

**Türk ve Afgan Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebeplerden Yanılma
ve Sözleşmeye Etkisi**

Doktora Tezi

Sayed Abbas MOSAVI

Eskişehir 2024

**Türk ve Afgan Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebeplerden Yanılma
ve Sözleşmeye Etkisi**

Sayed Abbas MOSAVI

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk

Danışman: Doç.Dr. Hayriye ŞEN, DOĞRAMACI

İkinci Danışman: Doç.Dr. Sabiha Gökçe CANARSLAN KARAKUL

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Mart 2024

ÖNSÖZ

Doktora tezi yazımı zorlu bir süreçtir. Bu süreçte, mesai saatleri içinde ve dışında zaman ayırarak bilgi ve tecrübeleriyle beni yol gösteren, farklı konularda tezin kaynak araştırması ve yazım aşamasında rehberlik eden, sabırlı ve ilgili bir şekilde beni destekleyen kıymetli danışmanlarım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Hayriye ŞEN DOĞRAMACI ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Sabiha Gökçe CANARSLAN KARAKUL'a teşekkürlerimi sunuyorum. Aynı zamanda tezimdaki jüri heyetine, yeterlik sınavımın jürilerine, doktora derslerimdeki hocalarıma, TÖMER kursundaki öğretmenlerime, Anadolu Üniversitesi'ne, doktora çalışmamda desteklerini esirgemeyen YTB ve Türkiye Devleti'ne teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, hayatım boyunca desteklerini her zaman yanımda hissettiğim ve karşılaştığım tüm zorlukları aşmamda bana yardımcı olan kıymetli anne ve babama, doktora sürecinde hep yanımda olan ve beni motive eden değerli eşime teşekkürlerimi sunuyorum. Bu tezi, sevgili çocuklarım Zahra ve Mohammad'a, değerli aileme ve tüm Afgan halkına ithaf ediyorum.

ÖZET

Türk ve Afgan Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebeplerden Yanılma ve Sözleşmeye Etkisi

Sayed Abbas MOSAVI

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Mart 2024

Danışman: Doç.Dr. Hayriye ŞEN, DOĞRAMACI ve İkinci Danışman: Doç.Dr. Sabiha Gökçe CANARSLAN KARAKUL

Hem Türk ve hem Afgan hukukunda sözleşmelerin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmasına rağmen, tarafların irade açıklamaları, gerçek irade ve rızalarına dayanması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşmeler tam geçerliliğini kazanamaz. Dolayısıyla, kişi var olan iradesini yanlış bir şekilde dış alemine beyan ederse veya iradesi yanlış bir tasavvura dayanarak teşkil edilmişse, irade sakatlığı söz konusu olduğu için sözleşmenin iptal-feshi mümkün. Türk hukukunda sözleşmenin kurulması ve yorumlanmasında güven ilkesi kabul edildiği için, yanılma söz konusu olduğu durumlarda sözleşme, kurulup hukuki sonuçları da her iki tarafa için ortaya çıkar. Ancak yanılan için iptal hakkı öngörülmüş, yanılan yanıldığını öğrenince bir yıl içerisinde sözleşmeye bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek (iptal hakkını kullanarak) sözleşmeyi geçmişe etkili olarak baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirebilir. Buna karşı, Afgan hukukunda sözleşmenin kurulmasında zahiri irade (beyan) kabul edildiği için, yanılma halinde sözleşme, kural olarak geçerli kabul edilmektedir. Ancak yanılan için sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldırabilmek için fesih hakkı öngörülmektedir. Bunun tek bir istisnası olarak, özel durumunda sözleşmenin konusu olan şeyinde yanılma söz konusu ise, sözleşme batıldır. Çalışmamızda Türk ve Afgan hukukunda yanılmanın sözleşmelere etkisi, Türk hukukundaki var olan güven ilkesi ve Afgan hukukundaki var olan zahiri irade (beyan) çerçevesinde incelenecektir. Bu çalışmada yanılma Türk hukuku açısından incelenmişse her zaman “iptal” terimi kullanılır, Afgan hukuku açısından incelenmişse “fesih” terimi kullanılır. Ancak, “iptal-fesih” birlikte kullanılmışsa, açıklanan bilgi ve konu her iki hukuk sistemi açısından aynıdır.

Anahtar Kelimeler: Yanılma, Beyan yanılması, Saik yanılması, İrade serbestisi, Güven ilkesi, Zahiri irade, Fesih, İptal, Yenilik doğuran hak.

ABSTRACT

Mistake Resulting from Violation of Will in Turkish and Afghanistan Law and Its
Effect on Contracts

Sayed Abbas MOSAVI

Department of Private Law

Anadolu University, Institute of Graduate Programs, March 2024

Supervisor: Doç.Dr. Hayriye ŞEN, DOĞRAMACI and Doç.Dr. Sabiha Gökçe

CANARSLAN KARAKUL

In both Turkish and Afghan law, although contracts are formed through mutual and congruent expressions of will by the parties, the declarations of will by the parties must be based on their genuine intent and consent. Otherwise, contracts cannot achieve full validity. Therefore, if a person declares their existing will incorrectly to the external world or if the will is formed based on a mistaken perception, the contract is susceptible to cancellation-termination due to the impairment of will. In Turkish law, since the principle of trust is accepted in the formation and interpretation of contracts, in cases where a mistake is involved, the contract is established, and legal consequences arise for both parties. However, the right to cancel is envisaged for the deceived party, and when the deceived party learns about the deception, they can render the contract void from the beginning by notifying the other party within one year (exercising the right to cancel). In contrast, in Afghan law, as explicit intent (declaration) is accepted in the formation of contracts, in cases of mistake, the contract is generally considered valid. However, a right to terminate is provided for the deceived party to be able to annul the contract with future effect. As a sole exception, if the mistake pertains to the subject matter of the contract in special circumstances, the contract is void. In our study, the impact of mistake on contracts in Turkish and Afghan law will be examined within the framework of the trust principle in Turkish law and the acceptance of explicit intent (declaration) in Afghan law. In this study, if the error is evaluated in terms of Turkish law, the term "cancellation" is always used; if it is examined in terms of Afghan law, the term "termination" is used. However, if "cancellation-termination" is used together, the information and subject matter disclosed are from the perspective of both legal systems.

Key Words: Mistake, Mistake of statement, Mistake of motive, Freedom of will, Principle of trust, Apparent will, Termination, Cancellation, Right that creates innovation.

....../....../2024

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim.

.....

(İmza)

.....

Sayed Abbas MOSAVI

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	İİİ
ABSTRACT.....	İV
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	V
İÇİNDEKİLER	Vİİ
KISALTMALAR	Xİ
GİRİŞ.....	1
1 PROBLEM (SORUN)	2
2 AMAÇ.....	4
3 ÖNEM (ÖZGÜN DEĞER)	4
4 KURAMSAL ÇERÇEVE	5
4.1 KAVRAM VE TERİMLER.....	5
4.2 KURAMSAL TARTIŞMA	6
4.3 ARAŞTIRMA SORULARI /HİPOTEZLER	7
5 YÖNTEM.....	7
5.1 ARAŞTIRMA DESENİ	7
5.2 ARAŞTIRMA EVRENİ VE ÖRNEKLEM.....	8
5.3 VERİ TOPLAMA TEKNİKLERİ.....	9
BİRİNCİ BÖLÜM	12
İRADE SAKATLIĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ, YANILMANIN TANIMI, HUKUKİ YERİ, TARİHÇESİ VE YANILMAYA HAKİM OLAN İLKELER	12
1 İRADE SAKATLIĞININ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ.....	12
1.1 İRADE SAKATLIĞININ ANLAMI	13
1.1.1 Türk hukukunda irade sakatlığının düzenlenmesi	16
1.1.2 Afgan hukukunda irade sakatlığının düzenlenmesi	16
1.2 İRADE SAKATLIĞININ TÜRLERİ	18
1.2.1 Kaynağı bakımından.....	19
1.2.2 İrade fesadı-irade ifsadı bakımından	19
1.2.3 İrade sakatlığının kasıtlı olup olmaması bakımından	20
2 YANILMA KAVRAMI, TANIMI VE UNSURLARI 1234.....	30
2.1 YANILMA KAVRAMI.....	30
2.2 YANILMANIN TANIMI.....	31
2.3 YANILMANIN UNSURLARI	36
2.3.1 Gerçeğin bilinmemesi durumu (Cehalet)	36

2.3.2	<i>Bilinçli bilgisizlik (kişinin isteyerek bilgi edinmekten kaçınması)</i>	37
2.3.3	<i>Türk hukukunda yanılmanın tanımı</i>	39
2.3.4	<i>Afgan hukukunda yanılmanın tanımı</i>	41
3	PSİKOLOJİK BAKIMINDAN İRADEİNİN YANILMAYA ETKİSİ, İRADE BEYANININ ANLAMI VE YANILMANIN HUKUKİ YERİ	44
3.1	PSİKOLOJİK BAKIMINDAN İRADEİNİN YANILMAYA ETKİSİ	44
3.2	İRADE BEYANI	47
3.2.1	<i>İrade beyanının tanım ve anlamı</i>	47
3.3	YANILMANIN HUKUKİ YERİ	53
3.3.1	<i>Hukuki işlem</i>	53
4	YANILMA TARİHİ	72
4.1	BATI VE TÜRK HUKUKUNDA YANILMA	72
4.1.1	<i>Batı hukukunda yanılma</i>	72
4.1.2	<i>Türk hukukunda yanılma</i>	83
4.2	İSLÂM ÜLKELERİNİN HUKUKLARI VE AFGAN HUKUKUNDA YANILMA	84
4.2.1	<i>İslam ülkelerinin hukuklarında yanılma</i>	84
4.2.2	<i>Afgan hukukunda yanılma</i>	89
5	YANILMAYA HAKİM OLAN İLKELER	91
5.1	İRADE ÖZERKLİĞİ	91
5.2	İRADE TEORİSİ	96
5.2.1	<i>İrade hakimiyetinin tanımı</i>	97
5.3	BEYAN (ZAHİRİ İRADE) TEORİSİ	98
5.3.1	<i>Beyan teorisinin tanımı</i>	99
5.3.2	<i>Afgan hukukunda zahiri irade ilkesi</i>	102
5.3.3	<i>İlkelerin uzlaştırılması</i>	103
5.4	GÜVEN İLKESİ	105
5.4.1	<i>Güven ilkesinin anlamı</i>	105
5.4.2	<i>Güven ilkesinin önemi</i>	107
5.4.3	<i>Türk hukukunda güven ilkesi</i>	111
5.4.4	<i>İlkelerin uzlaştırılması</i>	112
	İKİNCİ BÖLÜM	123
	YANILMANIN TÜRLERİ, ESASLI YANILMANIN TANIMI VE ESASLI YANILMA HALLERİ, ESASLI YANILMANIN ŞARTLARI VE YANILMANIN DİĞER İRADE SAKATLIKLARI VE AŞIRI YARARLANMA İLE İLİŞKİSİ.	123
1	YANILMANIN TÜRLERİ	123
1.1	KAYNAĞI (OLUŞUMU) BAKIMINDAN YANILMA	124
1.1.1	<i>Saikta yanılma</i>	124
1.1.2	<i>Beyan yanılması</i>	132
1.1.3	<i>Beyan yanılması ve saik yanılması ayrımına eleştiriler</i>	137
1.1.4	<i>Türk hukukunda beyan yanılması</i>	139
1.1.5	<i>Afgan hukukunda beyan yanılması</i>	140
1.2	HUKUKİ İŞLEME ETKİSİ BAKIMINDAN YANILMA	141

1.2.1	<i>Esaslı yanılma</i>	141
1.2.2	<i>Esaslı olmayan yanılma</i>	143
1.3	DİĞER BAZI YANILMA ÇEŞİTLERİ	143
1.3.1	<i>Kanunda yanılma ve olguda yanılma ayrımı</i>	143
1.3.2	<i>Taraf yanılması ve vasıta yanılması</i>	145
1.3.3	<i>Tek taraflı yanılma ve çift taraflı yanılma</i>	146
1.3.4	<i>Yanılmanın yaptırımı bakımından</i>	146
2	ESASLI YANILMANIN KAVRAMI VE ESASLI YANILMA HALLERİ ..	150
2.1	ESASLI YANILMANIN KAVRAMI	150
2.1.1	<i>Türk hukukunda esaslı yanılmanın tanımı</i>	151
2.1.2	<i>Afgan hukukunda esaslı yanılmanın tanımı</i>	151
2.2	ESASLI YANILMANIN HALLERİ	152
2.2.1	<i>Sözleşmenin mahiyetinde (niteliğinde) yanılma</i>	152
2.2.2	<i>Sözleşmenin konusunda yanılma</i>	156
2.2.3	<i>Kişide yanılma</i>	161
2.2.4	<i>Edimin miktarında yanılma</i>	165
2.2.5	<i>İletmede yanılma (Vasitanın yanılması)</i>	170
2.2.6	<i>Kanunda yanılma</i>	174
2.2.7	<i>Esaslı saik yanılması</i>	179
3	ESASLI YANILMANIN ŞARTLARI	181
3.1	BEYAN YANILMANIN ŞARTLARI	183
3.1.1	<i>Yanılan kişinin sözleşmeye taraf olma şartı</i>	184
3.1.2	<i>Sözleşmenin kurulması anında yanılmanın var olma şartı</i>	189
3.2	ESASLI SAİK YANILMASININ ŞARTLARI	191
3.2.1	<i>Saikte yanılmanın belirli bir olguya ilgili olma şartı</i>	192
3.2.2	<i>Yanılmaya düşen taraf açısından, bu yanlış saik, sözleşmenin kurulmasının temelini teşkil etme şartı (sübjektif unsuru)</i>	194
3.2.3	<i>Alışveriş yaşamında ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde yanlış saikin sözleşmenin kurulmasında, sözleşmenin temelini teşkil etmesi şartı (objektif unsuru)</i> 196	
3.2.4	<i>Yanlış tasavvurun sözleşmenin temelini oluşturduğunun muhatapça bilinmesi veya bilinebilir olması şartı</i>	197
3.3	AFGAN HUKUKUNDA YANILMANIN ÖZEL ÇEŞİDİN ŞARTI	200
4	YANILMANIN DİĞER İRADE SAKATLIKLARININ SEBEPLERİ VE AŞIRI YARARLANMA İLE İLİŞKİSİ	201
4.1	ALDATMA İLE İLİŞKİSİ	201
4.2	KORKUTMAYLA İLİŞKİSİ	205
4.3	AŞIRI YARARLANMA İLE İLİŞKİSİ	207
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	211
	ESASLI YANILMANIN HUKUKİ SONUÇLARI	211
1	YAPTIRIM KAVRAMI VE ESASLI YANILMAYA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇ	211

1.1	YAPTIRIMLARIN TANIMI VE TÜRLERİ	212
1.1.1	<i>Türk hukukunda yaptırımlar</i>	213
1.1.2	<i>Afgan hukukunda yaptırımlar</i>	218
1.2	YANILMANIN YAPTIRIMI	229
1.2.1	<i>Türk hukukunda</i>	229
1.2.2	<i>Afgan hukukunda yanılmanın yaptırımları</i>	235
1.2.3	<i>İki hukukun değerlendirilmesi</i>	241
2	İPTAL-FESİH HAKKININ ÖZELLİKLERİ VE YANILMA İLE KURULAN SÖZLEŞMELERDE İPTAL-FESİH HAKKININ KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI	243
2.1	İPTAL-FESİH HAKKININ ÖZELLİKLERİ.....	243
2.1.1	<i>İptal-fesih Hakkının Hukuki Niteliği</i>	244
2.1.2	<i>İptal-fesih Beyanının Şekli</i>	248
2.1.3	<i>İptal-fesih hakkının kullanılmasında sürenin sınırı</i>	251
2.1.4	<i>İptal-fesih hakkının tarafları</i>	253
2.1.5	<i>İPTAL-FESİH HAKKININ DÜRÜSTLÜK KURALI İLE SINIRLANDIRILMASI</i>	257
2.2	İPTAL-FESİH HAKKININ KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI	261
2.2.1	<i>Sözleşmenin sona ermesi-ortadan kalkması</i>	261
2.2.2	<i>Tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadesi-hukuki ilişkisinin tasfiyesi</i>	268
2.2.3	<i>Zararın Tazmini</i>	284
3	İPTAL-FESİH HAKKININ SONA ERMESİ	292
3.1	İRADİ ONAY	296
3.2	KANUNİ ONAY	298
3.3	İPTAL HAKKININ KULLANILMASIYLA İLİŞKİN ÜST SÜRE	300
	SONUÇ	305
	KAYNAKÇA	315

KISALTMALAR

ABD.	:	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.k.	:	Adı geçen kaynak
AMK.	:	Afgan Medeni Kanunu
AÜİFD.	:	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
BATİDER.	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
dn.	:	Dipnot
E. T.	:	Erişim Tarihi
GSÜHFD.	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IMK.	:	Irak Medeni Kanunu
İMK.	:	İran Medeni Kanunu
İÜHFM.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
LMK.	:	Lübnan Medeni Kanunu
m.	:	Madde
MMK.	:	Mısır Medeni Kanunu
NKÜ.	:	Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi
s.	:	Sayfa
SMK.	:	Suriye Medeni Kanunu
TBK.	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TL.	:	Türk Lirası
eBK	:	Eski Borçlar Kanunu
TDV.	:	Türkiye Diyanet Vakfı.

TMK.	:	Türk Medeni Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı

GİRİŞ

Sözleşme, tarafların muvafakat ve niyetlerinin (içsel iradelerinin) ürünü olup, sosyal ilişkilerde hukuki etki sağlayabilmesi için tarafların, sözleşmenin temel hususlarında anlaşmaları ile kurulmaktadır. Dolayısıyla bir sözleşmenin kurulabilmesi için her iki tarafın da akdetmeye niyet etmesi gerekir, aksi halde sözleşmenin kurulduğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak sadece içsel bir niyete sahip olmak bir sözleşme oluşturmak için yeterli değildir. Tarafların içsel niyetlerinin dışarıya açıklanmaları ve bu irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir. Böylece bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmede irade unsurunun (niyet ve rıza) bulunması gerekir. Buna hukukta iradenin üstünlüğü (egemenliği) ilkesi ya da irade teorisi denir. İradenin sözleşmelerdeki rolü göz önüne alındığında, irade sakatlıklarının (korkutma, yanıltma ve aldatma) sözleşmeleri nasıl ve ne ölçüde etkilediğinin incelenmesi borçlar hukukunun en önemli konularından biridir. İrade teorisine göre, bu ilkeyle çelişen her türlü faktör göz ardı edilmeli ve tek yönetici, bireylerin gerçek iradeleri olmalıdır. Buna karşı, sözleşmelerde düzen ve istikrar ilkesi olarak adlandırılan iki önemli ilke daha vardır. Zahir irade olarak isimlendirilen ilkeye göre, kişilerin içsel iradeleri dışarıya açıklanmadığı zamana kadar bilinmesi mümkün olmadığı için hukuk alanında bir önem ve etkisi yoktur. Hukuk alanında ancak kişilerin beyanları üzerinde bir hukuki etki meydana gelebilmektedir. Bu nedenle kişilerin irade açıklamaları sözleşmenin kurucu unsuru olup, sözleşmeler beyan edenin gerçek iradesini bakılmaksızın dışarıya açıklanmış beyanıyla kurulacaktır. Afgan hukukunda sözleşmenin kuruluşunda salt bir şekilde zahiri irade kabul edilip, sözleşme, tarafların dışarıya açıkladığı beyanlarının örfi anlamlarıyla kurulur. Buna karşı, Türk hukukunda güven ilkesi kabul edilip, bu ilkeye göre kişiler, dürüstlük kural çerçevesinde sözleşmenin kurulması için bir beyanda bulunursa, bu beyan gerçek iradesine aykırı olsa bile, dürüstlük kural çerçevesinde bir beyan olarak kabul edebilirse sözleşme kurulur. Buradan hareketle, kişilerin irade hürriyeti ve sözleşmelerdeki istikrar ve güvenin korunması arasında bir dengeye oluşturmak için birinci ilke kaçınılmaz olarak ikinci ilkeler için bir ölçüde feda edilmelidir. Farklı hukuk sistemlerinde bu ilkeler arasındaki uyumsuzluğu gidermek ve bir denge oluşturmak için farklı çözümler sunulmuştur. Çalışmamızda, Türkiye ve Afgan hukukunda yanıltma konusunda bu ilkeler arasındaki çelişkinin giderilmesi incelenecektir.

1 PROBLEM (SORUN)

Sözleşme tarafların dışarıya açıklanmış irade beyanlarıyla kurulur. Böylece iradenin sözleşmelerdeki rolü göz önüne alındığında, irade sakatlıklarının (yanılma, korkutma ve aldatma)dan yanılma, sözleşmelere nasıl ve ne ölçüde etkilediğinin incelenmesi borçlar hukukunun en önemli konularından biridir. Yanılma, farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde irade sakatlıkları arasında incelenmektedir.

Hukuk biliminde yanılma, alışlagelmiş anlamlarını koruyan çeşitli biçimlere sahiptir. Hukukta yanılma kavramı, hukuki işlemin unsurlarının birindeki gerçek ve doğru olmayan bir tasavvurdur. Sözleşme ilişkilerinde bazen taraflardan biri veya her ikisi de gerçeğe ilişkin yanlış bir algıya sahip oldukları için yanlış taahhütte bulunabilirler. Örneğin, bir taraf elindeki malı satmayı düşünürken, karşı taraf yanlışlıkla satılan malı hediye olarak kabul eder; ya da parlak bir sanatçının eserlerini aldığını düşünen kişi, bir yapıt yerine sıradan eserler satın alır. Tüm hukuk sistemlerindeki tartışmalı nokta, yanılma durumunda yukarıdaki ilkelerden hangisinin tercih edileceğidir. Bu durum, irade hakimiyeti ilkesinin bir işlevi olarak mı yoksa düzen ve istikrar ilkesinin bir işlevi olarak mı ele aldığımıza göre değişmektedir. Hiç şüphe yok ki hem Afgan hukukunda hem de Türk hukukunda, zahiri irade ve güven ilkesi ile içsel iradenin çatışması durumunda, hataya düşen, yanıldığını ispat edemezse, zahiri irade ve güven ilkesi tercih edilir. Sorun, yanılanın yanıldığını kanıtlayabilmesi noktasında başlar. Böyle bir durumda sözleşmede yanılmanın etki ve sonuçları neler olabilir ve sözleşmenin sıhhati ne olacaktır? Bir sözleşmede yanılmanın etki ve sonuçlarını anlaşılabilmesi için yanılmayı sınıflandırmak gerekir. Hem Türk hukukunda hem de Afgan hukukunda kabul edilen genel bir sınıflandırmaya göre, yanılma iki genel kategoriye ayrılmaktadır.

1. Esaslı Yanılma (Sözleşmeyi Etkileyen Yanılma)

Yanılmayla kurulmuş olan sözleşmelerde kanun koyucu yanılan için sözleşmenin ortadan kaldırabilmesine iptal-fesih¹ hakkı tanımışsa, esaslı yanılma sayılmaktadır. Esaslı yanılmada yanılmaya düşen kişi sözleşmenin temel unsurlarında bir yanılmaya düşer. Bu

¹Bu çalışmada yanılma Türk hukuku açısından değerlendirilmişse her zaman “iptal” terimi kullanılır, Afgan hukuku açısından incelenmişse “fesih” terimi kullanılır. Ancak, “iptal-fesih” birlikte kullanılmışsa, açıklanan bilgi ve konu her iki hukuk sistemi açısından aynıdır.

tür bir yanılma çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir; sözleşme türünde, kişide, kişinin niteliğinde, sözleşmenin konusunda, miktarda vb. Türk ve Afgan hukukunda yanılma ayrımının temelini teşkil eden ayrım, esaslı ve esaslı olmayan yanılma. Ancak yaptırım bakımından iki hukuk sisteminde büyük farklılık mevcuttur. Türk hukukunda esaslı yanılma ile ilişkin var olan yaptırım, iptal edilebilirlik olup, yanılma ile kurulmuş olan sözleşmelerde yanılan tek taraflı ancak karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanı ile sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirebilir. Halbuki Afgan hukukunda yanılmaya ilişkin hem yaptırımın sayısı açısından hem de yaptırımın etki zamanı açısından Türk hukukunda farklıdır.

Afgan hukukunda Medeni Kanunda "Galati" başlık altında 562-569. maddeler arasında yanılma ile ilişkin iki tür yaptırım öngörülmektedir. Afgan Medeni Kanun'un (AMK'nın) 562. maddesinin birinci fıkrasına göre, özel durumlarda sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana gelirse, sözleşme batıldır. Anılan maddeye göre, *"Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. ..."*. Bu özel durum dışında ancak sözleşmeye temel bir hususta yanılma meydana gelmesi halinde mevcut olan yaptırım, her zaman fesih yaptırımıdır. Yaptırımın etkisi açısından da Türk ve Afgan hukuku arasında farklılık mevcuttur. Türk hukukunda iptal hakkı sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirirken; Afgan hukukunda fesih hakkı ileriye etkili olup, fesih anına kadar hem sözleşme ve hem onun sonuçları geçerli olarak kabul edilmektedir.

2. Esaslı Olmayan Yanılmalar (Sözleşmenin Geçerliliğine Etki Etmeyen Yanılmalar)

Yanılma; tarafların niyet ve rızalarına etkilemiyor ise ve taraflar için sözleşmenin iptalini veya feshini talep edecek kadar önemli ve asli değilse, esaslı olmayan ya da sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyen bir yanılma. Bu tür yanılmada örneğin hesap yanlışlıkları vb. durumlarda yanılma sözleşmenin geçerliliğine etkili olmayıp, yanılan için iptal-fesih hakkı ortaya çıkmamaktadır. Dolayısıyla, Afgan ve Türk hukukunda karşılaştırmalı olarak sözleşmelerde yanılmanın etkileri bir tez konusu olarak incelenmesi gerekmektedir.

2 AMAÇ

Günümüz hukukunda, iradenin üstünlüğü ya da egemenliği ilkesi (irade teorisi) mantıksal bir çerçeveye oturtulmaya çalışmaktadır. Borçlar hukukunda iradenin üstünlüğü ya da egemenliği ilkesine ek olarak, toplumun düzeni ve hukuki işlemin istikrarını sağlayan iki önemli ilke (zahiri irade ve güven ilkesi) daha vardır. Kişilerin irade hürriyeti, sözleşmelerdeki istikrar menfaatiyle çelişmek istemiyorsa, birinci ilke (iradenin üstünlüğü ilkesi), kaçınılmaz olarak ikinci ilkelere (zahiri irade ve güven ilkesi) için bir ölçüde feda edilmelidir. Farklı hukuk sistemlerinde bu ilkeler arasındaki uyumsuzluğu gidermek ve bir denge oluşturmak için farklı çözümler sunulmuştur. Bu nedenle açıklandığı gibi Afgan ve Türk hukuku arasında yanılmanın yaptırımının sayısı ve etki zamanı açısından farklılık vardır. Bu tezde, Türk ve Afgan hukuk sistemlerindeki yanılma konusunda bu ilkeler arasındaki çelişkiye dikkat çekilerek inceleme kapsamı belirlenecektir.

3 ÖNEM (ÖZGÜN DEĞER)

İş dünyasında herkesin daha fazla alıp daha az vermeye çalıştığı, bu çatışmada tarafların eşit olmadığı ve genellikle bir tarafın daha fazla faydalandığını göz önüne aldığımızda, yanılma sözleşmelere nasıl etkileyeceği tartışmanın önemi ortaya çıkmaktadır. Özellikle iş ilişkilerinin, ticaretin ve uluslararası ticaretin giderek geliştiği günümüz dünyasında, bu psikolojik olgunun araştırılması ve sözleşmeye etkili olan yanılmaların belirlenmesi son derece önemlidir. İrade egemenliği ilkesine göre, bu ilkeyle çelişen her türlü faktör göz ardı edilmeli ve bireylerin gerçek iradesi olmalıdır. Borçlar hukukunda irade egemenliği ilkesine ek olarak, sözleşmelerde düzen ve istikrar sağlayan olarak adlandırılan iki önemli (zahiri irade ve güven ilkesi) ilke daha vardır. Kişilerin irade hürriyeti, sözleşmelerdeki istikrar menfaatiyle çelişmek istemiyorsa, birinci ilke (iradenin üstünlüğü ilkesi), kaçınılmaz olarak ikinci ilkeler (düzen ve istikrar sağlayan ilkeler) için bir ölçüde feda edilmelidir. Yanılmanın hukuki sonuçlarının açıklanması sözleşmeyi, zahiri iradelerin-güven ilkesinin sonucu olarak mı yoksa tarafların gerçek niyetlerinin sonucu (gerçek irade) olarak mı kabul edeceğimize göre şekillenmektedir. Zahiri irade ve güven ilkesi çerçevesinde yapılan işlemlerde, tarafların beyanları ve

tarafların ortak iradeleri dikkate alınması gerektiği için, yanılma esaslı olması şartıyla sözleşmenin iptal-feshine neden olabilmektedir. Hâlbuki gerçek irade teorisine göre, yapılan işlemlerde ancak tarafların gerçek iradeleri dikkate alınması gerektiği için, yanılma her zaman sözleşmenin kurulmasına engelleyerek, yanılmayla kurulmuş sözleşme her zaman kesin hükümsüz sayılacaktır. Buradan hareketle, farklı hukuk sistemlerinde bu ilkeler arasındaki uyumsuzluğu gidermek ve bir denge oluşturmak için farklı çözümler sunulmuştur. Afgan hukukunda sözleşmenin kurulmasında salt zahiri irade kabul edilirken; Türk hukukunda tarafların gerçek ve ortak iradeleri (güven ilkesi olarak adlandırılan teori) kabul edilmiştir. Bu iki hukuk sisteminde benimsenmiş olan iki farklı görüşünün sonucunda, her iki hukuki sistemde yanılmayla ilişkin öngörülen yaptırımın türleri ve etkisinin başlangıcı da farklıdır. Dolayısıyla iki hukuki sistemde, yanılmanın farklı yaptırımları ve etkisinin başlangıcına göre, konunun karşılaştırılması, adaletli bir yaptırımı bulmak için çok önemli ve avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır.

4 KURAMSAL ÇERÇEVE

Bu başlık altında aşağıdaki konular incelenecektir.

4.1 KAVRAM VE TERİMLER

Bu çalışmada kullanılan ve önemli olan terim ve kavramlar aşağıdaki tanımlarına göre kullanılacaktır;

- Sözleşme-akıt: İki veya daha çok kişinin, aralarında bir hukuki bağ yaratmak, bu bağı değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan ederek yaptığı hukuki işlemidir².
- Yenilik doğuran haklar: Yenilik doğuran haklar, hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukuki ilişki kurma, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme veya sona erdirme yetkisi veren bir haktır³.
- İradenin üstünlüğü (egemenliği) ilkesi (irade teorisi): Beyan sahibinin gerçek iradesine dayanarak hukuki işlemin kurulmasıdır⁴.

²N, Kocayusufpaşaoğlu (2014). *Borçlar hukuku genel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi. s, 95.

³O, Barlas (2020). *Medeni hukuku*. (26. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. s, 167.

⁴F, Eren (2019). *Borçlar hukuku genel hükümleri*. (24. Basık). Ankara: Yetkin Basımevi. s, 154.

- Zahiri irade: Beyan sahibinin kullandığı söz ve fiillerinin örfi anlamına dayanarak hukuki işlemin kurulmasıdır.
- Güven ilkesi: Tarafların gerçek iradeleri uyuşmamasına rağmen, taraflardan biri karşı tarafın iradesinin kendi iradesine uygun olduğunu düşünmekte haklıysa, beyan muhatabının bu haklı güveni korunacak ve sözleşme bu şekilde kurulacaktır⁵.
- Yanılma: Kişinin hukuki bir işleme taraf olmasına neden olan gerçeğe aykırı bir tasavvur veya cehalet (bilgisizlik)tir⁶.
- Yaptırım (müeyyide): Hukukun üstünlüğünün ihlaline karşı kamu gücünün tepkisidir⁷.
- İptal edilebilirlik: Sözleşmenin kurulması sırasında, taraflardan birinin, iradesinde bir sakatlık meydana gelmesi durumunda, iradesi bozulan kişiye sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi veren yaptırımdır⁸.
- Fesih: sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gereken hukuki işlemdir⁹.
- İptal-fesih: Bu çalışmada yanılma Türk hukuku açısından değerlendirilmişse her zaman “iptal” terimi kullanılır, Afgan hukuku açısından incelenmişse “fesih” terimi kullanılır. Ancak, “iptal-fesih” birlikte kullanılmışsa, açıklanan bilgi ve konu her iki hukuk sistemi açısından aynıdır.
- Dürüstlük kuralı: Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

4.2 KURAMSAL TARTIŞMA

Bu çalışmada irade sakatlığından yanılma ve sözleşmelere etkisi, Afgan Medeni Kanunu’nda (AMK) ve Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) yer alan hükümlere göre incelenecektir. Türk borçlar hukukunda dürüstlük kuralı kapsamında güven ilkesi benimsenmiş ve yanılma ile ilgili tartışmalarda, güven ilkesi gereğinde ve dürüstlük kuralı

⁵Eren, 2019, a.g.k., 159.

⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 393.

⁷Barlas, 2020, a.g.k., 2.

⁸F, Gökyayla (2015). *Borçlar hukuku genel bölümü*. (3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 106.

⁹AMK’nın 651. maddesi.

çerçevesinde iradenin üstünlüğü (egemenliği) ilkesi takip edilmiştir. Ancak yanılanın kusurlu olması halinde, iyi niyetli olan ve güven ilkesine dayanan karşı tarafı korumak için tazminat isteme hakkı verilmiştir. TBK'nın 35. maddesine göre; yanılma bir sözleşmenin kurulmasını engellememektedir ancak yanılan kişi için belirli bir süre içinde sözleşmeyi ortadan kaldırma yetki (iptal hakkı) verilmiştir. AMK'nun 562-569. maddelerinde, yanılma için iki tür yaptırım öngörülmektedir. Belirli durumda sözleşmenin konusunda bir yanılma olması halinde sözleşme batıldır. Sözleşmeye temel bir hususta yanılma meydana gelmesi durumunda sözleşmenin feshi mümkündür.

4.3 ARAŞTIRMA SORULARI /HİPOTEZLER

Afganistan ve Türkiye’de yaşayan insanlar günde binlerce sözleşme yaparlar. Bunların bir kısmında taraflardan biri sözleşme yaparken yanılabilir. Yanılmayla kurulmuş sözleşmelerde tarafların gerçek iradeleriyle kurulmuş sözleşmelerde düzen ve istikrar sağlanması ve tarafların menfaattarı arasında bir dengeye oluşturmak ve böylece adalete uygun şekilde bir yaptırım bulmamız gerekmektedir. Türk hukukunda yanılmayla kurulmuş bir sözleşmede yanılmanın şartları varlığı halinde "iptal edilebilirlik" olarak adlandırılan tek bir yaptırım söz konuyken; Afgan hukukunda yanılmanın şartları gerçekleştiği zaman, birden fazla (batıl ve fesih) yaptırım söz konudur.

5 YÖNTEM

Bu bölümde araştırmanın modeli, evren, örneklem ve verilerin toplanma teknikleri açıklanacaktır.

5.1 ARAŞTIRMA DESENİ

Bu araştırma Türk ve Afgan hukuku çerçevesinde irade sakatlığından yanılma ve sözleşmeye etkisinin incelenmesi amacıyla nitel araştırma yöntemi, tarama(betimsel)-yorumlayıcı(analitik) (Descriptive–analytical) modeli kullanılacaktır. Nitel araştırma yöntemi, hukuk biliminde başka bilim dallarından farklı nitelikleri taşıyan bir araştırma yöntemidir. Nitel araştırma yöntemi hukuk alanında ya da hukuk çerçevesinde, mantıksal ilkelere benzer üç ilkeye dayanabilen bir araştırma yöntemidir. Bu ilkeler; tümdengelim,

tümevarım ve temsildir. Halbuki hukuk dışındaki bilim dallarında, nitel araştırma, tümevarıma mantıksal ilkeye dayanan bir yöntemdir.

Dolayısıyla bu araştırmanın konusuyla ilgili kelimeler, hukuki anlamlarında betimleyerek hukuk çerçevesinde bu konu hakkında öğretilerdeki görüşleri içinde incelenmektedir. Nitel araştırmada araştırmacı, gözlem, görüşme ve dokümanlardan yola çıkarak kavramlar, anlamlar ve ilişkileri açıklayarak süreci sürdürmektedir. Hukuk çerçevesinde tümdengelimci mantıksal ilkeye göre bu konuda Türk ve Afgan hukukunda yer alan hükümleri (kanun kuralları) ve öğretilerdeki görüşleri (ikisi genel önerme) toplayarak var olan durumu (sorun) detaylı şekilde hukuk çerçevesinde inceleyerek (özel önerme), bu durum için kurallardan bir yol, çözüm (sonuç) bulunmalıdır. Her iki hukuk sisteminde insanların özgürlükleri ve irade serbestisi ilkesiyle ilgili hükümler varken (genel önerme); hayatımızda yasal olan ve yasaklanmış olan sözleşmeler de var olup (özel önerme), dolayısıyla (sonuç olarak) Türk ve Afgan hukukunda irade sakatlığından yanılmayla ilişkin var olan hükümler incelenecek, bu hükümler çerçevesinde yanılmanın yaptırımı ve sözleşmeler üzerindeki etkileri, iki hukuk sistemi arasında incelenir. Öte yandan bu konuyu hukuk çerçevesinde incelemek, hukuk kuralları ve öğretilerdeki görüşleri değerlendirmek ve yorum yapabilmek amacıyla, analitik (yorumlayıcı) araştırma modelinin kullanması gerekmektedir. Böylece bu araştırmada tarama (betimsel) ve analitik (yorumlama) modeli kullanılmaktadır.

5.2 ARAŞTIRMA EVRENİ VE ÖRNEKLEM

Bir araştırma sürecinde, araştırmanın yöntemi ortaya çıkarıldıktan sonra araştırma evreninin belirlenmesi gerekmektedir. Araştırmacı, çalışma evreni genel bir evrenin içerisinde seçip, üzerinde çalışma yapabilen bir alt evren şeklinde açıklanmaktadır. Örneklem ise evren içerisinde evreni temsil etmek üzere evrene dahil olan elemanlar içerisinde seçilen ve üzerinde araştırma, inceleme ya da gözlem yapılan küçük bir küme anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada araştırmanın evreni; Türk ve Afgan hukuku (yürürlükteki tüm mevzuat), öğretilerdeki görüşler, kitaplar, makaleler ve tezlerdir. Araştırmanın örneklemini ise Türk hukukunda borçlar hukukunun temel kaynağı olarak 6098 sayılı ve 01.07.2012 tarihli Türk Borçlar Kanunu'ndaki yanılmayla ilgili hükümler ve Afgan Medeni Kanun'undaki "Galatı" ile ilgili yer alan hükümler, öğretilerin görüşleri, kitaplar ve makaleler oluşturmaktadır.

5.3 VERİ TOPLAMA TEKNİKLERİ

Bilgi veren, sorunu çözebilen ya da karar vermemize yardımcı olan her türlü bilgi veya olgu, veri olarak adlandırılmaktadır. Veri, İngilizce'deki "data" ve Farsça'daki "Dade" kelimesinin karşılığıdır. Kaynağı ve türü ne olursa olsun, bir bilginin veri sayılabilmesi için onun kayıt edilmiş olması gerekmektedir). Çalışmanın konusu ve amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu çalışma belge incelenmesi veri toplama tekniğiyle yapılacaktır. Belge İncelenmesi, farklı amaçlarla önceden araştırılmış çalışmaların sonuçları ve yazılı olarak yayımlanmış (konuyla ilgili hukuki bağlamda) kaynaklardan yararlanılması olduğu için, hukuk çerçevesinde konuyla ilgili yazılı olarak var olan yasalar, kitaplar, tezler, makaleler ve mahkeme kararlarını inceleyip yorumlayarak çalışmanın amacına ulaşacağız. Bu çalışmada yanılma Türk hukuku açısından değerlendirilmişse her zaman "iptal" terimi kullanılır, Afgan hukuku açısından incelenmişse "fesih" terimi kullanılır. Ancak, "iptal-fesih" birlikte kullanılmışsa, açıklanan bilgi ve konu her iki hukuk sistemi açısından dır.

Tezin konusuna girmeden önce Afgan hukukuyla ilişkin kısa bir şekilde genel bilgi vermelidir.

Afgan hukuk sistemi, yazılı hukuk sistemlerinden biridir ve bu sistemde kanunlar en önemli ve birinci kaynaklar arasında kabul edilir. Bu hukuk sistemi, yasaların hazırlanması ve değiştirilmesinin belirli formalitelere bağlı olduğu bir sistemdir. Anayasa bu sistemde tüm kanunların başında ve onların üstünde olarak kabul edilir ve tüm yasalar, Anayasa'dan türetilir ve onun hükümlerine uygun olarak tasarlanıp yururluğa girer.

Afgan hukuk sistemi, yazılı bir sistem olmasına rağmen, içerik olarak İslam hukuku ve Hanefi fıkından esinlenmiştir. Bu durum, 1382 Anayasasının 2, 3 ve 130. maddelerinde, aynı zamanda Afgan Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Afgan hukuk sistemi, şekil olarak Irak ve Mısır hukuk sistemlerinden esinlenmiş olup, Roma-Germen hukuk sisteminden ilham alınarak şekillenmiştir. Ancak içerik olarak Hanefi fıkına dayanır ve İslam hukukundan esinlenir. Ayrıca, Afgan Medeni Kanunu'nun bazı hükümleri bağımsız olarak mecelleden alındığı için, bu da Afgan hukuk sisteminin İslami fikh üzerine inşa edildiğini gösterir.

Afgan hukuk sistemi, diğer yazılı hukuk sistemleri olduğu gibi, hukuk kaynaklarını genel olarak dört kategoriye ayırır. Bu dört kategori hukuk kaynakları aşağıdaki gibidir:

1 Kanunlar

Afganistan hukuk sisteminde, hukuki kaynaklarında en önemli olarak yasalar okabul edilir. Bu hukuki hiyerarşi, Afganistan'da hukukun nasıl düzenlendiğini ve uygulandığını gösterir. Yasal hiyerarşi ise aşağıdaki gibidir:

Anayasa

Anayasa bir ülkenin temel haklarını ve siyasi ilkelerini belirleyen bir hukuki ve siyasi belgedir. Bu belge, hükümet yapısını, güçlerin bölünmesini, halkın haklarını ve yükümlülüklerini, temel haklarını ifade eder. Birçok ülkede Anayasa, diğer yasaların ve düzenlemelerin belirlenmesi için temel referans olarak kabul edilir ve hukuk sistemindeki diğer kuralların temelini oluşturur. Başka bir ifadeyle, bu belge, bu ülkede kabul edilen diğer yasaların ve düzenlemelerin temelini oluşturur ve bu yasaların ve düzenlemelerin belirlenmesi ve yürürlüğe konulması için bir kılavuz sağlar. Afgan hukukunda da anayasa, ülkenin en yüksek hukuki belgesi ve diğer tüm yasaların üstünde bir konuma sahiptir.

Adi Kanunlar

Parlamento tarafından kabul edilen ve Anayasa'ya uygun olan yasal düzenlemeler, ikinci sırada yer alır. Başka bir ifadeyle, adi Kanunlar parlamento veya meclis gibi yasama organları tarafından kabul edilerek uygulanan ve vergiler, ekonomik konular, sosyal meseleler, ceza hukuku, vatandaşlık hakları gibi çeşitli konuları kapsayan her türlü yasa veya düzenlemedir. Adi kanunlar genellikle geçici ve temel olmayan niteliktedir ve Anayasa ile uyumlu olmalı ve Anayasa'da belirlenen konularda çelişkiye düşmemelidir. Başka bir deyişle, Olağan Kanunlar, Anayasa'da belirtilen önemli ve temel prensiplerle çelişmemeli ve Anayasa'nın çerçevesi içinde uygulanmalıdır. Örneğin medeni kanunu, uluslararası antlaşmalar vs.

Burada belirtmesi gereken husus şudur ki, Afgan hukukunda tıp kısı Türk hukukunda olduğu gibi, medeni hukukunun kanun kaynakları olarak Medeni kanun yanında borçlar kanunu da bulunmamaktadır. Afgan hukukunda, 2416 maddeden oluşan

medeni kanun, borçlar hukuku dahil olmak üzere medeni hukukunun dallarını kapsayan bir kanun olarak söz konusudur.

Yönetmelikler, Kararnameler, İşlemler vd.

Yasaların uygulanmasını sağlayan yönetmelikler ve devlet başkanı veya yetkili merciler tarafından çıkarılan kararnameler bu sıralamada izler.

Yönetimler, belirli görevlerin veya faaliyetlerin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi için belirlenmiş olan yasalar, yönetmelikler, talimatlar ve prosedürlerin bir koleksiyonudur. Bu yöntemler, belirli bir kuruluş, idare veya kurum içinde doğru ve etkili bir şekilde işleri yönetmek için bir kılavuz olarak kullanılır.

İşlemler genellikle performansı artırmak, verimliliği artırmak, düzeni korumak ve işlevlerin yürütülmesini kolaylaştırmak amacıyla hazırlanır. Bu yöntemler farklı aşamaları, adımları, sorumlulukları ve belirli görevleri gerçekleştirme sırasını içerebilir. Örneğin, bir organizasyon veya idarede, işlemler belirli bir projenin gönderilmesi için farklı aşamaları, duyuruların yönetimi, personel istihdamı ve eğitim aşamalarını, mali yönetimi ve benzeri işleri içerebilir. Bu yöntemler çalışanlara ve yöneticilere yapıları ve süreçleri düzenleyerek ve optimize ederek işleri düzenli ve verimli bir şekilde yapmalarına yardımcı olur ve daha iyi sonuçlara ulaşmalarını sağlar.

2 Geleneksel veya örf ve Adet

Toplumda yaygın olan adetler, alışkanlıklar ve geleneklerden kaynaklanan hukuki normları içerir. Afgan Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre, mevcut yasal bir hüküm olmadığında, hakim önce Hanefi fikhî ve fikhî temellerine başvurur. Eğer fikhî bir hüküm bulunmuyorsa, o zaman halkın gelenek ve göreneklerine başvurur.

3 Yagı kararları

Mahkeme kararları ve yüksek mahkemelerin hukuki görüşleri gibi hukuki konulardaki yargısal belgeleri içerir.

4 Doktorin görüşleri

Hukuki kurallarına iligili olan hukukçular tarafından yapılan yorumlar ve görüşleri içerir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İRADE SAKATLIĞI KAVRAMI VE TÜRRLERİ, YANILMANIN TANIMI, HUKUKİ YERİ, TARİHÇESİ VE YANILMAYA HAKİM OLAN İLKELER

1 İRADE SAKATLIĞININ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Borçlar hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanan hukuki işlemlerde kişiler, haklarını veya yükümlülüklerini serbestçe oluşturma, değiştirme veya ortadan kaldırma yeteneğine sahiptir¹. Bir hukuki işlemin gerçekleşmesinin unsuru irade beyanı olmakla birlikte bu irade beyanının belirli bir hukuki sonuca varabilmesi için rıza (iç) ve beyanı (dış açıklama) içermesi gerekir². Öte yandan iradenin özgürlüğünden (irade hürriyeti) söz edebilmek için³ sağlam bir iradenin oluşturulması⁴ ve onu beyan edenin iradesine uygun şekilde dışarıya açıklanması gerekmektedir⁵. Sonuçta, bir irade beyanı, beyan edenin rızası ile gerçek ve sağlam iradesine uygun şekilde beyan edilmişse, sağ ve doğal bir şekilde bir hukuki işlem meydana gelmektedir⁶. Ancak bazen iradenin oluşumunda veya iradenin beyanında bir sakatlık ortaya çıkabilmektedir⁷. Bu noktada irade sakatlığı kavramından bahsetmek gerekmektedir⁸. Doktrinde irade sakatlığının söz konusu olduğu durumlarda farklı

¹W. Al Zuhayly (1985). *Al fiqhal İslami ve adillatuhu*. C, 4. Lübnan, darül fıkır, s. 202,201.; İ. Ahmadi Bena (1398). İrade serbestisi ve sınırları. *Dadpişagan Karşılaştırmalı Pojihişnamesi*, 2. S, 1.

²A.M. Kılıçoğlu (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (21. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 239.

³P. Tercier, P. Pichonnaz ve H.M. Develioğlu (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (1. Baskı), İstanbul; On İki Levha Yayıncılık, s. 171.

⁴H. Hatemi ve E. Gökyayla (2017). *Borçlar hukuku genel bölüm*. (4. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 60-61.

⁵K. Oğuzman ve T. Öz (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C. 1. (18. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 95.

⁶M. Kişaverzi Veldani ve H. Nasiri Mukadam (1398). Hatalar kapsamında icap ve kabulü eşleştirmenin gerekliliği üzerine bir yansıma İmam Humeyni'nin teorisine yaklaşımla hukuki işlemlerde. *Pojohişname-İ-Metin*. 83, 75-98. S, 7.

⁷F. Eren (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (24. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 422.

⁸S. Reisoğlu (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (25. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 118.

terimler kullanılmaktadır⁹. İrade sakatlığı terimi yerine kullanılan terimler¹⁰; irade sakatlığı¹¹, rıza fesadı¹², fevatü'r-rıza¹³, beyanda sakatlık¹⁴ ve benzerleridir.

1.1 İrade Sakatlığının Anlamı

İrade sakatlığının tanımı ve kapsamı doktrinde tartışmalı konulardan biridir. Bazı yazarlara göre irade sakatlığının kapsamına ancak yanıltma, aldatma ve korkutma dahildir¹⁵. Ancak iradenin kapsamını genişleten diğer yazarlara göre, iradenin oluşumundaki ve irade beyanındaki tüm sakatlık irade sakatlığı kavramının kapsamına girmektedir¹⁶. Bu tartışmanın kökeni, farklı aşamalar sonucunda ortaya çıkan iradeye dayanır¹⁷. Sakatlık bu unsurlardan herhangi birinde ortaya çıkabilir.

Sakatlık iradenin oluşumundaki her aşamada farklı olduğu için, bazı hukuk sisteminde örneğin İran hukukunda¹⁸ irade sakatlığı ve rıza sakatlığı adlandırılmaktadır¹⁹. Bu unsurlar, rıza ve kasıttır (içsel iradenin oluşumundaki en önemli iki aşamasıdır). Tüm iradeler iç yapılardan oluştuğu²⁰ için iradenin bu unsurları, farklı aşamaların sonucunda

⁹Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 256.

¹⁰N. Kocayusufoğlu, (Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı) (2014). *Borçlar hukuku genel bölüm (Borçlar hukukuna giriş, hukuki işlem– Sözleşme)*. C, 1. (6. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 342.; Eren, 2019, a.g.k., 422; R. Serozan (2015). *Medeni hukuk, genel bölüm kişiler hukuku*. (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 381.; İ. Özge Yücel (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 308.

¹¹F. H. Saymen ve H. K. Elbir (1958). *Türk borçlar hukuku umumî hükümler*. C, I. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 247.; K. Birsen (1967). *Borçlar hukuku dersleri: borçların genel hükümleri*. (4. Baskı), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 80.; M. Dural ve S. Sarı (2016). *Türk özel hukuku cilt 1, temel kavramlar ve medeni Kanun'un başlangıç hükümleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 741.

¹²H. Karaman (1998). *Mukayeseli İslâm hukuku*. I-III, (5. Baskı), İstanbul: Nesil Yayınları, s. 302.; A. Sakinci (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Legal Yayıncılık, s. 67.

¹³M.A. Bahrülulûm (1984/1404). *Uyûbu'l-irâde fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*. Dârü'z- Zehra, Beyrut, s. 169.

¹⁴Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 95 ve H.N. Nomer (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler, gözden geçirilmiş, genişletilmiş*. (16. Baskı), İstanbul: Beta, s. 68.

Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 96; E. Özkaya (2014). *Yanıltma- aldatma-korkutma davaları*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 17, 18.

¹⁵Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 247; F.N. Feyzioğlu (1976). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (2. Baskı), İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 122 vd.; A.B. Schwarz (1948). *Borçlar hukuku dersleri*. (Çev: B. Davran). İstanbul: Kardeşler Basımevi, s. 291.

¹⁶A. Garibe (1387). Sözleşmelerde yanıltma etkisinin kapsamı. *Hukuk Dergisi*, 101, 203-217. S, 2.

¹⁷Bir taraftan İran hukuku tıp ki Afgan hukuku olduğu gibi islam hukukundan kaynaklandığından (fakat İran hukuku imamiye fikhinden ve Afgan hukuku Hanefi fikhinden kaynaklanmıştır), diğer taraftan bu çalışmada kullanıldığı farsça kaynakları çoğu İran hukukuyla ilişkin olduğu için, bu çalışmada, konuların gerektirdiği durumlarda, İran hukukundan da kısaca bahsedilecektir.

¹⁸<http://www.zebhi.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=11815>. (Erişim tarihi: 27.11.2022).

¹⁹S.H. İmami (1385). *Medeni hukuku*. C, 4. Tehran: Bihşar Yayını, s. 119.

meydana gelmektedir. Böylece içsel (ruhsal) aşamaların her birinde sakatlık meydana gelebilir²¹.

Yapı itibariyle iradeyi oluşturan şey, hayal gücü (tasavvuru) dır²² ve iradi bir fiilin tasavvur edilmeksizin meydana gelmesi mümkün değildir²³. Bu nedenle, bir kişi bir sözleşme kurmak istiyorsa her şeyden önce sözleşmenin kendisini, niteliğini, şartlarını vb. unsurlarını tasavvur etmelidir²⁴. Tabii ki sözleşmenin tüm sonuçlarının tasavvur edilmesine gerek olmayıp, sözleşmenin esaslı sonucunun tasavvur edilmesi yeterlidir²⁵. Bir eylemin veya hukuki işlemin yapılması için tasavvur edildikten sonraki aşaması, değerlendirme aşaması²⁶ olmaktadır. Bu aşamada, kişiler kendi menfaatine göre eylemin veya işlemin yapılıp yapılmamasını değerlendirirler. Sonraki aşama, tasavvura dayanarak meydana gelen farklı görüşün tasdik ve seçmesi olmaktadır²⁷. Bu aşamada kişiler bir eylem ya da işlemin yapılıp yapılmaması ile ilgili motivasyon ve değerlendirme sonucunda ortaya çıkan farklı görüşlerden birini kendi yararlarına göre seçerler²⁸. Bu aşamaların sonucu olarak rıza oluşmaktadır²⁹. Bazı yazarlara göre, rıza unsurunu etkileyen irade sakatlığı halleri, bir sonraki aşamada ortaya çıkan beyanı (kasıt) etkileyen irade sakatlık hallerinden farklı olduğu için iradenin her bir unsurunu bozulan olgu farklıdır³⁰.

İradenin oluşumuna yönelik son aşama, isteme veya kasıt olmaktadır³¹. Bu aşamada kişiler iç iradesini (rızasını) dış dünyaya beyan ederek istediği hukuki işleme

²¹Garibe, 1387, a.g.k., 2; S. E. Pişnemaz ve E. Zarii (1400). Fransız medeni kanunu'nun 2016 reformlarına göre sözleşmelerdeki hata teorisinin evriminin incelenmesi. *Hukuki Pojohişler Dergisi*, 20 (26). S, 6.

²²Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 256; İmami, 1385, a.g.k., 21; E. Hasnud ((1397). Sözleşmeler sisteminde iç ve dış irade arasındaki çatışmaya ilişkin Profesör Jafar Langroudi'nin düşüncesinin özünün açıklanması. *Fasilnamyi tehesusii danışnamehai hukuki*, 5. S, 4.

²³N. Katuziyan (1372). *Sözleşmelerin genel kuralları*. C, 1, 3. Tehran: Mudarris Yayını, s. 231.

²⁴Garibe, 1387, a.g.k., 3.

²⁵Eren, 2019, a.g.k., 129; Katuziyan, 1372, a.g.k., 23 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 86.

²⁶Garibe, 1387, a.g.k., 4; İmami, 1385d, a.g.k., 21; N. Katuziyan (1390). *Medeni hukukunun başlangıcı-hukuki işlemler; sözleşmeler-tek taraflı hukuki işlemler*. (4. Baskı). Tehran: Sehami Şirketin Yayını, s. 64.; Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁷Garibe, 1387, a.g.k., 5; İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁸<http://www.zebhi.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=11815> (Erişim tarihi, 20.10.2022); İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁹Garibe, 1387, a.g.k., 5; İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

³⁰<http://www.zebhi.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=11815> (Erişim tarihi, 20.10.2022).

³¹İmami, 1385d, a.g.k., 21; S. Bigdili ve A. Maliki (1391). Fıkıh ve hukukta dış ve iç iradenin konumu. *Hukuk Adalet Dergisi*, 80, s. 3.; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

ulaşılabilmektedir³². Hukuk dünyasında, içsel irade, dış dünyaya açıklanmadığı zamana kadar bir sonuç doğurmaz. Bu nedenle hukuki bir sonuca ulaşmak için iradenin dışarıya açıklanması gerekir³³. Ancak beyan edilen irade, iç iradeye dayanmalıdır. Aksi takdirde irade sakatlığı ortaya çıkacaktır³⁴.

Doktrinde var olan bir görüşe göre, irade sakatlığı teriminin anlamı sadece iradenin oluşum aşamasını kapsamakta olup beyandaki (açıklamadaki) yanılma iradeyle değil, iradenin ifadesi ile ilgili olduğu için irade sakatlığı kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla bu terimin, beyanda yanılmayı da kapsayan bir terim olarak kullanılması, çok yerinde değildir³⁵. Öte yandan bazı hukukçulara göre irade ve beyanı birbirinden bağımsız olarak düşünmemek gerekir. Çünkü beyan (irade açıklaması) da içsel iradeyi kapsar ve onun devamı niteliğindedir. Böylece iç irade, beyanla dışarıya açıklanacağında gözün kapatmaması gerekmektedir³⁶.

Sonuç olarak irade sakatlığı terimin kapsamına hem irade oluşumundaki sakatlık hem de beyandaki sakatlık girmektedir. Bu görüş çoğu yazarlar tarafından benimsenmiştir. Baskın görüşe göre irade sakatlığı teriminin kapsamına beyanda kasıtlı yanılma da dahildir³⁷.

Afgan hukukunda var olan ve İslam hukukundan kaynaklanan bir teoriye göre, irade sakatlığı (rıza bozukluğu) ve beyan (açıklama) sakatlığı arasında fark yoktur. Bu görüşe göre, fıkıhta kullanılan irade sakatlığı ibaresi, kanunlarda rıza sakatlığı terimi ile yazılmaktadır. Rıza sakatlığı başlığı altında dört konu incelenmektedir³⁸. Bunlar; yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma olup her birinin hukuki sonuçları farklıdır³⁹. Örneğin, sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana gelirse sözleşme batıldır⁴⁰. Halbuki, korkutma halinde sözleşmenin durumu, askıdadır (tek tarafa bağlanamaz). Aynı şekilde aşırı yararlanma ve aldatma halinde sözleşme iptal edilebilirlik durumundayken; esaslı yanılma durumunda sözleşme fesih yaptırımla

³²Garibe, 1387, a.g.k., 6 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

³³M. Şehidi (1371). *Sözleşmelerin kurulması ve borçlar*. C. 1. Tehran, Hukukçu Yayını, s. 236.; Katuziyan, 1390, a.g.k., 65.

³⁴Garibe, 1387, a.g.k., 6 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

³⁵Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 342 ve Eren, 2019, a.g.k., 392.

³⁶Garibe, 1387, a.g.k., 6.

³⁷Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 342.

³⁸Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 212-213.

³⁹AMK'ın 551 vd. maddeleri.

⁴⁰Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12,13.

karşılaşılmaktadır⁴¹.

Yukarıdaki açıklamalar bağlamında genel anlamda irade sakatlığı kavramı⁴² şu şekilde tanımlanabilir; bir hukuki sonuca ulaşmak için iradenin oluşum aşamasında hukuka aykırı bir şekilde aldatma ya da korkutma veyahut iradenin oluşumunda yanılış bir tasavvur (saikte yanılma) ya da irade, dışarıya (karşı tarafa) açıklanırken gerçek iradeyle meydana gelen uygunsuzluk (açıklamada yanılma), irade sakatlığıdır⁴³.

1.1.1 Türk hukukunda irade sakatlığının düzenlenmesi

Türk hukukunda geniş anlamıyla irade sakatlığı, eski Borçlar Kanun'un 23-31. maddeleri arasında "Rızadaki Fesat" başlığıyla düzenlenmişken, yeni Türk Borçlar Kanunu'nda ise "İrade Sakatlıkları" üst başlığıyla 30-39. maddelerde yer almaktadır⁴⁴. Bu maddelerde kabul edilmiş olan iradeyi sakatlayan haller, yanılma, aldatma ve korkutmadır⁴⁵.

1.1.2 Afgan hukukunda irade sakatlığının düzenlenmesi

Afgan hukuku İslam şeriatındaki Hanefi fikhına dayandığından, bu konunun önce İslam hukukunda (Hanefi fıkıh) incelenmesi ve ardından Afgan hukuku'na göre açıklanması gerekmektedir.

İslam hukukunda klasik hukuk literatüründe irade sakatlığının sebepleri farklı konulara dağılmış şekilde bahsedilmiştir. İrade sakatlığı, dar veya geniş anlamda irade sakatlığı terimi ile yazılmasa da özellikle Hanefi usulü kitaplarında irade sakatlığının iki anlamı ile ehliyet arızaları başlığı sebep altında zikredilmiştir⁴⁶. Çağdaş literatürde bazen irade sakatlığının sebepleri başlığı altında, bazen de dar ve teknik anlamda iradenin

⁴¹Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 212-213.

⁴²Ş. Kayıhan (2012). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. Ankara: Seçkin, s. 161.

⁴³Eren, 2019, a.g.k., 424; G. Antalya (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (2. Baskı), İstanbul: Beta. S, 162 vd.; kılıç 116 vd. ve H. N. Nomer (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler (gözden geçirilmiş, genişletilmiş)*. (10. Baskı), İstanbul: Beta. S, 65 vd, 73 vd.

⁴⁴İ. Demirci (2013). Hata sebebiyle irade ve beyan arasında meydana gelen uyumsuzluğa fukahanın yaklaşımı. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 21, 259-292. S, 9.

⁴⁵N.A. İnan (1979). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 198.; Eren, 2019, a.g.k., 425; S.S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop (1993). *Tekinay Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 426.

⁴⁶Demirci, 2013, a.g.k., 9,10.

ifadesinde meydana gelen ve irade sakatlığından dışarıda olan durumları ifade eden açıklamada yanılma gibi başlıklar altında incelenmektedir⁴⁷.

Çağdaş İslam hukukunda, Şevâibü'r-rıza, Uyûbü'l-irâde ve Fevâtü'r-rıza gibi farklı ifadeler kullanılarak⁴⁸ farklı konularda zikredilen irade sakatlığı hallerinin çerçevesinin tespiti konusunda çağdaş İslam hukukçuları ve fakihleri tarafından iki sınıflandırma yapılmıştır. Bunlardan ilkinde; korkutma, aldatma ve yanılma, irade sakatlığının nedenleri pozitif hukuka benzer şekilde üç gruba ayrılır⁴⁹. Bu ayrım çağdaş hukukçu Senhuri tarafından yapılmıştır. Öte yandan Mustafa Ahmed ez-Zarka tarafından yapılan bir başka bir sınıflandırmaya göre de irade sakatlığının sebepleri şunlardır: hile, yanılma ve ihtilâlü't-tenfiz⁵⁰.

Hanefilere göre sona erdirilemeyecek işlemlerde rıza ve ihtiyar arasında var olan ayırımdan dolayı korkutma, rızayı ortadan kaldırır ancak ihtiyarı kaldıramaz. Bu nedenle korkutma, irade sakatlığının sebepleri içinde değil irade ve beyan çatışması kapsamında değerlendirilmelidir⁵¹. Bu açıklama bağlamında İslam hukukunda irade sakatlığının sebepleri olarak adlandırılan yanılma, aldatma ve korkutma irade üzerinde aynı etkiyi yapmamaktadır. Korkutma durumunda Hanefilere göre bazı durumlarda ve Hanefiler dışında kalanlara göre her zaman, rıza tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Buna karşın, yanılma ve aldatma iradeyi tamamen yok etmeyip sadece onu bozar⁵².

Sonuçta irade sakatlığının sebepleri, objektiften sübjektife yönelik: korkutma, aldatma ve yanılma şeklinde sıralanmaktadır. Korkutan kişiyi korkutmak için kullanılan araçlar açık ve maddi şeyler (burada araçların ağırlığına göre beyan edilmiştir, yoksa manevi korkumalar da korkutmanın sebebi olarak hem Afgan hem de Türk hukuklarında kabul edilmiştir) olduğuna göre irade sakatlığının sebepleri arasında en objektif sebep olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³. Dolayısıyla, korkutma, irade sakatlığının nedenleri

⁴⁷M.V.R. Süvâr (1998). *Et-Ta'bîr anî'l-irâde fî'l-fikhi'l-İslâmî*. (2. Baskı), Mektebetü Dâri's-Sekâfe, Amman. S, 417, 441 ve Demirci, 2013, a.g.k., 10.

⁴⁸Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 169.

⁴⁹Demirci, 2013, a.g.k., 3.

⁵⁰A.A. Senhûrî (1998b). *Mesâdiru'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâmî*. C, 2. (2. Baskı), Beyrut, s. 104-153.; M.A. Zerkâ (1967-1968). *El-medhalü'l-fikhiyyü'l-âm, El-Fikhu'l-İslâmî fî sevbihi'l- cedîd*. I-III. (9. Baskı), Dârü'l-Fikr, Dımaşk, s. 407-413.; Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 179-184; Y. Apaydın (2000). İrade beyanı (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 387-391. S, 586.

⁵¹Demirci, 2013, a.g.k., 10.

⁵²Y. Apaydın (1996). Galat (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 297-300. S, 297.

⁵³Demirci, 2013, a.g.k., 10.

arasında bağımsız bir başlık altında incelenmiştir. Bu özelliğe göre korkutma, gerçek iradeye saygı ve hukuki işlemlerde güvenlik ve istikrarın sağlanması ilkesi birbiriyle çelişmemekte olup korkutma durumunda bu iki ilke birlikte gözetilebilmektedir⁵⁴.

İslam hukukunda iradenin bozulmasının sebeplerine benzer bir ayrım Afgan hukukunda da kabul edilmiştir⁵⁵. Afgan Medeni Kanunun (AMK) 551-578 Maddelerinde Uyubu rıza başlığı altında iradenin bozulmasına neden olan sebepler olarak korkutma, yanıltma ve aldatma ile aşırı yararlanma şeklinde öngörülmektedir.

1.2 İrade sakatlığının türleri

Doktrinde irade sakatlığının sınıflandırılmasına yönelik farklı kıstaslar öngörülmektedir. Genel bir ayrıma göre irade sakatlığı iki gruba ayrılmaktadır. Burada dikkate alınan kriter zamandır. Başka bir ifadeyle iradenin oluşması ile beyan edilmesi⁵⁶ arasında irade sakatlığı ne zaman ortaya çıkar? Bu kritere göre irade sakatlığı, iradenin oluşum aşamasındaki sakatlığı ile iradenin beyanı aşamasındaki sakatlıkları kapsamaktadır⁵⁷. Birinci grupta saikte yanıltma, aldatma ve korkutma yer alırken, ikinci grupta ise beyan ya da açıklama sakatlığı yer almaktadır⁵⁸. Beyandaki sakatlığının anlamı, iç irade ile beyan (açıklama) arasında bir fark olmasıdır⁵⁹. Bu tür çatışmalar bilinçli veya bilinçsiz olarak ortaya çıkabilmektedir⁶⁰. Bilinçli anlaşmazlıkta şaka ve zihinsel kayıt gerçekleşir⁶¹ ve bilinçsiz anlaşmazlıkta ise yanıltma söz konusudur⁶². Bu ayrımın daha genel bir tasnifine göre, iradenin sakatlığı başlığı altında, iradenin oluşumundaki ve beyanındaki sakatlığı⁶³ ve iradenin fesada uğraması veya ifsat edilmesi da incelenebilir⁶⁴.

⁵⁴Senhûrî, 1998b, a.g.k., 183 ve Karaman, 1998b, a.g.k., 124.

⁵⁵A.H. Resoli (1398). *Borçların genel kuralları*. Kabul: Ferheng yayınları. S, 87 ve A. Nizamuddin (1393). *Borçlar hukuku*. (4. Baskı). Kabil: Seyiid Yayınları. S, 33.

⁵⁶Eren, 2019, a.g.k., 132.

⁵⁷F. Kanişlı (2018). *İsviçre-Türk borçlar hukukuna göre sözleşmenin kurulmasında yanıltma*. Yayınlanmamış doktora tezi. Galatsaray Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, s. 36.

⁵⁸Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 12.

⁵⁹Eren, 2019, a.g.k., 422, 423; Nomer, 2013, a.g.k., 65 vd.; A. M. Kılıçoğlu (2008). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (10. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi. S, 129 vd. ve Antalya, 2013, a.g.k, 122 vd.

⁶⁰Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 239; Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 90 ve Eren, 2019, a.g.k., 422.

⁶¹Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 90; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 239 ve Eren, 2019, a.g.k., 390.

⁶²Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 231, 232.

⁶³Eren, 2019, a.g.k., 424; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118; H. Belen (2014). 6098 sayılı borçlar kanunu genel hükümler (Kısa Şerhi). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 108.

⁶⁴İ. Demirci (2011). *İslam borçlar hukukunda hata*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 41.

Yukarıdaki ayrımları inceleyerek çalışmamızın konusuna girmek için irade sakatlığının çeşitlerini üç açıdan kısaca incelemek gerekmektedir. İradenin oluşumundaki ve beyanındaki sakatlığı, iradenin fesada uğraması veya ifsat edilmesi başlıklar yanında, meydana gelen irade sakatlığı kasıtlı olup olmaması açısından da incelenmek gerekmektedir.

1.2.1 Kaynağı bakımından

Geniş anlamda irade sakatlığının kavramı, “iradenin oluşumundaki aşamasında meydana gelen sakatlık ya da irade bozukluğu” ve “beyanda sakatlık” olmak üzere iki ayrı durumu içerir⁶⁵. Aslında iradenin oluşumundaki sakatlık, teknik ve gerçek anlamda bir irade sakatlığı halidir⁶⁶. Bu tür irade sakatlığında, beyan edilmiş irade ve gerçek irade arasında bir uygunluk bulunmaktadır. Ancak burada sözleşme iradesinde, iradenin oluşum aşamasında, belirli bir olay hakkında yanlış bir tasavvur etkisi altında bir sakatlık meydana gelmektedir. İrade ile beyan arasında hiçbir çelişkinin olmadığı bu sakatlık türü genellikle saikte yanılma, aldatma ve korkutma gibi durumlarda görülür⁶⁷. Halbuki irade açıklamasındaki sakatlıkta, iradenin oluşmasında değil, sağlıklı bir şekilde oluşturulmuş bir iradenin açıklanmasında bir sakatlık meydana gelir bu nedenle irade ile iradenin beyanı arasında bir çelişki mevcuttur⁶⁸.

1.2.2 İrade fesadı-irade ifsadı bakımından⁶⁹

İslam hukukunda kişinin iradesi dışardan bir müdahale bulunmaksızın bozulduğu durumda kullanılan terim fesad; dışardan bir müdahale ile bozulduğu durumda kullanılan terim ifsad terimidir. İrade sakatlığının kaynağı bakımından, sakatlığın kişinin kendisinden, karşı taraftan veya üçüncü kişilerden kaynaklandığından da bahsetmek mümkündür. Örneğin; yanılma durumunda yanılan kişinin iradesi, dışarıdan bir müdahale ve yönlendirme olmaksızın, kendisinden kaynaklanan yanlış bir fikirle oluşur. Ancak

⁶⁵Eren, 2019, a.g.k., 424; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 116 vd. ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 342 vd.

⁶⁶Kayıhan, 2012, a.g.k., 161 ve Belen, 2014, a.g.k., 110.

⁶⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 342 vd. ve Eren, 2019, a.g.k., 424.

⁶⁸Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 342; M. Ayan (2010). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. (6. Baskı), Konya: Mimoza Yayınları, s. 159.; T. Esener ve F. Gündoğu (2017). *Borçlar hukuku 1 (sözleşmelerin kuruluşu ve geçerliliği)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.s, 128.; Süvâr, 1998, a.g.k., 417.

⁶⁹İslam hukukunda iradeyi bozan sebebinin kaynağına göre bu yarım yapılmaktadır.

özellikle aldatma durumlarında, aldatma nedeniyle yanılan kişinin iradesi, karşı tarafın veya üçüncü kişinin aldatması neticesinde fesada uğramaktadır⁷⁰. Fakat buradaki yanlış tasavvurun kaynağı dışarıdaki eylemler olup irade ifsada karşılanmaktadır⁷¹. Aynı şekilde korkutmada da korkutan kişinin iradesi dış yönlendirme ile bozulmaktadır⁷².

1.2.3 İrade sakatlığının kasıtlı olup olmaması bakımından

Tarafların hukuki işlem kurmak için irade ve beyanları birbiriyle uyumlu ise hukuki sonuç doğar⁷³. Ancak kişinin beyanlarının iradesiyle uygun olmaması ihtimali de vardır. Bu gibi durumlarda beyan ile irade arasında uyum olmadığı için, uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır. Bu tür uygunsuzluğun beyan edenin tarafından istenip istenmediğine göre de bir ayırım yapılması mümkündür. Örneğin, gerçekten bir araba satın almak istemeyen biri, bir araba satın almak için teklifte bulunursa, bu uyumsuzluk istenerek meydana getirilen; Bir kişi A model bir araba almak ister ancak satıcıya yanlışlıkla B modelini söylese, irade ile iradenin ifadesi arasında istenmeyen şekilde bir uyumsuzluk mevcut olmaktadır⁷⁴.

1.2.3.1 Uygunluğun istenerek bozulması

Bir kimse, bilinçli ve isteyerek iradesinden farklı ve ona uygun olmayan bir şekilde iradesini açıklarsa, istenerek uygunsuzluk söz konusu olmaktadır⁷⁵. Başka bir ifadeyle kişinin iradesi sağlıklı ve doğru bir şekilde oluşmaktadır ancak bunu dış aleme beyan ederken bilerek ve ona uymayan bir açıklama ortaya koymaktadır⁷⁶.

Bilinçli olarak oluşturulan irade uygunsuzluğu üç farklı şekilde gerçekleşebilir. Bunlar zihni kayıt, şaka beyanı ve muvazaa olup her birinin uygunsuzluğu, kişinin istemesine dayanmaktadır⁷⁷. Bunlar taraflara göre tek taraflı veya çift taraflı olabilir.

⁷⁰Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 157 ve Belen, 2014, a.g.k., 125.

⁷¹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 157 ve Belen, 2014, a.g.k., 125.

⁷²Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 390.

⁷³Antalya, 2015, a.g.k., 224,225 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171.

⁷⁴E. Köroğlu (2020). *İrade sakatlığı hallerinden korkutma*. Yayınlanmamış doktora tezi. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 13 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 90, 91.

⁷⁵Eren, 2019, a.g.k., 390 ve Ş. Akıncı (2011). *Borçlar hukuku bilgisi, genel hükümler*. (5. Baskı), Konya: Sayram Yayınları. S, 88.

⁷⁶Köroğlu, 2020, a.g.k., 13; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 116 vd. ve K. Oğuzman ve T. Öz (2009). *Borçlar hukuku genel hükümler (gözden geçirilmesi)*. (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. S, 79.

⁷⁷Antalya, 2015, a.g.k., 277 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 88.

Zihni kayıt ve şaka ifadesi tek taraflı uygunsuzluk halleri iken, muvazaa çift taraflı bir uygunsuzluk hallidir. Konunun daha iyi anlaşılması ve çalışmamıza konu olan yanılmadan farkı anlaşılabilmek için her birinden ayrı ayrı ve kısaca bahsetmek gerekmektedir.

1.2.3.1.1 Zihni kayıt

Kişi iradesini beyan ederken iradesinin sonucunu istemezse ve bu istenmeyen sonucu aklında tutarsa, bu konuya zihnî kayıt (Mentalreservation) denir⁷⁸. Bu durumda, beyan eden kişinin, hukuki bir işlem ile ilgili zihninde var olan hayır yerinde dış aleminde evet demektedir⁷⁹. Zihni kayıt halinde, beyan sahibinin hedefi genelde, daha sonra irade ile ifade arasında uygunsuzluğa dayanarak uyumsuzluktan kaynaklanan hukuki işlemlerinin ortadan kaldırmaktır⁸⁰.

Zihni kayıt durumunda, beyan sahibi tek taraflı olarak, bilinçli ve isteyerek iradesi ile ifadesi arasında bir fark yaratmaktadır⁸¹. Örneğin, X kişi bir arabayı gerçekten almak istemiyor fakat arabayı almak için bir teklif veriyor. Şu hâlde arabanın sahibi X bu öneriyi kabul ederse, X için zihinsel bir kayıt oluşturulmaktadır⁸².

Görüldüğü gibi zihni kayıta, kişi yaptığı açıklamanın içeriğinin ve karşı tarafın bu açıklamaya vereceği anlamın farkındadır. Başka bir ifadeyle beyan edilen irade ile kişinin ifadesi arasında herhangi bir çelişki yoktur⁸³. Kişi hukuki bir ilişkiye taraf olmak için sonuç iradesine (işlem iradesine) sahip olmadığı için bu işlemin dayanağı olan saik ve buna bağlı yanılgıdan de bahsetmek mümkün değildir⁸⁴. Aslında zihni kayıta, kişinin işlem iradesi ile açıklama iradesi arasında bir uyum sağlamamaktadır. Kişinin işlem iradesi mevcut değil ancak isteyerek beyan iradesi vardır. Bu sebeple zihinsel kayıt, irade

⁷⁸Schwarz, 1948, a.g.k., 291-292; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 345; Ataay, 1995, a.g.k., 198; N.A. İnan ve Ö. yücel (2014). İnan- borçlar hukuku genel hükümler. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 272; T. Esener (1952). Borçlar hukuku sistemimize göre akitlerin in'ikadında itimat prensibinin ehemmiyeti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, (3), 166-197. S, 184-185.; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 24. Bası, İstanbul 2013, s. 104.

⁷⁹Schwarz, 1948, a.g.k., 292; Eren, 2019, a.g.k., 393; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346 ve Ataay, 1995, a.g.k., 198.

⁸⁰Köroğlu, 2020, a.g.k., 15 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 89-90.

⁸¹Antalya, 2015, a.g.k., 277 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 90,91.

⁸²Köroğlu, 2020, a.g.k., 15 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 89-90.

⁸³Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 345,346.

⁸⁴Köroğlu, 2020, a.g.k., 15 ve F. Eren (2013). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. (19. Baskı), İstanbul: Yektin Yayıncı. S, 129.

sakatlığı olarak da adlandırılabilir⁸⁵. Fakat bu irade sakatlığı kişinin kendisinden ve istenerek bir şekilde kaynaklanır.

Zihni kayıt kurumunda, kişinin işlem iradesi bulunmasa da hukuki işlemin kurulmasına etkilememektedir. Önemli olan, beyan muhatap tarafından güven ilkesi çerçevesinde bağlayıcı bir teklif olarak anlanması durumunda, hukuki işlem kurulmaktadır⁸⁶. Ancak zihni kayıt her ne kadar irade sakatlığı olarak görünürse de zihni kayıta yanılma kurallarına başvurarak hukuki işlemin ortadan kaldırması mümkün değildir⁸⁷. Zira kişinin isteği beyanından farklı olmadığı için beyanda yanılma söz konusu değildir. Aynı şekilde işlem iradesinin oluşumunda de bir sakatlık olmadığı için saikte yanılmadan de bahsedilememektedir⁸⁸. Bunun yanı sıra zihni kayıta, kişi kendi isteğiyle işlem iradesi ile beyanı arasındaki uyumsuzluğu yaratır.

Zihinsel kayıta kişinin aklından geçenleri tespit etmek mümkün olmadığından dolayı kişinin beyanına öncelik verilir ve zihinsel kayda rağmen söz konusu irade ifadesi geçerli kabul edilmektedir⁸⁹. Fakat bazen adil sonuçlar vermeyebilir. Bu nedenle zihinsel kaydın şartları ve sonuçları belirlenirken güven teorisinden de yararlanılmaktadır⁹⁰. Bunun sonucu şudur; muhatabın, güven ilkesi çerçevesinde zihni kaydı bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, meydana gelen irade beyanı geçersizdir⁹¹.

⁸⁵Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 345,346 ve Eren, 2019, a.g.k., 365-366.

⁸⁶K. Tunçomağ (1976). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. C, 1. İstanbul: Sermet Matbaası, s. 289; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 424; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 185 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 91.

⁸⁷Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 91 ve Eren, 2019, a.g.k., 366.

⁸⁸Köroğlu, 2020, a.g.k., 15.

⁸⁹Schwarz, 1948, a.g.k., 292; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 185; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 424; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 272; Ataay, 1995, a.g.k., 198; A. Aybay (2016). *Borçlar hukuku dersleri-genel bölüm*. (14. Baskı). İstanbul: Fizik Kitabevi, s. 51.; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 104; T. Esener (1956). *Türk hususi hukukunda muvazaalı muameleler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 26.; İ. Kaplan (2012). *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*. (6. Baskı), Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 121.; M. Doğan, G. Şahan ve İ. Atamulu (2019). *Borçlar hukuku, genel hükümler, ders kitabı*. Ankara: Legal Kitabevi, s. 105.

⁹⁰Eren, 2019, a.g.k., 393; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 93 ve Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 105.

⁹¹Tekinay vd., 1993, a.g.k., 424; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 94; Ataay, 1995, a.g.k., 199; Esener, 1956, a.g.k., 26; Esener, 1952, a.g.k., 185-186; Ş. Akıncı (2018). *Roma borçlar hukuku*. (8. Baskı), Konya: Legal Kitabevi, s. 89.; Kaplan, 2012, a.g.k., 122 ve Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 137-138.

1.2.3.1.2 Şaka (latife) beyanı

Kişinin, yaptığı açıklamanın muhatap tarafından ciddiye alınmayacağını düşünerek bir teklifte bulunması durumunda, bu teklifte bağlanma niyeti bulunmadığı için söz konusu beyana şaka beyanı denilmektedir⁹². Şaka'nın ifadesinde var olan irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk, tek taraflı olmaktadır ve beyan sahibinde sözleşme yapmak için bir niyeti bulunmamaktadır⁹³. Çünkü beyan sahibi hukuki bir ilişki kurma niyetinde değildir⁹⁴. Genellikle şaka beyanında bulunan kişi, yaptığı teklifle övünmek, eğlenmek ve benzer bir amaca ulaşmayı ister⁹⁵. Örneğin, X, ancak arkadaşı Y'ye hava atmak amacıyla, ekonomiki iyi olmadığını bilen üçüncü bir kişi Z'ye pahalı bir arabasını satın almak istediğini ifade ederse, şaka beyanı mevcuttur. Çünkü X, söylediklerinin Z tarafından anlaşılabileceğini düşünür ki bu ciddi değildir⁹⁶.

Şaka beyanı kurumu zihni kayıt kurumundan farklıdır. Çünkü zihni kayıt durumunda, beyan sahibi hukuki işlem kurma iradesine sahip olmamakla birlikte, bağlayıcı iradesini bilinçli olarak beyan etmektedir. Hâlbuki şaka ifadesinde, kişi hem hukuki işlem iradesi hem de bağlanma iradesi yoktur⁹⁷. Latife ifadesinde bulunan taraf, beyanda bağlayıcılık unsurunun bulunmadığının karşı tarafça anlaşıldığı inancıyla hareket etmektedir. Ancak yaptığı açıklama muhatap tarafından güven ilkesi çerçevesinde bağlayıcı bir teklif olarak anlaşılırsa hukuki işlem kurulacaktır. Bu durumda beyan sahibi, yanlış hükümlerine başvurarak hukuki işlemin iptalini talep edebilir⁹⁸.

⁹²Schwarz, 1948, a.g.k., 292; Eren, 2019, a.g.k., 390-391; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 91; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 290; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 186; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 273; Ataay, 1995, a.g.k., 199; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 92; Esener, 1956, a.g.k., 24 ve Esener, 1952, a.g.k., 186.

⁹³Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346 ve Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 138.

⁹⁴Eren, 2019, a.g.k., 391; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 290; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 186; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 104; Kaplan, 2012, a.g.k., 122; G. Antalya ve M. Topuz (2019). *Medeni hukuk, giriş, temel kavramlar, başlangıç hükümleri*. C. 1. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları, s. 44.; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 138.

⁹⁵Eren, 2019, a.g.k., 391; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 290; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 186; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 273; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 92; Akıncı, 2018, a.g.k., 88; Kaplan, 2012, a.g.k., 122; Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 344 ve Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 138.

⁹⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 88-89.

⁹⁷Köroğlu, 2020, a.g.k., 17.

⁹⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346.

Sonuç olarak karşı taraf, beyanın ciddi olmadığını makul ve dürüst bir muhatap olarak anlarsa veya anlaması gerekirse, beyan geçersizdir⁹⁹. Ancak buna karşı, güven ilkesi çerçevesinde, bayan ciddi olmadığını muhatap bilmiyorsa ve tüm özen gösterse de anlayamazsa, hukuki işlem geçerli bir şekilde oluşmaktadır¹⁰⁰.

1.2.3.1.3 Muvazaa

Tarafların üçüncü kişileri aldatmak için anlaşarak gerçek iradelerine uymayan aynı zamanda aralarında sonuç vermeyen bir görünüm yaratmalarına muvazaa (Simulation) denmektedir¹⁰¹. Bu hukuki kurumda, irade ile beyanı arasındaki uygunsuzluk iki taraflıdır¹⁰².

Muvazaa hukuki kurumu, kendi içinde mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak muvazaada, taraflar gerçekte bir sözleşme yapma niyetinde olmasalar da üçüncü kişileri kandırmak için aralarında bir sözleşme varmış gibi hareket ediyorlar¹⁰³. Mutlak muvazaada, ancak şeklen bir sözleşmenin varlığı görünmektedir. Fakat gerçek bir hukuki ilişki mevcut olmadığı için herhangi bir hukuki değişiklik bulunmamaktadır¹⁰⁴. Dolayısıyla taraflar arasında muvazaa sözleşmesi öncesindeki var olan hukuki ilişki devam etmektedir¹⁰⁵.

Mutlak muvazaada nispi muvazaadan farklı olarak iki işlemden oluşmaktadır. Bunlar muvazaa anlaşması ve zahiri işlemin anlaşmasıdır. Örneğin, malına haciz gelen “X”, arkadaşı “Y” ile alacaklılardan mal kaçırmak için anlaşır ve malını ona satıyormuş gibi gösterse, bu durum mutlak muvazaadır¹⁰⁶. Çünkü hem X kişinin hem de Y kişinin

⁹⁹Schwarz, 1948, a.g.k., 292; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 290; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 186; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 425; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 273; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 92; Esener, 1956, a.g.k., 25; Esener, 1952, a.g.k., 177, 186; Aybay, 2016, a.g.k., 51; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 104; Kaplan, 2012, a.g.k., 122; Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 345 ve Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 138.

¹⁰⁰Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 346.

¹⁰¹Schwarz, 1948, a.g.k., 293; Eren, 2019, a.g.k., 394; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 128; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 291 ve Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 187-188

¹⁰²Eren, 2019, a.g.k., 394; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 424, 427; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 121; Akıncı, 2018, a.g.k., 90 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 232.

¹⁰³Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 129; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 299 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 345.

¹⁰⁴Antalya, 2015, a.g.k., 282 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 357,347.

¹⁰⁵Aybay, 2016, a.g.k., 52 ve Eren, 2013, a.g.k., 356 vd.

¹⁰⁶Köroğlu, 2020, a.g.k., 19 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 91-92.

gerçek iradesine göre sözleşme yapmak için bir irade yoktur. Burada tarafların iradesi, alacaklıların ve icra memurlarının aldatmasından başka bir şey değildir. Dolayısıyla böyle durumlarda meydana gelen sözleşme kesin hükümsüzdür¹⁰⁷.

Tarafların, gerçekte yapmak istedikleri sözleşme başka bir sözleşmenin arkasına gizlenirse, nispi muvazaâ söz konusu olmaktadır¹⁰⁸. Aslında taraflar, nispi muvazaada yapmak istedikleri sözleşmenin tarafları dışında kişiler tarafından farklı algılanmasını istemektedir¹⁰⁹.

