

İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması

Regulations of Unfair Advantage and Failure of Intent Provisions under the 2020 Draft of the Swiss Code of Obligations and The Comparison of such Regulations with Turkish Code of Obligations

Pelin ÇAVDAR*

Özet

Önemle belirtmek gerekir ki, gerek 818 sayılı Borçlar Kanunu gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu büyük ölçüde İsviçre Borçlar Kanunundan esinlenerek yürürlüğe girmiştir. Özellikle, 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri ile İsviçre'de yürürlükte olan Borçlar Kanunu hükümleri neredeyse aynıdır. Bu yüzden İsviçre Borçlar Kanunu mehz kanunumuz olarak da nitelendirilmektedir. İsviçre'de kanun koyucu değişen sosyal ve ekonomik ihtiyaçları ve mevcut Borçlar Kanunu'nun uygulamada yarattığı sorunları dikkate alarak İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısını tartışmaya açmıştır.

Çalışmamızda, İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısında "Aşırı yararlanma" ve "İrade sakatlığı" hükümlerinin düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile karşılaştırılması konuları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İrade sakatlığı, Yanılma, Aldatma, Korkutma, Aşırı yararlanma, İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı, Türk Borçlar Kanunu

Abstract

It is crucial to state that, either 818 numbered Turkish Code of Obligations or 6098 numbered Turkish Code of Obligations became effective with the considerable effect of Swiss Code of Obligations. The provisions of 818 numbered Turkish Code of Obligations and the provisions of Swiss Code of Obligations are almost same. Accordingly, Swiss Code of Obligations is known as a referred code. Legislator of Swiss considered the changing social and economic demands and problems in practice and decided to bring up the issue of 2020 Draft of the Swiss Code of Obligations for discussion.

In our paper, unfair advantage and failure of intent provisions under 2020 Draft of the Swiss Code of Obligations and comparison of such provisions with Turkish Code of Obligations will be examined.

Keywords: Failure of intent, Error, Fraud, Duress, Unfair advantage, 2020 Draft Of The Civil Code of Obligations, Turkish Code of Obligations

* Öğr. Gör., Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Y.O. pelin.cavdar@marmara.edu.tr, (ORCID ID: 0000-0002-5595-216X).

Giriş

Teori ve uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek, gelişen sosyal, ekonomik ve teknolojik koşullara adapte olmak amacıyla İsviçre Borçlar Kanunu (OR) 2020 Tasarısında Borçlar Hukukuna ilişkin çeşitli hükümlerde değişiklik yapılması planlanmaktadır. Bu değişikliklerle ihtiyaçlara daha uygun ve tatmin edici çözüm getirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu bağlamda, İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) mehz kanunu niteliğinde olduğu ve TBK'da birçok hüküm OR'dan esinlenerek yürürlüğe girdiği için OR 2020 Tasarısının bilinmesi hukukumuz açısından da oldukça önem arz eder. Bir başka ifadeyle, TBK'da gelecekte yapılacak olası bir revizyon, OR 2020 Tasarısından esinlenerek ve OR 2020 Tasarısı kaynak kanun kabul edilerek yapılacaktır.

Çalışmamızda, İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısındaki hükümlerden Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı hükümleri incelenecek ve Türk Borçlar Kanunumuzdaki hükümlerle karşılaştırılacaktır. Kısaca bahsetmek gerekirse, OR 2020 Tasarısında TBK'ya paralel olarak yanılma, aldatma ve korkutma birer irade sakatlığı hali olarak düzenlenmektedir. Ancak bu konuda gözümüze çarpan en önemli farklılık, OR 2020 Tasarısında, aşırı yararlanma TBK'dan farklı bir biçimde irade sakatlığı hali olarak kaleme alınmaktadır. Buna paralel olarak, irade sakatlığının hukuki sonuçlarına ilişkin hükümler artık aşırı yararlanmanın sonucunda da uygulanacaktır. Ayrıca, irade sakatlığının sonuçlarına ilişkin TBK'dan farklı olarak, "ortak hükümler" başlığıyla tüm irade sakatlıklarına uygulanacak hükümler düzenlenmektedir. Çalışmamızda bu konular daha ayrıntılı bir biçimde, TBK ile karşılaştırma yapılarak ele alınacaktır.

I.OR 2020 Tasarısında İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi

I.OR 2020 Tasarısında İrade Sakatlıklarından Yanılma ve TBK ile Karşılaştırılması

OR 2020 Tasarısında yanılma¹ kurumunun md.38 hükmünde kaleme alındığı görülmektedir. Bu hüküm "esaslı yanılma" başlığıyla dört fıkra halinde düzenlenmektedir. Birinci fıkrada, TBK

1 Yanılma dar anlamda ve geniş anlamda yanılma olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Dar anlamda yanılma, gerçek bir durum veya olay hakkında yanlış veya eksik tasavvurun mevcut olmasıdır. Geniş anlamda yanılma ise, bir olay veya durum hakkında bilgisizliği de kapsamına almaktadır. ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2015, s.305, KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s.201. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s.393. VON TUHR, Andreas, Çeviren, EDEGE, Cevat, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt: 1-2, Ankara, 1983, s.280. Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2014, s.393. TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993, s.428. TERCIER, Pierre, PICHONNAZ, Pascal, DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016, s.242. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968, s.31, SCHMIDLIN, Bruno, Mangel des Vertragsabschlusses, Art.23-31 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, Bern, 2013, Art.23, N.4, FURRER, Andreas, SCHNYDER, Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Basel, 2016, Art.23, N.11, GUHL, Theo, KOLLER, Alfred, SCHNYDER, Anton K., DRUEY, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 2000, §16, N.1, HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter,

md.30 hükmüne paralel olarak, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen tarafın sözleşmeyle bağlı olmayacağı ve sözleşmeyi geçersiz kılabileceği kaleme alınmaktadır. İkinci fıkrada ise, hangi hallerin esaslı yanılma sayılacağı belirtilmektedir. Buna göre, iyiniyet ve dürüstlük kuralına göre yanılan taraf yanıldığı hususu sözleşmenin temeli olarak algılsa ve eğer yanıldığı hususu bilseydi ya sözleşmeyi hiç yapmayacak ya da farklı koşullarda yapacak ise yanılma esaslı sayılacaktır. OR 2020 Tasarısı md.38'de düzenlenen bu iki fıkra aslında TBK md.32 hükmünde düzenlenen temel yanılmasını karşılamaktadır. TBK md.32'de temel yanılmasının mevcut olması için gerekli olan unsurlar düzenlenmektedir. Bu unsurlar, OR Tasarısı ile paralel olarak yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması (sübjektif unsur) ve bunun iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralına uygun olması yani dürüst ve makul her üçüncü kişi yanıldığı hususu bilseydi ya hiç sözleşmeyi yapmayacak ya da farklı koşullarda yapacak olmalıdır (objektif unsur)². Ancak TBK md.32 hükmünde, OR Tasarı md.38'de yer almayan bir de bilinebilirlik (öngörülebilirlik) unsuru yer almaktadır. Daha açık bir ifadeyle, karşı taraf yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığını biliyor veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek durumda olması gerekmektedir³.

