

# Gabinin Şartları

## The Conditions of Lesion

Dr. Hatice Tolunay Ozanemre–Yayla\*

Çankaya Üniversitesi

**ÖZET** Taraflar arasında yapılan bir sözleşmede, taraflardan biri diğerinin zor durumda olmasından veya işi hafife almasından yahut da tecrübesizliğinden yararlanarak edimler arasında aşırı oransızlık yaratmışsa, sömürülen taraf, gabine dayanarak akdi iptal etme hakkına sahip olur. Bu çerçevede gabinin ilk şartı, aynı zamanda objektif şartı oluşturan edimler arasında aşırı oransızlıktır.

Bu objektif şarta ek olarak iki sübjektif şart daha aranır. Sübjektif şartların ilki, taraflardan birinin sömürmeye açık zayıf durumda olmasıdır. Varlığı aranan diğer sübjektif şart ise, karşı tarafın, zayıf durumda olan tarafın içinde bulunduğu durumu sömürme kastıyla hareket etmesidir. Bu şartlardan birinin bulunmaması halinde, artık gabinden bahsedilemeyecektir.

**ANAHTAR KELİMELER** Gabin, aşırı oransızlık, zor durum, hafiflik, tecrübesizlik, Borçlar Kanunu

**ABSTRACT** In an established contract between parties, if one of the parties causes overly disproportion among the executions by exploiting the plight or carelessness or inexperience of the other party, the exploited party has the right to annul the contract base on lesion.

In this frame, the first condition of the lesion is the excessive disproportion among the executions which establish also the objective condition. In addition to such an objective condition, two subjective conditions are also sought. The first of those subjective conditions is that one of the parties is vulnerable to exploitation. The other subjective condition that is also sought is that the other party act intentionally in a way that the party exploits the situation of the other party that is vulnerable to exploitation. If any of those conditions is not occur, the lesion cannot be considered anymore.

**KEY WORDS** Lesion, overly disproportion, plight, carelessness, inexperience, Code of Obligations.

## GİRİŞ

İsviçre-Türk Borçlar Hukuku'nda, sözleşme özgürlüğü prensibi esastır. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmedeki edimleri ve bu edimlerin değerini serbestçe belirler. Bu durum, aynı zamanda, arz ve talebin serbest rekabet ortamında dengelenmesi ile oluşan serbest piyasa ekonomisinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, Türk İsviçre Hukukları bakımından her sözleşmede riayet edilmesi zorunlu olan bir sözleşme adaletinden bahsedilemeyecektir.

Ancak sözleşme adaleti, taraflardan birinin diğerinin içinde bulunduğu sömürülme açık zayıf durumundan yararlanmasının neticesinde bozulmuşsa, bu sözleşmenin ge-

\*. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi.

çerli sayılıp sayılmayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Türk İsviçre kanunkoyucuları, bu gibi durumlarda, sömürülen tarafa, gabine dayanarak akdi en başından itibaren tüümüyle geçersiz kılabilme hakkı vermektedir. Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmüne göre, sözleşme adaletinin edimler arasında aşırı oransızlık yaratılması suretiyle bozulması, diğer tarafın muzayaka hâlinde olmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden diğer tarafın yararlanması sonucunda ortaya çıkmışsa ilgili sözleşmede gabin mevcuttur.

Gabinin şartlarının incelendiği bu çalışmada öncelikle gabin kavramı, gabinin tanımı ve hukukî niteliği üzerinde durulacak, ardından gabinin şartları ve bu şartların ayrı ayrı yokluğunda ilgili sözleşmenin akıbeti ele alınacaktır.

## GABİN KAVRAMI, GABİNİN TANIMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

### A—KAVRAM VE TANIM

#### KAVRAM

Fransızca “*lesion*”<sup>1</sup> ve Almanca “*Übervorteilung*” terimlerinin, Osmanlıca karşılığını oluşturan gabin<sup>2</sup> terimi, aşırı yararlanma, faydalanma anlamına gelir<sup>3</sup> ve kurum olarak ilk defa Post Klasik Roma Hukuku (son imparatorluk) dönemine ait bazı metinlerde<sup>4</sup> rastlanan ‘*laesio enormis*’<sup>5</sup> müessesine dayanır.

1. Fransızca’da ‘gabin’i ifade etmek üzere kullanılan bu kelime Latince “*laesio enormis*” teriminden gelmektedir. Bkz. Burcu Kalkan, *Türk Hukukunda Gabin*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.1; Arzu Küçükyalçın, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIII, s.4, s.103-104; Erkan Küçükgüngör, Haluk Emiroğlu, “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIII, Y. 2004, s.1, s.78 vd.. Yazarlar, Roma Hukuku’nda *laesio enormis* (*laesio ultra dimidium*) olarak ifade edilen durumun, Romalı hukukçuların satım sözleşmesinde alıcının borçlarını düzenlerken karşılaştıkları sorunlar nedeniyle ortaya çıktığını ifade etmektedirler. Bkz. s.79.
2. ‘Gabin’ kelimesi, dinî hukuktan alınan Arapça kökenli bir kelime olup, ‘*riba*’ kelimesinin geniş anlamını karşılamaktadır. Bkz. Erarslan Özkaya, *Gabin Davaları*, Ankara, 2000, Seçkin Yayınevi, s.2; Çiğdem Mine Aslan, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK md. 21)*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.1.
3. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, *Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, 4. Basısı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, § 39, N.1; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 19. Basısı, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s.117.
4. Bu metinler için bkz. Küçükgüngör, Emiroğlu, s.79 vd.; Kalkan, s.9-10. Kalkan, niteliği itibariyle bu metinlerin *reskriptum*, hükümdar veya imparator tarafından verilen yazılı cevap olduklarını ifade etmektedir.
5. *Laesio enormis*, Klasik Roma Hukuku döneminde tanınan bir kurum değildi. Bu dönemde taraflar diledikleri sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilmekteydiler. Ancak, daha sonraları Post Klasik Dönemde, sözleşme adaletinin sağlanması düşüncesi ile karşılıklı edimlerin dengeli olması düşüncesi ortaya çıkmış ve bu şekilde taşınmaz satım sözleşmelerinde, taşınmazın gerçek değerinin yarısından az fiyatla satılması *laesio enormis* sayılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 21. maddesine<sup>6</sup> göre, bir sözleşmede edimler arasında oransızlık, taraflardan birinin diğer tarafın muzayaka hâlinde (zor durumda) olmasından, tecrübesizliğinden veya hiffetinden (iş hafife almasından) yararlanılarak oluşturulmuşsa, bu şekilde sömürülen taraf, sözleşmenin kurulmasından başlayan bir yıllık süre içinde, söz konusu sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir.

Öğretide<sup>7</sup> de belirtilmiş olduğu üzere, taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, istedikleri kimse ile, istedikleri sözleşmeyi, istedikleri şekilde ve istedikleri şartlarla yapabilirler. Bu bağlamda, edimler arasında açık bir oransızlık bulunması, tek başına sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz.<sup>8</sup>

6. Borçlar Kanunu'nun ilgili 21. maddesinin birinci fıkrasında, "Bir akitte edimler arasında açık oransızlık bulunduğu takdirde, eğer gabin mutazarrırın muzayaka hâlinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle gerçekleştirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir." ifadesine yer verilmiştir. Hükmün ikinci fıkrası ise, şu ifadeyi taşımaktadır: "Bu müddet, akdin in'ikadından itibaren cereyan eder." Öğretide bazı yazarlar tarafından da dikkat çekildiği üzere, hüküm, gabinin "edimler arasında açık oransızlık bulunması" anlamına geldiği izlenimi verecek şekilde kaleme alınmıştır. Kalkan, *de lege feranda* bir çözüm önerisi olarak, ilgili hükmün, "Bir akitte açık oransızlık bulunduğu takdirde, eğer bu nispetsizlik ..." veya ilgili hükmü karşılayan Kaynak Kanun'un 21. maddesinin Almanca metninde yer alan ifadeyi karşılayacak şekilde "Bir akitte açık oransızlık bulunduğu takdirde, eğer bu akdin kurulması ..." şeklinde kaleme alınmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Bkz. Kalkan, s.2.

7. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.387; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi Yayınları, 1993, s.458; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.149. Önemle belirtilmelidir ki, Türk İsviçre Hukukları bakımından, sözleşme özgürlüğü prensibi, özellikle güç bakımından birbirine eşit olan kimseler arasında, tam olarak ifadesini bulmakta; başka bir ifade ile eşit kimseler bakımından, taraf iradelerinin sözleşme serbestisi çerçevesinde yorumu gündeme gelmektedir. Tarafların eşit durumda olmadıkları, birinin diğerine oranla daha zayıf ve dolayısıyla korunmaya muhtaç olduğu durumlarda, irade özgürlüğünün tam olarak gerçekleşmesi genellikle mümkün olmadığından, İsviçre-Türk kanunkoyucusu kararlaştırılan fiyatın adil olamayabileceği gerekçesi ile müdahalelerde bulunmuştur. Kira Hukukunda, İş Hukukunda, Rekabet Hukukunda ve Tüketici Hukukunda gerçekleştirilen değişiklikler bu anlayışın ürünüdür. (Vedat Buz, "Gabin Hâlinde Edimler Arasında Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XIX, Y. 1998, s.4, s.60, dpn. 26'dan naklen.)

Alman Federal Mahkemesi de, 1993 yılına kadar, sözleşmenin adil olabilmesi bakımından, sözleşme taraflarının eşit konumda olması gerektiğine hükmetmekte idi. Bu bağlamda mahkeme şu sonuca varıyordu: "Taraflardan biri üstün konumda ise, bu taraf genellikle sözleşmenin içeriğini, tek taraflı olarak kendi lehine belirleyebilecektir. Bu nedenle taraflardan birinin üstün konumda olduğu her durumda yargıç, durumdan vazife çıkarmalı ve sözleşmeyi içerik kontrolüne tabi tutmalıdır." Alman Federal Mahkemesi daha sonra bu kararını kısmen değiştirerek, hâkimin sözleşmeyi bir içerik kontrolüne tabi tutmasının, taraflar arasında bir eşitsizliğin bulunduğu her durumda değil, eşitsizliğin zayıf durumda olan taraf aleyhine sonuç doğurduğu tipik durumlarda söz konusu olacağını belirtmiştir. (Buz, s.55, dpn.8'den naklen.)