Nispi muvazaada, mutlak muvazaadan farklı olarak üç hukuki işlem mevcuttur. İlk işlem, tarafların muvazaalı anlaşmasıdır. İkincisi ise sözleşmenin tarafları tarafından gizli bir şekilde ve gerçekte istenmiş olan hukuki işlemdir. Üçüncüsü ise, tarafların varmış gibi göstermek istedikleri bir hukuki işlemdir¹¹⁰. Örneğin, bir kişi arazisini mevcut üç kızından birine (A) hediye (bağışlama) etmek ister, ancak araziye terekeden çıkartmak için, A kızı ile anlaşır ve ona satıyormuş gibi gösteriyorsa, nispi bir muvazaâ söz konusudur. Zira, tarafların gerçekte yapmak istedikleri sözleşme, bağışlamadır, ancak bu anlaşma, görünürdeki satış sözleşmesinin arkasında yapılmaktadır¹¹¹.

Nispi muvazaada da mutlak muvazaada olduğu gibi görünürdeki hukuki işlemlerde tarafların gerçek iradesi bulunmadığı için bu işlem kesin hükümsüzdür¹¹². Öte yandan, gizlenmiş olan işlemlerde tarafların gerçek iradeleri bulunduğundan, işlemin geçerlilik şartları mevcut olduğu sürece, hukuki işlem geçerlidir¹¹³.

Örneğe dönersek, görünürdeki satış sözleşmesinde tarafların gerçek iradesi bulunmadığı için yapılan işlem kesin hükümsüzdür. Ancak gizi işlem vasfında olan

¹⁰⁷Schwarz, 1948, a.g.k., 294; Birsen, 1967, a.g.k., 125; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 130; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 195; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 411; Aybay, 2016, a.g.k., 52; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 106; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 279; Nomer, 2018, a.g.k., 100 vd; Erdoğan, s. 76 ve Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 352.

¹⁰⁸Schwarz, 1948, a.g.k., 295; Eren, 2019, a.g.k., 398; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 129; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 299; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 192; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 277; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 95; Esener, 1956, a.g.k., 42; Esener, 1952, a.g.k., 187 ve Ataay, 1995, a.g.k., 202-203.

¹⁰⁹Akinci, 2018, a.g.k., 91.

¹¹⁰Tunçomağ, 1976, a.g.k., 297 ve Akinci, 2018, a.g.k., 91.

¹¹¹Antalya, 2015, a.g.k., 282 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 348.

¹¹²Aybay, 2016, a.g.k., 52-53; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 106; Akinci, 2018, a.g.k., 91 ve Kaplan, 2012, a.g.k., 124.

¹¹³Schwarz, 1948, a.g.k., 295; Eren, 2019, a.g.k., 406; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 130; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 303; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 206; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 358; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 413; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 282; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 98; Esener, 1956, a.g.k., 61-62 ve Esener, 1952, a.g.k., 187.

bağışlama anlaşması, şekle bağlı olduğu için resmi bir bağışlama sözleşmesi şeklinde ve tapu memuru önünde yapılmadığından dolayı kesin hükümsüzdür¹¹⁴. Buradaki hükümsüzlüğünün sebebi, sözleşmenin şekil şartına aykırılığıdır.

Muvazaada, görünen sözleşmenin geçerli olmadığını taraflar bildiği için, yanılma ile bir bağlantısı yoktur¹¹⁵.

1.2.3.2 Uygunluğun İstenmeyerek bozulması (İrade Sakatlıkları)

Sözleşmenin kurulması sırasında, kişinin iradesinin oluşumunda eksiklikler varsa veya ifadesi (beyanı) gerçek iradesinden farklıysa, istenmeden uygunsuzluk/irade sakatlığından bahsedilmektedir¹¹⁶. Dolayısıyla, geniş anlamda istenmeyen bir irade sakatlığından bahsedildiğinde; bununla hem iradenin oluşumundaki sakatlık hem de irade ile beyanın uyuşmadığı durumlar akla gelir¹¹⁷. Hâlbuki, istenmeden irade sakatlığının teknik ve dar anlamında, sadece iradenin oluşma aşamasındaki uygunsuzluğunu kapsamaktadır¹¹⁸. Doktrinde çoğunlukla, irade sakatlığı geniş anlamında kullanılmaktadır¹¹⁹. Onun yanı sıra hem Türk hukukunda hem de Afgan hukukunda, istenmeden uyumsuzluk geniş manasıyla kullanılmaktadır. TBK’da , irade beyanında istenmeden meydana gelen uygunsuzluğu “İrade Bozukluğu” başlığı altında düzenlenmiştir¹²⁰. AMK’da da “uyub i irade” başlık altında düzenlenmiştir.

İrade, kişiyi hukuki işlem kurmaya teşvik eden bir içsel güçtür. Sözleşme yapmaya sevk eden bu içsel güç, sakatlık bir şekilde meydana gelirse, iradenin oluşumundaki bir sakatlıktan bahsedilmektedir¹²¹. Bu gibi hallerde, kişinin beyanı iradesine uygun olmasına rağmen, bir olay veya durum hakkında, eksik veya yanlış bilgilerin etkisi altında, iradesi bozulmaktadır¹²². İradenin oluşumundaki sakatlık saikte

¹¹⁴Antalya, 2015, a.g.k., 282 ve Köroğlu, 2020, a.g.k., 21.

¹¹⁵Antalya, 2015, a.g.k., 279 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 127,128.

¹¹⁶Eren, 2019, a.g.k., 422; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 344; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 308; Aybay, 2016, a.g.k., 66; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118; Nomer, 2018, a.g.k., 90; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 216; Z. Kurşat (2003). *Borçlar hukuku alanında hile kavramı*. İstanbul: Kazancı Hukuk, s. 1.

¹¹⁷A. Von Tuhr ve H. Peter (1974). *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*. Band. I, 3.; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 342; Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 247 ve Serozan, 2015, a.g.k., 381.

¹¹⁸Eren, 2019, a.g.k., 422.

¹¹⁹Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 2478 ve Köroğlu, 2020, a.g.k., 24.

¹²⁰Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 92.

¹²¹Eren, 2019, a.g.k., 422; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 333; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 344; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118 ve Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 343.

¹²²Eren, 2019, a.g.k., 424 ve Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118.

yanılma, aldatma ve korkutma şeklinde ortaya çıkmaktadır¹²³. Buna karşı, irade ile beyan arasındaki uyumsuzlukta, sözleşmeye teşvik eden kişinin iradesi doğru ve sağlam bir şekilde oluşmaktadır¹²⁴. Fakat, irade dış aleminde ifade edilirken ifadenin içeriği ile gerçek irade arasında bir fark mevcut olmaktadır¹²⁵. Dolayısıyla, ortada istenmeden irade sakatlığı söz konusu olmaktadır. Kişilerin iradeleri ile beyanları arasında meydana gelen uygunsuzluk, daha sonra da değinileceği gibi beyanda yanılma ve iletmede yanılma şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹²⁶. Ancak burada, iradenin oluşumundaki sakatlığından, aldatması ve korkutmasından kısaca bahsedilmesi gerekmektedir. Daha sonran çalışmamızın konusu olan yanılmaya gireceğiz.

1.2.3.2.1 Aldatma (Hile)

Aldatma, bir kişinin başka bir kişinin iradesini beyan etmesini sağlamak için isteyerek bir şekilde yanlış bir görüş yaratması veya mevcut bir yanlış görüşü sürdürmesidir¹²⁷. Aldatmada, aldatılan kişinin iradesi ile ifadesi birbiriyle uyumlu olmasına rağmen, kişinin iradesinin oluşumunda bir sakatlık mevcuttur¹²⁸.

Aldatmada, aldatan kişi isteyerek (aldatma kastı ile¹²⁹) olumlu veya olumsuz bir aldatma eylem¹³⁰ ile aldatmayı gerçekleştirebilir¹³¹. Başka bir ifadeyle aldatan kişi tarafından istenerek ve aldatma amacıyla bir aldatma eylem yapılması gerekmektedir¹³². Örneğin, A, kredi başvurusunda bulunurken mali durumu hakkında yanıltıcı raporlar

¹²³Tunçomağ, 1976, a.g.k., 333; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 216; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 344; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118; Nomer, 2018, a.g.k., 90; Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 343 ve Belen, 2014, a.g.k., 110.

¹²⁴Eren, 2019, a.g.k., 423, 424 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 94.

¹²⁵Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 216 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 344.

¹²⁶Eren, 2019, a.g.k., 424; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118; Nomer, 2018, a.g.k., 90; Belen, 2014, a.g.k., 110.

¹²⁷Schwarz, 1948, a.g.k., 321; Eren, 2019, a.g.k., 446; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 352; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 147; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 455; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 444; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 325; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 155 ve Ataay, 1995, a.g.k., 216.

¹²⁸Tunçomağ, 1976, a.g.k., 351; Akıncı, 2018, a.g.k., 101 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 1.

¹²⁹Eren, 2019, a.g.k., 448; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 111; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 360; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 151; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 455; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 327; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 156; Ataay, 1995, a.g.k., 216; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 125 ve Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 400.

¹³⁰Eren, 2019, a.g.k., 447; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 110; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 455; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 326; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 157; Ataay, 1995, a.g.k., 216; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 125; Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 397; Akıncı, 2018, a.g.k., 101 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 12.

¹³¹Schwarz, 1948, a.g.k., 322 ve Eren, 2019, a.g.k., 447.

¹³²Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 400 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 28.

vererek ve bunu bankaya ibraz ederek bir aldatma eylemi gerçekleşir. Buradaki aldatma fiili olumlu bir davranış ile gerçekleşmektedir. Buna karşı, A'nın, bankanın şirketi hakkında yanıltıcı bilgilere sahip olduğunu anlamasına rağmen sessiz kalması, isteyerek olumsuz bir aldatma davranışla gerçekleşmektedir¹³³.

Aldatmanın şartları gerçekleşmişse, aldatılan kişi sözleşmeye bağlı değildir¹³⁴. Ancak aldatmanın üçüncü bir kişi tarafından yapılması durumlarında¹³⁵, aldatmadan yararlanan kişi üçüncü kişinin aldatmasını biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, yani yararlanan kişi kötü niyetliyse, aldatılan kişi sözleşmeye bağlı değildir¹³⁶. Buna karşı, aldatmadan yararlanan kişi, aldatmadan haberdar değilse ve bilmesi de gerekmezse, yani iyi niyetliyse, aldatılan kişi sözleşme ile bağlı olmaktadır¹³⁷. Örneğin C, A'yı aldatarak A'nın B ile sözleşme yapmasına neden olursa ve B iyiniyetliyse, A aldatmaya dayalı olarak sözleşme ile bağlı olmadığını beyan edemez¹³⁸.

1.2.3.2.2 Korkutma (ikrah)

Korkutma, sözleşme yapmak istemeyen kişiyi kendisine veya yakınlarına zarar vermekle korkutarak, sözleşme yapmaya hazırlanmasıdır¹³⁹. Bu durumda beyan edenin gerçek iradesi ile korkutma sonucunda ifade edilen beyan iradesi arasında bir fark vardır. Dolayısıyla, korkutma durumunda meydana gelen iradenin sakatlığı, iradenin oluşumu aşamasına aittir¹⁴⁰.

İrade sakatlığından biri olarak korkutmada bahsedilebilmesi için birtakım şartların mevcut olması gerekmektedir. İlk şart olarak, hukuka aykırı bir korkutma eyleminin gerçekleşmesi gerekir. Başka bir deyişle karşı tarafa, sözleşme yapmaya

¹³³Köroğlu, 2020, a.g.k., 34.

¹³⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 465 vd ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 113.

¹³⁵Schwarz, 1948, a.g.k., 323; Eren, 2019, a.g.k., 450; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 329; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 112; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 159; Aybay, 2016, a.g.k., 70; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 126; Nomer, 2018, a.g.k., 97; Akıncı, 2018, a.g.k., 102; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 271 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 37 vd.

¹³⁶Köroğlu, 2020, a.g.k., 35.

¹³⁷Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 112; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 161; Aybay, 2016, a.g.k., 70; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 126; Akıncı, 2018, a.g.k., 102 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 48.

¹³⁸Köroğlu, 2020, a.g.k., 35 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 102.

¹³⁹Antalya, 2015, a.g.k., 335; Eren, 2013, a.g.k., 402 vd dv.; Nomer, 2013, a.g.k., 72 ve Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 144, 145.

¹⁴⁰Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 473.

yönelik korkutma eyleminin yapılması ve bu eylemin de hukuka aykırı olması gerekmektedir¹⁴¹.

İkinci şart olarak, korkutma eyleminin karşı taraf için önemli bir korkutma oluşturması gerekir¹⁴². Diğer bir deyişle, bu eylem karşı tarafı sözleşme yapmaya hazırlayacak kadar etkili olmalıdır¹⁴³. Bu korkutma kendisi veya yakınlarına yönelik olabilir. Önemli olan mevcut korkutmanın etkili olmasıdır¹⁴⁴.

Üçüncü şart, korkutmanın fiilen var olması veya meydana gelecek durumda olmasıdır¹⁴⁵. Başka bir ifadeyle korkutma, yakın bir korkutma ile yapılmalıdır¹⁴⁶.

Son şart olarak ise, yapılan hukuki işlem ile korkutma (korkutma eylemi) arasında bir bağı bulunmalıdır¹⁴⁷. Bu şartların varlığı halinde korkutma edilen kişi, karşı tarafa kanunda öngörülen süre içinde sözleşmeye bağlı olmadığını bildirerek mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirebilir¹⁴⁸.

1.2.3.2.3 Yanılma

Yanılma hukuki kurumu, çalışmamızın konusu olduğu için aşağıda detaylı bir şekilde incelenecektir.

¹⁴¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 115; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 475 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 104.

¹⁴²Antalya, 2015, a.g.k., 337; Eren, 2013, a.g.k., 402 vd.

¹⁴³Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 475.

¹⁴⁴Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 114,115 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 472.

¹⁴⁵Antalya, 2015, a.g.k., 338; Nomer, 2013, a.g.k., 72 ve Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 145 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 104.

¹⁴⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 476.

¹⁴⁷Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 116; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 475 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 104,105.

¹⁴⁸Antalya, 2015, a.g.k., 340; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 149, 150 ve AÜ, 2015, a.g.k., 43 vd.

2 YANILMA KAVRAMI, TANIMI VE UNSURLARI 1234

2.1 Yanılma Kavramı

İnsanların ekonomik hayatında, mal değıştirme doğal bir şey olmakla beraber bir taraftan bu değıştirmeler, belli hukuki kurumlar, örneğin sözleşmeler sayesinde gerçekleşir. Öte yandan sözleşmenin tarafları her zaman sözleşmenin konusu hakkında yeterli bilgiye sahip olmayabilir, bu nedenle bazen taraflardan biri sözleşmeyi yanlış etki altında akdedebilir. Örneğin, bir şeyi kullanım için satın alındığında ancak kullanılamayacak durumda olduğunda ya da bir baba, kızının sınavı geçtiğini düşünüp hediye olarak bir telefon aldığı ama kızın sınavda başarısız olduğu öğrenildiğinde ya da bir yarışçının yarışta birinci olmak için spor ayakkabı alması ama yarış kazanamaması ya da kira sözleşmesinde kiracının kiraladığı evin bahçeli olduğunu düşünerek veya Afganistandan gelen ve Türkiye’de apartmanın zemin katı varlığını bilmeyen ancak kiraladığı evin birinci kat olduğunu düşünen kiracı daha sonra bahçesiz olduğunu ya da kiralanan evin birinci kat yerine ikinci katta olduğunu öğrenen yabancı kiracı ve benzeri örneklerde kişiler, kişisel değerlendirmelerine göre yanılmaya düşmektedir¹⁴⁹. Böyle bir şeyin sözleşmeler ve hukuki işlemlerde etkili olup olmadığı konusunda; başka bir deyişle sözleşmenin taraflarından biri, gerçek iradesi olmayan bir iradeyi yanlışlıkla açıklarsa veya sözleşmeyi yanlışlıkla yapmışsa, yanılmaya düşen kişi yanıldığından dolayı akdedilen sözleşmeyle kendisinin bağılı olmadığını iddia edebilir mi? Bu hususta da görüleceği gibi sorun yaratan nokta, tarafların sözleşmeye büyük ölçüde uymalarıdır¹⁵⁰. Zira yanılmaya düşen kişi, gerçek niyetinin sözleşmede yer almaması nedeniyle yükümlü olmadığını iddia etmekte ve irade egemenliği ilkesine dayalı olarak sözleşmenin sona ermesini istemektedir¹⁵¹. Halbuki karşı taraf, diğer tarafın yanılmasının kendisiyle ilgili olmadığını, zahiri irade ve güven ilkesine göre sözleşmenin devam edeceğini iddia etmektedir¹⁵². Böyle bir durumda iradenin hâkimiyeti ilkesine göre iradenin yaratılması ve ifade edilmesinin sağlıklı olup olmadığı; öte yandan zahiri irade ve güven ilkesine göre, karşı tarafın ifade edilen iradeye ne kadar güvendiği önemlidir. Dolayısıyla böyle

¹⁴⁹İmami, 1385d, a.g.k., 21.

¹⁵⁰Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 295.

¹⁵¹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 147 ve Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 7,8.

¹⁵²Tunçomağ, 1976, a.g.k., 336.

bir durumda, farklı yanılma durumları tartışılmalı ve her birinde irade ve güven ilkeleri dengelenmelidir.

2.2 Yanılmanın Tanımı

Yanılma kavramı, şüphesiz ki farklı alanlarda farklı şekilde tanımlanmıştır¹⁵³. Ancak burada hukuk alemindeki yanılma kavramı ve hukuk dünyasında yanılmanın nasıl tanımlandığı üzerinde durulmaktadır. Hukuk aleminde yanılma, yanlış bir tasavvur olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁴. Başka bir deyişle, kişilerin zihinlerinde gerçeğe aykırı var olan bir tasavvurdur¹⁵⁵. Kişinin gerçek hakkında yanlış bir fikre sahip olduğu bir durumda, iradesinin teşekkülünün doğru olmadığı ve onun sonucunda teşekkül eden irade ile kurulan sözleşme arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamasından dolayı yanılma bahsi ortaya çıkmaktadır¹⁵⁶. Bu bağlamda aklımıza meydan gelen ilk soru şu olabilmektedir ki; gerçek nedir? Gerçek ve bununla ilgili olan yanlış kavramları, hukuk biliminin yanısıra felsefe, din¹⁵⁷, psikoloji¹⁵⁸, fizik bilimleri ve daha birçok bilim dalında gündeme gelmektedir. Bu nedenle bu soruya tek bir cevap vermek mümkün değildir.

¹⁵³<http://www.tdk.gov.tr>. (Erişim tarihi: 28,11,2022).

¹⁵⁴S. Edis (1973). *Türk- İsviçre borçlar hukuku sistemine göre akdin lüzumlu vasıflarında hata*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 3.; Z. Kurşat (2018). *İstanbul şerhi -Türk Borçlar Kanunu ve yürürlük kanunu şerhi*. Cilt, I. İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 30.

¹⁵⁵Schwarz, 1948, a.g.k., 299; A. İslami Panah (1390). Sözleşmenin konusunda yanılmanın bilgisizliğinden farkı. *Pojohişhayi Hukuki Dergisi*, 20, 13-22. S, 4.; Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁵⁶Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 243; 115; A. Rizaii ve İ. Rehberi (1394). Sanal ortamda hatanın gerçekleşmesinin şekli ve yanılmadan farkı ve elektronik sözleşmelerde etkileri (İran, Amerika, Kanada ve Avrupa Birliği Hukuklarının karşılaştırmalı bir incelemesi ile UNCITRAL elektronik iletişim sözleşmesi (2005)). *Yargı Hukuk Görüşleri Dergisi*, 70, s. 5.; Katuziyan, 1372, a.g.k., 395; Şehidi, 1371, a.g.k., 172; 117; S.H. Sefayi (1388). *Medeni hukukun dönemi; sözleşmenin genel kuralları*. Tehran: Mizan Yayınları s. 78.; M. Adl (1385). *Medeni hukuku*. Taha Yayını, s. 118.

¹⁵⁷Demirci, 2011, a.g.k., 46.

¹⁵⁸Edis, 1973, a.g.k., 4,5.

Yanılma kavramı hukuki ve psikolojik¹⁵⁹ açıdan örtüşmemesine rağmen¹⁶⁰ hukuk alanındaki yanılmanın temelinde aynı zamanda dış dünyadan eksik verilerin algılanması da yatmaktadır. Bu eksik veriler ve bunların zihinde incelenmesi, irade veya ifadede yanılmalara neden olacaktır. Çünkü kişilerin iç dünyası da sözleşmeler dahil olmak üzere her türlü hukuki işlemin gerçekleştirilmesinde belirleyici rol oynamaktadır¹⁶¹.

Farsça'da yanılma anlamına gelen “İştibah” terimi, “Şebah” kökünden gelip

¹⁵⁹Psikolojik olarak yanılma, insan beynine dayanan bir olgudur. Beyin, farklı görevleri yerine getiren parçalardan oluşmaktadır. Bu kısımlardan yanılma ile ilgili kısımlar, düşünce ve irade fiili ile ilgilidir. Beynin düşünen kısmı, başta kulaklar ve gözler olmak üzere farklı organlardan duyuşal bilgiler alır ve düşünme sürecini gerçekleştirir. Daha sonra elde edilen düşünce, beyin fiili isteğinin ilgili kısmına aktarılmaktadır. Burada bu düşüncenin yarattığı arzu, ağız veya eller gibi organlar aracılığıyla dış dünyaya aktarılır. Bu sürece dahil olan organlar faaliyetlerini yanlış bir şekilde gerçekleştirdiğinde zamanlarda yanılma ortaya çıkmaktadır. Örneğin; bir şeyi doğru görememe veya duyamama diğeri bir deyişle gözlerin veya kulakların düzgün çalışmaması, yanlış bir düşünmeye yol açarç mesela kırmızı bir gömlek almaya niyetlenen ancak görme hatasından dolayı bordoyu kırmızı olarak gören ve satın alan bir kişinin yaşadığı kafa karışıklığının kökeni, bir zihinsel bir yanılmadır. Psikolojik yanılmaların oluşumunda bir diğeri nokta ise; organ üyelerinden birinin görevlerini yerine getirirken yaptığı yanlışlıkların tartışılmasına ek olarak organ üyelerinden birinin görevini hiç yapmaması durumunda bunun olası bir yanılma olup olmadığı da tartışılabilir. Çünkü bu durum, bir yanılma değil yetersizlik (yapamama) meselesidir. Örneğin; dilsiz olduğu için konuşamayan veya felç nedeniyle ellerini kullanamayan bir kişi, ilgili organları görevlerini yerine getiremediği için iradesini bunlarla ifade edemez. Buna göre iradesini dış dünyaya ifade etme imkânı bulmayan bir kişi, yanılmaya düşemez. Aynı şekilde, akıl hastalığı olan kişilerin davranışları da yanlış yorumlanamaz. Zira bir davranışın yanlış olarak kabul edilebilmesi için yanılmaya düşen kişinin yanlış yapmadan o eylemi yapabilmesi gerekir. Ancak akıl hastalığından muzdarip bir kişi, bu eylemi yanılmaksızın gerçekleştiremez. Bu nedenle bu kişinin eylemi psikolojik olarak yanlış kabul edilemez. Yanılma, yanlış oluşturulmuş bir iradeyi beyan etmek (yani bir eylemde bulunmak) veya ifade edilmesi gereken iradeyi ifade etmemek (yani bir eylem yapmamak) ile meydana gelebilir. Ancak hukuk dünyasında fiilin yapılmaması (bunu ifade etmek için gerekli iradenin gösterilmemesi) halinde bir yanılmanın hukuki bir etkisi yoktur ve dikkate alınmamıştır. Psikolojik yanılma perspektifinin hukuki anlamda yanılmayı açıklamada hiçbir işlevi olmadığını savunan yazarların aksine, psikolojik bilim tarihsel olarak kanıt yasasını oldukça güçlü bir şekilde etkilemiştir. Bu etkiler, modern yasaların gelişiminde oldukça açık ve dikkat çekicidir. Bilhassa başarısızlığın veya akli yetersizliğin yanılma olarak kabul edilmemesi, hukukta yanılmaların kabulünün sınırlandırılmasında önemli ve değerli bir rol oynamıştır. Örneğin; modern hukuk sistemlerinde, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle akli eylemlerini gerçekleştiremeyenler, hukuk çerçevesinde de fiil ehliyetine sahip olmamaktadır. Dolayısıyla iradelerini ifade ederek hukuki işlem yapamayacakları için yanlış yapma ihtimalleri de yoktur. Benzer şekilde, vücudun üzerinde hiçbir kontrolü sahip olmayan Parkinson hastaların susması veya eylemleri, irade beyanı olarak ifade edilip edilmeyeceği ve ayrıca felç kişinin sessizliğinin hukukun iradesinin bir ifadesi olarak kabul edilip edilmeyeceği ve buna göre bir yanılmanın oluşmasının mümkün olup olmadığı, hukukçular arasında tartışılan konulardan biridir. Sonuçta irade gibi içsel bir olguya dayanan yanılma müessesesiyle ilgili açıklamalar, aslında temellerini psikoloji biliminde bulmaktadır. Bkz. Özer, 2019, a.g.k., 29 vd.

¹⁶⁰Edis, 1973, a.g.k., 4,5.

¹⁶¹M.T. Özer (2019). Medeni hukukta hata kavramı. Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 29.; Garibe, 1387, a.g.k., 3.

İftiaal¹⁶² Babine girmektedir. İştibah, Arapçada benzerlik¹⁶³, bilinmezlik¹⁶⁴, hayal¹⁶⁵ ve benzer anlamlarında kullanıldığı gibi, aynı zamanda cehalet¹⁶⁶, şüphe ve kuşku anlamlarında da kullanılmaktadır¹⁶⁷. Farsçada bu terim; örtülenmiş¹⁶⁸, gizlenmiş¹⁶⁹, yanılma, dikkatsizlik, galat¹⁷⁰ ve benzeri anlamlarda kullanılmaktadır¹⁷¹. Bu terimlerin, Türk hukukunda kullanılan yanılma teriminden daha kapsamlı olduğundan dolayı, bu çalışmada yanılma terimi kullanılacaktır.

Bazı yazarlara göre yanılma, maddi ve maddi olmayan (manevi) gerçekler hakkında yanlış bir tasavvurdur¹⁷². Bazı hukukçularca, yanılma, gerçeğe aykırı yanlış bir zannetme olarak tanımlanmaktadır¹⁷³. Başka bir deyişle, yanılma, zihinde gerçeğe uygun olmayan şekilde meydana gelen ve zihinsel bir olgu olarak kabul edilen bir olgudur¹⁷⁴.

Kişinin gerçek hakkında yanlış bir fikre sahip olduğu bir durumda, iradesinin teşekkülünün doğru olmadığı ve bunun sonucunda teşekkül eden irade ile kurulan sözleşme arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmadığından yanılma bahsi ortaya çıkmaktadır¹⁷⁵. Dolayısıyla şunu diyebiliriz ki; hukukta, yanılmanın belli bir anlamı yoktur ve konusu itibarıyla bu bilimin konuları arasında yer almaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki hukuki işlemler, yaratıcının iradesine uygun olduğu takdirde geçerlidir. Çünkü etkisini ondan alır ve kişisel irade, kişinin gerçeklik algısının bir ürünüdür. Böylece tasavvur yanlış ise iradeyi bozar ve bu iradeden doğan hukuki işlemler beklenen etkisini yaratamaz¹⁷⁶.

¹⁶²Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6 ve Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁶³Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6.

¹⁶⁴Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁶⁵S. Mohsini ve M. Şefizade Kulincani (1393). Kişide yanılma ve sözleşmeye etkisi (İran ve Fransız Hukukunda karşılaştırma). *Pojohişnamayi Andişahayi Hukuki*, 1. S, 3.

¹⁶⁶Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6 ve Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁶⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3 ve Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁶⁸Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6 ve Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁶⁹M. Muiin (1364). Muiin sözlüğü. C, 1. Tehran, Emirkabir Yayınları, s. 278.

¹⁷⁰Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6 ve Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

¹⁷¹Muiin, 1364, a.g.k., 278.

¹⁷²M.J. Jafar langurudi (1372). *Hukuk terminolojisi*. C, 6. Tehran, Ganji Daniş, s. 45.

¹⁷³Adl, 1385, a.g.k., 118.

¹⁷⁴F. Bilgili ve E. Demirkapı (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (12. Baskı), Bursa: Dora Yayıncılık, s. 61.; T. Akıntürk ve Ü.D. Ateş (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (28. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.51.

¹⁷⁵Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 97 ve Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 61.

¹⁷⁶İmami, 1385d, a.g.k., 22 vd.

Yanılma, Farsça ve Arapça anlamlarından bağımsız olarak kanun ve hukuk metinlerinde özel bir terim olarak kullanılmaktadır¹⁷⁷. Bazı hukukçulara göre yanılma, kişinin bir şey veya şeyler hakkında sahip olduğu yanlış ve batıl bir tasavvurdur¹⁷⁸. Aslında işlemler konusunda bir yanılma, bir tarafın sözleşmenin temellerinden ve unsurlarından birini yanlış anlamasıdır¹⁷⁹. Bu tanımdaki sözleşmenin rukünleri ve unsurları, çoğunluk anlamına gelmektedir. Dolayısıyla tek taraflı hukuki işlemlerde yanılmanın var olamayacağı anlamına gelmemektedir¹⁸⁰.

Fransız hukuk yazarlarından birine atıf yapan Mohsini'ye göre yanılma şu şekilde tanımlanmıştır; yanılma, sözleşmenin sütunlarından birinde meydana gelen yanlış bir inançtır¹⁸¹. Bazı yazarlar, yanılma kurumunu güven ilkesi çerçevesinde tanımlamışlardır. Bu ilke (güven ilkesi), sözleşmenin taraflarına, tarafların gerçek iradeleri uyuşmasa bile dürüstlük kuralı çerçevesinde, sözleşmeyi kendi açık iradeleri ile kurulduğu şekliyle kabul etme olanağı tanır¹⁸². Güven ilkesine göre, tarafların irade anlaşmasının temeli, tarafların gerçek iradesi değil, dürüstlük kuralına dayalı irade beyanından anlaşılandır¹⁸³. Bu açıklamalar çerçevesinde yazarlara göre iradenin ifade edilme amacı iki farklı şeydir. İrade ifadesinin ilk amacı, tarafların sözleşme yapmaları için ortak bir irade oluşturmaktır. İkinci amaç ise gerçek (içerideki) iradeyi dış dünyaya ifade etmektir. Bu gruba göre yanılma, tarafların bireysel (iç) iradesi ile ortak (sözleşmeyi kuran) irade arasındaki farktır¹⁸⁴.

Kimilerine göre bu tanım sadece yanılma tanımı vermekle kalmaz, sözleşmenin taraflarının bireysel (iç) iradeleri ile ortak iradeleri arasındaki tüm farklılık durumlarını da kapsar. Örneğin; zihni kayıt durumunda da gerçek irade ile hukuki işlemi yaratanın müşterek iradesi arasında fark vardır¹⁸⁵. Ancak kişi aradaki farkı bildiği ve hatta bu farkı bilinçli olarak yarattığı için bu ruh hali yanılma olarak kabul edilmez ve kişinin hukuki işlemleri sonlandırmasına izin vermez. Bu tanım güven ilkesine dayandığından, yanılma

¹⁷⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3.

¹⁷⁸Adl, 1385, a.g.k., 118.

¹⁷⁹Sefayi, 1388, a.g.k., 78.

¹⁸⁰Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 4.

¹⁸¹Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 4.

¹⁸²Özer, 2019, a.g.k., 32.

¹⁸³G. Antalya (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi, s. 177; Özer, 2019, a.g.k., 33.

¹⁸⁴Özer, 2019, a.g.k., 32.

¹⁸⁵Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 643.

hukuki kurumunu tam olarak kapsayamaz. Bu yüzden daha geniş kapsamlı bir tanıma ihtiyaç duyulmaktadır.

Hukuk doktrinde kapsamlı ve kabul edilebilir bir teoriye dayanan başka bir tanıma göre; yanılma, kişinin bir durum hakkında sahip olduğu yanlış bir izlenimdir¹⁸⁶. Başka bir deyişle yanılma, bir kişinin gerçeklik hakkında sahip olduğu bir fikirdir ancak gerçeklikten farklıdır¹⁸⁷. Kişinin, gerçek hakkında doğru olmayan bir fikre sahip olması hallerinde, iradesinin oluşumu doğru olmadığı için oluşmuş irade ile kurulan sözleşme arasında doğrudan bir illiyet bağ ilişkisi bulunmamaktadır. Böylelikle yanılma ortaya çıkmaktadır¹⁸⁸.

Gerçeğin bilmemesinin yanılma olarak kabul edilip edilmediğine gelince; yanılma konusundan bahsedebilmek için yanılmaya düşen kişinin gerçeği yanlış anladığının farkında olmaması gerektiğine göre; kişinin, gerçek durum hakkında bilgi almayı bilinçli olarak reddettiği durumların yanılma kapsamına girip girmediğini daha iyi anlamak için her biri ayrı ayrı tartışılmalıdır.

¹⁸⁶Eren, 2019, a.g.k., 425; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 242; Antalya, 2018, a.g.k., 305.

¹⁸⁷N. Kocayusufpaşaoğlu (1968). *Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı*. İstanbul: Garanti Matbaası, s. 30.; Antalya, 2015, a.g.k., 305.

¹⁸⁸Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 256; AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 85 vd.

2.3 Yanılmanın Unsurları

2.3.1 Gerçeğin bilinmemesi durumu (Cehalet)

Farsça hukuk terminolojisinde, Türk hukukunda gerçeğin bilmemesinin eş anlamlısı, İslam hukukundan kaynaklanan ve fikhî bir terim olarak kabul edilen “cehalet”tir. Cehalet, sözlük anlamı olarak, cehil ve bilmeme olup cahil olmak demektir¹⁸⁹. Yanılma, çoğunlukla hukuk kitaplarındaki cehaletle eşdeğerdir ve kanunu bilmemenin sorumluluğu ortadan kaldırmadığı bir hukuk kuralına atıfta bulunur¹⁹⁰. Cehalet ile yanılma arasında hem kelime hem de kavram olarak büyük bir mesafe olduğu açıktır. Ancak hoşgörü nedeniyle eş anlamlı olarak kullanılırlar. Yanılma; gerçeğin yanlış tasavvur edilmesi ve cehalet, cahillik ve bilgisizlik olduğu için yanılmaların kaynağının cehalet olduğu söylenebilir¹⁹¹. Bazı hukukçular da cehaleti en yüksek yanılma seviyesi olarak görür¹⁹².

Hukukçuların yanılma tanımında yanılanın gerçeği yanlış olarak tasavvur etmesini vurguladıkları dikkate alındığında¹⁹³, kişinin cahil olduğu (sözleşmenin konusu hakkında bilgisinin olmadığı) durumlarda yanılmadan bahsetmenin mümkün olup olmadığı konusunda hukukçular arasında görüş birliği yoktur. Genel olarak hukukçular bu konuda ikiye ayrılmaktadır.

Bazı hukukçuların görüşüne göre; cehalet ya da tasavvur eksikliği ve yanlış tasavvur aynı etkiye sahip olsa da tek başına cehalet yanılmaya neden olmak için yeterli değildir. Bu nedenle gerçeğe dair tasavvur eksikliği, yanılmayı içermez. Bu görüşe göre yanılmadan söz edebilmek için en az bir durum tasavvur edilmelidir. Cehaletin de yanılma aleminde olduğunu düşündüğümüzde bile bir belgeyi okumamış veya boş imzalamamış olanlar ile gerçek hakkında hiçbir fikir sahip olmayanlar arasında ispatın zorluğu açısından yine de büyük bir adaletsizlik olacaktır¹⁹⁴.

Aynı zamanda baskın teori olan bir başka gruba göre, bilgisizlik (fikir yokluğu) ile yanlış fikir arasında geniş anlamda bir fark yoktur¹⁹⁵ ve böyle bir

¹⁸⁹M. Muiin (1371). *Muiin sözlüğü*. C, 2. Tehran, Emir kabir Yayınları, s. 1259.

¹⁹⁰Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 11-12.

¹⁹¹Eren, 2019, a.g.k., 425.

¹⁹²Adl, 1385, a.g.k., 118 ve İslami Panah, 1390, a.g.k., 5.

¹⁹³Sefayi, 1388, a.g.k., 87 ve İslami Panah, 1390, a.g.k., 4.

¹⁹⁴Özer, 2019, a.g.k., 120.

¹⁹⁵Antalya, 2015, a.g.k., 305-306 ve Eren, 2019, a.g.k., 425.

bölünme gerekli değildir¹⁹⁶. Bu gruba göre gerçeğin yanlış anlaşılması durumunda sözleşme konusu hakkında bir tasavvur olmadığı gibi bilgisizlik (fikir yokluğu) durumunda da gerçekliğe aykırı bir yanlışlık vardır¹⁹⁷. Dolayısıyla birinin var olması durumunda, diğeri de vardır. Sonuçta her biri diğeri içermetedir¹⁹⁸.

Sonuç olarak yanılmada yanlış bir tasavvur varken bilgisizlikte fikir yoktur. Bundan dolayı aralarında şu şekilde genel ve özel bir ilişki vardır ki; her yanılmada cehalet (bilgisizlik) vardır, ancak her cehalet (bilgisizlik) bir yanılma değildir¹⁹⁹. Böylece bir kimse cehaletten (hayal eksikliğinden) hukuki bir işleme taraf olursa, hukuksal açıdan yanlış bir durumda olmaktadır²⁰⁰.

2.3.2 Bilinçli bilgisizlik (kişinin isteyerek bilgi edinmekten kaçınması)

Yukarıdaki yanılma tanımlarına göre, yanılma durumunda yanılmaya düşen kişinin gerçeğe aykırı tasavvurunun yanlış olmasından haberdar olmaması gerekir²⁰¹. Başka bir ifadeyle yanılma ister bilgisizlikten ister hayal gücünden yoksunluktan ister yanlış bir gerçeklik anlayışı şeklinde olsun burada dikkat edilmesi gereken nokta, bilinçli değil bilinçsiz olmasıdır²⁰². Prensipte, bilinçli olarak yanlış bir tasavvur sahip olmak imkansızdır. Ancak bazı durumlarda kişi bilgi almayı reddedebilir ve bunun sonucunda kişinin gerçek hakkında hiçbir fikir sahip olmaması mümkündür. Hukuk doktrininde bu duruma “bilinçli (şuurlu) bilgisizlik” denilmektedir²⁰³. Böyle bir durumda kişinin iradesi, gerçeği baştan şartsız kabul etmeye yöneliktir. Bu şekilde kişinin tasavvuru ile gerçeği arasında bir sınır ve sonuçta bir fark yaratmak mümkün değildir²⁰⁴. Bu nedenle bilinçli cehalet (bilinçli bilgisizlik) bir yanılma olarak kabul edilemez²⁰⁵.

Bu açıklamalar çerçevesinde ve hukuk öğretilerine göre yanılma kavramı geniş (genel) ve sınırlı (dar) olmak üzere ikili ayrım ile tanımlanabilir. Dar anlamda yanılma;

¹⁹⁶Antalya, 2015, a.g.k., 305-306.

¹⁹⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 6.

¹⁹⁸Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 30, 31.

¹⁹⁹Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 6 ve M. Şehidi (1380). *Medeni hukuku*. (2. Baskı), Tehran, Macd Yayınları, s. 172.

²⁰⁰Eren, 2019, a.g.k., 425.

²⁰¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 97 ve ünive 41.

²⁰²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 33 ve Edis, 1973, a.g.k., 7,8.

²⁰³Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 6 ve Özer, 2019, a.g.k., 121,121.

²⁰⁴Özer, 2019, a.g.k., 36.

²⁰⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 33; Edis, 1973, a.g.k., 7-8 ve Eren, 2019, a.g.k., 425.

gerçekliğin farkında olmadan ve aynı zamanda bu fikrin doğru olduğuna inanarak yanlış bir tasavvur “Vorstellung”²⁰⁶ ve fikridir. Başka bir deyişle, gerçeğin tersini hayal etmek “die falsche Vorstellung” dur²⁰⁷. Başka bir ifadeyle bir kişinin tasavvuru ile gerçeği arasında fark olduğu durumlarda, özel anlamda yanılma oluşmaktadır²⁰⁸.

Geniş anlamda yanılma; gerçeklik tasavvurunun olmadığı, yani kişinin hiçbir gerçeklik tasavvuru veya “fehlende Vorstellung”²⁰⁹ olmadığı anlamında cehaleti de içermektedir. Başka bir deyişle, gerçek hakkında, hiç veya doğru bir tasavvur sahibi olmamak, yanılmadır²¹⁰. Tercih edilen görüşte yanılma, her iki durumu da yani hem yanlış bir gerçeklik algısını hem de gerçeğin cehaletini veya eksikliğini içermektedir. Çünkü gerçeğin yanlış tasavvuru ile gerçeğin algılanmaması eşittir. Bu nedenle, her ikisi de yanılma kapsamına girmektedir²¹¹. Zira dar anlamda yanılma, gerçek hakkında yanlış tasavvur iken; cehalet (bilgisizlik), farkında olmadan gerçeklik hakkında herhangi bir fikrin (bilginin) bulunmamasıdır²¹². Burada gerçeğe aykırı bir yanlış tasavvur, gerçek tasavvurun yokluğuna dayandığından, her iki kavramda da ortak nokta, gerçek hakkında doğru bir tasavvurun yokluğudur²¹³. Sonuçta, aslında yukarıdaki üst kavramın yanılma değil, gerçeğin doğru tasavvur edilmemesini ifade eden cehalet kavramı olduğunu göstermektedir²¹⁴.

Dolayısıyla gerçek hakkında, gerek cehalet (bilgisizlik) şeklinde var olan tasavvurlar gerek yanlış bilgiler, hukuken yanılma olarak kabul edilmektedir. Kocayusufpaşaoğlu tarafından belirtildiği gibi; bilgisizlik (cehalet) veya hayal gücü eksikliği durumunda, kişi şartları bilseydi sözleşme yapmayı kabul etmeyeceği sonucuna varılabilirse, sözleşmedeki gerçekleşmiş yanlış bir tasavvur ile tasavvur

²⁰⁶TDK sözlüğünde tasavvur şu şekilde tanımlanmaktadır: “göz önüne getirme, hayal etme, zihinde canlandırma” (<http://www.tdk.gov.tr>).

²⁰⁷Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 30.

²⁰⁸Gauch vd., 2014, a.g.k., 761.

²⁰⁹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 30 ve Edis, 1973, a.g.k., 5.

²¹⁰Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 305 ve Eren, 2019, a.g.k., 425.

²¹¹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 30; A.N, İnan (1979). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 200; E. Özsunar (2005). *Roma ve Türk hukukunda hata*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 110- 111.; Y. Büyükcay (2007). *Roma Borçlar hukukunda hata*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 29.; Edis, 1973, a.g.k., 8 ve Eren, 2019, a.g.k., 425-341.

²¹²Eren, 2019, a.g.k., 424 ve Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 306

²¹³Demirci, 2011, a.g.k., 49,50.

²¹⁴Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 6.

yokluğu arasındaki farkın hiçbir gerekçesi yoktur²¹⁵. Böylece, gerçek hakkında var olan yanlış bir tasavvuru ifade eden yanılmanın dar anlamı ile gerçek hakkında tasavvur yokluğunu ifade eden bilgisizlik (cehalet) geniş anlamda birleştirilir²¹⁶.

Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yanılma genel olarak şu şekilde tanımlanabilir; yanılma, kişinin hukuki bir işleme taraf olmasına neden olan gerçeğe aykırı bir tasavvur veya cehalet (bilgisizlik)tir²¹⁷.

2.3.3 Türk hukukunda yanılmanın tanımı

İradeyi sakatlayan sebeplerden biri olan yanılma, Türk hukukunda hata ve yanılma terimleriyle ifade edilmiştir²¹⁸. Örneğin eski Borçlar Kanun’unda yanılma, hata terimiyle ifade edilmiş olmasına rağmen yeni TBK’da ise yanılma terimi tercih edilmiştir²¹⁹. TBK’nın 30. maddesi ve devamındaki Maddelerde yanılma, irade sakatlığı başlığı altında düzenlenmiştir.

TBK’da yanılma hukuki kurumu ile ilgili Maddeler incelendiğinde kanun koyucunun yanılma hukuki kurumunu tanımlamadığı ve sadece yanılmanın temel şartlarını ve sonuçlarını belirttiği görülmektedir. TBK’nın 30. maddesinde yanılmayla ilgili şöyle bir hüküm öngörülmektedir; “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*”. Ancak Türk hukukundaki yanılmaya ilişkin kurallar çerçevesinde Türk hukukçuları tarafından bu hukuki kurumun tanımı farklı şekillerde yapılmıştır.

Bazı yazarlar güven ilkesine göre yanılma hukuki kurumunu tanımlamışlardır. Bu ilke sözleşmenin taraflarına, tarafların gerçek iradeleri uyuşmasa bile güven ilkesine dayanarak sözleşmenin kurulduğunu kabul ederler²²⁰. Güven ilkesine göre; tarafların irade anlaşmasının temeli, tarafların gerçek iradesi değil dürüstlük kuralına göre iradenin ifadesinden ne anlaşıldığıdır²²¹. Bu açıklamalar çerçevesinde yazarlara göre iradenin ifade edilmesinin amacı iki farklı şeydir; ilk amacı, tarafların bir sözleşme

²¹⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 32.

²¹⁶Özsunar, 2005, a.g.k., 111; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 30, 31; Büyükay, 2007, a.g.k., 29 ve Edis, 1973, a.g.k., 6.

²¹⁷Edis, 1973, a.g.k., 8.

²¹⁸Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 256 ve Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 305

²¹⁹Borçlar Kanunu 23-27 Maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu 30-35 Maddeleri.

²²⁰Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 337 ve Özer, 2019, a.g.k., 32.

²²¹Özer, 2019, a.g.k., 32 ve Antalya, 2018, a.g.k., 177.

akdetmeleri için ortak bir irade oluşturmaktır. İkinci amaç ise gerçek (iç) iradeyi dış dünyaya ifade etmektir. Bu gruba göre yanılma, tarafların bireysel (iç) iradeleri ile toplu (sözleşmeyi yaratan) iradeleri arasındaki farktır²²². Bazı yazarlara göre bu tanım, sadece yanılma tanımı sağlamakla kalmayıp sözleşmenin taraflarının bireysel (iç) iradesi ile müşterek iradesi arasındaki tüm uyumsuzluk durumlarını da kapsamaktadır. Örneğin; zihni kayıt durumunda da gerçek irade ile hukuki işlemi yaratanın müşterek iradesi arasında fark vardır²²³. Ancak kişi farkı bildiği ve hatta bu farkı bilinçli olarak yarattığı için zihni kayıt, yanılma olarak kabul edilmez. Dolayısıyla kişinin hukuki işlemi sonlandırmasına da izin verilmez²²⁴. Sonuç olarak doktrindeki hâkim görüşe göre, Türk Borçlar hukukunda kullanılan yanılma teriminden bilgisizlik (cehalet) de dahil olmak üzere geniş yanılma kavramını anlamak gerekmektedir²²⁵.

TBK'nın 32. maddesi ve devamında yanılma hükümleri, TBK'nın "sözleşmeden doğan borç ilişkileri" ayrımı altında düzenlenmiş olup, TBK'nın 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere bu ayırmadaki kurallar temel olarak sözleşme için öngörülmüştür. Ancak bu uygulama alanının daha geniş anlaşılması gerektiği ve yanılma hükümlerinin Türk Medeni Kanun'un (TMK) 5. maddesi çerçevesinde tüm hukuki işlemlere dolaylı olarak uygulanabileceği kabul edilmektedir²²⁶. Başka bir deyişle; genel nitelikte olan yanılma kurallarının, bünyelerinde uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabilmesi mümkündür²²⁷. Bu nedenle, sadece borçlar hukuku sözleşmeleri değil, aynı zamanda medeni hukukun diğer alanlarıyla (aile, miras veya eşya hukuku) ilgili sözleşmeler, tek taraflı hukuki işlemlerde (örneğin yenilik doğuran işlemler, tasarruf işlemleri, tanıma, mirasın reddi) de yanılmaya ilişkin hükümler uygulama bulur²²⁸. Ancak TMK'nın 5. maddesi ile anılan işlemlere kıyasen yanılma hükümlerinin uygulanabilmesi için iki şartın sağlanması gerektiği vurgulanmalıdır²²⁹. Birincisi, TBK'nın 32 vd. maddelerinin uygulama alanına

²²²Özer, 2019, a.g.k., 32.

²²³Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 643.

²²⁴Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 278

²²⁵Eren, 2019, a.g.k., 425.

²²⁶Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118.

²²⁷Von Tuhr (1983). *Borçlar hukukunun umumi kısmı*. C, 1-2. (çev: C, Edege). İstanbul: Olgaç Matbaası, s. 279.; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 396; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 334; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 309; R. Serozan (2017). *Hukukta yöntem- mantık*. (2. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 19.

²²⁸Serozan, 2015, a.g.k., 312.

²²⁹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 1-2; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 742 ve Serozan, 2017, a.g.k., 36, 37.

doğrudan girmeyene ilişkin, özel hüküm başka kanunlarda bulunmamalıdır (örneğin TMK’nın 149., 297. ve 557. maddeleri gibi) ²³⁰. İkincisi olarak ise yanılmanın hükümleri (TBK’nın 32. maddesi vd), söz konusu durum bağlamında orantılı olmalıdır. Başka bir deyişle somut durumda özel hukuk ilişkisinin yapısı ve yarar durumu, yanılma hükümleriyle çelişmemelidir. Zira TMK’nın 5. maddesi üzerinden yapılacak başvuru, doğrudan bir başvuru değil dolaylı (kıyas yoluyla) bir uygulamadır²³¹.

2.3.4 Afgan hukukunda yanılmanın tanımı

İslam hukukunda, sözlük bakımından yanılma; yanılmak²³², yanlışlık yapmak²³³, doğruyu tutturamamak, yanlışlık, kusur ve günah anlamlarında kullanılmaktadır²³⁴. İslam hukukunda yanılma, kazanılmış ehliyeti bozulan sebeplerden biri olarak öngörülmüştür. Müktesep ehliyeti bozulandan biri olan yanılma, “*failin veya söyleyenin iradesine aykırı bir fiil veya sözün meydana gelmesi*” anlamına gelir²³⁵. Bazı yazarlara göre yanılma, kişinin niyetinden farklı olarak istemediği bir şeyin meydana gelmesidir²³⁶. Bir başka gruba göre ise yanılma, kişinin bir şeyi tüm iradesiyle yapmak isterken iradesi (kastı) dışında bir şeyin, meydana gelmesidir²³⁷.

Fıkıh kitaplarına baktığımızda yanılma kelimesi yanında ve ona eş anlamlı olan bir diğer sözcük de “Galat” ve “Galatî”dir²³⁸. Galat sözcüğü, Senhûrî’den itibaren İslam hukukçuları tarafından tanımlanmıştır²³⁹. Senhûrî tarafından, pozitif hukukta yer alan yanılmanın iki tanımından, dar anlamı tercih edilmiştir. Dolayısıyla Senhûrî’ye göre, yanılma (galat) “gerçek hakkında farkında olmayan yanlış tasavvur”dur²⁴⁰. İslam hukukunda çağdaş bir diğer hukukçu da Mustafa Ahmed ez-Zerka olup²⁴¹, ona göre yanılma ya da galat; sözleşmeye taraf olan kişinin, gerçekte var olmayan bir şeyi varmış

²³⁰Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 747.

²³¹Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 745 ve Serozan, 2017, a.g.k., 36.

²³²Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3.

²³³Muiin, 1371, a.g.k., 278.

²³⁴Demirci, 2013, a.g.k., 11, 46.

²³⁵Y. Apaydın (1997). Hata (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). TDV Yayınları, 437-442. S, 438.

²³⁶Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3.4.

²³⁷Demirci, 2013, a.g.k., 11.

²³⁸Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 7.

²³⁹Demirci, 2011, a.g.k., 51.

²⁴⁰Senhûrî, 1998b, a.g.k., 98.

²⁴¹A.M. Karadâğî (2002/1423b). *Mebdeu’r-rızâ fi’l-ukûd*. (2. Baskı), Dârü’l-Beşâiri’l- İslâmiyye, Beyrut, s. 765.

gibi tasavvur ederek sözleşme yapmaya sevk eden tevehhümdür. Şöyle ki eğer bu yanlış tasavvur olmasaydı, kişi bu sözleşmeye taraf olmayacaktır²⁴².

Afgan hukukunda da İslam hukukundan kaynaklanmış olan yanılma müessesesi “Galati” terimi ile kabul edilmektedir. Hukukçuların Medeni Kanun’un dışında kullandıkları ve yanılma ile eş anlamlı olan kelime ise “İştibah” sözcüğüdür²⁴³. Ancak medeni kanunda yanılmayla eş anlama gelen ve kullanılan sözcük “Galati” sözcüğüdür. Kanun koyucu tarafından fıkıhtaki “İştibah” (yanılma) ve galat kavramları arasındaki farklılığa bakılmaksızın galat terimi Farsçaya “Galati” olarak çevrilmiştir.

Galat terimi Farsçada; yanılma yapma, yanlış yapma anlamlarında kullanılmaktadır²⁴⁴. Dolayısıyla galat ve İştibah (yanılma) eşdeğerdir ve birbirinden farklı değildir²⁴⁵. Bu nedenle Yargıtay kararlarında ve hukuk metinlerinde, galat kelimesi yerine İştibah kelimesi kullanılmaktadır.

Farsçada kullanılmış ve yanılma anlama gelen “İştibah” terimi, Arapçadan gelen bir terim olup, kök açısından “şebah” kökünden gelip İftiaal Babine girmektedir²⁴⁶. Arapçada İştibah; benzerlik²⁴⁷, bilinmezlik²⁴⁸, hayal²⁴⁹ anlamlarına gelmekte ve aynı zamanda bilgisiz, şüphe ve kuşku anlamlarında kullanılmaktadır²⁵⁰. Farsçada, örtülmüş, gizlenmiş²⁵¹, yanılma, dikkatsizlik²⁵², galat²⁵³ ve benzer anlamlarda kullanılmaktadır²⁵⁴. Aynı zamanda bir şeyi örtmek veya bir şeyden şüphelenmek anlamında da kullanıp çoğulu “şübehat”tır. Bu yazıda İştibah, yanılma, galat ve benzer kelimeler yerine ve aynı anlamlara karşılık gelen Türkçedeki

²⁴²Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 390.

²⁴³Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6; Resoli, 1398, a.g.k., 96 vd ve Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

²⁴⁴Muiin, 1371, a.g.k., 1427.

²⁴⁵Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 7

²⁴⁶Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3.

²⁴⁷A. Dihkoda (1401). *Dihkoda sözlüğü*. Online, <https://rhyming.ir/dakho/words/34315>. (Erişim tarihi: 15.12.2022); Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

²⁴⁸H. Emiid (1343). *Emiid Sözlüğü*. Online, <https://abadis.ir/amid/>. (Erişim tarihi: 15.12.2022).

²⁴⁹Dihkoda, 1401, a.g.s., <https://rhyming.ir/dakho/words/34315>.

²⁵⁰Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3.

²⁵¹Muiin, 1364, a.g.k., 278.

²⁵²Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3; Muiin, 1364, a.g.k., 278 ve Emiid, 1343, a.g.s., <https://abadis.ir/amid/>.

²⁵³Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3; Muiin, 1364, a.g.k., 278 ve Dihkoda, 1401, a.g.s., <https://rhyming.ir/dakho/words/34315>.

²⁵⁴Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 3; Muiin, 1364, a.g.k., 278 ve Emiid, 1343, a.g.s., <https://abadis.ir/amid/>.

“yanılma” terimi kullanılacaktır.

AMK’nın ikinci kitabının, ikinci faslının, birinci kısmının, ikinci bölümünün, üçüncü fer’in ikinci cüzünde, Uyubu rıza başlığı altında ve Galati sözcükle ikinci kenar başlığı altında 562-569 Maddeleri arasında, Galati ya da yanılmayı tanımlamaksızın hüküm altına alınmıştır. Ancak Medeni hukuk yazarları yanılma (İştibah/ Galati)yi şu şekilde tanımlamışlardır: yanılma²⁵⁵, bir kişinin gerçek hakkında sahip olduğu yanlış bir izlenimdir²⁵⁶ veya bir kişinin bir şey hakkında yaptığı yanlış bir tasavvurdur. Başka yazarlara göre ise, yanılma gerçeğe aykırı bir tasavvurdur²⁵⁷.

²⁵⁵Bu sözcüğün eşit anlamalı olarak, Fransızcada “erreur” ve İngilizcede “mistake” kullanılmaktadır.

²⁵⁶Resoli, 1398, a.g.k., 96; Nizamuddin, 1393, a.g.k., 38 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 93.

²⁵⁷M.J. Jafar langurudi (1375). *Medeni ve ticaret hukukunun ansiklopedi*. Tehran, Bunyadi Rasta, s. 174.

3 PSİKOLOJİK BAKIMINDAN İRADENİN YANILMAYA ETKİSİ, İRADE BEYANININ ANLAMI VE YANILMANIN HUKUKİ YERİ

3.1 Psikolojik Bakımından İradenin Yanılmaya Etkisi

Herhangi bir iradenin oluşumu, farklı aşamalardan geçtikten sonra gerçekleşir²⁵⁸. Çünkü her iradenin oluşumu içsel eylemleri içerir²⁵⁹. Bu nedenle, eylemlerin her aşamasında yanlış yapma olasılığının varlığı mümkündür²⁶⁰. Dolayısıyla, iradenin oluşumunun farklı aşamalarına göre hangi aşamalarda yapılan yanılmalar hukuki sonuçlara yol açabilir? Bu sorunun cevabını anlamak için iradeyi oluşturan adımların incelenmesi gerekmektedir.

İradenin yapısına göre iradeyi oluşturan yapı tasavvur²⁶¹(İconception)²⁶²dur ve tasavvursuz bir iradi eyleminin gerçekleşmesi mümkün değildir²⁶³. Bu sebeple, her kimse bir sözleşme yapmak istiyorsa, her şeyden önce sözleşmenin kendisini, vasfını, şartlarını vb. şeylerini zihninde tasavvur eder²⁶⁴. Tabii ki, sözleşmenin tüm sonuçlarını tahmin ve tasavvur etmek gerekli değildir²⁶⁵, sözleşmenin esaslı sonucunu tasavvur etmek yeterlidir²⁶⁶. Bu nedenle sözleşmenin tasavvur aşamasında, sözleşmenin temel hususlarında bir yanılma gerçekleşirse, bu yanılma, beyanda yanılma olmadığına rağmen, kişinin inşai iradesini meydana getirmektedir. Bu kasıt, sözleşmenin oluşmasında rol oynadığından dolayı, sonuç olarak akdedilen sözleşme geçersiz olmaktadır²⁶⁷.

Bir hukuki işlemin veya eylemin gerçekleşmesi için tasavvur edildikten sonraki aşama, değerlendirme²⁶⁸ aşamasıdır. Bu aşamada kişiler, gerçekleştirmek istemiş olan

²⁵⁸Garibe, 1387, a.g.k., 2 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 4.

²⁵⁹İmami, 1385a, a.g.k., 119 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 4.

²⁶⁰Garibe, 1387, a.g.k., 2.

²⁶¹S. Tahiri (1385). *Medeni hukuku*. C. 2. Qom: Qaimiye Yayınları, s. 26.; Garibe, 1387, a.g.k., 3; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 256; İmami, 1385d, a.g.k., 21 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 4.

²⁶²<https://library.tebyan.net/fa/Viewer/Text/71471/3> (Erişim tarihi: 23.12.2022).

²⁶³Katuziyan, 1372, a.g.k., 231.

²⁶⁴Katuziyan, 1372, a.g.k., 231 ve Garibe, 1387, a.g.k., 3.

²⁶⁵Eren, 2019, a.g.k., 129.

²⁶⁶Katuziyan, 1372, a.g.k., 231; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 86; A. Yıldırım (2015). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 63.; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 32-33.

²⁶⁷Garibe, 1387, a.g.k., 4.

²⁶⁸Tahiri, 1385b, a.g.k., 26; Garibe, 1387, a.g.k., 4; İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

eylemin veya işlemin, kendi menfaatlerine göre değerlendirecekler. Bu aşamada tarafların iradesi dışındaki değişkenler nedeniyle yanılma yapma olasılığı vardır. Ancak bu durumun sözleşmeye bir etkisi yoktur²⁶⁹.

Bir sonraki adım, tasavvura dayalı olarak meydana gelen farklı görüşün doğrulanması ve seçimidir²⁷⁰. Bu aşamada, hukuki işlemlerin yapıp yapmamasına ilişkin var olan çeşitli görüşlerden, kişi kendi menfaatlerine göre biri seçer²⁷¹. Bu aşamada meydana gelen yanılma, saikte yanılma olarak sözleşmenin oluşumunu etkilemez²⁷². Bu aşamaların sonucu olarak rıza (iç irade²⁷³) oluşmaktadır²⁷⁴. Bazı yazarlara göre, rıza unsurunu etkileyen irade sakatlığı, sonraki aşamada meydana gelen kasıt (beyan²⁷⁵)a etkileyen irade sakatlığı arasında fark olduğu için, iradenin her bir unsurunun sakatlığına yönelik olgu farklı olmaktadır²⁷⁶. Rıza aşaması da rızadaki yanılma, yanlış bir tasavvurundan kaynaklanıyorsa, sözleşme geçersiz olacaktır. Çünkü yanlış tasavvurun bir sonucu olarak, rızadaki yanılma, inşai kasıtları etkiler. Ancak rızadaki yanılma, yanlış tasavvurdan bağımsız ise sözleşmeye bir etkisi yoktur²⁷⁷. İran Hukukunda, bunun bir istisnası vardır. Buna göre rıza'daki yanılma sözleşmenin askıda geçersiz hale gelmesine neden olur. Bu istisna, daha sonra satılan mal satıcının kendi malı olması ortaya çıkan bir başkasının malını satma gibi vekaletsiz iş görme halidir. Bu durumda, işlem sırasında vekaletsiz iş gören kişinin hem rızası hem de işlemin inşai iradesi vardır, ancak rızası başka bir kişinin malı ile ilgili olduğundan ve kastını etkilediğinden, böyle bir işlemin yapılması kendi rızasına bırakılmıştır²⁷⁸.

İradenin oluşumuna yönelik son aşama, isteme²⁷⁹ veya kasıt²⁸⁰ aşamasıdır. Bu aşamada kişiler iç iradesini (rızasını) dış dünyaya beyan ederek istediği hukuki işleme

²⁶⁹Garibe, 1387, a.g.k., 4.

²⁷⁰Tahiri, 1385b, a.g.k., 26; Garibe, 1387, a.g.k., 5; İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁷¹<http://www.zebhi.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=11815>. (Eresim tarihi: 28,11,2022); İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁷²Garibe, 1387, a.g.k., 5.

²⁷³Yıldırım, 2015, a.g.k., 122; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 103 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

²⁷⁴Garibe, 1387, a.g.k., 5; İmami, 1385d, a.g.k., 21; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁷⁵Yıldırım, 2015, a.g.k., 122; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 103 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

²⁷⁶<http://www.zebhi.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=11815>. (Erişim tarihi: 28,11,2022).

²⁷⁷Garibe, 1387, a.g.k., 5.

²⁷⁸Jafar Langurudi, 1375, a.g.k., 200.

²⁷⁹Yıldırım, 2015, a.g.k., 122; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 103 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 27.

²⁸⁰İmami, 1385d, a.g.k., 21; Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 3; Katuziyan, 1390, a.g.k., 64; Hasnud, 1397, a.g.k., 5; Kocayusufoğlu, 2017, a.g.k., 130 ve Antalya, 2018, a.g.k., 88.

ulaşılabilmektedir²⁸¹. Hukuk dünyasında, içsel irade, dış dünyaya açıklanmadığı zamana kadar bir sonuç doğurmaz²⁸². Bu nedenle hukuki bir sonuca ulaşmak için rızanın dışarıya açıklanması gerekmektedir²⁸³. Ancak beyan edilen irade, iç iradeye dayanmalıdır²⁸⁴. Aksi takdirde irade sakatlığı ortaya çıkacaktır²⁸⁵.

İran hukukunda belirtildiği gibi, tasavvur ve rıza aşamalarında yanılma, kasıt unsurunun oluşumuna doğrudan etki ettiğinden, sözleşmede etkilidir ve kasıttaki yanılma sözleşmenin batıl ve feshine neden olur²⁸⁶. Zira sözleşmenin kurucu unsuru olan irade, yanılmanın müdahalesi ile kurucu gücünü kaybeder²⁸⁷. Tarafların veya onlardan biri iradenin kasıt unsuru yanlış bir tasavvura dayanıyorsa, tarafların beyanları arasında uygunsuzluğun oluşmasını (anlaşmaya engelleyen yanılma olarak)²⁸⁸ ya da gerçe iradeyi beyandan farklı olmasına olur (kastın etkisini engelleyen bir yanılma olarak)²⁸⁹. Birinci durumda, öneri ile kabul arasındaki çelişkiden dolayı, ikinci durumda ise rızanın gerçeğe aykırılığından dolayı, sözleşme geçersizdir²⁹⁰. Dolayısıyla, sözleşmedeki yanılmanın etkisi, işlemin irade beyanına verdiği zarardan kaynaklanmaktadır²⁹¹ ve bu nedenle yanılma, iradeyi sakatlayan faktörlerden biri olarak kabul edilmektedir²⁹².

İran hukuku'nun aksine Türk hukukunda irade beyanındaki bir yanılma (esaslı yanılma) sözleşmeyi batıl kılmaz²⁹³. Böyle bir durumdaki yaptırımlar, bozulabilen geçersizliktir²⁹⁴. Başka bir ifadeyle yanılmaya düşen kişi, bozucu yenilik doğuran bir hakkı sahip olup²⁹⁵, yanıldığını öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyi tek taraflı bir hukuki işlemle (bozucu yenilik doğuran hakkını kullanarak) iptal edebilmektedir²⁹⁶. Bunlara karşı, Afgan hukukunda, esaslı yanılmanın özel bir çeşidinin

²⁸¹Garibe, 1387, a.g.k., 6 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁸²Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 23 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 4

²⁸³Şehidi, 1371, a.g.k., 236 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 65.

²⁸⁴Yıldırım, 2015, a.g.k., 136 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

²⁸⁵Garibe, 1387, a.g.k., 6 ve Hasnud, 1397, a.g.k., 5.

²⁸⁶Tahiri, 1385b, a.g.k., 26, 27.

²⁸⁷Garibe, 1387, a.g.k., 6.

²⁸⁸Şehidi, 1371, a.g.k., 236.

²⁸⁹F, Beyat ve ş, Beyat (1401). *Medeni kanun'un kapsamlı şerhi*. Tehran: Dadban. S, 168 vd ve Şehidi, 1371, a.g.k., 236.

²⁹⁰Reisoğlu, 2014, a.g.k., 118.

²⁹¹Garibe, 1387, a.g.k., 6.

²⁹²Rizaii ve Rehberi, 1394, a.g.k., 11 ve Garibe, 1387, a.g.k., 6.

²⁹³Reisoğlu, 2014, a.g.k., 129-13 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 145.

²⁹⁴Yıldırım, 2015, a.g.k., 140 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

²⁹⁵Sakinci, 2017, a.g.k., 67; AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 436.

²⁹⁶Reisoğlu, 2014, a.g.k., 130 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 148.

(sözleşmenin konusu olan şeyinde esaslı yanılma) varlığın halinde, sözleşme batıl olur. Bu özel durum dışında, esaslı yanılma her zaman fesih yaptırımıyla karşılaşır²⁹⁷.

3.2 İrade Beyanı

3.2.1 İrade beyanının tanım ve anlamı

Hukuki bir işlemi kurumaya-gerçekleştirmeye yönelik içsel iradeyi dış dünyaya yansıtmaya irade beyanı ya da irade açıklaması denir²⁹⁸. “Bir şey yapma kararı” olarak tanımlanan irade, mahiyeti itibariyle kişinin iç dünyasında meydana gelen sübjektif bir durum olduğundan dolayı, açıklanıncaya kadar başkaları tarafından bilinemeyeceği için, kendisine hukuki bir sonuç bağlanması mümkün değildir²⁹⁹. Bu itibarla iradeye hukuk tarafından değer verebilmesi ve ona hukuki sonuçlar atfedilebilmesi için, onu dış aleme duyurmak ve açıklamakta gerekir³⁰⁰. Sonuç olarak, irade beyanı; biri iradenin kendisi veya oluşumu, diğeri ise açıklaması olmak üzere iki farklı safhadan oluşmaktadır³⁰¹.

İrade beyanının ilk aşaması, safhası ve unsuru olan irade terimi aksine, İslam ülkelerinin hukuk literatüründe “gerçek irade” veya “iç irade” şeklinde ifade edilmekte³⁰²; İkinci aşama olan beyan aşaması, “dış irade”³⁰³, “zahiri irade” veya “irade beyanı” olarak ifade edilmektedir³⁰⁴. İslam hukukunda eski kaynaklarında “rıza” ve “ihtiyar” terimleri ile iradeyi; “icap-kabul” ya da “Sîgatü'l-akd” kelimeleri ile irade beyanı ifade etmiştir³⁰⁵. Afgan hukukunda birinci safhasına “rıza” ve ikinci safhasına “kasıt” terimleri kullanırken, Türk hukukunda ise birinci safha için “irade”, ikinci safha için ise “irade beyanı, beyan” terimleri tercih edilmektedir³⁰⁶.

²⁹⁷bkz. ileride s. 149 vd.

²⁹⁸Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 23; Ergün. Ö ve C. Çaldağ (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler ders notları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 64.; Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 35.

²⁹⁹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 23 ve Sakinci, 2017, a.g.k., 35.

³⁰⁰Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 65 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 83.

³⁰¹Sakinci, 2017, a.g.k., 35 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 88.

³⁰²Demirci, 2011, a.g.k., 21 ve Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 2.

³⁰³Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 3

³⁰⁴Demirci, 2011, a.g.k., 21 ve Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 2.

³⁰⁵Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 353-354.; A. Zeydan (1969). *El-Medhal lidirâseti’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*. (4. Baskı), Bağdat, s. 247-252.; Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 29-35, 75; Süvâr, 1998, a.g.k., 37-43 ve Apaydın, 2000, a.g.k., 387.

³⁰⁶Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 35 ve Kayıhan, 2012, a.g.k., 80.

İrade, kişinin iç dünyasında saklı olduğu sürece, bu iradenin yokluğunu gösteren bir karine bulunmadığı zamana kadar, irade beyanı, bir yönden kişinin iç dünyasında bu gizli iradenin varlığına dair yeterli delil olarak kabul edilmektedir, diğer yönden de hukuki işlemin varlığını ortaya çıkaran en önemli unsur olarak kabul edilmektedir³⁰⁷.

İrade, genellikle kelimeler, yazılar, işaret ve eylemlerle dış dünyaya ifade edilir³⁰⁸. Bunlara ek olarak, sözleşmenin yapılacağı yerdeki var olan karineler ile, oradaki var olan örf ve adetler de delaleten irade ifadesi olarak kabul edilmektedir³⁰⁹. Taraflar irade ifadelerinde bunlara yer vermediyse bile, işlemlerin hukuki sonuçlarının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Örneğin irade, örf ve karineler dışarıya açıklandığından ve taraflar sözleşmenin yapılması sırasında bu örf ve karineleri dikkate alarak iradelerini beyan etmiş kabul edersek, sözleşmenin yapıldığı tarihte başlangıç tarihi belirtilmeyen kira sözleşmesinde, kira zamanının başlangıcı, sözleşmenin kurulduğu tarihinden itibaren kabul edilmiştir³¹⁰.

İrade ifadesinin (beyanının) hukuken geçerli olabilmesi için birtakım özelliklerin bir araya gelmesi gerekir³¹¹. Her şeyden önce irade beyanının sahip olması gereken en temel özellikler açıklık ve kesinliktir³¹². Hukuk açısından, öneri ve kabulün taraflarca geçerli ve bağlayıcı olması için tarafların iradesinin kesin olması ve şüpheye yer bırakmaması gerekir³¹³. Aksi takdirde hukuk düzeni tarafından bu irade beyanları, irade ifadesi olarak kabul edilmeyecektir. Aynı şekilde, irade beyanında kullanılan kelimelerin, tarafları hangi sözleşmeyi yaptıkları konusunda şüpheye yer bırakmayacak kadar açık ve net olması gerekir³¹⁴. Bu anlamda tarafların beyan ettikleri ifadeleri, hangi sözleşmeyi kastettiğini gösterecek şekilde açık değilse, hukuk düzeni tarafından bu irade beyanları da irade ifadesi olarak kabul edilmeyecektir³¹⁵.

Bir beyanın irade ifadesi olarak nitelendirilebilmesi için, içerik bakımından, bir

³⁰⁷Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 353-354 ve Süvâr, 1998, a.g.k., 46-47.

³⁰⁸Antalya, 2018, a.g.k., 89; E. Sütken (2010). *Roma hukukunda şekil*. Yayınlanmamış doktora tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 21.

³⁰⁹Demirci, 2011, a.g.k., 22.

³¹⁰Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 354-355.

³¹¹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 27.

³¹²Demirci, 2011, a.g.k., 22.

³¹³Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 31-32 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 67.

³¹⁴Demirci, 2011, a.g.k., 22.

³¹⁵Z.Z. İbn Nüceym (1997/1418). *El-bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik, thr. Zekeriyâ Umeyrât Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye*, Beyrut, s. 432.; Zeydan, 1969, a.g.k., 247; Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 75-76 ve Apaydın, 2000, a.g.k., 390.

hukuki sonuç ortaya koymak için beyan edilmesi gerekmektedir³¹⁶. Dolayısıyla, irade beyanının hukuki anlamda genel bir tanımı şu şekilde yapılabilir ki; hukuki ilişkinin yaratılması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesine ilişkin iradenin dışarıya aktarılması irade beyanıdır³¹⁷. Sonuç olarak, hukuki sonuca ulaşma amacı gütmeyen ifadeler, irade ifadesi olarak değil, ancak arzu ifadesi olarak nitelendirilebilir³¹⁸. Hukuki etkisi olmayan arzuların beyanları yanılma kurumun kapsamı dışında kalır.

Doktrinde bir görüşe göre, iki farklı birleşen iradeden, beyan iradesinin oluştuğu kabul edilmektedir. Birincisi, beyanın içeriğine yönelik olan maddi beyanın iradesidir. İkincisi ise, beyan dış alemine ilan edilmeye yönelmiş olan bir şekli beyan iradesidir³¹⁹.

Maddi beyan iradesi ve şekli beyan iradesi birbirini tamamlar ve böylece iradeyi dış dünyaya göstermek için eksiksiz bir irade oluşur³²⁰. Örneğin, bisiklet satın almak isteyen kişinin sipariş formunda istenilen bisiklet ile ilgili bölümü işaretlemesi, işlemin içeriği ile ilgili irade beyanı ya da maddi beyan iradesidir. Aynı zamanda kişinin bu satış formunu imzalayarak hukuk açısından yükümlülük altına girmesine yönelik iradesi, şekli beyan iradesidir³²¹.

İlk bakışta, işlemin içeriği ile ilgili irade beyanı ile işlem iradesi kavramlarını birbirinden ayırmak zor gibi görünse de iradenin bozulduğu durumlarda, örneğin zihni kayıt durumunda, ikisi arasında farklılık belirlenebilir ve aynı zamanda bu ayrımın yapılması gereklidir. Zira Zihni kayıt söz konusu olduğunda, kişi maddi iradesine sahipken, söz konusu eylemi gerçekleştirmek için işlem iradesi mevcut değildir³²².

Beyan iradesini ifade eden kişi, iradesini bir eylemle dış alemine ifade etmelidir³²³. Bu fiile odaklanan irade, fiil iradesi olarak isimlendirilmektedir³²⁴. Kişi iradesini konuşma, yazı ve vücut hareketleriyle dış alemine ifade etmektedir. Bunlara

³¹⁶Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 4; Akıntürk ve Ateş, 2019, a.g.k., 19; Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 64 ve Belen, 2014, a.g.k., 17.

³¹⁷Antalya, 2015, a.g.k., 88.

³¹⁸N. Kocayusufpaşaoğlu, (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı). (2017). *Borçlar hukuku genel bölüm (borçlar hukukuna giriş, hukuki işlem– sözleşme)*. C, 1. (4. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 87-88.

³¹⁹Özer, 2019, a.g.k., 24.

³²⁰Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7-8.

³²¹Özer, 2019, a.g.k., 24.

³²²Kayhan, 2012, a.g.k., 147; Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 57; Akıntürk ve Ateş, 2019, a.g.k., 48 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 119.

³²³Demirci, 2011, a.g.k., 23.

³²⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 22-23; Antalya, 2015, a.g.k., 89; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 131 ve Eren, 2019, a.g.k., 133.

eylem iradesi de denilmektedir³²⁵. Aynı şekilde, susmanın hukuki sonuçları varsa, eylem iradesi olarak kabul edilmektedir³²⁶.

Öğretideki bir görüş, eylem ve beyan iradelerinin özdeş kavramlar olmadığını kabul ederken³²⁷, kişinin beyan iradesi varsa, eylem iradesini de kapsayacağını düşünüyorlar. Buna göre, kişinin, eylem iradesinin olduğu her durumda beyan iradesinin var olduğu anlamına gelmezken, beyan iradesi var olduğu her durumda, eylem iradesi anlamına gelmektedir³²⁸,

Sonuç olarak, işlem iradesi ve işlemenin içeriği ilgili beyan iradesi benzer kavramlar olmasına rağmen, özdeş kavramlar değildir³²⁹. Buna dayanarak, bazı yazarlar, beyan yanılmasının, işlemin iradesi ile beyan arasındaki çatışmanın bir sonucu olarak ortaya çıktığı görüşüne haklı olarak katılmamaktadır³³⁰. Aksi takdirde, yanılma ve zihni kayıt birbirinden farklı olan iki hukuki kurum, işlem iradesindeki bir sakatlıktan dolayı meydana geldiği sonucuna varılacaktır. Bu sebeple yazarlar tarafından, bayanda yanılma, beyan ile beyan iradesi arasındaki uyumsuzluk olarak tanımlanmaktadır³³¹. Buna dayanarak, maddi beyan iradesi ile beyan arasında çelişki olması durumunda beyanın içeriği yanılma olarak kabul edilmektedir³³².

Kişinin şekli beyan iradesi yok olmasına rağmen, davranışı güven ilkesine dayalı bir beyan olarak anlaşılırsa, yanılma onun beyan eyleminde söz konusu olmaktadır³³³. Ancak doktrinindeki görüşe göre beyan iradesinin olmaması yanılmaya yol açmaz. Zira bu durumda irade bozuk olsa da hiçbir hukuki işlem kurulmayacaktır³³⁴. Bu konu daha sonra ayrı bir konu olarak ele alınacaktır.

Yanılma hükümlerinin uygulanmasının ön şartı, ortaya kurulmuş bir hukuki işlemin bulunmalıdır³³⁵. Eylem iradesi var olmadan meydana gelen bir davranış, irade ifadesi olarak kabul edilemez. Fakat zahiri irade olarak isimlendirilmektedir³³⁶. Güven

³²⁵Özer, 2019, a.g.k., 24.

³²⁶Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 22-23 ve Antalya, 2015, a.g.k., 89.

³²⁷Özer, 2019, a.g.k., 23 ve Antalya, 2018, a.g.k., 89.

³²⁸Özer, 2019, a.g.k., 23.

³²⁹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 131.

³³⁰Özer, 2019, a.g.k., 23.

³³¹Antalya, 2018, a.g.k., 307 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 94.

³³²Özer, 2019, a.g.k., 24.

³³³Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 140 ve Özer, 2019, a.g.k., 24.

³³⁴Antalya, 2018, a.g.k., 90.

³³⁵Özer, 2019, a.g.k., 25 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 94.

³³⁶Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 23; Antalya, 2015, a.g.k., 89 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 131.

ilkesine göre, ortada yorumlanacak bir irade ifadesi yok olduğundan, bozuk olsa dahi herhangi bir hukuki işlem doğmaz³³⁷. Bu sebeple, kişinin eylem iradesinin olmaması durumunda, yanılmadan söz edilmez. Örneğin; kişi hastalık nedeniyle veya maddi zorlamanın etkisi altında³³⁸ yaptığı bir fiil, karşı tarafça, iradesi beyanı olarak değerlendirilebilirse de kişinin eylem iradesi yok olduğu için hukuki bir ilişki kurulmaz. Dolayısıyla, yanılma hükümlerine başvurmak söz konusu olmamaktadır³³⁹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus da hukuki bir işlemin kurulması için beyan iradesinin (şuurunun) varlığının gerekli olup olmaması ve buna göre, beyan iradesinin bulunmamasının beyan yanılması olup olmayacağı tartışmalı konulardan biridir. Doktrinde irade teorisinin etkisi altında ifade edilebilecek bir görüşe göre, beyan iradesi olmaksızın yapılan bir fiil, hukuki bakımında bağlayıcı bir irade ifadesi olarak kabul edilemez³⁴⁰. Bu halde sözleşme kurulmadığından dolayı, yanılmaya başvurarak sözleşmenin iptal-feshi³⁴¹ de mümkün değildir³⁴².

Bununla birlikte, doktrindeki bazı yazarlar, sözü edilen görüşü biraz yumuşatılarak kabul edilmektedir. Yazarlara göre, kişilerin, beyanlarında bilinçli olmasının anlamı, iki farklı bileşen bilinçlidir. Birincisi, kişinin diğer tarafla iletişim kurma bilincidir. İkincisi de bu ilişkinin türü, hukuki bir ilişki olduğu konusunda bilinçli olup olmadığıdır³⁴³. Buna dayanarak; kişi herhangi bir hukuki ilişkinin kuracağından haberdar olmasa bile, karşı taraf ile sözleşmenin kurulması için isteyerek iletişim kurması, yeterli olmaktadır. Çünkü güven ilkesine dayalı olarak yapılan paylaşım, karşı tarafın iradesini beyan etmek olarak değerlendirilirse hukuki işlem meydana gelecektir. Ancak yanılma nedeniyle bu işlemin iptal edilmesi mümkündür³⁴⁴.

Kişinin, hukuki bir ilişki kurmak için herhangi bir iradesinin bulunmadığı durumlarda, karşı taraf kendisine karşı, onun davranışını irade beyanı olarak anlamakta haklı olsa bile, ortada herhangi bir irade beyanı bulunmadığı için iptal edilebilirlik bir

³³⁷Antalya, 2018, a.g.k., 230.

³³⁸Özer, 2019, a.g.k., 25.

³³⁹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 23, 24 ve Eren, 2019, a.g.k., 133.

³⁴⁰Antalya, 2018, a.g.k., 228.

³⁴¹Bir kez daha hatırlatmalıyım ki: Bçalışmada yanılma Türk hukuku açısından değerlendirilmişse her zaman “iptal” terimi kullanılır, Afgan hukuku açısından incelenmişse “fesih” terimi kullanılır. Ancak, “iptal-fesih” birlikte kullanılmışsa, açıklanan bilgi ve konu her iki hukuk sistemi açısından dır.

³⁴²Özer, 2019, a.g.k., 26.

³⁴³Antalya, 2018, a.g.k., 90.

³⁴⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 139 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 74.

hukuki işlemten da söz edilmeyecektir³⁴⁵. Başka bir deyişle, fiilin bir irade ifadesi olarak kabul edilebilmesi için en azından karşı taraf ile iletişimin bilincinde olması gerekir³⁴⁶. Örneğin, kişinin hastalık nedeniyle devamlı bir şekilde başı sallıyorken, bu eylemin karşı tarafça bir irade ifadesi olarak değerlendirilmesi durumunda, dürüstlük kuralı, bu eylemin bir irade ifadesi olarak değerlendirilmesine izin verse bile, herhangi bir hukuki işlem kurulmayacaktır³⁴⁷. Aynı şekilde, davet edildiğini bilmeyen bir kişinin eylemi karşı tarafça güven ilkesine göre kabul beyanı olarak görülse dahi ortada bir irade beyanı bulunmadığı için hiçbir sözleşme kurulmamaktadır³⁴⁸.

Güven ilkesi çerçevesinde meydana gelen üçüncü bir görüşe göre, karşı taraf için ortada beyan iradesinin var olup olmamasının sözleşmenin kurulması bakımından bir farkı yoktur³⁴⁹. Dolayısıyla, dürüstlük kuralına dayalı değerlendirme sonucunda, geçerli bir irade ifadesi var olduğu sonucuna ulaşabilirse, karşı tarafın bu konudaki haklı güveninin korunması gereklidir³⁵⁰. Anılan yazarlara göre, irade ifadesi olmaksızın yapılan davranışın güven ilkesine göre irade ifadesi olarak kabul edilmesi halinde işlem geçerli bir şekilde kurulmaktadır. Ancak yanlış hükümlerine riayet edilerek bu işlemin iptal edilmesi mümkündür³⁵¹.

Sonuç olarak, hukuki işleme etkili olan beyan iradesinin eksikliği konusundaki görüşler iki ana başlık altında toplanabilmektedir. İlk görüşe göre; beyan iradesi bulunmaksızın gerçekleştirilen eylemi, bir irade ifadesi olarak kabul edilmez ve bu sebeple geçerli bir sözleşmenin kurulduğundan söz edilmez³⁵². İkinci görüşe göre, güven ilkesi çerçevesinde beyan iradesi yok olduğu durumlarda, gerçekleştirilen eylemin, karşı tarafça irade ifadesi olarak değerlendirilebiliyorsa hukuki işlem kurulmaktadır³⁵³. Ancak iradesi olmayan kişi yanlış nedeni ile Türk hukukunda işlemin iptalini isteyebilir³⁵⁴. Bu konu ileride güven ilkesi başlığı altında detaylı olarak incelenecektir³⁵⁵.

³⁴⁵Özer, 2019, a.g.k., 26.

³⁴⁶Von Tuhr, 1983, a.g.k., 150-151.

³⁴⁷Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 29-30.

³⁴⁸Özer, 2019, a.g.k., 26 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 150-151.

³⁴⁹Özer, 2019, a.g.k., 26.

³⁵⁰Antalya, 2018, a.g.k., 230.

³⁵¹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 28; Antalya, 2015, a.g.k., 90 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 140-143.

³⁵²Özer, 2019, a.g.k., 28.

³⁵³Antalya, 2018, a.g.k., 230.

³⁵⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 140-143.

³⁵⁵bkz. ileride s. 95 vd.

3.3 Yanılmanın Hukuki Yeri

Yanılma gibi önemli bir hukuki kurumu daha iyi bir şekilde anlamak için, o müessesenin hukuki konumunu, hukuk dünyasında incelemek gerekmektedir. İrade sakatlığı ve özellikle yanılma konusu, hukuki bir işlemin şartlarında sakatlık ve eksikliklerin olduğu durumlarda, gündeme gelmektedir. Bu nedenle, hukuki işlemin şartlarından herhangi birinin eksikliğinin yanılmaya yol açabileceğinin incelenmesi çok önemlidir. Diğer bir deyişle, hukuki işlemlerin oluşması ve bağlayıcı olması için kurucu şartları, geçerlilik şartları, nifaz şartları (işleyici) gibi başlık altında çeşitli şartlar öngörülmüş, bu şartlardan hangisinin bulunmaması yanılmaya neden olur? Bu sorunun cevabı, yanılmanın hukuki yerinin bulunması gerekliliğini göstermektedir. Bildiğimiz gibi, bir hukuk meselesinin kapsamlı bir şekilde incelemesi, hukuk dünyasındaki yerin araştırılması gerekmektedir. Bu, araştırmacının bir yandan araştırmanın kapsamı ve coğrafyasının belli olduğundan dolayı konuya iyi bir şekilde hâkim olmasına, diğer yandan da araştırmanın kapsamlılığı ve engelleri konusunda şüphe duymamasına yardımcı olacaktır.

Türk ve Afgan hukuk sistemleri arasında, hukuki işlemlere ilişkin şartların türleri ve kapsamı bakımından farklılık vardır. Yanılma hukuki kurumu, borç yaratmanın kaynaklarından biri olan iradi hukuki ilişki (hukuki işlem) oluşum sürecinde ortaya çıkar. Halbuki borç ilişkisinin oluşmasının başka kaynakları da vardır. Bu sebeple, yanılmanın hukuki yeri elde etmek için, hukuki işlemlere ilişkin şartların türleri ve kapsamı hakkında kısaca bir inceleme yapmak gerekmektedir. Bu konuya girmeden önce borcun kaynaklarını kısaca gözden geçirmek ve ardından hukuki işlemlerin çeşitlerini ve şartlarını incelemek gerekmektedir.