Esaslı yanılma hallerinin düzenlendiği TBK md.31 hükmünde, özellikle aşağıda sayılan yanılma hallerinin esaslı yanılma olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Hükümde yer alan "özellikle" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, numerus clauses ilkesine tabi olmaksızın yeni esaslı yanılma hallerinin yaratılabilmesi mümkündür⁴. TBK'da düzenlenen esaslı yanılma hallerini incelediğimizde, ilki sözleşmenin niteliğinde yanılmadır. Bu esaslı yanılma türünde, yanılan taraf bir sözleşme yapmak istemekte ancak iradesini yanlışlıkla kurmak istediği sözleşmeden bir başka sözleşme için açıklamaktadır. Bir başka ifadeyle, yapılması istenen sözleşme ile yapılan sözleşme arasında farklılık bulunmaktadır. Örneğin, bilgisayarını bağışlamak isteyen kişi, yanlışlıkla satmak istediğine ilişkin bir irade açıklamasında bulunursa sözleşmenin niteliğinde yanılma söz konusu olur. Bunun dışında, sözleşme yapma iradesine sahip olmayan bir kimsenin yanlışlıkla, istemsiz bir şekilde beyanında bulunması da yine bu kapsamda değerlendirilmektedir⁵. İkincisi, sözleşmenin konusunda yanılmadır. Yanılanın hakikatte istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamaktadır⁶. Örneğin, el dokuması halı satın almak istenirken, yanlışlıkla makine halısı gösterilip satın almışsa, sözleşmenin konusunda yanılma mevcuttur. Üçüncüsü, karşı

WIEGAND, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR., Basel, 2007, Art.23, N.2.

- 2 EREN, s.404 vd., VON TUHR, Borçlar, s.288 vd, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Antalya, KILIÇOĞLU, DEVELİOĞLU, Borçlar, OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2014, s.105., TEKİNAY, Borçlar, s.430., FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.24, N.30., GUHL, Obligationenrecht, § 16, N.10, HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.24, N.21-22.
- 3 EREN, s.405, VON TUHR, Borçlar, s.288 vd, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 404 vd. ANTALYA, s.317, KILIÇOĞLU, s.209, DEVELİOĞLU, Borçlar, s. 249, OĞUZMAN/ÖZ, s.102, TEKİNAY, Borçlar, s.431, HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.24, N.23.
- 4 TEKİNAY, Borçlar, s.433. EREN, s.394, VON TUHR, Borçlar, s.287 vd, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 395 vd. Antalya, s.307, KILIÇOĞLU, s.203, OĞUZMAN/ÖZ, s.94.
- 5 EREN, s.400.
- 6 EREN, s.400, VON TUHR, Borçlar, s.287 vd, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 396. Antalya, s.310, KILIÇOĞLU, s.203, DEVELİOĞLU, Borçlar, s. 245, OĞUZMAN/ÖZ, s.96, HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s.90., TEKİNAY, Borçlar, s.433.

tarafın kimliğinde yanılmadır. Burada, yanılan sözleşme yapma iradesini hakikatte istediğinden başka bir kişiye açıklaması söz konusudur⁷. Örneğin, A ile sözleşme yapmak isterken yanlışlıkla B ile sözleşme yapılması. Dördüncüsü, karşı tarafın özelliklerinde yanılmadır. Bu esaslı yanılma hali 818 sayılı BK'da düzenlenmemekteydi. Yanılan, kendisiyle sözleşme yapmak istediği kişinin belirli niteliklerini göz önünde bulundurmuş ancak iradesini bir başka kişi için açıklamışsa, karşı tarafın niteliklerinde yanılmadan bahsedilir⁸. Örneğin, çok iyi İngilizce bilmesi sebebiyle A ile sözleşme yapmak isterken, iradenin yanlışlıkla hiç İngilizce bilmeyen B'ye açıklanarak B ile sözleşme yapılması. Beşinci ve son olarak sözleşmenin miktarında yanılma söz konusu olabilir. Yanılan iradesini hakikatte istediğinden önemli ölçüde az veya önemli ölçüde fazla bir miktar açıklamaktadır⁹. Örneğin, 1000 TL'ye satılmak istenen eşya için iradenin yanlışlıkla 100 TL olarak açıklanması.

Bunların dışında, OR 2020 Tasarısının 38. maddesinin üçüncü fıkrasında, TBK md.32'nin ilk cümlesine paralel olarak saikte yanılmanın esaslı yanılma olarak kabul edilmeyeceği düzenlemesini görmekteyiz. Son fıkrada ise, yine TBK md.31 hükmüyle uyumlu olarak basit hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi ile yetineceği yani basit hesap yanlışlıklarının esaslı yanılma olarak kabul edilmediği göze çarpmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, TBK md.33'de "iletmede yanılma"¹⁰ başlığıyla düzenlenen hükmün karşılığı mevcut İsviçre Borçlar Kanununun 33. maddesinde yer almasına rağmen, benzer nitelikte bir hüküm OR 2020 Tasarısında bulunmamaktadır. Bu hükme göre, sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce bu husus, OR 2020 Tasarısında yanılmaya ilişkin 38. maddenin son fıkrasına eklenerek, iletmede yanılma konusunda bir ihtilaf yaşandığı takdirde tereddüte mahal bırakmadan uygulanabilirdi. Ayrıca yine TBK md.34/I'de, mevcut İsviçre Borçlar Kanununun 25/I maddesinde düzenlenen yanılanın yanlış olduğunu dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremeyeceği hükmü OR 2020 Tasarısında yer almamaktadır. Kanaatimizce, bu hüküm Tasarıda yer almasa bile zaten İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) md.2'de herkesin hakların kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlü olduğu genel bir ilke olarak kabul edildiği için, yanılan kimsenin ZGB md.2'ye dayanarak da bunu dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ileri sürmesi söz konusu olamaz.

7 EREN, s.401, VON TUHR, Borçlar, s.287 vd, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 397. Antalya, s.310, KILIÇOĞLU, s.204, DEVELİOĞLU, Borçlar, s. 245, OĞUZMAN/ÖZ, s.97, HATEMİ/GÖKYAYLA, s.90, TEKİNAY, Borçlar, s.433.

8 EREN, s.401, VON TUHR, Borçlar, s.287 vd, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 397. Antalya, s.311, KILIÇOĞLU, s.204, DEVELİOĞLU, Borçlar, s. 245, OĞUZMAN/ÖZ, s.97, HATEMİ/GÖKYAYLA, s.90.

9 EREN, s.401, VON TUHR, Borçlar, s.287 vd, Antalya, s.311, KILIÇOĞLU, s.205, DEVELİOĞLU, Borçlar, s. 245, OĞUZMAN/ÖZ, s.97, HATEMİ/GÖKYAYLA, s.91, TEKİNAY, Borçlar, s.434.

10 Belirtmek gerekir ki, TBK md.33 hükmüne göre, aracının yanılması tarafların yanılmasına eş değer nitelikte kabul edilmektedir. Buna göre, sözleşmeyi kurma amacıyla yapılan öneri veya kabulün, bir haberci, çevirmen, faks gibi bir araç veya ara. Tarafından yanlış iletilmiş olması durumlarında da yanılma hükümleri uygulama alanı bulur. Ayrıntılı bilgi için bkz; ANTALYA, s.319, EREN, s.409, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.417 vd, OĞUZMAN/ÖZ, s.98 vd, TEKİNAY, Borçlar, s.436.