8. *Aristoteles*'e kadar geriye giden "*denkleştirici sözleşme adaleti*" ilkesini savunanlara göre, sözleşmenin adil olduğunun kabulü için, edim ile karşı edimin eşit değerde olması gerekir. Roma Hukuku'nda "*laesio enormis*" kurumu da (söz konusu kuruma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kalkan, s.9, dpn. 27 v.d.'nda

Bu bağlamda gabinden bahsedilebilmesi için, edimler arasındaki açık oransızlığın, taraflardan birinin, diğer tarafın muzayaka halinde bulunmasından, hiffetinden veya tecrübesizliğinden yararlanması ile meydana gelmiş olması şartı aranacaktır.<sup>9</sup>

#### TANIM

Türk Hukuk öğretisinde gabinin iki farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metni ile bu metin esas alınarak kaleme alınmış Borçlar Kanunumuzun 21. maddesinin sözünü<sup>10</sup> dikkate alan bazı yazarlar,<sup>11</sup> gabini, edimler arasında aşırı oransızlık olarak tanımlamaktadırlar. Buna karşılık Türk Hukuk öğretisinde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun gabine ilişkin 21. maddesinin Almanca metnini esas alan yazarlar,<sup>12</sup> gabini, karşılıklı edimler arasında, sözleşme taraflarından birinin, diğer tarafın zor durumda olmasından, işi hafife almasından veya tecrübesizliğinden yararlanarak aşırı oransızlık yaratması olarak tanımlamaktadırlar.

---

adı geçen yazarlar) özünde bu prensibe dayanmaktadır. Buna göre bir gayrimenkul yarısından daha düşük bir fiyata satıldığı takdirde, satıcı almış olduğu satın bedelini geri vermek sureti ile, gayrimenkulün iade edilmesini hâkimden talep edebilmekteydi. Yine, gayrimenkulü yarı fiyatından daha az bir değere satın alan alıcı, aradaki farkı ödeyerek sözleşmenin sona erdirilmesini engelleme hakkına sahipti (Buz, s.54'ten naklen.) Ayrıca bkz. Küçükgüngör, Emiroğlu, s.78 vd.; Küçükyalçın, s.103-104. *Küçükyalçın*, Klasik Roma Hukukunda sözleşmede öngörülen edim veya yükümlülüklerin dengelenmesinin gerekli olmadığını kabul edilmekte olduğunu; ancak daha sonraları *Corpus Iuris* döneminde, bir arsanın satımını konu alan sözleşmede, arsanın değerinin yarısından az miktarda bedel verilmesi hâlinde emirnamelerle satıcıya sözleşmeyi feshetme yetkisinin verildiğini; bu şekilde açıkça sosyo-politik bir amaç güdülmesi yoluyla sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmış olduğunu ve çeşitli emirnamelerle başlatılan bu uygulamanın Roma Hukukunda zamanla *laesio enormis* ilkesini ortaya çıkardığını ifade etmektedir. Bkz. Küçükyalçın, s.103-104

9. Eren, s.388; Kılıçoğlu, s.149-150; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.458.
10. Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi şu ifadeyi içermektedir: "Bir akitte ivazlar arasında açık oransızlık bulunduğu takdirde, eğer gabin mutazarrırın muzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise ..." İsviçre Medenî Kanunu'nun 21. maddesinin Fransızca metninin Türkçe tercümesi de (Kalkan, s.46'dan naklen) şu şekildedir: "Taraflardan birisince vaad edilmiş edim ile, diğerinin karşı edimi arasında açık oransızlık bulunduğu hâlde gabine uğrayan taraf bir yıllık süre içinde akdi feshettiğini beyan edebilir, ifa ettiğini geri isteyebilir. Gabin onun muzayaka, hiffet veya tecrübesizliğini istismar ile gerçekleşmiş olmalıdır. Bir yıllık süre, akdin inikadından itibaren işlemeye başlar."
11. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.113; Reisoğlu, s.117; Ahmet Samim Gönensay, *Borçlar Hukuku, I. Cilt*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948, s.118; Kemaleddin Birsen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1967, N. 83.
12. Eren, s.377; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.458; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 1; Kılıçoğlu, s.149-150; Kalkan, s.1-2; Ferit Hakkı Saymen, *Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Umumî Hükümler*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950, s.165.

## B—HUKUKÎ NİTELİĞİ

Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, bir sözleşmede edimler arası açık bir oransızlık bulunduğu takdirde, bu oransızlık, taraflardan birinin muzayaka halinde olmasından, hiffetinden veya tecrübesizliğinden yararlanılarak yaratılmış; başka bir ifade ile, bir sözleşmede taraflardan biri, diğerinin muzayaka halinde olmasından, hiffetinden veya tecrübesizliğinden, edimler arası nispetlilik yaratarak aşırı yararlanmışsa, kendisinden yararlanılan taraf, bu sözleşmeyi, sözleşmenin yapılmasından itibaren bir yıl içinde iptal edebilir.

Gabinden bahsedilebilmesi için taraflar arasında yapılan sözleşmede edimler arası aşırı oransızlık bulunması gerekeceğinden, acaba gabinin sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gündeme gelebileceği sonucuna varılabilir mi? Konuya ilişkin olarak öğretide ileri sürülen bir görüşe göre,<sup>13</sup> gabin sadece tam iki tarafa borç yükleyen (*synallagmatik*) sözleşmelerde gündeme gelebilir. Bu görüşe göre, bir sözleşmede gabinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olması gerekir. Dolayısıyla *synallagmatik* olmayan sözleşmeler bakımından gabin gündeme gelmez. Ancak bu görüş taraftarlarının bir kısmı,<sup>14</sup> karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler dışında, şirket sözleşmeleri gibi çok taraflı hukukî işlemlerde de gabinin söz konusu olabileceğini kabul etmektedirler.

Öte yandan öğretide son zamanlarda ileri sürülen bir diğer görüş,<sup>15</sup> gabinin karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler ile çok taraflı hukukî işlemlerde<sup>16</sup> gabinin gündeme ge-

13. Ernst A. Kramer, *Berner Kommentar, Band VI, 1. Abteilung, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages Art. 19-22 OR*, Bern, Stämpfli, 1991, Art. 21 OR, N. 11; Emil Stark, "Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung", in: *Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts: Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Juristische Fakultät der Universität Basel*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1975, s.378; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 10; Oğuzman, Öz, s.113; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.458; Saymen, s.166; Kalkan, s.1.

14. Oğuzman, Öz, s.113; Kramer, Art. 21 OR, N. 11-12; Stark, s.378. İsviçre Federal Mahkemesi de çok taraflı bazı hukukî işlemlerde gabinin gündeme gelebileceğini kabul etmektedir. Bkz. BGE 84 II 355-356; 114 Ib 78; 54 II 188. Gabinin sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde değil, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de gündeme gelebileceğini savunan yazarlardan, şirket sözleşmelerinde gabinin gündeme gelebileceği hususuna yer verenler için bkz. Ahmet Kut, Anton K. Schnyder, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Herausgeber: Mark Amstutz, Peter Breitschmid, Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Claire Huguenin, Marcus Müller-Chen, Vito Roberto, Alexandra Rumojungo, Anton K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2007, Art. 21 OR, N. 2.

15. Claire Huguenin, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529*, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 3. Auflage, Basel-Genf-München, Helbing & Lichtenhahn, 2003, Art. 21, N. 3; Claire Huguenin, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2006, N. 441; Peter Gauch, Walter R. Schlupe, Jörg Schmid, Heinz Rey, Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, 9. Aufl., Zürich, Schulthess, 2008, N. 735; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 2; Kramer, Art. 21 OR, N. 11 vd.; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, 3. Aufl., Bern, Stämpfli, 2009, § 14, N. 254.

16. Gabinin gündeme gelebileceği çok taraflı sözleşmelerin belli başlıları konuya değinen yazarlarca şirket sözleşmesi (*Gesellschafts-verträge*), miras paylaşma sözleşmesi (*Erbteilungsvertrag*) olarak gösterilmektedir.

lebileceğini kabul etmekte ve buna ek olarak, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de gabin hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceğini savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarların bir kısmı,<sup>17</sup> gabinin, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından dahi uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedirler.

Gabinle ilgili olarak önem arz eden bir diğer hususu, gabinin sonucu şans ve tesadüfe bağlı sözleşmeler (*aleatorische Verträge*)<sup>18</sup> bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı oluşturmaktadır. Bu tür sözleşmelerin en önemli örneğini kaydı hayatla irat sözleşmesi (BK m. 507) oluşturmaktadır. Türk-İsviçre Hukuk öğretilerinde, genel olarak bu tip sözleşmeler bakımından da gabinin gündeme gelebileceği; bu çerçevede her somut olayda hâkimin bu tür bir sözleşmede gabinin bulunup bulunmadığını araştırması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>19</sup>

Öğretide günümüzde baskın olan görüşe göre,<sup>20</sup> gabin hukukî niteliği itibarıyla, bir irade sakatlığı olmayıp, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Bu görüşü savunan yazarlar, bu görüşe gerekçe olarak, gabinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenme yerini, yani Borçlar Kanunu'nun sistematikliğini göstermektedirler. Bu çerçevede, gabin kurumu kanunun sistematikliği bakımından sözleşmenin konusuna ilişkin sınırlamaların düzenlendiği ve genel itibarıyla butlan yaptırımına yol açan durumları ihtiva eden Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinden hemen sonra ve iptal sebebi teşkil eden hata, hile ve ikraha ilişkin maddelerden hemen önce düzenlenmiştir. Acaba, sözleşme özgürlüğünün belli bir sözleşmede zayıf durumda olanın korunması adına sınırlanması, tarafların irade özgürlüklerinin de kısıtlanması anlamına gelecek midir? Bu soruya, gabinin, sözleşme adaletinin, zayıf durumda olanın sömürülmesi suretiyle bozulmasına engel olunması amacıyla düzenlenmiş bir kurum olduğu dikkate alınarak olumsuz cevap vermek gerekecektir. Bu çerçevede *Kalkan*,<sup>21</sup> gabinin, tarafların irade özgürlüğünü güvenceye bağladığını; zira, gabinde sömürülen tarafın özgür iradesi ile karar vermesinden bahsedilemeye-

17. Mükellefiyetli bağışlamada (*Schenkung mit Auflage*) gabinin gündeme gelebileceğine ilişkin olarak bkz. Gauch, Schluop, Schmid, I, N. 745; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 2. *Kut, Schnyder*, konuya ilişkin açıklamalarında ivazsız ödeme taahhütlerinde (*unentgeltliche Leistungsversprechen*) gabinin gündeme gelebileceğine ilişkin olarak yayınlanmamış bir İsviçre Federal Mahkemesi kararına (BGE 132 III 455) da yer vermektedirler.

18. Bu tür sözleşmeler bakımından ayrıca 'tehlikeli sözleşmeler', 'riskli sözleşmeler' veya 'rizikolu sözleşmeler' terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 11.

19. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 11; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.458, dpn. 1; Kramer, Art. 21 OR, N. 12; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 2. Aksi görüş için bkz. Saymen, s.166.

20. Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Bern, Stämpfli, 2006, N. 32.48; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 2; Kılıçoğlu, s.149, 150; Saymen, s.166; Reisoğlu, s.111. Öğretide önceleri gabinin bir irade sakatlığı olduğunu savunan bir görüş mevcuttu. Bu görüşü savunan yazarlardan biri de Birsen'dir. Bkz. Birsen, N. 83.

21. *Kalkan*, s.48.

ceğini belirtmektedir. İsviçre Hukuk öğretisinde de sömürülen tarafın içinde bulunduğu durum nedeniyle karar verme özgürlüğünün zedelenmesi (*Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit*)<sup>22</sup> ifadesine yer verildiği görülmektedir. Sonuç olarak, gabin, hukukî niteliği itibariyle, bir sözleşmenin, sözleşmede karar verme özgürlüğü zedelenen kimsenin, karşı âkit tarafından sömürülmesi yoluyla yapılması durumunda, sömürülen tarafa akdi iptal etme hakkı veren ve bu şekilde sömürülen tarafı yapmış olduğu sözleşme ile bağlı olmaktan kurtaran bir müessesedir. Yargıtay da vermiş olduğu bir Hukuk Genel Kurulu kararında,<sup>23</sup> “Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıf güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir.” ifadesine yer vermektedir. Öğretide *Eren*<sup>24</sup> gabin müessesesine Kanun’da yer verilmesinin nedenini oluşturan bu zayıf durumda olanı koruma düşüncesinden yola çıkarak, gabinin, sözleşmenin ahlâka aykırı olarak yapılması hâllerinden birini oluşturduğunu belirtmektedir<sup>25</sup> *Kocayusufpaşaoğlu*<sup>26</sup> da *Eren*’e benzer bir şekilde, gabine ilişkin Borçlar Kanunu’nun 21. maddesi hükmünün, sözleşmenin taraflarından birinin diğerinin zaafından yararlanarak aşırı menfaat elde etmesinin sözleşmenin kurulmasının biçimi açısından dürüstlük kuralına ve buna bağlı olarak ahlâka aykırı sayan bir anlayışın ürünü olduğunu belirtmekte ve bu şekilde kanunkoyucunun ilgili hükmü öngörmekle güttüğü amacın zayıf kişilerin ahlâka aykırı bir şekilde sömürülmesini engellemek olduğunu ifade etmektedir. Bu hâlde yazar gabin kurumunun sözleşme özgürlüğünü güvence altına aldığı sonucuna varmaktadır. Bu husus öğretide diğer bazı yazarlar<sup>27</sup> tarafından da ifade edilmiştir. Yine öğretide *Gauch*,<sup>28</sup> gabine ilişkin hükmün taraflardan birinin diğerini ekonomik olarak sömürmek suretiyle sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasına karşı, zayıf durumda olanı koruma düşüncesi ile öngörülen bir hüküm olduğunu belirtmektedir. Öğretide *Buz*,<sup>29</sup> yukarıda yer alan fikirleri bir adım daha ileri götürmek suretiyle, gabinin sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olmadığı-

22. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10 vd.

23. 24.1.1973 t. ve E. 1-376, K. 24. (Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat*, C. I, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.297’den naklen.)

24. Eren, s.377. Yazar, gabinle sakat işlemlerde ahlâka aykırılığı bulunduğuna ek olarak, gabin hâlinde, sömürülen tarafın iradesinin oluşum anında sakatlanmakta olduğunu ve bu çerçevede, gabinde ahlâka aykırılığa ek olarak bir saik hatasının bulunduğunu belirtmektedir.

25. Eren tarafından ileri sürülen bu görüş, öğretide de birçok yazar tarafından kabul edilmekte ve temel itibariyle Alman Hukuku’nda BGB § 138/II hükmünün düzenlemesine dayanmaktadır.

26. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 3.

27. Kılıçoğlu, s.150; Buz, s.63.

28. Peter Gauch, “Der Fussballclub und sein Mietvertrag: Ein markanter Entscheid zur Übervorteilung”, *recht* 1998/2, s.55.

29. Buz, s.60.

nı; taraflardan birinin diğer tarafa nazaran zayıf durumda olduğundan sözleşme özgürlüğünün bulunduğu bahsedilemeyeceğini, bu çerçevede de gabinin sözleşme özgürlüğünü sınırlayan değil, onu garanti altına alan bir müessese olduğunu ifade etmektedir.

*Kocayusufpaşaoğlu*,<sup>30</sup> gabinin hukukî niteliğine ilişkin olarak çok çarpıcı bir tespitte bulunmakta ve gabinin bir irade sakatlığı teşkil etmemekle birlikte, birçok açıdan irade sakatlığına yakın durduğunu ve bu şekilde irade sakatlığı ile sözleşme özgürlüğünün birleştiği ‘*dikiş yeri*’ni oluşturduğunu ifade etmektedir.<sup>31</sup>

Yine önemle belirtmek gerekir ki, gabinde gerek sömüren gerek sömürülen taraf, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir.<sup>32</sup> Tüzel kişinin sömürülen taraf olması hâli, daha ziyade, zor durumda olmaya dayanacaktır.<sup>33</sup>

## GABİNİN ŞARTLARI

### A—GENEL OLARAK

Bir sözleşmede gabinin söz konusu olabilmesi için bir takım şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartların ilkini, gabinin objektif şartı olarak da nitelendirilen, edimler arasında aşırı oransızlık bulunması oluşturur.<sup>34</sup> Gabinin subjektif şartı ise, objektif şartın,

30. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 2.

31. *Kocayusufpaşaoğlu*, konuya ilişkin açıklamalarında gabinin iki sebepten ötürü irade sakatlıklarına yakın durduğunu ifade etmektedir. Yazar birinci sebep olarak kanunkoyucunun edimler arasında aşırı nispetlilik bulunması ile yetinmeyip, bu nispetliliğin, taraflardan birinin zayıf durumundan yararlanılarak gerçekleştirilmiş olmasını şart koşmasını göstermekte ve bu şekilde çoğu zaman sömürülen tarafın gabine veya temel hatası, hile veya ikraha dayanarak akdi iptal imkânı elde ettiğini ifade etmektedir. Yazar ikinci sebebin ise, gabinde müeyyide olarak, sözleşme serbestisinin sınırlarının ihlâlinde gündeme gelen butlan müeyyidesinin tercih edilmeyip; irade sakatlıklarında gündeme gelen müeyyidenin öngörülmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 2. Yazar, bu ifadeden evvel, gabine ilişkin BK m. 21 hükmünün temelinde, ahlâki kaygılara dayalı olarak, somut olaydaki zayıf kişinin, onun bu durumunu istismar eden güçlü tarafa karşı korunmasının yattığını belirtmiştir. Benzer bir durum öğretide *Huguenin* tarafından da ifade edilmektedir. *Huguenin*, gabinin, kanunkoyucu tarafından sözleşmenin içeriğine ilişkin sınırlamalar ile irade sakatlığı hâlleri arasında düzenlenmiş olmasının nedenini, gabinin her iki müesseseye de yakın olmasıyla açıklamaktadır. Bkz. *Huguenin*, *OR AT*, N. 439.

32. Kılıçoğlu, s.153; *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 18; Oğuzman, Öz, s.115; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 3; Gauch, Fussballclup, s.61; *Huguenin*, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 4; Stark, s.383, dnp. 32; Kramer, Art. 21 OR, N. 14; Andreas von Tuhr, Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band*, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1979, s.344; Schwenger, N. 32.52.

33. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 18.

34. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 4, 5 vd.; Oğuzman, Öz, s.114; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.458-459; Kılıçoğlu, s.151; Saymen, s.166; Birsen, N. 87; Gönensay, s.118; Elbir, s.195; Peter Gauch, “Die Übervorteilung – Bemerkungen zu Art. 21 OR”, *recht* 1989/3, s.96; Schwenger, 32.49 vd.; Kramer, Art. 21 OR, N. 18; *Huguenin*, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 5; *Huguenin*, *OR AT*, N. 442; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 5, 9; Koller, § 14, N. 249; Bernhard Berger, *Allgemeines Schuldrecht*, Bern, Stämpfli, 2008, § 15, N. 1070. İsviçre Federal Mahkemesinin gabinden bahsedilebilmesi için edimler arasında aşırı oransızlık bulunması gerektiğine ilişkin kararı için bkz. BGE 109 II 347.



yani edimler arasında aşırı oransızlığın, taraflardan birinin diğerinin muzayaka hâlinde olmasından veya hiffetinden yahut da tecrübesizliğinden yararlanmasıyla; başka bir ifade ile sözleşme taraflarından birinin diğerinin sömürülmeye açık zayıf durumundan faydalanması ile oluşturulmasıdır.<sup>35</sup>

Bu hâlde üzerinde durulması gereken ilk hususu, gabinin varlığından söz edilebilmesi için, sömüren tarafta sömürme kastının bulunmasının aranıp aranmayacağı meselesi oluşturur. Öğretide bir kısım yazarlar,<sup>36</sup> sadece edimler arasında aşırı oransızlık ile taraflardan birinin sömürülmeye açık zayıf durum içinde olmasından (bu bağlamda sömürülenin muzayaka hâlinde olmasından veya hiffet ile veya tecrübesizlikle hareket etmesinden) bahsetmektedirler. Buna karşılık diğer bazı yazarlar,<sup>37</sup> subjektif unsur kendi içerisinde ikiye ayırarak, taraflardan birinin sömürülmeye açık zayıf durum içinde olması ve ayrıca diğer tarafın da bu zayıf durumdan yararlanma kastının bulunmasını şart olarak telakki etmektedirler. Yargıtay da vermiş olduğu bir Hukuk Genel Kurulu Kararında<sup>38</sup> “...Bilindiği üzere, bir sözleşmenin karşılıklı edimleri arasında açık ve aşırı bir fark bulunması gabinin tüm koşulları ile oluştuğunun kabulü için yeterli değildir. Gabinin bu ögesi yanında, Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde sınırlı olarak sayılan ve subjektif öge olarak adlandırılan ‘darda kalma’, ‘toyluk’ veya ‘deneyimsizlik’ hallerinden birisini dahi, karşı tarafın sırf çıkar sağlamak amacıyla sömürmesi ve *sözü edilen üç halden biri ile karşı karşıya bulunan kimsenin durumundan bilerek yararlanma olgusu* da gerçekleşmelidir...” ifadesine yer vermektedir.

