

AŞIRI YARARLANMANIN SULHE ETKİSİ¹**Dr. Öğretim Üyesi Evren KOÇ******ÖZ**

Medenî usûl hukuku teorisinde çifte karakterli bir işlem olarak tanımlanan sulh, kabul ve feragat maddi hukuk açısından bir hukuki işlem niteliğinde olduğundan irade bozukluğu sebepleriyle geçersiz hâle gelebilmektedir. Bu işlemler arasındaki sulh, sözleşme niteliğinde olduğundan aynı zamanda aşırı yararlanma hükümlerine de tabidir. Bu sebeple 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unda sulhün irade bozuklukları ve aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan bir sözleşmede aşırı yararlanmanın mevcut olduğu durumda sömürülen tarafın elindeki imkânlar sadece iptal hakkı ile sınırlı değildir. Sömürülen taraf aynı zamanda edimler arası orantısızlığın giderilmesini de talep edebilir. Böylece her ne kadar HMK m. 315/2 sadece iptal hakkından bahsetmişse de sulhte de edimler arası orantısızlığın giderilmesi söz konusu olabilecektir. Bununla beraber sulhe ilişkin aşırı yararlanmadan kaynaklı taleplerin ileri sürülmesi usûlü, sulhün usûli işlem yönü sebebiyle diğer maddi hukuk sözleşmelerine nazaran kısıtlanmış bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aşırı yararlanma, sulh, usûli işlem, yenilik doğuran hak, inşai dava

¹ Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 25/03/2021

Kabul Edildiği Tarih: 01/05/2021

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

E-Mail: evrenkoc@istanbul.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1379-8771

THE EFFECT OF LESION ON THE SETTLEMENT

ABSTRACT

The settlement, the acquiescence, and the waive which are defined as the transactions with double nature under civil procedural law theory, are subject to become invalid due to defect of consent considering that these actions have the characteristic of legal transaction from the perspective of material law. As the settlement which is counted among these transactions is an agreement, it is also subject to the provisions of lesion. Consequently, it is provided under the Civil Procedural Law that the settlement is entitled to be cancelled due to defect of consent as well as lesion. Moreover, the opportunities of the exploited party are not restricted to the cancellation right. The exploited party may request the removal of the disproportion between the deeds of the contractual parties. Accordingly, the removal of the disproportion may be alleged for the settlement even though Article 315/2 of CPL simply provides the right to cancel to the exploited party. On the other hand, the manner of the lesion allegation within the settlement is restricted as compared with the remaining material law contracts due to procedural characteristic of the first.

Keywords: Lesion, settlement, procedural transaction, formative rights, formative action

GİRİŞ

Medeni yargılama faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen usûli işlemlerin sıhhati genel olarak usûl kurallarına tabi bulunmakta olup maddi hukuka ait sıhhat şartları çok sınırlı bir çerçevede uygulama alanı bulmaktadır. Benzer şekilde usûli işlemlerin kural olarak irade bozukluğu sebebiyle geçersiz kılınması mümkün değildir. Söz konusu kuralın istisnasını ise bünyesinde hem maddi hukuk hem de usûl hukuku karakteristiğini barındıran feragat, kabul ve sulh işlemleri teşkil etmektedir. Bu üç işlem söz konusu olduğunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin yanında Türk Borçlar Kanunu'nun hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır.

Kanun koyucu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun aksine HMK'da sulhe ilişkin hükümlerle yer vermekle birlikte sulhün irade bozukluğu hâllerinde iptal edilebileceğini de öngörmüştür. Kanun koyucu aynı zamanda irade bozukluğu hüviyetinde olup olmadığı tartışmalı olan aşırı yararlanma hâlinin de sulhü sakatlayacak durumlardan birisi olduğunu düzenlemiştir. Öte yandan sulhte aşırı yararlanma hâlinde Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin tatbiki konusunda bazı soru işaretleri mevcuttur. Bu soru işaretinin sebeplerinin başında ise HMK m. 315/2'de aşırı yararlanmanın yaptırımı olarak sadece iptale yer verilmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 28'de öngörülen orantısızlığın giderilmesi yani sözleşmenin uyarlanması hakkının zikredilmemesidir. Bunun dışında tıpkı diğer irade bozukluğu hâllerinde olduğu gibi sulhte aşırı yararlanmanın ileri sürülmesi ile sonuçları konusunda da tartışmaya değer konular mevcuttur. Hâlihazırda maddi hukuk ile usûl hukuku kurallarının uyumunun sorun teşkil edeceği ortadayken bir de meselenin aşırı yararlanma gibi irade bozukluğu hâllerine nazaran daha özgün ve mevcut muhtelif tartışmalı noktaları olan bir kurum çerçevesinde ele alınması çifte karakterli işlem konusunda birçok yeni sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu itibarla sulhte aşırı yararlanma çifte karakterli işlem kurumuna yönelik farklı bakış açılarının önünü açmak adına önemli bir konu teşkil etmektedir.

Çalışmamız esas olarak iki ana başlıktan oluşmaktadır. İlk olarak sulhte aşırı yararlanmanın gerçekleşmesini aşırı yararlanma kurumunun perspektifinden bakarak açıklayacağız. İkinci bölümde ise sulhte aşırı yararlanmanın mevcut olmasının hukuki sonuçlarını maddi hukuk ve asıl olarak usûl hukuku çerçevesinde ele alacağız.

I. SULH VE AŞIRI YARARLANMA

Medeni usûl hukuku açısından sulh, HMK m. 313/1'de verilen tanımla *"görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir."* Kanunda verilen bu tanım mahkeme içi sulhü ifade etmekte olup, söz konusu işlem mahkeme önünde yapıldığından usûli işlem niteliğini haizdir. Bu işlem, aynı zamanda maddi hukuk sözleşmesi niteliği de taşıdığından ve maddi hukuk alanına da tesiri olduğundan çifte karakterli bir işlemdir¹.

¹ Sulh'ün çifte karakterli işlem olma özelliği hakkında bkz., Evren Koç, Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları (Medeni Usul Hukukunda), İstanbul 2010, s. 169; Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 37; Seçkin Şahan, Medeni Usul Hukukunda Sulh, Adalet Yayınevi,

Maddi hukuk yönü sebebiyle sulh, yalnız usûl hukukuna ilişkin geçerlilik kurallarına değil, aynı zamanda maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin öngörülen rejime de tabi olmaktadır. Bu bakımdan sulh, tıpkı salt maddi hukuk işlemi olan mahkeme dışı sulh sözleşmesi gibi irade sakatlıkları sebebiyle geçersiz addedilebilmektedir². Bu yönüyle sulh, diğer çifte karakterli işlemler olan kabul ve feragat ile aynı niteliği paylaşmaktadır.

Sulhün diğer çifte karakterli işlemlerden farkı, tek taraflı değil iki taraflı bir işlem, başka bir ifadeyle sözleşme olmasıdır. Bu niteliğinin bir yansıması olarak da sulhün, kabul ve feragatten farklı olarak TBK’da tüm hukuki işlemler için öngörülen irade bozukluğu hâlleri olan yanılma (TBK m. 31), aldatma (TBK m. 36) ve korkutmaya (TBK m. 37) ilaveten bir de aşırı yararlanma yani eski kanun dilinde gabin yoluyla geçersiz kılınmaya elverişli olduğu kabul edilmektedir. Bunun yeni usûl kanunumuzdaki yansımasına baktığımızda HMK m. 315/2 hükmünde sulhün iptalinin irade bozukluğu hâllerinin yanında ayrıca aşırı yararlanma durumunda da söz konusu olabileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sulh, eski kanun döneminde; HUMK’ta ya da 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş bir kurum değildir. Bununla beraber henüz eski kanun döneminde dahi sulh sözleşmesinin maddi hukuk yönü nedeniyle sulhün geçersizliği için aşırı yararlanmanın dermeyan edilebileceği ifade edilmekteydi³. HMK’da ise sulhün tıpkı kabul ve feragat gibi kanuni bir kurum olarak yer almasıyla birlikte sulhün iptali için aşırı yararlanma da özel bir sebep olarak zikredilmiştir.

Aşırı yararlanmanın sulh için irade sakatlığı hâllerinin yanında iptal sebebi olarak gösterildiği durumda ise aşırı yararlanmaya ilişkin TBK’da yer alan hükümlere ayrıca dikkat etmek gerekmektedir. Gerçekten de gerek aşırı yararlanmanın hukukî niteliği gerekse de TBK m. 28’de aşırı yararlanmaya bağlanan sonuçlar bu kurumu usûli işlemlerle ilgili söz konusu olabilecek irade sakatlığı hâllerinden ayrı bir biçimde ele almayı gerekli kılmaktadır. Bu noktada, öncelikle aşırı yararlanmanın hukukî niteliğine değinilecek, sonrasında ise bu kurumun çifte karakterli bir işlem olan sulh kurumu ile ilişkisi ele alınacaktır.

A. Aşırı Yararlanmanın Hukukî Niteliği

Aşırı yararlanma, kökeni Roma Hukuku’na ve hatta öncesinde Aristo’nun görüşlerine dayandırılan ve esas itibarıyla ahlaki kaygılardan mülhem şekilde, bir tarafın zayıf diğer tarafın ise güçlü konumda olduğu bir sözleşmede zayıf tarafın

Ankara 2020, s. 31; Ayşe Soy, Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 9; İlhan Ulusan, “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1971/7, s. 125 – 203 (s. 184); Abdurrahim Karslı, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 163.

² Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 579; Ulusan, s. 198; Koç, s. 221-222.

³ Sabri Şakir Ansay, “Sulh”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944/2, s. 200 – 209 (s. 203); Koç, s. 221; Üstündağ, s. 579.

istismarını engellemeyi amaçlayan bir kurum hüviyetindedir⁴. Bununla birlikte, kurumun hukuki niteliği açısından muhtelif görüşler ileri sürülmektedir.