Bu bilgiler ışığında, OR 2020 Tasarısında yanılmaya özgü temel hususlar daha genel bir şekilde, tek maddede düzenlenmektedir. TBK'da ise, yanılmaya özgü hususlar TBK md. 30-35 arasında altı farklı maddede daha detaylı bir biçimde kaleme alınmaktadır. Ancak, bu başlıkta kısaca belirtmek gerekir ki, OR 2020 Tasarısında OR 42-45 hükümleri arasında “ortak hükümler” başlığı altında irade sakatlığına ilişkin genel hükümler ve yaptırımlar düzenlenmektedir. Dolayısıyla, OR 2020 Tasarısında yanılma sanki tek bir madde de düzenlenmiş gibi görünse de, ortak hükümlerde yanılmayı kapsamına alan birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeleri son başlıkta ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz için bu kısımda bu kadar bilgi vermekle yetiniyoruz.

II.OR 2020 Tasarısında İrade Sakatlıklarından Aldatma ve TBK ile Karşılaştırılması

Gerek OR 2020 Tasarısında gerekse TBK'da aldatmaya¹¹ özgü tek hüküm mevcuttur. Söz konusu hüküm OR Tasarı md.39'da, TBK'da ise md.36'da tamamen aynı şekilde kaleme alınmaktadır. Hükümlerin ilk fıkrasında, taraflardan birinin diğer tarafın aldatması sonucu sözleşme yapması halinde, yanılması esaslı bir yanılma niteliğinde olmasa bile sözleşmeyle bağlı olmayacağı düzenlenmektedir. İkinci fıkrada ise, üçüncü kişinin aldatmasının sözleşmeye nasıl bir etkisi olduğu incelenmektedir. Üçüncü kişinin aldatması her iki hukuk sisteminde de kural olarak sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bir başka ifadeyle, aldatılan kural olarak sözleşme ile bağlıdır¹². Aldatılan tarafın üçüncü kişinin aldatması sonucu sözleşmeyle bağlı olmama durumu ancak sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilebilecek bir konumda olması halinde mümkündür.

III.OR 2020 Tasarısında İrade Sakatlıklarından Korkutma ve TBK ile Karşılaştırılması

İrade sakatlıklarından korkutmanın¹³ OR 2020 Tasarısı md.40 hükmünde üç fıkra halinde, hukukumuzda ise TBK md.37 ve 38 hükümlerinde iki madde olarak düzenlendiği görülmektedir. OR 2020 Tasarısında, birinci fıkrada TBK'daki düzenlemeyle uyumlu olarak taraflardan birinin diğer tarafın veya üçüncü kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapması durumunda sözleşme ile bağlı olmadığı ifade edilmektedir. İkinci fıkrada, korkutmanın hangi hallerde mevcut olacağı sorusuna cevap verilmektedir. Buna göre, korkutulan kişinin içinde bulunduğu koşullardan,

11 Aldatma, bir kimsenin irade beyanında bulunmasını sağlamak için, o kişide kasten yanlış bir kanaat uyandırmak veya mevcut olan yanlış kanaati sürdürmektir. Aldatma aktif ve pasif aldatma olmak üzere iki şekilde görülmektedir. Aktif aldatmada, borçlu alacaklıya gerçeğe ilişkin yanlış bilgiler yansıtmaktadır. Pasif aldatma ise, borçlunun alacaklıya kendisince bilinen olguları göstermeyerek yapılan bir hatayı gidermemesi durumudur. OĞUZMAN/ÖZ, s.111,112, HATEMİ/GÖKYAYLA, s.94, EREN, s.413, ANTALYA, s.327,328, KOCAYUSUFPAŞOĞLU, s.452 vd, KILIÇOĞLU, s.218 vd, TEKİNAY, Borçlar, s.446, FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.28, N.1, GUHL, Obligationenrecht, § 17, N.1, HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.28, N.4.

12 EREN, s.416, ANTALYA, s.330, OĞUZMAN/ÖZ, s.114, KILIÇOĞLU, s.220, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.462, TEKİNAY, Borçlar, s.448.

13 Korkutma, bir kimsenin diğer tarafın sözleşme yapmasını sağlamak amacıyla korku yaratması veya mevcut bir korkutmadan yararlanması olarak tanımlanmaktadır. ANTALYA, s.335, KILIÇOĞLU, s.224, EREN, s.418, OĞUZMAN/ÖZ, s.116, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.471, TEKİNAY, Borçlar, s.449, FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.30, N.4, GUHL, Obligationenrecht, § 17, N.14.

kendisinin veya yakınlarından birinin yaşam, vücut, itibar ve malvarlığına ilişkin yakın ve önemli bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır¹⁴. İkinci fıkrayı karşılayan TBK md.38/I hükmü benzer bir şekilde kaleme alınmakla beraber OR 2020 Tasarısında olduğu gibi yaşam, vücut ve itibar şeklinde kişisel değerler ayrı ayrı sayılmak yerine kişilik hakları ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

Kanaatimizce, kanun koyucunun OR 2020 Tasarısında olduğu gibi, kişisel değerlerden bazılarını saymak yerine kişilik hakları ifadesi kullanması daha yerindedir. Nitekim vücut, sağlık, itibar dışında, resim, isim, vb. başka kişisel değerlerde bulunmaktadır. Bu sebeple tüm kişisel değerleri kapsamına alan genel bir ifade kullanılması daha uygun bir çözümdür. Bu hususta, TBK'daki düzenlemeye tek eleştirimiz hükümde "kişilik hakları" ifadesinin kullanılmış olmasınadır. Dolayısıyla, bu ifade yerine "kişilik hakkı" veya "kişisel değerler" ifadelerinin kullanılması amaca daha uygun bir çözüm olurdu. Zira kişisel değerler sınırsızdır, her geçen gün yeni kişisel değerler ortaya çıkabilmektedir ve kişilik hakkı üst kavram olarak tüm kişisel değerleri kapsamına almaktadır¹⁵. Üçüncü fıkrada ise, yine TBK md.38/II ile benzer şekilde, hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından kanuna aykırı veya aşırı bir menfaat sağlamış olması durumunda korkutmanın varlığı kabul edilmektedir.

IV.OR 2020 Tasarısında İrade Sakatlıklarından Aşırı Yararlanma ve TBK ile Karşılaştırılması

Türk hukuku ve İsviçre 2020 Tasarısında aşırı yararlanma hükmünü incelediğimizde, ilk göze çarpan husus OR 2020 Tasarısı md.41'de aşırı yararlanma yanılma, aldatma ve korkutmaya ilişkin hükümlerden hemen sonra, yeni bir irade sakatlığı hali olarak kaleme alınmaktadır. Dolayısıyla İsviçre kanun koyucusu artık aşırı yararlanmayı da tıpkı yanılma, aldatma ve korkutmada olduğu gibi bir irade sakatlığı hali olarak kabul etmektedir.

Türk hukukunda TBK md.28'de düzenlenen aşırı yararlanma mevcut kanunumuzda irade sakatlığı hali olarak kabul edilmemekte, sözleşmenin içeriği ile ilgili hükümler arasında düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, aşırı yararlanmayı irade sakatlığı hali olarak benimseyen görüş bulunmakla beraber¹⁶, Türk hukukunda hakim görüş aşırı yararlanmayı sözleşme

14 EREN, s.418 vd, ANTALYA, s.335, KILIÇOĞLU, s.224, OĞUZMAN/ÖZ, s.116, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.471, TEKİNAY, Borçlar, s.449 vd, HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.29, N.3.

