

6098 SAYILI YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN İRADE SAKATLIKLARI VE GABİNE (AŞIRI YARARLANMAYA) İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Yrd. Doç. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy**

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda irade sakatlıkları ve gabine (aşırı yararlanmaya) ilişkin hükümlerde önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, yalnızca irade sakatlıkları ve gabini (aşırı yararlanmayı) düzenleyen hükümlerin dilindeki sadeleştirmeden ibaret değildir. Söz konusu hükümlerde yapılan bu değişikliklerin bir kısmı, özellikle Avrupa'daki hukukun yeknesaklaştırılmasına yönelik çalışmalar dikkate alındığında modern gelişmelere ayak uyduramamaktadır. Bu durum, söz konusu hükümlerde yapılan bu değişiklikleri, karşılaştırmalı hukuktaki emsalleriyle kıyaslayarak incelemeye değer kılmaktadır.

İlk olarak hataya ilişkin hükümlerin değerlendirilmesiyle başlayalım: İrade sakatlığı hallerinden biri olan hata - 6098 sayılı TBK'nın ifadesiyle "yanılma" - ancak bu yanılma esaslı bir nitelik taşıdığı durumlarda sözleşmenin iptaline neden olabilmektedir. Esaslı hatadan ne anlaşılması gerektiği kanunda açıkça tanımlanmamıştır. TBK'ya göre, hataya düşen taraf, iki ihtimalden birinin varlığı halinde esaslı hata nedeniyle sözleşmenin iptalini talep edebilir. Bu çerçevede, sözleşme taraflarından birinin, TBK md. 31'de örnek kabilinden¹ sayılmış olan açıklamada yanılma hallerinden (beyan hataları) birine veya bir temel hatasına düştüğü durumlarda esaslı hatadan söz edilir. Bu hallerde, hataya düşenin esaslı bir şekilde yanılması söz konusu olduğundan, hataya düşen taraf sözleşmenin iptalini talep edebilecektir. Bunlar dışında, örneğin temel hatasının şartlarını taşımayan, yalnızca saikte hataya düşülen hallerde sözleşmenin iptalinin talep edilmesi mümkün değildir.

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ BK-Schmidlin, Art. 24 OR, N. 26-27; BSK-Schwenzer, Art. 24 OR, N. 1.

6098 sayılı TBK md. 31'de "Açıklamada yanılma" kenar başlığıyla, esaslı yanılma sayılan açıklamada yanılma hallerinin neler olduğu sayılmıştır. 818 sayılı önceki BK'da, beyan hataları olarak sayılan durumlar, sözleşmenin niteliğinde hata (*error in negotio*), sözleşmenin karşı tarafında (şahısta) hata (*error in persona*), sözleşme konusu şeyde hata (*error in objecta*) ve miktarda hata (*error in quantitate*) hallerinden ibaretti. Bahsi geçen bu açıklamada yanılma hallerine, 6098 sayılı TBK'da bir yenisi eklenmiştir. TBK md. 31/b. 4 hükmüne göre, "yanılan, sözleşmeyi yaparken **belirli nitelikleri olan** bir kişiyi dikkate almasına karşın, başka bir kişi için iradesini açıklamışsa", bu durumda kişi açıklamada yanılmaya düşmüş sayılacak ve sözleşmenin esaslı yanılma nedeni ile iptalini isteyebilecektir.

6098 sayılı TBK md.31/b.4'de düzenlenen husus, aynı hükmün üçüncü bendinde düzenlenen sözleşmenin karşı tarafında (şahısta) hatadan farklı bir durumdur. Şahısta hata olarak bilinen beyan hatası, yanılan kişinin, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına yöneltmesi hali olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda, sözleşmenin karşı tarafının "kimliğine" ilişkin bir yanılma söz konusudur. TBK md.31/b.4'de değinilmiş olan yanılma durumu ise, açıklamada yanılma hallerinden biri olarak sayılmakla birlikte, aslında açıklamada yanılma değil, saikte yanılma halidir. Bir kişinin, sözleşme akdettiği kişinin "nitelikleri" konusunda yanılması, onun açıklamada bulunurken değil, sözleşmeyi akdetme saikinin meydana geldiği aşamada yanılığa düştüğünü gösterir. Bu durum, 818 sayılı BK döneminde, saik hatası olarak değerlendirilmekte ve ancak temel hatası mertebesine yükseldiği durumlarda esaslı hata olarak değerlendirilerek sözleşmenin iptaline sebebiyet vermekteydi. Bu çerçevede. sözleşmenin karşı tarafının "niteliklerinde" hataya düşülmesi halinin, beyan hatalarından biri olan şahısta hata kapsamında değerlendirilmeyeceği konusunda doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği bulunmaktaydı².

Sözleşme akdedilen kişinin *niteliklerinde* yanılığa düşülmesi halinin, açıklamada yanılma, eski kanunun ifadesiyle beyan hataları içinde düzenlenmesi isabetli olmamıştır³. Burada isabetsiz olan yalnızca niteliği itibariyle açıklamada hata sayılmayan bir durumun kanun metninde açıklama hatası olarak düzenlenmiş olması değildir. Bunun yanı sıra, sözleşme akdedilen kişinin niteliklerinde yanılığa düşülmesinin kural olarak basit bir saikte hata olarak nitelendirilmesinin bir anlamı vardır. Böylelikle, sözleşmenin karşı tarafının niteliklerinde yanılığa düşülmesi halinde, yalnızca yanılığa düşen tarafın subjektif olarak karşı tarafın niteliklerini

² Bkz. BGE 126 III 59, E.3; von Tuhr/Peter, s. 311; Furrer/Müller-Chen, s. 187; Schwenger, Nr. 37.13; Huguenin, Nr. 501-502; Bucher, s. 200; BK-Schmidlin, Art. 23/24, N. 74; BSK-Schwenger, Art. 24, N. 12.

³ Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 186.

olmazsa olmaz olarak nitelendirmesi yeterli olmayacaktır. Buna ilaveten, temel hatasının objektif şartının da sağlanması gerekecek ve bu niteliklerin olmazsa olmaz olarak görülmesinin iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması aranacaktır. Hatta bazı yazarlara göre, karşı tarafın niteliklerinde yanılığa düşülmesi hallerinde objektif şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, işlem güvenliğinin sağlanması açısından daha da katı bir şekilde değerlendirilmesi gerekecektir⁴. Bütün bunların neticesinde de karşı tarafın niteliklerinde yanılığa düşüldüğü gerekçesiyle sözleşmenin iptali yoluna başvurulması zorlaşacaktır.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan irade sakatlıklarından yanılma konusuna ilişkin olarak getirilen bir diğer yenilik ise saikte yanılma konusuna ilişkindir. TBK md. 32'de düzenlenen saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması için iki şart aranmaktadır. İlk olarak, yanılan kişinin, sözleşmenin kurulması esnasında yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması (subjektif şart) gerekmektedir. Yani bu hususun hataya düşen kişi bakımından sözleşmenin kurulması veya bu içerikte kurulması için olmazsa olmaz bir nitelik taşıyor olması gerekmektedir⁵. Bunun yanı sıra, hataya düşenin sahip olduğu tasavvurun sözleşmenin temeli haline getirmiş olmasının, dış ilişkilerde geçerli dürüstlük kuralları çerçevesinde haklı görülüyor olması (objektif şart) gerekmektedir⁶. 818 sayılı BK döneminde de yer alan bu iki şarta, yeni TBK'da üçüncü bir şart daha eklenmiştir. Buna göre, "bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekmektedir."⁷

TBK'da açıkça düzenlenen üçüncü şart, yani hataya düşen tarafın kendisi için olmazsa olmaz bir konuda yanılığa düştüğünü karşı tarafın bilmesi veya en azından bilebilecek durumda olmasının gerekip gerekmediği İsviçre hukukunda tartışılmıştır. Zira böyle bir koşula İBK m. 24/ f. 4'te yer verilmemiş olmakla birlikte, bu koşul, iş hayatındaki telakkiler ve dürüstlük kuralı esas alınarak mahkeme içtihatlarınca geliştirilmiştir⁸.