Bu görüşlerden birincisi, aşırı yararlanmayı tıpkı yanılma, aldatma ve korkutma gibi irade bozukluğu türü olarak değerlendirmektedir. Bu görüş, zamanla istisna hâlini almakla birlikte yakın zamanda hazırlanan yeni 2020 İsviçre Borçlar Kanun Tasarısı'nda tekrar gündeme gelmiştir. Tasarıda aşırı yararlanma diğer irade bozuklukları ile aynı başlık altında düzenlenmiş bulunmaktadır⁵. Alman Medeni Kanunu'nda aşırı yararlanma ahlaka aykırılığın kapsamı dâhilinde düzenlenmiş ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur (BGB 138/2). Bu bakımdan aşırı yararlanma ile ahlaka aykırılık arasında, özellikle aşırı yararlanma için sömürme iradesinin arandığı da düşünüldüğünde sıkı bir ilişkiden bahsetmek mümkündür⁶.

Türk doktrininde hâkim olan ve kanunun sistematığına de yansımış olan görüş ise, aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğünün istisnası olduğu görüşüdür⁷. Bu görüş uyarınca aşırı yararlanma ahde vefa ilkesine getirilen sınırlama niteliğindedir. Kurumun TBK'da "Sözleşmenin İçeriği" başlığı altında ahde vefanın diğer bir istisnası olan kesin hükümsüzlük hâllerinden sonra düzenlenmesi de irade bozukluğu hâllerinden ayrı bir yerde durduğuna ilişkin hâkim görüşü teyit eder niteliktedir. Nitekim bu görüş Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na da yansımıştır. HMK m. 315/2'de aşırı yararlanma, irade bozukluklarının yanında ayrı bir iptal sebebi olarak gösterilmiştir.

Pozitif hukukumuzda TBK m. 28'de düzenleme alanı bulan aşırı yararlanma kurumu, iki taraflı bir sözleşmede tarafların ivazları arasındaki açık bir orantısızlığa işaret etmektedir. Açık orantısızlık aşırı yararlanmanın objektif şartıdır. Ancak her

⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 478 – 479; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 469; Selahattin Sulhi Tekinay vd., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 458; Y, HGK. 24.1.1973, E. 1971/1-1376, K. 24 (M. Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1. Cilt, Beta Yayınları, 2003, s. 297); Aşırı yararlanma kavramının tarihsel gelişimi için bkz. Burcu Kalkan, Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 4 vd.; Vedat Buz, "Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması" (Gabin), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998/4, s. 53 – 82; (s. 56 vd.); Nihat Yavuz, Borçlar Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 168; Halid Kemal Elbir, Türk Pozitif Hukukunda Gabin (Gabin), İstanbul 1951, s. 13 vd.: yazara göre aşırı yararlanmanın kökeninde fahiş faiz sorunu yer almaktadır.

⁵ Wolfgang Ernst, Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf Für Einen Neuen Allgemeinen Teil, Herausgeber: Claire Huguenin Reto Hilty, Schulthess, 2013, s. 138; Pelin Çavdar, "İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019/1, s. 434 – 449 (s. 439 – 440).

⁶ Halit Kemal Elbir, "Gabinin Müddeti ve Hükümleri" (Gabinin Müddeti), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951/1-2, s. 196 – 206, (s. 202); Ali Suphi Kurşun, "Aşırı Yararlanma ve Ahlaka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/2, s. 189 – 213; Eren, s. 470.

⁷ Suat Sarı, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler", Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 1026 – 1041 (s. 1028); Eren, s. 470; Kocayusufpaşaoğlu, s. 479; Kalkan, s. 51; Aşırı yararlanmanın hem irade sakatlığı hem de sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama karakteri taşıdığı hakkında bkz. Zekeriya Kurşat, Borçlar Hukuku Alanında ile Kavramı, Kazancı, İstanbul 2003, s. 150 – 151

orantısızlık aşırı yararlanmaya sebebiyet vermemektedir. Açık orantısızlığın yanında biri sömürülen, diğeri sömüren açısından iki sübjektif şart daha aranmaktadır. Sömürülen açısından gerekli şart, orantısızlığın sömürülenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleşmiş olmasıdır. Sömüren açısından ise, sömürenin karşı tarafın müşkül durumundan bilerek yararlanmasıdır⁸.

Türk ve İsviçre Hukuku'nda, Alman Hukuku'nun aksine, aşırı yararlanma iddiası için beyan sistemi kabul edilmiştir. Dolayısıyla hâkim aşırı yararlanma hâlini re'sen dikkate alamamaktadır. Diğer taraftan aşırı yararlanmanın ve buna bağlı taleplerin ileri sürülmesi için kural olarak sömürülenin bu yöndeki beyanını karşı tarafa iletmesi yeterli görülmektedir⁹. Bununla beraber beyan sistemini sulh bakımından ayrıca değerlendirmek icap etmektedir. Bunun için ise aşırı yararlanmaya bağlanan sonuçları ve sömürülen tarafa tanınan hakları değerlendirmek gerekmektedir.

B. Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Sonuçlar

Aşırı yararlanmanın gabin olarak adlandırıldığı 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde kanun sömürülen tarafa gabini dermeyan ederek sözleşmeyi iptal etmek şeklinde tek bir hak tanımaktaydı. BK m. 21'de bu iptal hakkı fesih olarak ifade edilmekteydi. Bununla beraber sömürülenin hakkını sözleşmeyi iptal ile sınırlandırmanın bazı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratabileceği hallerde, özellikle sözleşmenin konusu olan mala ciddi ihtiyaç duyan ve bu nedenle orantısız sözleşmeye razı olan tarafın sözleşmenin iptali sonrası muhtaç olduğu malı iade etmesi kurumun amacı ile bağdaşmayacak bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktaydı. Diğer taraftan kanuni düzenlemeden bir taraftan aşırı yararlanmayı giderip diğer taraftan sözleşmeyi ayakta tutmaya ilişkin bir hüküm çıkarmak da mümkün gözükmemekteydi¹⁰. Böylece orantısızlığın giderilmesi fikri uzun bir müddet olması gereken hukuk olarak varlığını devam ettirdi.

Sözleşmenin tamamen iptalinin yanında orantısızlığın giderilmesinin de sömürülen açısından bir seçenek olarak değerlendirilmesi hususu da esas olarak İsviçre Federal Mahkemesinin 26.06.1997 tarihli kararı ile güçlü bir şekilde dile getirilmiş ve yargı mercii tarafından benimsenmiştir¹¹. Kararın gerekçesinde, bir sözleşmenin hukuka aykırılığının sonucunun kesin hükümsüzlük ya da iptal edilebilirlik olmasına bakılmaksızın yaptırımın sadece sözleşmenin ilgili kısmına etkili olması gerektiği ve zarar gören tarafın yaptırımın hükmünün amacını aşacak şekilde sözleşmenin tamamının iptaline icbar edilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir¹².

⁸ Kalkan'a göre sömürme bilinci aşırı yararlanmanın şartlarından biri değildir. Aksinin kabulü durumunda tecrübesizlik halinde hile, zor durumda kalma halinde ise korkutma ile aşırı yararlanma arasında yarışma söz konusu olur (Kalkan, a.g.e., s. 131).

⁹ Kalkan, s. 144; Elbir, Gabin, s. 189.

¹⁰ Elbir, Gabin, s. 192; Elbir, Gabinin Müddeti, s. 201 – 203; Kocayusufpaşaoğlu, s. 494; Kalkan, 151.

¹¹ BGE 123 III 292; kararın içeriği ve detaylı bir incelemesi için bkz. Buz, Gabin, s. 60 vd.

¹² Buz, Gabin, s. 62; Kocayusufpaşaoğlu, s. 496.

Doktrindeki hâkim görüşün İsviçre’de yargı tarafından da desteklenmesinin sonucunda benimsenen bu görüş TBK’da da kendisine yer bulmuştur¹³. Bu doğrultuda TBK m. 28’de sömürülen tarafa iki seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre sömürülen taraf durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini (i) ya da sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini (ii) isteyebilmektedir.

Kanunda düzenlenen haklardan birincisi, sözleşmenin tamamen iptal edilmesi, yani sözleşmenin kural olarak geriye dönük olarak sona erdirilmesidir. İkinci hak ise, sömürülen tarafa sözleşmeyi ayakta tutma imkânı sağlamaktadır. Böylece sözleşmenin orantısızlığa sebebiyet veren kısmı iptal edilmekte, geri kalan kısmı ayakta durmaktadır. Bu sebeple doktrinde bu hak kısmi iptal olarak da adlandırılmaktadır¹⁴. Bu niteliğiyle orantısızlığın giderilmesi talebi TBK m. 138’de düzenlenen aşırı ifa güçlüğü hâlinde borçluya tanınan uyarılma talebi ile ciddi benzerlikler arz etmektedir¹⁵. TBK m. 28 uyarınca bu haklar hâliyle sadece sömürülen tarafa tanınmaktadır.

Aşırı yararlanma sonucunda sömürülen tarafa tanınan bu seçimlik haklar kural olarak ivazlı tüm sözleşme türleri için söz konusu olabilmektedir. Maddi hukuk açısından sözleşme niteliğindeki sulh de hâliyle aşırı yararlanma hükümlerine tâbidir. Bununla birlikte sulhün, usûli işlem niteliği dikkate alınarak, tıpkı irade bozukluklarında olduğu gibi, aşırı yararlanma açısından da ayrı bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Böylece maddi hukukun aşırı yararlanmaya bağladığı sonuçların çifte karakterli bir işlem olan sulhe ne şekilde tesir ettiğinin, sulhte sömürülen tarafın TBK m. 28’de öngörülen haklardan ne şekilde istifade edebildiğinin ortaya konulması, sulhün usûli işlem yönüne dikkat edilmesini lüzumlu kılmaktadır.