15 HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2016, s.102, 103. ANTALYA, Gökhan, TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul, 2015, s.134. DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2018, s.100, HELVACI, Serap, ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul, 2016, s.85, KAYIHAN, Şaban, ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2017, s.246. Kişilik hakkı kişisel değerlerin tümü üzerindeki hak olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde, genel bir kişilik hakkı mı yoksa birden fazla kişilik hakkının mı söz konusu olduğuna ilişkin fikir ayrılıkları olmuştur. Ancak TMK md.24 ve TBK md.58 hükümlerinde kişilik hakları yerine kişilik hakkı teriminin kullanılması tercih edilerek genel bir kişilik hakkının mevcut olduğu kabul edilmiştir. Kişilik hakkına ilişkin hükmün çerçeve niteliğinde olduğu, gelişen teknoloji ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeni kişisel değerlerin oluşabileceği ve kişilik hakkı kapsamında korunacağı ifade edilmektedir.

16 İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 84 II 113 kararında, aşırı yararlanma bir irade sakatlığı hali olarak nitelendirilmektedir. Nitekim Yargıtay'da 1973 tarihli eski bir kararında, aşırı yararlanma halinde sömürülen tarafın

özgürlüğünü sınırlayan bir hal olarak kabul etmektedir¹⁷. Aşırı yararlanmayı irade sakatlığı hali olarak kabul eden yazarlara göre, aşırı yararlanmada edimler arasındaki oransızlığın tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği ve deneyimsizliğinden kaynaklanması gerektiği için çoğu zaman aşırı yararlanmayla beraber irade bozukluğunun da şartları oluşmaktadır. Bir başka ifadeyle, aşırı yararlanmada sömürülen tarafın iradesi oluşum aşamasında sakatlanmakta ve saik yanılması ortaya çıkmaktadır¹⁸. Dolayısıyla, böyle bir durumda sömürülen taraf aşırı yararlanma veya yanılma hükümlerine de başvurabilmektedir¹⁹. Bu görüşte olan yazarlar ayrıca, TBK md.27'de sözleşme serbestisinin sınırlarının aşılması durumunda uygulanan yaptırım ile aşırı yararlanma sonucunda uygulanan yaptırımın farklı olmasını da göz önünde bulundurmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, sözleşme serbestisinin sınırları aşıldığında kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu iken, aşırı yararlanmada tıpkı irade sakatlığında olduğu gibi iptal edilebilirlik yaptırımı karşımıza çıkmaktadır²⁰. Belirtmek gerekir ki, aşırı yararlanmanın sadece zayıf durumda olan tarafı koruma düşüncesiyle değil, sözleşme serbestisi kurumunu kötüye kullananlara karşı getirilmiş bir koruma olduğu ve kamu düzenine aykırılık halinin mevcut olduğu da ileri sürülmektedir²¹.

iradesinin oluşum anında sakatlandığını ve bu sebeple saik yanılmasının mevcut olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay HGK., 24.1.1973 Tarih, 1971/1-376 ve 24. sayılı Karar.

17 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.479. ANTALYA, s.345., KILIÇOĞLU, s.234., KALKAN, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul, 2004, s.51.

Nitekim Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda bu görüşü benimsediğini ortaya koymaktadır. Örnek kararlar için bkz; Yargıtay 14. HD. 2010/5426 E., 2010/8203 K., 13.07.2010 Tarihli Karar. Yargıtay 19. HD. 2004/2025 E., 2004/11261 K., 11.11.2004 Tarihli Karar.

18 ASLAN, Çiğdem, Mine, Gabinin Unsuları ve Hukuki Sonuçları (BK. Md.21), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.33.

19 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.479. KÜRŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003, s.150.

Aksi görüş için bkz; Yargıtay 1. HD., 1978/3138 E., 1978/6251 K., 2.5.1978 Tarihli Karar, “.. *Gabinde, davacı durumunda olan kişinin hukuksal işlemi oluşturan iradesinde, esas itibarıyla bir bozukluk “fesat” yoktur. Davacı iradesini, isteğine ve amacına uygun düşecek şekilde kendiliğinden açıklamıştır. Kaynak ve kökündeki irade ile onun açıklanan şekli arasında bir aykırılık ve kopukluk mevcut değildir. BK.nun 21. maddesinde düzenlenen gabinde, davacı olan kişi yasadaki sayılan ve belirlenen – müzayaka, hiffet ve tecrübesizlik – gibi varlığına – davalının neden olmadığı – bazı hallerden ötürü sıkı bir pazarlık yaparak kendi çıkarını yeteri kadar koruyabilmek güç ve olanağından yoksundur. Bu gibi durumlarda sözleşme tarafların arzularına uygun şekilde yapılmış, ancak davacının yukarıda sözü edilen nedenlerin doğurduğu güçsüzlüğünden ötürü davalı aşırı yarar sağlamış, çıkarlar arasında denge olmayan bir sözleşme düzenlenmiştir. Kısaca, gabinde sözleşmenin varlığını sağlayan irade de sakatlık, açıklamada iradeye aykırılık yoktur. Sözleşme karşılıklı iradelere uygun olan açıklamalarla vücut bulmuş, yalnız bu sözleşmenin taraflarından biri zarar görmüş ve öteki aşırı yarar sağlamıştır. İşte gabinde önemli olan bu sonuçtur. Gabin, rızayı fesata uğratan nedenlerin dışında kalan özel bir durumdur. Olayda davacı taşınmazdaki payını isteyerek satmadığına, davalı davacının müzayakasından veya tecrübesizliğinden yararlanmadığına göre gabinden söz etmek olanağı yoktur..”*

Yargıtay 1. HD. 1979/2670 E., 1979/5555 K., 26.04.1979 Tarihli Karar. “..*Gabin, rızayı bozan sebeplere dayanan davalarda olduğu gibi sözleşmenin bozulması sonucunu doğurur. Gabinde, sözleşmeyi oluşturan iradede yani “kaynak” da bozukluk ve sakatlık yoktur. İrade arzu edilen, istenilen hukuksal sonuç doğrultusunda açıklanmıştır. İrade de bir sakatlık mevcut olmamasına rağmen sözleşme maddi – ekonomik hasıla – açısından normal sayılmayan bir sonuç husule getirmiştir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kural ve doğal olarak taraftarları arasında ekonomik bir denge bulunması gereklidir. Ekonomik dengenin bozuk olduğu, taraflardan birinin aşırı yarar sağlayarak ötekini sömürdüğü hallerde gabinden söz edilir. Rızanın fesada uğradığı hallerde ise irade ile hukuksal sonuç arasında uygunluk ve uyum yoktur. Kopukluk vardır..”*

20 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.480.

21 KRAMER, Ernst, A., Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 1. Teilband: Unterteilband, Inhalt des Vertrages Unterteilband, Berner Kommentar, Bern, 1991, Art.19-20, N.161.

Son olarak, aşırı yararlanmanın ahlaka aykırılık kurumu ile yakın ilişki içerisinde olduğu, zira ahlaka aykırılık için de oransızlığın aşırı ölçüde olması gerektiği ifade edilmektedir²². Ancak İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu kararda, edim ve karşı edim arasında sadece açık bir oransızlığın mevcut olmasının ahlaka aykırılık olarak nitelendirilemeyeceğini, sözleşmenin kapsamı, amacı, sözleşme yapılmasına etki eden saikler dikkate alınarak ve ahlaka aykırılığı gösteren ek bazı olguların da bulunması halinde ahlaka aykırılığın mevcut olabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir²³.

