

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İKRAH

Yüksek Lisans Tezi

Ersin SEVİNDİK

İstanbul, 2008

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İKRAH

Yüksek Lisans Tezi

Ersin SEVİNDİK

Danışman : Yrd. Doç. Dr. Burak ÖZEN

İstanbul, 2008

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

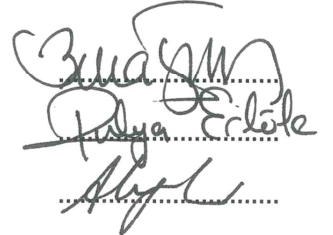
Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
ERSİN SEVİNDİK nin BORÇLAR HUKUKUNDA İKRAH adlı tez çalışması ,Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 17.07.2008 tarih ve 2008-12/16 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

- Tez Savunma Tarihi : 8.8.2008
- 1) Tez Danışmanı : YRD. DOÇ.DR. BURAK ÖZEN
- 2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. FULYA ERLÜLE
- 3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. AYŞE NUHOĞLU


Burak Özen
Fulya Ertlüle
Ayşe Nuhoğlu

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Ersin SEVİNDİK
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Burak Özen
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans-Ağustos 2007
Anahtar kelimeler	: Borçlar Hukukunda İkra

ÖZ

İkra konulu yüksek lisans tez çalışmasında irade sakatlığı hallerinden biri olan ikra kurumu tüm yönleriyle incelenmiştir. Tez 3 bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölümde; ikraın tanımı, unsurları, türleri ve benzer kavramlardan ayrımı üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde; hukukun ikraa bağladığı sonuçlar ve ikraın ispatı incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise kanunda özel düzenlemelerde yer bulan ölüme bağlı tasarruflarda ve kefalet sözleşmesinde ikraın görünümü incelenmiştir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Ersin SEVİNDİK
Field : Hukuk
Programme : Özel Hukuk
Supervisor : Yrd. Doç. Dr. Burak Özen
Degree Awarded and Date : Yüksek Lisans-Ağustos 2007
Keywords : Borçlar Hukukunda İkra

ABSTRACT

Duress determined as one of the defects of edict has been fully studied in this master's of degree thesis study which is subject of the duress. The thesis consists 3 sections.

In the first section, description of duress, items, types and difference from allied subjects have been analyzed.

In the second section, the results related to the duress in the law and the proof of the duress has been examined.

In the third section, the appearance of the duress in the testamentary disposition and contract of surety mentioned in the legal private arrangements have been examined.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
1. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
I- KONUNUN TAKDİMİ	1
II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3
2. GENEL OLARAK İRADE SAKATLIĞI HALLERİ VE İKRAH.....	4
I- İRADE SAKATLIĞI HALLERİ	4
A- Genel Olarak	4
B- İrade Beyanı Kavramı.....	6
C- İrade Serbestisi Prensibi	8
3. İKRAHIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	10
I- HİLE KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ.....	10
A- Genel Olarak Hile Kavramı	10
B- İkra ve Hile.....	11
II- HATA KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ,	12
A-Genel Olarak Hata Kavramı.....	12
B-İkra ve Hata	13
III- GABİN KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ	14
A-Genel Olarak Gabin Kavramı	14
B-İkra ve Gabin.....	15
IV- İRADE SAKATLIKLARI İÇİNDE İKRAHIN YERİ.....	17
4. İKRAHIN TANIMI UNSURLARI VE TÜRLERİ	18
I- İKRAHIN TANIMI.....	18
II- İKRAHIN UNSURLARI.....	20
A- Genel Olarak	20
B- Korkutma Teşkil Eden Bir Davranışın Varlığı	22

C- Korkutmanın, Hukuki İşlem Yapmaya Zorlanan Kimsenin Veya Yakınlarından Birinin Şahıs yahut Malvarlığına Yönelik Olması.....	24
a- Genel Olarak	24
b- Yakınlık Kavramı	25
c- Korkutmanın Yöneleceği Değerler.....	29
D- Korkutmanın Ağır ve Derhal Gerçekleşecek Bir Tehlikeye İlişkin Olması.....	32
a- Genel olarak	32
b- Tehlikenin Ağırlığı	34
c- Tehlikenin Yakınlığı.....	34
E- İkraha Maruz Kalan Tarafta Esaslı Bir Korkunun Ortaya36 Çıkması.....	36
a- Genel Olarak	36
b- Objektif Teori.....	37
c- Sübjektif Teori	37
F- Korkutmanın Hukuka Aykırı Olması.....	39
a- Genel Olarak	39
b- Korkutmanın Hukuka Aykırılığı.....	41
c- Bir Hakkın veya Kanuni Yetkinin Kullanılacağı Korkutması	44
1- Genel Olarak.....	44
2- Bir Hakkın Ya da Kanuni Yetkinin Kullanılacağı Korkutması	46
3- Fahiş Menfaat ve Müzayaka Hali.....	47
F- Tehdidin Uyandırdığı Korku İle Hukuki İşlemin Yapılması Arasında Nedensellik Bağının Bulunması.....	50
5. İKRAHIN TÜRLERİ	51
I- İKRAHI GERÇEKLEŞTİREN KİŞİ AÇISINDAN	51
A- Karşı Akidin İkrahi.....	51
a- Genel Olarak	51
b- Temsilci Aracılığıyla Yapılan Sözleşmelerde İkrahi.....	51
B- Üçüncü Kişinin İkrahi.....	54
II- İKRAHIN İRADEYE ETKİSİ AÇISINDAN	57
A- Asli İkrahi (Metus Causam Dans).....	57
B- Fer'i (Yan) İkrahi (Metus Incidens).....	57

III- İKRAHIN GERÇEKLEŞTİRİLİŞ TÜRÜ BAKIMINDAN	59
A- Maddi İkraha (Vis Absoluta)	59
B- Manevi İkraha (Vis Compulsiva)	60
6. İKRAHIN SONUÇLARI	61
I- GENEL OLARAK	61
II- İKRAH İLE SAKATLANAN İŞLEMİN HUKUKİ DURUMU	63
A- Genel Olarak	63
B-İkraha Bağlanan Hukuki Sonuç (Müeyyide).....	64
A- İPTAL TEORİSİ	65
b- Geçersizlik (Nisbi Butlan) Teorisi.....	65
c- Bölünmüş Geçersizlik Teorisi.....	68
d- Görüşümüz	68
III- İPTAL HAKKI	71
A- Genel Olarak	71
B- İptal Hakkının Hukuki Niteliği	73
a- Yenilik Doğuran Bir Hak Oluşu	73
b- Geriye Etkili Sonuç Doğurması.....	75
C- İptal Hakkı Sahibi	76
D-İptal Hakkının Yöneltileceği kişi.....	80
E- İptal Hakkının Kullanılmasının Şekli	83
a- Genel Olarak	83
b- İptal Hakkının Davada İleri Sürülmesi.....	86
F- İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	91
a- Hukuki İşlemin Kesin Hükümsüz Hale Gelmesi	91
b- Kısmi Hükümsüzlük.....	92
c- İade Yükümlülüğü	93
1- Genel Olarak.....	93
2- İade Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı.....	95
3- İade Yükümlülüğünün Kapsamı.....	102
G- İptal Hakkının Ortadan Kalkması	103
a- Genel Olarak	103
b- İcazet.....	103
1- Genel Olarak.....	103
2- Kanuni İcazet.....	106

3- İradi icazet	106
4- İcazetin Hükümü	107
c- İptal Hakkının Süresinde Kullanılmaması	107
1- Genel Olarak.....	107
2- Sürenin Hukuki Niteliği.....	108
3- İptal Hakkının Kullanılmasının Üst Bir süre İle Sınırlanıp Sınırlanmadığı.....	109
4- Daimi Def'i Hakkı.....	111
IV- ZARARIN TAZMİNİ	116
A- Genel Olarak	116
B- İkraha Maruz Kalan Tarafın Tazminat Talebi.....	117
a- Genel Olarak	117
b- Tazminat Talebinin Hukuki Dayanağı	118
1- Genel Olarak.....	118
2- Karşı Tarafın İkrahi Halinde	124
3- Üçüncü Kişinin İkrahi Halinde.....	125
c- Tazminatın Kapsamı.....	126
1- Sözleşmenin İptal Edilmesi Halinde	127
2- Sözleşmeye İcazet Verilmesi Halinde	128
B- Karşı Tarafın Tazminat Talebi.....	130
a- Tazminat Talebinin Şartları.....	130
b- Tazminat Talebinin Hukuki Dayanağı	132
c- Tazminatın Kapsamı	134
7. İKRAHIN İSPATI.....	135
I- GENEL OLARAK	135
II- İSPAT ARAÇLARI VE İSPAT YÜKÜ	135
A - İspat Yükü	135
B- İspat Araçları	136
8. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İKRAH	137
I- GENEL OLARAK	137
II- ÖLÜME BAĞLI TASARRUF TÜRLERİ AÇISINDAN İKRAH	138
a- Vasiyetname Açısından.....	138
b- Miras Sözleşmesi Açısından	139
III- ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İKRAHIN SONUÇLARI.....	140

9. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE İKRAH	141
I- GENEL OLARAK	141
II- KEFİLİN İKRAHA MARUZ KALMASI.....	141
III- ASIL BORÇLUNUN İKRAHA MARUZ KALMASI	144
A- Genel Olarak	144
B- Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi.....	144
C- Geçici Def'i İmkanı	146
§ SONUÇ	147
KAYNAKÇA	151

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
C.	Cilt
dpnt.	dipnotu
E.	Esas Sayısı
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Sayısı
m.	madde
MHAD.	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	Medeni Kanun
S.	Sayı
s.	sayfa
T.	Tarih
vd.	ve devamı
Y.	Yıl

GİRİŞ

1. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I- KONUNUN TAKDİMİ

Günlük hayatta, her nevi sosyal, kültürel, ekonomik hatta duygusal ilişkilerimizi temin ederken, farkında olmasak da hukukun sonuç bağladığı davranışlar içinde bulunuruz. Bu davranışlar küçük bir el işaretinden, çok kapsamlı eylemlere; tek kelimele bir beyandan, günlerce süren müzakerelere kadar, hacminin belirlenmesi oldukça zor bir yelpaze teşkil eder. Hatta tamamen eylemsizlikten ibaret bulunan davranış biçimlerine bile hukuk sonuç bağlamaktadır¹. Bu durum, herhangi bir davranışımızın bizi her an bir yükümlülük altına sokabileceğini, örneğin bir sözleşme ile bağlı kılabileceğini göstermektedir.

Bununla birlikte hukuk düzeni, kişilerin içinde bulunmak istemedikleri veya istemeyecekleri hukuki ilişkilere girmeleri durumunda, bu ilişkilerden sıyrılmayı temin edici argümanları da bünyesinde barındırmaktadır. Bu imkanların kullanılabilmesi muhakkak ki, belirli şartların varlığına bağlanmıştır. Üstelik bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği azami titizlikle incelenmek gerekir. Yoksa hukuk, kişilere kendi irade ve istekleri ile girdikleri hukuki ilişkilere bağlılıktan keyfi şekilde kurtulma imkanını, belirli haller

¹ Vekilini kendisine tevdi edilmek istenen bir işi görmesi, mesleğinin icabından ise, vekalet vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılacaktır. Burada vekilin işi kabul ettiği yönünde bir karineden öte bir faraziye söz konusu olacaktır., **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut** : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası , İstanbul, 2000, s.62. Burada eylemsizlikten ibaret bulunan bir davranışa, yani susmaya, hukuk, teknik anlamıyla “kabul” sonucunu bağlamıştır

dışında², vermemektedir. Kişi irade serbestisi prensibi gereği, istediği kimse ile, istediği konuda hukuki ilişkiye girmekte kural olarak serbesttir³. Esasen bir hukuki işlem yapıp yapmama noktasında serbestiye sahiptir. Bununla birlikte bir kez içine girmiş bulunduğu bu ilişkiden sıyrılabilmek için kendisine hukukun sağlayacağı imkanlara muhtaçtır. İşte Borçlar Kanunumuzun bu noktada kişilere sağladığı en önemli imkanlardan birisi de, irade sakatlığı hallerinin varlığına bağlı olarak ortaya çıkan iptal hakkıdır. Bu hakkın doğumunun bağlı olduğu irade sakatlığı hallerinden birisi de Borçlar Kanunumuzun 29 ve 30. maddelerinde düzenlenmiş olan ikrahıdır.

İkrah kelime anlamı itibariyle, bir kimseyi istemediği bir şeye zorlamaktır⁴. İnceleme konumuz açısından ikrahın teknik anlamı ise; bir kimsenin, diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla, bilerek onda korku yaratmasıdır⁵. Normal şartlar altında, böyle bir hukuki ilişkiye veya bu şartlar altındaki bir hukuki ilişkiye giremeyecek olan taraf, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisinde yarattığı korku nedeniyle, sözleşme yapmaya mecbur kalmaktadır.

Borçlar Kanununun 29/1 maddesine göre; *“Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez.”* Borçlar Kanununun 31/1 maddesine göre ise, *“Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu*

² Bu sınırlı haller esasen belirsiz süreli, sürekli borç ilişkilerinde, olağan fesih hakkının kullanıldığı durumlardan ibaret görülebilir. Bununla birlikte olağan fesih hakkını kullanacak kimse yinede tamamen keyfi hareket edemez. Çoğu kez bu hakkın kullanımı bir fesih ihbar süresine bağlanmıştır. Ayrıca olağan fesih hakkının kullanımı dürüstlük kuralına aykırı düşecek bir zaman dilimine de rastlayamaz.

³ Bkz. s. 14

⁴ **ARSEBÜK**, Esat : *Borçlar Hukuku*, 2. Bası, C. I, İstanbul, 1943, s.448, dph. 12.

⁵ **EREN**, Fikret : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, İstanbul, 2003, s.363.

akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder.” Bu düzenleme göstermektedir ki, ikrah altında bir sözleşme yapmak durumunda kalan kimse, iptal hakkını kullanarak bu sözleşme ilişkisinden sıyrılabilir. Yeter ki, karşı tarafın veya üçüncü kişinin korkutması, BK. m. 30 anlamında ikrah teşkil etsin.

Bir davranışın ikrah sayılabilmesi dolayısıyla davranışa maruz kalan tarafa iptal hakkı verebilmesi için aranan şartlar ise Borçlar Kanununun 30. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“İkrah olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vukubulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur.*

Bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahi muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsalı için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.”

İkrahın en temel sonucu “iptal hakkının doğması” olmakla birlikte, tüm neticeler bundan ibaret değildir.

II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Yukarıda, hakkında kısaca bir fikir vermeye çalıştığımız ikrah kavramı, şüphesiz yalnızca borç doğuran sözleşmelerde söz konusu olmamaktadır. İradeyi sakatlayan hallerin, bir irade sergilenererek ortaya konulan tüm hukuki işlemlerde, sözleşmelerin yanı sıra, tek taraflı hukuki işlemlerde, tasarruf

işlemlerinde, aile hukukuna ilişkin hukuki işlemlerde - örneğin evlenmede - veya ölüme bağlı tasarruflarda da geçerli olacağı aşikardır⁶.

Biz çalışmamızda, ikrah nedeniyle sakatlanabilecek tüm hukuki işlem türlerini incelemek yerine, genel olarak ikrahın mahiyeti, unsurları ve neticeleri hakkında bilgi vermeye, bunun yanında, ikrahın ölüme bağlı tasarruflar açısından ortaya koyduğu neticelere değinmeye çalışacağız. Ayrıca, ikrah konusunda kefilin alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunma imkanları açısından özellik arz etmesi sebebiyle, kefalet sözleşmesinde ikrah konusunda da bilgi vermeye çalışacağız. Aile hukukuna ilişkin hukuki işlemler ve tasarruf işlemleri ise prensip olarak çalışmamızın kapsamı dışında kalacaktır.

2. GENEL OLARAK İRADE SAKATLIĞI HALLERİ

VE İKRAH

I- İRADE SAKATLIĞI HALLERİ

A- Genel Olarak

Bir sözleşmenin tam anlamıyla geçerli olabilmesi için, karşılıklı irade beyanlarının ciddi ve birbirine uygun olması gerekli fakat yeterli değildir. Ayrıca bu irade beyanlarının sağlıklı olması, ters ifade ile irade özgürlüğüne hanel getirecek sebeplerden biriyle sakatlanmamış olması gerekir⁷. İrade beyanının sağlıklı olmaması yani irade beyanındaki sakatlık iki şekilde

⁶ Yargıtay 2. HD. Nin 09.07.1997 tarihli kararı uyarınca”...Kadın eşin kocası tarafından yöneltilen boşanma tehdidi altında arabayı kocasına vermeyi kabul ettiği ve resmi belgede satış olarak gösterilen işlemin aslında bağış olduğu anlaşıldığına göre, olayda muvazaa ve tehdit olguları gerçekleşmiştir. BK 31 deki koşullara uygun olarak açılan davanın kabulü gerekirdi...” şeklindedir. (Y. 2. HD. 09.07.1997 T., 1997/7595 E., 1997/8078 K.)

⁷ **ESENER**, Turhan : Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, C.I , Ankara, 1969, s.

karşımıza çıkabilir, ya beyan iradeye uymaz veya iradenin oluşum sürecindeki bir etken iradenin sakatlanmasına neden olur⁸.

İrade sakatlıkları geniş ve dar anlamda ortaya çıkmaktadır. İrade sakatlığı hallerinden birincisi; beyanın iradeye uymaması halinde, irade sağlıklı bir şekilde oluşmuştur. Bununla birlikte iradeyi dış dünyaya açıklayan beyan iç iradeye uymamaktadır. Bu hallere örnek olarak, muvazaa, zihni kayıt, latife beyanı ve beyan hatası halleri verilebilir. Dikkat edildiği üzere bu halde sakatlık esasen iradede değil, beyandadır⁹. Beyan hatası halinde bu uygunsuzluk isteyerek bilinçli bir şekilde oluşturulmamıştır. Muvazaa, zihni kayıt ve latife beyanında ise durum aksinedir¹⁰.

İradenin sakatlanması hallerinden ikincisi; iradenin oluşum sürecinde sakatlanması olup, sakatlık tam olarak iradededir¹¹. Saik hatası, hile ve ikrah hallerinde irade daha oluşum sürecinde sakatlanmış, başka bir deyişle sakat olarak doğmuştur.

İrade sakatlığı geniş anlamıyla tüm bu halleri içine alır¹². Bununla birlikte Borçlar Kanunumuzun “Rızadaki Fesat” kenar başlıklı 23-31. maddelerinde sadece hata(beyan hatalarını da kapsayacak şekilde) , hile ve ikrah halleri düzenlenmiştir.

⁸ OĞUZMAN,/ ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 79, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI), *Borçlar Hukuk Genel Bölüm C.I, Giriş, Hukuki İşlem, Özellikle Sözleşme, İstanbul* , 2008, § 34, N.1, s. 342.

⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 34, N.1, s. 342, OĞUZMAN,/ ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 79.

¹⁰ OĞUZMAN,/ ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 79-80.

¹¹ İradenin oluşum süreci ile ilgili açıklamalar için bkz. İrade Beyanı Kavramı s. 13

¹² Gabinin bir irade sakatlığı olup olmadığı için bkz. Gabin kavramından ayırt edilmesi s.20.

Bu sebeple irade sakatlığı deyimi, dar anlamda hata, hile ve ikrah hallerini kapsayacak şekilde de kullanılmaktadır¹³.

İrade sakatlığı dendiği vakit zihnimizde beliren fikirlerin daha sağlıklı olabilmesi, başka bazı temel kavram ve prensiplere değinmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu temel kavramların başında **irade beyanı** gelir. Zira her irade sakatlığı hali, irade beyanının oluşum sürecinin farklı bir noktasında gündeme gelmektedir. Değnilmesi gerekli olan diğer bir husus da **irade serbestisi prensibidir**. İradesi özellikle hata, hile ve ikrah ile sakatlanan kimseye, hukuk düzeninin bahşettiği iptal hakkı, bu prensibe dayanmaktadır. İkrah altında kalan kimsenin yaptığı sözleşmenin, onun hakkında bağlayıcı olmamasının nedeni budur. Ayrıca kişiye iptal hakkını kullanıp kullanmama konusunda bırakılan tercih hakkının temelinde de yine bu prensip yatmaktadır.

B- İrade Beyanı Kavramı

İrade beyanı klasik tanımı ile, hukuki bir sonuca yönelmiş arzunun dış dünyaya açıklanmasıdır¹⁴. Bu tanım, irade beyanının iki unsurunu ortaya koymaktadır: İrade ve beyan¹⁵. Her hukuki işlemin çekirdeği hukuki sonuca yönelik olan taraf iradesidir¹⁶. İrade, kişiyi o hukuki sonucu arzu etmeye götüren sürecin son noktasıdır. Söz gelimi, bir buzdolabı satın almaya karar

¹³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 34, N.1, s. 342,

¹⁴ **OĞUZMAN**, M. Kemal/**BARLAS**, Nami : *Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, 14. Bası, İstanbul, 2007, s.126. **HELVACI**, Serap/**ERLÜLE**, Fulya : *Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku*, İstanbul, 2007, s.44.

¹⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip : *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul, 1968, s.22 vd. Yazarın belirttiği gibi bu ayırım yapay bir ayırımdır. Yoksa irade ve beyan gerçekte bir bütün teşkil etmektedir. , **ESENER**, Turhan : *Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti*, AÜHFD, C.IX, S. 3-4, Y. ,1952, s. 166-197,

¹⁶ **AKİPEK**, Şebnem : *Tamamlayıcı olgunun Hukuki İşleme Etkisi*, AUHFD, C. XI, S.1-4, Y.1995, s.269-291, 274.

veren kimse, bu aşamaya gelinceye kadar bozulmuş olan buzdolabını tamir ettirme yoluna gitmiş fakat; eski buzdolabının tamir edilemeyeceğini anladıktan sonradır ki, yeni bir buzdolabı almak yolunu seçmiştir. Bu süreci iradenin oluşum süreci şeklinde tabir etmek mümkündür. İradenin oluşum süreci önemlidir. Zira bir kimsenin iradesini şekillendiren saikler hep bu dönemde ortaya çıkmaktadır. Her somut olayda, bu süreç bu denli sistemli ve uzun seyretemeyebilir. Fakat çok kısa bir zaman dilimine tekabül etse bile, irade mutlaka bir oluşum süreci geçirir. Bu safhanın asıl önemi ise inceleme konumuz olan ikrah açısındandır. Çünkü ikrah teşkil eden eylem ya da eylemsizlik tam da bu aşamada ortaya çıkmaktadır. Bu husus çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

İrade beyanı kavramının ikinci unsuru ise beyandır. Kişinin bir hukuki sonucu istemesi iradesini bu yönde oluşturması yeterli değildir. Ayrıca bu iradeyi dış dünyaya açıklaması gerekir. Beyan unsuru da kendi içinde iki alt unsuru içermektedir: Bunlar oluşmuş iradeyi dışa açıklayıcı hareketi yapma isteği ve hareketi dış dünyaya aksettirme isteğidir¹⁷.

Tüm bu unsurları bünyesinde barındıran bir beyan tam anlamıyla bir irade beyanı olacaktır.

¹⁷ Bununla birlikte güven teorisi gereği, tüm bu unsurları taşımayan davranış biçimleri dahi, irade beyanı olarak yorumlanabilmektedir. **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.127 vd. Güven teorisi gereği; davranış sahibi kimse gerekli dikkat ve özeni göstererek karşı tarafın davranışından bir irade beyanında bulunduğu sonucunu çıkartabileceğini anlayacak durumdaysa; karşı tarafta dürüstlük kuralı gereği bu davranıştan bir irade beyanında bulunduğu sonucunu çıkarmakta haklı görülüyorsa, o davranış gerçekte bir irade beyanı olmasa bile öyle kabul edilecektir. Bu konuda bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Hata* s.5 vd.

C- İrade Serbestisi Prensibi

Borçlar Hukuku alanında İrade serbestisi prensibi hakimdir(BK m.19/1)¹⁸. Buna göre kişiler kanuni sınırlar çerçevesinde hukuki ilişkilerini istedikleri gibi düzenleme özgürlüğüne sahiptirler ve bu özgürlük Anayasanın 48. maddesi ile teminat altına alınmıştır¹⁹. Maddeye göre “Herkes *dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.*” Nitekim Borçlar Hukuku alanındaki hükümlerin çoğunluğu yedek hukuk kurallarından oluşmaktadır. Oysa Medeni Hukukun diğer alanlarında, örneğin Aile Hukuku alanında emredici hukuk kuralları çoğunluktadır.

Borçlar Hukuku alanında hakim olan bu prensip dört ayak üzerine oturtulmuştur. Bunlardan birincisi sözleşme yapma serbestisidir²⁰. İkincisi, sözleşme yapmaya karar vermiş bir kimsenin sözleşmenin tarafını seçme konusunda serbest olmasıdır. Üçüncü olarak, bir sözleşmenin tarafları sözleşmenin konusunu BK m.19,20 sınırları içerisinde diledikleri gibi belirleyebilirler. Nitekim, Borçlar Hukuku alanındaki sözleşmeler açısından sınırlı sayı ilkesi cari değildir. Yapılmak istenen sözleşme, Borçlar Kanununda tarifi verilmiş bir sözleşme olabileceği gibi, kendine özgü bir sözleşme de olabilir.

¹⁸ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 19.

¹⁹ KURŞAT, Zekeriya : *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul, 2003, s. 4.
AKINTÜRK, Turgut, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri*, 13. Bası, İstanbul 2007, s. 53.

²⁰ İrade Serbestisi prensibi mutlak değildir. Bazı hallerde, kişilerin sözleşme yapma mecburiyetleri bulunmaktadır. Bu mecburiyet hukuki işlemde veya kamu hukuku kökenli kanunlardan doğabilir. Hayati madde ve kamu hizmetleri satanların sözleşme yapma mecburiyetlerinde olduğu gibi. Bu haller ve ayrıntıları için bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan : *Türk Borçlar Hukuku*, C.I, 6.Bası, İstanbul, 1976, s. 241 vd. , OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 137 vd.; ZEVLİLER/HAVUTÇU, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Bası, Ankara, 2007, s. 41; ARAL, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 7. Bası, Ankara, 2007, s. 45.

Bu son ayak bünyesinde şekil serbestisini de barındırır. Borçlar Kanununun 11. maddesi gereği, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça sözleşmeler herhangi bir şekle tabi değildir. Bununla beraber kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Ayrıca taraflar da kurmak istedikleri sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu halde kararlaştırılan şekle riayet edilmeden yapılan sözleşme taraflar için bağlayıcı olmayacaktır. Meğer ki kararlaştırdıkları şekilden vazgeçmek hususunda sonradan ve fakat sözleşme yapılmadan evvel yeni bir anlaşmaya varmış olsunlar.

II- İRADE SAKATLIĞI

İrade sakatlığı halleri dar veya geniş anlamda ortaya çıkabilmektedir. İrade sakatlığı deyimi, dar anlamda hata, hile ve ikrah hallerini kapsamaktadır. İradenin dar anlamda sakatlanması, iradenin oluşum sürecinde ortaya çıkabilmektedir.

İrade sakatlığı, iradenin oluşmasındaki bir etkenden ileri geliyorsa hata, hile, ikrah sonucu oluşmuş bir iradeyi açıklayan beyan söz konusudur. Saik hatası, hile veya ikraha maruz kalan kimsenin iradesindeki sakatlık, iradenin açıklanması aşamasında değil, oluşumu aşamasında ortaya çıkmaktadır. İrade sakatlığı ile bu gibi durumlarda kişinin karar alma sürecine etki edilmektedir. Kişinin irade özgürlüğü engellenmiştir.

Hukuk düzeni, irade özgürlüğünü tesis etmek ve korumak için çeşitli önlemler almış ve iradeye yönelik bu baskılar için çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bizde bu çalışmamızda iradesi oluşum sürecinde sakatlanarak ikraha maruz kalan korkutulanın irade özgürlüğünün tesis edilmesi için yasa

koyucu tarafından kendisine tanınan imkanlara değinceğiz.

3. İKRAHIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I- HİLE KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ

A- Genel Olarak Hile Kavramı

Hile, bir kimsenin diğeri bir sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla, söz veya davranışları ile onda yanlış bir kanaat uyandırması, ya da zaten var olan yanlış bir kanaatin güçlenerek devamını sağlamasıdır²¹. Hile yapan, karşı tarafı hataya düşürerek onunla sözleşme yapmayı, ya da istediği şartlarda sözleşme yapmayı amaçlamaktadır.

Hilenin söz konusu olabilmesi için hileli davranış neticesinde, hileye maruz bırakılan kişinin hataya düşmüş olması yahut mevcut hatasını muhafaza etmesi gerekir²². Bu hatanın esaslı olması gerekmez. Düşülen hata esaslı olmasa bile nazara alınır. Hile kasten yapılmalıdır. Bu kastın doğrudan veya dolaylı(ihtimali) kast olması mümkündür²³. Hile aktif bir davranışla yapılabileceği gibi pasif bir davranışla(susma) da yapılabilir²⁴. Son olarak hileli davranış neticesi düşülen hata ile sözleşmenin yapılması veya o şartlarla yapılması arasında illiyet bağı bulunmalıdır²⁵.

²¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.1, s. 452, **FEYZİOĞLU**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s. 114, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.311, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 93, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 112, **KÜRŞAT**, *Hile*, s.2,

²² **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, s. 107.

²³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.4, s. 454, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 95.

²⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.3, s. 452.

²⁵ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.31 vd.

B- İkraha ve Hile

Hile de, ikrahta olduğu gibi iradenin oluşum sürecinde sakatlanmasına sebep olur. Borçlar Kanunundaki hile ve ikraha ile ilgili düzenlemelerin amacı irade serbestisini korumaktır. Her iki irade sakatlığının sonuçları büyük oranda benzerlikler gösterir. Bununla birlikte hile halinde, hilyeye maruz kalan taraf iradesinin hukuka aykırı bir etki altında olduğunun farkında değildir²⁶. Hile karşı tarafı yanılığa düşürmek amacıyla yapılır. Kişi kendi hatası nedeniyle değil, karşı tarafın hileli davranışları neticesinde yanılığa düşmektedir. İkraha maruz kalan kimse bir yanılığın içerisinde değildir. Aksine manevi baskı altında olduğunun ve istemediği bir irade beyanında bulunduğu farkındadır. Bu nedenle hile ve ikrahanın aynı olayda bir arada bulunması mümkün değildir²⁷. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de İkraha ve hilenin bir olayda birleşmeyeceğini, mahkemece davacıya dayandığı hukuki sebep açıklattırılarak, hile veya ikrahtan birisine göre inceleme yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır²⁸.

İkraha ile hile arasındaki ikinci temel fark ise üçüncü kişinin hilesi noktasında kendisini gösterir. Yasa ikrahanın oluşumu açısından sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü kişinin ikrahi arasında bir fark gözetmemiştir. Başka bir deyişle ikraha ister üçüncü kişi, ister karşı tarafça gerçekleştirilsin, ikraha maruz kalan her iki halde de sözleşmeyi iptal edebilecektir. Hile halinde ise durum farklıdır. Hilenin üçüncü kişi tarafından yapılmış olması halinde, hilyeye maruz kalanın sözleşmeyi iptal edebilmesi için karşı taraf bu hileyi bilmeli veya

²⁶ KÜRŞAT, *Hil*, s.147.

²⁷ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.364, Y. 4. HD. , 25.05.1965 T., 1964/561 E., 1965/2744 K. , DALAMANLI, Akdin Feshi ve İptali Davaları,

²⁸ Y.4.HD. 20.05.1965 T., 5161E./2744 K. , ÖZKAYA, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 406, ayrıca bkz. , Y. 14. HD. 20.04.1984 T., 1479 E./3067 K. İle “...Hata ile ikrahanın bir olayda birleşmesi olanağı mevcut değildir...” şeklinde ifade etmiştir.

bilmesi gerekmektedir(BK m.28/2)²⁹. Aksi halde hileye maruz kalan sözleşme ile bağlı kalacaktır³⁰. İkraah ile ilgili düzenlemenin bu noktada farklılaşması yasa koyucunun ikraahı hileye nazaran daha ağır bir hukuka aykırılık hali olarak görmesinden kaynaklanmaktadır³¹.

Bununla birlikte üçüncü kişinin ikraahı neticesinde sözleşmeyi iptal eden korkutulan, karşı tarafın iyi niyetli olması halinde ona fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayalı bir tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Burada kusursuz sorumluluk hali mevcuttur³². Bu tazminat kural olarak menfi zararları kapsar. Bu konu ilerde zararın tazmini bahsinde incelenecektir.

II- HATA KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ,

A-Genel Olarak Hata Kavramı

Hata³³ irade ile beyan arasında istenmeyerek meydana gelen uygunsuzluk hallerinden biridir³⁴. Hata, ya beyanın istenmeyerek iç iradeye uygun olmaması³⁵ ve ya iradenin oluşmasında etkin olan bir hususta yanılığa

²⁹ KÜRŞAT, *Hile*, s.148, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.19, s. 462.

³⁰ VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.315.

³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.13, s. 477.

³² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.13, s. 477, ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 456, AYBAY, s. 63.

³³ Hata, hukuki anlamda bir bir yaptırım olup olmadığına bakılmaksızın, en geniş şekilde , gerçek hakkında farkında olmadan, doğru bir düşünce sahibi olmamak şeklinde tarif edilebilir, bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Hata*, s.30; EDİS, Seyfullah : Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara, 1973, s.3.

³⁴ EDİS, s.11.

³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Hata*, s.45;

düşülmüş olmasıdır³⁶. İlk hal de beyan hatası ikinci halde ise saikte hata söz konusudur³⁷. BK m.23'e göre hatanın bir irade sakatlığı hali olarak kabul edilebilmesi için esaslı olması gerekir. BK m.24'de dört bent halinde esaslı sayılan hata halleri düzenlenmiştir. İlk üç bentte esaslı sayılan beyan hataları son bentte ise temel hatası diye tabir edilen esaslı saik hatası düzenlenmiştir.

B-İkrah ve Hata

Hata da ikrah gibi iradeyi sakatlayan hallerden biridir. Buna karşılık hata ile ikrahın birbirine en çok yaklaştığı nokta temel hatası halidir. Zira her ikisinde de sakatlık iradenin oluşum sürecindedir³⁸. Buna mukabil gerek temel hatası gerekse beyan hatası halinde sakatlık hataya düşenin kendi riziko alanından kaynaklanmaktadır³⁹. Oysa ikrah tamamen dış bir müdahale neticesinde meydana gelir. Hataya düşen sakat irade beyanında bulunurken bir yanılğı içinde olduğunun farkında değildir. İkrah ile hatayı birbirinden ayıran ikinci temel nokta budur. Zira ikrah halinde ikraha maruz kalan iradesine hukuka aykırı bir müdahalenin yapıldığının farkındadır.

İkraha maruz kalan sözleşmeyi iptal etmesi veya icazet vermesi hallerinde, sözleşmenin karşı tarafından ikrah nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilirken hataya düşen karşı taraftan herhangi bir tazminat

³⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Hata*, s.45;

³⁷ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 81;

³⁸ Temel hatası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, s.21 vd.

³⁹ Bir kimse, belirli bir şartlarda akdi yapmaya karar verirken çeşitli hususları dikkate alarak hareket eder, işte kişinin kararında etkili olan bu hususlarda yanılmış olmasına saik hatası denir. Eğer hataya düşen o hususta hataya düşmese idi, sözleşme ilişkisine girmeyecek idiye ve iş hayatındaki dürüstlük kuralları açısından da bu durum haklı görülebiliyorsa, temel hatası düzeyine çıkmış bir saik hatası söz konusu olur. Hataya düşen ancak temel hatası düzeyindeki bir saik hatasına dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir. Yoksa adi saik hataları iptale imkan vermez.

talep etme hakkına sahip değildir⁴⁰. Bunun sebebi hatanın bizzat hataya düşenin riziko alanından ve kuvvetle muhtemel kendi kusurundan kaynaklanmasıdır. Oysa ikraha maruz bırakılan kimse ikrahın yarattığı esaslı korku yüzünden özgür iradesi elinden alınan ve bu açıdan mağdur durumunda bulunan taraftır.

III- GABİN KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ

A-Genel Olarak Gabin Kavramı

Gabin; sömürme, aşırı yararlanma, aldatarak karşı tarafın elindeki malı ucuza kapatma anlamlarına gelen Arapça bir sözcüktür⁴¹. Bir hukuk terimi olarak gabin, tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde taraflardan birinin diğerinin tecrübesizliğinden, müzayaka halinde olmasından yahut hafifliğinden istifade etmek suretiyle karşılıklı edimler arasında aşırı bir oransızlık yaratmasıdır⁴². Tanımdan da anlaşılacağı üzere gabin ancak tam iki tarafa borç yükleyen (signallagmatik) sözleşmelerde söz konusu olabilir.

Gabinin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre gabin tıpkı hata, hile, ikrah gibi bir irade sakatlığı halindedir⁴³.

⁴⁰ Eğer, hata kendi kusurundan kaynaklanıyorsa, sözleşmenin iptali yüzünden karşı tarafın uğradığı zararları da tazmin etmelidir (BK m.26).

⁴¹ **YILDIRIM**, M. Fadıl: *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara, 2002, s. 27.

⁴² **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 113, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.377; **ÖZKAYA**, Eraslan: *Gabin Davaları*, Ankara, 2000, s.15.

⁴³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 39, N.2, s. 479, Bu görüş Fransız Hukukunda geçerlidir, ayrıca Fransız hukukunda gabin şartlarının varlığı halinde tüm sözleşmelere uygulanabilecek genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş sadece belirli bazı gabin halleri öngörülmüştür., **ESENER**, *Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*,s. 159, **ÜÇER**, Mehmet : *Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin*, AÜHFD , C.LIV, S. 4, Y.2005, s. 521-542. Bu görüşü savunanlar ; **BİRSEN**, s. 78; **EREN**, s. 388.

Hakim görüŖe göre ise sözleşme serbestisine getirilen bir sınırlamadır⁴⁴. Türk-İsviçre Hukuklarında gabin sözleşme serbestisini düzenleyen BK 19,20 hükümlerinden hemen sonra düzenlenmiştir, yaptırımını ise iptal edilebilirliktir.

Gabinin şartları ise karşılıklı edimler arası açık nispetlilik(objektif şart), sömürülenin zayıf durumda (hafiflik, tecrübesizlik veya müzayaka hali) olması(sübjektif şart) ve sömürenin karşı tarafın zayıf durumundan bilerek yararlanmasıdır⁴⁵.

B-İkrah ve Gabin

Türk –İsviçre Hukuk sistemlerinde gabin ve irade sakatlığı halleri ile ilgili düzenlemelerin özellikle yaptırım noktasında kesiştiğini görmekteyiz (BK m. 21/1): *“Bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetlilik bulunduğu takdirde, eğer mutazarrırın müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir.”* Gabine ilişkin şartlar gerçekleştiğinde, gabine maruz kalan iptal hakkına sahip olur ve bu hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılabilir. Başka bir ifade ile gabin halinde sözleşme baştan itibaren geçerlidir, fakat sömürülen tarafın iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getirme

⁴⁴ Alman hukukunda ise gabin ahlaka aykırılık açısından ele alınmıştır ve gabinin yaptırımını Türk-İsviçre Hukuklarına nazaran daha ağırdır. Gabin bir ahlaka aykırılık hali olarak görüldüğünden, yaptırımını kesin hükümsüzlüktür., ÜÇER, s. 527,528; ÖZKAYA, *Gabin Davaları*, s.18. Bu görüşü savunanlar; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 39, N.2, s. 479; SAYMEN/ELBİR, s.232. Her iki görüşünde uygulanabileceği yönünde görüşü için bkz. KÜRŞAT, s. 150.

⁴⁵ ELBİR, Halid Kemal: *Gabinin Unsurları*, İstanbul, 1951, s.4 vd. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Genel*, s.

şansı vardır⁴⁶. Burada söz konusu edilen iptal hakkı niteliği itibariyle, irade sakatlığı halinde sahip olunan iptal hakkından esaslı anlamda farklı değildir⁴⁷.

Bununla birlikte gabinin bir irade sakatlığı hali olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır. Zira gabine ilişkin düzenlemelerin amacı iradenin oluşumunda istenmeden meydana gelen sakatlıkları telafi ederek irade serbestisini korumaktan ziyade, sözleşme serbestisinin zayıf kimselerin sömürülmesini sağlayacak şekilde kullanımının sınırlanmasıdır⁴⁸. Aynı şekilde gabinin sözleşme serbestisine getirilen bir sınırlama olarak kabul edilmesi halinde, gabin teşkil eden her olayın bünyesinde bir irade sakatlığını barındırdığı da söylenemez. Fakat bu gabin ve irade sakatlığı hallerinden birinin şartlarının aynı olayda birlikte gerçekleşmeyeceği anlamına da gelmez. İnceleme konumuz açısından değerlendirildiğinde ikrah ile gabinin aynı olayda bulunması mümkün olabilir⁴⁹. Fakat gabin teşkil eden her olayda ikrahın şartlarının da var olduğu kabul edilemez.

⁴⁶ İkrah ile sakatlanan sözleşmenin hukuki akibetinin, iptal edilmediği veya iradi yahut kanuni icazet neticesinde baştan itibaren ve tam anlamıyla geçerli hale gelmediği dönem içerisinde ne olacağı konusunda doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür, (Ayrıntılı açıklama için bkz. s. 110) Bizim kabul ettiğimiz görüşe göre ikrah (bu arada hata veya hile) nedeniyle sakatlanan iradenin ürünü olan sözleşme, baştan itibaren geçerlidir. Fakat bu geçerlilik ikraha maruz kalanın iptal hakkını kullanması bozucu şartına bağlıdır. İptal teorisi olarak adlandırılan bu görüş çerçevesinde gabin ve ikrahın hukuki akibetinin aynı olduğunu görmekteyiz.

⁴⁷ **KÜRŞAT**, *Hile*, s. 150.

⁴⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 39, N.3, s. 481.