C. Sulhün Aşırı Yararlanma Sonucu Gerçekleşmesi

Mahkeme önünde yapılan sulh de diğer maddi hukuk sözleşmeleri gibi aşırı yararlanma sonucu akdedilmiş olabilir. Öte yandan sulhün karakteristiğinden kaynaklı bazı sebeplerle sulhteki aşırı yararlanma kendine özgü nitelikler barındırmaktadır. Keza sulhün çifte karakter taşıması ve özellikle yargılamaya son verici nitelikte olması, sulhte aşırı yararlanmanın ileri sürülmesi açısından dikkat edilmesi gereken bir noktayı arz etmektedir.

¹³ TBK m. 28 Gerekçesi: *“Öte yandan, öğretide ileri sürülen görüşlere uygun olarak, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu bir sözleşmede zarar görenin, her zaman sadece sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulması yerine, oransızlığın giderilmesini istemek suretiyle sözleşmeyle bağlılığını sürdürmesi olanağı da tanınmıştır.”*

¹⁴ Pierre Engel, *Traité Des Obligations En Droit Suisse*, Stämpfli Verlag, 1997, s. 306; Haluk Nami Nomer, *“Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanına Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?”*, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 637 – s. 649 (s. 639); Kocayusufpaşaoğlu, s. 496; Kalkan, s. 149; Eren, s. 476.

¹⁵ Yine de bu iki kurum arasında ciddi farklılıklar bulunduğunu da ifade etmek gerekmektedir. Aşırı yararlanma ile aşırı ifa güçlüğü’nün karşılaştırması için bkz. Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 4. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 213-219; Selmani Okumuş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 52 – 54.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda Fransız Medeni Kanunu'nda bunun hilafına ilginç bir örneğe rastlamaktayız. CCFr'in 2052. maddesinin 18 Kasım 2016'da ilga edilen ikinci fıkrasında, irade sakatlıklarının ya da aşırı yararlanmanın sulhe tesir etmeyeceği düzenlenmişti. Bunun yanında, yine CCFr'in Art. 1168'de, kanunda aksi düzenlenmemişse akdi orantısızlığın sözleşmenin iptali için ileri sürülemeyeceği hükmü de dikkate şayandır. Bu hüküm CCFr Art. 2052/2'nin ilgasından sonra da muteberdir. Bununla beraber taşınmaz satışı gibi kanunda düzenlenmiş istisnai hâller için bu ilgadan sonra sulh sözleşmesinde aşırı yararlanmadan bahsetmek mümkün hâle gelmiştir¹⁶. Fransa'da kural olarak aşırı yararlanmanın sulhten dışlanması sebebi, sulhün doğası gereği genellikle karşılıklı ödünler sonucu meydana getirilmesidir¹⁷.

Gerçekten de sulhe baktığımızda bir uyuşmazlığın çözümlenmesi hedeflendiğinden iki tarafın da fedakârlıkta bulunması bu sözleşme tipinin karakteristiği olarak gözümüze çarpmaktadır¹⁸. Ancak karşılıklı fedakârlığın aşırı orantısızlık ile arasındaki ilişkiyi tersinden okumak da mümkündür. Şöyle ki, mahkeme önündeki bir uyuşmazlığın sulhle çözümlenmesi hâlinde eğer taraflardan biri hiçbir fedakârlıkta bulunmamışsa bu durum aşırı orantısızlık için işaret teşkil edecektir¹⁹. Yine de taraflardan birinin hiçbir fedakarlıkta bulunmamış olması tek başına objektif unsurun varlığını göstermez. Nihayetinde orantısızlığa ilişkin incelemenin esas odağında karşılıklı edimler olacaktır. Hali hazırda sulhe konu uyuşmazlıkta taraflardan birisinin talepleri fahiş nitelikteyse, pekâlâ fahiş talepte bulunan tarafın ciddi bir fedakarlıkta bulunması, karşı tarafın ise herhangi bir fedakârlık göstermemesi söz konusu olabilir.

Bu noktada sulhün, yargılamaya intikal etmiş bir arka planının olması aşırı yararlanma açısından kendisini diğer sözleşmelerden ayrı bir yere konumlandırmaktadır. Edimler arası orantısızlığın incelenmesinde de edimlerin karşılaştırılmasının yanında taraflarca verilen ödünlere kıyası da aynı şekilde fikir verebilecektir.

Burada sulh açısından dikkat çekici bir husus da vekil aracılığıyla yapılan sulhlerin aşırı yararlanma ile olan ilişkisidir. Sulh aynı zamanda bir usûli işlem olduğundan HMK m. 74 uyarınca özel yetkiyi haiz vekil tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Vekil vasıtasıyla gerçekleştirilen bir sulh söz konusu olduğunda ise aşırı yararlanmanın sübjektif unsuru tartışmalı hâl olacaktır. Yargıtay'ın vekil aracılığıyla yapılan sözleşmelerde aşırı yararlanma iddiasının dinlenmeyeceğini yönündeki içtihadı dikkate değer niteliktedir²⁰.

¹⁶ Louis Thibierge, "Transaction", Dalloz Repertoire de Droit Civil, Octobre 2020, n. 46; Morgane Reverchon-Billot, "Transaction", Dalloz Repertoire de Droit Civil, Octobre 2020, n. 78 (Dalloz.fr).

¹⁷ Reverchon-Billot, n. 78.

¹⁸ Uluşan, s. 153; Ansay, s. 153; Önen, s. 28.

¹⁹ Önen, s. 176.

²⁰ "Somut olayda, ilk temlikin vekil aracılığıyla yapıldığı, gabin iddiasının dinlenmeyeceği, ilk temlikte gabin iddiası dinlenmeyeceğinden devam eden temlikte muvazaa yönünden bir inceleme yapılmasına da gerek olmadığı açıktır, "Yargıtay 1. HD 26.06.2018 T. 2015/10859 E. 2018/11504 K. (Kazancı); "Davaya konu taşınmaz temlikinin davacıların miras bırakanının vekili tarafından gerçekleştirildiği tartışmasızdır. Hemen belirtmek gerekir ki vekil aracılığı ile yapılan temlik tasarruflarda gabin

Teorik açıdan bakıldığında sömürülen tarafın vekille temsil edildiği bir davada da düşüncesizlik ve deneyimsizlik nedeniyle aşırı yararlanmadan bahsetmek mümkündür. Neticede vekilin, özel ilgi ve bilgisinin olmadığı teknik ve ticari konulara ilişkin olarak sulh sözleşmesindeki orantısızlığı kontrol etmesini beher uyuşmazlıkta beklemek doğru değildir. Bununla birlikte Yargıtay'ın vekil aracılığıyla yapılan temliklerde aşırı yararlanma iddiasını kabul etmeme yönündeki içtihadını belirli yönleriyle sulh açısından dikkate almak doğru olacaktır. Ancak uygulama yönünden bakıldığında, vekilin sözleşmeye ilişkin sorunları en azından hukuki bakış açısıyla inceleyip bilgi ve görgüsüyle beraber sözleşme hükümlerini değerlendirmesi ve göze çarpan riskler konusunda müvekkilini de uyarması beklenmelidir. Kaldı ki sulh sözleşmesinin doğası gereği arka planda hali hazırda bir uyuşmazlığın bulunması sebebiyle de vekilin tarafların edimlerinin niteliği konusunda bilgi sahibi olması diğer sözleşmelere nazaran daha kolaydır.

Zor durumda bulunduğu hâllerde vekilin çok da fazla yapabileceği bir şey olmayabilir. Öte yandan bazı istisnaî hâllerde de vekilin müvekkilin düşüncesizliğine yeterli şekilde tesir edememesi ve müvekkilin talimatıyla bağlı olması sebebiyle aşırı orantısızlığa şahit olmasına rağmen müvekkilinin ısrarlı talimatı sonucu sulhü gerçekleştirmesi söz konusu olabilir. Böyle bir örnekte ise, vekilin sulhün şartlarının tayinine etkisi ile sömürülen tarafın içinde bulunduğu durumu birlikte ele almak gerekmektedir²¹.

Açıkladığımız bu özgün durumlar, aşırı yararlanmanın dermeyan edilmesi ve tespitine ilişkindir. Bununla beraber kural olarak diyebiliriz ki, sulh her ne kadar sözleşme özgürlüğüne tabii olsa da usûl kurallarının yanında sözleşme serbestisine maddi hukuk kurallarınca getirilen sınırlamalara da tabidir. Dolayısıyla sulh aşırı yararlanma sebebiyle geçersiz hâle gelebilir.

Sulh özelinde hâkimin değerlendirmesinden bahsedecek olursak, hâkim öncelikli olarak sulhün şartları çerçevesinde bir değerlendirme yapacaktır. Burada, sulhe konu uyuşmazlığın aşırı yararlanmadan kaynaklanması ile sulhün aşırı yararlanma teşkil etmesi arasındaki farka vurgu yapmak gerekmektedir. Birinci durumda davacı, aşırı yararlanma iddiasıyla bir dava açmıştır, ancak yargılama sırasında taraflar sulh olmuşlardır. Bu durumda salt sulhe konu uyuşmazlığın aşırı yararlanmadan kaynaklandığı iddiasıyla sulh için de aşırı yararlanmadan bahsetmek mümkün değildir. Böyle bir durumda sulhte aşırı yararlanmanın objektif şartlarının varlığının tespiti açısından tarafların gerçekleştirdikleri ödümler arasındaki dengeye bakılacaktır. Ancak

hukuksal nedenine dayanılmaz. Öteden beri hiç sapma göstermeksizin kararlılık kazanmış yargısal uygulama bu doğrultudadır." Y, 1. HD, 10.12.1991, E. 1991/569, K. 1991/14334 (Erarslan Özkaya, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 504); Y, 1. HD, 26.6.2015, E. 2014/6386, K. 2015/9310 (Lexpera).