Kanaatimizce, aşırı yararlanma irade sakatlığından ziyade sözleşme özgürlüğünü sınırlayan bir durum olarak kabul edilmelidir. Borçlar hukukunda temel kural sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğünün, sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve değiştirme, şekil özgürlüğü ve sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü olmak üzere çeşitli görünümüleri mevcuttur²⁴. Ancak kanun taraflara bu özgürlüğü tanıırken, bir yandan da bu özgürlüğe birtakım sınırlamalar getirmektedir. Bir başka ifadeyle, bir tarafın içinde bulunduğu olumsuz koşullardan yararlanarak, onun bu olumsuz koşullarından kendisi lehine önemli ölçüde menfaat sağlamasına izin vermemektedir. Nitekim aşırı yararlanma kurumu da bu amaca hizmet etmek amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Aşırı yararlanmada, taraflardan birinin diğer tarafın zor durumundan, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kendisi lehine bir menfaat sağlaması ve sömürülmesi engellenmek istenmektedir. Daha açık bir ifadeyle, aşırı yararlanma, oluşabilecek bu tür adaletsizlikleri gidermek amacıyla, tarafların sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamadır. Zira aşırı yararlanmanın sözleşme serbestisi ve sözleşme serbestisinin sınırlarına ilişkin hükümlerden hemen sonra düzenlenmiş olması da bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

22 Yargıtay HGK eski tarihli bir kararında, aşırı yararlanmanın ahlaka aykırılık hallerinden bir tanesi olduğunu hükme bağlamıştır. 24.1.1973 Tarihli, 971/1-376 Karar .

Nitekim Alman hukukunda aşırı yararlanma, ahlaka aykırılığın özel bir görünümü olarak BGB § 138/2 hükmünde düzenlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz; KOCABAŞ, Gediz, Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlı Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.2, 2014, s.108.

Ahlaka aykırılık için aşırı yararlanma dışında birtakım ek unsurların da mevcut olması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz; ANTALYA, s.346.

23 İsviçre Federal Mahkemesi BGE 47 II 174 kararı.

24 EREN, s.317 vd. Nitekim Yargıtay konuyu ele aldığı bir kararında, *“..Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenlerler, diledikleri konuda diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, BK'nu ve TBK'nunda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akıt serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar...”*. Yargıtay 3. HD., 2014/13539 E., 2014/16751 K., 18.12.2014 Tarihli Karar.

Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. maddesinde, hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmelerin onu yapanların kanunu sayılacağı ifade edilmektedir.

Aşırı yararlanmanın hukuki niteliğine ilişkin TBK ve OR 2020 Tasarısında farklı görüşlerin kabul edildiğini ifade ettikten sonra, aşırı yararlanma kurumunun içeriğine ilişkin karşılaştırma yapabiliriz. Gerek TBK md.28 hükmünde gerekse OR 2020 Tasarısı md.41 hükmünde, aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için, edimler arasındaki açık oransızlığın, zarar görenin zor durumda kalması, düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden kaynaklanması gerekmektedir. Her iki düzenlemede de, aşırı yararlanmanın varlığından bahsedebilmek için üç unsurun mevcut olması gerekmektedir. Objektif unsur olarak adlandırılan ilk unsura göre, edimler arasında açık oransızlık bulunmalıdır²⁵. Sübjektif unsur olan ikinci unsura göre, zarar görenin diğer tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden yararlanması gerekmektedir²⁶. Son unsura göre ise, taraflardan biri diğerinin özel durumunu bilmeli ve bundan yararlanma, bunu sömürme kastı içerisinde bulunmalıdır²⁷. Aşağıda daha ayrıntılı açıklayacağımız OR 2020 Tasarısında irade sakatlığına ilişkin ortak hükümlerden biri olan 43. maddede, sözleşmeyi tamamen iptal etme imkanının yanı sıra kısmi olarak iptal etme yani aşırı yararlanma bakımından oransızlığı giderme hakkı da tanınmaktadır. Nitekim aşırı yararlanma sonucunda zarar görene tamamen iptal ve kısmi iptal haklarının²⁸ tanınmasıyla Tasarı, TBK md.28 ile uyumlu bir hale gelmektedir.

25 EREN, s.435, ANTALYA, s.348, KILIÇOĞLU, s.237. DEVELİOĞLU, Borçlar, s.258. FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.21, N.9. GUHL, Obligationenrecht, §7, N.49. HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.21, N.6. KOCABAŞ, s.112., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.483, OĞUZMAN/ÖZ, s.137, TEKİNAY, Borçlar, s.459. Edim ile karşı edim arasında mevcut olan açık oransızlık, sözleşmenin yapıldığı tarihteki ve yerdeki piyasa, pazar, arz ve talep koşullarına göre belirlenmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 61 II 35 kararında, taşınmazın satış fiyatı, objektif piyasa değerinden %100 fazla ise, açık oransızlık şartının gerçekleştiği varsayılmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay uygulamasını incelediğimizde, edimler arasında %50 ve üzerindeki oran farkının oransızlığı sağladığını, buna karşılık edimler arasında %25'i aşan farkın oransızlık olup olmadığını somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmektedir. Yargıtay 1. HD. 27.12.1976 T., 10792/12751 sayılı karar.

26 EREN, s.436, ANTALYA, s.348, KILIÇOĞLU, s.234, DEVELİOĞLU, s.259, FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.21, N.14. GUHL, Obligationenrecht, §7, N.49. HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.21, N.10. KOCABAŞ, s.117., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.486, OĞUZMAN/ÖZ, s.138, TEKİNAY, Borçlar, s.461. Zor durumda kalmanın kişisel veya ekonomik nitelikte olabileceği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın bir eşin ekonomik zorluk içinde olmasının diğer eş bakımından zor durum oluşturabileceği, yaşlılık ve yalnızlık halinde de manevi zorda kalmanın söz konusu olabileceği yönünde kararları mevcuttur. Yargıtay 1. HD. 21.11.1974 Tarih, 10284/8745 Karar; Yargıtay 1. HD. 3.5.1979 Tarih, 3824/5938 Karar.

Düşüncesizlikte (hafiflik) zarar görenin yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını gereği gibi düşünmemesi, öngörememesi söz konusudur. Sözleşme için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi, zarar görenin eksik yetenekli olması, uzağı görememesi gibi haller düşüncesizlik kapsamında değerlendirilir.

Deneyimsizlikte ise, zarar görenin yapılan sözleşmeye ilişkin yeterli bilgi birikiminin ve deneyiminin olmaması söz konusudur. Yargıtay 15. HD., 2006/4666 E., 2007/5275 K., 12.09.2007 Tarihli Karar. “.. *Dava konusu olayda, hataya düşürüldüğünü ileri süren ve gabine dayanan davacı, dosyada mevcut nüfus kayıtlarına göre 01.01.1931 doğumlu bir kadın olup, okuryazar olmadığı da noterde yapılan tespitlerden anlaşılmaktadır. Bu haliyle inşaat yapımı işlerinde tecrübesiz bulunduğu tartışmasızdır. Tecrübesizlik BK'nın 21. maddesinde de belirtildiği üzere, gabinin sübjektif unsurlarındandır...*”

Yargıtay'ın kararlarına göre tacirler sadece zorda kalma sebebiyle aşırı yararlanma hükümlerine başvuruabilir. Yargıtay 19. HD. 2003/9640 E., 2004/6469 K., 31.05.2004 Tarihli Karar, Yargıtay HGK, 2004/19-346 E. 2004/374 K., 23.06.2004 Tarihli Karar.

27 EREN, s.438, ANTALYA, s.350, KILIÇOĞLU, s.237, KOCABAŞ, s.122., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.490, OĞUZMAN/ÖZ, s.138.