3.3.1 Hukuki işlem

Roma hukuk sisteminde, borçların kaynağı ya bir sözleşme (sözleşmeden doğan yükümlülükler) ya da haksız bir fiil (zararlı bir fiilden kaynaklanan yükümlülükler) di³⁵⁶. Ancak daha sonra bu iki kaynakla birlikte; ayrıca iki yeni kaynak daha eklenmişti. Sonuç olarak eski Roma hukukunda borçların kaynakları; sözleşmeler, haksız fiiller, sözleşmeye

³⁵⁶Demirci, 2011, a.g.k., 8.

benzerden doğan yükümlülükler ve haksız fiile benzerden doğan yükümlülükler oluşturulmuştur³⁵⁷.

Fransız hukuk sisteminde borcun kaynaklarının belirlenmesinde Roma hukukundaki ayrım benimsenmiştir. Bu ayrıma göre Fransız Medeni hukukuna dayalı borçların kaynakları arasında; sözleşme, sözleşmeye benzer, haksız fiil, haksız fiile benzer ve kanun olmaktadır³⁵⁸.

Bazı hukukçulara göre borç ilişkisinin kaynakları dört kaynaktan oluşur; kanun, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve hukuki işlem³⁵⁹. Öte yandan, bazıları sözleşmeye benzer ve haksız fiile benzer, daha sonra Roma hukukunda eklenen iki kaynağı bu dört kaynağa eklemekte ve borçların kaynaklarını altı kaynak olarak kabul etmektedir³⁶⁰.

Borç ilişkilerin kaynaklarının, özellikle sözleşmeler ve haksız fiiller dışındaki kaynakların ayrımında yaşanan sorunlar ve bu bölünmelerin temelinin bilimsel olmadığı yönündeki eleştiriler dikkate alınarak, hukuki işlem adı verilen yeni bir kavram önerilmiştir. Günümüzde böyle bir ayrımın pratik önemi hem Roma hukukunda hem de Roma hukukundan etkilenen Fransız hukukunda ve hem de Alman hukukunda azalmıştır. Çağdaş hukuk sisteminde borçların kaynaklarını sınıflandırmak için hukuki olay ve hukuki işlem gibi kaynaklar kullanılmaktadır³⁶¹. Ancak hukuki olay ve hukuki işlemin borç ilişkisi yaratmanın tüm kaynaklarını oluşturduğunu söylemek de mümkün değildir. Çünkü bunların yanında kanundan kaynaklanan borçlar da vardır³⁶².

Türk hukuk sisteminde de borç ilişkisinin kaynağı değişikliklerle kabul edilmektedir³⁶³. TBK’da, sözleşmeye benzer ve haksız fiile benzer, borç ilişkisi yaratma kaynağı olarak kabul edilmemektedir³⁶⁴. Eski Borçlar Kanunun birinci bölümünde, borçların oluşumu başlığı altında, birinci bölümde borçların kaynakları üç başlık altında ele alınmıştır. Sonuç olarak bu kanunda borçların kaynakları; sözleşmeler (sözleşmelerden doğan borçlar), haksız muamele, (haksız muameleden doğan borçlar), sebepsiz zenginleşme (sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar) ve haksız fiiller

³⁵⁷İnan, 1979, a.g.k., 55 ve Zerkâ, 1967-1968c, a.g.k., 86.

³⁵⁸Tekinay vd., 1993, a.g.k., 33 ve İnan, 1979, a.g.k., 56.

³⁵⁹Demirci, 2011, a.g.k., 8.

³⁶⁰Zerkâ, 1967-1968b, a.g.k., 86.

³⁶¹Demirci, 2011, a.g.k., 8.

³⁶²İnan, 1979, a.g.k., 57, 63.

³⁶³Yıldırım, 2015, a.g.k., 45 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 63.

³⁶⁴Tekinay vd., 1993, a.g.k., 34.

oluşmaktadır. TBK’da borçların kaynakları üç kaynaktan oluşmaktadır. Bu kanunda, birinci bölümünün ilk kısmında, genel hükümler başlığı altında, borç ilişkisinin kaynakları terimi ile borçların kaynakları belirtilmiş olup; sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisi, haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisi ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkisi dikkate alınmıştır³⁶⁵. Borçların kaynakları burada açıkça belirtilmiş olsa da kesin olan şey, borç yaratma kaynaklarının yukarıdaki kaynaklarla sınırlı olmamasıdır. Çünkü kanun tarafından yaratıldığı birçok borç ilişkisi de vardır³⁶⁶. Örneğin; Nafaka, tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyet ile iştirak mülkiyet ve müşterek mülkiyetten meydana gelen borçlar, kanundan doğan borçlardır³⁶⁷.

İslam hukuk sisteminde borçların kaynakları ile ilgili tek bir görüş yoktur. Bazı çağdaş hukukçulara göre, borcun kaynakları ikidir: hukuki tasarruf “hukuki işlem” ve hukuki vakıa “hukuki olay”³⁶⁸. Burada hukuki tasarrufun anlamı, sözleşmeler ve tek taraflı hukuki işlemler olup, hukuki olayın manası ise; ölüm, yararlanma, hırsızlık, itlaf, gasp, sebepsiz zenginleşme gibi eylemlerdir³⁶⁹. Ancak kendi ülkelerinin hukuk sisteminden etkilenen diğer bazı İslam hukukçularının görüşüne göre, borçların kaynakları şunlardır; tek taraflı hukuki işlem, sözleşmeler, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme ve kanun³⁷⁰.

Afgan hukukunda borcun kaynaklarıyla ilgili Medeni Kanun’un 492. maddesi, borcun iki kaynağı olduğunu açıkça belirtmektedir. Ancak burada borç (taahhüt veya vecibe) borçlu değil alacaklı açısından incelenmiştir. Bu nedenle bu maddede borcun (taahhüdün) kaynağı yerine, hakkın yaratılmasının kaynağından bahsedilmiştir. Sonuç olarak, hakkın kaynağı yani hukuki tasarruf (hukuki işlem) ve hukuki olay tanımlanırken buradaki ayrım, borç kaynaklarının anlamı ortaya çıkmaktadır. Medeni Kanun’un 492. maddesine göre, “*Hakkın kaynakları, hakkı oluşturan hukuki unsurlar olup, hukuki tasarruf ve hukuki olayı içerir*”. Medeni Kanun’un 493. maddesinde hukuki tasarrufun tanımından bahsedilmiştir. Bu tanıma göre, “*Hukuki tasarruf, kişinin kanun hükümlerine uygun olarak belirli bir hukuki sonuç yaratmaya yönelik kesin iradesinden doğan sözlü*

³⁶⁵Yıldırım, 2015, a.g.k., 45; Anadolu Üniversitesi. (2015). *Borçlar hukuku*. (3. Baskı), Ankara: Saray Matbaacılık, s. 7.; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 37 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 70-71.

³⁶⁶Yıldırım, 2015, a.g.k., 45; Sakinci, 2017, a.g.k., 34 ve AÜ, 2015, a.g.k., 7.

³⁶⁷Tunçomağ, 1976, a.g.k., 120 ve İnan, 1979, a.g.k., 57.

³⁶⁸Senhûrî, 1998a, a.g.k., 67-69 ve Zerkâ, 1967-1968b, a.g.k., 88-92.

³⁶⁹Demirci, 2011, a.g.k., 9.

³⁷⁰Senhûrî, 1998a, a.g.k., 67-69 ve Zerkâ, 1967-1968b, a.g.k., 88-92.

tasarruftur”. Aynı şekilde 496. maddesinde; “*Hukuki olay, kişinin iradesiyle veya iradesi dışında gerçekleşen ve hukuki sonuçları kanunla düzenlenen bir fiili tasarruftur*” ifadesiyle hukuki olay tanımlanmaktadır.

Yanılmanın konusu hukuki işlemlerle ilgili olduğundan ve hukuki işlemler de en önemli borç kaynaklarından biri olduğundan, yanılmanın hukuki yerinin tespit edilebilmesi için hukuki işlemlerin kısaca incelenmesi gerekmektedir.

3.3.1.1 Hukuki işlemin tanımı

Bir veya birden fazla kişinin hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuçları yaratmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak için irade açıklaması ve beyan etmesine hukuki işlem denir³⁷¹. Hukuki sonuç yaratmak için irade ifadesinin hukuk işlemlerinin kurucu unsurlarından biri olduğu düşünüldüğünde, inşai iradenin bu ifadesi, hukuk işlemlerini hukuki fiillerinden ayıran bir unsurdur³⁷².

Hukuki işlemlerin oluşumunun iradenin ifadesinin sonucu olduğundan dolayı, tasavvur (bilginin) ifadesi ile özneliğin (duygu) ifadesi arasında bir fark vardır³⁷³. Aslında tasavvur (bilgi) ifadesinin özü irade beyanı değil, bir bilginin ifadesidir. Bunun gibi, fikir ifadeleri, ifadeyi yapan kişinin iradesini değil, sadece zihniyetini veya hissini ortaya çıkarır³⁷⁴.

Hukuki işlem, irade açıklaması ve hukuki sonucu olmak üzere iki ana unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan bir yoksa hukuki bir işlemden söz edilmemektedir³⁷⁵.

Türk hukukunda, iradenin hukuki sonuca yönelik olması bakımından hukuki işlemler, hukuki işlemlere benzer irade beyanından ve maddi işlemlerden ayrılmaktadır³⁷⁶. Hukuki işlemlerden farklı olarak hukuki işlem benzeri irade beyanında bulunurken, beyan edilen iradenin hukuki bir sonuca yönelik olup olmadığına

³⁷¹Eren, 2019, a.g.k., 123; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 9; A. Ataay (1995). *Borçlar hukukunun genel teorisi*. C, 1. (5. Baskı), İstanbul, s. 121.; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 121; İnan, 1979, a.g.k., 60 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 133.

³⁷²Tekinay vd., 1993, a.g.k., 38; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 87; Von Tuhr ve Peter, 1974, a.g.k., 143; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 87 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., N. 1089.

³⁷³Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 71 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 86.

³⁷⁴Sakinci, 2017, a.g.k., 35 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 86.

³⁷⁵Eren, 2019, a.g.k., 124 vd.

³⁷⁶Sakinci, 2017, a.g.k., 35 ve Yıldırım, 2015, a.g.k., 47.

bakılmaksızın hukuki sonuçları vardır³⁷⁷. Dolayısıyla, burada bir hukuki sonucun gerçekleşmesi için, irade sahibinin önceden bu sonucu bilmesi veya istemesi gerekli değildir³⁷⁸.

Aynı şekilde maddi eylemlerde de hukuki işlemlerden farklı olarak irade, sadece maddi bir sonuca yöneliktir. Ancak hukuk düzeni tarafından bu maddi veya fiili neticeye bazı hukuki sonuçlar bağlanmıştır³⁷⁹. Hukuki işlem kavramı, satış, kira, vekâlet ve vasiyet gibi soyut olmayan hukuki işlemlerin varlığını ve türlerini ifade etmek için önerilen soyut bir kavramdır³⁸⁰.

İslam hukukunda hukuki işlem kavramına tekabül eden kavram, akittir. Sözleşme (akit), hukuki işlemin bir türüdür ve belirli bir sonucu yaratmak için karşılıklı iradelerle ve birbirine uygun irade ifadesinden oluşmaktadır³⁸¹. Sözleşme çerçevesi ve sözleşme sözcüğünün kullanımında hukukçular arasında iki farklı yaklaşım vardır. Çoğunluğu, sözleşme kelimesini sadece iki taraflı hukuki işlemleri beyan etmek için kullanır³⁸². Onlara göre, tek taraflı hukuki işlemler sözleşme sözcüğünün kapasımının dışında kalır³⁸³. Diğer bazı hukukçular da sözleşme (akit) sözcüğünü genişleterek, hem tek taraflı hukuki işlemlerde ve hem iki taraflı hukuki işlemlerde kullanmışlardır. Böylece sözleşmesi (sözleşmeyi) dar ve mutlak anlamda kullananlar tek taraflı hukuki işlemleri, örneğin talak (boşanma) ve ibra gibi hukuki işlemleri sözleşme (akit) olarak adlandırmamakta, sözleşme terimini alım-satım, evlilik, kullanma ödünç ve bağışlama gibi birden fazla taraflı hukuki işlemleri ifade etmek için kullanmaktadırlar³⁸⁴.

Bu klasik iki farklı yaklaşım, çağdaş İslam hukukçularına etkilenip, sözleşmenin (sözleşmenin) anlamı konusunda fikir ayrılığına neden olmuştur³⁸⁵. Bu çağdaş hukukçuların çoğu, sözleşme (akit) terimini, icap ve kabul olmak üzere iki karşılıklı

³⁷⁷Sakinci, 2017, a.g.k., 35; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 8 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 84.

³⁷⁸Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 8 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 84.

³⁷⁹Ataay, 1995, a.g.k., 123-125 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 85.

³⁸⁰Eren, 2019, a.g.k., 276-277 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 89.

³⁸¹Demirci, 2011, a.g.k., 11.

³⁸²Karadâgî, 2002/1423a, a.g.k., 113-115; Z.Z. İbn Nüceym ve M. İbrâhim (1980/1400). *El-Eşbâh ve'n-nezâir*. Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, s. 336.; M. Ebû Zehra (1976). *El-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*. Kahire ts, s. 180-181.

³⁸³Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 336-337; Ebû Zehra, 1976, a.g.k., 179-181; H. Karaman (1989). *Akid* (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 251-256. s, 252.

³⁸⁴Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 336-337; Ebû Zehra, 1976, a.g.k., 179-181 ve Karamanb, 1989, a.g.k., 252.

³⁸⁵Demirci, 2011, a.g.k., 11.

iradenin beyanından kaynaklanan hukuki işlemler için kullanırlar. Bazıları da sözleşme sözcüğünü eski zamanlardaki anlamına göre kullanmıştır. Onlara göre, hukuki sonuç doğuran tek taraflı bir hukuki işlemler de sözleşme sözcüğün kapsamına girecektir³⁸⁶. Sonuç olarak, çoğunluğun haklı olarak belirttiği gibi, sözleşmenin kapsamında ancak iki taraflı hukuki işlemler girecektir. Tek taraflı hukuki işlemleri kapsamamaktadır³⁸⁷. Bu nedenle sözleşme kelimesi, tek taraflı olan hukuki işlemler için kullanılmamaktadır³⁸⁸.

3.3.1.1.1 Hukuki olay-hukuki fiil-hukuki işlem ilişkisi

Hukuki işlem hukuki fiilin bir türüdür³⁸⁹. Hukuki fiili de kendisi bir hukuki olayın çeşididir³⁹⁰. Bu sebeple konuyu daha iyi anlatabilmek için yukarıdan aşağıya ve genelden özele doğru incelenmesi gerekir.

Hukuki olay

İnsan yaşamına bakacak olursak, olayın insan yaşamının ayrılmaz bir parçası olduğu görülür. Hayatta karşılaştığımız olaylar kaynak açısından; sel, deprem, kar gibi doğal olabileceği gibi³⁹¹, insani de olabilir; örneğin, yemek yeme, kıyafet giyme vb.

Olaylar insan hayatının ayrılmaz bir parçası olmasına rağmen hepsi hukuk dünyasında incelenemez ve hepsinin hukuki etkisi olmaz³⁹². Bir olayın hukuki olay olarak kabul edilebilmesi için söz konusu olay hukuki bir sonucu doğurmalı³⁹³. Dolayısıyla, hukuki sonuçları olan herhangi bir olay, insan iradesiyle olup olmadığına bakılmaksızın hukuk dünyasında hukuki bir olay olarak kabul edilir ve üzerinde belirli hukuki etkiler öngörülmektedir³⁹⁴. Hukuk dünyasındaki bir olay, bir hakkın veya hukuki ilişkinin oluşması, bir hakkın değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması gibi hukuki sonuçlardan

³⁸⁶Ebû Zehra, 1976, a.g.k., 180-181 ve Zeydan, 1969, a.g.k., 239.

³⁸⁷Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 336-337; Ebû Zehra, 1976, a.g.k., 179-181 ve Karaman, 1989, a.g.k., 252.

³⁸⁸Demirci, 2011, a.g.k., 11.

³⁸⁹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 72 ve Yıldırım, 2015, a.g.k., 47.

³⁹⁰Reisoğlu, 2014, a.g.k., 51 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 6.

³⁹¹Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 60 ve Antalya, 2013, a.g.k., 59.

³⁹²Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 70.

³⁹³Reisoğlu, 2014, a.g.k., 50 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 6.

³⁹⁴Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 70

birine neden oluyorsa, hukukî olay şeklinde nitelendirilir³⁹⁵. Örneğin; İnsanın hem doğumu hem de ölümü hukuki bir olaylardır. Çünkü kanun koyucu tarafından bunlara belirli bir takım hukuki sonuçlar bağlanmıştır³⁹⁶. Ancak, yemek, içmek, uyumak vb. bazı olaylar gibi insan hayatında çok önemli olmasına rağmen hukuki bir olay olarak kabul edilmemiş ve belirli bir hukuki etkisi öngörülmemiştir.

Hukuki olay da iki büyük kategoriye ayrılır. Doğal hukuki olay ve kişilerin iradesinden kaynaklanan hukuki olay³⁹⁷. Doğum, ölüm vb. olaylar, kişinin iradesine dayanmayan doğal hukuki olaylardır³⁹⁸. Bu hukuki olay kategorisine, dar anlamda hukuki olay denilmektedir. Buna karşı, bilinçli bir kişinin iradesinin neden olduğu hukuki bir olaya hukuki açıdan “hukuki fiil” denilmektedir³⁹⁹.

Hukuki fiil

Genel anlamda hukuki fiil, hukuk tarafından belirli hukuki sonuç bağlanan, insan iradesinden kaynaklanan bir davranıştır⁴⁰⁰. Bu davranış, bir eylemin veya işlemin yapılması veya terk edilmesi şeklinde olabilir.

Hukuk fiil, genel anlamda kanuna aykırı olup olmamasına göre ikiye ayrılır. Hukuka aykırı olan ve hukuka aykırı olmayan hukuk fiil⁴⁰¹. Hukuki fiil dar bir anlamda kullanılsa, hukuki işlem dışında ve hukuka aykırı olmayan hukuki fiiller anlamına olmaktadır⁴⁰².

Hukuka aykırı fiillerden kasıt, hukuk kurallarına aykırı olan ve hukuk kurallarınca yapılması veya yapılmaması yasak olan bir hukuk fiilidir⁴⁰³. Bu tür bir hukuki fiil, kanun tarafından yükümlülük veya genel görevlerdir ki umum veya belirli kişilere karşı, herkes tarafından riayet edilmesi gereklidir. Kişiler bunlara riayet etmediği zaman hukuki sonuç

³⁹⁵Eren, 2019, a.g.k., 165; İnan, 1979, a.g.k., 58; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 35 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 6.

³⁹⁶Reisoğlu, 2014, a.g.k., 50 ve Antalya, 2013, a.g.k., 59.

³⁹⁷Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 70 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 83.

³⁹⁸Reisoğlu, 2014, a.g.k., 50.

³⁹⁹İnan, 1979, a.g.k., 58-59; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 36; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 6; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 83 ve Eren, 2019, a.g.k., 165.

⁴⁰⁰İnan, 1979, a.g.k., 59; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 83; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 36; Eren, 2019, a.g.k., 165; Ataay, 1995, a.g.k., 122; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 130- 131 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 167.

⁴⁰¹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 71; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 84 ve Reisoğlu, 2014, a.g.k., 51.

⁴⁰²Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 87.

⁴⁰³Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 6 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 84.

meydana gelmektedir⁴⁰⁴. Bu tür bir hukuki olay; haksız fiil ve sözleşmeden doğan sorumluluk olarak iki büyük kategoriye ayrılabilir⁴⁰⁵.

Hukuka aykırı olmayan fiiller (hukuka uygun fiiller), kanunun yapmasına veya yapmamasına izin verdiği fiillerdir ve kanun tarafından bunlar üzerinde hukuki etki ve sonuçları bağlanmıştır⁴⁰⁶. Teknik açıdan, hukuki fiil denildiğinde dar anlamda (hukuka aykırı olmayan fiil) kastedilmektedir. Dolayısıyla, hukuki fiil denildiğinde ilk düşünülmesi gereken anlam, dar anlam, yani hukuka aykırı olmayan hukuki fiildir⁴⁰⁷.

Hukuki fiil de dar anlamda, irade ifadesi, tasavvur ifadesi (bilgi) ve duygu ifadesi olarak üç kategoriye ayrılmıştır⁴⁰⁸.

İrade ifadesi, kişinin iradesini ortaya çıkaran ve onu dış dünyaya izhar eden eylemlerdir. İrade ifadesinin kendisi, hukuki işlemler, maddi fiiller ve hukuki işlemlere benzer fiiller olmak üzere üç gruba ayrılır⁴⁰⁹.

Tasavvur ifadeleri de bir kimsenin bir konu veya olay hakkındaki fikir ve görüşlerinin ifadesidir⁴¹⁰. Burada bir irade ifadesi yoktur⁴¹¹. Gün içerisinde herkes çeşitli konularda görüş ve fikirlerini dile getirir. Bunların her zaman hukuk alanında bir önemi yoktur. Ancak bazen kişilerin bildirmesi (bilgi beyanı) hukuk çerçevesinde önem kazanmakta ve hukuki sonuçlar doğurabilmektedir⁴¹². Örneğin, borçlunun borcunu kabul (ikrar) etmesi, kişinin alacaklarını devrettiğine dair borçluya bildirmesi vb.

Duyguların açıklanmasında, tasavvur açıklanmasında olduğu gibi, irade beyanı yoktur. Burada kişilerin hisleri ve duyguları anlatılması söz konusu olmaktadır⁴¹³. Duygu ifadeleri genel şeklinde hukuki işlem olarak kabul edilmediğinden herhangi bir hukuki

⁴⁰⁴Antalya, 2018, a.g.k., 83.

⁴⁰⁵Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7; İnan, 1979, a.g.k., 62-63; Ataay, 1995, a.g.k., 123 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 36.

⁴⁰⁶İnan, 1979, a.g.k., 59; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7; Eren, 2019, a.g.k., 166 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 167.

⁴⁰⁷Eren, 2019, a.g.k., 166.

⁴⁰⁸Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 7 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7

⁴⁰⁹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 84; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 37; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 8; İnan, 1979, a.g.k., 60; Eren, 2019, a.g.k., 166 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 167-168.

⁴¹⁰M Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 61 ve Yıldırım, 2015, a.g.k., 48.

⁴¹¹Sakinci, 2017, a.g.k., 35 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7.

⁴¹²Eren, 2019, a.g.k., 169; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 169; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 86; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 37; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7 ve İnan, 1979, a.g.k., 61.

⁴¹³Yıldırım, 2015, a.g.k., 48 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 86.

sonuç doğurmaz⁴¹⁴.

İslam hukukunda “tasarruf” kelimesi hukuki fiil ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır⁴¹⁵. İslam hukukunda tasarruf, kişinin iradesiyle yaptığı ve hukuki sonuçları ona yüklenen tüm söz ve eylemlerdir. Tasarruf, kendisi de sözlü ve fiilli tasarruf olarak iki gruba ayrılmaktadır⁴¹⁶. Fiilli tasarruf de ancak fiile dayalı olan, malın yok etmesi, ihraz, malın teslimi ve gasp gibi işlerdir⁴¹⁷. Bu anlamda fiilli tasarruf, Türk hukukundaki “hukuka uygun olmayan fiiller” kavramına ve irade beyanlarından biri olan “maddi fiiller” kavramına yakındır⁴¹⁸.

Sözlü tasarruf da sözleşmesi olan tasarruf ve sözleşmesi olmayan (sözleşme dışı) tasarruf olmak üzere ikiye ayrılır⁴¹⁹. Sözlü tasarruftan biri olarak sözleşmesi sözlü tasarruftan kasıt, iki taraflı hukuki işlem olup, karşılıklı ve birbirine mutabık iki irade açıklamasından oluşmaktadır⁴²⁰. Örneğin, kullanım ödünç, alım-satım gibi birden fazla taraflı olan hukuki işlemler.

Sözleşme dışı sözlü tasarruflar, tek taraflı hukuki işlemlere benzer olan irade açıklanması olup ancak onlara bir takım hukuki sonuç bağlanmıştır⁴²¹. Sözleşme olmayan sözlü tasarruflar da kendisi iki gruba ayrılmaktadır. Birincisi; kişinin bir hakkı yaratma veya değiştirme veya sona erdirme konusunda inşai iradesini içeren tek taraflı bir hukuki işlemdir⁴²². Örneğin, vakıf kurma, talak (boşanma), ibra, şufa hakkından feragat etme gibi beyanlar⁴²³. İkincisi de kişinin bir hak yaratma ya da sona erdirme konusunda inşai iradesi bulunmayan hallerde, ancak onlara yine de bir takım hukuki sonuçlar bağlamış olan ikrar, dava açma, inkâr ve benzer gibi sözlerin ifadesi olmaktadır. Bu tür tasarruf, pozitif hukukta bilgi beyanı, duygu beyanı ve hukuki işlem benzeri gruplarında irade beyanına yakındır⁴²⁴.

Afgan hukukunda da İslam hukukundaki gibi, hukuki tasarruf terimi

⁴¹⁴Von Tuhr, 1983, a.g.k., 171; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 86; Eren, 2019, a.g.k., 169; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 37; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 7 ve İnan, 1979, a.g.k., 62.

⁴¹⁵Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 54.

⁴¹⁶Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 288-291; Zeydan, 1969, a.g.k., 239 ve Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 54.

⁴¹⁷Demirci, 2011, a.g.k., 15.

⁴¹⁸Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 289.

⁴¹⁹Demirci, 2011, a.g.k., 15 ve Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 289.

⁴²⁰Demirci, 2011, a.g.k., 15.

⁴²¹Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 289.

⁴²²İmami, 1385a, a.g.k., 161.

⁴²³Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 289.

⁴²⁴Zeydan, 1969, a.g.k., 239- 240 ve Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 289-290.

benimsenmektedir. AMK'ın 492. maddesi ve ondan sonra gelen Maddelere göre, hukuki tasarruf da kendisi, tek taraflı hukuki tasarruf (tek taraflı hukuki işlem) ve birden fazla taraflı hukuki tasarrufa ayrılmaktadır. Dolayısıyla, Afgan hukukunda da İslam hukukundaki gibi, Türk hukukunda hukuki olay-hukuki fiil-hukuki işlem ilişkisi şeklinde kabul edilen ayım, kullanılmamıştır.

3.3.1.2 Hukuki işlemin şartları (unsurları)

Borçlar hukukunun en yaygın, odaklanılan ve önemli konularından biri, hukuki işlemlerdir. Yukarıda açıklandığı gibi, hukuki işlem, hukuki fiilin önemli bir türüdür. Hukuki işlemler genel olarak iki bölümden oluşan bir hukuki kurumdur. Bu bölümlerinden biri, beyan unsuru, diğeri de hukuki sonuçtur⁴²⁵. Hukuki bir işlemin hukuki sonucunu oluşturan bölümün anlamı, kanunda öngörülen hukuki sonuç, beyan sahibinin bu sonuçlardan birini isteyerek oluşturma iradesidir⁴²⁶. Dolayısıyla, hukuki bir sonucun yaratılmasının açıklama sahibi tarafından istenmiş olması gerekmektedir⁴²⁷. Aksı takdirde, eğer yaratıldığı hukuki sonuç, açıklama sahibi tarafından istenmemişse, hukuki bir işlem den söz edilmez⁴²⁸. Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için hukuki işlemlerde en yaygın olan sözleşmelerin unsurları çerçevesinde, hukuki işlemin unsurları incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda sözleşmenin unsurların (şartların)dan kısaca ve ayrı ayrı bahsedilmesi gerekmektedir.

3.3.1.2.1 Kurucu şartları (rükün)

Yukarıda da açıklandığı gibi hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuçları yaratmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak için irade açıklaması veya beyan etmesidir⁴²⁹. Dolayısıyla, hukuki işlemlere ilişkin şartlarından ilki ve en önemlisi irade beyanıdır⁴³⁰. Aslında, iradenin ifadesi, hukuki

⁴²⁵Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 64 ve Yıldırım, 2015, a.g.k., 46.

⁴²⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 87-88.

⁴²⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 88; Eren, 2019, a.g.k., 124; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 39 ve Ataay, 1995, a.g.k., 130.

⁴²⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 87.

⁴²⁹Eren, 2019, a.g.k., 166; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 9; Ataay, 1995, a.g.k., 121; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 121; İnan, 1979, a.g.k., 60 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 133.

⁴³⁰Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 64; Yıldırım, 2015, a.g.k., 49 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184.

işlemin kurucu bir parçası (unsuru)dur⁴³¹. Bu nedenle, en az bir iradenin beyanı bulunmadığı hukuki işlemleri hayal etmek mümkün değildir⁴³².

Türk hukukunda, hukuki işlemin ana ve kurucu unsuru olarak karşılıklı irade beyanıdır⁴³³. Bunun yanında, bazen irade beyanı hukuki işlemlerinde tek kurucu bir unsur olarak söz konusu olmakla birlikte, bazen de irade ifadesinin varlığı hukuki işlemlerin yapılabilmesi için tek başına yeterli olmamaktadır⁴³⁴. İrade beyanı tek kurucu unsur olarak yeterli olmayan durumlarda, beyan edilen iradeye kurucu unsurlar olarak bazı dış unsurların eklenmesi de gerekebilir⁴³⁵. Örneğin, taşınmaz bir malın devretmek için, tescil edilmesi, ya da teslimine bağlı olan işlemlerde, teslim etmesi gibi. Bu tür şartlar dışardan eklenmiş ve riayet edilmelidir (uygulnamsı gerekmektedir⁴³⁶. Ya da evlenme sözleşmesinde tarafların irade beyanı yanısıra, farklı cinsten olmalı ve beyanları evlendirmeye yetkili görevli olan kişi onunda beyan edilmelidir⁴³⁷.

İslam hukuk sisteminde⁴³⁸ bir sözleşmenin kurulabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için icap ve kabul başlığı altında en az iki karşılıklı irade beyan edilmesi, sözleşmenin taraflarının mevcudiyeti ve sözleşmenin konusunun mevcut olması gerekmektedir⁴³⁹. Buna karşı AMK’nda sözleşmenin rüknü ile sözleşmenin inikad şartları arasında bir ayırım yapılmadan bu ikisi inikad şartları terimiyle sözleşmenin kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir (Medeni Kanun’un 502. maddesi).

İslam hukukunda kurucu unsur, erkânü’l-akd olarak adlandırılır. Sözleşmelerde mevcut olması gereken şartlardan hangisi kurucu unsur ya da rükün olduğu konusunda fakihler arasında bir fikir birliği yoktur. Buradaki farkın temeli, öneri ve kabul şartı ile sözleşmedeki diğer gerekli şartlar arasındaki ayırımın kabul edilmesidir. Hanefilere göre, ancak icap ve kabul beyanı sözleşmenin rüknünden olup, geri kalan şartlar icap ve kabul

⁴³¹Yıldırım, 2015, a.g.k., 49 ve Eren, 2019, a.g.k., 124.

⁴³²Eren, 2019, a.g.k., 124; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 90 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 65.

⁴³³Eren, 2019, a.g.k., 124; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 140-141; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 39; İnan, 1979, a.g.k., 64 ve Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 71.

⁴³⁴Yıldırım, 2015, a.g.k., 49 ve Eren, 2019, a.g.k., 125.

⁴³⁵Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 91 ve Eren, 2019, a.g.k., 125-126.

⁴³⁶Eren, 2019, a.g.k., 125; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 91-93; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 141-143; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 40 ve İnan, 1979, a.g.k., 64-65.

⁴³⁷Yıldırım, 2015, a.g.k., 49.

⁴³⁸Zeydan, 1969, a.g.k., 242; A. Ünsal (2010). İn’ikâdın -akdin hukukî varlık kazanması- mahiyeti. *Äüifd*, 50 (2), 93-124. S, 98-104.

⁴³⁹Zeydan, 1969, a.g.k., 242 ve Ünsal, 2010, a.g.k., 98-104.

şartı olarak kabul edilir⁴⁴⁰.

Diğer bir ihtilafın nedeni ise, sözleşmenin hangi şartlar altında kurulabileceği ve hukuki sonuçlar doğurabileceği ile ilgilidir. Hanefilere göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmenin rüknünün (icap ve kabul)⁴⁴¹ ve bunun şartları ile inikad şartı denilen birtakım şartları ile birlikte bulunması gerekmektedir. Aksı takdirde, sözleşmenin rüknü veya inikad şartlarından birinin yokluğunda, sözleşme batıl olmaktadır. Sonuçta hiçbir hukuki etkisi ve sonucu yoktur⁴⁴². Onun yanısıra, Hanefilere göre, sözleşmenin kurulmasına etkilemeyen ancak geçerli bir şekilde hukuki sonuç doğurmasına etkili olan sıhhat ve nifaz adlandırılan birtakım şartlar da vardır⁴⁴³. Hanefi olmayan fakihlere göre, Hanefiler tarafından rükün ve sıhhat şartları olarak adlandırılmış olan şartlar, hepsi sözleşmenin temel ve kurucu unsurudur⁴⁴⁴. Dolayısıyla onlara göre bu şartlardan biri yoksa sözleşme batıl olacaktır⁴⁴⁵. Aksine Hanefilere göre bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda, eksikliğinin çeşitliğine göre, hukuki sonuçları da farklı olacaktır⁴⁴⁶. Böylece, eğer sözleşmenin rükünde veya inikad şartlarında bir eksiklik meydana gelirse, sözleşme batıldır⁴⁴⁷. Örneğin, öneri ve kabul arasında bir mutabiketlik bulunmaması durumlarda rükün eksiklik nedeniyle ya da şarap ve onun gibi şeyler sözleşmenin konusu olamayacağı için bir hukuki işlemin konusu olarak belirlenmişse de, o işlemin inikad şartı sağlanmamış nedeniyle, sözleşmeler batıldır⁴⁴⁸.

3.3.1.2.2 *İnikad şartları*

Fıkıhların birçoğu tarafından, sözleşmenin yapılması ve geçerli bir sonuç alınması için gerekli olan bütün şartlar, sözleşmenin temel ve kurucu unsurları olarak kabul edildiğinden, bunları sıhhat şartları ve inikad şartları şeklinde ayırmamışlardır⁴⁴⁹. Ancak bunlara karşı, Hanefi hukukçular tarafından, bir sözleşmenin kurulabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için bir araya gelmesi gerek birtakım şartları farklı başlık altında

⁴⁴⁰Demirci, 2011, a.g.k., 16.

⁴⁴¹Mecelle, md. 149.

⁴⁴²Karaman, 1989, a.g.k., 253.

⁴⁴³Demirci, 2011, a.g.k., 17.

⁴⁴⁴Karaman, 1989, a.g.k., 253 ve Demirci, 2011, a.g.k., 17.

⁴⁴⁵Karaman, 1989, a.g.k., 253.

⁴⁴⁶Demirci, 2011, a.g.k., 17.

⁴⁴⁷İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 432.

⁴⁴⁸Demirci, 2011, a.g.k., 17.

⁴⁴⁹Tahiri, 1385d, a.g.k., 432; İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 43 ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 24, 25.

ayrılmaktadır⁴⁵⁰. Bunlara; rükün ve inikad şartları, sıhhat şartları, nifaz şartları ve lüzum şartları denilmektedir⁴⁵¹. Hanefilerin görüşleri AMK’nda kabul edilmiştir. Anılan kanunun, 502. maddesinin birinci fıkrasında inikad şartlarından, ikinci fıkrasında sıhhat şartlarından, mevkuf sözleşmeler başlık altında 637. maddesinde nifaz şartlarından ve nifaz olmakla birlikte lazım olmayan (lüzum şartlar) sözleşmeler başlık altında 650. maddesinde lüzum şartlarından bahsedilmiştir.

Hanefilere göre, sözleşmenin rüknü ile inikad şartları arasında farklılık var olması rağmen, bir sözleşmenin kurulabilmesi için ikisi bir araya gelmesi gerekmektedir. Bunlardan herhangi birinde eksiklik olması durumunda sözleşme kurulamaz. Ancak bu görüşün aksine AMK’nda sözleşmenin rüknü ile sözleşmenin inikad şartları arasında bir ayırım yapılmadan bu ikisi inikad şartları terimiyle sözleşmenin kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir (Medeni Kanun’un 502. maddesi). Kurucu şartından (inikad şartlarından) kasıt, sözleşmenin tarafları, irade beyanı (icap ve kabul adlandırılan) ve sözleşmenin konusu ile ilgili şartlardır⁴⁵². AMK’ın 502. maddesinin birinci fıkrasında inikad şartlar olarak sayılan şartlar, sözleşmenin tarafları, tarafların irade beyanları ve sözleşmenin konusudur. Bu fıkra göre, *“Sözleşmenin inikad şartı, tarafların mevcudiyeti, sözleşmeye özel sözler ve sözleşmenin konusudur”*.

Fıkıhta tarafların şartları; taraflar mevcut ve hukuksal işlem yapma yetkisine sahip olmalıdır. Başka bir deyişle, sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi akdetmek için ehil (akıllı ve ayırt etme gücüne sahip) olması gerekir⁴⁵³. AMK’nda, *“Sözleşmenin inikad şartı, tarafların mevcudiyeti, ...”* da tarafların mevcudiyeti ve ehil olması şartlarına ilişkin 502. maddesinin birinci fıkrasında hüküm bulunmaktadır.

Ancak buna karşı, fıkıhta inikad şartı olarak kabul edilen, sarhoşluk, akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı gibi nedenlerle ayırt etme gücünden yoksun olanların irade beyanları geçerli bir irade beyanı olarak kabul edilmemiştir⁴⁵⁴.

Fıkıhta bir diğer inikad şartı olarak sayılan şart, irade beyanlarıyla ilgili şartlardır. Burada kabul beyanı öneri ile mutabık olmakla birlikte meclis birliği de

⁴⁵⁰Karaman, 1989, a.g.k., 253.

⁴⁵¹İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 432.

⁴⁵²Karaman, 1989, a.g.k., 253.

⁴⁵³İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 432-434 ve Karaman, 1989, a.g.k., 253.

⁴⁵⁴İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 432-434; Karaman, 1989, a.g.k., 253 ve Tahiri, 1385d, a.g.k., 524.

gerekmektedir⁴⁵⁵. Ancak buna karşı, AMK’nda, tarafların irade beyanlarıyla ilgili öngörülen şart, sözleşmeye kurmak için örf ve adetlerde kullanılan özel sözlerinin kullanılmasıdır. Medeni Kanun’un 502. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Sözleşmenin inikad şartı; ..., sözleşmeye özel sözler...*”. Aynı şekilde, 506. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre, “*İcap ve kabul, örfte bir sözleşme oluşturmak için kullanılan kelimelerdir*” icap ve kabul ile ilgili kullanılan sözlerin, örf ve adetlere göre sözleşmenin kurulması için inşai bir söz olarak kabul edilmesi gerekir.

Fıkıhta, sözleşmenin konusu veya mahallî (Makud Aliya) ile ilişkin inikad şartları şunlardır; Sözleşme tarihinde mevcut olmalı, işlemin hukuki sonuçlarını kabul etmeye uygun olmalı, hukuken mutakavvim (parayla değiştirebilen) olmalı, mülkiyete elverişli ve teslim edilebilecek bir mal olmalıdır⁴⁵⁶. Buna karşı, AMK’na göre, bir sözleşmeyi oluşturmak için sözleşmeye konu olan bir şey olması gerekmektedir. Konusuz bir sözleşme kurulmaz. Dolayısıyla, sözleşmenin konusu ya da mahalli olarak bir inikad şartı da öngörülmüştür. Medeni Kanun’un 502 Maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Sözleşmenin inikad şartı; ... ve sözleşmenin konusudur*”. Anılan maddedeki “*sözleşmenin konusudur*” ifadesi ve AMK’nın 562. maddesinin birinci fıkrasındaki yer alan “*Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. ...*” hükme göre, Afgan hukukunda yanılmanın özel bir çeşidi, sözleşmenin inikad şartına ilişkindir. Zira anılan maddeye göre, yanılma nedeniyle sözleşmenin konusu olan şeyin bulunmaması için sözleşme batıldır (kurulmamıştır).

3.3.1.2.3 Sıhhat şartları

Türk hukukunda, sözleşme ile ilgili “geçerlilik şartları” olarak adlandırılan birtakım şartlar öngörülmüştür⁴⁵⁷. Bu şartlardan biri yoksa, hukuksal işlem kurulmuş ancak geçerli değildir⁴⁵⁸. Bunun tabiri, ölü çocuğun dünyaya gelmesidir⁴⁵⁹. Sonuçta,

⁴⁵⁵Demirci, 2011, a.g.k., 18.

⁴⁵⁶İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 432-434 ve Karaman, 1989, a.g.k., 253.

⁴⁵⁷Yıldırım, 2015, a.g.k., 49 ve Eren, 2019, a.g.k., 127.

⁴⁵⁸Reisoğlu, 2014, a.g.k., 145; Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 71 ve Nomer, 2018, a.g.k., 62.

⁴⁵⁹AÜ, 2015, a.g.k., 32 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 119.

burada hukuksal işlem ölü olmasından dolayı daha sonra geçerli bir hukuki işlem dönemez⁴⁶⁰. Çünkü burada hukuki işlem baştan hukuki sonuç doğurmadığı için daha sonra da sonuç doğuramaz⁴⁶¹. Bunlar; ehliyetsizlik, hukuka aykırılık, emredici hukuk kurallarına aykırılık, kamu düzenine aykırılık, kişilik hakkına aykırılık, ahlaka aykırılık ve şekle aykırılıktır⁴⁶². Bu şartlar yanısıra ve hukuki işlmenin geçerlilik şartının kapsamına giren iradenin sağlam olması şartıdır⁴⁶³. Tarafların biri ya da ikisinin iradesi sağlam değilse, irade sakatlığı (iradenin oluşumunda ya da beyanda sakatlık) söz konusu olacak ve sözleşme iptal edilebilirlik haliyle karşılaşır⁴⁶⁴. Buradan hareketle şu sonucu ulaşabiliriz ki; Türk hukukunda, irade sakatlığı ve özellikle yanılma sözleşmenin geçerlilik şartlarıyla ilişkin bir hukuki kurumdur.

İslam hukukunda hukuki işlemin kurucu unsurları ve inikad şartlarının yanısıra, hukukî işlemin sıhhati ile ilişki olan ve geçerlilik (sıhhat) şartları olarak isimlendirilen birtakım şartlar da vardır⁴⁶⁵. Bu şartlar İslam hukukçular tarafından, ikinci derecede ve niteliklerde, aynı zamanda sözleşmenin geçerliliğine etkili olan şartlar olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁶. Bunlar daha ziyade sözleşmenin konusu ile ilgili olan; aldatma, korkutma, fasit şartı ve benzeridir. Hanefilere göre, sıhhat şartı olarak belirtilmiş olan şartlarından biri yoksa, sözleşme fasit olup, ancak hukuksal sonuçları meydana gelmektedir⁴⁶⁷. Fakat diğer hukukçulara göre kurucu unsur ile sıhhat şartları arasında bir fark olmadığı için bunlardan birinin eksik olması halinde sözleşme batıldır. Dolayısıyla, batıl yaptırım ile faside yaptırım arasında bir fark yok olduğu için ikisi aynı anlama gelir⁴⁶⁸.

Afgan hukukunda Medeni Kanun'un 502. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sözleşmenin sıhhat şartları, tarafların ehliyeti, sözleşmenin konusuna ilişkin şartlar ve sözleşmenin gerekçesine ilişkin şartlar olmaktadır. Dolayısıyla fıkıhtaki sözleşmenin

⁴⁶⁰Reisoğlu, 2014, a.g.k., 145; AÜ, 2015, a.g.k., 32; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 186; Eren, 2019, a.g.k., 127 ve Nomer, 2018, a.g.k., 62-63.

⁴⁶¹AÜ, 2015, a.g.k., 32; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 145 ve Eren, 2019, a.g.k., 127.

⁴⁶²Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 71 vd; AÜ, 2015, a.g.k., 32-34; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 156; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 241vd ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 185.

⁴⁶³Nomer, 2018, a.g.k., 60; AÜ, 2015, a.g.k., 38; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 95 vd.; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 132 ve Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 52.

⁴⁶⁴Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., 52; Nomer, 2018, a.g.k., 60; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 95 vd.; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 132 ve AÜ, 2015, a.g.k., 38.

⁴⁶⁵Tahiri, 1385d, a.g.k., 525.

⁴⁶⁶İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 436-437.

⁴⁶⁷Demirci, 2011, a.g.k., 19.

⁴⁶⁸İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 436-437.

mahalline ilişkin sayılan inikad şartları, AMK’nda sıhhat şartları içinde elde edilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrası; “*Sözleşmenin sıhhat şartı, tarafların ehliyeti, sözleşmenin konusu olan şey hükme uygun, yararlı ve ortak geleneklere ve kanun düzenine aykırı olmamasıdır*” ifadesinin “sözleşmenin konusu olan şey hükme uygun, yararlı ve ortak geleneklere ve kanun düzenine aykırı olmaması ” cümlelerinden anlaşılır ki Afgan hukukunda sözleşmenin mahalline ilişkin sayılan şartlar, sözleşmenin sıhhat şartları olarak öngörülmektedir. Sözleşmenin sıhhat şartları bulunmadığı takdirde sözleşme sahih değildir.

3.3.1.2.4 Nifaz şartları

Kurulan hukuki işlemin hukuki sonuç doğurabilmesi için nifaz adlandırılan şartın da bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla nifaz şartı mevcut olmasa dahi sözleşmenin kurulmasına etkilemez⁴⁶⁹. Diğer bir ifade ile hukuki işlem kurulur ancak tarafların biri için herhangi bir sonuç veya hüküm doğuramaz⁴⁷⁰. Bazı hukuki işlemlerde bulunması gereken bu tür şart, bunlardır; ayırt etme gücüne sahip olan bir küçüğün veli veya vasisinden izin almaksızın yaptığı hukuki işlemlerde, küçüğün yasal temsilcisinin onayı ve temsil yetkisi bulmayan kişi tarafından sözleşmenin akdedilmesi durumunda (fizalet halinde), sözleşme konusu mal sahibinin onayı gerekmektedir⁴⁷¹. Burada ikisinde sözleşme geçerli bir şekilde hukuk alanında gerçekleşmiştir ancak hukuki sonuçları, izne bağlanmıştır⁴⁷². Dolayısıyla, buradaki izin şartı, sözleşmenin kurucu şartı değil, hukuksal sonucun ve hükmün doğurması için bulunması gerek bir şarttır⁴⁷³. Bundan dolayı, bu tür hukuksal işlemlerde, yetkili olan kişilerin onayına kadar sözleşme askıda kalmaktadır⁴⁷⁴. Yetkili kişi onay vermezse hukuksal işlem hükümsüz olacaktır⁴⁷⁵. Onay verirse, hukuksal sonuç ve hüküm doğurur⁴⁷⁶.

Afgan hukukunda da nifaz şartı fıkıhtan kaynaklanmış ve sözleşmenin işlerliği

⁴⁶⁹İmami, 1385d, a.g.k., 307.

⁴⁷⁰Tahiri, 1385b, a.g.k., 116 vd ve İmami, 1385a, a.g.k., 6.

⁴⁷¹Tahiri, 1385b, a.g.k., 120 vd.

⁴⁷²İmami, 1385a, a.g.k., 257.

⁴⁷³Antalya, 2018, a.g.k., 154.

⁴⁷⁴Eren, 2019, a.g.k., 128; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 92; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 141; İnan, 1979, a.g.k., 64 ve İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 435-436.

⁴⁷⁵Antalya, 2018, a.g.k., 154.

⁴⁷⁶Eren, 2019, a.g.k., 127-128; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 92; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 141; İnan, 1979, a.g.k., 64 ve İbn Nüceym, 1997/1418, a.g.k., 435-436.

için bulunması gerekmektedir. Medeni Kanun'un 544'üncü Maddesinin ikinci fıkrasında, ayırt etme gücüne sahip olan bir küçüğün yasal temsilcisinden izin almaksızın yaptığı hukuki işlemlerini, yasal temsilcisinin onayına tabi tutulmuştur. Bu fıkra göre; *'Kar ve zarara içeren tasarruflar, yetkisi dahilinde valinin onayına veya küçüğün daha sonra tam ehliyetli olması durumunda, onun onayına tabidir'*. Ayrıca Medeni Kanun'un "mevkuf akit" başlığı altında 637. maddesinde akdedilen sözleşmelerin geçerli olduğu ancak hukuki bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Burada hukuki sonuçlar yetkili kişinin iznine veya onayına bağlı tutulmuştur. Bu maddenin metnine göre, *"Mevkuf akit, nafiz olmayan akit olup, sözleşmenin hukuki bir etkisi yoktur ve mülkiyet kanıtı olarak kullanılamaz. Ancak, sözleşme konusu üzerinde ve buna ilişkin tasarruf yetkisine sahip olan mal sahibinin, tüm geçerlilik şartları taşıyan izni ile, hukuki sonuçlar doğurabilir"* kurulan sözleşmelerde, sözleşmenin hukuki sonuçlar açık bir şekilde yetkili kişinin iznine veya onayına bağlanmıştır.

Türk hukukunda da nifaz şartı "askıda işlem" terimiyle ifade edilmiştir⁴⁷⁷. Yapılan sözleşmede bir eksiklik varsa, eksikliğin giderilinceye kadar hukuki işlem tam değildir⁴⁷⁸. Bu durumlarda, sözleşme askıda kalır⁴⁷⁹. Örneğin, tam ehliyeti bulunmayan bir kişinin hukuki yaptığı hukuk, işlemleri kanuni temsilcisinin onayına tabidir⁴⁸⁰. Aynı şekilde temsil yetkisi bulunmayan bir kişinin başkası adına yaptığı hukuki işlemin sonuçları, adına yapılan kişinin onayına bağlıdır⁴⁸¹. Onay verilmezse veya reddedilirse sözleşme kesin olarak hükümsüzdür⁴⁸².

3.3.1.2.5 *Lüzum (bağlayıcılık) şartları*

Sözleşmenin taraflarının sözleşmeden önce kendileri için belirledikleri hedefe ulaşabilmeleri için, geçerli bir şekilde kurulmuş ve hukuki sonucu de doğru bir şekilde oluşturulmuş bir sözleşmede, lüzum şartı olarak adlandırılan birtakım şartları da

⁴⁷⁷Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 160

⁴⁷⁸AÜ, 2015, a.g.k., 31; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 189 ve Eren, 2019, a.g.k., 128.

⁴⁷⁹Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 160 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 596.

⁴⁸⁰AÜ, 2015, a.g.k., 31 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 189.

⁴⁸¹Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 160; AÜ, 2015, a.g.k., 31 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 596.

⁴⁸²Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 160; AÜ, 2015, a.g.k., 32 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 596.

bulunması gerekmektedir⁴⁸³. Aksi takdirde istenilen amca ulaşmak mümkün değildir. Dolayısıyla, lüzum şartını (bağlayıcılık şartını) şöyle tanımlaması mümkün; sözleşmede lüzum vasfına haiz olan şartların bulunması durumunda, sözleşmeye taraf olan kişilerden biri, kurulduk sözleşmeyi tek taraflı bir şekilde irade açıklamasıyla sona erdiremez⁴⁸⁴. Bir sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuşsa, kural olarak bağlayıcı unsuru da taşımaktadır⁴⁸⁵.

İslam hukukunda da sözleşmenin tüm şartlarının (rükün, inikad şartları, sıhhat şartları ve nifaz şartları) sözleşmede mevcut olması durumunda, bu sözleşme geçerli bir şekilde kurulacaktır. Buradaki geçerli şeklinde kurulmuş olan sözleşme, iki istisnai durumun dışında kural olarak taraflar için lazımdır. Bunlardan biri, lazım olmayan sözleşmelerdir⁴⁸⁶. Fıkıhta bunlara caiz (bağlayıcı olmayan) sözleşmeler denilmektedir⁴⁸⁷. Lazım olmayan sözleşmeler, kanun tarafından sözleşmenin taraflarından birine veya her ikisine sözleşmeden vazgeçme hakkı tanınan sözleşmelerdir⁴⁸⁸. Bu tür sözleşmelerde, vazgeçme hakkı sahibi, vazgeçme hakkını tek taraflı olarak kullanabilir⁴⁸⁹ ve karşı tarafın rızası olmaksızın sözleşmeyi sona erdirebilir⁴⁹⁰. Örneğin, şirket, kullanım ödöncü, vekalet ve bahşiş gibi sözleşmeler, yapı bakımından taraflara lazım (bağlı) değildir.

İkinci istisnası da yapı bakımından lazım (bağlayıcı) olan sözleşmeler olup bu tür sözleşmelerde muhayyerlik haklarının varlığı için lüzum şartı ortadan kalkar⁴⁹¹. Diğer bir deyişle, aslında bağlayıcı olan bir sözleşmede, muhayyerlik hak sahibi, bir muhayyerlik hakkının varlığından dolayı, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir⁴⁹². Dolayısıyla, yapısı itibarıyla lazım bir sözleşmede, bir muhayyerlik hakkı söz konusu olduğu için, hak sahibine lazım olmayan sözleşmeye dönüşür⁴⁹³. Bu tür sözleşmelerde de hak sahibi tek taraflı bir irade ifadesiyle sözleşmeyi feshedebilir⁴⁹⁴. Buradaki muhayyerlik hakkının kaynaklarından biri irade sakatlığıdır⁴⁹⁵ (AMK'ın 739. maddesinin ikinci fıkrası).

⁴⁸³M.H. İmami (1385). *Medeni hukuku*. C, 1. (23. Baskı). Qom: Qaimiye Yayınları, s. 59.

⁴⁸⁴Tahiri, 1385b, a.g.k., 14.

⁴⁸⁵Demirci, 2011, a.g.k., 20.

⁴⁸⁶İmami, 1385d, a.g.k., 55.

⁴⁸⁷Tahiri, 1385b, a.g.k., 16 ve İmami, 1385d, a.g.k., 55.

⁴⁸⁸Tahiri, 1385b, a.g.k., 16 ve İmami, 1385d, a.g.k., 55.

⁴⁸⁹Bozucu yenilik doğuran hak.

⁴⁹⁰İmami, 1385d, a.g.k., 55.

⁴⁹¹Tahiri, 1385b, a.g.k., 15 ve İmami, 1385d, a.g.k., 55.

⁴⁹²Tahiri, 1385b, a.g.k., 16.

⁴⁹³İmami, 1385d, a.g.k., 55 ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 16.

⁴⁹⁴Tahiri, 1385b, a.g.k., 16.

⁴⁹⁵Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 217; Resoli, 1398, a.g.k., 98 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 43 vd.

Sözleşmenin yapısı itibariyle lazım (bağlayıcı) olmasına rağmen, sözleşmede, yanılma gibi iradeyi sakatlayan neden olarak yanılmanın söz konusu olduğu halinde, yanılan kişiye, iradesi bozulduğu için, sözleşmeyi feshetme hakkı (muhayyerlik hakkı) vardır.

Afgan hukukunda da fıkıhtaki gibi, yapı itibariyle bağlayıcı olan sözleşmelerde iradeyi sakatlayan sebep olarak yanılmanın varlığı halinde, iradesi bozulana sözleşmeyi sona erdirmeye (feshetme) hakkı ya da muhayyerlik hakkı tanınmıştır AMK'nın 562. maddesinin ikinci fıkrasında ve 563. maddesinde, yapısı bakımından bağlayıcı olan sözleşmelerde bir yanılma söz konusu olduğu durumlarda, yanılmaya düşen kişiye sözleşmeyi sona erdirmeye (feshetme) hakkı öngörülmektedir. Medeni Kanun'un 562. maddesinin ikinci fıkrasının son bölümüne göre, "... Bu durumda, sözleşme tarafı (yanılan), vasıf bulunmaması nedeniyle mevcut sözleşmeyi kabul veya feshetmekte serbesttir". Aynı şekilde, Medeni Kanun'un 563. maddesi; "*Esaslı bir yanılmada bulunan kişi, karşı tarafın da aynı yanılmaya düşmesi veya yanılmadan haberdar olması ya da kolaylıkla farkında olması şartıyla sözleşmenin feshedilmesini talep edebilir*" esaslı yanılmaya düşen için sözleşmenin feshedilmesi talep etme hakkını tanımaktadır. Buradan hareketle diyebiliriz ki; Afgan hukukunda, yanılma kural olarak sözleşmenin bağlayıcılık şartlarıyla ilişkin bir hukuki kurumdur. Bu kuralın tek istisnası olarak, AMK'nın 562. maddesinin birinci fıkrasındaki sözleşmenin konusuyla ilişkin yanıldır. Dolayısıyla, Türk hukukunda yanılma ancak sözleşmenin geçerlilik şartlarıyla ilgiliyken, Afgan hukukunda hem inikad şartı hem de lüzum (bağlayıcılık) şartlarla ilgilidir.

4 YANILMA TARİHİ

İrade sakatlığından biri olan yanılma, hukuki işleminin geçmişine kadar uzun bir ömre sahiptir. Hukuki işlemlerin dış ve iç iradeye dayalı oluşumu teorilerine göre, yanılmanın hukuki işlemlere etkisi de her değişim ve gelişimde farklıymış. İradenin sakatlıklarından kabul edilen yanılmanın evrimsel ve tarihsel seyrini incelemek için bir taraftan Batı hukuku ve onu takip eden ülkelerin hukuklarında, öteki taraftan İslam hukukunda ve İslam ülkelerinin hukuki sistemlerinde incelenmesi gerekir. Dolayısıyla yanılmanın tarihsel seyri iki başlıkta; Batı hukuku ve Türk hukuk sisteminde ve İslam ülkelerinin hukukları ve Afgan hukuk sisteminde, incelenecektir.

4.1 Batı ve Türk Hukukunda Yanılma

4.1.1 Batı hukukunda yanılma

Günümüz hukukunda irade sakatlıklarından biri olan yanılmanın kökeni birçok Avrupa ülkelerinde Roma hukukuna dayanmaktadır⁴⁹⁶. Ancak bu etki Roma hukukunun nesnel kabulü şeklinde değil, mevzuat şeklinde olmuş ve yasama faaliyetlerinde dikkatle uyarlanmıştır⁴⁹⁷. Sonuçta Batı hukukunda yanılma sözleşmeler üzerindeki etkisine göre farklı şekilde bölünmüştür⁴⁹⁸. Dolayısıyla, Batı hukukundaki yanılma tarihinin önce Roma hukukunda sonra da onu takip eden diğer ülkelerin hukukunda incelenmesi gerekmektedir.

4.1.1.1 Roma hukukunda yanılma

Yanılma, diğer hukuki kurumlar olduğu gibi, Roma hukukundan kaynaklanmaktadır. Ancak bu, Roma hukukunda yanılmaya ilişkin var olan geçerli kurallar olduğu anlamına gelmemektedir. Bazı yazarlara göre yanılma da eski Roma hukukunun belirsiz hukuki kurumlarından biridir⁴⁹⁹. O dönemin hukukçuları yanılmayla ilgili teorileri birleştirmeye çalışmış, fakat mevcut sorunları bireysel eylemlerle çözmeye

⁴⁹⁶Kanıslı, 2018, a.g.k., 12; Z. Umur (2010). *Roma hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 126 vd.

⁴⁹⁷Büyükcay, 2007, a.g.k., 2.

⁴⁹⁸Karaman, 1998b, a.g.k., 139.

⁴⁹⁹Demirci, 2011, a.g.k., 81.

çalışmışlardır⁵⁰⁰. Sonuç olarak günümüzdeki yanılma hukuk kurumu, Romalı hukukçuların değerlendirmelerinin ve kanaatlerinin bir ürünüdür.

Roma'nın ilk dönemlerinde, hukuki işlemlerin sayısı az olmakla⁵⁰¹ birlikte şekle bağlıydı⁵⁰². Törenler o kadar önemliymiş ki, törensiz bir hukuki işlemde bağlılığın bulunmamasını düşünüyormuşlar⁵⁰³. Eski Roma hukukunda, ilk başta, hukuki işlemlerin oluşumunun temeli irade değil⁵⁰⁴, iradenin beyanıydı⁵⁰⁵. Dolayısıyla, hukuki işlemlerin oluşmasının ve geçerliliğinin şartı, irade beyanının tarzı ve şekle uygunluğu⁵⁰⁶. Törenin anlamı, iradeyi özel bir formatta sokarak iradenin belirlenmesi ve ispatlanmasından başka bir şey değildi⁵⁰⁷. Özellikle şekle bağlı sözleşmelerde iradenin açıklanması için daha önce soru-cevap şeklinde belirlenmiş ve kişiler, öngörülen formatları takip ettikleri takdirde istedikleri sözleşmeleri akdedebiliyorlardı⁵⁰⁸. Hukuki işlemlerin oluşturulması için bu formlara uyulması zorunluydu ve bu sözleşmenin kurulmasının şartlarından biriydi. Bu dönemde hukuki işlemlerin formalitesi nedeniyle, iradenin içeriği toplumun şekil ve geleneklerine göre değerlendirilerek oluşturulmuş ve hukuki işlemlerin şekillenmesinde beyan sahibinin iradesinin hiçbir önemi kalmamıştır⁵⁰⁹. Dolayısıyla bu dönemde, iradenin oluşumunda veya iradenin ifadesinde meydana gelen bir yanılma veya aldatma, hukukî işlemlere etkili değildi⁵¹⁰. Daha sonra ve zaman geçtikçe hukuki işlemlerin tabi olduğu formalite terk edilmiş ve klasik dönemden sonra hukuki işlemlerde kişilerin iradesine daha fazla önem verilmiştir⁵¹¹.

Klasik dönemin başlamasıyla birlikte irade ve beyan bir bütün olarak ele alınmış, iradenin ifade edilmesini ve anlaşılmasını sağlamanın bir yolu olarak irade beyanı

⁵⁰⁰S. Di Marzo (1959). *Roma hukuku*. (Çev: Z. Umur). İstanbul, s. 90.; Ö.K. Çelebican (2012). *Roma hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 209.

⁵⁰¹İ. Mohsin (1397). Batı ve İslam hukukunda irade serbestisinin kökü, sonuçları ve tarihi. *İslam ve Batı hukukunun karşılaştırmalı araştırma Fasıllar nemesi*, 2, s. 5.

⁵⁰²Sütken, 2010, a.g.k., 55 ve A. Bigdili (1394). İran, Roma hukuku ve İmamiyye Fıkında irade Hakimiyeti. *İslami Hukuku Pojohişname Yayını*, 4, 125-140. s. 4.

⁵⁰³M. Kayhanı (1342). *Roma borçlar hukuku*. C, 1. Tehran: Taban, s. 32-35.; Sütken, 2010, a.g.k., 167.

⁵⁰⁴Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35.

⁵⁰⁵B. Erdoğan (1995). *Roma hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 36.

⁵⁰⁶Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35; Mohsin, 1397, a.g.k., 5 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 142.

⁵⁰⁷Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35.

⁵⁰⁸Sütken, 2010, a.g.k., 167 ve Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 6.

⁵⁰⁹Özer, 2019, a.g.k., 4.

⁵¹⁰Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35.

⁵¹¹Umur, 2010, a.g.k., 89 ve Bigdili, 1394, a.g.k., 4.

önerilmiştir⁵¹². Böylece cumhuriyet döneminin sonlarına doğru iradeye önem verilmiş ve iradenin hatalı olması halinde değersiz olması yaygın bir kural haline geldi⁵¹³. Bu dönemde sözleşmeler tarafların geçerli iradelerine dayalı olarak oluşturulmuş⁵¹⁴ ve tarafların iradelerinin uyuşması (consensus) gerekliydi⁵¹⁵. Bu değişiklikler ilk olarak rızayı sözleşmelerinde uygulanmış⁵¹⁶, ancak daha sonra şekle bağlı sözleşmelerde örneğin (stipulatio) de uygulanmaya başlamıştır⁵¹⁷.

Rızayı sözleşmelerindeki yanılmanın kabulünün başlangıcı İmparator Justinianus dönemindedir⁵¹⁸. Bu dönemde Roma hukukunda sözleşmenin kurulmasının temeli gerçek iradeydi. Dolayısıyla açıklamada bir yanılmanın varlığı sözleşmeyi geçersiz kılmaktaydı⁵¹⁹. Sonuç olarak, tarafların iradeleri arasında (dissensus) bulunması sözleşmenin kurulmasına engel olmuştur⁵²⁰. Beyan edilen iradenin gerçeğe aykırı olduğunun herhangi bir delil ile ispat edilmesi mümkün olduğuna göre, Roma hukuk sisteminde güven ilkesinin desteklenmesi konusu gündeme gelmemiştir⁵²¹.

Roma hukukunda hukuki işlemleri etkileyen ve geçersiz sayılmasına neden olan yanılma, temel yanılmalar⁵²². Roma hukukuna göre temel yanılmalar; Sözleşmenin mahiyetinde yanılma, sözleşmenin konusunda yanılma, kişide yanılma ve bazı hukukçulara göre bedelde yanılma⁵²³. Ancak saiktaki yanılma genellikle temel bir yanılma olarak görülmemiş ve dikkate alınmamıştır⁵²⁴.

Roma hukukunda geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin sözleşmenin temel unsurları üzerinde mutabık olmalıydı. Bu unsurlardan biri sözleşmenin mahiyeti veya türüydü. Buna “Error in negotio” ad verilmişti⁵²⁵. Buna göre,

⁵¹²Erdoğan, 1995, a.g.k., 168 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 82.

⁵¹³Katuziyan, 1372, a.g.k., 418.

⁵¹⁴Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35 ve Bigdili, 1394, a.g.k., 4.

⁵¹⁵Büyükcay, 2007, a.g.k., 33 ve Erdoğan, 1995, a.g.k., 164.

⁵¹⁶Sütken, 2010, a.g.k., 55.

⁵¹⁷Erdoğan, 1995, a.g.k., 164.

⁵¹⁸Özsunar, 2005, a.g.k., 57 ve Bahrülülüm, 1984/1404, a.g.k., 652.

⁵¹⁹Demirci, 2011, a.g.k., 81.

⁵²⁰Büyükcay, 2007, a.g.k., 33; R. Zimmermann (1996). *The law of obligations- roman foundation of civilian tradition*. Oxford University Press, s. 588; Erdoğan, 1995, a.g.k., 168.

⁵²¹Özer, 2019, a.g.k., 5.

⁵²²Demirci, 2011, a.g.k., 82.

⁵²³Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35.

⁵²⁴B. Tahiroğlu ve B. Erdoğan (2005). *Roma hukuku dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, s. 200-201.; Özsunar, 2005, a.g.k., 58-59.

⁵²⁵Özer, 2019, a.g.k., 6.

sözleşmenin mahiyetinde bir uyuşmazlık meydana gelirse, taraflar arasındaki sözleşmenin türü ya da mahiyeti konusunda anlaşma eksikliği nedeniyle, sözleşme geçersizdir⁵²⁶.

Roma hukuk sisteminde, sözleşmenin konusundaki yanlışlık, “Error in corpore” olarak adlandırılmıştır. Sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana geldiği durumda, taraflar arasında anlaşma olmaması (dissensus) nedeniyle, sözleşme kurulmamış sayılmaktadır⁵²⁷.

Roma hukukunda, şeyin mahiyetinde meydana gelen yanılmaya “Error in Corpore” denir. Sözleşmede konu olan şeyin mahiyetinde bir yanılma meydana gelirse sözleşmenin geçersizliğine neden olur⁵²⁸. Örneğin, sözleşmenin konusu bakır bir şamdandır ancak bir taraf söz konusu şamdanın altın olduğunu düşünmektedir.

Roma hukukunda alım satım yapılan malın niteliğinde bir yanılma varsa ve bu yanılma malın cinsinin belirlenmesi konusunda önemliyse, hukuki işlemleri etkileyerek geçersizliğine neden olabilir⁵²⁹. Özellikle sözleşmeye konu olan malın bileşenlerinde meydana gelen bir yanılma, temel yanılma olarak kabul edilmiş ve temel yanılmaya ilişkin hükümler uygulanmıştır⁵³⁰. Örneğin, biri, gümüşten olduğunu zannederek bir yüzük almış, fakat sonra bakır olduğu anlamıştır. Böyle bir halde, sözleşmeye konu olan şeyin temel niteliğinde bir yanılma var olduğundan dolayı, hukuki bir sonuç doğurmaz ve sözleşme geçersiz olur⁵³¹.

Romalı hukukçular, malın mahiyetine ilgili niteliğinde (malın mahiyetinin belirlenmesinde etkili olan tarifte) medyana gelen yanılmayı “error in substantia” olarak adlandırmışlar ve temel bir yanılma olarak kabul etmişlerdir. Ancak malın mahiyeti (malin özeni) ile ilgili olmayan niteliklerde medyana gelen yanılma “error in materia” olarak adlandırılır ve hukuki işlemlerde etkili değildir⁵³². Örneğin; Bekar olduğunu düşünerek bir köle satın alır ancak daha sonra hamile olduğu ortaya çıkar. Böyle bir

⁵²⁶Umur, 2010, a.g.k., 206; Di Marzo, 1959, a.g.k., 91; Büyükay, 2007, a.g.k., 66-67; Çelebican, 2012, a.g.k., 209 ve Erdoğan, 1995, a.g.k., 169.

⁵²⁷Umur, 2010, a.g.k., 206-207; Di Marzo, 1959, a.g.k., 91; Büyükay, 2007, a.g.k., 55 vd.; Zimmermann, 1996, a.g.k., 589; Çelebican, 2012, a.g.k., 211 ve Erdoğan, 1995, a.g.k., 170-171.

⁵²⁸Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35.

⁵²⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 30-31.

⁵³⁰Kayhanı, 1342, a.g.k., 32-35.

⁵³¹Di Marzo, 1959, a.g.k., 92.

⁵³²Kanışlı, 2018, a.g.k., 29.

yanılmanın, sözleşme konusu malın niteliğinde etkisiz olması nedeniyle, hukuki işlemlerin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi yoktur⁵³³.

Roma hukukunda hukuki işlemleri etkileyen bir diğer yanılma türü de “error in persona” olarak adlandırılan şahısta yanılma türüdür. Bu tür bir yanılma, sözleşmeyi yapan kişinin şahsında meydana gelen bir yanılma türüdür. Ancak şahısta var olan yanılma, hukuki işlemi her durumda geçersiz kılıp kılmayacağı, o dönemdeki hukukçular arasında tartışmalı konulardan biriydi⁵³⁴. Bazı yazarlara göre Roma hukukunda kişide meydana gelen bir yanılma, eğer önemliyse, hukuki işlemlerin geçersizliğine neden olmuştur. Bir başka görüşe göre, kişide meydana gelen yanılma, hukuki işlemlerin sıhhatini her zaman engelliyor⁵³⁵. Bunlara ek olarak üçüncü görüşe göre, Roma hukukunda sözleşmenin nedeni, tarafların olup olmadığına bakılmaksızın, işleme taraf olanın şahsiyetindeki bir yanlışlık sözleşmenin geçersiz olmasına neden olur⁵³⁶.

Roma hukukunda sözleşmenin konusunun miktarındaki bir yanlışın hukuki işlemlerin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Sözleşme konusunun miktarında bir yanılma veya “error in quantitate” olması durumunda, sözleşme, tartışılmaz miktara kadar geçerliliği var olmaktadır⁵³⁷. Bazen sözleşmesinin fiyatı (bedeli)nde “error in pretio” da bir yanılma ortaya çıkması mümkündür⁵³⁸.

Roma hukukunda sözleşmenin geçerliliği, tarafların iradelerine uyma ve mutabakatına bağlı olmasına rağmen, iradenin oluşumundaki yanılma sözleşmeyi etkilememiştir. Dolayısıyla bu hukuk sisteminde saikte yanılma olarak herhangi bir yanılma türü yoktur.

Çağdaş hukukunda, yanılmaların şekilleri ve türleri konusunda birçok ayrımlar, Roma hukukundan kaynaklanmıştır. Bununla birlikte, zaman geçtikçe, ticaret alanında inanılabilirlik ve güven yaratmak için güven ilkesi gibi yeni ilkeler önerilmiş ve hukukçuların ve hukuk sistemlerinin odak noktası olmuştur. Bu tezinin taraftarlarının görüşlerine göre, hukuki işleme taraf olan muhatabında yaratılmış güven desteklenmeli ve güven ilkesi

⁵³³Özer, 2019, a.g.k., 7.

⁵³⁴Umur, 2010, a.g.k., 206; Di Marzo, 1959, a.g.k., 91; Büyükay, 2007, a.g.k., 70; Çelebican, 2012, a.g.k., 210 ve Erdoğan, 1995, a.g.k., 170.

⁵³⁵Zimmermann, 1996, a.g.k., 611.

⁵³⁶İmami, 1385a, a.g.k., 199.

⁵³⁷Umur, 2010, a.g.k., 207 ve Çelebican, 2012, a.g.k., 211.

⁵³⁸Zimmermann, 1996, a.g.k., 590 ve Büyükay, 1996, a.g.k., 71 vd.

alanında yapılan hukuki işlemler geçerli sayılmalıdır⁵³⁹. Bu teorinin ortaya çıkması sonucu, hukuki işlemlerdeki yanılmaların sonuçlarında da birçok değişiklik meydana gelmiştir. Bu değişikliklerden biri olarak yanılma nedeniyle yapılan hukuki işlemin geçersiz olup olmadığıdır. Roma hukukunda, yanılmada tarafların iradeleri arasındaki uyumsuzluk nedeniyle hukuki işlem hiç kurulmamış kabul edilmekteydi. Ancak Roma hukukundan uyarlanan modern hukuk sistemlerinde, hukuki işlem yanılmaya dayalı olarak meydana gelirse de hukuki işlem kurulmuş sayılıp, yanılan kişiye, yanıldığı için hukuki işlemi ortadan kaldırma hakkı verilmektedir⁵⁴⁰. Fakat günümüz hukuk sistemlerinde kabul edilen yanılma durumunda tek taraflı irade ile hukuki işlemin sona erdirme hakkı da Roma hukukundan kaynaklanmaktadır⁵⁴¹. Çünkü Roma'nın ilk dönemlerinde korkutma ve aldatma etkisi altında yapılan sözleşmeler geçerli olmasına rağmen, daha sonraki dönemlerde “praetorlar” tarafından korkutma veya aldatma yoluyla iradesi zedelenen kişiye iade veya “restitutio in integrum” hakkı tanınmıştır. Bu şekilde aldatma ve korkutma nedeniyle iradesi bozulan kişi, sözleşmeyi tek taraflı iradesiyle sona erdirebilirdi⁵⁴². Bu nedenle, irade sakatlığı nedeniyle sözleşmeyi sona erdirme hakkının uygulanabileceğinin tanınması, Roma hukukundaki imparatorlar tarafından, irade sakatlığından etkilenen kişiye sağladıkları korumaya dayanmaktadır⁵⁴³.

Geç Orta Çağ'da (13. yüzyılda) Roma hukukunun kıta Avrupası'na kabulü, yorumcuların Roma hukukunu zamanın gereksinimlerine uyarlamaya yönelik çalışmalarının katkısıyla sağlandı⁵⁴⁴. Bu dönemde Roma hukuku kaynaklarının o dönemin felsefi ve sosyolojik bağlamına dayalı olarak ortaya çıkan ve farklı bakış açıları ortaya çıkaran farklı hukuk ekolleri tarafından incelenmesi, yanılma hukuk kurumunun ve diğer çeşitli soyut kavramların sistemleştirilmesine yol açmıştır⁵⁴⁵.

Ortak hukuku döneminde, Roma hukukunda farklı şekillerde yapılan yanılmalar, hukuki işlemlere etkilerine göre temel ve temel olmayan yanılmalar olarak sınıflandırılmış ve temel yanılmaların kapsamı ayrı ayrı belirlenmiştir⁵⁴⁶. Çalışmalarını

⁵³⁹Özer, 2019, a.g.k., 7-8.

⁵⁴⁰TBK'ın 31. vd Maddeleri ve AMK'ın 562. vd. maddeler.

⁵⁴¹Umur, 2010, a.g.k., s. 207-209

⁵⁴²Çelebican, 2012, a.g.k., 83, 84.

⁵⁴³Özer, 2019, a.g.k., 8.

⁵⁴⁴Çelebican, 2012, a.g.k., 83, 84.

⁵⁴⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 40.

⁵⁴⁶Zimmermann, 1996, a.g.k., 610.

Kommentatorlar'ın araştırmalarından ve notlarından yola çıkarak yapan Usus Modernus Pandectarum doktrinince, Roma hukukundaki gibi sözleşmenin kurulması ve yorumunda irade ilkesini kabul edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, yanılma durumunda, yanılan kişinin gerçek iradesine dayanan irade ve açıklama uyumsuzluğu sorunu çözülür. Başka bir anlatımla, yanılan kişinin beyanını yorumlarken onun gerçek iradesine göre yapılmalıdır. Bunun sonucunda, tarafların çelişkili iradeleri nedeniyle sözleşme kendiliğinden hükümsüz (geçersizlik) hale gelmektedir. Bu nedenle yanılma müessesesi hâlâ ihtilaf veya edimin belirlemenin imkânsızlığı sorunlarından biri olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁷.

Öte taraftan ise 18. yüzyılda pek çok takipçisi olan ve dikkatleri üzerine çeken “error in persona” teorisi ortaya atılmıştır⁵⁴⁸. Bu teorinin savunucularına göre, çoğu durumda karşı tarafın kimliği önemli değildir, diğer tarafın kimliğindeki bir yanılma nedeniyle hukuki işlemlerin geçersiz olması, hukuk kurallarına güvensizliğe neden olacaktır ve yaşama zarar verir⁵⁴⁹. Bu sebeple, hukuki işlemi hükümsüz kılabilen şahısta yanılma “error in persona”da şöyle bir kısıtlama getirildi. Hukuki işlemin muhatabının karakteri, yanılan kişi için çok önemliyse şöyle ki, eğer karşı taraf, sözleşmenin tarafının istediği kişi olmadığını anlarsa, mevcut şartlarda sözleşmeyi kabul etmeyecekti⁵⁵⁰. Bu durumda sözleşmeye etkileyen şahısta bir yanılma söz konusudur.

Yanılma hukuki kurumuna ilgili olarak ortak hukuku döneminde meydana gelen bir diğer gelişme, “error invincibilis” yanılmanın tolere edilebilirliğinin şartı veya yanılmada yanılmaya düşen kişinin kusurlu olmamasıdır⁵⁵¹. Yanılma hukuki kurumu üzerinde etkili olan ekollerden biri de tabii hukuk ekolüdür. Bu ekol 17. yüzyılda ortaya çıkmış ve etkisini 18. yüzyılda da sürdürmüştür. Bu ekolün mensuplarının yanılma müessesesine yaptıkları en büyük katkı, onu müstakil bir öğreti haline getirmek ve “*dissensus*” ile yanılmayı birbirinden ayırmak olmuştur⁵⁵². Bu sonuca etkileyen iki ana gelişme vardır. Öncelikle Roma hukukunda kavramsal olarak unsurlarına ayrılmayan ve psikolojik olarak incelenmeyen irade beyanı kavramı, bu hukukçularca irade ve izah

⁵⁴⁷Tahiroğlu, Erdoğan, 2005, a.g.k., 168 ve Zimmermann, 1996, a.g.k., 609, 610

⁵⁴⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 40.

⁵⁴⁹Özer, 2019, a.g.k., 6.

⁵⁵⁰Zimmermann, 1996, a.g.k., 611, 612.

⁵⁵¹Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 201 ve Zimmermann, 1996, a.g.k., 608

⁵⁵²Zimmermann, 1996, a.g.k., 613.

olmak üzere iki kurucu unsura bölünmüştür⁵⁵³. Bu itibarla, sözleşmenin icap ve kabul şeklinde iki ayrı irade beyanının mutabakatı sonucu oluştuğu yaklaşımı da bu dönemde teorize edilmiştir⁵⁵⁴.

Roma hukukunu sistematik ve kavramsal kategoriler içinde çağın gereklerine uyarlayarak, bugün Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki özel hukuk kurumlarının oluşmasında büyük rol oynayan Tarihçi Hukuk Okulu'nun (18. yy. ve 19. yy.) önde gelen temsilcilerinden Savigny'nin, modern yanılma kurumuna katkıları büyüktür. Bu dönemdeki birçok yazar gibi, Savigny de doktrinini oluştururken, sözleşmenin kurulmasında baskın teori olan irade ilkesini temel almıştır. Buna göre, irade açıklamasına verilecek anlam, açıklama sahibinin gerçek iradesine göre yorumlanmakta ve şayet beyan edilen irade ile gerçek irade arasında uygunsuzluk varsa, bu durum beyanın kendiliğinden geçersiz olmasına yol açmaktadır⁵⁵⁵. Bu yanılma türünü “gerçek olmayan yanılma” olarak tanımlayan Savigny'ye göre, geçersizliğin sebebi, beyanın arkasında iradenin bulunmamasıdır; başka bir ifadeyle, bir irade doğru ve sağlıklı bir şekilde oluşturulmuş olsa bile, beyan bu iradeyi olduğu gibi açıklatamamış, ondan ayrılmıştır. Bu sebeple burada irade sakatlığı mevcut değildir, beyanda sakatlık var olup, bu da gerçek anlamda yanılma sayılmaz. Buna karşılık, Savigny'nin tabiriyle “gerçek yanılma” ise, iradenin, gerçeğe uygun olmayan saikler nedeniyle oluşum aşamasında bozulmasıdır. Bu tür yanılmalar “error in motive” ise, kural olarak hukuken dikkate alınmamakta, ancak belirli şartların varlığı halinde hukuki işlemi hükümsüz kılabilir⁵⁵⁶. Nitelik yanılmaları konusunda ise, Savigny, Roma hukukundaki error in substantia'nın kapsamını genişletmiş ve bu yanılma türü, daha sonraki gelişmelerle birlikte “sözleşme içi nitelik yanılması” olarak adlandırıp tartışmaları başlamıştır⁵⁵⁷.

⁵⁵³Kanışlı, 2018, a.g.k., 42.

⁵⁵⁴Zimmermann, 1996, a.g.k., 613.

⁵⁵⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 43.

⁵⁵⁶Zimmermann, 1996, a.g.k., 614 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 45.

⁵⁵⁷Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 7 ve Zimmermann, 1996, a.g.k., 616, 617.

4.1.1.2 Batı ülkelerinin hukuk sisteminde yanılma

4.1.1.2.1 Fransız hukukunda yanılma

Napolyon'un medeni hukuk yazarlarına en çok ilham veren Pothier de dahil olmak üzere eski Fransız hukukçuları⁵⁵⁸, Roma hukukundaki yanılma ilkelerini takip edip tamamlamış ve değişiklikler yapmışlardır⁵⁵⁹. Fransız hukukunda klasik (eski) yanılma teorisine göre, yanılma üç kısma ayrılmaktaydı. Birincisi; sözleşmenin geçersiz olmasına neden olan ve kurulmasını engelleyen, sözleşmenin mahiyetinde meydana gelen bir yanlışlıktır⁵⁶⁰.

“Pothier”, işlemin mahiyetindeki yanılmaya ilişkin olarak, Romalıların yaptığı gibi madde ve cinsiyet karşılaştırması yapmamış ve yanlışın anlamının, başlangıçta her iki tarafının aklında hukuki işlemin niteliği ve özünü oluşturur⁵⁶¹. Taraflardan biri sözleşmeyi satış zannederken karşı tarafın bunu hibe olarak düşünmesi; alıcının, satıcının Eskişehir'deki evini alıyorum zannederken, satıcının İstanbul'daki evini satması gibi durumlar buna örnek olarak gösterilebilir⁵⁶².

Klasik hata teorisine göre, ikinci kategorideki yanılmalar sözleşmeyi iptal edilebilir duruma sokanlardır⁵⁶³. Bu tür yanılmalar iki durumda ortaya çıkabilir. Sözleşmenin konusunda ve sözleşmenin taraf olan şahsında⁵⁶⁴. Bir kimsenin altın sanarak bakır yüzük satın alması veya yanlışlıkla belli bir sanatçı ile sözleşme imzaladığını düşünerek başka bir sanatçı ile sözleşme imzalanması durumlarını örnek olarak sayabiliriz. Ancak “Pothier”e göre, yanılmanın etkisi bakımından, sözleşmenin konusunda yapılacak bir yanılma, sözleşmeyi geçersiz kılabilir⁵⁶⁵.

Bu teorinin üçüncü görünümü, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyen yanımlardır⁵⁶⁶. Esaslı vasıflar dışında kalan ve esaslı vasıflarla ilgili olmayan niteliklerdeki yanımlar ile bireylerin karakterinin birinci derecede önem sahip olmadığı

⁵⁵⁸Bigdili, 1394, a.g.k., 13.

⁵⁵⁹Katuziyan, 1372, a.g.k., 419,420.

⁵⁶⁰Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 7.

⁵⁶¹Katuziyan, 1372, a.g.k., 419,420.

⁵⁶²Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 7 ve Katuziyan, 1372, a.g.k., 419,420.

⁵⁶³Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 7-8.

⁵⁶⁴Katuziyan, 1372, a.g.k., 419,420.

⁵⁶⁵Katuziyan, 1372, a.g.k., 419,420.

⁵⁶⁶Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 8-9.

sözleşmelerde meydana gelen şahısta yanılmalar, sözleşmelere etkili olmayan yanılmalar olmaktadır⁵⁶⁷.

Bu eski teori, Fransız mahkemesi tarafından kendi içtihatlarında ve modern Fransız hukukunda benimsenmemiş ve sözleşmenin kurulmasına engel olan yanılma; “butlan (geçersizlik), rızanın geçerliliğine değil, tamamen ortadan kalkmasına bağlıdır” denilerek terk edilmiş, ikinci ile üçüncü tip yanılmalar arasındaki sınır kaldırılarak her ikisinde de objektif olmak yerine sübjektif bir kriter getirilmiş ve irade teorisi temel olarak kabul edilmiştir⁵⁶⁸. Örneğin, sözleşmenin konusunda yanılma anlamı objektif bir ölçüdür. Ancak yeni görüş, sübjektif bir kriter olan “şeyin esaslı niteliğinde yanılma” mefhumunu beyan etmiştir⁵⁶⁹. Aynı şekilde fiyat ve saikteki yanımlar da bazı durumlarda temel yanılma olarak kabul edilmekte ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemektedir⁵⁷⁰. Bu kritere göre, sözleşmedeki yanılmanın etkili olması, esas olup olmamasına bağlıdır⁵⁷¹. Sonuçta, sözleşmenin taraflarını, sözleşme kurmaktan vazgeçirecek kadar büyük ve önemli yanılmalar, temel (esaslı) yanılma olarak sayılmaktadır⁵⁷². Dolayısıyla bu yanılmanın sözleşmenin konusu, kişisi, fiyatı veya saikinde olması sonucu değiştirmez⁵⁷³.

Fransız hukuku, irade açıklamalarının birbirine uygunluk şartını iradeler arası uyumluluk şeklinde uygulamaktadır. Başka bir ifadeyle irade teorisi ile tutarlıdır. Ancak, mahkeme kararlarının bazılarında bu uygulamayı yumuşattığını da belirtmek gerekir⁵⁷⁴. Fransız hukukunda, tarafların ifadeleri görünüşte anlaşsa ve sözleşme görünüşte akdedilmiş olsa bile, taraflardan birinin açıklaması onun iradesine uygun değilse, iradeler arasında gerçekte bir uyum olmadığı için sözleşme akdedilmemiştir⁵⁷⁵. Sonuç olarak, bu durum Fransız hukukunda açıklama yanılması kavramının neden Alman, İsviçre ve Türk hukukunda olduğu gibi bağımsız bir kavram olarak ele alınmadığını göstermektedir⁵⁷⁶.

⁵⁶⁷Karaman, 1998b, a.g.k., 139; Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 767; A.F. Sadde (1993). *Nazariyyetü'l-akd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vad'i*. Kahire: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, s. 17-19.

⁵⁶⁸Senhûrî, 1998b, a.g.k., 99-100

⁵⁶⁹Demirci, 2011, a.g.k., 83.

⁵⁷⁰Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 12.

⁵⁷¹Demirci, 2011, a.g.k., 83.

⁵⁷²Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 12.

⁵⁷³Senhûrî, 1998b, a.g.k., 99-100 ve Karaman, 1998b, a.g.k., 139-140.