⁴ Bkz. **Bucher**, s. 207.

⁵ **Gauch/Schluep**, Bd. I, Nr. 779.

⁶ **Gauch/Schluep**, Bd I, Nr. 783 vd.

⁷ Kılıçoğlu, 6098 sayılı TBK ile getirilen bu şarta ilişkin olarak, hükmün ifadesinden, "karşı tarafça bilinebilir olma" şartının neye ilişkin olduğunun anlaşılmadığını belirtmektedir. Yazara göre, karşı tarafça bilinebilir olma şartının yanılan tarafın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması bakımından mı yoksa bu hususun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması bakımından mı aranacağı konusunda tereddüt ortaya çıkmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 191. Bununla birlikte, konuya ilişkin olarak eski kanun döneminde ve yürürlükteki İBK bakımından yürütülen tartışmalar, ayrıca kanun görüşmelerindeki tartışmalar dikkate alındığında, karşı tarafça bilinebilir olması gereken, yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığıdır.

⁸ **BK-Schmidlin**, Art. 23/24, N. 180. İsviçre'de de sözleşme taraflarından birinin hataya düştüğünün değil, hataya düştüğü konunun kendisi için olmazsa olmaz nitelik taşıdığına karşı tarafça bilinebilir olmasının arandığına dikkat edilmelidir. **Schwenzer**, Nr. 37.27.

Türk-İsviçre doktrinde de bazı yazarlar temel hatasının söz konusu olabilmesi için, hataya düşen taraf bakımından bu denli önemli olan bir tasavvurun, karşı taraf için de en azından bilinebilir olması gerektiğini vurgulamışlardır⁹. Bu görüş savunucularına göre iş hayatındaki telakkiler ve dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin iptalini gerektirecek denli önemli ve hayati bir tasavvurun taraflardan biri için sözleşmenin yapılması bakımından olmazsa olmaz nitelik taşıdığına karşı tarafça bilinmesi gereklidir¹⁰. Bu kadar önemli olduğu karşı tarafça bilinmeyen veya bilinmeyen bir hususun söz konusu olduğu hallerde, karşı tarafın sözleşmenin iptaline ilişkin rizikoyu taşıması dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmektedir¹¹.

Ayrıca, temel hatasının söz konusu olabilmesi için, objektif şart bakımından zaten, taraflardan biri için doğruluk ve dürüstlük kuralı ve iş hayatındaki telakkiler çerçevesinde sözleşmenin temeli olarak görülen bir olayın varlığı aranmaktadır¹². Buna göre, hataya düşülen meselenin önemi, yalnızca tasavvurunda hataya düşen kişinin kendi tasavvur alanında belirlenemez. İş hayatındaki telakkiler ve dürüstlük kuralına göre neyin önemli olduğunun belirlenebilmesi için, daha ziyade dürüst ve makul bir karşı tarafın değerlendirmesine ihtiyaç vardır¹³. Dolayısıyla işin niteliği gereği, hataya düşülen konunun önemli bir husus olduğunun karşı tarafça biliniyor olması gerekmektedir.

Yine bu görüşü savunan yazarlara göre, her ne kadar kanunda böyle bir şart açıkça aranmasa da, dürüstlük kuralı, karşı tarafın menfaatlerinin dürüstçe gözetilmesini, yani sürprizlerden korunmasını gerektirir¹⁴. Hata nedeniyle sözleşmenin iptali için bu şart arandığında, karşı taraf hem sürprizlerden korunmuş olacak, hem de kendisi tarafından da bilinen veya bilinmesi mümkün olan hususlarda hataya düşülmesi halinde sözleşmenin iptal edilebileceğini hesaba katacaktır.

Doktrinde diğer bazı yazarlar ise hataya düşülen konunun, tasavvurunda yanılan taraf için olmazsa olmaz nitelikte olduğunun sözleşmenin karşı tarafınca da bilinmesi şartının gereksiz olduğunu belirtirler¹⁵. Bu şartın

⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 405; Hehli, s. 53; Eren, s. 350; Furrer/Müller-Chen, s. 182-183; Schwenger, Nr. 37.27; BSK-Schwenger, Art. 23/24, N. 23.

¹⁰ BK-Schmidlin, Art. 23/24, N. 181; Bucher, s. 207.

¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 405. Aynı görüşte bkz. Schwenger, Allgemeiner Teil, s. 227; BSK-Schwenger, Art. 24, N. 23; Bischoff, s. 140; Hehli, s. 53.

¹² BK-Schmidlin, Art. 23/24, N. 78.

¹³ BK-Schmidlin, Art. 23/24, N. 80.

¹⁴ BK-Schmidlin, Art. 23/24, N. 184.

¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 89; Gauch/Schluop, Bd. I, Nr. 781; von der Crone/Hoffmann-Nowotny, s. 55; Koller, s. 261; Huguenin, Nr. 513.

aranması, temel hatasına düşen kişinin hata hükümlerine dayanması ihtimalini oldukça güçleştirmektedir¹⁶. Bu görüş savunucularından birine göre, taraflardan biri için olmazsa olmaz nitelik teşkil eden bir tasavvur karşı tarafça bilinmemekle birlikte, ticari doğruluk ve dürüstlük kuralları sözleşmenin esaslı hata nedeniyle iptalini haklı gösteriyorsa, karşı tarafın, bu tasavvurun önemini bilmese bile, en azından bilebilecek durumda olduğu kabul edilmelidir¹⁷. Yine bu koşulun aranmasını yersiz bulan bir görüşe göre, eğer karşı taraf –bilmesi temel hatası bakımından zorunlu olmamakla birlikte- hataya düşenin kendisi için çok önemli olan bir tasavvurda yanlış olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, zaten sözleşmenin iptal edilmesi halinde hataya düşenden bir tazminat talep etme hakkı olmayacaktır¹⁸. Bu nedenle, ayrıca bir de hataya düşülen konunun hataya düşen kişi bakımından olmazsa olmaz nitelikte olduğunun sözleşmenin karşı tarafınca da bilinmesi şartının iptal hakkının kullanılması bakımından aranmasına gerek yoktur.