²¹ Federal Mahkeme düşüncesizliği kabul ettiği bir olayda noterin ikazına rağmen kendisi ile evlenme vaadinde bulunan genç kadına taşınmaz devreden yaşlı adam açısından sübjektif unsurun söz konusu olduğu ifade edilmiş ve aşırı yararlanmanın varlığına hükmedildiği görülmektedir: BGE 61 II 36 (Kocayusufpaşaoğlu, s. 486); Yargıtay'ın bir kararında, vekil eliyle yapılan bir taşınmaz devri işlemi vekilin bedele karışmaması ve parayı almaması gerekçe gösterilerek devreden tarafın tecrübesizliğinin gabine yol açtığına karar verilmiştir: Y, 1. HD, 14.2.1990, E. 1989/6194, K. 1990/1026 (Özkaya, s. 105).

sübjektif şartların varlığı açısından son derece ihtiyatlı yaklaşmak gerekecektir. Teoride geniş anlamda aynı uyuşmazlık içinde iki defa üst üste aşırı yararlanmaya maruz kalınması mümkün gözükmemektedir. Ancak hali hazırda karşı tarafın kendisini sömürdüğü iddiasında bulunan bir kişinin sulhü gerçekleştirirken artık karşı tarafın niyetinden ve aşırı orantısızlık durumundan haberdar olması beklenmelidir. Keza sulh de tarafların serbest iradeleriyle gerçekleştirdiği bir işlem olduğundan, aşırı yararlanma iddiasında bulunan tarafın pekâlâ sulh olmayıp davaya devam etme imkânı da mevcuttur. Dolayısıyla daha önce aşırı yararlanma sebebiyle dava açan tarafın, karşı tarafla sulh olduktan sonra geniş anlamda aynı uyuşmazlık için tekrardan bu iddiada bulunması somut olaya göre hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir.

II. SULHTE AŞIRI YARARLANMANIN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Kanun koyucunun sulhte aşırı yararlanma durumunu özel bir hükümle HMK m. 315/2’de düzenlediğinden yukarıda bahsedilmiştir. Buna göre, sulhte aşırı yararlanmanın mevcut olduğu hâlde sulhün iptali istenebilmektedir.

Konuya ilişkin asıl hassas mesele TBK m. 28 ile HMK m. 315/2’de arasındaki uyumu sağlama noktasında kendisini göstermektedir. Şöyle ki, TBK’da aşırı yararlanmanın mağduruna tanınan seçimlik haklardan olan orantısızlığın giderilmesi talebine, HMK m. 315/2’de yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda sulhe karşı aşırı yararlanmanın ileri sürüldüğü hâllerde TBK m. 28’deki tüm seçimlik hakların kullanılmasının mümkün olup olmadığını irdelemek gerekmektedir. Başka bir deyişle, HMK m. 315/2 hükmünü sınırlı bir şekilde, iptal hakkına inhisar şekilde mi yorumlamak gerekmektedir yoksa sulhte aşırı yararlanma hâlinde de bunu ileri süren tarafa iptalin yanında orantısızlığın giderilmesi imkânını da sağlamak mümkün müdür?

Bu noktada ilk olarak, kanun koyucunun HMK m. 315/2’deki lafzının yani, sulhte aşırı yararlanma hâlinde sadece iptal hakkından bahsetmesinin bilinçli bir tercih olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. 16.04.2008 tarihinde TBMM’ye sunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na baktığımızda Tasarı’nın ilk hâlinde gabin terimine yer verildiği görülmektedir. Sonrasında ise, Adalet Komisyonunun 02.09.2009 havale tarihli raporunda Türk Borçlar Kanunu ile terim uyumunun sağlanması için terim olarak aşırı yararlanmanın benimsendiği ifade edilmiştir. Ancak terim birliğinin sağlanması dışında hüküm birliğinin sağlanması hususunda herhangi bir değişiklik yapılmadığı gibi, bu konuda bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

Hükmün gerekçesine baktığımızda ise, sulhün iptali konusunda güdülen amacın borçlar hukuku bağlamında aşırı yararlanma için öngörülen sonuçları sulh için de tanımak olduğuna yönelik bir açıklama gözümüze çarpmaktadır²². Bu açıklamadan

²² HMK m. 315/2 Gerekçesi: “İkinci fıkrada, tüm sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların iradelerini sakatlayan, hata, hile ve ikrah gibi bir sebebin varlığı durumunda veya sulh sözleşmesindeki hükümlerin, zor durumda olan taraf için gabin teşkil ettiği hâllerde, söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldırmak isteyen tarafın, borçlar hukukundaki kurallar çerçevesinde, sulhün iptali için dava açması mümkündür. Ortada mahkemece verilmiş bir hüküm bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi de mümkün olmadığından, kesin hüküm niteliğindeki sulhün, iradeyi sakatlayan sebeplere veya gabine dayanılarak iptali için ayrı bir dava açılması gerekecektir.”

anlaşılan, kanunkoyucunun hükmün hazırlanışında sulhün çifte karakterinin gözetilmiş olduğudur ve buna bağlı olarak da sulhün iptalinde Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmasını amaçladığıdır. Dolayısıyla HMK m. 315/2'nin gerekçesine baktığımızda kanun koyucunun orantısızlığın giderilmesini dışlamak konusunda bilinçli bir tercihi olduğu yönünde bir tespit yapılamamaktadır.

Maddenin lafzına dönecek olursak, sulhün iptali kavramı esas olarak orantısızlığın giderilmesini de karşılayabilecek nitelikte geniş olarak yorumlanmaya elverişlidir. Yukarıda da kısaca ifade ettiğimiz veçhile orantısızlığın giderilmesi seçeneği doktrinde aynı zamanda kısmi iptal olarak da adlandırılmaktadır²³. Doktrinde *NOMER'in* ifadesiyle TBK m. 28'de tanınan her iki hak da niteliği itibarıyla iptal hakkıdır. Birincisinde, sözleşme tümüyle iptal edilirken; ikincisinde, sözleşmenin kısmi iptali ve akabinde doğan boşluğun giderilmesi söz konusudur²⁴. Bununla birlikte eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde dahi salt BK m. 21'in amacından yola çıkarak, iptal hakkından neşet edecek şekilde orantısızlığın giderilmesi imkânının tanınması gerektiği fikirlerini görmekteyiz²⁵.

HMK m. 315/2'ye döndüğümüzde maddenin lafzında bahsedilen "iptal edilebilir" ifadesini kısmen ya da tamamen olarak genişletmek ve böylelikle sulhte aşırı yararlanma hâlinde orantısızlığın giderilmesi yolunu açmak prensipte mümkün kabul edilmelidir²⁶. Dolayısıyla sulhte aşırı yararlanmaya bağlanan ve sömürülen tarafın seçimlik hak kullanımına bağlı olan iki sonuç olduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi, HMK m. 315/2'de açık olarak zikredilen, sulhün tamamen iptalidir. İkincisi ise, sulhün kısmen iptali yani sulhteki orantısızlığın düzeltilmesidir.

Sulhte aşırı yararlanmanın bu iki hükmü birbirleriyle birçok noktada benzerlik göstermektedir. Bununla beraber özellikle bu taleplerin hâkim tarafından değerlendirilmesi ve bunlara bağlanacak sonuçlar yönünden her iki durumu da ayrıca ele almak gerekmektedir.

B. Sulhün İptali

1. İptal Hakkının İleri Sürülmesi

Sulhün iptali konusunda esas itibarıyla kanun koyucu aşırı yararlanma ile irade bozukluğu hâllerini tek bir potada değerlendirmiştir. Bundan dolayıdır ki sulhte aşırı yararlanmanın ileri sürülmesinin diğer irade bozukluklarını ileri sürmekten herhangi bir farkı olmadığını ifade edebiliriz. Keza sulhün niteliğinden kaynaklanan ve sulhün iptalinin dermeyan edilmesi yoluna sirayet edilen tartışmalar aşırı yararlanma yönünden de geçerlidir.

HMK m. 315/2'nin gerekçesine bakıldığında sulhün iptali için müstakil bir dava açılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu düşüncenin sebebi ise sulhün kesin hüküm gibi sonuç doğurmakla birlikte esasında ortada bir hüküm olmaması nedeniyle

²³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 496; Çavdar, s. 442; Eren, s. 476; Kalkan, s. 154; Nomer, s. 639.

²⁴ Nomer, s. 640.

²⁵ Buz, Gabin, s. 65; Tekinay vd., s. 466.

²⁶ Harika Koltaş, Sulhte Yargısal Yükümlülük ve Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 108.

yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecek olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesine baktığımızda diğer çifte karakterli işlemler olan feragat ve kabulde de aynı kanaatin söz konusu olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce sulhün iptalinin tıpkı kabul ve feragatin iptalinde olduğu gibi iki temel yol ile ileri sürülmesi mümkündür. Bunlardan birincisi, Kanun'un gerekçesinde de bahsedildiği gibi müstakil bir dava açılmasıdır. İkincisi ise, sulhün aşırı yararlanma sebebiyle iptalinin mevcut dava içinde ileri sürülmesidir. Her ne kadar TBK m. 28'de bir sözleşmenin aşırı yararlanma sebebiyle iptali için beyan sistemi kabul edilmiş ve beyanın karşı tarafa iletilmesi yeterli görülmüşse de, sulhün usûli işlem yönü dikkate alındığında bu iptal beyanının dava yoluyla dermeyan edilmesi zaruridir²⁷.