⁵⁷⁴Demirci, 2011, a.g.k., 83.

⁵⁷⁵Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 12.

⁵⁷⁶Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 6.

Fransız hukukundaki çoğunluk bir görüşe göre, sözleşmenin konusunda meydana gelen bir yanılmayı nitelikli bir temel yanılma olarak kabul etmek için, kişinin hataya düşmesi yeterli değildir⁵⁷⁷, karşı tarafın da bu durumu bilinmesi gerekir. Burada karşı tarafın bundan haberdar olması gerekli olan şey, yanılanın yanılmaya düşmüş olması değil, yanılanın şeyde bulunduğunu zannettiği vasfı ve bu vasfın onun sözleşme yapmanın kararını vermesinde oynadığı esaslı rolü karşı tarafın bilmesidir⁵⁷⁸.

4.1.1.2.2 Alman hukukunda yanılma

Alman hukuku, hukuki işlemlerde istikrarı sağlamak için sözleşmenin taraflarının gerekli gördüğü nitelikleri belirlemek için hem sübjektif hem objektif ölçütler kullanmıştır⁵⁷⁹. Buna göre, sözleşmenin tarafları böyle telakki ettiği için bir vasıf esaslı kabul edilemez. Ayrıca bir taraftan iyi niyet, diğer taraftan sözleşmeye ilişkin durum ve karineler zarureti, esaslı olması gerektiği için esaslı olacaktır⁵⁸⁰. Buna göre, bir kişi bir sanat eserini antika olduğuna inanarak satın alırsa, daha sonra antika olmadığı ortaya çıktığında, yanılan alıcı, tüm sözleşmelerde hâkim olan iyi niyet kuralı uyarınca aşağıdaki sonucu ulaşabilmektedir ki; satıcı bunu önceden bilseydi beni uyandırması gerekirdi, eğer bilmediyse de kendisi yanılıyormuş. Bu gibi durumlarda yanılma, esaslı yanılma olarak kabul edilip sözleşmeye etkili olacaktır⁵⁸¹.

Alman hukukunda, yanılma, çeşitler açısından ayırım yapılmıştır. Bu ayırımlardan biri ve en önemlisi, açıklama yanılma ile saikte yanılma ayırımıdır⁵⁸². Türk hukuk sisteminde, açıklamadaki yanılma ile ifadenin içeriği arasındaki ayırımın Alman hukukunda da görüldüğü açıktır. Aynı zamanda açıklama yanılmanın hukuki işlemi etkileyen yanılma olarak kabul edildiği de kolaylıkla görülebilmektedir⁵⁸³. Ancak TBK'daki sözleşmelere tekili olan esaslı yanılmanın ayırımı, Alman hukukunda yer almamaktadır⁵⁸⁴.

⁵⁷⁷Pişnemaz ve Zarii, 1400, a.g.k., 12.

⁵⁷⁸Demirci, 2011, a.g.k., 83.

⁵⁷⁹Demirci, 2011, a.g.k., 82.

⁵⁸⁰Karaman, 1998b, a.g.k., 140.

⁵⁸¹Senhûrî, 1998b, a.g.k., 102-103 ve Karaman, 1998b, a.g.k., 140.

⁵⁸²Demirci, 2011, a.g.k., 82.

⁵⁸³Edis, 1973, a.g.k., 28-30 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 46-47.

⁵⁸⁴Edis, 1973, a.g.k., 13.

4.1.2 Türk hukukunda yanılma

TBK'nın 30. maddesi ve devamında yanılma ve esaslı yanılma hallerinden bahsedilmiştir⁵⁸⁵. Ancak sayılan esaslı yanılma halleri kanunun ilgili maddesinde yer alanla sınırlı değildir⁵⁸⁶. Burada günlük hayatta ve uygulamada en sık yapılan yanılma halleridir⁵⁸⁷.

Türk hukukunda, esaslı ve esaslı olmayan ayrım yanılmanın temeli olarak kabul edilmektedir. Buna göre, beyanda yanılma kural olarak esaslı yanılma ve saikte yanılma esaslı olmayan yanılma olarak öngörülmektedir⁵⁸⁸. Dolayısıyla, saikte yanılma kural olarak esas yanılma olarak sayılmamışken; karşı tarafın saikin esaslı olmasını bilinmesi şartıyla, yanılan kişinin yanılması sözleşmenin kurulmasında esaslıysa ve esaslı olmasının da dürüstlük kurallarına göre haklıysa, saikte yanılma, esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁹.

Türk hukukunda, her ne kadar sınırlı olmayan bir şekilde esaslı yanılmanın örnekleri mevcutken; esaslı yanılmanın tanımıyla ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrince farklı tanımlar ortaya konulmuştur⁵⁹⁰.

Doktrinde ve uygulamada yanılmanın esaslı olup olmadığını belirlerken, yanılanın sübjektif değerlendirmesiyle yeterli olmayıp, yanılmanın iş hayatındaki objektif iyi niyet kurallarına göre esaslı olduğunu kabul etme şartını da aramıştır⁵⁹¹. Bu nedenle, bir yanılmanın esaslı olabilmesi için sübjektif ve objektif olarak doktrinde kabul edilen değerlendirmeye dayalı esaslı olması gerekir. Buradan hareket ederek yanılma şu şekilde tanımlanmıştır; yanılmaya düşen kişinin, yanıldığını bilseydi o sözleşmeye taraf olmayacaktı ve iş hayatında da iyi niyet kuralının çerçevesinde sözleşme tek taraflı bağlamazlığını haklı gösterecek bir önemde görülmesi durumlar esaslı yanılmadır⁵⁹². Bu konu ileride daha detaylı bir şekilde incelenecek⁵⁹³.

⁵⁸⁵Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 97 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95.

⁵⁸⁶Antalya, 2018, a.g.k., 306 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95.

⁵⁸⁷Edis, 1973, a.g.k., 13; Eren, 2019, a.g.k., 430 ve Büyükay, 2007, a.g.k., 40-41.

⁵⁸⁸Özer, 2019, a.g.k., 69 ve Antalya, 2013, a.g.k., 221.

⁵⁸⁹Demirci, 2011, a.g.k., 96.

⁵⁹⁰AÜ, 2015, a.g.k., 39 ve Antalya, 2013, a.g.k., 222, 223.

⁵⁹¹Demirci, 2011, a.g.k., 103.

⁵⁹²İnan, 1979, a.g.k., 202; Özkaya, 2014, a.g.k., 26-27; F. Eren (2006). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. (9. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 344-345.; Ş. Akıncı (2009). *Borçlar hukuku bilgisi, genel hükümler*. (4. Baskı), Konya: Sayram Yayınları, s.104 ve Yalman, 1990, a.g.k., 43.

⁵⁹³bkz. İleride, s. 146 vd.

4.2 İslâm Ülkelerinin Hukukları ve Afgan Hukukunda Yanılma

4.2.1 İslam ülkelerinin hukuklarında yanılma

İslam ülkelerinin hukuklarında, yanılma, irade ve rızaları bozulan sebeplerinden biri olarak kabul edilmekte ve “Galatî”⁵⁹⁴ ve “İstibah”⁵⁹⁵ terimleriyle ele alınmaktadır. İslam ülkelerinin Medeni Kanunları genellikle Batı kanunlarının, özellikle de Fransız Medeni Kanunun’un izlerini taşır⁵⁹⁶. Ancak Afganistan, İran ve Irak gibi bazı ülkelerde Medeni Kanunları muhteva (maddi konular) bakımından kaynak olarak kullanılan hukuk, İslam hukukudur. Burada örnek olarak bazı İslam ülkelerinin hukukları kısaca incelenecektir.

4.2.1.1 Mısır hukukunda yanılma

Mısır Hukukunda yanılma, Medeni Kanun’un 120-124. maddelerinde ele alınmıştır. Bu Maddeleri incelerken anlaşıyor ki, Mısır hukukunda modern yanılma teorisi kabul edildiğinden, sözleşmenin kurulmasına engel olacak bir yanlışlık yoktur⁵⁹⁷. Ancak bu hukuk sisteminde sözleşmeye etkili olan yanılmadan, esaslı yanılma adıyla kabul edilmiştir.

Mısır Medeni Kanun’un (MMK) 120 ve 121. maddelere göre, sözleşmelere etkili olan yanılmadan (esaslı yanılmadan) bahsetmek için, ortada kanunda öngörülen şartların bulunması gerekmektedir. Medeni Kanun’un 120. maddesine göre, esaslı bir yanılmadan söz edebilmek için ortada bulunması gereken şart, diğer taraf ya aynı yanılmaya düşmeli ya da yanılmadan haberdar olmalı ya da yanılmayı kolayca farkında olmalıdır. Esaslı yanılmayı tanımlayan 121. maddede, esaslı yanılma hallerine de değinilmiştir. Esaslı bir yanılma meydana gelmesi halinde, yanılmaya düşen kişiye sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı tanınmıştır⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴AMK’nın 562 vd. maddeleri.

⁵⁹⁵İMK’nın 199 vd. maddeleri.

⁵⁹⁶M.S. Müsevî (2002/1423). *Nazariyyetü’l-cehli ve’l-ğalat beyne’l-fıkhi ve’l-kânun*. Darü’l-Hâdî, Beyrut, s. 301.

⁵⁹⁷Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 664; Sadde, 1993, a.g.k., 16 ve Müsevî, 2002/1423, a.g.k., 301.

⁵⁹⁸Sadde, 1993, a.g.k., 28, 32 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 103.

Kanunda meydana gelen yanılma, MMK'nın 122. maddesine göre, kanunda yapılan bir yanılmanın temel yanılma olarak kabul edilebilmesi için esaslı yanılmanın şartlarının mevcut olması gerekmektedir.

MMK'nın 123. maddesinde sayma ve rakam yanılmaları gibi sözleşmeye hiçbir etkisi olmayan maddi yanılmalarından bahsedilmektedir. MMK'nın 124. maddesinde de özellikle karşı tarafın sözleşmeyi riayet etmeye hazır olduğunu beyan etmesi halinde, iyi niyet kuralına aykırı olarak yanılmaya başvuramayacağı hükme yer verilmiştir⁵⁹⁹.

4.2.1.2 Suriye hukukunda yanılma

Suriye Medeni Kanunu'nda (SMK) yanılma konusuyla ilgili meseleler 121-125. maddelerde ele alınmıştır. Bu hukuki sistemde de Mısır Hukuku gibi modern yanılma teorisi kabul edildiği için, sözleşmenin kurulmasına önleyen bir yanılma türü yoktur⁶⁰⁰.

SMK'da 121 ve 122. maddelerine göre, sözleşmelere etkili olan yanılmadan (esaslı yanılmadan) bahsetmek için, yerine getirilmesi gereken şartlara değinilmiştir. SMK'nın 121. maddesine göre Mısır Hukuku gibi, esaslı bir yanılmanın meydana gelmesi için ortada bulunması gereken şart, diğer tarafın aynı yanılmaya düşmesi, aynı yanılmadan haberdar olması ya da yanılmanın kolayca farkına varmış olmasıdır⁶⁰¹. Esaslı yanılmayı tanımlayan 122. maddede, esaslı yanılma hallerine de değinilmiştir. Anılan maddeye göre; tarafların gerekli gördüğü nitelikte, Sözleşme hükümlerinin gerekli gördüğü ve ticaret hayatında dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda; Kişinin kendisinin veya niteliğinin sözleşmenin ana unsurlarından biri olduğu durumlarda, kişinin kimliğinde ve niteliklerinde bir yanlışlık olduğu durumlarda esaslı yanılma olarak kabul edilir⁶⁰². Esaslı bir yanılma meydana gelmesi halinde, tıpkı Mısır hukukunda olduğu gibi, Suriye Medeni Kanun'da da yanılmaya düşen kişiye sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı tanınmıştır⁶⁰³.

⁵⁹⁹Sadde, 1993, a.g.k., 17, 40-42.

⁶⁰⁰Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 664; Sadde, 1993, a.g.k., 16 ve Müsevî, 2002/1423, a.g.k., 301.

⁶⁰¹Sadde, 1993, a.g.k., 16 ve Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 664.

⁶⁰²Sadde, 1993, a.g.k., 16 ve Demirci, 2011, a.g.k., 86.

⁶⁰³Sadde, 1993, a.g.k., 28, 32 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 103.

SMK'ın 123. maddesine göre Mısır Hukukunda gibi, kanunda yapılan bir yanılmanın temel yanılma olarak kabul edilebilmesi için yukarıdaki iki maddede yer alan şartların sağlanması gerekmektedir.

SMK'ın 124. maddesinde sözleşmeye etkili olmayan yanılma bahsedilmiştir. Bu maddeye göre, hesap ve rakam yanılmaları gibi sözleşmeye hiçbir etkisi olmayan maddi yanılmalar sözleşmeye etkili olmayan yanılmalardır. SMK'ın 125. maddesinde de Mısır hukukunda olduğu gibi, özellikle karşı tarafın sözleşmeye riayet etmeye hazır olduğunu beyan etmesi halinde, iyi niyet kuralına aykırı olarak yanılmaya başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir⁶⁰⁴.

4.2.1.3 Lübnan hukukunda yanılma

Lübnan medeni kanun'unda (LMK), klasik yanılma teorisi esas alınmakta ve yanılma üç başlıkta incelenmektedir⁶⁰⁵. İlki, sözleşmenin akdedilmesine önleyen yanılmalardır. Bu yanılma hali Medeni Kanun'un 203. maddesinde öngörülmektedir. Anılan maddeye göre, eğer sözleşmenin mahiyetinde ve konusunda bir yanlışlık meydana gelirse sözleşme akdedilmiş sayılır. İkincisi ise iradeyi sakatlayan yanılma türüdür. Bu tür bir yanılmada, yanılmaya düşen kişi, kurulmuş sözleşmeyi iptal hakkını sahiptir. Lübnan Medeni Kanun'un 204. maddesine göre, sözleşmenin esaslı niteliklerinde veya kişinin kimliğinde ya da vasıflarında bir yanlışlık meydana gelirse, yanılan kişi sözleşmeyi ortadan kaldırabilir⁶⁰⁶. Üçüncüsü de sözleşmenin geçerliliğine etkili olmayan yanılma türüdür. Sözleşmedeki yanılma, yanılanı sözleşme kurumaya sevk eden nedenlerden biri olmadıkça, hiçbir etkisi yoktur. “Şey” veya “kişi”nin rastgele ve alt özelliklerinde meydana gelen yanılmalar, aşırı derecede yararlanmaya yol açmayan fiyatta yanılmaları, olağan saik yanılmaları, sayısal ve hesap yanılmaları sözleşmeyi etkilemeyen yanılmalar arasındadır⁶⁰⁷. Ancak bu tür yanılmaların ele alındığı 205. maddeye göre, rakam ve sayı yanılması gibi yanılmaların düzeltilmesi şartı da yer almaktadır⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴Sadde, 1993, a.g.k., 17, 40-42.

⁶⁰⁵Demirci, 2011, a.g.k., 87.

⁶⁰⁶Senhûrî, 1998b, a.g.k., 103-104 ve Sadde, 1993, a.g.k., 30.

⁶⁰⁷Demirci, 2011, a.g.k., 87.

⁶⁰⁸Senhûrî, 1998b, a.g.k., 103-104 ve Sadde, 1993, a.g.k., 30.

LMK'nın 207. maddesinde yer alan hükme göre, yanılmanın temel yanılma olarak kabul edilebilmesi için yanılmanın müşterek olması ve sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Ancak "kişide yanılma" varsa, yanılma tek taraflı olsa bile esaslı olacaktır⁶⁰⁹.

LMK'nın 206. maddesine göre, Suriye ve Mısır hukuku gibi kanunda yanılma, maddi bir yanılma gibi iradeyi bozarak, sözleşmeye etkileyen yanılma olarak kabul edilmiştir.

Aynı şekilde bu kanunun 124. maddesine göre, iyi niyete aykırı, özellikle karşı tarafın sözleşmesi riayet etmeye hazır olduğunu beyan etmesi halinde, yanılan kişi yanılma kurumuna başvurulamaz⁶¹⁰.

4.2.1.4 Irak hukukunda yanılma

Irak Medeni Kanun'u (IMK), sözleşmenin kurulmasına önleyen yanılmayı kabul etmektedir. Dolayısıyla her ne kadar yanılmayla ilgili var olan klasik teori esas alınmış gibi görünse bile, klasik teori ile modern yanılma teorisini birleştirme yolunu seçmiştir⁶¹¹. IMK'nın aynı zamanda bünyesinde Batı hukuku ile İslâm hukukunu uzlaştırma gayesine yönelmiştir⁶¹².

IMK'nın 117. maddesi, sözleşmenin konusunda (sözleşmenin mahallinde) meydana gelen yanılmadan bahsetmiş ve bu durumda sözleşmenin batıl olmasını kabul etmiştir. Özellikle cins farklılıklarına neden olan yanılma durumunda hukukçuların (fıkıhlarının) çoğunluğunun görüşü kabul edilip, bu durumlarda sözleşmenin butlanı vurgulanmaktadır⁶¹³.

Anılan maddeye göre, eğer sözleşmeye konu olan şeyin (malın) cinsi aynı olsa, ancak menfaat açısından, sözleşmesi yapanın kastı ile sözleşmenin konusu olan şeyin hakikati arasında büyük bir farklılık ortaya çıkarsa, sözleşmenin konusu, sözleşme akdedilmiş olmakla birlikte, yanılan kişinin kabulüne mevkuף (bağlı) olmaktadır⁶¹⁴. Diğer

⁶⁰⁹Demirci, 2011, a.g.k., 88.

⁶¹⁰Sadde, 1993, a.g.k., 38, 40, 43.

⁶¹¹Demirci, 2011, a.g.k., 88.

⁶¹²Senhûrî, 1998b, a.g.k., 103, 146; Karaman, 1998b, a.g.k., 141 ve Sadde, 1993, a.g.k., 20.

⁶¹³Müsevî, 2002/1423, a.g.k., 301 ve Sadde, 1993, a.g.k., 28.

⁶¹⁴Demirci, 2011, a.g.k., 89.

bazı İslam ülkelerinin kanunlarında bu gibi durumlarda sözleşme iptal edilirken, İMK’da ağır şarta bağlanmıştır⁶¹⁵.

İMK’ın 118. maddesinde açıkça yanlış olan bir zanna uyulmayacağı belirtildikten sonra, sözleşme konusunun vasfında ve sözleşmenin temel ve yegâne sebebi olan sayılan ve sözleşmenin taraflarını teşkil eden kişilerin kimliği veya vasıflarında meydana gelen yanlışmalara esaslı yanlışla denilmektedir. Aynı zamanda, ticari muamelelerde cari olan iyi niyet ve ahlakın, yanlışmaya düşen tarafa, sözleşmenin zaruri unsurlarındandır diye telakki etmesi imkânını verdiği hususlarda bir yanlışla meydana gelmesi halinde de yanlışla esaslı olup, bu durumlarda sözleşmenin nafiz olmadığı bildirilmiştir⁶¹⁶.

İMK’ın 119. maddesine göre, karşı taraf da yanlışmaya iştirak etmedikçe veya yanlışmayı bilmiyorsa veya yanlışmanın mevcut olması kolayca bilmesi mümkün değilse, yanlışlan taraf, yanlışlığını iddia ederek sözleşmeyi sona erdiremez⁶¹⁷.

Fiyatta yanlışmada, çok aşırı zarar (tagrir) meydana gelmedikçe, ancak gabin (aşırı olmayan zarar) sözleşmenin geçerliliğine engeli değildir⁶¹⁸. Ancak hile gabin-i fahiş düzeye ulaşırsa, zarar gören kişi de mahcursa (tam ehliyetli değilse) veya aşırı yararlanma hazine veya vakıf mallarında ortaya çıkarsa, sözleşme batıl olacaktır. Açık artırma yoluyla kurulmuş sözleşmelerinde, aşırı yararlanma iddia edilmez⁶¹⁹.

Hesap ve kalem gibi sözleşmelerde hiç etkili olmayan maddi yanlışmalar da İMK’ın 120. maddesinde kabul edilmektedir. Aynı şekilde karşı tarafın iyi niyet kuralına aykırı olarak sözleşmeyi ifa etmeye hazır olduğunu beyan etmesi halinde, yanlışlan kişinin yanlışla kurumuna başvuramayacağı Medeni Kanun’un 7. maddesinde belirtilmiştir.

4.2.1.5 İran hukukunda yanlışla

İran Medeni Kanunun’un (İMK) 199, 200, 201, 353 vb. maddelerinde yanlışla ile ilgili hükümler bulunmaktadır⁶²⁰. İMK’ın hazırlanmasında İmamiyye mezhebi esas alınsa

⁶¹⁵Sadde, 1993, a.g.k., 28.

⁶¹⁶Demirci, 2011, a.g.k., 89.

⁶¹⁷Sadde, 1993, a.g.k., 28.

⁶¹⁸İran medeni kanunun 124. maddesi.

⁶¹⁹Sadde, 1993, a.g.k., 69.

⁶²⁰İmami, 1385a, a.g.k., 198 vd.

da⁶²¹ Batı hukuku, özellikle yanılma teorisi açısından farklılıklarla Farsçaya çevrilen Fransız medeni hukuku da kullanılmaktadır⁶²².

İMK'daki yanılma nazariyesi, sözleşmeye etkisi bakımından üç gruba ayrılmaktadır⁶²³. Birincisi 199, 200, 201 ve 353. maddelerinde ele alınan ve sözleşmenin mahiyetine, mahalli (konusu)na ve kişiye ilişkin yanılmalardır⁶²⁴. Tüm bu durumlarda, sözleşme batıl olmaktadır⁶²⁵.

İkincisi ise, yine de 199, 200 ve 201. maddelerinde yer alan hükümlerinden anlaşılan fiyat yanılması, adatma sebebiyle ve sözleşmenin konusundaki ayıp nedeniyle meydana gelen yanlışlardır⁶²⁶. Bu gibi durumlarda sözleşme akdedilmişle birlikte, yanılan tarafa fesih hakkı tanınmamıştır⁶²⁷.

Üçüncü grup ise, esaslı olmayan ve sözleşmelere etkili olmayan yanılmalardır⁶²⁸. Adi saikte yanılmalar, temel olmayan nitelikli olan yanlışlar⁶²⁹, kişilerin birinci öneme sahip olmadığı kişi yanılmalar vb.⁶³⁰ sözleşmelere etkili olmayan yanılma olarak kabul edilmektedir⁶³¹.

4.2.2 Afgan hukukunda yanılma

Afgan hukukunda yanılma, Medeni Kanun'un "uyubu rıza" kınar başlık altında, rızayı bozulan sebepler içerisinde "Galati" terimle, 562-569 Maddeler arasında ele alınmaktadır. AMK'ın 562-569. maddelerinde bahsedilen yanılma hukuki müessesesi, üç gruba ayrılmaktadır. Birincisi, Medeni Kanun'un 562. maddesine göre, sözleşmeyi batıl kılan yanılma⁶³². Sözleşmenin konusu şey, taraflarca sözleşmenin kurulduğu anda belirlenir, fakat sözleşmenin konusu olan mevcut şey ile sözleşmedeki belirlendiği şey arasında bir farklılık varsa, belirlenmiş konu bulunmayıp, mevcut konuda tarafların

⁶²¹Demirci, 2011, a.g.k., 90.

⁶²²Müsevi, 2002/1423, a.g.k., 6, 92-93, 101.

⁶²³İmami, 1385a, a.g.k., 30, 198 vd.

⁶²⁴Demirci, 2011, a.g.k., 90 ve İmami, 1385a, a.g.k., 198 vd.

⁶²⁵Müsevi, 2002/1423, a.g.k., 102-103, 325-326.

⁶²⁶İmami, 1385a, a.g.k., 30, 199.

⁶²⁷Müsevi, 2002/1423, a.g.k., 102-103, 325-326.

⁶²⁸İmami, 1385a, a.g.k., 30, 199.

⁶²⁹Demirci, 2011, a.g.k., 90.

⁶³⁰İmami, 1385a, a.g.k., 30, 199.

⁶³¹Müsevi, 2002/1423, a.g.k., 103-104, 312, 354.

⁶³²Resoli, 1398, a.g.k., 97.

iradeleri uyuşmadığından dolayı, sözleşme batıldır⁶³³. İkincisi, yanılana fesih hakkı tanınan yanılmalardır. AMK'na göre, yanılmanın esaslı olduğu durumlarda, yanılan kişi, öngörülen şartlar çerçevesinde fesih hakkına sahiptir. Üçüncü kategorisinde sözleşmeye etkili olmayan yanlışlar yer almaktadır. Hesapta veya kalemde yanlışlar, sözleşmeye etkili olmayan yanılmalarından sayılmaktadır⁶³⁴.

⁶³³Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42, 43.

⁶³⁴Resoli, 1398, a.g.k., 97.

5 YANILMAYA HAKİM OLAN İLKELER

Yanılmaya düşen kişi her zaman yanıldığını ileri sürerek sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir mi? Başka bir deyişle, yanılan kişi, yanıldığı konuda yanlış tasavvurda bulunduğunu iddia ederek veya hiç tasavvuru bulunmamasını ya da muhatabı hiç ilgilendirmeyen bir sebebi ileri sürerek sözleşmeyi sonra erdirebilir mi? Bunun yanıtı her zaman olumlu ise karşı tarafın durumu ne olacaktır? Bu çatışmayı sona erdirebilmek için, yanılmaya etkileyen ve temel olarak, borçlar hukukuna egemen olan en önemli ilkelerinin⁶³⁵ irade hakimiyeti (geçek irade) ilkesi, beyan iradesi ya da zahiri irade ilkesi⁶³⁶ ve güven ilkesinin incelenmesi gerekmektedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, sözleşmenin temeli tarafların rızaları olup sözleşmeye müdahale eden her şey sözleşmeyi geçersiz kılar⁶³⁷. Muhatapların gerçek iradesi, iç irade olarak yorumlanan sözleşmenin oluşumunun temelidir⁶³⁸. Bir sözleşmenin akdedilebilmesi için, bu içsel rızanın varlığının, zahiri irade olarak adlandırılan, dışarıya açıklanması gerekir⁶³⁹. Zira niyetin kişinin zihin alemindeki varlığı bir sözleşme akdetmek için yeterli olmayıp, dolayısıyla niyetin bir şekilde ifade edilmesi gerekir⁶⁴⁰. Hukuki bir işlem yaratırken iç ve dış irade birbiriyle uyumlu olmakla birlikte, bazen birbiriyle uyuşmamakta ve iç irade ile dış iradenin iki yüzü çarpışmaktadır. Böyle bir varsayımda, dış iradenin veya iç iradenin egemenliğine ilişkin tartışma anlamlı hale gelir ve farklı etkiler bırakır⁶⁴¹. Ancak bu konulara girmeden önce sözleşmelerdeki irade hâkimiyetinin temeli olan⁶⁴² irade serbestinden kısaca bahsedilmesi gerekmektedir.

5.1 İrade Özerkliği

Kişiler çeşitli ekonomik, sosyal vb. ihtiyaçlarını karşılamak için çeşitli hukuki ilişkilere girmek zorundadır. Bu hukuki ilişkilerinden biri olan hukuki işlemdir. Hukuki işlemlerden en önemli ve yaygın olan sözleşmelerdir⁶⁴³. Ancak sözleşmelerin bireylerin

⁶³⁵Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67

⁶³⁶Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 3

⁶³⁷Katuziyan, 1372, a.g.k., 144.

⁶³⁸J. İrik (2014). *Afgan borçlar hukukunun başlangıcı*. Afgan Hukuksal Eğitim Projesi, s. 14.

⁶³⁹Jafar Langurudi, 1375, a.g.k., 24-25 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 3.

⁶⁴⁰Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67 ve İrik, 2014, a.g.k., 14.

⁶⁴¹Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 6.

⁶⁴²Mohsin, 1397, a.g.k., 1 ve Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 2.

⁶⁴³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 19.

ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için tarafların irade beyanının gerektirdiği hukuki etkinin hukuk düzenin tarafından kabul edilmesi gerekir. Bunun anlamı şudur ki, kişilere hukuk alanında irade özerkliğine sahip olmalı ve onlara bu yetkiye önceden verilmiş olması gerekmektedir⁶⁴⁴.

İrade serbestisi, kişilerin serbest iradeleriyle hukukta öngörüldüğü sınırlar içinde, özel hukuk ilişkilerini özgürce düzenleyebilme yetkisidir⁶⁴⁵. Başka bir anlamla, irade serbesti, kişilerin istediği hukuki ilişkilerini dilediği gibi düzenleme yetkiye sahip olması ve kendi iradesini özgürce ve istediği gibi ortaya koyabilmesi olmaktadır⁶⁴⁶.

İrade serbestinin felsefi olarak meydana gelişi, 18. ve 19. yy.' Fransız Devrimi'ne hâkim olan, bireycilik ve liberalizm okullarından kaynaklanmaktadır⁶⁴⁷. Tarihçi Hukuk Okulu'nun destekleriyle bu fıkır hukuki bir prensip şeklinde ortaya çıkmış ve modern hukuk sistemlerin birçoğuna dahil olunmuştur⁶⁴⁸.

Sözleşme özgürlüğünün temeli irade özerkliği kavramı teşkiledir⁶⁴⁹. Başka bir deyişle, İrade serbestisi borçlar hukukunda sözleşme serbestisi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁶⁵⁰ ve onu yansıtır⁶⁵¹. Dolayısıyla irade özerkliği, kişilerin, bir hukuki sonucu meydana getirmek için dilediği hukuki işlemi yapmak veya yapmamak, karşı tarafını seçmek, sözleşmenin konusu ve benzer konularında seçim hakkı ve yetkilerine sahip olması şeklinde, hukukçularca tanımlanmaktadır⁶⁵².

Sözleşme özgürlüğü ilkesi de sözleşmeye taraf olanlara, kendi iradelerini özgürce ortaya koymasına yetki verir⁶⁵³. Böylece kişiler, istediği sözleşmeleri, sözleşmenin arzu

⁶⁴⁴H. Erman (1973). Borçlar hukukunda akit serbestisi ve genel olarak sınırlamaları. *İühfm*, 38, 1-4. S, 602 ve Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 4.

⁶⁴⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 11; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 503; Eren, 2019, a.g.k., 335; Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 4 ve İmami, 1385d, a.g.k., 20 vd.

⁶⁴⁶D. Ateş (2007). İrade özerkliği kapsamında MK. M. 23/II hükmü ve karar özgürlüğü. *Ankara Barosu Dergisi*, 65 (2). S, 136.; D. Ateş (2007). Sözleşme özgürlüğü yönünden dürüstlük kuralları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 72, s. 76.; Eren, 2019, a.g.k., 335; Antalya, 2015, a.g.k., 73 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 363.

⁶⁴⁷Mohsin, 1397, a.g.k., 9 ve Şehidi, 1371, a.g.k., 59.

⁶⁴⁸Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 163 ve Erman, 1973, a.g.k., 602.

⁶⁴⁹Sakinci, 2017, a.g.k., 28.

⁶⁵⁰Gauch vd., 2014, a.g.k., 612; Erman, 1973, a.g.k., 602. Kurşat, 2018, a.g.k., 2 ve Antalya, 2015, a.g.k., 73.

⁶⁵¹....., (1397). Afgan ve İran hukukunda irade bozukluğunun temel ve sonuçları arasındaki fark. *Poyan Hukuku*, 6 (6), 17-33. S, 2.

⁶⁵²Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 111; Sakinci, 2017, a.g.k., 28; Mohsin, 1397, a.g.k., 8 ve Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 5.

⁶⁵³Belen, 2014, a.g.k., 89 ve Sakinci, 2017, a.g.k., 28.

ettikleri içeriği, arzu ettiklerin konularında ve istediği şekilde yapmaya yetkilerine sahiptir⁶⁵⁴.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin varlığı, kişilerin menfaatlerinin en iyi şekilde temin edilmesine hizmet eder. Her kes kendi özgür iradesiyle menfaatini en iyi şekilde sağlar. Sözleşmenin tarafları için bu tür bir sözleşme özgürlüğüne rağmen, her iki taraf da menfaatlerini güvence altına almaya çalışacak ve bunun sonucunda her iki tarafın menfaatleri dengelenecektir⁶⁵⁵. Dolayısıyla bireyler için sözleşme özgürlüğünün varlığının sonucu adil sözleşmelerin ortaya çıkmasıdır⁶⁵⁶.

Tüm hukuk sistemde, bireylerin sözleşme özgürlüğünden yararlanabilmeleri için birtakım şartlar öngörülmektedir. Bu şartlar bunlardır: Sözleşmenin tarafları ayırt etme gücü sahip olmalı⁶⁵⁷; tarafların ifade edilen iradeleri, emredici kuralla ,hukuk düzeni, ahlak, kişilik hakları vb. kurallara aykırı olmamalı⁶⁵⁸; sözleşmenin tarafları, müzakere etme konusunda dengeli bir güce sahip olmalı; ve sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşması ve hukuka aykırı olmadan ifade edilmesi gerekir⁶⁵⁹.

Yukarıdaki şartların varlığı halinde hukuk düzeni, tarafların iradesiyle talep edilen hukuki sonuçları kabul eder ve tarafların istedikleri hukuki sonucu akdedilen sözleşmeye bağlayıp onu riayet eder. Dolayısıyla irade serbestisi, kişilere hukuki ilişki kurma yetkiye verir. Böyle bir yetkinin doğal sonucu, kişilerin irade beyanının sonuçlarından sorumlu olmasıdır⁶⁶⁰. Buna karşı, hukuki ilişki kurmak için bu şartlarından biri bulunmaması durumunda, irade özerkliğinden bahsetmek zordur⁶⁶¹. Başka bir anlamla, irade özerkliği hukuk düzeni tarafından birtakım sınırlar öngörülmüştür⁶⁶². Toplumun genel yararı, kişilerin yararı ve benzer konular, irade serbestisine sınırlayan mevzuat olarak

⁶⁵⁴Gauch vd., 2014, a.g.k., 614 vd.; Ateş, 2007, a.g.k., 77; Erman, 1973, a.g.k., 603; Kurşat, 2018, a.g.k., 2; Antalya, 2015, a.g.k., 73-74; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 362 ve Mohsin, 1397, a.g.k., 8.

⁶⁵⁵Ateş, 2007, a.g.k., 76; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 163 ve Eren, 2019, a.g.k., 335-336.

⁶⁵⁶Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 163.; Eren, 2019, a.g.k., 346 ve Mohsin, 1397, a.g.k., 9.

⁶⁵⁷Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 239 ve Serozan, 2015, a.g.k., 381, 382.

⁶⁵⁸İmami, 1385a, a.g.k., 216.

⁶⁵⁹Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 163 ve Serozan, 2015, a.g.k., 381, 382.

⁶⁶⁰Kanışlı 2018, a.g.k., 57.

⁶⁶¹Belen, 2014, a.g.k., 92.

⁶⁶²Katuziyan, 1372, a.g.k., 30.

öngörülmektedir⁶⁶³ (başlıca TBK' 27., 28., 30. maddeler vd.; TMK'nın 23. maddesi ve AMK' 502. ve 592. maddeleri). Bu sınırlara uyumayan hukuki işlemler de kesin hükümsüzlük müeyyidesiyle karşılaşır⁶⁶⁴.

İrade serbestisi ilkesi tarafından kişilere hukuki ilişki kurmak amacıyla belli haklar tanınmak yanında, birtakım ödevler de yüklenmektedir. Hukuk düzeni tarafından, kişiler bir sözleşme kurmak için irade serbestisi ilkesine dayanarak dış alemine açıkladığı iradelerine bir takım hukuki sonuçlar bağlanmaktadır⁶⁶⁵. Dolayısıyla, bu hukuk ilişkinin haklı sebep bulunmaksızın ortadan kaldırılması mümkün değildir⁶⁶⁶. Sonuç olarak, kişiler, beyan edilen iradelerin sonuçlarını serbestçe gerçekleştirdiği için, onu katlanmalıdır⁶⁶⁷.

Sözleşme özgürlüğü kişilere sorumluluklar yüklediği için kullanımı sağlıklı iradeye bağlıdır⁶⁶⁸. Sağlıklı iradenin buradaki anlamı, iradenin sağlıklı oluşumu olup onu dış dünyaya serbestçe açıklamaktadır. Aksi takdirde, kişinin arzu etmediği sözleşmeyle bağlanacaktır⁶⁶⁹. İşte, bu durumda irade sakatlığı konu meydana gelmektedir⁶⁷⁰. Kişi arzu etmediği bir hukuki ilişkinin bağlılığı, irade sakatlığına ilişkin kurullar çerçevesinde ortadan kaldırılması mümkün⁶⁷¹.

Sonuç olarak, çoğu ülkenin medeni kanunda, sözleşme özgürlüğü ilkesine saygı duyulsa da sınırlayıcı faktörler tarafından kontrol edilip, kapsamı da başkalarının özgürlüklerine ve sosyal haklara zarar vermediği sürecidir⁶⁷². Sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşmelerin düzenlenmesinde, akdedilmesinde ve etkilerinin ve şartlarının belirlenmesinde kişilerin iradesinin sınırsız olduğu anlamına gelmez⁶⁷³. Bugün, bireylerin özgürlüğünün bir sınırı olduğuna inanmayan 19. yüzyıl bireycileri okulundaki görüşün aksine, hiçbir hukukçu bireylerin sınırsız irade özgürlüğüne inanmamaktadır. Toplumsal düzende kargaşa ve bozulmayı önlemek ve toplumsal ihtiyaçları korumak için, sözleşme

⁶⁶³Serozan, 2015, a.g.k., 381, 382; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 150., özellikle 521, 522; Eren, 2019, a.g.k., 337; Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 6 ve Bigdili, 1394, a.g.k., 5,6.

⁶⁶⁴Belen, 2014, a.g.k., 94 ve Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 6 vd.

⁶⁶⁵Özer, 2019, a.g.k., 19.

⁶⁶⁶Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 62.

⁶⁶⁷Kanışlı 2018, a.g.k., 57.

⁶⁶⁸Ermann, 1973, a.g.k., 601 vd.

⁶⁶⁹Antalya, 2018, a.g.k., 73 ve Kurşat, 2018, a.g.k., 4-5.

⁶⁷⁰Gauch vd., 2014, a.g.k., 620; Kurşat, 2003, a.g.k., 7 ve Kurşat, 2018, a.g.k., 5-6.

⁶⁷¹Özer, 2019, a.g.k., 19.

⁶⁷²Katuziyan, 1372, a.g.k., 30 ve Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 6.

⁶⁷³Katuziyan, 1372, a.g.k., 30 ve Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 6.

özgürlüğü ilkesini meşru ve saygın olarak kabul ederken, kanun koyucu bu irade özgürlüğüne sınırlar koymuş, aynı sınırlar içinde kişilerin bir sözleşme düzenleyip sonuçlandırabilmektedir. Dolayısıyla irade özgürlüğü ilkesinin mutlak bir geçerliliği yoktur⁶⁷⁴. Sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlayan en önemli unsurlar şunlardır: 1- Kanun, 2- emredici kurallar, 3- Kamu düzeni, 4- Ahlak kuralı, 5- kişilik hakları⁶⁷⁵.

Türk hukukunda irade serbestisi, Borçlar hukukunda hâkim olan ilkelerinden biri olmakla birlikte⁶⁷⁶, TBK’da tanımlanmamıştır. Fakat TBK’ın 26. maddesindeki “ *taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*” ibaresi ve TBK’da var olan yedek kurallarında irade özerkliğinin varlığından bahsetmek mümkün⁶⁷⁷. Buna üstelik, Anayasa 48. maddesinde de yer alan “hürriyet” sözcüğünden irade serbesti ilkesi, sözleşme özgürlüğü şeklinde anlaşılmaktadır⁶⁷⁸. Anayasanın 48. maddesinin birinci fıkrasındaki “*herkes çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” hükmüne dayanarak Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi kabul edilmiştir⁶⁷⁹. Ancak yukarıda açıklandığı gibi, Türk hukukunda da bu ilke sınırsız bir şekilde kabul edilmemiştir. TKB 27 Maddesinde bu konuyu sınırlayan mevzuatı vurgulanmaktadır. Bu maddeye göre, “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*”

Afgan hukuk sistemi, sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlı bir şekilde kabul etmiştir⁶⁸⁰. Medeni Kanun’un Maddelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesinin açık bir şekilde kabulü bulunmamasına rağmen, 592. maddesi ile 502. maddesinin ikinci fıkrasının son bölümünden zımni bir şekilde sözleşme özgürlüğü ilkesi çıkarılabilmektedir. Medeni Kanun’un 592’nci Maddesinde, “*yükümlülük nedeninin kamu düzenine örf ve adetlerine aykırı olması veya hiç bulunmaması halinde sözleşme geçersiz sayılır*” ifadesi açıkça belirtilmiştir. Medeni Kanun’un 502. maddesinin ikinci fıkrasında ise sözleşmenin geçerlilik şartlarını belirten “*...sözleşmenin konusu faydalı olup, kamu düzenine ve örf ve adetlerine aykırı olmaması gerekir*” hükmü yer almaktadır. Bu Maddelerin zıt

⁶⁷⁴Katuziyan, 1372, a.g.k., 30 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 112.

⁶⁷⁵Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 112 vd.

⁶⁷⁶Kanışlı 2018, a.g.k., 54.

⁶⁷⁷Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 111.

⁶⁷⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 503 ve Erman, 1973, a.g.k., 602.

⁶⁷⁹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 110-111 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 55.

⁶⁸⁰Ahmadi Bena, 1398, a.g.k., 3.

anlamından, sözleşmenin konusu faydalı olması ve kamu düzenine aykırı olmaması halinde, diledikleri gibi bir sözleşme kurabilirler⁶⁸¹. Sonuç olarak, Afgan hukuk sisteminde iradenin egemenliği ve sözleşme özgürlüğü ilkesi için tanımlanan sınırlar, emredici hukuk kuralları, kamu düzeni ve genel (amme) örf ve adetleridir⁶⁸². Bunun yanında AMK'ın 43. maddesine göre “*Hiç kimse hukuki ehliyetinden feragat edemez veya statüsünün etkilerinde değişiklik yapamaz*” bir sözleşme kişilik haklarına da aykırı olamaz. Bu

Aşağıda önce irade hakimiyeti ilkesinin anlamı ve önemi, ondan sonra Türk hukukundaki güven ilkesinin tanımı ve önemi ve Afgan hukukundaki beyan ilkenin tanımı ve önemi incelenecektir. Ardından, iki ilkenin yanılma hukuki kuruma nasıl etkilenecek konusu incelenecektir.

5.2 İrade Teorisi

Bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamasının uygunluğu genel bir kural var olmasına rağmen, taraflar arasında sözleşmenin varlığına ilişkin bir uyumsuzluk varsa, bu uygunluğun, sözleşmenin iradeler mi ya da beyanlara mı göz önünde tutarak tespit edilmesi konusunda hukukçular arasında tartışmalar vardır⁶⁸³. Genellikle hâkim, bu tür durumlarda her iki tarafın da çıkarlarını dikkate almaya çalışır⁶⁸⁴. Bunun için hâkim, ifade edilen iradeyi yorumlayarak sorunu çözmeye çalışır⁶⁸⁵. Tarihsel sürece bakmadan yorum ölçütünü belirlemek için doktrinde üç önemli ölçüt vardır⁶⁸⁶. Bunlar, irade ilkesi (irade hâkimiyeti), Türk hukukunda güven ilkesi⁶⁸⁷ ve Afgan hukukunda Zahirî irade ya da beyan teorisidir.

İrade teorisinin vurgusu, kolektivizm sözleşme teorisinin aksine sözleşmelerin bireyciliğine dayanır, çünkü bireycilik teorisi insanların birbirlerine karşı yükümlülüklerini yükümlülüklerde tanımlamalarına izin verir. Kolektivist grup, sözleşme taraflarının birbirlerine karşı iyi niyetle davranmak ve karşı tarafın menfaatini dikkate

⁶⁸¹İrik, 2014, a.g.k., 14.

⁶⁸²Nizamuddin, 1393, a.g.k., 23.

⁶⁸³Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67.

⁶⁸⁴İrik, 2014, a.g.k., 15.

⁶⁸⁵Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 73; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 132; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 378; Akyol, 2006, a.g.k., 26 ve İnan ve yücel, 2014, a.g.k., 259.

⁶⁸⁶Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

⁶⁸⁷Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 69.

alacak şekilde hareket etmekle yükümlü olduğu görüşündedir. Kolektivizm teorisine göre, bireyler kendi çıkarlarını izin verilen sınırın üzerinde sunma konusunda tam yetkiye sahip değildirler. Bu alanda ülkelerin medeni kanunları bir orta yol seçmeye ve irade teorisi ile bireycilik ve kolektivizmi bir araya getirerek her biri için bazı sınırlar sağlamaya çalışmışlardır.

5.2.1 İrade hakimiyetinin tanımı

İrade hakimiyeti ya da irade teorisine göre, kişilerin, sözleşmeye kurmak amacıyla ve irade serbestisi ilkesi çerçevesinde açıkladıkları beyanların anlamın konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa, bu çelişkinin çözülmesi kişilerin gerçek iradesine göre yapılmaktadır⁶⁸⁸. Başka bir deyişle, bu teoriye göre, beyan sahibinin gerçek iradesi bulunmalı ve bu irade esas alınmalıdır⁶⁸⁹.

İrade hakimiyeti ilkesinin kavramı, sözleşmelerin gerçekleşmesinin kişilerin gerçek iradesine dayanmasıdır⁶⁹⁰. Başka bir deyişle, taraflar arasında sözleşmenin kurulup kurulmamasına ilişkin bir uyuşmazlık varsa, yorum yapılırken, tarafların gerçek iradesine dayanması gerekir⁶⁹¹. Bu ilkenin kökleri, daha sonra doğal hukuk okulu tarafından desteklenen eski Roma hukuku (Klasik Hukuk Dönemi)ne dayanmaktadır⁶⁹². Bu ilkeye dayalı olarak hukuki sonuçlar, tarafların ifade ettikleri gerçek iradeye dayanmaktadır⁶⁹³. Bu nedenle söz, yazı vb. ile ifade edilen irade, kişinin gerçek iradesine uygun değilse, bu irade beyanı hukuken geçerli kabul edilemez ve açıklayan kişi onunla bağlı değildir⁶⁹⁴. Başka bir deyişle, iradenin beyanı, ifade edenin gerçek iradesine tekabül ediyorsa, hukuki bir etkiye yaratır⁶⁹⁵. Çünkü kimse kişinin istemedikleri borç altına sokturamaz. Aksi takdirde özgür irade olmayacaktır⁶⁹⁶.

Türk hukukunda tarafların sübjektif iradeleri esas kabul edilmediği için beyanların yorumunda irade hakimiyeti de kabul edilmemiştir⁶⁹⁷. TBK'ın 19. maddesinde beyanın

⁶⁸⁸İrik, 2014, a.g.k., 14 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67.

⁶⁸⁹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24 ve İrik, 2014, a.g.k., 14.

⁶⁹⁰Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 133, 134.

⁶⁹¹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

⁶⁹²Von Tuhr, 1983, a.g.k., 278; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 71, 72.

⁶⁹³Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 68.

⁶⁹⁴İmami, 1385d, a.g.k., 21 ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 33 vd.

⁶⁹⁵Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

⁶⁹⁶Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24; Eren, 2019, a.g.k., 339 ve İmami, 1385d, a.g.k., 22.

⁶⁹⁷Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 68 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 135.

yorumunda, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ifadesine yer verilmiştir⁶⁹⁸. İslam hukukunda, Fıkıhtaki “Niyete bağlı sözleşmeler”⁶⁹⁹ kuralına dayanarak bazı fıkıhlar tarafından, irade esas kabul edilmiştir⁷⁰⁰. Buna göre, tarafların niyet ve rızaları, bir sözleşmenin kurulmasının temelidir⁷⁰¹. Afgan hukukunda Türk hukukundaki olduğu gibi, irade hakimiyeti esas alınmamıştır. AMK’nın 513. maddesinde, irade teorisi yerinde irade beyanı kabul edilmiştir.

İrade ilkesinde, bir yandan hukuki işlemin güven ve istikrarını çözümler ve karşı taraf desteklenemez, diğer taraftan da gerçek iradenin bilinmesi zor bir mesele olup, bunlar yanında ilkenin mutlak biçimde kabulü, ekonomik hayatta birçok sorunun yol açıkabileceğinden, hukukçular tarafından eleştirilmiştir⁷⁰². Anılan ilkenin doğal sonucu olarak, içsel iradesine aykırı bir açıklama hükümsüz olmaktadır⁷⁰³. Bu durumda ticari hayatında büyük bir sıkıntı çıkacak. Çünkü her an iradesini beyan eden kişi, beyanda gerçek iradesi bulunmaması nedeniyle sözleşmenin ortadan kaldırabilmesi mümkün olup, dolayısıyla hiç kimse kurulmuş bir sözleşmeye güvenemez⁷⁰⁴.

5.3 Beyan (Zahiri İrade) Teorisi

Hukuki işlemlerde irade beyanı, zahiri iradenin aksine ispat olmadıkça gerçek irade (iç irade)yi yansıtan bir irade açıklaması olarak kabul edilmiştir⁷⁰⁵. Dolayısıyla, geçerli bir sözleşmenin akdedilebilmesi için zahiri irade çok önemlidir. Ancak bazı istisnai halleri bir tarafa bırakırsak, hukuki işlemlerin geçerli (sahih) olabilmesi için irade beyanı tek başına yeterli değildir: iç iradeye uygun olması gerekmektedir⁷⁰⁶. Bununla birlikte, zahiri irade gerçek iradeyi yansıtmadığı durumlarda, irade hakimiyeti ve düzenin

⁶⁹⁸Yıldırım, 2015, a.g.k., 94 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 68.

⁶⁹⁹Garibe, 1387, a.g.k., 7 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 12.

⁷⁰⁰....., 1397, a.g.k., 2; Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 12

⁷⁰¹Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 201; Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 12.

⁷⁰²Kanışlı, 2018, a.g.k., 80.

⁷⁰³Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

⁷⁰⁴Zimmermann, 1996, a.g.k., 613, 614; H. Demircioğlu (2009). *Güven esaslı uyarınca sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk (Culpa in contrahendo sorumluluğu)*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 61.; M.S. Ergün. (2008). *Olumsuz zarar*. (1. Baskı), İstanbul: Beta. 77 vd.; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 24.

⁷⁰⁵Apaydın, 2000, a.g.k., 387.

⁷⁰⁶M. Çağrıci ve H. Hökelekli (). *İrade*. XVI. *Dia*, İstanbul, s. 2.

korunması ilkelerine göre, gerçek ya da zahiri iradenin ne ölçütte önemli oluğu belirlenmektedir.

İrade üstünlüğü ilkesine dayanarak, sözleşme taraflarının gerçek iradesi dikkate alınmalıdır. Ancak, düzenin istikrarı ilkesine dayalı olarak, hukuki ilişkilerin aksamadan güvenli ve istikrarlı bir şekilde devam etmesi gerekir. Toplumsal ve ekonomik ilişkilerde istikrar ve düzenin sağlanması, söz ve eylemin ancak rızayı gösteren ve ifade eden bir olgu olmayıp, aynı zamanda hukuki işlemlerin ve sözleşmelerin oluşumunda ve gerçekleştirilmesinde de temel bir rol oynamasını gerektirmektedir⁷⁰⁷. Bu nedenle söz, eylem ve benzerlerini hukuki işlemin gerçekleşmesinde bir aracı olarak görmek yerine, başlı başına önemli sayılmalıdır⁷⁰⁸. Bu durumun sonuçlarından biri de söz ve fiillerin örfi anlamı, sözleşmenin yorumunda bir kıstas olarak yer almasıdır⁷⁰⁹.

5.3.1 Beyan teorisinin tanımı

Yorum teorileri arasında irade teorisine karşı ve onun noksanlarını gidermek üzere, ifade teorisi ortaya atılmıştır⁷¹⁰. İfade teorisi, eyan edenin gerçek iradesi yerine, karşı tarafın ifadeye verdiği anlama dayanmaktadır⁷¹¹. Bu ilkeye göre, kişilerin kullandığı söz ve fiillerin sonucunda hak ve borç yaratılmaktadır⁷¹². Bu konuda kişilerin iç iradesinin bir önemi yoktur. Zira hukuki işlem bir toplumsal ilişkidir ve toplumsal olduğu için, içsel ve saklı bir irade yerine, zahiri irade (irade beyanı) ile oluşmaktadır⁷¹³.

Genel olarak zahiri irade, sübjektif zahiri irade (beyan teorisi) ve objektif zahiri irade olarak ikiye ayrılmaktadır⁷¹⁴. Sübjektif zahiri iradeye göre (doktrinde anlam verme teorisi de adlandırılmış⁷¹⁵), sözleşmenin yorumunda beyanda kullanılan sözlerin anlamı esas olmaktadır⁷¹⁶. Buradaki kullanılan sözlerin anlamı, karşı tarafın ifadeye verdiği

⁷⁰⁷S. Bekdili ve A. Maliki (1391). Fıkıh ve hukukta zahiri ve iç iradenin yeri. *Yargıtay Hukuki Dergisi*, s. 87-116, s. 3.

⁷⁰⁸Apaydın, 2000, a.g.k., 387.

⁷⁰⁹Bekdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 3.

⁷¹⁰Y. Soylu Ünver (2018). *Güven teorisi ve güven sorumluluğu kapsamındayetsiz temsilcinin vetemsil belgesini geri Almayanın sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 13.

⁷¹¹Eren, 2019, a.g.k., 150 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 341.

⁷¹²Soylu Ünver, 2018, a.g.k., 13.

⁷¹³Bekdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 3.

⁷¹⁴Soylu Ünver, 2018, a.g.k., 13.

⁷¹⁵Kocayusufoğlu vd., 2014, a.g.k., 133; Tekinay, s. 94; Antalya, 2015, a.g.k., 228.

⁷¹⁶M. R. Karahasan (2003). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. C 1, (1. Baskı), İstanbul: Beta, s. 116.

anlamdır⁷¹⁷. Çünkü karşı taraf, beyan edenin gerçek iradesini bilemiyor. Dolayısıyla, beyan edenin iradesi muhataba vardığı şekilde, karşı taraf o şekilde öğrenir ve ona (beyan sahibinin zahiri iradesine) göre hareket etmektedir⁷¹⁸. Bu anlamda zahiri irade kişinin gerçek iradesine aykırı olsa bile, karşı taraf onu söylendiği gibi anlıyorsa, hukuki sonuç doğar⁷¹⁹. Görüldüğü gibi bu yönden zahiri irade ilkesi, esasen irade ilkesinin zıddıdır⁷²⁰. Çünkü sözleşme, beyan sahibinin gerçek iradesi yerine, karşı tarafın beyana verdiği anlamına göre, yorumlanmaktadır⁷²¹.

Objektif zahiri beyan teorisine göre sözleşmenin yorumunda esas alınan anlam, karşı tarafın söz ve fiillere yüklediği anlam değil, üçüncü kişinin beyana verdiği genel anlamıdır⁷²². Objektif beyan nazariyesi doktrinde aynı zamanda klasik güven teorisi olarak da adlandırılır⁷²³. Bu teoriye göre sözleşme, dürüstlük kuralı çerçevesinde aynı şartlarda makul ve dürüst bir üçüncü kişinin karşı taraf yerine beyana vereceği anlam üzerinden yorumlanmaktadır⁷²⁴.

İslam hukukunda, Dört Sünnî düşünce mezhebine ait iki meşhur görüş vardır: Şafiî ve Hanefî fakihlerine atfedilen birinci görüş, zahiri iradeyi tercih eder. Ancak bu görüşe karşı ikinci görüşünde, Hanbeli ve Maliki fakihleri olup, onlar iç iradeyi ölçü olarak alırlar ve söz ve kelimelerden daha çok niyete önem verirler.

Yukarıda söz edildiği gibi, Hanefiler, hukuki işlemlerin oluşmasında zahiri iradeyi benimsemişlerdir⁷²⁵. Ancak İslam hukukunda ve buna dayalı Afgan hukukunda zahiri irade, objektif beyan teorisi kavramından farklıdır. İslam ve Afgan hukukunda objektif teorideki makul ve dürüst bir üçüncü kişinin beyana verdiği anlam yerine fiil ve sözlerin örfi anlamlarına dikkat edilmektedir⁷²⁶. Başka bir deyişle, insanlar toplumdaki değerleri sadece eylemlerin ve kelimelerin örfi anlamlarıyla bilirler ve kendilerini buna bağımlı

⁷¹⁷Soylu Ünver, 2018, a.g.k., 14.

⁷¹⁸Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 133.

⁷¹⁹Eren, 2019, a.g.k., 150; Ayan, 2010, a.g.k., 143.

⁷²⁰Soylu Ünver, 2018, a.g.k., 14.

⁷²¹Eren, 2019, a.g.k., 151.

⁷²²Antalya, 2015, a.g.k., 229 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 140.

⁷²³Soylu Ünver, 2018, a.g.k., 17; Antalya, 2015, a.g.k., 229; Ayan, 2010, a.g.k., 143.

⁷²⁴Karahasan, 2003, a.g.k., 115; Eren, 2019, a.g.k., 153.

⁷²⁵Demirci, 2013, a.g.k., 31.

⁷²⁶Katuziyan, 1372, a.g.k., 247.

görürler⁷²⁷. Bu nedenle kişilerin iradeleri yorumlanırken kullanılan kelime ve eylemlerin ortak ve örfî anlamlarına dikkat edilmek gerekmektedir⁷²⁸.

Hanefi'nin fıkıhlarına göre, iç irade sözleşmenin esası olduğu için önemli olup, ancak hukukî hayatın güvenlik ve istikrar içinde devamı için dış iradeye öncelik verilmelidir⁷²⁹. Bu sebeple fakihlere göre sözleşmede aksi açıkça ispat edilmedikçe zahiri irade geçerli olacaktır. Akıllı kişilerin söz ve davranışlarının geçerli olduğu varsayımının anlamı da budur⁷³⁰.

AMK'da her iki görüşe dair (iç irade ve zahiri irade) hüküm bulunmaktadır. Yukarıda anılan teorilerin her biri hukuk alanında desteklenebilir bir ilgiyi temsil etmektedir. Diğer bir ifadeyle iç irade tercih edilerek kişilerin çıkarları, dış iradeye tercih edilerek ise toplumun amacı olan düzeni sözleşmelerin ve istikrarını korumak güvence altına alınır. Afgan hukuk sisteminin hem dış hem de iç irade teorisini göreceli bir biçimde kabul etmesinin nedeni budur. Ancak şu farkla ki, sözleşmenin kurulması aşamasında, dış irade olarak beyan edilen söz ve eylemler, sadece örfî anlamda ele alınmıştır. Bu konuyla ilişkin AMK'ın 513. maddesinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır, “*Kişinin içsel rızasına aykırı olarak ifade edilen bir irade, karşı taraf beyan edilen iradenin kişinin niyetine aykırı olmasından haberdar olmadıkça batıl sayılmaz*”. Dolayısıyla sözleşmenin kurulmasında Afgan hukuk sistemi, içeriğinde Hanefî fikhını takip etmekte ve buna göre, sözleşmenin kurulmasında ancak zahiri irade kabul edilmiştir. Doktrinde bazı yazarları göre, bu maddedeki hüküm, dış iradeyi iç iradeye tercih edilen en açık işaretidir⁷³¹. Ancak, dış ve iç irade için ifade edilen eksiklikler dikkate alındığında, hiçbir hukuk sistemi bunlardan birini mutlak olarak takip etmemiş⁷³², fakat biri onu ilke haline getirmiş ve eksiklikleri diğeri tarafından giderilmiştir⁷³³. Afganistan'ın hukuk sistemi bu kuralın bir istisnası değildir. Medeni Kanun'un 511, 513, 523, 706, 707, 708, 709, 711. maddelerine göre, zahiri irade ilkesi yerleştirilmekte ve eksikliği iç irade ile tamamlanmaktadır. Medeni Kanun'un 700 ve 705. maddeleri gibi⁷³⁴.

⁷²⁷Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 354, 355.

⁷²⁸Bekdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 16.

⁷²⁹Demirci, 2013, a.g.k., 34.

⁷³⁰Apaydın, 2000, a.g.k., 388.

⁷³¹A.H. Resuli (1391). *Sözleşmelerin genel kuralları*. (2. Baskı). Kabil: Emiri Yayınları, s. 66.

⁷³²Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 14-15.

⁷³³Senhûrî, 1998a, a.g.k., 80 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 14-15.

⁷³⁴Resuli, 1391, a.g.k., 66.

Buna karşı, sözleşmenin yorumlanması aşamasında AMK'ya göre, zahiri iradeye değil gerçek iradeye saygı gösterilmeli veya en azından her ikisi birlikte değerlendirilmelidir. Bu konuyla ilişkin AMKn, 705 ve 706. maddelerinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır. AMK'ın 705. maddesine göre, *“Sözleşmelerde esas olan, tarafların rızaları ve kendilerine sözleşme ile bağlı kıldıkları şeyin sonucudur”*. Aynı şekilde AMK'ın 705. maddesi; *“Sözleşmelerde, akit tarafların zahiri iradelerine saygı gösterilerek sözlere değil, niyetlere ve anlamlara itibar edilir”* ifadesine göre tarafların gerçek iradelerine saygı gösterilmeli veya en azından her ikisi birlikte değerlendirilmelidir.

5.3.2 Afgan hukukunda zahiri irade ilkesi

Afgan hukuk sistemindeki zahiri irde sözleşmenin kurulması aşamasında kural olarak kabul edilip, İslam hukukundaki dört Sünnî düşünce mezhebinden⁷³⁵ Hanefilerin görüşlerine dayanmaktadır⁷³⁶. Ancak sözleşmenin yorumlanmasında, iç iradeye daha önemsenmiştir. Afgan hukuk sisteminde her iki görüşü dair temsil eden (iç irade ve zahiri irade) Medeni Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır. Çünkü yukarıdaki teorilerin her biri hukuk alanında desteklenebilir bir ilgiyi temsil etmektedir. Diğer bir ifadeyle iç irade tercih edilerek kişilerin çıkarları, dış irade tercih edilerek ise toplumun amacı olan düzeni sözleşmelerin ve istikrarı korumak güvence altına alınmıştır⁷³⁷. Afgan hukuk sisteminin hem dış hem de iç irade teorisini göreceli bir biçimde kabul etmesinin nedeni budur. Ancak farkı şu ki, dış iradeyi sözleşmenin kurulmasında ilke olarak kabul edilmiştir ve iç iradeyi sözleşmenin yorumlanmasında kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle Afgan hukuk sistemi, içeriğinde Hanefi fikhını takip etmekte ve buna göre zahiri iradeyi ilke edinmiştir. Ancak, AMK'nda her ne kadar zahiri irade terim kullanılmışsa ve güven ilkesi bir sözcük kullanılmamışsa da fıkıhtaki kabul edilen salt zahiri irade, Afgan hukukunda bazı sınırlarla kabul edilmiştir. Böylece, Afgan hukukundaki kabul edilen zahiri irade Türk hukukundaki güven ilkeye yakın olmaktadır. AMK'ın 513. maddesinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır, *“kişinin içsel rızasına aykırı olarak ifade edilen bir irade, karşı taraf beyan edilen iradenin kişinin niyetine aykırı olmasından haberdar olmadıkça batıl*

⁷³⁵Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 11, 12 ve Demirci, 2011, a.g.k., 3..

⁷³⁶İrik, 2014, a.g.k., 14 ve Bigdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 12.

⁷³⁷İrik, 2014, a.g.k., 15.

sayılmaz”. Hâkim iradeyi yorumlarken, makul ve orta zekalı kişinin anlayışına göre, karşı tarafça beyan edilen iradenin, iç iradesine aykırı olduğunu bilip bilinmediğini inceler. Ayrıca Medeni Kanun'un 568. maddesi; “*yanılamaya düşen kişi dürüstlük kuralına aykırı olarak yanılmasına dayanamaz. Eğer karşı taraf bu sözleşmenin tenfizine*⁷³⁸ *hazırsa, sözleşmenin tenfizine mecbur olacaktır*” ifadesine göre yanılan kişi fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralın çerçevesinde kullanılmalıdır. Dolayısıyla, bu kıstastan hareket ederek anlaşılır ki, buradaki zahiri irade güven ilkesine yakındır.

5.3.3 İlkelerin uzlaştırılması

Belirtildiği gibi, borçlar hukukunda iradenin üstünlüğü ilkesi ve beyan (zahiri) ilkesi önemli ilkelerden sayılmaktadır. Zaten bu iki teori, hukukçular ve fıkıhlar arasında iki yaklaşım olarak var olup birbirinden çok farklı çalışmaları ve sonuçları içermektedir ki bunların en önemlisi bilgisizlik ve yanılma meselesidir⁷³⁹. Diğer bir ifadeyle, iç irade teorisine göre, hukuki işlemin asıl yaratıcısı ve onun üzerinde bir etki yaratan içsel niyettir. Dolayısıyla zahiri irade, iç iradeyi yansıtan bir nispi karinesidir ve sözleşme hükümlerinin iç iradeye aykırı olduğu durumlarda, sözleşme batıldır⁷⁴⁰. Başka bir ifadeyle zahiri irade, iç iradeye aykırı olursa, o sözleşmeden hiçbir hukuki hüküm doğmaz⁷⁴¹. Çünkü hukuki işleme esas olan iç irade, özgür bir kimse tarafından ortaya konulursa ve cehalet ve yanılma ile karışmaz ise hukuki bir sonuç doğurur⁷⁴². Ancak beyan teorisinin savunalarına göre, bir kişi rızasını beyan ederken yanlış yaptığını iddia ederse, böyle bir iddianın hukuki bir hükmü yoktur⁷⁴³. Zekredilen teoriye göre, zahiri irade, rızanın mutlak bir karinesidir. Mutlak olduğu için aksine iddia ya da iddialar kabul edilmez⁷⁴⁴.

Öte yandan, fıkıhların görüşleri incelendiğinde, sadece sözleşmedeki yanılmanın sözleşmenin esası ile ilgili olduğu sınırlı ve özel durumlarda bu yanılmanın sözleşmenin batıl olmasına neden olduğu görülmektedir⁷⁴⁵. Ancak irade ifadesindeki yanılmalar da

⁷³⁸Tenfiz; sözleşmenin uygulanması, kabul etmesi, riayet etmesi anlamına gelir.

⁷³⁹Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 3.

⁷⁴⁰Bekdili ve Maliki, 1391, a.g.k., 9.

⁷⁴¹Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 3.

⁷⁴²Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 3.

⁷⁴³Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 4.

⁷⁴⁴Jafar Langurudi, 1375, a.g.k., 209.

⁷⁴⁵Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 4.

dahil olmak üzere çoğu yanılma durumunda sözleşme geçerlidir fakat nafiz olmayan bir sözleşme halinde olmaktadır⁷⁴⁶. Demek ki zahiri irade İslam hukukunda ve ona dayalı olarak Afgan hukukunda büyük bir hakimiyete sahiptir.

Kanımızca, Afgan hukukunda zahiri iradenin hakimiyeti iki alanda incelenebilir. Birinci alan, sözleşmenin kurulması aşamasıdır. Bu alanda zahiri iradenin ağırlığı fazla olduğundan, ancak tarafların sözleşmenin kurulmasındaki beyanlarının örfî anlamları dikkate alınarak sözleşmenin kurulup kurulmayacağına karar verilir. Afganistan Medeni Kanun'un 513. maddesine göre, bir sözleşmenin yapılmasında yalnızca tarafların beyanları önemlidir. Ancak belirtmesi gerekir ki; burada beyan teorisi mutlak bir şekilde kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle sözleşme her zaman beyanının edilen iradeyle kurar. Böylece, eğer karşı taraf, beyan sahibinin beyanı onun gerçek iradesine aykırı olduğunu anlarsa, var olan beyan batıldır ve bu beyanla sözleşme kurulamaz.

Zahiri iradenin ikinci hakimiyet alanı, sözleşmenin yorumlanmasındadır. Bu aşamada, sözün geleneksel anlamı ile birlikte kişilerin gerçek iradesi dikkate alındığından zahiri iradenin etkisi azaltılmıştır. Bu nedenle Afgan hukukunda yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma gibi iradeyi sakatlayan sebepler olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, zahiri iradeye dayanarak kurulmuş sözleşmelerde, bir sakatlık varsa, (zahiri irade rızaya uygun değilse), kurulmuş sözleşme kural olarak batıl değildir, ancak başka yaptırımla karşılaşacaktır. İleri de söz edileceğimiz gibi bunun tek bir istisnası Medeni Kanun'un 562. maddesinin birinci fıkrasında, sözleşmenin konusundadır. Bu konuyla ilişkin AMKn, 705 ve 706. maddelerinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır; 705. maddesine göre, “Sözleşmelerde esas olan, tarafların rızaları ve kendilerine sözleşme ile bağlı kıldıkları şeyin sonucudur”. Aynı şekilde AMK'nın 705. maddesi; “Sözleşmelerde, akit tarafların zahiri iradelerine saygı gösterilerek sözlere değil, niyetlere ve anlamlara itibar edilir” ifadesine göre tarafların gerçek iradelerine saygı gösterilmeli veya en azından her ikisi birlikte değerlendirilmelidir.

⁷⁴⁶Kişaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 4.

5.4 Güven İlkesi

Borçlar hukukunda ve özellikle yanılma hukuki kuruma ilgili güven ilkesi özel bir öneme sahiptir. Zira Roma hukuku gibi köklü hukuk sistemlerinde de güven ilkesi, sözleşmenin akdedilmesi ve yorumlanması konularında önemli bir rol oynamaktadır⁷⁴⁷. Tarihsel olarak bazı dönemlerde iradeye, bazı dönemlerde ise ifadeye önem verilmiştir⁷⁴⁸. Hukuki sonuç yaratma iradesi ifade edildiğinde bunun toplumsal bir olgu olarak sunulduğu ve bunu ifade eden kişiye hukuki sonuçlar doğuracağı bir gerçektir⁷⁴⁹. Zira irade dış dünyaya açıklandığı için artık hukuk alemine dahil olur. Buna karşın, hukuk düzeni tarafından, kişilerin dış dünyaya açıklanmamış (içsel) bir iradesi dikkate alınmaz⁷⁵⁰. Bu nedenle sözleşme yoluyla amaca ulaşmak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini ifade ederek yapılabilir⁷⁵¹.

5.4.1 Güven ilkesinin anlamı

Hukuk düzeninde güvenin korunması, doktrindeki var olan genel bir terimden “güven ilkesinden” kaynaklanmaktadır. Güven ilkesi dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır⁷⁵². Kişiler arasında belirli bir derecede sosyal temasın halinde ilişki, akit ilişkisindeki kadar yoğun değildir. Böyle olmakla birlikte bu ilişkiden haklı olarak birtakım beklentiler doğar. Kişiler arasındaki sosyal temas soyut olmayıp özel bir güven bağı meydana getirmektedir⁷⁵³. Bu güven bağının bir gereği olarak, kişiler hukuki ilişkilerinde de benzer olaylarda dürüst, makul ve ortalama zeki insanların davranışlarına göre hareket etmekle yükümlüdürler⁷⁵⁴.

Güven ilkesinden hareketle, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda, beyan edenin iradesine dikkat etmek yerine, karşı tarafın iradesi dikkate alınır. Başka bir anlamla, sözleşmede bir uyuşmazlık olması halinde, açıklamada bulunanın gerçek iradesi

⁷⁴⁷Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 26.

⁷⁴⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 334

⁷⁴⁹Ş. Akyol (2006). *Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 34.

⁷⁵⁰Tahiri, 1385b, a.g.k., 33 vd.

⁷⁵¹Antalya, 2018, a.g.k., 223 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 165.

⁷⁵²Serozan, 2015, a.g.k., 277 vd.; B.K. Oğuztürk (2008). *Güven sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 35.

⁷⁵³Gauch vd., 2014, a.g.k., 947, 948; Ergüne, 2008, a.g.k., 27, 114, 115; Demircioğlu, 2009, a.g.k., 126, 182 ve Akyol, 2006, a.g.k., 8, 9.

⁷⁵⁴Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 69.

ne olursa olsun, dürüstlük kuralı gözetilerek karşı tarafın bu kural kapsamında elde edilen iradesi tercih edilecektir⁷⁵⁵.

Tarihsel olarak güven ilkesi, Almanya'da irade teorisine karşı 19. yüzyılın ikinci yarısında desteklenmiştir⁷⁵⁶. İrade ilkesine göre sözleşmelerin tek ana unsuru iradedir⁷⁵⁷. Dolayısıyla kişinin açıklanan iradesi ile gerçek iradesi arasında bir uyumsuzluk varsa sözleşme geçersizdir⁷⁵⁸. Zamanın geçmesi ve salt irade teorisinin, iradeyi ifade edenin çıkarlarını savunduğu ve ekonomik ve ticari hayatta güven eksikliğine neden olduğu gerçeğiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler farklı yönlerden güçlü bir şekilde desteklendi. Sonuçta güven ilkesi üzerinde odaklanıp durulmuştur. Bu teoriye göre, ifade edenin iradesinin subjektif anlamı yerine, karşı tarafın anladığı iradenin objektif anlamına dikkat edilmelidir⁷⁵⁹. Çünkü güven ilkesini korumak, kişinin gerçek iradesinden farklı ifade edilen iradesine dikkat etmekten daha önemlidir. Başka bir deyişle, gerçek iradesine aykırı olarak iradesini dikkatsizce ifade eden bir kişiyi korumak yerine, ifade edilen iradenin nesnel anlayışına göre hareket eden diğer tarafı tercih edilmelidir. İradesini ifade etme konusunda dikkatsiz davranan kişi, bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır⁷⁶⁰. Aksi takdirde bu durum hukuki işlemin güvenliğine aykırılık teşkil eder.

Her ne kadar güven teorisi uyarınca karşı tarafın güvenliğini korumak esassa da karşı tarafın her türlü güvenliğini sınırsız bir şekilde korunamaz. Dolayısıyla güven ilkesi gereğince tarafların dürüstlük kuralı kapsamında olan güvenleri korunabilir. Yani buradaki kıstas dürüstlük kuralı olmaktadır⁷⁶¹. Dürüstlük kuralına göre, mevcut durum ve şartlar, irade açıklanmasının anlamından farklı bir anlam anlaşılmadığını gösterirse, karşı tarfta oluşan güvenin korunması gerekmektedir⁷⁶².

Sonuç olarak, bu teorelin savunucularına göre, bu teori sadece iradeyi ifade eden karşı tarafın çıkarlarını korumaz. Taraflar arasında, sözleşmede ifade edenin veya karşı

⁷⁵⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 8; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 73-74; Antalya, 2015, a.g.k., 230; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 133; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 72; R. Serozan (2018). *İstanbul şerhi Türk borçlar kanunu ve yürürlük kanunu*. C, I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 46 vd.; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 333.

⁷⁵⁶Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 26.

⁷⁵⁷Tekinay vd., 1993, a.g.k., 71-72 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 67.

⁷⁵⁸Tekinay vd., 1993, a.g.k., 71-72.

⁷⁵⁹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 69 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 135.

⁷⁶⁰Özer, 2019, a.g.k., 14.

⁷⁶¹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 69.

⁷⁶²Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 337.

tarafın iradesinin dikkate alınması gerektiğine dair bir anlaşmazlık olduğunda, güven ilkesine dayalı olarak, dürüstlük kuralın çerçevesinde dış dünyaya doğru bir şekilde ifade edilen irade tercih edilir⁷⁶³.

5.4.2 Güven ilkesinin önemi

Günümüzde Türk hukukunda, iradenin ifade edilmesinde ve sözleşmenin yorumlanmasında hâkim olan ilke güven ilkesidir⁷⁶⁴. Bu ilke, 19. yüzyılda irade ilkesi ile açıklama ilkesi arasındaki farkı çözmek için ortaya çıkmıştır. Bu şekilde sözleşmenin taraflarının menfaatlerini korumak için meydana gelmektedir⁷⁶⁵. Bu ilke, irade ilkesi ile ifade ilkesi arasında bir denge oluşturmak için oluşturulmuş olsa da yanlış hukuki kurumunda asıl görevi iradenin egemenlik ilkesinin dengelenmesidir⁷⁶⁶.

Güven ilkesinden hareketle ifade edilen iradenin asıl anlamı, dürüstlük kuralın çerçevesinde ve şartlara göre karşı tarafın bilmesi veya bilmesi gereken anlamdır⁷⁶⁷. Başka bir ifadeyle, *“güven ilkesi doğrultusunda yapılan yorum faaliyetinde, açıklamayla ve açıklama sahibiyle ilgili bilinen ve bilinebilecek nitelikteki somut olgular dikkate alındığında, muhatabın açıklamaya yüklemesi gereken anlam esas alınacaktır”*⁷⁶⁸. Burada önemli olan karşı tarafın dürüstlük kuralın kapsamındaki anlayışı ve hâkimin bunu mevcut şartlara ve duruma göre dikkat almasıdır⁷⁶⁹.

Burada unutulmaması gereken bir nokta da tarafların sosyal temasa geçtiği andan itibaren aralarında bir güven bağ oluşup bu ilişkinin çift yönlü bir işleve sahip olmasıdır. Yani; güven ilkesi, makul, orta derecede zeki ve dürüst bir kişinin aynı şartlar altında ilgilenmesinin hem beyan sahibinin hem de karşı tarafın uyması gereken bir yükümlülük olduğunu belirtir⁷⁷⁰. Güvenin korunması sadece bu özeni gösteren taraf için tanınmaktadır. Buna göre, iradesini oluşturan ve ifade eden kişi, ifade edilen kendi iradesinin anlamını anlamak için, kendisini karşı tarafın yerine koyarak düşünmek

⁷⁶³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 8-9.

⁷⁶⁴Antalya, 2018, a.g.k., 493.

⁷⁶⁵Özer, 2019, a.g.k., 12.

⁷⁶⁶Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 8, 11.

⁷⁶⁷Antalya, 2018, a.g.k., 493; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 135 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 73-74.

⁷⁶⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 84.

⁷⁶⁹Serozan, 2015, a.g.k., 369.

⁷⁷⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 84.

zorundadır⁷⁷¹. Bu nedenle kullandığı kelimeler ve davranışlarında bir özensizlik bulunmamalıdır. İrade beyanında bulunan kişi davranışlarının karşı taraf için bir güven ve beklenti oluşturacağını bilmelidir. Karşı taraf da açıklayan tarafın gerçek iradesinin anlamını belirleyebilmek⁷⁷².

Yukarıda belirtildiği gibi, sözleşmenin taraflarının iradesinin uyuşmasıyla değil, ifade edilen iradenin uyuşmasıyla akdedilmektedir. Dolayısıyla, tarafların ifade ettikleri iradeleri arasında bir uyum olmasına rağmen, tarafların gerçek iradeleri uyuşmazsa ya da karşı taraf, beyan edenin gerçek iradesini biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, bu gibi durumlarda sözleşmenin durumu ne olacaktır? Bu soruların yanıtları güven ilkesinin kapsamında bulunması mümkündür.

Sözleşmenin akdedilmesi aşamasında asıl görevli olan güven ilkesinin yürürlüğe girebilmesi için öncelikle açıklanmış iradeler arasında bir uygunsuzluk veya yorum uyuşmazlığı olması gerekmektedir⁷⁷³. Başka bir deyişle, beyanların yorumlanmasında güven ilkesinin uygulanması için ön şartı olarak; taraflar birbirlerini yanlış anlamış, yani var olan irade beyanına farklı anlamlar yüklemiş olmalıdır⁷⁷⁴. Bu nedenle “normatif yorum ilkesi” terimi doktrinde güven ilkesi için kullanılmaktadır⁷⁷⁵. Öte yandan normatif yorum ilkesi ancak doğal ilişkinin olmadığı, diğer bir deyişle tarafların beyanları arasında gerçek (fili) bir uyumun olmadığı durumlarda devreye girmektedir⁷⁷⁶. Dolayısıyla ifade edilen irade, kişinin gerçek iradesine uygunsa ve karşı taraf gerçek iradeyi anlamış ve ona göre hareket etmişse, artık güveninin korunmasının gereği kalmayacaktır. Ayrıca iradesini beyan eden kişi, iradesini gerçek iradesine aykırı olarak ifade etmişse, fakat karşı taraf onun gerçek iradesini anlamış ve buna göre hareket etmişse yine de güven ilkesine başvurmaya gerek yok olup aynı sonuç olacaktır⁷⁷⁷.

Doğal ilişkinin kaybolduğu durumlarda normatif uygunluk incelenip, sözleşmenin yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa hangi tarafın gerçek iradesine göre kurulduğu güven esasına göre belirlenecektir⁷⁷⁸. Normatif uygunluk, biraz önce de belirtildiği gibi,

⁷⁷¹Antalya, 2018, a.g.k., 493.

⁷⁷²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 8 vd.; Eren, 2019, a.g.k., 161; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 26 ve Oğuztürk, 2008, a.g.k., 40

⁷⁷³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 11 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 73.

⁷⁷⁴Antalya, 2018, a.g.k., 493.

⁷⁷⁵Eren, 2019, a.g.k., 164; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171, 172 ve Serozan, 2015, a.g.k., 278.

⁷⁷⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171, 172.

⁷⁷⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 87.

⁷⁷⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171, 172.

tarafarca beyan edilen iradelerin farklı şekilde anlaşıldığı, diğer bir deyişle karşılıklı beyanların uyumlu görünüp fakat tarafların gerçek iradelerin uyuşmadığı durumda ortaya çıkmaktadır⁷⁷⁹.

Burada hâkim, güven ilkesine göre korunması gereken tarafın gerçek iradesini üstün tutarak, aynı zamanda karşı tarafın farazi (normatif) iradesini kabul ederek böylece iradeyi normatif anlamda uzlaştırır⁷⁸⁰.

Güven ilkesinin anlatımında verilen klasik örnek şudur: A, B'ye 500 dolar bedele karşı malını satmayı önermiş, B bu öneriyi kabul etmiştir⁷⁸¹. Fakat A'nın kastettiği Amerikan (ABD) doları olup buna karşı, B, Kanada dolarını düşünerek öneriyi kabul etmiştir. Bu konunun çözümüne ve sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin olarak hâkim, bu durumda, makul ve dürüst bir karşı tarafın davranışını dürüstlük kuralı çerçevesinde inceleyip, ifade edilen iradede ne anlaşılması gerektiği hususunu araştıracaktır. Şu hâlde, somut olayın şartlarındaki farklılık kombinasyonlar ile dört ayrı olasılık meydana gelmektedir.

Birinci olasılık: Güven ilkesine göre, eğer A'nın gerçek iradesi tercih edilirse, sözleşme ABD doları cinsinden kurulur. Bu durum, A'nın (dürüstlük kuralına göre) gerçek iradesini anlaması gereken B'nin korunmayacağı gibi yukarıdaki açıklamalarda beyan etmiştir. Burada A'nın iradesi gerçek ve B'nin iradesi farazidir.

İkinci olasılık: Burada birinci olasılığın tam tersi olmaktadır. Şöyle ki, eğer B, Kanada doları cinsinden açıklamayı anlamakta doğruysa, sözleşme Kanada doları cinsinden kurulur. Sözleşmenin muhtevisini belirlemek için B'nin iradesi gerçek ve A'nın iradesi de farazidir.

Üçüncü olasılık: Güven ilkesine dayalı yorumlama sonucunda, hâkim görüşe göre yukarıda belirtilen ibarenin ne Kanada doları ne de ABD doları olması uygunsa, örneğin Avustralya doları olarak anlaşılması gerekiyorsa, iradenin bağımsızlığına karşı güven ilkesi reddedilecektir, çünkü tarafların gerçek iradesine aykırı bir ifade sözleşme özgürlüğü ilkesi ile çelişir⁷⁸².

⁷⁷⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 87 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171, 172.

⁷⁸⁰Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 171, 172; Eren, 2019, a.g.k., 164 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 183.

⁷⁸¹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 138; Gauch vd., 2014, a.g.k., 217 vd. ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 74.

⁷⁸²Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 138 ve Eren, 2019, a.g.k., 164.

Dördüncü olasılık: Bu ihtimalde, B kişisi, A kişinin gerçek iradesi ABD doları olmasın anlamış veya anlaması gereken bir durumda olduğu, ancak öneriye cevaba verirken Kanada doları cinsinden öderim diyerek sözleşmeyi kabul etmiştir. Böylece, yorum sonucunda irade beyanların birbirine mutabık kalmaması nedeniyle sözleşme kurulmamış sayılmaktadır. Çünkü sözleşme kurulmasının belirlenmesi için her iki açıklamanın da güven ilkesi ışığında yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, B, güven ilkesi kapsamında A'nın açıklamalarından çıkarması gereken anlam ABD doları anlar. Halbuki güven ilkesi kapsamında A, B'nin ifadesinden Kanada doları anlar (çünkü B bunu açıklamada açıkça belirtiyor ve A'nın aksini düşünebileceği açık bir gerçek yok). Böylece, öneri ve kabul arasında uygunluk bulunmadığı için sözleşme kurulmamaktadır⁷⁸³.

İrade beyanlarının yorumlanmasında güven ilkesinin işlevi ile ilgili olarak, bazı yazarlar burada iyi niyetin de söz konusu olduğunu savunmaktadırlar. Başka bir ifadeyle taraflardan birinin güveni korunuyorsa ve beyana onun tarafından yüklendiği manaya göre yapılıyorsa burada iyi niyetin varlığından da söz edilmelidir⁷⁸⁴. Aslında iyi niyet ve dürüstlük kuralı birbirinden tamamen farklı işlevleri yerine getiren iki ayrı varlık olsa da bazı durumlarda kesişip etkileşime girebildikleri görülmektedir⁷⁸⁵. Öyle ki, güven ilkesinin manasına odaklanırsa, bu ilişki daha belirgin hale gelmektedir. Başka bir ifadeyle yukarıda da söylendiği gibi, irade beyanının anlamı, karşı tarafın bildiği ve dürüstlük kuralının çerçevesinde bilmesi gereken somut olgulara göre ifade etmesi gereken anlamdır. Burada, objektif değerlendirme dürüst ve makul bir karşı taraf olarak, sübjektif değerlendirme ise muhatap gerçekten ne anlayıp anlamadığını sorgulayarak yapılır⁷⁸⁶. Bu nedenle, hâkim yorum yaparken sadece dürüst ve makul muhatabın bakış açısından bakmaz, aynı zamanda karşı tarafın gerçek iradeyi gerçekten anlayıp anlamadığını da kontrol eder⁷⁸⁷. Bu anlamda karşı taraf, açıklama sahibinin iradesini beyan ederken gerçek iradesini biliyorsa, dürüst ve makul bir muhataba göre açıklamanın yorumlamasını hâkimden isteyemez. Örneğin, dolar örneğinde, eğer objektif bir incelemeye göre, beyan ABD doları anlamına gelmelidir, ancak B, A'nın ifadeyi Kanada dolarına zannederek yaptığını anlarsa, burada sözleşme A'nın gerçek iradesine dayanıp,

⁷⁸³Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 74-75.

⁷⁸⁴Akyol, 2006, a.g.k., 12 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 26.

⁷⁸⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 94.

⁷⁸⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 94.

⁷⁸⁷Eren, 2019, a.g.k., 159.

dürüst ve makul bir muhatabın anlayışına değildir⁷⁸⁸. Çünkü B'nin sübjektif haline (gerçek iradeyi bilmeye) göre, güveninin korunmasına bir gerek kalmayacaktır⁷⁸⁹.

5.4.3 Türk hukukunda güven ilkesi

Türk hukukunda Medeni Kanun'un 2. maddesinde objektif şeklinde korunan güven ilkesi, borçlar hukukunda farklı işlevlere sahiptir⁷⁹⁰. Bu ilkenin rollerinden biri de sözleşmenin akdedilmesi ve içeriğinin belirlenmesidir (yorumulanması). Türk hukukunda, bir sözleşmenin kurulup kurulmadığının veya sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde güven ilkesine açıkça atıfta bulunulmamakla birlikte, Yargıtay kararları ve doktrinde bu ilkeye dikkatle bakılmakta ve atıfta bulunmaktadır⁷⁹¹.