⁴⁹ İkrah ile gabinin aynı olayda bulunabileceği yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 1. HD. 2.5.1978 T., 1978/3138 E., 1978/6251 K. İçin YKD 1979/1 s. 15

IV- İRADE SAKATLIKLARI İÇİNDE İKRAHIN YERİ

İrade sakatlıkları içerisinde, iradenin serbestisi prensibinin ihlali bakımından ikrah çok önemli bir yer tutar. Bunun nedeni ikrahın hür iradeye yönelik doğrudan bir saldırı teşkil etmesidir. Bu saldırı, hile halinde olduğu gibi pasif veya aktif aldatıcı hareketler vasıtasıyla değil; ikraha maruz bırakılan kimsenin veya yakınlarının hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış kişilik hakkı ve özgürlükler alanına yönelmiş tehditler vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. MK m.23 vd. hükümleri koruma altına alınmış bulunan kişilik hakkı ve özgürlüklerin, bizzat kişinin kendisine rağmen korunduğu gerçeği karşısında, ikrahın hukuk düzenine hileden daha ağır bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmek gerekecektir⁵⁰. Nitekim yasa ikraha maruz kalan kimseye, ikrahın kim tarafından gerçekleştirildiğine hiç bakmaksızın sözleşmeyi iptal hakkı tanımıştır. Bu düzenleme yukarıdaki tespitimizin en açık ifadesidir. Hata halinde ise irade sakatlığını bizzat hataya düşen kimseden kaynaklandığı için, hatanın bu mukayesede yer almasına bile gerek yoktur.

⁵⁰Hiç kimse kendini tehlide karşı koruyamaz, zira tehdit ani olarak herkesin başına gelebilir, oysa hileye düşürülen kimsenin uğradığı tehlike daima bir dereceye kadar kendi kusurundandır, **OSER**, Hugo/**SCHÖNENBERGER**, Wilhelm : *Borçlar Hukuku, I. Kısım*, Çeviren: Recai SEÇKİN, Ankara, 1947, m.29, N.4, s.237,

4. İKRAHIN TANIMI UNSURLARI VE TÜRLERİ

I- İKRAHIN TANIMI

İkrah⁵¹ (korkutma, metus), bir kimsenin, normalde yapmayacağı ya da çok daha başka şartlarla yapacağı bir sözleşmeyi yapmaya sevk etmek amacıyla, kendisinin veya yakınlarının şahıs veya malvarlıklarına yönelik ciddi bir tehlike ile tehdit edilmesidir⁵².

⁵¹ **ARSEBÜK** İBK'nın 29.. madde başlığını "yerinde korku" olarak çevirmiştir. Yerinde korku ikraha maruz kalan kişinin şahsında ortaya çıkan özel bir haldir. Oysa ikrah tabiri, manevi taziyekte bulunan kimsenin davranışını anlatmaktadır. Bu sebeple ikrah tabirinin isabetsiz olduğu yönünde görüşü için bkz. **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s.451.

⁵² **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin : *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler* , C.I , İstanbul, 1967, s.126, **ÖZSUNAY**, Ergun : *Borçlar Hukuku*, C.I , İstanbul, 1983, s.117, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.363, **OĞUZMAN, ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 97, **NOMER**, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul, 2008, s. 45; **BİRSEN**, Kemalettin : *Borçlar Hukuku Dersleri*, C. I, İstanbul, 1948, s.115, **SAYMEN**, Ferit H./**ELBİR**, Halid K. : *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1966, s.274, **VON TUHR**, Andreas : *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, C. I, Çeviren: Cevat EDEGE, İstanbul, 1952, s.316., **GÖNENSAY**, A. Samim : *Borçlar Hukuku* , C.I, İstanbul, 1948, s.109, **REİSOĞLU**, Safa : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* , 20. Bası, İstanbul, 2008,s.107, " Korkutma (ikrah) manevi alanda korkutanın arzu ettiği şekilde bir irade açıklamasında bulunmaya, açıklamada bulunanı zihince karar verdirip yönelten bir eylemdir", Y.4. HD. , 04.11.1969, E. 1969/148, K.1969/91698, **DALAMANLI**, Lütfü/**KAZANCI**, Faruk/**KAZANCI**, Muharrem : *İlmi ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, C.I, İstanbul, 1990, s. 357, Tarihi süreçte ikrahı açıklamak için çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Roma hukukunda ikrah bir haksız fiil olarak görülmüştür. İkrah altında irade açıklaması ahlaka aykırı telakki edilerek ikraha maruz kalanın hukuki işlemi iptal edip verdiklerini geri alabilmesi esası kabul edilmiştir. İkrahın özü itibariyle bir haksız fiil teşkil ettiği Roma hukuku döneminde tespit edilmiştir. Savigny tarafından ileri sürülen *yetersiz irade* görüşüne göre, irade ikrah etkisiyle açıklanmış olsa dahi bir irade beyanı teşkil eder. Fakat bu irade açıklaması yetersiz ve eksiktir. İkrah halinde rızanın hiç mevcut olmadığını savunan görüşe göre ise, bir irade beyanı ancak iç iradeyi yansıttığı takdirde geçerli olur ve sonuçlarını doğurur. Bu sebeple ikrah altında yapılan irade açıklaması, iç iradeye uygun olmadığından

İkrahta bulunan kişinin sözleşmenin karşı tarafı veya bir üçüncü şahıs olması arasında, ikrahın iptal sebebi olması bakımından bir farklılık yoktur. Nitekim BK m.29/1’de “ *Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez.*” demek suretiyle, korkutma teşkil eden fiili gerçekleştiren kişinin, ikrah neticesi yapılan sözleşmenin karşı tarafı olması veya üçüncü bir kişi olması arasında bir fark olmadığı kabul edilmiştir.

İkrah halinde sakatlık, irade beyanında değil, iradenin oluşmasındadır⁵³. Fakat burada irade, hileden farklı olarak, bir hataya düşülmesi neticesinde değil, ikrahta bulunan kimsenin, iradesi sakatlanan kimse üzerinde oluşturduğu esaslı korkutmanın etkisiyle sakatlanmıştır. Bu etki, korkutma konusu tehlikenin gerçekleşeceği hususunda, beyanda bulunanın iradesi üzerinde yoğunlaşan manevi bir tazyiktir (vis compulsiva)⁵⁴. İkraha uğrayan taraf her şeye rağmen, hukuki işlemi yapmak veya kendisine yöneltilen tehdidin sonuçlarına

geçerli değildir ve bu iradeden teşekkül eden hukuki işlemin varlık kazanması düşünülemez. Beyan teorisine göre ise, açıklanan irade beyanı hukuki açıdan önem taşır ve bu beyana dayanılarak yapılan hukuki işlem geçerlidir. İtimat teorisine göre ise, ikrah altında açıklanan iradeye iyiniyetli muhatabının verdiği anlam esas alınmalıdır. **ESENER**, Turhan : *Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, C.I , Ankara, 1969, s. 151 vd. Günümüz kodifikasyonlarına bakıldığında ise bu görüşlerin hiçbirisinin tam anlamıyla ikrahi açıklamaya yetmediği görülmektedir. Modern hukuk sistemlerinde ikrah bir irade sakatlığı hali olarak kabul edilmekte ve hüküm ve sonuçları bu nitelik göz önüne alınarak düzenlenmektedir. Bununla birlikte ikrahın, diğer bir irade sakatlığı hali olan hile de olduğu gibi, esas itibariyle birer haksız fiil oldukları da gözden kaçırılmamalıdır.

⁵³ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.363, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.1, s. 471.

⁵⁴ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.316.

katlanmak hususunda tercih hakkına sahiptir⁵⁵. Dolayısıyla Borçlar Kanununda ifadesini bulan ikrah, manevi bir ikrahtır⁵⁶. Bir kimsenin maddi serbestisini elinden alarak, ondan elde edilen beyan ise hukuk alanında varlık bulmayacaktır. Maddi ikrah(vis absoluta)⁵⁷ diye tabir edilen bu halde, kişinin iradesi tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bir kimsenin elini tutarak bir belgeyi zorla imzalattırmak örneğinde olduğu gibi⁵⁸. Maddi ikrah neticesinde elde edilen irade beyanı, gerçekte var olmayan bir irade beyanının varmış gibi sonuç doğurmasına neden olacaktır. Maddi- manevi ikrah ayrımı üzerinde ikrahın türleri bahsinde daha ayrıntılı olarak durulacaktır⁵⁹. Burada konuya değinmemizin sebebi, BK m.29 vd. maddelerinde düzenlenen ikrahtan ne anlaşılması gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulmasıdır.

II- İKRAHIN UNSURLARI

A- Genel Olarak

Bir kimseyi, herhangi bir hukuki muamele yapmaya sevk etmek amaçlı her korkutma, irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkına vücut vermeyecektir. Aranılan esaslı bir korkutmadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununda “esaslı korkutma” ibaresi kullanılmıştır.

Borçlar Kanunumuzun 30. maddesinde “ikrahın şartları” başlığı altında yer alan düzenlemeler de aslında, korkutmanın esaslı sayılabilmesi için gereken şartlardan ibarettir. Bu sebeple esaslı korkutma ibaresi hukuk tekniği bakımından daha isabetlidir.

⁵⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.1, s. 471.

⁵⁶ GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, C.I, s.110, ayrıca bkz. manevi ikrah s.66.

⁵⁷ Ayrıca bkz. maddi ikrah s.64.

⁵⁸ ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s.447 vd.

⁵⁹ Ayrıca maddi-manevi ikrah ayrımı bkz. s.64 vd.

Belirttiğimiz gibi her korkutma, ikrah teşkil etmez. İkrahin mevcut olabilmesi için gerekli şartları düzenleyen BK m.30 şu şekildedir: “*İkrah olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur.*

Bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahi muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihşali için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.” Bu hükme göre ikrahın varlığının kabulü için birarada bulunması gerekli unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i) Her şeyden evvel ortada korkutma teşkil eden eylemli veya eylemsiz bir davranış bulunmalıdır.

ii) Korkutma, sözleşme yapmaya zorlanan kimsenin, kendisinin veya yakınlarından birinin şahıs veya malvarlığına yönelik olmalıdır.

iii) Korkutma, ağır ve derhal gerçekleşecek bir tehlikeye ilişkin olmalıdır

iv) Korkutmaya maruz kalan tarafta esaslı bir korku ortaya çıkmış olmalıdır.

v) Korkutma hukuka aykırı olmalıdır.

vi) Korkutma uyandırdığı korku ile hukuki işlemin yapılması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Ancak tüm bu unsurları bünyesinde barındıran bir korkutma, ikrah olarak kabul edilebilecektir. Çalışmamızın devam eden bölümünde tüm bu unsurlar detayına girilerek incelenecektir.

B- Korkutma Teşkil Eden Bir Davranışın Varlığı

İkrahın söz konusu olabilmesi için ilk olarak korkutma teşkil eden eylemli veya eylemsiz bir davranış söz konusu olmalıdır⁶⁰. Korkutan kimsenin mutlaka aktif bir davranışta bulunması gerekmez. Pasif bir davranışın da korkutma oluşturması mümkündür⁶¹. Bununla birlikte pasif davranışın, Borçlar Kanunu anlamında ikrah sayılabilmesi için, korkutanın bu ihmali davranışı yapmama hususunda yasal veya sözleşmesel bir yükümlülük altında olması gerekir⁶². Korkutma niteliğindeki bir fiil yahut ihmalin varlığı şart olduğuna göre, farazi bir tehlikeye dayanan korku da ikraha vücut vermez⁶³. Örneğin kendi kendine korkma durumu da ikraha vücut vermeyecektir.

Korkutulan kimsenin ikraha maruz kaldığını söyleyebilmek için, korkutma eyleminin bir insan faaliyetiyle meydana gelmiş olması gerekir⁶⁴. Örneğin bir geminin batması sırasında, ölüm korkusu içinde bulunan bir

⁶⁰ **TEKİNAY**, S. Sulhi/**AKMAN**/Sermet,**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul, 1993, s.449, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.3, s. 472.

⁶¹ **FUNK**, Fritz : *Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Hükümler*, C.I , Çeviren : Hıfzı Veldet **VELİDEDEOĞLU**, Cemal Hakkı **SELEK**, İstanbul, 1948, m.29, N.1, s.46.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.3, s. 472.

⁶² **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.317, yazar eylemsiz davranışın ikrah sayılabileceği duruma örnek olarak, bir dağ rehberinin seyyahını artık kendisine yardım etmemekle veya bir doktorun hastasını terk etmekle tehdit etmesi hallerini vermektedir.

⁶³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.1, s. 472.

⁶⁴ **OSER**, **SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku, I. Kısım*, m.29, N.6, **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.3, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.3, s. 46.

kimsenin, kendisini, kıyıya ulaştırması kaydıyla tayfaya büyük bir ücret ödemeyi vaat etmesi halinde, insan faaliyetine dayanan bir korkutma söz konusu olmadığı için, yapılan sözleşmenin iptali mümkün değildir. Bu anlamda insan fiili olmayan doğal afetlerin bir kimse de yarattığı korku neticesinde yapılmış hukuki işlemler de ikrah nedeniyle iptal edilebilir olamayacaktır. Bir kimsenin insan eseri olmayan tehlike nedeniyle duyduğu korku BK m.52/2 anlamında önem arz edebilir⁶⁵.

Bir davranışın ikrah olarak nitelenebilmesi için, ikraha maruz bırakılan kimseye kendisini bağlayıcı bir hukuki işlem yaptırmak amacının güdülmesi gerekir. Yani korkutan kişi, korkutma fiilini **kasten** ve korkuttuğu kişinin irade beyanını elde etme niyetiyle gerçekleştirmelidir⁶⁶. Yani korkutan kimsenin amacı karşısındakini korkutarak, onun iradesi üzerinde etkili olmaktır. Ayrıca bir yarar menfaat elde etmeyi istemesi gerekmediği gibi, ikrahın varlığı için karşı tarafın ekonomik bir zarara uğramış olmasına da gerek yoktur⁶⁷. Bu nedenle zorla yapıldığı sırada korkutulan kimsenin hiçbir zararına sebep olmayan bir akit, daha sonradan korkutulan kimsenin zararına bir seyir izlemeye başlarsa, iptal hakkının kullanılması için öngörülen süreye riayet şartıyla, sözleşme sonradanda iptal edilebilir⁶⁸. Korkutan kimsenin, davranışının hukuka aykırı olduğunu bilmesine de gerek yoktur, davranışının korkutma teşkil ettiğini bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. Bu anlamda

⁶⁵ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29, N.7.

⁶⁶(Tehditleme kastı, ve menfaat elde etme niyeti), Bu nedenle kendisinde hiçbir şekilde korkutma ve sözleşme yapmaya zorlama yani ikrah kastı bulunmayan birinin, görünüşünden korkarak ona sadaka veren kişi, yaptığı bu işlemi ikrah nedeniyle iptal edemez, **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım* m.29, N.9.

⁶⁷ **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.3, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.3, s. 47.

⁶⁸ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29, N.25.

korkutan kimsenin ceza ehliyetinin olması da gerekmez, korkutma teşkil eden davranışı kasten yapabilecek durumda olması yeterlidir⁶⁹.

Bununla birlikte *ikrah kastı* ile hareket eden bir kimsenin korkutucu davranışından kurtulmak için korkutulanın üçüncü bir kişi ile sözleşme yapması halinde, bu sözleşmenin sıhhati ikrahtan etkilenmeyecektir⁷⁰. Üçüncü kişi ile korkutulan arasında yapılan sözleşme şartları varsa gabin nedeniyle sakatlanabilir.

C- Korkutmanın, Hukuki İşlem Yapmaya Zorlanan Kimsenin Veya Yakınlarından Birinin Şahıs yahut Malvarlığına Yönelik Olması

a- Genel Olarak

Borçlar Kanunu madde 30'a göre, korkutmanın ilişkin olduğu tehlike, hukuki işlem yapmaya zorlanan kimsenin ya bizzat kendisinin ya da "yakın akrabasının" hayatına, şahsına veya malvarlığına yönelik olmalıdır. Korkutmanın yöneldiği tehlikenin, korkutulanın kendisi veya yakınlarının malvarlığına yönelik olması da mümkündür. Bu halde kendisinin veya yakınlarının mali bir zarara uğramasını önlemek isteyen kimse, korkutmanın amacını oluşturan hukuki işlemi yapmak mecburiyetinde kalmaktadır.

⁶⁹ FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.3, s. 46.

⁷⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29, N.10, VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.316., Tehdit edilen kimse, gerçekleşeceğini düşündüğü tehlikeden korunmak maksadı ile bir sözleşme yaparsa bu sözleşme ikrah sebebiyle iptal edilemez. Örneğin, kendisine öldürüleceği korkutması ile bir işlem yaptırılmak istenen kimsenin, gerektiğinde kendisini savunması için anlaştığı bir kimseyle yaptığı hizmet sözleşmesi ikrah nedeniyle feshedilemez. Bu sözleşme her ne kadar ikrah dolayısıyla yapılmış olsa da, ikrah ile yaptırılmak istenen asıl işlem olmadığından feshi mümkün değildir., BİRSEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 117.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken iki husus mevcuttur. İlki kanunun lafzında yer alan *yakın akraba* ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Acaba bununla kastedilen korkutulan kimsenin, kan veya kayın hısımlığına dayanan bir akrabalık mıdır? Yoksa yakınlığın başka ölçütleri mi bulunmaktadır? Üzerinde durulması gereken ikinci husus ise yasanın korkutmanın yöneleceği değerler ile ilgili yaptığı sayımın sınırlayıcı olup olmadığıdır. Eğer bu sayımın tahdidi nitelikte olduğu kabul edilirse, örneğin kişinin hürriyetine veya gizli bilgilerine yönelik korkutma ikrah sayılmayacaktır. Aşağıda bu hususlar ayrı ayrı incelenecektir.

b- Yakınlık Kavramı

Borçlar Kanunumuzun 30. maddesine göre ikrahın varlığından söz edebilmek için tehdit altında hukuki işlem yapan taraf kendisinin veya yakınlarından birinin bir kötülüğe maruz kalacağından korkmuş olmalıdır⁷¹. Korkutulan kişi her zaman hukuki muameleye zorlanan taraftır. Fakat korkutmanın içerdiği tehlike her zaman bizzat korkutulana yönelmiş olmayabilir. Nitekim yasaya göre; korkutmanın, korkutulanın kendisine yönelik olması mümkün olduğu gibi, onun “yakın akrabasına” yönelik olması da ikrah oluşumu için mümkündür. İkraha maruz kalan kişinin, bizzat tehdit edilmesi veya tehdidin; örneğin oğluna ya da eşine yönelik olması arasında kanun bir fark gözetmemiştir⁷².

Bununla birlikte buradaki “yakın akraba” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gereken bir konudur. Yakın akraba ibaresi

⁷¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 449.

⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 449 , EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.365.

öğretide⁷³ kan veya kayın hısımlığı; yahut evlatlık ilişkisinin sebep olduğu yapay hısımlık anlamında yorumlanmamıştır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununda yakın akraba tabiri yerine yalnızca **yakınları** ifadesi kullanılmıştır⁷⁴. İsviçre Borçlar Kanunu'na göre bir kimsenin akrabası olmadığı halde özel bir ilgi ve alaka duyduğu şahıslara yönelik korkutmalar da ikrahın varlığının kabulü için yeterlidir⁷⁵. Bu makul yorum Borçlar Kanunumuz açısından da caridir. Dolayısıyla yakın kişi kavramına eş ve hısımlar girebileceği gibi, yakın bir arkadaş veya nişanlı da girer⁷⁶. Buradaki “**yakın akraba**” ifadesinden, korkutulan kişinin yakından bağlı olduğu kimseler anlaşılır⁷⁷. Yakınlığın belirlenmesinde toplumsal ve ruhsal bağ ve ilişkiler dikkate alınır⁷⁸. Bir kimsenin yakın hısımlı olmamasına rağmen, sevdiği kişilerden birine yönelik tehlikelerle tehdit edilmesi halinde de iradesi hür olarak teşekkül etmeyebileceğinden, kanunumuzdaki yakın akraba ifadesi, İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi anlaşılmalıdır⁷⁹. İkraha maruz kalan

⁷³ Aynı görüşte **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.2, s. 48, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.365, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 118

⁷⁴ “İsviçre Borçlar Kanununun Almanca metnin de ise sözleşmeyi yapan kimsenin yakından bağlı olduğu kimselerden biri değil, ona yakından bağlı olanlardan birinden söz ediliyor. Oysa burada sözleşmeyi yapan kişinin duyduğu yakınlık daha önemlidir.”bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 449, dpn. 4a.

⁷⁵ **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.2, s. 48, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 118.

⁷⁶ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.365, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 118, **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30, N.7. , **KILIÇOĞLU**, Ahmet M. : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara, 2007, s.144.

⁷⁷ **ÖZSUNAY**, Ergun : *Borçlar Hukuku*, C.I , İstanbul, 1983, s.118.

⁷⁸ **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet/**ÖZDEMİR**, Refet : *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1987, m30, N.2 , **OLGAÇ**, Senai : *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Genel Hükümler*, Ankara, 1976, s.403, “Yakınlıktan maksat, sevinci ve kederi paylaşılan kimselerdir.”, **OĞUZMAN, ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 98.

⁷⁹ **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 118.

kişiyi fiilen yakın görünen, fiili olarak ona bağlı olan kimselere yönelmiş tehditler ikrahın varlığı için yeterlidir⁸⁰. Kimin yakın kişi sayılacağı hakim tarafından belirlenecektir⁸¹.

Hatta bazı yazarlara göre, korkutan kişinin bizzat kendisinin hayatı ile, hukuki işlem yapmak istediği kimseyi tehdit etmesi halinde de ikrah söz konusu olur. Başka bir deyişle “ Benimle bu sözleşmeyi yapmazsan intihar edeceğim” şeklindeki korkutma da ikraha vücut verir. Fakat EREN’e göre bu durumda korkutulan kimsenin, kendisinin veya yakınlarından birinin intihar dolayısıyla bir zarara uğrayacağına kanaat getirmesi gerekir. Aksi halde bu görüşü kabul etmemektedir⁸². Kanaatimce de korkutan kişinin bizzat kendisi yakın kişi sayılabiliyorsa yahut korkutulan kimse, korkutan kişinin intiharı dolayısıyla yakın gördüğü başkaca kimselerin doğrudan ya da dolaylı; maddi veya manevi bir zarara uğrayacağına kani olmuş ise, yakınlık şartı gerçekleşmiş olur. Bununla beraber bir başka görüşe göre korkutan kişinin, karşısındakinin intihara teşebbüs etmiş olması yakınlıktan başka bir hukuki gerekçe ile ikrah sayılabilecektir. Bu da söz konusu davranışın kişinin ruhsal sağlığına, akli muvazenesine yönelik bir tehdit oluşturmasıdır⁸³. Bu halde korkutma teşkil eden davranış, korkutulan kimsenin yakınlarına değil bizzat kendisine yöneliktir. Tehdit korkutulan kişinin ruhsal dengesi üzerinde etkili olmaktadır⁸⁴.

⁸⁰ **SAYMEN**, Ferit H./**ELBİR**, Halid K. : *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1996, s.276

⁸¹ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30, N.7, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.363.

⁸² **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.365.

⁸³ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, s.317.

⁸⁴ **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.3.

⁸⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 449, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.7, s. 474, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.3, s. 48.

Bir görüşe göre, bir kimsenin tanımadığı bir kimseye, gözü önünde işkence yapılacağı söylenerek korkutulması da ikrah teşkil eder. Bu halde irade beyanı elde dilmek istenen kişide uyanacak ani acıma duygusu, işkence yapılacağı söylenen kimse ile korkutulan arasında “yakınlık” kavramı oluşmasına sebep olmaktadır. Kanaatimce bu durumda da korkutmanın içerdiği tehlike işkence görene yönelik olduğu gibi, bizzat korkutulanın şahsına, onun ruh sağlığına da yöneliktir. Davranışın ikraha vücut vermesinin sebebi, kişinin yakından bağlı olduğu kimselere yönelik bir tehlikenin varlığından ziyade, bizzat korkutulan kimsenin şahıs varlığına yönelik ciddi bir psikolojik tehdidin mevcudiyetidir. Korkutulan kimse, belki ömür boyu çekeceği vicdan azabından kurtulmak için işlem yapmaktadır. Kendi davranışı yüzünden birisinin işkenceye uğramasını engelleme isteği, ani acıma duygusundan daha baskın olacaktır. Kaldı ki bu yönde bir çözümün kabulü ile, tehlikenin yöneldiği kimsenin yakın kişi sayılıp sayılmayacağı yönünde bir araştırma yapmak gerekliliği de ortadan kalkacaktır. Kişinin iradesinin hür biçimde tesis etmesini engellemek için ona manevi işkence yapılmaktadır. Bu bizzat korkutulan kişinin şahıs varlığına yönelik bir tehdittir.

Korkutulan bir tüzel kişi de olabilir⁸⁵. Bu durumda tüzel kişinin yetkili karar organını oluşturan kişi ya da kişilerin korkutularak sözleşme yapmaya zorlanmaları söz konudur. Medeni Kanun m.50/2 gereği tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılan hukuki işlemler tüzel kişiyi bağlar. Bunun nedeni organın fiilinin tüzel kişinin fiili, organın irade beyanının tüzel kişinin irade beyanı sayılmasıdır⁸⁶.

⁸⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 449. **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.365.

⁸⁶ **DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan : *Türk Özel Hukuku, C.II, KişilerHukuku*, 6. Bası, İstanbul, 2002, s.236.

c- Korkutmanın Yöneleceği Değerler

Borçlar Kanunu m.30/1'e göre ikrahın varlığı için, korkutmanın içerdiği tehlike korkutulan kimsenin veya yakınlarından birinin "hayat veya şahıs veya namus yahut mallarına" yönelik olmalıdır. Başka bir deyişle tehdidin korkutulan kimsenin veya yakından bağlı olduğu kimselerden birinin maddi veya manevi varlığını hedef almış olması gerekir⁸⁷. Maddede korkutmanın içerdiği tehlikenin yöneleceği değerler; hayat, namus, şahıs ve mal olarak sayılmış ise de, bu sayımın sınırlayıcı olmadığı konusunda tartışma bulunmamaktadır⁸⁸. Dolayısıyla tehdidin içerdiği tehlike, ikraha maruz kalan veya yakınlarından birinin hürriyetine veya diğer şahsi menfaatlerine (örneğin özel hayatın gizliliği) yönelmiş olabilir⁸⁹.

Yasadaki sayımın sınırlayıcı olmadığı, dolayısıyla örneğin kişinin özgürlüğü yahut özel hayatının gizli tutulmasını isteme hakkı gibi değerlerine yönelik tehditlerin, yasada sayılmasa bile ikraha vücut vereceği söylenmekle beraber, bu değerler esasen maddenin içeriğinde kendiliğinden bulunmaktadır.

⁸⁷ VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.317.

⁸⁸ VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.317, ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s.454, EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.364, OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30, N.3, TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.363, SAYMEN/ELBİR, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.277, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 450, " ... Yasada yer alan (korkutulan kimsenin maddi veya manevi varlığını amaç tutan korkutma) unsuru, sayı ve nitelikçe sınırlı olmayıp, hürriyete ve kişisel faydalara yöneltilen her türlü korkutmayı kapsar. Medeni Yasanın 23. maddesinin kişiye tanıdığı yetkiye göre, kişinin gizli tutma hakkını malik olduğu bir sırrın açıklanacağını bildirilmesi de korkutma için yeterlidir....", YHGK'nın T. 07.11.1973, E.1971/4-24, K.1973/845 sayılı ilamıyla benimsemiş olduğu Y. 4. HD'nin T. 04.11.1969, E.1969/148, K.1969/6169 sayılı ilamı, KARAHASAN, M. Reşit :*Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeler, Öğreti ve Yargı Kararları*, 6. Bası, İstanbul, 2003 s. 296, OLGAÇ, *Borçlar Kanunu Şerhi*, s.402.

⁸⁹ VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.317, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.5, s. 473.

Bu anlamda yasadaki sayımın sınırlayıcı olup olmadığına yönelik açıklama yapmaya esasen gerek bulunmamaktadır.

Maddede kişinin, korkutmanın yöneleceği değerler arasında “*kişiliğine*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile kastedilen kişilik hakkını oluşturan değerlerin bütünüdür⁹⁰. Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümünü kapsayan çerçeve bir haktır⁹¹. Bir tanıma göre kişilik hakkı “kişinin toplum içerisindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkıdır”⁹². Tüzel kişilerde, yaradılış gereği insana özgü olan yaşam, vücut bütünlüğü gibi kişisel değerler dışında kişilik hakkına sahiptirler⁹³.

Kişilik hakkını oluşturan değerlerin neler olduğu teker teker ve sınırlı şekilde sayılamaz⁹⁴. Bu hakkın içeriği yasa koyucu tarafından da sınırlı şekilde tanımlanmamış, gerektiğinde tanımlamak yetkisi hakime bırakılmıştır⁹⁵. Zira tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu çerçeve hakkın içerisine kişiyi; var olduğu sürece hem bireysel hem de toplumsal anlamda karakterize eden, geliştiren, ona has değerlerin tümü girer. Kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, özel hayatının gizliliği, şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, resmi, sesi, ismi, meslek, sanat

⁹⁰ **TEKİL**, Fahiman : *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1980, s.108, **KILIÇOĞLU**, Ahmet M. : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara, 2007, s.144.

⁹¹ **HELVACI**, Serap : *Gerçek Kişiler*, İstanbul, 2007, s.74.

⁹² **DURAL /ÖĞÜZ**, *KişilerHukuku*, , s.92.

⁹³ Nitekim Türk Medeni Kanununun 48. maddesinde, Tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü olanlar dışında tüm hak ve borçlara ehil oldukları öngörülmüştür.

⁹⁴ “Hakkın konusunu, gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar sadece var olmaları nedeni ile, ayrılmaz biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerler oluşturur.”, **HELVACI**, *Gerçek Kişiler*, s.71.

⁹⁵ **HELVACI**, *Gerçek Kişiler*, s.103, **DURAL /ÖĞÜZ**, *Kişiler Hukuku*, , s.93.

ve ticaret hayatı, ekonomik özgürlüğü, karar verme özgürlüğü hep bu çerçevede hakkın kapsamındaki değerlerdir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, yasa maddesinde yer almadığı söylenen değerler esasında “şahsına” ibaresi ile ifade edilmek istenen kişilik hakkının doğal olarak kapsamındadır. Maddede kişinin hayat ve namusu üzerindeki hakkının ayrıca zikredilmiş olması, bu değerlerin özel önemine vurgu yapmak isteğinden kaynaklanmış olabilir. Netice itibarıyla bir kimsenin kişilik hakkına dolayısıyla tehdit edilebilir değerlere sahip olmasının olmazsa olmaz koşulu hayatta olmasıdır.

Burada bir kez daha değinmek istediğim husus, kişinin akıl sağlığına ve ruhsal dengesine yönelik tehditlerinde ikrah teşkil edeceğidir. Korkutan kimsenin, karşısındaki kimseyi, kendi canına kıymakla, yani intiharla tehdit etmesi de bu nedenle ikrahın oluşumuna yol açacaktır.⁹⁶

Maddeden anlaşılacağı üzere korkutmanın yöneleceği değerler; korkutulan yahut yakınlarının şahıs varlığına yönelik olabileceği gibi malvarlığına yönelik de olabilir. Burada korkutulan kimsenin tüm ekonomik varlığının tehlikeye girmesi şart değildir⁹⁷. Mevcut bir borcun yerine getirilmeyeceği tehdidi dahi bu kapsamda değerlendirilebilir⁹⁸.

Netice olarak korkutmanın içerdiği tehlike hem gerçek hem de tüzel kişilerin şahıs veya malvarlığı değerlerine yönelik olabilecektir. Bu anlamda bir

⁹⁶ Bkz. yukarıda yakınlık kavramı ile ilgili anlatılanlar, ayrıca bkz. **ARSEBÜK**, Borçlar Hukuku, s.454, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.317, **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.3.

⁹⁷ **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.4.

⁹⁸ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30, N.3.

tüzel kişinin örneğin bir ticaret şirketinin ticari hayattaki itibarına yönelik tehditlerle, şirketin yetkili organları ile yapılan sözleşme, ikrah nedeniyle iptali mümkün bir sözleşme olacaktır.

D- Korkutmanın Ağır ve Derhal Gerçekleşecek Bir Tehlikeye

İlişkin Olması

a- Genel olarak

BK'nın 30/1 maddesi "*ikrah olunan taraf hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birisinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah muteberdir*" demektedir. Bu düzenlemeye bakıldığında ikrahın söz konusu olabilmesi için yasanın; korkutulan tarafta, kendisinin yahut yakınlarından birinin ağır ve yakın bir tehlikeye uğrayacağına dair ciddi bir korkunun oluşması şartını aradığı görülmektedir. Borçlar kanunumuzda *ikrahın şartları* başlığı ile yer alan düzenleme, esasında temelinde, korkutulan tarafta ciddi bir korkunun oluşmuş olmasını arar. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununun *esaslı korku* başlıklı 30/1. maddesi şu şekildedir: "*Korkutma, içinde bulunduğu duruma göre bir kimsenin kendisinin veya kendisine yakından bağlı bulunan kimselerin vücudunun ve canının, şerefının veya malının yakın ve önemli bir tehlike ile tehdit edildiğini kabul etmesinin gerekli bulunması halinde esastır*"⁹⁹.

İkrahın unsurları değerlendirilirken kimi yazarlar esaslı korkunun varlığını ayrı bir unsur olarak ele almış¹⁰⁰, kimileri de madde metninde geçen

⁹⁹ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30.

¹⁰⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30. N.2, VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.10, m.30, N.1, SAYMEN/ELBİR, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.276, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar*

tehlikenin ağırlığından maksadın tehlikenin ciddiliği (esaslı olması) olduğundan hareket etmiştir¹⁰¹.

Kanaatimce de tehlikenin ciddiliği ile korkunun esaslı olması birbirinden farklı hususlardır. Tehlikenin ağırlığı korkunun ciddiyetine etki eden belki de en önemli unsur olmakla beraber, esaslı korku, diğer maddede geçen diğer unsurları da kapsayıcı nitelikte olmalıdır. Yani ikraha maruz kalan kişi, kendisine veya yakınlarına yönelik bir tehlikenin var olduğu, bu tehlikenin ağır olduğu ve işlemi yapmaması halinde derhal gerçekleşeceği hususlarında ciddi bir korkuya düşmüş olmalıdır. Başka bir deyişle tehdidin içerdiği tehlikenin belli özelliklere sahip olması gerekir ki bunlar maddede; ikraha maruz kalan tarafa yahut yakınlarına yönelik olma, ağır olma ve derhal gerçekleşebilecek nitelikte olma şeklinde belirtilmiştir. Esaslı korku ise ikraha maruz kalan tarafta, tüm bu özellikleri taşıyan tehlikenin hakikat olacağına dair ciddi bir “kanaatin” oluşmuş bulunmasıdır.

Bu nedenle ikraha maruz kalan tarafta esaslı bir korkunun hasıl olması ikrahın başlı başına bir unsurudur. Çalışmada da ayrı bir unsur olarak ele alınacaktır. Bununla beraber hem tehlikenin ağırlığı hem de, ikraha maruz kalanda ciddi bir korku oluşup oluşmadığı, korkutulan kişinin görüş açısından yani sübjektif olarak belirlenir.

Hukuku Genel Hükümler, s. 450, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 117. **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.5, s. 473.

¹⁰¹ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.365, **OLGAÇ**, korkunun esaslı olabilmesi için tehlikenin hem ağır hem de yakın olması gerektiğini söyler, **OLGAÇ**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, s.402-403, **KARAHASAN**, *Sözleşmeler* s.298.

b- Tehlikenin Ağırılığı

Korkutmanın içerdiği tehlikenin ikrah teşkil edebilmesi için ağır olması gerekir. Tehlikenin ağırlığı ise yöneldiği değerlerle orantılıdır¹⁰². Bu anlamda ikraha maruz kalanın kendisinin veya yakınlarının hayatı ile tehdit edilmesi her zaman ağır bir tehlike oluşturacaktır¹⁰³. Eğer tehdit ağır değilse ikrah söz konusu olmayacaktır¹⁰⁴.

Tehlikenin ağırlığı belirlenirken korkutulan tarafın görüş açısından, yani subjektif bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu halde, eski bir mobilyanın yok edileceği tehdidi objektif açıdan ağır bir tehlike oluşturmasa da, söz konusu mobilyanın korkutulan kişiye annesinden tek hatıra kalan şey olması, korkutulan kişi açısından paha biçilemez nitelikte olması halinde, tehlike ağır sayılmalıdır.

c- Tehlikenin Yakınlığı

Tehlike, yasanın tabiriyle derhal gerçekleşebilecek nitelikte, yani “yakın” olmalıdır¹⁰⁵. Tehlikenin yakınlığından maksat korkutulanın, tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri almasına imkan bırakmayacak nitelikte olmasıdır¹⁰⁶. Korkutulan kişi, tehlikenin gerçekleşeceğini düşündüğü zaman ile tehdidin yapıldığı zaman dilimi arasında, tehlikeyi bertaraf edebilecek durumda

¹⁰² **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.6, **OLGAÇ**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, s.402, **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s.298. **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30. N.5, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.6, s. 48.

¹⁰³ **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.6.

¹⁰⁴ Örneğin korkutmaya maruz kalan kimsenin, paltosunun düğmesinin koparılması ile tehdit edilmesi durumunda ağır bir tehlike söz konusu değildir, **SAYMEN/ELBİR**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.276.

¹⁰⁵ **OLGAÇ**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, s.403, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.366.

¹⁰⁶ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30. N.6, **SAYMEN/ELBİR**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.276, **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s.298.

olmamalıdır¹⁰⁷. Bu hususta verilen klasik örneklerden birisine göre, bir kimsenin iki ay içinde istediği sözleşme yapılmadığı takdirde, korkutulanın evini yakacağını söylemesi ikrah oluşturmaz¹⁰⁸. Çünkü korkutulan, iki ay zarfında tehlikeyi yok etmek için gerekli tedbirleri alabilir.

Kanaatimce, tehlikenin yakınlığını belirleme de kullanılan ölçüt, *tehlikeyi bertaraf etmek imkanının bulunmaması* olduğuna göre; bu imkan olmadığı sürece tehlike yakın sayılacaktır. Dolayısıyla örnekteki gibi iki aylık bir zaman dilimini varlığı her zaman tehlikenin yakın olmadığı anlamına gelmeyecektir. Eğer bu iki ay boyunca, korkutulan tehlikeyi önleyici tedbirleri almak olanağından tamamen mahrum bulunmuşsa, tehlike hala yakındır ve bu durumda yapılan sözleşme, diğer şartların da varlığı halinde ikrah nedeniyle iptal edilebilecektir. Örneğin bu iki ay zarfında korkutulan kimse, hiç bilmediği ıssız bir yerde, özgürlüğünden mahrum bulunuyorsa, ve bu süre içinde istenilen sözleşme yapılmadığı takdirde, kendisi veya ailesine bir zarar verileceği tehdidi ile karşı karşıya ise, tehlike bu iki ayın ilk gününden son gününe kadar yakındır.

BİRSEN'e göre tehlikenin yakınlığı şartının gerçekleşmesi için, tehlike derhal vuku bulacak nitelikte olmasa bile, ikraha maruz kalan kimsede tehlikenin derhal vuku bulacağı yönünde *hemen* bir korkunun ortaya çıkması yeterlidir¹⁰⁹.

¹⁰⁷ VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.5, TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.363.

¹⁰⁸ TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.363.

¹⁰⁹ BİRSEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 117

E- İkraha Maruz Kalan Tarafta Esaslı Bir Korkunun Ortaya

Çıkmış Olması

a- Genel Olarak

Korkutma teşkil eden davranış, buna maruz kalan kimsede, korkutmanın içerdiği tehlikenin gerçekten var olduğuna dair ciddi bir kanaat (esaslı korku) uyandırmalıdır. Borçlar Kanunumuzun 31/1. maddesine göre korkutulan kimse, istenilen işlemi yapmadığı takdirde, kendisinin veya yakınlarının şahıs yahut malvarlığına yönelik, ağır ve yakın bir tehlikenin gerçekleşeceğine kanaat getirmiş olmalıdır. Maddede yer alan kanaat tabiri, korkutulan tarafta ortaya çıkmış esaslı, ciddi bir korkunun arandığını göstermektedir.

Tekrar etmek gerekir ki esaslı korku ile tehlikenin ağırlığı farklı kavramlardır. Tehlikenin ağırlığı, yöneldiği şahıs veya malvarlığı değerleri ile alakalıdır. Oysa tehdide maruz kalan tarafta ciddi bir kanaat oluşup oluşmadığını saptamak için 31/1. maddede sayılan tüm unsurların yanında, tehdidin yeri zamanı, kullanılan araçlar, korkutulan kişinin içinde bulunduğu durum, karakter özellikleri gibi başkaca birçok husus dikkate alınır.

Korkutma teşkil eden davranışın, buna maruz kalanda ciddi bir korku meydana getirip getirmediği tespit edilirken, objektif bir yaklaşım sergilenebileceği gibi, korkutulan kişi açısından değerlendirme de yapılabilir. Bu husus, o hukuk sisteminin¹¹⁰ hangi yöntemi benimsediği ile alakalıdır.

¹¹⁰ Borçlar Kanunumuzun 31/1 inci maddesi incelendiğinde, esaslı korkunun tespiti açısından sübjektif teorinin benimsendiği görülür. Ayrıca bkz. s.45.

b- Objektif Teori

Tehdide maruz kalan kimsenin, istenilen hukuki işlem yapılmadığı takdirde, kendisinin veya yakınlarından birinin kötülüğe uğrayacağı kanaatine varmakta, objektif açıdan haklı görülebilmesini arar. Korkutulan kimse, makul bir insanın anlayışına göre, ciddi bir korkuya düşmekte ve bu korkunun etkisiyle hukuki işlem yapmakta haklı görülebiliyorsa, esaslı korku var demektir. Bu durumda korkunun saptanması açısından, çok cesur yahut daha hassas ve korkak bir insan arasında herhangi bir farklılık bulunmayacaktır.

c- Sübjektif Teori¹¹¹

Tehdide maruz kalan tarafta esaslı bir korkunun oluşup oluşmadığı, bizzat onun görüş açısından değerlendirilir¹¹². Yani tehde maruz kalan, içinde bulunduğu hal ve tüm şartlara göre, istenilen hukuki işlemi yapmadığı takdirde, tehdidin içerdiği tehlikenin gerçekleşeceğinden ciddi olarak korkmakta haklı ise, ikrah söz konusu olacaktır. Bu hal ve şartlar, korkutulanın yaradılışı, kültürü, cinsiyeti, mesleği, yaşı, bilgi düzeyi, tehdidin yapıldığı yer ve zaman, gibi çok çeşitli hususlara karşılık gelmektedir¹¹³. Başka bir deyişle korkunun esaslı olup olmadığı, korkutulan kimsenin, sübjektif telakkilerine göre belirlenir¹¹⁴.