28 İrade sakatlığı ile karşılaşıldığında zarar görene sözleşmeyi bütünsel olarak iptal etme hakkının yanı sıra kısmi iptal hakkı da tanınmaktadır. Dolayısıyla, kanun zarar gören tarafa bu noktada seçimlik hak sunmaktadır. Aşırı yararlanmada kısmi iptal hakkının oransızlığın giderilmesini talep etme hakkıdır. Böylece edim ve karşı edim

Kanaatimizce, aşırı yararlanmaya ilişkin gerek TBK'da mevcut olan düzenleme gerekse OR 2020 Tasarısındaki düzenleme zarar göreni koruma amacına uygun düzenlemelerdir. Bir başka ifadeyle, zarar görene sadece sözleşmeyi tamamen iptal etme imkanı tanınması onu “ya hep ya hiç” şeklinde bir çözüme zorlamaktadır. Oysa zarar gören sözleşmenin ayakta kalmasında menfaatinin olduğu durumlarda sözleşmeyi tamamen iptal etmeyi tercih etmek istemeyebilir. Ancak mevcut oransız koşullar içerisinde sözleşmeye devam etmesini beklemek de hakkaniyete uygun bir çözüm olmaz. Nitekim İsviçre’de her ne kadar mevcut kanunda ifadesini bulmasa da, doktrinde buna ilişkin eleştirilerin artması sebebiyle İsviçre Federal Mahkemesi 1997 tarihinde ilke kararı vererek zarar görenin edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi yani kısmi iptal hakkını kullanabileceği şeklinde hüküm tesis etmiştir²⁹. Kanaatimizce, İsviçre’de yargı kararına dayanarak kullanılabilen kısmi iptal hakkı yani edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi imkanı OR 2020 Tasarısına eklenmesi ve bu imkanın artık kanuni düzenlemeyle kavuşması oldukça yerinde bir adımdır.

V.OR 2020 Tasarısında İrade Sakatlıklarına İlişkin Ortak Hükümler ve TBK ile Karşılaştırılması

İsviçre OR 2020 Tasarısında ilk defa ortak hükümler başlığıyla yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma kurumlarına uygulanacak ortak hükümler md.42-45 arasında düzenlenmektedir. Sırasıyla hükümleri inceleyecek olursak, Tasarının 42/1 hükmünde, TBK’dan farklı olarak, aşırı yararlanmada da dahil tüm irade sakatlığı halleri için ortak yaptırımların hükme bağlandığı görülmektedir. Oysa, Türk hukukunda, irade sakatlığı halleri olarak düzenlenen yanılma, aldatma ve korkutma için düzelebilir hükümsüzlük yaptırımı, aşırı yararlanma halinde ise bozulabilir geçerlilik yaptırımı uygulanmaktadır³⁰.

Kanaatimizce, aşırı yararlanma bir irade sakatlığı hali olarak Tasarının 41. maddesinde düzenlendiği için, artık aşırı yararlanma ile diğer irade sakatlığı hallerini birbirinden farklı hukuki yaptırıma bağlamak yerinde değildir. Bir başka ifadeyle, gerek aşırı yararlanma gerekse diğer irade sakatlığı hallerinde yeknesaklığı sağlama adına düzelebilir hükümsüzlük yaptırımını uygulamak daha isabetli bir çözümdür. Düzelebilir hükümsüzlük yaptırımına göre, irade sakatlığı hallerinde sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmaz. Kanunda belirtilen süre içinde iptal hakkının kullanılması ile bu durum kesinleşir. Eğer iptal hakkı süresi içinde kullanılmaz veya iptal hakkından feragat edilirse, sözleşme geriye etkili olarak yapıldığı andan itibaren geçerli olarak

arasında önemli ölçüde bozulan denge tekrar sağlanarak sözleşme ayakta tutulmaktadır. Oransızlığın giderilmesini talep etme ise değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir. ANTALYA, s.355, KOCABAŞ, s.129.

29 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, Art.21, N.16, BUZ, Vedat, Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Batıder, Cilt:19, Say:4, 1998, s.53 vd. İsviçre Federal Mahkemesi 123 III 292, 26.06.1997 Tarihli Karar.

30 ANTALYA, s.320, s.353, EREN, s.425, s.438, OĞUZMAN/ÖZ, s.107, s.139, ANTALYA/TOPUZ, s.232, KILIÇOĞLU, s.212, s.238, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.427, s.463, s.477, s.492, TEKİNAY, Borçlar, s.452, s.464, DURAL, Mustafa, SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2016, s.226.

hükümlerini doğurur. Dolayısıyla, düzelebilir hükümsüzlük yaptırımının, aşırı yararlanma da dahil olmak üzere tüm irade sakatlığı hallerinde uygulanması hükmün amacına daha uygundur.

OR 2020 Tasarısı md.42/2 hükmünde ise, yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmenin hangi süre içerisinde iptal edilmesi gerektiğini ve bu sürenin ne zamandan itibaren başlayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre, irade sakatlığına uğrayarak sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren, korkutma ve aşırı yararlanmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmese, sözleşme onanmış yani geçerli sayılacaktır. Esasen bu hüküm TBK md.39 hükmüyle oldukça uyumlu bir hükümdür. Söz konusu hükümler arasındaki fark, Türk hukukunda aşırı yararlanma irade sakatlığı hali olarak kanunda kabul edilmediği için TBK md.39 aşırı yararlanmayı kapsamamaktadır. Aşırı yararlanmanın ileri sürüleceği zaman ve bu sürenin başlangıcı TBK md.28'de yer almaktadır. Bu hüküm OR 2020 Tasarısı md.42'ye göre birtakım farklılıklar ihtiva etmektedir. TBK md.28 hükmünde aşırı yararlanmanın subjektif unsurları bakımından sürenin başlangıcı açısından bir ayırım yapılmaktadır. Bir başka ifadeyle, OR Tasarısında olduğu gibi aşırı yararlanmanın tüm görünümleri için sürenin başlangıcı aynı değildir. TBK md.28'e göre, zarar gören düşüncesizlik veya deneyimsizliği öğrendiği, zorda durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde kendisine tanınan hukuki imkanları kullanmalıdır. Bunun dışında göze çarpan bir diğer farklılık ise, OR Tasarısı md.42'de irade sakatlığı sebebiyle kendisine tanınan hukuki imkanı kullanmak için bir üst süre öngörülmemektedir. Oysa aşırı yararlanmaya ilişkin TBK md.28'de zarar görenin her halde sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içinde kendisine tanınan hukuki imkanları kullanması gerektiği hükme bağlanarak, aşırı yararlanmadan doğan hakların kullanımı için üst süre getirilmektedir. Bunun dışında TBK md.39/II ve mevcut İsviçre Borçlar Kanunu md.31/III hükümlerinde, aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılmasının tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, OR 2020 Tasarısında bu hükümleri karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tasarıda ortak hükümler başlığı altında düzenlenen bir başka hüküm, "sürdürme ve geçersizlik" başlığıyla md.43 hükmüdür. Bu hükümde birinci fıkrada, TBK'da yanılmayı düzenleyen md.34 hükmüne paralel olarak, diğer tarafın sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşmenin bu anlamda kurulmuş sayılacağı ifade edilmektedir. İkinci fıkrada, kısmi geçersizlik imkanı düzenlenmekte ve kanun ve içerik sakatlığına ilişkin hükümlerin kısmi geçersizlikte uygulanacağı belirtilmektedir. Üçüncü fıkraya göre, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanmada zarar gören tarafa, sakatlık sözleşmedeki belli maddeleri etkilese dahi, sözleşmeyi tamamen iptal edebilme hakkı tanınmaktadır.