TBK'nın birinci Maddesinde, sözleşmenin kurulmasında gerçek (iç) irade yerine açıklanan irade dikkate alınıp alınmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır⁷⁹². Doktrinde bu ilkenin kabulü, bu kuralın mahkeme kararlarıyla kurulup, içeriği belirlenmiş ve sınırlarının da belirlenmiş olmasına dayanmaktadır⁷⁹³. Bu kural, Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayanmaktadır⁷⁹⁴. Ancak bu ilkenin farklı açısından sınırlanması da mümkündür. Sözleşmelerin akdedilmesinin asıl amacı tarafların gerçek iradesini (arzularını) gerçekleştirmek olduğundan, güven ilkesinin sınırsız bir şekilde uygulanması bu amaca ulaşmayı zorlaştıracaktır. Dolayısıyla kanunda farklı hükümler bulunmadığında güven ilkesinin tam etkileri doğmaktadır⁷⁹⁵. Türk hukukunda, bu ilkenin sınırlayıcısı olarak yanılma kurumu kabul edilmiştir. Borçlar Kanun'un 30. maddesinde yanılmadan bahsedilmiştir ve bu şekilde yanılma hukuki kurumu ile güven ilkesi sınırlandırılmıştır⁷⁹⁶. Ancak bu sınırlamada yanılmanın esaslı olması şartını da belirlemiştir⁷⁹⁷. Bunun anlamı, eğer yanılma esaslı bir yanılma ise, yanılan kişi

⁷⁸⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 94.

⁷⁸⁹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 9 dn. 31 ve Akyol, 2006, a.g.k., 12.

⁷⁹⁰Oğuztürk, 2008, a.g.k., 25 vd.; Ergüne, 2008, a.g.k., 108 vd. ve Akyol, 2006, a.g.k., 6 vd.

⁷⁹¹Serozan, 2015, a.g.k., 279, 369; Akyol, 2006, a.g.k., 6; Gauch vd., 2014, a.g.k., 207; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 278; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 73-74 ve YHGK., 18.3.2015, E. 2014/15-2182, K. 2015/1047; YHGK., 26.6.1996, E. 1996/11-304, K. 1996/515; Y. 13.

⁷⁹²Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 27.

⁷⁹³Özer, 2019, a.g.k., 14.

⁷⁹⁴Serozan, 2018, a.g.k., 47 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 9.

⁷⁹⁵Özer, 2019, a.g.k., 15.

⁷⁹⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 395 vd.

⁷⁹⁷Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 130 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95 vd.

sözleşmenin iptal hakkını kullanabilmektedir⁷⁹⁸. Aksi takdirde herhangi bir yanılma sözleşmenin iptalin yol açabilecek ise güven ilkesini koruyacak hiçbir yer kalmayacaktı.

5.4.4 İlkelerin uzlaştırılması

5.4.4.1 Genel olarak

İrade özgürlüğü, daha önce de belirtildiği gibi, kişilere hukuki ilişkilerini belirli sınırlar içinde özgürce düzenlemeleri için hukuk düzeni aracılığıyla verilmiş bir yetkidir⁷⁹⁹. Bu ilkeye dayanarak kişilerin irade beyanlarına hukuk düzeninin tarafından hukuki hüküm bağlanması ve hukuken geçerlilik kazandırabilmesi için, kanunlardaki (TBK'nın 27., 28., TMK'nın 23. ve AMK'nın 502. ve 592.) Maddelerinin öngörölmüş şartlar var olması yanısıra, tarafların iradesi sağlıklı ve özgür bir şekilde oluşmalı ve açıklama gerçek iradeye göre yapılmalıdır. Aksi takdirde, irade sakatlığı meydana gelmekte⁸⁰⁰ ve hukuk düzeni tarafından kişilere tanılan iradenin serbestisi ilkesi ve ona bağlı olarak kişilerin darvarnışlarından sorumlu oldukları ilkesi sarsılacaktır⁸⁰¹. Bu nedenle, sadece bu ilke esas alınır, yanılma durumunda, yanılmaya düşen kişiye, sözleşmeyi, istemediği hallerinde iptal-fesih hakkının verilmesi gerektiği varsayılabilir. Bunun yanısıra, Afgan hukukunda bazı durumlarda, yanılma sözleşmenin butlanını da sebep olabilir (AMK'nın 562. maddesi). Aynı şekilde bu sonuç, iradenin serbestisinin doğal ama aşırı bir uzantısı olan irade ilkesinin de kabul edilmesi anlamına gelecektir⁸⁰².

Bu düşünceden hareketle birtakım sorular akla gelebilir. İradeyi harekete geçiren belli olguların algıları vardır; bu algılar gerçekle örtüşmüyorsa veya gerçekte istenenden farklı bir açıklama sunuluyorsa, yine de bu açıklamaya bağlanmak adil midir? Değil mi ki, sözleşmenin tarafları birbirlerine sözleşmeye dayalı taahhütte bulunmalarının nedeni, çoğu durumda her iki tarafın da karşıt eylemi kendi eylemlerinden daha değerli görmesi ve bu nedenle sözleşme ilişkisinin her iki taraf için de faydalı olmasıdır. Bu durumda, beyan sahibi yanılırsa, söz konusu sözleşme artık onun lehine olmadığı için amaçlanan

⁷⁹⁸Nergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 92-93.

⁷⁹⁹Antalya, 2018, a.g.k., 357 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 501 vd.

⁸⁰⁰Resoli, 1398, a.g.k., 87 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 33.

⁸⁰¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 94.

⁸⁰²Kanışlı, 2018, a.g.k., 94.

dengeinin bozulduğundan dolayı yanılan kişinin korunması gerekli olduğu söylenemez mi?

Bu soruları doğru bir şekilde yanıtlamak için, konuya iradeyi ifade edenin karşı tarafından da bakılmalıdır. Çünkü kişinin iradesini dış alemine ilan ettiği andan itibaren, karşı tarafın güven alanına girmiş ve bu beyandan farklı manalar anlayarak haklı birtakım beklentilere girecektir. Karşı tarafı asgari derecede olsa bile, kendisi kadar korunması gerekmektedir⁸⁰³. Ayrıca yanılma bir durumunda, muhatabın bile bilmediği veya bilmesine gerek olmadığı gerekçelerle hukuki işlemin sonlandırılması, aşırı derecede alışveriş yaşamındaki istikrar ve güveni olumsuz etkiler. Böylece, güven ilkesi gözetilerek hem karşı tarafın haklı güveni hem de işlemin güvenliği korunmalıdır⁸⁰⁴.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki; borçlar hukukunda hâkim olan güven ile irade özerkliği iki ilke arasında her zaman kalıcı bir çelişki söz konusudur. Güven ilkesi, kişinin hukuki işlemler ile ilgili oluşturduğu güveni koruyarak hukuki işlemin ve ekonomik hayatında istikrarı sağlar⁸⁰⁵. Buna rağmen, irade serbestisi zarar gördüğü durumunda, irade serbestisini korumak gerekçeyle sözleşmeyi iptal etme imkanı sağlayarak adaleti gerçekleştirir⁸⁰⁶. Dolayısıyla irade özerkliği ile güven ilkesinin durumun niteliğine göre birbirini dengelediği ve bir noktada çatışan çıkarları uzlaştırdığı söylenebilir. Bu ilkeler, borçlar hukukunun farklı kurumlarında farklı yoğunluk derecelerinde etkilidir⁸⁰⁷. Güven ilkesi, iradenin özerkliğine rağmen sözleşmenin akdedilmesinde yer alırken; yanılma kurumunda ise, yanılmaya düşenin iptal hakkı kullanarak sözleşmeyi sona erdeminin irade ilkesinin bir sonucudur⁸⁰⁸. Hemen belirtelim ki, irade serbestisi ilkesi ile güven ilkesi arasındaki etkileşimde, bu ilkelerden hangisine daha fazla önem verilmesi gerektiği de bir hukuk politikası seçimidir⁸⁰⁹.

5.4.4.2 Yanılma kurumuna etkisi

Yanılma hukuki kurumu çerçevesinde güven ilkesinin etkileri aşağıdaki üç aşamada görülebilir. Bu aşamalar; sözleşmenin kurulması adımı, yanılmaların esaslı

⁸⁰³Eren, 2019, a.g.k., 157 vd.

⁸⁰⁴Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 41.

⁸⁰⁵Serozan, 2017, a.g.k., 73 vd.

⁸⁰⁶Von Tuhr, 1983, a.g.k., 279; Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 4 ve Eren, 2019, a.g.k., 422-423.

⁸⁰⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 96.

⁸⁰⁸Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 12 ve Zimmermann, 1996, a.g.k., 581.

⁸⁰⁹Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 147.

nitelikli olup olamamasını kabul etmek ve belirli durumlarda iptal hakkını sınırlamak ve yanılan kişinin iptal hakkının kullanılması sebebiyle diğer tarafın sözleşmenin geçerliliğine dayanarak meydana gelen güvenini yitirmesinin tazminindedirler⁸¹⁰.

Bu adımların ikincisi ve üçüncüsü tezin ilgili bölümlerinde detaylı olarak açıklanacağı için burada sadece birinci adım ele alınacaktır.

Sözleşmenin kurulması aşamasından söz etmeden önce şunu belirtmeliyiz gerek saikte yanılmada gerekse beyandaki yanılmada, yanılma olgusu her zaman yanılmaya düşenin risk alanı içinde ortaya çıkmaktadır⁸¹¹. Başka bir deyişle, bir kişi iradesini belirli bir fenomenin yanlış (veya eksik) algılanması veya içgöçü eksikliği yoluyla oluşturduysa, ya da kendi yanlış yaptığından dolayı belirli içerikte oluşturmuş iradesinden değişik bir beyan ederse, bu durum genellikle onun tehlike bölgesinde meydana geldirmektedir⁸¹². Bu nedenle, bir yanılmanın varlığına dayanarak sözleşmenin akdedilmesinin veya bağlanmasının etkisini red etmemelidir. Yanılma kurumu çerçevesinde risk hakkında anlaşılması gereken, gerçek durum ile var olan tasavvur arasında fark var olmasıdır. Başka bir deyişle, gerçek doğru bir şekilde değerlendirilmemiştir⁸¹³. Burada şu soru ortaya çıkıyor: risk dağılımı makul ve adil bir şekilde yapıldığında, yanılmanın sonuçlarına hangi taraf ve ne ölçüde katlanmalı? Şüphesiz bu risk dağılımı, farklı hukuk sistemlerinde yanılma hukuki kurumuna bakış açısıyla doğrudan ilişkilidir.

Güven ilkesinin, sözleşmenin akdedilmesi adımında, farklı yönden yanılma etkisi bulunmaktadır. Bunlar; bir davranışın sahibini bir irade ifadesi olarak bağlayıp bağlamadığı ve buna göre normatif uygunluğun oluşturulup oluşturulamayacağı⁸¹⁴ ve güven ilkesi çerçevesinde susmanın kabul anlamı olup olmayacağıdır.

İrade beyanı, beyan edenin gerçek iradesini yansıtmazsa bile, yine de belirli durumlarda güven ilkesine uygun etki ve sonuçlarını doğmaktadır⁸¹⁵. Bu durum gerçek bir irade yoksa; başka bir deyişle kişinin işlem iradesi, açıklama iradesi ve fiil iradesinin

⁸¹⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 96.

⁸¹¹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 395.

⁸¹²Kanışlı, 2018, a.g.k., 98.

⁸¹³Schwarz, 1948, a.g.k., 299; İslami Panah, 1390, a.g.k., 4 ve Kışaverzi Veldani ve Nasiri Mukadam, 1398, a.g.k., 12.

⁸¹⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 333.

⁸¹⁵Eren, 2019, a.g.k., 157.

bulunmadığı durumlarda meydana gelmektedir⁸¹⁶. Burada unutulmaması gereken husus, iradenin hangi unsurunun eksik olduğuna bağlı olarak sonucun değişebileceğidir.

Fiil iradesinin bulunmadığı durumlarda (örneğin hipnoz, narkoz, üçüncü bir kişi tarafından meydana gelen korkutma altında düzenlenmiş sahte belgeler vb.), doktrindeki bazı yazarlara göre irade beyanından bahsedilmez⁸¹⁷. Dolayısıyla, muhatabın güveni söz konusu olsa bile, burada beyan sahibinin yararı, iradenin yokluğuna üstün gelir ve böylece var olan beyan ona isnat edilemez⁸¹⁸. Buna karşı, bir başka görüşe göre, salt bir şekilde, irade beyanı hiçbir zaman sonuç doğurmaz bir ibare de isabetli olmayacaktır⁸¹⁹. İradenin yokluğunda dahi, beyan edenin böyle bir hukuki görünüm yaratmadaki dikkatsizliği ve karşı tarafın bu açıklamaya olan güveninde haklı görülmesi halinde iradenin varlığı geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır⁸²⁰. Örneğin, bir tacir, kendisine bildirdiği bir iplik almak isteyen teklif mektubunu okudu ve bunun kazançlı bir anlaşma olduğunu anlamıştır. Buna yanıt vermek için bir kabul mektubu yazmıştır. Fakat kabul mektubu daha sonra imzalanırsa, daha kazançlı olduğunu düşünerek, mektubu imzalamaksızın masasına bırakmıştır. İş adamın eşi bu mektubu bulup, onun hızlıca göndermesini daha karlı düşünerek eşin imzasını taklit edip mektubu karşı tarafa göndermiştir⁸²¹. Dolayısıyla, fiil iradesine sahip olmayan bir iş adamının mektubu açık bırakarak dikkatsiz davrandığı söylenebileceğine göre, diğer taraftan muhatabın bu mektuptan kabul çıkarımını yapmakta haklı olduğu söylenebilir. Sonuçta bu sözleşmenin kurulması anlamına gelmektedir. Şüphesizi ki, iş adam dikkatsizlikten dolayı karşı tarafın uğradığı olumsuz zararı tazmin ederek, sözleşmenin iptal hakkını, beyanda yanılmaya dayanarak kullanabilir⁸²².

İşlem iradesi ya da beyan iradesinin yok olduğu durumlarda, doktrinde üç farklı görüş mevcut. Birinci görüşe göre, açıklama sahibinin beyan iradesinin bulunmadığı hallerde, ona bağlayıcı irade beyanı herhangi bir şekilde bağlanamaz⁸²³. Hatta, karşı tarafın güven ilkesine dayalı olarak korunması gereken durumlarda dahi, beyan eden bağlı

⁸¹⁶Serozan, 2015, a.g.k., 319.

⁸¹⁷Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 24 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 131.

⁸¹⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 99.

⁸¹⁹Serozan, 2015, a.g.k., 319, 320.

⁸²⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 99.

⁸²¹Tekinay vd., 1993, a.g.k., 96, 97 ve Serozan, 2015, a.g.k., 320.

⁸²²Kanışlı, 2018, a.g.k., 99.

⁸²³Eren, 2019, a.g.k., 133.

olmamaktadır⁸²⁴. Ancak karşı tarafın beyana olan güveninin korunması, işlem iradesinin olmadığı durumlarla sınırlı olmaktadır⁸²⁵. Bugün bu görüş terk edilmiştir.

İkinci görüşe göre, beyan edenin beyan veya işlem iradesi mevcut olmasa bile, fakat muhatabın korunmaya değer bir güvencesi varsa, irade beyanı, açıklama sahibi için bağlayıcı hükümler oluşturmaktadır⁸²⁶. Başka bir deyişle, dürüstlük kuralına göre karşı tarafın bildiği ve bilmesi gereken nesnel gerçeklere dayalı açıklamaya yüklenen anlam, açıklama veya işlem iradesinin yokluğunda dahi hukuken geçerlidir⁸²⁷. Bu görüşün, birinci görüşe göre güven ilkesine daha fazla saygı gösterdiği görülmektedir. Böylece üçüncü bakış açısı bir tür uzlaşma işlevi görür.

Üçüncü görüşe göre, her şeyden önce irade beyanında işlem iradesinin mi yoksa açıklama iradesinin mi bulunmadığını tespit etmek gerekir. Bu amaçla “beyan anı” bir referans olarak ele alınmalı ve hangi unsurun eksikliğine göre belirlenmelidir. Birinci ihtimalde; beyan edenin beyan iradesi varsa, ancak iradenin beyan edilmesi sırasında işlem iradesi mevcut değilse, burada karşı tarafın beyana olan güveni korunmaktadır⁸²⁸. Örneğin bir kimse istediği sıcak kahve yerine, menüde istemeden soğuk kahveyi seçerse, beyan iradesi varken işleme işlem iradesi yoktur. Zira karşı tarafın güven ilkesi açısından soğuk kahve olarak yorumlatıldığı beyanda, beyan eden tarafından açıklamaya konu olan sıcak kahve ile ilgili herhangi bir işlem iradesi bulunmamaktadır. Çünkü beyan edenin gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Dolayısıyla, burada işlem iradesi bulunmayan kişi, kusurlu değilse bile kendi beyanına bağlı olmaktadır⁸²⁹.

İkinci ihtimalde; beyan edenin beyan iradesi yoksa, bu beyan hüküm doğurabilmesi için hem karşı tarafın güveni hem de beyan edenin ihmali mevcut olmalıdır⁸³⁰. Çünkü ancak beyan edenin ihmali durumlarında, muhatabın, var olan davranışın bir irade beyanı olarak yorumlanmasına güveninin haklı olduğu söylenebilir⁸³¹. Bu açıdan bakıldığında, beyan edenin davranışının, iradesinin bir beyanı olarak kendisine atfedilebilmesi, aynı zamanda, karşı tarafın beyana duyduğu güvenin

⁸²⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 25; Gauch vd., 2014, a.g.k., 221 ve Eren, 2019, a.g.k., 133.

⁸²⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 100.

⁸²⁶Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 63-64; Gauch vd., 2014, a.g.k., 221 ve Antalya, 2015, a.g.k., 65.

⁸²⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 100.

⁸²⁸Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 26 vd.; Serozan, 2015, a.g.k., 320, 321 ve Eren, 2019, a.g.k., 133.

⁸²⁹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 28 dn. 30; Serozan, 2015, a.g.k., 321 ve Eren, 2019, a.g.k., 133-134.

⁸³⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 102.

⁸³¹Eren, 2019, a.g.k., 157-158.

hukuki açıdan da korunacağı anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, beyan iradesi olmasa da bir sözleşmenin kurulması için bir yandan muhatabın makul ve dürüst bir kişi olarak beyana güvenmelidir⁸³². Öte yandan, beyan eden, alışveriş hayatına göre dikkat ve özeni gerekli bir şekilde göstermiş olsaydı, amaçlanan açıklamanın muhatap için anlamlı olacağını anlayacak durumda olmalıydı⁸³³.

Örneğin değerli bir eski kitap açık artırma ile satılır ve bu bölgenin örf ve adetlerine göre ele alınmasının fiyatın artması anlamına geldiği kabul edilir. O sırada bölgedeki bir yabancı oradan geçerken, bir arkadaşını görüp elini sallar, bu el sallama davranışının fiyat artıma sunduğu anlaşılınca kitap kendisine ihale edilir. Burada el sallayan yabancıнын beyan iradesi yoktur. Dolayısıyla, burada sözleşmenin kurulduğunun tespiti için, hem beyanda bulunan kişi özenli bir şekilde ve dürüst ve makul kişiler gibi davranmalı, hem de müzayedeyi yöneten kişinin beyanı anlamlandırma yaparken güven ilkesi çerçevesinde haklı olması gerekmektedir⁸³⁴. Sonuçta söz konusu hareket, müzayedenin yönetimi tarafından öneri olarak anlaşıldığında haklı olsa dahi, irade sahibinin o bölgenin örf ve adetleri hakkında bilgi sahibi olmamasından (ihmalî yok olduğu) dolayı el sallama hareketi bir beyanı olarak kabul edilememektedir⁸³⁵. Dolayısıyla burada sözleşme kurulmamıştır.

Güven ilkesine dayalı açıklamanın bir irade beyanı sayılması nedeniyle, beyan edenin açıklama istememesi ile beyan iradesinin yok olması arasında fark vardır. Beyanda işlem iradesi yoksa (ancak beyan iradesi varsa), muhatabın haklı güveni, beyan edeni bağlayıcı bir beyan olarak yüklemek için yeterlidir. Buna karşı, eğer beyanda beyan iradesi yoksa, burada hem beyan edenin ihmalî hem de karşı tarafının güveninin var olması gerekmektedir⁸³⁶. Burada farklılığı meydana getiren sebep şudur; beyan edenin beyan iradesi var olmadığı hallerde, beyan eden kişiden her zaman sözlerini, yazılarını ve diğer vücut hareketlerini kontrol etmesini kimse bekleyememektedir⁸³⁷. Çünkü eğer o ihmal etmediyse, dürüstlük kuralına dayanarak, muhatabın tarafından davranışlarının farklı anlaşılmasını engellemek mümkün değildir. Burada, özenli olmayan beyan edenin

⁸³²Kanışlı, 2018, a.g.k., 102.

⁸³³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 27, 28; Serozan, 2015, a.g.k., 320, 321 ve Eren, 2019, a.g.k., 135-136.

⁸³⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 102.

⁸³⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 27, 28.

⁸³⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 104 ve Eren, 2019, a.g.k., 163-164.

⁸³⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 104.

menfaati, karşı tarafın güveninden önce gelmektedir⁸³⁸. Kitap satışa dönersek; sözleşme yapmayı bile düşünmeyen bir kişinin davranışlarına her zaman dikkat etmesi ve bunun başkaları tarafından bir irade beyanı olarak algılanmaması gerçekçi ve adil bir beklenti değildir. Ancak iradesini oluşturan kişiden, sonra işlem iradesini beyan ederken, sözlerine, yazılarına ya da beden hareketlerine dikkat etmesini ve bunu muhatabın anlayabileceği bir şekilde beyan etmesini talep etmek çok makul bir beklenti olacaktır⁸³⁹. Bu nedenle herhangi bir dikkatsizlik yoksa dahi, örneğin 200 Euro teklif fiyatı mektubun mürekkebinin bozulmasından dolayı 200 dolar olmuşsa, burada muhatabın haklı olan güvenini korumak daha yararlıdır⁸⁴⁰.

Sözleşmenin akdedilmesinde güven ilkesinin iradenin serbestisini sınırlayarak, yanılma müessesesini etkilemesi nedeniyle önem arz eden bir diğer nokta, susmanın iradenin zımni beyanı olarak sayılıp sayılmayacağı durumlar ve onların sonuçlarıdır.

Sözcük bakımından susmak, konuşmaktan kaçınmak ve söylememek demektir⁸⁴¹. Hukuki anlamda susmak, açık veya örtülü bir irade beyan etmemek anlamına gelir ve olumsuz bir davranıştır. Çünkü susmak yokluktan başka bir şey değildir⁸⁴². Hukuki irade, öneri ve kabulden ibarettir. Susmak yokluktan başka bir şey olmadığı için, şartları yerine getirmekle öneri değil ancak kabulü ifade eder, çünkü öneri bir varlık meselesidir ve yoklukla beyan etmesi mümkün değildir⁸⁴³.

Bilindiği gibi genel kural, susmanın kendisinin bir irade ifadesi olmadığıdır⁸⁴⁴. Ancak zımni irade beyanının niteliğinde olması için ya kanun tarafından açıkça vurgulanmış gerekir ya da dürüstlük kuralına ve somut olayın şartlarına göre susan kişinin tarafından red yanıtı verme gerekirken yapılmamış olmalı⁸⁴⁵.

Türk hukukunda TBK'nın 6. maddesinde susmayla ilgili şöyle bir hüküm vardır ki; *“öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır”*. Bu

⁸³⁸Eren, 2019, a.g.k., 163-164.

⁸³⁹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 142, 143 ve Serozan, 2015, a.g.k., 321.

⁸⁴⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 108.

⁸⁴¹<https://www.vajehyab.com/?q=%D8%B3%DA%A9%D9%88%D8%AA&d=en> (erişim tarihi; 9.12.2022).

⁸⁴²<http://www.ebrahimgholamzade.blogfa.com/post/71>. (erişim tarihi; 9.12.2022).

⁸⁴³<http://www.ebrahimgholamzade.blogfa.com/post/71>. (erişim tarihi; 9.12.2022).

⁸⁴⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 146 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 70.

⁸⁴⁵Antalya, 2018, a.g.k., 95.

maddenin yanında Türk borçlar hukukunda, susmanın, zımni irade ifadesi sayıldığı ve hukuki sonuç doğurduğu haller kanunun bazı hükümlerinde belirtilmiştir (TBK’nın 39., 222., 252., 430., 503. ve TMK’nın 451. maddesinin ikinci fıkrası, 550. maddesinin üçüncü fıkrası, 610. maddesinin birinci fıkrası vb.).

Kanunda öngörülmeven durumlarda, susmanın önerenin teklifine karşı örtülü kabulü anlamına gelmemesi için, dürüstlük kuralına ve durumun özelliklerine göre red cevabı vermesi de gerekirse ve kişinin karşı tarafın önerisini kabul etmek istemiyorsa, TBK’nın 6. maddesi çerçevesinde bilgilendirmesi gerekir⁸⁴⁶.

Doktrinde bir görüşe göre, susma, kanunda belirtilen hallerde “farazi irade”, bunun dışındaki haller ve MK’nın 2. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde kabul açıklaması olarak anlaşılması gereken durumlar de irade karinesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁴⁷. Başka bir görüşe göre, kanunda özel olarak belirtilmeyen durumlar için irade karinesinden bahsetmek uygun değildir. Örneğin, bağışlama sözleşmesinde, bağışlama yapan kişinin önerisine susan muhatap, kabul amacıyla susarsa, zımni bir beyan olarak kabul edilmektedir. Eğer bu amaç mevcut değilse ve susmak hala kabul olarak görülüyorsa, bu hal bir irade karinesi olarak yorumlanmalıdır⁸⁴⁸. Ancak güven ilkesine göre, susması kabul olarak yorumlanan kişi, karineyi reddederek irade beyanının sonuç doğurmasını engelleyebilir⁸⁴⁹. Eğer irade karinesinin çürütülmesi mümkün değilse, susan kişi yanılma kurumun hükümlerine başvurabilir⁸⁵⁰. Üçüncü bir görüşe göre, her halükârda güven ilkesine başvurmak sorunları çözmek için yeterli olup, karinenin rededilmesi ya da yanılmaya başvurulmasına gerek yoktur. Bu görüşe göre, ya yukardaki durumda hukuken bağlayıcı ve isnat edilebilir bir beyan vardır ya da yoktur. Eğer bağlayıcı ve isnat edilebilen bir beyan varsa, susan kişi beyanda yanılma kurumuna başvurabilmek için sonuçlarına katlanmalıdır⁸⁵¹. Dolayısıyla, bağışlama teklifini kabul etme iradesi olmamasına rağmen susan kişinin bu davranışının kendisine bir irade ifadesi olarak isnat edilip isnat edilemeyeceğini belirlemek için, susan kişi bakımından yukarıdaki formülün uygulanması gerekir. Burada, sumaya rağmen, sözleşme zımni bir kabul beyanı ile kurulmaktadır. Ancak burada belirtilmesi gereken şeyler şudur; ilk

⁸⁴⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 147 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 71.

⁸⁴⁷Eren, 2019, a.g.k., 289-290.

⁸⁴⁸Nergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 44.

⁸⁴⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 105.

⁸⁵⁰Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 70.

⁸⁵¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 106.

olarak, bağışçının güven ilkesine dayalı olarak muhatabın susmasını bildiği veya bilmesi gereken halleri dikkate alarak kabul olarak anlama haklı olması gerekmektedir⁸⁵². Böylece TBK'nın 6. maddesindeki “öneren, ...işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır” cümlesi de aslında, karşı tarafın belirli bir süre susmasının, güven ilkesine uygun olarak kabul anlamına gelebileceğini belirtir⁸⁵³.

İkinci olarak, susan taraf, öneriden haberdar olsaydı ve gerekli özeni göstermiş olsaydı, susma eyleminin, öneriden bulunanın haklı olarak kabulü olarak yorumlanacağını bilmelidir⁸⁵⁴. Bu nedenle, bağışlayanın muhatabın sessizliğinin zımni kabul olarak anlaşıldığına dair haklı güveni, beyanın hukuki hükümlerinin susan kişiye atfedilmesine yol açacaktır⁸⁵⁵. Çünkü buradaki güven ilkesi sadece muhatabın güvenliğini dikkate almakla kalmaz, aynı zamanda öneriyi reddeden kişinin susmadaki ihmalkârlığını esas alınır. Bu itibarla, dikkatsizliğinden dolayı susmasının sözleşmenin kabulü ve akdedilmesinin izahı olarak yorumlanmasına karşı, susan kişiye var olan tek bir imkân, sonuçları kabul ederek beyanda yanılma kurumuna başvurmak olacaktır⁸⁵⁶. Böyle bir kural, susmanın kanunda açık bir şekilde ve özel olarak düzenlendiği ve farazi irade (veya kesin karinde) olarak kabul edildiği durumlar dışında her durumda geçerlidir.

Öte yandan, öneride bulunanın susma konusunda haklı bir güveni varsa, diğer taraf suskunluğunda dikkatsizlik göstermiyorsa, ortada hiçbir sözleşme yapılmadığından ve burada bir irade karinesi var olduğunu, ancak susan olan kişi, bunu reddedebileceğini söylemek de gerek yok. Çünkü bu kişi ile öneride bulunan kişi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, sessizliği ona hiçbir zarar vermemiştir⁸⁵⁷.

Başka taraftan, vekâlet sözleşmesi gibi, susmanın bir irade karinesi olarak kanun tarafından kabul edildiği hallerde yanılma hükümlerine başvurulmaz⁸⁵⁸. Çünkü burada, güven ilkesini veya irade beyan edenin irade unsurunun yokluğunu dikkate almadan normatif bir varsayım (kesin karine) kanun koyucu tarafından öngörülmüştür⁸⁵⁹. Eğer

⁸⁵²Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 147-148.

⁸⁵³Kanışlı, 2018, a.g.k., 104.

⁸⁵⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 148.

⁸⁵⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 106,107.

⁸⁵⁶Antalya, 2018, a.g.k., 95.

⁸⁵⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 146 vd.

⁸⁵⁸Antalya, 2018, a.g.k., 95.

⁸⁵⁹Serozan, 2015, a.g.k., 325.

böyle bir durumda yanılma hükümlerinin uygulanmasına izin verilirse, beyan eden taraf, özensiz olmadığının kanıtı üzerine tazminat ödemedi sözleşmeyi sona erdirebilecektir⁸⁶⁰.

Afgan hukukunda, uygun benzetme olmadan susma, niyeti ve kastı ortaya koyamaz, bu nedenle sessizlikten hiçbir anlam çıkarılamaz⁸⁶¹. Bu görüş fıkıhtan gelen ve “*Sessiz bir kişiye hiçbir atfedilmez*” kuralından kaynaklanmıştır⁸⁶². Dolayısıyla Afgan hukukunda susma, kural olarak bir irade beyanı değildir. Ancak kanunda üç durum bu kuralın istisnası olarak öngörülmüştür. Medeni Kanun’un 525. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm vardır ki; “*Susan kişiye herhangi bir söz bağlanamaz. Söylenmesi gereken konularda susma kabul beyanı olarak anlamaktadır*”. Aynı şekilde bu kuralın diğer istisnaları 526. maddede şöyle açıklanmış iken; “*Taraflar arasında bir etkileşim geçmişse varsa ve öneri de bu etkileşime dayanıyorsa veya öneri tamamen diğer tarafın yararınaysa, susma kabul beyanı olarak kabul edilir*” bu üç durum dışında susma, kural olarak bir irade beyanı kabul edilmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan hareket edilerek şu sonuca ulaşılması mümkündür; sözleşmenin akdedilmesinde güven ilkesi irade serbestine üstün gelirken; yanılma kurumunda, irade hâkimiyeti en üstte yer almaktadır⁸⁶³. Fakat kanun koyucu, yanılma müessesesinin mekanizmalarını belirleyerek, alışveriş hayatının istikrarını korumak ve muhatabın haklı güveni de muhafaza etmek için bu ilkeyi bir ölçüde yumuşatmıştır⁸⁶⁴. Öyleyse, bu iki ilkenin uzlaştırılması şöyle olacak ki; gerçek olmayan bir tasavvurdan (veya tasavvur eksikliği)nden meydana gelen bir irade, bu iradenin teşekkülünde veya beyanında (esaslı bir yanılma şeklinde dahi olsa bile) bir sakatlık ortaya çıkarsa, sözleşme “güven ilkesine” dayalı olarak kurulacaktır (TBK’nın 1. maddesi ya da TBK’nın 19. maddesinin birinci fıkrası). Ancak yanılmaya düşen kişi, kanunda öngörülen şartların varlığı durumunda (TBK’nın 31. ve 32. maddeleri) “irade serbestine” dayanarak sözleşmenin iptal etmesi mümkündür (TBK’nın 39. maddesi). Bundan sonra karşı taraf, sözleşmenin geçerliliğine güvendiği için, yanılanın kusurlu olduğu hallerde tazminat isteyebilir (TBK’nın 35. maddesi).

⁸⁶⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 107.

⁸⁶¹<http://www.ebrahemgholamzade.blogfa.com/post/71>. (Erişim tarihi; 9.12.2022).

⁸⁶²http://zestanikzai.blogfa.com/post/23#_Toc344312718 .(Erişim tarihi; 9.12.2022).

⁸⁶³Antalya, 2018, a.g.k., 148.

⁸⁶⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 109.

Sonuç olarak kanun koyucu tarafında, yanılma hükümleri ile birlikte birbiriyle çelişen irade hâkimiyeti (gerçek irade) ile güven ilkesi arasında uyum sağlanmıştır. Buna göre; yanılma ile ilgili olarak iki aşamalı bir yöntemin kullanıldığı söylenebilir. İlk adımda güven ilkesine göre tarafların irade açıklamaları yorumlanarak bir sözleşmenin yapılıp yapılmadığı tespit edilir⁸⁶⁵. İkinci aşamada ise irade ilkesi yürürlüğe girip, ortaya çıkacak yanılmanın esaslı olup olmadığı ve iptal hakkı meydana gelip gelmeyeceği tespit edecektir⁸⁶⁶. Eğer yanılma, esaslı ise, güven ilkesinin etkisi ortadan kalkıp, yanılan kişi iptal hakkını iptal beyanıyla sözleşmeyi sona erdirebilmektedir⁸⁶⁷. Ancak böyle durumlarda da güven ilkesinin tüm etkileri ortadan kalkmamaktadır. Zira, TBK'ın 35. maddesi uyarınca; yanılma durumunda kusurlu olan kişi, sözleşmenin sona ermesinden dolayı meydana gelen karşı tarafın zararını ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla burada güven ilkesi, esaslı bir yanılma nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesi hallerde bile, yanılmaya dolaylı bir etkisi vardır⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵Antalya, 2018, a.g.k., 493.

⁸⁶⁶Özer, 2019, a.g.k., 16.

⁸⁶⁷Antalya, 2015, a.g.k., 308-309.

⁸⁶⁸Özer, 2019, a.g.k., 16.

İKİNCİ BÖLÜM

YANILMANIN TÜRLERİ, ESASLI YANILMANIN TANIMI VE ESASLI YANILMA HALLERİ, ESASLI YANILMANIN ŞARTLARI VE YANILMANIN DİĞER İRADE SAKATLIKLARI VE AŞIRI YARARLANMA İLE İLİŞKİSİ

1 YANILMANIN TÜRLERİ

İnsanların hayatlarında sıkça rastlanan bir durum olan yanılma, farklı görünümelerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, kaynak açısından beyanda yanılma ve saikte yanılma, hukuki işlemler üzerindeki etkisi açısından temel (esaslı) yanılma ve esaslı olmayan yanılma ve benzeri⁸⁶⁹. Ancak önemli olan ve söylenmesi gereken şeyi şudur; yapılan ayrımlar arasında bir çelişki yoktur. Bu ayrımlar, yanılmanın kolay açıklanması için çeşitli şekillerde yapılmıştır. Bu nedenle, bu ayrımlar birbirine eklenebilir. Örneğin, yanılmanın esaslı ve esaslı olmayan ayrımında, bu esaslı ve esaslı olmayan yanılma, açıklamada veya saikte olabilir gibi, bir tarafta veya her iki tarafta da çıkması mümkün.

Türk hukukunda, esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımı yanılmanın temeli olarak kabul edilmektedir. Buna göre, beyanda yanılma kural olarak esaslı yanılma ve saikte yanılma esaslı olmayan yanılma olarak öngörülmektedir⁸⁷⁰. İslam hukukunda, yanılmanın en önemli ayrımı, hukuki işlemlere etkisi bakımından olup, bu da sözleşmenin konusunda yanılma, kişide yanılma, kanunda yanılma, fiyatta yanılma ve benzer olarak meydana gelmektedir⁸⁷¹. Bu konular, esaslı yanılmanın türleri içinde incelenecektir. Türk hukukunda olduğu gibi Afgan hukukunda da esaslı ve esaslı olmayan yanılma, yanılmanın temeli olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple çalışmamızda, önce kısaca yanılma türlerinden bahsedeceğiz ve ardından kanunda öngörülen esaslı ve esaslı olmayan yanılmaları daha detaylı bir şekilde inceleyeceğiz ve ardından yanılmanın şartlarının başlığına gireceğiz.

⁸⁶⁹Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 14 ve Garibe, 1387, a.g.k., 14.

⁸⁷⁰Özer, 2019, a.g.k., 69.

⁸⁷¹Senhûrî, 1998b, a.g.k., 105.

1.1 Kaynağı (Oluşumu) Bakımından Yanılma

Yanılma hakkında yapılan önemli tasniflerinden biri, yanılmanın kaynağı açısındandır. Buradaki kaynaktan kasıt, yanılmanın, iradenin oluşumu aşamasında mı yoksa iradenin ifadesi aşamasında mı ortaya çıktığı konusundadır⁸⁷². Böylece, kaynak açısından yanılma, açıklamada yanılma ve saikte yanılma olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır⁸⁷³. Açıklama yanılmasında, kişinin iradesi sağlıklı bir şekilde oluşmaktadır, ancak bu iradeyi dış alemine ifade ederken yanlış beyan etmektedir⁸⁷⁴. Buna karşı, saikte yanılmada, irade ile ifade arasında bir uygunsuzluk bulunmamakla birlikte, iradenin oluşumuna temel teşkil eden saikinde meydana gelen bir eksikliği nedeniyle, saik yanılmasına sebep olmaktadır⁸⁷⁵.

Kaynak açısından bakıldığında bu iki tip yanılmanın aynı olayda bir arada bulunması da mümkündür. Böyle bir durumda, o olay, açıklamada yanılma hükümlerine tabi olacaktır⁸⁷⁶. Dolayısıyla, açıklama yanılmasının karşısındaki yer alan terim, saik yanılması değildir, yalnız saiklere ilgili yanılma kavramı olmaktadır⁸⁷⁷.

1.1.1 Saikte yanılma

Saikte yanılma, kaynak açısından yapılan ayrımlarından biridir⁸⁷⁸. Bir kimse sözleşme ilişkisine girmek isterse, belirli olgulara bağlı çeşitli saiklerden işlem iradesi meydana gelir. Başka bir ifadeyle kişiler ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının farkında olduğu için bu ihtiyaçlarını karşılamak için belli şartların var olduğunu veya ortaya çıkacağını tasavvur eder⁸⁷⁹. İşlem iradesinin oluşumunu etkileyen bu tasavvur, saik sıfatına haiz olur. Başka bir deyişle, kişiyi bir sözleşme yapmaya iten düşünce ve tasavvurlara saik denir⁸⁸⁰. Burada belirtmesi gereken şey şudur ki, her tasavvur bir saik

⁸⁷²Demirci, 2011, a.g.k., 93.

⁸⁷³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 44.

⁸⁷⁴Demirci, 2011, a.g.k., 94.

⁸⁷⁵T. Esener (1969). *Borçlar hukuku, 1, akitlerin kuruluşu ve geçerliliği*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 122-123.; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 50 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 114-118.

⁸⁷⁶Demirci, 2011, a.g.k., 94.

⁸⁷⁷Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 50 ve Edis, 1973, a.g.k., 38.

⁸⁷⁸Demirci, 2011, a.g.k., 95.

⁸⁷⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 118.

⁸⁸⁰Edis, 1973, a.g.k., 11, 12; Eren, 2019, a.g.k., 426; T. Uygur (2013). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu şerhi madde 1-236*. C. I. (3. Baskı), İstanbul: Seçkin Yayıncılık, m. 32, s. 340.; N. Yavuz (2015). *6098 Sayılı Türk borçlar kanunu şerhi*. C. I. (2. Baskı), İstanbul: Adalet Yayınevi, m. 30 s. 353 ve E. Şive (2005).

statüsünde değilken, her saik, bir veya birden fazla tasavvurdan oluşmaktadır⁸⁸¹. Örneğin Ahmet adıyla bir kişi kızının sınavı kazandığını düşünerek kızına hediye etmek için marketten bir bisikleti, spor bisikleti olarak zannederek alır. Daha sonra hem kızının sınavda başarısız olduğunu hem de bisikletin spor bir bisiklet olmadığını anlar. Görüldüğü gibi alıcıda iki tasavvur var ama her ikisinin de saik olup olmadığı incelenmelidir⁸⁸². Dolayısıyla, bu konuyu daha iyi şekilde anlaması için, saikin anlamından ve diğer yakın kavramlarla olan ilişkisinden kısaca bahsetmek gerekmektedir.

1.1.1.1 Saikin tamını

Saik, kişinin iradesini/arzusunu harekete geçiren bir sebep olarak tanımlanmaktadır⁸⁸³. Bu nedenle saik kavramını değerlendirirken insan iradesini/isteklerini harekete geçiren neden olarak nelerin düşünülebileceğini göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

Hukuki bir işlemle, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını, istediği hukuki sonuca ulaşarak gidermeye çalışan kişi, bu işleme ilişkin iradesini oluştururken, çeşitli algılardan yola çıkarak belirli olgulara göre hareket etmektedir⁸⁸⁴. Böylece karara yön veren kişinin tasavvurunda bir noksanlık varsa, gerçek ile var olan tasavvur arasındaki uyumsuzluk nedeniyle oluşan yanılmaya, saik yanılması denilmektedir⁸⁸⁵. Sonuç olarak, iradenin oluşumunda dikkate alınan geçmiş, halen ve gelecek⁸⁸⁶ ile ilgili tüm tasavvurlar, saik kavramın kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁸⁷. Bu durum ve olguların kapsamı, bir şeyin veya kişinin maddi veya hukuki niteliğini de içerir⁸⁸⁸.

Bisiklet örneğe dönersek, Ahmed kişinin iradesinin oluşması ile kızının sınavı kazandığını yanlış değerlendirmesi arasında illiyet bağ bir ilişki olduğu için bu tasavvur, saik kavramının kapsamındadır. Ancak, X'in bisikletin spor bisikleti olduğu düşüncesi

Sözleşmelerin esaslı saik hatası sebebi ile iptal. Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi. İstanbul; Galatsaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. S, 51.

⁸⁸¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 119.

⁸⁸²Demirci, 2011, a.g.k., 95 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 119.

⁸⁸³Akıncı, 2009, a.g.k., 97 ve Eren, 2019, a.g.k., 427.

⁸⁸⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 115.

⁸⁸⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 46.

⁸⁸⁶Gauch vd., 2014, a.g.k., 176 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 46.

⁸⁸⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 115 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 45-46

⁸⁸⁸Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100 ve Eren, 2019, a.g.k., 427.

sözleşmenin kurulmasında kişinin iradesinin oluşumuna çok etkili değilse, bu fikir iradenin oluşmasını tek başına etkilemeyen birkaç tasavvurundan biri olarak kabul edilmektedir⁸⁸⁹. Dolayısıyla, aslında tüm hukuki işlemler, kişinin iradesinin oluşmasına neden olan en az bir saikten kaynaklanmaktadır⁸⁹⁰. Bu nedenle Demirciye göre, saik, *“İradı faaliyetlere esas olan istek, duygu veya düşünce” anlamına gelmektedir. Ona göre, “bir kimseyi belli bir davranışta bulunmaya sevk eden temel düşünce”, “sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeye yansımaya psikolojik durumu”, “tarafları sözleşme yapmaya sevk eden ancak sözleşmeye yansımaya, tarafların içinde gizli kalan nedenler ve tahminlere saik denilir”*⁸⁹¹.

Saik, kişinin tek taraflı bir tasavvuru olduğu için ve aynı zamanda kişinin iç dünyasından kaynaklandığı için kural hukukta dikkate alınmıyor. Ayrıca, karşı taraf bu saiki bilse veya bilmesi gerekiyorsa bile, kural olarak söz konusu saik işlem içeriğinde yer almaz. Bu sebeple, gerçeğe aykırı bir saikin bulunması durumunda, yanılan kişiye sözleşmeyi iptal-feshetme hakkı verilmemektedir⁸⁹². Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, daha sonra açıklanacağı gibi, saikte yanılma, esaslı olduğu durumlarda, yanılana sözleşmeyi iptal-feshetme hakkı vermektedir⁸⁹³.

1.1.1.2 Saik yanılmasının oluşumu

Saik yanılması, iradesinin oluşumunda gerçekleşir⁸⁹⁴. Burada, irade ile açıklama arasında bir uygunluk bulunmakla birlikte⁸⁹⁵, iradenin oluşturulmasına neden olan saik, bir tasavvurdan kaynaklanır⁸⁹⁶. Dolayısıyla, saik yanılması şöyle tanımlanabilir, *“hata edenin, belirli bir kimseyle belirli bir içerikte bir sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan, yanlış tasavvurlar sonunda sakat oluşması”*⁸⁹⁷.

⁸⁸⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 119.

⁸⁹⁰Schwarz, 1948, a.g.k., 319 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 119.

⁸⁹¹Demirci, 2011, a.g.k., 94.

⁸⁹²Kanışlı, 2018, a.g.k., 119.

⁸⁹³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 100; Eren, 2019, a.g.k., 428 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 120.

⁸⁹⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 46; Eren, 2019, a.g.k., 426,427; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 96; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 263 ve 264; Antalya, 2015, a.g.k., 306 ve 313; Nomer, 2018, a.g.k., 57.

⁸⁹⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 46; Gauch vd., 2014, a.g.k., 176; Eren, 2019, a.g.k., 427; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 96; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 263 ve 264; Antalya, 2015, a.g.k., 306 ve Nomer, 2018, a.g.k., 313.

⁸⁹⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 116.

⁸⁹⁷Özkaya, 2014, a.g.k., 28; Akıncı, 2009, a.g.k., 107.; Büyükcay, 2007, a.g.k., 36; Özsunar, 2005, a.g.k., 118; Eren, 2006, a.g.k., 342 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 428.

Saikte yanılmanın oluşabilmesi için, yanlış tasavvurun hukuki işlemin oluşmasına sebep olması gerekir⁸⁹⁸. Başka bir deyişle, yanlış tasavvur ile irade oluşumu arasında bir sebep-sonuç ilişkisi olmalıdır⁸⁹⁹. Böylece, eğer beyanda bulunan, tasavvurun gerçeğe aykırı olduğunu bilseydi, mevcut sözleşmeyi bu şekilde yapmayacak idiyse, bu durumda saikte yanılma söz konusudur⁹⁰⁰. Bisiklet örneğinde bisikleti alan Ahmed, kızının sınavı kazandığını yanlışlıkla tasavvur ederek bisikleti aldığı için, saik yanılması söz konusudur⁹⁰¹.

Saik yanılmasının oluşabilmesi için, ancak yanlış bir tasavvurun varlığı yeterli olmayıp, hukuki bir işlemin oluşması için olmazsa olmaz bir şart olarak olmalı⁹⁰². İleride açıklanacağı üzere, hukuki işlemin gerçekleşmesinde çeşitli saikler etkili olmakla birlikte, bunların çoğu esaslı saikler olmadığı için varlığında hukuki işlem iptal-feshedilmez⁹⁰³. Esaslı saik yanılmasında, ortak saik yanılmasından farklı olarak⁹⁰⁴, yanlış beyan, hukuki işlem iradesinin oluşması için bir şart olmalıdır⁹⁰⁵.

Saik yanılmasının oluşmasının bir diğer şartı da işlem iradesini etkileyen tasavvurun (saikin) kesin kabule dayanması gerektiğidir⁹⁰⁶. Dolayısıyla, tahminler ve beklentiler tek başına saik yanılmasının meydana gelmesi için yeterli değildir. Örneğin; Büyük ikramiyeyi kazanma beklentisi kişileri piyango bileti almaya yönlendiriyor. Fakat kişiler bilet satın alırken biletin ikramiyeyi kazanan bilet olmayabileceğini de bilirler⁹⁰⁷. Böyle bir durumda saik yanılmasından söz edilemez. Bu konu ileride daha detaylı bir şekilde inceleyeceğiz.

⁸⁹⁸Eren, 2006, a.g.k., 342; İnan, 1979, a.g.k., 201 ve Büyükay, 2007, a.g.k., 35-36.

⁸⁹⁹Gauch vd., 2014, a.g.k., 176 ve Eren, 2019, a.g.k., 427.

⁹⁰⁰Demirci, 2011, a.g.k., 95.

⁹⁰¹Büyükay, 2007, a.g.k., 36; Eren, 2006, a.g.k., 342 ve Edis, 1973, a.g.k., 11.

⁹⁰²Özer, 2019, a.g.k., 64.

⁹⁰³Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 15.

⁹⁰⁴Özer, 2019, a.g.k., 64.

⁹⁰⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 345.

⁹⁰⁶AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 105.

⁹⁰⁷Özer, 2019, a.g.k., 64.

1.1.1.3 Saik kavramının diğer yakın kavramlarla ilişkisi

1.1.1.3.1 Saik ve amaç

Saik terimi ile yakından ilgili olan terimlerinden biri, amaç terimidir. Belli bir amaca ulaşmak için insanların işlem iradesi belli bir saik ile hareket eder. Başka bir ifadeyle, amaç ve saik arasındaki var olan neden-sonuç ilişkisi, kişinin zihninde bunların bir arada var olduğunu gösterir⁹⁰⁸.

Amaç kavramı ile saik kavramı arasındaki ilişki iki farklı düzeyde incelenebilir. Birincisi, amaç, hukuki işleme hukuki vasfını verir ve hukuk düzeni tarafından, o hukuki işleme bağlandığı hukuki sonuçlarını yansıtır, aynı zamanda kişiden kişiye fark etmeyip, sözleşmenin içeriğine dahil kabul edilmektedir⁹⁰⁹. İkincisi de amaç kavramı her zaman gelecekteki olgu ve durumların tasavvur edilmesi ile ilişkindir, halbuki saik, geçmiş ve şimdiki zamanla ilgilidir. Bu nedenle, bazı yazarlar göre dolaylı hedefin, kişinin farkında olmadığı çoktan gerçekleşmiş veya oluşma ihtimali tamamen ortadan kalkmış bir durum, yanılma kapsamında değildir⁹¹⁰. Bunlar daha ziyade “şart-koşul” ve duruma göre “esaslı olmayan amaçtır” başlık altında değerlendirmektedir⁹¹¹.

1.1.1.3.2 Saik ve şart

Kişilerin iradelerini beyan ederken istedikleri hukuki işlemin sonucunun gerçekleşmesini bilinmeyen ve şüpheli bir olguya bağlamaları mümkündür. Böyle bir duruma şart denilmektedir⁹¹². Bazı yazarlara göre, bir taraf, gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinden emin olmadığı, ancak işlem iradesini oluştururken dikkate aldığı, gelecekteki bir durum veya olguya ilişkin tasavvurunu, karşı tarafın da kabul etmesiyle, hukuki sonucun gerçekleşmesi (geciktirici) ya da ortadan kalkmasına yönelik (bozucu) şart haline getirebilmektedir⁹¹³.

⁹⁰⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 120.

⁹⁰⁹R. Serozan (2007). *Sözleşmeden dönme gözden geçirilmiş*. (2. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 357.

⁹¹⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 121.

⁹¹¹Serozan, 2007, a.g.k., 357 vd.

⁹¹²Kanışlı, 2018, a.g.k., 122.

⁹¹³A. L. Sirmen (1992). *Türk özel hukukunda şart*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 1.; H. Pulaşlı (1989). *Şarta bağlı işlemler ve hukukî sonuçları*, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 7, 8.

İleride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan söz konusu olgunun ancak taraflar bakımından şüpheli olması, başka bir anlatımla zihinsel belirsizlik göstermesi yeterli görülmemektedir⁹¹⁴. Dolayısıyla şüpheli olgu, taraflar dışında açısından bile belirsiz olmalıdır (objektif belirsizlik)⁹¹⁵. Bu çerçevede, saiklerin ancak ilerideki bazı olgularla ilgili olması halinde, sözleşmenin bir şartı olarak bağlanabilir ve bu nedenle hukuki işlemin hükümlerini ve sonuçlarını etkileyebilirler.

Bu konuda bir diğer önemli nokta da şudur; geçmiş ve şimdiki olguların sıhhatinden şüphe olsa dahi sözleşmeye şart olarak konulamaz. Çünkü bu durumda belirsizlik, objektif olmayıp, olgulara ilişkin sözleşmenin taraflarının zihninde ve subjektif bir bilgisizliğidir.

Burada belirtilmesi gereken şey, daha sonra olguların gerçeğe uygunsuz olduğu anlaşılırsa da saik yanılması olarak kabul edilmez. Çünkü bir kimse var olan olgunun gerçeğe uygunluğundan şüphe ederse, yanılmadan bahsedilemez. Zira yanılma tanımında da belirtildiği gibi bilinçli cehaletin veya yanılma şüphesinin varlığı yanılma teriminin dışındadır. Örneğin, Ankaradan Eskişehir'e gelen bir öğrenci bir ev kiralar. Evin kiracı kira verene “bu şehirde üniversiteyi kabul edilmemişsem kira sözleşmeyi iptal-feshederim” dediğini farz edersek; bir taraftan burada gelecek olgusu bulunmadığı için şarttan bahis yoktur, öte yandan bu kişinin, üniversitede kabul edilip edilmediği konusundaki şüphesi, (saik açısından) yanılma olasılığını da reddeder. Çünkü bir yanılmanın mevcudiyeti için, saik gerçeğe uyumlu olduğundan emin olunmalıdır.

1.1.1.3.3 Saik ve hukuki sebep

Saik ve amaç terimleri ile farklılığın önemli olduğu bir diğer terim da hukuki sebeptir⁹¹⁶. Sebep, tarafların hukuki işlemde üzerinde anlaşmaya vardıkları ve işleme hukuki vasfını kazandıran olan en yakın amacıdır⁹¹⁷. Başka bir anlamda, sözleşmenin sebebi, tarafları sözleşmeyi akdetmeye sevk eden en yakın ve en önemli amaçtır⁹¹⁸. Halbuki saik, sözleşmenin kurulmasında etkili olan ikinci derecedeki tahmin ve

⁹¹⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 123 ve AÜ, 2015, a.g.k., 179.

⁹¹⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 123 ve Sirmen, 1992, a.g.k., 47.

⁹¹⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 121.

⁹¹⁷İ. Sungurbey (1957). *Borç ikrarı ve borç vaadi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 3 vd.; Ö. Karlı (2008). *Sebebi gösterilmeyen borç tanınması: (Mücerret Borç İkrarı BK. 5. mad. 17)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 21.

⁹¹⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 121.

tasavvurlardır. Örneğin bir sözleşmede taraflar öncelikle karşı taraftan edimi için sözleşme yaparlar. Dolayısıyla sözleşmenin kurulma sebebi karşı tarafın edimidir. Bu konular sözleşmede yansıtıldığı ve açıklandığı için açık ve kesindir. Halbuki saik, ikinci derece düşünce olduğu ve genelde sözleşmede yansıtılmaz ve çoğu durumlarda gizli tutulmaktadır⁹¹⁹. Roma hukukunda da bu farka dair, *causa finalis* terimi hukuki sebep için ve *causa impulsiva* terim saik için kullanılmıştır⁹²⁰.

Böylece, hukuki sebep, söz konusu iktisap işlemine hukuki niteliğini verir ve kişiden kişiye değişmezken; saikin kaynağının tasavvuru, zamana ve kişiden kişiye göre değişmektedir⁹²¹.

Hukuki sebep, saikten farklı olarak hukuki işlemin içeriğinde yer alır⁹²². Bu nedenle hukuki işlemin geçerliliği için, tarafların doğrudan amaçta olduğu gibi, sözleşmenin hukuki sebebin üzerinde de anlaşmaları gerekir⁹²³.

Sonuç olarak, yanlış varsayım, yanlış değerlendirme, yanlış tahmin gibi kavramların saik yanılmasının farklı ifadeleri olduğunu söyleyebiliriz. Unutmayalım ki, bir sözleşme, kişiden kişiye değişebilen sayısız saikle yapılabilir. Örneğin bir şey satın alındıktan sonra işe yararlı olması, beklenen değere sahip olması, kişiyi mutlu etmesi vb⁹²⁴. Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi, saik konusunda yanıldığını anlayan biri, yanıldığını iddia ederek sözleşmeyi iptal-feshedebilir mi?

Aslında güven ilkesi çerçevesinde, alışveriş yaşamında istikrarın korunması ve karşı tarafın güveninin sağlanması için saikteki yanılma her zaman sözleşmenin iptal-feshine neden olamaz. Nitekim saikteki yanılmanın esaslı yanılma sayılmadığına kanunda işaret edilmektedir (TBK'nın 32. ve AMK'nın 435., 346., 343. ve 664. maddeleri). Dolayısıyla, saikte yanılma esaslı olduğu durumlarda, yanılmaya düşenin, sözleşmeyi iptal-feshetme hakkı bulunmaktadır. Ahde vefa ve güven ilkelerine karşın, hukuk

⁹¹⁹Özkaya, 2014, a.g.k., 100.

⁹²⁰T. Önen (1999). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (5. Baskı), Ankara: Yargı Yayınevi, s. 14.; Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 158.

⁹²¹Sungurbey, 1957, a.g.k., 6; Karlı, 2008, a.g.k., 25 ve Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 160.

⁹²²Kanışlı, 2018, a.g.k., 122.

⁹²³Sungurbey, 1957, a.g.k., 4 ve Karlı, 2008, a.g.k., 22.

⁹²⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 124.

tarafından saik yanılmaları, iradenin hakimiyetinin bir tezahürü olarak görmesi, nihayetinde hakkaniyet ve adalet fikrine dayanmaktadır⁹²⁵.

1.1.1.4 Türk hukukunda saikte yanılma

TBK'nın 32. maddesine göre, saikte yanılma, kural olarak esaslı yanılma olarak kabul edilmez. Ancak, karşı tarafça bilinmesi şartıyla, yanılan kişinin yanılması sözleşmenin kurulması bakımından esaslıysa ve bu durum dürüstlük kurallarına göre de bu şekilde değerlendiriliyorsa, saikte yanılma, esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir⁹²⁶. Doktrinde de genel olarak böyle bir yanılma, esaslı yanılma (akdin lüzumlu vasıflarında yanılma) olarak kabul edilmektedir⁹²⁷. Aynı şekilde, aldatma ve bazı durumlarda aşırı yararlanma (gabin) gibi sebepler de kişilerin doğru olmayan bir irade beyanda bulunmasına neden olur ve sonuçta saik yanılması meydana gelir⁹²⁸.

1.1.1.5 Afgan hukukunda saikte yanılma

Saikten, İslam hukukunda daha çok sebep teorisi çerçevesinde bahsedilse de saik yanılması, yanılma teorisi çerçevesinde de incelenebilir. İslam hukukçularına göre, bir saik yanılmasının hukuki işlemlere etkili olabilmesi için, muhatabı şaşırtmayacak şekilde açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Bu nedenle yanılanın iç dünyasında gizlenen ve karşı tarafın bilmediği bir yanılma dikkate alınmaz ve hukuki işlemi etkileyen bir irade sakatlığı olarak sayılmaz⁹²⁹.

İslam hukukunda çoğu mezheplerine göre, kişilerin maksat ve niyetleri dikkate alınarak iradeye saygı gösterilir⁹³⁰. Ancak Hanefi ve Şafii fıkıhlarına göre, kişiyi sözleşme yapmaya iten bir saik, irade beyanında belirtilmedikçe dikkate alınmaz. Dolayısıyla onlara göre, saik sözleşmede açıkça veya zımnen belirtilmelidir. İrade açıklanırken zikredilmezse, bundan kaynaklanan yanılma dikkate alınmaz⁹³¹.

⁹²⁵Von Tuhr, 1983, a.g.k., 279; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 4; Edis, 1973, a.g.k., 40 ve Eren, 2019, a.g.k., 4297.

⁹²⁶Demirci, 2011, a.g.k., 96.

⁹²⁷Eren, 2006, a.g.k., 343 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 61-62.

⁹²⁸Eren, 2006, a.g.k., 343; İnan, 1979, a.g.k., 201 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 119.

⁹²⁹Demirci, 2011, a.g.k., 95.

⁹³⁰Senhûrî, 1998d, a.g.k., 79-80.

⁹³¹Demirci, 2011, a.g.k., 96.

Afgan hukukunda saik ve saik yanılması terimlerini karşılayan bir kavram bulunmamaktadır. Ancak, esaslı yanılmanın şartlarını incelediğimiz zaman her ne kadar saik yanılmasından bahsedilmemişse de bu şartların çoğunun saik yanılmasıyla ilgili olduğu görülür. Örneğin AMK’ın 564. maddesine göre, “*yanılma, yanılanın sözleşmenin kurulması sırasında bilseydi sözleşmeye taraf olmak istemeyeceği derecede fahişse, esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir*”. Aynı şekilde AMK’ın 563 ve 564. maddelerinde de saik yanılmasına ilişkin hükümler mevcuttur. Bu konuyla ilişkin açıklamalar saik yanılmasının şartları başlık altında daha detaylı bir şekilde yapılacaktır.

1.1.2 Beyan yanılması

Yanılmanın oluşumu bakımından yapılmış olan ayrımın ikincisi de açıklama/ beyan/ ifade yanılmasıdır. İrade ile irade beyanının birbirinden bağımsız olduğunu düşünmek doğru bir fikir değildir. Ancak aralarındaki uyumluluk ve bağımlılık şeklinde mevcut olan olağan ilişki bazı durumlarda bozulabilir⁹³². Böyle bir durumda kişinin iradesini dış dünyaya açan beyan ile iradesi arasında uygunsuzluk ortaya çıkmaktadır. Bu durumdadır ki beyan yanılmasından bahsedilmektedir.

Açıklama yanılmasında, beyan edenin iradesi tam ve doğru olarak oluştuğu için, gerçek anlamda burada bir irade sakatlığı söz konusu olmamaktadır. Çünkü beyanda meydana gelen yanılmada, sakatlık iradenin oluşmasında değil, ifade edilmesi aşamasında meydana gelmektedir. Başka bir beyanda, kişinin iradesi sağlıklı bir şekilde teşkil edilmektedir, ancak, irade dışarıya beyan edilirken, kullanılan yazı, söz ve benzer işaretler iradeye uymamakta ve uyumsuzluğa neden olmaktadır⁹³³. Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, önce tanımı ve ardından çeşitlerinin incelenmesi gerekmektedir.

1.1.2.1 Beyan yanılmasının tanımı

Kişinin iradesine uymayan açıklamaya, beyan yanılması denilmektedir⁹³⁴. Başka bir ifadeyle, beyan ile beyanda bulunanın iradesi arasındaki kasıtsız (istenmeden)

⁹³²Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 81 vd.; Demirci, 2011, a.g.k., 97ve Akıncı, 2011, a.g.k., 94.

⁹³³Eren, 2006, a.g.k., 343-344; Yalman, 1990, a.g.k., 24-25 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 115.

⁹³⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 45; Gauch vd., 2014, a.g.k., 186; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 96; Eren, 2019, a.g.k., 428 ve Kurşat, 2018, a.g.k., 1.

uygunsuzluğa beyan yanılması denilmektedir⁹³⁵. Burada, kişinin bir şey söylemek istediğinde, kişinin ağzından istenmeden başka sözlerin çıkması bir durum söz konusudur⁹³⁶. Başka bir ifadeyle burada, iradesini beyan eden kişi, beyan ettiği konuyu istemiyor ya da istenmemiş bir şeyi beyan etmiştir⁹³⁷. Beyanda yanılma, ancak sözleşmenin normatif uyuma göre akdedildiği hallerde mümkün olur. Dolayısıyla, tarafların beyana farklı bir anlam yüklediği durumlarda, yani, ifadelerin zahirinde uyumlu olmasına rağmen, iki tarafın içsel iradelerinin birbiri ile uygun olmadığı hallerde, sözleşmenin akdedilip edilmediği güven ilkesine göre belirlenmektedir⁹³⁸.

Burada sözleşmenin normatif anlamda akdedildiği sonucuna varılırsa bu durum şunu da gösterir; sözleşmenin taraflarından birinin rızası (iç iradesi) ile güven ilkesi çerçevesinde yorumlanan ifade arasında uyumsuzluk vardır. Başka bir deyişle, taraflardan birinin gerçek iradesi ile ortak sözleşme iradesi arasında bir fark varsa, demek ki beyan yanılması mevcuttur⁹³⁹.

Beyanda yanılmanın genel bir bakışla iki temel gruba ayrılabilceği doktrinde ve bazı mahkeme kararlarında kabul edilmektedir⁹⁴⁰: (i) “beyan fiilinde yanılma” (*Irrtum im Erklärungsakt, Irrung*) ve (ii) “beyan içeriğinde-muhtevisinde (anlamında) yanılma” (*Inhaltsirrtum, Irrtum über den Inhalt der Erklärung*)⁹⁴¹. Bu iki temel beyan yanılması türüne⁹⁴² ek olarak, açıklama yanılması alanında değerlendirilen üçüncü durum, muhatabın beyanı yanlış anlayarak istemediği bir sözleşmeye taraf olması durumudur. doktrinde bu tür yanılmaya, muhatabın yanılması denilmektedir. Her birinden aşağıda kısaca bahsedilecektir⁹⁴³.

⁹³⁵Eren, 2006, a.g.k., 343; Edis, 1973, a.g.k., 11; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 280 ve İnan, 1979, a.g.k., 201.

⁹³⁶Özer, 2019, a.g.k., 101 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 124. Süvâr, 1998, a.g.k., 419; S. M. Teftazânî (1996). *Şerhü't-Telviḥ ale't-Tavziḥ*. C, II. Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye. S, 413; E. H. S. Ş. A. Cürçânî (1983). *Kitâbü'tta'rîfât*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye. S, 99; E. C. A. Suyûtî (1403). *El-Eşbâḥ ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye. S, 166-169 ve M. E. Emir Pâdişâh (1931). *Teysîrü't-Tahrîr*. C, II. Kahire: El-Bâbî El-Halebî. S, 305-307.

⁹³⁷Esener, 1969, a.g.k., 122 ve İnan, 1979, a.g.k., 201.

⁹³⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 126.

⁹³⁹Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 81; Eren, 2019, a.g.k., 429 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 94.

⁹⁴⁰Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 47 ve Edis, 1973, a.g.k., 29.

⁹⁴¹Gauch vd., 2014, a.g.k., 178 vd. ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 47.

⁹⁴²Eren, 2006, a.g.k., 344; Özsunar, 2005, a.g.k., 115 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 394.

⁹⁴³Kanışlı, 2018, a.g.k., 127 ve Özer, 2019, a.g.k., 52.

1.1.2.1.1 Beyanın fiilinde yanılma

Beyan eyleminde yanılmada, beyan eden kişi, gerçek iradesini ifade ederken kullandığı lafızlarında, yazılarda ve diğer davranış biçimlerinde (beyan araçlarında) yanılmaktadır. Bu sebeple, aslında yaptığı açıklamasının lafzını istememektedir⁹⁴⁴. Böylece, kişi beyan anında “A” kelimesi kastettiği halde “B” kelimesini söylerse, beyan yanılmasıdır⁹⁴⁵. Örneğin muhataba göndermek üzere bir mektubun iki taslağını hazırlayan bir kimse, muhatabına göndermek istediği mektubu yanlışlıkla yırtıp diğer taslağı gönderirse beyanda yanılma meydana gelir⁹⁴⁶.

Örneğin, vitrinde sergilenen saatin fiyat etiketine 14.500 frank yazmak yerine 1.450 frank yazılsa, burada bir yanılma meydana gelmiştir. Bu durumda kişinin iradesi sağlıklı bir şekilde oluşmaktadır ancak kişi iradesin dışı alemine beyan ederken, 1.450 frank yazdığını zannederek yanlışla onun yerine 14.500 frank yazdığı için fiilinde bir yanılma söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, beyan eyleminde bir yanılma halinde, karşı tarafın anlayışına geçmeden, beyan edenin kendi irade ile beyanı arasında bir uyumsuzluk vardır⁹⁴⁷.

1.1.2.1.2 Beyan içeriğinde (anlamında) yanılma

Bir kişi belirli bir içerikle bir şey ifade etmek istiyor ancak bu içeriği muhatabın anlayabileceği şekilde beyan edemiyorsa ve bunun sonucunda muhatap ifadenin içeriğini farklı bir şekilde yorumluyorsa, bu durum içerikle ilgili bir beyan yanılmasıdır⁹⁴⁸. Farklı bir ifadeyle, bu çeşit yanılmalarda, iradesini açıklayan kişi, seçtiği (sözler, yazılar veya diğer davranış biçimleri) aracın gerçekten iradesini ifade etmesini amaçlasa da güven ilkesi çerçevesinde açıklamaya farklı bir anlam verilmektedir⁹⁴⁹. Başka bir ifadeyle beyan anında gerçek irade ile beyan arasında bir çelişki yoktur; ancak beyan karşı tarafa ulaştığında, o adımda karşı tarafın açıklamaya verdiği nesnel anlam, söz konusu yanılmayı ortaya koymaktadır⁹⁵⁰.

⁹⁴⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 47 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 127.

⁹⁴⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 47.

⁹⁴⁶Edis, 1973, a.g.k., 29-30.

⁹⁴⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 127.

⁹⁴⁸Özer, 2019, a.g.k., 54.

⁹⁴⁹Gauch vd., 2014, a.g.k., 185; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 47, 48 ve Antalya, 2015, a.g.k., 308.

⁹⁵⁰Özer, 2019, a.g.k., 54.

Dolayısıyla, beyanda bulunanın beyanda kullanılan terimlere verdiği anlam ile beyana muhatap tarafından verilen anlamın aynı olmaması ve güven ilkesi çerçevesinde, beyanda bulunanın verdiği anlam yerine karşı tarafın verdiği anlamın haklı kabul edildiği durumlarda, meydana gelen yanlış, beyan anlamında yanlışmadır⁹⁵¹. Böyle bir durumlarda, kinin işlem iradesi ve beyan iradesi mevcut ve birbirine uygundur. Ancak beyan iradesi ile dış aleme beyan edilmiş beyanı arasında içerik açısından uygunluk bulunmamaktadır. Örneğin A, bir bisiklet satın almak için 100\$ teklif verirse ancak Kanada doları anlaşıldığını düşünürken ve B'nin “dolar” kelimesinden ABD dolarını anladığı güven ilkesi çerçevesinde ortaya çıkarsa, beyanda yanlış söz konusu olur⁹⁵². Başka bir örnek olarak yurt dışına seyahat etmeyi planlayan A, yürüme güclüğü nedeniyle zemin katta bir ev kiralamak istemektedir. A, kira sözleşmesini posta aracılığıyla yapar. Ancak A, eş anlama geldiğini zannederek zemin katta ev yerine birinci katta bir evi kiralamak istediğini beyan eder. Halbuki, o ülkede birinci kat terimi, zemin katın üzerindeki kat için kullanılan bir terimdir⁹⁵³. Bu halde A kişinin açıklama iradesi zemin katta bir ev kiralamak olmasına rağmen kullandığı birinci katta ev terimi, güven ilkesi çerçevesinde muhatap tarafından başka bir anlamda yorumlanmış ve hukuki işlemin içeriğine ilişkin bir açıklama yanlışması oluşmuştur⁹⁵⁴.

Kişinin irade beyanında, dikkatsizlikten dolayı “fiil iradesi” ve “beyan iradesi”nin mevcut olmadığı durumlarda, güven ilkesi çerçevesinde karşı tarafın beyandan çıkardığı anlam haklıysa, sözleşme kurulmaktadır. Bunun yanı sıra bazı yazarlara göre, beyan edenin bu vasıftaki yanlışmaları da beyan içeriğinde yanlış alanına girmektedir⁹⁵⁵.

Beyanın muhatabının, beyanın içeriğinin yanlış olduğunu anlaması ve beyan sahibinin gerçek iradesini anlaması veya anlaması gerektiği durumlarda, sözleşme beyan edenin gerçek iradesine göre kurulmaktadır ve sözleşme yanlış sebebiyle iptal-feshedilemez⁹⁵⁶. Öte yandan, beyanın yanlış olmasının anlaşılmasına rağmen, beyan edenin gerçek iradesinin anlaşılması mümkün olmadığı durumlarda sözleşme akdedilmemiş kabul edilmektedir. Dolar örneğimize dönersek; dolar tabirinin

⁹⁵¹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 48; Gauch vd., 2014, a.g.k., 186; Eren, 2019, a.g.k., 429 ve Antalya, 2015, a.g.k., 308.

⁹⁵²Kanışlı, 2018, a.g.k., 129.

⁹⁵³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 48

⁹⁵⁴Özer, 2019, a.g.k., 55.

⁹⁵⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 48.

⁹⁵⁶Özer, 2019, a.g.k., 55 ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 81.

kullanılması ABD doları olarak güven ilkesi gereğince anlaşılabilse de beyanın muhatabı, beyan edenin ABD doları ile sözleşme yapmak istemediğini biliyorsa, fakat onun ifadesinde kullanılan dolar teriminin Avustralya veya Kanada doları olarak anlaşılıp anlaşılmayacağını bilemiyorsa, bu halde sözleşme kurulamaz⁹⁵⁷.

Beyan anlamında yanılmaların sebebi pratikte daha ziyade, belirli bir disiplinle ilgili terimlerin cehaleti, yabancı dili iyice anlamaması, bir şey için yanlış isim kullanması vb. hallerde ortaya çıkmaktadır⁹⁵⁸. Beyan fiilinde yanılma ile beyan anlamında yanılmaları arasındaki fark şudur ki; beyanın anlamında yanılmaya düşen bir kimse, çoğu zaman yorumunun doğru olduğu konusunda ısrar eder, halbuki, beyanda yanılan bir kişi, tekrar sorulduğunda genellikle yanlış söylediğini veya yazdığını kabul etmektedir⁹⁵⁹. Bununla birlikte bazı yazarlara göre, bu ayrımın pratik bir önemi yoktur. Çünkü sonunda her iki durumda da irade ile beyan arasında uyumsuzluk olduğundan sözleşmenin iptal-feshedilme olasılığı vardır⁹⁶⁰.

1.1.2.1.3 Muhatabın yanılması

Beyan yanılması alanında ele alınan bir diğer konu da kişinin kendisine yöneltilen ifadeyi yanlış anlamış olmasıdır.

Güven ilkesi çerçevesinde gereken anlamdan farklı olarak, beyan edilen irade karşı tarafın farklı anlaması, sözleşmenin iptaline yeterli bir neden olarak kabul edilmez. Örneğin; muhatabın kabul ifadesini red olarak anlayan öneren, bu tür yanılma karşısında korunmaz ve beyan edenin iradesine göre akdedilen sözleşme iptal edilemez⁹⁶¹. Karşı tarafın, ulaşan irade beyanını algılaması halinde, kendi ifadesine ilgili bir yanlış tasavvur bulunmamaktadır. Böyle durumlarda, güven ilkesi çerçevesinde muhatabın irade ifadesine verilmesi gereken objektif anlam ile karşı tarafın beyana verdiği anlam arasında uyumsuzluk mevcuttur⁹⁶².

⁹⁵⁷Özer, 2019, a.g.k., 56.

⁹⁵⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 129 ve Eren, 2019, a.g.k., 429.

⁹⁵⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 129.

⁹⁶⁰Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 48.

⁹⁶¹Gauch vd., 2014, a.g.k., 186.

⁹⁶²Özer, 2019, a.g.k., 56.

Bunlara karşı, karşı taraf irade beyanını yanlış anladıysa ve kendisi de yanıt olarak yanlış bir beyanda bulunursa, beyanda yanılma söz konusu mümkündür⁹⁶³. Bu tür yanılma, miktarın yanılmasında görülmektedir. Örneğin; Bir kişi yazılı olarak kendisine verilen fiyat teklifini yanlış okuyup 110 yerine 101 üzerinden teklifi kabul ettiğini beyan ederse, miktarda yanılma söz konusu olacaktır⁹⁶⁴.

Burada belirtmesi gereken şey; örnekteki durumlarda da muhatabın korunmasının temel sebebi, muhatabın ifadesini yanlış anlaması değildir, gerçek iradesine uymayan yanlış bir açıklama yapmasıdır.

1.1.3 Beyan yanılması ve saik yanılması ayrımına eleştiriler

Beyan ve saik yanılması ayrımı Alman hukuku ve Türk-İsviçre Hukuku yanılmaya ilgili hükümlerin temelini oluşturmaktadır⁹⁶⁵. Daha sonra da işaret edeceğimiz gibi, beyanda yanılma kural olarak esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir⁹⁶⁶. Bu nedenle, bir hukuki işlemde yanılmanın mevcut olması durumunda, o işlemin iptaline sebep olabilmektedir. Buna karşı, saikte yanılama, kural olarak esaslı yanılma değildir. Ancak özel ve istisnai durumlarda saik yanılması, esaslı yanılma olarak kabul edilip, sözleşmenin iptal-feshini neden olabilmektedir⁹⁶⁷.

Bununla birlikte, sözü edilen ayrım doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiş ve bu ayrımın uygun olmadığına dair çeşitli deliller sunulmuştur⁹⁶⁸. Bu görüşte onlara, yanılma kavramını beyan ve saik yanılması şeklinde ayırmanın doğru olmadığını ve bu iki yanılma türünün birbirine zıt olmayan ve bir arada bulunabilen kavramlar olduğunu savunmaktadır⁹⁶⁹. Buna göre, bir kimse kefalet senedi, makbuzu imzalamak niyetiyle imzalarsa, irade ile beyan arasında uygunsuzluk olduğu ve beyan yanılması bulunduğu konusunda şüphe yoktur⁹⁷⁰. Elbette bu kişinin senedin içeriğini bilseydi belgeyi imzalamayacağı de kesin bir şeydir. Bu durumda söz konusu kişinin var olan belgeyi imzalama iradesi, imzaladığı belgenin kefalet senedinden başka bir senet (bir makbuz)

⁹⁶³Gauch vd., 2014, a.g.k., 189 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 312.

⁹⁶⁴Gauch vd., 2014, a.g.k., 188.

⁹⁶⁵Özer, 2019, a.g.k., 65.

⁹⁶⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 142.

⁹⁶⁷Özer, 2019, a.g.k., 65.

⁹⁶⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 130.

⁹⁶⁹Demirci, 2011, a.g.k., 94.

⁹⁷⁰Özer, 2019, a.g.k., 65.

olduğu yanlışlığı ile oluşmaktadır. O halde iradenin oluşmasında etkili olan yanlış bir algı olduğu için saik yanlışlığı da vardır. Yazarlara göre, ne zaman bir beyan yanlışlığı varsa, aslında bir saik yanlışlığı da vardır. Bu nedenle beyan yanlışlığı ve saik yanlışlığı farklı kavramlar değildir⁹⁷¹. Bununla birlikte, esaslı olmayan saik ile esaslı saik arasında fark vardır. Bu saiklerden biri beyan anında mevcuttur ve onunla ilişkilendirilirken, diğerinde ise saik iradenin beyanından önceki aşamada ortaya çıkmakta, ancak beyan anında kaybolmakta ve beyanın içeriği ile irade arasında herhangi bir çelişki getirmeyecektir⁹⁷².

Saik yanlışlığı ve beyan yanlışlığı arasındaki ayrıma katılmayan yazarların işaret ettiği gibi, var olan yanlış bir saik bir beyan yanlışlığının nedeni olabilir. Türk hukukunda, beyanda yanlışlık, kural olarak esaslı yanlışlık olarak kabul edilip saikte yanlışlık istisnai durumlar dışında temel yanlışlık olarak kabul edilmez. Ancak bir olayda hem beyan yanlışlığı ve hem saik yanlışlığı bir arada gerçekleşirse, beyan yanlışlığına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla, esaslı olmayan ve beyan yanlışlığına karşı olan saik yanlışlığı da saik yanlışlığı olmayıp salt saik yanlışlığıdır⁹⁷³.

Beyan yanlışlığının oluşumunda etkili olmayan ve ancak saikle ilgili yanlışlıklar, kural olarak esaslı olmayan (adi) saik yanlışlığı olarak kabul edilir ve sözleşmenin iptaline imkân vermez⁹⁷⁴. Saikin, bir irade beyanının oluşmasında iki farklı işlevi vardır. Birincisi beyan kararı veya beyan edeni beyanda bulunmaya iten saiktir. İkincisi, alınmış kararın uygulanmasına sağlayan saiktir. Dolayısıyla beyan fiilinin uygulamasına ilişkin saik ile bu fiile ilişkin kararın alınmasına neden olan saik arasında fark mevcuttur⁹⁷⁵. Biri doğrudan doğruya beyanın muhtevasına etkilerken; diğeri etkilemektedir⁹⁷⁶. Buradan hareket ederek, söyleyebiliriz ki, yanlışlığa ilişkin saik ve beyan yanlışlığı ayrımının temeli, saikin beyanına etkili olup olmadığıdır⁹⁷⁷.

Bu açıklamalara göre kısaca söyleyebiliriz ki hem pozitif hukuku açısından hem de olması gereken hukuk bağlamı açısından, beyan yanlışlığı ile saik yanlışlığı arasında temel bir ayrımın var olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak bu ayrımın uygunluğunun,

⁹⁷¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 137.

⁹⁷²Özer, 2019, a.g.k., 65.

⁹⁷³Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 50.

⁹⁷⁴AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 400,401.

⁹⁷⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 51.

⁹⁷⁶Özer, 2019, a.g.k., 68.

⁹⁷⁷Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 52; AÜ, 2015, a.g.k., 41; Eren, 2013, a.g.k., 82, 83 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 97,98.

kanundaki esaslılık şartların da amaca uygun olduğu sonucuna götürmediği vurgulanmalıdır. Çünkü yanılmanın şartlara göre hukuki işlemin geçerliliğini etkilemesi, riskin adil bir şekilde dağıtılması için güven ilkesi ve irade hakimiyeti ilkesinin uygulanması çerçevesinde hukuk politikasının tercih edilmesidir⁹⁷⁸.

Nitekim saik yanılması ile beyan yanılması arasındaki ayrım, yanılmanın sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisini doğrudan belirlemez⁹⁷⁹. Ancak bu, yapılmış ayrımın uygun olmadığına dair bir kanıt olamaz. Çünkü yanılmanın esaslılığı ile yanılma hallerinin klasik ayrımı iki farklı konudur⁹⁸⁰.

1.1.4 Türk hukukunda beyan yanılması

Türk hukukunda, irade beyanı güven ilkesi çerçevesinde yorumlanmaktadır ve açıklamanın yorumunda güven ilkesi esas alınmaktadır. Bu nedenle, irade ve beyan arasında var olan uygunsuzluğun tespiti de yine güven ilkesi çerçevesinde yapılmaktadır⁹⁸¹. Bu durumda, güven ilkesi çerçevesinde karşı tarafça beyan edenin beyanına verildiği veya verilmesi gereken anlam ile beyan sahibinin gerçek iradesi arasında uyumsuzluk varsa beyan yanılması oluşmaktadır⁹⁸².

Beyanda yanılma, TBK'nın 31. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde beyan yanılmasının başlıca örnekleri verilmiştir⁹⁸³. Bu maddede kategoriler şeklinde ve örnekleyici olarak “sözleşmenin mahiyetinde yanılma”, “sözleşme konusunda yanılma”, “sözleşmenin tarafının şahsında yanılma”, “sözleşmenin kurulması sırasında ilgili kişide yanılma” ve “edimin miktarında yanılma” düzenlenmektedir. Buna üstelik, TBK'nın 35. maddesinde yer alan “iletmede yanılma” da beyan yanılmasının kapsamına girmektedir⁹⁸⁴.

⁹⁷⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 142.

⁹⁷⁹Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 100.

⁹⁸⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 142.

⁹⁸¹Özer, 2019, a.g.k., 51.

⁹⁸²AÜ, 2015, a.g.k., 39; Gökyayla, 2017, a.g.k., 93 ve Eren, 2019, a.g.k., 428,429.

⁹⁸³Özer, 2019, a.g.k., 51.

⁹⁸⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 126 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 102.

1.1.5 Afgan hukukunda beyan yanılması

Bazı çağdaş İslam hukuku yazarları, yanılmanın iradenin oluşumu anında değil, iradenin beyanı anında oluştuğunu belirtmek için⁹⁸⁵ “beyan yanılması” terimini tercih edip, bu şekilde de yanılmanın irade ve beyan çatışmasından kaynaklandığını düşünürler⁹⁸⁶. Dolayısıyla, İslam hukukunda “*hata*” ve “*sebku’l-lisan*” terimleri daha çok bu tür yanılma için kullanılmaktadır⁹⁸⁷.

Tıpkı pozitif hukukta İslam hukukunda da beyan yanılması iki şekilde ortaya çıkabilir: beyanın eyleminde ve beyanın içeriğinde⁹⁸⁸. Beyanın eyleminde yanılmadan kasıt, açıklamayı icat eden kelime, yazı ve benzer işaretlerde meydana gelen bir yanılmadır. Böyle bir durumda, irade ile beyan arasında uygunsuzluk vardır⁹⁸⁹. Örneğin, kişinin bir şeyin bedelini belirlerken Türk Lirası (TL) söylemek isterken yanlışla dolar söylenmesidir⁹⁹⁰. Beyan yanılması bazen beyan edenin kelime ve deyme verdiği anlamdan muhatabın verdiği farklı bir anlamın ifade edilmesi sonucunda meydana gelir ki buna beyanın içeriğinde (anlamında) yanılma denir. Bu durumlar daha ziyade, belirli bir disiplinle ilgili terimlerin cehaleti, yabancı dili iyice anlamaması, bir şey için yanlış isim kullanması vb. hallerde ortaya çıkmaktadır⁹⁹¹. Örneğin ariyet teriminin karz (tüketim ödücü) anlamında kullanması⁹⁹².

Bunlara karşıt olarak, kaynak açısından yapılan beyanda yanılma ve saikte yanılma ayrımının kabulüne dair Afgan hukukunda açık bir hüküm bulunmadığı için, saikte yanılmada açıklandığı gibi, Medeni Kanunu’nda beyan ve saik yanılmalarını ifade eden bir terim bulunmamaktadır. Ancak, Türk hukukundaki beyan yanılması olarak sayılan haller, AMK’nda esaslı yanılma olarak kabul edilip, örnekleyici şekilde yazılmaktadır. Örneğin, AMK’ın 562. maddesi ve devamında sözleşmenin konusuyla

⁹⁸⁵Demirci, 2011, a.g.k., 97.

⁹⁸⁶Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 813 ve A. Arı (1996). *İslâm hukukunda rıza ile irade beyanı arasında uyumsuzluk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler İnstitutüsü, s. 126-144.

⁹⁸⁷Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 813 ve Süvâr, 1998, a.g.k., 420.

⁹⁸⁸Eren, 2006, a.g.k., 344; Özsunar, 2005, a.g.k., 115 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 394.

⁹⁸⁹Demirci, 2011, a.g.k., 98.

⁹⁹⁰Eren, 2006, a.g.k., 344; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 47; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 280 ve İnan, 1979, a.g.k., 201.

⁹⁹¹Eren, 2019, a.g.k., 429 ve Demirci, 2011, a.g.k., 98.

⁹⁹²Eren, 2006, a.g.k., 344; İnan, 1979, a.g.k., 201 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 394.

ilişkin yanılmalardan, sözleşmenin tarafının şahsında yanılmadan, iletmede yanılmadan, kanunda yanılmadan vd. hallerden bahsedilmiştir.

1.2 Hukuki İşleme Etkisi Bakımından Yanılma

Beyanda yanılma ve saikte yanılma olarak tasnif⁹⁹³ edilmesinin yanısıra doktrinde, yanılmanın bir diğer öne çıkan gruplama biçimi de esaslı ve esaslı olmayan yanılma şeklindedir⁹⁹⁴. Şüphesiz ki her iki tasnifin biçimi de konunun ele alınması ve muhteva bakımında bir fark yaratmamaktadır. Birinci ayırmada kaynak ya da neden yaklaşımı temel alınırken, ikinci ayırmada yanılmanın hukuki işlemler etkisi ya da sonuç yaklaşımı esas alınmaktadır.