Kural olarak sulh ile beraber dava sona ermekte ve sulh kesin hüküm gibi sonuç doğurmaktadır. Sulh durumunda mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar vermektedir (HMK m. 315/1). Her iki hâlde de mahkeme davadan el çektiğinden kural olarak sulhe karşı yapılacak bir itirazda dosyayı yeniden ele alması mümkün değildir. Bu nedenledir ki, sulhün iptali için müstakil dava yolu öngörülmüştür.

Sulhün kesin hüküm etkisi yönünden ise mahkemenin sulhe göre karar vermesi ya da vermemesi yönünden bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Eğer mahkeme sulh içeriğini tutanağa geçirirse bu durumda sulh hem şekli hem de maddi anlamda kesin hüküm etkisi barındıracaktır²⁸. Sulh içeriğinin tutanağa geçirilmediği durumda ise her ne kadar sulh tutanağın ekinde yer alacak olsa da (HMK m. 154/4) mahkeme karar verilmesine yer olmadığına karar verecek, sulh maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir²⁹.

Sulhün iptali için açılacak davanın niteliğinin tayini hususu tartışmaya gebedir. Bizim de daha önce kabul ettiğimiz görüşe göre, sulhün ve hatta feragat ile kabulün iptali için açılacak dava menfi tespit davası niteliğindedir. Bu görüşe göre, çifte karakterli işlemin iptalini isteyen taraf esas olarak sulh, kabul ya da feragatin hükümsüz olduğunun tespitini istemektedir³⁰.

Kanaatimizce davanın niteliğini tespit ederken çifte karakterli işlemlerin maddi hukuk yönüne ayrıca dikkat etmek gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu işlemler için sağlanan iptal hakkının esas olarak maddi hukuk karakterinden kaynaklandığı ortadadır. Bu sebeple ilk olarak iptal hakkının niteliğini tespit etmek

²⁷ Önen, s. 186-188; Sulh, tıpkı diğer çifte karakterli işlemlerde olduğu gibi yargılamaya son veren bir işlemdir. Öte yandan kesin hüküm gibi de sonuç doğurmaktadır. Davada iki taraflı değil esas olarak mahkemenin de dahil olduğu üçlü bir ilişkinin mevcut olduğu göz önüne alındığında (Karslı, a.g.e, s. 196) sulh yalnız taraflar değil aynı zamanda mahkeme için de sonuç doğurmaktadır. Öyle ki mahkeme sulh ile sona eren bir uyuşmazlığı tekrardan ele alamaz, alırsa kesin hüküm itirazı ile karşılaşır.

²⁸ Ahmet Cahit İyilikli, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 144.

²⁹ İyilikli, s. 145.

³⁰ Koç, s. 212; Önen, s. 188; Feragat yönünden bkz. Leyla Akyol Aslan, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 452; Kabul yönünden bkz. İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 148; Soy, s. 168.

gerekir. Doktrinde, irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma sebebiyle tanınan iptal hakkı bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmektedir³¹. İptal hakkının karşı tarafın rızasına gerek duymadan kullanılabilmesi, şarta bağlı yapılamaması, kullanmak ile tükenmesi ve hak düşürücü süreye bağlanmış olması bu kanaati doğrulamaktadır³².

Çifte karakterli işlemler açısından baktığımızda da iptal hakkının kullanımı ile birlikte söz konusu işleme bağlı sonuçlar ortadan kalkmaktadır. İptal hakkını kullanan tarafın talebi esas olarak geçersizliğin tespiti değil, geçersizliğe ilişkin mahkemeden bir karar verilmesi, dolayısıyla mahkemece geçersizliğe bağlı yeni bir durum yaratılması talebidir. Nitekim iptal hakkının hak düşürücü süreye bağlandığı düşünülüğünde de burada esas olarak maddi hukuktan kaynaklı bir hakkın kullanımı söz konusudur. Bu hak kullanılmadığı müddetçe söz konusu işlem geçerli kalacaktır. Halbuki tespit davasında bir hakkın dava yoluyla ileri sürülmesi söz konusu değildir. Tespit davasının işlevi bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığını tespit etmekten ibarettir³³. İptal hakkının kullanılmadığı durumda ise sulhün ya da diğer çifte karakterli işlemlerin geçersizliğinden bahsetmek mümkün değildir.

Bu sebeple de yukarıda ifade ettiğimiz, sulhün ya da diğer çifte karakterli işlemlerin iptali davasının menfi tespit davası niteliğinde olduğu görüşümüzden rücu etmiş bulunmaktayız. İptal hakkının hukuki niteliği ve sulhün iptalinin ancak dava yoluyla ileri sürülebileceği gözetildiğinde, sulhün iptali davasının inşai dava (HMK m. 108) hüviyetinde olduğunun kabulü gerekmektedir³⁴.

Sulhün aşırı yararlanma sebebiyle iptali davasını açma hakkı sadece sömürülen tarafa tanınmıştır. Dolayısıyla bu davanın davacısı sömürülen taraf olacaktır. İptal davasında hak düşürücü süre söz konusudur. Sömürülen taraf bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir. Bu süreler geçtikten sonra açılan davanın ise, hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle reddi gerekmektedir³⁵.

Diğer taraftan sömürülen tarafın sulhün iptalini talep ettiği durumda sömüren tarafın karşı dava yoluyla orantısızlığın giderilmesi yönünde talepte bulunmasını tartışmak gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, iptal hakkının kullanıldığı

³¹ Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yenilik Doğuran Haklar), Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 191 vd.; İbrahim Gül, İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 128; M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1; 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 118; Pierre Tercier vd., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 250; Kocayusufpaşaoğlu, s. 436; Tekinay vd., s. 465, dn. 5b; Sarı, s. 1036; Beşir Acabey, "Aşırı Yararlanma", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 109 – 119 (s. 115 – 117).

³² Gül, s. 129 vd.

³³ Baki Kuru - Ali Cem Budak, Tespit Davaları, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 69.

³⁴ Diğer usul sözleşmelerinin iptali için açılan davaların da inşai dava olduğu hakkında bkz. Elif İrmak Büyük, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 60-62.

³⁵ Karş. HMK m. 142

durumlarda karşı taraf aşırı orantısızlığın giderilmesini teklif ederek sözleşmeyi ayakta tutma imkânını haizdir³⁶.

Sulhün iptali davası için gidilebilecek diğer bir yol ise sulhe konu uyuşmazlıkla aynı dava konusunu havi şekilde tekrardan dava açılmasıdır. Bu durumda davacı taraf taleplerini terditli olarak ileri sürmektedir. Davacı öncelikle aşırı yararlanma nedeniyle sulhün iptali talebinde bulunmaktadır. İkinci olarak ilk talebin kabulüne bağlı olarak önceki dava ile aynı talebin kabulünü istemektedir. Bu durumda mahkeme öncelikle sulhün iptali hususunu ön sorun olarak (HMK m. 163) inceleyecektir. Eğer sulhün iptaline ilişkin şartlar mevcut değilse bu hâlde dava reddedilecektir³⁷.

Sulhün aşırı yararlanma sebebiyle iptalinin diğer bir yolu ise sulh nedeniyle henüz sona ermemiş derdest davada bu iddianın ileri sürülmesidir. Bu ihtimalde sulh akdedildikten sonra sömürülen taraf hâkim tarafından sulhe dayanılarak karar verilmesinden önce, başka bir deyişle, aşırı yararlanma sonucu akdedildiğini ileri sürdüğü sulhün akdedilmesi ile sulh doğrultusunda karar verilmeye kadar olan safhada, aşırı yararlanma sebebi ile beyanın geçersiz olduğunu aynı dava içerisinde ileri sürebilme imkânına sahiptir. Bu durumda sulhün iptali için müstakil bir dava açılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır³⁸.

Sulhün iptali konusunda yapılacak inceleme sulhte aşırı yararlanma iddiasına konu olayda TBK m. 28'deki şartların mevcut olup olmadığı yönünden gerçekleşecektir. Bu bakımdan tamamen maddi hukuka ilişkin bir inceleme söz konusudur. Aşırı yararlanmaya ilişkin incelemenin sulh bakımından özellik arz eden yönü ise aşırı yararlanmanın salt sulhün içeriği yönünden değil, aynı zamanda karşılıklı fedakârlıklar yönünden de incelemeye tabi tutulacak olmasıdır. Esas olarak fedakârlıkların aşırı orantısız olması sulhte aşırı yararlanmanın objektif unsurunun gerçekleşmesinde tek başına yeterli değildir³⁹. Bununla beraber yukarıda da belirttiğimiz veçhile özellikle taraflardan birinin hiçbir fedakârlıkta bulunmadığı, yani sulhün adeta bir kabul ya da feragat hüviyetine büründüğü hâllerde fedakârlık arasındaki aşırı orantısızlık aşırı yararlanmanın objektif unsuruna işaret edebilecektir.

2. Sulhün İptalinin Sonuçları

İptal sonucunda taraflar arasındaki davayı sona erdiren sulh ortadan kalkmış olacaktır. Sulhün aşırı yararlanma nedeniyle iptaline karar verilmesi hâlinde ilginç bir

³⁶ Buz, Gabin, s. 69.

³⁷ Feragat yönünden aynı görüş için bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.IV, 6. Bası, Demir Demir, İstanbul 2001, s. 3647; Akyol Aslan, s. 450.

³⁸ Kuru, s. 3791; "Davalı vekili tarafından sulh-feragat-ibra başlıklı belgeye karşı itirazda bulunulduğundan, Mahkemece İstanbul 15. İcra Dairesinin 2015/1671 esas sayılı takip dosyasını getirtilerek, irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinin olup, olmadığını araştırarak sulh protokolünün geçerli olup, olmadığına karar verilmesi gerekirken, sulh protokolüne, davalı vekilinin 07.11.2018 tarihli dilekçesinde belirttiği sebepler ile, irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinin olup, olmadığını araştırmadan "....dava dışı sulhe ilişkin 09.06.2015 tarihli sulh-feragat-ibra başlıklı belge sunulmuş ise de, duruşmada taraflarca sulh protokolünün kabulü yönünde ortak bir beyanda bulunulmadığı, davalı tarafça dava dışı sulhün kabul edilmediği..." gerekçesi ile değer verilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Y, 9. HD, 25.2.2020, E. 2020/572, K. 2020/2981 (Lexpera).