Tasarının ortak hükümler kapsamında 44. maddesi ise, geçersizliğin etkileri başlığıyla kaleme alınmaktadır. Söz konusu madde esasen zararın tazminini konu almaktadır. Belirtmek gerekir ki, TBK'da irade sakatlığında zararın tazminini konu alan bu şekilde bir genel hüküm bulunmamaktadır. Her bir irade sakatlığının içerisinde zararın tazminine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Birinci fıkrada, kusuruyla diğer tarafın irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi

iptal etmesine sebep olan tarafın, sözleşmenin iptali sebebiyle doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Tasarıda bu şekilde zararın tazminini konu alan genel bir hükmün mevcut olması yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Gerçi bu şekilde bir hüküm olmasaydı dahi, borçlar hukukunun genel ilkelerine göre kusurlu olan taraftan yine zararın tazmini talep edilebilecekti. İkinci fıkrada, kendi kusuruyla irade sakatlığına uğrayan tarafın, diğer tarafın sakatlığı bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması halinde vermiş olduğu zararı tazminle yükümlü olduğu kaleme alınmaktadır. Aslında bu hüküm yanılmaya özgü düzenlenen “yanılmada kusur” başlıklı TBK md.35’e benzer bir hükümdür. Söz konusu hükme göre, yanılan yanılmasında kusurlu ise sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak diğer, taraf yanılmayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa tazminat talep edilemez. Ayrıca hakkaniyet gerektirdiği durumlarda hakimın ifadan beklenen yararı aşmamak şartıyla daha fazla tazminata hükmedebileceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, TBK ve OR Tasarısında düzenlenen hükümler arasındaki temel fark, OR Tasarısında bu hükmün tüm irade sakatlığı hallerinde uygulanmak üzere getirilmesine rağmen, TBK’da bu hüküm sadece yanılmaya ilişkin olarak getirilmekte ve TBK’da hakkaniyet gerektiren durumlarda hakimın daha fazla tazminata hükmedebileceğidir. Bir başka ifadeyle, her iki düzenlemede de iradesi kendi kusurlu davranışı sonucu sakatlanan tarafın ödeyeceği tazminatın koşulları aynıdır. Burada tazmin edilecek zarar, kural olarak menfi (olumsuz) zarardır³¹. Buradaki sorumluluğun hukuki niteliği de katıldığımız görüşe göre, sözleşme öncesi kusurlu davranıştan (culpa in contrahendo’dan) doğan sorumluluktur ve sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanmalıdır³². Üçüncü ve son fıkrada ise, üçüncü kişinin aldatması veya korkutması söz konusu olursa, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen iradesi sakatlanan tarafın, diğer tarafın aldatma veya korkutmayı bilmemesi veya bilecek durumda olmaması halinde hakkaniyet gerektiriyorsa ona tazminat ödemekle yükümlü

31 Menfi zarar, sözleşmenin geçerliliğine duyulan güvenin boşa çıkması sonucunda oluşan zarardır. Ayrıntılı bilgi için bkz; ERGÜNE, Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008, s.38, s.155 vd. ANTALYA, s.323, OĞUZMAN/ÖZ, s.109, DEVELİOĞLU, Borçlar, s.253, EREN, s.412, KILIÇOĞLU, s.215, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.444. FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.26, N.5.

32 EREN, s.412, ANTALYA, s.326, OĞUZMAN/ÖZ, s.109, KILIÇOĞLU, s.213, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.452. “Culpa in contrahendoyu daha kısa ve genel ifadeyle belirtmek istersek, gereğinde genel ve objektif, gereğinde özel ve subjektif bir biçimde beliren ve taraflar arasında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kurallarında bulan genel özen yükümünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisinin ihlali olarak nitelemek” uygun olur. ULUSAN, İlhan, Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, İstanbul, 1982, s.287. DURAK, Yasemin, Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S:1, 2017, s.242. ARIKAN, Mustafa, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1, 2009, s.72., FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art.26, N.6. Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği ve uygulanacak hükümlere ilişkin üç farklı görüş bulunmaktadır. Sözleşme ilişkisi görüşü, haksız fiil görüşü ve kanuni veya edim yükümlerinden bağımsız TMK md.2’de yer alan dürüstlük kuralına dayanan kendine özgü borç ilişkisi görüşleridir. Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz; ANTALYA, s.194, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt III, İstanbul 2014, s.252 vd, ARIKAN, Culpa in Contrahendo, s.79 vd., DURAK, s.263 vd., GEZDER, Ümit, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul, 2009, s.64 vd., KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2009, s.101 vd, DEVELİOĞLU, Borçlar, s.200, KILIÇOĞLU, s.93, TEKİNAY, Borçlar, s.978, OĞUZMAN/ÖZ, s.109., EREN, s.1154, YILMAZ, Asuman, Türk-İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2010, s.99 vd. İsviçre Federal Mahkemesi BGE 36 II 203, BGE 40 II 370, BGE 45 II 533 kararlarında, sözleşme görüşmelerindeki kusur sorumluluğuna sözleşmeden doğan borca aykırılık kurallarını uygulamıştır.

olduğu düzenlenmektedir. Türk hukukunda bu hükmü karşılayan korkutmaya ilişkin kaleme alınan TBK md.37 hükmüdür. Bu hükümde, korkutanın üçüncü kişi olması halinde, diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulanın hakkaniyet gerektiriyorsa diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmaktadır. Biraz önce yaptığımız açıklamalar aslında burada da geçerlidir. Bir başka ifadeyle, TBK'da kaleme alınan hüküm sadece korkutma hükmü başlığı altında yer almaktadır. Oysa OR Tasarısında düzenlenen hüküm, sadece üçüncü kişinin korkutması durumunda değil, üçüncü kişinin aldatması durumunda da uygulanabilecek bir hüküm olduğu için amaca daha uygun bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Kanaatimizce, burada iradesi sakatlanan tarafın tazminat borcunun doğması için, fiilin hukuka aykırı olması ve iradesi sakatlananın kusurunun bulunması gerekmemelidir. Bir başka ifadeyle, fedakârlığın denkleştirilmesine dayanan bir kusursuz sorumluluğun mevcut olduğu kabul edilmelidir³³. Burada öngörülen tazminat, her ne kadar kanunda ve Tasarıda açıkça belirtilmese de, iyiniyetli karşı sözleşenin menfi (olumsuz) zararının tazminine yöneliktir³⁴. Sorumluluğun hukuki niteliği ise, culpa in contrahendo'dur³⁵.

Tasarıda irade sakatlığına ilişkin ortak hükümler başlığı altında mevcut olan son hüküm ise md.45'tir. Bu hüküm ek sonuçlar başlığıyla, irade sakatlığı halinde karşılaşılabilecek ek sonuçlara ilişkin genel bir ifade içermektedir. Hükümde, irade sakatlığında geçersizliğe ilişkin diğer sonuçların tasfiye hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmektedir. Kanaatimizce, bu şekilde bir hüküm mevcut olmasaydı da, yine geçersizliğe ilişkin tasfiye hükümlerine başvurularak sorun çözüldü. Dolayısıyla bu hüküm irade sakatlığında geçersizliğe ilişkin diğer sonuçlar bakımından uygulanacak hükümleri daha belirgin hale getirmekte, kanuni düzenlemeye kavuşmasını sağlamaktadır.