Korkutulanın tehlikenin gerçekleşeceğine kanaat getirmesi ikrahın söz konusu olması için yeterlidir. Yoksa o tehlikenin gerçek olmaması önem arzetmez. Bu görüş açısından bakıldığında, zayıf bir kadının, kuvvetli bir

¹¹¹ Aynı görüşte; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 451, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.1, s. 48, **VON TUHR** *Borçlar Hukukunun umumi Kısmı* s. 318.

¹¹² **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 451, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.1, s. 48, **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, C.I, s.110.

¹¹³ **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 117.

¹¹⁴ **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 454.

adama, “sadaka vermezsen seni döverim” demesi, korkutulan kimse açısından esaslı bir korkuya neden olacak nitelikte değildir. Bu halde yapılan bağışlama sonradan ikrah nedeniyle iptal edilemez.

Tehdidin mahiyeti de, somut olayda korkutulan kimseyi içinde bulunduğu şartlar dahilinde korkutabilecek nitelikte olmalıdır¹¹⁵. Elindeki bir demet çiçek ile karşısındakini dövmek tehdidi, mahiyeti itibariyle esaslı bir korkuya meydana getirmeye elverişli değildir¹¹⁶. Latife niteliğindeki korkutmalar ikraha neden olmaz¹¹⁷.

Korkutmada “kullanılan araçların” da korkutmaya elverişli olup olmadığı sübjektif olarak değerlendirilmek gerekir. Boş bir tabanca, korkutulan bunu bilmediği sürece, onda esaslı bir korkuya neden olur. Fakat oyuncak bir tabanca, korkutulan kimse açısından da, esaslı bir korku yaratmaya elverişli değildir. Meğer ki, korkutulan kişi tarafından anlaşılamayacak kadar gerçek bir tabancaya benzesin. EREN’e göre korkutulan kişi, tehdit vasıtasının korktuğu tehlikeyi gerçekleştirmeye elverişli olmadığını, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı anlayabilecek durumda ise, korku esaslı olmaz¹¹⁸. Kanaatimce, bu halde gerekli dikkat ve özen ölçüsünün ne olduğu açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır. Korkutulan kimseye objektif bir dikkat ve özen yükümlülüğü yüklemek mümkün değildir. O halde bu dikkat ve özenin ölçüsü de her somut olayda farklı şekillenecektir. Yani korkutulan kimseden, içinde bulunduğu sübjektif durum ve tehlikenin yöneldiği değer dahilinde gösterebileceği dikkat ve özenden fazlası beklenemez. Aksi bir kabul aşağıda açıklayacağımız gibi, yasaya da aykırı olacaktır.

¹¹⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 450.

¹¹⁶ **SAYMEN./ELBİR**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, s.276.

¹¹⁷ **SAYMEN./ELBİR**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, s.276.

¹¹⁸ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.366.

Borçlar Kanunumuzun 31/1 inci maddesi incelendiğinde, esaslı korkunun tespiti açısından sübjektif teorinin benimsendiği görülür. Maddede “*ikrah olunan taraf hal ve mevkiine nazaran ... tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde, ikrah muteber addolunur*” denmektedir. Yani, korkutulan taraf, içinde bulunduğu şartlar dahilinde, bir tehlikenin varlığına ve gerçekleşeceğine kani olmuşsa, objektif açıdan bu kanaatin haklı bulunup bulunmayacağı ile artık ilgilenilmez. Korkutulan tarafın esaslı bir korkuya düşmekte haklı olup olmadığı, somut olayda korkutulan açısından yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenir. Hakim, kendisini korkutulan kişi yerine koyarak, onun içinde bulunduğu tüm şartları (biyolojik, fiziki, psikolojik, toplumsal, ekonomik) dikkate alarak tespitini yapacaktır.

F- Korkutmanın Hukuka Aykırı Olması

a- Genel Olarak

İkrahın söz konusu olabilmesi için, korkutma teşkil eden davranışın hukuka aykırı olması gerekir¹¹⁹. Borçlar Kanunu 29/1. maddede “haksızlık” yahut “hukuka aykırılık” ifadesi açıkça zikredilmemiş olsa bile, hukuka aykırılık ikrahın bünyesinde kendiliğinden vardır. Zaten ikrah özü itibariyle bir haksız fiildir. Kaldı ki, hukuk düzeninin bir taraftan hukuka uygun kıldığı bir davranışa, öte taraftan bu davranışın gerçekleştirilmesi halinde yaptırım uygulaması düşünülemez¹²⁰. İsviçre Borçlar Kanununda ise; “*tarafardan birisi,*

¹¹⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.9, s. 475. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.367, **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku* , C.I, s.112.

¹²⁰ Buna mukabil hukuka aykırı olmayan davranışların da yaptırma bağlandığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Özellikle fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanan sorumluluk hallerinde failin davranışı hukuka uygun olmakla birlikte, yine de davranışından meydana gelen zararlarla mükellef tutulmaktadır, bkz . **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 470.

diğerinin veya üçüncü bir kişinin hukuka aykırı olan korkutması sonunda bir bağit yapmış olursa korkutulan kimse onunla bağli tutulamaz” demek suretiyle, hukuka aykırılık unsuru açıkça zikredilmiştir.

Bugün kabul edilen hakim görüş¹²¹, hukuka aykırılığı “zarar gören değerleri korumak için hukuk düzenin yasakladığı bir davranışta bulunmak”¹²² şeklinde tanımlar. Korkutulan kimsenin maruz kaldığı tehlike, niteliği itibariyle hukuk düzeninin izin vermediği bir kötülük ise, o korkutma hukuka aykırıdır¹²³.

Bir hak ya da kanuni yetkinin kullanıldığı durumlarda ikrah hukuka aykırı değildir¹²⁴. Fakat Borçlar Kanununun 31/2. maddesinde; “Bir hakkın veya kanuni salahiyyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düşer olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahı muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsali için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.” demek suretiyle, korkutmanın bir hak ya da kanuni yetkinin kullanılması durumunda dahi hukuka aykırı sayılacağı istisnai halleri düzenlenmiştir. Buna göre karşı tarafın, zor durumda bulunmasından yararlanarak aşırı bir menfaat elde etmek için korkutulması halinde, korkutma bir hak veya kanuni yetkinin kullanılması durumunda dahi hukuka aykırıdır.

¹²¹ Aynı görüşte; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 476., **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.41, N. 8.9.

¹²² **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, C.I, s.112, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 478.

¹²³ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.366, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, s.318.

¹²⁴ **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 98.

b- Korkutmanın Hukuka Aykırılığı

Bir hakkın ya da kanuni yekinin kullanılması söz konusu olmadıkça korkutma hukuka aykırıdır¹²⁵. Korkutma sübjektif bir hakkın ihlalinin yanı sıra, bir kimsenin iradesi üzerinde bu yolla etkili olmanın hukuka uygun bulunmadığı hallerde de hukuka aykırıdır. Dolayısıyla bir kimsenin iradesi üzerinde korkutarak etkili olmanın, aile hukukundan, kamu hukukundan¹²⁶, yahut özel hukuktan¹²⁷ doğan bir yetkinin kullanılması nedeniyle hukuka uygun olması durumunda ikrahtan söz edilemez¹²⁸.

Hukuka aykırı bir fiilin işleneceği yönündeki tehdit hukuka aykırıdır. Örneğin, hayata veya vücut tamlığına hanel getirileceği, sözleşmeden doğan bir borcun ifa edilmeyeceği yönündeki korkutmalar, yasal ve sözleşmesel yükümlülüklerin ihlali niteliğinde olduklarından hukuka aykırıdır¹²⁹.

Korkutan kimsenin davranışının hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekmez, fakat tehdit teşkil ettiğinin bilincinde olması gerekir¹³⁰.

Korkutan kimsenin bir hak yahut kanuni yetki kullanması söz konusu olsa dahi, kullandığı vasıtalar hukuka aykırı ise, eylemi yine de hukuka aykırıdır¹³¹.

¹²⁵ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 98.

¹²⁶ Haciz yahut tahliye kararını uygulayan icra memurlarının durumu böyledir.

¹²⁷ Meşru müdafaa veya ıztırar hali durumunda yasanın izin verdiği şartlar dahilindeki korkutmalar; dava, iflas yahut haciz yolu ile takip tehdidi gibi.

¹²⁸ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.15, s.240.

¹²⁹ FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.4, s. 47, EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.366, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.9, s. 475.

¹³⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.12, s.239.

¹³¹ GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, C.I, s.113.

Örneğin, vadesi gelmiş alacağını silah zoru ile almaya kalkan kimsenin eylemi hukuka aykırıdır. Bununla birlikte bir kimseden, zaten borçlu bulunduğu bir edimi ifa edeceği yönünde vaat almak için yapılan korkutma ikrah teşkil etmez. Korkutulan kimsenin daha sonra ikrah nedeniyle bu taahhüdünün kendisini bağlamadığını bildirmesi bir hüküm ifade etmez. Zira o asıl taahhütte bulunduğu sırada herhangi bir korkutmanın etkisi altında değildir¹³².

Korkutan kişinin karşı tarafı bir sözleşme yapmaya sevk etmek için, yükümlü olmadığı bir edayı yerine getirmemek, yahut iş münasebetlerini kesmek gibi tehditlerde bulunması, hukuka aykırılık söz konusu olmadığı için, ikrah teşkil etmez¹³³.

Korkutma yoluyla yaptırılmak istenen işlemin kendisi hukuka aykırı ise, burada artık ikrah nedeniyle iptal edilebilir bir hukuki işlem den değil, BK m.20 uyarınca kesin hükümsüz olan bir işlem den bahsetmek gerekecektir¹³⁴.

Korkutma, bir hakkın kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştiriliyorsa, yine hukuka aykırıdır. İkrah açısından bunun en tipik örneği ceza tehdidinde bulunmaktır. Bir kimseyi ceza tehdidi ile sözleşme yapmaya zorlamak, ihbar ve

¹³² **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.16, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.318.

¹³³ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.318, “ O halde işçinin iş verenin gündeliğini arttırmaması halinde hizmet bağtının bozulmasını ihbar edeceğini söyleyerek tehdit etmesi şüphesiz hukuka aykırı bir tehdit değildir. Belki bir kötülükten korkma tabiatıyla bazı kararların verilmesine sebep olur (Malin satılmayacağı korkusu ile belli bir satış yapma) ve ancak insanların birbiri üzerine tesir etmesi onların beraber yaşamalarını mümkün kılar.” , **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.18,

¹³⁴ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.17,

şikayet hakkının kötüye kullanılması anlamına gelecektir¹³⁵. Bununla birlikte yapılmak istenen sözleşme ile ihbar veya şikayet edileceği söylenen suç arasında objektif bir bağlantı varsa, artık ceza tehdidi hukuka aykırı olmaz meğerki fahiş menfaat sağlanmış olsun¹³⁶. Fakat burada da aşağıda açıklayacağımız üzere BK m.30/2 sınırlaması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte yapılmak istenen sözleşme ile, ihbar edileceği söylenen suç arasında objektif bir bağlantı yoksa, her halde cezai takip tehdidi ayrıca fahiş menfaat elde etme şartı aranmaksızın hukuka aykırıdır¹³⁷. Burada şunu belirtmek gerekir ki, bizi bu sonuca götüren, hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağına ilişkin MK m.2/2'de yerini bulan genel prensiptir¹³⁸.

¹³⁵ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.319, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.366, **OSER/SCHÖNENBERGER** ise, bu durumda kanun yolunun ileri sürülmesinin, olağanüstü tedbirlerle tehdit kadar insanı korkutmaya elverişli olmadığını, bu durum iyi ahlaki açıdan uygun olamamakla birlikte, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecek kadar ağır görülemeyeceğini, dolayısıyla burada BK m.30/2'nin şartları gerçekleşmedikçe ikrahın söz konusu olamayacağını ifade etmektedirler, **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.19,s.241, Şüphesiz bu görüşe hele de günümüz koşullarında katılmak mümkün değildir.

¹³⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.10, s. 475, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.8, s. 49 Örneğin B, kusurlu davranışı ile kendisini yaralayan yahut mallarının zarara uğramasına sebep olan A'ya zararını karşılamazsa polise ihbarda bulunacağı tehdidi ile bir borç senedi imzalatırsa ve bu senette yazan meblağ gerçekten B'nin zararını karşılamaya yetecek kadarsa, ihbarda bulunulacağı tehdidi hukuka aykırı olmaktan çıkacaktır, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.10, s. 476.

¹³⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.10, s. 476, Alacaklının bir kimseyi cezai takip için ihbar veya şikayette bulunacağını söyleyerek tehdit etmesi, bu duruma tipik bir örnek olarak gösterilebilir. Zira kurulması istenen kefalet sözleşmesi ile, kefilin işlemiş olduğu suç arasında objektif bir bağlantı bulunması ihtimali çok düşüktür, **REİSOĞLU**, *Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara, 1992, s.39.

¹³⁸ Bir kimsenin hakkını kullanması kendisine çeşitli yararlar sağlarken başkasını zarara uğratabilir yahut güç duruma sokabilir. Bunlar hakların kullanılmasının normal ve katlanılması

c- Bir Hakkın veya Kanuni Yetkinin Kullanılacağı Korkutması

1- Genel Olarak

BK md. 30/2 : “Bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düçar olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahı muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsali için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.”

gereken sonuçlarıdır. Fakat hak sahibi hakkını kullanmada tümüyle serbest de değildir. bu haklar tanınmasındaki amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla hakkını kötüye kullanan kişinin eylemi hukuka uygun olmaktan çıkacaktır. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her olayın kendi şartları içinde değerlendirilir. Bununla birlikte bazı unsurların varlığı halinde hakkın kötüye kullanıldığı yolunda güçlü işaretlerin varlığı kabul edilir. Bu hallerden biride hakkın kullanılmasında meşru bir menfaat bulunmaması, yahut gayri meşru bir kazanç sağlamak üzere kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.,**OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.165 vd. Hakların kullanımının sınırları hakkında açıklama için bkz. **SEROZAN**, Rona : *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul, 2004, s.207 vd. , Şu halde, işlenen suçla, yapılmak istenen sözleşme arasında objektif bir bağlantının bulunmadığı durumlarda, ihbar ve şikayet hakkının kullanılmasında, tehditte bulunan açısından meşru bir menfaatin bulunduğu kabul edilemez. VON TUHR’a göre, bu türden bir sözleşme ahlaka aykırı olduğundan ötürü batıl olacaktır, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.319, dpnt.49. Kanaatimce de burada yaptırım ikrah nedeniyle iptal edilebilirlikten daha ağır bir yaptırıma bağlanmalıdır. Zira bir kimsenin, ihbar ve şikayet hakkını bu şekilde kötüye kullanması aynı zamanda ahlaka aykırıdır. Böyle bir sözleşmenin kesin hükümsüz olması gerektiği üzerinde tartışılabilir bir konudur.

Bir hakkın ya da kanuni yetkinin kullanılacağı yönündeki tehdit hukuka aykırı değildir ve ikrah oluşmaz¹³⁹. Borçlar Kanununun 30/2. maddesi, bu genel ilkeyi belirttikten sonra, tehdit hukuka uygun olsa bile bazı şartların varlığı halinde, ikrahın söz konusu olacağını düzenlemektedir. Eğer korkutan kimse, karşı tarafın zor durumda bulunmasından yararlanarak, aşırı menfaatler elde etmek için korkutmada bulunuyorsa, tehdit esas itibariyle hukuka uygun olsa, bir hakkın yahut kanuni bir yetkinin kullanılmasını teşkil etse bile, hukuka aykırıdır. Bu tarz bir korkutma neticesinde yapılan işlem de ikrah nedeniyle iptal edilebilir durumdadır. Yukarı da değindiğimiz gibi¹⁴⁰, MK m.2/2'ye göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. BK m.30/2'de düzenlenen bu hal de hakkın açıkça kötüye kullanılmasının özel bir görünümünü teşkil eder.

Maddeye göre, BK m.30/2'nin uygulanabilmesi için, her şeyden önce bir hak yahut kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidinde bulunulması gerekir. İkinci olarak tehditte bulunan, karşı tarafın zor durumda bulunmasından yararlanarak aşırı menfaatler elde etmek amacıyla olmalıdır. Bu unsurların ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

¹³⁹ **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, C.I, s.113, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.366, **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, **FEYZİOĞLU**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C.I,s.130, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.9, s. 475, Yargıtay 6. HD. Nin 14.06.2004 tarihli kararı uyarınca "... taraflar arasında bir kira ilişkisi bulunmaktadır ve davalı mecbur olmadığı halde tahliye taahhüdü vermiş olduğundan, kiracı kiralananda otururken verilmiş tahliye taahhüdü için baskı altında verilmesi iddiasının dinlenemeyeceği..." yönünde kararı için bkz. Y. 6. HD, 14.06.2004 T., 2004/4720 E. 2004/4839 K.

¹⁴⁰ Ayrıca bkz. s.50.

2- Bir Hakkın Ya da Kanuni Yetkinin Kullanılacağı Korkutması

Bir hakkın ya da kanuni yetkinin kullanılacağına yönelik korkutmanın söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce korkutan kimseye hukuk düzenince tanınmış meşru bir hak yahut yetkinin varlığı gerekir. Bu hak ve yetkilere örnek olarak, dava açma, şikayet etme, feshi ihbarda bulunma icra kovuşturmasında bulunma hak ve yetkileri gösterilebilir¹⁴¹.

Bir kanuni yetkinin kullanılması dendiği vakit, özellikle idarenin kanundan doğan yetkilerini¹⁴² kullanırken BK m.30/2 kapsamına girebilecek türden işlem ve eylemleri akla gelmektedir. Şüphesiz idare görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken hukuka uygun davranmak durumundadır¹⁴³.

¹⁴¹ **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 391, Örneğin, işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini fesih imkanı doğmuş ve işverende iş akdini feshedeceği tehdidiyle aşırı menfaat elde edecek şekilde işçiden boş imzalı kağıt almışsa, bu durumda ikrahtan söz edilebilir. İşveren bu boş kağıdı, işçinin fazla çalışma yıllık izin gibi değişik işçilik haklarının tümünün elde edildiği yönünde bir ibraname şeklinde doldurabilir. Bu durumda iş hukuku açısından bir problem yoktur. Zira Yargıtay, işçinin çalışırken verdiği ibranameleri geçersiz saymaktadır. Bununla birlikte işveren bu boş imzalı kağıdı bir borç senedi haline getirirse bu halde durum önem arzeder. İşte bu noktada BK m.30/2 anlamında ikrah söz konusu olacaktır, **ÖZEKES**, Muhammed : *Karar İncelemesi, İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza*, AÜHFD, C.LI, S.3, Y.2002, s.51-64, 61.

¹⁴² Anayasanın 8. maddesi yürütmeyi yetki ve görev olarak düzenlemiştir. Bunun sebebi 1982 Anayasası'nda idarenin kanundan doğan görevlerinin yanı sıra yetkilerinin de bulunmasıdır. Bu durum 1982 Anayasa'sını 1961 Anayasası'ndan ayıran temel farklılıklardan biri olduğu gibi, Anayasalar arasındaki felsefe farklılığını da göstermektedir.

¹⁴³ Belediyelerin, İmar Kanunu hükümlerinden doğan yetkilerini kullanırken, karşı tarafın zor durumundan yararlanarak aşırı menfaatler elde etmeleri halinde, BK m.30/2 anlamında ikrahın söz konusu olacağına dair bkz. Y. 4. HD. 09.11.1967 T. , 9454 E./8436 K. , **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 439. Yine Yargıtay HGK. Nun 31.03.2004 tarihli kararı uyarınca "...İkraha hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunulmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanaati uyandırılması o kimsenin korkutulmasıdır. Tehdidin tehdit olunan için yarattığı güç durumdan aşırı menfaat elde etmek

3- Fahiş Menfaat ve Müzayaka Hali

Bir hak ya da kanuni yetkinin kullanılacağı, örneğin icra kovuşturması yapılacağı, dava açılacağı tehdidi, korkutulan kimsenin içinde düştüğü zor durumdan yararlanarak, aşırı menfaatler temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği vakit, söz konusu hak yahut kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidi hukuka uygun olmaktan çıkar¹⁴⁴. Bu korkunun etkisiyle yapılan sözleşme de ikrah altında yapıldığından iptal edilebilir hale gelir. Bu noktada fahiş menfaat temini ve korkutulanın zor durumda bulunmasından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Her şeyden önce belirlenmesi gereken zor durumda bulunma hali ve fahiş menfaat koşullarının bir arada bulunması gerekip gerekmediğidir. BK. m.30/II'de "*Bir hakkın veya kanuni salâhiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düşer olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahi muteber addolunmaz.*" denmektedir. İkinci cümlesinde ise "*Fakat fahiş menfaatler istihsali için tehdit*

üzere yararlanılmışsa yapılan tehdit hukuka aykırıdır. Ancak kamulaştırmadan doğan alacağın tahsili için düzenlenen ve korkutma hukuki sebebi ile illetli olmayan ibranamenin iptali amacıyla ibraname veren tarafından açılan davanın kabulüne karar vermek gerekir..." şeklindedir. (YHGK. 31.03.2004 T., 2004/3-192 E., 2004/174 K.)

¹⁴⁴ Yargıtay 11. HD. Nin 5.2.2007 T., 2005/13977 E., 2007/1287 K. Uyarınca "...İkrah olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın arkabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vukubulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur. Bir hakkın veya kanuni salâhiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düşer olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahi muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsali için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır..." şeklindedir.

olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.” ifadesi yer almaktadır¹⁴⁵.

Madde metninden anlaşıldığı üzere burada ki müzayaka halinden maksat, bir hak yahut kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidinin kişiyi içine soktuğu zor durumdur. Hakkın ya da kanuni yetkinin sahibi bu zor durumdan istifade ederek, aşırı menfaatler elde etmek amacı gütmelidir. Esasen ikinci cümle birinci cümlenin zıt anlamından ibarettir. Korkutulan kimse için, diğer tarafa aşırı menfaatler sağlamak, tehdit konusu hak ya da yetkinin kullanılmasından daha hafif görülmesi, yani “ehven-i şer¹⁴⁶” sayılması, korkutulanın darda olması anlamına gelir¹⁴⁷. Burada da değerlendirme sübjektif açıdan yapılacaktır. Yani korkutulanın hak yahut kanuni yetkinin kullanılması neticesinde daha büyük kayba uğrayacağına kanaat getirmesi, kendi içinde bulunduğu şartlar dahilinde haklı görülebilmelidir. Yoksa aşırı menfaatler sağlamanın gerçekte de hakkın kullanımına göre daha az zararlı olması gerekmez¹⁴⁸.

Yargıtay’ın bazı kararlarında ise kanaatimizce isabetsiz olarak, korkutulan tarafın darlık içinde bulunmasından yararlanılarak yapılan sözleşmeden, karşı taraf aşırı menfaatler elde etmemiş olsa bile, bu sözleşmenin korkutulan yanı bağlamayacağı belirtilmiştir¹⁴⁹. Oysa BK m.30/2’nin

¹⁴⁵ İBK m.30/2’ ise çok daha sade şekilde kaleme alınmıştır: “Bir kimsenin diğerini hakkını kullanmakla korkutması, ancak onu kendisine aşırı menfaatler sağlamak zorunda bırakmak için, onun zaruret halinde kıvrınmasından istifade edilmiş olduğu takdirde dikkate alınır.”

¹⁴⁶ İki kötülükten daha az zararlı olan, tabiri caiz ise kötünün iyisi.

¹⁴⁷ **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.9, s. 49, **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30. N.13, s.246, **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.9,s.78.

¹⁴⁸ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.30. N.13.

¹⁴⁹ Y.13. HD. 19.10.1982 T. , 4562 E./6044 K. , **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s.691.

uygulanabilmesi için aşırı menfaat temin edilmesi amacıyla korkutmada bulunulması en temel unsurdur. Bir hakkın yahut kanuni yetkinin kullanılmasının hukuka aykırı sayıldığı haller, şüphesiz istisnai hallerdir¹⁵⁰. Sırf korkutulanın içine düştüğü zor durumdan ötürü, bir hakkın yahut kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidi ile yapılan sözleşmenin, aşırı menfaat elde edilmese ve yapılan sözleşme doğrudan kullanılacak hak ya da yetkinin konusu ile ilgili olsa bile, ikrah ile sakatlandığını kabul etmenin kanaatimizce yasal bir dayanağı yoktur. Kaldı ki burada ki zor durumda bulunma hali, gabin düzenlemesinde yerini bulan müzayaka hali ile tam anlamıyla örtüşmemektedir. Şüphesiz bir çok olayda örtüşecektir.¹⁵¹. Fakat burada korkutulanın zor duruma düşmesi, yahut zaten zor durumda bulunsa bile bu durumun aşırı menfaat teminini daha az zararlı gösterecek kadar ağırlaşması, korkutan kimsenin hakkını kullanacağı tehdidinde bulunması sebebiyledir.

Aşırı menfaat temininden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Korkutan kimse, bu korkutması neticesinde, hak yahut yetkisini kullanarak elde edebileceğinden çok daha fazla fazlasını elde etmişse, aşırı menfaatten söz edilir¹⁵².

¹⁵⁰ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.319.

¹⁵¹ Örneğin, 2 milyonluk borcuna ilişkin bir bono imzalamış, anca bu borcunu ödeyecek durumda olmayan A, karşı tarafın derhal icra takibi yapıp mallarına haciz koydurması tehdidi karşısında 6 milyonluk bir bono imzalamışsa durum böyledir., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm*, § 38, N.9, s. 475. , Dikkat edilirse burada kişi zaten ekonomik açıdan zor durumdadır. Fakat karşı tarafın icra takibi ve haciz tehdidi, içinde bulunduğu zor durumu çok daha ağırlaştırmıştır.

¹⁵² **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, m.30, N.10, s. 49, **OSER, SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku, I. Kısım*, m.30, N.14, s. 256, **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.30, N.10, s.78, **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s.455, **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkrâh Davaları*, s. 411.

F- Tehdidin Uyandırdığı Korku İle Hukuki İşlemin Yapılması Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

İkrahtan bahsedebilmek için, her şeyden önce, ortada korkutma neticesinde yapılmış bir hukuki işlem bulunmalıdır. Borçlar Kanununun 29. maddesinde her ne kadar bir akitten söz edilse de, tek taraflı hukuki işlemler de bir korkutma neticesinde yapılmışlarsa iptal edilebilirler¹⁵³. Eğer korkutma neticesinde bir sözleşme yapılmamışsa, ikrahın BK m.29 vd. hükümlerine göre uygulanacağı bir alan da oluşmamıştır.

Sözleşme ikrah teşkil eden davranışın korkutulan kişi de meydana getirdiği esaslı korkunun etkisiyle yapılmış olmalıdır. Bununla birlikte hile de olduğu gibi¹⁵⁴ ikrah halinde de aranacak olan illiyet bağı uygun illiyet bağı değildir¹⁵⁵. Korkutulanın mevcut şekilde sözleşme yapmaya zorlanmış olması yeterlidir, yoksa sözleşme yapmaya zorlama şart değildir¹⁵⁶. Eğer korkutulan taraf, ikrah teşkil eden davranış olmasaydı da aynı şartlar altında bir sözleşme yapacak idiyse artık ikrahtan bahsedilemez¹⁵⁷. Zira korkutma ile sözleşmenin bu şekilde yapılması arasında nedensellik bağı yoktur.

¹⁵³ Bu durum tek taraflı hukuki işlemler açısından tüm irade sakatlığı halleri için geçerlidir.

¹⁵⁴ Hile durumunda aranacak nedensellik bağı için bkz., **KURŞAT**, Zekeriya: *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul, 2003, s.31 vd.

¹⁵⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 99.

¹⁵⁶ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.23.

¹⁵⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.367.

5. İKRAHIN TÜRLERİ

I- İKRAHI GERÇEKLEŞTİREN KİŞİ AÇISINDAN

A- Karşı Akidin İkrahi

a- Genel Olarak

Borçlar Kanununun, 29/1. maddesine göre ; “Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez.” Daha önce de belirttiğimiz gibi ikrahtan söz edebilmek için, orta da korkutma teşkil edecek bir insan davranışının bulunması gerekmektedir¹⁵⁸. Bu insan davranışının kim tarafından gerçekleştirilebileceği hususunda, ikrahın oluşumu açısından yasa koyucu bir sınır getirmemiştir. Sözleşme yapılmasını sağlamak amacıyla, korkutma fiilinde bulunacak kişi açısından ilk akla gelen şüphesiz, sözleşmenin karşı tarafıdır. İradenin daha oluşum sürecinde sakatlanmasına sebep olan hilede de durum aynı şekildedir. Sözleşmenin karşı tarafından gelen ve iradenin sakatlanmasına sebep olan hile ya da korkutma, hile ya da korkutmaya maruz kalan kişiye sözleşmeyi iptal etme imkanı verecektir.

b- Temsilci Aracılığıyla Yapılan Sözleşmelerde İkrahi

Bilindiği gibi, temsil kurumunun en çok uygulama alanı bulduğu yerlerden biri sözleşmelerdir. Bu sebeple temsilci aracılığıyla yapılan sözleşmelerde, gerek temsilcinin iradesinin, gerekse temsilci tarafından karşı tarafın iradesinin ikrah sebebiyle sakatlanması halinde, o sözleşmenin hukuki durumunun ne olacağının belirlenmesinde fayda vardır.

¹⁵⁸ Bkz. § Birinci Bölüm, Birinci Kısım, s. 15.

Bunun belirlenmesinde temsilcinin hukuki ilişkideki konumunu tespit etmek önem arz eder. Bilindiği gibi doğrudan temsilci vasıtasıyla yapılan sözleşmelerde, o sözleşmeden doğacak hak ve borçlar temsil olunanın sahasında husule gelirler. Bu anlamda doğrudan temsilci sözleşmenin hüküm ve sonuçları bakımından üçüncü kişi sayılabilir¹⁵⁹. Bununla birlikte temsilci sözleşmenin kuruluş safhası bakımından üçüncü kişi sayılamaz. Zira irade beyanında bulunurken temsil olunan adına hareket etmektedir¹⁶⁰. Temsilcinin irade açıklamasındaki sakatlıklar temsil olunanın iradesindeki bozukluklar gibi nazara alınacaktır¹⁶¹.

Bu sebeplerle doğrudan temsilcinin ikrah altında yaptığı sözleşme temsil olunan tarafından iptal edilebilir¹⁶². Fakat temsilcinin kendi irade sakatlığına dayanarak hukuki işlemi iptal etme veya işleme icazet verme yetkisi yoktur. Zira doğrudan temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçları temsil olunan üzerinde doğmaktadır¹⁶³. Aynı şekilde temsilci tarafından ikraha maruz bırakılan kişi de karşı taraf bu durumu bilsin ya da bilmesin sözleşmeyi iptal edebilecektir¹⁶⁴.

¹⁵⁹ **TANDOĞAN**, Haluk: Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s.24; **FEYZİOĞLU**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.I,s.123.

¹⁶⁰ **FEYZİOĞLU**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.I,s.123.

¹⁶¹ **TANDOĞAN**, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s. 25, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 179.

¹⁶² **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 413, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 179.

¹⁶³ Fakat temsil olunanın rızası ile iptal beyanının temsilen yapılması veya temsilcinin iptal beyanında bulunması üzerine temsil olunanın sonradan bu iptal işlemine icazet vermesi mümkündür, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 179;

¹⁶⁴ **ESENER**, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961, s. 149, **OLGAÇ**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, s.407; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 413; Hile halinde ise durum farklıdır.

Dolaylı temsil ilişkisinin söz konusu olduğu durumlar ise bazı farklılıklar taşımaktadır¹⁶⁵. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki gerek doğrudan gerekse dolaylı temsilde, sözleşmeyi kuran irade temsilcinin iradesidir. Dolayısıyla sözleşmenin ikrah ile sakatlanıp sakatlanmadığı belirlenirken dikkate alınacak irade de temsilcinin iradesidir¹⁶⁶. Bu sebeple dolaylı temsilcinin yaptığı sözleşmenin ikrah ile sakatlanıp sakatlanmadığını belirlemek için dikkate alacağımız irade dolaylı temsilcinin iradesidir. Dolaylı temsil ilişkisinin ikrah açısından doğrudan temsil ilişkisinden farkı şudur: İkrah nedeniyle sakatlanan sözleşmeyi iptal etme hakkı doğrudan temsil de temsil olunana ait iken dolaylı temsilde dolaylı temsilciye aittir¹⁶⁷. Bunun sebebi hiç şüphesiz dolaylı temsilcinin giriştiği hukuki muameleye hem kuruluşu hem de hükümleri açısından taraf olmasıdır.¹⁶⁸

Dolaylı temsilcinin temsil olunan hesabına giriştiği hukuki muamelede karşı tarafı ikraha maruz bırakması halinde karşı taraf ikrah nedeniyle sakatlanan sözleşmeyi iptal edebilecektir. Bu durum ikraha ilişkin genel düzenlemeler açısından bir özellik arz etmez. Dolaylı temsil ilişkisinde özellik arz edebilecek durum sözleşmenin karşı tarafının “dolaylı temsil olunan”(üçüncü kişi konumunda) tarafından ikraha maruz bırakılmış olmasıdır. Bu halde BK m.29/1'e göre karşı taraf sözleşmeyi iptal edebilecektir.

¹⁶⁵ Dolaylı temsil, temsilcinin hukuki muameleyi kendi adına fakat temsil olunan hesabına yaptığı temsil türüdür, **OĞUZMAN, J ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 157; **ESENER**, *Salahiyete Müstenit Temsil*, s.12. ; Dolaylı temsil kavramı hakkında geniş açıklama için bkz. **YAVUZ**, *Cevdet: Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul, 1983, s.22 vd.

¹⁶⁶ **YAVUZ**, *Dolaylı Temsil*, s.188; **ESENER**, *Salahiyete Müstenit Temsil*, s.141.

¹⁶⁷ **YAVUZ**, *Dolaylı Temsil*, s.189.

¹⁶⁸ **OĞUZMAN, J ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 157.

İşte bu noktada BK m.29/2'nin uygulanması açısından farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi BK m.29/2'ye göre üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen bilmesi de gerekmeyen kimse ikraha maruz kalandan sözleşmeyi iptal etmesi halinde fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanan bir tazminat isteyebilir. Bu hükme göre dolaylı temsilcinin, “dolaylı temsil olunanın” ikrahi nedeniyle sözleşmeyi iptal eden karşı taraftan tazminat talep edebilmesi gerekir. Fakat dolaylı temsil ilişkisinin niteliği gereği dolaylı temsilci sözleşmenin hükümsüz kılınmasından dolayı uğradığı zararın tazminini karşı taraftan değil hesabına hukuki işleme giriştiği ve ikrahın faili olan dolaylı temsil olunandan talep etmelidir¹⁶⁹.

B- Üçüncü Kişinin İkrahı

Borçlar Kanunu m.29/1' de ikrahın oluşumu açısından, korkutmanın sözleşmenin karşı tarafı veya üçüncü kişiden gelmesi arasında bir fark gözetilmemiştir¹⁷⁰: BK “m. 29/1: *Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez.*” Yani ikrah sözleşmenin tarafı olmayan bir kimse tarafından yapılırsa ve karşı tarafın bundan haberi olmasa dahi, ikraha maruz kalan sözleşmeyi iptal

¹⁶⁹ Böylece dolaylı temsilci dolaylı temsil olunana karşı, örneğin komisyon sözleşmesi uyarınca yüklendiği işi görmek için yaptığı masrafları dolaylı temsil olunandan talep edebilecektir. Zira bu durumda sözleşmenin hükümsüz kılınması dolaylı temsil olunanın kusurundan ileri gelmektedir. Şu halde dolaylı temsilci temsil olunana karşı iş görme borcunu yerine getirmiş gibi ücret alacağını ve yaptığı masrafları talep edebilecektir, bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.208-209.

¹⁷⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.3, SAYMEN./ELBİR, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.277, TEKİL, *Borçlar Hukuku*,s.107, EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.363, ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 456, ÖZSUNAY, *Borçlar Hukuku*, s.117, TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.366, ÖNEN, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1999, s.65, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451, AYDIN, Hakkı : *Türk Borçlar Hukukunda İkrah*, http://www.cumhuriyet.edu.tr/akademik/fak_ilahiyat/3haydin.htm, 15.11.2007, s.4.

edebilecektir. İkraha neticesi yapılan sözleşmenin karşı tarafı ile birlikte sözleşmenin müzakeresine ve kurulmasına katılmamış olan kişiler üçüncü şahıs sayılır¹⁷¹. Kimin üçüncü şahıs sayılacağı, sözleşmenin karşı tarafına göre belirlenir. Bu sebeple yukarıda da belirttiğimiz gibi¹⁷², doğrudan temsilci, ikrahtan istifade eden taraf için(ve sözleşmenin kuruluş aşaması açısından) üçüncü şahıs sayılmaz.

Korkutulanın üçüncü kişinin kim olduğunu bilmesine ihtiyaç yoktur(anonim korkutma)¹⁷³. Bu nedenle imzasız mektupla¹⁷⁴ yahut isim vermeden telefonla yapılan korkutmalarda, gerekli diğer şartları taşımak kaydıyla ikraha vücut verir¹⁷⁵.

İkraha oluşumu ve korkutulan kişiye iptal hakkı vermesi açısından üçüncü kişinin korkutmasının, karşı tarafın korkutmasından bir farkı olmasa da, üçüncü kişinin ikrahi iptal hakkının kullanılmasından sonraki aşamada önem arz eder. BK m. 29/2 düzenlemesi şu şekildedir: “İkraha, üçüncü bir şahsın fiili olup ta diğer taraf ona vakıf olmamış yahut vakıf olması lazım bulunmamış olduğu takdirde bu ikraha düçar olan taraf, akdi fesh ederse, hakkaniyet iktiza ettiği halde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur.” Buna göre, üçüncü kişinin ikrahinı, sözleşmenin karşı tarafı bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa, iptal hakkını kullanan korkutulan, karşı tarafa hakkaniyet gerektirdiği takdirde

¹⁷¹ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.315, **TANDOĞAN**, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s. 24, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.28, N.6, s.45.

¹⁷² Ayrıca bkz. s. 58.

¹⁷³ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.3, **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.7. **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 375.

¹⁷⁴ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.319.

¹⁷⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.13, s. 477.

tazminat ödemek zorunda kalacaktır¹⁷⁶. Yasa koyucu ikrahi, ağır bir hukuka aykırılık hali olarak gördüğünden, kim tarafından yapılırsa yapılsın maruz bırakıldığı kişiye iptal hakkı tanımıştır¹⁷⁷. Fakat üçüncü kişinin ikrahi halinde, iyi niyetli akdin karşı tarafı da tamamen korumasız bırakmamıştır. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, ikrah nedeniyle sözleşmenin iptali halinde karşı tarafın tazminat talep edebilmesinin iki şartı bulunmaktadır: i) sözleşme üçüncü kişinin ikrahi neticesinde yapılmış olmalı ve karşı taraf bu korkutmayı bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyor olmalıdır. ii) İkraha maruz bırakılan kişi sözleşmeyi iptal etmiş bulunmalıdır. Dolayısıyla üçüncü kişinin ikrahını bilen veya bilmesi gereken karşı taraf sözleşmenin ikraha maruz kalan tarafından iptal edilmesi halinde m.29/2 kapsamında tazminat talebinde bulunamaz.

Üçüncü kişinin ikrahi halinde istenecek tazminatın hukuki niteliği, korkutulanın sorumluluğunun türü ve tazminatın kapsamı konusu üzerinde ilerde durulacaktır. Şu an için bunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğunu ve tazminat talebinin fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayandığını belirtmekle yetiniyoruz¹⁷⁸.

¹⁷⁶ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.367.

¹⁷⁷ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29. N.3

¹⁷⁸ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.368, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.13, s. 477.

II- İKRAHIN İRADEYE ETKİSİ AÇISINDAN

A- Asli İkraah (Metus Causam Dans)

Sözleşmenin yapılması için gerçekleştirilen korkutma ile, sözleşmenin farklı şartlarla yapılması için gerçekleştirilen korkutma arasındaki fark, asli-fer'i ikraah ayırımının da temelini oluşturmaktadır¹⁷⁹.

Eğer bir kimse, ikraah ile amaçlanan sözleşmeyi yapmaya hiç niyeti yokken, sırf ikraahın yarattığı esaslı korku nedeniyle sözleşmeyi yapmış ise, asli ikraah söz konusudur¹⁸⁰. Asli ikrahta, korkutma korkutulan kimsenin sözleşme yapma yolundaki kararının asıl (hakim) sebebidir¹⁸¹.

B- Fer'i (Yan) İkraah (Metus Incidens)

İkraha maruz kalan kimse, korkutma söz konusu olmasaydı, aynı sözleşmeyi farklı şartlar altında yine de yapacak idiyse fer'i(yan) ikraah söz konusudur¹⁸². Yani fer'i ikraah halinde, korkutma ile elde edilen sözleşme yapma iradesi değil, sözleşmeyi belli şartlar altında yapma iradesidir. İkraha maruz kalan, normalde başka şartlar altında yapacağı, ama yine de yapacağı sözleşmeyi, esaslı korkunun etkisi ile, korkutan kimsenin istediği şartlar altında yapmak durumunda kalmıştır.

Borçlar Kanununda fer'i ikraah ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Genellikle kabul edilen görüşe göre de fer'i ikraahın neticeleri asli ikraahın

¹⁷⁹ Aynı ayırım hile açısından da söz konusudur. Asli-fer'i hile ayırımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **KÜRŞAT**, *Hile*,s.58 vd. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.18, s. 461,

¹⁸⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.12, s. 476.

¹⁸¹ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.320.

¹⁸² **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.320, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.367, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.12, s. 476.

neticelerinden farklı değildir. Dolayısıyla ikrah, ister sözleşmenin yapılmasına, ister şartlarına yönelik olsun, her iki halde de ikraha maruz kalan sözleşmeyi iptal edebilir¹⁸³. Öğretideki bir başka görüşe göre ise, fer'i ikrah halinde, karşı tarafın iptal hakkı yoktur. İkraha maruz kalan bu halde karşı taraftan zararının tazmin edilmesini isteyebilir¹⁸⁴.