³⁹ Koltaş, s. 108.

hukukî durum ortaya çıkacaktır. Bu durumun hem iptale konu sulh yani anlaşma açısından hem de sulh ile sona ermiş bulunan dava yönünden sonuçları bulunmaktadır.

Usûl hukuku açısından baktığımızda ise sulhün iptali ile birlikte sulh sebebiyle sona eren uyuşmazlığın yeniden canlanması söz konusu olacaktır. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, sulhün iptali ile birlikte artık eski davaya devam edilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Konuyla ilgili olarak, açık bir kanuni düzenleme bulunmadığından sulhün iptalini müteakip yapılacak başvuru yolu ve bu başvuru karşısında mahkemenin izleyeceği usûl hakkında kesin bir şey söylemek mümkün değildir. Kanaatimizce bu hâlde, sulhle sona eren davaya bakan mahkeme, yapılacak müracaat üzerine tarafları davet ederek eski davaya kaldığı yerden devam edecektir⁴⁰. Kanaatimizce burada bahsedilen müracaat, tarafların duruşmaya gelmemesi sonucu dosyanın işlemiden kaldırılmasının akabinde bir ay içinde yapılan ve herhangi bir harç ödenmesini gerektirmeyen müracaata benzetilebilir (HMK m. 150/4). Davanın kaldığı yerden devam etmesini isteyen taraf sulhün iptaline ilişkin kararı mahkemeye ibrazla bu talebini iletebilecektir.

Sulhün iptaline ilişkin verilen karar inşai hüküm niteliğinde olacaktır. Bu suretle eğer sulhe üçüncü kişiler de tarafsız verilecek hüküm bu kişiler açısından da etkili olacaktır. Sulhün iptali kararının inşai hüküm olmasının diğer bir etkisi ise, inşai sonuç doğurması için şekli anlamda kesinleşmesinin gerekmesidir⁴¹. İnşai hükmün şekli anlamda kesinleşme sonucu etki göstereceği kuralı düşünüldüğünde hüküm kesinleşinceye kadar sulh varlığını sürdürecektir. İptal kararı kesinleşmeden sulhün kesin hüküm etkisi kaybolmayacağından önceki davaya bakan mahkemenin bu sırada dosyayı tekrar ele almasına imkân yoktur. Kanaatimizce böyle bir durumda dosyanın tekrar açılması ve sulhün iptali davasının bekletici mesele yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

İptal hükmünün etkisine baktığımızda sulhün ani edimleri yönünden sulh geriye dönük olarak hükümsüz olacaktır. Bu hâl HMK m. 108/3'ü istisnasını teşkil etmektedir⁴². Sürekli edimler için ise bu kuralın istisnası söz konusudur. Sürekli edimler yönünden iptal kararının verilmesiyle birlikte sulh ileriye etkili olarak sona erecektir⁴³.

Sulhün iptali sonuçlarını aynı zamanda mahkemenin sulhe göre karar verip vermemesine göre de değerlendirmek yararlı olacaktır. Sulh, her iki hâlde de kesin hükmün yerine geçmiş olacaktır. İptal kararı ise, kesin hüküm değerindeki sulhü ortadan kaldıracaktır. Bu noktada ilginç olan husus ise, mahkemenin sulhe göre karar verdiği hâlde ortada bir mahkeme kararının da mevcut olmasıdır. Bu hâlde yargılamaya nihayet veren sulhün kendisi değil mahkeme kararı olmaktadır⁴⁴. Bu durumda ise iptal

⁴⁰ Önen, s. 189; Soy, s. 169; Akyol Aslan, s. 452; Ermenek, s. 148.

⁴¹ Üstündağ, s. 337; Ramazan Arslan vd., Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 303; Murat Atalı vd., Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 302; Büyük, s. 188.

⁴² İnşai hükmün geriye etkili olması, hüküm doğurması için gereken kesinleşme kuralını etkilememektedir (Üstündağ, s. 337).

⁴³ Kalkan, s. 154; Kocayusufpaşaoğlu, s. 443.

⁴⁴ Süha Tanriver, Medeni Usul Hukuku Cilt I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 1077; Kuru, s. 3762; Soy, s. 145.

kararı hem çifte karakterli işlem olan sulhü hem de aslında mahkemenin sulhe göre verdiği kararı ortadan kaldırmaktadır. Kanaatimizce bu durum kesin hükmün istisnalarından birini teşkil etmesi yönünden dikkat çekicidir.

C. Sulhteki Orantısızlığın Giderilmesi

1. Orantısızlığın Giderilmesi Talebinin İleri Sürülmesi

TBK m. 28/1'de sömürülen taraf lehine öngörülen orantısızlığın giderilmesi talebi, iptal konusunda sulhü diğer çifte karakterli işlemlerden daha özel bir yere konumlandırmaktadır.

Sulhteki orantısızlığın giderilmesi talebi de tıpkı iptal beyanında olduğu gibi yenilik doğuran bir hakkın kullanımını teşkil etmektedir. Bu hak, iptal hakkından farklı olarak, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir⁴⁵. Ancak yukarıda *NOMER'in* zikrettiği yönden baktığımızda, sözleşmenin iptali yönünden bozucu, iptal sonucu doğan boşluğun doldurulması yönünden ise değiştirici yenilik doğuran niteliktedir⁴⁶.

TBK m. 28 bakımından aşırı yararlanma sonucu akdedilmiş sözleşmedeki orantısızlığın giderilmesi hakkının ileri sürülmesi için sömürülen tarafın beyanı yeterli kabul edilmektedir⁴⁷. Sulh açısından ise tekrardan sulhün çifte karakterini dikkate alarak yorumda bulunmak gerekmektedir. Bu noktada ise yukarıda kısaca bahsettiğimiz mahkemenin sulhe göre karar verip vermemesi hususu önem arz etmektedir. Mahkemenin sulhe göre karar verdiği hâlde orantısızlığın giderilmesi talebine konu sözleşme hükümleri aynı zamanda mahkeme kararı hüviyeti taşımaktadır. Böyle bir durumda ise sömürülen tarafın değiştirilmesi talebi yalnızca sulhü değil aynı zamanda sulhe göre verilen mahkeme kararını da kapsamaktadır. Hâl böyleyken mahkemenin sulhe göre karar verdiği durumda orantısızlığın giderilmesi talebinin ancak dava yoluyla ileri sürülebileceği tartışmasızdır.

Mahkemenin sulhe göre karar vermediği durumda da elimizde usûli işlem niteliğini haiz ve kesin hüküm gibi özellik gösteren bir sulh bulunmaktadır. Aynı şekilde bu sulhün de İİK m. 38 bağlamında icra edilebilirlik yönünden bir farkı bulunmamaktadır. Söz konusu sulhteki orantısızlığın değiştirilmesi durumunda ise sadece çifte karakterli bir işlem olan sulhün içeriği değişecek, mahkeme kararının içeriğinde herhangi bir değişme yaşanmayacaktır. Neticede yargılamanın sona ermiş olması durumu devam etmektedir.

Aksi yönden baktığımızda ise bu yöndeki sulh de usûli işlem niteliğini haiz olduğundan bu sulhün yarattığı etkiyi sonlandırmak ancak dava yoluyla mümkün olabilir. Keza orantısızlığın giderilmesi talebinin yenilik doğurucu etkide bulunması için de sömürülen tarafın bu yöndeki beyanı yeterli değildir. Böyle bir beyanın sulhün kesin hüküm niteliğini ortadan kaldırmaya kâfi gelmesi mümkün değildir. Keza HMK m. 315/2'de iptalin dava yoluyla dermeyan edilebileceğinin ifade edildiğini ve orantısızlığın giderilmesi talebinin de kısmi iptal niteliğinde olduğunu da göz ardı etmemek

⁴⁵ Acabey, s. 114.

⁴⁶ İptal hakkının hem bozucu hem de değiştirici niteliği barındırdığı hakkında bkz. Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 194.

⁴⁷ Buz, Gabin, s. 68.

gerekmektedir. Bu bakımdan orantısızlığın giderilmesi talebinin her hâlükârda HMK m. 108/3 uyarınca inşai dava yoluyla ileri sürülmesi gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi aşırı yararlanma sebebiyle sömürülen tarafa tanınan orantısızlığın giderilmesi imkânı ile aşırı ifa güçlüğü kurumu (TBK m. 138) arasında benzerlik bulunmaktadır. Esas olarak aşırı yararlanma ve aşırı ifa güçlüğü kurumlarının her ikisi de sözleşmede edimler arasındaki dengesizliğe taalluk etmektedir. Aradaki temel fark ise aşırı yararlanmanın sözleşme öncesi, aşırı ifa güçlüğü ise sözleşme sonrasında oluşan dengesizliğe işaret etmesidir⁴⁸. Bunun dışında ise her iki kurumun şartları arasında önemli farklar olmakla birlikte, hükümleri açısından da benzerlik kurmak mümkündür. Bu bakımdan aşırı yararlanmada orantısızlığın giderilmesi talepli dava bir bakıma uyarılama talepli bir davadır.