Bu koşula ilişkin diğer bir tartışma da bu koşulun ayrı ve bağımsız bir koşul niteliğini taşıyıp taşımadığı noktasındadır. Doktrinde bazı yazarlara göre, hataya düşülen konunun, tasavvurunda yanlış olan taraf için olmazsa olmaz nitelikte olduğunun sözleşmenin karşı tarafınca da bilinmesi, bağımsız bir kriter değildir ve objektif koşul altında değerlendirilmelidir¹⁹. Diğer bir görüş ise, bu koşulun ayrı bir kriter olmasının veya objektif koşul altında incelenmesinin pratik açıdan bir fark yaratmayacağına dikkat çekmektedir. Zira temel hatasının koşullarının gerçekleşmediği gerekçesiyle sözleşmenin iptali uygun görülmediği takdirde, bu durumun tasavvurun objektif açıdan önemli bir tasavvur olmadığı için mi yoksa hataya düşülen olmazsa olmaz tasavvurun karşı tarafça bilinebilir olmadığı için mi iptal edilmediğinin hiçbir önemi yoktur²⁰.

Belirtmek gerekir ki, temel hatası bakımından kanunda anılmayan bu şartın gerçekleşmiş olmasını arayan yazarlar, yalnızca hataya düşen için olmazsa olmaz nitelikteki saiklerin karşı tarafça biliniyor veya en azından bilinebilir olmasını şart koşarlar. Başka bir deyişle, karşı tarafın, hataya düşen kişi için olmazsa olmaz olan tasavvurlar yanında, bu saiklerde hataya düşmüş olduğunu da bilmesi gerekmez²¹.

¹⁶ Huguenin, Nr. 515.

¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 89.

¹⁸ Gauch/Schluep, Bd. I, Nr. 782. Aynı görüşte bkz. Koller, s. 261.

¹⁹ Koller, s. 256; BK-Schmidlin, Art. 23/24 OR, N. 188. Aynı yönde bkz. von der Crone/Hoffmann-Nowotny, s. 54.

²⁰ Hehli, s. 53.

²¹ Gauch/Schluep, N. 782; Bucher, s. 206; Eren, s. 352.

Bu konuya ilişkin olarak uluslararası düzeyde yürütülen kanunlaştırma hareketlerinde nasıl bir eğilim olduğunun ortaya koyulmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz. PECL, PICC ve DCFR’de beyan hatası ve temel hatası ayırımına yer verilmemiştir. Bu çerçevede “karşı tarafça bilinebilir olma” şartının, tüm esaslı hata halleri bakımından değerlendirildiği görülmektedir. DCFR Art. II- 7: 201’e göre, taraflardan biri, hataya düşülen husus söz konusu olmasaydı sözleşmeyi hiç akdetmeyecek veya önemli ölçüde farklı bir şekilde akdedecek olması aranmakta, ayrıca bu durumu karşı tarafın biliyor veya bilmesinin ondan makul bir şekilde beklenebiliyor olması da şart koşulmaktadır. PECL Art. 4: 103(1)(b)’ye göre, hata sebebiyle iptalin söz konusu olabilmesi için karşı taraf, hataya düşen tarafın gerçeği bilseydi sözleşmeyi hiç akdetmeyeceğini veya bütünüyle farklı şartlar içeren bir sözleşme akdedeceğini biliyor veya bilebilecek durumda olmalıdır. O halde, PECL çerçevesinde de karşı tarafça bilinebilir olma şartı aranmaktadır. PICC md. 3.2.2 (1)’de ise, sözleşmeyi akdeden taraf bakımından, sözleşmeyi akdettiği sırada, hata öyle büyük önem taşımaktadır ki, hataya düşen kişi yerindeki makul bir üçüncü kişi de gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi hiç akdetmeyecek veya tümüyle farklı şartlar altında akdedecek olmalıdır. Hataya düşen taraf bakımından aranan bu objektif ve subjektif karışımı şartların yanı sıra, sözleşmenin iptal edilebilmesi için, sözleşmenin karşı tarafı bakımından da üç farklı ihtimalden birinin gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Buna göre, karşı tarafın da aynı hataya düşmüş olması veya bu hataya sebebiyet vermiş olması ya da diğer tarafın hataya düşüğünü biliyor ya da bilebilecek durumda olması ve hataya düşen kişinin bu haliyle sözleşmeyle bağlı tutulmasının iş hayatındaki dürüstlük kurallarına aykırı olması aranmaktadır. Dikkat edilirse, PICC bakımından hataya düşülen hususların olmazsa olmaz nitelik taşıdığı değil, hataya düşen tarafın hataya düşmüş olduğunun bilinebilir olması gerekmektedir. Sonuç itibarıyla, PICC bakımından TBK’da getirilen yeni düzenlemede olduğu gibi karşı tarafça bilinebilir olma şartı aranırken, incelemiş olduğumuz diğer metinlerde bu şart aranmamaktadır.

Son olarak, İsviçre’de 2014 yılından beri tartışılan ve yeni bir Borçlar Kanunu projesi niteliği taşıyan OR 2020’de temel hatası, hataya düşen tarafın dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin temeli olarak gördüğü hususlarda yanılığa düşmesi olarak tanımlanmıştır. (OR 2020, Art. 38/Para 2(1)). Bunun dışında, TBK’da yer alan yeni düzenlemeden farklı olarak, hataya düşen tarafın, bu hususları sözleşmenin temeli olarak gördüğünün karşı tarafça da bilinmesi şartı aranmamıştır.

6098 sayılı TBK’nın irade sakatlığına ilişkin hükümleri incelendiğinde, yalnızca yapılan değişikliklerin değil, yapılması ihmal edilen değişikliklerin

de önem taşıdığı görülmektedir. Bunlardan en belirginini TBK md. 39 hükmüdür. TBK md. 39 hükmünde, irade sakatlıklarının yaptırımının ne olduğu düzenlenmek istenmektedir. Ancak TBK md. 39'un kenar başlığına bakıldığında, irade sakatlığının yaptırımının ne olduğunun açıkça belirtilmesi yerine, "irade bozukluğunun giderilmesi" ifadesinin tercih edilmiş olduğu görülmektedir²². Kenar başlığın yanı sıra, hükmün metninde de de irade sakatlığının yaptırımının ne olduğu ortaya konmamıştır. Bu durum karşısında, irade bozukluğunun yaptırımının ne olduğu ve bu çerçevede, iradesi sakatlanan kişiye ne tür bir hak tanındığının tespiti konusunda zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu zorluk, 818 sayılı BK bakımından da söz konusu olmakla birlikte, kanun koyucu ortaya çıkan bu karmaşık durumu ortadan kaldırma fırsatını kaçırmıştır.

TBK md. 39 hükmünün metni incelendiğinde, irade sakatlıklarının yaptırımı olarak, iradesi sakatlanan kişiye sözleşmeyi "iptal hakkı"nın tanınmadığı görülmektedir. Bunun yerine, irade sakatlığının sözleşme üzerindeki etkisini oldukça tartışmalı hale getiren bir ifade kullanılmıştır. TBK md. 39'a göre, "yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde **sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez** veya **verdiği şeyi geri istemezse**, sözleşmeyi onanmış sayılır". 818 sayılı BK'da da, "iradesi sakatlanan kişinin **bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan etmesi** yahut **verdiği şeyi istirdat etmeksizin** bir seneyi geçirmesinden" bahsedilmektedir.