Öte yandan Yargıtay’ın vermiş olduğu bazı kararlarda,<sup>39</sup> gabinin şartlarının varlığının araştırılmasına ilişkin olarak bir sıra öngördüğü ve öncelikle edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığının belirleneceği yönünde hüküm tesis ettiği görülmektedir.

35. Esasen bu hâlde iki subjektif şart mevcuttur: Taraflardan birinin içinde bulunduğu zayıf durum ve diğer tarafın bu zayıf durumu sömürme kastı. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz. II, C.

36. Halid Kemal Elbir, “Gabin Unsurları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. XXV, Y. 1951, s.4, s.193-194, 195; Reisoğlu, s.118. Ayrıca bkz. Kalkan, s.52, dpn. 3’te adı geçen yazarlar.

37. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 4; Eren, s.380-381; Oğuzman, Öz, s.115 ve ayrıca bkz. dpn. 332; Saymen, s.168; Birsen, N. 87; Gauch, *Übervorteilung*, s.98; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1988, s.234, dpn. 25; von Tuhr, Peter, s.345; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 14; Huguenin, *OR AT*, N. 442; Kramer, Art. 21 OR, N. 33; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 5; Schwenger, N. 32.49, 32.53; Berger, § 15, N. 1071,1072.

38. 11.12.1991 t. ve E. 1-557, K. 637 s.K (www.kazanci.com)

39. Bkz. Yargıtay 1. HD, 22.11.1974 t. ve E. 10284, K. 8745 s.K.; 1. HD, 21.2.2000 t. ve E. 1314, K. 1739 s.K., Turgut Uygur, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I (Giriş ve Madde 1-40)*, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.1043-1044’ten naklen. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 21.10.1981 t. ve E. 2-2156, K. 682 (İKİD, 1982/254, s.858).

Önemle belirtmek gerekir ki, gabinden söz edilebilmesi için, sözleşmeyi yapmaya ilişkin teklifin zayıf durumdan yararlanarak edimler arasında aşırı oransızlığı yaratan kimse tarafından yapılmış olması şart değildir.<sup>40</sup>

## B—OBJEKTİF ŞARTI: EDİMLER ARASINDA AŞIRI ORANSIZLIK

Gabinin söz konusu olabilmesi için edimler arasında aşırı oransızlık bulunması şarttır.<sup>41</sup> Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde, bu şart “âkitlerden birinin tediye mecbur olduğu ivaz ile diğer tarafın tediye mecbur olduğu ivaz arasında açık bir oransızlık olması” şeklinde ifade edilmiştir. Bu çerçevede, objektif şart sözleşmenin içeriğine ilişkin bir durumdur.<sup>42</sup> Sözü edilen ivaz, bir şeyin verilmesine, yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olabilir.

Bu hâlde öncelikle edimler arasında aşırı oransızlıktan ne anlaşılacağı ve edimler arasında aşırı oransızlık bulunduğu kim tarafından ve nasıl tespit edileceği meselesinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

### 1—EDİMLER ARASINDA AŞIRI ORANSIZLIKTAN NE ANLAŞILACAĞI

Gabinden söz edilebilmesi için edimler arasındaki oransızlığın ‘aşırı’, başka bir ifadeyle ‘açık’ olması gerekir.<sup>43</sup> Kanun’da konuya ilişkin olarak herhangi bir oran verilme-

40. Eren, s.379; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 23; Oğuzman, Öz, s.115; Gauch, Schlupe, Schmid, I, N. 742; von Tuhr, Peter, s.345; Kramer, Art. 21. OR, N. 33; Koller, § 14, N. 252. Aksi görüşte bkz. Bucher, s.233-234.

41. Bkz yukarıda, dñn. 34’te adı geçen yazarlar.

42. Eren, s.378; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 1; Berger, § 15, N. 1067; Huguenin, *OR AT*, N. 444.

43. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 7; Oğuzman, Öz, s.114; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.459; Kılıçoğlu, s.152; Eren, s.378; Birsen, N. 87; Saymen, s.167; Gauch, *Übervorteilung*, s.96; Kramer, Art. 21 OR, N. 18, 25; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 10; Berger, § 15, N. 1070; Schwenger, N. 32.50; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 5; Koller, § 14, N. 249. İsviçre Federal Mahkemesi de, edimler arasındaki oransızlığın gabin sonucunu doğurabilmesi için, bu oransızlığın ‘açık’ olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. BGE 92 II 170; 53 II 488; 46 II 60. Yargıtay da vermiş olduğu bir Hukuk Genel Kurulu Kararında (6.11.1974 t. ve E. 1-956 K. 1146 s.K.) “Kanunumuzda belli bir miktar üzerinden nispet gösterilmemiş olmakla beraber, karşılıklı ivazlar arasında aşırı farkın tayinindeki ölçü satılan mal için ödenen paranın normal olarak herkes tarafından kabul ve takdir edilen değer (piyasa değerinin) çok altında olması ve *açıkça göze çarpacak bir farklılık* göstermesi toplumdaki değer ölçülerini aşan ve ticarî ahlâk kurallarına aykırı düşen fahiş (aşırı) bir nispetsizliğin mevcudiyeti hâlidir.” (Karahasan, s.300’den naklen.) Edimler arasında herkesin kolaylıkla fark edebileceği şekilde açık oransızlık bulunması gerektiğini ifade eden yazarlardan Saymen, edimler arasındaki oransızlığın orta zekalı, vasat nîr kimsenin kolayca anlayabileceği ölçüdeki bir oransızlığın açık oransızlık sayılacağını belirtmektedir. Yazar konuya ilişkin olarak şu şekilde bir ifadeye yer vermektedir: “Nispetsizlik inkâr olunamayacak kadar vazih olmalıdır.”

miştir.<sup>44</sup> Buna karşılık Türk-İsviçre Hukuk uygulamalarında, verilen bazı kararlarda gabinden bahsedilebilmesi için edimler arasındaki değer farkına ilişkin olarak belli bir orandan bahsedildiği görülmektedir. Bu çerçevede, İsviçre Federal Mahkemesi, vermiş olduğu bazı kararlarda<sup>45</sup> edimler arasında değer itibariyle %100'lük bir farkın bulunduğu hâllerde gabinden söz edilebileceği hususuna yer vermektedir.<sup>46</sup> Ancak Federal Mahkemenin vermiş olduğu bazı kararlarda da,<sup>47</sup> arada %50'den daha az bir fark olmasına rağmen sözleşmede gabin bulunduğuna hükmettiğine rastlanmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda edimler arasında %50'lik veya daha fazla bir değer farkının bulunması hâlinde gabinin varlığı konusunda şüphe olmadığını; ancak edimler arasında %50'den daha az bir fark olması durumunda da gabinin gündeme gelebileceğini ve fakat gabine hükmedilebilmesi için edimler arasında en az %25'ten daha fazla bir fark olması gerektiğini belirtmiştir. *Kocayusufpaşaoğlu*<sup>48</sup> Yargıtay'ın ilgili kararları doğrultusunda, edimler arasında %50'den daha fazla bir fark bulunduğu durumlarda hâkimin edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığına ilişkin olarak takdir yetkisinin bulunmadığını; ancak edimler arasında %25'ten fazla ve fakat %50'den az bir fark bulunması hâlinde, hâkimin somut olayın şartları çerçevesinde edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığını takdir edeceğini ifade etmektedir.

Türk ve İsviçre Hukuk uygulamalarında bahsi geçen bu oranlara rağmen, Kanun'da belirli bir oran belirtilmemiş olması hasebiyle, hâkimin her somut durum bakımından gabinin bulunup bulunmadığını takdir edeceği ifade edilmektedir.<sup>49</sup>

44. Türk-İsviçre Hukuklarından farklı olarak Fransız kanunkoyucusu, Fransız Medenî Kanunu'nda, gabinden bahsedilebilmesi için edimler arasındaki değer farkına ilişkin olarak belli bir oran vermiş bulunmaktadır. Ancak, gabin Fransız Hukuku'nda genel bir düzenlemeyle ele alınmış olmayıp, özel bazı durumlar bakımından gabin hüküm altına alınmıştır. Bu özel hâllerden birini taşınmaz satımı oluşturmaktadır. Fransız Medenî Kanunu'nun 1674. maddesi hükmü uyarınca, taşınmaz satımlarında satıcı, 7/12 oranı üstünde sömürüldüğü (yani semen olarak taşınmazın değerinin 5/12'sinden azını elde ettiği) durumlarda, gabin nedeniyle sözleşmenin iptalini isteyebilir. Bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 6.

45. Bkz. BGE 61 II 35;

46. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bazı kararlarda (bkz. dpn. 45) verilen bu oran, esasen Roma Hukukundaki %50'lik orandır. Zira, edimlerden biri, diğerinin yarısına eşdeğerse, fazla edim, diğer edimden %100 fazla; az olan edim ise, fazla olan edim baz alındığında, ilgili edimin %50'si demektir. İsviçre Federal mahkemesi, bir futbol sahasının, piyasa değerinin %200'ü karşılığında kiralanmasında, kira sözleşmesinde gabinin bulunduğunu kabul etmiştir. Bkz. BGE 123 III 303. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda (BGE 84 II 111), bir arazinin, sigorta değerinin iki katını aşan bir bedel karşılığı satılmasında gabin bulunduğuna sonucuna varmıştır.

47. İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 93 II 191 sayılı kararında, karz akdinde faizin %26 olması durumu bakımından gabinin varlığına hükmetmiştir.

48. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 7.

49. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 5; *Kılıçoğlu*, s.152; *Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop*, s.459, dpn. 1c; *Saymen*, s.167; *Birsan*, N. 87; *Berger*, § 15, N. 1070.

Önemle belirtmek gerekir ki edimler arasında açık oransızlık bulunup bulunmadığı tespit edilirken sadece aslî edimler değil, yan edimler de dikkate alınacaktır.<sup>50</sup>

2—EDİMLER ARASINDA AŞIRI ORANSIZLIK BULUNUP BULUNMADIĞININ KİMİN TARAFINDAN TAKDİR EDİLECEĞİ

Edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığına hâkim karar verecektir.<sup>51</sup> Bu hâlde hâkim Türk Medenî Kanunu'nun 4. maddesi<sup>52</sup> çerçevesinde, edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığını takdir eder.<sup>53</sup>

Hâkimin edimler arasında aşırı oransızlığın varlığına hükmederken bazı durumları dikkate alması gerekebilir. Bu çerçevede, piyasadaki belli bir malın fiyatının, rekabetin bozulmasının bir sonucu olarak aşırı oranda yükselmiş olduğu durumlarda, hâkimin edimler arasında aşırı oransızlık bulunduğuna karar veremeyeceği ifade edilmektedir.<sup>54</sup> Öğretide *Eren*,<sup>55</sup> aşırı oransızlığın tespitinde hâkimin titiz davranması gereken bir hâl olarak, kredi ihtiyacında olan bir kimsenin, kredi faizlerinin yüksek olduğu dönemde, kredi açığını gidermek amacıyla mallarını çok ucuza satıp ardından gabin iddiasında bulunmasını örnek olarak göstermektedir. Sonuç olarak hâkim, ancak edimler arasında herkes tarafından kolaylıkla fark edilecek açık oransızlık bulunduğu takdirde gabinin varlığına hükmedebilir.<sup>56</sup> Yine *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Al-*

50. Oğuzman, Öz, s.114; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 5; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 5; Kramer, Art. 21 OR, N. 18; Gauch, 96.

51. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 5; Berger, § 15, N. 1070; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 11; Eren, s.379; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 5; Saymen, s.167; Birsen, N. 87.

52. Türk Medenî Kanunu'nun 4. maddesi şu ifadeyi taşımaktadır: "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir."

53. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 5; Eren, s.379; Saymen, s.167. Hâkimin edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığını takdir ederken, İsviçre Medenî Kanunu'nun 4. maddesine (TMK m. 4) göre takdir yetkisini kullanarak karar tesis edeceğine ilişkin olarak bkz. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 5; Kramer, Art. 21 OR, N. 18; Gauch, *Übervorteilung*, s.96; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 11.

54. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 7; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 7; Kramer, Art. 21 OR, N. 23; Bucher, s.228; Gauch, *Schlupe, Schmid*, I, N. 748; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 12. Rekabetin bozulduğu piyasalarda, bir malın gerçek değerinin çok üstünde satılması durumunda gabin hükümlerinin uygulama alanı bulmaması genel olarak, gabin kurumunun fonksiyonunun rekabetin bozulduğu ve bu şekilde fiyatların aşırı yükseldiği piyasalarda, piyasa fiyatlarını aşağıya çekmek ve bu şekilde bir fiyat kontrol mekanizması oluşturmak fonksiyonunun bulunmaması görüşü ile gerekçelendirilmektedir. Bkz. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 11; Kramer, Art. 21 OR, N. 39; Bucher, s.233, dpn. 21; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 12. Aksi görüşte bkz. Stark, s.389. *Stark*, bir malın fiyatının piyasadaki rekabetin bozulması nedeniyle çok yüksek fiyatlarla satıldığı durumlarda da, malı yüksek fiyattan alan kimsenin gabine dayanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

55. Eren, s.379.

56. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 5; Gauch, *Übervorteilung*, s.95; Gauch, *Schlupe, Schmid*, I, N. 734; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 7; Eren, s.378. *Eren*, hâkimin, ancak edimler arasında açık oransızlık bulunduğu takdirde gabine hükmedebilmesinde 'açık' oransızlığın, BGB § 138/II'de yer alan '*auffällig*' anlamında 'göze çarpan' oransızlık olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.

*top*,<sup>57</sup> paraya çevrilmesi oldukça zor olan malların satışı ile çok kıymetli olup piyasada nadir olarak bulunan değerlerin satımında, hâkimin gabinin varlığına hükmetmek hususunda çekingen davranması gerektiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, malın paylı mülkiyete tâbi olmasının veya mal üzerindeki hak sahipliğinin ihtilafı olmasının malın değerine etki edebileceğinin hâkim tarafından gözden kaçırılmaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>58</sup>

Hâkim, edimler arasındaki oransızlığın aşırı olup olmadığını tespit ederken bilirkişi inceleme ve raporlarından yararlanabilir.<sup>59</sup>

### 3—EDİMLER ARASINDA AŞIRI ORANSIZLIĞIN TESPİTİNDE HANGİ ANIN VE HANGİ DEĞERİN ESAS ALINACAĞI

Hâkim edimler arasında aşırı oransızlığın bulunup bulunmadığını tespit ederken, edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki objektif değerlerini esas alacaktır.<sup>60</sup> Dolayısıyla bu hâlde hâkim, tarafların edimlere verdiği subjektif değeri dikkate almayacaktır.<sup>61</sup> Keza, edimlerin sözleşmenin kurulduğu andaki değeri esas alınacağından<sup>62</sup> edimlerin değerleri arasındaki oransızlığın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması da, gabi-ne değil, eğer diğer şartlar da söz konusu ise, sözleşmenin uyarlanmasına vücut verecektir.<sup>63</sup> Yine önemle belirtilmelidir ki, hâkim ifa edilen değil, sözleşme çerçevesinde taahhüt edilen edimlerin değerine bakacaktır. Zira ifa edilen edimlerin değeri arasında oransızlık, borca aykırı davranışa vücut verecek ve bu şekilde Borçlar Kanunu'nun 96. ve devamı maddelerinin uygulanması gündeme gelecektir.<sup>64</sup>

57. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.460-461.

58. Bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.461.

59. Eren, s.379.

60. Gauch, *Übervorteilung*, s.95; Berger, § 15, N. 1070; Huguenin, *OR AT*, N. 444; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 9; Koller, § 14, N. 249; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.459; Oğuzman, Öz, s.114; Saymen, s.166-167; Birsen, N. 87. İsviçre Federal Mahkemesinin, aşırı oransızlığın tespitinde sözleşmenin kurulması anındaki objektif değeri esas alacağına ilişkin kararı için bkz. BGE 61 II 35.

61. Gauch, *Übervorteilung*, s.95; Eren, s.379; Oğuzman, Öz, s.114; Saymen, s.167.

62. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 9; Gauch, *Übervorteilung*, s.95; Berger, § 15, N. 1070.

63. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 9; Gauch, Schlupe, Schmid, I, N. 1280 vd.; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 23; Gauch, *Übervorteilung*, s.95; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 26; Schwenger, N. 32.50.

64. Eren, s.379; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.461; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 23; Kramer, Art. 21 OR, N. 17; Bucher, s.232; Gauch, Schlupe, Schmid, I, N. 734. İsviçre Federal Mahkemesi de, BGE 92 II 170 sayılı kararında ifa edilen edimlerin değeri arasındaki aşırı oransızlığın, gabin değil, borca aykırı davranış olarak nitelendirileceğine hükmetmiştir.

## C—SUBJEKTİF ŞARTLARI: TARAFLARDAN BİRİNİN ZAYIF BİR DURUM İÇİNDE OLMASI VE DİĞER TARAFIN BU ZAYIF DURUMDAN YARARLANMA KASTININ BULUNMASI

### 1—TARAFLARDAN BİRİNİN ZAYIF BİR DURUM İÇİNDE OLMASI

Gabinden bahsedilebilmesi için varlığı aranan subjektif şartların ilkinin, taraflardan birinin zayıf bir durum içinde bulunması oluşturur.<sup>65</sup> İlgili zayıf durum, zayıf durumda olanın ayırt etme gücüne ilişkin olmayıp, ilgili kimseyi, kendisi için dezavantajlı bir sözleşme yapmaya iten bir hâli ifade eder.<sup>66</sup> Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde zayıf durum olarak nitelendirilen bazı hâller gösterilmiştir. Bu durumlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili durumdan yararlanılarak edimler arasında aşırı oransızlık yaratılması, ilgili zayıf durum içinde bulunan tarafa sözleşmeyi iptal hakkı vermektedir. Önemle belirtilmelidir ki, kişinin içinde bulunduğu bu zayıf durum bakımından kusurlu olup olmadığının zayıf durumun ve dolayısıyla gabinin varlığına ilişkin tespiti bir etkisi yoktur.<sup>67</sup>

Bu çerçevede öncelikle Kanun'da sayılan bu hâller ayrı incelenecek daha sonra ilgili hâllere ilişkin saymanın sınırlayıcı olup olmadığı meselesi üzerinde durulacaktır.

#### a—KANUN'DA BELİRTİLEN HÂLLER

Borçlar Kanunu'nda taraflardan birinin zayıf durum içinde olması bağlamında, muzayaka hâli, hiffet ve tecrübesizlik hâllerine yer verilmiştir.

#### aa—Muzayaka (Zor Durumda Olma) Hâli

Muzayaka hâli, zor durumu ifade eder.<sup>68</sup> Kişinin içinde bulunduğu bu zor durum maddî (ekonomik) bir zor durum olabileceği gibi, şahsî (psikolojik) bir zor durum da ola-

65. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 14 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.461; Oğuzman, Öz, s.114; Eren, s.379; Saymen, s.168; Bucher, s.232; Berger, § 15, N. 1068; Huguenin, *OR AT*, N. 445; Schwenzer, N. 32.51; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 14; Koller, § 14, N. 250.

66. Koller, § 14, N. 250; Eren, s.379. *Eren*, metinde yer verilen hususa değindikten sonra, gabinde kişinin içinde bulunduğu zayıf durum nedeniyle, iradesinin oluşma anında bir saik hatasıyla sakatlanmış olduğunu ifade etmektedir.

67. Zayıf durumda olan kimsenin kendi kusuru sonucunda zayıf durum içinde olmasının gabin bakımından önemi olmadığına ilişkin olarak bkz. von Tuhr, Peter, s.344; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10; Huguenin, *OR AT*, N. 445; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 15; Eren, s.380. *Kut, Schnyder ve Eren*, zayıf durumda olanın zayıf duruma düşmesinin kendi kusurunun neticesi olmasının önem arzetmediği hususuna, muzayaka hâli bakımından değinmektedir.