Kanaatimizce de bu konuda hakim görüş isabetlidir. Zira irade sakatlıkları içinde özellikle ikrah halinde, asıl korunmak istenen kişinin irade serbestisidir¹⁸⁵. İkraha ve aynı zamanda hile bu serbestiye ağır müdahale teşkil eder. İkraha ister sözleşmenin yapılmasına, ister içeriğine ilişkin olsun, ikraha maruz kalanın iradesi sakatlanmıştır. Üstelik her korkutma ikrah teşkil etmemektedir. İster sözleşmenin içeriğine, ister yapılmasına ilişkin olsun, bir korkutma ancak belli bir ağırlığa ulaştığı zaman, maruz bırakıldığı kişiye iptal hakkı vermektedir. Kaldı ki korkutulanı, kendisine tehditte bulunan bir kimseyle sözleşme ilişkisi içinde tutmaya çalışmak dürüstlük kuralı çerçevesinde de korkutulan kişiden beklenemez. Korkutan kimse, korkutulanın zararlarını karşılasa dahi, bu daha en başta yok olmuş güven bağının tekrar tesis edilmesini muhtemelen sağlamayacaktır. Tüm bu gerekçelerle fer'i ikrah halinde de ikraha maruz kalanın iptal hakkı mevcut olmak durumundadır.

¹⁸³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.12, s. 476, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.320. Asli veya Feri ikrah halinde de karşı tarafın aşırı menfaatler elde etmesi gerekmez. Bu bir hakkın ya da kanuni yetkinin kullanılması halinde aranır. **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.367.

¹⁸⁴ **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 454, **GÖNENSAY**, A. Samim: *Borçlar Hukuku*, C.I, İstanbul, 1948, s.108.

¹⁸⁵ Bu konuda bkz yukarıda s. 13.

III- İKRAHIN GERÇEKLEŞTİRİLİŞ TÜRÜ BAKIMINDAN

A- Maddi İkraah (Vis Absoluta)

İkraah hususunda yapılan önemli ayrımlardan birisi de maddi-manevi ikraah ayrımıdır. Zira maddi ikraahın tespit edildiği hallerde BK m.29 vd. hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun nedeni ikraaha ilişkin düzenlemelerin sakat olmasına rağmen mevcut bulunan bir irade beyanının varlığını aramasıdır. Oysa aşağıda açıklayacağımız üzere maddi ikraahın varlığı halinde ortada ne bir irade beyanı ne de bir hukuki işlem mevcuttur.

Buraya kadar ayrıntılarıyla incelediğimiz üzere, ikraah maruz bırakıldığı kişinin kendisine yahut yakınlarına yönelik ağır ve ciddi bir tehlike ile tehdit edilmesi ve bu tehdidin yarattığı esaslı korku neticesinde istemediği bir irade beyanında bulunmasıdır. Yani tehlide maruz bırakılan kimse bir tercihte bulunmaktadır. Ya ikraah ile amaçlanan sözleşmenin tarafı olacak, ya da tehdit konusu tehlikenin gerçekleşmesi riskini göze alarak irade beyanında bulunmayacaktır¹⁸⁶. Eğer ilk seçeneği tercih ederse bilerek ve isteyerek¹⁸⁷ (hukuka aykırı bir baskı altında dahi olsa) irade beyanında bulunmuş olacaktır. Fakat bu irade beyanı ve kendisinden teşekkül eden sözleşme ikraah dediğimiz hukuka aykırı müdahale nedeniyle sakatlanmış olacaktır. Kısaca sakat dahi olsa bir irade beyanı mevcut bulunacaktır.

İşte maddi ikraah (zorlama, cebir) söz konusu olduğu durumlarda, ortada bir irade beyanı yoktur¹⁸⁸. Korkutulan kimse sözleşmeyi maddi zorlama altında yapmışsa, gerçek bir irade beyanı bulunmadığından sözleşme hiç meydana

¹⁸⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 38, N.1, s. 470.

¹⁸⁷ Buradaki istek şüphesiz sözleşme yapmak veya o içerikte bir sözleşme yapmak arzusu değildir. Sadece irade beyanında bulunarak, tehlikeyi bertaraf etmek isteğidir.

¹⁸⁸ ÖZEKES, *İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza*, s.58.

gelmez¹⁸⁹. Burada ki yaptırım “yokluk”tur¹⁹⁰. Zira sözleşmenin kurucu unsuru olan irade beyanı mevcut değildir. Herhangi bir hukuki işlem için iradesini beyan eden kimsenin beyanı, fikri(cinnet veya hipnoz halinde olduğu gibi) veya maddi serbestisini kaybetmesinden ötürü iradesine dayanmazsa bu hukuki işlem varlık kazanamaz, yoktur¹⁹¹. Bu doğal netice ile ilgili ayrı bir düzenleme yapmaya kanun koyucu gerek dahi görmemiştir¹⁹².

Maddi ikrahta kişinin irade serbestisi yanında hareket serbestisi de tamamen yok olmuştur. Kişinin iradesi ile fiili arasında bir bağ bulunmamaktadır¹⁹³. Örneğin bir kimse diğerinin elini tutarak ona zorla bir senet imzalatırsa, burada BK m.29 anlamında ikrahtan bahsedilemez. Burada irade unsuru hiç bulunmadığından sözleşme hiç meydana gelmemiştir. Bir kimseye zorla aşırı derecede uyuşturucu madde verilmesi yahut ipnotize edilmesi halinde de durum aynıdır¹⁹⁴.

B- Manevi İkraha (Vis Compulsiva)

Borçlar Kanununda bir irade sakatlığı hali olarak düzenlenen ikraha ile asıl kastedilen manevi ikrahtır¹⁹⁵. Manevi ikrahta kişi manevi baskı altında dahi

¹⁸⁹ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.364,

¹⁹⁰ **FEYZİOĞLU**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s. 127, **ESENER**, *Akitlerin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti*, s. 196.

¹⁹¹ **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 447.

¹⁹² **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku C.I*, s. 109.

¹⁹³ **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 374.

¹⁹⁴ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.364,

¹⁹⁵ **FEYZİOĞLU**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s. 127-128. “ Korkutmaya beden üzerinde kullanılan kuvvetle karıştırmamak gerekir. İkraha (korkutma) manevi alanda, korkutanın arzu ettiği şekilde bir irade açıklamasında bulunmaya, açıklamada bulunana zihince karar verdirip yönelten bir eylemdir.” Y. 4. HD., 04.11.1969 T., 148 E./9169 K., **UYGUR**, Turgut : *Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.I, Ankara, 2003, m.30, s. 1147.

olsa, bir irade beyanında bulunmaktadır. Bu beyan sakat dahi olsa mevcut ve bizzat ikraha maruz kalana ait bir irade beyanıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kişi kendisine yahut yakınlarına yönelik ciddi, ağır ve yakın bir tehlike ile tehdit edilmekte ve bu tehlikenin içerdiği rizikoyu üzerine alıp alamamak hususunda tercih yapmak zorunda bırakılmaktadır¹⁹⁶. Örneğin bir kimsenin sınırlarının ifşa edileceği, evinin yakılacağı, yakınlarının canına ya da malına zarar verileceği tehdidi ile sözleşme yapmaya zorlanması halinde manevi ikrah söz konusudur. Aynı şekilde bir kimsenin başına silah dayanarak önündeki senedi imzalamaması hainde öldürüleceğinin söylenmesi de manevi ikrah teşkil eder. Bizimde buraya tüm unsurlarıyla incelemeye çalıştığımız ikrah manevi ikrahtır.

6. İKRAHIN SONUÇLARI

I- GENEL OLARAK

Tüm irade sakatlığı hallerinde olduğu gibi, ikrahın hükümlerinden ilki ve en önemlisi, iradesi sakatlanmış tarafın “iptal hakkı”na sahip olmasıdır. İkraha yarattığı esaslı korkunun etkisiyle bir sözleşme yapan kişi, iptal beyanında bulunarak sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilecektir.

Geniş anlamıyla hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü, tüm eksiklik sakatlık ve potansiyel etkisizlik (sonradan etkisizleşme hali) hallerini

¹⁹⁶ **ESENER**, *Akitlerin İnikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti*, s. 196; **DALAMANLI**, Lütü: *Akin Feshi ve İptali Davaları*, Ankara, 1971, s.73.

kapsamaktadır¹⁹⁷. Bu nedenle yokluk, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik ve noksanlık hallerinin hepsi geniş anlamıyla hükümsüzlük halleridir. Hata, hile veya ikrah hallerinden biri ile sakatlanan iradeden teşekkül etmiş sözleşme de geniş anlamıyla hükümsüz bir sözleşmedir denebilir¹⁹⁸. Fakat bu sözleşme dar anlamıyla hükümsüz yani “geçersiz” bir sözleşme değildir¹⁹⁹. İkrah ile sakatlanan sözleşme bünyesinde potansiyel bir etkisizliği barındırır. Fakat bu durum ilanihaye devam etmemekte geçici bir etki göstermektedir. Zira ileri de inceleyeceğimiz gibi ikraha maruz kalanın iptal beyanını kullanma imkanı bir yıllık bir hak düşürücü süre ile kayıtlamıştır.

İkrah ile sakatlanan sözleşme kurucu unsurları mevcut olduğu için yoklukla malul değildir. Çünkü ikraha maruz kalanın iradesi sakatlanmış olsa da, bir irade beyanı mevcuttur. Nitekim maddi ikrahın mevcudiyeti halinde yokluk yaptırımının söz konusu olmasının nedeni de, korkutan kimsenin maddi güç kullanarak, ikraha maruz kalanın yerine irade beyanında bulunmasıdır.

İkrah ile sakatlanan sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına da tabi değildir²⁰⁰. Kesin hükümsüzlükte ortada mevcut fakat tam anlamıyla geçersiz (ölü doğmuş) bir işlem bulunmaktadır. Bu geçersizlik sonradan düzeltilebilir nitelikte değildir. Telafi edilemez. Hüküm ve sonuçlarını hiçbir şekilde doğurmaz²⁰¹. Bu hükümsüzlük ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Oysa ikrah ile sakatlanan işlem ölü olarak değil, sakat olarak doğmuştur²⁰². Bu

¹⁹⁷ OĞUZMAN/BARLAS, *Medeni Hukuk*, s.160, Ayrıca tüm hükümsüzlük çeşitleri ile ilgili açıklama için bkz. a.g.e., s.160 vd.

¹⁹⁸ Bununla birlikte, irade sakatlığı hallerinde, sözleşmenin hukuki durumu ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır. Bu konu için bkz. s.70.

¹⁹⁹ OĞUZMAN/BARLAS, *Medeni Hukuk*, s.161.

²⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 452. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.370,

²⁰¹ Hakkın kötüye kullanılması ve evlenmenin butlanı halleri saklıdır.

²⁰² KÜRŞAT, *Hile*, s. 61.

sakatlık herkes tarafından değil, sadece iradesi ikrah ile sakatlanan kişi tarafından ileri sürülebilir. İradesi sakatlanan kişi, bu sakatlığı yenilik doğuran bir hak niteliğindeki iptal hakkını kullanarak ileri sürebilir. Oysa bir hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmek yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması değildir. İkraha maruz kalan kimse, iptal beyanında bulunarak sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırabileceği gibi, bu hakkını kullanmayarak hak düşürücü süre içinde sessiz kalarak, yahut sözleşmeye icazet vererek sözleşmenin ortadan kalkmasını engelleyebilir. Yani ikrah ile sakatlanan sözleşmenin hukuki akıbeti başlangıçta tam anlamıyla belirsizdir. Bu belirsizliği giderme kudreti de tek taraflı olarak iradesi ikrah ile sakatlanan tarafa aittir.

İkrahın sonuçlarından diğeri ise zararın giderimidir. İkraha maruz kalan kimse, bundan kaynaklanan bir zararı varsa karşı taraftan bu zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir. İkrahın tazminat açısından kendine özgü diğer bir sonucu ise üçüncü kişinin ikrahi halinde otaya çıkar. Üçüncü kişinin ikrahi nedeniyle sözleşme yapan ve daha sonra bu sözleşmeyi iptal eden kimse, karşı taraf korkutmadan habersiz ise onun mevcut zararlarını karşılamak durumunda kalacaktır.

II- İKRAH İLE SAKATLANAN İŞLEMİN HUKUKİ DURUMU

A- Genel Olarak

İkrah ile sakatlanan hukuki işlemin yokluk ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmadığını belirledik. Bu durumun tüm irade sakatlığı halleri için geçerli olduğu da açıktır. Bununla birlikte ikrah ile sakatlanan sözleşmenin hukuki durumu hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde üzerinde görüş birliğine varılan husus ikrah ile sakatlanan işlemin nihai akıbetinin başlangıçta belirsiz olduğu ve bu belirsizliğin ikraha maruz kalan kişi

tarafından giderileceğidir. İkraha ile sakat işlemin hukuki durumuna ilişkin görüşler sırasıyla incelenmeden önce Borçlar Kanununun 29/1 ve irade sakatlığının neticelerini düzenleyen 31. maddelerini tekrar etmekte fayda vardır:

“BK m. 29/1: Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez.”

“BK m. 31: Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder.

Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez.”

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, ikraha maruz kalan kişi, ikrah altında yaptığı sözleşme ile bağlı değildir. Korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir sene içinde iptal hakkını kullanmaz ise sözleşmeyi bu haliyle kabul etmiş sayılır. Aynı şekilde bu bir senelik hak düşürücü süre dolmadan da sözleşmeye icazet verebilir. Bu halde sözleşme sakat olmaktan çıkar ve sağlıklı bir sözleşme olarak varlığını sürdürür.

B-İkraha Bağlanan Hukuki Sonuç (Müeyyide)

BK m. 29/1'e bağlanan müeyyidenin ne olduğuna ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler:

a- İptal Teorisi²⁰³

Bu teoriye göre ikrah ile sakatlanan sözleşme baştan itibaren geçerlidir ve her iki taraf içinde hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁰⁴. Madde metninde geçen “ilzam olmama” ifadesi, ikraha maruz kalan tarafın iptal beyanında bulunarak, sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılabileceği anlamına gelir²⁰⁵. Bu görüşe göre sözleşmenin geçerliliği bozucu şarta bağlıdır. Başka bir ifade ile başlangıçtan itibaren geçerli olan sözleşme, iptal hakkının kullanılması bozucu şartı gerçekleşinceye kadar her iki taraf içinde tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır²⁰⁶.

b- Geçersizlik (Nisbi Butlan) Teorisi²⁰⁷

Bu görüşe göre ikrahın yarattığı esaslı korkunun etkisiyle yapılan sözleşme her iki taraf içinde baştan itibaren hükümsüzdür²⁰⁸. Fakat irade

²⁰³ Aynı görüşte; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.371, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.66, s. 429.

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.371, **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 224 vd. , **KÜRŞAT**, *Hile*, s.63, **OĞUZMAN/ ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 100, **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.4, **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 441, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.66, s. 429, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Hata*, s.15, dpnt.45, **SEROZAN**, *Rona: Sözleşmeden Dönme*, İstanbul, 2008, s.144 dpnt. 65, **ÖZEN**, Burak: *Haksız Zilyedlikte İade*, İstanbul, 2003, s.56, dpnt.101.

²⁰⁵ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.371.

²⁰⁶ Türk- İsviçre Borçlar Kanunlarında bu konu ile ilgili net bir düzenleme olduğu söylenemez. Doktrinde konu üzerinde tartışmalar yapılmasının en önemli sebebi budur. Alman ve Fransız hukuklarında ise irade fesadı hallerinden biri ile sakat olan sözleşme baştan itibaren geçerli kabul edilmekte ve tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 120, **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 458,

²⁰⁷ Aynı görüşte; **AYBAY**, Aydın: *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, 12. Bası, İstanbul, 2000, s. 68, Yargıtay’ında bu görüşte olduğu bkz. dipnot, 209.

sakatlığı işlemi mutlak butlanla değil nisbi butlanla sakatlar²⁰⁹. Bu hükümsüzlük ise askıda bir hükümsüzlüktür²¹⁰. Zira ikrah nedeniyle iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi hak düşümü süresince sessiz kalarak yahut, sözleşmeye icazet vererek baştan itibaren sağlıklı hale getirebilir. Aynı şekilde iptal beyanında bulunarak hükümsüzlüğü askıda olan sözleşmeyi kesin ve

²⁰⁸ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.370, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.65, s. 428, , **KÜRŞAT**, *Hile*, s.63,

²⁰⁹ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31, N.2, Burada bir nisbi butlan hali söz konusudur. Zira mutlak butlanla sakatlanan bir işlem düzelemez niteliktedir. Oysa nisbi butlanda bazı olguların gerçekleşmesi işleme sağlık kazandırabilir. Yani işlemdeki çürüklük düzelebilir niteliktedir. Nisbi butlan yaptırımını gerektiren sebepler ise kanunda dağınık bir biçimde gösterilmiştir. İrade sakatlıkları, gabin, ehliyet eksikliği gibi haller nisbi butlanı gerektiren genel nitelikli hallerdir. , **AYBAY**, Aydın: *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, 12. Bası, İstanbul, 2000, s. 58. Yargıtay'ın da bu görüşü benimsediği birçok kararından anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 1978 tarihli bir kararında “ İkrah BK'nun 30. maddesinde düzenlenen, iradeyi bozan sebeplerden biridir. Sözleşmeler serbest ve sağlıklı iradelerin ürünü oldukları takdirde geçerlidir. Serbest iradenin mevcut olmadığı veya iradenin fesada uğradığı durumlarda hukuki işlemin varlığından veya geçerli sayılmasından bahsetmek olanağı yoktur.” diyerek irade fesadı halinde sözleşmenin geçersiz olacağını kabul etmiştir. Y. 1. HD. 02.05.1978 T. , 3138 E./6251 K. , **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s.694, Ayrıca bkz. Y. 1. HD. 25.03.1980 T. , 2309 E./3824 K., **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkrah Davaları*, s. 391 vd, daire kararında “İkrah ancak ona maruz kalan tarafından kullanılabilir bir nisbi butlan sebebi olduğu gibi, akdin bu nedenle feshi bozucu yenilik doğuran bir haktır.” demek suretiyle geçersizlik teorisi açıkça kabul edilmiş, bununla birlikte iptal beyanı bozucu yenilik doğuran bir beyan olarak kabul edilmekle çelişkiye düşülmüştür. Yine Yargıtay ın 24.05. 2005 tarihli bir kararında;”...Dava, ikrah hukuksal nedenine dayalı tapu iptal- tescil ve kooperatif devir sözleşmesinin iptali isteğine ilişkindir. Bir kimse, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisi veya yakınlarının maddi veya manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz. İkrah nedeniyle iradesi sakatlanan taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırabilir...” demek suretiyle iptal hakkının neticesinde oluşan durumu ifade etmektedir. (Yargıtay 24.05.2005 T., 2005/4789 E., 2005/6405 K.)

²¹⁰ **AYBAY**, s. 65.

sürekli olarak geçersiz hale getirebilir²¹¹. Geçersizlik teorisine göre sözleşmenin geçerliliği, ikraha maruz kalan tarafın açık veya örtülü icazeti geciktirici şartına bağlanmıştır²¹². Bu durum küçük ya da kısıtlının kanuni temsilcisinin iznini almadan yaptığı işleme benzer²¹³. Zira ehliyet noksanı halinde, kanuni temsilcinin icazeti ile sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelebilir. Fakat ehliyet noksanını hakim kendiliğinden dikkate alabileceği halde, irade sakatlığı halinde bu mümkün değildir. Zira ehliyetsizlik bir hakkın doğumuna engel bir durum olmasına rağmen, irade sakatlığı hallerinde, konumuz açısından ikrah halinde, korkutmanın önemini takdir etme, buna göre sözleşmeye icazet verip vermeme keyfiyeti tamamen ikraha maruz kalan kimseye aittir²¹⁴.

Geçersizlik (Nisbi Butlan) teorisi ile yalnızca isim bakımından farklılık arz eden bir başka görüşe göre ise burada tek taraflı butlan hali söz konusudur²¹⁵. Bu teoriye göre de kanunda ifade edilen tek taraflı bağlamazlıktan amaç (iradesi sakatlanan tarafın akit ile mülzem olmaması) sözleşmenin her iki taraf içinde, aynen kesin hükümsüz bir sözleşme gibi, baştan itibaren geçersiz olmasıdır²¹⁶. Dolayısıyla bu sözleşme her iki taraf içinde herhangi bir sonuç doğurmaz. Bu durumu kesin hükümsüzlükten ayıran nüans ise, sözleşmedeki hükümsüzlüğe yalnızca iradesi sakatlanan tarafın dayanabilmesidir. Bu nedenle buradaki butlan tek taraflı bir butlandır. Ayrıca tek taraflı butlan mutlak butlandan farklı olarak, hakim tarafından re'sen nazara alınmaz.

²¹¹ **AYBAY**, s. 65.

²¹² **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.370. **ESENER**, Turhan: *Hukuki Muamelelerde Tahvil*, AÜHFD, C.XVI, S.1-4, Y. 1959, s. 234-259.

²¹³ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.2, **BİRSEN**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 121, **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 458.

²¹⁴ **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 459.

²¹⁵ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.371.

²¹⁶ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.371.

Gerek nisbi butlan gerekse tek taraflı bağlamazlık teorileri arasında isim dışında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki tarafın ileri sürdüğü argümanlar aynıdır. Bu sebeple bu iki görüşü de geçersizlik teorisi adı altında incelemekte herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

c- Bölünmüş Geçersizlik Teorisi²¹⁷

Bu görüşe göre, iradesi sakatlanan kimsenin sözleşme ile bağlı olmaması ile kastedilen şudur: Sözleşme iradesi sakatlanan konumuz açısından ikraha maruz kalan kimse için baştan itibaren hükümsüzdür. Dolayısıyla sözleşmeden iradesi sakatlanan kimse için herhangi bir alacak veya borç doğmaz. Bu hükümsüzlük ise, ikraha maruz kalanın sözleşmeye açık veya örtülü icazet vermesi geciktirici şartına bağlanmıştır. Eğer sözleşmeye açık veya örtülü icazet verilir ise, hükümsüzlük ortadan kalkar ve sözleşme her iki taraf içinde baştan itibaren geçerli hale gelir (Düzenebilir Hükümsüzlük). Fakat sözleşmenin karşı tarafı için durum farklıdır. Sözleşme onun açısından baştan itibaren geçerlidir, hüküm ve sonuçlarını tam olarak doğurur. Fakat bu geçerlilik, ikraha maruz kalanın sözleşmeyi iptal etmesi bozucu şartına bağlanmıştır (Bozulabilir Geçerlilik)²¹⁸.

d- Görüşümüz

İkrah nedeniyle sakatlanan işlemin ikraha maruz kalanın iptal beyanında bulunmadığı yahut açık ya da örtülü icazet vermediği dönemdeki hukuki durumu ile ilgili görüşleri yukarıda açıkladık. Özetlemek gerekirse, iptal

²¹⁷ Aynı görüşte; **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 100,

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 452.

²¹⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz.; **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.302, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 100, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,s.371 **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.64, s. 428, **KÜRŞAT**, *Hile*, s.64.

teorisine göre bu dönemde sözleşme geçerlidir fakat bu geçerlilik ikraha maruz kalanın iptal beyanında bulunması bozucu şartına bağlanmıştır. Geçersizlik görüşüne göre ise sözleşme baştan itibaren her iki taraf içinde geçersizdir ve bu geçersizlik ikraha maruz kalanın icazeti geciktirici şartına bağlanmıştır. Son olarak Bölünmüş geçersizlik teorisine göre ise sözleşme ikraha maruz kalan taraf için baştan itibaren geçersiz, karşı taraf için ise baştan itibaren geçerlidir ve buna bağlı olarak bir taraf edim yükümü altında değil iken ikraha maruz kalan taraf edim yükümü altında değildir.

Kanaatimizce bölünmüş geçersizlik teorisi kabul edilebilir değildir. Zira bir sözleşmenin bir taraf için geçerli olup borç doğurması diğer taraf için ise geçersiz olup borç doğurmaması düşünülemez. Bu teorinin kabulü halinde ikraha maruz kalan taraf açısından geçersiz olan sözleşmeden alacak doğduğunu kabul etmek gerekir²¹⁹ ki bu hukuk mantığı açısından kabul edilebilir bir sonuç değildir. Aynı çelişki sözleşmenin karşı tarafı açısından yapılacak değerlendirmede de ortaya çıkacaktır.

Bu noktada geriye ya sözleşmeyi baştan itibaren her iki taraf için de geçerli yahut geçersiz saymak alternatifleri kalmaktadır. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'nun işaret ettiği gibi bu iki görüş arasında yapılacak tercihin pratik değeri yoktur²²⁰. Zira hangi görüş benimsenirse benimsensin, ikraha maruz kalan kimsenin iptal beyanında bulunması halinde sözleşme baştan itibaren kesin ve sürekli olarak geçersiz hale gelecek, veya

²¹⁹ Zira bu teoriye göre ikraha maruz kalan herhangi bir borç altına girmezken, karşı taraf için sözleşmeden kaynaklanan edim yükümü altındadır.

²²⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.70, s. 433 vd. Yazar iptal teorisinin hata haline münhasır olmak(güven ilkesi çerçevesinde) üzere de lege ferenda kabul edilebileceğini söylemekle birlikte, aynı olayda birden çok irade sakatlığı halinin şartlarının gerçekleşmesi çoğu kez mümkün olduğundan farklı irade sakatlığı halleri için farklı yaptırımlar öngörülmesini yararlı görmemektedir. Geçersizlik teorisini ise de lege lata kabul etmektedir.

icazet ile sözleşme baştan itibaren kesin ve sürekli olarak geçerli hale gelecektir.

Bununla birlikte pratikteki neticeleri bakımından ikincil nitelikli bir tartışma olsa dahi, kanaatimizce iptal teorisinin kabulünde isabet vardır²²¹. Her şeyden önce irade sakatlığı halleri ve gabin arasında yaptırım açısından bu şekilde bir farklılık yaratmakta hukuki yarar bulunmamaktadır²²². Kaldı ki aynı olayda hem gabinin hem de ikrahın şartlarının gerçekleşmesi mümkündür ve bu halde olaya gabin açısından yaklaştığımızda sözleşmeyi baştan itibaren geçerli²²³, ikrah açısından yaklaştığımızda ise baştan itibaren geçersiz saymak gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki, bu da hukuk tekniği bakımından kabul edilemez. Bu hususta ileri sürülebilecek ikinci bir gerekçe de fer'i ikrah açısından ortaya çıkmaktadır. Eğer ikrah sözleşmenin şartlarından sadece bir kısmına ilişkin ise, bu halde şartları varsa BK m.20/2'nin kıyasen uygulanması neticesinde iptal beyanı sadece o şartlara ilişkin kısmı hükümsüz kılabilir²²⁴. Bu halde ikraha maruz kalan, sözleşmeyi tamamen iptal edebileceği gibi, istiyorsa ikrah neticesi kabul ettiği koşulları da iptal edebilir. Daha öncede değindiğimiz gibi neticeleri bakımından asli-fer'i ikrah arasında bir fark bulunmamaktadır. Yani geçersizlik teorisinin kabul edilmesi ihtimalinde; ikrah ister sözleşmenin şartlarına ister yapılmasına ilişkin olsun, baştan itibaren her iki taraf içinde hükümsüz sayılacaktır. Fakat fer'i ikrah halinde baştan itibaren geçersiz olan

²²¹İptal teorisinin günümüzde İsviçre'de hakim görüş haline geldiği konusunda bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.66, s. 429, ayrıca N.69, s. 432.

²²² **ÖZEN**, *Haksız Zilyedlikte İade*, s.56, dpnt.101.

²²³ **OĞUZMAN**,/ **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 115, Bununla birlikte gabin halinde de sözleşmenin baştan itibaren her iki taraf içinde hükümsüz olduğunu savunanlar bulunmaktadır, bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 39, N.26,27, s. 492 vd, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.393.

²²⁴ İkrah nedeniyle sakatlanan işlemin kısmi hükümsüzlüğü meselesine ileride değinilecektir.

sözleşmeyi, ikraha maruz kalanın iradesi ile kısmen hükümsüz hale getirebilecektir. Bu halde iptal beyanı sözleşmenin geçersizliğini açıklayan ve kesinleştiren bir işlev mi üstlenecektir, yoksa sözleşmenin ikrahtan etkilenmeyen kısımlarını geçerli hale getiren inşai bir fonksiyonu mu olacaktır? Bu durumda iptal beyanının hukuki niteliğini açıklamak kanaatimce mümkün olmayacaktır. O halde bu tarz bir karışıklığa meydan vermek yerine, sözleşmeyi baştan itibaren geçerli sayan iptal teorisini kabul etmek gerekir.

III- İPTAL HAKKI

A- Genel Olarak

İptal deyimi iki değişik anlama gelmektedir. Baştan itibaren geçersiz fakat bu geçersizliği askı durumunda olan bir işlemin, kesin ve sürekli olarak geçersiz hale getirilmesini sağlayan iptal beyanı geniş anlamıyla iptal edilebilirlik hallerinde söz konusu olur²²⁵. İrade sakatlığı hallerinde geçersizlik teorisini kabul edenler açısından burada geniş anlamıyla iptal edilebilirlik söz konusudur. Dar anlamda iptal edilebilirlikte ise iptal beyanı, en baştan itibaren geçerli olan bir sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getirmektedir. Bu halde sözleşmenin geçerliliği bozucu şarta bağlıdır²²⁶. İptal teorisinin kabulü durumunda irade sakatlığına bağlanan yaptırım dar anlamda iptal edilebilirlik olacaktır²²⁷.

²²⁵ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s.144; TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.180.

²²⁶ Örneğin; BK m. 161/3(Fahiş cezai şartın tenkisi), 226(açık arttırmaya ahlaka aykırı şekilde fesat karıştırılması halinde ihalenin iptali istemi), hükümlerinde dar anlamda iptal edilebilirlik söz konusudur. SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s.145. TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.182.

²²⁷ Hukuk tekniği bakımından da iptal teorisinin benimsenmesi kanaatimizce yerindedir. Zira yasal düzenlemeleri, yalnızca hukukçular açısından değil halk açısından da bilinebilir ve en önemlisi öngörülebilir kılmak gerekir. Ne var ki Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında da tartışmaları sona erdirici nitelikte bir düzenlemenin mevcut olduğu söylenemez:

Hangi görüş benimsenirse benimsensin ikrah halinde ikraha maruz kalan tarafa tanınmış iptal hakkı ile ilgili şu şekilde genel bir tanım verilebilir. İptal hakkı, ikrah altında yapılan sözleşmeyi baştan itibaren kesin ve sürekli olarak hükümsüz kılan ve yasa tarafından ikraha maruz kalan tarafa tanınmış yenilik doğurucu bir haktır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere iptal hakkı yenilik doğurucu bir haktır. Ayrıca prensip olarak geriye etkili sonuçlar doğurur, başka bir ifade ile sözleşme ilişkisini baştan itibaren ortadan kaldırır. Bu hak yalnızca iradesi ikrah neticesinde sakatlanan tarafa tanınmıştır. İkraha maruz kalan taraf bu hakkını kullanıp kullanmamak hususunda serbestiye sahiptir ve karşı tarafın ya da üçüncü bir kimsenin buna müdahale imkanı yoktur. Hataya ilişkin özellikle BK m.25/2 hükmünde olduğu gibi, bu hakkın kullanımını sınırlayıcı yasal bir düzenlemede mevcut değildir²²⁸. İptal hakkının nitelikleri ve neticeleri aşağıda daha detaylı incelenmeye çalışılacaktır.

“IV. İrade bozukluğunun giderilmesi

BK Tasarı Madde 39- Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>., 20.03.2008.

²²⁸ Özellikle feri ikrah halinde BK m. 25/2 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı tartışma götürür niteliktedir.

B- İptal Hakkının Hukuki Niteliği

a- Yenilik Doğuran Bir Hak Oluşu

İptal hakkı yenilik doğuran bir haktır²²⁹. Niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır²³⁰. İptal hakkının bozucu yenilik doğuran hak niteliği, iptal teorisi açısından anlaşılabilir niteliktedir. Zira bu görüş çerçevesinde iptal beyanı geçerli bir sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırmaktadır. Fakat geçersizlik teorisi açısından iptal beyanı, sözleşmenin geçersizliğini açıklayan ve bu geçersizliği kesin ve sürekli hale getiren bir nitelik arz eder. Başka bir deyişle sözleşmenin geçerli hale gelmesini önler²³¹.

İptal hakkı yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklanan özelliklere sahiptir. Bunların ilki tek taraflı irade beyanı ile kullanılmasıdır²³². İptal beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. İptal beyanı tek taraflı kullanıldığı için ulaşması gerekli bir irade beyanıdır²³³. Yani hükümlerini muhatabının hakimiyet alanına girdiği andan itibaren doğurur²³⁴.

²²⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.71, s. 436. Yenilik doğuran (inşai) haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirmek yahut değiştirmek yetkisi veren haklardır., **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.107, **HELVACI, /ERLÜLE**, *Medeni Hukuk*,s.33, **TEKİL**, Fahiman : Yokluk Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul , 2000, s. 1091-1114, 1100.

²³⁰ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.372, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 115, **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 226.

²³¹ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.66. Nitekim iptal hakkının önleyici yenilik doğuran bir hak olarak, yenilik doğuran hakların ayrı bir çeşidi olduğu konusunda bkz. **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.371, **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 100, **KÜRŞAT**, *Hile*, s.66, dpnt. 320.

²³² **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraah Davaları*, s. 376

²³³ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.15,s.253.

²³⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 453.

İptal hakkı da diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi kullanılmakla tükenir²³⁵. Dolayısıyla iptal beyanı karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştıktan sonra sözleşme kesin hükümsüz hale gelir. Artık bu beyan geri alınıp sözleşme geçerli hale getirilemez. Taraflar ancak iptal hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldırmak istiyorlarsa yeniden bir sözleşme yapmak durumundadırlar. Bununla birlikte bizzat iptal beyanının kendisi irade sakatlığı hallerinden biri ile sakatlanmışsa bu iptal beyanının da iptali mümkündür. Zira tek taraflı işlemler de irade sakatlığı hallerinden biri sebebiyle iptal edilebilir²³⁶. İptal hakkı kullanılmakla tükendiği için geri alınamaz. Bununla birlikte icap ve kabulün geri alınmasına ilişkin kural buraya da kıyasen uygulanabilir. Şu halde iptal beyanını geri alma beyanı muhataba iptal beyanından daha önce veya en geç aynı anda ulaşırsa veya daha geç ulaşırsa bile muhatap geri alma beyanını daha önce öğrenirse iptal beyanı hükümsüz kalacaktır²³⁷.

İptal beyanı yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle kural olarak şarta bağlanmaz²³⁸. Dolayısıyla şarta bağlı yapılan iptal beyanı hüküm doğurmaz.

²³⁵ **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.109.

²³⁶ İrade sakatlıkları için öngörülen iptal hakkının, borç sözleşmeleri dışında, her türlü hukuki işlem için, bunun yanında tek taraflı hukuki işlemler dolayısıyla yenilik doğuran haklar için de söz konusu olduğu hususunda bkz. **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 103 vd., **SEROZAN**, *Sözleşmeden Dönme*, s.147. , Örneğin tam iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde, aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini isteyen alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat etmesi durumunda, müspet zararın tazmini talebinden kural olarak vazgeçemez. Zira bu talep değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanımını niteliğindedir. Bununla birlikte, burada BK m.24/4 anlamında temel hatasına düştüğünü ileri sürerek bu tek taraflı işlemini irade sakatlığı nedeniyle iptal edebilmelidir.

²³⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.71, s. 436.

²³⁸ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.372, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.1002, **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 229, **AKİPEK**, *Tamamlayıcı olgunun Hukuki İşleme Etkisi*, s.286.

Fakat şartın ortaya çıkardığı belirsizliğin muhatabı aleyhine olmadığı durumlarda yenilik doğuran hakların da şarta bağlı kullanılabilmesi kabul edilmektedir²³⁹.

b- Geriye Etkili Sonuç Doğurması

İkrah nedeniyle iradesi sakatlanan kişi iptal hakkını kullandığında, sözleşme geriye etkili olarak kurulduğu andan itibaren geçersiz hale gelir. Burada gerek iptal teorisi gerekse geçersizlik teorisi açısından geçmişe yönelik bir etki söz konusudur. İptal teorisi açısından bu etki kolayca anlaşılabilir. Geçersizlik teorisi açısından geçmişe yönelik etki bulanık halde olmakla birlikte yine de mevcuttur. Şöyle ki; bu görüşe göre sözleşme baştan itibaren hükümsüz olsa bile bu askıda bir hükümsüzlüktür. Sözleşmenin kesin hükümsüz olmadığı herkes tarafından kabul edilmektedir. Dolayısıyla iptal hakkı kullanıldığında, askıda olan hükümsüzlük geçmişe etkili olarak sözleşmenin kurulduğu andan itibaren kesin ve sürekli bir hükümsüzlüğe dönüşmektedir²⁴⁰. İptal teorisi açısından ise, baştan itibaren geçerli kabul edilen sözleşmeyi, kullanılmakla geçmişe etkili olarak geçersiz hale getiren iptal hakkının geçmişe yönelik etkisi açıktır²⁴¹.

²³⁹ TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, s.1002, OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 101.

²⁴⁰ AYBAY, s. 65.

²⁴¹ İptal teorisine göre, iptalin sonuçları iki aşamada ele alınabilir: ilk aşamada normatif uygunluk temeline dayalı geçerli bir sözleşme kurulmuştur. Dolayısıyla sözleşme iptal edilinceye kadar, sözleşmeden doğan yükümlülükler aynen devam etmekte ve bunların ifası istenebilmektedir. İradesi sakatlanan taraf, iptal hakkını kullanırsa ikinci aşamaya geçilir ve sözleşme sanki hiç kurulmamış, hiçbir etki yaratmamış gibi baştan itibaren ortadan kalkar. Geriye etkili sonuç kanun tarafından yaratılan bir faraziyedir. Hiçbir şey tam anlamıyla eskisi gibi olamayacaksa da kanun koyucu mümkün olduğunca eski halin yeniden tesis edilmesini istemiştir, YILDIRIM, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 237 vd. , İptal hakkı bu haliyle klasik görüş çerçevesinde sözleşmeden dönmeye benzemektedir. Klasik dönme kuramına göre, dönme geçerli sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte dönme halinde, sözleşme başlangıçta tam anlamıyla sağlıklı ve geçerli iken, iptal edilebilir bir sözleşme

C- İptal Hakkı Sahibi

İptal hakkı, yasa tarafından ikraha maruz kalan tarafa tanınmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, ikraha maruz kalan sözleşmeyi iptal edip etmemekte serbesttir. Bu hak, ikrah nedeniyle zarara uğramış olsalar dahi üçüncü kişiler tarafından kullanılamaz²⁴².

Zira ikrah altında yapılan sözleşmeyi iptal hakkı, irade serbestisine yapılan müdahalenin yaptırımıdır ve irade serbestisi ihlal edilen kimse iptal hakkı da ona tanınmıştır²⁴³. İptal hakkının ikraha maruz kalana ait olduğu ilkesi bu çerçevede tartışılması gereken bazı başkaca meseleleri gündeme getirmektedir. Acaba alacağın temliki veya borcun nakli halinde ikraha maruz kalan eski alacaklı veya borçlunun iptal hakkı yeni alacaklı ya da borçluya geçecek midir? Benzer şekilde sözleşmenin devri, müteselsil borçluluk ve

başlangıçta sakattır, “*lekelenmiştir*”, (tabir için bkz **SEROZAN**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 146), Dönme signallagmatik sözleşmelerde söz konusu olabilirken, irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkı her türlü hukuki işlemde söz konusu olabilir. Sözleşmeden dönmenin niteliği ve neticeleri konusunda diğer bir kuram ise yeni dönme teorisidir. Bu teoriye göre, sözleşmeden dönme sözleşme ilişkisini baştan itibaren ortadan kaldırmayıp sadece içeriğini tersine çevirir. Yani onu bir verilen tasfiye ilişkisine dönüştürür. Bu teoriye göre ise, iptal halinde verilenler sebepsiz zenginleşme ya da haksız zilyetlik hükümlerine göre geri alınır, oysa dönme halinde tasfiye sözleşmeler hukukuna göre yapılacaktır. **SEROZAN**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 146 vd. Görüldüğü üzere yeni dönme teorisinin kabulü halinde, iptal ve dönmeyi birbirine yaklaştıran en önemli çekim noktası da ortadan kalkmaktadır.

²⁴² **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 450.

²⁴³ **TEKİL**, *Borçlar Hukuku*, s.109, **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 231. , Ayrıca iradesi sakatlanan taraf aynı zamanda sözleşmeye icazet verme hakkına da sahiptir. Onun icazet verebileceği bir sözleşmeyi başkasının iptal edebilmesi düşünülemez, **KÜRŞAT**, *Hile*, s.73.

sözleşmeye sonradan katılma hallerinde durum ne olacaktır? Tüm bu sorunları sırası ile inceleyelim.

İkrah altında yaptığı bir sözleşmeden doğan alacağını daha sonra bir başkasına temlik eden kişinin asıl sözleşmeyi iptal hakkı şüphesiz kendisinde kalacaktır²⁴⁴. Zira alacağın temliki halinde, asıl sözleşmenin taraflarında herhangi bir değişiklik söz konusu değildir²⁴⁵. Kaldı ki iradesinde sakatlık oluşan taraf alacağı temellük eden değil, asıl borç ilişkisinin tarafı olan söz konusu münferit alacağın eski alacaklısıdır. Nitekim BK m.168/1’de “*Alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan maada rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar dahil olur.*” denmektedir. Maddeye göre alacağa bağlı olan haklar (mürefferri haklar) alacağın temliki ile kendiliğinden alacağı temellük edene geçer. Şüphesiz buna alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da dahildir²⁴⁶. Fakat alacağa bağlı olmayıp da, alacağı doğuran hukuki ilişkiye bağlı yenilik doğuran haklar ve dolayısıyla ikraha maruz kalanın sahip olduğu iptal hakkı alacağı temellük edene geçemeyecektir²⁴⁷.

Benzer neticeye borcun naklinde de ulaşmak mümkündür. Zira borcun nakli halinde de yalnızca münferit bir borç bir başkasına devredilmekte,

²⁴⁴ ÖZKAYA, *Hata – Hile – İkrah Davaları*, s. 450.