Görüldüğü üzere, ne 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ne 6098 sayılı TBK'da, iradesi sakatlanan kişinin sahip olduğu hakkın ne olduğu açıkça ortaya konabilmiştir. Her iki hükümde de kanun koyucu, sahip olunan hakkın ne olduğunu açıkça belirtmeksizin, bu hakkın nasıl kullanılacağından ve kullanılmasının sonucunun ne olduğundan bahsedilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında da, kanun hükmünde yer alan bu ifade şekli karşısında, irade sakatlıklarının sözleşmenin geçerliliği üzerinde nasıl bir etkiye sahip olacağı konusunda tartışmalar bulunmaktaydı. Kanunun ifade tarzında bir değişiklik yapılmadığına göre, bu tartışmalar TBK döneminde de geçerliliğini korumaktadır. Esas itibarıyla, Türk-İsviçre Hukuku'nda, irade sakatlıklarının sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisinin belirlenmesine ilişkin olarak doktrinde üç görüş yer almaktadır:

İptal teorisi, özellikle Alman Hukuku'ndan etkilenen yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bugün gelinen noktada, bu görüşün irade sakatlığının

²² İsviçre Borçlar Kanunu bakımından aynı durumun eleştirisi için bkz. **BK-Schmidlin**, Art. 31, N. 1.

sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisinin belirlenmesi bakımından hakim görüş niteliği taşıdığını söylemek mümkündür. Bu görüşü savunan yazarlara göre, sözleşme baştan itibaren her iki taraf için de geçerli olarak kurulmaktadır. Bununla birlikte, iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyle bağlı olmadığını ortaya koyduğu, yani sözleşmeyi iptal ettiği takdirde, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır²³.

Geçersizlik teorisine göre, irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olan sözleşme, baştan itibaren sözleşmenin her iki tarafı için de geçersizdir. Bununla birlikte, bu geçersizliği yalnızca iradesi sakatlanan taraf ileri sürebilir. İradesi sakatlanan taraf sözleşmenin geçersiz olduğunu süresi içinde ileri sürmediği veya sözleşmeye bu haliyle icazet verdiği takdirde, sözleşmenin karşı tarafı da sözleşmeyle baştan itibaren bağlı olacaktır²⁴. Türk Hukuku'nda bu görüş düzelebilir hükümsüzlük görüşü olarak da anılmaktadır²⁵. İsviçre Federal Mahkemesi, ünlü *Picasso* kararında bu görüşü benimsemiştir²⁶.

Bölünmüş geçersizlik görüşüne göre ise, sözleşme iradesi sakatlanan taraf açısından bağlayıcı ve geçerli olmamakla birlikte, karşı taraf için bağlayıcı ve geçerli olarak nitelendirilmektedir²⁷. Bu durum tek taraflı bağlamazlık olarak da nitelendirilmektedir. Bu görüş çerçevesinde, sözleşme iradesi sakatlanan taraf için edim yükümlülükleri meydana getirmemekle birlikte, karşı taraf için edim yükümlülükleri doğurmaktadır.

Görüldüğü üzere, konu Türk-İsviçre doktrininde yazarları ciddi anlamda kutuplaşmaya itmiştir. Bu durum karşısında, Türk kanun koyucusundan, yeni bir Borçlar Kanunu yapılması aşamasında bu tartışmalar karşısında bir pozisyon alarak, bu üç teoriden hangisini üstün tuttuğunu belirtecek bir ifade şekli tercih etmesi beklenirdi. Ancak bu yol seçilmemiş ve 818 sayılı BK'da yer alan ifade şekli yalnızca Türkçeleştirilerek ve başkaca bir değişiklik yapılmaksızın muhafaza edilmiştir. Bu durumda, bahsetmiş olduğumuz bu tartışmaların bugün de Türk Hukuku'nda geçerliliğini sürdürdüğü konusunda tereddüt yoktur.

İrade sakatlıklarının sözleşmenin geçerliliği üzerinde nasıl bir etkisi olacağı konusundaki tartışmalı durumun aynen muhafaza edilmiş olmasının

²³ İptal teorisinin neden üstün tutulması gerektiğine yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Buz**, Satım Sözleşmesi, s. 302 vd, ayrıca, **Schmidlin**, Art. 31 OR, N. 7 vd; **Bucher**, s. 210 vd; **Schwenzer**, Nr. 39.07; **BSK-Schwenzer**, Art. 23, N. 10; **Huguenin**, Nr. 576; **Wiegand**, s. 110 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 192; **Eren**, s. 410.

²⁴ **Gauch/Schlupe**, Nr. 888 vd. ; **Gauch**, s. 157, 158.

²⁵ Bkz. **Arıkan/Deniz**, s. 157.

²⁶ Bkz BGE 114 II 131.

²⁷ **V. Tuhr/Peter**, s. 329 ; **Furrer/Müller-Chen**, s. 211; **Oğuzman/Öz**, s. 120.

yanı sıra, aynı münazaalı ifade tarzı gabin (aşırı yararlanma) bakımından da benimsenmiştir. 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu'nda, "mutazarrır bir sene zarfında **akdi feshettiğini beyan ederek** verdiği şeyi geri alabilir" ifadesi yer almaktaydı. Bu çerçevede, gabin bakımından zarar gören (sömürülen) kişiye akdin feshini beyan etme hakkı, yani iptal hakkının tanınmış olduğu konusunda bir tereddüt söz konusu olmamaktaydı²⁸. 6098 sayılı TBK'da ise, 818 sayılı BK'daki ifadeyi karşılamak üzere, "**bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ... isteyebilir**" şeklinde bir ifade tarzı belirlenmiştir. Böylelikle, aşırı yararlanmanın yaptırımını konusunda yanılma, aldatma ve korkutma hallerinde kullanılmış olan ifadeyle aynı ifade tarzı kullanılmıştır. Bu durum karşısında, önceki kanun döneminde yalnızca yanılma, aldatma ve korkutma halleriyle sınırlı olan belirsizlik, yeni kanundaki ifade tarzı nedeniyle bundan böyle aşırı yararlanmanın yaptırımını bakımından da geçerli olacaktır. Diğer bir ifadeyle, zarar gören (sömürülen) tarafın, sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmesine kadarki aşamada sözleşmenin akıbetinin ne olacağı, bundan böyle aşırı yararlanma bakımından da tartışmalı olacaktır.

Uluslararası düzeyde yürütülen kanunlaştırma hareketlerine bakıldığında, DCFR md. II. – 7:209²⁹, PECL md. 4:112³⁰, CESL md. 52³¹ ve UNIDROIT Prensipleri (PICC) md. 3.2.11³² hükümlerinde, birbirlerine oldukça benzer ifade tarzları kullanılarak, irade sakatlıkları halinde iptal hakkının karşı tarafa bildirilerek kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı durum aşırı yararlanma (gabin) bakımından da söz konusudur³³. Dolayısıyla, bahsetmiş olduğumuz tüm bu metinlerde iptal teorisi benimsenmiş ve "iptal hakkı" ifadesine açıkça yer verilmiştir.