68. Eren, s.379; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 16; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.461; Oğuzman, Öz, s.114; Kılıçoğlu, s.150; Saymen, s.168; Gönensay, s.119; Gauch, *Übervorteilung*, s.97; Kramer, Art. 21 OR, N. 36; Hugo Oser, Wilhelm Schönenberger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, Teil 1-3*, Zürich, Schultess, 1929, 1936, 1945, Art. 21 OR, N. 10; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 11; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 11; Schwenzer, N. 32.52.

bilir.<sup>69</sup> İsviçre Hukuk öğretisi<sup>70</sup> ve uygulamasında<sup>71</sup> bu durumlara ek olarak, kişinin içinde bulunduğu zor durumun ailevi veya politik sebeplerden de ileri gelebileceği ifade edilmektedir. Yargıtay da vermiş olduğu çeşitli kararlarda<sup>72</sup> bir kimsenin son derece yaşlı veya hasta olmasının, gabinin şartlarından zor durumu oluşturacağını kabul etmektedir. Yine Yargıtay konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda<sup>73</sup> bir kimsenin eşinin içinde bulunduğu zor durumun, diğer eşin de zor durum içinde bulunduğunun kabulünü gerektirdiğini belirtmiştir. *Eren*,<sup>74</sup> maddî açıdan zor durumun belirlenmesinde, bir kimsenin borçlarının çok fazla olmasının veya kişi aleyhine icra takibi yapılmakta olmasının tek başına zor durumun gerçekleştiğinin kabulü bakımından elverişli olmadığını, somut olayın bütün özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

İsviçre Hukuk öğretisinde *Stark*,<sup>75</sup> zor durumun belirlenmesine ilişkin olarak çarpıcı bir fikir ileri sürmekte ve sözleşmenin taraflarından birinin, edimler arasında açık oransızlığa rağmen sözleşmeyi yapmaya razı geldiği durumlarda zor durumun varlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

69. Gauch, *Fussballclup*, s.61; Koller, § 14, N. 251; Kramer, Art. 21 OR, N. 36; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 11; Stark, s.383 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 16; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.461; Oğuzman, Öz, s.114; Eren, s.379-380; Saymen, s.168; Birsen, N. 87; Gönensay, s.119. İsviçre Federal Mahkemesinin şahsî ihtiyacın ağır baskısının muzayakaya neden olmasına ilişkin kararı için bkz. BGE 61 II 31. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararda (28.2.1974 t. ve E. 1924, K. 1255 s.K.; YKD 1975, s.7, s.42-43), muzayaka hâlinin maddî muzayaka veya manevî muzayaka olarak ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir.

70. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 11; Kramer, Art. 21 OR, N. 36; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 11. Schwenzer ise, zor durumun maddî veya şahsî olduğunu belirttikten sonra, ayrıca zor durumun işsizlik dolayısıyla veya politik bir takım durumlar nedeniyle söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Schwenzer, N. 32.52.

71. Bkz. BGE 61 II 35-36.

72. Bkz. Yargıtay 1. HD, 22.3.1978 t. ve E. 2699, K. 3106 s.K.; 1. HD, 30.1.1979 t. ve E. 13268, K. 999 s.K.; 1. HD, 3.5.1979 t. ve E. 3824, K. 5938 s.K.; 1. HD, 6.5.1980 t. ve E. 4135, K. 6218 s.K.; 1. HD, 18.9.1986 t. ve E. 10165, K. 9251 s.K.; 1. HD, 11.4.1989 t. ve E. 725, K. 4533 s.K. (Karahasan, s.303-306'dan naklen.)

73. Bkz. Yargıtay 1. HD, 21.11.1974 t. ve E. 10284, K. 8745 s.K., (Uygur, s.1044-1045'ten naklen). Yargıtay anılan kararda şu şekilde bir ifadeye yer vermektedir: "... Olayda davacı, karısının borçlu olduğunu ileri sürmüştür. Satıştan önceki dönemde, sözü geçen borcun miktarı ile mahiyeti, muacceliyet durumu, davacı ve karısının ödeme olanakları, yani parasal güçleri incelenmemiş, yüzeyde kalan ve çok yetersiz bulunan bir soruşturma sonunda dava reddedilmiştir. Eşe ait olan borç, şartları varsa koca için bir muzayaka nedeni olabilir. Normal evlilik, dar zamanlarda eşlerin birbirlerine yardımcı olmalarını zorunlu kılar. Eşlerden biri alacaklının takibi dolayısıyla korkulu rüya görürken ötekinin rahat uyuduğu düşünülemez. Kısaca evlilikte taraflardan birinin muzayaka içinde olması, ötekinin de muzayaka hâlinde bulunduğunun kabulünü gerektirir." ifadesine yer vermiştir. Öğretide *Kocayusufpaşaoğlu*, anılan Yargıtay kararında, esasen, diğer eşin zor durumda olmasına değil, kararda da belirtildiği üzere, eşlerden birinin zor durumda olmasının diğer eş bakımından da zor durumda olma sonucunu doğurmakta olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, § 39, N. 16. Bir kimsenin yakının içinde bulunduğu hâl nedeniyle zor durumda kalabileceğine değinen bir diğer yazar için bkz. Birsen, N. 87.

74. Eren, s.380.

75. Stark, s.384.

Önemle belirtilmelidir ki, zayıf durumda olanın içinde bulunduğu zor duruma düşme-  
de kusurlu olup olmadığının zor durumun varlığının kabulü bakımından bir önemi yoktur.<sup>76</sup>

Huguenin,<sup>77</sup> zor durumun varlığının aranacağı ana ilişkin olarak, kişinin sözleşme-  
yi zor durumu nedeniyle yapmaya razı gelmesinin şart olduğunu; zor durumun, ilgili  
kimsenin sözleşmeyi yapması nedeniyle ortaya çıktığı durumlarda gabinin söz konusu  
olmayacağını belirtmektedir.

Bu hâlde üzerinde durulması gereken bir diğer husus, kişinin esasen zor durumda  
olmadığı hâlde, içinde bulunduğu şartlar itibariyle zor durumda olduğunu düşündüğü;  
başka bir ifadeyle, esasen objektif olarak zor durum bulunmadığı hâlde, kişinin kendisi-  
ni zor durum içinde sandığı ve bu şekilde edimler arasında aşırı oransızlık bulunan söz-  
leşmeyi, kendisinin bu tasavvurundan yararlanmak ve bu şekilde onu sömürmek niyetiyle  
hareket eden kimseyle sözleşme yapmaya razı geldiği hâllerde, ilgili kimsenin sözleş-  
meyi iptal hakkına sahip olup olmadığıdır. Öğretide konuya değinen bazı yazarlar,<sup>78</sup> söz  
konusu durumu bir zor durum olarak nitelendirmek suretiyle, bu hâlde de gabine dayanı-  
larak sözleşmenin iptalinin mümkün olduğunu savunmaktadırlar.

*bb–Hiffet (Hafiflik)*

Hiffet (hafiflik), kişinin sözleşmeyi yaparken dikkatsizce, düşünüp taşınmadan ha-  
reket etmesini ifade eder.<sup>79</sup> Eğer kişi patolojik bir durumun neticesi olarak dikkatsiz ve-  
ya düşüncesizce hareket etmişse, başka bir ifade ile kişi ayırt etme gücüne sahip değilse,  
bu durum gabine dayanak teşkil eden hafiflik hâline vücut vermeyecektir.<sup>80</sup> Yine hafif-  
lik unsurunun gerçekleşmesi bakımından, kişinin genel olarak bir hafiflik hâli içinde bu-  
lunması aranmayacak; söz konusu kimsenin ilgili işlem bakımından hafiflik teşkil ede-  
cek şekilde davranması yeterli sayılacaktır.<sup>81</sup>

76. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 16; Eren, s.380; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 15.

77. Huguenin, *OR AT*, N. 446.

78. Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 15; von Tuhr, Peter, s.344; Kramer, Art. 21 OR, N. 37; Gauch, Fussballclup, s.63.

79. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 13; Huguenin, *OR AT*, N. 448; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 17;  
Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 14; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.462; Oğuzman, Öz, s.114; Kılı-  
lıçoğlu, s.151; Saymen, s.168.

80. Gauch, *Übervorteilung*, s.97; Gauch, Schlupe, Schmid, I, N. 737; Kramer, Art. 21 OR, N. 44 vd.; Hu-  
guenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 13; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 17; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N.  
14; Kılılıçoğlu, s.151; Gönensay, s.119.

81. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 14; Elbir, s.205; BK-Kramer, Art. 21 OR, N. 44. Huguenin, doğrudan  
hiffet hâli ile ilgili olmamakla birlikte, sömürülen tarafın ayırt etme gücünden yoksun olduğu durum-  
larda gabinin uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Huguenin, *OR AT*, N. 445. İsviç-  
re Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda (BGE 61 II 31), genç bir kadınla ilişki içinde olan  
yaşlı bir erkeğin, genç kadını etkilemek uğruna edimler arasında aşırı oransızlık bulunan bir sözleşme  
akdetmesinde, bu sözleşme bakımından, yaşlı erkeğin hafiflikle hareket etmesi nedeniyle gabin bulun-  
duğunu kabul etmiştir.



*cc—Tecrübesizlik*

Tecrübesizlik, yapılan sözleşmenin kapsam ve muhtevasını doğru olarak algılayamamak şeklinde ortaya çıkan bir zayıflıktır.<sup>82</sup> Genelde tecrübesizlik, bilgi eksikliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>83</sup> Konuya ilişkin olarak *Kocayusufpaşaoğlu*,<sup>84</sup> tecrübesizliğin genel hayat tecrübesi eksikliği veya sadece belirli, somut bir işleme dair bilgi eksikliği olarak ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir.

Bu hâlde üzerinde durulması gereken bir husus da kişinin meslekî anlamda bilmesi gereken hususlara ilişkin olarak bilgi eksikliğinin, tecrübesizlik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve bu şekilde ilgili kimsenin gabine dayanarak ilgili sözleşmeyi iptal hakkına sahip olup olmadığıdır. Öğretide *von Tuhr/Peter*,<sup>85</sup> bu gibi durumlar bakımından tecrübesizlik unsurunun gerçekleşmiş sayılacağını ve ilgili kimsenin diğer şartların da varlığı ile sözleşmeyi iptal hakkına sahip olduğunu kabul ederken; diğer bazı yazarlar,<sup>86</sup> kişinin yürüttüğü meslek itibarıyla sahip olması gereken meslekî bilgide eksikliğin tecrübesizliğe vücut vermeyeceğini ve dolayısıyla da iptal hakkının söz konusu olmayacağını savunmaktadırlar.

*b—KANUNDA BELİRTİLEN HÂLLERİN SINIRLI SAYIDA OLUP OLMADIĞI*

Öğretide ileri sürülen bir görüş<sup>87</sup> Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan bu saymanın sınırlayıcı olduğunu savunmaktadır. Başka bir ifade ile, taraflardan birinin diğerinin muhakkak ya zor durumda olmasından ya hiffetinden ya da tecrübesizliğinden yararlanmış olmasının şart olduğu; zira Kanun'da saymanın sınırlayıcı olmadığını gösterir bir ifadeye yer verilmediği kabul edilmekteydi. Ancak daha yenilerde ileri sürülen diğer bir görüşe göre<sup>88</sup> Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan bu sayma sınırlayıcı değildir. Konuya ilişkin olarak öğretide saldırgan satış metotları neticesinde ortaya çıkan

82. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 12; Huguenin, *OR AT*, N. 447; Kramer, Art. 21 OR, N. 40; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 16; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 15; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.463; Oğuzman, Öz, s.115; Kılıçoğlu, s.151.

83. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 15; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.463; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 12; Kramer, Art. 21 OR, N. 41. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir ilke kararında (BGE 92 II 168), insanlığın gelişmesinin, kişileri kendilerine sunulan hizmetler bakımından, bu hizmetlerin teknik içeriklerini anlamak yetisinden yoksun bıraktığını ve bu hâlde ilgili kimselerin de uzmanların söz konusu hususa ilişkin görüşlerine güvenmek zorunda kaldıklarını ve bu çerçevede genel olarak tecrübeli sayılabilecek kimselerin bile somut olayda ilgili işlem bakımından tecrübesiz addedilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

84. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 15.

85. Bkz. von Tuhr, Peter, s.345.

86. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 12; Kramer, Art. 21 OR, N. 42.

87. ZK-Oser, Schönenberger, Art. 21 OR, N. 13; Kılıçoğlu, s.150; Özkaya, s.27; Halid Kemal Elbir, s.197 vd.; Saymen, s.168; Kalkan, s.134-135.

88. Gauch, *Übervorteilung*, s.97; Gauch, Schlupe, Schmid, I, N. 738; Bucher, s.233; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10; Huguenin, *OR AT*, N. 445; Kramer, Art. 21 OR, N. 35; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 14; Koller, § 14, N. 250; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 19.

psikolojik satın alma mecburiyeti,<sup>89</sup> ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayacak düzeydeki akıl zafiyeti,<sup>90</sup> teklifin aniden ortaya konulmuş olması ve muhatabın da fazla zamanının bulunmaması (*Überraschungsmoment*),<sup>91</sup> alkol veya uyuşturucu bir maddenin, alınan bir ilacın etkisi ile kişinin düzgün şekilde düşünemiyor olması<sup>92</sup> gabine dayanak oluşturabilecek durumlar arasında gösterilmektedir.

## 2—DİĞER TARAFIN ZAYIF DURUMDAN YARARLANMA KASTININ BULUNMASI

Öğretide<sup>93</sup> genel olarak ifade edildiği üzere, edimler arasında aşırı oransızlıktan mütevellit objektif şarta ek olarak, edimler arasında aşırı oransızlığın aleyhine olduğu tarafın zor durum içinde olması veya hiffet yahut tecrübesizlikle hareket etmesi yeterli olmayıp, edimler arasında aşırı oransızlığın lehine olduğu tarafın, zayıf durumda olan kimse içinde bulunduğu durumu sömürme kastı ile sözleşmeyi yapmış olması gerekir. Bu çerçevede *Bucher*<sup>94</sup> ve *Eren*,<sup>95</sup> edimler arasındaki aşırı oransızlık lehine olan tarafın sömürme kastının, sömürülen tarafın içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanarak edimler arasında aşırı oransızlık bulunan sözleşmeyi akdetmek biçiminde ortaya çıkacağını ifade etmektedirler.<sup>96</sup> İsviçre Federal Mahkemesi<sup>97</sup> ile Yargıtay<sup>98</sup> da vermiş oldukları çe-

89. Gauch, *Übervorteilung*, s.97; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 14; Kramer, Art. 21 OR, N. 45; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10.

90. Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 14; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10; Gauch, *Übervorteilung*, s.97.

91. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10.

92. Kramer, Art. 21 OR, N. 35; Gauch, *Übervorteilung*, s.97; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 14; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 10; Huguenin, *OR AT*, N. 445.

93. Gauch, *Übervorteilung*, s.98; Gauch, *Fussballclup*, s.65; Bucher, s.234, dpn. 25; von Tuhr, Peter, s.345; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 14; Kramer, Art. 21 OR, N. 33; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 18; Schwenzler, N. 32.53; Koller, § 14, N. 252; Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 21; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.463; Oğuzman, Öz, s.115 ve ayrıca bkz. dpn. 332; Eren, s.380-381; Birsen, N. 87; Gönensay, s.119; Saymen, s.169. Saymen gabinin varlığı bakımından sömürme kastının bir şart olarak mevcudiyetinin aranacağına ilişkin olarak, bu şartın Kanun'un sözünden çıkarılmakta olduğunu belirtmektedir. Yazar bu çerçevede şu şekilde bir açıklamaya yer vermiştir: "Kanun dikkatle okunursa görülecektir ki, 'istifade etmek' demiyor, 'istifade suretiyle vukua getirmek' diyor."

94. Bucher, s.233-234.

95. Eren, s.380-381.

96. *Bucher* konuya ilişkin açıklamalarında, bu durumun, Kaynak Kanun'un 21. maddesinin sözünden çıkarılmakta olduğunu belirtmekte ve ayrıca bu açıklamanın sonuna eklediği dipnotta 'öğretideki hâkim fikre göre' gabinden bahsedilebilmesi için, sömüren tarafın, sömürme imkânının farkında olması gereğinden bahsetmektedir. Bkz. Bucher, s.234, dpn. 25.

97. İsviçre Federal Mahkemesinin konuya ilişkin kararları için bkz. BGE 53 II 488-489; 54 II 190; 92 II 112; 92 II 177.

98. Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarda, açık bir şekilde sömürülen tarafın içinde bulunduğu zayıf duruma ek olarak, sömüren tarafın yararlanma kastı ile hareket etmiş olmasını aramaktadır. Bu kararlar için bkz. Yargıtay HGK, 5.2.1969 t. ve E. 1-263, K. 90 s.K.; 1. HD, 4.3.1969 t. ve E. 391, K. 1133 s.K.; 1. HD, 22.3.1978 t. ve E. 2699, K. 3106 s.K.; 1. HD, 30.1.1979 t. ve E. 13268, K. 999 s.K. (Karahasan, I, s.308'den naklen.) Ayrıca bkz. yukarıda dpn.39 ve buna bağlı metinde bahsi geçen Hukuk Genel Kurulu Kararı.

şitli kararlarda, sömüren tarafın, edimler arasındaki aşırı oransızlık aleyhine olan tarafın içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanma kastıyla sözleşmenin yapılması hususuna yer vermektedirler. Ancak sömürme kastının ne düzeyde olması gerektiği tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre,<sup>99</sup> sömürme kastının varlığından bahsedilebilmesi için, sömüren tarafın sömürme niyetiyle sözleşmenin akdedilmesine neden olması aranır. Bu görüşü savunan yazarlardan *Eren*,<sup>100</sup> gabinden söz edilebilmesi için, sömürmenin ihmal düzeyinde olmasının yeterli olmadığını, sömürenin karşı tarafın içinde bulunduğu zayıf durumu ‘bilerek’ ve bu durumdan yararlanmayı ‘isteyerek’ sözleşmeyi akdetmiş olması gerektiğini; aksi takdirde gabinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Öğretide bazı yazarlara<sup>101</sup> göre ise, sömüren tarafın kendisi lehine olan sözleşmenin akdedilmesine neden olması aranmayacak; sömürme kastının varlığı için, sömüren tarafın sözleşmenin kendisinin yararına olduğunun farkında olması yeterli sayılacaktır.

Bu hâlde sömürme kastının varlığı için, sömürenin diğer tarafı ekonomik olarak mahvetmek amacıyla hareket etmesi aranmayacak; ancak sömüren tarafın, diğer tarafın mahvına sebep olacağına farkında olarak sözleşmeyi yaptığı durumlarda, sömürme kastının varlığı tereddüt bulunmaksızın kabul edilecektir.<sup>102</sup>

### III—OBJEKTİF ŞARTIN VEYA SÜBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMAMASI HÂLİNDE DURUM

#### A—GENEL OLARAK

Gabinden bahsedilebilmesi için, gabinin objektif şartı ile sübjektif şartlarının bir arada bulunması şarttır. Bu çerçevede, şartlardan birinin veya bir kısmının eksikliği hâ-

99. Oğuzman, Öz, s.115, ayrıca dpn. 332; Eren, s.380-381; Bucher, s.233-234; von Tuhr, Peter, s.345.

100. Eren, s.381. *Eren*, konuya ilişkin olarak, örneğin bir sözleşmenin, zayıf durumda olanın, edimler arasındaki oransızlığın lehine olduğu tarafı ikna etmesiyle yapılması durumunda gabinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir.

101. Schwenzer, N. 32.53; Kramer, Art. 21 OR, N. 33; Gauch, *Übervorteilung*, s.98. Ayrıca bkz. Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 18. *Kut, Schnyder*, karşı tarafın zayıf durumuna ilişkin farkındalığın tek başına yeterli olmayacağını ifade etmekle birlikte, sömüren tarafın, sömürülenin kendisi için sözleşmenin akdini elverişli kılan durumunu dikkate alarak sözleşmeyi yapmasının yeterli olduğunu belirtmektedirler. Bu şekilde ilgili yazarlar, tam da bu görüşe dâhil olmamakla birlikte, dipnota bağlı metinde savunulan görüşe yakın sayılabilirler. Yine ayrıca bkz. N. 19. Öte yandan *Gauch* da, önceleri bu görüşü savunmakla birlikte daha sonra diğer görüşe yaklaşmış görünmektedir. Bkz. Gauch, *Fussballclup*, s.65. *Gauch*, bu makalesinde, sömürme kastının varlığı bakımından, sömürenin edimler arasındaki oransızlığın farkında olmasının tek başına sömürme kastının bulunduğu kabulü bakımından yeterli olmayacağını; bu çerçevede, sömüren tarafın, zayıf durumda olanın içinde bulunduğu durumdan fayda sağlamak suretiyle, kendisi için, zayıf durumda olan taraf aleyhine avantaj yaratan sözleşmenin, kurulmasını sağlamış olmasının aranacağını belirtmektedir.

102. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 21; Kramer, Art. 21. OR, N. 33; Bucher, s.234, dpn. 25.

linde gabin söz konusu olmayacaktır.<sup>103</sup> Ancak genel olarak gabinin şartlarından birinin çok yoğun bir şekilde bulunduğu durumlarda, diğer bir şartın zayıf bir şekilde bulunmasına rağmen gabinin varlığına hükmedilebileceği kabul edilmektedir.<sup>104</sup>

#### B—OBJEKTİF ŞARTIN BULUNMAMASI HÂLİNDE

Öğretide *Huguenin*,<sup>105</sup> bu hâlde yapılan işlemin, şartları olduğu takdirde irade sakatlığı hâllerinden birine dayanılarak iptalinin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. *Eren*<sup>106</sup> de, objektif şartın bulunmaması ihtimaline değinmeksizin, tecrübesizlikten yararlanma hâli ile muzayakaya neden olup ardından muzayaka hâlinden yararlanarak sözleşmenin yapılması hâlinde, sözleşmenin hileye dayanılarak iptalinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

#### C—SÜBJEKTİF ŞARTLARIN BULUNMAMASI HÂLİNDE

##### 1—SÜBJEKTİF ŞARTLARDAN HİÇBİRİNİN BULUNMAMASI HÂLİNDE

Taraflar arasında yapılan sözleşmede gabinin objektif şartını oluşturan edimler arasında aşırı oransızlığın mevcut olduğu ve fakat gabinin sübjektif şartının bulunmadığı durumlarda, acaba ilgili sözleşmede, objektif şartın yoğunluğu dikkate alınarak gabin bulunduğu sonucuna varılabilecek midir? Özellikle Alman Hukuk öğretisinde taraftar bulan kum yığını teorisine (*Sandhaufentheorem*) göre bu soruya olumlu cevap vermek gerekir.<sup>107</sup> Ancak Türk-İsviçre Hukukları bakımından, kanunda yer alan açık ifade karşısında objektif şartın tek başına varlığı hâlinde gabin hükümlerinin uygulanmasının gündeme gelebileceği savunulamayacaktır.<sup>108</sup> Ancak öğretilerde bazı yazarlar, kum yığını teorisini doğrudan benimsemekle birlikte ve fakat bu teörinin de etkisiyle, objektif şartın yoğun bir şekilde gerçekleştiği ve fakat sübjektif şartların zayıf bir şekilde söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmede gabin bulunduğu sonucuna varılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedirler.

103. Bucher, s.234; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 6; Huguenin, OR AT, N. 443.

104. Huguenin, OR AT, N. 443; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 6; Gauch, Schluép, Schmid, I, N. 744; Kramer, Art. 21 OR, N. 26. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda (BGE 61 II 34), edimler arasında oransızlık aşırı olmamasına rağmen, satıcının içinde bulunduğu zor durumun yoğunluğu nedeniyle gabinin varlığına hükmetmiştir.

105. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 20.

106. Eren, s.381.

107. Kum yığını teorisi, özellikle Alman Hukuku'nda taraftar bulan bir teoridir. Bu teoriyle ilgili geniş bilgi için bkz. Medicus, Dieter, *Allgemeiner Teil des BGB*, 8. Auflage, Heidelberg 2002, N. 711. (Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 24, dpn. 49'dan naklen.)

108. Kocayusufpaşaoğlu, § 39, N. 24; Gauch, Schluép, Schmid, I, N. 744; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 21; Kramer, Art. 21 OR, N. 26; Bucher, s.234, dpn. 26.

Önemle belirtmek gerekir ki, gabin halinin sübjektif unsurlarını taşımayan ve fakat edimler arasında aşırı dengesizlik bulunan bir sözleşme başka sebeplerle tamamen veya kısmen geçersiz sayılabilir yahut edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi mümkün olabilir.<sup>109</sup> Bu çerçevede, sübjektif şartların yokluğuna rağmen belli bir sözleşmenin, Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddeleri çerçevesinde emredici hükümlere aykırı olması veya ahlâk ve âdâba yahut kişilik haklarına aykırı sayılması ilgili işlemin batıl olmasını gündeme getirin.<sup>110</sup> Örneğin Borçlar Kanunu'nun tellâllik sözleşmesinde ücretin indirilmesinin düzenlendiği 409. maddesi uyarınca, hizmet sözleşmesi veya taşınmaz satımı imkânını hazırlamak veya bunlardan birinin kurulmasına aracılık etmek için aşırı bir tellâllik ücreti kararlaştırılmışsa, bu ücret, borçlunun talebi üzerine hâkim tarafından âdil bir şekilde indirilebilecektir.<sup>111</sup> Yine Borçlar Kanunu'nun 161. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hâkim aşırı gördüğü cezaî şartı indirmekle yükümlüdür.<sup>112</sup>

## 2—SÜBJEKTİF ŞARTLARDAN YALNIZ BİRİNİN BULUNMAMASI HALİNDE

### a—TARAFLARDAN BİRİNİN ZAYIF DURUM İÇİNDE OLMASI ŞARTININ BULUNMAMASI

Taraflardan birinin zayıf durumda olması şartının eksikliğinde kural olarak sözleşme serbestîsi uygulama alanı bulacak ve ilgili sözleşme geçerli sayılacaktır. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere,<sup>113</sup> kanunda yer alan bir başka düzenleme gereği ilgili işlemin kısmen veya tamamen geçersiz olması yahut edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilmesi gündeme gelebileceği gibi; Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinde belirtilen geçersizlik sebeplerinden birinin varlığı nedeniyle ilgili sözleşme batıl olabilecektir.

### b—DİĞER TARAFIN SÖMÜRME KASTININ BULUNMAMASI

Sübjektif şartlardan sömürme kastının bulunmaması hâlinde, yine sözleşmenin kanunda yer alan bazı düzenlemeler çerçevesinde veya Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinde bulunan sebeplerden birinin varlığı nedeniyle kısmen veya tamamen geçersiz sayılması yahut aşırı oransızlığın giderilmesi gündeme gelebilecektir. Bu durum-

109. Buz, s.72; Kalkan, s.156.

110. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 21; Kut, Schnyder, Art. 21 OR, N. 24; Kramer, Art. 21 OR, N. 65. Bu hâlde önemle belirtilmelidir ki, öğretide bazı yazarlar, edimler arasında aşırı oransızlığın, sözleşmenin içeriğine ilişkin bir sakatlık sayılacağını ve bu şekilde Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinde yer alan kuralın uygulanması ile batıl sayılacağını kabul etmektedirler. Bkz. Oftinger, s.168; Kramer, Art. 19/20 OR, N. 205; Schwenger, N. 32.49. Aksi görüşte bkz. Gauch, *Übervorteilung*, s.97; Gauch, Schlupep, Schmid, I, N. 756; Bucher, s.258.

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

112. Bahsi geçen konuyla ilgili olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin üçüncü fıkrasına (BK m. 161/III) değinen yazar için bkz. Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 21.

113. Bkz. III, C, 1.

lara ek olarak öğretide bazı yazarlar, sömürme kastı bulunmasa dahi, edimler arasındaki açık oransızlığın kendisinin lehine olduğu tarafın, zayıf durumda olanın içinde bulunduğu hâli bilmemekle birlikte, somut durumun şartları gereği bilmesi gerektiği hâllerde gabin hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedirler.<sup>114</sup>

## SONUÇ

Gabinden bahsedilebilmesi için gabinin objektif şartı ile sübjektif şartlarının bir arada bulunması gerekir. Gabinin objektif şartını edimler arasında aşırı oransızlık bulunması oluşturur. Sübjektif şartlardan ilki, taraflardan birinin sömürülmeye açık zayıflığı; ikincisi ise, diğer tarafın bu zayıf durumu sömürme kastıyla sözleşmeyi yapmış olmasıdır.

Bu şartlardan objektif şartın veya sübjektif şartlardan birinin bulunmaması hâlinde, gabin söz konusu olmayacaktır. Ancak buna rağmen ilgili sözleşmede başka bir geçersizlik sebebinin şartlarının oluşması nedeniyle ilgili sözleşmenin geçersizliği veya geçersiz kılınması ya da Kanunda yer alan diğer bir hükme dayanılarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi gündeme gelebilir.

## KAYNAKÇA

- ASLAN Çiğdem Mine, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK md. 21)*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- BERGER Bernhard, *Allgemeines Schuldrecht*, Bern, Stämpfli, 2008.
- BİRSEN Kemaleddin, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1967.
- BUCHER Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1988.
- BUZ Vedat, “Gabin Hâlinde Edimler Arasında Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XIX, Y. 1998, s.4, s.51-82.
- ELBİR Halid Kemal, “Gabin Unsurları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. XXV, Y. 1951, s.4, s.193-216.
- EREN Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- GAUCH Peter, “Der Fussballclub und sein Mietvertrag: Ein markanter Entscheid zur Übervorteilung”, *recht* 1998/2, s.55-66. (Fussballclub)
- GAUCH Peter, “Die Übervorteilung – Bemerkungen zu Art. 21 OR”, *recht* 1989/3, s.91-100. (Übervorteilung)
- GAUCH Peter, SCHLUEP Walter R., SCHMID Jörg, REY Heinz, EMMENEGGER Susan, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I*, 9. Aufl., Zürich, Schulthess, 2008.
- GÖNENSAY Ahmet Samim, *Borçlar Hukuku, I. Cilt*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948.

114. Gauch, Übervorteilung, s.98; Gauch, Schlupe, Schmid, I, N. 744; Huguenin, *Bas.Komm.*, Art. 21, N. 22.

\*. Bu çalışmada birden fazla eserine atıf yapılan yazarların, ilgili eserlerinin atıf yapılırken dipnotta gösteriliş şekli, aynı yazara ait eserlerin sonunda parantez içerisinde belirtilmiştir.

- HUGUENIN Claire, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529*, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 3. Auflage, Basel-Genf-München, Helbing & Lichtenhahn, 2003. (*Bas.Komm.*)
- HUGUENIN Claire, *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2006. (*OR AT*)
- KALKAN Burcu, *Türk Hukukunda Gabin*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C. I*, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, HATEMİ Hüseyin, SEROZAN Rona, ARPACI Abdülkadir, *Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- KOLLER Alfred, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht*, 3. Aufl., Bern, Stämpfli, 2009.
- KRAMER Ernst A., *Berner Kommentar, Band VI, 1. Abteilung, 2. Teilband, Unterteilband Ia, Inhalt des Vertrages Art. 19-22 OR*, Bern, Stämpfli, 1991.
- KUT Ahmet, SCHNYDER Anton K., *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Herausgeber: Mark Amstutz, Peter Breitschmid, Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Claire Huguenin, Marcus Müller-Chen, Vito Roberto, Alexandra Rumo-Jungo, Anton K. Schnyder, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2007.
- KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, EMİROĞLU Haluk, “Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIII, Y. 2004, s.1, s.77-87.
- KÜÇÜKYALÇIN Arzu, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIII, s.4, s.101-124.
- OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- OSER Hugo, SCHÖNENBERGER Wilhelm, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, Teil 1-3*, Zürich, Schulthess, 1929, 1936, 1945.
- ÖZKAYA Erarslan, *Gabin Davaları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.
- REİSOĞLU Safa, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 19. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.
- SAYMEN Ferit Hakkı, *Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Umumî Hükümler*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950.
- SCHWENZER Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Bern, Stämpfli, 2006.
- STARK Emil, “Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung”, in: *Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts: Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Juristische Fakultät der Universität Basel*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1975, s.377-394.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Halûk, ALTOP Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi Yayınları, 1993.
- UYGUR Turgut, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I (Giriş ve Madde 1-40)*, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- von TUHR Andreas, PETER Hans, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band*, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1979.