1.2.1 Esaslı yanılma

Hukuki bir işlemin geçerliliğinde etkili olan ve hukuk düzenince dikkate alındığı yanılmaya esaslı yanılma denir⁹⁹⁵. Bir yanılmanın esaslı olması durumunda, Afgan hukukunda özel bir durumda sözleşmenin butlanına ve diğer durumlarda sözleşmenin feshine sebep olurken; Türk hukukunda her zaman sözleşmenin iptaline neden olabilmektedir. Esaslı bir yanılma, sözleşmenin iptal-feshine neden olandan kasıt, kanun koyucu yanılan kişiye iptal-fesih hakkını tanımış durumlar olup, kişi iptal-fesih hakkını kullandığı hallerde, sözleşme ortadan kaldırılır. Dolayısıyla, “esaslılık” kriterinin, sözleşmenin geçerliliğine etkili olan yanılmalara hukukun verdiği nitelik olduğu söylenebilir⁹⁹⁶. Sonuçta, esaslılık kıstasının temel işlevi, sözleşmeye güven ilkesi çerçevesinde kurulmuş olsa bile, yanılma sebebiyle iradesi bozulan kişinin sözleşmeden kurtulmasının şartlarını belirlemektir⁹⁹⁷.

⁹⁹³Eren, 2019, a.g.k., 426; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 96; Gauch vd., 2014, a.g.k., 180 ve Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 89.

⁹⁹⁴Garibe, 1387, a.g.k., 11 ve Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 124 vd.

⁹⁹⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 133; Edis, 1973, a.g.k., 15 ve Yalman, 1990, a.g.k., 41.

⁹⁹⁶Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 133 ve Uygur, 2013, a.g.k., 333.

⁹⁹⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 144.

1.2.1.1 Türk hukukunda esaslı yanılma

Türk hukukunda, esaslı yanılmanın örnekleri sınırlı olmaksızın TBK’da sıralandığından, esaslı yanılmanın tespiti doktrinde ve uygulamada aranması gerekmektedir⁹⁹⁸.

Doktrinde ve uygulamada yanılmanın esaslı olup olmadığını belirlerken, yanılmanın sübjektif değerlendirmesi yeterli olmayıp, yanılmanın iş hayatındaki objektif iyi niyet kurallarına göre esaslı olduğunu kabul etme şartını da aramıştır⁹⁹⁹. Bu nedenle, bir yanılmanın esaslı olabilmesi için sübjektif ve objektif değerlendirmeye dayanarak belirlenmesi gerekir. Buradan hareket ederek esaslı yanılmayı şu şekilde tanımlayabiliriz; yanılmaya düşen kişinin, yanıldığını bilseydi o sözleşmeye taraf olmayacaktı ve iş hayatında da iyi niyet kuralının çerçevesinde sözleşme tek taraflı bağlamazlığını haklı gösterecek bir önemde görülmesi durumları esaslı yanılma¹⁰⁰⁰.

1.2.1.2 Afgan hukukunda esaslı yanılma

Yanılma teorisi Senhûrî’den önce İslam hukukunda düzenli bir teori olarak bulunmadığından, Senhûrî dahil tüm çağdaş İslam hukukçularca, pozitif hukukumdaki gibi İslam hukukunda da yanılma teorisi oluşturulmaktadır¹⁰⁰¹. Dolayısıyla, pozitif hukukumdaki var olan farklı iki yanılma teorisi dikkate alınmıştır. Birincisi klasik yanılma teorisidir ve sözleşmenin kurulmasına engel olup olmadığına göre ikiye ayrılır¹⁰⁰². İkincisi ise, modern yanılma teorisi olarak adlandırılmakta, esaslı ve esaslı olmayan yanılma şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur¹⁰⁰³. Bazı yazarlar Senhûrî ve Kahraman olduğu gibi, bir yandan klasik teori ile modern teoriyi birleştirirken, diğer taraftan farklı tasniflere gayret etmişler. Ancak Karadâğî gibi bazı yazarlar vardır ki, yanılmanın tasniflere girmeden sözleşmeyi etkileyen yanılmadan bahsetmişlerdir¹⁰⁰⁴. Afgan

⁹⁹⁸AÜ, 2015, a.g.k., 38; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 97 vd. ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95.

⁹⁹⁹Demirci, 2011, a.g.k., 103.

¹⁰⁰⁰İnan, 1979, a.g.k., 202; Özkaya, 2014, a.g.k., 26-27; Eren, 2006, a.g.k., 344-345; Akıncı, 2009, a.g.k., 104 ve Yalman, 1990, a.g.k., 43.

¹⁰⁰¹Demirci, 2011, a.g.k., 102.

¹⁰⁰²Senhûrî, 1998b, a.g.k., 249, 252; Garibe, 1387, a.g.k., 7 ve Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 9.

¹⁰⁰³Özer, 2019, a.g.k., 69.

¹⁰⁰⁴Demirci, 2011, a.g.k., 102.

hukukunda Senhûrî'nin İslam hukukunda yaptığı ve müspet hukukta kabul edilen modern teorinin esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımı kabul edilmektedir¹⁰⁰⁵.

1.2.2 Esaslı olmayan yanılma

Esaslı yanılma kavramına karşı esaslı olmayan yanılma terim yer almaktadır. Esaslı olmayan yanılma, hukuki işlem üzerinde önemli bir etkisi olmayan yanılma olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰⁶. Dolayısıyla hem Türk hukukunda hem de İslam ve Afgan hukukunda, yanılmanın esaslılık şartları mevcut olmadığı hallerdeki yanılma, esaslı olmayan yanılma olarak kabul edilmekte ve hukukça dikkate alınmayacak bir yanılma. Örneğin, kalem ya da sayma yanılmaları gibi maddi bir yanılma, esaslı olmayan bir yanılma¹⁰⁰⁷. Bu tür bir yanılmanın hem Türk hukukunda hem de Afgan hukukunda, hukuki işlemlere hukuki bir etkisi yoktur.

1.3 Diğer Bazı yanılma Çeşitleri

1.3.1 Kanunda yanılma ve olguda yanılma ayrımı

Kanunda yanılma ile olgusal yanılma ayrımının kökeni Roma hukukudur. Kanunda yanılma, bir hukukunun kuralını bilinmemesi veya yanlış yorumlanması sonucunda ortaya çıkan bir yanılma¹⁰⁰⁸. Başka bir ifadeyle kanunda yanılmaya teşkil eden konu, hukuki kurallar ve hukuki düzenlemelerdir¹⁰⁰⁹. Halbuki, olgu yanılması, var olan bir durum ya da olay hakkında bir yanılma. Doktrinde kanunda yanılma ile olgusal yanılmayı ayırt etmek için, bir yanılmanın hukuk kuralının kendisiyle değil, kuralın uygulanmasının “fiili” şartlarıyla ilgili olması durumunda, olguda yanılma olarak kabul edilmektedir¹⁰¹⁰. Örneğin, bir kişinin, kanun kuralının yanlış bildiği için dört yıl boyunca iyi niyetle elinde tuttuğu taşınır malın sahibi olduğunu zannetmesi, kanunda bir yanılma söz konusudur¹⁰¹¹. Buna karşı, bu kişinin kanun hükmünü doğru bir şekilde bildiğine

¹⁰⁰⁵Resoli, 1398, a.g.k., 99 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

¹⁰⁰⁶Senhûrî, 1998b, a.g.k., 251; Garibe, 1387, a.g.k., 17 ve Demirci, 2011, a.g.k., 128.

¹⁰⁰⁷Yalman, 1990, a.g.k., 42; Büyükay, 2007, a.g.k., 37 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 287.

¹⁰⁰⁸Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 108 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 262.

¹⁰⁰⁹Özer, 2019, a.g.k., 193 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 108.

¹⁰¹⁰Özer, 2019, a.g.k., 193.

¹⁰¹¹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 110-111.

rağmen, malın 4 yıldır elinde bulunması halde yanlışlıkla 5 yıl olarak hatırladığı bir durumda, olgu yanılmasıdır. Doktrinde hukuki sonuca etkileyen olguyla ilgili olan bu tür yanılmaları “gerçek olmayan kanunda yanılma” olarak adlandırılan yazarlar da mevcuttur¹⁰¹².

1.3.1.1 Kanunda

Kanunda yanılma, hukuk kuralının cehaletinden veya yanlış yorumlanmasından kaynaklanan yanılma olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹³. Kanunda yanılma, kişinin yapmak istediği hukuki işleme ilişkin hukuki kurulları yanlış bilmesi veya bilmemesidir¹⁰¹⁴. Bu tür bir yanılma, saikte yanılma niteliğinde olması nedeniyle genellikle esaslı olarak kabul edilmese de bazı yerlerde esaslı yanılmanın nitelendirilmesini engellemez. Kanunda belirtilen şartların sağlanması halinde maddi yanılmalar gibi temel bir yanılma olarak sözleşmeleri etkileyebilmektedir¹⁰¹⁵.

Hukukta var olan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı gereği, kişiler, yanılma ortaya çıktığı hallerde, ben kuralı bilmiyordum bir itirazında bulunmazlar¹⁰¹⁶. Çünkü böyle durumlarda, kanunda yanılma iddiası kabul edilirse, hukuk kuralının uygulanmamasına neden olur. Dolayısıyla, herkes kanunu bilmeli ve ilgili hukuki kuralı araştırıp öğrenmelidir. Ama yanılan kişi, konuyu anlamak için araştırıp öğrenmeye çalışmışsa fakat kuralı yanlış veya eksik öğrenmişse, örneğin kendisine hatalı hukuki bilgi verilmişse ya da talep ettiği hukuk danışman, onun yanıltmışsa, yanıldığını ispat etmek şartıyla bu yanılmasına başvurabilir¹⁰¹⁷.

İslam hukukunda ilke olarak kanunların (şeriat) bilinmemesi, özellikle de hukuki işlemin geçerliliğinde bir mazeret olarak kabul edilmemektedir, ancak kişinin dini hükümlerini bilmemesi mazeret olarak kabul edilmektedir¹⁰¹⁸. Bu nedenle, örneğin ayıplı ürünü iade etme hakkının varlığının bilmediği iddiası kabul edilmez. Ancak

¹⁰¹²Özer, 2019, a.g.k., 194.

¹⁰¹³Demirci, 2011, a.g.k., 130.

¹⁰¹⁴Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 406 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 263.

¹⁰¹⁵Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 108, 114-115; Eren, 2006, a.g.k., 346 ve Özkaya, 2014, a.g.k., 31.

¹⁰¹⁶Demirci, 2011, a.g.k., 130.

¹⁰¹⁷Özkaya, 2014, a.g.k., 31.

¹⁰¹⁸Demirci, 2011, a.g.k., 129.

muhayyerliğin farkında olan bir kişinin bunun ani olduğunu bilmediği iddiası kabul edilir. Çünkü bu detayları herkesin bilmesi mümkün değildir¹⁰¹⁹.

1.3.1.2 Maddi yanılma (Eylem- Olgı yanılması)

Maddi yanılma, olgu ve olay hakkında eksik veya yanlış bir bilgi ve fikirden kaynaklanan yanılmadır¹⁰²⁰. Yanılmaların çok azı kanunda yanılmadan oluşurken, çoğu maddi yanılmalarlardır. Hukuki kaynaklı yanılmalar bile sonuç olarak maddi yanılmalara dönüşebilir¹⁰²¹. Bazı yazarlara göre, bir şeyin mülkiyetine ilişkin yanılma, eğer bir hukuki kuralın yanlış anlaşılmasına veya bilinmesine dayanıyorsa kanunda yanılmadır, halbuki, bir olgunun veya gerçeğin yanlış anlaşılmasına dayanıyorsa olgu bir yanılması olacaktır¹⁰²².

1.3.2 Taraf yanılması ve vasıta yanılması

Tarafta yanılması, hukuki işlemlere taraf olmak isteyenlerin bizzat yaptığı yanılmalarlardır. Aslında, çoğu yanılmalar, tarafların yanılmalarıdır¹⁰²³. Kural olarak, irade açıklamasının açıklayanın kendisi tarafından karşı tarafa ibraz edilmesi şartı değildir. Bazı durumlarda iradeyi beyan eden bazı dış olaylar vasıtasıyla irade beyanını doğrudan doğruya muhataba iletilebileceği gibi bazen de bu beyanı bir vasıta yoluyla muhataba iletilebilir. Kural olarak, bu tür beyanlar beyan sahibi için doğrudan yapılan beyanlar kadar bağlayıcıdır. Çünkü bu durumlarda irade beyanı aracıya değil gönderene ait sayılmaktadır. Bu nedenle, bir çevrici, muhbir veya başka bir yolla hatalı olarak iletilen ifadeler iptal-feshedilebilir¹⁰²⁴.

Belirtmesi gereken şey; temsilcinin yanılması ile vasıtanın yanılması arasında fark olup, ikisinin aynı olmadığıdır. Kişinin iradesini karşı tarafa ileten bir kişi vasıtaadır, halbuki, temsilci, kendi iradesini beyan ederek başka kişinin adına ve onun hesabına bir hukuki işlem kurmak isteyen kişidir¹⁰²⁵. Bu anlamda temsilci, temsil ettiği kişinin

¹⁰¹⁹Karadâği, 2002/1423b, a.g.k., 821.

¹⁰²⁰Demirci, 2011, a.g.k., 131 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 263.

¹⁰²¹Özkaya, 2014, a.g.k., 31 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 111.

¹⁰²²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 110'dan naklen.

¹⁰²³Demirci, 2011, a.g.k., 131.

¹⁰²⁴Yalman, 1990, a.g.k., 31-32; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 436-437; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 284; İnan, 1979, a.g.k., 206 ve Özkaya, 2014, a.g.k., 33.

¹⁰²⁵Demirci, 2011, a.g.k., 132.

talimatlarına aykırı bir açıklamada bulunduğunda, temsilcinin açıklamaları muhatap için geçerli olup, burada yanlış iletme söz konusu değildir. Bu durumda temsil olunan kişi, temsilcinin iradesindeki sakatlığını iddia ederse, bu yanılmanın tüm zararlı sonuçlarına katlanmak zorundadır¹⁰²⁶. Halbuki, vasıtanın, açıklamayı kasıtlı olarak karşı tarafa yanlış iletirse de yanılma söz konusu değildir. Dolayısıyla, bu durumdan açıklama sahibini sorumlu tutmak mümkün değildir¹⁰²⁷.

1.3.3 Tek taraflı yanılma ve çift taraflı yanılma

Sözleşmede taraflarından biri yanılırsa, tek taraflı bir yanılma, iki tarafı yanılırsa, iki taraflı yanılma söz konusudur¹⁰²⁸. Çift taraflı yanılmalar da iki şekil meydana gelmektedir. Ya sözleşmeye taraf olanlar, her ikisi aynı yanılmaya düşer ki bu tür yanılma “*çift taraflı ortak yanılma*” denilmektedir¹⁰²⁹. Bu yanılma türü, temel yanılması, vasıf yanılması ve beyan yanılma halleri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰³⁰. Ya da sözleşmenin tarafları, her biri farklı bir yanılmaya düşer ki bu tür yanılma da “*çift taraflı farklı yanılma*” denilmektedir¹⁰³¹. Örneğin, X, Y, önerisini yanlışlıkla 1000 yerine 100 üzerinden yapıyor, Y, X’nın önerisindeki 100’ü 10 olarak okuyor ve kabulünde önerini kabul ediyorum yazarak önerene gönderiyor. Bu örnekte, tarafların hem gerçek iradeleri ile beyanları arasında uygunsuzluk vardır hem de tarafların yanılmaları farklıdır. Bu hallede, sözleşme güven ilkesi çerçevesinde 100 üzerinde kurulmaktadır. Ancak tarafların her biri yanılma hükümlerine başvurabilir¹⁰³².

1.3.4 Yanılmanın yaptırımı bakımından

İran ve Afgan hukukuna göre, yaptırım bakımından yanılma, hukuki işlemi batıl kılan veya fesheden ve ona hiç etkisi bulunmayan yanılmalar¹⁰³³ olmak üzere üç ayrılır.

¹⁰²⁶Yalman, 1990, a.g.k., 32-33 ve İnan, 1979, a.g.k., 206.

¹⁰²⁷Von Tuhr, 1983, a.g.k., 284-285; Yalman, 1990, a.g.k., 33 ve Kocayusufoğlu vd., 2008, a.g.k., 418.

¹⁰²⁸Demirci, 2011, a.g.k., 132.

¹⁰²⁹Senhûrî, 1998b, a.g.k., 265.

¹⁰³⁰Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 117 ve Yalman, 1990, a.g.k., 37.

¹⁰³¹Demirci, 2011, a.g.k., 132 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 265.

¹⁰³²Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 120 ve Yalman, 1990, a.g.k., 39.

¹⁰³³Bu tür ayırım Türk hukukunda geçerli olmamasına rağmen, diğer hukuk sistemlerinde örneğin Afgan hukukunda bazı değişikliklerle ve özellikle İran hukukunda geçerli bir ayırım olarak kabul edilmiştir.

Zira yanılma, hukuki işlem üzerinde her zaman aynı etkiye sahip değildir¹⁰³⁴. Bazen yanılma o kadar önemlidir ki, iradeyi veya iradelerin mutabakatını yok eder ve işlemi batıl kılar. Bazen de yanılma, sözleşmenin feshine neden olur ve bazı durumlarda da yanılmanın bir sözleşmeye hiçbir etkisi bulunmaz¹⁰³⁵.

1.3.4.1 Hukuki işlemi batıl kılan yanılmalar

Yanılma, bir sözleşmenin unsurlarına zarar vererek iradeyi veya iradenin mutabakatını ortadan kaldırır, işlem batıl olur. Bu tür yanılmaya hukuki işlemi batıl kılan yanılma olarak adlandırılmaktadır¹⁰³⁶. Afgan hukukunda sözleşmeyi batıl kılan yanılma ancak AMK'ın 562. maddesinin birinci fıkrasındaki yer alan sözleşmenin konusu yanılma olarak ortaya çıkar¹⁰³⁷ halbuki İran hukukunda bu tür yanılmanın halleri şunlardır;

Borcun sebebinin varlığında yanılma¹⁰³⁸: Sözleşmelerde borcun sebebinin varlığı konusunda bir yanılma olduğunda, yani gerçekten borcun sebebi yokken, kişi yanlış bir tasavvurla borcun olduğunu¹⁰³⁹ zannıyla borcuyla ilişkin bir ödeme taahhüdünde bulunmuşsa, sözleşme batıl olur¹⁰⁴⁰.

Sözleşmenin mahiyetinde yanılma (sözleşmenin türünde yanılma): Taraflar sözleşmenin mahiyetinde yanılırsa, hukuki işlem batıldır¹⁰⁴¹. Örneğin, taraflardan biri satış sözleşmesi kurmak ister, diğer taraf da kira sözleşmesi kurmak isterse, tarafların sözleşmenin mahiyetinde iradeleri arasında uyum olmadığı için hukuki işlem batıldır¹⁰⁴².

¹⁰³⁴Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 17.

¹⁰³⁵Şehidi, 1380, a.g.k., 163.

¹⁰³⁶Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 17.

¹⁰³⁷ Bkz, s . 201.

¹⁰³⁸Borcun sebebi veya yönü, alacaklının doğrudan doğruya kastettiği ve onu yükümlü kılmasına neden olan bir şeydir. Borcun sebebi, bütün aynı çeşit sözleşmelerde aynı şey olup, bir tarafın borcu diğerinin borcunun sebebidir. Örneğin satış sözleşmesinde alıcının borcunun sebebi satıcının borcu, satıcının borcunun sebebi ise alıcının borcudur.

¹⁰³⁹Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 20 ve Senhûrî, 1998b, a.g.k., 249.

¹⁰⁴⁰Örneğin, biri başka bir kişiye verilen zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu düşünür ve ona bir miktar ödeme taahhüdü verir, ancak aslında zararı tazmin etmekle yükümlü değildir. Burada kişinin ödeme taahhüdü batıldır.

¹⁰⁴¹Senhûrî, 1998b, a.g.k., 249.

¹⁰⁴²Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 18.

İMK'ın 194. maddesinde bu konuyla ilgili açık bir hüküm mevcuttur. Anılan maddeye göre, sözleşmenin mahiyetinde bir yanılma meydana geldiğinde sözleşme batıl olur¹⁰⁴³.

Sözleşmenin konusunda yanılma: Taraflar sözleşme konusunda yanılarsa ve her birinin aklında farklı bir konu varsa ve sonuç olarak bu konuda anlaşma sağlanamazsa, işlem batıldır¹⁰⁴⁴. Örneğin, her iki taraf da bir satış sözleşmesi yapmak niyetindedir, ancak bir taraf kitap satmaya ve diğer taraf kıyafet almaya niyetlidir¹⁰⁴⁵.

İşlem konusunun alışlagelmiş biçimindeki yanılma: İşlem konusunun alışlagelmiş biçimindeki yanılmanın anlamı, genellikle işlem nesnesini diğer nesnelerden ayıran özelliklerdeki bir yanılmadır¹⁰⁴⁶. Başka bir deyişle, alışlagelmiş biçimindeki bir hata, işlemin taraflarının niyetinin ne olduğu ile yapılan işlemin konusu, örf bakımında farklı ve zıt olması halinde ortaya çıkmaktadır¹⁰⁴⁷. Başka bir ifadeyle örf, iki ayrı cinsten olsun ya da olmasın, onları iki ayrı şey olarak kabul eder¹⁰⁴⁸. Gerçek altın ve gümüş yerine sahte altın ve gümüş satın almak gibi ki bu, işlemin alışlagelmiş biçimindeki yanılmanın bir örneğidir¹⁰⁴⁹.

Bu ayrıma göre, işlem tarafının fiziksel kimliğinde veya temel özelliklerinde yanılma da sözleşmeyi batıl kılan yanılmalar kapsamında sayılmaktadır¹⁰⁵⁰. Zira bazı hukuki işlemlerde örneğin ivazsız sözleşmelerde, karşı tarafın kimliği çok önemli olduğu için, kişinin kimliğinde bir yanılma meydana gelirse, sözleşme batıldır¹⁰⁵¹. Buna karşı, ivazlı hukuki işlemlerde karşı tarafın kimliğinden çok yerine tarafların edimleri önemli olmadığı, onun yerine tarafların edimleri önemli olduğundan, kişinin kimliğinde bir yanılma söz konusu ise, hukuki işlemin geçerliliğine etkileyemez¹⁰⁵².

¹⁰⁴³İMK'ın 194. maddesi.

¹⁰⁴⁴Senhûrî, 1998b, a.g.k., 249.

¹⁰⁴⁵Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 18.

¹⁰⁴⁶M. R. Ahengeran ve E. Ahmadi (1389). Elektoronik sözleşmeler üzerinde ıstıbah ve hatanın fıkhı ve hukukı etkileri. *Fıkhi araştırması*, 15 (1), 1-25. S, 9.

¹⁰⁴⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 18.

¹⁰⁴⁸Ahengeran ve Ahmadi, 1389, a.g.k., 10.

¹⁰⁴⁹Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 18.

¹⁰⁵⁰Sefayi, 1388, a.g.k., 98.

¹⁰⁵¹Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 20.

¹⁰⁵²Sefayi, 1388, a.g.k., 98.

1.3.4.2 İşlemi fesheden yanılma

Bazı hukuki sistemlerde, örneğin İran hukukunda sözleşmeyi batıl kılmayan ancak ona etkileyen yanılmalar, sözleşmenin feshini neden olacaktır. Buna göre, fiyatta yanılma, eğer fahiş bir aşırı yararlanmaya neden olsa, fesih hakkını doğur¹⁰⁵³. Aynı şekilde, İşlemin temeli olmayan özelliklerindeki yanılmalar ve kişinin temel olmayan vasıflarında meydana gelen yanılmalar da sözleşmenin fesih hakkını doğur¹⁰⁵⁴. Ancak Afgan hukukunda, kural olarak esaslı yanılma sözleşmenin feshine sebep olur. Bunun tek istisnası olarak AMK'nın 62. maddesinin birinci fıkrasındaki sözleşmenin konusuyla ilişkin yanılma olup, bu durumda sözleşme batıldır.

1.3.4.3 Hukuki işleme etkisi olmayan yanılmalar

İran hukukunda yukarıdaki sayılan yanılmalar dışında kalan yanılmalar hukuki işleme etkili olmayan yanılmalar olarak kabul edilmektedir. Örneğin, fahiş aşırı yararlanmaya neden olmayan fiyatta yanılma¹⁰⁵⁵, sözleşmenin konusunun temeline ilişkin olmayan ve sözleşmede kararlaştırılmayan vasıflarında yanılma, kişinin temel olmayan vasıflarında veya ivazlı akitlerde karşı tarafın kimliğinde yanılma¹⁰⁵⁶, adi saik yanılması ve kanunda yanılma hukuki işleme etkilemeyen yanılmalar¹⁰⁵⁷.

Sonuç olarak, açıklandığı gibi, yanılma, farklı bakış açısından çeşitli ayırım yapılmaktadır. Ancak çalışmamızda yukarıdaki ayrımların, Türk ve Afgan hukukunda yanılmanın temelini teşkil eden esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımı ile esaslı yanılma halleri incelenecektir.

¹⁰⁵³Ahengeran ve Ahmadi, 1389, a.g.k., 13.

¹⁰⁵⁴Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 20 vd

¹⁰⁵⁵Katuziyan, 1372, a.g.k., 443.

¹⁰⁵⁶Şehidi, 1380, a.g.k., 171.

¹⁰⁵⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 14 ve Sefayi, 1388, a.g.k., 103.

2 ESASLI YANILMANIN KAVRAMI VE ESASLI YANILMA HALLERİ

Yanılma konusunda beyanda yanılma ve saikte yanılma olarak tasnifin¹⁰⁵⁸ yanısıra, doktrinde yanılmanın bir diğer öne çıkan gruplama biçimi de “esaslı” ve “esaslı olmayan yanılma” şeklindedir¹⁰⁵⁹. Esaslı yanılma, hukuki işlemler üzerinde etkili olduğundan, Türk ve Afgan hukukunda yanılmanın esasını teşkil eder. İslam hukukunda da sözleşmenin temel şartları, yani kuruluş (inikad), sıhhat ve lüzum şartlarında bir eksiklik varsa, meydana gelen yanılmaya esaslı yanılma olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁶⁰.

2.1 Esaslı yanılmanın kavramı

Hukuki bir işlemin geçerliliğine etkili olan ve hukuk düzenince dikkate alınan yanılmaya esaslı yanılma denir¹⁰⁶¹. Bir yanılmanın esaslı olması durumlarında, Afgan hukukunda özel durumda sözleşmenin butlanına ve diğer durumlarda sözleşmenin feshine neden olurken; Türk hukukunda her zaman sözleşmenin iptaline neden olabilmektedir. Esaslı bir yanılma, sözleşmenin iptal-feshine neden olandan kasıt, kanun koyucu yanılan kişiye iptal-fesih hakkını tanımış olduğu durumlar olup, kişi iptal-fesih hakkını kullandığı hallerde, sözleşme ortadan kaldırılır. Dolayısıyla, “esaslılık” teriminin, sözleşmenin geçerliliğine etkili olan yanılmalara hukukun verdiği nitelik olduğu söylenebilir¹⁰⁶². Sonuçta, esaslılık kıstasının temel işlevi, sözleşme güven ilkesi çerçevesinde kurulmuş olsa bile, yanılma sebebiyle iradesi bozulan kişinin sözleşmeden kurtulmasının şartlarını belirlemektir¹⁰⁶³.

Esaslılık teriminden ne anlaşılması gerektiği, hangi tür yanılmaların ne şartlarda temel olabileceği ve sonuçlarının neler olabileceği konusunda, doktrinde farklı fikir mevcuttur. Başka bir ifadeyle, yanılma müessesesinin mekanizmaları ve nasıl çalıştığı

¹⁰⁵⁸Eren, 2019, a.g.k., 426; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 96; Gauch vd., 2014, a.g.k., 768, 808 ve Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 89.

¹⁰⁵⁹Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 124 vd. ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 80.

¹⁰⁶⁰Demirci, 2011, a.g.k., 102.

¹⁰⁶¹Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 133; Edis, 1973, a.g.k., 15 ve S. Yalman (1990). *Sözleşmenin esaslı unsurlarında hata*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 41.

¹⁰⁶²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 133 ve Uygur, 2013, a.g.k., 333.

¹⁰⁶³Kanışlı, 2018, a.g.k., 144 ve Eren, 2019, a.g.k., 431.

hakkında farklı hukuk sistemlerinden ve doktrinlerden farklı fikirler elde edilebilir¹⁰⁶⁴. Ayrıca, tüm yanılma çeşitleri için eşit olarak uygulanacak birtakım esaslılık şartların bulunması da gerekmektedir.

2.1.1 Türk hukukunda esaslı yanılmanın tanımı

Türk hukukunda, esaslı yanılma ile ilişkin bir tanım bulunmamaktadır, ancak sınırlı olmayan şekilde örnekleri TBK’da mevcuttur. Fakat esaslı yanılmaya ilişkin doktrinde farklı tanımlar mevcuttur¹⁰⁶⁵. Doktrinde yanılmanın esaslı olup olmadığını belirlerken, yanılanın sübjektif değerlendirmesiyle yeterli olmayıp, yanılmanın iş hayatındaki objektif iyiniyet kurallarına göre esaslı olduğunu kabul etme şartı da aranmıştır¹⁰⁶⁶. Bu nedenle, bir yanılmanın esaslı olabilmesi için sübjektif ve objektif değerlendirmeye dayalı esaslı olması gerekir. Buradan hareket ederek yanılma şu şekilde tanımlanmıştır; yanılmaya düşen kişinin, yanıldığını bilseydi o sözleşmeye taraf olmayacaktı ve iş hayatında da iyi niyet kuralının çerçevesinde sözleşme tek taraflı bağlamazlığını haklı gösterecek bir önemde görülmesi durumları esaslı yanılma¹⁰⁶⁷.

2.1.2 Afgan hukukunda esaslı yanılmanın tanımı

Afgan hukukunda da Senhûrî’nin İslam hukukunda yaptığı ve müspet hukukta kabul edilen modern teorisinin esaslı ve esaslı olmayan yanılma¹⁰⁶⁸ ayrımı kabul edilmekle birlikte esaslı yanılmaya ilişkin teknik ve açık bir tanımlanmamıştır¹⁰⁶⁹. Bununla beraber AMK’da 564. maddesinde esaslı yanılma ile ilişkin şöyle bir hüküm mevcuttur; “yanılan yanılmanın varlığını sözleşmenin kurulması sırasında bilseydi sözleşmeye taraf olmak istemezdi derecede fahişse, esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir”.

¹⁰⁶⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 145

¹⁰⁶⁵AÜ, 2015, a.g.k., 39.

¹⁰⁶⁶Demirci, 2011, a.g.k., 103.

¹⁰⁶⁷İnan, 1979, a.g.k., 202; Özkaya, 2014, a.g.k., 26-27; F. Eren (2006). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. (9. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 344-345.; Akıncı, 2009, a.g.k., 104 ve Yalman, 1990, a.g.k., 43.

¹⁰⁶⁸Demirci, 2011, a.g.k., 102.

¹⁰⁶⁹Resoli, 1398, a.g.k., 98 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

2.2 Esaslı yanılmanın halleri

Afgan hukukunda yanılmanın temelini teşkil eden ayrım, esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımıdır. Buna göre, bir yanılma esaslılık şartlarını taşıdığı zaman, esaslı yanılma olarak kabul edilir ve kural olarak sözleşmenin feshine sebep olabilir¹⁰⁷⁰. Bu nedenle esaslı yanılmanın halleri ile ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Halbuki Türk hukukunda esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımının yanında¹⁰⁷¹, saik yanılması ve beyan yanılması olarak bir diğer ayrımı da kabul edilmiştir. Bu ayrıma göre, beyanda yanılma kural olarak esaslıyken; saikte yanılma belirli birtakım şartların varlığı halinde esaslı sayılır. Aksi takdirde saikte yanılma kural olarak esaslı sayılmaz. Bu sebeple, Türk hukukunda her ne kadar örnekleyici olarak sayılsa da esaslı yanılmanın halleri ile ilişkin TBK’da açık bir hüküm bulunmaktadır.

2.2.1 Sözleşmenin mahiyetinde (niteliğinde) yanılma

Sözleşmenin mahiyetinde meydana gelen yanılmalara sözleşmenin zatında/özününde yanılma da denilmektedir¹⁰⁷². Sözleşmenin mahiyetinde bir yanılma olması durumunda, sözleşmenin yapılmasını isteyen kişi sözleşmenin kurulması sırasında istediği sözleşmeyi kurmak yerine yanlışlıkla başka bir sözleşmeyi taraf olur¹⁰⁷³. Böylece kişinin taraf olmak istediği sözleşme yerine, yanlışlıkla başka bir sözleşmeye taraf olur¹⁰⁷⁴. Örneğin ev kiralamak isteyen bir kişi yanlışlıkla evi kiralamak yerine evi alıyorum demişse ve karşı tarafın kabul etmesi halinde kira sözleşmesi yerine satış sözleşmesi akdedilmiş olur¹⁰⁷⁵. Buna karşılık kişi herhangi bir sözleşmenin yapmasını istemeksizin yanlışlıkla bir irade açıklamasında bulunursa, bu da sözleşmenin mahiyetinde meydana gelen yanılma olarak kabul edilmektedir¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁰Resoli, 1398, a.g.k., 98 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

¹⁰⁷¹Özer, 2019, a.g.k., 69 ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 80.

¹⁰⁷²Von Tuhr, 1983, a.g.k., 281.

¹⁰⁷³Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 396; Von Tuhr ve Peter, 1974, a.g.k., 303; Yavuz, 2015, a.g.k., 352; Önen, 1999, a.g.k., 55; C. İ. Günay (2012). *Türk borçlar kanunu şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları. S, 204 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 250.

¹⁰⁷⁴Ahengeran ve Ahmadi, 1389, a.g.k., 9 ve Demirci, 2011, a.g.k., 104.

¹⁰⁷⁵Özkaya, 2014, a.g.k., 92; Eren, 2006, a.g.k., 346; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 281; İnan, 1979, a.g.k., 202 ve Yalman, 1990, a.g.k., 25.

¹⁰⁷⁶N. Kocayusufpaşaoğlu, (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı), (2008). *Borçlar hukuku, genel bölüm, (borçlar hukukuna giriş, hukuki işlem, sözleşme)*. C, 1. (4. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 396.; Eren, 2006, a.g.k., 346.

Görüldüğü gibi sözleşmenin mahiyetinde yanılma durumunda, yanılmaya düşenin bağlı olduğu sözleşme ile kurulması istenmiş sözleşme arasında mahiyet açısından önemli farklılık mevcuttur¹⁰⁷⁷. Başka bir deyişle, irade beyanı sonucunda akdedilen ve güven ilkesine göre yorumlanan sözleşme, gerçekte istenen sözleşmeden nitelik olarak farklı ise, sözleşmenin mahiyetinde yanılma söz konusudur¹⁰⁷⁸. Yine de kira sözleşmesini farkında olmadan satış sözleşmesi yerine yapmak¹⁰⁷⁹ ya da adi kefalet sözleşme yerine hatalı bir şekilde müteselsil kefalet sözleşmesi yapmak, sözleşmenin mahiyetinde meydana gelen yanılma olarak sayılmaktadır¹⁰⁸⁰.

Vurgulamak gerekir ki, bu tür bir yanılma, kişinin yanlışlıkla akdedilen sözleşme yerine farklı bir sözleşme konusunda iradesi beyan etmesi ile oluşturulmuş her ihtimalde ortaya çıkmaz. Dolayısıyla, bu tür yanılmanın meydana gelmesi için, yanılma sonucunda akdedilen bir sözleşme, istenen asıl sözleşmeden nitelik olarak farklı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁸¹. Başka bir deyişle, yanılma, sözleşmenin birinci noktaları ile ilişkin olması gerekmektedir¹⁰⁸².

Doktrinin de haklı olarak vurguladığı gibi, sözleşmenin birinci derecede olmayan noktalarında meydana gelen yanılma¹⁰⁸³ ve sözleşmenin ancak hukuki olarak nitelendirilmesiyle ilgili yanlış değerlendirmeler, sözleşmenin mahiyetinde yanılma olarak kabul edilmez¹⁰⁸⁴. Örneğin, bir kişinin satış sonucunda zapttan sorumlu olmayacağı zannederse, sözleşmenin ikinci derecesindeki noktalarında yanlışlığı için saik yanılması kabul edilir¹⁰⁸⁵. Ya da kişinin kurulduğu sözleşmeyi eser sözleşme olarak düşünürken, kanunda bu sözleşme vekalet sözleşmenin hükümlerine tabi tutulmuşsa, bu durum sözleşmenin mahiyetinde yanılma değildir¹⁰⁸⁶. Böylece, sözleşmenin mahiyetinde yanılmanın mevcut olabilmesi için, irade beyanı ile gerçek irade arasındaki

¹⁰⁷⁷Eren, 2019, a.g.k., 431; Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 82; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 129 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95.

¹⁰⁷⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 257.

¹⁰⁷⁹Gauch vd., 2014, a.g.k., 822; F 1948, a.g.k., 302 ve Eren, 2019, a.g.k., 432.

¹⁰⁸⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 257.

¹⁰⁸¹Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 396; Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 82; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 129 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95.

¹⁰⁸²Özkaya, 2014, a.g.k., 93 ve Eren, 2006, a.g.k., 346.

¹⁰⁸³Demirci, 2011, a.g.k., 105.

¹⁰⁸⁴Eren, 2019, a.g.k., 431 ve Birsen, 1967, a.g.k., 84.

¹⁰⁸⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 259.

¹⁰⁸⁶Gauch vd., 2014, a.g.k., 822 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 794.

uyumsuzluğun, sözleşmenin esaslı noktalarında olması gerekmektedir¹⁰⁸⁷. Aksi takdirde sözleşmenin birinci noktalarıyla ilişkin olmayan yanılmalar, sözleşmenin iptal-feshine neden olamazlar¹⁰⁸⁸.

Bazı yanılma hallerinin, sözleşmenin mahiyetinde yanılma olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Örneğin kişinin iradesi bir şeyin satın alması için beyan edilirken, güven kuralı çerçevesinde satmak anlamına yorumlanır. Görüldüğü gibi buradaki kişinin yanılması, satış sözleşmesindeki taraf durumuna ilgilidir. Böyle bir durum, bazı yazarlara göre sözleşmenin mahiyetinde yanılma olarak kabul edilirken¹⁰⁸⁹, bazına göre sözleşmenin mahiyetinde yanılmanın kapsamında giremez. Burada satış sözleşmesinin varlığı bakımından kişinin beyan edilen iradesi ile gerçek iradesi arasında bir uygunsuzluk yoktur. Dolayısıyla, buradaki yanılma, sözleşme ilişkisindeki kişinin taraf olarak rolü ile ilgilidir¹⁰⁹⁰. Kanımızca ikinci görüş daha doğru görünmektedir.

Son olarak, sözleşmenin her iki tarafı, sözleşmenin mahiyetinde yanılırsa (çift taraflı yanılma durumunda), iradeleri belli bir sözleşme üzerinde birleşmiş olmadığı için, ortada herhangi bir sözleşme kurulmadığı için, sözleşmenin mahiyetinde yanılmadan da söz edilemez¹⁰⁹¹. Örneğin, kira akdi kurmak isteyen kişinin, iradesini satış şeklinde beyan etmesi ve karşı tarafında karz akdi yapmak isterken bağış sözleşmesine ilişkin bir beyanda bulunması. Bu gibi durumlarda tarafların iradeleri muayyen bir sözleşmede birleşmediği için bir sözleşmeden söz edilemez¹⁰⁹².

2.2.1.1 Türk hukukunda sözleşmenin mahiyetinde yanılma

Türk hukukunda sözleşmenin mahiyetinde yanılmayla ilişkin TBK'nın 31. maddesinin birinci fıkrasının 1. Bendinde şöyle bir açıklama mevcuttur; “*yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa*” anılan maddeye göre, bir kişi farkında olmadan, iradesi işlemin iradesine uygun olmayan bir

¹⁰⁸⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 258.

¹⁰⁸⁸Özkaya, 2014, a.g.k., 9 ve Eren, 2006, a.g.k., 346.

¹⁰⁸⁹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 99.

¹⁰⁹⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 258.

¹⁰⁹¹Demirci, 2011, a.g.k., 105.

¹⁰⁹²Özkaya, 2014, a.g.k., 92 ve Demirci, 2011, a.g.k., 105.

sözleşmenin kurulması için beyan edilirse, sözleşmenin mahiyetinde bir yanılma söz konusu olacaktır¹⁰⁹³.

2.2.1.2 Afgan hukukunda sözleşmenin mahiyetinde yanılma

İslam hukukunda, sözleşmenin mahiyetindeki yanılma, “hata”, “ifade hatası” ve “*sebku’l-lisan*” olarak farklı başlıklar altında incelenmiştir¹⁰⁹⁴. Bu tür yanılmanın hukuki işlem üzerinde nasıl bir etki ettiği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Hanefilere göre, kişi satım sözleşmesine taraf olmak istememesine rağmen, satım sözleşmesinin kurulması için istemenden bir beyanda bulunmuşsa, eğer muhatap yanılanın yanıldığını doğrularsa, sözleşme fesada uğramaktadır¹⁰⁹⁵. Buna karşı, muhatap, yanılanının yanıldığını doğrulamazsa, yanılma söz konusu olmayacaktır ve yanılan kişi, hukuki işlemi istenmiş gibi olarak kabul edilmektedir. Hanefiler genel olarak bunu söylese de bu sonuca varmak için benzetmelerinde çeşitli araçlara dayanmaktadırlar¹⁰⁹⁶. Dolayısıyla, kimileri yanılanın alım satımını korkutanın alım satımına benzetiyor, kimileri de yanılanın durumunu hazilin alım satımına benzetiyor¹⁰⁹⁷. Bazılara göre, yanılanın alım satım sözleşmesi kurulmamaktadır¹⁰⁹⁸. Bu konuda fesih kabul eden ve etmeden sözleşmeler arasında bir farkı yoktur. Onlara göre, böyle durumlarda sözleşme batıldır¹⁰⁹⁹.

Afgan hukukunda sözleşmenin mahiyetinde yanılmayla ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, genel hükümler çerçevesinde, sözleşmenin mahiyetinde meydana gelen yanılmanın esaslı yanılma olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira daha önce beyan edildiği gibi, AMK’nın 513. maddesine göre, sözleşmenin kurulmasında, karşı taraf, kişinin beyanının gerçek iradesine aykırı olduğunu

¹⁰⁹³Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 396; Gauch vd., 2014, a.g.k., 822; Schwarz, 1948, a.g.k., 302; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 99; Eren, 2019, a.g.k., 432; Yavuz, 2015, a.g.k., 352; Önen, 1999, a.g.k., 55 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 250.

¹⁰⁹⁴Senhûrî, 1998b, a.g.k., 97-146; Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 813; Süvâr, 1998, a.g.k., 420 ve Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 639-694.

¹⁰⁹⁵Demirci, 2011, a.g.k., 104.

¹⁰⁹⁶Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 813.

¹⁰⁹⁷Demirci, 2011, a.g.k., 104 ve Emir Pâdişâh, 1931, a.g.k., 306.

¹⁰⁹⁸Ahengeran ve Ahmadi, 1389, a.g.k., 9.

¹⁰⁹⁹Demirci, 2011, a.g.k., 104; E. M. İbn Hazm (1347-1352a). *El-Muhallâ*. C, VIII. Kahire: Dârü’t-Türâs. S, 439; C. İ. Şirâzî (1403). *Et-Tenbih fi’l-fikhi’ş-Şâfi*. Beyrut: Âlemü’l-Kütüb. S, 88.; K. M. İbnü’l-Hümâm (2012a). *Şerhu Fethi’l-Kadîr*. C, III. Beyrut: Dârü’l-Fikr. S, 360-361.; *El-Fetâva’l-Hindiyye*. (1973). *El-Fetâva’l-Alemgiriyye*, haz. C, III. Diyarbakır: El-Mektebetü’l-İslâmiyye. S, 141; S. Mahmesânî (1983). *En-Nazariyyetü’l-âmme li’l-mücebât ve’l-ukûd fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*. C, 2. (3. Baskı), Dârü’l-İlmî’l-Melâyîn, Beyrut, s, 422; Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 290-291 ve Müsevî, 2002/1423, a.g.k., 258.

bilmiyorsa, beyan geçerlidir. Buradan anlaşılıyor ki, karşı tarafın, beyan sahibinin sözleşmenin mahiyetinde yanıldığını bilmediği durumlarda, sözleşme kabul beyanıyla kurulur. Ancak yine de daha önce açıklandığı gibi, AMK'ın 705 ve 706. maddelerine göre, sözleşmenin yorumlanmasında, daha ziyade kişinin gerçek iradesi dikkat alınacağı için, sözleşmenin mahiyetinde yanılma, esaslılık şartları taşıdığı şartıyla, yanılan kişi, sözleşmenin feshini isteyebilir.

2.2.2 Sözleşmenin konusunda yanılma

Sözleşmenin konusunda yanılma halinde, yanılmaya düşen kişi istemeden gerçekte istediğinden farklı bir şey için sözleşme kurulur. Başka bir ifadeyle yanılmaya düşen kişinin iradesinin beyanında ifade ettiği şey ile işlem iradesinin konusu olan şey arasındaki uyumsuzluk, sözleşme konusunun “kimliğinde” bir yanılma olarak kendini göstermektedir¹¹⁰⁰. Başka bir deyişle, yanılmaya düşen kişi, iradesini beyan ederken asıl istediği şeyi başka bir şeyle karıştırmış, bunun sonucunda sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana gelmiştir¹¹⁰¹.

Örneğin, dükkânın rafında duran iki kitapdan sol taraftakini almak isteyen biri, yanlışlıkla sol taraf yerine sağ tarafı gösterirse, sözleşmenin konusunda bir yanılma söz konusu olur¹¹⁰². Ya da kişi, Mosavi'nin borçlar hukuku kitabını almak isterken, yanlışlıkla Mosavi'nin ticaret hukuku kitabını alır. Bu durumlarda, alınan şeyle ilişkin kişinin gerçek iradesi bulunmadığı için, yanılan, sözleşmenin konusunda yanılma hükümlerine başvurarak sözleşmenin iptalini isteyebilir¹¹⁰³.

İslâm hukukunda, sözleşmesinin konusu olan şeye ilişkin belirtilen cins veya vasıf, o şeyde bulunmazsa, bu durum “fevâtü'l-cins” adlandırılır ve ma'kud-ı aleyhin (sözleşmenin konusunda yanılma) yanılma söz konusudur¹¹⁰⁴. Buna karşı, Pozitif hukukta, yanlış yapan kişi gerçekten istediğinden başka bir şey için iradesini beyan etmişse, yanılmaya düşmüş olmaktadır¹¹⁰⁵. Dolayısıyla, pozitif hukukta bu tür yanılma,

¹¹⁰⁰Gauch vd., 2014, a.g.k., 823; Schwarz, 1948, a.g.k., 302; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 397; Eren, 2019, a.g.k., 432; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 250.

¹¹⁰¹AÜ, 2015, a.g.k., 39-40 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 95, 96.

¹¹⁰²Tekinay vd., 1993, a.g.k., 433 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 397, 398.

¹¹⁰³Kanışlı, 2018, a.g.k., 259.

¹¹⁰⁴Karadâği, 2002/1423b, a.g.k., 801; Bahrülülüm, 1984/1404, a.g.k., 658 ve Arı, 1996, a.g.k., 195.

¹¹⁰⁵Akıncı, 2009, a.g.k., 105; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 281; Özkaya, 2014, a.g.k., 93 ve Eren, 2006, a.g.k., 346.

açıklamada yanılma olarak kabul edilirken, İslam ve Afgan hukukunda açıklama yanılması olarak değil, sözleşmenin konusu mallar ile teslim edilen mallar arasında cins uyumsuzluğu veya aşırı farklılık şeklinde bir yanılma olarak kabul edilmiştir¹¹⁰⁶.

Bu bağlamda dikkat edilmeli nokta, sözleşmenin konusu şeyin niteliğine ilgili yanılma ile sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyde yanılma arasında fark mevcuttur¹¹⁰⁷. Bir şeyin niteliklerinin o şeyin kimliğini de belirleyebileceği düşünüldüğünde, bazı durumlarda bu ayrımı yapmak zordur. Ancak bu iki kavram arasında var olan farkı da göz önünde tutmalıdır. Şeyin niteliğiyle ilişkin yanılma da iki şekilde ortaya çıkabilir; ya şeyin niteliğine ilişkin saikte yanılma şeklinde ya da şeyin niteliğine ilişkin beyanda yanılma şeklinde¹¹⁰⁸. Örneğin, kiracının satışa konu olan taşınmaz üzerinde önalım hakkı bulunmasına rağmen, alıcı bu durumdan haberi olmadan sözleşmeyi imzalamıştır. Burada söz konusu yanılma, beyan yanılması olarak değil, saikte yanılma olarak ortaya çıkıyor¹¹⁰⁹.

Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliğinde yanılma, beyan yanılması olarak gösteren bir örnek şudur; Daha önceki görüşmelerde alıcı ve satıcı belirli bir miktar potasyum nitrat satma konusunda anlaşmıştı. Daha sonra satıcı tarafından gönderilen teyit yazısında saf kimyasal potasyum nitratin anlaşılan tarihte kilosu 5,25 franktan istenilen miktarda ve tıbbi kullanım için gönderileceği belirtiliyor. Ancak alıcı, satıcıyla daha önce yaptığı görüşmelere dayanarak, sözleşmenin yüz kilogramı 5,25 frank (Çünkü bu tür işlemlerde genellikle 100 kilo fiyat verir) olan gübreleme amaçlı normal kalite potasyum nitrata dayandığını beyan eder. Burada sözleşme, satıcının anlayışına göre düzenlenmiştir ancak alıcı, sözleşmenin konusu olan şeyin kimliğini belirleyen niteliğinde yanıldığı için, beyan yanılmasına dayanabilir. Dikkat edilirse, alıcının işlem niyetine konu olan kimyasal madde, gübreleme amaçlıdır, halbuki beyanın muhtevasını oluşturan kimyasal madde, farmasötik amaçlıdır¹¹¹⁰. Dolayısıyla kişinin iradesi ve beyanı aynı şeye yönelik olmadığı için beyanda yanılma söz konusudur¹¹¹¹.

Sonuç olarak, yanılma konusunun nitelik, ancak sözleşmenin konusu olan şeyin kullanım amacı ve değeri ile ilgili ise, saik yanılması türüne ilişkin bir nitelik

¹¹⁰⁶Demirci, 2011, a.g.k., 104-105.

¹¹⁰⁷Kocayusufoğlu vd., 2014, a.g.k., 398 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 96.

¹¹⁰⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 259.

¹¹⁰⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 263 ve Eren, 2019, a.g.k., 427.

¹¹¹⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 259.

¹¹¹¹Eren, 2019, a.g.k., 428 vd. ve Akıncı, 2011, a.g.k., 96.

yanılmasıdır. Ancak, yanılma konusu olan nitelik, şeyin kimliğini belirleyebilecek ve onu diğer şeylerden ayırt edecek derecede olsa, beyan yanılması olarak kabul edilecektir¹¹¹². Birinci durumda, beyan ile irade arasında uygunluk mevcutken, ikinci durumunda beyan ile irade arasında uygunsuzluk vardır.

2.2.2.1 Türk hukukunda sözleşmenin konusunda yanılma

Türk hukukunda, TBK’nın 31. maddesinin birinci fıkrasının 2. bendinde sözleşmenin konusu olan şeyinde yanılma ile ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır; “yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa ...”. Bu fıkradaki var olan “başka bir konu” ibaresi doktrinde “edimin konusu şey” olarak yorumlanmıştır¹¹¹³.

Türk hukukunda sözleşmenin konusunda yanılma, esaslı beyan yanılması olarak nitelendirilmiştir¹¹¹⁴. Bu nedenle, yanılma, sözleşmenin konusu olan şeyinde değilse, şeyin niteliklerinde ise, sözleşmenin konusunda yanılma olarak kabul edilmez¹¹¹⁵. Örneğin, kişinin koyunun sütlü olmasını zannederek, satın aldığı koyunun sütsüz olması, yine de dairenin güneşli olmasını düşünerek satın aldığı daire, güneşsiz olması gibi durumlarda, sözleşmenin konusunda yanılma söz konusu olmayıp, diğer şartları mevcut olması şartlarıyla, esaslı saik yanılması sayılacaktır¹¹¹⁶.

2.2.2.2 Afgan hukukunda sözleşmenin konusunda yanılma

İslam hukukunda sözleşmenin konusunda (mahallinde) yanılma iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Birincisine sözleşmenin konusu olan şeyin cinsinde yanılma olarak da denilmekte, sözleşmenin konusu şeyin sözleşme sırasında belirlenen cinsinden farklı cinsi olması durumlarda meydana gelmektedir¹¹¹⁷. Afgan hukukunda, İslam hukukunda olduğu gibi, sözleşmenin konusu olan şeyin cinsinde bir farklılık varsa, sözleşme, sözleşmenin yapıldığı sırada belirlenen cinse göre kurulur, fakat o cins mevcut olmadığı için, sözleşme batıldır¹¹¹⁸. AMK’nın 562. maddesinin 1. fıkrasında bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm

¹¹¹²Kanışlı, 2018, a.g.k., 260.

¹¹¹³Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 96 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 96.

¹¹¹⁴Yalman, 1990, a.g.k., 26 ve Eren, 2006, a.g.k., 347.

¹¹¹⁵Demirci, 2011, a.g.k., 110.

¹¹¹⁶Özkaya, 2014, a.g.k., 94; Özsunar, 2005, a.g.k., 124; İnan, 1979, a.g.k., 203; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 282 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 339.

¹¹¹⁷Demirci, 2011, a.g.k., 110 ve Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 217.

¹¹¹⁸Resoli, 1398, a.g.k., 99 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

bulunmaktadır; 562. m “Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. ...”. Böylece, sözleşmenin konusu olan şeyin belirli bir cinsten olduğunu beyan edilmişse ve taraf, sözleşme yapılırken iradesini bu cinsine yönelik beyan ederse ve sonra şeyin farklı bir cinsten olduğu anlaşılırsa, sözleşmenin konusu şeyin cinsinde bir yanılma söz konusudur¹¹¹⁹. Örneğin, kişinin belirlediği ve işaret ettiği şeyi elmas zannederek, satın aldığı gerdanlık, cam çıkması veya belirlediği ve işaret ettiği şeyi buğday düşünerek satın aldığı şey un çıkması gibi durumlar, sözleşmenin konusu olan şeyin cinsinde yanılma söz konusudur¹¹²⁰. Sözleşmenin konusu olan şeyi yok olarak sayılmaya neden olan cins farklılığı, esaslı yanılmadan bağımsız bir yanılma tür olarak kabul edilip, sözleşmenin batılını (kurulmamasını) neden olur¹¹²¹.

Sözleşmenin konusunda var olan yanılmanın belirlenmesinde önemli rol oynayan cins birliği ve cins çatışması olmakla birlikte, burada cinsten kasıt¹¹²², malın mahiyeti değil, şeyin kullanılma amacıdır. Dolayısıyla, buradaki cinsten maksat, şeyin zatını (öznü) bakılmaksızın, objektif kullanması kotasıdır¹¹²³. Örneğin üzümden yapılan pekmez ve sirke aynı kökene sahip olmalarına rağmen, onların kullanım amaçları tamamen farklı olduğu için iki çeşitli tür (cins) olarak kabul edilmektedir. Çünkü kişinin bunlardan birine ihtiyaç duyduğunda birini diğerinin yerinde kullanmaz¹¹²⁴.

Sözleşmenin konusunda (mahallinde) yanılmanın ikinci şekli ise, sözleşmenin konusu olan şeyin cins açısından aynı olduğu, ancak yarar bakımından sözleşme yapanın niyeti ile sözleşmenin konusu olan şeyin hakikati arasında büyük bir farkın olduğu durumudur. Örneğin, el dokuması olarak satılan halı, makine halısı olduğunun ortaya çıkması. Yarar ve değer açısından büyük fark yaratan bu tür bir yanılma da cins yanılması olarak kabul edilip, esaslı yanılma kapsamında dahildir¹¹²⁵. Afgan hukukunda, bu konuda

¹¹¹⁹İrik, 2014, a.g.k., 108.

¹¹²⁰Demirci, 2011, a.g.k., 106.

¹¹²¹İrik, 2014, a.g.k., 108.

¹¹²²Demirci, 2011, a.g.k., 107.

¹¹²³İrik, 2014, a.g.k., 108.

¹¹²⁴Demirci, 2011, a.g.k., 107.

¹¹²⁵Senhûrî, 1998b, a.g.k., 106-107; Mahmesânî, 1983, a.g.k., 422.; Karaman, 1989, a.g.k., 125; Bahrülulûm, 1984/1404, a.g.k., 658; Apaydın, 1996, a.g.k., 299.

da İslam hukukundan farklıdır. AMK’nın 562. maddesinin 2. fıkrasının; “... 2- Akdin konusu olan şeyin kalitesinde bir farklılık varsa, sözleşme, akdin yapıldığı sırada işaret edilen kaliteye bağlı olup, işaret edilen kalite mevcut olduğu için sözleşme kurulur. Bu durumda yanılan, belirlenen kalite mevcut olmadığı için sözleşmeyi fes etmekte veya kabul etmekte serbesttir” ifadesine göre, sözleşmenin konusu olan şeyin kalitesinde bir farklılık varsa, sözleşme, sözleşmenin yapıldığı sırada işaret edilen kaliteye bağlı olup, işaret edilen kalite mevcut olduğundan sözleşme kurulur, ancak yanılan, belirlenen niteliği yok olduğu için sözleşmesi feshedebilir.

Sonuçta sözleşmenin konusundaki yanılmayı şöyle özetle açıklayabiliriz ki; Afgan hukukunda, sözleşme anında mevcut olan şeyin, sözleşme konusu olarak hem belirtilmesi hem de işaret edilmesi halidir¹¹²⁶. Sözleşme yapılırken; taraflar bir şeyi hem belirtmek hem işaret etmek yoluyla sözleşmenin konusu olarak belirlerse, ancak sözleşme konusunda bir yanılma meydana gelirse, iki ihtimal vardır; birinci ihtimal, belirlenen şey ile işaret edilen şey arasında cins açısından farklılık olması halidir¹¹²⁷. Şu hâlde, belirlenen cins dikkat alınır. AMK’nın 562. maddesinin 1. fıkrasında bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır; 562. m “Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, ...”. İslam hukukunda da böyle bir durumda, belirlenen şey dikkate alınmaktadır¹¹²⁸. İkinci ihtimal ise, belirlenen şey ile işaret edilen şey arasında cins bakımından bir fark olmamasına rağmen, arasında nitelik (kalite) açısından büyük farklılık var olması halidir. Böyle bir durumda, Afgan hukukunda, sözleşmenin işaret edilen şeyin kalitesi üzerinde kurulması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak yanılan, belirlenen nitelik yok olduğu için sözleşmesi feshedebilir¹¹²⁹. AMK’nın 562. maddesinin 2. fıkrasının; “... 2- Akdin konusu olan şeyin kalitesinde bir farklılık varsa, sözleşme, akdin yapıldığı sırada işaret edilen kaliteye bağlı olup, işaret edilen kalite mevcut olduğu içi sözleşme kurulur. Bu durumda yanılan, belirlenen kalite mevcut olmadığı için sözleşmeyi feshetmekte veya kabul etmekte serbesttir” ifadesine göre, sözleşmenin konusu olan şeyin kalitesinde bir farklılık varsa, sözleşme, sözleşmenin yapıldığı sırada işaret

¹¹²⁶Resoli, 1398, a.g.k., 99 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

¹¹²⁷İrik, 2014, a.g.k., 108; Resoli, 1398, a.g.k., 99 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

¹¹²⁸Demirci, 2011, a.g.k., 108.

¹¹²⁹Resoli, 1398, a.g.k., 99 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

edilen kaliteye bağılı olup, işaret edilen kalite mevcut olduğundan sözleşme kurulur, ancak yanılan, belirlenen niteliğı yok olduğu için sözleşmesi feshedebilir.

İslam hukukunda, sözleşmenin konusunda yanılma, sözleşme üzerinde etkisi bakımından görüş birliğı yoktur. Bazı fakihlere göre, sözleşmenin konusunda bir yanılma meydana gelmesi durumunda, sözleşme mevcut olmayan bir mahal üzerinde yapıldığı için batıldır¹¹³⁰. Bu görüş Mecelle’de de kabul edilmiştir. Mecellenin 208. maddesinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır; “*cinsi beyan olunarak satılan şey başka cinsten çıkarsa bey’ batıl olur. Mesela bayi’ sırçayı elmas diye satsa batıldır*”¹¹³¹. Ancak bazı diğer fakihlere göre, bu tür yanılma, bir şeyin adını söyleyerek, başka bir şeyin işaret etmesi olarak olduğu için, sözleşmenin batıl değil, fasit olacaktır. Çünkü böylece bir şeyi başka bir şeyin teslimi şartıyla satan kişi gibidir¹¹³². Böyle bir yanılma mevcut olması durumunda, sözleşme geçerli olmakla birlikte¹¹³³, istenen kalite (vasıf) yok olduğu nedeniyle, sözleşme bağlayıcı değildir ve karşı taraf sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir¹¹³⁴. Dolayısıyla, bu tür yanılma, esaslı yanılmanın başlığı kapsamındadır¹¹³⁵.

2.2.3 Kişide yanılma

Kişide yanılmada, kişi belli bir kişi ile sözleşme yapmak isterken, yanlışlıkla başka bir kişi ile sözleşmeye taraf olur¹¹³⁶. Kişideki yanılma hali, her zaman esaslı yanılma olarak sayılmamaktadır. Kişide yanılma esaslı yanılma olarak sayılabilmesi için sözleşme, karşı tarafın kimliğine göre yapılmış olması gerekir¹¹³⁷. Örneğin, vasiyet, bağışlama, evlilik gibi hukuki işlemlerde muhatabın kimliğı ve ehliyeti büyük ölçüde önem taşıdığı için, meydana gelen kişideki yanılma, esaslı yanılma sayılmaktadır¹¹³⁸. Bu nedenle kişinin kimliğindeki yanılmanın esaslı olup olmadığı belirlenirken, sözleşmenin türü ve yanılanın niyeti dikkate alınmalıdır¹¹³⁹.

¹¹³⁰Müsevî, 2002/1423, a.g.k., 216-264 ve Karadâğı, 2002/1423b, a.g.k., 807.

¹¹³¹Mecellenin 208. maddesi.

¹¹³²Demirci, 2011, a.g.k., 108.

¹¹³³İrik, 2014, a.g.k., 108.

¹¹³⁴Müsevî, 2002/1423, a.g.k., 216-264 ve Apaydın, 1996, a.g.k., 299.

¹¹³⁵Demirci, 2011, a.g.k., 108.

¹¹³⁶Özkaya, 2014, a.g.k., 94; Akıncı, 2009, a.g.k., 106 ve İnan, 1979, a.g.k., 203.

¹¹³⁷Kocayusufoğlu vd., 2014, a.g.k., 397; Resoli, 1398, a.g.k., 101 vd ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 44.

¹¹³⁸Demirci, 2011, a.g.k., 111.

¹¹³⁹İnan, 1979, a.g.k., 203; Akıncı, 2009, a.g.k., 106; Senhûrî, 1998b, a.g.k., 127; Karadâğı, 2002/1423b, a.g.k., 808; Özkaya, 2014, a.g.k., 95 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 434.

Kişide yanılma, genel olarak iki şekilde ortaya çıkabilmektedir; ya kişinin kendisinde (kimliğinde-hüviyetinde) yanılma olarak ya da kişinin vafında (niteliğinde) yanılma şeklinde. Ancak her ikisi bakımından da önemli olan nokta, kişi istemediğı bir kişiyle sözleşmeyi oluşturmaktadır.

2.2.3.1 Sözleşmeye taraf olan kişinin hüviyetinde yanılma

Burada, yanılmaya düşen kişinin, istemeden ve gerçekten sözleşme yapmak istediğı kişiden farklı biriyle sözleşme yapması söz konusudur. Burada da sözleşmenin konusundaki yanılma gibi, beyan edilen irade ile gerçek irade arasındaki uyuşmazlığın sözleşmesi yapanın kimliği ile ilgili olması gerekir¹¹⁴⁰. Örneğın, kişi, A'ya iradesini beyan etmek isterken, A yerine yanlışlıkla B kişisine iradesini beyan eder. Dolayısıyla, burada kişide yanılma söz konusu olup, bu tür bir yanılma esaslı yanılmalar kapsamında değeriendirilebilmektedir.

Bu bağlamda, kişinin hüviyetindeki yanılmanın esaslı olabilmesi için, başka biri kişiyle karıştırılan kişinin bu sözleşmede belirleyici öneme sahip olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, yanılan kişi, karşı tarafın kimliğini dikkate alarak sözleşmenin akdettirmesi gerekmektedir¹¹⁴¹. Şu hâlde esaslılık için, sadece o kişi ile akdedilmek istenen bir sözleşmenin olması gerekir¹¹⁴².

Örneğın, elma sipariş etmek isteyen bir alıcı, sipariş mektubunu B satıcısına göndermek isterken, yanlışlıkla C satıcısına gönderirse ve C öneriyi kabul ederse, bir sözleşme kurulur. Burada sözleşmedeki yanılma karşı tarafın hüviyeti ile ilgili olmakla birlikte somut olayda sözleşme ilişkisinin özellikleri incelendiğinde sözleşmenin B ile C ile akdedilmesinin bir önemi ve farkı yoktur. Dolayısıyla yanılma, esaslı olmadığından, alıcının karşı tarafın kimliğindeki yanılma, esaslı beyan yanılması olarak kabul edilmez¹¹⁴³.

¹¹⁴⁰Kocayusufoaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 397; Gauch vd., 2014, a.g.k., 823; Eren, 2019, a.g.k., 433; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100.

¹¹⁴¹Kocayusufoaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 397; Gauch vd., 2014, a.g.k., 823; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 434; Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 262; Birsen, 1967, a.g.k., 85 ve Eren, 2019, a.g.k., 433.

¹¹⁴²Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 97 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 96-97.

¹¹⁴³Kanışlı, 2018, a.g.k., 263.

2.2.3.2 Kişinin vasfında yanılma

Aslında, sözleşme yapmak niyetinde olan bir kimse ile sözleşme yapılıyorsa, ancak onun vasıflarında bir yanlışlık varsa, bu durumda kişinin vasıflarında bir yanılma söz konusu olacaktır¹¹⁴⁴. Bu tür yanılma, doktrinde, kişinin vasfında bir saikte yanılma olarak kabul edilir¹¹⁴⁵. Örneğin, bir lokantada kasiyer olarak görevde alınan biri, geçmişte rüşvet ve hırsızlık gibi suçlardan hüküm giymiş olduğu ortaya çıktığı durumunda, istihdam edilen kişinin hüviyetinde bir yanılma söz konusu değildir, kişinin vasıflarında yanılma meydana gelmiştir¹¹⁴⁶.

Yukarıdaki ayırım dışında değinilmesi gereken husus, taraflar dışında ancak sözleşmeye ilgili olan kişilerinde meydana gelen yanılmalarıdır. Bazen kişide yanılma, sözleşmeye ilgili olan üçüncü kişide yanılma şeklinde de meydana gelmektedir. Şu hâlde kişi, sözleşme konusu ile ilgili olarak söz konusu kişinin kimliğinde yanlış yapacak ve gerçek iradesi ile bu konudaki beyanı arasında bir tutarsızlık oluşacaktır¹¹⁴⁷. Burada sözleşmenin tarafları ile ilgili bir yanılma yoktur ve sözleşme istenilen kişiyle kurulmaktadır, ancak istenilen kişi için kurulmamaktadır¹¹⁴⁸.

Örneğin, B'ye olan alacaklarını devretmesi gereken A, kendisine borçlu olan X'ten alacaklarını devretmek isterken, yanlışlıkla başka bir borçlu olan Y'den alacaklarını devrederse, böyle bir yanlışlık vardır. Bir başka örnekte, çocuk bakıcısı olan A, B'nin çocuklarından X'in bakımıyla ilgili irade beyanında bulunmak isterken, yanlışlıkla isimleri karıştırmış ve akıl hastası çocuğun (Y)'nin adını zikretmiştir¹¹⁴⁹. Bu tür bir yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği, kişinin sözleşmenin akdedilmesinde “belirleyici öneme sahip” olup olmadığına bağlıdır, tıp ki sözleşmenin diğer tarafıyla ilgili yanılmada olduğu gibi¹¹⁵⁰.

Bu tür yanılmanın borçlar hukuku dışındaki alanlarda örneğin, evlilik sözleşmesi bakımından da meydana gelme olasılığı da vardır. Bilindiği gibi, kişide yanılma açısından kişinin en önemli olduğu sözleşme, evlilik sözleşmesidir. Burada kişinin önemi çok açık

¹¹⁴⁴Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100; Resoli, 1398, a.g.k., 101 vd ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 44 ve Kanişlı, 2018, a.g.k., 262.

¹¹⁴⁵Gauch vd., 2014, a.g.k., 823 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100.

¹¹⁴⁶Kanişlı, 2018, a.g.k., 262.

¹¹⁴⁷Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 397 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100.

¹¹⁴⁸Kanişlı, 2018, a.g.k., 263.

¹¹⁴⁹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 100 ve Nomer, 2018, a.g.k., 59.

¹¹⁵⁰Kanişlı, 2018, a.g.k., 263 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 96-97.

olduğu için, kişide bir yanılma meydana geldiği takdirde, sözleşmenin iptalini neden olacaktır¹¹⁵¹. Fakat bu konular çalışmamız konusu dışında olduğu için, burada incelenemeyecektir.

2.2.3.3 Türk hukukunda kişide yanılma

Türk hukukunda kişide yanılmayla ilişkin, TBK'nın 31. maddesinin birinci fıkrasının 3. bendinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır; “*Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa*”. Aynı şekilde bu fıkranın 4. bendinde kişinin vasıflarında meydana gelen yanlışlık ile ilişkin şöyle bir hüküm mevcuttur; “*Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa*”. Bu fıkranın 3. Bendine dayanarak doktrinde, kişinin kimliğinde (hüviyetinde) meydana gelen yanılmalar, esaslı beyan yanılması kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu fıkranın 4. bendindeki, kişinin niteliklerinde-vasıflarında meydana gelen yanılmayı esaslı beyan yanılması olarak kabul edilmemekte, saik yanılmasının kapsamında olduğu belirtilmektedir¹¹⁵². Sonuçta, kişinin vasıflarında bir yanlış yapılması halinde, bu tür yanılma saik yanılması olarak kabul edildiği için, esaslı saikte yanılmaya ilişkin şartlarının varlığı şartıyla, sözleşmenin iptalini sebep olabilir¹¹⁵³. Örneğin bahçıvan birine ihtiyacı olan bir kişi, şoför olan birini yanlışlıkla bahçıvan kişi olarak zannedip, onu istihdam ediyor. Bu durumda esaslı saik yanılmasının şartları mevcut değilse, adi saik yanılması olarak kabul edilmektedir¹¹⁵⁴.

2.2.3.4 Afgan hukukunda kişide yanılma

Afgan hukukunda İslam hukukundan farklı olarak, kişinin kimliğinde ve niteliklerinde-vasıflarında meydana gelen yanılmaları esaslı yanılma olarak kabul edilmiştir¹¹⁵⁵. İslam hukukunda, kişinin kimliğindeki yanılma sözleşmenin butlanını neden olmakla birlikte, Afgan hukukunda esaslı yanılma olarak kabul edilip, sözleşmenin

¹¹⁵¹Senhûrî, 1998b, a.g.k., 127.

¹¹⁵²Kanışlı, 2018, a.g.k., 264.

¹¹⁵³Demirci, 2011, a.g.k., 111.

¹¹⁵⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 54; Yalman, 1990, a.g.k., 77; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 339 ve Eren, 2006, a.g.k., 347.

¹¹⁵⁵Resoli, 1398, a.g.k., 101 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 44.

feshine neden olur. AMK’ın 565. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir açıklama bulunmaktadır; “*Kişinin kimliği ve vasıfları sözleşmenin kurulmasına sebep olmak kaydıyla, kişinin kimliğinde veya vasıflarında bir hata varsa, bu tür hatalar, esaslı hata sayılmaktadır*”.

İslam hukukunda kişinin kimliğinde meydana gelen yanılma ile kişinin vasıflarında meydana gelen yanılma arasında yaptırım bakımında fark vardır. Kişinin kimliğinde (mahiyetinde) yanılmada kişinin hüviyetinin çok önemli olması durumlarda, sözleşme batıldır. Örneğin bağışlamada, bağışlayan kişi açısından bağışlanan kişinin hüviyeti çok önemlidir¹¹⁵⁶. Dolayısıyla bir kimse, birin belirli bir kişi olarak zannederek ona bir şey bağışlarsa ve sonra o kişi bağışlamada bulunmak istediği kişi olmadığını anlarsa, kişinin hüviyetinde bir yanılma söz konusudur¹¹⁵⁷.

Bir diğer örnek olarak, ünlü bir terziye elbise diktirmek sanan bir kişi, yanlışla başka bir terzi ile anlaşır, sonra karşı taraf, kişinin sandığı ünlü terzi olmadığı ve başka bir terzi olduğu ortaya çıkarsa, kişinin kimliğinde bir yanılma söz konusudur¹¹⁵⁸. Şu hâlde, yanılan kişinin sözleşme kurduğu kişi ile sözleşme kurmak istediği kişi arasında farklılık aşırı derecede ise, sözleşme batıldır. Bu durumda, sözleşmenin konusu olan şeyde cins farklılık hükmü, burada da kıyasen uygulayıp, sözleşme batıl sayılmaktadır¹¹⁵⁹. Ancak aradaki fark aşır ölçüde değilse esaslı yanılma olarak kabul edilip, yanılan için fesih hakkı doğar¹¹⁶⁰. Bunlara rağmen, yanılanın karşı tarafının uzmanlığı ve işinde usta ve mahir olması sözleşme yapmak istediği kişi gibi ise, yanılanın aradığı uzmanlık ve özellikler karşı tarafta bulunduğu için, buradaki yanılmanın kurulmuş sözleşmeye herhangi bir etkisi yoktur¹¹⁶¹.

2.2.4 Edimin miktarında yanılma

Tarafların sözleşmedeki taahhüt ettiği edimleri ile istenilen edimler arasında büyük bir farklılık meydana geldiği hallerde, edimin miktarında yanılma söz konusu olacaktır¹¹⁶². Kural olarak böyle bir yanılmanın esaslı olabilmesi için, yanılanın taahhüt

¹¹⁵⁶Demirci, 2011, a.g.k., 113.

¹¹⁵⁷İrik, 2014, a.g.k., 111.

¹¹⁵⁸Demirci, 2011, a.g.k., 112 ve Ahengeran ve Ahmadi, 1389, a.g.k., 12.

¹¹⁵⁹Demirci, 2011, a.g.k., 112.

¹¹⁶⁰Özkaya, 2014, a.g.k., 95; Eren, 2006, a.g.k., 347 ve Akıncı, 2009, a.g.k., 107.

¹¹⁶¹Mahmesânî, 1983, a.g.k., 421 ve Arı, 1996, a.g.k., 211.

¹¹⁶²Demirci, 2011, a.g.k., 113.

ettiği edimin miktarının karşı tarafın taahhüt ettiği edimin miktarından daha fazla olması gerekmektedir. Örneğin, 10 ton buğdayını satmak isteyen bir kişi yanlışlıkla 100 ton beyanda bulunması durumunda, miktarda yanılma söz konusudur¹¹⁶³. Ya da abisinden ikinci el bisikletini satın almak isteyen bir kişi, 1000 TL fiyatında satın alma istediğini yazarken, yanlışlıkla öneri mektubunda, 10000 TL yazması¹¹⁶⁴. Dolayısıyla, buradan çıkaran sonuç şudur; miktarda yanılma her zaman esaslı bir yanılma sayılmaz. Miktarda yanılmanın esaslı sayılabilmesi için, yanılmaya düşenin taahhüt ettiği edim ile onun tarafından istenilen edim arasında fahiş bir miktar fark mevcut olması gerekmektedir. Buradaki önemli-fahiş olma kıstas ile ilgili genel bir kural bulunmadığı için, böyle durumlarda hâkimin takdir yetkisi gündeme gelmektedir. Hâkim, somut olayın özelliklerine göre konuyu çözecektir¹¹⁶⁵.

Burada odaklanılması gereken bir diğer husus da miktar yanılması ile hesaplama hatası arasındaki farktır. Hesapta yanılma, adi hesap yanılması ve saik yanılması türündeki gizli hesap yanılması olarak iki farklı görünümde¹¹⁶⁶. Adi hesap yanılmasında, kişinin beyanında sözleşme konusunun miktarında ve fiyatında herhangi bir yanlış bulunmamış olmakla birlikte çıkarma, toplama gibi işlemlerdeki bir yanlışlıktan dolayı sonuç yanlış yazılmıştır¹¹⁶⁷. Bu tür hatalarda hatalı kişinin ifadesindeki hesabın sonucu onun gerçek iradesiyle uyuşmaz ve bu tutarsızlık, onun çeşitli hesap işlemlerini beyanında ayrıca zikretmiş olması sebebiyle, karşı tarafça anlaşılmaktadır veya dürüstlük kuralının çerçevesinde anlaşılması gerekir¹¹⁶⁸.

Bu tür yanılmalar, sözleşmelere etkili değildir. Dolayısıyla, sözleşmeye etkisi olmayan bu tür yanılmalar düzeltilmek kaydıyla, bertaraf edilmektedir¹¹⁶⁹. Örneğin bir kimse, mağazadan 450 TL fiyatlı bir kazak, 200 TL fiyatlı bir ayakkabı ve 350 TL fiyatlı bir pantolon alırken, toplam sayısı 1000 TL olmasına rağmen, satıcı yanlışlıkla onu 950 TL hesaplarsa, hesaplama yanılma söz konusudur. Buradaki satıcının hesaplama yanlışlığının, karşı tarafça fark edildiği veya dürüstlük kuralı çerçevesinde fark edilmesi

¹¹⁶³Özkaya, 2014, a.g.k., 95; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 435; İnan, 1979, a.g.k., 203; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 101; Yalman, 1990, a.g.k., 29 ve Eren, 2006, a.g.k., 347.

¹¹⁶⁴Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 399 ve Kanişlı, 2018, a.g.k., 269.

¹¹⁶⁵Gauch vd., 2014, a.g.k., 824.

¹¹⁶⁶Kanişlı, 2018, a.g.k., 270.

¹¹⁶⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 16; Demirci, 2011, a.g.k., 114.

¹¹⁶⁸Gauch vd., 2014, a.g.k., 840; Schwarz, 1948, a.g.k., 303 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 399.

¹¹⁶⁹Akinci, 2009, a.g.k., 107; İnan, 1979, a.g.k., 204; Özsunar, 2005, a.g.k., 126 ve Özkaya, 2014, a.g.k., 96.

gerektiği bellidir. Dolayısıyla sözleşme, satıcının gerçek iradesine göre, yani 1000 TL üzerinden kurulmaktadır. Bu durumda adi hesap yanılması açık olduğu için sözleşmenin geçerliliğini etkileyemez. Ancak görünen yanılmayı kişinin gerçek iradesine uygun olarak düzeltmek yeterlidir¹¹⁷⁰.

Hesaplama yanılması nakliye, depolama gibi hesaba dahil edilmesi gereken şeyler hesaba dahil edilmediği için meydana gelmektedir¹¹⁷¹. Bu hallerde, masraflar hesaba dahil edilmediği nedeniyle birim fiyat düşük olacaktır¹¹⁷². Muhatabın fark etmesi pek mümkün olmayan bu tür yanılmalar, adi saik yanılması niteliği taşıdığından sözleşmeye herhangi bir etkisi yoktur¹¹⁷³. Türk hukukunda adi hesap yanılması durumlarda, TBK'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre, sözleşmeye etkili olmayan bu tür yanılmanın düzeltilmesi gerekmektedir. Buna göre; *“basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir”*. Afgan hukukunda da Türk hukukundaki olduğu gibi, adi hesap yanılması sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir. Ancak böyle bir yanılmanın varlığında düzeltilmesi gerekmektedir. AMK'nın 567. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm mevcuttur; *“maddi veya hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez ve düzeltilmesi gerekir”*.

Buna karşı, söz konusu hesabın unsurlarının beyandan belirtilmediği durumlarda, ilgili hesap yanılmasının muhatapça anlaşılmaması veya anlaşılmasına gerek olmaması durumunda, adi hesap yanılmasının varlığı söz konusu olamaz¹¹⁷⁴. Bu gibi hallerde, sözleşme hükümleri dışında hesap esasında bir yanlışlık varsa, saik yanılması vasfında olan “gizli hesap yanılması” ortaya çıkmaktadır. Gizli saik yanılması durumunda, yanlış yapan kişi, toplama, çıkarma, çarpma gibi aritmetik hesaplamalarda yanıldığından veya bazı harcama kalemlerini hesaba katmayı unuttuğundan, bir yanlış hesaplama ortaya çıkmaktadır¹¹⁷⁵. Burada karşı tarafa beyan edilen miktar ile yanılmaya düşenin gerçek iradesinin yönlendirildiği miktar arasında bir uyumsuzluk yoktur. Fakat yanılmaya düşenin iradesi, gerçeğe uyumlu olmayan bir hesap sonucundan dolayı oluşum

¹¹⁷⁰Kanıslı, 2018, a.g.k., 271.

¹¹⁷¹Demirci, 2011, a.g.k., 114.

¹¹⁷²Özkaya, 2014, a.g.k., 96; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 283; Eren, 2006, a.g.k., 347; İnan, 1979, a.g.k., 204 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 126.

¹¹⁷³Özkaya, 2014, a.g.k., 96; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 283; Eren, 2006, a.g.k., 347; İnan, 1979, a.g.k., 204 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 126.

¹¹⁷⁴Gauch vd., 2014, a.g.k., 842 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 400.

¹¹⁷⁵Gauch vd., 2014, a.g.k., 842 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 439, 440.

aşamasında bozulmaktadır¹¹⁷⁶. Yani, burada kişinin saiki yanlış hesaba dayanmaktadır. Bu nedenle esaslı saik yanılmasının şartlarını taşıdığı takdirde, bu tür adi olmayan hesaplama yanılma sözleşmelere etkileyebilir¹¹⁷⁷. Örneğin satışa konu taşınmazın sözleşmede belirlenen yüzölçümü miktarından küçük olduğu anlaşılırsa beyanda yanılma söz konusu değildir¹¹⁷⁸.

Bu konuya ilişkin ve doktrinde tartışılan konulardan biri de malın miktarı veya niceliği, sözleşmenin konusunda asli bir rol oynayıp oynamayacağıdır. Bu konunun daha iyi anlaşılması için malın niceliğinin ne anlama gelmesinin incelenmesi gerekmektedir.

Mebii (malin) miktarı, satışta ölçülebilen herhangi bir şeydir ve buna içsel niteliği de denir¹¹⁷⁹. İMK'ın 234. maddesinde olduğu gibi. Ancak, miktarın niceliği, hangi durumlarda ferî vasıf ve hangi durumlarda esaslı vasıf olarak sayılma ile ilişkin farklı görüş mevcuttur. Bir yandan miktarın vasfı, sözleşmenin konusunun miktarını belirlenmesinde içsel ve esaslı kabul edilir. Öte yandan, sözleşmenin konusunda, bileşenler topluluğunun açıklamasını içermesi nedeniyle, alt özellikler kategorisine dahil edilmiştir. Bu nedenle bu görüşe göre İran hukukunda, mal belirtilen miktardan azsa, topluluk açıklamasının olmaması nedeniyle, alıcının feshetme hakkı vardır. Kişi esih hakkını kullanmazsa, miktar eksikliğine (içsel açıklama) göre, fiyatı orantılı olarak azaltabilir¹¹⁸⁰.

Halbuki bir diğer görüşe göre, miktarın niceliği sözleşmede şart olarak öngörülmemişse, tarafların fazlalık veya eksiklik konusunda herhangi bir fesih hakkı yoktur. Ancak nicelik sıfat şartı olarak kullanıldığında, iki olasılık vardır; eğer mebi (mal) bölünebilirse, miktarın niceliği, esaslı vafında olarak kabul edilir, eğer bölünebilir durumda değilse (bölünemez olması halinde) ferî vafında olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla İran hukuka göre, örneğin bir kişi on iki metre uzun olması şartıyla bir halı satın alırsa ve teslim edildiğinde halının on metre uzun olduğu anlaşılırsa, fazla olan miktar kendisine ayrıca teslim edilemeyeceği için müşterinin fesih hakkı vardır. Fesih hakkın bu şekilde zarar görmesini engellemektir. Ama satış on ton buğday ise ve teslim edildiğinde dokuz ton ise buğday bölünebildiği için müşteri sözleşmeyi isterse

¹¹⁷⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 271.

¹¹⁷⁷Gauch vd., 2014, a.g.k., 831.

⁷⁹; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 439, 440.

¹¹⁷⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 272.

¹¹⁷⁹<http://younglawyer.blogfa.com/post/91>. (Erişim tarihi: 2.10.2023).

¹¹⁸⁰Katuziyan, 1372, a.g.k., 431.

feshedebilir isterse devam ettirebilir. Devam ettirmek isterse satıcı bir ton buğdayın bedelini müşteriye maliyeti oranında iade etmekle yükümlüdür¹¹⁸¹.

2.2.4.1 Türk hukukunda edimin miktarında yanılma

Türk hukukunda sözleşmenin konusu olan şeyin miktarında yanılmayla ilişkin TBK'nın 31. maddesinin birinci fıkrasının 5. Bendinde şöyle bir hüküm mevcut; “*Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa*”. Bu bende göre, miktarda yanılmanın genel olarak iki şekli vardır; bunlar, yanılan kişinin kendi ediminin miktarındaki yanılma ve karşı tarafın ediminin miktarındaki yanılma şeklindedir¹¹⁸².

Birinci halde, yanılan kişi, farkında olmadan gerçek iradesindeki edimin oranını yanlış beyan eder ve çok daha yüksek bir edim tutarı için borç altına girer. Örneğin bir kişi arkadaşından bir araba satın almak istediğinde öneri mektubuna yanlışlıkla 115 bin lira yerine 151 bin lira yazarsa, kişinin kendi ediminin miktarında bir yanılma söz konusudur¹¹⁸³. Halbuki ikinci halde, gerçek iradesini karşı tarafın ediminin miktarını bilmeden yanlış beyan eder ve fahiş miktarda az bir edim oranı için alacak hakkı iktisap etmektedir¹¹⁸⁴. Örneğin, bir markette satılan şeyin değeri 100 TL olmakla birlikte yanlışla 10TL yazılmışsa, kişinin karşı tarafın ediminin miktarındaki bir yanılma söz konusudur¹¹⁸⁵.

2.2.4.2 Afgan hukukunda edimin miktarında yanılma

AMK'da yanılma ile ilişkin var olan, Galati başlık altında, miktarda yanılma ile ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak miktarda yanılma, AMK'nın 563 ve 564. maddelerindeki esaslı yanılmanın şartlarını taşıdığı hallerde, esaslı yanılma olarak kabul edilip, sözleşmenin geçerliliğine etkileyecektir¹¹⁸⁶.

¹¹⁸¹<http://younglawyer.blogfa.com/post/91>. (Erişim tarihi: 2.10.2023).

¹¹⁸²Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 101 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 97.

¹¹⁸³Kanışlı, 2018, a.g.k., 269.

¹¹⁸⁴Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 101 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 268.

¹¹⁸⁵Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 399.

¹¹⁸⁶Resoli, 1398, a.g.k., 98 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42.

2.2.5 İletmede yanılma (Vasitanın yanılması)

İletmede yanılma, öneri ya da kabul beyanının, beyan sahibinin görevlendirdiği “aracı” tarafından yanlışlıkla karşı tarafa iletilmesi halinde meydana gelmektedir¹¹⁸⁷. İletme yanılmasında, beyan eden iradesini karşı tarafa şahsen ifade etmek yerine, bir vasıta aracılığıyla dolaylı olarak ifade etmeyi seçmekte ve onda bir yanlışlık meydana gelirse, bir iletme yanılması ortaya çıkmaktadır¹¹⁸⁸. Dolayısıyla, irade beyanının iletilmesi için bir aracı haberci veya bir araç (İnternet, Telgraf, vb.)¹¹⁸⁹ kullanan ve yanlışlıkla beyanı karşı tarafa ileten kişi, iletmede yanılmaya düşmektedir¹¹⁹⁰. Örneğin; bir haberci yanlışlıkla 1.000 liralık bir teklifi 2.000 lira olarak karşı tarafa iletirse veya tercüman olan biri kelimeleri yanlış tercüme ederse, iletme yanılmasıdır.