OR 2020 projesinde ise, gabin (aşırı yararlanma), yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) hallerinde, iradesi sakatlanan veya zarara uğrayan tarafın bu durumu ileri sürmesi bakımından ortak esaslar içeren tek bir hüküm getirilmiştir (OR 2020, Art. 42). Söz konusu hükme göre,

²⁸ **Schwenzer**, Nr. 32. 54; **BSK- Huguenin**, Art. 21, N. 2; **Bucher**, s. 234; **Kılıçoğlu**, s. 219. Ayrıca bkz. **Buz**, Satım Sözleşmesi, s. 307, dn. 30., Belirtmek gerekir ki kanunda yer alan bu ifade tarzına rağmen, gabin bakımından da tek taraflı bağlamazlığın söz konusu olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. **Furrer/Müller Chen**, s. 171.

²⁹ **DCFR II-7:209**: Bu bölüm çerçevesinde iptal hakkı, karşı tarafa beyanda bulunarak kullanılır.

³⁰ **PECL Art. 4: 112**: İptal beyanı: İptal hakkı karşı tarafa beyanda bulunarak kullanılmalıdır

³¹ **CESL Art. 52**: İptal beyanı 1. İptal beyanı karşı tarafa bildirimde bulunarak kullanılır.

³² **PICC Art. 3.2.11**: Sözleşmeyi iptal hakkı, karşı tarafa beyanda bulunarak kullanılır.

³³ Bkz. **PECL Art. 4: 109 /Para 1**: "Taraflardan biri, şu şartların varlığı halinde sözleşmeyi iptal edebilir"

“Hak sahibi olan taraf, irade sakatlığını bir yıl içinde ileri sürmezse, sözleşme, akdedildiği haliyle geçerli olur.

Hata ve hile hallerinde süre (bu durumların) fark edilmesi, korkutma halinde (ilgili durumun) bertaraf edilmesi ve gabin (aşırı yararlanma) halinde karar verme serbestisi üzerindeki etkinin ortadan kalkması ile başlar.”

Görüldüğü üzere, irade sakatlıklarına ilişkin ortak hüküm olan Art. 42, OR 2020’de hak sahibinin, irade sakatlığını “ileri sürmesinden” bahsedilmiştir. Söz konusu bu hükme yönelik olarak yapılan açıklamalarda (tasarının gerekçesinde), hata, hile ve ikrah kurumlarının düzenlendiği hükümlerde bilinçli olarak “iptal” ifadesine yer verilmemiş olduğu belirtilmiştir³⁴. Bununla birlikte, bu hükümlerde, yürürlükteki İBK’da olduğu gibi, hataya düşen veya hile ya da korkutmaya maruz kalan tarafların sözleşme ile bağlı olmadıkları gibi kafa karıştırıcı bir ifadeye de yer verilmemiştir. Bunun yerine, hataya düşen veya hile ya da korkutmaya maruz kalan tarafların sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürebileceği yönünde bir ifade tarzı tercih edilmiştir. Kanımızca OR 2020’nin ilgili hükmü, irade sakatlıklarının sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisi konusunda uzun yıllardır yürütülen tartışmaları, kafa karışıklığına yol açmayacak bir şekilde çözmek konusunda başarılı olamamıştır.

Diğer bir mesele, iradesi sakatlanan sözleşme tarafının iptal hakkını hangi süre içinde kullanması gerektiğine ilişkindir. 818 sayılı BK zamanından beri, iptal hakkının kullanılması için 31. maddede öngörülmüş olan hak düşürücü sürenin yanı sıra, sözleşmenin kurulmasından itibaren işleyen on yıllık bir üst sürenin benimsenip benimsenemeyeceği tartışma konusu olmuştur³⁵.

TBK’daki duruma değinmeden önce karşılaştırmalı hukuktaki durumu tespit etmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Alman Hukuku’nda, hata hallerinde §121/ f.2 BGB’de, aldatma ve korkutma hallerinde ise §124/ f.2 BGB’de irade beyanında bulunulması anından itibaren işleyen on yıllık bir üst süre (mutlak süre) öngörülmüştür. OR 2020 projesinde irade

³⁴ Ernst, OR 2020, Art. 42, N. 1.

³⁵ Bkz. von Tuhr/Peter, s. 333, dn. 22. Ancak yazara göre, hükümde bir üst süre öngörülmemiş olmasına rağmen, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade talebi zamanaşımına uğradıktan sonra iptal hakkının kullanılması anlamsız olacaktır. Özellikle aldatma (hile) bakımından bir üst sürenin kabul edilip edilemeyeceği konusunda bkz. Oğuzman, Kemal: Bir Akdın Hile Sebebiyle İptali Azami bir Süre ile tahdit Edilmiş midir? İstanbul Barosu Dergisi, 1953 Sa 4, s. 177 vd; Oğuzman, Kemal: L’annulation d’un contrat a cause de dol est-elle limitée par un délai maximum, SJZ 59, s. 265 vd.

sakatlıklarının ileri sürülmesi bakımından bir üst süre öngörülmemiştir³⁶. Uluslararası düzeyde yürütülen kanunlaşma hareketlerine bakıldığında ise, genellikle bir yıl yerine, makul süre esasının benimsenmiş olduğu görülmektedir. Hem PICC hem PECL, irade sakatlığına uğrayan kişinin durumunun somut olaya göre değerlendirilerek, gerçekleri öğrenmesi veya karar verme serbestisini kazanmasından itibaren makul bir süre içinde sözleşmeyi iptal etmesi gerektiğini belirtmektedir (PECL, Art. 4: 113, Para (1); PICC 3.2.12, Para(1); DCFR II.-7:210)

Doktrinde bir görüşe göre, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme bakımından on yıllık üst süre getirilmiş olmasına rağmen, irade sakatlıkları bakımından bir üst süre öngörülmemiş olması kanun koyucunun bilinçli bir tercihtir. Dolayısıyla, irade sakatlıkları bakımından on yıllık bir üst sürenin yorum yoluyla benimsenmesi yerinde olmayacaktır³⁷. İsviçre Federal Mahkemesi³⁸ ve Yargıtay³⁹ da (özellikle son yıllardaki kararlarında) bu görüşte olup, sözleşmenin kurulması anından itibaren işleyen bir üst sürenin varlığını reddetmektedirler. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, iptal hakkının sözleşmenin kurulmasından çok uzun süre sonra kullanılmasının MK md. 2'ye aykırılık teşkil ettiği ölçüde engellenebileceğini belirtmektedirler⁴⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, kanun hükmünde açıkça yer almamasına rağmen, özellikle taraf menfaatlerinin korunabilmesi açısından irade sakatlıkları bakımından da bir üst sürenin kabul edilmesi gerekmektedir⁴¹. Bu konuda kanunda bir boşluk yer almaktadır ve MK md. 1 gereği, hakim bu boşluğu doldurması gerekmektedir. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, sözleşmenin kurulması anından itibaren beş yıllık⁴² bazıları ise on yıllık bir sürenin⁴³ kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. İrade sakatlıkları bakımından bir yıllık sürenin yanı sıra, on yıllık üst sürenin benimsenmesi gerektiğini savunan yazarların bir diğer dayanağı, Medeni

³⁶ OR 2020'de sözleşmenin tasfiyesine ilişkin ortak bir rejim benimsenmiştir. Ancak sözleşmenin tasfiyesi bakımından öngörülmuş olan bu ortak rejim çerçevesinde belirlenmiş olan zaman aşımı sürelerinin de, geçersizliğin ileri sürülmesi bakımından mutlak bir süre teşkil etmediği belirtilmektedir. Bkz. **Ernst**, OR 2020, Art. 42, N. 2.

