uygulanabilirliği başlığında incelemiştik. Kamu ihale sözleşmelerinin, kamu kurumlarının görev alanlarına giren işlerle ilgili olarak ihale aşaması sonucunda, idare ile ihale alan kişilerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmasından hareketle Türk Borçlar Hukuku'nda irade sakatlıklarından biri olarak değerlendirilen ikrahi kurumunun önemi ortaya çıkmaktadır. İdare yahut idari güce sahip kişiler ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmeler, özel hukuk kurallarına göre düzenlenmektedir. Böylece, özel hukuk kurallarına göre düzenlenen bu sözleşmelerde emredici kurallara uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerinin uygulanabilirliği konusu gündeme gelecektir. Kanun'un 20. maddesinde "...belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder..." ibaresiyle idareye tanıyan fesih hakkı yüklenicinin sözleşme süresince hukuki işlemde bulunma alanını kısıtlamakta ve haklarına müdahale niteliği taşımaktadır. Kurulan sözleşmede taraflar arasında hak arama hürriyeti bakımından hukuk düzeninin sağladığı eşitlik, idarenin korkutmaya dayalı işlem yapmasını yasaklar niteliktedir. Gabinin uygulanabilirliğinde bahsettiğimiz gibi yasak fiil ve davranışların iradeyi sakatlayan nitelikte olması ve kanun maddesinde irade sakatlıklarından ikrahi yer verilmemesi TBK kapsamında ikrahi hükümlerinin uygulanabilirliği konusunu gündeme getirir. KİSK 36. maddesi "(b)u Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiş olup kanunda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümleri uygulanacağından bahisle, Kamu İhale Sözleşmeleri bakımından ikrahi hükümlerinin de uygulanabileceği kanaatindeyiz.

2. Kamu Özel İş Birliği Modeli ve Finansman Sözleşmeleri Bakımından İkrahi

Kamu Özel İş Birliği Modeli, alt yapı ve üst yapıya yönelik yapılacak inşaa etme, taşıma,

FOOTNOTE

²² Antalya, p. 250.

DİPNOT

²² Antalya, s. 250.

PART 13

concluded between the administration and individuals at the point of building, transportation, development activity investments for infrastructure and superstructure. There is no framework regulation in Turkish Law regarding Public Private Cooperation Model. The point to be considered here is the need to examine the legal rules that the contract signed with the administration is subject to in order to realize Public Private Cooperation. The administration signs contracts with individuals to finance projects on various issues. Contracts, as we mentioned in other parts of our article, contain rules that the parties are obliged to abide by. There are acts that the parties to the contract are obliged to perform. Disagreements between the parties at the performance of the acts result in the court examining the relevant contracts according to the general law rules. By means of the importance of the declaration of will for the establishment and survival of a contract, the pressure established by the administration on the other side based on public power is not accepted by the legal order. We are of the opinion that the payment of the progress payment paid to the contractor in certain periods in return for the work done in terms of the project, for which the contract of the administration has been signed and started to be implemented, should consider the threat to reduce or delay the amount it is obliged to perform with the change of contract. Because the contractor needs to create resources for him to perform the work under the contract and the progress payments paid by the administration are the biggest factor of the resource to be created. For this reason, if the administration maliciously avoided the progress payment, putting the contractor at the risk of default on the contract, it will bring the applicability of the catering institution organized under the Law No.6098. Ultimately, our opinion will be evaluated within the scope of the duress and the results of the duress institution will result from the public power that the administration has and the powers that accompany it, in the performance of the merit values it is obliged to perform against the contractor who signed the contract with it.

IV. CONCLUSION

As a result of the complexity of the relations between people and the development of science and technology, the importance of contract law has increased. The purpose of the contracts is to match the declarations of mutual will and the duty of the legal order is to protect the balance between the parties.

geliştirme faaliyet yatırımlarının gerçekleştirilmesi noktasında idare ile kişiler arasında akdedilen çeşitli sözleşme tiplerini de içine alan bir modeldir. Kamu Özel İşbirliği Modeline ilişkin Türk Hukuku'nda çerçeve düzenleme yapılmamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Kamu Özel İşbirliği'nin gerçekleştirilmesi için idare ile imzalanan sözleşmenin tabi olduğu hukuk kurallarının inceleme konusu yapılması gerekliliğidir. İdare, çeşitli konularda projelerin finansmanını sağlamak için kişiler ile sözleşme imzalar. Sözleşmeler makalemizin diğer bölümlerinde de bahsettiğimiz gibi kendi içinde tarafların uymakla yükümlü olduğu kurallar içerir. Sözleşme taraflarının ifa etmekte yükümlü olduğu edimleri mevcuttur. Edimlerin ifa noktasında taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar mahkemenin ilgili sözleşmeleri genel hukuk kurallarına göre incelemesi sonucunu doğurur. Bir sözleşmenin kurulması ve ayakta kalabilmesi için irade beyanının önemi sayesinde, idarenin kamu gücüne dayanarak diğer taraf üzerinde kurduğu baskı hukuk düzeni tarafından kabul edilmez niteliktedir. İdarenin sözleşmesi imzalanan ve uygulamaya başlanan proje bakımından yapılan iş karşılığında belirli periyotlarda yükleniciye ödenen hak ediş tutarının ödenmesi konusunda, sözleşme değişikliği ile ifa etmekte yükümlü olduğu miktarı indirme yahut geciktirme tehdidinin ikrah olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, yüklenicinin sözleşme kapsamındaki işin ifasını gerçekleştirebilmesi için kendisine kaynak yaratması gerekmekte olup idare tarafından ödenen hak ediş değerleri, oluşturulacak kaynağın en büyük etkenidir. Bu sebeple, idarenin hak ediş ödemesinden kötü niyetle imtina ederek yükleniciyi sözleşme tahtında temerrüt riskine sokması TBK kapsamında düzenlenen ikrah kurumunun uygulanabilirliğini gündeme getirecektir. Nihayetinde kanaatimiz, idarenin sahip olduğu kamu gücüne ve ona eşlik eden yetkileri ön planda tutarak, kendisiyle sözleşme imzalayan yükleniciye karşı ifa etmekte yükümlü olduğu hak ediş değerlerinin ifasında sorun çıkarması ikrah kapsamında değerlendirilecek ve ikrah kurumunun sonuçları meydana gelecektir.