Burada belirlenmesi gereken şey şudur, iletmede yanılma, kullanılan aracı beyanı etkileme gücüne sahip olması, yani beyanın ibrazı sırasında meydana gelen bir sakatlığa sebep olması durumlarda söz konusu olacaktır¹¹⁹¹. Bu nedenle beyan gönderilirken kullanılan araç veya aracının açıklamanın içeriğini etkilememesi veya açıklamanın talep edilenden başka bir kişiye iletilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, iletmede yanılmadan da söz edilmez¹¹⁹². Böylece, iletişimdeki yanılmadan söz edilebilmesi için öncelikle gerçek niyetin bir aracı tarafından yanlışlıkla muhataba iletilmesi ve bu açıklamanın haklı bir güven sonucu açıklama sahibine atfedilmesi gerekir¹¹⁹³. Bu aşamada görevi iradeyi olduğu gibi anlatmak olan “vasıta” teriminin içeriğinin belirlenmesi önemlidir. Buradaki “aracı”; telgraf, posta, çevirmen, haberci, sekreter, faks, telegram, teleks vb. araçlardır¹¹⁹⁴. Hazırlar arasında sözleşme yapılırken, bu vasıtalar kullanılmadığı için iletmede yanılma meydana gelemez. Örneğin, sözleşmenin tarafları birbirlerine karşı iradelerini telefonda beyan etmesi halinde, iletmede yanılmanın mevcudiyetinden söz edilemez¹¹⁹⁵.

¹¹⁸⁷Eren, 2019, a.g.k., 441; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 102; Ş. Akyol (2007). *Temsil teorisinde ulak (nuntius), temsilci olmayan aracının faaliyeti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 8; Von Tuhr ve Peter, 1974, a.g.k., 307 ve Şive, 2005, a.g.k., 45.

¹¹⁸⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 302.

¹¹⁸⁹Özer, 2019, a.g.k., 101; Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 83, 84 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 418 vd.

¹¹⁹⁰Von Tuhr, 1983, a.g.k., 308.

¹¹⁹¹Özer, 2019, a.g.k., 103.

¹¹⁹²Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 418.

¹¹⁹³Eren, 2019, a.g.k., 441.

¹¹⁹⁴Gauch vd., 2014, a.g.k., 817; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 418 ve Eren, 2019, a.g.k., 441.

¹¹⁹⁵Akyol, 2007, a.g.k., 45.

İletmede yanılma genel olarak iki şekilde ortaya çıkabilir: ilki, vasıta, beyan sahibinin beyanını yanlış anlamış ve uygun bir beyanda bu anlayışa göre bulunmuştur. İkincisi de vasıta, beyanı doğru anlamış ama yanlış beyan etmiştir¹¹⁹⁶. İletmede yanılma ancak tek yönlü değil, iki yönlüdür. Başka bir deyişle, sadece irade açıklamasının muhataba iletmek için vasıtaların veya aracılarn kullanılması değil, aynı zamanda, bir kişi kendisine yapılan açıklamaları öğrenmek için benzer bir araç kullandığında da olur¹¹⁹⁷. Örneğin; bir satış sözleşmesinde, alıcı, satıcının teklifini kendisine iletmek için bir haberci kullanırsa ve bu haberci, teklifi yanlış iletirse, bir iletim yanılması oluşmaktadır¹¹⁹⁸.

Vasıta, beyan edenin iradesini ulaştırmakla veya iletmekle yükümlüdür ve bu süreçte karar verme ve beyanın içeriğine müdahale etme yetkisine sahip değildir¹¹⁹⁹. Bu nedenle, vasıta kendi iradesini karşı tarafa beyan etmez, beyan sahibinin beyanını karşı tarafa beyan eder¹²⁰⁰. Bu noktadadır ki temsilci ile aracı arasındaki fark ortaya çıkmaktadır¹²⁰¹. Temsilci, temsil yetkisine dayanarak temsil olunan kişinin adına ve onun hesabına karşı tarafa, “kendi iradesini” beyan eder¹²⁰². Dolayısıyla temsilcinin yaptığı sözleşmede beyan yanılması olup olmadığı, temsilcinin iradesi ile beyanları arasındaki uyumsuzluğa bakılarak tespit edilir¹²⁰³. Halbuki iletmekte yanılmada, uyumsuzluk vasıtanın ilettiği beyan ile beyan edenin iradesi arasındaki ortaya çıkmaktadır¹²⁰⁴.

Burada şunu vurgulamamız gerekir ki, eğer beyan eden sözlü beyanında yanılırsa ve ardından vasıta da bunu aynı şekilde beyan ettiyse, bu iletmekte bir yanılma değildir. Beyanda yanılmanın olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, A, B'den 10 tane bisiklet satın almak istiyor. Önerisini bir aracı ile karşı tarafa iletirken, aracına tanesin 780 TL yerine yanlışlıkla 870 TL söyleyip, vasıta da alıcının söylediği

¹¹⁹⁶Özer, 2019, a.g.k., 103 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 304.

¹¹⁹⁷Özer, 2019, a.g.k., 103.

¹¹⁹⁸Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 418.

¹¹⁹⁹Akyol, 2007, a.g.k., 7 ve 35.

¹²⁰⁰Akyol, 2007, a.g.k., 11, 29 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 347.

¹²⁰¹Özer, 2019, a.g.k., 103.

¹²⁰²Gauch vd., 2014, a.g.k., 818; Akyol, 2007, a.g.k., 29; Ş. Akyol (2009). *Türk medeni hukukunda temsil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 219 220.; M. M. İnceoğlu (2009). *Borçlar hukukunda doğrudan temsil*. (1. Baskı), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 14.; Schwarz, 1948, a.g.k., 311 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 347.

¹²⁰³Gauch vd., 2014, a.g.k., 818; Akyol, 2009, a.g.k., 224, 225.; İnceoğlu, 2009, a.g.k., 15, 20; Ş. Akyol (1995). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 238; 225.; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 133 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 249.

¹²⁰⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 306 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 418 vd.

870 TL'yi karşı tarafa iletirse, buradaki edimin miktarında yanılma, iletme yanılması kapsamında girmez. Alıcının kendi beyanından kaynaklanmış bir yanılma söz konusudur¹²⁰⁵.

İletmede yanılma ile ilgili olarak bir diğer konu da teknolojinin gelişmesiyle birlikte irade açıklamalarının iletilmesinde kullanılan farklı elektronik vasıtaların vasıta yanılmasının kapsamında değerlendirip değerlendirilemeyeceğidir. Burada değerlendirilmesi gereken bir şey şudur, teknolojik cihazın açıklama sahibi tarafından oluşturulan açıklamayı muhataba iletiyor mu yoksa, mevcut bir açıklamayı iletme yerine kendisi yeni bir bağlayıcı açıklama mı oluşturur? Eğer teknolojik cihazlar, açıklama sahibi tarafından oluşturulan açıklamayı muhataba iletiyorsa ve bu durumda bir yanılma söz konusu ise bu durum iletmede yanılmanın kapsamında sayılmaktadır. Buna karşın, makinelerce gerçekleştirilen beyanlar, iletmede yanılmanın kapsamı dışında olacaktır. Örneğin, irade açıklaması e-posta ile gönderiliyorsa, hizmet sağlayıcı yanlışlıkla e-postayı muhataptan başka birine iletirse, bir iletmede yanılma mevcuttur¹²⁰⁶. Bunun yanı sıra, banka ATM'leri ve satış otomatik gibi elektronik cihazlarda, irade açıklaması, beyan eden tarafından önceden programlanana dayanarak muhataba iletilmektedir. Bu nedenle bu elektronik cihazlar açıklamayı yanlış iletirse dahi iletimde bir yanılma söz konusudur. Çünkü burada haberci veya telgraf kullanılmasından hiçbir farkı yoktur. Bu durumda ancak daha gelişmiş bir teknoloji vasıtası kullanılmaktadır. Buna karşın, bu aletler, mevcut çeşitli beyanlardan birini uygulamaksızın, yeni bir beyanı yapay zekâ aracılığıyla oluşturursa, mevcut ifade iletilmediği için iletimde herhangi bir yanılma söz konusu değildir¹²⁰⁷.

İletmede yanılma ile ilişkin tartışmalı konularından bir diğeri de beyanın vasıta tarafında kasten hatalı iletilmesidir. Böyle bir durumda, hukuki işleme beyan edenin bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlara göre vasıtaların, bilinçli veya bilinçsiz olarak beyanı yanlış iletilmesi hukuken bir fark doğurmaz. Onlara göre risk ilkesine göre beyanını bir vasıta aracılığıyla iletme kararı veren taraf bu riski de taşımak zorundadır. Böyle bir durumda, sözleşme kurulmaktadır. Ancak, beyanın yanlış iletilmesinden dolayı, yanılan iptal-fesih hakkına sahiptir¹²⁰⁸.

¹²⁰⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 305.

¹²⁰⁶Özer, 2019, a.g.k., 102 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 418 vd.

¹²⁰⁷Özer, 2019, a.g.k., 104.

¹²⁰⁸Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 102 ve Eren, 2019, a.g.k., 441.

Bu gruba karşı diğer yazarlara göre, bir vasıta eğer bilerek beyanı yanlış iletirse, o vasıta bir haberci gibi hareket etmemektedir. Başka bir deyişle, açıklamanın bir vasıta aracılığıyla iletildiği bir durum söz konusu değildir¹²⁰⁹. Muhataba beyanını vasıta aracılığıyla iletme isteyen bir kimse, ancak beyanını iletme riskini üstlenmiş olur. Dolayısıyla, bir vasıta kişinin beyanını bilerek yanlış iletirse, böyle bir yanlış iletme bu risk alanında giremez. Bu sebeple beyan edeni sorumlu tutulmamalı ve sözleşme kurulmuş sayılmamalıdır¹²¹⁰.

Bazı diğer yazarlara göre, vasıtanın bilerek beyanı yanlış iletilmesini yetkisiz temsil kurumu kapsamında değerlendirilmesi mümkündür¹²¹¹. Yetkisiz bir temsilci tarafından yapılan işlemin temsil olunana bağlamadığı gibi (işlem onaylanmadığı takdirde), beyanın, aracı tarafından kasıtlı olarak yanlış iletilmesi halinde de kişinin bu beyanla bağlı olmadığı söylenebilir. Sonucunda hukuk açısından geçerli bir irade açıklaması bulunmadığı için iletmede yanılma hükmüne başvurmaya da gerek yoktur¹²¹². Aynı şekilde, habercilik görevi verilmeyen bir kişi de haberci olduğunu söyleyerek muhataba mevcut olmayan bir irade açıklamasını iletirse, yine de kıyasen yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin uygulanması uygun bir çözüm olmaktadır¹²¹³.

Sonuç olarak, iletmede yanılma esaslı yanılmalardan ve beyan yanılmasının ortaya çıkma tarzından birisidir. Dolayısıyla örneğin elektronik veya haberci vasıtalarla beyanın yanlış ifade edildiği durumlarda, sözleşmenin konusunda, sözleşmenin mahiyetinde, edimin miktarında veya kişide bir yanılma şeklinde ortaya çıkabilir. Bu nedenle iletmedeki yanılmadan söz edebilmek için temel yanılmaya ilişkin esaslılık şartların, iletmede yanılma da bulunması gerekmektedir¹²¹⁴.

2.2.5.1 Türk hukukunda iletmede yanılma

Türk hukukunda, iradenin vasıta aracılığıyla karşı tarafa iletilmesi sürecinde meydana gelen yanılmaları TBK'nın 33. maddesinde iletmede yanılma olarak kabul edilmiştir. Bu madde de konuyla ilişkin şöyle bir açıklama vardır, “sözleşmenin

¹²⁰⁹Özer, 2019, a.g.k., 104.

¹²¹⁰Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 418-419.

¹²¹¹Özer, 2019, a.g.k., 104.

¹²¹²Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 418-419.

¹²¹³Eren, 2019, a.g.k., 441.

¹²¹⁴Özer, 2019, a.g.k., 104 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 418.

kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümleri uygulanır". Eski Borçlar Kanun'unda "bir araç tarafından" ibaresi bulunmamasına rağmen yeni Borçlar Kanun'unda bu ibare eklenmiş ve bu sayede teknolojik gelişmelerle birlikte farklı iletişim araçlarının kullanımından kaynaklanan iletme yanılmaları da yanılma hükümlerine tabi tutulmaktadır¹²¹⁵.

Bu tür yanılma TBK'da her ne kadar ayrı bir madde ve başlık altında yazılmışsa da tıpkı beyanda yanılma olduğu gibi iletmede yanılmada da kişinin gerçek iradesi ve muhataba ulaşan açıklaması arasında bir uygunsuzluk mevcuttur. Dolayısıyla, iletmede yanılma, genel anlamda beyan yanılmasının değişik bir biçimidir¹²¹⁶. Bu nedenle bu tür yanılma, beyan yanılmasından farklı bir hüküm ile düzenlendiğinden dolayı, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹²¹⁷.

2.2.5.2 Afgan hukukunda iletmede yanılma

AMK her ne kadar Irak, Mısır ve benzer İslami ülkelerinin medeni kanunlarından kaynaklanmışsa ve Arapçadan Farsçaya tercüme edilmişse bile, iletmede yanılma konusunda onlardan farklıdır. İletmede yanılma ile ilişkin İslami ülkelerinin hukuki sistemlerinde bir hüküm bulunmamasına rağmen AMK'nda bu konu ile ilgili açık bir hüküm mevcuttur. AMK'ın 569. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır, "*yanılma ile ilişkin hükümler, taraflardan birinin iradesini tahrif edilerek karşı tarafa ileten araçlar veya araçlarda da uygulanacaktır*".

2.2.6 Kanunda yanılma

Kanunda yanılma¹²¹⁸ hukuk kuralının cehaletinden veya yanlış yorumlanmasından kaynaklanan yanılma" olarak tanımlanmaktadır¹²¹⁹. Başka bir deyişle kanunda yanılma, bir kimsenin yapmak istediği hukuki işlemle ilgili mevcut olan hukuki kuralları yanlış bilmesi veya hiç bilmemesidir¹²²⁰. Bu tür bir yanılma, saikte yanılma

¹²¹⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 302.

¹²¹⁶Nomer, 2018, a.g.k., 59 ve Eren, 2006, a.g.k., 410.

¹²¹⁷Özer, 2019, a.g.k., 102.

¹²¹⁸Katuziyan, 1372, a.g.k., 396.

¹²¹⁹Demirci, 2011, a.g.k., 130.

¹²²⁰Zerkâ, 1967-1968a, a.g.k., 406.

niteliğinde olduğu nedeniyle genellikle esaslı olarak kabul edilmese de bazı yerlerde esaslı yanılmanın nitelendirilmesini engelleyecek bir şey yoktur. Dolayısıyla kanunda belirtilen şartların sağlanması halinde maddi yanılmalar gibi temel bir yanılma olarak sözleşmeleri etkileyebilmektedir¹²²¹.

2.2.6.1 Kanunun bilinmemesi

Hukukta var olan “kanunun bilmemesi mazeret kabul edilmez”¹²²² kurala göre, kişiler, yanılma ortaya çıktığı hallerde, ben kuralı bilmiyordum bir itiraz yapamazlar¹²²³. Çünkü böyle durumlarda, kanunda yanılma iddiası kabul edilirse, hukuk kuralının uygulanmamasına neden olur. Bu kuralın kökeni Roma hukuku olup, “Roma dönemindeki hukukçular dahi hukuki bilginin her insan için ulaşılabilir olmadığını kabul etmekte, ancak bir kanunun bilinip bilinmemesine ilişkin olarak ihmalkâr ve dikkatsiz kişilerin değil, özellikle hukuk bilimi ile bağlantısı olan insanların örnek alınması gerektiğini, herkesin en azından kendisine yetecek kadar hukuk bilgisine sahip olmasının zorunlu olduğunu belirtmekteydi”¹²²⁴.

Bazı yazarlara göre, günümüzde kanunların çokluğu dikkate alındığında, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz”¹²²⁵ prensibinin mutlak olarak uygulanamayacağı ve bu kuralın esnetilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Çağdaş hukukunda tüm düzenlemeleri bilmek imkânsızdır. Bu nedenle kişinin, hukuki hükmü bilmediği nedeniyle, kendisini sözleşmenin tarafı olmaya sevk eden saikte yanılmaya düşme olasılığı mevcuttur. Ancak böyle bir durum her zaman esaslı saik yanılması sayılamaz. Örneğin, karmaşık olmayan olayda genel hukuk bilgisinin yeterli olduğu halinde, kanunun bilmemek yalnızca adi bir saik yanılmasını teşkil eder¹²²⁶.

Farklı hukuk kuralının bir arada uygulandığı, kanunların sürekli değiştiği ve bu sebeple özel hukuk bilgisine sahip olunması gereken karmaşık alanlarda, uzman olmayan bir kişi hukuk bilgisizliğinden dolayı yanılmaya düşebilir. Bu gibi durumlarda genel hukuk bilgisinin yeterli olmaması için, konunun uzmanlarından yardım alınmalı ve

¹²²¹Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 108, 114-115; Eren, 2006, a.g.k., 346 ve Özkaya, 2014, a.g.k., 31.

¹²²²Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 10 vd.

¹²²³Demirci, 2011, a.g.k., 130.

¹²²⁴Özer, 2019, a.g.k., 195.

¹²²⁵Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 10 vd.

¹²²⁶Özer, 2019, a.g.k., 195.

gerekli bilgiler elde alınmalıdır. Buna karşı, bilirkişiye (örneğin bir avukata) başvurmak mümkün olmakla birlikte, taraflar bunu yapmadan sözleşmeye taraf olurlarsa “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz”¹²²⁷ prensibi uygulanacak ve böyle durumlarda saik yanılması, esaslı saikte yanılma olarak kabul edilmez. Çünkü böyle bir durumda “bilinçli bilgisizlik” söz konusudur. Buna karşı, somut olaylarda, tarafların bir uzmana başvurmamasının mümkün olmadığı veya beklenemeyeceği durumlarda, meydana gelen saik yanılması esaslı saikte yanılma olarak kabul edilmektedir. Benzer şekilde, yanılmaya düşenin, bir bilirkişiye başvurduğuna rağmen, ancak yanlış bilgilendirildiği durumlarda, kişinin makul/kabul edilebilir bir yola başvurulduğu için yanılmaya ilişkin kurallardan yararlanabilmektedir¹²²⁸.

Dolayısıyla, herkes kanuna bilmeli ve ilgili hukuki kuralı araştırıp öğrenmelidir. Ama yanılan kişi, konuyu anlamak için araştırıp öğrenmeye çalışmışsa fakat kuralı yanlış veya eksik öğrenmişse, örneğin kendisine hatalı hukuki bilgi verilmişse ya da talep ettiği hukuk danışman, onun yanıltmışsa, yanıldığını ispat etmek şartıyla bu yanılmasına başvurabilir¹²²⁹.

2.2.6.2 Kanunun yanlış yorumlanması (Hukuki sonuç yanılması)

Kanunu bilmemenin yanısıra var olan kuralın yanlış anlaşılmasından¹²³⁰ dolayı da saik yanılmasının teşkil edilmesi mümkün. Doktrinde bu tür yanılmaya hukuki sonuç yanılması denilmektedir. Onlara göre, “*bu hata türü, sözleşme taraflarından birinin, kanun hükmünü yanlış yorumlayarak, ilgili hükmün doğuracağı hukuki sonuçlara ilişkin hataya düşmesi veya mevcut olan vakanın yanlış yorumlanması sonucu, somut olaya uygulanamayacak bir hukuk kuralının, uygulama alanı bulacağına inanılması şeklinde de ortaya çıkabilir*”¹²³¹.

Hukuki sonuç yanılmasının hangi durumlarda esaslı yanılma olarak sayılabilmesine dair, doktrinde emredici kurallar ve tamamlayıcı kurallar arasında bir ayrım yapılmaktadır. Bu ayrım çerçevesinde kabul edilmiştir ki, emredici kurallar ile gerçekleştirilen hukuki hedefler, bireysel çıkarlardan üst düzeyindedir. Bu nedenle,

¹²²⁷Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 10 vd.

¹²²⁸Özer, 2019, a.g.k., 195.

¹²²⁹Özkaya, 2014, a.g.k., 31.

¹²³⁰Mohsini ve Şefizade Kulincani, 1393, a.g.k., 12.

¹²³¹Özer, 2019, a.g.k., 196.

emredici bir kuralın yanlış yorumlanmasında, yanlış hükümlerine başvuramaz. Buna karşı, emredici kuralların dışında bir hukuki kuralın yanlış yorumlanmasında, yanlış hükümlerine başvurmak mümkündür. Tamamlayıcı (emredici olmayan) hukuk kuralları, kanun tarafından serbestlik öngördüğü alanlar ile ilişkin kural olup, taraflar aksini kararlaştırmamışsa uygulanabilir. Bu nedenle tarafların, tamamlayıcı (emredici olmayan) bir hukuki kuralın mevcudiyetin haberdar olduğu, fakat yanlış yorumlama nedeniyle ilgili hükmün uygulanmasına engel olmadığı durumlarda, temel yanlış sebebiyle bu kişilere sözleşmeyi iptal etme imkânı tanınmalıdır¹²³².

Diğer bazı müelliflere göre ise, kanun kuralını bilmemek ile kuralı bilmesine rağmen, onu yanlış yorumlamak arasında ayırım yapmaya gerek yoktur. Onlara göre, burada da temel kural, kanunun hukuki sonucunun herkesçe yanlışsız olarak bilinmesidir. Bununla birlikte, kanunun neticelerinin anlaşılır ve açık olmadığı durumlarda tarafların temel bir yanılmaya düşmelerin olasılığı vardır. Özellikle somut olaylarda, hukuki kuralının doğuracağı neticelerinin hakkında bilgi edinilmesi mümkün değilse veya dürüstlük kuralına göre yanılmaya düşen tarafında bu bilginin alınması mümkün değilse veya kişi bir uzmana danışılmasına rağmen, o kişi tarafından yanlış bilgilendirilirse, mevcut saik yanılmaya temel yanılmaya olarak kabul edilmektedir. Ancak bir kimse, karmaşık bir hukuki mesele hakkında bilgi edinmesi mümkün iken, bilgi edinmeksizin sözleşmeye taraf olursa, ortada bir yanlış olma olmadığı için, kişi esaslı bir yanılmaya dayanarak sözleşmenin iptal etmesini isteyemez¹²³³.

2.2.6.3 *Türk hukukunda kanunda yanlış*

Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda kanunda yanlışla ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrin, bu ilkenin hukuk politikasına dayandığını ve yalnızca hukuk normlarının mümkün olduğu kadar çok kişi tarafından öğrenilmesini sağlamak gibi pratik amaçlar için sunulduğunu belirtmektedir¹²³⁴. Onlara göre, günümüzde çok fazla çıkarılan kanunlar nedeniyle hepsini bilmenin mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bazı yazarlar tarafından, hukuki bir yanlışın da olgusal yanlış gibi bir saik yanılmaya oluşturabileceğini ve esaslı bir yanlışın şartlarının

¹²³²Ş. Akyol (2010). *Sözleşmenin yorumu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 47.

¹²³³Özer, 2019, a.g.k., 197.

¹²³⁴Özer, 2019, a.g.k., 197.

sağlanması durumunda sözleşmenin iptal edilmesi olasılığını sağladığını kabul edilmektedir¹²³⁵.

Bazı yazarlara göre, Türk hukukunda da her ne kadar kanunda yanılmaya ilişkin bir hüküm bulunmazsa da kanunda yanılmanın esas yanılma olarak kabul edilmesini engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Onlara göre diğer saik yanılmalar olduğu gibi, bu tür bir yanılmada da esaslı yanılmanın şartları bulunması halinde, sözleşmenin iptal edilmesi mümkündür¹²³⁶.

2.2.6.4 Afgan hukukunda kanunda yanılma

Türk hukuku aksine, İslam hukukunda ve ondan kaynaklanan Afgan hukukunda, kanunda yanılma kabul edilmiştir. İslam hukukunda ilke olarak kanunların (şariat) bilinmemesi, özellikle de hukuki işlemin geçerliliğinde bir mazeret olarak kabul edilmemektedir, ancak kişinin dini hükümlerini bilmemesi mazeret olarak kabul edilmektedir¹²³⁷. Bu nedenle, örneğin ayıplı ürünü iade etme hakkının varlığının bilmediği iddiası kabul edilmez. Ancak muhayyerliğin farkında olan bir kişinin bunun ani olduğunu bilmediği iddiası kabul edilir. Çünkü bu detayları herkesin bilmesi mümkün değildir¹²³⁸.

Afgan hukukunda, AMK'nın 566. maddesinde kanunda yanılma ile ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır, “sözleşmenin kanunda yanılma sebebiyle feshedilmesi için, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça sözleşmenin olgularında yanılmanın şartları gerçekleşmesi gerekmektedir”. Buna benzer MMK'nın 122. maddesinde ve LMK'nın 122. maddesinde de bir hüküm bulunmaktadır. Mısır Medeni Kanun'un 122. maddesine göre, “kanunda yanılma, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça önceki iki maddedeki var olan yanılma şartların gerçekleştiği takdirde, sözleşmenin butlanını gerektirir”. Aynı şekilde LMK'nın 122. maddesi; “kanunda yanılma, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça önceki iki maddedeki var olan yanılma şartların gerçekleştiği takdirde, sözleşmenin butlanını gerektirir” ifadesine göre, Lübnan hukukunda da Afgan

¹²³⁵Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 115.

¹²³⁶Özer, 2019, a.g.k., 194.

¹²³⁷Demirci, 2011, a.g.k., 129.

¹²³⁸Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 821.

hukukundaki gibi, kanunda yanılma esaslı yanılmalarından biri olarak ortaya çıkması mümkündür.

2.2.7 Esaslı saik yanılması

Saik, kişinin iradesini/arzusunu harekete geçiren bir sebep olarak tanımlanmaktadır¹²³⁹. Başka bir ifadeyle kişiler, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının farkında olduğu için bu ihtiyaçlarını karşılamak için belli şartların var olduğunu veya ortaya çıkacağını tasavvur eder¹²⁴⁰. Dolayısıyla, işlem iradesinin oluşumuna etkileyen bu tasavvur, saik siftine haiz olur. Başka bir deyişle, kişiyi bir sözleşme yapmaya iten düşünce ve tasavvurlara saik denir¹²⁴¹. Hukuki bir işlemle kurmak üzere karara yön veren kişinin tasavvurunda bir noksanlık varsa, gerçek ile var olan tasavvur arasındaki uyumsuzluk nedeniyle oluşan yanılmaya, saik yanılması denilmektedir¹²⁴². Saik yanılması eğer TBK'nın 32. maddesindeki ve AMK'nın 564. maddesindeki şartları taşırsa, hukuki işleme etkili olan saik yanılması olarak kabul edilmektedir.

TBK'nın 32. maddesinde esaslı saik yanılması ile ilişkin şöyle hüküm bulunmaktadır; *“yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması... Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir”*. Ancak buna karşın, AMK'nın 564. maddesinde esaslı saik yanılmasından söz edilmeksizin, esaslı yanılmadan bahis edilip, saik yanılmasında da geçerli olmaktadır. Bu maddeye göre; *“yanılan yanılmanın varlığını sözleşmenin kurulması sırasında bilseydi sözleşmeye taraf olmak istemezdi derecede fahişse, esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir”*. Bu nedenle saikte yanılma da bu şartı taşıdığı sürece, esaslı saik yanılması olarak kabul edilmektedir.

Böylece denilebilir ki, yanılmaya düşenin iradesini oluştururken hayal (tasavvur) ettiği olgu, yanılan için sözleşmenin akdedilmesinde kesin belirleyici etken ise, esaslı saik yanılması vasfına haiz olup, sözleşmenin iptal-feshine neden olabilir¹²⁴³. Başka bir

¹²³⁹Akıncı, 2009, a.g.k., 97; Eren, 2019, a.g.k., 427 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 401.

¹²⁴⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 118.

¹²⁴¹Edis, 1973, a.g.k., 11, 12; Eren, 2019, a.g.k., 427; Uygur, 2013, a.g.k., 340 ve Yavuz, 2015, a.g.k., 353.

¹²⁴²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 46.

¹²⁴³Kanışlı, 2018, a.g.k., 145; Resoli, 1398, a.g.k., 98 vd ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 38 vd.

ifadeyle, tasavvur edilen olgu, sözleşmenin kurulması için olmazsa olmaz bir şart olarak kabul edilirse, saikte meydana gelen yanılma, esaslı saik yanılmasıdır¹²⁴⁴.

Esaslılık kıstasın önemi ve sözleşmenin iptal-fesih sebebinin olması bir örnekle açıklanmalıdır. A, babasından yadigarı ancak kaybettiği cep saatini bir gün saatçinin vitrininde görünce çok sevinerek, bu saati 4000 liraya satın alır. Ancak evde eski bir sandıkta yadigarı saati bulununca, saatçiye gider ve ona yeni aldığı bir saati vererek parasını geri almak ister. Alıcı yanıldığını ileri sürerek sözleşmenin iptal-feshini ister, fakat buradaki yanılma, saik yanılması olmasına rağmen esaslı olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örnekteki saatin normal fiyatı 4.000 lira olduğu için saat alıcının baba yadigârına benzese de burada saik yanılması, esaslı bir yanılma değildir. Dolayısıyla, bir yandan böyle bir saik yanılmasının sözleşmenin kurulmasında bir önemi yoktur, öte yandan sözleşmenin iptal-feshini de neden olamamaktadır¹²⁴⁵.

¹²⁴⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 86, 87; Gauch vd., 2014, a.g.k., 776 ve Schwarz, 1948, a.g.k., 302.

¹²⁴⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 145.

3 ESASLI YANILMANIN ŞARTLARI

Türk hukukunda, TBK'nın irade sakatlıkları kenar başlığı altında 30. maddesinde, yanılma teriminden ve bunun hukuki işlemlere etkisinden bahsedilmiştir¹²⁴⁶. Türk hukukunda her ne kadar esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımı yanılmanın temelini teşkil ederse de esaslı yanılmanın genel şartlarına ilişkin bir hüküm yoktur¹²⁴⁷. Ancak TBK'nın 32. maddesinde, esaslı saik yanılması belirtilirken, esaslı saik yanılması ile ilgili birtakım şartlar öngörülmektedir¹²⁴⁸. Zira her ne kadar Türk hukukunda yanılmanın temelini esaslı yanılma teşkil ederse de yanılmanın türlerini saik yanılması-beyan yanılması ayrımı oluşmaktadır¹²⁴⁹. Bu nedenle TBK'nın 31. maddesindeki yer alan örnekleyici hüküm, beyan yanılması olup, beyan yanılması kural olarak esaslı yanılma kabul edilmiştir¹²⁵⁰. Öte yandan, Türk hukukunda saik yanılması kural olarak esaslı yanılma kabul edilmemiştir¹²⁵¹, Bir saik yanılmasının, esaslı yanılma olarak kabul edilebilmesi için TBK'nın 32. maddesindeki öngörülen şartların mevcut olması gerekmektedir¹²⁵². Anılan maddeye göre, esaslı saik yanılmasından söz edilebilmesi için yanılan taraf açısından, saikin sözleşmenin kurulmasında temel sebep olması gerekir¹²⁵³. Doktrinde buna sübjektif esaslilik şartı olarak denilmektedir¹²⁵⁴. Bu şart yansıra objektif esaslilik esaslilik şart olarak denilen bir diğer şartın da bulunması gerekmektedir. Buradan hareketle yanılmayı dürüstlük kuralı çerçevesinde esaslı yanılma olarak değerlendirmek mümkün olmalıdır. Bu iki şarta ek olarak bir diğer şart da karşı tarafın, yanılanın sözleşmenin temelinde yanıldığını da bilmesi ya da bilmesinin gerekmesidir. Beyan yanılmasından farklı olarak, kanun koyucu esaslı saik yanılmasının şartlarını açıkça tanımlamış, ancak bu yanılmanın görünümüne ilişkin herhangi bir örnek vermemiştir¹²⁵⁵.

Beyan yanılmalara ilişkin, kanun koyucu tarafından temel olarak kazuistik yöntemi benimsenmiştir ve beyan yanılmaların belirli türlerini zikrederek onları esaslı

¹²⁴⁶AÜ, 2015, a.g.k., 39 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 94.

¹²⁴⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 144.

¹²⁴⁸Özer, 2019, a.g.k., 69 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 173.

¹²⁴⁹Özer, 2019, a.g.k., 69.

¹²⁵⁰Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 157; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 281, 285; Eren, 2019, a.g.k., 426; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 396 ve Özkaya, 2014, a.g.k., 74.

¹²⁵¹AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 98.

¹²⁵²Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 401.

¹²⁵³AÜ, 2015, a.g.k., 41; 12234 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 98.

¹²⁵⁴Eren, 2019, a.g.k., 436 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 98.

¹²⁵⁵Özer, 2019, a.g.k., 70 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 98, 99.

yanılma olarak kabul edilmiştir. Halbuki, sayılan beyan yanılmasının meydana gelebilmesi için, hangi şartların bir araya bulunması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır¹²⁵⁶. Buna göre, her türlü beyanda meydana gelen yanılma, esaslı yanılma olarak kabul edilemez¹²⁵⁷. Çünkü kanunda yer almayan beyanda yanılmalar, esaslı yanılmanın niteliğini taşımayabilir. Buna ek olarak kanunda bazı durumlarda beyanda yanılmanın esaslı yanılma olarak kabul edilmediği de görülmektedir. Örneğin, kişinin kimliğinde bir yanılma söz konusu olması durumunda, sözleşme ilişkisi açısından kişinin kimliğinin önemli olması gerekir ki bu durum sözleşmenin iptaline sebep olabilir (TBK’nın 31. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi). Bu nedenle, bu şartı taşımayan beyanda yanılmalar, esaslı bir yanılma olarak kabul edilemez.

Tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi¹²⁵⁸, Afgan hukukunda da yanılmanın temelini esaslı ve esaslı olmayan yanılma ayrımı teşkil eder. Ancak Türk hukukuna karşı, Afgan hukukunda saik-beyan yanılması bir ayrım bulunmamakta, bundan dolayı AMK’da esaslı yanılmaya ilişkin birtakım genel şartlar öngörülmektedir. Bu şartların varlığı halinde ister beyanda yanılma olsun ister saikte bir yanılma olsun, esaslı yanılma olarak kabul edilip, sözleşmenin feshini sebep olabilmektedir. AMK’nın 563. ve 564. maddelerinde esaslı yanılmanın şartları açıkça belirtilmiştir. AMK’nın 564. maddesinde esaslı yanılmanın tanımı şöyle yapılmıştır; *“yanılmanın, yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı dereceye kadar fahiş olması halinde, esaslı yanılmadır”*. Anılan maddeye göre, bir yanılmanın esaslı yanılma olarak sayılabilmesi için fahiş ve sözleşmenin kurulmasına etkili olmalıdır. Aynı şekilde AMK’nın 563. maddesinde hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre *“esaslı bir yanılmaya düşen kişi, karşı tarafın da aynı yanılmaya düşmesi veya ondan haberdar olması ya da bilinçli durumda olması kaydıyla, sözleşmenin feshini isteyebilir”* ifadesiyle kanun koyucu, sözleşmenin feshi için, karşı tarafın da aynı yanılmaya düşmesi veya ondan haberdar olması ya da bilinçli durumda olması şartını aramıştır.

Hemen belirtmesi gerekmektedir ki Afgan hukukunda esaslı yanılma yanında özel bir yanılma türü de mevcuttur. Bu tür yanılmanın varlığında sözleşme batıldır¹²⁵⁹.

¹²⁵⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 144.

¹²⁵⁷Kural oldu için, yanılma statüsünde olmayan beyanlar da bulunabilir (Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 98,98).

¹²⁵⁸Özer, 2019, a.g.k., 69 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 144.

¹²⁵⁹Resoli, 1398, a.g.k., 97 ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 43.

AMK’ın 562. maddesinin birinci fıkrası; “*Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenene ait olu, belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. ...*” ifesinde yer alan hükme göre, sözleşme kurulurken sözleşmenin konusunun cinsiyile ilgili taraflar arasında hem kararlaştırılmış hem de şeye işaret edilmişse ve belirlenen şeyin cinsi işaret edilen şeyin cinsinden farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olduğu için ve o şeyi mevcut olmadığı için sözleşme batıldır (kurulmamaktadır).

Sonuç olarak, esaslı yanılmaya ilişkin, Türk hukukundaki temel saik yanılmasıyla ilgili özel şartları ve Afgan hukukunda AMK’ın 562. maddesinin birinci fıkrasındaki özel yanılma türünü bir kenarda bırakırsak, bütün esaslı yanılmada bulunması gerekmektedir. Aşağıda incelenecek şartların, meydana gelen yanılmada bulunmaması halinde yanılma, esaslı yanılma olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, önce esaslı yanılmanın şartları incelenecek, ardından Afgan hukukundaki özel yanılma türün şartı ve Türk hukukundaki esaslı saik yanılma ile ilişkin özel şartları da belirtilecektir.

3.1 Beyan yanılmanın şartları

Türk ve Afgan hukukuna göre, bir yanılmanın esaslı yanılma olarak sayılabilmesi için, iki genel şartın mevcut olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yanılma esaslı yanılma olarak kabul edilemez ve hukuki işlem üzerinde hiçbir etkiye sahip olamaz. Türk Borlar Kanunu’nun 30. maddesine göre, “*sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*”. Aynı şekilde AMK’ın 564. maddesine göre, “*yanılmanın, yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı dereceye kadar fahiş olması halinde, esaslı yanılmadır*”. TBK’nın 30. maddesinin metnindeki “sözleşme kurulurken” ve “yanılmaya düşen taraf” ibarelerinden ve AMK’ın 564. maddesinin metnindeki “sözleşmenin kurulması” ve sözleşmenin “taraf olmaya hazır olmuyordu” ibarelerinden, esaslı yanılmanın ortak ve genel şartları anlaşılmaktadır. Bu şartlar; yanılan kişinin sözleşmenin tarafı olması, yanılma sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olması ve karşı taraf ondan haberdar olmamasıdır¹²⁶⁰.

¹²⁶⁰Resoli, 1398, a.g.k., 98 vd ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 38 vd.

3.1.1 Yanılan kişinin sözleşmeye taraf olma şartı

Bir yanılmanın esaslı yanılma olarak sayılabilmesi ve sözleşmenin iptal-feshine neden olabilmesi için önemli şartlarından biri, yanılan kişinin hukuki işleme taraf olmasıdır¹²⁶¹. Yanılan kişi sözleşmenin tarafı olmadığı takdirde, kural olarak esaslı yanılma nedeniyle sözleşmenin iptal-feshini isteyemez. Kural olması nedeniyle, tabii ki istisnası da mevcuttur. Bunun tek bir istisnası, temsilci vasıtasıyla akdedilen sözleşmelerdir. İleride göreceği gibi temsilde her ne kadar temsil olunan kişi sözleşmenin tarafı olsa dahi, temsilci kişi kendi iradesini beyan eder¹²⁶². Bu sebeple, temsil aracılığıyla yapılan hukuki işlemlerde yanılma nedeniyle hukuki işlemi ortadan kaldırabilmek için temsil olunan kişinin iradesi değil, temsilcinin iradesinde sakatlık olması gerekmektedir¹²⁶³.

Sözleşmeye birden fazla kişi taraf ise, yanılma değerlendirmesi hepsi için ayrı ayrı yapılır. Dolayısıyla, bu kişilerden yalnızca biri veya birkaçı işlem sırasında yanılmaya düşerse, yalnızca iradesi bozulan kişi sözleşmenin iptal-feshetmesi hakkına sahip olacaktır¹²⁶⁴. Bu durumda iptal-fesih hakkını kullanan kişi için sözleşme sona erer ve kalanları için geçerli olmaya devam eder¹²⁶⁵. Ancak, iptal-fesih hakkını sahip olan kişinin varlığı, başka sözleşmenin kurulması için gerekli bir şart ise, kişi iptal-fesih hakkını kullandığı takdirde, sözleşme, herkes için sona erecektir¹²⁶⁶. Örneğin; İki arkadaş beraber bir ev kiralamak isterken, onlardan biri sözleşmenin kurulması aşamasında yanılmaya düşerse, yalnızca yanılan için sözleşmenin iptal-feshi mümkündür. Ancak böyle bir durumda, iradesi bozulmayan kişinin, arkadaşı olmasaydı tek başına bu evi kiralamayacağı sonucuna varılabilirse, iptal-fesih hakkının kullanıldığı takdirde, sözleşme ikisi için sona erecektir¹²⁶⁷.

Bu şartla ilişkin bir diğer husus da şudur, he ne kadar üçüncü kişinin yanılması sözleşmenin geçerliliğini etkilemese de bazı durumlarda bu yanılmanın sözleşmenin taraflarına sirayet etmek ihtimali bulunmaktadır. Özellikle üçüncü kişiler yararına olan

¹²⁶¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 97; Resoli, 1398, a.g.k., 98 vd ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 38 vd.

¹²⁶²AÜ, 2015, a.g.k., 46,47.

¹²⁶³Özer, 2019, a.g.k., 202 ve AMK'nın 537. maddesi. Anılan maddede şöyle bir hüküm bulunmaktadır; *“İrade sakatlıklarına veya bazı özel konuların bilinmesinin veya bilinmesinin gerekliliğine etkisine ilişkin hususlar, temsil olunana değil temsilciye aittir”*.

¹²⁶⁴Özer, 2019, a.g.k., 202.

¹²⁶⁵Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 16 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 310.

¹²⁶⁶Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 16.

¹²⁶⁷Özer, 2019, a.g.k., 203.

sözleşmelerde, hukuki işleme taraf olmayan bir lehtarın irade sakatlığının da tarafların iradesini etkilemesi mümkündür. Lehtarın yanılmasının, onun yararına sözleşmeye taraf olanın saikini etkilemesi hâlinde, temel yanılması nedeniyle işlem iptal edilebilir. Bu şartların bulunmadığı takdirde, lehtarın yanılması tek başına sözleşmenin iptaline neden olamaz¹²⁶⁸.

3.1.1.1 Tüzel kişilerin taraf olması halinde yanılma

Yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal-feshi için, yanılan kişinin sözleşmede taraf olması gerekmektedir¹²⁶⁹. Bununla birlikte, bazen sözleşmenin tarafını gerçek kişi dışında olan ve doğal iradeye sahip olmayan kişiler de teşkil edebilir. Başka bir deyişle, gerçek kişi olduğu gibi, sözleşmeye taraf olan kişi tüzel bir kişi de olabilir. Bu durumda, irade sakatlığı nasıl belirlenebilir?

Tüzel kişiler, hukuk aleminde kendi organları aracılığıyla mevcudiyetini kazanırlar. Tüzel kişiye ait organlarının yaptıkları eylemler, doğrudan kendi tüzel kişiye isnat edilmektedir¹²⁷⁰. Ancak tüzel kişi ile onun organları arasındaki var olan bu tür ilişki temsil kapsamında giremez¹²⁷¹. Çünkü burada, tüzel kişinin organları, tüzel kişinin iradesini beyan eder halbuki temsilde, temsilci kendi iradesini beyan eder¹²⁷². Dolayısıyla, tüzel kişinin bağlayıcı işlem yapmak için yetkili olan organının yanılması, temsilcinin yanılması olarak değerlendirilemez ve doğrudan tüzel kişinin yanılması söz konusudur.

Organ, tüzel kişinin hukuk hayatına aktif olarak katılmasını sağlayan gerçek kişi veya kişilerden oluşur. Böylece, gerçek olmayan hukuki kişilerin (tüzel kişinin) iradesinin oluşması ve uygulanması temelde organları oluşturan kişi veya kişilerin iradesine

¹²⁶⁸Kurşat, 2003, a.g.k., 45.

¹²⁶⁹Antalya, 2015, a.g.k., 317 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 94 vd.

¹²⁷⁰Özer, 2019, a.g.k., 204.

¹²⁷¹R, Serozan (1994). *Tüzel kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 40-41.; Dural, M ve Öğüz, T. (2018). *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 254-255.

¹²⁷²K, Oğuzman., Ö, Seliçi ve S, Oktay-Özdemir (2018). *Kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.N. 942; T, Öğüz (2007). *Türk hukukunda vakıf tüzel kişiliğinin hukuki esasları*. Beşir Kitabevi, s. 70; Serozan, 1994, a.g.k., 40-41 ve Dural ve Öğüz, 2018, a.g.k., 254-255.

bağlıdır¹²⁷³. Bu nedenle yetkili organları oluşturan bu gerçek kişi veya kişilerin yanılması, tüzel kişinin iradesini de bozar¹²⁷⁴.

Ancak tüzel kişi adına işlemi yapan organın fert mi yoksa yönetim kurulu mu olduğu da tüzel kişinin irade sakatlığının tespiti açısından önemlidir. Organ bir fert organ ise, yani sadece bir gerçek kişiden oluşmuş ise, bu kişinin yanılması tüzel kişinin doğrudan yanılması olarak kabul edilir¹²⁷⁵. Bu konuda tüzel kişilerin (dernek ve vakıf) tüzüğünde farklı bir hüküm bulunmazsa, kanundaki yedek kuralı uygulanacaktır. Bu durumda tüzel kişi ile onun adına hukuki işlem yapan organı arasında her ne kadar teknik bir anlamda temsil ilişkisi bulunmamakla birlikte, temsil ve vekaletle ilişkin hükümlerin burada kıyasen uygulanacaktır¹²⁷⁶.

Dolayısıyla, birlikte vekil olanlarıda olduğu gibi, tüzel kişinin iradesi, aksi bir hüküm yoksa, organı teşkil eden gerçek kişilerin birlikte hareket etmeleriyle oluşmaktadır. Bu sebeple tüzel kişinin iradesini birlikte hareket ederek oluşturan bu kişilerden birinin dahi sözleşmenin kurulması sırasında yanılmaya düşerse, tüzel kişinin iradesi bozulacaktır¹²⁷⁷.

3.1.1.2 Temsil halinde yanılma

3.1.1.2.1 Doğrudan temsilde

Temsilci aracılığıyla oluşturulan hukuki işlemlerde, temsilcinin iradesi bozulmuşsa, sözleşmenin iptal-feshi istenebilir¹²⁷⁸. Afgan hukukunda temsilci aracılığıyla yapılan hukuki işlemlerde bir yanılma söz konusu ise, temsilcinin yanılıp yanılmadığına göre değerlendirilmektedir. AMK'nın 537. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır, “*İrade sakatlıklarına veya bazı özel konuların bilinmesinin veya bilinmesinin gerekliliğine etkisine ilişkin hususlar, temsil olunana*

¹²⁷³Oğuzman., Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018, a.g.k., N. 930; Ögüz, 2007, a.g.k., 69 ve Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 254.

¹²⁷⁴H, Akkanat (2010). *Türk medeni hukukunda iyi niyetin korunması*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 133-114 ve Serozan, 1994, a.g.k., 41.

¹²⁷⁵Özer, 2019, a.g.k., 205.

¹²⁷⁶Ögüz, 2007, a.g.k., 73; Oğuzman., Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018, a.g.k., N. 944-945; Serozan, 1994, a.g.k., 41 ve Dural ve Ögüz, 2018, a.g.k., 261 ve s. 257.

¹²⁷⁷Özer, 2019, a.g.k., 206.

¹²⁷⁸Eren, 2019, a.g.k., 442 ve Özer, 2019, a.g.k., 206.

değildi temsilciye aittir”. Anılan maddeye göre, temsil aracıyla kurulan sözleşmelerde meydana gelen yanılmaya dayanarak sözleşmenin feshini isteyebilmek için, temsil olunun yerine temsilcinin yanılıp yanılmadığı dikkat alınmaktadır

Türk hukukunda, temsilci aracılığıyla kurulan hukuki işlemlerde bir irade sakatlığının ortaya çıktığı halinde, temsilcinin iradesi mi yoksa temsil edilenin iradesi dikkat alınmasına dair, bir hüküm mevcut değildir¹²⁷⁹. Ancak temsilci hukuki işlem yaparken bizzat kendi iradesini beyan eder¹²⁸⁰, bu yüzden iradesini beyan ederken irade sakatlığına uğrarsa, onun iradesi dikkate alınması gerektiğine Türk hukukunda da kabul edilmiştir¹²⁸¹. Fakat sözleşmeyi iptal edebilmek için, temsilcinin yanılması, temsil olunan kişinin sözleşmeye taraf olmasını etkileyen bir olguyla ilgili olması gerekir. Aksi halde yanılma, ancak temsilci kişiyi ilgilendiren konularda ise, sözleşmenin iptalini neden olamaz. Örneğin temsilcinin kurduğu sözleşme neticesinde, kendisi de bir menfaat elde edeceği konusunda yanılırsa veya hileye maruz kalırsa, sözleşmenin iptal-feshini isteyemez. Zira bu durumda yanılmanın esaslı olup olmadığını belirlenirken, temsilcinin söz konusu yanılma olmasaydı sözleşmeyi kurup kurmayacağı dikkate alınmaz, temsil edilenin sözleşmeye taraf olup olmayacağı dikkate alınmaktadır¹²⁸².

Temsilcinin yanılması ile ilişkili bir diğer husus da birden fazla temsilci olması hallindedir. Böyle bir durum, yanılmanın açısından iki farklı yönden değerlendirilmesi gerekmektedir. Birden fazla temsilcinin bulunması halinde, eğer her bir diğerlerinde bağımsız şeklinde hukuki işlem yapmak için yetkili ise, işlemi yapan temsilcinin iradesi dikkate alınacaktır¹²⁸³. Bu duruma müteselsil temsil hali denilmektedir¹²⁸⁴. Öte yandan, eğer hukuki işlem yapmak için bütün temsilcilerin birlikte hareket etmesi gerekirse, şu hâlde tüm temsilcilerin iradeleri dikkate alınmaktadır¹²⁸⁵. Doktrinde bu tür temsile müşterek temsil denilmektedir¹²⁸⁶. Dolayısıyla, müşterek temsil halinde, temsilcilerden birinin, sözleşmenin kurulması sırasında iradesi bozulmuşsa, sözleşmenin iptal-feshi için

¹²⁷⁹Özer, 2019, a.g.k., 206.

¹²⁸⁰Eren, 2019, a.g.k., 441; T. Esener (1961). *Mukayeseli hukuk ve hususiyle Türk-İsviçre borçlar hukuku bakımından sâlahiyete müstenit temsil*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 141.

¹²⁸¹Von Tuhr, 1983, a.g.k., 392; Esener, 1961, a.g.k., 141 vd; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 133; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 33, N. 7; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 257 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 39.

¹²⁸²Özer, 2019, a.g.k., 207.

¹²⁸³Esener, 1961, a.g.k., 149.

¹²⁸⁴Özer, 2019, a.g.k., 208.

¹²⁸⁵Esener, 1961, a.g.k., 149.

¹²⁸⁶Antalya, 2015, a.g.k., 526, 527.

yeterli sayılmaktadır¹²⁸⁷. Bununla birlikte, müşterek temsil halinde, hukuki işlemi yapmak için temsilcilerden birine diğerleri tarafından yetki verilmişse, hukuki işlemi yapan temsilcinin iradesi dikkate alınmaktadır. Onun iradesi, hukuki işlemin gerçekleştirilmesi sırasında bozulduğu takdirde, sözleşmenin iptal-fesih hakkı doğacaktır¹²⁸⁸.

Temsilci vasıtasıyla yapılan işlemlerde işlemin hukuki sonucu temsil olundan olduğun için, iradesi bozulan temsilci sözleşmenin iptal-feshini ya da onaylamasını yapamaz. Sözleşmenin iptal-feshi veya onayı, temsil edilen tarafından yapılacaktır¹²⁸⁹. Bu durumda, temsil edilen kişi, iptal-fesih hakkını kullanmak isterse, hak düşürücü süre, temsil olunan kişinin temsilcinin iradesinin bozulduğunu öğrendiği andan itibaren başlar¹²⁹⁰. Dolayısıyla, sözleşmenin akdedildiği sırada temsilcinin iradesi bozulduğunu bilen ancak susan ve hiçbir şey söylemeyen temsil edilen, sözleşmeyi iptal-feshedemez. Çünkü kişinin iptal-fesih hakkı varsa, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır¹²⁹¹.

Temsilci, ancak bir durumda iptal-fesih hakkını kullanabilir ya daha önce böyle bir yetki temsil edilen tarafından verilmesi veya temsilci tarafından kullanıldığı iptal-fesih beyanının, daha sonra temsil edilen tarafından onaylanması halidir¹²⁹².

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus da yetkisiz temsil halinde meydana gelen yanılmalıdır. Şu hâlde, temsilcinin yanılmasından bahsedebilmek için, önce temsil olunan tarafından, yetkisiz temsilcinin yaptıklarının onaylanması gerekmektedir. Onayladığı takdirde, kişinin yaptıkları temsilcinin yaptıkları hükmünde olacaktır¹²⁹³. Bu nedenle kişinin iradesi, sözleşmenin kurulması sırasında bozulduğu kaydıyla, temsilcinin yanılması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda hem temsilcinin iradesi bozulmalı hem de temsil olunan tarafından onun yaptıklarının onaylanması gerekir. Aksi durumda

¹²⁸⁷Esener, 1961, a.g.k., 149.

¹²⁸⁸Özer, 2019, a.g.k., 208.

¹²⁸⁹Esener, 1961, a.g.k., 146; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 86; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 134 ve Nomer, 2018, a.g.k., 93, 94.

¹²⁹⁰Özer, 2019, a.g.k., 210 ve Esener, 1961, a.g.k., 149.

¹²⁹¹Özer, 2019, a.g.k., 210 ve Esener, 1961, a.g.k., 145.

¹²⁹²Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 86.

¹²⁹³Özer, 2019, a.g.k., 210 ve Eren, 2019, a.g.k., 510.

yetkisiz temsilcinin akdettiği sözleşme baştan geçersiz olacağından işlemin iptal-feshine gerek yoktur¹²⁹⁴.

Bununla birlikte, temsil edilen, yetkisiz temsilcinin yanıldığını bildiği halde sözleşmeyi onaylamış ise, irade sakatlığı varlığına rağmen işlemin onaylanmasından itibaren iptal-fesih hakkının ortadan kalkacaktır¹²⁹⁵.

3.1.1.2.2 Dolaylı temsilde

Dolaylı temsil halinde temsilcinin yanılması, doğrudan temsil halinde temsilcinin yanılmasında farklıdır. Dolaylı temsilde, hukuk işlem temsilcinin irade beyanı ile kurulur ve hukuki sonuçları da temsilcinin üzerindedir¹²⁹⁶. Başka bir ifadeyle temsilci kendisi sözleşmeye taraf olacaktır. Bu nedenle, temsil kişinin iradesi bozulduğu takdirde, kendisi iptal-fesih hakkını sahiptir. Bununla birlikte bu durumda temsilci iptal-fesih hakkını kullanmazsa ve onun davranışı dolaylı temsil yetkisinin temel ilişkisinde bir borca aykırılık teşkil ederse, temsil edilen, zararını talep edebilir ya da sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüğü reddedebilir¹²⁹⁷.

3.1.2 Sözleşmenin kurulması anında yanılmanın var olma şartı

Bir yanılma, esaslı yanılma olarak kabul edilebilmesi için ve sözleşmenin iptal-feshine neden olabilmesi için, sözleşmenin kurulması anında var olması gerekmektedir¹²⁹⁸. Bu sebeple sözleşmenin kurulmasından önce var olan yanlış veya eksik tasavvurların, sözleşmenin kurulması anında bertaraf edilmesi durumunda ya da sözleşmenin sonra bir yanılma olması halinde, esaslı yanılmadan ve ondan dolayı, iptal-fesih hakkından söz edilemez¹²⁹⁹.

¹²⁹⁴Özer, 2019, a.g.k., 212 ve Eren, 2019, a.g.k., 507.

¹²⁹⁵Esener, 1961, a.g.k., 149.

¹²⁹⁶Özer, 2019, a.g.k., 212 ve Eren, 2019, a.g.k., 483.

¹²⁹⁷Özer, 2019, a.g.k., 212.

¹²⁹⁸Eren, 2019, a.g.k., 425; Resoli, 1398, a.g.k., 98 vd ve Nizamuddin, 1393, a.g.k., 38 vd ve Özer, 2019, a.g.k., 212.

¹²⁹⁹Kurşat, 2003, a.g.k., 34.

3.1.2.1 Hazırlar arasında akdedilen sözleşmelerde

Bilindiği gibi, bir sözleşme, tarafların karşılıklı bir diyalog ile kurulduğundan dolayı, hazırlar arasında sözleşmeler denilmektedir¹³⁰⁰. Sözleşmenin kurulması aşamasında, zaman bakımında bir dilim olmadığı için, zamana yayılmaz ve önerinin hemen kabul edilmesi gerekir¹³⁰¹ (TBK'ın 4. maddesinin birinci fıkrası ve AMK'ın 517. maddesi). Bunun sonucunda, kabul açıklamasının karşı tarafa ulaşması ile sözleşme kurulacaktır¹³⁰². Taraflardan biri iradesini beyan ettikten sonra, yanıldığını öğrenerek, yanlış beyanını geri alamaz. Bu durumda yanılan kişi için, sözleşmenin bağlılığından kurtarmak için tek bir seçenek mevcuttur. Bu seçenek ise, Türk hukukunda geçmişe etkili olarak iptal ve Afgan hukukunda ileriye etkili olarak fesih hakkının kullanılması ile sözleşmeyi ortadan kaldırmaktır.

3.1.2.2 Hazır olmayanlar arasında akdedilen sözleşmelerde

Sözleşme, tarafların karşılıklı bir diyalogları ile kurulmazsa, yani sözleşmenin akdedilmesi belirli bir zaman dilime yayılmışsa¹³⁰³, bu tür sözleşmelere, hazır olmayanlar arasında sözleşmeler denilmektedir¹³⁰⁴. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerde, öneri ve kabul arasında zaman bakımından fark var olduğu için, taraflar beyan ettiği iradeleri geri alabilir¹³⁰⁵. Şu hâlde acaba, eğer yanılan kişi, beyanını geri almazsa ve sözleşme kurulursa, sözleşme kurulduktan sonra yanıldığını iddia ederek sözleşmenin iptalini isteyebilir mi? Hâkim görüşe göre, bir kimse yanılırsa ve onun beyanının geri alınması da mümkün olmasına rağmen beyanını geri almazsa, iptal hakkı doğmayacaktır. Zira bu durumun esaslı olmayan yanılma olarak yorumlanması gerekir. Yine de yanılma esaslı bir yanılma olsa dahi, yanılan kişi, daha önce sözleşmenin kurulmasını engellemediği için, sözleşmenin kurulmasından sonra iptal hakkını kullanmak isterse, dürüstlük ilkeye aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple sözleşmenin kurulmadan önce gerçeğe aykırı

¹³⁰⁰S. A. Mosavi (1400). Türk ve Afgan hukukunda uluslararası mal satım sözleşmesi'ne (CISG) göre öneriden rucü. *Adel ve İnsaf karşılaştırma hukuku araştırması*, 4 (15), s. 46-64, s. 53.; Gökyayla, 2017, a.g.k., 35 ve Eren, 2019, a.g.k., 137.

¹³⁰¹Mosavi, 1400, a.g.k., 53.

¹³⁰²Antalya, 2015, a.g.k., 273,274 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 71.

¹³⁰³Mosavi, 1400, a.g.k., 54 ve Antalya, 2015, a.g.k., 259vd.

¹³⁰⁴Mosavi, 1400, a.g.k., 54.

¹³⁰⁵Özer, 2019, a.g.k., 214 ve Mosavi, 1400, a.g.k., 57.

beyanda bulunduğunu öğrenen bir kişi, imkânı olduğu halde beyanını geri almazsa, yanılma sebebiyle sözleşmenin iptali de mümkün değildir¹³⁰⁶.

Esaslı yanılmaya ilişkin bu iki şartın yanında, AMK'ın 563 ve 564. maddelerinde iki şart daha öngörülmüştür. AMK'ın 563. maddesindeki, “*karşı tarafın da aynı yanılmaya düşmesi veya ondan haberdar olması ya da bilinçli olması*” ibaresinden ve AMK'ın 564. maddesindeki “*etkili dereceye kadar fahiş olması*” ibaresinden anlaşılması gerek şey şudur. Bir yanılmanın esaslı yanılma olarak kabul edilebilmesi için, yanılmada yukarıdaki iki şart yanında, yanılmanın sözleşmenin kurulmasında etkili olması şartı ve muhatabın da yanılmalı veya yanılmadan haberdar olması şartı da bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde esaslı yanılma olarak sayılmaz. Halbuki açıklanan bu son iki şart, Türk hukukunda esaslı saik yanılmasının şartları olarak öngörülmektedir.

3.2 Esaslı saik yanılmasının şartları

Esaslı saik yanılması ayrı bir yanılma türü değil, yalnızca saik yanılmasının nitelikli bir şeklidir¹³⁰⁷. Saikte meydana gelen bir yanılmanın, esaslı yanılma olarak sayılabilmesi ve sözleşmenin geçerliliğine etkileyebilmesi için, sübjektif ve objektif olarak adlandırılan iki unsurun bir arada bulunması gerekir¹³⁰⁸. Bu iki şartın yanısıra, bağımsız bir şart olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılrsa¹³⁰⁹ da bir şartın daha bulunması gerekmektedir. Bu şart da karşı tarafın, kişiyi sözleşme yapmaya iten saiklerin sözleşmenin temel unsuru olduğunu bilmesidir¹³¹⁰. Bazı hukukçular, bu şartı bağımsız bir şart olarak kabul etmeyip, objektif ve sübjektif unsurlara yardımcı bir unsur şeklinde kabul etmektedir¹³¹¹. Hâkim görüşe göre, yanılan kişi, belirli bir olay hakkında var olan yanlış tasavvuruna fahiş derecede önem verirse ve yanlış tasavvur ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı mevcutsa, karşı taraf da bunu biliyorsa ya da dürüstlük ilkesi çerçevesinde bilmesi gerekirse, esaslı saik yanılması söz konusudur¹³¹². Ancak

¹³⁰⁶Özer, 2019, a.g.k., 215.

¹³⁰⁷Tekinay vd., 1993, a.g.k., 429.

¹³⁰⁸Edis, 1973, a.g.k., 52; Akıncı, 2009, a.g.k., 109; Eren, 2006, a.g.k., 350; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 285 ve İnan, 1979, a.g.k., 205.

¹³⁰⁹Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 160; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 431; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 343 ve Eren, 2006, a.g.k., 351.

¹³¹⁰Demirci, 2011, a.g.k., 127.

¹³¹¹Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 160; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 431; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 343 ve Eren, 2006, a.g.k., 351.

¹³¹²Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 105 vd.

karşı taraf böyle önemli bir saikin varlığını bilmiyorsa veya bilmesi de gerekmiyorsa, adi saik sayılacağı için yanılan sözleşmenin iptalini isteyemez¹³¹³. Dolayısıyla, TBK'ya göre bir saik yanılma esaslı saik yanılma olarak sayılabilmesi için onda bulunması gereken şartlar şunlardır¹³¹⁴:

Saikte yanılma belirli bir olguya ilgili olmalı;

Yanılmaya düşen kişide bu yanlış saik, sözleşmenin kurulmasının temelini teşkil etmeli (sübjektif unsur);

Alışveriş yaşamında ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde de bu yanlış saik sözleşmenin kurulmasında, sözleşmenin temelini teşkil etmeli (objektif unsur),

Yanlış tasavvur, sözleşmenin temelini oluşturduğu muhatapça bilinmeli veya bilinebilir olmalı¹³¹⁵.

Burada belirtmesi gereken husus, esaslı saik yanılmasında, yanılmaya düşen, kusurlu olup olmadığı önemi yoktur. Çünkü saik yanılmasının meydana gelmesinde kusurun bir rolü yoktur¹³¹⁶. Demerci'ye göre, *“Temel hatası, sözleşme konusunun niteliklerinde ve sözleşmenin karşı tarafının niteliklerinde düşülen hatalardan kaynaklanabildiği gibi, aynı zamanda hile ve gabinden de kaynaklanabilmektedir”*¹³¹⁷.

3.2.1 Saikte yanılmanın belirli bir olguya ilgili olma şartı

Belirli bir olgu hakkında eksik veya yanlış bir tasavvurun bulunması halinde, esaslı saik yanılmasından bahsedilebilir¹³¹⁸. Diğer bir deyişle, yanılmanın konusunun belirsiz veya spekülâtif olaylar olduğu durumlar (örneğin borsadaki hisse senetlerinin değeri) esaslı yanılma olarak değerlendirilemez¹³¹⁹. Dolayısıyla, doğası gereği devamlı değişen olaylar hakkında yanılma, esaslı saik yanılması olarak kabul edilmez¹³²⁰. Örneğin; hisse senedi değerlerine, emlak fiyatlarının artacağına, piyasaların durumuna ve

¹³¹³İnan, 1979, a.g.k., 205 ve Eren, 2006, a.g.k., 351; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 160-161; Özkaya, 2014, a.g.k., 99 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 289.

¹³¹⁴Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 86, 87; Schwarz, 1948, a.g.k., 302; Eren, 2019, a.g.k., 436 vd. ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 105 vd.

¹³¹⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 173.

¹³¹⁶Eren, 2006, a.g.k., 352 ve Özkaya, 2014, a.g.k., 100.

¹³¹⁷Demirci, 2011, a.g.k., 128.

¹³¹⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 174 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 98.

¹³¹⁹Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 402.

¹³²⁰Antalya, 2015, a.g.k., 314-315 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 402.

benzer durumlar ilişkin abartılı beklentiler veya umutlar, esaslı saik yanılmasını oluşturulmaz¹³²¹. Bu nedenle, saik yanılmasının konusuna teşkil eden belirli olgu, sözleşmenin kurulması adımıda objektif olarak değişmeyecek sabit nitelikte ve çerçevesi açıkça belirlenebilecek bir olgu olmalıdır. Dolayısıyla, örneğin yalnızca yanılanlar için anlamlı olan sözleşmeye konu teşkil eden sübjektif değeri, örneklerdeki piyasanın vaziyeti gibi hususlar, belirli olgu olarak nitelendirilmez¹³²². Aynı şekilde borsadaki hisse senedin artıracığı ilişkin bir saik yanılması, bu şartın eksikliğinden dolayı kural olarak esaslı yanılma olarak kabul edilmez¹³²³.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, yanılmanın konusunun belirli olguya ilişkin olması (olgunun sınırlarının belirli olması) şartı yanında, yanılanın, mevcut olguya ilişkin tasavvurun da belirli olmasıdır¹³²⁴. Yani, yanılmaya düşen kişinin, var olan yanlış tasavvurunu, doğru sanması ve bu tasavvur hakkında hiçbir şüphelenmemesi gerekir. Aksi takdirde, var olan tasavvurun yanlış olduğunu bilen veya ona şüphelenen bir kimse, esaslı saik yanılmasının varlığını iddia ederek sözleşmenin iptal-feshini isteyemez¹³²⁵.

Türk hukukunda 818 sayılı eski Borçlar Kanun’unda “belirli olgulara” ilişkin bir hüküm varken, böyle bir ifade yoktur. eBK’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “*Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması*” hüküm yer almaktadır. Bu metnindeki “şeylerde” ibaresinin anlamı “belirli olgulara” dır¹³²⁶. TBK’da böyle bir hüküm yok olsa bile, esaslı saik yanılmasının meydana gelebilmesi için, böyle bir hükmün varlığına ilişkin, kanunun yorumlanması gerekmektedir¹³²⁷.

Afgan hukukunda, yanlış tasavvurun belirli bir olguya ilişkin olması gerekliliği hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, AMK’nın 564. maddesindeki “fahiş” ibaresinden ve 565. maddesindeki “kişinin kimliği ve vasıfları” ibarelerden, saikin belirli bir olguya ilişkin olması gerekliliği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Afgan hukukunda da

¹³²¹Özer, 2019, a.g.k., 107.

¹³²²Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 402.

¹³²³Kanışlı, 2018, a.g.k., 174.

¹³²⁴Özer, 2019, a.g.k., 108.

¹³²⁵Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109.

¹³²⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 402.

¹³²⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 174.

saik yanılmasının esaslı bir yanılma olarak sayılabilmesi için, öncelikle yanlış tasavvur, belirli bir olguya ilişkin olmalıdır.

3.2.2 Yanılmaya düşen taraf açısından, bu yanlış saik, sözleşmenin kurulmasının temelini teşkil etme şartı (sübjektif unsuru)

Saik yanılmasının, esaslı yanılma olarak sayılabilmesi için bir diğer şart da yanılmaya konu olan belirli olguların, yanılmaya düşen kişi için sözleşmenin kurulmasında varlığı önemli bir şart olarak kabul etmesidir¹³²⁸. Başka bir deyişle, bir olgunun yanlış tasavvur (saiki), yanılmaya düşen kişi açısından sözleşmenin temelini teşkil etmeli¹³²⁹, yani, kişinin işlem iradesi, bu yanlış tasavvur tarafından oldukça etkilenmelidir¹³³⁰.

Saik yanılmasının, sübjektif unsuru bakımından esaslı olup olmadığı, saik yanılmasının yok olması halinde sözleşmenin kurulup kurulmayacağına göre belirlenir. Eğer belirli olguya ilişkin söz konusu yanlış saik olmasaydı, yanılan kişi sözleşmeyi kurmayacaktı veya en az mevcut şartlar ile kurmayacaktı gibi sonuca varabilirsek, saik yanılması esaslı yanılma olarak sayılacaktır¹³³¹. Aksi halde, yanlış saik olmasaydı da yanılan kişi mevcut sözleşmeye katılacaktı veya sözleşmesi var olan şartlar ile kabul edecekti gibi sonuca varabilirsek, esaslı bir saik yanılmasından bahsedilemez¹³³². Başka bir deyişle, sübjektif unsur bakımından kıstas, var olan yanlış saikin, sözleşmenin kurulmasında belirleyici rol oynayıp oynamamasıdır¹³³³. Eğer belirleyici bir role sahipse, esaslı saik yanılması, sahip değilse, adi saik yanılması olarak sayılacaktır¹³³⁴.

Yanlış saikin sözleşmesinin kurulmasında belirleyici rol oynaması (sübjektif unsur olarak) aynı zamanda illiyet bağıını da gösterir. Bu nedenle, iradenin oluşumu ile yanlış saik (gerçeğe uygun olmayan saik) arasında bir illiyet bağıının varlığı, başka bir

¹³²⁸Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 404; Eren, 2019, a.g.k., 436; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 105; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 32, N. 3 ve Antalya, 2015, a.g.k., 317.

¹³²⁹Demirci, 2011, a.g.k., 127.

¹³³⁰Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 159; Edis, 1973, a.g.k., 52, 53; Eren, 2019, a.g.k., 436; Antalya, 2015, a.g.k., 317.

¹³³¹Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 404; Eren, 2019, a.g.k., 436; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 107-108; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 132; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 32, N. 7; Antalya, 2015, a.g.k., 317 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 430.

¹³³²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 159 ve Edis, 1973, a.g.k., 52, 53.

¹³³³Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109 ve Eren, 2019, a.g.k., 436,437.

¹³³⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 176.

deyişle, sebep-sonuç bir ilişkisinin varlığı işaret eder¹³³⁵. Dolayısıyla, eğer yanlış tasavvur, iradenin oluşumuna, illiyet bağ olarak etkilemiyorsa, esaslı saik yanılması söz konusu olmayacaktır¹³³⁶. İlliyet bağ ya da sebep-sonuç ilişkisinden kasıt, yanlış tasavvurun sözleşmenin kurulmasında etkili olarak tek bir saik olması gerekmektedir¹³³⁷. Bu sebeple birden fazla yanlış saikin sözleşmenin kurulmasında mevcut olması halinde, her biri tek başına esaslı sayılmaz¹³³⁸. Fakat, burada her saik tek başına sözleşmenin kurulmasını önleyecek kadar fahişse, her birinin tek başına da esaslı sayılması gerekmektedir¹³³⁹. Örneğin bir kişi bir yeni bir telefon satın alır, ancak, o telefonunu hem X markasından hem de 1000 GB hafızalı olduğunu zannedebilir. Şu hâlde, kişinin her iki tasavvur sözleşmenin temelini teşkil ettiği için, biri yanlışsa, sözleşmenin iptal-feshine neden olabilir¹³⁴⁰.

Türk hukukunda, TBK’nın 32. maddesinin “... *Yanılanın, yanlışlığı saiki sözleşmenin temeli sayması ...*” ibaresine göre, yanlış bir tasavvur yanılan kişi için sözleşmenin temelini teşkil ettiği zaman, esaslı saik yanılması olarak kabul edilir, aksi takdirde esaslı sayılmaz. Buna karşın, Afgan hukukunda her ne kadar saik yanılması kavramı kullanılmamışsa da AMK’nın 564. maddesine göre, bir esaslı yanılmanın şartı olarak, yanılma, yanılan kişi için sözleşmenin kurulmasında temel bir unsur olmalıdır. Aksi takdirde, yanılma esaslı sayılmaz ve sözleşmenin feshini neden olmayacaktır. Esaslı yanılmanın tanımı yanında konuyla ilişkin şöyle bir hüküm mevcuttur, “*yanılmanın, yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı dereceye kadar fahiş olması halinde, esaslı yanılmadır*”. Bu maddedeki, “fahiş” ve “*yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı*” ibarelerinden anlaşılması gereken yanlış tasavvur, yanılan için sözleşmenin temeli sayılırsa, esaslı yanılma ortaya çıkmasıdır. Aksi takdirde o yanlış tasavvur (saik yanılması) olmasaydı, yanılan kişi sözleşmeyi ya hiç veya mevcut şartlarla kurmayacaktı.

¹³³⁵Gauch vd., 2014, a.g.k., N. 779 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 98.

¹³³⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 176.

¹³³⁷Von Tuhr, 1983, a.g.k., 285; Eren, 2006, a.g.k., 350; Özsunar, 2005, a.g.k., 133; Özkaya, 2014, a.g.k., 97-98; İnan, 1979, a.g.k., 204 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 430.

¹³³⁸Eren, 2019, a.g.k., 436- 437 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 404 vd.

¹³³⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 182.

¹³⁴⁰Özer, 2019, a.g.k., 123.

3.2.3 Alışveriş yaşamında ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde yanlış saikin sözleşmenin kurulmasında, sözleşmenin temelini teşkil etmesi şartı (objektif unsuru)

Saik yanılmasının esaslı olabilmesi için, yanılmaya düşen kişide sözleşmenin temelini teşkil eden yanlış tasavvurun bulunması yeterli değildir¹³⁴¹. Sübjektif unsur yanında, iş hayatındaki var olan dürüstlük kuralının çerçevesinde de bu yanlış tasavvur, sözleşmenin temelini teşkil etmelidir¹³⁴². Öğretide bu unsura objektif esaslılık şartı denilmektedir¹³⁴³.

Bir yanılmanın objektif açısından esaslı bir yanılma olarak kabul edilebilmesi için, yanlış tasavvur o kadar fahiş olmalı ki iş hayatındaki var olan dürüstlük kuralı çerçevesinde de böyle bir durumda, yanılmaya düşen kişiden sözleşme ile bağlı kalması beklenmemelidir¹³⁴⁴. Yani, böyle bir durumda makul bir kişiyi yanılan kişi yerinde koyduğumuz zaman, eğer sözleşmeye taraf kalmak istemezse, objektif unsurun gerçekleşmiştir¹³⁴⁵.

Örneğin, birinin ticari amaçla satın aldığı bir dükkâna işletme ruhsatı vermenin mümkün olmaması durumunda, makul ve dürüst bir kişinin, ruhsat alınamayacağı bir dükkânı ticari bir amaçla satın almayacağı söylenebilir¹³⁴⁶. Dolayısıyla bu durumda ruhsat almanın mümkün olduğu yanılışı, dükkânın satış sözleşmesinde objektif bir unsur olarak değerlendirilebilir ve sözleşmenin iptal-feshine yol açabilir¹³⁴⁷.

Bunun yanında bazı yazarlara göre, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak taraflar da kararlaştırarak özel bir vasfını sözleşmenin esaslı unsuru olarak belirleyebilirler. Böyle bir durumda, her ne kadar bu vasıf üçüncü bir kişi tarafından esaslı bir unsur sayılmazsa da taraflar anlaştığı için, esaslı bir unsur sayılmalıdır. Bu nedenle bir unsur karşı tarafça da esaslı bir unsur kabul edilirse, sözleşmenin objektif unsuru olarak

¹³⁴¹Demirci, 2011, a.g.k., 127 ve Özer, 2019, a.g.k., 127.

¹³⁴²Kocayusufoğlu, 1968, a.g.k., 87; Edis, 1973, a.g.k., 57; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 343; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 431; Eren, 2019, a.g.k., 437 ve Antalya, 2015, a.g.k., 318.

¹³⁴³Eren, 2019, a.g.k., 437; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 132; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 343; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 32, N. 9; Antalya, 2015, a.g.k., 314 ve 318 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 431.

¹³⁴⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 199.

¹³⁴⁵Eren, 2019, a.g.k., 437 ve Antalya, 2015, a.g.k., 318.

¹³⁴⁶Demirci, 2011, a.g.k., 128.

¹³⁴⁷Eren, 2006, a.g.k., 350-351; Esener, 1961, a.g.k., 127; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 285; İnan, 1979, a.g.k., 205 ve Edis, 1973, a.g.k., 60 vd.

sayılmalıdır. Sonuç olarak kanun koyucunun esaslılık şartının tespitini hâkimin takdirine bıraktığı söylenebilir¹³⁴⁸. Böyle bir durumda hüküm içi bir boşluk vardır ve hâkim bu boşluğu tarafların menfaati ve hükmün amacını gözeterek hukuka ve adalete uygun olarak tamamlamalıdır¹³⁴⁹.

Türk hukukunda, TBK’ın 32. maddesinin “... bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. ...” ibaresine göre, yanlış bir tasavvur, yanılan kişi için sözleşmenin temelini teşkil etmekle birlikte aynı zamanda iş hayatındaki geçeli olan dürüstlük kuralına göre de esaslı olmalı ki saik yanılması olarak kabul edilebilir, aksi takdirde esaslı saik yanılması sayılmaz. Buna karşın, Afgan hukukunda böyle bir şartın varlığına dair bir hüküm yoktur. AMK’ın 564. maddesine göre, “yanılmanın, yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı dereceye kadar fahiş olması halinde, esaslı yanılma değildir”. Bu metne göre, saik yanılması esaslı bir yanılma olarak sayılabilmesi için, bir taraftan yanılan için fahiş olmalı, diğer taraftan da karşı taraf da ondan haberdar olmalıdır. Aksi takdirde, esaslı sayılmaz. Böylece Afgan hukukunda, yanlış tasavvurun iş hayatındaki var olan dürüstlük kuralına göre esaslı sayılması olarak bir şart bulunmamaktadır.

3.2.4 Yanlış tasavvurun sözleşmenin temelini oluşturduğunun muhatapça bilinmesi veya bilinebilir olması şartı

Herhangi muayyen bir olguya ilgili yanlış veya eksik tasavvurun saik yanılmasına sebep olabilir. Yanlış saik ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının şartı tek başına işlemin güvenliğinin sağlanması ihtiyacını ve karşı tarafın sözleşmeye olan güvenini tatmin etmez¹³⁵⁰. Bu nedenle, yalnız yanılmaya düşenin zihninde mevcut olan ve sözleşmenin temelini oluşturan mutlak belirleyici saik, bir ölçüde karşı tarafın zihninde de yer almalıdır. Dolayısıyla, sözleşmenin akdedilmesi sırasında, yanılanın sözleşmenin kurulması için esaslı bir şart olarak gördüğü belirli olgunun saikinin çok önemli olduğunu karşı tarafın bilmesi gerekir¹³⁵¹. Başka bir deyişle, esaslı saik yanılmasının varlığına dair bir diğer şart da yanlış tasavvurun, yanılan tarafından sözleşmenin kurulmasında esaslı

¹³⁴⁸Özer, 2019, a.g.k., 128 ve Gauch vd., 2014, a.g.k., N. 784

¹³⁴⁹Özer, 2019, a.g.k., 128.

¹³⁵⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 184.

¹³⁵¹Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 404 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109.

unsur olarak sayıldığını muhatabın bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır¹³⁵². Öğretide bu şarta “bilinebilirlik şartı” denilmektedir¹³⁵³.

Doktrinde esaslı saik yanılmasında bilinebilirlik şartın varlığı gerekli olup olmayacağı veya ayrı bir şart olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda bazı tartışmalar mevcuttur. Birinci görüşe göre, saik yanılmasının esaslı olarak kabul edilebilmesi için sübjektif ve objektif unsurların varlığı yeterli olup, böyle bir şartın varlığı aranmaz¹³⁵⁴. Dolayısıyla karşı tarafın korunması, objektif şart çerçevesinde yeterince karşılanacaktır¹³⁵⁵. İkinci görüşe göre, esaslı bir saik yanılmasından bahsedebilmek için, bilinebilirlik şartın varlığı gerekli olmakla birlikte ayrı bir şart olarak değil, objektif unsurun yardımcıısı şeklinde olacaktır¹³⁵⁶. Zira “alışveriş hayatındaki hâkim görüşler ve dürüstlük kuralına göre, yanılma konusu belirli olgu, sözleşmenin objektif bakımdan temeli telakki edilebiliyorsa; diğer bir deyişle, yanılanın mutlak belirleyici saiki, objektif açıdan da sözleşmenin iptalini haklı gösterecek önemde sayılabilecekse, diğer tarafın, güven ilkesi çerçevesinde zaten bu saiki bilmesi gerekir”¹³⁵⁷.

Üçüncü görüşe göre, saik yanılmasının esaslı olabilmesi için bilinebilirlik şartının bulunması gerekmektedir ancak objektif şartın yardımcıısı olarak değil, onun bağımsız bir şart olarak değerlendirilmesi gerekir¹³⁵⁸. Bu görüşe göre, bu şartlardan birinin diğerinin varlığına bağlı olarak ortaya çıktığı durumlar olmakla birlikte, bu konuda genel ve kesin sonuçlara varılmamalıdır. Çünkü bu şartlardan birinin mevcut olup diğerinin olmadığı durumlar olabilir. Buna ek olarak, karşı tarafın sözleşmenin temeli olan tasavvuru bilmediği ya da bilmesinin gerekmediği durumlarda, yalnızca objektif unsurunun varlığı için sözleşmenin iptal-feshedilmesi ve böylece sözleşmenin feshi riskinin muhataba yansıtılması, güven kuralına ile uygun olmayacaktır¹³⁵⁹.

Örneğin, A’ kişinin, daha sonra Afganistan’a ihraç edilmek üzere ABD’da yaşayan B’ kişisinden bir araç satın aldı. Bir süre sonra A’ kişisi, Afganistan’daki idari kuralların arabaları piyasaya sürmek için ABD yasalarından çok daha ağır egroz değerleri

¹³⁵²Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 161.

¹³⁵³Eren, 2019, a.g.k., 437.

¹³⁵⁴İnan, 1979, a.g.k., 205 ve Antalya, 2015, a.g.k., 313.

¹³⁵⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 192.

¹³⁵⁶İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 317.

¹³⁵⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 193.

¹³⁵⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 405; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109, 110 ve Eren, 2019, a.g.k., 437, 438.

¹³⁵⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 193.

koyduğunu fark etmişse satış ABD yasalarına göre yapılmasına rağmen, A' kişisi Afganistan'a bu değerinde bir araba ihraç edemez. Görüldüğü gibi A kişisi (ve belki de B kişisi) saik yanılmasında düşmüştür. Burada A' kişisi arabanın egzoz değerinin Afganistan'da da geçerli olacağına ilgili yanlış tasavvuru, onun için sözleşmenin temelidir. Objektif bir unsur olarak dürüstlük kuralına göre bu egzozun Afganistan'da geçerli olmadığını bilseydi sözleşme yapmazdı. Bu nedenle objektif esaslılık şartı da mevcuttur. Ancak, sözleşme akdedildiğinde A' kişisine, B' kişiye arabanın Afganistan'a ihraç edileceğini arabanın orada idari düzenlemelere uygun olarak kullanılabileceğini sandığını ne açık ne de zımni olarak bildirmiştir. B' kişisi de bunun bilmediği ve bilinmesi için bilinebilirlik unsuru bulunmaz. Bu sebeple, A' kişisi saik yanılması, her ne kadar objektif unsuru mevcutsa da bilinebilirlik şartı eksik olduğu için, neticede esaslı olmamaktadır. Sonuç olarak, objektif unsur ile bilinebilirlik şart arasındaki ilişki şu şekilde olacaktır; bazı durumlarda her ikisi bulunur, bazı durumlarda da objektif şartı mevcutken, bilinebilirlik şartı yoktur ve bazen de bilinebilirlik şartı mevcutken, objektif şartı yok olabilir¹³⁶⁰.

Türk hukukunda, her ne kadar eBK'da bilinebilirlik şartına ilişkin bir düzenleme yoksa da TBK'nın 32. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle açık bir hüküm mevcuttur; “... *bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir*”. Bu metne göre, Türk hukukunda bilinebilirlik şartı, esaslı saik yanılmasında, önemli şartlarından biri olarak sayılmaktadır¹³⁶¹. Dolayısıyla, Kanun'un kastettiği bu şartın yerine getirilmesi için, yanılanın, yanılmaya düştüğü tasavvuru sözleşmenin temeli saydığını karşı tarafın bilmesi veya bilebilecek bir durumda olması yeterlidir¹³⁶². Bazı yazarlara göre, bu şarta ek olarak ve onun yanısıra, yanlış tasavvur, her iki taraf için sözleşmenin temelini teşkil etmelidir¹³⁶³. Ancak yanılma, muvazaa hukuki kurumundan farklı olup, tek taraflı bir irade sakatlığı olduğu için, taraflarından ancak birinin iradesi bozuk olduğu takdirde de saik yanılması ortaya çıkacaktır¹³⁶⁴.

Afgan hukukunda da saik yanılmasında bilinebilirlik şartının bulunması gerekmektedir. Ancak, AMK'da bu konuyla ilişkin değişik bir hüküm mevcuttur.

¹³⁶⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 196.

¹³⁶¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 109.

¹³⁶²Özer, 2019, a.g.k.,134; Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 160; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 431; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 343 ve Eren, 2006, a.g.k., 351.

¹³⁶³Özer, 2019, a.g.k., 134.

¹³⁶⁴Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014, a.g.k., 405, dn. 36 ve Antalya, 2015, a.g.k., 318.

AMK’ın 563. maddesine göre, bilinebilirlik şartı yanılmada esaslilik şartı olarak aranmaz, esaslı yanılma bilinebilirlik şartı yoksa da meydana gelir. Ancak yanılan kişinin, sözleşmenin talep edebilmesi için bilinebilirlik şartının bulunması gerekmektedir. AMK’ın 563. maddesine göre, “*esaslı yanılmada bulunan kişi, karşı tarafın aynı yanılmada düşmesi veya yanılmadan haberdar olması ya da kolaylıkla haberdar olabilme bir durumda olması kaydıyla, sözleşmenin feshini isteyebilir*”. Böylece, Afgan hukukunda bilinebilirlik şartı, esaslı yanılmanın gerçekleşmesinin bir şartı olarak değil, esaslı yanılmasına dayanarak sözleşmenin feshinin bir şartıdır.

Sonuç olarak Afgan hukukunda, esaslı yanılmada, karşı taraf yanılanın yanıldığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa (kolaylıkla haberdar olabilirse) ya da kendisi de aynı hataya düşmüşse, yanılan kişi sözleşmenin feshini isteyebilir. Aksi takdirde, gerçekleşen yanılma, he ne kadar esaslı olsa da yanılan sözleşmenin feshini isteyemez.

3.3 Afgan hukukunda yanılmanın özel çeşidin şartı

Açıklandığı gibi, esaslı yanılma bir sözleşmenin feshine neden olabilir. Bu nedenle Afgan hukukunda esaslı yanılma (iptale uğratan yanılma) yanında özel bir yanılma türü de bulunmaktadır. Bu tür yanılma, esaslı yanılmadan farklı olarak sözleşmeyi batıl kılar. Afgan hukukunda sözleşmeyi batıl kılan yanılma türü, sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyinde ortaya çıkabilir. AMK’ın 562. maddesinde sözleşmenin konusu ile ilişkin yanılma hakkında şöyle bir açıklama mevcuttur; “*Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, fakat belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. 2- Akdin konusu olan şeyin kalitesinde bir farklılık varsa, sözleşme, akdin yapıldığı sırada işaret edilen kaliteye bağlı olup, işaret edilen kalite mevcut olduğu içi sözleşme kurulur. Bu durumda yanılan, belirlenen kalite mevcut olmadığı için sözleşmeyi feshetmekte veya kabul etmekte serbesttir* “. Görüldüğü gibi bu maddenin birinci fıkrasına göre, sözleşmenin kurulması sırasında taraflar sözleşmenin konusunu hem belirlemiş hem de işaret etmişlerse, fakat işaret edilen şey cins bakımından belirlenen şeyden farklı ise, sözleşme belirlenen şeye ait olduğu için ve o şey mevcut olmadığı için, sözleşme batıldır.