³⁷ **Eren**, s. 413; **Oğuzman/Öz**, s. 127 vd.; **Yıldırım**, s. 943; **Arıkan/Deniz**, s. 159.

³⁸ Bkz. BGE 114 II 131.

³⁹ Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 128, dn 301'de zikredilen kararlar.

⁴⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 442, s. 465-466; **Furrer/Müller-Chen**, s. 206-207; **Bucher**, s. 213; **Eren**, s. 413.

⁴¹ **Schwenzer**, Nr. 39.16; **BSK-Schwenzer**, Art. 31 OR, N. 14; **Wiegand**, s. 107 vd; **Huguenin**, Nr. 580; **Kılıçoğlu**, s. 193.

⁴² **Wiegand**, s. 108.

⁴³ **Gauch/Schlupe**, Nr. 911; **Schwenzer**, Nr. 39.16; **Kılıçoğlu**, s. 193; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 452 vd.; **Buz**, Satım Sözleşmesi, s. 308, dn. 31.

Kanun'un çeşitli maddelerinde düzenlenmiş olan irade sakatlıkları bakımından beş veya on yıllık üst sürenin benimsenmiş olmasıdır⁴⁴.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun hazırlık çalışmaları incelendiğinde, 2005 yılına kadar Tasarı'da, irade sakatlıkları bakımından sözleşmenin kurulması anından itibaren on yıllık bir üst süreye yer verildiği görülmektedir. Ancak Tasarı kanunlaşırken, on yıllık bu üst süre, irade sakatlığına ilişkin hükümlerden çıkartılıp sadece aşırı yararlanma hali bakımından öngörülmüştür⁴⁵. Fakat bu üst süre sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıl değil, beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu durum aşırı yararlanma halinde, -önceki Kanun'da sözleşmenin kurulmasıyla başlayan- bir yıllık kısa sürenin başlangıcında da değişiklik yapılmasını zorunlu kılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun gabine ilişkin hükümlerinde bir yıllık hak düşürücü süre, isabetli bir şekilde sözleşmenin kurulmasından itibaren işlemekteydi. Bunun dışında herhangi bir üst süre ise söz konusu değildi. 6098 sayılı TBK'ya göre ise, aşırı yararlanma hallerinde bir yıllık kısa süre, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren değil, "**düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrenme; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten** itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁶. Beş yıllık uzun süre ise, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Aşırı yararlanma hallerinde süre bakımından yapılan bu değişiklik, irade sakatlıklarındaki süreler ile birlikte değerlendirildiğinde ortaya şöyle bir tablo çıkmaktadır: Aşırı yararlanma nedeniyle mağdur olan tarafın, bu durumu ileri sürmesi sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıl ile sınırlandırılmışken, karşı tarafın herhangi bir müdahalesi olmadan yanılan/hataya düşen kişi, bunu herhangi bir uzun süre sınırlaması olmaksızın ileri sürebilecektir. Bu durumda, istisnai durumlar hariç karşı tarafın hataya düşmesinde herhangi bir kusuru bulunamayan kişi, sözleşmenin kurulmasından uzun yıllar sonra dahi sözleşmenin iptal edilmesi riskine karşı tetikte beklerken; karşı tarafın düşüncesizlik, deneyimsizlik veya zor durumunun fırsat bilerek bu durumdan aşırı yarar elde eden kişi, sözleşmenin kurulmasından itibaren beşinci yılın sonunda derin bir nefes alabilecektir. Zira sömürülen kişi, sözleşmenin

⁴⁴ Bkz. örneğin yanıltma, aldatma ve korkutma hallerinde evlenmenin iptalini düzenleyen TMK md. 152: *İptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.* **BSK-Schwenzer**, Art. 31, N. 14; **Wiegand**, s. 108.

⁴⁵ On yıllık üst süreden vazgeçilmesinin özellikle tüm irade sakatlıkları bakımından yeknesak bir üst sürenin öngörülmesinin doğru olmayacağı gerekçesiyle isabetli olduğu konusunda bkz. **Yıldırım**, s. 943.

⁴⁶ OR 2020 Art. 42/ Para. 2'de, bir yıllık sürenin irade serbestisinin etkilenmesinin sona ermesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir.

kurulmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra, örneğin zor durum yeni ortadan kalkmış olsa bile, artık sözleşmenin iptalini talep edemeyecektir. Bu düzenleme, daha korunmaya muhtaç durumda olan hata ile kurulmuş bir sözleşmenin karşı tarafını, korunmayı hak etmeyen sömüren kişiye kıyasla korumasız bırakmış olmaktadır.

6098 sayılı TBK’da kanımızca yapılması ihmal edilen bir değişiklik ise iradesi sakatlanan tarafın sözleşmeye icazet (onay) vermesi konusuna ilişkindir. 6098 sayılı TBK md. 39’a göre, iradesi sakatlanan kişi “bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, *sözleşmeyi onamış sayılır*”. Bu düzenleme, 818 sayılı BK döneminde de “*akde icazet verilmiş nazariyle bakılır*” biçiminde ifade edilmiştir.

İcazet, irade sakatlığından etkilenen tarafın sözleşmeyi bu haliyle kabul ettiğini göstermektedir⁴⁷. Bu çerçevede, icazetin söz konusu olması için, iradesi sakatlanan tarafın, irade sakatlığını ileri sürmekten feragat ettiği yönünde açık veya örtülü bir iradesinin bulunması gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, iradesi sakatlanan tarafın, bir yıllık hak düşürücü süre geçmeden de açık veya örtülü bir şekilde icazet vermesi ve böylelikle iptal hakkının düşmesi söz konusu olabilir⁴⁸.