²⁴⁵ OĞUZMAN, J. ÖZ, *Borçlar Genel*, s.893, Alacağın temliki halinde alacaklı sadece münferit alacak hakkını devretmektedir. Yoksa borçlu ile arasındaki borç ilişkisini devretmemektedir. Borç ilişkisi temlik eden ile alacaklı arasında yine devam etmektedir. ÜÇER, Mehmet: *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki*, (Assignment in Roman Law And Comparative Law), AÜHFD, C.LIV, S. 3, Y.2005, s.397-443, 399.

²⁴⁶ ÜÇER, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki*, s. 425, ARSEBÜK, Esat: *Alacağın Temliki ve Borcun Nakli*, (Merhum Ord. Prf. Esat ARSEBÜK’ün Son Dersi) , AÜHFD, C.XI, S. 1-2, s.1-14, 8.

²⁴⁷ ÜÇER, *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki*, s. 425. Bizzat alacağın temliki sözleşmesinin ikrah nedeniyle sakatlanması halinde, şüphesiz ikraha maruz kalanın temlik konusu alacağı doğuran borç ilişkisinden bağımsız bir iptal hakkı olacaktır.

nakledilen borcu doğuran sözleşme ilişkisi devredilmemektedir. İkraha maruz kalan ile, alacaklı arasındaki sözleşme devam etmektedir²⁴⁸.

Müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlulardan birinin ikrah altında olması halinde, iptal hakkı sadece ikraha maruz kalan kişiye aittir, diğer borçlular tarafından kullanılamaz²⁴⁹. Zira müteselsil borçluluk ilişkisinde gerçekte borçlu sayısı kadar borç ilişkisi vardır. Dolayısıyla her bir borçlu farklı hükümlere tabi olabilmektedir. Bu sebeple iradesi ikrah nedeniyle sakatlanan taraf iptal hakkını kullandığı vakit sadece ikraha maruz kalan borçlu ile alacaklı arasındaki dar anlamda borç ilişkisi hükümsüz hale gelir (kısmi hükümsüzlük hali söz konusu olur). Bununla birlikte iradesinde sakatlık olmayan diğer borçlular, iptal hakkını kullanan borçlu olmasaydı bu sözleşmeyi kurmayacak idiysele BK m.20/2/c.2 çerçevesinde sözleşmeyi tamamen hükümsüz kılabilirler²⁵⁰. Tüm borçluların aynı korkutma neticesinde sözleşme yapmış olmaları halinde dahi, her bir borçlu diğerinden bağımsız olarak iptal hakkını kullanabilir, biri diğerinin yerine iptal hakkını kullanamaz²⁵¹.

²⁴⁸ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.893. Bununla birlikte ikrahın etkisi geçtikten sonra yapılan borç veya alacak devirlerinin sözleşmeye icazet anlamına gelip gelmeyeceği sorgulanabilir. Diğer irade sakatlığı hallerinden farklı olarak, ikrah altında sözleşme yapan kişi en baştan itibaren iradesinin sakatlandığının farkındadır. Oysa hataya düşen veya hileye maruz kalan kişi, hatasının ve hilenin farkına varmadan alacağı temlik etmiş veya borcu nakletmiş olabilir. İkraha da ise böyle bir ihtimal mevcut değildir. Şu halde ikrahın etkisi ortadan kalktıktan sonra sözleşmeyi iptal etmek yerine, sözleşmeden doğan alacağını veya borcunu bir başkasına devreden kişinin örtülü bir icazette bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Hatta aynı durum hatasının farkına varan veya hileyi öğrenen kişinin yaptığı alacak devri veya borç nakli hallerinde de düşünülebilir.

²⁴⁹ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.821,

²⁵⁰ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.821,

²⁵¹ KÜRŞAT, *Hile*, s.77.

Borca katılma halinde de, borca katılan kişi ilk borçlunun ikraha maruz kalmasından kaynaklanan iptal hakkını kullanamaz. Zira iradesi ikrah ile sakatlanan sonradan borca katılan kimse değildir²⁵².

İkrah altında bir sözleşme yapan tarafın, taraf sıfatını devretmesi halinde (sözleşme ilişkisinin devri halinde), iptal hakkının sözleşme ilişkisinin yeni tarafınca kullanılıp kullanılmayacağı meselesi üzerinde de durulmalıdır. Kanaatimizce bu ihtimalde de genel ilkeden ayrılmamak gerekir. Zira her ne kadar taraf sıfatı değişmiş olsa da, taraf sıfatını devralan kişinin iradesi ikrah nedeniyle sakatlanmış değildir. Burada dikkatle üzerinde durulması gereken mesele, ortada taraf sıfatını devredecek kişi, devralacak kişi ve sözleşmenin karşı tarafı arasında yapılan üçlü bir anlaşmanın mevcut olduğudur. Bu anlaşma her ne kadar asıl sözleşmenin şartlarını kapsasa da²⁵³ asıl sözleşmeden farklı olarak üçlü bir anlaşmadır. Taraf sıfatını devralan kişi, kendi iradesi

²⁵² OĞUZMAN, J. ÖZ, *Borçlar Genel*, s.821, KÜRŞAT, *Hile*, s.77. Bununla birlikte ilk borçlunun iptal beyanında bulunması halinde asıl borç baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecek ve bu durum borca katılanın borç ilişkisini de kanaatimizce etkileyecektir. Zira borca katılmanın geçerli olması için ilk katılınan borç ilişkisinin geçerli olması gerekir. Borca katılma doğumu bakımından ferî niteliktedir., (AKINTÜRK : Turgut : *Müteselsil Borçluluk*, Ankara, 1971, s. 75.) İptal beyanı kullanılarak katılanın borç ilişkisi baştan itibaren hükümsüzleşince, borca katılmayı doğumu halinde geçerli kılan hukuki sebepte ortadan kalkacaktır. OĞUZMAN'a göre ise bu halde borca katılan kimse, sözleşmenin iptal edileceğini bilseydi sözleşme yapmayacağını söyleyebiliyorsa BK m.24/4 anlamında temel hatasına dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir. Yazar bu ihtimali de borca katılanın, ilk borçlunun iradesinin sakatlandığını bilmemesi durumuna münhasır kılmaktadır. Şu halde ikrah altında yapılan sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğunu kabul eden geçersizlik teorisi çerçevesinde, borca katılmanın daha en baştan geçerli olup olmadığını da tartışmak gerekir.

²⁵³ Zira bu anlaşma ile, taraf sıfatını devralan kişi ile sözleşmenin karşı tarafı, en başta kurulan sözleşmenin şartları dahilinde ilişkiye devam edeceklerini kararlaştırmakta ve taraf sıfatını devreden kişiyi (onunda iradesi ile) ilişkiden çıkarmış bulunmaktadır.

sakatlanırsa, bu devir sözleşmesini iptal edebilir²⁵⁴. Esasen bu halde sözleşme ilişkisi olduğu gibi geçersiz hale gelir. Taraf sıfatını devralan kişi sözleşmenin şartlarının farkında olarak ve bilinçli bir şekilde sözleşmeye taraf olmaktadır. Onun sözleşmenin makul şartlarda olup olmadığını tahlil etmesi hayatın olağan akışı içerisinde kendisinden beklenmektedir. Sözleşmenin ikrah altında ve uygun olmayan şartlarla yapıldığını bilerek sözleşme ilişkisini devralmışsa, kendi iradesinin sakatlandığı gerekçesiyle devir anlaşmasını iptal imkanı da ortadan kalkacaktır²⁵⁵. Bununla birlikte aynı ikrahın hem sözleşmeyi kuran hem de sonradan taraf sıfatını devralan kişinin iradesini sakatlaması ihtimalinde ise, devralan kişi yine kendi şahsında doğan iptal hakkını kullanmaktadır ve bu durum genel ilkenin istisnasını teşkil etmemektedir²⁵⁶.

D-İptal Hakkının Yöneltileceği kişi

BK. m. 31/1'e göre "*Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder.*"

Madde metninden anlaşıldığı üzere, iptal beyanı tüm irade sakatlığı hallerinde, özellikle hile veya ikrah üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsa

²⁵⁴ Örneğin A, B'nin tehdidi ile, B'nin elinde kalmış olan konfeksiyon ürünlerini piyasa değerinin çok üstünde bir fiyata satın almak zorunda kalsın. Daha borcunu ifa etmeden taraf sıfatını C'ye devretmiş olsun. Bu halde, C'nin A'nın kullanmadığı iptal hakkını, sırf sözleşmenin tarafı olduğu için devraldığını kabul etmenin makul bir gerekçesi yoktur. Fakat C, A'nın hatta B'nin kendilerini konfeksiyon ürünlerinin piyasa fiyatları hususunda aldattıkları gerekçesiyle, sözleşme ilişkisinin devrine ilişkin anlaşmayı hileye dayanarak iptal edebilir.

²⁵⁵ Esas itibarıyla aksi neticeye ulaşan KÜRŞAT'la bu noktada aynı fikirdeyiz. **KÜRŞAT**, *Hile*, s.77.

²⁵⁶ Karş, **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 232.

dahi, irade sakatlığı neticesinde yapılmış sözleşmenin karşı tarafına yöneltilir²⁵⁷. Bu doğaldır zira, iptal beyanının kullanılması, ikraha maruz kalanın, ikrah altında yaptığı sözleşmeyi ortadan kaldırması amacına hizmet eder. Kaldı ki borç ilişkilerinin nisbiliği prensibi gereği, iptal beyanın üçüncü bir kişiye kullanılarak, ikrah altında yapılan sözleşmenin diğer tarafı hakkında sonuç doğurması beklenemez.

İkrah altında yapılan sözleşmenin karşı tarafı sözleşmeden doğan alacak, yahut teslim edilen şey, üçüncü bir kişiye temlik veya devretmişse, bir görüşe göre iptal hakkının alacağı veya şeyi devralan kişiye yöneltilmesi yeterlidir²⁵⁸. Zira ikrah altında yapılan sözleşme baştan itibaren ikraha maruz kalan açısından herhangi bir borç veya alacak doğurmamaktadır. İkraha maruz kalan kimse verdiği mal üzerindeki mülkiyeti hiçbir zaman kaybetmez²⁵⁹. Netice itibariyle ikraha maruz kalan verdiği mal üzerindeki mülkiyet hakkını hiçbir zaman kaybetmemiştir. Bu yüzden iptal beyanını üçüncü kişiye yöneltmesi yeterlidir.

²⁵⁷ Eğer tek taraflı bir hukuki işlem iptal edilecekse iptal beyanı, tek taraflı işlemin muhatabı olan kimseye yöneltilir, **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.323. İptal beyanının yöneltileceği kişinin kim olduğu konusunda kanunda bir düzenleme olmadığını belirtenler olmakla birlikte bu görüşe katılmak mümkün değildir. Her şeyden önce kanunda “...*akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa...*” demek suretiyle iptal beyanının kime yöneltileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu tarz bir düzenlemenin olmaması ihtimalinde dahi, nisbilik prensibi gereğince iptal beyanının iptal edilmek istenen sözleşmenin karşı tarafı kimse ona yöneltilmesi gerektiği sonucuna doğal olarak ulaşılabacaktır.

²⁵⁸ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.323, **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 461.

²⁵⁹ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.323.

Bizimde katıldığımız ikinci görüşe göre, iptal beyanı sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmelidir²⁶⁰. Özellikle kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde, ikrah altında yapılan sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Dolayısıyla öncelikle bu geçerli sözleşmenin iptal beyanı kullanılarak geçersiz hale getirilmesi gerekir²⁶¹. Kaldı ki iptal beyanı kullanılmakla ikrah altında yapılan sözleşme ilişkisi ortadan kaldırılmak istenmektedir. Alacağı temlik eden, yahut eşyayı devralan kişinin ilişkisi sözleşmenin karşı tarafı iledir. Sırf mal elinde bulunduğu için iptal beyanını üçüncü kişiye yöneltmek ve bu şekilde ikrah altında yapılmış sözleşmenin baştan itibaren ortadan kalkacağını kabul etmemizi sağlayacak hukuki bir dayanak bulunmamaktadır²⁶². İkraha maruz kalan kişi, alacağı devralan üçüncü kişinin ifayı talep etmesi durumunda en fazla, sözleşmenin sakat olduğunu ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Fakat bu kendisinin ikrah altında yaptığı sözleşmenin iptal edilmiş sayılacağı neticesi doğurmaz. Borç ilişkilerinin nisbiliği prensibi de bunu gerektirir.

Bununla birlikte, ikrah altında yapılan sözleşmenin karşı tarafı taraf sıfatını bir üçüncü kişiye devrederse, ikraha maruz kalan, iptal beyanını sözleşmenin yeni tarafına karşı kullanmalıdır. Bu da iptal beyanının iptal edilmek istenen sözleşmenin tarafına yöneltilmesi gerektiği kuralının doğal bir neticesidir.

²⁶⁰ ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 461 vd.

²⁶¹ Geçersizlik teorisini savunan KÜRŞAT'da burada iptal beyanının üçüncü kişiye değil sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmesi gerektiğini kabul etmektedir. KÜRŞAT, *Hile*, s.80.

²⁶² Kaldı ki, hangi teori benimsenirse benimsensin, ikraha maruz kalan kimsenin verdiği malın mülkiyetini hiçbir zaman kaybetmeyeceği kabul edilemez. Her şeyden önce MK. m.1023, 988 ve 990 hükümleri buna engeldir.

E- İptal Hakkının Kullanılmasının Şekli

a- Genel Olarak

İkrah maruz kalan kişinin, ikrah altında yaptığı sözleşme ilişkisinden sıyrılabilmesi için süresi içinde iptal hakkını kullanması gerekir²⁶³. Kanun açık veya örtülü bir iptal beyanının yöneltilmesini mecburi saymıştır. Susma hak düşürücü sürenin geçmesi halinde icazet anlamına gelir²⁶⁴. İptal hakkı, yukarıda da izah ettiğimiz gibi sözleşmenin karşı tarafına ulaşması gerekli tek taraflı ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan iptal beyanı ile kullanılacaktır. İptal beyanında bulunmak için herhangi bir şekle riayet etmek gerekli değildir²⁶⁵. İkrah altında yapılan sözleşmenin kendisi bir geçerlilik şekline tabi olsa dahi, iptal beyanı şekle tabi olmaz²⁶⁶. Bu hakkın telefon, faks, telgraf veya elektronik posta ile kullanılması da mümkündür²⁶⁷. Bununla

²⁶³ Daha öncede belirttiğimiz gibi, iradesi sakatlanan kimse iptal hakkını kullanıp, kullanmama konusunda kural olarak serbesttir. Misal sakat irade mahsulü sözleşmenin kendisi için cazip hale gelmesi durumunda iptal hakkını kullanmayabilir. Bununla birlikte iradesi hile ve bilhassa ikrah ile sakatlanan tarafın, güven duygusunu kaybettiği, kendisini ağır bir tehlike ile tehdit etmiş olan biriyle sözleşme ilişkisine devam etmek istememesi kuvvetle muhtemeldir.

²⁶⁴ FUNK bu durumu, fesih şekle tabi değildir fakat yöneltilmesi muktazi bir beyandır, şeklinde özetlemiştir, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2, s. 50, zira kanun susmaya bağlanacak neticeyi irade sakatlıkları açısından belirlemiştir ki bu da icazettir.

²⁶⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.71, s. 436, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.372, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 453, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.371, **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 461, **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, s. 116, **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2, s. 50, **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.15,s.253.

²⁶⁶ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.80, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.372,

²⁶⁷ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.80

birlikte ispat kolaylığı açısından yazılı biçimde yahut noter aracılığı ile yapılması yerinde olacaktır²⁶⁸.

İptal beyanı açık veya örtülü olabilir²⁶⁹. Bu BK m.31/1 hükmünden anlaşılmaktadır: “*Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise,...*” sözleşmeye icazet vermiş sayılacaktır. Şu halde ikraha maruz kalan kişi, sözleşmenin karşı tarafına açık bir iptal beyanında bulunabileceği gibi, sözleşme gereği verdiği şeyleri geri istemek, borcun ifasından kaçınmak şeklinde örtülü bir iptal beyanında da bulunabilir²⁷⁰. İptal beyanının örtülü olarak kullanılmasına bir engel bulunmamakla beraber, iptal iradesini yeterince yansıtması zaruridir²⁷¹. Hal ve şartlar dahilinde söz konusu davranışın örtülü bir iptal beyanı, başka bir ifade ile sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulma iradesi anlamına geldiği sonucuna varılabilmelidir.

İptal hakkını kullanan tarafın mutlaka “iptal” kelimesini içeren bir beyanda bulunması gerekmez. Bunun yerine örneğin “dönme”, “fesih” gibi başkaca teknik tabirleri de kullanmış olabilir. Önemli olan, onun ikrah nedeniyle sözleşmeyi iptal iradesinin yeterince ortaya konulmuş olmasıdır. Ondan ayrıca teknik tabirleri yerli yerinde kullanması beklenmez²⁷².

²⁶⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.23, s.463.

²⁶⁹ **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2, s. 50, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.372, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.371.

²⁷⁰ **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 461, **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuk*, s. 116.

²⁷¹ **OĞUZMAN**, **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.101; **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2, s. 50; **VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR** *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2.

²⁷² **KÜRŞAT**, *Hile*, s.82.

İkrah nedeniyle sözleşmeyi iptal etmek isteyen tarafın, hangi olaylara dayandığını belirtmesi gerekmez. Zira irade sakatlığını ileri süren kimse, bir olay bildiriminde değil bir irade beyanında bulunmaktadır. Bir olay bildirimini örtülü irade beyanını içerebilirse de bu bir zorunluluk değildir²⁷³. Bu nedenle ikrah teşkil eden olayların bildirimini tek başına iptal beyanının kullanıldığı anlamına gelmez. Bunun için söz konusu olay bildiriminin örtülü bir iptal iradesi anlamına gelip gelmediği hal ve şartlar dahilinde değerlendirilmek gerekir. Buna karşılık ikraha maruz kalan kimsenin ikrah teşkil eden olayları bildirmeksizin, iradesinin sakatlandığı ve bu nedenle sözleşme ile bağlı kalmak istemediği hususlarını içeren beyanı, geçerli bir iptal beyanı olarak karşımıza çıkacaktır.

İptal beyanının içeriği ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise şudur: İptal beyanında bulunan kişi, iptalin hukuki sebebini de belirtmek zorunda mıdır? Başka bir ifade ile iptalin hukuki sebebi iptal beyanın geçerliliği için gerekli unsurlardan mıdır? Bu konuda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, beyanın geçerli olabilmesi için işin esasını bildirmesi yani muhatabın bir irade bozukluğuna ve hangi irade bozukluğuna dayanıldığını anlayabilmesi gerekir²⁷⁴. Diğer bir görüşe göre ise, iptalin hukuki sebebini bildirme zorunluluğu yoktur²⁷⁵.

Kanaatimizce de iptal beyanının hangi irade sakatlığı haline dayanılarak kullanıldığının belirtilmesi gerekmemektedir. Eğer iptal beyanının hukuki sebebi gerçekleşmemişse, zaten ortada mevcut bir iptal hakkı da

²⁷³ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N. 16-17, s.253.

²⁷⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.16, s.253; VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.304, dpnt. 17.

²⁷⁵ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.374, YILDIRIM, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 228.

bulunmadığından, söz konusu iptal beyanı herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. İptal beyanı muhataba ulaştıktan sonra, aslında iptal beyanını haklı kılacak bir irade sakatlığı halinin olup olmadığı konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa, hakim görevinden ötürü bir nitelirmede bulunacak ve şartların oluşmadığına kanaat getirirse iptal beyanının hukuki bir sonuç doğurmadığını tespit edecektir²⁷⁶. Benzer şekilde iptal beyanının ilk kez bir davada ileri sürülmesi halinde de hakim görevinden ötürü iptal sebebinin hukuki nitelmesini yapacaktır. İptal beyanında bulunanın ileri sürdüğü sebeple bağlı olmadığı gibi, hukuki sebebin belirtilmemiş olması ihtimalinde de kanuni eksiklikler bulunduğunu ileri sürerek dava dilekçesinin iptali yoluna gidemeyecektir.

b- İptal Hakkının Davada İleri Sürülmesi

İptal beyanının karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını meydana getiren yenilik doğurucu hakkın kullanılması mahiyetinde bir işlem olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu niteliği gereği iptal beyanının dava yoluyla ileri sürülmesi gerekmemektedir²⁷⁷. Bununla birlikte iptal beyanın açılan bir davada

²⁷⁶ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76. maddesi gereği hakim hukuku re'sen uygular (iura novit curia). Hakim hüküm verebilmek için, getirilen vakialara bunlara uyan hukuk normunu uygular. Dolayısıyla tarafların yaptıkları hukuki nitelermeler ile bağlı olmadığı gibi, taraflar hiçbir hukuki nitelme yapmak durumunda değillerdir, **ALANGOYA**, **Yavuz/YILDIRIM**, **Kamil/YILDIRIM**, **Nevhis Deren**: *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 4. Bası, İstanbul, 2004, s.204.

²⁷⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 453; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.71, s.436; **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, s.116; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.374; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.27, s.257; **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.101 **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s. 303; **REİSOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.111.

sav veya savunma olarak ileri sürülmesine bir engel bulunmamaktadır²⁷⁸. İkraha nedeniyle iradesi sakatlanan kimsenin doğrudan bir dava açması mümkün olduğu gibi²⁷⁹, iptal beyanının kullanılması üzerine muhatabın ikraha şartlarının oluşmadığının tespiti için bir dava açması mümkündür²⁸⁰. Benzer şekilde iradesi sakatlanan tarafa karşı açılacak bir ifa veya sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davasında da ikraha nedeniyle iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkını ileri sürmesi mümkündür²⁸¹.

Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta ikraha nedeniyle sözleşmenin iptali için gerekli şartların bulunup bulunmadığını tespit edecektir. Açılmış olan dava bir ifa veya tazminat davası ise yukarıdaki hususları ön sorun olarak inceleyecektir. Fakat her halde hakimin ikraha şartlarının mevcut olup olmadığı ve iptal beyanının hukuki sonuç doğurup doğurmadığına yönelik kararı yenilik doğurucu bir etkiyi haiz olmayacak, yalnızca bir tespit hükmü olacaktır²⁸².

Açılmış olan bir ifa veya sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davasında, ifa talebinin dayanağı olan sözleşme ikraha ile sakatlanmış olmasına rağmen, ikraha olgusu davada ileri sürülmemiş olabilir. Bu noktada taraflardan birinin iradesinin ikraha ile sakatlandığını usulü dairesinde öğrenen hakimin

²⁷⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 453; “...Davalının ikraha nedeniyle sözleşme ile bağlı olmadığı, savunma olarak da ileri sürülebilir. Sözleşmenin hükümsüz olduğunu bildirmek için bir iptal davası açılması zorunlu değildir.”, Y. 13. HD. 01.05.1984 T. , 1606 E./3293 K., **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 493.

²⁷⁹ İkraha maruz kalan kimse iptal beyanında bulduktan sonra, hükümsüzlüğün tespiti ve verilen şeylerin iadesi için dava açmak ihtiyacı hissedecektir.

²⁸⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.102.

²⁸¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 453. **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.374;

²⁸² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 453; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.27, s.257; **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.102. **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.374;

nasıl hareket edeceği meselesi önem arz etmektedir. İkraha şartlarının gerçekleştiğini anlayan hakim iptal hakkının potansiyel varlığına dayanarak ifa yahut tazminat talebini reddedebilecek midir? Daha açık bir ifade ile hakim dosyadan anladığı ikrah olgusunu, ikraha maruz kalan taraf ileri sürmese de kendiliğinden dikkate alabilecek midir?

Bu konu tartışmalı olmakla beraber çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, hakim ikraha maruz kalan kimse ileri sürmediği müddetçe, irade sakatlığı olgusunu kendiliğinden dikkate alamaz²⁸³. Zira irade sakatlığının önemini en isabetli olarak takdir edebilecek kimse iradesi sakatlanan taraftır²⁸⁴. Buna karşılık ikinci bir görüşe göre iradesi sakatlanan taraf ileri süremese dahi, hakim usulü iaresinde öğrendiği ikrah olgusunu kendiliğinden dikkate alabilecektir²⁸⁵.

Hakimin önüne getirilen dava malzemesinde ikraha varlığına vakıf olduğu; fakat ikraha maruz kalan tarafça bu durumun ileri sürülmediği durumlarda, nasıl bir tavır alması gerektiği sorunu, ikraha (genel olarak tüm irade sakatlığı hallerinin) bir itiraz mı yoksa def'i mi teşkil ettiği noktasında düğümlenmektedir. İkraha varlığının ne tür bir savunma imkanı oluşturduğunu belirlemek içinse itiraz ve def'i kavramlarının üzerinde durulmak gerekir. Davalı kendisine karşı açılmış olan davada usul hukukuna ve/veya maddi hukuka dayanan çeşitli savunma imkanlarına sahiptir²⁸⁶. Gerek itirazlar gerekse

²⁸³ Aynı görüşte; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.8; **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.1, s. 50; **REİSOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.111; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 451.

²⁸⁴ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, s.303.

²⁸⁵ Aynı görüşte; **UMAR**, Bilge: *İsviçre – Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü*, İÜHFİM, C.XXXIII, S. 3-4, s. 228-247; **KÜRŞAT**, *Hile*, s.86-87.

²⁸⁶ **ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, s.265.

def'iler nitelik itibari ile maddi hukuka dayanan savunma imkanlarıdır²⁸⁷. Buna karşılık itiraz ve def'i arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir²⁸⁸. İtiraz ileri sürülmesi maddi bir vakıanın ileri sürülmesidir²⁸⁹. Davalı itiraz teşkil eden bir hususu ileri sürmemiş olsa dahi, dava malzemesinden itirazın varlığını anlayan hakim, bunu görevi gereği kendiliğinden dikkate alacaktır²⁹⁰. Def'i ise, davalının kendisinden istenen edimi yapmaktan, özel bir sebebe dayanarak kaçınmasına imkan veren bir savunma yoludur²⁹¹. Bir def'inin ileri sürülmesi aslında bir hakkın kullanılmasıdır²⁹². Bu nedenle de, hakkın sahibi tarafından ileri sürülmedikçe, dava dosyasından anlaşılabilirler bile, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınamazlar.

İrade sakatlığı hallerinin, iradesi sakatlanan kimse tarafından ileri sürülmesi bile, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceğini kabul eden görüş, irade sakatlığı hallerinin, dolayısıyla ikrahın teknik anlamıyla itiraz temeli teşkil ettiğini savunurlar²⁹³. Söz konusu görüş savunucularının dayanak

²⁸⁷ **HELVACI/ERLÜLE**, *Medeni Hukuk*, s.63; **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.197.

²⁸⁸ **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.197.

²⁸⁹ **ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, s.277.

²⁹⁰ Hakim, itirazı kendiliğinden dikkate alabilmesi için bunun mutlaka dava dosyasından anlaşılıyor olması gerekir; yoksa hakim önüne getirilen dava malzemesinden anlaşılmayan hususları kendiliğinden araştırıp hükme esas alamaz.

²⁹¹ **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.198.

²⁹² **ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, s.278.

²⁹³ **UMAR**, *İrade Fesatları Karşısında Hakim Rolü*, s.231; **KÜRŞAT**, *Hile*, s.86; **VON TUHR** ise, irade sakatlığı hallerinin ileri sürülmesini teknik anlamıyla itiraz saymasına rağmen, hakim dosyadan anladığı durumu kendiliğinden dikkate almasına başka bir gerekçe ile karşı çıkmaktadır. Yazara göre, hatasını anlamış, hileyi öğrenmiş veya korkunun etkisinden kurtulmuş kimse, kendisine karşı açılan davada irade sakatlığı halini ileri sürmemekle davaya icazet vermiş sayılacağından, hakim bu durumu re'sen nazara alamaz, **VON TUHR**, *Borçlar*

noktası ise, kabul ettikleri geçersizlik ve bölünmüş geçersizlik teorileridir. Zira her iki teori de iradesi sakatlanmış taraf açısından sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu noktasında kesişirler. (Geçersizlik teorisine göre bu geçersizlik her iki taraf için söz konusudur.) Dolayısıyla irade sakatlığı savunması bir hakkın doğumuna engel olması itibari ile teknik anlamıyla itiraz niteliğinde olduğunu düşünürler²⁹⁴. Bu sebeple hakim tarafından usulünce öğrenildiğinde kendiliğinden dikkate alınabilecek ve irade sakatlığı savunması def'i niteliğinde olmayacaktır. Zira iradesi sakatlanmış kimse sözleşme dolayısıyla herhangi bir borç altına girmemiştir. Dolayısıyla edimin ifasından kaçınmayı gerektirecek bir def'i söz konusu olmadığı gibi, iradesi sakatlanmış böyle bir def'ie muhtaç olmadığını belirtirler²⁹⁵.

Kanaatimce, irade sakatlığı hallerinin, iradesi sakatlanmış kimse tarafından ileri sürülmediği takdirde, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınamayacağını düşünmekteyim. Çünkü iptal hakkı, iradesi sakatlanmış kişiye tanınmış yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanımı ancak bu hakkın tanındığı kişiye aittir. Bu hak, kullanıldığı takdirde çok kuvvetli sonuçlar doğurabilmektedir. Ayrıca kanunda da bunun aksi yönünde bir hükümde yer almamaktadır. Ancak görülmekte olan bir davada, korkutulan açısından halen korkunun etkisi sürmekte ve korkutulan da kendisine tanınan iptal hakkını kullanamıyor ise korkutan kişinin davadaki tutumu hakkın kötüye kullanılması teşkil ederse bu durumda hakim irade sakatlığı halini re'sen dikkate alabilecektir. Çünkü bu durumda korkutan açısından hakkın kötüye kullanılması söz konusudur.

Hukukunun Umumi Kısmı, , § 39, II, s.304; Bu yaklaşım, bir yıllık hak düşürücü sürenin davanın açılmasıyla kısaltılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira bu kabul karşı tarafın dolaylı yoldan da olsa tek başına iptal hakkının kullanılacağı süreyi kısaltması, karşı tarafı iptal hakkını usul hukuku yönünden gerekli süre içinde iptal hakkını kullanmaya mecbur bırakması anlamına gelmektedir, **UMAR**, *İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü*, s.235.

²⁹⁴ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.86.

²⁹⁵ **UMAR**, *İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü*, s.236.

F- İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

a- Hukuki İşlemin Kesin Hükümsüz Hale Gelmesi

İkraha maruz kalan tarafın iptal beyanı muhataba ulaşmakla sözleşmeyi baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirir²⁹⁶. Dolayısıyla bir hukuki işlemin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmasının tüm neticeleri meydana gelir²⁹⁷. İkraha nedeniyle sakatlanmış iradenin mahsulü sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale geldiği için, tarafların sözleşmeden doğan borçları da ortadan kalkar²⁹⁸. Eğer taraflar sözleşmenin ifasına hiç girişmemişlerse durumda bir değişiklik olmaz. Fakat sözleşme kapsamında yerine getirilmiş edimler varsa bunların iadesi gerekir²⁹⁹.

²⁹⁶ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.102; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 452, FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2, s. 50; VELİDEDEOĞLU/ ÖZDEMİR *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.2; KARAHASAN, *Sözleşmeler*, s. 305.

²⁹⁷ Her ilgili bu kesin hükümsüzlüğü süresiz olarak ileri sürebilir. Hakim bir uyuşmazlık sırasında önüne getirilen dava malzemesinden kesin hükümsüzlüğün varlığını anlarsa bunu görevinden ötürü kendiliğinden dikkate alır, SEROZAN, *Medeni Hukuk*, s.17; Kesin hükümsüz işlem, hükümsüzlük nedeninin ortadan kalktığı ileri sürülerek, yahut tarafların muvafakati ile sonradan geçerli hale getirilemez. Taraflar sözleşmeyi canlandırmak istiyorlarsa yeniden yapmak durumundadırlar. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 376. ÖZTAN, Bilge: *Medeni hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2007, s. 32

²⁹⁸ Kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde ikrah ile sakatlanan sözleşme iptal beyanının kullanıldığı ana kadar geçerli olduğu için, her iki tarafında geçerli olarak doğmuş borçları ortadan kalkmaktadır. Geçersizlik teorisine göre ise bu halde zaten baştan itibaren geçersiz olan sözleşme taraflara herhangi bir borç yüklememiştir. İptal beyanının kullanılması ile bu durum kesin ve sürekli bir hal almıştır. Bölünmüş geçersizlik teorisine göre ise burada borcu ortadan kalkan taraf sadece iptal beyanının muhatabı olan sözleşmenin karşı tarafıdır.

²⁹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 376.

b- Kısmi Hükümsüzlük

Borçlar Kanunumuzun 20/2. maddesine göre “ *Akdi muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdi yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur.*” Buna göre hükümsüzlük sebebinin hukuki işlemin yalnızca belirli bir bölümüne ilişkin olduğu durumlarda, yalnızca o bölümün hükümsüz sayılarak işlemin kalan kısmının geçerliliğini koruması mümkündür³⁰⁰. Kısmi hükümsüzlük (butlan) adı verilen bu hükümsüzlük türünün söz konusu olabilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak sakatlığın sözleşmenin bir kısmına ilişkin olması gerekir³⁰¹. İkinci olarak sözleşmeden sakat olan bu kısım çıkarıldığında geriye bir sözleşmeyi meydana getirmeye yeterli bir içeriğin kalması, başka bir ifade ile sözleşmenin bölünebilir olması gerekir³⁰². Son olarak, sözleşmenin geri kalan kısmını ayakta tutmanın tarafların farazi iradelerine uygun olması (özel bölünebilirlik)³⁰³ gerekir³⁰⁴.

Kısmi hükümsüzlüğe ilişkin bu düzenleme kanunda sözleşmenin konusunun hukuka veya ahlaka aykırı olması açısından düzenlenmiş olmakla birlikte, bu yaptırımın tüm hükümsüzlük hallerinde uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁰⁵. Dolayısıyla ikrahın yaptırımını olan iptal edilebilirlik açısından

³⁰⁰ **SEROZAN**, *Medeni Hukuk*, s.20; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip : “ Değişik Kısmi Hükümsüzlük” ve “Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük” Kavramları İle İlgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim KANETİ’ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 25-33.

³⁰¹ **OĞUZMAN**,/ **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.135.

³⁰² **BAŞPINAR**, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998, s.33; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 379.

³⁰³ Tabir için bkz. **SEROZAN**, *Medeni Hukuk*, s.20.

³⁰⁴ **OĞUZMAN**,/ **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.135; **BAŞPINAR**, s.87 vd.

³⁰⁵ **BAŞPINAR**, s.107 vd.; **OĞUZMAN**,/ **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.135.

da, şartların gerçekleşmesi halinde BK m.20/2 kıyasen uygulama alanı bulacaktır³⁰⁶.

Dikkat edilirse, asli ikrah hali kısmi hükümsüzlüğe ilişkin BK m.20/2 hükmünün uygulanma imkanını tamamen dışlamaktadır. Zira asli ikrah halinde, ikraha maruz kalan kimse gerçekte hiç yapmayacağı bir sözleşmeyi içine düştüğü esaslı korku nedeniyle yapmak durumunda kalmıştır³⁰⁷. O halde sakatlık sözleşmenin bir kısmına değil tümüne ilişkindir. Şu halde BK m.20/2'nin uygulama alanı bulabileceği durum ferî ikrah hali ile sınırlıdır. Eğer sözleşmenin ikrah nedeniyle sakatlanan kısmı çıkarıldığında geriye kalan kısım bir sözleşme için gerekli muhtevayı taşıyorsa ve tarafların farazi iradesinin sözleşmenin kalan kısmının ayakta kalmasına yönelik olduğu kabul edilebiliyorsa, iptal beyanı sadece sakat unsurları geçersiz kılacaktır. Fakat kısmi hükümsüzlük için aranan şartlar gerçekleşmiyorsa, ferî ikrah halinde dahi iptal beyanı sözleşmenin tümünü baştan itibaren kesin hükümsüz kılacaktır.

c- İade Yükümlülüğü

1- Genel Olarak

İptal hakkının kullanılması neticesinde baştan itibaren kesin ve sürekli hükümsüz hale gelen sözleşme gereğince tarafların daha önceden yerine getirdikleri edimler gereği verdikleri şeylerin iadesi talep edilebilir³⁰⁸. Bu ikrah

³⁰⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 454; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.371; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.79, s.443.

³⁰⁷ Asli-ferî ikrah ayrımı ile ilgili açıklamalar için bkz yukarıda s. 56.

³⁰⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.72, s.436; **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.102; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 457; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.375; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 463; **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.325;

ile sakatlanan sözleşmenin iptal edilmesi ve kesin hükümsüz hale gelmesinin en önemli ve tabii sonuçlarından birisidir. Fakat iade yükümlülüğünün söz konusu olabilmesinin en önemli şartı ikraha maruz kalan tarafın korkunun etkisinden kurtulduktan sonra, iptalden önceki ifasının sözleşmeye icazet anlamına gelmemesidir³⁰⁹. İkraha maruz kalan kimsenin, korkunun etkisinden kurtulduktan sonra iptalden önce, sözleşmeyi ifa etmesi veya karşı tarafın edimini kabul etmesi icazet anlamına gelecektir³¹⁰.

Tarafların karşılıklı iade yükümlülükleri aynı anda ifa edilmelidir³¹¹. Bunun sonucu olarak karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde uygulama alanı bulan BK m.81 hükmü, iptal sonrası edimlerin iadesi alanında da kıyasen uygulanacaktır³¹². Yani her iki tarafta borçlarını ifa etmişlerse, iade isteyen tarafın kendi iade yükümlülüğünü yerine getirmiş yahut yerine getirmeyi ciddi olarak teklif etmiş bulunması gerekecektir³¹³. Benzer şekilde MK m.950'de

OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.28, s.257; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 458.

³⁰⁹ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.28, s.257; **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.325; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 458;

³¹⁰ İcazet bu halde örtülü bir irade beyanı olarak karşımıza çıkmaktadır. İcazet konusunda yapılan açıklamalar için bkz. aşağıda s. 109.

³¹¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 376, dpnt 2a; **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.327 ; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 465; **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 242; Zira iki tarafa borç yükleyen sözleşme gereği ifa edilen edimler arasında başlangıçta mevcut olan bağlılık, edimlerin iadesi sırasında da söz konusudur, **KÜRŞAT**, *Hile*, s.91 ; İade taleplerinin hukuki niteliği farklılaşabilmekte ise de, burada amaç iade konusu edimler arasında eşdeğerliliğin sağlanmasıdır, **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 242.

³¹² **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, s.327; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 465;

³¹³ **OĞUZMAN/J ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.102; **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s. 305.

düzenlenen hapis hakkı şartların varlığı halinde kıyasen burada da uygulanabilecektir³¹⁴.

2- İade Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı

Sözleşmenin iptali neticesi ortaya çıkan iade talebinin hukuki niteliğinin tespiti özellikle iadenin kapsamı açısından önem arz etmektedir. Edimlerin ifa edilmiş olup olmamasına göre her iki tarafında sahip olabileceği bu iade talebi iki farklı görünümde karşımıza çıkabilir: Sebepsiz zenginleşmeye dayanan şahsi iade talebi yahut istihkak iddiasına dayanan aynı iade talebi. Aşağıda iade talebinin bunlardan hangisine dayandığı çeşitli olasılıklar dahilinde incelenmeye çalışılacaktır.

İade talebinin hukuki dayanağının belirlenmesinde temel ölçüt, iptal öncesi yerine getirilmiş edimler gereği verilen şeylerin mülkiyetinin karşı tarafa geçip geçmediğidir. Başka bir ifade ile edimlerin ifasının geçerli olup olmadığı hususudur. Eğer iptal öncesi yapılan ifa işlemi geçerli ise, bunların iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak talep edilecektir³¹⁵. Zira bu halde verilen şeylerin mülkiyeti karşı tarafa geçmiştir. İptal hakkının kullanılması neticesinde de mülkiyeti karşı tarafa geçiren tasarruf işleminin sebebi ortadan kalkmış ve söz konusu şeyler karşı tarafın malvarlığında

³¹⁴ **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 465; **SEROZAN**, Rona : *Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi*, MHAD, Y.3, S.4, s.287-213, 199 vd.; Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve borçluya iadesi gerekli olan taşınır bir malı veya kıymetli evrakı alacağının teminatı olarak alıkoyma ve gerektiğinde paraya çevirme yetkisi veren bir haktır. , **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer: *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2002, s.769; Hapis hakkının kıyasen uygulanabilmesi için, iade talebinin istihkak iddiasına dayanması gerekmektedir. Aşağıda açıklayacağımız üzere iptal sonrası iade talebi duruma göre ya sebepsiz zenginleşme veyahut istihkak temelli olacaktır.

³¹⁵ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.325; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.72, s.437; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 463; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.376; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraah Davaları*, s. 458.

sebepsiz bir artışa yol açmıştır³¹⁶. Fakat iptal öncesi yapılan ifa işlemi geçerli değilse, verilen şeylerin mülkiyeti karşı tarafa geçemeyecek ve iade aynı istihkak talebine dayanarak istenecektir³¹⁷.

İptal beyanının kullanılmasından önceki dönemde, ikrah ile sakatlanan sözleşmeye dayanarak gerçekleştirilen ifa (tasarruf) işleminin geçerli olmaması ihtimali, iki şekilde karşımıza çıkabilir. İlk ihtimal sözleşme gereği yapılan tasarruf işleminin sebebe bağlı (illi) bir işlem olmasıdır. Bu halde ikraha maruz kalan kimse sözleşmeyi bu nedenle iptal ettiğinde, borçlandırıcı işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir. Bu durum geçerliliği, borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olan tasarruf işlemi de kendiliğinden hükümsüz hale getirecektir. Dolayısıyla karşı taraf kendisine verilen şeyin mülkiyetini kazanamamış olacaktır³¹⁸. İkinci ihtimal borçlandırıcı işlemi sakatlayan ikrahın, tasarruf işlemi de bizzat sakatlamış olması, başka bir ifade ile ikrahın tasarruf işlemine de sirayet etmiş olmasıdır³¹⁹. İkraha maruz kalan kimse, içine düştüğü esaslı korkunun etkisi altında tasarruf işlemi de gerçekleştirmiş olabilir³²⁰. Bu halde ikrah hem borçlandırıcı işlemi hem de bizzat tasarruf işlemi sakatlamış olacaktır. İkraha maruz kalanın iptal beyanında bulunması halinde, yorum yoluyla ve güven teorisi gereği hem borçlandırıcı işlemin hem

³¹⁶ Kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde, ifa sırasında geçerli bir sözleşme mevcut olduğundan ifa işlemi o an itibarıyla sebepten yoksun değildir.