Sulhteki orantısızlığın giderilmesi talebini tıpkı iptalde olduğu gibi sadece sömürülen taraf ileri sürebilecektir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, böyle bir dava karşısında sömüren tarafın karşı dava yoluyla, özellikle sulhün hükümlerini değiştirildiği hâlde durumu bilseydi hiç sulhte bulunmayacağını beyan ederek sulhün tamamen iptalini talep etmesi de mümkün değildir⁴⁹. Böyle bir durumda sömüren tarafa hukukî himaye sağlanması beklenmemelidir. Aksinin kabulü halinde orantısızlığın giderilmesinin sağladığı yararların bertaraf edilmesine zemin hazırlayacağı gibi orantısızlığa sebep olan tarafa aşırı yararlanmanın hükümlerinden hükmün amacına yani güçsüz tarafın çıkarını koruma gayesine aykırı biçimde kurtulma imkanı verecektir.⁵⁰

Sömürülen tarafın, orantısızlığın giderilmesi talebini HMK m. 24'te zikrolunan tasarruf ilkesine ve m. 194'te düzenlenen iddiayı somutlaştırma yükümlülüğüne uygun şekilde ileri sürmesi gerekmektedir. Sömürülen tarafın, dava dilekçesinde sadece aşırı yararlanmanın şartlarını açıklaması yeterli olmayıp, aynı zamanda orantısızlığın ne şekilde ve hangi oranda giderilmesi gerektiğini de ifade etmesi gerekir. Dava dilekçesinin zorunlu unsuru olan (HMK m. 119/1-ğ) talep sonucu sadece orantısızlığın giderilmesi talebini değil aynı zamanda mahkemece verilecek inşai hükme konu edilen, edimdeki indirim ya da artırımın oranı da gösterilmelidir. Örneğin, davacı tarafın zor durumda kalarak bir taşınmazını 100.000 TL'ye sattığı ihtimâlde, davacı taraf sadece orantısızlığın giderilmesini değil, aynı zamanda uyarılama sonucu tayin edilmesini beklediği taşınmazın gerçek satış bedelini de talep sonucunda belirtmelidir. Bu durum, orantısızlığın giderilmesi talebinin kural olarak beyan esasına dayanmasıyla da uyumludur. Şöyle ki, sulh dışında bir sözleşmede ileri sürülecek orantısızlığın giderilmesi talebinin beyan ile inşai etki doğurması yani sözleşmedeki edimi değiştirmesi için hâliyle edimin uyarlanmış hâlini de içermesi gerekir. Aksi durumda sömürülenin beyanı edimi değiştirmemekte, sadece edimin değişimi için karşı tarafa öneri (TBK m. 3) getirmektedir. Bu hâl ise yenilik doğuran hak niteliğine aykırıdır.

⁴⁸ Rona Serozan, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 1013 – 1030 (s. 1018).

⁴⁹ Kalkan, s. 154; Acabey, s. 117; Buz, Gabin, s. 71; Sarı, s. 1038.

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 496; Sarı, s. 1038.

Sulhte orantısızlığın giderilmesi talebinin iptal talebiyle beraber terditli olarak ileri sürülmesi mümkündür. Her ne kadar TBK m. 28 sömürülen tarafa seçimlik hak tanımış olsa da maddenin lafzında belirttiği gibi bu hakların durumun özelliğine göre kullanılması gerekmektedir. Aksi hâlde TMK m. 2 bağlamında hakkın kötüye kullanımı söz konusu olabilecektir⁵¹. Bu bağlamda eğer sömürülen taraf, talebinin durumun özelliğine uygun olup olmadığı konusunda emin değilse talebini terditli olarak ileri sürebilecektir (HMK m. 111).

2. Mahkemenin Sulhte Orantısızlığın Giderilmesi Talebini Değerlendirmesi

Sulhteki orantısızlığın giderilmesi talebi karşısında mahkeme, iptal talebine nazaran daha girift bir durumla karşılaşmaktadır. Nitekim bu talep karşısında mahkemenin aşırı yararlanmanın şartları dışında incelemesi gereken başka meseleler bulunmaktadır.

Mahkemenin aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif şartlarının varlığına kanaat getirdiği durumda incelemesi gereken ikinci husus somut olaya ilişkin çözümün saptanmasıdır. Mahkeme orantısızlığın giderilmesi talebinin somut olaya uygun olup olmadığını değerlendirmelidir. Özellikle bedelin artırılmasının talep edildiği hâllerde mahkemenin yapacağı incelemenin kapsamı önem arz etmektedir. Doktrinde OĞUZMAN/ÖZ'ün savunduğu görüşe göre, bedel artışının talep edildiği durumlarda eğer sömürülen taraf artışa göre ödeme yapma durumu mevcut değilse, bu hâlde hâkim artırma yoluyla orantısızlığın giderilmesi seçeneğini geçersiz saymalıdır⁵². Kanaatimizce böyle bir çözüm yolu, özellikle taleple bağlılık ilkesi gözetildiğinde sömürülen taraf açısından olumsuz sonuçlara yol açacaktır. Sömürülen tarafın sadece orantısızlığın giderilmesini talep ettiği ortamda eğer hâkim salt sömürülenin maddi durumu sebebiyle orantısızlığın durumun gereğine uygun olmadığı kanaatine varırsa, bu hâlde taleple de bağlı olduğundan iptal kararı veremeyecektir. Böylece davacı taraf aşırı yararlanmanın tüm şartları mevcut olsa dahi davanın reddi ile karşılaşacaktır. Kanaatimizce bu tür bir hâlde hâkim dürüstlük kuralına aykırı bir durum olmadığı müddetçe sömürülen tarafın talebine uygun karar vermelidir⁵³. Eğer sömürülen taraf, salt sömürülen tarafı güç durumda bırakmak adına edimin bedelinin artırılmasını talep ediyorsa, bu hâlde TMK m. 2 gereği talebi TBK m. 28'e uygun olsa dahi kanun nezdinde korunmayacaktır.

Uyarılmanın yapılması konusunda tartışmalı konumdaki diğer bir husus, edimin hangi seviyeye kadar uyarlanacağıdır. Orantısızlığın giderilmesi talebinin incelenmesi konusunda mahkeme her şeyden önce taleple bağlılık ilkesi ile de sınırlanmıştır (HMK m. 26)⁵⁴. Örneğin, sömürülen tarafın 100.000 TL'ye aldığı bir malın bedeli için 60.000 TL'ye varan bir indirim talep ettiği durumda mahkeme malın rayicini 50.000 TL olarak tespit etse dahi taleple bağlılık ilkesi gereği bedelin 60.000 TL'ye indirilmesine karar verebilecektir. Bunun dışında doktrindeki ağırlıklı görüş, uyarlamaya temel olarak

⁵¹ Sarı, s. 1037; Nomer, s. 642.

⁵² Oğuzman - Öz, s. 137.

⁵³ Nomer, s. 643.

⁵⁴ Nomer, s. 643; Kocayusufpaşaoğlu, s. 496.

edimin rayiç bedelinin dikkate alınması gerektiği yönündedir⁵⁵. Başka bir deyişle, orantısızlığın makul seviyede değil, mümkün olan en objektif şekilde, tam olarak giderilmesi amaçlanmalıdır. Bu durum, kurumun cezai ve caydırıcı yönüne de uygunluk arz etmektedir.

Sömürülen tarafın iptal talebi karşısında mahkemenin re'sen müdahale ederek sözleşmeyi ayakta tutabilmesi hususu da yine taleple bağlılık ilkesi nazarından bakılması gereken bir durumdur. Doktrinde *NOMER*, orantısızlığın giderilmesinin aynı zamanda kısmi iptal anlamına gelmesinden bahisle mahkemenin sadece iptal talebinin mevcut olduğu bir hâlde dahi durumun gereğine göre kısmi iptal kararı verebileceğini ifade etmektedir⁵⁶. Her ne kadar kısmi iptalden bahsedilmişse de burada bir eda talebinin kısmen kabulüne benzer bir durum söz konusu değildir. Mahkemenin tarafların bu yönde herhangi bir talebi olmadan tamamen iptal yerine kısmen iptale, yani orantısızlığın giderilmesine karar verdiği durumda, tarafın talebine aykırı olarak bozucu değil, değiştirici inşai bir karar verilmiş olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce karşı dava yoluyla sömüren tarafından iptale karşı uyarılma talebinin ileri sürülmediği bir hâlde hâkimin sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışması taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir.

Davacının terditli olarak her iki seçimlik hakkını ileri sürdüğü noktada ise mahkeme TBK m. 28/1'de bahsedilen, durumun gereğine uygunluk denetimini yapabilecektir. Böyle bir hâlde, sömüren tarafın sübjektif durumunun biraz daha geniş şekilde dikkate alınabileceğini söyleyebiliriz. Ancak her hâlükârda öncelik sömürülen tarafın menfaatinin korunması olmalıdır.

3. Sulhte Orantısızlığın Giderilmesinin Sonuçları

Sulhte aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu durumda sömürülen tarafın seçmiş olduğu hakka bağlı olarak orantısızlığın giderilmesi farklı sonuçlara yol açmaktadır. Bununla birlikte ilginç bir şekilde, sulhte orantısızlığın giderilmesi hâlinde ortaya çıkan meseleler, sulhün tamamen iptaline göre daha sınırlı ve kolay çözülebilir niteliktedir.

İlk olarak, sulhün iptalinin aksine, sulhteki orantısızlığın giderilmesine karar verildiği durumda sulhle sona ermiş bulunan uyuşmazlığın ihyası söz konusu değildir. Dolayısıyla iptalden kaynaklanan, yargılamanın yeniden başlamasından kaynaklı, yukarıda ifade ettiğimiz sulhün iptalini müteakip yapılacak müracaat ile bu müracaat neticesinde mahkemenin sulh ile sona eren yargılamayı yeniden başlatmak için yapacağı usûli işlemlere yönelik sorunlar gündeme gelmeyecektir.