İradesi sakatlanan kişinin bir yıllık süre boyunca hareketsiz kalarak süreyi geçirmesi ise teknik anlamda onun sözleşmeye icazet verdiği anlamını taşımaz. Bu nedenle TBK md. 39’da ifade bulan “onama” veya eski BK’nın ifadesiyle “icazet verme” kavramının ise, teknik anlamıyla kullanılmadığı anlaşılmaktadır⁴⁹. Hükmün yalnızca lafzından hareket edildiği takdirde, bir yıllık sürenin irade sakatlığına maruz kalan tarafça hareketsiz bir şekilde geçirilmesinin, açık veya örtülü bir şekilde sözleşmeye icazet verilmesiyle bir tutulduğu düşünülmektedir. Diğer bir ifadeyle, iradesi sakatlanmasına rağmen, ifa etmiş olduğu edimi geri istemeyen veya bir yıllık süreyi hareketsiz geçiren kişi, sözleşmeye icazet vermiş ve iptal hakkından feragat etmiş sayılmaktadır. Oysa bir yıllık sürenin hareketsiz geçirilmesi halinde işleme icazet verilmiş olmaz; ama hak düşürücü sürenin geçmesi söz konusu olur. Gerçekten de TBK md. 31’de bahsi geçen bir yıllık süre, hak düşürücü

⁴⁷ **Schwenzer**, Nr. 39.20. Ayrıca bkz. **BK-Schmidlin**, Art. 31 OR, N. 113. İrade sakatlığının sözleşmeye etkileri bakımından iptal görüşünü benimseyen Eren, hükümde kullanılan “icazet”(“onama”) ifadesinin doğru bir ifade olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, onama, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede söz konusu olmaz. Bu nedenle, “icazet” yerine, iptal hakkından feragat ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Bkz. **Eren**, s. 415.

⁴⁸ **Gauch/Schlupe**, Nr. 907; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 442; **von Tuhr/Peter**, s. 331; **Furrer/Müller-Chen**, s. 207; **Schwenzer**, Nr. 39.21; **BSK-Schwenzer**, Art. 31, N. 17.

⁴⁹ Hak düşürücü süre ile icazet kavramlarının birbirine karıştırıldığı hk. ayrıca bkz. **Buz**, Satım Sözleşmesi, s. 310.

süre niteliği taşımaktadır⁵⁰. Hak düşürücü sürenin geçmesinin etkisi ise, o hakkın kaybedilmesidir. Hükümde ifade edilmek istenen, iradesi sakatlanın tarafın, bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle bundan böyle irade sakatlığını ileri sürme hakkını kaybetmiş olmasıdır.

Bu çerçevede, bir yıllık hak düşürücü süre ve icazetin, irade sakatlıkları nedeniyle iptal hakkını ortadan kaldıran birbirinden farklı iki sebep olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir⁵¹. Ancak hükümdeki formülasyondan hareket edildiği takdirde, iradesi sakatlanın kişinin, sözleşmeye icazet vermek yönünde açık veya örtülü bir irade beyanı olmasa dahi, bir yıllık sürenin hareketsiz geçirilmesi *ex lege* sözleşmeye icazet verildiği anlamını taşıyacaktır⁵².

Son olarak karşılaştırmalı hukuktaki durumu incelemekte fayda vardır. OR 2020’de sözleşmeye icazet verilmesi konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna gerekçe olarak, sözleşmeye icazet verilmesi ile ulaşılan sonuçlara, MK md. 2’nin uygulanmasıyla aynı şekilde ve kolayca ulaşılabileceği gösterilmiştir⁵³. Hukukun yeknesaklaştırılmasına ilişkin metinlere bakıldığında ise, hem PICC hem PECL hem de DCFR’de⁵⁴ –bire bir aynı şekilde ifade edilmemiş olmakla birlikte- şu şekilde bir formülasyon benimsendiği görülmektedir: Sözleşmeyi iptal hakkına sahip olan taraf, iptal sebebini öğrendiğinden (veya iptal etmesi için öngörülen süre başladıktan) sonra açık veya örtülü olarak sözleşmeye icazet verirse, sözleşmeyi iptal hakkını kullanamaz.

Açıklamış olduğumuz bu sebeplerle, 818 sayılı BK’da da yer alan icazet/onama ifadesinin, 6098 sayılı TBK’da da aynen muhafaza edilmesi yerinde olmamıştır.

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 442; Gauch/Schluep, Nr. 906; von Tuhr/Peter, s. 333-334; Schwenger, Nr. 39.15; Bucher, s. 213; BK-Schmidlin, Art. 31, N. 124; Kılıçoğlu, s. 193; Eren, s. 412; BSK-Schwenger, Art. 31, N. 11.

⁵¹ Von Tuhr/Peter, s. 329; BK-Schmidlin, Art. 31 OR, N. 114.

⁵² BSK-Schwenger, Art. 31, N. 20.

⁵³ Ernst, OR 2020, Art. 42, N. 5.

⁵⁴ Bkz. PECL Art. 4: 114: Sözleşmeyi iptal hakkı olan taraf, iptal hakkının sebebini öğrendikten veya karar verme serbestisini kazandıktan sonra açık veya örtülü olarak sözleşmeye icazet verirse, iptal hakkını kullanamaz.

PICC Art. 3.2.9: Sözleşmeyi iptal hakkı olan taraf, iptal bildiriminde bulunma süresi başladıktan sonra açık veya örtülü olarak sözleşmeye icazet verirse, iptal hakkını kullanamaz

DCFR Art. II.–7:211: Bu bölüm çerçevesinde sözleşmeyi iptal hakkı olan taraf, iptal bildiriminde bulunma süresi başladıktan sonra sözleşmeye açık veya örtülü olarak icazet verirse, iptal hakkını kullanamaz.

CESL Art. 53: Bu bölüm kapsamında sözleşmeyi iptal hakkı olan taraf, ilgili durumlardan haberdar olduktan veya serbestçe hareket etme yetisini kazandıktan sonra sözleşmeye açık veya örtülü olarak icazet verirse, sözleşmeyi iptal hakkını kullanamaz.

Yukarıda eleştirdiğimiz çeşitli hususların yanında, 6098 sayılı TBK'da gabin (*aşırı yararlanma*) hükümlerinde olumlu yönde bir değişiklik yapılmıştır. 818 sayılı BK md. 21'de, gabine maruz kalan tarafa yalnızca sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmıştır. Bununla birlikte, gabine uğrayan tarafa, BK md. 20/ f.2'deki kısmi hükümsüzlüğün kıyasen uygulanması suretiyle, sözleşmenin ayakta tutulmasını talep etme hakkı tanınması gerektiği savunulmaktaydı⁵⁵. Bu imkan, Türk-İsviçre Hukuku'nda Federal Mahkeme'nin verdiği bir karardan sonra, kanunda yer almamasına rağmen kabul edilmekteydi. Bahsi geçen kararda Federal Mahkeme, gabine uğrayan tarafa sözleşmenin tamamını iptal etmek yerine aşırı oransızlığın giderilmesini talep etmek suretiyle sözleşmeyi ayakta tutma imkanı tanımıştı⁵⁶. Bu karar doktrinde özellikle zor durumda olması nedeniyle sözleşmeyi akdederek gabine uğrayan tarafın korunması amacı dikkate alındığında olumlu bir şekilde karşılanmıştır. Gerçekten de gabin (*aşırı yararlanma*) hükümlerinin asıl amacı, sömürülen (zarara uğrayan) kişinin korunmasıdır. Bu koruma ise kimi hallerde işlemin tamamen iptal edilmesi suretiyle değil, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yoluyla sağlanabilir.

6098 sayılı TBK md. 28'de, zarar gören kişiye, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini talep etme hakkının yanı sıra, sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme imkanı tanınmıştır. Hem Türk-İsviçre doktrininde hem de Federal Mahkeme kararıyla kabul edilen bu imkanın, kanun hükmünde açık bir düzenlemeyle tanınması yerinde bir değişiklik olmuştur.