³¹⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.72, s.437; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 458.

³¹⁸ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.375; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 459.

³¹⁹ **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.29, s.257; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.376; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.72, s.437; **VON TUHR**, Andreas: *İsviçre Hukukuna Göre Gayrimenkul Mülkiyetinin Nakli*, , Çeviren: Kudret AYİTER, AÜHFD, C.V, S.1-4, Y.1948, s. 154-166, özellikle s.165-166.

³²⁰ **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.376.

de tasarruf işleminin iptali bildirilmiş sayılacak, tasarruf işlemi için ikinci bir iptal beyanı aranamayacaktır³²¹. Netice olarak karşı taraf verilen şeylerin mülkiyetini kazanamadığından, ikraha maruz kalan taraf istihkak iddiasına dayanan aynı bir iade talebine sahip olacaktır.

Sözleşme iptal edilmeden önceki dönemde gerçekleştirilen tasarruf işlemi geçerli de olabilir. Bu halde sözleşmenin iptal edilmiş olması, tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Mülkiyeti karşı tarafa geçmiş olan şeylerin, karşı tarafın malvarlığında sebepsiz bir artış teşkil etmesine neden olur. Dolayısıyla iade talebi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin BK m.61 vd. hükümlerine dayanır. Örneğin ikraha maruz kalan kimse, edimi gereği karşı tarafa para ödemişse, bu para karşı tarafın mülkiyetine karışma yoluyla dahil olacağı için, paranın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sağlanacaktır³²². İkraha tasarruf işlemine de sirayet etmiş olması bu durumu değiştirmeyecektir. Benzer sonuç tasarruf işleminin sebepten soyut(mücerret) olduğu durumlarda da karşımıza çıkmaktadır³²³. Buna karşılık tasarruf işleminin soyut olması inceleme konumuz olan ikrah açısından pratik bir önem arz etmemektedir. Zira ikraha maruz kalan kimse tasarruf işlemini de ikrah etkisi altında gerçekleştirmişse, iptal beyanı hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemini ortadan kaldırır. Tasarruf işleminin sebebe bağlı veya sebepten soyut olmasının bu noktada hiçbir önemi yoktur. Eğer tasarruf işlemi ikrahın etkisi altında gerçekleştirilmemişse, başka bir ifade ile korkunun etkisi ortadan kalktıktan sonra gerçekleştirilmişse; bu kez de ikraha maruz kalan sözleşmeye icazet vermiş sayılacak, sözleşme baştan

³²¹ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.103, dpnt.255.

³²² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.72, s.437.

³²³ TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s.376; ÖZKAYA, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 459.

itibaren geçerli hale geldiğinden herhangi bir iade talebi söz konusu olmayacaktır³²⁴.

İkrahın yapılan tasarruf işlemine sirayet ettiği ve iptal beyanının kullanılması ile tasarruf işlemi de geçersiz hale geldiği halde, MK m.684, 775 ve 776 düzenlemeleri gereği mülkiyet hakkının kaybedilmesi de söz konusu olabilir. Andığımız hükümlerden ilki bütünüleyici parça kuralıdır. MK m.684'e göre bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünüleyici parçasına da malik olur. Dolayısıyla karşı tarafa verilen şey, MK m.684 kapsamında başka bir eşyanın bütünüleyici parçası vasfını kazanırsa, teslim edilen şey üzerindeki mülkiyet hakkı asıl eşyanın sahibine geçer³²⁵. Mülkiyet hakkı kaybedilmiş olacağından, iade talebi de ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ileri sürülebilecektir³²⁶. Benzer şekilde MK m.775'te düzenlenen işleme ve 776'da düzenlenen karışma ve birleşme hükümleri gereği, ifada bulunanın, ifa konusu eşya üzerinde mülkiyeti kaybettiği hallerde, iade talebinin dayanağı sebepsiz zenginleşme hükümleri olacaktır³²⁷. Bu durumda iadesi talep edilen teslim edilen şeyin değeri olacaktır.

³²⁴ **SAYMEN/ELBİR**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.281; **SEROZAN**, *Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi*, s.192; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkrah Davaları*, s. 458; **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.102.

³²⁵ MK m.684'ün ikinci cümlesi gereği, ikrah neticesi sakatlanan sözleşmenin ifası kapsamında karşı tarafa verilen eşya, yerel adetlere göre yahut sıkı maddi bağlantı gereği başka bir eşyaya temel unsur olarak bağlanırsa, asıl şeyin sahibi, teslim edilen şeyin de maliki olur. **OĞUZMAN/SELİÇİ**, *Eşya Hukuku*, s.226 vd.

³²⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.747.

³²⁷ Bir kimse başkasına ait bir malı işler veya şeklini değiştirirse, emeğinin değeri işlenen eşyanın değerinden fazla olmak kaydıyla işleme sonucu ortaya çıkan yeni şeye malik olur. Emek sahibinin kötü niyetli olması ihtimalinde ise hakim yeni şeyin(eserin) mülkiyetini işlenen eşyanın sahibine bırakabilir, **OĞUZMAN/SELİÇİ**, *Eşya Hukuku*, s.548; İkraha maruz kalan tarafın karşı tarafa teslim ettiği eşyanın bizzat karşı tarafça işlenmesi ihtimalinde, ikrah teşkil eden davranışın sahibi kimsenin iyi niyetli olduğundan söz edilemez. Zira giriştiği sözleşme

İptal öncesi dönemde gerçekleştirilen ifa gereği karşı tarafa teslim olunan şey, iyi niyetli üçüncü bir kişiye devredilmişse, üçüncü kişinin iyi niyeti MK m.988 veya MK m.1023 gereği korunur. Bu halde karşı tarafa yönelik iade talebi de sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanacaktır. Zira üçüncü kişinin iyi niyeti korunduğundan mülkiyet hakkı ona geçmiştir³²⁸. Buna karşılık üçüncü kişi kötü niyetli ise ona karşı istihkak talebi ileri sürülebilecektir³²⁹.

İade talebinin hukuki dayanağının tespiti yalnızca iadenin kapsamı açısından önem arz etmemektedir. İstihkak ve sebepsiz zenginleşme talebi özellikle ileri sürülebilecekleri zaman dilimi açısından da birbirlerinden farklılaşırlar. Aynı bir talep olan istihkak talebinin kullanımı herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir³³⁰. Oysa sebepsiz zenginleşme talebinin ileri

ilişkisi ve buna dayalı tasarruf işleminin bizzat kendi yarattığı korku nedeniyle iptal edilebilir durumda olduğunu bilmekte veya bilmesi gerekmektedir. Netice olarak, işleme halinde dahi hakim eşyanın mülkiyetinin ikraha maruz kalan tarafa ait olduğuna karar verebilir, bu ihtimalde iade istemi aynı nitelikteki istihkak iddiasına dayanacaktır. MK m.776/2'ye göre ise, birbiriyle karışan veya birleşen taşınır mallardan biri diğerinin ikincil nitelikte bütünleyici parçası haline gelmişse, birleşme veya karışma neticesi meydana gelen yeni eşyanın maliki asıl eşyanın malikidir. MK 776/son gereği birleşme veya karışma nedeniyle mülkiyet hakkını kaybeden taraf diğer tarafa sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde başvurabilecektir. **OĞUZMAN/SELİÇİ**, *Eşya Hukuku*, s.549.

³²⁸ Benzer neticeye, teslim edilen şeyin mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması (MK m.712,713,777) hallerinde de ulaşılır.

³²⁹ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.375.

³³⁰ **OĞUZMAN/SELİÇİ**, *Eşya Hukuku*, s.223. Bununla birlikte gerçek malik kazandırıcı zamanaşımına ilişkin düzenlemeler gereği zamansal açıdan sınırlanmıştır(bkz **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.29, s.257) ; Fakat bu sınırlama gerçekleşme ihtimali bulunan vakıalara kazandırıcı zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin bağladığı sonuçlardan ötürüdür. Yoksa istihkak talebinin bünyesinden kaynaklanmamaktadır. İstihkak davası ile malikin eşya üzerinde dolaysız zilyetliğinin tesis edilmesi amaçlanır. Dolayısıyla tapuya kayıtlı taşınmazlar açısından tapu sicilini düzeltilmesi

sürülmesi BK m.66'da iki tür zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır. Buna göre iade alacaklısı, geri alma hakkının varlığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren on yıl içinde sebepsiz zenginleşme talebini ileri sürmelidir³³¹. Aksi halde sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi zamanaşımına uğrar. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinin zamanaşımı süresi çalışmamızın konusu olan ikrah açısından; ikrah nedeniyle sözleşmenin iptal edildiği tarihten itibaren bir yıldır. Zira ikraha maruz kalan kimse bu tarihte sebepsiz zenginleşme vakiasını ve sebepsiz zenginleşeni öğrenmiş durumdadır³³².

talebi yanında istihkak talebi de ileri sürülmelidir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının taşınmazlar açısından istihkak davası işlevi gördüğü fikrine (OĞUZMAN/SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, s.223,) katılmamaktayım. Kanaatimizce tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde iki tür zilyetlik söz konusudur. Bunlardan ilki taşınmaz üzerindeki maddi ve fiili hakimiyettir. İkincisi ise sicil zilyetliğidir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, tapudaki yolsuz tescillerin düzeltilmesi ve gerçek malikle şekli malikin aynı kişi kılınması amacına hizmet etmektedir. Oysa istihkak davası malikin eşya üzerindeki fiili hakimiyetinin tesis edilmesini sağlar. Kısaca bu davalardan ilki sicil zilyetliğinin, ikincisi taşınmaz üzerindeki doğrudan zilyetliğin tesis edilmesine yararlar. Dolayısıyla taşınmazın gerçek malikinin, hem şekli malik olmaması hem de taşınmazın fiili hakimiyetini elinde bulundurmasını ihtimalinde her iki talebin kümülatif olarak ileri sürülmesi gerektiğini düşünmekteyim.

³³¹ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.767.

³³² Kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde de bir yıllık sürenin iptal tarihinden itibaren başlaması yerindedir. Zira iptal teorisine göre ikrah nedeniyle sakatlanan sözleşme baştan itibaren geçerlidir, ve iptal beyanı kullanılıncaya kadar herhangi bir sebepsiz zenginleşme vakiası söz konusu değildir. Buna mukabil KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre bir yıllık sürenin başlangıcı hata halinde hatanın dolayısıyla iptal hakkının öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Şu halde iptal hakkının kullanılması için öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre ile, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinin ileri sürülmesi için öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi aynı anda işlemeye başlayacaktır, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.73, s.437, (ayrıca bkz. VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 39, IV, s.325, dpnt. 3); Yazar hile ve ikrah hallerinde iptalin neticeleri açısından hata bahsinde yapılan açıklamalara yollama yapmaktadır. Şu halde yazara göre ikrah açısından iade

BK m.66'da öngörülen on yıllık uzun süreli zamanaşımın hangi tarihten itibaren başlayacağı ise tartışmalıdır. Bu konuda birinci görüşe göre, on yıllık sürenin başlangıç tarihi geri isteme hakkının doğduğu tarih olan edimlerin yerine getirilmesi (tediye anı) tarihidir³³³. Bu durum gerek iptal teorisi gerekse geçersizlik teorisi açısından farklılık arz etmemektedir. Zira her iki teoriye göre de iptal beyanın kullanılmasıyla sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale geleceğinden, iptal öncesi dönemde yapılmış olan ifa işlemi sebepten yoksun kalacaktır³³⁴. Bu konuda iptal teorisini savunan yazarlar farklı bir görüş ortaya koymaktadırlar. Görüş savunucularına göre, iptal teorisi çerçevesinde on yıllık sürenin başlangıcı tediye tarihi değil, iptal hakkının kullanıldığı tarihtir. Zira sebepsiz zenginleşmeye dayanan geri alma hakkı, iptal beyanının kullanıldığı anda doğmaktadır. On yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak tediye anı kabul edildiği takdirde, iade talebinin daha doğmadan zamanaşımına uğraması neticesi ota çıkabilecektir. Şu halde iradesi sakatlanan kişi hatasını anladığı, hileyi öğrendiği yahut korkunun etkisinden kurtulduğu anda, tediye tarihinin üzerinden örneğin on bir yıl geçmişse, iadeyi talep anının henüz doğmadan zamanaşımına uğraması gibi bir neticeye ulaşılmış olur ki bu kabul edilebilir değildir³³⁵.

talebinin zamanaşımı iptal hakkının öğrenildiği yani korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Özellikle kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde ve yukarıdaki gerekçelerle bu görüşe katılmıyoruz.

³³³ Görüşler için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.73-74, s.438 vd; **KÜRŞAT**, *Hile*, s.93.

³³⁴ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.93.

³³⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.73,s.439 vd. Yazara göre, on yıllık sürenin başlangıcı iptal hakkının kullanıldığı anda işleyeceği görüşünü kabul etmemekle birlikte BK m.128 in kıyas yoluyla uygulanarak zamanaşımının başlangıcı korkunun etkisinin ortadan kalktığı andır demektir.

Kanaatimizce de, bu görüş yerindedir. BK m.66'ya göre, "Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dava, mutazarrır olan tarafın verdiğini istirdada hakkı olduğuna ıttılay tarihinden itibaren bir sene müruriyle ve her halde bu **hakkın doğduğu** tarihten itibaren on senenin müruriyle sakıt olur." Kanunun lafzına bakıldığında da on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için aranan tarih "hakkın doğduğu" tarihtir. Yoksa sebepsiz zenginleşme vakiasının gerçekleştiği tarih değil. İadeyi talep hakkının doğduğu tarih ise, her iki teori açısından da iptal hakkının kullanıldığı tarihtir. İptal hakkı kullanılmadan önceki dönemde iptal teorisi açısından zaten bir sebepsiz zenginleşme vakiası yoktur. Bu hakkın kullanılması ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıldığından ötürü, sebepsiz zenginleşme vakiasının gerçekleştiği an tediye anı olacaktır. Fakat o tarih itibariyle, henüz iptal edilmemiş sözleşme gereği verilenlerin iadesi talep edilemeyeceğine göre, zamanaşımını hakkın doğmadığı bir tarihten başlatmak olanaksızdır. Geçersizlik teorisi açısından da durum farklı değildir. Her ne kadar bu teoriye göre sözleşme baştan itibaren geçersiz olsa da, edimin yerine getirildiği tarihte, iadeyi talep hakkı henüz doğmamıştır³³⁶.

3- İade Yükümlülüğünün Kapsamı

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, iade yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken, iade talebinin hukuki dayanağına göre hareket edilir. Eğer iade talebinin hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme ise, sebepsiz zenginleşme de iadenin kapsamına ilişkin BK m.63 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır³³⁷.

³³⁶ "Geçmişe etkili olma kuralı da, hukuk düzeninin temelini oluşturan 'adalet' ve özellikle 'ölçülülük' ilkeleri göz önünde tutularak, makul ve kabul edilebilir sınırlar içinde uygulanmak gerekir.", **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.73,s.440; Nitekim iptal beyanının kullanılmasının geçmişe yönelik etkisi, sürekli borç ilişkileri bakımından bu çerçevede kabul edilmemektedir.

³³⁷ Sebepsiz zenginleşme de iadenin kapsamına ilişkin açıklama için bkz, **OĞUZMAN, ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.753 vd.

Buna karşılık verilen şeyler istihkak iddiasına dayanan aynı bir iade talebine konu iseler, iadenin kapsamı MK m.933-935’te düzenlenen haksız zilyetlikte iade hükümlerine göre belirlenecektir³³⁸.

G- İptal Hakkının Ortadan Kalkması

a- Genel Olarak

İkraha maruz kalan kimsenin sahip olduğu iptal hakkının ortadan kalkması, sakat sözleşmenin geçerliliğinin kesin ve sürekli bir hal alması anlamına gelir. Bu ise ancak ikraha maruz kalanın sözleşmeye icazet vermesi, veya kendisine tanınan bir yıllık hak düşürücü süreyi susarak geçirmesi nedeniyle icazet vermiş sayılması hallerinde mümkün olacaktır. Şu halde iradi veya kanuni icazetin söz konusu olması halinde, iptal hakkının kullanılabilmesi ihtimali ortadan kalkmaktadır.

b- İcazet

1- Genel Olarak

BK m.31/1’e göre; “*Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder*”. Hükümden anlaşıldığı üzere, ikraha maruz kalan kimse iptal hakkının kullanılması için kendisine tanınmış bir yıllık hak düşürücü süreyi susarak geçirirse sözleşmeye icazet vermiş sayılır. Şüphesiz ki ikraha maruz kalan kimse korkunun etkisinden kurtulduktan sonra bu bir yıllık sürenin herhangi bir döneminde

³³⁸ Haksız zilyetlikte iadenin kapsamına ilişkin geniş açıklama için bkz. **ÖZEN**, *Haksız Zilyetlikte İade*, s.99 vd. ; **OĞUZMAN/SELİÇİ**, *Eşya Hukuku*, s.102 vd.

sözleşmeye icazet verebilir³³⁹. Sözleşmeyi tam anlamıyla geçerli hale getirecek icazet³⁴⁰ beyanının anlamı ve nitelikleri üzerinde durmak gerekir.

İcazet her şeyden önce bir irade açıklamasıdır³⁴¹. İcazet ile ikraha maruz kalan kimse aslında sakat iradesinin ürünü olan beyanını doğrular ve sözleşmenin o beyan üzerine hüküm doğurmasını sağlar³⁴².

Sözleşmeye icazet verme hakkı ikraha maruz kalan kimseye aittir. Zira ikrahın önem derecesini en iyi takdir edecek olan odur³⁴³. Şüphesiz bu değerlendirmenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi ikrahın yarattığı esaslı korkunun ortadan kalkmış olmasına bağlıdır. İşte bu nedenle icazetin hüküm doğurabilmesinin en temel şartı ikraha maruz kalan kimsenin esaslı korkunun etkisinden kurtulmuş olmasıdır³⁴⁴. Henüz korkunun etkisinden kurtulmadan verilen icazet sonuç doğurmayacaktır³⁴⁵. İkraha maruz kalan iptal beyanını

³³⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 36, N.76, s.442.

³⁴⁰ Bizim de kabul ettiğimiz iptal teorisinin savunucularından EREN'e göre, icazet sözü yerine iptal hakkından feragat ifadesi kullanılmalıdır. Zira geçerli bir sözleşmeye icazet verilemez, **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.375, ayrıca bkz. **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 454. Ayrıca Borçlar Kanunu Tasarısı madde 39 da, “icazet” yerine “onam” terimi tercih edilmiştir.

³⁴¹ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, § 39, II, s.322.

³⁴² **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, § 39, II, s.322; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.370; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 460.

³⁴³ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, § 39, II, s.322; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.370; **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, s. 115.

³⁴⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 452; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 460; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.370.

³⁴⁵ Bir haktan daha doğmadan feragat edilemeyeceği yönündeki ilke çerçevesinde, ikraha maruz kalanında korkunun etkisinden kurtulmadığı sürece doğmayacak iptal hakkından feragat edemeyeceği açıktır. Şu halde, iptal hakkından feragat anlamına gelen icazet açıklaması da korkunun etkisi ortadan kalkmadan kullanılamayacaktır.

kullandıktan sonra sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale geleceğinden artık sözleşmeye icazet veremez.

Sözleşmeye icazet verilmesine ilişkin beyan tek taraflı bir irade beyanıdır³⁴⁶. Bu nedenle hükümlerini doğurabilmesi karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Özellikle kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde, zaten baştan itibaren geçerli olan sözleşmenin geçerliliğini kesin ve sürekli hale getiren icazet beyanı, yeni bir sözleşmenin kurulması anlamına gelmediğinden, herhangi bir şekilde de bağlı değildir³⁴⁷. İkraha ile sakatlanan sözleşmenin şekle tabi olması da bu durumu değiştirmez.

Sözleşmeye icazet iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir: İradi icazet ve kanuni icazet³⁴⁸. İradi icazet ikraha maruz kalanın iradesinin ürünü olan icazettir. Başka bir deyişle ikraha nedeniyle meydana gelen sakatlığın giderilmesini bizzat ikraha maruz kalan istemekte ve bu yönde açıklamada bulunmaktadır. Kanuni icazet ise BK m.31/1'ye göre ikraha maruz kalanın korkunun etkisinden kurtulmasından itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanmaması sonucu sözleşmeye icazet verildiği faraziyesinin ortaya çıkmasıdır³⁴⁹. İcazetin sonuçları bakımından iradi ve kanuni icazet arasında pratik bir farklılık bulunmamaktadır.

Aşağıda öncelikle kanuni ve iradi icazet kavramlarını incelemeye son olarak icazetin neticeleri üzerinde durmaya çalışacağız.

³⁴⁶ **KÜRŞAT**, *Hile*, s.107.

³⁴⁷ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 39, II, s.322; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 461; **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, m.31, N.7, s. 51.

³⁴⁸ Bkz. **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.376; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.10, s.252; **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 455.

³⁴⁹ **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.376.

2- Kanuni İcazet

BK m.31/1'e göre; “*Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder*”. Hükümden anlaşıldığı üzere ikraha maruz kalanın korkunun etkisinden kurtulmasından itibaren bir yıl içerisinde açık veya örtülü bir biçimde iptal hakkını kullanmaması gerçek iradesine bakılmaksızın sözleşmeye icazet vermiş sayıldığı sonucunu doğurur³⁵⁰.

3- İradi icazet

Bir irade açıklaması niteliğindeki icazetin tüm diğer irade beyanları gibi açık veya örtülü bir biçimde kullanılması mümkündür. Açık icazet ikraha maruz kalanın korkunun etkisinden kurtulmasıyla iradesindeki sakatlığa rağmen sözleşmenin tam anlamıyla geçerli hale gelmesine yönelik beyanını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıklamasıdır³⁵¹. İrade açıklamasının kuşkuya yer bırakmaması, anlamının belirlenmesinde beyan dışı unsurlara ihtiyaç duyulmaması demektir³⁵².

Örtülü icazet ise ikraha maruz kalanın davranışının içinde bulunduğu hal ve şartlar değerlendirildiğinde sözleşmeye icazet anlamına gelmesi demektir. Örneğin korkunun etkisi ortadan kalktıktan sonra ikrah ile sakatlanmış sözleşmeden doğan borçların ifa edilmesi veya karşı tarafın ifasının kabul

³⁵⁰ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.376.

³⁵¹ OĞUZMAN/BARLAS, *Medeni Hukuk*, s.128.

³⁵² OĞUZMAN/BARLAS, *Medeni Hukuk*, s.128

edilmesi, sözleşme gereği diğer taraftan alınmış şeylerin tüketilmesi gibi davranışlar örtülü icazet olarak değerlendirilebilecektir.³⁵³

4- İcazetin Hükümü

İcazetin şüphesiz en önemli hükmü geçerliliği askıda olan sözleşmeyi kesin ve sürekli olarak geçerli hale getirmesidir. Buna bağlı olarak ikrah nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkı da ortadan kalkar³⁵⁴.

c- İptal Hakkının Süresinde Kullanılmaması

1- Genel Olarak

İkraha maruz kalan kimseye tanınan iptal hakkı BK m.31/1'e göre bir yıllık süre içerisinde kullanılmalıdır³⁵⁵. İptal hakkının süre ile sınırlanmasının temelinde yatan geçerliliği askıda olan sözleşmedeki belirsizlik halinin giderilmesi gerekliliğidir³⁵⁶. İptal hakkının kullanılmasında riayet edilmesi gereken bu bir yıllık sürenin başlangıcı, BK m.31/1'e göre ikraha maruz kalanın *korkunun etkisinden kurtulduğu tarihtir*. İptal hakkının bir yıllık süre içerisinde kullanılmaması sözleşmeye icazet anlamına geleceğinden sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen ikrah mağduru bu süreye riayet etmelidir. Şüphesiz ki sürenin geçmiş olduğu da bir iddiadır. Bunu iddia eden taraf öncelikle sürenin işlemeye

³⁵³ OĞUZMAN/BARLAS, *Medeni Hukuk*, s.129; GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, s. 115. FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, m.31, N.7, s. 51; GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, s. 115; OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.11, s.252; BERKİ, Şakir: *Borçlar Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, Ankara, 1956, s.48.

³⁵⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.11, s.251.

³⁵⁵ YHGK. 12.03.2003 T., 2003/2-120 E., 2003/157 K. Uyarınca "...hak düşürücü süre geçtiğinden davanın reddi gerekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir..." ifade edilmiştir.

³⁵⁶ KÜRŞAT, *Hile*, s.111.

başladığını yani korkunun etkisinin ortadan kalktığını ispat etmek durumundadır³⁵⁷. Ardından da korkunun etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde iptal hakkının kullanılmadığını ispat edecektir. Aşağıda öncelikle söz konusu bir yıllık sürenin niteliklerini ardından iptal hakkının azami bir süreyle sınırlanıp sınırlanmadığını incelemeye çalışacağız.

2- Sürenin Hukuki Niteliği

Herhangi bir sürenin hukuki niteliği dendiğinde akla iki ihtimal gelmektedir: zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süre. İptal hakkının kullanılmasının zamansal sınırını teşkil eden bir yıllık sürenin hukuki niteliğinin tespiti özellikle zaman aşımı süresi ile hak düşürücü süre arasında ki pratik farklılıkları açısından önem arz etmektedir. Bu tespiti yapabilmek içinse zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramları üzerinde durmak gerekir. Zamanaşımı bir hakkın özellikle de bir alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması halinde borçluya alacaklının ifa taleplerini bertaraf edici bir def'i imkanı sağlar³⁵⁸. Bu yönüyle zaman aşımı hakkın ortadan kalkmasına sebep olmayıp etkin olarak kullanılması imkanını, başka bir ifade ile dava edilmesi olanağını ortadan kaldırır³⁵⁹. Hak düşürücü süreler ise riayet edilmedikleri vakit zamansal açıdan kullanımını sınırladıkları hakkın ortadan kalkmasına sebep olurlar³⁶⁰.

³⁵⁷ Bkz. Y. HGK. 20.04.1983 T. 1-1846 E./397 K.,**ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraht Davaları*, s. 464-466.

³⁵⁸ **OĞUZMAN**,/ **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.463.

³⁵⁹ **OĞUZMAN**,/ **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.448 vd.

³⁶⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1032.
OĞUZMAN/BARLAS, *Medeni Hukuk*, s.151;

Yaptığımız bu kısa açıklamalar ışığında söz konusu bir yıllık süreyi incelersek bu sürenin hak düşürücü niteliğini kolaylıkla tespit ederiz³⁶¹. Zira bir yıllık süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması hakkın ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla iptal hakkının kullanılması için öngörülen bir yıllık süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Söz konusu sürenin hak düşürücü niteliğine bağlanan belli sonuçlar vardır. Her şeyden önce zaman aşımının durmasına veya kesilmesine sebep olan olgular hak düşürücü süreler için geçerli değildir. Hak düşürücü sürelerin etkisini ortadan kaldırıcı veya hafifletici nitelikte anlaşmalar geçerlilik kazanamaz. Hak düşürücü süre ilgili olduğu hak doğmadan önce tarafların yapacağı bir antlaşmayla uzatılıp kısaltılamaz. Hak düşürücü sürenin geçtiği savunması bir defa değil itiraz teşkil ettiğinden, dava dosyasından anlaşıldığında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacaktır.

3- İptal Hakkının Kullanılmasının Üst Bir süre İle Sınırlanıp Sınırlanmadığı

BK m.31/1'de öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre yanında, iptal hakkının kullanımının bir üst süre ile sınırlanıp sınırlanmadığı konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretide ve uygulamada böyle bir üst sürenin mevcut olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları çıkmıştır. Burada şunu da ifade etmek gerekir ki, öğretide bu üst süre tartışmasının üzerinde yoğunlaştığı irade sakatlığı hali hiledir³⁶². Buna karşılık

³⁶¹ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.21, s.255; FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, m.31, N.5, s. 50; GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, s. 116; OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.105.

³⁶² Hile alanında ki tartışmalar için bkz. KÜRŞAT, *Hile*, s.116 vd. ; OĞUZMAN, M. Kemal: *Bir Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit Edilmiş midir?* , BK. 31 Üzerine Bir Tetkik, İstanbul, 1953, Tartışmaların hile alanında yoğunlaşmasını sebebi, hatanın sözleşmenin kurulmasından çok uzun süre sonra fark edilmesi halinde iptal hakkının kullanılmasının BK m.25/1 hükmüne aykırı olacağı; ikrah halinde ise korkunun etkisinin bu

bu sorunu tüm irade sakatlığı halleri açısından değerlendirenler de bulunmaktadır³⁶³. Bu nedenle biz de konuya değinmeyi uygun bulduk.

Bu konuda bir görüşe göre, iptal hakkın kullanılmasını sınırlayan bir üst sürenin olmaması bir kanun boşluğu niteliğindedir³⁶⁴. Zira kanun koyucunun iptal hakkının kullanımına ilişkin üst bir süre öngörmemesini menfi bir çözüm olarak görebilmek için, bu çözümün kanunun diğer hükümlerine ve bütününe amacına uygun düşmesi gerekir. Oysa Türk İsviçre hukuk sisteminde ileri sürülmesi bir üst süreye bağlanmamış hükümsüzlük çeşidi (hiçbir süreyle bağlı olmaksızın her zamana ileri sürülebilecekler dışında) bulunmamaktadır. Benzer şekilde evlenme ve ölüme bağlı tasarruflar gibi yalnızca işlemi yapanın iradesinin önem arz ettiği işlemlerde ki irade bozukluklarını ileri sürme hakkı bile beş yıllık bir üst süre ile sınırlanmıştır. Bu durum karşısında işlem güvenliği ve iş yaşamının sürekliliği açısından borçlar hukuku işlemlerinin bir üst süreye tabi olmadığını kabul etmek mümkün olmayacaktır³⁶⁵. İşte burada bir kanun boşluğu bulunduğunu ileri süren görüşlerin bir kısmına göre BK m.125'te alacaklar için düzenlenmiş on yıllık zamanaşımı süresine ilişkin genel hüküm buraya uygulanmalı, sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıl geçtikten sonra korkunun etkisinden kurtulursa bile iptal hakkı kullanılamamalıdır³⁶⁶. Buna karşılık diğer bir kısım yazarlara göre burada ki kanun boşluğunu MK m.1 gereği hakim dolduracaktır. Fakat hakimin kabul

kadar uzun süre devam edemeyeceği düşüncesinin hakim olmasıdır. **OĞUZMAN**, *Azami Müddet*, s.4.

³⁶³ Bkz. **ACEMOĞLU**, Kevork : “İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme İle Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre İle Sınırlanmış mıdır?”, İÜHF, , C.XXX, S.3-4, Y.1964 s.915-920.

³⁶⁴ **ACEMOĞLU**, s.918 vd. ; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 374; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 455.

³⁶⁵ **ACEMOĞLU**, s.919-920.

³⁶⁶ Bu görüş ve eleştirisi için bkz. **OĞUZMAN**, *Azami Müddet*, s.9 vd.

edeceği süre de evlenme ve ölüme bağlı tasarruflara ilişkin düzenlemelerle tutarsızlığa düşülmemesi için beş yıldan fazla olmamalıdır³⁶⁷.

İptal hakkının kullanımının kanunda bir üst süreye bağlanmamış olmasını menfi bir çözüm olarak kabul eden, bu konuda kanunda bir boşluk bulunmadığını kabul eden görüşe göre ise³⁶⁸, kanun koyucu böyle bir üst süreyi koymayı arzu etseydi pekala diğer hükümsüzlük hallerinde olduğu gibi bu yolda bir düzenleme getirirdi. Dolayısıyla ikraha maruz kalan sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yirmi yıl geçtikten sonra korkunun etkisinden kurtulsa dahi, sözleşmeyi bir yıl içinde iptal edebilecektir³⁶⁹ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli sayılabilecek bir kararında, iptal hakkının kullanılmasında bir üst sürenin olmadığına hükmetmiştir.

Borçlar Kanunu Tasarısı madde 39 iptal hakkı kullanımını azami on yıl üst süre ile sınırlanmış olarak bu yöndeki tartışmalara kanuni bir düzenleme ile açıklık getirmiştir.

4- Daimi Def'i Hakkı

BK m.60/3'e göre "Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermektan imtina edebilir." Bu hükme göre, haksız fiil zarara uğrayan kimse aleyhine bir alacak hakkı doğurmuş ise, bu

³⁶⁷ ACEMOĞLU, s.920; TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 374.

³⁶⁸ OĞUZMAN, *Azami Müddet*, s.177 vd. ; FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, m.31, N.5, s. 50; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.28, s.465.

³⁶⁹ Y. HGK. 07.12.1988, 1-767E./887 K., ÖZKAYA, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 463; ayrıca bkz. Y. 1. HD. 17.03.1989 T. 3333 E./3036 K. KARAHASAN, *Sözleşmeler*, s. 705.

kimse söz konusu alacağa yönelik ifa taleplerini bertaraf edebilecektir³⁷⁰. İşte haksız fiil mağduruna tanınan bu imkana “daimi def’i hakkı” adı verilmektedir. İkraha aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ettiği dikkate alındığında³⁷¹, BK m.60/3’ün ikraha maruz kalan kimse lehine uygulama alanı bulup bulamayacağı meselesi üzerinde durmak gerekir.

Daimi def’i hakkının söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce, bir haksız fiil mevcut olmalıdır³⁷². İkinci olarak bu haksız fiil neticesinde, mağdur aleyhine bir alacak doğmuş bulunmalıdır. Haksız fiil neticesinde mağdur aleyhine bir alacak doğması; ancak bu haksız fiil sonucu bir sözleşme yapılması ile mümkün olabilir. Yoksa haksız fiil, mağdur aleyhine bir alacak doğurmak bir yana, onun lehine bir tazminat alacağı doğuracaktır³⁷³.

Haksız fiil neticesinde bir sözleşme yapılmamışsa veya yapılmış olmasına rağmen bu sözleşme kesin hükümsüz ise, BK m.60/3 uygulama alanı bulamayacaktır. Zira her iki durumda da mağdur aleyhine bir alacak doğmamaktadır³⁷⁴. Haksız fiil neticesinde tam anlamıyla geçerli bir sözleşme yapılmış olması ihtimalinde de ulaşmaktayız. Zira bu halde mağdur aleyhine doğan alacak tam anlamıyla geçerli bir sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Tam anlamıyla geçerli bir sözleşmeden doğan borcun ifasından, BK m.60/3’e

³⁷⁰ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s.528; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.33, s.468.

³⁷¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.33, s.468; ayrıca bkz. aşağıda s. 119.

³⁷² GRİSEL, Andre : “Haksız Fiilden Doğan Daimi Defi Hakkı, Çeviren: Kemal Tahir GÜRSOY, *Adalet Dergisi*, Y.40, S.6, Haziran 1949, s. 786-813, özellikle 796.

³⁷³ Bu noktada yasanın lafzının yanıltıcı olduğu ile ilgili açıklama için bkz. GRİSEL, *Daimi Defi Hakkı*, s.796.

³⁷⁴ GRİSEL, *Daimi Defi Hakkı*, s. 797-798, KÜRŞAT, *Hile*, s.120.

dayanarak kaçınmak ise mümkün değildir³⁷⁵. Şu halde BK m.60/3'ün uygulanabileceği tek hal; haksız fiil neticesinde kesin hükümsüz olmayan; fakat sakat bir sözleşme yapılmış ve bu sakat sözleşmeden mağdur aleyhine bir alacak hakkı doğmuş olası ihtimalidir³⁷⁶. Bu ihtimalde mağdur, aleyhine doğmuş bulunan alacağın ifası talep edildiğinde söz konusu def'iye ileri sürerek edimini yerine getirmekten kaçınabilecektir.

BK m.60/3'ün uygulanabilmesi için gerekli olan hukuki zemin ile ilgili yaptığımız açıklamalardan sonra, ikraha maruz kalan tarafın bu def'iden yararlanıp yararlanamayacağını, yararlanabilecekse bunun hangi durumlarla sınırlı olduğunu tespit etmek gerekir. Peşinen belirtmek gerekir ki bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bizde önce bu konuda ileri sürülen görüşlere değinecek daha sonra da kanaatimizi belirteceğiz.

Bu konuda hakim görüşe göre, BK m.60/3 ikrah halinde ve tek bir noktada uygulama alanı bulacaktır³⁷⁷. Bilindiği gibi geçersizlik teorisine göre, ikrah nedeniyle sakatlanan sözleşme baştan itibaren her iki taraf için de geçersizdir ve herhangi bir alacak veya borç doğurmaz. İkraha maruz kalan kimse aleyhine herhangi bir alacağın doğmadığı bu dönem itibariyle BK m.60/3'ün uygulama alanı bulması da mümkün değildir. İkraha maruz kalan kimse sözleşmeye iradi olarak icazet verdiği veya iptal hakkının doğumundan itibaren bir yıllık hak düşürücü süreyi susarak geçirdiği durumlarda ise, sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecek ve her iki taraf açısından alacak ve borç doğuracaktır. İşte BK m.60/3'ün uygulama alanı bulabileceği tek nokta,

³⁷⁵ GRİSEL, *Daimi Defi Hakkı*, s.798 vd.

³⁷⁶ GRİSEL, *Daimi Defi Hakkı*, s.801.

³⁷⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.33, s.469; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 455; GRİSEL, *Daimi Defi Hakkı*,s.801 vd.; YILDIRIM, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 264-265.

ikraha maruz kalan kimsenin bir yıllık hak düşürücü süreyi susarak geçirmesi neticesinde ortaya çıkan kanuni icazet halidir³⁷⁸. Bu durumda ikraha maruz kalan henüz yerine getirmediği edimler için BK. m.60/3'e dayanabilecektir.

Bu konudaki ikinci görüşe göre, BK m.60/3 düzenlemesi, irade sakatlığı sistemimizle bağdaşmamaktadır³⁷⁹. Zira bir yıllık hak düşürücü süre sonunda sözleşme baştan itibaren tam anlamıyla geçerli hale gelmekte, sözleşmeye icazet verildiği yönünde yasal bir faraziye ortaya çıkmaktadır. Sözleşmedeki sakatlığın tamamen ortadan kalkması nedeniyle BK m.60/3'ün uygulanma imkanı kalmamaktadır. Kaldı ki bir yıllık süre içinde iptal hakkının kullanılmaması neticesinde ortaya çıkan kanuni icazeti ile iradi icazet halleri

³⁷⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.33, s.469; **YILDIRIM**, *Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, s. 265; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.376; **ÖZKAYA** ise herhangi bir sınırlama yapmaksızın, gerek iradi gerekse kanuni icazet halinde, ikraha maruz kalanın BK m.60/3'e dayanarak yerine getirmediği edimlerin ifasından kaçınabileceğini belirtmektedir, **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkraha Davaları*, s. 456.

³⁷⁹ **OĞUZMAN, ÖZ**, *Borçlar Genel*, s.529; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 468; **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku C.I*, s. 204, .VON TUHR'a göre bu bağdaşmazlığın temelinde yatan sebep, Alman Medeni Kanunundan alınan bu hükmün, İsviçre-Türk Hukuklarında ki irade sakatlığı sistemine uymayışından kaynaklanmaktadır. Alman Medeni Kanununa göre, irade sakatlığı halinde sözleşme geçerlidir, dolayısıyla ikraha veya hileye maruz kalan taraf bu sözleşme gereği borç altına girmektedir. Üstelik Alman Hukukunda ikrah veya hileye maruz kalan tarafı iptal hakkının yanında, bu borcun ortadan kaldırılmasına yönelik bir tazminat (aynen tazmin tarzında) hakkı da tanınmıştır. Bunun sonucu olarak da, iptal hakkı düşmesine rağmen sözü edilen tazminat alacağına(zamanaşımına uğramış olsa dahi) bir def'i olarak ileri sürülmesine imkan tanınmıştır. Buna karşılık İsviçre-Türk Hukukunda ise, sözleşme korkutulan taraf açısından geçersiz olup karşı taraf lehine bir alacak doğurmadığından, olmayan bir alacağı bertaraf etmeye yönelik bir tazminat talebi ve bunun def'i olarak ileri sürülmesi imkanı söz konusu değildir, bkz. **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 39, V, N.4 s.330, dpnt. 56, Ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, § 37, N.33, s.469, dpnt.52.

arasında yaratılan bu farklılığı makul gösterecek hiçbir mesnet bulunmamaktadır³⁸⁰.

Kanaatimizce de, geçersizlik (veya bölünmüş geçersizlik) teorisinin kabul edilmesi ihtimalinde BK m.60/3'ün uygulanma imkanı tamamen ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde, ikraha maruz kalan tarafın BK m.60/3'ten yararlanabileceği bir alan ortaya çıkmaktadır. İptal teorisine göre, ikrahın etkisi altında yapılan sözleşme baştan itibaren geçerlidir ve her iki tarafı borç altına sokar. Şu halde, haksız fiil neticesinde geçerliliği askıda olan sakat bir sözleşmeden, ikraha maruz kalan aleyhine bir alacak doğmaktadır. BK m.60/3'ün uygulanabilmesi için gerekli şartlarla ilgili açıklamalarımız dikkate alındığında, tüm şartların bu halde gerçekleştiğini görmekteyiz. İkraha maruz kalan kimse, iptal hakkını kullanmadığı veya sözleşmeye icazet (kanuni veya iradi) vermediği sürece geçerliliği askıda olan bu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmekten BK m.60/3'e dayanarak kaçınabilecektir. Fakat sözleşmeye icazet vermesi, yahut bir yıllık hak düşürücü süreyi susarak geçirmesi halinde, sözleşme sakat bir sözleşme olmaktan çıkıp, tam anlamıyla geçerli hale geleceği için BK. m.60/3'ten faydalanma imkanı kalmayacaktır³⁸¹.

³⁸⁰ KÜRŞAT, *Hile*, s.122, dpnt. 609.

³⁸¹ BK m.60/3'te öngörülen def'i imkanının sürekli olduğu önermesine karşılık, BK m.31 gereği hakkın kullanımının sınırlandığını görmekteyiz. Zira, ikraha maruz kalan kimse tarafından sözleşmeye icazet verildikten veya bir yıllık sürenin dolması nedeniyle kanunen icazet verilmiş sayıldıktan sonra, o sözleşme için BK. m.60/3'ün uygulanma şartları ilanihaye ortadan kalkmaktadır. Bu durum def'ilerin zamanaşımına uğramayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü burada def'inin ileri sürülmesine engel olan, ileri sürülmesi için gerekli şartlardan birisinin mevcut olmayışıdır. Haksız fiil neticesi ***kesin hükümsüz olmayan ve fakat kesin geçerli de olmayan sakat bir sözleşmenin yapılmış olması*** ve bu sözleşmeden mağdur aleyhine bir alacağın doğmuş bulunması şartıdır.