Bunun yanında, sulhün uyarlanması hâlinde de çifte karakter kendini gösterecektir. Maddi hukuk yönünden yeni bir sözleşme mevcut olacak ve bu sözleşme uyarlanmış edimlerle birlikte ayakta kalmaya devam edecektir. Usûl hukuku yönünden ise, tıpkı iptalde olduğu gibi, mahkemenin sulhe göre karar verip vermemesine göre inceleme yapmak doğru olacaktır. Mahkemenin sulhe göre karar vermediği hâlde mesele bulunmamaktadır. Önceki davada sulh nedeniyle verilen karar verilmesine yer

⁵⁵ Buz, Gabin, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, s. 496; Sarı, s. 1035; Okumuş, s. 178; aksi yönde, Yavuz, s. 173.

⁵⁶ Nomer, s. 643.

olmadığına dair karar sulhün uyarlanmasından etkilenmeyecektir. Bununla birlikte, mahkemenin sulhe göre karar verdiği durumda sulhün uyarlanmasına ilişkin karar tıpkı iptal kararı gibi etki gösterecektir. Önceki davada mahkemenin sulhe göre karar verdiği ihtimâlde sulhe yapılacak müdahale ile uyarlama hükmü aynı zamanda önceki davada verilen kararı ortadan kaldırıp onun yerine geçmiş olacaktır. Böylelikle önceki kararın etkisini ortadan kaldırmakla beraber yerine yeni bir inşai hüküm tesis edecektir.

Her ne kadar mahkeme sulh kararı yönünden değiştirici inşai bir hüküm vermiş olsa da bu yeni inşai hükmün sulh niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir. Her şeyden önce bu ihtimalde yargılama bir taraf usuli işlemi olan sulh ile değil, mahkeme işlemi olan hüküm ile sona ermektedir. Nitekim ortada HMK m. 315/1'deki tanıma uygun şekilde, aşırı yararlanma davasına bakan mahkeme önünde yapılmış bir sulh yoktur. Aynı şekilde mahkemenin vermiş olduğu bu uyarlama kararının sulh gibi kesin hüküm özelliği gösterdiğinden bahsetmek mümkün değildir. Keza bu karara karşı usûli sakatlıkların yanında başta aşırı yararlanmanın şartlarının mevcut olmadığından bahisle maddi hukuk sebepleriyle de kanun yoluna başvurulması söz konusu olabilecektir. Halbuki yargılamanın sulh ile sona erdiği durumda sulhün kesin hüküm etkisi taşıması nedeniyle kural olarak maddi hukuka dayalı sebeplerle kanun yoluna başvuru mümkün değildir.⁵⁷

Böyle bir durumda ise kesin hükmün istisnasını teşkil eden, son derece sıra dışı bir durum göze çarpmaktadır. Öyle ki, kesin hüküm niteliğindeki sulh ve hatta buna göre verilen mahkeme kararı, yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü bir yargı yoluna, hatta herhangi bir kanun yolu incelemesine tabi olmaksızın, kararı veren mahkeme ile aynı derecedeki başka bir mahkeme tarafından değiştirilmiş olmaktadır.

SONUÇ

Sulhün aşırı yararlanma hükümlerine tâbi olacağı hususu usûl kanunumuz tarafından tanınmış olmakla birlikte aşırı yararlanmanın sonuçları bakımından diğer irade bozuklukları ile aralarında bir fark gözetilmediği, aşırı yararlanmanın yaptırımını iptal hakkına yer verildiği görülmektedir. Oysaki aşırı yararlanmaya ilişkin olarak sömürülene Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye göre iptal hakkının yanında edimler arasındaki orantısızlığı giderme hakkı da tanınmıştır.

⁵⁷ Bu kuralın istisnası olarak irade bozukluğu ve aşırı yararlanma iddialarının kanun yolu başvurusunda ileri sürülmesi hususu Yargıtay tarafından yakın dönemde verdiği bazı kararlar ile kabul edilmiş bulunmaktadır: *"Ne var ki, davacının feragat beyanının hukuken geçerli bir iradeye dayanmadığı belirtilerek karar temyiz edildiğine göre; HMK'nın 311. maddesinin "İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir." şeklindeki ikinci cümlesi gözetilerek davacının feragat iradesinin geçerli olup olmadığı hususunun incelenebilmesi ve sonucuna göre bir karar verilebilmesi için hüküm bozulmalıdır."* Yargıtay 1. HD 8.7.2020 T. 2017/2884 E. 2020/3603 K. ; *"Yapılacak iş, davacıya temyiz dilekçesinde belirttiği iradesinin sakatlandığı iddialarına dair delillerini bildirmesi için önel vererek, iş kazası sonucunda sürekli iş göremez hale gelen davacının nasıl olup da tazminat taleplerinden feragat ettiğini, feragat aşamasına hangi şartlarda geldiğini, feragat dilekçesi aşamasında hata. hile veya korkutma gibi irade fesadına konu eylemlerin olup olmadığını etraflıca araştırılarak tüm deliller bir arada değerlendirilip çıkacak sonuca göre bir karar vermektir."* Yargıtay 21. HD 9.2.2015 T. 2014/26798 E. 2015/1993 K. (Lexpera).

HMK m. 351/2'deki düzenlemenin lafzına karşın sulh için orantısızlığın giderilmesini bir seçenek olarak dışlamaya gerek bulunmamaktadır. Şöyle ki, orantısızlığın giderilmesi hakkının aynı zamanda kısmi iptal olarak yorumlandığı gözetildiğinde sulh ile TBK m. 28'de öngörülen seçimlik haklar arasında uyum sağlamak mümkündür. Bu bağlamda sulhte aşırı yararlanmanın mevcut olduğu durumda hem sulhün iptali hem de sulhteki edimler arası orantısızlığın giderilmesi seçimlik olarak gündeme gelecektir.

Sulhe karşı aşırı yararlanma sebebiyle gerçekleşecek muhalefet, sulhün usûli işlem yönü sebebiyle ancak dava yoluyla mümkün olmaktadır. Öte yandan aşırı yararlanmanın dava yoluyla ileri sürülmesi için iki farklı yol izlenebilir: Müstakil bir dava açılabilmesi gibi, henüz sulh sebebiyle karar verilmemişse aynı dava içinde aşırı yararlanma ileri sürülebilir. Açılacak müstakil dava ise doktrindeki hâkim görüşün aksine menfi tespit davası değil, inşai dava niteliğindedir.

Sömürülen tarafın talebi doğrultusunda sulhün iptal edilmesi ya da sulhün uyarlanması hâllerinde usûl hukuku açısından farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Sulhün iptalinin, sulh ile sona eren uyuşmazlığın ihyasına neden olması usûl hukuku açısından en çok göze çarpan sonuçtur. Uyarlama hâlinde ise uyarlanan sulhün uyuşmazlığı sona erdirmeye etkisi devam etmektedir. Ancak sulhe bağlı olarak maddi ve usûl hukuku açısından ortaya çıkan diğer sonuçlarda uyarlama doğrultusunda değişiklikler meydana gelmektedir.

Sonuç itibarıyla sulh, bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu için aşırı yararlanma hükümlerine tıpkı diğer sözleşmeler gibi tabidir. Bununla birlikte aşırı yararlanmanın ileri sürülmesi ile aşırı yararlanmanın sonuçları bakımından sulhün usûli işlem yönü etkisini göstermekte ve bu hususlarda diğer maddi hukuk sözleşmelerinden farklılaşmaktadır.

KAYNAKÇA

Acabey, Beşir, “Aşırı Yararlanma”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 109 – 119.

Akyol Aslan, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Ansay, Sabri Şakir, “Sulh”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944/2, s. 200 – 209

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Baysal, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, 4. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.

Buz, Vedat, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998/4, s. 53 – 82 (Gabin).

Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (Yenilik Doğuran Haklar).

Büyük, Elif Irmak, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, On İki Levha, İstanbul, 2021.

Çavdar, Pelin, “İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı’nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019/1, s. 434 – 449.

Elbir, Halit Kemal, “Gabinin Müddeti ve Hükümleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951/1-2, s. 196 – 206 (Gabinin Müddeti).

Elbir, Halit Kemal, Türk Pozitif Hukukunda Gabin, İstanbul 1951 (Gabin).

Engel, Pierre, Traité Des Obligations En Droit Suisse, Stämpfli Verlag, 1997.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Ermenek, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Ernst, Wolfgang, Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf Für Einen Neuen Allgemeinen Teil, Herausgeber: HUGUENIN, Claire/ HILTY, Reto, Schulthess, 2013

Gül, İbrahim İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Kalkan, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

- Karahasan, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1. Cilt, Beta Yayınları, 2003.
- Karslı, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Koç, Evren, Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları (Medeni Usul Hukukunda), İstanbul 2010.
- Koltaş, Harika, Sulhte Yargısal Yükümlülük ve Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.
- Kurşat, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında İle Kavramı, Kazancı, İstanbul 2003
- Kurşun, Ali Suphi, "Aşırı Yararlanma ve Ahlaka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/2, s. 189 – 213.
- Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.IV, 6. Bası, Demir Demir, İstanbul 2001.
- Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Nomer, Haluk Nami, "Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanına Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 637 – s. 649.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1; 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Okumuş, Selmani, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.
- Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- Özkaya, Erarslan, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Reverchon-Billot, Morgane, Transaction", Dalloz Repertoire de Droit Civil, Octobre 2020.
- Sarı, Suat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler", Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 1026 – 1041.
- Serozan, Rona, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 1013 – 1030.
- Soy, Ayşe, Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Şahan, Seçkin, Medeni Usul Hukukunda Sulh, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Tanriver, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develiođlu, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

Thibierge, Louis, “Transaction”, Dalloz Repertoire de Droit Civil, Octobre 2020.

Ulusan, İlhan, “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1971/7, s. 125 – 203.

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

Yavuz, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.