TBK ile getirilen bu imkan karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelere de paraleldir. OR 2020'de aşırı yararlanmaya ilişkin hükümde, sözleşme kurulduğu esnada sömürülen tarafın sözleşmenin geçersiz olduğunu beyan etme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, aşırı yararlanmaya ilişkin hükümde olmasa da, tüm irade beyanlarına ilişkin ortak hükümleri düzenleyen Art. 43/ f.2 OR 2020 esas alınarak sömürülen tarafa ayrıca sözleşmenin kısmi geçersizliğini talep etme hakkı da verilmelidir⁵⁷.

UNIDROIT 3.2.7 Para (2)'de, aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkı olan tarafın talebi üzerine, mahkemenin sözleşmeyi,

⁵⁵ **Furrer/Müller-Chen**, s. 171; **Schwenzer**, Nr. 32. 55; **Huguenin**, Nr. 589; **Bucher**, s. 235; **Kılıçoğlu**, s. 220.

⁵⁶ Bkz. BGE 123 III 292. Bu karar hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Buz**, Vedat: Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XIX, Sa. 4.

⁵⁷ **Ernst**, OR 2020, Art. 41, N. 3.

dürüstlük kurallarının gerektirdiği makul ticari standartları dikkate alarak uyarlayabileceği hükme bağlanmıştır. PECL 4:109/ Para 2’de ise, iptal hakkına sahip olan tarafın isteği üzerine ve mahkeme tarafından uygun görüldüğü takdirde, sözleşmenin, eğer iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun olacak şekilde akdedilseydi nasıl olacaktıysa o şartları içerecek şekilde uyarlanabileceği belirtilmiştir. DCFR II.-7:207/ Para (2)’de de, PECL 4:109/Para 2’ye oldukça benzeyen bir hükme yer verilmiştir.

Bu konuda değinilmesi gereken diğer bir husus, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkının kime ait olduğu konusudur. 6098 sayılı TBK’da yer alan ifade tarzı dikkate alındığında, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı yalnızca zarar görene, yani sömürülen tarafa ait olacaktır. Oysa doktrinde oransızlığın giderilmesini talep hakkının yalnızca sömürülen tarafça kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş, bu hakkın yalnızca sömürülen tarafa ait olduğunu belirtmektedir⁵⁸. Buna gerekçe olarak da, karşı tarafın zayıf bir durumundan yararlanan kişinin, istediği takdirde sözleşmeyi ayakta tutabilmesinin, onun cezalandırılması düşüncesiyle bağdaşmaması gösterilmektedir. Daha azınlıkta kalan bir görüşe göre ise, sömüren tarafa da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep ederek gabine uğrayan tarafın iptal hakkını kullanmasına engel olma imkanı tanınması gerekmektedir⁵⁹.

İsviçre OR 2020’de, Art. 41(1)’de, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkı, yalnızca sömürülen tarafa verilmiştir.

Hukukun yeknesaklaştırılmasına ilişkin metinlere bakıldığında, oransızlığın giderilmesini talep hakkı bakımından farklı düzenlemelere rastlamak mümkündür: PECL’da (Art. 4:109, Para (3)), PICC’de (PICC Art. 3.2.7/Para (3)) ve DCFR’de (DCFR II.-7:207/Para (3)), aşırı yararlanma nedeniyle iptal hakkına sahip olan tarafın yanı sıra, karşı taraf, yani sömüren tarafın da sözleşmenin uyarlanmasını talep edilebileceği belirtilmiştir. Ancak sömürülen tarafın sömüren kişinin iptal beyanını alır almaz ve sömüren kişi sözleşmeyi iptal ettiği inancıyla harekete geçmeden önce mahkemeden bu talepte bulunmuş olması gerekmektedir. Bu çerçevede, aşırı oransızlığın giderilmesini talep hakkı, yalnızca sömürülen tarafa değil, aynı zamanda sömüren tarafa da tanınmıştır.

⁵⁸ **Gauch/Schlupe**, Nr. 755; **Schwenzer**, Nr. 32.55.

⁵⁹ **Buz**, Gabin, s. 69; **Bucher**, s. 237. Sömüren tarafa da oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı tanınması gerektiği konusunda Roma Hukuku temeline dayanan ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gauch**, Peter: Die Übervorteilung - Bemerkungen zu Art.21 OR, recht 1989, s.91 vd. Ayrıca bkz. **Gauch**, Peter: Der Fussballclub und sein Mietvertrag: Ein Markanter Entscheid zur Übervorteilung, recht 1998, s.55 vd.

KAYNAKÇA

- Arıkan, Mustafa/Deniz, Mehmet:** 6098 Sayılı TBK' da Sözleşme İle Bağlı Olmama Kavramı Ve Üst Süre Sınırlandırması Sorunu, TAAD, Yıl:4, Sayı:12 (Ocak 2013), s. 151 vd.
- Bischoff, Jacques:** Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus, Zürich 1983.
- Bucher, Eugen:** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 1988.
- Buz, Vedat:** Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XIX, Sa. 4.
- Buz, Vedat:** İrade Sakatlığı ile malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu – İsviçre Federal Mahkemesinin 14 Aralık 2000 Tarihli Kararının(BGE 127 III 83 vd.) düşündürdükleri”, Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s.295 vd.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- Ernst, Wolfgang:** Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil / Code des obligations suisse 2020 - Projet relatif à une nouvelle partie générale, hrsg. v. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, 2013.
- Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus:** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zurich 2012.
- Gauch, Peter:** Grundlagenirrtum und Gewährleistung: Verjährung des Bereicherungsanspruchs bei einseitiger Unverbindlichkeit des Kaufvertrages (Urteilsanmerkung zum "Picasso - Entscheid": BGE 114 II 131 ff.), SAG 1989.
- Gauch, Peter:** Der Fussballclub und sein Mietvertrag: Ein Markanter Entscheid zur Übervorteilung, recht 1998, s.55 vd.
- Gauch, Peter:** Die Übervorteilung - Bemerkungen zu Art.21 OR, recht 1989, s.91 vd.
- Gauch, Peter/ Schluop, Walter:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Bern 2014.
- Hehli, Christoph:** Die alternativen Rechtsbehelfe des Kaufers, Zürich 2008.

- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich - Basel - Genf 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008
- Koller, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl., 2009.
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- Schwenzer, Ingeborg:** Schweizerisches Obligationenrecht, Basel 2012.
- Schmidlin, Bruno:** Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Von der Crone, Hans Caspar/ Hoffmann-Nowotny, Urs Henryk:** Wertungsparallelität und Interessenausgleich im Irrtumsrecht, SJZ 104/2008, s. 53 vd.
- Von Tuhr, Andreas /Peter, Hans:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Zürich 1984.
- Wiegand, Wolfgang:** Bemerkungen zum Picasso-Entscheid, recht 1989, s. 101 vd.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl:** Borçlar Kanunu Tasarısı'nda İrade Sakatlığı Halleri, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, s. 932 vd.