VI.İradesi Sakatlanan Tarafa Bütünsel İptal ve Kısmi İptal Hakkı Tanınması

İsviçre OR Tasarısında, irade sakatlığı söz konusu olduğunda, sözleşmeyi bütünsel olarak iptal etme hakkının yanı sıra, kısmi iptal hakkının da tanındığı md.43/2'den anlaşılmaktadır. Aşırı yararlanmada, kısmi iptal hakkının görünümü oransızlığın giderilmesidir. Bu bağlamda, irade sakatlığına uğrayan tarafa, sözleşmeyi tamamen mi yoksa kısmen mi iptal edebileceği noktasında seçimlik bir hak tanınmaktadır. Tasarıda açıkça kısmi iptal hakkının mevcut olduğu hususuna yer verilmese de, söz konusu madde de, kısmi geçersizlik durumunda şekil ve içeriğe ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. OR tasarısında şekil ve içeriğe ilişkin hükümlerin ise md.21 ile md.37 arasında düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümler arasında, md.43/2 ile yakın ilişkisi sebebiyle kısmi geçersizliği düzenleyen md.34 hükmü de önem teşkil etmektedir. OR Tasarısının 34. maddesine göre, eğer sakatlık sadece sözleşmenin belli bir kısmını etkiliyorsa ve tarafların bu hükümler olmadan sözleşmeyi yapacağı varsayılıyorsa, sadece bu hükümler geçersiz olur. Tasarınının 43/3 maddesinde ise bir adım daha ileriye giderek, aldatma, korkutma ve aşırı

33 ANTALYA, s.343, EREN, s.423, KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s.477.

34 ERGÜNE, s.167, KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s.477, ANTALYA, s.343. EREN, s.423, KILIÇOĞLU, s.232

35 ANTALYA, s.343, EREN, s.423, OĞUZMAN/ÖZ, s.119, KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s.478.

yararlanma, sözleşmenin bir kısmını etkilese de, sözleşmenin tamamının geçersiz kılınabileceği hükme bağlanmaktadır. Kanaatimizce, hükümde bu imkanın aldatma, korkutma ve aşırı yararlanmada tanınmasına karşılık, yanılma durumunda tanınmaması yani irade sakatlığı halleri arasında bu şekilde bir farklılık yaratılması isabetli olmamıştır.

Sonuç

İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı irade sakatlığı konusunda mevcut İsviçre Borçlar Kanunu ve TBK'dan farklı bir takım düzenlemeler getirmektedir. Dolayısıyla, Tasarı bu şekliyle kanunlaşırca TBK ile arasında oldukça önemli sayılabilecek farklılıklar doğacaktır.

Tasarıda göze çarpan en önemli farklılık aşırı yararlanmanın bir irade sakatlığı hali olarak düzenlenerek, irade sakatlığı hallerinden yanılma, aldatma ve korkutmayla eş değer tutulmasıdır. Katıldığımız görüşe göre, aşırı yararlanma bir irade sakatlığı hali olmayıp, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan bir hal olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, Tasarıda olduğu gibi aşırı yararlanmayı irade sakatlığı hallerinden biri olarak kabul edip, irade sakatlığına ilişkin hükümlerin arasına almak isabetli değildir. Kanaatimizce, aşırı yararlanmanın bir irade sakatlığı hali kabul edilmediği mevcut İsviçre Borçlar Kanunu ve TBK hükümleri bu konuda daha yerindedir. İçerik ve hukuki sonuçlar açısından incelediğimizde, aşırı yararlanmanın koşullarında bir değişiklik olmamakla beraber, beş yıllık üst süre Tasarıda yer almamaktadır. Ayrıca, Tasarıda mevcut İsviçre Borçlar Kanununda yer almayan kısmi iptal hakkına yer verilmesi de olumlu bir revizyon olarak nitelendirilebilir.

İrade sakatlıklarından yanılmada, TBK ile Tasarı birçok hüküm bakımından uyumlu bir görüntü çizmektedir. TBK'da mevcut İsviçre Borçlar Kanunu ve Tasarıdan farklı olarak esaslı yanılma halleri örnekleyci bir şekilde sayılmaktadır. Bunun dışında, Tasarıda mevcut olmayan iletmede yanılma başlıklı bir hüküm TBK'da yer almaktadır.

İrade sakatlıklarından aldatma ve korkutmanın koşulları, hukuki sonuçları ve üçüncü kişinin korkutması gibi konularda gerek TBK gerekse Tasarı benzer hükümler ihtiva etmektedir.

Tasarıda yapılan bir başka önemli değişiklik ise, yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma hallerinde uygulanacak ortak hükümlere yer verilmesidir. Bir başka ifadeyle, her bir irade sakatlığını düzenleyen maddede ayrı ayrı kaleme almak yerine, "ortak hükümler" başlığıyla tüm irade sakatlığı hallerine uygulanacak ortak hükümler ve yaptırımlar bulunmaktadır. Bu ortak hükümler arasında zararın tazmini ve iptalin etkisine ilişkin uygulanacak hükümlerin bulunması da isabetlidir. Kanaatimizce, sistematikliği ve bütüncüllüğü sağlama adına "ortak hükümler" başlığıyla bu bakımdan bir revizyona gidilmesi yerinde bir adım olarak nitelendirilebilir.

Kaynakça

ANTALYA, Gökhan, TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul, 2015.

- ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2015.
- ARIKAN, Mustafa, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1, 2009, s.69-89.
- ASLAN, Çiğdem, Mine, Gabinin Unsuları ve Hukuki Sonuçları (BK. Md.21), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.
- BUZ, Vedat, Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması, Batıder, Cilt:19, Sayı:4, 1998, s.53-82.
- DURAK, Yasemin, Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S:1, 2017, s.239-288.
- DURAL, Mustafa, SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2016.
- DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2018.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.
- ERGÜNE, Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008.
- FURRER, Andreas, SCHNYDER, Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Basel, 2016. (FURRER/SCHNYDER, HK)
- GEZDER, Ümit, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul, 2009.
- GUHL, Theo, KOLLER, Alfred, SCHNYDER, Anton K., DRUEY, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 2000. (GUHL, Obligationenrecht)
- HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011.
- HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2016.
- HELVACI, Serap, ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul, 2016.
- HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter, WIEGAND, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR., Basel, 2007. (HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK)
- KALKAN, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul, 2004.
- KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2009. (KALKAN, Güven Sorumluluğu)
- KAYIHAN, Şaban, ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2017.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.
- KOCABAŞ, Gediz, Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.2, 2014, s.105-142.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2014.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt III, İstanbul 2014. (SEROZAN, İfa)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata)
- KRAMER, Ernst, A., Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 1. Teilband: Unterteilband, Inhalt des Vertrages Unterteilband, Berner Kommentar, Bern, 1991.
- KÜRŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul, 2003.
- OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2014.

- SCHMIDLIN, Bruno, Mangel des Vertragsabschlusses, Art.23-31 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar, Bern, 2013.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993. (TEKİNAY, Borçlar)
- TERCIER, Pierre, PICHONNAZ, Pascal, DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016. (DEVELİOĞLU, Borçlar)
- ULUSAN, İlhan, Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan Cilt 1, İstanbul, 1982, s.275-319.
- VON TUHR, Andreas, Çeviren, EDEGE, Cevat, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Ankara, 1983, (VON TUHR, Borçlar)
- YILMAZ, Asuman, Türk-İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2010.