IV- ZARARIN TAZMİNİ

A- Genel Olarak

İkrah neticesinde iradesi sakatlanmış tarafa yasa tarafından iptal hakkının yanı sıra, ikrah nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep hakkı da tanınmıştır. Şüphesiz ikraha maruz kalan kimsenin tazminat talebinde bulunabilmesi için, ikrah nedeniyle bir zarara uğramış olması gerekir. Ayrıca BK m.31/2 hükmü ikraha (ve hileye) maruz kalan tarafa sözleşmeye icazet vermesi halinde dahi zarar ve ziyan talep etme imkanı tanımıştır. Maddeye göre, ikraha maruz kalan tarafın sözleşmeye icazet vermiş olması, zararlarının tazmini talebinden vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. Bu düzenleme göstermektedir ki, tazminat talebi sözleşmenin iptal edilmesinden bağımsız bir taleptir. Çünkü sözleşmenin iptal edilmesi bazı durumlarda zararların giderilmesini sağlayamamakta, bazen hal ve şartlar sadece sözleşmenin iptalini değil, zararların da tazminini haklı kılmaktadır.

İkraha ilişkin hükümlerde, tazminat talebi açısından kendine özgü bir düzenleme daha bulunmaktadır ki bu da üçüncü kişinin ikrahı halinde ortaya çıkmaktadır: BK m.29/2'ye göre, “*İkrah, üçüncü bir şahsın fiili olup ta diğer taraf ona vakıf olmamış yahut vakıf olması lazım bulunmamış olduğu takdirde bu ikraha düşer olan taraf, akdi fesh ederse, hakkaniyet iktiza ettiği halde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur.*” Yasa koyucu hileden farklı olarak, gerek üçüncü kişinin gerekse karşı tarafın ikrahı halinde, ikraha maruz kalana sözleşmeyi iptal etme hakkı tanımıştır. Karşı tarafın üçüncü kişinin korkutmasını bilmemesi yahut bilmesinin gerekmemesi iptal edilebilirlik açısından önem arz etmemektedir. Buna karşılık kanun koyucu, üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen karşı tarafa, sözleşmenin ikraha maruz kalanca iptal edilmesi halinde, tazminat hakkı tanımıştır.

Yukarıda kısaca değindiğimiz düzenlemeler, ikrah halinde zararın tazmini konusunu iki farklı açıdan değerlendirme zorunluluğu doğurmuştur: İkraha maruz kalanın tazminat talebi ve karşı tarafın tazminat talebi. Zira her iki tazminat talebi, talep hakkı sahibi, tazminat talebini şartları, hukuki dayanağı ve kapsamı açısından belirgin farklılıklar arz etmektedir. Zararın tazmini ile ilgili bu genel açıklamalar aşağıda ki detaylı incelemede izleyeceğimiz yolu da göstermektedir.

B- İkraha Maruz Kalan Tarafın Tazminat Talebi

a- Genel Olarak

Genel olarak irade sakatlıkları ve özellikle ikrah ile ilgili düzenlemelerin temel amacı irade serbestisini korumak olmakla birlikte, ikraha maruz kalana tanınan iptal hakkının bir amacı da, istenmeyerek girilmiş bulunulan sözleşme ilişkisinden sıyrılabilme ve bu sözleşme ilişkisinin doğuracağı zararlı sonuçları bertaraf edebilme imkanıdır. Bununla birlikte ikraha maruz kalan tarafın iptal hakkını kullanması, zararlı sonuçların ortadan kaldırılması amacını her zaman sağlayamayacaktır³⁸². Şu halde ikraha maruz kalan taraf sözleşmeyi iptal ettikten sonra dahi karşılanamayan zararlarını karşı taraftan veya üçüncü kişiden isteyebilecektir³⁸³. Bununla birlikte ikraha maruz kalan kimse sözleşmeye icazet vermiş olsa dahi mevcut zararlarının tazminini talep edebilir³⁸⁴. Aşağıda bu tazminat talebinin hukuki dayanağı ve kapsamı çeşitli ihtimaller dahilinde incelenecektir.

³⁸² ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 466,

³⁸³ OĞUZMAN, / ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 99. VELİDEDEOĞLU, /ÖZDEMİR, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.8, s.81, VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, s.328.

³⁸⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm* § 39, N.16, s. 478.

b- Tazminat Talebinin Hukuki Dayanağı

1- Genel Olarak

İkraha maruz kalanın gerek sözleşmenin karşı tarafından gerekse üçüncü kişiden isteyebileceği zarar ve ziyan talebinin hukuki dayanağını belirlemek büyük önem taşımaktadır. Ancak bu yapılacak tespit neticesinde, hangi sorumluluk rejiminin uygulanacağı belirlenebilir. Tazminat talebinin hukuki dayanağını tespit edebilmek içinse ikrah teşkil eden davranışın hukuki mahiyetini ortaya koymak gerekir. İkraha irade üzerinde yarattığı etki bakımından buraya kadar anlattığımız üzere bir irade sakatlığı sebebidir. Fakat yol açacağı hukuki sorumluluk açısından ayrı bir tespit yapmak gerekir. İkraha teşkil eden davranışın yol açacağı hukuki sorumluluk açısından hukuki mahiyeti dendiğinde aklımıza iki ihtimal gelmektedir. Haksız fiil ve sözleşme müzakereleri sırasındaki kusurlu davranış yani culpa in contrahendo.

İkraha teşkil eden davranış aynı zamanda bir haksız fiil de teşkil eder mi³⁸⁵? Bu soruya cevap verilirken şüphesiz BK m.41/1 anlamında haksız fiilin şartları bakımından bir inceleme yapmak gerekir. Borçlar Kanunumuzun sisteminde haksız fiil genel olarak kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu şeklinde düzenlenmiş, objektif sorumluluk halleri ise gerek Borçlar Kanunu gerekse diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmiştir³⁸⁶. Bu sebeple yapacağımız inceleme BK m.41/1 temelinde olmalıdır. BK m.41/1'e göre bir fiilin haksız fiil teşkil etmesi için aranan şartlar: a)hukuka aykırı fiil b)kusur

³⁸⁵ İkraha'nın hukuki mahiyeti ile ilgili ortaya atılan ilk görüş ikraha'nın haksız fiil teşkil ettiği görüşü idi. Zamanla ikraha'nın bir irade sakatlığı hali olduğu neticesine varıldı, bkz § Birinci Bölüm, dpnt 21. Bununla birlikte, burada değerlendirmeyi iki boyutlu yapmak gerekir. İkraha, maruz bırakıldığı kişinin iradesine etki etmesi bakımından bir irade sakatlığı hali, daha doğru bir söyleyişle sebebidir. Fakat ikraha teşkil eden davranışın bizzat kendisi aşağıda inceleyeceğimiz üzere başlı başına bir haksız fiildir.

³⁸⁶ OĞUZMAN, J. ÖZ, *Borçlar Genel*, s. 471.

c)zarar d)kusurlu hukuka aykırı fiil ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağı bulunması, şeklinde özetlenebilir³⁸⁷.

Bir fiilin ikrah teşkil edebilmesi için hukuka aykırı olması gerekliliği üzerinde yukarıda ayrıntısı ile durulmuştur³⁸⁸. Bir davranışın BK m.29 anlamında ikrah teşkil ettiği sonucuna varmış olmak, onun hukuka aykırı olduğunu da peşinen kabul etmiş olmak anlamına gelir. Dolayısıyla haksız fiilin hukuka aykırılık şartı mevcuttur. Kusur açısından ise şöyle bir değerlendirme yapılabilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere ikrah teşkil eden davranış *ikrah kastı* ile gerçekleştirilmelidir. Burada failin kişiyi korkuturken güttüğü kasıt, karşı tarafı korkutarak onunla sözleşme yapma kastıdır. Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ise failin hukuka aykırı sonucu istemesi (kast) yahut sonucu istememiş olmakla birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli derecede kullanmamış olması(ihmal) gerekmektedir³⁸⁹. Haksız fiil sorumluluğunda kusurun derecesinin ihmal düzeyinde olması yeterli iken, kendisinde ikrah kastı bulunan bir kimsenin BK m.41/1 de aranan kusur şartını sağladığı doğal olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla eğer ikrah teşkil eden davranış neticesinde, ikraha maruz kalan tarafın bir zararı doğmuş ise ve bu zararla korkutma arasında nedensellik bağı varsa³⁹⁰, ikrah teşkil eden davranış aynı zamanda haksız fiil de teşkil edecektir.

³⁸⁷ Haksız fiilin unsurları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 476, vd. , **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 475 vd, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.430 vd.

³⁸⁸ Bkz § Birinci Bölüm, s.29 vd.

³⁸⁹ **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 471.

³⁹⁰ Burada aranacak nedensellik bağı, ikrahın oluşumu için gerekli olan nedensellik bağından farklı olarak uygun nedensellik bağı olacaktır. Zira tespit edilmeye çalışılan esasında bir haksız fiilin var olup olmadığıdır.

İkrah teşkil eden davranışın esas itibariyle bir haksız fiil olduğunu tespit ettikten sonra, culpa in contrahendo teşkil edip etmediğini incelemeye çalışalım. Bunun için culpa in contrahendo kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Culpa in contrahendo, bir sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen kimseler arasında özel bir güven bağı kurulduğu fikrine dayanır. Buna göre, taraflar bir sözleşme yapmak için bir araya geldiklerinde, aralarındaki ilişki anonim olmaktan çıkıp, özel bir ilişki halini almıştır. Tarafların her biri diğerinden, kendi şahıs ve malvarlığı değerlerine zarar verici davranışlarda bulunmayacağını bu özel güven bağından ötürü beklemektedir. Bu beklenti MK m.2 gereğince de haklı bir beklentidir³⁹¹. Dolayısıyla taraflar sözleşme görüşmeleri sırasında bu, özel güven bağını ihlal edici nitelikteki kusurlu davranışlarından doğan zararları tazmin etmek durumundadırlar³⁹². Culpa in contrahendo ve bu tür davranışlardan doğan zararların ne şekilde tazmin edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sorumluluk rejimin ne olacağına dair öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür³⁹³. Bugün Türk öğretisinde hakim görüş ise, culpa in contrahendo niteliğinde ki davranışın edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisine aykırılık teşkil ettiğini kabul etmektedir³⁹⁴. Bu sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu

³⁹¹ **BAYGIN, Cem** : “Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Erzincan, 2000, s.345-377, 345; **AKYOL, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 115.

³⁹² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 975 vd. , **TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku**, s.211 vd, **OĞUZMAN, ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 39, 70 vd. , **ÖZSUNAY, Borçlar Hukuku**, s.14.

³⁹³ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYGIN, Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu**, 346 vd. Ayrıca bkz. **SUNGURBEY KUTLU**, Ayfer: Yetkisiz Temsil (Özellikle Culpa İn Contrahendo, Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar), İstanbul, 1988, s.103 vd.

³⁹⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 979, **TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku**, s.212, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 2, N.7, SEROZAN, Rona** : “Culpa İn Contrahendo”, “Akdin Müspet İhlali”,

olarak değerlendirenler olduğu gibi, karma görüşü benimseyenlerde bulunmaktadır. Hatta sözleşme sorumluluğu esasını kabul edenler de kendi aralarında kurulacak veya amaç sözleşme kuramını benimseyenler ile sözleşme bağımsız işlem kuramını benimseyenler olarak da ayrılmaktadır³⁹⁵. Kanaatimce hakim görüş yerindedir ve dolayısıyla zararın sorumluluk rejimi de sözleşmeye aykırılık (BK m.96 vd) kurallarına göre belirlenecektir. Culpa in contrahendo sorumluluğu, tarafların birbirlerine karşı uymak zorunda oldukları özel davranış yükümlülüklerinin ihlalinden doğmaktadır³⁹⁶. Bilindiği gibi bir borç ilişkisinden doğan edim yükümlerinin en temeli o sözleşmeyi karakterize eden asli edim yükümleridir. Örneğin satım sözleşmesinde, satıcının satılanı teslim, alıcının da satım bedelini ödeme yükümlülükleri asli edim yükümlülükleridir. Bir sözleşme ilişkisinde asli edim yükümleri dışında, sözleşmenin amacına hizmet eden onunla bağlantılı bulunan yan edim yükümleri de söz konusudur. Satıcının satılanı teslim edinceye kadar iyi muhafaza etme borcu yan edim yükümlerine örnek olarak gösterilebilir. Tüm bu edim yükümleri dışında, sözleşme ilişkisine giren tarafların, sözleşmedeki edimlerden tamamen bağımsız koruma yükümleri bulunmaktadır. Taraflar birbirlerinin şahıs yahut malvarlığı değerlerine zarar verici davranışlardan kaçınmak durumundadırlar. İşte bu koruma yükümlerine aykırılık gerek sözleşme müzakereleri sırasında (culpa in contrahendo), gerek sözleşme ilişkisi devam ederken, gerekse sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra(culpa post pactum perfectum)³⁹⁷ gerçekleştirilsin, aykırı davranan taraf borca aykırılık kuralları gereğince sorumlu tutulacaktır.

“Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli : Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD, Y.2, S.3 , s. 108-129, **BAYGIN**, *Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu*, 356 vd.

³⁹⁵ Bu konudaki tartışmalar ve söz konusu görüşler için bkz. **BAYGIN**, s. 347.

³⁹⁶ **SEROZAN**, *Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi*, s.108,

³⁹⁷ **OĞUZMAN/J ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 39.

Culpa in contrahendo hali ile ilgili bu kısa açıklamadan sonra ikrahın, bir culpa in contrahendo teşkil edip etmeyeceğini tartışmak gerekir. Öğretide hile halinin culpa in contrahendo teşkil ettiği kabul edilmektedir³⁹⁸. İkrah teşkil eden davranışın culpa in contrahendo teşkil ettiği, özellikle hile konusunda yapılan açıklamalara yollama yapılarak kabul edilmektedir³⁹⁹. İkrah teşkil eden davranışın, henüz kurulmamış bir sözleşmeyi kurmak amacıyla yapıldığı, sözleşme öncesi döneme denk geldiği, doğrudan ikraha maruz kalanın şahıs yahut malvarlığına yönelik tehditlerde bulunulduğu dikkate alındığında, bir culpa in contrahendo halinin varlığı kabul edilmelidir. İkrah halinde, sözleşme ilişkisine giren taraflardan biri, diğerini sözleşmenin kuruluşu anında, kendisinin yahut yakınlarının şahıs veya malvarlığı değerlerine yönelik ciddi bir tehlike ile tehdit etmektedir. Bunu kendi istediği türden bir sözleşme kurmak için yapmaktadır. İkrahın kendine özgü yapısı gereği, sözleşme müzakereleri safhasından yahut özel güven bağından bahsedilemeyeceği görüşü ileri sürülerek, ikrahın bir culpa in contrahendo değil de sadece haksız fiil teşkil ettiği kabul edilebilir mi⁴⁰⁰? Kanaatimce bu soruya olumsuz cevap vermek gerekecektir. Ortada ikrah altında da olsa yapılmış bir sözleşme bulunmaktadır. Ve korkutma teşkil eden davranışın damgasını vurduğu bir sözleşme öncesi dönem yine de mevcuttur. Tarafların uymak zorunda oldukları ve kaynağını MK m.2'den alan koruma yükümlerinin mevcudiyeti, tarafların içsel ve sübjektif değerlendirmelerine bakılarak kabul edilmemektedir. Başka bir ifadeyle sözleşme öncesi dönemde özel güven ilişkisinin ve bundan

³⁹⁸ Bu hususta ki ayrıntılı açıklama için bkz **KÜRŞAT**, *Hile*, s. 125 vd.

³⁹⁹ **OĞUZMAN, ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 99, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm* § 39, N.16, s.478.

⁴⁰⁰ Culpa in contrahendodan doğan sorumluluğun hukuki mahiyetini açıklayan görüşlerden seçmeci eklektik kurama göre, culpa in contrahendonun söz konusu olduğu her somut olayın şartları ayrı ayrı değerlendirilmeli, yapılacak tespite göre, haksız fiil sorumluluğunun mu sözleşmeye aykırılığın mı kabul edileceği tespit edilmelidir., Görüş için bkz. **BAYGIN**, *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*, 353.

kaynaklanan koruma yükümlerinin varlığı objektif olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki ikrah halinde aksi bir görüşün kabul edilmesi, ikraha maruz kalanın sözleşmeye aykırılığın avantajlı rejiminden yararlanamaması ve haksız fiil rejiminin örneğin bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olmak durumunda bırakılması neticesini verecektir ki, bu ikrahi hileden bile daha ağır bir hukuka aykırılık hali olarak gören kanunun sistemine ve ruhuna aykırı olur⁴⁰¹. Hileye maruz kalandan bile esirgenmeyen sözleşmeye aykırılık rejiminin avantajlarının, ikraha maruz kalandan esirgenmesi kabul edilebilir değildir.

İkrahın hem haksız fiil hem de culpa in contrahendo teşkil ettiğini tespit ettikten sonra, bu sorumluluk türlerinden hangisine dayanılabileceği üzerinde durmak gerekir⁴⁰². İkraha maruz kalan kimsenin, zarar ve ziyan talebinin bu rejimlerden hangisine dayanarak ileri sürebileceği ise, karşı tarafın ikrahi ve üçüncü kişinin ikrahi açısından farklı bir değerlendirilmeye tabi tutularak incelenmek gerekir. Biz de sorunu bu ayırım ışığında incelemeye çalışacağız.

⁴⁰¹ Haksız fiilin sorumluluk rejimi ile borca aykırılığın sorumluluk rejimi arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Özetlemek gerekirse, haksız fiil halinde, mağdur failin kusurunu ıspat etmek durumundayken, borca aykırılık halinde borçlu kusursuzluğunu ıspat etmek durumundadır. Haksız fiil halinde tazminat talebinin zamanaşımı, BK m.60'a göre, zarara uğrayanın zararı ve faili öğrenmesinden itibaren bir yıl, her halde zarar verici fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıldır. Oysa borca aykırılık nedeniyle gündeme gelecek tazminat talebinin zamanaşımı BK m.125 gereği on yıl olacaktır. İkrahın yardımcı kişiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi halinde ise, karşı tarafın borca aykırılık nedeniyle sorumluluğuna dayanıldığı vakit, borçlunun ifa yardımcısının zararlarından sorumluluğuna ilişkin BK. m.100 hükmü uygulama alanı bulacak, haksız fiile dayanılması halinde ise istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin BK m.55 gündeme gelecektir, **OĞUZMAN, / ÖZ, Borçlar Genel**, s. 366 vd.

⁴⁰² Bu tespit, her iki sorumluluk rejiminin yukarıda değindiğimiz farklılıklarından ötürü önem arz etmektedir.

2- Karşı Tarafın İkrahi Halinde

Karşı taraf, sözleşmenin görüşmelerine ve yapılmasına bizzat veya temsilci aracılığıyla katılan, korkutulanın irade beyanını elde etmek için dış müdahalede bulunan kişidir. Üçüncü kişiden farklı olarak, sözleşme görüşmelerine katılıp ikrah teşkil eden davranışı gerçekleştiren kimsedir.

Sözleşmenin karşı tarafının ikrah teşkil eden davranışı hem haksız fiil hem de culpa in contrahendo niteliğindedir⁴⁰³. Zira sözleşmenin karşı tarafı ikrah teşkil eden davranışıyla hem bir haksız fiil işlemiş hem de; sözleşme müzakereleri safhasında kendisine yükletilen koruma yükümlerini ihlal etmiştir.

Bu nedenle ikraha maruz kalan kimsenin, ikrahi gerçekleştiren karşı tarafa yönelteceği tazminat talebi haksız fiil esasına dayanabileceği gibi borca aykırılık esasına da dayanabilecektir. Hem sözleşmeden hem de haksız fiilden doğan sorumluluk rejiminin aynı olayda birarada bulunduğu bu gibi durumlarda karşımıza, bu rejimlerden doğan taleplerin yarışması kurumu çıkmaktadır⁴⁰⁴. Borca aykırılık ve haksız fiilden doğan taleplerin bir arada bulunduğu durumlarda, bu taleplerin katışıksız şekilde yarışıp yarışmadığı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Buna karşın hakim görüşe göre bu durumda bu talepler tam anlamıyla yarışır, başka bir ifade ile zarara uğrayan kimse haksız fiil veya borca aykırılık rejimlerin dilediğine başvurarak zararının tazminini sağlayabilir⁴⁰⁵. Dolayısıyla ikraha maruz kalan kimse, dilerse haksız

⁴⁰³ Bu noktada temsilcinin sözleşmenin kuruluş aşaması açısından, üçüncü kişi sayılmadığı ve onun ikrahının da taraf ikrahi gibi değerlendirildiği hatırlanmalıdır, bkz. §Birinci Bölüm, İkinci Kısım, s.47 vd.

⁴⁰⁴ **GÜRİSOY**, Kemal Tahir: Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku), AÜHFİD, 1974, C. XXXI, S. 1-4, s. 149-184, özellikle s.176 vd. ; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s.107-108.

⁴⁰⁵ **GÜRİSOY**, Dava Hakkının Telahuku, s. 177; **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 674-675; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 108; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 979; Diğer bir görüş göre ise bu durumda, taleplerin

fiil hükümlerine dilerse, borca aykırılık hükümlerine dayanarak zararının tazminini talep edebilecektir⁴⁰⁶. Şüphesiz ki ikraha maruz kalan hangi sorumluluk sebebinin tercih ettiyse, o sorumluluk rejimine ilişkin hükümler bir kül halinde uygulanacaktır.

3- Üçüncü Kişinin İkrahi Halinde

Üçüncü kişi, karşı taraf ile birlikte veya onun ad ve hesabına sözleşme müzakerelerine katılmayan kimsedir.

Üçüncü kişi, diğer tarafla birlikte veya onun temsilcisi sıfatıyla sözleşme müzakerelerine katılmadığı için onun ikrahi culpa in contrahendo teşkil etmez⁴⁰⁷. Üçüncü kişi ile ikraha maruz kalan arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmadığı için, üçüncü kişinin koruma yükümüne ve borca aykırı davranışından bahsedilemez. Bu sebeple, ikraha maruz kalanın, üçüncü kişiye yönelteceği tazminat talebi haksız fiil esasına dayanacaktır⁴⁰⁸.

yarışması söz konusu değildir. Borca aykırılık ile haksız fiil rejiminin bir arada bulunması durumunda, borca aykırılıktan doğan talep, haksız fiilden kaynaklı talep hakkını dışlar. Zira borca aykırılığa dayanan sorumluluk rejimi, haksız fiile dayanan sorumluluk rejiminden çok daha elverişli şartlara sahiptir. Ayrıca borca aykırılığa ilişkin düzenleme, haksız fiile ilişkin düzenlemelere nazaran daha özel niteliktedir; ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜRSOY**, Dava Hakkının Telahuku, s. 177 vd, **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 108.

⁴⁰⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39*, N.16, s.478; İkraha maruz kalanın tazminat talebinin iki ayrı dayanağının bulunması, onun zararını iki kere tazmin edebileceği anlamına gelmez. İkraha maruz kalan bu sebeplerden birini seçecek ve ona dayanarak zararını tazmin ettirdikten sonra diğer hukuki sebebi de tüketmiş olacaktır, **GÜRSOY**, Dava Hakkının Telahuku, s.177.

⁴⁰⁷ Üçüncü kişinin ikrahi ile ilgili açıklama için bkz. Yukarıda s. 53.

⁴⁰⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39*, N.16, s.478; **ARSEBÜK**, *Borçlar Hukuku*, s. 466, **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s. 302; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 377; **OĞUZMAN**, **ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 99; **SAYMEN/ELBİR**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.278.

Burada şunu da eklemek gerekir ki; sözleşmenin karşı tarafı üçüncü kişinin ikrahını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, ikraha maruz kalan karşı tarafın culpa in contrahendodan ötürü sorumluluğuna gidebilecektir. Zira üçüncü kişinin ikrahını bilmesine rağmen bunu destekleyen veya buna göz yuman karşı taraf ikraha maruz kalana karşı koruma yükümlerini aykırı hareket etmiş olur. Benzer şekilde kendisinden beklenen özeni göstermediği için üçüncü kişinin ikrahına vakıf olamayan karşı taraf da koruma yükümlerine aykırı hareket etmiş olur⁴⁰⁹.

Burada ikrah ile hile arasındaki en önemli farklılıklardan birisi olan üçüncü kişinin davranışını tekrar belirtmek gerekirse; ikrahın oluşumu açısından sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü kişinin ikrahı arasında bir fark bulunmamakla birlikte, hilenin üçüncü kişi tarafından yapılmış olması halinde, hileye maruz kalanın sözleşmeyi iptal edebilmesi için karşı taraf bu hileyi bilmeli veya bilmesi gerekmektedir. Aksi halde hileye maruz kalan sözleşme ile bağlı kalacak iken, ikrah halinde korkutan kişinin kim olduğu önemli değildir. İkrah hali gibi üçüncü kişinin hilesi durumunda da zararlar için kural olarak ancak haksız fiil hükümlerine başvurulacaktır. Çünkü her iki halde de üçüncü kişi sözleşme müzakerelerine katılmamaktadır.

c- Tazminatın Kapsamı

İkraha maruz kalan korkutulanın tazminat isteme hakkı, ikrahın etkisiyle yapmış olduğu sözleşmeyi iptal etmesi veya sözleşmeye icazet vermesi hallerinde vardır. Tazminatın kapsamının ne şekilde belirleneceği, ikraha maruz kalanın sözleşmeyi iptal etmesi veya sözleşmeye icazet vermesi hallerinde

⁴⁰⁹ Bilindiği gibi borca aykırı hareketin borçlunun ihmeline dayanmış olması prensip olarak yeterlidir. Kast mecburi bir unsur değildir.

farklılaşır⁴¹⁰. Aşağıda tazminatın kapsamı, sözleşmenin iptali ve sözleşmeye icazet verilmesi halleri açısından ayrı ayrı incelenecektir.

1- Sözleşmenin İptal Edilmesi Halinde

İkraha maruz kalan kimsenin sözleşmeyi iptal ederek baştan itibaren geçersiz kılması halinde, talep edeceği tazminatın kapsamını belirleyebilmek için öncelikle menfi zarar ve müsbet zarar kavramlarının üzerinde durmak gerekir. Menfi zarar en öz tanımıyla sözleşmenin geçerliliğine güvenden kaynaklanan zarardır. Daha açık bir ifade ile sözleşmenin geçerli olarak kurulacağına güvenen kimsenin, sözleşmenin geçerli olarak kurulamaması nedeniyle uğradığı zarardır⁴¹¹. Menfi zararın kapsamına, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna güven duyulması nedeniyle kaçırılan fırsatlar gibi kalemler girer⁴¹². Müspet zarar ise, alacaklının edimin gereği gibi yerine getirilmesine olan menfaatidir. Başka bir ifade ile alacaklının malvarlığının borcun gereği gibi ifa edilmiş olması ihtimalinde bulunacağı farzedilen durum ile; borcun ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş olması nedeniyle arz ettiği durum arasındaki farktır⁴¹³.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere müspet zararın söz konusu olabilmesi için halihazırda geçerli bir sözleşme mevcut olmalı ve borçlu bu geçerli sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa etmemiş veya gereği gibi ifa

⁴¹⁰ İkraha maruz kalanın sözleşmeye icazet vermesinin, ikrah nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep hakkından vazgeçmesi anlamına gelmeyeceğini hatırlamak gerekir.

⁴¹¹ **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 328; **SEROZAN**, *Sözleşmeden Dönme*, s.584; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 855.

⁴¹² **SEROZAN**, *Sözleşmeden Dönme*, s.584; **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 328; **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.8, s. 51.

⁴¹³ **SEROZAN**, *Sözleşmeden Dönme*, s.583; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 855; Müspet zarar en başta yerine getirilmeyen edimin değerini kapsar.

etmemiş olmalıdır. Bu halde alacaklı edimin gereği gibi yerine getirilmesine yönelik menfaatine kavuşmadığı için uğradığı zararları müspet zarar adı altında borçludan talep edebilecektir.

İkraha maruz kalan kimsenin sözleşmeyi iptal etmesi halinde, sözleşme baştan itibaren geçersiz hale geleceğinden, talep edilebilecek zarar yalnızca menfi zarardır⁴¹⁴. Zira iptal hakkının kullanılması ile ortada geçerli bir sözleşme kalmamıştır⁴¹⁵. Müspet zararın talep edilebilmesi için mutlaka geçerli bir sözleşmenin varlığı gerekir. İkraha maruz kalan korkutulanın, ikrahın etkisiyle yapmış olduğu sözleşmeyi iptal etmesi ile kesin hükümsüz olan bir sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir ifa menfaati de yoktur. Buna karşılık hakim BK m.43 gereği; ikraha maruz kalanın iptale rağmen karşılanamayan ve menfi zararı aşan zararlarının tazmine karar verebilecektir. Son olarak şunu eklemek gerekir ki, üçüncü şahıstan talep edilen tazminatın kapsamı BK m.41 vd. hükümlerine göre tayin edilir. Bu bir sorumluluk rejimine ilişkin düzenlemelerin kül halinde uygulanması gereğindedir.

2- Sözleşmeye İcazet Verilmesi Halinde

Tazminat hukukunun genel bir ilkesine göre hiç kimse kendi sebep olduğu zararın tazminini başkasından isteyemez⁴¹⁶. Sözleşmeye icazet veren kimse de kendisi açısından daha faydalı olacağı saikiyle hareket etmiş bu nedenle de geçerli hale gelen sözleşmeden doğmuş zararları kendi rızası ile

⁴¹⁴ **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.8, s. 51; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.34, s.259; **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, § 39, V, N.2, s.328; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm* § 39, N.16, s.478; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 377.

⁴¹⁵ Geçersizlik teorisine göre ise, sözleşmenin geçerli hale gelmesi imkanı kalmamıştır.

⁴¹⁶ **KÜRŞAT**, *Hile*, s. 133.

üzerine almıştır⁴¹⁷. Bu nedenle sözleşmeye icazet verilmesi halinde kural olarak zarar ve ziyan talebinde bulunulamayacaktır⁴¹⁸.

Fakat istisnaen de olsa ikraha maruz kalan kimsenin sözleşmeye icazet vermesine rağmen zarar ziyan talebinde bulunması mümkündür⁴¹⁹. Çünkü bazı durumlarda sözleşmeyi iptal etmek de uğranılmış olan zararları bertaraf etmeyebilir. Bu gibi hallerde doğması muhtemel daha büyük zararlara katlanma mecburiyeti korkutulana yüklenemez. Nitekim BK m.31/2'ye göre “*Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez*”. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz gibi bu türden bir tazminat talebinin söz konusu olabilmesi için, çok istisnai şartların mevcut olması gerekir. Şöyle ki bu tazminat talebi için mevcut hal ve şartlar da ikraha maruz kalan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi beklenilemez olmalıdır. Başka bir ifadeyle ikraha maruz kalan, sözleşmeyi iptal etmesi halinde kendisi aleyhine daha sakıncalı sonuçların doğmasını engellemek için sözleşmeye icazet vermiş olmalıdır⁴²⁰.

Tazminatın kapsamı açısından sözleşmenin iptali ile sözleşmeye icazet verilmiş olması halleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Sözleşmeye

⁴¹⁷ ARSEBÜK, *Borçlar Hukuku*, s. 467; VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 39, V, N.3, s.328; OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.32, s.258; TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 378.

⁴¹⁸ OSER/SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.31. N.32, s.258;

⁴¹⁹ TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 378; SAYMEN./ELBİR, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.282.

⁴²⁰ VON TUHR, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 39, V, N.3, s.328; FUNK, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.31, N.8, s. 51; GÖNENSAY, *Borçlar Hukuku*, s. 117-118; Örneğin ikraha maruz kaldığı için piyasa değeri 100 lira olan bir tahvili, 80 liraya satmış olan kimse, sözleşmenin kurulmasından sonra bu tahvilin fiyatının 60 liraya düşmesi ihtimalinde sözleşmeyi iptal ederse daha büyük bir zarara uğrayacaktır.

icazet halinde de ikraha maruz kalan ancak menfi zararını isteyebilir⁴²¹. Zira ikraha maruz kalanın talep edeceği zarar ikrah nedeniyle uğradığı ve icazete rağmen karşılanamayan zararlardır. İkrah nedeniyle sakatlanan sözleşmeye icazet veren kimseye tanınan bu tazminat hakkı işte sözünü ettiğimiz zararların karşılanmasına hizmet etmektedir. Yoksa ikraha maruz kalanın edime olan menfaatinin talep edilmesine değil, kaldı ki bu aşamada ikraha maruz kalanın edimin gereği gibi yerine getirilmemesinde ötürü uğradığı bir zararda söz konusu değildir. Burada ki menfi zararın kapsamına ise, ikrah yüzünden kaçırılan fırsatlar girer. Yani daha elverişli şartlarda sözleşme yapma imkanının kaçırılmış olmasından doğan zararların tazminini talep edilebilir⁴²².

B- Karşı Tarafın Tazminat Talebi

a- Tazminat Talebinin Şartları

BK m29/2'ye göre, “*İkrah, üçüncü bir şahsın fiili olup ta diğer taraf ona vakıf olmamış yahut vakıf olması lazım bulunmamış olduğu takdirde bu ikraha düçar olan taraf, akdi fesh ederse, hakkaniyet iktiza ettiği halde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur*”. Kanun koyucu, ikrahın irade özgürlüğüne müdahale düzeyini dikkate alarak, ikrahı gerçekleştiren kişinin kim olduğuna bakmaksızın sözleşmenin iptaline imkan tanımıştır. Dolayısıyla ikrah üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilse bile, sözleşme iptal edilebilecektir. Buna karşılık üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan karşı tarafın, sözleşmenin iptali nedeniyle bazı zararları ortaya çıkabilir.

⁴²¹ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 39, V, N.3, s.329;

⁴²² 376. dipnotta verdiğimiz örnek üzerinde hareket edelim, Bu halde ikraha maruz kalan, ikrah neticesi tahvilini 80 liraya satmak durumunda kalmasaydı, bu tahvili 100 liradan satabilecekti. Sözleşmenin kurulmasından sonra ise tahvilin değeri 60 liraya düştüğü için, sözleşmeyi iptal ederek tahvili 100 liraya satma fırsatını kaçırmış oldu. Şu halde ikrah söz konusu olmasaydı uğramayacak olduğu 20 liralık menfi zararını sözleşmeye icazet vermiş olsa bile karşı taraftan talep edebilecektir.

Şüphesiz irade sakatlığının gerçekleşmesinde kusuru olmayan karşı taraftan bu zararlara katlanmasını beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. İşte kanun koyucu tarafından, üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan karşı tarafa, sözleşmenin iptali nedeniyle uğradığı zararlar varsa bunların tazminini talep edebilme imkanı tanınmıştır⁴²³.

Karşı tarafın tazmin talebinin söz konusu olabilmesi için her şeyden önce ikrah üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmelidir⁴²⁴. İkinci olarak sözleşmenin karşı tarafı iyi niyetli olmalı yani, üçüncü kişinin ikrahını bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyor olmalıdır⁴²⁵. Üçüncü olarak ikraha maruz kalan kimsenin sözleşmeyi iptal etmiş olması gerekir⁴²⁶. Zira sözleşmeye icazet verilmesi halinde, üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen karşı tarafın herhangi bir zararı doğmayacaktır. Son olarak ise hakkaniyetin tazminat karşı tarafın iptal nedeniyle uğradığı zararların tazminini gerektirmesi icap eder⁴²⁷. Yani karşı tarafın tazmin edilmesi gereken bir zararının bulunup

⁴²³ **BERKİ**, s.48; **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s. 302; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39, N.13*, s.476; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.367.

⁴²⁴ Üçüncü kişinin ikrahı ile ilgili açıklamalarımız için bkz. s. 131.

⁴²⁵ Üçüncü kişinin ikrahına vakıf olan veya olması lazım gelen karşı tarafın, tazminat talep etmek bir yana ikraha uğrayan kişiye karşı culpa in contrahendo kaynaklı ve borca aykırılık rejimine tabi bir tazminatla yükümlü olduğunu yukarıda belirtmiştik.

⁴²⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451. **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.367;

⁴²⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451, **KARAHASAN**, *Sözleşmeler*, s. 302; **OĞUZMAN/ ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 99; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39, N.13*, s.476; **BERKİ**, s.48; **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, s. 110; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29; N.5, s. 237; **AYBAY**, s. 65;

bulunmadığı, bulunuyorsa bunun ne oranda olacağı hususları hakimın takdirine bırakılmıştır⁴²⁸.

b- Tazminat Talebinin Hukuki Dayanağı

Karşı tarafın tazminat talebine ilişkin BK m.29 hükmü, ikrahta tazminat talebi açısından kendine özgü bir düzenleme niteliğindedir. Zira bu hükümle ikraha maruz kalana sırf iptal hakkını kullanması dolayısıyla bir tazminat sorumluluğu yüklenmektedir. Üstelik ikraha maruz kalanın, hataya düşen kimsenin aksine kendi kusuru olmaksızın sakatlanmıştır. Bu durum göstermektedir ki, ikraha maruz kalan kimsenin, üçüncü kişinin ikrahi nedeniyle sakat olan sözleşmeyi iptal etmesi halinde karşı tarafa karşı ortaya çıkan tazminat sorumluluğunda kusur aranmamaktadır. Daha açık bir ifade ile burada bir kusursuz sorumluluk hali söz konusudur⁴²⁹.

Şu halde ikraha maruz kalmakta hiçbir kusuru bulunmayan, üstelik hukuken kendisine tanınmış yenilik doğuran bir hakkı kullanan ikrah mağdurunun, sözleşmenin diğer tarafına karşı tazminat sorumluluğunun dayanağı ne olacağı hususu üzerinde durmak gerekir. Bilindiği gibi kusursuz sorumluluk hallerinin dayandığı çeşitli esaslar bulunmaktadır⁴³⁰. Bu esaslardan

⁴²⁸ MK m. 4'e göre, "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir". Karşı tarafın tazminat talebine ilişkin BK m.29 hükmü hakime takdir yetkisi tanınan durumların tiptik bir örneğidir; Hakimın takdir yetkisi ile ilgili açıklama için bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.61 vd.

⁴²⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39*, N.13, s.476; **FUNK**, *Borçlar Kanunu Şerhi*, m.29, N.10, s.47; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29; N.5, s.238; **GÖNENSAY**, *Borçlar Hukuku*, s. 111; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.368.

⁴³⁰ Bkz. **OĞUZMAN/J ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 472 vd.

birisini de fedakarlığın denkleştirilmesi esasını teşkil etmektedir. Fedakarlığın denkleştirilmesi kurumu, zarar verici davranışın hukuka uygun olmasına veya bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı nedeniyle hukuka uygun hale gelmesine rağmen, hukuka uygun davranış neticesinde ortaya çıkan zararın mağdur ve fail arasında paylaşılması anlamına gelir⁴³¹. Bu anlamda fedakarlığın denkleştirilmesi esasının uygulama alanı bulunduğu hallerde hukuka aykırı olmayan fiilden sorumluluk söz konusudur⁴³².

Üçüncü kişinin ikrahı yüzünden sözleşmeyi iptal eden ikrah mağdurunun iyi niyetli diğer tarafa karşı sorumluluğu da fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır⁴³³. Zira ikraha maruz kalan kimse her şeyden önce hukuken kendisine tanınmış yenilik doğuran hakkını kullanmaktadır. Buna karşılık üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen karşı tarafın, iradenin sakatlanması ve neticede sözleşmenin iptal edilmesinde hiçbir kusuru yoktur. Şu halde, iptal hakkının kullanılması nedeniyle ortaya çıkmış zararları varsa, ondan bunlara tek başına katlanmasını beklemek hakkaniyete aykırı düşecektir. BK m.29 hükmü de, karşı tarafın yükleneceği bu fedakarlığın ikraha maruz kalan kimse ile paylaşılmasına hizmet etmektedir.

Burada şunu da ifade etmek gerekir ki; ikraha maruz kalan tarafın ödediği tazminat nedeniyle üçüncü kişiye haksız fiil esaslarına göre rücu hakkı saklıdır⁴³⁴.

⁴³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSAN**, İlhan : *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul, 1977, s. 8 vd.

⁴³² **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 472 vd.

⁴³³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39*, N.13, s.476; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29; N.5, s.238; **EREN**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.368.

⁴³⁴ **OĞUZMAN, / ÖZ**, *Borçlar Genel*, s. 99; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm § 39*, N.13; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 367.

c- Tazminatın Kapsamı

Karşı tarafın talep edeceği tazminatın kapsamı hususunda şüphesiz ilk akla gelen, onun sözleşmenin geçerliliğine olan güveninin boşa çıkması nedeniyle uğradığı menfi zararlardır. İkraha nedeniyle sakatlanan sözleşmenin karşı tarafı, üçüncü kişinin ikrahını bilmediği ve bilmesi de gerekmediği için, sözleşmenin iptal edilebilir olduğu gerçeğine vakıf değildir. Dolayısıyla giriştiği sözleşme ilişkisinin tam anlamıyla geçerli olacağına güven duymaktadır. İşte sözleşmenin iptal edilmesiyle bu güveni boşa çıkmış olacak ve bu nedenle uğradığı zararları ikraha maruz kalandan isteyebilecektir⁴³⁵.

Öğretide bir görüşe göre istisnai hallerde ve hakkaniyet gerektiriyorsa , karşı tarafın müspet zararının tazminini talep edebileceği ileri sürülmektedir⁴³⁶. Buna karşılık ikinci bir fikre göre, karşı tarafın tazminini talep edebileceği zarar ancak, menfi zarardır⁴³⁷. Kanaatimizce de burada istenebilecek zarar yalnız menfi zarardır. Zira her şeyden önce ortada geçerli bir sözleşme yoktur. Hataya ilişkin BK m.26/2'ye ilişkin düzenlemenin burada kıyasen uygulanması da kanaatimizce mümkün değildir. Zira ikrah altında sözleşme yapan kimse ile

⁴³⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 378; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm* § 39, N.13, s.476.