IV. SONUÇ

Bilim ve teknolojinin gelişmesi ile kişiler arasındaki ilişkilerin karmaşık bir hal alması sonucunda sözleşmeler hukukunun ehemmiyeti artmıştır. Sözleşmelerde amaç, karşılıklı irade beyanlarının uyumu olup hukuk düzenine düşen görev, taraflar arasındaki denge unsuru korumaktır. İkrah, irade

Duress is considered as one of the declaration of will injuries. The legal defect here occurs in the formation of the will. It should be noted that in this case there is harmony between the statement of the frightened and his will; however, the formation of the will was injured by threat or coercion. It should be noted that the person who is subjected to the act of intimidation with the occurrence of the elements that constitute the confession and who is the contracting party with the feeling of fear is not bound by the contract concluded. The right of the person who is frightened by the right of cancellation and the right to compensation of the damage caused by the confinement is eliminated.

It is very important to protect the balance between the parties by the existing legal order in contracts with high financing prices such as project contracts, public procurement contracts, and public private cooperation contracts. In terms of lesion, the judge will make an assessment primarily in terms of the nature of the contract; followed by a clear disproportionality review between actions, which is the objective element, based on the regulation of the lesion in the Law No.6098, followed by the presence of a subordinate side of being stricken, inexperienced and inconsiderate, and the caste of the other side. Thus, it will be aimed that the legal order will provide the balance between the parties.

beyanı sakatlıklarından biri olarak değerlendirilir. Buradaki hukuki bozukluk, iradenin oluşumunda meydana gelir. Dikkat edilmesi gerekir ki, bu durumda korkutulanın beyanı ile iradesi arasında uyum vardır; ancak, iradenin oluşumu tehdit yahut zorlama yüzünden sakatlanmıştır. İkrah oluşturan unsurların meydana gelmesi ile korkutma eylemine maruz kalan ve korkma duygusuyla sözleşme tarafı olan kişinin, akdedilen sözleşme ile bağlı olmadığını belirtmek gerekir. İkrah sonucunda iptal hakkı ve oluşan zararın tazmini hakları ile korkutulan kişinin hak kaybı giderilmiş olur.

Proje sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmeleri, kamu özel işbirliği sözleşmeleri gibi yüksek finansman bedelli sözleşmelerde taraflar arasındaki denge unsurunun mevcut hukuk düzeni tarafından korunması son derece önem arz etmektedir. Aşırı yararlanma bakımından somut uyuşmazlıkta hakim öncelikle sözleşmenin niteliği açısından bir değerlendirme yapacak; ardından, gabinin Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemesine istinaden objektif unsur olan edimler arasındaki açık orantısızlık incelemesi, ardından sübjektif unsur olan bir tarafın darda kalma, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinin varlığı ve diğer tarafın istismar kastını arayacaktır. Böylelikle hukuk düzeninin taraflar arasındaki denge unsuru sağlaması amaçlanacaktır.

BIBLIOGRAPHY

- M. KEMAL OĞUZMAN / TURGUT ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, V. 2, Vedat, İstanbul 2017.
- FİKRET EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2014.
- SELAHATTİN SULHİ TEKİNAY / SERMET AKMAN / HALUK BURCUOĞLU / ATILLA ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7th Ed. Filiz, İstanbul 1993.
- NECİP KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, V. I, Filiz, İstanbul 2014.
- GÖKHAN ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, İstanbul 2019.
- ERARSLAN ÖZKAYA, Yanılma Aldatma Korkutma Davaları, Seçkin, İstanbul 2019.
- HALİD KEMAL ELBİR, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul 1957
- HATİCE TOLUNAY OZANEMRE, Gabinin Şartları p. 215

KAYNAKÇA

- M. KEMAL OĞUZMAN / TURGUT ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat, İstanbul 2017.
- FİKRET EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2014.
- SELAHATTİN SULHİ TEKİNAY / SERMET AKMAN / HALUK BURCUOĞLU / ATILLA ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz, İstanbul 1993.
- NECİP KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Filiz, İstanbul 2014.
- GÖKHAN ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, İstanbul 2019.
- ERARSLAN ÖZKAYA, Yanılma Aldatma Korkutma Davaları, Seçkin, İstanbul 2019.
- HALİD KEMAL ELBİR, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul 1957
- HATİCE TOLUNAY OZANEMRE, Gabinin Şartları s. 215