⁴³⁶ **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 38, III, N.7, s.320; **OSER/SCHÖNENBERGER**, *Borçlar Hukuku I. Kısım*, m.29; N.5, S.238; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 367, özellikle ikraha maruz kalanın, karşı tarafa ödediği tazminatın miktarının tamamını için üçüncü kişiye rücu edebileceği hallerde, karşı tarafın müspet zararını talep edebileceği yönünde bkz. **VON TUHR**, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, § 38, III, N.7, s.320.

⁴³⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm* § 39, N.13; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 451.

kendi kusuruyla yanılıya düşen kişinin aynı ağır sorumluluk rejimine tabi tutulması kabul edilebilir değildir⁴³⁸.

7. İKRAHIN İSPATI

I- GENEL OLARAK

Bünyesinde ikrahı barındıran bir olayın mahkeme önüne intikali halinde, ikrah iddiasının kim tarafından ve hangi ispat araçlarıyla ispatlanacağı sorunu ile karşılaşırız. Bu sorun bünyesinde iki alt problemi barındırır. Bunlardan ilki ikrah iddiası ortaya çıktığında bunu ispat yükünün kimin üzerinde olduğu, ikincisi ise ispat yükü kendisinde olan tarafın usul hukuku esasları içerisinde hangi vasıtalarla iddiasını ispatlayabileceğidir.

Aşağıda ilk olarak ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu ardından ispat yükü kendisinde olan tarafın ikrahı hangi ispat vasıtalarıyla ispatlayabileceğini incelemeye çalışacağız.

II- İSPAT ARAÇLARI VE İSPAT YÜKÜ

A - İspat Yükü

MK'nun 6. maddesindeki genel ilkeye göre; iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla ikrah olgusunu iddia eden taraf yani ikraha maruz kalan taraf bu olguların doğruluğunu ispat etmek durumundadır⁴³⁹. Bu kapsamda ikraha maruz kalan taraf ikrahın teşkil eden davranışın gerçekleştiğinin yanında, bu davranışın kendisinde esaslı bir korku yarattığını

⁴³⁸ Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Borçlar Hukuk Genel Bölüm* § 39, N.13, s. 476.

⁴³⁹ **OĞUZMAN/BARLAS**, *Medeni Hukuk*, s.198; **TUNÇOMAĞ**, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 367.

ve ortadaki sözleşmeyi bu esaslı korkunun etkisiyle yaptığını, yani nedensellik bağıını da ispat etmek durumundadır.

İspat ölçüsü ise tam ispattır. Yani ikrahı iddia eden taraf ikrah teşkil eden davranışın, kendisine esaslı bir korku yarattığını ve bu esaslı korkunun etkisiyle sözleşme ilişkisine girdiğini, hakimde tam bir vicdani kanaat yaratacak şekilde ispat etmelidir. Burada hakikate mukarin (yaklaşık) ispat söz konusu değildir. Zira yaklaşık ispat için mutlaka yasal bir dayanak bulunmalıdır⁴⁴⁰. Oysa ikrah iddiası açısından yaklaşık ispatın yeterli olacağına işaret eden yasal bir dayanak bulunmamaktadır.

B- İspat Araçları

HUMK md 288'e göre belirli bir meblağı aşan hukuki işlemlerin ispatında "senette ispat kuralı" geçerlidir⁴⁴¹. Bu kurala göre belli bir meblağı aşan hukuki işlemlere ilişkin iddiaların ispatı ancak senetle mümkündür. Buna karşılık senetle ispat kuralı mutlak olmayıp yasal istisnaları bulunmaktadır.

İşte inceleme konumuzu teşkil eden ikrah tam da bu yasal istisnalardan birini teşkil etmektedir. HUMK md 293'5'te sözleşmelerde irade sakatlığı ve gabin iddialarının senetle ispat kuralına tabi olmadığı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla ikrah iddiasının ispatında tanık dahil her türlü ispat vasıtasının kullanılması mümkündür⁴⁴². Bu düzenleme ikrahın senede bağlanamayacak nitelikte maddi bir olgu olduğu gerçeğinden hareketle öngörülmüş olsa gerektir.

⁴⁴⁰ ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, s.322.

⁴⁴¹ ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, s.322.

⁴⁴² ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, s.420; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 367;

8. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İKRAH

I- GENEL OLARAK

Ölüme bağlı tasarruf miras bırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini ve arzularını içeren bir tür hukuki işlemdir⁴⁴³. Tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda hukuki bir sonuca yönelmiş irade beyanı ile meydana gelirler⁴⁴⁴. Ölüme bağlı tasarrufun sağlıklı olabilmesi de, kurucu unsuru olan irade beyanının sakatlanmamış olmasına bağlıdır. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarruflar alanında irade sakatlıkları ve inceleme konumuz açısından ikrah, borçlar hukuku alanına dahil hukuki işlemlere ve sözleşmelere göre daha fazla önem arz eder. Bunun sebebi şüphesiz ölüme bağlı tasarruflara hakim olan ilkelerden, bunların arasında da özellikle irade prensibinden kaynaklanmaktadır⁴⁴⁵.

Şüphesiz ölüme bağlı tasarruflara hakim olan ilkeler açısından vasiyetname ile miras sözleşmeleri arasında bir ayırım yapmak gerekir. İfade etmek gerekir ki ölüme bağlı tasarruflar alanında irade prensibinin katışıksız

TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, s. 379; **REİSOĞLU**, *Borçlar Genel*, s.113; **SAYMEN/ELBİR**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, s.283; bkz. Y. HGK. 22.04.1984. T. , 98/15-324 E./127 K., **ÖZKAYA**, *Hata – Hile – İkrahdavaları*, s. 463-464.

⁴⁴³ **DURAL**, Mustafa / **ÖZ**, Turgut : *Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 2003, s.49.

⁴⁴⁴ **ALTUĞ**, Yılmaz : *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları*, Borçlar Hukuku ve Aile Hukuku Prensipleriyle Mukayeseli Olarak, İstanbul, 1955, s.1.

⁴⁴⁵ İrade ile beyan arasında ki uygunsuzlukta, iradeye kıymet veren prensibe irade prensibi denir, Beyan prensibine göre, bir irade beyanı ancak o beyan sahibinin iç iradesine uygun ise hukuki açıdan kıymet ifade eder. bkz. **ESENER**, *Akitlerin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti*, s.168; **KOCAYUSUPFAŞAOĞLU**, *Hata*, s.6-7; **ALTUĞ**, s.1-2;

hakim olduğu hukuki işlem vasiyetnamelerdir⁴⁴⁶. Zira vasiyetnameler varması gerekli olmayan tek taraflı irade açıklaması ile yapılan hukuki işlemlerdir, vasiyetçi tarafından ölümüne kadar her zaman geri alınabileceklerinden, vasiyetnameyi oluşturan beyana güveni korunacak bir muhatap bulunmamaktadır⁴⁴⁷ Oysa miras sözleşmeleri iki taraflı hukuki işlemlerdir, yani irade beyanının yöneldiği bir muhatap söz konusudur⁴⁴⁸. Bu nedenle miras sözleşmeleri alanında esas olan ilke güven ilkesidir. Buna karşılık miras sözleşmesinin bağlayıcı olmayan içeriğine yine irade prensibi uygulanacaktır.

Bu yaptığımız açıklama göstermektedir ki ölüme bağlı tasarruflarda ikrah mevzuu vasiyetnameler ve miras sözleşmeleri açısından ikili bir ayırım yapılarak incelenmek gerekir. Biz de aşağıda bu ayırım ışığında ikrahın ölüme bağlı tasarruflara etkisini incelemeye çalışacağız.

II- ÖLÜME BAĞLI TASARRUF TÜRLERİ AÇISINDAN İKRAH

a- Vasiyetname Açısından

Bir vasiyetnamenin ikrah(korkutma) neticesinde yapılmış olması mümkündür. Buna karşılık bir korkutmanın iradeyi sakatlayabilme kabiliyeti, vasiyetnamelerle borçlar hukuku alanındaki hukuki işlemler açısından farklılık arz eder. Bu farklılığın temelinde şüphesiz vasiyetnamelerde iradenin haiz olduğu önem yatmaktadır.

⁴⁴⁶ **EREN**, Fikret: Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara,1966, s.30.

⁴⁴⁷ **BAYGIN, Cem**: Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/CBaygin2.html>, (erişim tarihi, 10.03.2008).

⁴⁴⁸ **DURAL/ÖZ**, *Miras Hukuku*, s.217;

Vasiyetnamenin korkutma nedeniyle sakatlanabilmesi için her şeyden önce korkutma teşkil edecek bir fiilin varlığı gerekir⁴⁴⁹. BK m.29-30 anlamında ikrahtan farklı olarak korkutma teşkil eden bu fiil hukuka aykırı olması gerekmez⁴⁵⁰. Korkutma teşkil eden davranış, normal kabul edilemeyecek derecede iradeye etki etmişse, hukuka uygun dahi olsa vasiyetçinin iradesinin sakatlanmasına sebep olacaktır. Bir korkutmanın BK m.30'a göre ikrah teşkil edebilmesi için, ikraha maruz kalanda esaslı bir korkuya sebep olması gerekir. Oysa vasiyetçinin iradesinin sakatlanmış sayılması için esaslı korku aranmaz⁴⁵¹.

Şu halde vasiyetçinin iradesinin korkutma nedeniyle sakatlandığının kabul edilebilmesi için illiyet bağının mevcut olmasının yeterli olduğu gerçeği ile karşılaşmaktayız. Başka bir ifade ile vasiyetçinin vasiyetnameyi yapması veya o şartlarda yapması ile korkutma teşkil eden davranış arasında illiyet bağı kurulabilmesi iradenin korkutma nedeniyle sakatlandığının kabulü için yeterlidir⁴⁵².

b- Miras Sözleşmesi Açısından

Miras sözleşmeleri, hükümlerini ölümden sonra doğurmak üzere yapılan iki taraflı hukuki muamelelerdir. Bu sebeple miras sözleşmeleri alanında

⁴⁴⁹ Her ne kadar korkutmanın bir insan fiili olması gerekirse de ALTUĞ'a göre insan fiili olmayan tehditler, örneğin doğal bir felaketin yaşanacağına yönelik haberlerin yarattığı manevi baskı da vasiyetçinin iradesinin sakatlanmasına yetecektir, bkz. ALTUĞ, s.23;

⁴⁵⁰ ALTUĞ, s.22.

⁴⁵¹ EREN, Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali, s.43; ANTALYA, Gökhan: Miras Hukuku: İstanbul, 2003, s.197; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 1987, s.332; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku(Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, 6. Bası, İstanbul, 2006, s.199; İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2006, s.286; DURAL/ÖZ, *Miras Hukuku*, s.222.

⁴⁵² ANTALYA, s.197.

ikrahın söz konusu olabilmesi için ikraha ilişkin genel rejim uygulanır. Başka bir ifade ile miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın iradesinin ikrahla sakatlandığının kabulü için BK m.29-30'da aranan şartların gerçekleşmesi gerekir⁴⁵³. İfade etmek gerekir ki miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı açısından tüm hususlarda(ehliyet, irade sakatlığı halleri gibi) genel hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla onun iradesinin sakatlanması için BK m.29-30'un şartlarının gerçekleşmesi gerektiği zaten açıktır⁴⁵⁴.

III- ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İKRAHIN SONUÇLARI

MK m.557/b.2'ye göre, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin yanıltma, aldatma, korkutma veya zorlama⁴⁵⁵ neticesinde meydana gelmiş olması durumunda, bu tasarrufun iptali dava edilebilir. Görüldüğü gibi, burada ikrah neticesinde hak sahibine tanınan yenilik doğuran hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekmektedir. Vasiyetnamelerde, vasiyetçi dilediği zaman vasiyeti geri alabileceği için esasında iptal hakkına ihtiyacı da yoktur. Buna karşılık miras sözleşmelerinin iptali açısından iptal davasının önemi ortadadır.

⁴⁵³ **DURAL/ÖZ**, *Miras Hukuku*, s. 222; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, *Miras Hukuku*, s. 332; **GENÇCAN**, Ömer Uğur: *Miras Hukuku*, Ankara, 2008, s. 324; **ÖZÜĞÜR**, Ali İhsan, *türk Medeni Kanundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, Cilt 1, Ankara, 2005, s. 662.

⁴⁵⁴ **SUNGURBEY**, İsmet: *Medeni Hukuk Sorunları*, C.I, İstanbul, 1973, s. 13.

⁴⁵⁵ Görüldüğü gibi, BK m.29-30 anlamında maddi ikrah yani, maddi zorlama hukuki işlemin yoklukla malul olmasını neticelerken, ölüme bağlı tasarruflarda iptal edilebilirliğe sebep olmaktadır. İrade beyanı hukuki işlemlerin kurucu unsuru olduğuna göre, ölüme bağlı tasarruflar alanında da iradeyi tamamen ortadan kaldıracı nitelikteki maddi müdahalelerin, ölüme bağlı tasarrufun yokluğunu neticelenmesi gerekmektedir Şu halde kanun koyucu iradeyi tamamen ortadan kaldıracak düzeye ulaşmayan maddi zorlamaları kastetmiş olabilir, bkz **SEROZAN**, Rona/**ENGİN** Baki İlkay: *Miras Hukuku*, Ankara, 2004, s.268.

İptal davası açma hakkı, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına da tanınmıştır(MK m.558/2). Şüphesiz ki bu hak ancak miras bırakanın ölümünden sonraki dönem için söz konusudur. İkraha nedeniyle iptal hakkı sağlığında şüphesiz ki, ona maruz kalan miras bırakana ait olacaktır. Eğer miras bırakan MK 559'da öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde, korkunun etkisinden kurtulmuş olmasına rağmen, ölüme bağlı tasarruf geçerli hale geleceğinden mirasçılarının ve vasiyet alacaklılarının iptal hakkı da düşecektir.

9. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE İKRAH

I- GENEL OLARAK

Kefalet sözleşmesinde ikraha dendiği vakit özellikle kefil açısından önem arz eden iki husus üzerinde durmak gerekir. Bunlardan ilki hiç şüphesiz bizzat kefilin iradesinin ikraha ile sakatlanmış olması halidir. Bu halde çalışmamızın başından beri açıklamaya çalıştığımız ikraha ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında ikraha olgusunun kefalet sözleşmesine doğrudan tesir ettiği ikinci bir ihtimal daha bulunmaktadır. Bu ihtimal ise asıl borçlunun iradesinin ikraha ile sakatlanmış olmasıdır. Başka bir ifade ile, kefil olunan borcun doğduğu esas sözleşmenin, borçlunun ikraha maruz kalması nedeniyle sakatlanmış olmasıdır. Aşağıda her iki ihtimal üzerinde daha detaylı durmaya çalışacağız.

II- KEFİLİN İKRAHA MARUZ KALMASI

Kefilin, kefalet sözleşmesini yapması için kendisinin veya yakınlarından birinin şahıs yahut malvarlığı değerlerine yönelik ağır bir tehlike ile tehdit

edilmiş olması, kefilinde bu tehdidin yarattığı esaslı korku neticesinde asıl borca kefil olması halinde, kefilin iradesi ikrah ile sakatlanmış olacaktır. Bu halde kefil, korkunun etkisinden kurtulmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde kefalet sözleşmesini iptal edebilecektir⁴⁵⁶.

BK m.29 gereği ikrah teşkil eden fiil ister bizzat alacaklı isterse üçüncü bir kişi tarafından (bu arada bizzat esas borçlunun kendisi tarafından) gerçekleştirilmiş olsun, alacaklı üçüncü kişinin ikrahını bilsin yahut bilmesin, kefil kefalet sözleşmesini iptal edebilecektir.

Alacaklının kefile yönelik ikrahı genellikle asıl borçlunun kefilin yakını olduğu durumlarda, asıl borçlu hakkında hukuki veya cezai takibat yapılacağı tehdidi şeklinde gerçekleşir⁴⁵⁷. Bu nokta üzerinde durmak ve çeşitli ihtimaller dahilinde ikrahın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini değerlendirmek gerekir.

Alacaklının, asıl borçlunun yakını olan bir kimseye, kefil olmadığı takdirde asıl borçlu hakkında kefil olunması istenen borç için icrai takibat yapacağı yönünde bir tazyikte bulunması ikrah teşkil etmez. Zira bu türden bir korkutma, kanunun tanıdığı bir hakkın kullanılacağından bildirilmesinden başka bir şey değildir⁴⁵⁸. Hukuka aykırılık unsuru eksik olan bu davranış doğal olarak ikraha vücut vermeyecektir. Buna karşılık BK m.30/2'nin uygulanma

⁴⁵⁶ **GRASSİNGER**, Gülçin Elçin: *Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları*, İstanbul, 1996, s.95; **YAVUZ**, Cevdet/**ÖZEN**, Burak/**ACAR**, Faruk: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 2008, s.835; **ÖZEN**, Burak: *Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul, 2008, s. 161 vd.

⁴⁵⁷ **TANDOĞAN**, Haluk: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.2, Ankara, 1982, s.528; **REİSOĞLU**, Kefalet, s.39; **GRASSİNGER**, *Kefilin Savunma İmkanları*, s.95.

⁴⁵⁸ **ÖZEN**, Burak: *Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul, 2008, s. 161 vd.; **REİSOĞLU**, Kefalet, s.39; **GRASSİNGER**, *Kefilin Savunma İmkanları*, s. 95.

şartlarının gerçekleştiği durumlarda⁴⁵⁹ bir hakkın kullanılması niteliğindeki bu türden davranışlarda ikrah teşkil edebilecektir.

Alacaklı, kefil olunması istenen asıl borç dışında bir başka borcun takibinin yapılacağı yönünde bir tehditte bulunabilir. Bu borç asıl borçlunun, alacaklıya karşı ifa ile yükümlü olduğu başka herhangi bir borç olabileceği gibi; bizzat kefil olunması istenen kimsenin yahut yakınlarının alacaklıya karşı ifa ile yükümlü olduğu bir borç da olabilir. İşte bu halde BK m.30/2 sınırı olmaksızın ikrah söz konusu olacaktır. Zira alacaklı hukukun kendisine tanıdığı icra takibi hakkını, tanınma amacı dışında kötüye kullanmaktadır⁴⁶⁰. Alacaklının herhangi bir alacağını icra yoluyla takip edebilme imkanı, yalnızca o münferit alacağın temin edilmesi amacına hizmet eder. Bu amaç dışında kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir⁴⁶¹.

Alacaklının, asıl borca kefil olunmadığı takdirde, asıl borçlu hakkında vakıf bulunduğu bir suçtan ötürü ihbar veya şikayet hakkını kullanacağı yönündeki tazyiki de her halde ikrah teşkil edecektir. Zira bu ihtimalde de ihbar ve şikayet hakkı alacaklı tarafından amacı dışında, dolayısıyla kötüye kullanılmaktadır. Alacaklı asıl borçludan olan alacağını teminat altına almak için, ihbar veya şikayet hakkını vasıta kılmaktadır. Yoksa ihbar ve şikayet hakkı, alacaklının alacağını teminat altına almaya yönelik özel çıkarına hiçbir şekilde hizmet etmemektedir⁴⁶². Bu davranış MK.m.2 gereği hukuken meşru kabul edilemez.

⁴⁵⁹ Bkz., yukarıda s.35 vd.

⁴⁶⁰ REİSOĞLU, Kefalet, s.39; GRASSİNGER, *Kefilin Savunma İmkanları*, s. 96.

⁴⁶¹ Bir hakkın ya da kanuni yetkinin kullanılacağı korkutmasının, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde, BK m.30/2 sınırlaması olmaksızın ikrah teşkil edeceğine ilişkin bkz. s.34 vd.

⁴⁶² REİSOĞLU, Kefalet, s.39; Yapılmak istenen sözleşme ile, ihbar veya şikayet edileceği söylenen suç arasında objektif bir bağlantının bulunması durumunda, ceza tehdidinin ikrah

III- ASIL BORÇLUNUN İKRAHA MARUZ KALMASI

A- Genel Olarak

Asıl borçlunun ikraha maruz kalması ve ikrah nedeniyle sakatlanan bu sözleşmeden doğan borca kefil olunması mümkündür. Kefil açısından bu durum iki noktada önem arz etmektedir. Bunlardan ilki esas sözleşmenin ikrah ile sakatlanmış olmasının kefalet sözleşmesinin geçerliliğine nasıl etki edeceğidir. İkinci nokta ise kefilin alacaklıya karşı, ikrah olgusunu bir savunma imkanı olarak ileri sürüp süremeyeceği meselesidir. Aşağıda bu iki husus ayrı ayrı incelenecektir.

B- Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi

Asıl borçlunun iradesinin ikrah ile sakatlanmış olması halinde, kefil olunan borcun kaynağını teşkil eden esas sözleşme iptal edilebilir durumdadır. Şu halde asıl borçlu ya iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getirecek veya sözleşmeye icazet verecektir.

Eğer asıl borçlu sözleşmeye icazet verir veya bir yıllık hak düşürücü süreyi susarak geçirirse, sözleşmenin dolayısıyla içerdiği asıl borcun geçerliliği kesin ve sürekli bir hal alacaktır. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin geçersizleşme ihtimali de ortadan kalkacaktır⁴⁶³. Eğer asıl borçlu sözleşmeyi iptal ederek, baştan itibaren geçersiz hale getirirse, asıl borçta geçersiz hale

sayılmayacağını daha önce belirtmiştik (bkz. s.34). Kefalet sözleşmesinde bu ihtimalin ortaya çıkması kanaatimizce pek mümkün görünmemektedir. Zira kefil ile asıl borçlu aynı kişi değildirler, Bu sebeple asıl borç ile ihbar veya şikayet edileceği söylenen suç arasında objektif bir bağlantı bulunsa bile, kefalet sözleşmesi ile bu suç arasında bir bağlantı olmayacaktır.

⁴⁶³ TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s.522, REİSOĞLU, *Kefalet*, s.177, GRASSİNGER, *Kefilin Savunma İmkanları*, s.42, Kefalet sözleşmesinin *feri* niteliği gereği geçerli olarak mevcut olabilmesi ve devam edebilmesi, asıl borcun geçerli olarak varlığına ve devamına bağlıdır, bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 497; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.828-829.

gelir. Bu durumda ferilik gereği kefalet sözleşmesi de kesin hükümsüz hale gelecektir⁴⁶⁴. Bu hükümsüzlük kefil tarafından alacaklıya karşı; “geçerli bir asıl borcun bulunmadığı itirazı” olarak ileri sürülecektir⁴⁶⁵. Hakim tarafından da kendiliğinden dikkate alınabilecektir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, kefilin asıl borçlunun iradesinin ikrah nedeniyle sakat olduğunu bilmesine rağmen kefil olması ihtimalidir. Acaba kefilin, asıl borçlunun ikraha maruz kaldığını, dolayısıyla sözleşmenin iptal edilebilir olduğunu bile bile kefil olması ne şekilde yorumlanmalıdır. Burada iki ihtimal akla gelebilir. Bunlardan ilki kefilin asıl borçlunun sözleşmeyi iptal etmesi bozucu şartına bağlı olarak kefil olma iradesi gösterdiği⁴⁶⁶. Eğer asıl borçlu iptal hakkını kullanırsa bozucu şart gerçekleştiğinden kefalet sözleşmesi geçersiz hale gelecektir. Görüldüğü üzere bu ihtimalin kabulü halinde, kefilin ikraha vakıf olmaması durumunda iptal hakkının kullanılması ile aynı netice ortaya çıkmaktadır.

Kefilin asıl borçlunun ikraha maruz kaldığını bile bile kefalet sözleşmesine taraf olması halinde akla gelebilecek ikinci ihtimal ise, kefilin iptal hakkının kullanılması durumunda geçersizleşecek bir borca buna rağmen, bunu göze alarak kefil olduğudur. Ki bu durumda gerçekte bir kefalet değil asıl borcun geçerliliğinden bağımsız bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekecektir⁴⁶⁷. Bu yorum kabul edildiği takdirde, asıl borçlu iptal

⁴⁶⁴ TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s.522.

⁴⁶⁵ GRASSİNGER, *Kefilin Savunma İmkanları*, s.42.

⁴⁶⁶ Kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde buradaki şart bozucu niteliktedir. Zira ikrah ile sakatlanan sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Fakat bu geçerliliği iptal hakkının kullanılması bozucu şartına bağlıdır. Şu halde kefalet sözleşmesi de feri niteliği gereği iptal hakkının kullanılması bozucu şartına bağlı olarak geçerli durumda bulunacaktır.

⁴⁶⁷ TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s.522.

hakkını kullanarak sözleşmeyi geçersiz hale getirirse bile, kefilin sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek gerekecektir.

Kanaatimizce bu yorum tarzı daha tutarlı olmakla birlikte, kefalet sözleşmesine ilişkin BK m.485 in açık düzenlemesi karşısında geçerli olamayacaktır. Söz konusu hükme göre; *“Hata yahut ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun mesuliyetini icap etmiyen bir akitten mütevellit borca kefalet, eğer kefil akdin borçlu yüzünden olan bu fesadına taahhüt esnasında vakıf ise muteber olur”*. Görüldüğü üzere bu düzenleme bahsettiğimiz türden bir yorum tarzının uygulama alanını “hata” ve “ehliyetsizlik” halleri ile sınırlamıştır⁴⁶⁸. Şu halde kefil asıl borçlunun ikraha maruz kaldığını bile bile kefalet ilişkisine girmiş olsa dahi, asıl borçlunun iptal hakkını kullanması ile kefalet sözleşmesi de geçersiz hale gelecektir.

C- Geçici Def'i İmkânı

Asıl borçlunun ikraha maruz kalması nedeniyle sakatlanan esas sözleşmenin hukuki akıbetinin belirsiz olduğu dönem içerisinde, alacaklının kefile başvurması ihtimalinde kefilin nasıl davranacağı hususu üzerinde durmak gerekir. Asıl borçlunun sözleşmeye icazet vereceği, iptal hakkını kullanacağı nihayet bir yıllık hak düşürücü sürenin sona ereceği ana kadar, asıl borcun dolayısıyla kefalet sözleşmesinin hukuki istikbali belirsizdir. İşte bu dönem içerisinde alacaklının kefile başvurması halinde, kefil asıl borçlunun iradesinin sakatlandığını ileri sürerek borcun ifasından geçici olarak kaçınabilecektir. Görüldüğü gibi, asıl borçlunun ikraha maruz kalmış olması kefile, kefalet sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmekten kaçınmasına imkan veren geçici nitelikte bir def'i imkânı kazandırmıştır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Bkz. YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 832-833.

⁴⁶⁹ GRASSİNGER, *Kefilin Savunma İmkânları*, s.41, TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s.522, Bu neticeye, kefile BK m.119'da düzenlenen takas hakkı için öngörölmüş imkan, bu

Son olarak Şunu da belirtmek gerekir ki, kefil asıl borçlunun yerine geğerek iptal hakkını kullanamaz. Asıl borçlunun ikraha maruz kalmış olmasını yalnızca borcun ifasını geçici olarak bertaraf eden bir defi olarak ileri sũrũlebilir. Zira iptal hakkı ikraha maruz kalan kimse yalnızca ona tanınmış bir haktr⁴⁷⁰.

Ő SONUÇ

İkrah her Şeyden önce irade ile beyan arasında istenmeyerek yaratılan bir uygunsuzluk halidir. Ayrıca Borçlar Kanunu sistemimizde irade sakatlığı olarak kabul edilen üç halden (hata-hile-ikrah) birisidir. İkrah hile ve temel hatası hallerinde olduğu gibi iradenin daha oluşum sũrecinde sakatlanmasına neden olur. İradenin hũr olarak teŐekkũl etmesine engel teşkil eder.

İkrah kelime anlamı itibariyle korkutma anlamına gelmekle birlikte, her korkutma BK M.29 anlamında ikrah teşkil etmez. Korkutma teşkil eden durum bir insandan sadır olmuş olmalıdır. Dolayısıyla insan hareketi olmayan veya bir insan kontrolũnde olmaksızın meydana gelen olaylar ikrahın varlığı için yeterli değildir. İkrah teşkil eden davranışı gerçekleştiren kimse ikrah kastı ile hareket etmiş olmalıdır. Başka bir ifade ile ikraha maruz bıraktığı kişiyi yapmayacağı veya o Şartlarda yapmayacağı bir sözleşme akdetmeye zorlamak amacını taŐımalıdır. İkrahı gerçekleştiren kimsenin sözleşmenin karşı tarafı veya cũncũ bir kişi olması arasında ikrahın oluşumu ve yaptırımı açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Korkutma, ikraha maruz kalan kimsenin veya onun yakınlarından birinin Şahıs yahut malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir

duruma kıyasen uygulanarak varılmıŐtır; söz konusu imkan ile ilgili bilgi için bkz. **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s.832-833; **REİSOĞLU**, *Kefalet*, s.178 vd. ; **GRASSİNGER**, *Kefilin Savunma İmkanları*, s.37 vd.

⁴⁷⁰ Bkz. yukarıda s.

tehlikeyi içermelidir. İkraha maruz kalan kimsenin bu tehlikenin yarattığı esaslı korkunun etkisinde kalarak sözleşme ilişkisi içine girmiş olması gerekir. Söz konusu korkutmanın, esaslı bir korkuya neden olup olamayacağı ikraha maruz kalan kimse açısından değerlendirilir.

İkrah maruz kalmış bir iradenin ürünü olan sözleşme sakat bir sözleşmedir. Kabul ettiğimiz iptal teorisi çerçevesinde, bu sakatlığın yaptırımını dar anlamda iptal edilebilirliktir. Başka bir ifade ile ikrah neticesi akdedilen sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Fakat bu geçerlilik ikraha maruz kalanın, kendisine tanınan yenilik doğurucu nitelikteki iptal hakkını kullanması bozucu şartına bağlanmıştır.

İptal hakkı ikraha maruz kalan kimseye, bunun neticesinde kurulan sözleşme ilişkisinden sıyrılmayı sağlayıcı bir hukuki imkandır. Tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır. Açık veya örtülü irade beyanı şeklinde ileri sürülebilir. İptal hakkı korkunun etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır. İptal hakkının kullanımı bundan başka bir üst süre ile sınırlanmamıştır. Kullanılmasıyla sözleşme ilişkisini baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirir. İptal hakkının kullanılmasından sonra sözleşme ilişkisinin çözülme süreci başlar. Başka bir ifade ile tarafların aldıklarını iade yükümlülükleri doğar. İade, ikrahın tasarruf işlemini de sakatlamış olması veya tasarruf işleminin illi (sebebe bağlı) olması hallerinde istihkak talebi ve bu aynı iade talebine bağlı haksız zilyetlikte iade hükümlerine göre sağlanır. İkrahın tasarruf işlemine sirayet etmediği ve tasarruf işleminin mücerret (soyut) nitelikte olduğu durumlarda ise sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girer.

İkraha maruz bırakılan kimse sözleşmeyi iptal edebileceği gibi, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmeye icazet de verebilir. Eğer bir yıllık hak

düşürücü süreyi susarak geçirirse yasa gereği sözleşmeye icazet vermiş sayılır. İcazet tek yenilik doğurucu hakkın kullanılması niteliğinde tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Açık veya örtülü olarak kullanılması mümkündür. Sözleşmeye iradi veya kanuni icazet verilmesi halinde, sözleşmenin geçerliliği baştan itibaren kesin ve sürekli hale gelir.

İkraha maruz kalan kimsenin sözleşmeyi iptal etmesi halinde ikrah nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteme hakkı bulunmaktadır. Bu tazminat talebi karşı tarafa yöneltildiğinde culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanacaktır. Üçüncü kişinin ikrahi halinde ona da tazminat talebi yöneltilebilir. Bu tazminat talebi ise haksız fiil hükümlerine dayanmaktadır. Üçüncü kişinin ikrahını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen karşı taraf ise, sözleşmenin iptali halinde ikraha maruz kalana fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayalı zarar ziyan talebinde bulunabilir. Gerek ikraha maruz kalanın gerekse karşı tarafın isteyebilecekleri tazminatın kapsamı menfi zarar ile sınırlıdır. İkraha maruz kalan sözleşmeye icazet vermesi halinde ilke olarak karşı taraftan tazminat talebinde bulunamaz. Buna karşılık eğer o sözleşmeyi iptal etmek çok daha zararlı sonuçlara neden olacağı için sözleşmeye icazet vermişse, menfi zararla sınırlı bir tazminat talebinde bulunabilir.

İkrah nedeniyle sözleşme yaptığını iddia eden taraf bunu ispatla yükümlüdür. Buna karşılık ikrahın ispatında senetle ispat kuralı geçerli değildir. Tanıkla ispatı da mümkündür.

Ölüme bağlı tasarruflarda, vasiyetnamenin ikrah nedeniyle sakatlanması için BK m.30'da aranan şartların gerçekleşmesi gerekmez. Nedensellik bağının varlığı halinde herhangi bir korku sözleşmenin korkutma nedeniyle sakatlanması için yeterlidir. Miras sözleşmesinde ise BK m.30'da aranan

şarların hem ölüme bağı tasarrufta bulunan taraf hem de diğır taraf açısından gerçekleşmesi gerekir.

Kefalet sözleşmesinde kefilin bizzat ikraha maruz kalması halinde, kefalet sözleşmesinin iptalini sağlaması mümkündür. Esas borçlunun ikraha maruz kalması halinde ise, kefalet sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmekten geçici olarak imtina edebilme imkanına sahip olur. Buna karşılık esas borçlu sözleşmeye icazet verirse, kefilin borcunu yerine getirmek zorundadır. Esas borçlu iptal hakkını kullandığında ise kefil; geçerli bir borcun olmadığını bir itiraz olarak ileri sürebilecektir.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU**, Kevork : “İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme İle Bağlı Kalmak İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre İle Sınırlanmış mıdır?”, İÜHFMD, , C.XXX, S.3-4, Y.1964 s.915-920.
- AKINTÜRK**, Turgut : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, İstanbul, 2007.
- AKINTÜRK**, Turgut : *Müteselsil Borçluluk*, Ankara, 1971.
- AKİPEK**, Şebnem : *Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi*, AUHFD, C. XI, S.1-4, Y.1995, s.269-291.
- AKYOL**, Şener : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006.
- ALANGOYA**, Yavuz/**YILDIRIM**, Kamil/**YILDIRIM**, Nevhis Deren : Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul, 2006.
- ALTUĞ**, Yılmaz : Ölümüne Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları, Borçlar Hukuku ve Aile Hukuku Prensipleriyle Mukayeseli Olarak, İstanbul, 1955.
- ANTALYA**, Gökhan : Miras Hukuku : İstanbul,2003.
- ARAL**, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara 2007.
- ARSEBÜK**, Esat : *Alacağın Temliki ve Borcun Nakli* , (Merhum Ord. Prf. Esat ARSEBÜK ’ün Son Dersi) , AÜHFD, C.XI, S. 1-2, s.1-14.
- ARSEBÜK**, Esat : *Borçlar Hukuku*, 2. Bası, C. I, İstanbul, 1943.
- AYBAY**, Aydın : Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 12. Bası, İstanbul, 2000

- BAŞPINAR**, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998.
- BAYGIN**, Cem : “Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması , Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Erzincan, 2000, s.345-377.
- BAYGIN**, Cem : Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/CBaygin2.html>, (erişim tarihi, 10.03.2008).
- BERKİ**, Şakir : Borçlar Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler, Ankara, 1956.
- BİRSEN**, Kemaleddin : *Borçlar Hukuku Dersleri*, C. I, İstanbul, 1948.
- DALAMANLI**, Lütfü/**KAZANCI**, Faruk/**KAZANCI**, Muharrem : *İlmi ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu*, C.I, İstanbul, 1990.
- DALAMANLI**, Lütfü : Akdin Feshi ve İptali Davaları, Ankara, 1971.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan : *Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku*, 6. Bası, İstanbul, 2002.
- DURAL**, Mustafa / **ÖZ**, Turgut : *Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 2003.
- EDİS**, Seyfullah : Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara, 1973.
- ELBİR**, Halid Kemal : Gabinin Unsurları , İstanbul, 1951.
- EREN**, Fikret : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I, 8. Bası, İstanbul, 1999.
- EREN**, Fikret : Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, 1966.

ESENER, Turhan : Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, C.I ,
Ankara, 1969.

ESENER, Turhan : Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn'ikadında
İtimat Prensibinin Ehemmiyeti, AÜHFD, C.IX, S. 3-4, Y. ,1952, s. 166-197.

ESENER, Turhan : *Hukuki Muamelelerde Tahvil*, AÜHFD, C.XVI, S.1-4, Y.
1959, s. 234-259.

ESENER, Turhan : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk Borçlar Hukuku
Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Umumi Hükümler , C.I ,
İstanbul, 1967.

FUNK, Fritz : Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Hükümler, C.I , Çeviren : Hıfzı
Veldet VELİDEDEOĞLU, Cemal Hakkı SELEK, İstanbul, 1948.

GENÇCAN, Ömer Uğur : Miras Hukuku, Ankara, 2008

GÖNENSAY, A. Samim : Borçlar Hukuku , C.I, İstanbul, 1948.

GRASSİNGER, Gülçin Elçin : Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya
Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul, 1996.

GRİSEL, Andre : “Haksız Fiilden Doğan Daimi Defi Hakkı, Çeviren: Kemal
Tahir GÜRİSOY, Adalet Dergisi, Y.40, S.6, Haziran 1949, s. 786-813.

GÜRİSOY, Kemal Tahir : Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu
Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku),
AÜHFD, 1974, C. XXXI, S. 1-4, s. 149-184.

HELVACI, Serap : Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul, 2007.

HELVACI, Serap/**ERLÜLE**, Fulya : *Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku*, İstanbul, 2007, s.44.

İMRE, Zahit/**ERMAN**, Hasan : Miras Hukuku(Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, 6. Bası, İstanbul,2006.

İNAN, Ali Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan : Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2006.

KAÇAK, Nazif : Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara, 2002.

KARAHASAN, M. Reşit : Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeler, Öğreti ve Yargı Kararları, 6. Bası, İstanbul, 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara, 2007.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), Borçlar Hukuk Genel Bölüm C.I, Giriş, Hukuki İşlem, Özellikle Sözleşme, İstanbul , 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : “ Değişik Kısmi Hükümsüzlük” ve “Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük” Kavramları İle İlgili Düşünceler, Prof. Dr. Selim KANETİ’ye Armağan, İstanbul, 1996, s. 25-33.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Miras Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 1987.

KURŞAT, Zekeriya : *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, İstanbul, 2003.

NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal : Bir Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tahdit *Edilmiş midir?* , BK. 31 Üzerine Bir Tetkik, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami : *Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, 14. Bası, İstanbul, 2007.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer : *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası , İstanbul,2000.

OLGAÇ, Senai : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Ankara, 1976.

OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm : Borçlar Hukuku, I. Kısım, Çeviren: Recai SEÇKİN, Ankara, 1947.

ÖNEN, Turgut : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1999.

ÖZEKEŞ, Muhammed : Karar İncelemesi, İş Akdinin Sona Ermesinde Boşa Atılan İmza, AÜHFD, C.LI, S.3, Y.2002, s.51-64.

ÖZEN, Burak : *Haksız Zilyedlikte İade*, İstanbul, 2003

ÖZEN, Burak : Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2008.

ÖZKAYA, Eraslan : Açıklamalı İçtihatlı Hata – Hile – İkrahd Davaları, Ankara, 2000.

ÖZKAYA, Eraslan : *Gabin Davaları*, Ankara, 2000.

ÖZSUNAY, Ergun : *Borçlar Hukuku*, C.I , İstanbul, 1983.

ÖZTAN, Bilge : Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2007.

- ÖZUĞUR**, Ali İhsan : Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt 1, Ankara, 2005
- REİSOĞLU**, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler , 20. Bası, İstanbul, 2008.
- REİSOĞLU**, Seza : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara, 1992.
- SAYMEN**, Ferit H./**ELBİR**, Halid K. : *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1966.
- SELİÇİ**, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.
- SEROZAN**, Rona : “Culpa İn Contrahendo”, “Akdin Müspet İhlali”, “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli : Edim Yükümlerinden *Bağımsız Borç İlişkisi*, MHAD, Y.2, S.3 , 1962, s. 108-129.
- SEROZAN**, Rona : Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi, MHAD, Y.3, S.4, S.287-213.
- SEROZAN**, Rona : Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2004.
- SEROZAN**, Rona/**ENGİN** Baki İlkay : Miras Hukuku, Ankara, 2004
- SEROZAN**, Rona : Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2008.
- SUNGUR**, Hasan Halis : Gabin, İstanbul,1953.
- SUNGURBEY KUTLU** , Ayfer : Yetkisiz Temsil (Özellikle Culpa İn Contrahendo, Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar), İstanbul, 1988.

- SUNGURBEY**, İsmet : Medeni Hukuk Sorunları, C.I, İstanbul, 1973.
- TANDOĞAN**, Haluk : *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.2, Ankara, 1982.
- TANDOĞAN**, Haluk : Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963.
- TEKİL**, Fahiman : *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1980.
- TEKİL**, Fahiman : Yokluk Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul , 2000, s. 1091-1114.
- TEKİNAY**, S. Sulhi/AKMAN,Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla : *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul, 1993.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, C.I, 6.Bası, İstanbul, 1976.
- ULUSAN**, İlhan : *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul, 1977.
- UMAR**, Bilge : İsviçre – Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hakimin Rolü, İÜHFM, C.XXXIII, S. 3-4, s. 228-247.
- UYGUR**, Turgut : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.I, Ankara, 2003,
- ÜÇER**, Mehmet : Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta alacağın Temliki (Assignment in Roman Law And Comparative Law), AÜHFD , C.LIV, S. 3, Y.2005, s.397-443.
- ÜÇER**, Mehmet : Roma Hukukunda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin, AÜHFD , C.LIV, S. 4, Y.2005, s. 521-542.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/**ÖZDEMİR**, Refet : *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara,1987.

VON TUHR, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I, Çeviren: Cevat EDEGE, İstanbul, 1952.

VON TUHR, Andreas :İsviçre Hukukuna Göre Gayrimenkul Mülkiyetinin Nakli, , Çeviren: Kudret AYİTER, AÜHFD, C.V, S.1-4, Y.1948, s. 154-166.

YAVUZ, Cevdet/**ÖZEN**, Burak/**ACAR**, Faruk : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2008.

YAVUZ, Cevdet : Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983.

YILDIRIM, M. Fadıl : Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara, 2002.

ZEVKLİLER, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe, Borçlar Hukuku özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2007.