4 YANILMANIN DİĞER İRADE SAKATLIKLARININ SEBEPLERİ VE AŞIRI YARARLANMA İLE İLİŞKİSİ

İrade özerkliği kapsamında kişiler hukuki bir işlem kurmak isterse, iradeleri bozuk olmamalıdır. Dolayısıyla, hukuki bir sonuca ulaşmak için kişinin iradesi bozuk bir şekilde oluşmuşsa veya etki açısından hukuka aykırı bir şekilde oluşmuşsa, hukuki işlem tam bir irade serbestisi ile kurulmamıştır¹³⁶⁵.

İradeyi sakatlayan sebepler, yanıltma, korkutma ve aldatma olmaktadır. He ne kadar Türk hukukunda “gabinin” iradeyi sakatlayan sebep olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda tartışmalı¹³⁶⁶ olsa da Afgan hukukunda iradeyi bozmaktadır.

Yanıltmada, kişinin kendisi bir yanıltmaya düşer. Halbuki, aldatmada, kişi başka bir kişinin eylemleri ve sözleri ile yanıltmaya düşürülür. Aynı şekilde korkutmada da kişinin iradesi bir başka kişinin korkutması ile şekillenir. Buna üstelik, aldatma ve korkutma, hukuka aykırı bir fiil (eylem ve söz) ile meydana gelir. Ancak, aldatmada, eylem ve sözlerin hukuka aykırı olduğunu aldatılan kişi bilmezken; korkutmada korkutulan kişi, fiilin hukuka aykırı olduğunu bilir¹³⁶⁷.

Sonuç olarak, bu hukuki kurumlar ile yanıltma hukuki kurumu arasındaki farklılıklarının varlığına rağmen, aralarında ortak noktaları da mevcuttur. Hatta bazı durumlarda, onların aynı anda yanıltma kurumu ile birlikte uygulanma alanı da bulunmaktadır. Bu nedenle, yanıltma ile diğer irade sakatlıkları ve aşırı yararlanma kurumu arasındaki mevcut ortaklık noktaları ve farklılıkları bu başlık altında incelenecektir.

4.1 Aldatma ile ilişkisi

Aldatma, bir kişinin iradesini beyan etmesini sağlamak için onda isteyerek yanlış bir tasavvurun yaratılması veya mevcut yanlış bir tasavvurun devam ettirilmesi ve böylelikle onu hukuki işleme taraf olmaya hazırlanmasıdır¹³⁶⁸. Aldatmada, kişinin beyanı

¹³⁶⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 340.

¹³⁶⁶Gökyayla, 2017, a.g.k., 105 ve Eren, 2019, a.g.k., 468 vd.

¹³⁶⁷Tekinay vd., 1993, a.g.k., 444.

¹³⁶⁸Schwarz, 1948, a.g.k., 321; Eren, 2019, a.g.k., 446; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 114; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 352; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 147; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 452, N. 1; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 444; E, Özsunay (1983). *Borçlar I hukuku, giriş, hukuki muamelelerden doğan borçlar nedensiz zenginleşmeler*. (2. Bası), İstanbul.115.; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 325; Nomer, 2018, a.g.k., 96, N. 63;

ile iradesi arasında herhangi bir uygunsuzluk bulunmamaktadır. Ancak aldatma nedeniyle kişinin iradesi, iradenin oluşum adımı bozulmuştur¹³⁶⁹. Aldatmanın oluşabilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekir. Bu şartlarından ilki, aldatma eylemidir¹³⁷⁰. Aldatma eyleminden kasıt, karşı tarafta yanlış tasavvuru yaratan ve onu hukuki işlemin yapmasına sevk eden sözler, işaretler ve benzer davranışlardır¹³⁷¹. Fakat bu davranışlar ile karşı tarafta oluşan yanlış tasavvur arasında illiyet bağ ilişkinin bulunması gerekmektedir.¹³⁷² Bu eylemler, olumlu şeklinde olduğu gibi olumsuz şeklinde de olabilir¹³⁷³.

Aldatmanın ikinci şartı da aldatma kastıdır¹³⁷⁴. Aldatan kişi, karşı tarafı aldatmak için bilerek ve isteyerek davranmaktadır¹³⁷⁵. İhmal halinde aldatma söz konusu olamaz¹³⁷⁶. Aldatmanın son şartı olarak, aldatma davranış ile sözleşmenin korunması arasında illiyet bağı olmasıdır¹³⁷⁷. Bu nedenle aldatma gerçekleşmemiş olsa dahi aldatılan

Akıncı, 2009, a.g.k., 101; Kaplan, 2012, a.g.k., 127; Antalya, 2015, a.g.k., 396, N. 1703; M. F. Yıldırım (2002). *Borçlar hukukuna göre sözleşmenin kuruluşunda hile*. Ankara, s. 8; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 142 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 2.

¹³⁶⁹Tunçomağ, 1976, a.g.k., 351; Akıncı, 2009, a.g.k., 101 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 1.

¹³⁷⁰Eren, 2019, a.g.k., 447; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 115; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 453, N. 2; Özsunay, 1983, a.g.k., 116; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 326; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 157; Ataay, 1995, a.g.k., 216; Reisoglu, 2014, a.g.k., 125; Antalya, 2015, a.g.k., 397, N. 1707; Akıncı, 2009, a.g.k., 101; Akyol, 2007, a.g.k., 267; Yıldırım, 2002, a.g.k., 97 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 12.

¹³⁷¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 115 vd.

¹³⁷²Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 460, 461; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 115; Schwarz, 1948, a.g.k., 322 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 9, 10.

¹³⁷³Schwarz, 1948, a.g.k., 322; H. V. Velidedeoğlu ve R. Kaynar (1960). *Türk borçlar kanunu'na göre borçlar hukuku, umumi hükümler*. (3. Bası), İstanbul, s. 67; Eren, 2019, a.g.k., 447; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 115; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 357 ve Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 155-156; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 453, N. 3; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 446; Özsunay, 1983, a.g.k., 116; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 326; Ataay, 1995, a.g.k., 216; Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 100; A. Aybay (2016). *Borçlar hukuku dersleri, genel bölüm*. (14. Baskı), İstanbul, s. 70; Akyol, 2007, a.g.k., 267; Antalya, 2015, a.g.k., 397, N. 1708; Akıncı, 2009, a.g.k., 101; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 270; Yıldırım, 2002, a.g.k., 98; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 142; Kurşat, 2003, a.g.k., 12; H. K. Ercoşkun Şenol (2013). *Türk borçlar hukukunda hilenin münferit uygulama alanları. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, (4). S, 83; H. V. Velidedeoğlu ve R. Özdemir (1987). *Türk borçlar kanunu şerhi (genel-özel)*. Ankara, s. 71, N. 1.

¹³⁷⁴Velidedeoğlu ve Kaynar, 1960, a.g.k., 67; Eren, 2019, a.g.k., 448; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 116; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 360; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 151; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 454, N. 4; Özsunay, 1983, a.g.k., 116 ve İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 327.

¹³⁷⁵Eren, 2019, a.g.k., 448; Yıldırım, 2002, a.g.k., 126; Antalya, 2015, a.g.k., 400, N. 1724 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 28.

¹³⁷⁶Eren, 2019, a.g.k., 448-449; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 360; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 454, N. 5; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 447; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 327; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 156; Akyol, 2007, a.g.k., 277; Akıncı, 2009, a.g.k., 101 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 273.

¹³⁷⁷Schwarz, 1948, a.g.k., 322; Eren, 2019, a.g.k., 449; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 116; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 360; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 153; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 453, N. 2; Tekinay vd., 1993,

kişi söz konusu sözleşmeye girecek idiyse, illiyet bağı bulunmadığından aldatmadan söz edilemez¹³⁷⁸.

Aldatmanın şartlarının varlığı halinde, aldatılan kişi sözleşmeye bağlı olmayacaktır. Aldatılan kişi sözleşmeye bağlı olmadığını karşı tarafa bildirirse, geçmişe etkili olarak sözleşme ortadan kalkar¹³⁷⁹. Bu durumda aldatılan kişi, eğer bir zarara uğramışsa, aldatan kişiden menfi zararını isteyebilir¹³⁸⁰. Eğer aldatma eylemi karşı taraf değil üçüncü bir kişi tarafından yapılmışsa¹³⁸¹, aldatmanın lehine olan taraf, eğer aldatmayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, aldatılan kişi, sözleşmeye bağlı değildir¹³⁸². Eğer karşı taraf aldatmayı bilmiyorsa ve bilmesi de gerekiyorsa, aldatılan kural olarak sözleşmeye bağlı olacaktır¹³⁸³. Şu hâlde aldatılan kişi uğradığı zararını aldatan kişiden isteyebilir¹³⁸⁴.

Aldatma, aldatılan için her zaman bir saik yanılması olarak kendini gösterdiğinden, yanılma kurumu ile birlikte uygulama alanı bulunmamaktadır. Çünkü beyan yanılmasının, aldatma sonucunda gerçekleşmesi mümkün değildir.

Bir başka deyişle, eğer kişinin aldatma eylemi nedeniyle iradesi belirli bir içerikte oluşmasına rağmen, farklı bir beyanda bulunmuşsa, güven ilkesi çerçevesinde yorumlanması gerekir. Eğer aldatan, beyan edilen irade, kişinin gerçek iradesine uygun olduğunu biliyorsa sözleşme kurulacak, eğer bilmiyorsa, sözleşme kurulmayacaktır¹³⁸⁵.

a.g.k., 447; Özsunay, 1983, a.g.k., 117; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 328; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 157; Ataay, 1995, a.g.k., 216; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 125; Akyol, 2007, a.g.k., 279; Akıncı, 2009, a.g.k., 101; Kaplan, 2012, a.g.k., 128; Antalya, 2015, a.g.k., 401, N. 1731; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 274; Yıldırım, 2002, a.g.k., 121; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 142; Kurşat, 2003, a.g.k., 31 ve Ercoşkun Şenol, 2013, a.g.k., 83.

¹³⁷⁸Tekinay vd., 1993, a.g.k., 448; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 125; Akıncı, 2009, a.g.k., 101; Yıldırım, 2002, a.g.k., 122; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., 142 ve Ercoşkun Şenol, 2013, a.g.k., 83.

¹³⁷⁹E. Köroğlu (2020). *İrade sakatlığı hallerinden korkutma*. Yayınlanmamış Dokra Tezi, Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 35.

¹³⁸⁰Eren, 2019, a.g.k., 451; Antalya, 2015, a.g.k., 404, N. 1752; Akıncı, 2009, a.g.k., 102 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 276.

¹³⁸¹Schwarz, 1948, a.g.k., 323; Velidedeoğlu ve Özdemir, 1987, a.g.k., 72, N. 6; Eren, 2019, a.g.k., 450; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 329; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 117,118; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 159; Aybay, 2016, a.g.k., 70; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 126; Nomer, 2018, a.g.k., 97, N. 64-65; Akıncı, 2009, a.g.k., 102; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 271; Kurşat, 2003, a.g.k., 37 vd ve Ercoşkun Şenol, 2013, a.g.k., 83.

¹³⁸²Köroğlu, 2020, a.g.k., 35.

¹³⁸³Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 117-118; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 161; Aybay, 2016, a.g.k., 70; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 126; Akıncı, 2009, a.g.k., 102 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 48.

¹³⁸⁴Kanişlı, 2018, a.g.k., 342.

¹³⁸⁵Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 460, 461; Kurşat, 2003, a.g.k., 16, 17; aksi görüş için Yıldırım, 2002, a.g.k., 22.

Dolayısıyla, yanıltma ve aldatma arasındaki ilişki ancak saik yanıltılmasında söz konusu olup, aralarında şu farklılıklar mevcuttur;

Şart bakımından: Saik yanıltılmasına dayalı olarak sözleşmenin iptal-feshinin talep edilebilmesi için, saikin tüm esaslılık şartlarını taşıması gerekmektedir. Halbuki, aldatma nedeniyle meydana gelen yanlış tasavvurlarda (Saikler) tüm esaslılık şartları aranmaz¹³⁸⁶. Dolayısıyla, aldatma nedeniyle oluşan saikte, eğer objektif esaslılık unsuru bulunmazsa ancak diğer esaslılık şartların bulunursa, aldatılan sözleşmenin iptal-feshini isteyebilir¹³⁸⁷.

Tazminat bakımında: yanıltmada yanıltan kusurlu ise ve sözleşmenin iptalini isterse, karşı tarafın zararlarını (olumsuz zararı) tazmin etmelidir. Hakkaniyet ilkesi gerektirdiği hallerde, tazminat miktarı olumlu zarar miktarına kadar yükseltilebilir¹³⁸⁸. Halbuki aldatmada zararların tazminatını aldatan kişi yapar. İster aldatan sözleşmenin tarafı olsun ister üçüncü kişi olsun¹³⁸⁹.

Sözleşmenin onaylanması ile birlikte, tazminatın ödenmesi bakımından: yanıltmada, eğer yanıltan kişi, açık ya da örtülü şekilde sözleşmeyi onaylamışsa, tazminat söz konusu olamayacaktır. Halbuki aldatma durumunda, aldatılan sözleşmeyi onaylasa bile, aldatanın tazminat ödemesi yerindedir¹³⁹⁰.

İptal-fesih hakkının düşmesi bakımından: yanıltma halinde, eğer yanıltan sözleşmeyi iptal-feshetmek isterse veya iptal-feshederse, ancak karşı taraf hemen (gecikmeksizin) sözleşmeyi, yanıltanın istediği gibi kabul edeceğini yanıltana bildirirse, yanıltan kişinin iptal-fesih hakkı ortadan kalkar. Halbuki aldatma durumunda, iptal-fesih hakkının ortadan kalkması tartışmalıdır. Bazılarına göre, bu durumda, yanıltmadaki var olan hüküm, aldatma halinde de kıyasen uygulanabilir¹³⁹¹. Ancak baskın görüşe göre, böyle bir kıyas yapılmaz. Zira bir taraftan aldatanın kötü niyetli olduğu için korunmamalı, diğer taraftan da böyle bir elde edilen karlı yolunun kötü niyetliler için kapatılması gerekmektedir¹³⁹². Aksi takdirde böyle bir fikrin ortaya çıkması mümkün ki; aldatma

¹³⁸⁶Kanıslı, 2018, a.g.k., 345.

¹³⁸⁷Gökyayla, 2017, a.g.k., 100 ve Eren, 2019, a.g.k., 446 vd.

¹³⁸⁸AÜ, 2015, a.g.k., 43 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 119.

¹³⁸⁹AÜ, 2015, a.g.k., 43 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 118-119.

¹³⁹⁰Kanıslı, 2018, a.g.k., 349.

¹³⁹¹S. Kaneti (1972). *Hukuki işlemlerin çevrilmesi (tahvili)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 135, 136.

¹³⁹²Kocayusufoğlu, 2014, a.g.k., 467, 468 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 101 vd.

yaparım eğer anlaşılırsa, özür dilerek sorun giderilecek eğer anlaşılmazsa zaten yararlanırım.

Yanılma ve aldatmanın sözleşmeye etkili olmama konusunda tarafların anlaşması bakımından: Öğretide sözleşmede yanılma hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin tarafların anlaşması gerektiği kabul edilmektedir. Çünkü yanılma hükümleri büyük ölçüde yedek kural vasfındadır halbuki aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma hükümleri, emredici kural niteliktedirler¹³⁹³. Dolayısıyla, bu hükümlerin uygulanmamasına ilişkin tarafların anlaşması, emredici kurallara aykırı olduğu için geçersizdir (TBK'nın 27. maddesi, TMK'nın 23. maddesinin ikinci fıkrası ve AMK'nın 590. maddesi).

Yanılma ve aldatma ile ilgili bir başka nokta da aynı olayda, her ikisinin hükümleri uygulanması mümkün olup olmayacağıdır. Bu konuyla ilgili farklı olasılıkların incelemesi gerekmektedir. Birinci olasılık, aldatmanın yanı sıra zamanda esaslı saik yanılmasını da teşkil etmesi ihtimaldir. Bu durumda, yanılan kişi isterse aldatma hükümleri yerine yanılma hükümlerine başvurabilir¹³⁹⁴. Ancak bu tür hallerde aldatmanın hükümlerine başvurmak daha yararlı olacaktır. İkinci olasılık, üçüncü kişi tarafından aldatma fiilinin yapılması halinde karşımıza çıkacaktır. Bu durumda, eğer meydana gelen yanılma esaslı yanılma ise bu aldatmayı karşı tarafın bilmesi veya bilecek durumda olmasına bakılmaksızın yanılan kişi yanılma hükümlerine başvurabilir¹³⁹⁵. Buna karşın, eğer meydana gelen yanılma, esaslı bir yanılma değilse, yanılma hükümleri uygulanmaz, sadece aldatma hükümlerine başvurulabilir¹³⁹⁶.

4.2 Korkutmayla ilişkisi

Beyan ile irade arasındaki uygunsuzluğun istenmeyerek ortaya çıktığı durumlardan biri korkutmadır¹³⁹⁷. Korkutma irade serbestisi üzerindeki etkisi bakımından en ağır irade sakatlığı halidir¹³⁹⁸.

¹³⁹³Kanıslı, 2018, a.g.k., 351

¹³⁹⁴Kanıslı, 2018, a.g.k., 345.

¹³⁹⁵Gauch vd., 2014, a.g.k., N. 865 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 462.

¹³⁹⁶Kanıslı, 2018, a.g.k., 346.

¹³⁹⁷AÜ, 2015, a.g.k., 43 ve krmal 79.

¹³⁹⁸Kanıslı, 2018, a.g.k., 352.

Korkutma, sözleşme yapmak istemeyen kişiyi kendisine veya yakınlarına zarar vermekle korkutma ederek, sözleşme yapmaya hazırlanmasıdır¹³⁹⁹. Bu durumda beyan edenin gerçek iradesi ile korkutma sonucunda ifade edilen beyan iradesi arasında bir fark vardır. Dolayısıyla, korkutma durumunda meydana gelen iradenin sakatlığı, iradenin oluşumundaki aşamasına aittir¹⁴⁰⁰.

İrade sakatlığından biri olarak korkutmadan bahsedilebilmesi için birtakım şartların mevcut olması gerekmektedir. İlk şart olarak, hukuka aykırı bir korkutma eyleminin gerçekleşmesi gerektiğidir. Başka bir deyişle karşı tarafa, sözleşme yapmaya yönelik korkutma eyleminin yapılması ve bu eylemin de hukuka aykırı olması gerekmektedir¹⁴⁰¹. Fakat, korkutma eylem, olumlu davranış olduğu gibi bir olumsuz davranışla da gerçekleşebilir¹⁴⁰². Burada önemli olan şey, bu davranışın hukuka aykırı olmasıdır.

İkinci şart olarak, korkutma eyleminin karşı taraf için önemli bir korkutma oluşturmalarıdır¹⁴⁰³. Diğer bir deyişle, bu eylem karşı tarafı sözleşme yapmaya hazırlayacak kadar etkili olmalıdır¹⁴⁰⁴. Başka bir ifadeyle korkutma eylem, psikolojik açıdan bir zorlama oluşturmalarıdır. Aksi takdirde, fiziksel açıdan bir korkutma varsa, ortada bir irade beyanı bulunmaz¹⁴⁰⁵ ve bu nedenle sözleşme de kurulmayacaktır¹⁴⁰⁶.

Korkutma eylemi, açık bir şekilde veya örtülü şeklinde, kişinin varlığına ve mal varlığına yönelik olabilmektedir¹⁴⁰⁷. Aynı şekilde bu korkutma kişinin kendisi veya yakınlarına yönelik olabilir. Önemli olan mevcut korkutmanın etkili olmasıdır¹⁴⁰⁸.

¹³⁹⁹Gauch vd., 2014, a.g.k., N. 874; Antalya, 2015, a.g.k., 335; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 471; Eren, 2019, a.g.k., 452; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 119, 120; H. Demirbaş (2012). *Türk borçlar kanunu'nda korkutmanın (ikrah) şartları ve sonuçları*. Yayınlanmamış Doktra Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 4, 5.; A. Karakocalı (2016). *Roma hukukunda ve Türk hukukunda korkutma (Metus)*. (1. Baskı), İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 54.

¹⁴⁰⁰Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 473.

¹⁴⁰¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 120.

¹⁴⁰²Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 472; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 449; Eren, 2019, a.g.k., 455 ve Karakocalı, 2016, a.g.k., 55.

¹⁴⁰³Antalya, 2015, a.g.k., 337 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 104.

¹⁴⁰⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 475.

¹⁴⁰⁵Tekinay vd., 1993, a.g.k., 449; Eren, 2019, a.g.k., 451 ve Demirbaş, 2012, a.g.k., 7, 8.

¹⁴⁰⁶Kanışlı, 2019, a.g.k., 352.

¹⁴⁰⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 473; Eren, 2019, a.g.k., 453; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 120 ve Karakocalı, 2016, a.g.k., 61, 62.

¹⁴⁰⁸Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 120.

Üçüncü şart, korkutmanın fiilen var olması veya meydana gelecek durumda olmalıdır¹⁴⁰⁹. Başka bir ifadeyle korkutma, yakın bir korkutma ile yapılmalıdır¹⁴¹⁰.

Son şart olarak ise, yapılan hukuki işlem ile korkutma (korkutma eylem) arasında bir illiyet bağ bulunmalıdır¹⁴¹¹. Bu şartların varlığı halinde korkutma edilen kişi, kanunda öngörülen süre içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirebilir¹⁴¹².

Yanılma ve korkutma kurumları arasındaki ortak nokta, ikisi irade sakatlık sebeplerinden olup, ikisinde iptal hakkının kullanma süresi aynıdır. Bununla birlikte aralarındaki tazminat ödeme yükümü bakımından önemli farkı mevcuttur. Korkutma halinde tazminat ödeme yükümlülüğü her zaman korkutana (ister sözleşmenin karşı tarafı olsun ister üçüncü kişi olsun) aitken; yanılma durumunda, sadece yanılan kusurlu ise, tazminat ödemekle yükümlüdür¹⁴¹³.

4.3 Aşırı yararlanma ile ilişkisi

Bilindiği üzere, irade özgürlüğü ve sözleşme hürriyetinin temel olduğu liberal hukuk sisteminde ve serbest piyasa ekonomilerinde, edimler aralarındaki denge, serbest rekabet ve müzakerelerle oluşmaktadır. Bu nedenle sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak bazen edimler arasında oransızlıklar da mevcut olabilir. Dolayısıyla, bu durumların hukuki bir denetime de tabi tutulması mümkün değildir¹⁴¹⁴. Bununla birlikte, hukuki işlemin bir tarafının psikolojik, fikri, siyasi veya ekonomik yönden zayıf konumunun suiistimalden korunması gerektiği durumlarda sosyal adalet ilkesine uygun olarak bu şekilde akdedilen sözleşmelere hukuk düzeni çeşitli yaptırımlarla müdahale etmektedir¹⁴¹⁵.

¹⁴⁰⁹Antalya, 2015, a.g.k., 338 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 104.

¹⁴¹⁰Kocayusufoğlu, 2017, a.g.k., 476.

¹⁴¹¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 121 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 104, 105.

¹⁴¹²Antalya, 2015, a.g.k., 340.

¹⁴¹³Kocayusufoğlu, 2014, a.g.k., 478; Eren, 2019, a.g.k., 457; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 122 ve Demirbaş, 2012, a.g.k., 36.

¹⁴¹⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 356.

¹⁴¹⁵Eren, 2019, a.g.k., 435, 468; S. İ. Çakırca (2015). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu'na göre aşırı yararlanma kavramı*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 11 vd.; S. Okumuş (2015). *6098 Sayılı türk borçlar kanunu'na göre aşırı yararlanma (gabin)*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 32 vd.; V. Buz (1998). Gabin halinde edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması. *BATİDER*, 4. S, 53 vd.

Gabinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmede güçlü olan tarafın, zayıf olanın zor durumundan, tedbirsizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanır ve böylelikle edimler arasında bilerek bir açık orantısızlık yaratır¹⁴¹⁶.

Edimler arasındaki her orantısızlık aşırı yararlanma sayılmaz. Edimler arasındaki var olan orantısızlığın aşırı yararlanma olarak sayılabilmesi için üç şartın mevcut olması gerekmektedir¹⁴¹⁷. Bunların birincisi ve objektif şart olarak adlandırılan iki taraflı borç yükleyen bir sözleşmede edimler arasındaki orantısızlık açık olmadır¹⁴¹⁸. Sübjektif şart olarak adlandırılan ikinci şarta, sözleşmenin taraflarından birinin zayıf durumda olmasıdır (kişi deneyimsiz, düşüncesiz ve benzer durumda olmalı)¹⁴¹⁹. Üçüncü şart da güçlü olan taraf karşı tarafın durumundan bilerek ve isteyerek yararlanmasıdır¹⁴²⁰.

Afgan hukukunda gabin, hukuki niteliği itibariyle irade sakatlıklarından biri olmakla birlikte, Türk hukukunda gabinin niteliğine ilişkin büyük tartışmalar mevcuttur. İlk ve baskın görüşe göre¹⁴²¹, gabin, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sınırıdır. İkinci görüşe göre¹⁴²², aşırı yararlanma irade sakatlığı niteliğindedir. Üçüncü görüşe göre gabin¹⁴²³, irade sakatlığı ve sözleşme özgürlüğü arasında yer alır. Başka bir anlamda, bireyin ve toplumun menfaatini birleştiren ve denkleştiren bir kurumdur¹⁴²⁴. Zira Kanışlı'ya göre,

Gerçekten de aşırı yararlanma kurumu; bir taraftan, hukuki gerekliliğini sosyal adalet ve zayıf durumda olanın korunması düşüncesinden alarak sözleşme özgürlüğünün sınırını çizmekte; diğer taraftan da sömürülen kimsenin sübjektif durumunu dikkate alarak, bu kimsenin işlem iradesini sağlıklı şekilde

¹⁴¹⁶Çakırca, 2015, a.g.k., 2, 3; Okumuş, 2015, a.g.k., 60; Buz, 1998, a.g.k., 60; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 254; Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 238; Schwarz, 1948, a.g.k., 351; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 383; B. Kalkan (2004). *Türk hukukunda gabin*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. S, 51 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 489, 490.

¹⁴¹⁷Çakırca, 2015, a.g.k., 130 vd.; Okumuş, 2015, a.g.k., 85 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 483 ve Eren, 2019, a.g.k., 470 vd.

¹⁴¹⁸Kanışlı, 2019, a.g.k., 356.

¹⁴¹⁹Antalya, 2015, a.g.k., 348; Eren, 2019, a.g.k., 472 ve AÜ, 2015, a.g.k., 45.

¹⁴²⁰Eren, 2019, a.g.k., 474 ve Antalya, 2015, a.g.k., 350.

¹⁴²¹Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 249; Çakırca, 2015, a.g.k., 62; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 480 vd; Okumuş, 2015, a.g.k., 63, 64 ve Kalkan, 2004, a.g.k., 51.

¹⁴²²Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 141,142; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 494 ve Okumuş, 2015, a.g.k., 159 vd.

¹⁴²³Kanışlı, 2018, a.g.k., 358 ve Okumuş, 2015, a.g.k., 65.

¹⁴²⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 479.

*oluşturamamış olması ile ilgilenmektedir. Zira gabin olgularında, çoğu zaman irade sakatlıklarının şartları da gerçekleşebilmektedir*¹⁴²⁵.

Yanılma ve gabinin, bazı durumlarda birbiriyle örtüşebilir olasılığı mevcuttur. Ancak, gabinin yapısı gereğince hiçbir zaman beyanda yanılma ile yarışma ilişkisinin olasılığı ortaya çıkamaz¹⁴²⁶. Çünkü;

*Muhatabın, açıklama sahibinin gerçek iradesine uymayan bir açıklamada bulunmasına neden olan düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini fark etmiş olması halinde, ilgili irade açıklamasını artık kendi anlayışına göre anlamlandırma imkânı bulunmamaktadır. Bu halde, sözleşme, güven ilkesi gereğince ya sömürülenin (açıklama sahibinin) gerçek iradesine göre kurulacak ya da gerçek iradenin tespit edilemediği durumda kurulmayacaktır*¹⁴²⁷.

Sonuç olarak, yanılma ve aşırı yararlanma arasındaki kesişme bölgesi, yalnızca saik yanılmasına ilgili meydana gelmektedir. Bu anlamda örneğin, bir olgu hakkında kişinin tecrübesizliğinden ve düşüncesizliğinden yararlanılarak, karşı taraf suiistimal edilip edimler arasında tutarsızlık yaratılıyorsa, gabinin varlığına rağmen esaslı saik yanılması da mevcuttur¹⁴²⁸.

Gabinde da tıpkı yanılmada olduğu gibi, sözleşmenin taraflarından biri kendi menfaatine aykırı olan bir sözleşmeye bağlıdır. Ancak yanılma, yanılanın kendisinden kaynaklanırken, gabinde, kişinin mevcut şartlarla sözleşme ilişkisine girmesi karşı tarafın sömürsünden kaynaklanır¹⁴²⁹. Bununla birlikte aralarındaki var olan farklılıklar şu şekilde sıralanabilir;

Meydana gelme alanı bakımından: aşırı yararlanma ancak iki taraflı borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelebilir. Ancak bu hükümlerin miras taksimi sözleşmeleri, ortak sözleşmesi gibi çok taraflı akitlere ve eksik çift taraflı akitlere kıyasen uygulanması mümkündür¹⁴³⁰. Halbuki, yanılma her tür hukuki işlemlerde ortaya çıkabilir.

¹⁴²⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 357.

¹⁴²⁶Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 113 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 106 vd.

¹⁴²⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 458.

¹⁴²⁸Kocayusufoğlu, 2014, a.g.k., 479, 480 dn. 4; Okumuş, 2015, a.g.k., 70, 71 ve Çakırca, 2015, a.g.k., 54, 55.

¹⁴²⁹AÜ, 2015, a.g.k., 44,45 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 99.

¹⁴³⁰Okumuş, 2015, a.g.k., 77 vd ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 142.

Seçenek hakkı bakımından: gabinde, sömürölen kişi isterse sözleşmenin devamını kabul ederek¹⁴³¹ edimler arasındaki var olan orantısızlığının giderilmesini isteyebilir¹⁴³². Halbuki yanılmada yanılanın kural olarak böyle bir seçeneğı yoktur. Yanılanın, sözleşmenin iptal-feshi ya da devamı dışında ve doğrudan kullanabileceğı başka bir hakkı bulunmamaktadır¹⁴³³.

Sözleşmenin hüküm doğurmasını sağlayabilme imkânı bakımından: gabinde, sömürölen kişinin istediğı gibi hüküm doğurmasını sağlayabilme ve böylelikle sözleşmenin devamını sağlayabilme imkânı yoktur. Örneğın, bilgisayar bozulmuş olan ve onu tamir etmek isteyen kişi, tamirciye gidip bilgisayarının tamirini ister. Tamirci, kişinin bilgisizliğinden faydalanarak aslında 200 TL yerine 1200 TL. Halbuki esaslı saik yanılmasında böyle bir hak mevcuttur¹⁴³⁴.

Hak düşürücü süre bakımından: gabinde, 1 yıllık¹⁴³⁵ nispi hak düşürücü sürenin yanısıra, 5 yıllık mutlak bir hak düşürücü süresi de mevcuttur¹⁴³⁶. Buna göre, aşırı yararlanma hukuki kurumunda, sözleşmenin akdedilmesinden itibaren 5 yıl geçmişse ve sömürölen kişi tarafından sözleşme hala iptal edilmemişse, iptal hakkı düşer¹⁴³⁷. Halbuki yanılmada, 1 yıllık nispi hak düşürücü sürenin¹⁴³⁸ yanısıra, böyle bir 5 yıllık mutlak hak düşürücü süre yoktur.

¹⁴³¹Okumuş, 2015, a.g.k., 186; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 264; Saymen ve Elbir, 1958, a.g.k., 244; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 496, 497; H. N. Nomer (2015). Aşırı yararlanma (gabin) halinde sömürölen, kendisine tanınan haklardan dilediğini seçmekte tamamen serbest midir? *Der Yayınları*, s. 646. Aksi görüş için Buz, 1998, a.g.k., 69, 70.

¹⁴³²Nomer, 2018, a.g.k., 108; Eren, 2019, a.g.k., 475, 476; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 495, 496; Buz, 1998, a.g.k., 68 ve Çakırca, 2015, a.g.k., 223.

¹⁴³³Buz, 1998, a.g.k., 71 ve Nomer, 2018, a.g.k., 90 vd.

¹⁴³⁴Kanıslı, 2018, a.g.k., 362.

¹⁴³⁵Bu konuda hem yanılmada hem de gabinde, mağdur olan kişi, mağduriyetin sebebini (yanılma veya gabini) öğrendiğı andan itibaren fesih hakkını 1 yıl içerisinde kullanmalı. Kullanmadığı takdirde sözleşmenin devamı kanunen onaylanmış sayılmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 493).

¹⁴³⁶Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 145 ve AÜ, 2015, a.g.k., 46 ve Eren, 2019, a.g.k., 476.

¹⁴³⁷Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 145.

¹⁴³⁸AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 99.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESASLI YANILMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

1 YAPTIRIM KAVRAMI VE ESASLI YANILMAYA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇ

Bir sözleşmenin kuruluşunda meydana gelen yanılmanın ömenli olması halinde, her ne kadar karşı taraf sözleşmenin sıhhatine ve devamına güvenmişse de yanılan kişinin farklı şekillerle korunmasını öngörmektedir. Yanılan kişinin koruması için, hukuk sistemlerde, sözleşmenin geçerlilik şartları çerçevesinde, iki tür yaptırım öngörülmektedir. Roma hukukundan kaynaklanmış olan yaptırımlarından biri butlan, diğeri ise iptal edilebilirliktir¹⁴³⁹.

Afgan hukukundaki sözleşmenin konusuna ilişkin özel bir yanılma türünü bir kenara bırakırsak, Afgan hukukunda da Türk hukukundaki var olan iptal edilebilirlik yaptırımına benzer olarak esaslı yanılma kurumuna ilişkin yaptırım, fesihtir¹⁴⁴⁰. Böylece yanılan kişi iptal-fesih hakkını kullandığı zaman, farklı hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır. İptal hakkının kullanılmasının ilk sonucu, geçmişe etkili şekilde sözleşmenin ortadan kalkması olup, bunun doğal bir sonucu olarak, tarafların sözleşme sebebiyle yerine getirmiş edimlerinin geri verilmesi söz konusu olmaktadır¹⁴⁴¹. Buna ilaveten, yanılan kişinin kusurlu olması halinde, mevcut zararın tazmini de ortaya çıkmaktadır¹⁴⁴². Fesih hakkının kullanılmasının ilk sonucu sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi olup, taraflar ifa ettiği edimleri vermelidir.

Sonuç olarak, bir taraftan, Afgan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak yanılma iki (batıl ve fesih) yaptırım öngörülmüş, diğeri taraftan da Türk ve Afgan hukukunda yanılan kişinin iptal-fesih hakkını kullandığı durumda hangi sonucun ortaya çıkacağını ve iptal-fesih hakkını kullanmazsa ne olacağını anlayabilmek için hem yaptırımların türleri hem de yanılmayla kurulmuş olan sözleşmenin hukuki durumu incelenmesi gerekir. Başka bir deyişle, iptal-feshi hakkının kullanılmasının sonuçları ve

¹⁴³⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 437.

¹⁴⁴⁰AMH'nin 562. maddesi ve devamı.

¹⁴⁴¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 438 ve Esener ve Gündoğru, 2017, a.g.k., 149.

¹⁴⁴²Kayhan, 2012, a.g.k., 169 ve Belen, 2014, a.g.k., 132, 133.

iptal-fesih hakkının kullanılmamasının hukuki sonucu, her birinin ayrı bir başlıkla değerlendirmesi gerekmektedir.

Medeni hukuktaki yaptırımlar genel olarak üç gruba ayrılmaktadır. 1. Koruyucu ya da kurtarıcı yaptırımlar; 2. Tenfiz edici yaptırımlar 3. Onarıcı ve telafi edici yaptırımlar. Telafi edici ve onarıcı yaptırımın kapsamında, tazminat ve geçersizlik yaptırım yer almaktadır¹⁴⁴³. Bu yaptırımlarından çalışmamıza ilgilendiren ve burada incelenmesi gereken yaptırım, geçersizliktir. Hükümsüzlük ya da geçersizlik (sahih olmayan) sözcük, genel ve üst bir kavram olup, içinde hem kesin hükümsüz hem de iptal edilebilirlik yaptırımları bulunmaktadır¹⁴⁴⁴. Böylece kesin hükümsüz (butlan), iptal edilebilirlik ve fesih yaptırımın ne anlama geldiğini ve arasındaki farkı bilmek için, hükümsüzlük yaptırımın incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu bölümde önce hükümsüzlük yaptırımın anlam ve türleri incelenecek, daha sonra yanılmayla kurulmuş olan sözleşmenin hukuki durumu, iptal-fesih hakkının kullanılmasının sonuçları ve ondan sonra iptal-fesih hakkının kullanılmamasının hukuki sonuçları incelenecektir.

1.1 YAPTIRIMLARIN TANIMI VE TÜRLERİ

Hukuki işlemin meydana gelmesiyle ilgili olarak kanunda öngörülen şartların bulunmaması halinde, hukuk düzeni tarafından, eksik şartların türüne göre farklı yaptırımlar öngörülmektedir¹⁴⁴⁵. Buradaki yaptırımları anlatan en geniş terim, hükümsüzlük-geçersizlik terimidir¹⁴⁴⁶. Zira, hukuki işlemin geçerli bir şekilde meydana gelebilmesi için, önem bakımından aynı derecede olmayan farklı şartların bir araya gelmesi gerekir. Bu sebeple, bu şartlarından bir veya birkaçı eksik olması halinde, farklı yaptırımlar söz konusu olup, bu yaptırımlar, geçersizlik ya da hükümsüzlük başlık altında değerlendirilmektedir¹⁴⁴⁷. Geçersizlik ya da hükümsüzlük terimi, geniş ve dar anlamda kullanılmaktadır. Hükümsüzlük kavramı geniş anlamıyla kullanılmışsa, hukuki işlemde

¹⁴⁴³Serozan, 2015, a.g.k., 25 vd.

¹⁴⁴⁴Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 241 vd; Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 71 vd ve Kayıhan, 2012, a.g.k., 152 vd.

¹⁴⁴⁵Demirci, 2011, a.g.k., 138-139.

¹⁴⁴⁶Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184. Aksi görüş, Eren, 2013, a.g.k., 331 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 116, 117.

¹⁴⁴⁷Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 83 vd.; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 241 ve Kayıhan, 2012, a.g.k., 154 vd.

var olan sakatlığı ve eksikliği gösterip, hukuki işlemin etkisiz olduğunu beyan eder¹⁴⁴⁸. Bunun yanısıra, dar anlamında kullanılmışsa, hukuki işlemin geçerli olmadığını beyan eder¹⁴⁴⁹. Bu başlık altında Türk ve Afgan hukukunda yaptırımın türleri incelenecektir.

1.1.1 Türk hukukunda yaptırımlar

TBK’da hükümsüzlük bağımsız bir başlık şeklinde düzenlenmemiştir. Ancak farklı Maddelerde (12, 17, 27, 28, 30, 36, vd. maddelerinde) hükümsüzlüğün türleriyle ilişkin hükümler bulunmaktadır¹⁴⁵⁰. TBK’ya göre, hukuki işlemdeki var olan eksiliğinin türlerine göre¹⁴⁵¹, genel olarak üç tür yaptırımla karşılaşılmaktadır¹⁴⁵². Hukuki işlemdeki var olan eksilik, kurucu unsuruyla ilgiliyse, yokluk yaptırımıyla¹⁴⁵³, geçerlilik unsuruyla ilgiliyse kesin hükümsüz yaptırımıyla karşılaşılmaktadır. Bunların yanında, hukuki işlemde bir irade sakatlığı söz konusu olması halinde, iptal edilebilirlik yaptırımından bahsedilebilir¹⁴⁵⁴.

Hukuki işlemin meydana gelebilmesi ve hukuki sonuçlar doğurabilmesi için, bazı şartların bir araya bulunması gerekmektedir¹⁴⁵⁵. Dolayısıyla, hukuki işlemin kurucu unsurunda bir eksiklik meydana gelirse, hiç kurulmamış sayılır¹⁴⁵⁶, ortada bir hukuki işlem yok anlamında kabul edilmektedir¹⁴⁵⁷. Aynı şekilde hukuki işlemin geçerlilik unsurlarında bir eksiklik meydana gelmesi halinde, kurulmuş bir hukuki işlem var olmasının rağmen¹⁴⁵⁸, nedeniyle hukuki işlem geçerli olmayıp, kesin hükümsüz

¹⁴⁴⁸Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 153, 154 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184.

¹⁴⁴⁹Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 153, 154 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184.

¹⁴⁵⁰Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 183.

¹⁴⁵¹Bazı yazarlara göre, yokluk hükümsüzlük kavramının kapsamında dışındadır. Demirci, 2011, a.g.k., 140.

¹⁴⁵²Ayan, 2010, a.g.k., 88.

¹⁴⁵³Von Tuhr, 1983, a.g.k., 224-225; Ayan, 2010, a.g.k., 90; Akıncı, 2009, a.g.k., 124 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 579.

¹⁴⁵⁴Eren, s.307–320.

¹⁴⁵⁵Eren, 2019, a.g.k.,374 vd.; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 378, 506-507 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 578.

¹⁴⁵⁶Akıncı, 2009, a.g.k., 120; Eren, 2019, a.g.k.,374; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 378 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184.

¹⁴⁵⁷Demirci, 2011, a.g.k., 143

¹⁴⁵⁸Von Tuhr, 1983, a.g.k., 224-225; Ayan, 2010, a.g.k., 90; Akıncı, 2009, a.g.k., 124 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 579.

yaptırımıyla karşılaşmaktadır¹⁴⁵⁹. Hukuki işlemin irade sağlam olmasında bir eksilik vara, hukuki işlem iptal edilebilirliktir.

1.1.1.1 Türk hukukunda yaptırımların türleri

1.1.1.1.1 Yokluk

Türk hukukunda, hukuki işlemin kurucu unsuru, karşılıklı irade beyanı veya irade beyanının yerine kabul edilen davranıştır¹⁴⁶⁰. Dolayısıyla, hukuki işlemin kurucu unsuru bulunmaması halinde, ortada bir hukuki işlem yok anlamındadır¹⁴⁶¹. Ancak TBK'nın 1. maddesine göre, sözleşmenin kurucu unsuru, karşılıklı irade beyanı ve aralarında uygunluğunun bulunmasıdır¹⁴⁶². Sözleşmede tarafların irade beyanları mevcut değilse veya tarafların beyanları birbirine uyuşmuyorsa, sözleşme kurulmaz ve ortada bir hukuki işlemin olmadığı anlamına gelmektedir¹⁴⁶³. Yokluk yaptırımının özelliği, yokluk halinde olan hukuki işlem kurulmadığı için¹⁴⁶⁴, herkes tarafından ileri sürülebilir¹⁴⁶⁵ ve hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmalıdır¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁵⁹Akıncı, 2009, a.g.k., 120; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,184; Ayan, 2010, a.g.k., 88 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 578.

¹⁴⁶⁰H.I. Yüsel (2020). *Roma hukukundan Türk hukukuna hükümsüzlük sisteminin oluşumu ve gelişimi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s, 23.

¹⁴⁶¹Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 223; K. Oğuzman ve N. Barlas (2016). *Medeni hukuk- giriş- temel kavramlar*. (22. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. s, 220 ve N. Kırkbeşoğlu (2011). *Türk özel hukukunda kısmi hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s, 27; M. Şeker (2015). *Yazılmamış sayılma*. (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A. Ş. s, 63.

¹⁴⁶²Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 90 ve Yüsel, 2020, a.g.k., 23.

¹⁴⁶³Von Tuhr, 1983, a.g.k., 184; Serozan, 2015, a.g.k., 373 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 580-581.

¹⁴⁶⁴Tekinay vd., 1993, a.g.k., 378 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 73-74.

¹⁴⁶⁵J. Güral (1953). *Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında türk medeni kanunu 'nın sistemi*. Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı. s, 61; Antalya, 2015, a.g.k., 128; Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 222 ve Yüsel, 2020, a.g.k., 24.

¹⁴⁶⁶Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184.

1.1.1.1.2 Kesin hükümsüzlük (butlan)

Kesin hükümsüzlüğün tanımı TBK ve diğer kanunlarda bulunmamaktadır¹⁴⁶⁷. Ancak kesin hükümsüzlüğün sebepleri¹⁴⁶⁸, TBK'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında yer verilmiştir. Anılan maddeye göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*”. Böylece, emredici kurallara aykırılık şekle bağlı olan hukuki işlemlerde geçerlilik şekline aykırı, tam fiil ehliyetsizliğin yaptığı ve muvazaalı hukuki işlem kesin hükümsüzdür¹⁴⁶⁹. Ancak doktrine göre, kesin hükümsüzlüğün sebepleri yalnızca bunlara sınırlı değildir¹⁴⁷⁰.

Kesin hükümsüz halinde olan hukuki işlem, taraflarca istenmiş olan hukuki sonucu doğuramaz¹⁴⁷¹. Dolayısıyla, bu durumda hukuki işlemin ortadan kaldırılması herkes tarafından istenebilir. Çünkü hukuki işlem kendiliğinden geçersizdir¹⁴⁷². Bu geçersizlik başlangıçtan olduğu için¹⁴⁷³, kesin hükümsüzlüğün sebebinin ortandan kalkması ile ya da bir müddetin geçmesiyle hukuki işlem geçerli olmayacaktır¹⁴⁷⁴.

1.1.1.1.3 İptal edilebilirlik

Hukuki işlemin kurucu unsuru ve geçerlilik unsurları var olmasına rağmen taraflardan birinin ya da ikisinin iradesi/iradeleri bozulması halinde, hukuki işlem iptal edilebilirlik durumunda olacaktır¹⁴⁷⁵. Türk hukukunda, iptal edilebilirlik yaptırımını, aşırı yararlanma ve iradeyi sakatlayan sebeplerine ilişkin bir yaptırımdır. İrade sakatlıkla ilgili

¹⁴⁶⁷Yüsel, 2020, a.g.k., 26.

¹⁴⁶⁸Akıncı, 2009, a.g.k., 121-122. Von Tuhr, 1983, a.g.k., 221 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 184.

¹⁴⁶⁹Von Tuhr, 1983, a.g.k., 221-222; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., N. 544; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 224; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 581, Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 225 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 226.

¹⁴⁷⁰Yüsel, 2020, a.g.k., 26.

¹⁴⁷¹AÜ, 2015, a.g.k., 32; Antalya, 2018, a.g.k., 129 vd ve Yüsel, 2020, a.g.k., 27.

¹⁴⁷²Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 226; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., N. 546; Akıncı, 2009, a.g.k., 120 ve Aybay, 2016, a.g.k., 60.

¹⁴⁷³Eren, 2019, a.g.k., 377 vd.; Nomer, 2018, a.g.k., 62, 63 ve Aybay, 2016, a.g.k., 62.

¹⁴⁷⁴Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 227; Nomer, 2018, a.g.k., 62. Tekinay vd., 1993, a.g.k., 375 vd.; Akıncı, 2009, a.g.k., 122; Eren, 2019, a.g.k., 377. Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 186 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 222, 225.

¹⁴⁷⁵AÜ, 2015, a.g.k., 38 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 121 vd.

yaptırımına ilişkin genel olarak üç teori mevcuttur. Düzelebilir hükümsüzlük¹⁴⁷⁶ ya da düzelebilir geçersizlik olarak isimlendirilen ilk teoriye göre¹⁴⁷⁷, yanılma halinde, hukuki işlem çift taraf için, kesin olmayan ancak düzelebilen bir şekilde baştan itibaren hükümsüzdür¹⁴⁷⁸. Kanunda öngörülen süre içinde iptal hakkına sahip olan tarafından iptal hakkı kullanılmazsa veya hukuki işlem kabul edilirse (iptal hakkının sahibi onay verirse), hukuki işlemin hükümleri çift taraf için ve baştan itibaren doğuracaktır¹⁴⁷⁹.

Bölünmüş geçersizlik ya da tek taraflı bağlamazlık olarak isimlendirilen¹⁴⁸⁰ ikinci teoriye göre, yanılma halinde, hukuki işlemin sonucu tarafların birisi için ortaya çıkarken, diğer taraf için ortaya çıkmaz¹⁴⁸¹. Başka bir deyişle, hukuki işlem, iradesi bozulmuş olan taraf için baştan itibaren geçersizken, karşı taraf için başlangıçtan itibaren geçerlidir.

Bozulabilir geçersizlik¹⁴⁸² ya da iptal teorisi olarak isimlendirilen¹⁴⁸³ üçüncü teoriye göre, hukuki işlemin sonucu çift taraf için ve baştan itibaren doğmaktadır¹⁴⁸⁴. Ancak iradesi bozulan taraf için belli bir süre içinde hukuki işlemin ortadan kaldırmasına ilişkin bir iptal hakkı verilmiştir. İptal hakkına sahip olan kişi, kanundaki öngörülen süre içerisinde iptal hakkını kullanmazsa ya da hukuki işlemi onay verirse, hukuki işlemin geçerliliği devam edilip, bir daha iptal hakkına dayalı olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁴⁸⁵. Ancak belirtilen süre içerisinde iptal hakkı kullanılmışsa, hukuki işlem baştan itibaren geçersiz sayılacaktır¹⁴⁸⁶. Dolayısıyla, iptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olup¹⁴⁸⁷, tek taraflı bir irade açıklamasıyla ve karşı tarafın kabulünü gerektirmez¹⁴⁸⁸ kural olarak geri etkili bir şekilde sonuçları ortaya çıkar¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁷⁶Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 232.

¹⁴⁷⁷Z. Kurşat (2014). İrade sakatlıkları, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan: borçlar kanunu genel hükümler konferansları, *İstanbul*. S, 261.; Eren, 2019, a.g.k., 459 ve Nomer, 2018, a.g.k., 68,-69.

¹⁴⁷⁸Kurşat, 2003, a.g.k., 63 ve Kurşat, 2014, a.g.k., 261.

¹⁴⁷⁹Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 232 ve Antalya ve Topuz, 2019, a.g.k., 232, 232 dn. 118.

¹⁴⁸⁰Serozan, 2007, a.g.k., 144-145, dn. 65.

¹⁴⁸¹Kurşat, 2003, a.g.k., 63; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 452 ve Kurşat, 2014, a.g.k., 261-262.

¹⁴⁸²Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 233.

¹⁴⁸³Kurşat, 2003, a.g.k., 63; Eren, 2019, a.g.k., 387 ve Kurşat, 2014, a.g.k., 261.

¹⁴⁸⁴Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 233; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 588 ve Yüsel, 2020, a.g.k., 31.

¹⁴⁸⁵Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 233.

¹⁴⁸⁶Yüsel, 2020, a.g.k., 31 ve Eren, 2013, a.g.k., 409.

¹⁴⁸⁷Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 232; Akıncı, 2009, a.g.k., 122; Kurşat, 2014, a.g.k., 263 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 227.

¹⁴⁸⁸Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453; Kurşat, 2014, a.g.k., 263 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 229.

¹⁴⁸⁹Yüsel, 2020, a.g.k., 31.

1.1.1.1.4 Eksiklik

Hukuki işlemin kurucu unsur ve geçerlilik unsuru yanında tamamlayıcı unsurlarının da bulunması gerekmektedir. Hukuki işlemin tamamlayıcı unsurlarında bir eksiklik meydana gelirse, hüküm ifade etmez¹⁴⁹⁰. Askıda hükümsüz olarak isimlendirilen halinde hukuki işlemin geçerli olabilmesi için, tamamlayıcı unsuru olarak isimlendirilen birtakım şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır¹⁴⁹¹. Dolayısıyla, hukuki işlemin tamamlayıcı unsuru mevcutsa (gerçekleşirse) hukuki işlem hüküm ifade eder, mevcut değilse (gerçekleşmezse) hukuki işlem başlangıçtan itibaren hükümsüz olacaktır¹⁴⁹². Ancak hukuki işlemin kurulmasından andan itibaren tamamlayıcı unsur gerçekleşinceye kadar (eksikliğin giderilmesine kadar) hukuki işlemin durumu askıdadır¹⁴⁹³. Hukuki işlemin tamamlayıcı unsuru olarak ve hukuki işlemin askıda kıldırmasını sebep olan geciktirici şart¹⁴⁹⁴, yetkisiz halindeki temsilde temsil olunanın onayı¹⁴⁹⁵ ve resmi bir makama bağlı olan hukuki işlemlerdir¹⁴⁹⁶.

1.1.1.1.5 Nisbi Etkisizlik

Hukuki işlemin, taraflar için hüküm ve sonuç meydana getirmesine rağmen, üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç ifade etmediği için, nisbi etkisizlik söz konusu olur¹⁴⁹⁷. Başka bir deyişle, hukuki işlem, taraflar arasında geçerli bir hukuki işlem olarak kabul edilirken, üçüncü kişiler için geçersiz bir hukuki işlem olarak sayılır¹⁴⁹⁸. Bu tür yaptırımın örneklerinden biri, TMK'nın 766. maddesinin birinci fıkrasında bulunmaktadır. Bu fıkra göre borçlu olan kişi, hacizli taşınır malda alacaklının rızasını ve icra

¹⁴⁹⁰Serozan, 2015, a.g.k., 388; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 235; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 229; Kırkbeşoğlu, 2011, a.g.k., 78; Eren, 2019, a.g.k., 376 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 381.

¹⁴⁹¹Eren, 2019, a.g.k., 376.

¹⁴⁹²Akıncı, 2009, a.g.k., 118; Eren, 2019, a.g.k., 376 ve Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 235.

¹⁴⁹³Eren, 2019, a.g.k., 376; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 230 ve Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 235.

¹⁴⁹⁴Sirmen, 1992, a.g.k., 129 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 230.

¹⁴⁹⁵Nomer, 2018, a.g.k., 148; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 236; Akıncı, 2009, a.g.k., 133; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 236 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 230.

¹⁴⁹⁶Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 236-237.

¹⁴⁹⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 598; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 237 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 231.

¹⁴⁹⁸Yüsel, 2020, a.g.k., 36 ve.

memurunun iznini almadan tasarruf edemez. Tasarruf ederek bir başkasına devrettiği takdirde, hukuki işlem taraflar arasında geçerliyen, haciz koyduran alacaklıya karşı geçersizdir¹⁴⁹⁹.

1.1.2 Afgan hukukunda yaptırımlar

İslâm hukukunda, hukuki işlemin unsurlarına ilişkin eksikliğe bağlı olan yaptırımlarla ilgili, genel olarak iki önemli yaklaşım mevcuttur¹⁵⁰⁰. Hanefi fakihlere göre, sözleşmenin kuruluşuna ve geçerliliğine farklı etkisi bulunan şartlarının eksikliği, bu şartların etkileri farklı olduğu için, eksikliklerinde aynı yaptırımın uygulanması mümkün değildir¹⁵⁰¹. Onlara göre, tek dereceli bir geçersizlik yaptırım yerine, ihlal edilen şartın sözleşmenin kurulmasında oynadığı role dayalı olarak iki aşamalı bir geçersizlik sistemi kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵⁰². Bu görüşe göre, hukuki işlemin kurucu unsurunda veya inikad şartlarında bir eksik meydana gelirse, hukuki işlem de butlan yaptırımıyla karşılaşılacaktır. Buna karşı, hukuki işlemin kurucu unsuru ve inikad şartları sağlam olmasına rağmen, sıhhat şartlarında bir eksiklik mevcutsa, fasit olarak adlandırılan bir yaptırımla karşılaşacaktır¹⁵⁰³. Sözleşmenin bu iki tür unsuru yanında sözleşmenin Nifaz şartları olarak adlandırılan unsurlarında bir eksiklik varsa, sözleşme askıda olur ve işlerlik kazanmama yaptırımıyla karşılaşacaktır¹⁵⁰⁴.

Diğer mezheplerdeki fakihlere göre, sözleşmenin esaslı unsurlarında (öner-kabul, sözleşmenin tarafları, sözleşmenin konusu ve bunlarla ilişkin önemli şartlarında) bir eksiklik varsa, aralarında bir farklılık olmadığı için, hepsi batıl kabul edilecektir¹⁵⁰⁵. Bu görüşe göre sözleşmede hükümsüzlük varsa, tek hükümsüzlük halinde, tek dereceli bir yaptırım uygulandığı için, batıl ve fasit kavram arasında bir fark olmadığından, ikisi eş anlamda kullanılmaktadır¹⁵⁰⁶. Bunlara karşıt, Hanefiler iki dereceli bir hükümsüzlüğü kabul ettiği için, butlan ve fasidi anlatan bir üst kavram olarak fesat terimi

¹⁴⁹⁹Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 231 ve Yüsel, 2020, a.g.k., 37.

¹⁵⁰⁰Demirci, 2011, a.g.k., 138.

¹⁵⁰¹Meccelnin 106, 107. maddeleri.

¹⁵⁰²H.Y. Apaydın (1989). *İslâm hukukunda hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü. s, 143.

¹⁵⁰³Demirci, 2011, a.g.k., 138.

¹⁵⁰⁴E. B.A. Kâsânî, (1982e). *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi*. C, 5,6,7. Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut., 233.

¹⁵⁰⁵H.İ. Acar (1999) Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler, I- Hata. *AÜİFD*, 14, 79-109. S, 103.

¹⁵⁰⁶Demirci, 2011, a.g.k., 139.

kullanılmaktadırlar¹⁵⁰⁷. Fuzulin yaptığı sözleşme mevkuf yaptırımla karşılaşacağı ne kadar Hanefilerce kabul edilmişse de bu fakihlere göre fuzulin yaptığı sözleşmesi yine de batıldır¹⁵⁰⁸.

Demirci'ye göre;

*“Hanefilerin sonuçları gerçekleşince hükümsüzlük atfettikleri âdem-i nifaz ve âdem-i lüzum gibi bazı durumları hükümsüzlük çerçevesi dışında tutmalarının gerekçesi pozitif hukukta da rastladığımız benzer görüşlere müradif olarak; hükümsüzlük ve geçersizlikten kastedilenin, akdin inikadı sırasında ortaya çıkan, o anda bulunan hükümsüzlük hallerinin anlaşılması, sonradan ortaya çıkanların ise fesih halleri çerçevesinde ele alınması düşüncesinden kaynaklanmaktadır”*¹⁵⁰⁹.

Apaydın'a göre,

*“İslâm hukukçularının, bu konudaki ifadelerinden hareketle, hükümsüzlük nazariyesinin çerçevesini; “akdin hiç kurulmamasını”, “eksik veya kusurlu kurulmasını” ve “sahih olarak kurulmuş akdin ortadan kaldırılmasını gerektiren durumları” içine alacak ölçüde geniş tuttuklarını söylemenin mümkün olduğunu dile getirmekte, ancak sahîh ve geçerli olarak kurulmakla beraber daha sonra ortaya çıkan bir sebeple ortadan kaldırılabilen ve geniş anlamda “fesih halleri” denilebilecek kısmın, sonucu bakımından hükümsüzlük kapsamına alınabilirse de teknik olarak, hükümsüzlükten ayrı düşünülmesi gerekir”*¹⁵¹⁰.

Afgan hukukunda, AMK'nın 618-689 Maddelerinde bir hukuki işlemin unsurlarında eksiklik meydana gelirse, eksiklerin türlerine göre dört farklı yaptırımla karşılaşılacağı belirtilmektedir. Başka deyişle, Afgan hukukunda da hukuki işlemdeki eksik unsuruna göre farklı yaptırımlar mevcuttur. Hatta, Hanefi fakihlere göre, her ne kadar teknik anlamda fesih halleri hükümsüzlük kapsamının dışında düşünülmesi gerekirse de AMK'nda geçersizlik yaptırımına kapsamındadır.

¹⁵⁰⁷Apaydın, 1989, a.g.k., 90 ve Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 237.

¹⁵⁰⁸Demirci, 2011, a.g.k., 140 ve Apaydın, 1989, a.g.k., 91.

¹⁵⁰⁹Demirci, 2011, a.g.k., 140,141.

¹⁵¹⁰Apaydın, 1989, a.g.k., 5.

1.1.2.1 Afgan hukukunda Yaptırımların türleri

AMK’ın 618-689 Maddeler arasında yer alan yaptırımlarla ilişkin her ne kadar hükümsüzlük ya da ona benzer bir terim kullanmamışsa da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi bu yaptırımları içeren bir üst kavram olarak hükümsüzlük ya da geçersizlik teriminin kullanılması gerekmektedir. Afgan hukukunda bir hukuki işlemin unsurlardaki eksiklik meydana gelirse, unsurun türlerine göre hukuki işlem ya batıl ya fasit ya mevkuf veya bağlı olmayan (lüzumu bulunmayan) yaptırımla karşılaşır¹⁵¹¹. Konunun daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için, butlan, fesat, âdem-i nifaz ve âdem-i lüzum olarak dört ayrı başlık altında, bu hükümsüzlüğün türleri incelenecektir.

1.1.2.1.1 Batıl (Butlan)

Hukuki işlemin kurucu unsuru ya da inikad şartlarından biri eksikse, hukuki işlem batıldır¹⁵¹². AMK’da batıl sözleşme başlık altında 613-619 Maddeler arasında butlanın tanımı ve sonuçları düzenlenmiştir. Ancak sözleşmenin hangi unsurlarında bir eksiklik meydana gelince sözleşme batıl olacağına dair AMK’ın 609. maddesinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır; “*sözleşme, sözleşmenin rükünlerinden biri veya şartlarından biri mevcut olmaması halinde, batıl sayılmaktadır*”. Buna karşı İran hukukunda butlan/batıl kavramı üst ve geniş bir terim olarak kabul edildiği için¹⁵¹³, inikad ve sıhhat şartları olarak belirlenen şartlarında meydana gelen bir eksiklik, sözleşmenin butlanına sebep olmaktadır.

İslam hukukunda, irade ifadelerinin birbirine uygun olmadığı sözleşmeler, ayırt etme gücü bulunmayan veya akıl hastası olanlar tarafından yapılan sözleşmenin kurucu ve inikad şartı bulunmadığı için batıldır¹⁵¹⁴. AMK’ın 613. maddesine göre, “*batıl akit, aslen ve vasfen meşru olmayan bir akittir*”. Buradan hareket ederek, batıl olan

¹⁵¹¹Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 235 vd.

¹⁵¹²İmami, 1385a, a.g.k., 177, 178; Tahiri, 1385b, a.g.k., 24 vd; Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 237 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 53 vd.

¹⁵¹³M. Coraanoş (1395). *Medeni hukukun temelleri-borçlar ve hukuki işlem*. (2. Baskı), Tehran: meşahiri dadaferin. S, 82, 83; Sefayi, 1388, a.g.k., 60; Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 237 vd M. Şehidi (1390). *Medeni hukuku 3- borçlar*. Tehran: Macd Yanyın. S, 29 vd.; Katuziyan, 1390, a.g.k., 53 vd ve İmami, 1385a, a.g.k., 177, 178.

¹⁵¹⁴Demirci, 2011, a.g.k., 142 ve Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 137.

sözleşmenin hem özü hem de nitelik bakımından hukuka aykırı bir sözleşme olduğundan dolayı, kurulmamış sayılıp, hiçbir sonucu da ortaya çıkmayacaktır.

Fakihler, soyut olan butlan kavramı somutlaştırmak için, onu bir çocuğun ölü şeklinde dünyaya geldiğine benzeterek anlamlandırmaya çalışırlar. Onlara göre, tıpkı ölü dünyaya gelen bir çocuğun diriltilmesi mümkün olmadığı gibi, batıl bir sözleşmenin onay vermekle geçerli hali getirilmesi de mümkün değildir¹⁵¹⁵. Dolayısıyla, batıl bir sözleşmenin geçerli hale getirilmesi mümkün olmadığı için, ancak butlan sebebini ortandan kaldırarak yeniden kurulması mümkündür¹⁵¹⁶.

Butlan, sözleşmenin hukuki sonuçlarının doğmasını engel olduğu için, batıl bir sözleşmenin hukuki sonucu bulunmamaktadır¹⁵¹⁷. Mecelleye göre de batıl durumunda olan bir sözleşme, hiç kurulmamış sayılıp, hiçbir etkisi de bulunmamaktadır¹⁵¹⁸. Bu konuyla ilişkin mecellenin 52 ve 107. maddelerinde de şöyle hükümler mevcuttur; 52. maddesi; “*bir şey batıl olduksa anın zımnında ki şey dahi batıl olur*” ve 107. maddesi; “*Bey’-i gayr-i müna’kid: Bey’-i bâtıldır*” ifadelerine göre, batıl durumunda olan bir sözleşme, hiç kurulmamış sayılıp, hiçbir etkisi de bulunmamaktadır.

AMK’nın 614. maddesine göre, “*batıl akit, kurulmadığı için, tutma (kabz) gerçekleşmişse bile, hiçbir hükmü bulunmaz*”. Aynı şekilde AMK’nın 616. maddesine göre, batıl olan sözleşmenin onay vererek geçerli hali getirilmesi de mümkün değildir. Bu maddeye göre, “*icazet, batıl bir sözleşmeye kanuni etkisi bulunmadığı için, ilgili kişiler sözleşmenin butlanına dayanabilirler*”. Ancak, batıl bir sözleşmenin başka bir sözleşmeye dönüştürülmesi de mümkündür. AMK’nın 618. maddesi; “*batıl bir sözleşmede, başka bir sözleşmenin geçerlilik unsurları varlığı halinde, tarafların ikinci sözleşmenin kurulmasını istenmiş şartıyla, batıl olan sözleşme ikinci sözleşmeye göre kurulacaktır*” ifadesine göre batıl bir sözleşmenin tehvili mümkündür.

¹⁵¹⁵Coraanoş, 1395, a.g.k., 82, 83.; İmami, 1385a, a.g.k., 177, 178; Tahiri, 1385b, a.g.k., 24 vd ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 53 vd.

¹⁵¹⁶Coraanoş, 1395, a.g.k., 82, 83; Sefayi, 1388, a.g.k., 60; Şehidi, 1390, a.g.k., 29 vd; Katuziyan, 1390, a.g.k., 53 vd ve İmami, 1385a, a.g.k., 177, 178.

¹⁵¹⁷Coraanoş, 1395, a.g.k., 82, 83; İmami, 1385a, a.g.k., 177, 178; Tahiri, 1385b, a.g.k., 24 vd ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 53 vd.

¹⁵¹⁸Kâsânî, 1982e, a.g.k., 305 ve O. Çeker (2005). *Fıkıh dersleri*. (4. Baskı), Konya: Ensar Yayıncılık. s, 93.

Batıl sözleşme hiçbir hukuki sonuç doğurmadığı için, ortadan kalkmadığı için feshetmeye de gerek yoktur¹⁵¹⁹. Dolayısıyla batıl bir sözleşmede, taraflar birbirine vermiş olduğu malları geri isteyebilir. Vermiş olduğu malın geri alınması mümkün olmadığı durumlarda, hâkim tarafından adil bir bedelin ödenmesi belirlenecektir. AMK’ın 516. maddesine göre, “*batıl bir sözleşmenin, taraflar arasında geçerli bir sözleşme gibi uygulanmış olması halinde, tarafların vermiş olduğu bedellerin iade etmesi gerekmektedir. Bedellerin iade etmesi mümkün olmadığı hallerde, mahkeme adil bir bedel belirler*”. Bu konuyla ilişkin bir diğer nokta da sözleşmenin butlanına karar vermek için, her ne kadar mahkeme kararına veya karşı tarafın rızasına gerektirmese de butlanın mahkeme tarafından resen göz önünde bulundurulmalı¹⁵²⁰.

1.1.2.1.2 Fesat (fasit)

İslam hukukunda Hanefî hukukçulara göre, batıl ve fasit yaptırımlar arasında fark vardır. Onlara göre, sözleşmenin kurucu ve inikad unsurlarında bir eksiklik meydana gelirse, sözleşme batıl olacaktır. Buna karşı, sözleşmenin kurucu ve inikad şartlarının varlığına rağmen, harici vasıflarında bir eksiklik varsa, sözleşme fasit olup, ortadan kaldırması gerekmektedir¹⁵²¹.

Mecelle’nin 109. maddesinde fasit sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır; “*bey-i fasit aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zaten münakid olup da bazı evsaf-ı hariciyesi itibariyle meşru olmayan beydir*”. Bazı yazarlara göre, fasit şartı, bilgisizlik, garar, korkutma gibi genel sebepler yanısıra, bazı akitlerde sözleşmenin fesadına neden olan özel sebepleri de bulunmaktadır¹⁵²².

Afgan hukukunda da fasit sözleşme için, Mecelledeki yapmış olduğu tanıma benzer bir tanım yapılmıştır. AMK’ın 620. maddesine göre, “*akdi fasit, aslen meşru olup vasfen meşru olmayan bir akit olup, şöyle ki aslen sahih olup rüknün ve konusunda bir eksiklik yokken, bazı harici vasıfları itibariyle fasit olur*”. Ancak İslam hukukunda sayılan fesadın sebepleri, Afgan hukukunda kabul edilmemiştir. İslam hukukundaki

¹⁵¹⁹Coraanoş, 1395, a.g.k., 82, 83; Sefayi, 1388, a.g.k., 60; Tahiri, 1385b, a.g.k., 24 vd ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 43 vd.

¹⁵²⁰Demirci, 2011, a.g.k., 143.

¹⁵²¹Zeydan, 1969, a.g.k., 366–367.

¹⁵²²Demirci, 2011, a.g.k., 144.

bilgisizlik, garar, korkutma gibi fasit sebebi olarak sayılan sebepleri, Afgan hukukunda sözleşmenin fesadına sebebi olanlarından kabul edilmemiştir. AMK'ın fasit sözleşmesi başlık altında 620-636 Maddeleri arasında fasit yaptırımın tanımı ve hükümleri yer verilmiştir. Bu Maddelere göre, genel olarak akdedilmiş bir sözleşmenin, fasit bir şarta muallak olması halinde ya da fasit bir şartı içermesi halinde, sözleşme de fasit olur. Dolayısıyla, fasit bir sözleşmenin geçerli bir sözleşmedeki gibi hukuki sonuç doğurmadığı için, ortadan kaldırması gerekmektedir¹⁵²³. Bu tür sözleşmelerin ortadan kaldırılmasında taraflar yükümlü olduğu için¹⁵²⁴, AMK'ın 626. maddesine göre her biri, mahkemeye başvurmaksızın ve karşı tarafın rızasını almaksızın tek başına ortadan kaldıracaktır¹⁵²⁵. Tarafların onaylarıyla sözleşmenin geçerli hale getirilmesi de mümkün değildir¹⁵²⁶. Aynı şekilde taraflar fasit bir sözleşmeye dayalı olarak birbirini ifaya da zorlayamaz.

Fasit sözleşmeyle ilişkin bir diğer nokta da bu sözleşmelerde kabz gerçekleşmişse iki olasılık karşımıza çıkabilir. Birinci ihtimalde, kabz gerçekleştiği için bazı hukuki sonuçlarının ortaya çıkmasına rağmen, malın geri verilmesini engelleyen haller yoksa, taraflar sözleşmeyi iptal edebilirler¹⁵²⁷. Dolayısıyla, kabzdan sonra mal telef edilmemişse, bir başka kişiye devir edilmemişse ve aynı şekilde malın yapısında bir değişiklik meydana gelmemişse, kabn gerçekleşmesine rağmen taraflar sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. İkinci olasılıkta, kabz gerçekleştikten sonra malın geri verilmesini engelleyen hallerden biri meydana gelmişse, bu durumda sözleşmenin feshini, engelleyecektir¹⁵²⁸. Bunun sonucunda, cins maliysa (misliysa) cinsle, parça maliysa (kıymiyse) değeriyle tazmin edilmektedir¹⁵²⁹.

Fasit bir sözleşmeye dayalı olan bir malı satın alan kişi, o malı geçerli bir sözleşme ile bir başkasına satarsa fesih hakkını kaybeder. Birinci sözleşmedeki (fasit akitte) satıcı olan kişi, malı geri alınmaz. Mal cinsten ise kıymetini, parçadan ise benzerini iade

¹⁵²³AMK'ın 637. maddesi.

¹⁵²⁴Kâsânî, 1982e, a.g.k., 300.

¹⁵²⁵AMK'ın 626. maddesi.

¹⁵²⁶AMK'ın 627. maddesi.

¹⁵²⁷Demirci, 2011, a.g.k., 144.

¹⁵²⁸AMK'ın 635. maddesi.

¹⁵²⁹Kâsânî, 1982e, a.g.k., 301; O. Çeker (2006). *İslâm hukukunda akidler*. İstanbul: A.H.İ. Yayıncılık. s, 105-106.

edebilir¹⁵³⁰. AMK’nın 632. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir açıklama var; “*fasit bir sözleşmede malı kabz eden kişi, onu üçüncü bir kişiye satarsa, fesih hakkı ortadan kalkar. Bu durumda malın asıl maliki, malı üçüncü kişiden iadesini isteyebilir. Üçüncü kişi de kabz edenden malın meslini veya değerini isteyebilir*”.

1.1.2.1.3 Âdem-i Nifâz (mevkuf)

Bazı durumlarda tüm kurucu unsurları, inikad ve sıhhat şartları var olmasına rağmen sözleşme, hukuki bir sonuç doğurmaz¹⁵³¹. Böylece, sahih şeklinde kurulmuş bir sözleşmenin, hukuki sonucu meydana getirebilmesi için nifaz olarak adlandırılmış olan birtakım şartları da bulunması gerekmektedir¹⁵³². Aksi takdirde, Hanefilere göre, kurulmuş olan sözleşme hukuki sonucu gerçekleşmez¹⁵³³. Klasik doktrinde nafiz olmayan sözleşmelere mevkut sözleşmeler denilmektedir. Dolayısıyla, mevkuf sözleşmelerde, sözleşme yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı için veya üçüncü kişilerin haklarının varlığı nedeniyle askıya alınmıştır¹⁵³⁴. Bununla birlikte, nifaz şartlarındaki var olan eksikliklerin giderilmesi halinde, hukuki sonuçları da ortaya çıkacak ve sözleşme yürürlüğe girecektir¹⁵³⁵.

AMK’nda mevkuf sözleşme başlığı altında 637-649 Maddeler arasında, mevkuf sözleşmenin türleri, hüküm ve sonuçları yer verilmiştir. Aynı şekilde ehliyet başlık altında 544-550 Maddeler arasında yer alan ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin yaptığı hukuki işlemin sonuçlarına ilişkin hükümler, mevkuf sözleşmenin hükümleriyle ilgilidir.

AMK’nın 637. maddesinde, iki fıkra mevkuf sözleşmenin tanımı ve halleri yer verilmiştir. Anılan maddeye göre, “1- mevkuf sözleşme, nazif olmayan hukuki etkisi bulunmayan ve ondan mülkiyet ispat edilmez bir sözleşmedir. Bu tür sözleşme, ancak sözleşmenin konusu üzerinde tasarruf yetkiye sahip olan kişi tarafından icazet verildiği

¹⁵³⁰Kâsânî, 1982e, a.g.k., 301; E.M. A Mevsilî (2005). *El-İhtiyâr li ta’lîl-i-Muhtâr*. C. II İstanbul: Çağrı Yayınları. S, 22; Karaman, 1998b, a.g.k., 271 ve Mecellenin 371 ve 372. maddeleri.

¹⁵³¹İmami, 1385a, a.g.k., 178 ve H.Y. Apaydın (2004). Mevkuf (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 437-439. s, 439.

¹⁵³²Çeker, 2006, a.g.k., 108.

¹⁵³³Apaydın, 2004, a.g.k., 439 ve İmami, 1385a, a.g.k., 178.

¹⁵³⁴Apaydın, 2004, a.g.k., 438.

¹⁵³⁵Çeker, 2006, a.g.k., 108.

zaman ve onayında geçerlilik şartların bulunması kaydıyla, sözleşmenin hükmü ve sonucu doğurur. 2- Aşağıdaki kişilerin yaptığı sözleşmeler mevkuf sayılmaktadır; 1- Fuzuli. 2- satılan malın satıcı tarafından ikinci sefer de satılması. 3- Gasıp. 4- Yetkisi dışında olan temsilcisinin veya onun vekilinin sözleşmeleri. 5- Malik tarafından rehin altında olan malın satışı. 6- Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, ekim'e verilen ve tohumu çiftçiye ait olması halinde toprağın sahibi tarafından yapılan satış sözleşmesi. 7- Ölüm hastalığındaki hastanın mirasçısına satması. 8- Vasinin, kendi mirasçısına satması. 9- Miras bırakanın ölüm Hastalığındayken, mirasçının ona satması. 10- Mirasçılar tarafından borca boğulmuş olan terekenin satılması. 11- Ayırt etme gücüne sahip olan küçükler tarafında yapılan sözleşmeler. 12- Ayırt etme gücüne sahip olan akıl hastalıklar (bunamış) tarafında yapılan sözleşmeler. 13- Sefihin (aptalın) sözleşmeleri. 14- Akil zariflikler tarafından yapılan sözleşmeler”.

Bu açıklamalara göre, mevkuf bir sözleşme, sözleşmenin kurulması sırasında ya tarafların ehliyetinde bir eksiklik veya sözleşme yapma yetkisinde bir eksiklik sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Bu açıklama iki ana sebebe dayanarak, farklı hallerin incelenmesi mümkündür¹⁵³⁶. Dolayısıyla, bu iki sebebe dayalı olarak en üst başlıkta, fuzulinin¹⁵³⁷ ve küçüklerin yaptıkları sözleşmeler yer almaktadır¹⁵³⁸. Bu tür kurulmuş olan sözleşmelerde, fuzulinin sözleşme yapma konusunda yetkisi bulunmadığı için ve ayırt etme gücüne sahip olan kişinin işlem ehliyeti bulunmadığı için, sözleşme mevkuf olacaktır¹⁵³⁹.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri, ayırt etme gücüne sahip bir küçükse veya onun hükmüne tabi ise¹⁵⁴⁰, hukuki işlem ehliyetini kazanamadığı için, yaptığı sözleşme onun temsilcisinin izin veya onayına bağlı olup, sözleşme mevkuf (askıda) durumundadır. Temsilci (kanuni temsilci olanlar), bu işlemi onay vermezse, sözleşme baştan itibaren batıl sayılmaktadır¹⁵⁴¹. Bu görüşün aksine diğer mezheplerin hukukçularına göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin yaptığı sözleşmeler batıldır.

¹⁵³⁶Karaman, 1998b, a.g.k., 261.

¹⁵³⁷İmami, 1385a, a.g.k., 178 ve Coraanoş, 1395, a.g.k., 298.

¹⁵³⁸Beyat, 1401, a.g.k., 180.

¹⁵³⁹Çeker, 2006, a.g.k., 106-107.

¹⁵⁴⁰Karaman, 1998b, a.g.k., 276.

¹⁵⁴¹Demirci, 2011, a.g.k., 146.

Mecellede, birinci görüş benimsenmiştir ve böyle bir durumda sözleşmenin mevkuf olduğu kabul edilmiştir¹⁵⁴².

Fizalet halindeki yapmış olduğu sözleşmelerde de fuzulinin başkasına ait olan mal üzerindeki sözleşme yapma yetkisi bulunmadığı için, kurulmuş sözleşme mevkuf statüsündedir¹⁵⁴³. Dolayısıyla, fuzulinin yapmış olduğu sözleşme, adına sözleşme yapmış olan kişinin onayına bağlıdır. Malın sahibi kurulmuş sözleşmeyi kabul ederse (kurulduğunu onayı verirse), sözleşme nafız olacak ve baştan itibaren geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğuracaktır. AMK’nın 639. maddesine göre, “*fuzulinin tasarrufu geçerli olup, malın malikinin onayına mevkuftur. Onay vermediği takdirde sözleşme batıl sayılmaktadır*”. Onay verirse yetkisiz şekilde sözleşmeyi yapan fuzuli, vekil (temsilci) sıfatını haiz olmaktadır¹⁵⁴⁴. Zira bu durumda kişinin verdiği onay, önceden kurulmuş bir vekalet sözleşmesi hükmünde olarak kabul edilmektedir¹⁵⁴⁵. AMK’nın 640. maddesine göre, “*Malın sahibi, fuzulinin yaptığı tasarrufunu fiil veya söz ile onay verirse, bu onay daha önce vekalet ilişkisi varmış gibi hükmündedir. Bu durumda vekile benzer gibi, fuzulinin tasarrufunda olan eşyaların vermesine yükümlüdür*”. Bu konuyla ilişkin Mecellenin 368 ve 1453. maddelerinde de aynı hüküm benimsenmiştir. Mecellenin 368. maddesine göre, “*Bey’-i fuzûli ve bey’-i merhûn gibi gayrin hakkı taalluk eden bey’, ol gayrin iznine mevkûfen mûn’akîd olur*”. Aynı şekilde Mecellenin 1453. maddesi, “*İcâzet-i lâhika, vekâlet-i sâbika hükmündedir*” ifadesine göre, onay reddetmekten sonra bir hukuki etkisi yok olup, reddetmeden önce olduğu hallerde, reddetmekle sözleşme kesin hükümsüz olur ve bundan sonraki onay herhangi bir hukuki etkisi bulunmamaktadır.

Mevkuf sözleşmeye ilişkin bir diğer noktada da onay bildiriminin süresidir. İslam hukukunda, mevkuf sözleşmelerde, yetkili kişi tarafından verilen onayın bildirilmesi belli bir zamanaşımına bağlanmamıştır¹⁵⁴⁶. Dolayısıyla, yetkili kişi tarafından onay bildirilmedikçe, sözleşmenin mevkuf olması devam etmektedir¹⁵⁴⁷. Ancak buna karşıt, Afgan hukukunda mevkuf sözleşmelerinde yetkili kişinin onay veya red bilirmisi, bir yıllık bir süreye bağlanmıştır. AMK’nın 647. maddesine göre, “*mevkuf sözleşmenin onayı, açık*

¹⁵⁴²Çeker, 2005, a.g.k., 99.

¹⁵⁴³Demirci, 2011, a.g.k., 146.

¹⁵⁴⁴Coraanoş, 1395, a.g.k., 299, 300 ve İmami, 1385a, a.g.k., 305, 306.

¹⁵⁴⁵Mevsili, 2005, a.g.k., 18.

¹⁵⁴⁶İmami, 1385a, a.g.k., 311 ve Demirci, 2011, a.g.k., 145 vd.

¹⁵⁴⁷Kâsânî, 1982e, a.g.k., 149 ve Karaman, 1998b, a.g.k., 277.

veya örtülü olarak, yetkili kişi tarafından yapılır. Yetkili kişi mevkuf sözleşme üzerinde, tasarrufun gerçekleşmesini öğrendiği veya ehliyet noksanlığın ortadan kalktığı ya da mevkufun sebebinin ortadan kalktığından itibaren bir yıl içerisinde itiraz edebilir”. Buradan hareket ederek, kişinin onayı, açık olabileceği gibi örtülü şeklinde de olabilirken, sözlü ya da fiili bir şekilde de ortaya çıkabilmektedir¹⁵⁴⁸. Ancak böyle bir durumda, susma onay sayılmamaktadır¹⁵⁴⁹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus, yetkili olan kişi tarafından, kurulmuş sözleşmeye onay verilmemişse (onu kabul etmemişse), sözleşme baştan itibaren batıl olup, onay vermeyen kişi için hiçbir hukuki sonuç doğurmaz¹⁵⁵⁰. Buna üstelik, kişinin onay vermediği için sözleşme batıl olduğundan dolayı, sonrada verilen bir onay ile sözleşmenin geçerli hale dönüştürülmesi mümkün değildir¹⁵⁵¹. AMK’nın 639. maddesine göre, “fuzulinin sözleşmesi sahih olup, mal sahibinin onayına mevkuftur. Onay vermezse, sözleşme batıl sayılmaktadır”.

Bazı İslam hukukçulara göre, mevkuf yaptırım Batı hukukundaki var olan “iptal / iptal kabiliyeti” yaptırma yakındır¹⁵⁵². Buna karşı Demirci’ye göre;

*“Mevkuf akdin, Türk hukukunda da hükümsüzlük teorilerinde yer bulan eksiklik/noksanlık nazariyesine daha yakın olduğu şeklindedir. Zira Türk hukukunda yer alan eksiklik halinde hukuki işlem aynı mevkuf akitte olduğu gibi kurulmuştur. Fakat hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli olan etkinlik unsurları mevcut değildir. Eksik olan unsurlar tamamlandıktan sonra hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlar”*¹⁵⁵³.

Örneğin, ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün, yaptığı hukuki işlemin sonucu, temsilcisinin onayına bağlıdır. Bu durumda sözleşme akdedilmiştir, ancak sözleşmenin hukuki sonucu, temsilcisinin onayına bağlıdır. Onay verirse sözleşme baştan itibaren hukuki sonuç doğuracak, onay vermez sözleşme baştan kesin hükümsüz sayılacaktır¹⁵⁵⁴.

¹⁵⁴⁸Coraanoş, 1395, a.g.k., 299, 300 ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 121 vd.

¹⁵⁴⁹İmami, 1385a, a.g.k., 303.

¹⁵⁵⁰Coraanoş, 1395, a.g.k., 301, 302; Tahiri, 1385b, a.g.k., 112 vd ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 118 vd.

¹⁵⁵¹Karaman, 1998b, a.g.k., 281 ve İmami, 1385a, a.g.k., 309 vd.

¹⁵⁵²Karaman, 1998b, a.g.k., 304.

¹⁵⁵³Demirci, 2011, a.g.k., 147.

¹⁵⁵⁴Akıncı, 2009, a.g.k., 121; 376; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 188 ve Von Tuhr, 1983, a.g.k., 220-221.

1.1.2.1.4 Âdem-i Lüzum (bağlayıcı olmama)

İslam hukukunda ve ondan kaynaklanmış olan Afgan hukukunda kabul edilen bir diğer yaptırım de Âdem-i Lüzum ya da bağlayıcı olmama yaptırımıdır. İslam ve Afgan hukukunda, sahih sözleşmeler kendi içerisinde nafiz ve mevkuf olarak ikiye ayrılır¹⁵⁵⁵. Nafiz sözleşmeler de kendi içerisinde lazım ve lazım olmayan (caiz) sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁵⁵⁶. Sözleşmelerde geçerlilik ve nifaz şartların bulunması halinde, kural olarak sözleşme lazım olmaktadır¹⁵⁵⁷. Lazımdan kasıt, sözleşmenin tarafları tek tarafları olarak sözleşmeyi istediği zaman son erdirecekleridir¹⁵⁵⁸. Ancak bazen sözleşmenin tabiatına göre tarafların ikisi veya biri için sözleşmenin sona ermesine dair bir fesih hakkı vardır¹⁵⁵⁹. Örneğin, vekalet sözleşmesi, ariyet ve benzer sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarının biri veya her ikisi için böyle bir hak mevcuttur¹⁵⁶⁰. Buna ilave olarak, tarafların karşılıklı hakları arasında var olan bir dengesizliğin giderilmesi için, kanun tarafından mağdur olana muhayyerlik olarak adlanan ve sözleşmenin sona erdirmesi için fesih hakkı verilmektedir¹⁵⁶¹. Mecellenin 115. maddesine göre, “*Bey’-i gayr-i lâzım: Kendisinde hıyârâtta birisi bulunan bey’-i nâfizdir*”. Aynı şekilde AMK’nın 650. maddesine göre, “*sözleşme, sözleşmenin tabiatına göre tarafların veya birine bağlayıcı değilse ya da sözleşmenin kurulması sırasında tarafların birine fesih hakkı tınılmışsa, mevcut sözleşme nafiz olup, ancak lazım değildir*”. Dolayısıyla, fesih hakkına sahip olan kişi, tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁵⁶². Fakat fesih, sözleşmenin geleceğine etkileyerek kullandığı andan itibaren hukuki sonuç doğurup, geçmişe etkili değildir¹⁵⁶³. AMK’nın 651. maddesi; “*sözleşmeye bağlı olmayan taraf, sözleşmeden rücu ederse, sözleşme rücu gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkıp, rücuden önce meydana gelen sonuçlara etkili değildir*” ifadesine göre, fesh, rücu zamanından sonra etkileri ortaya çıkmaktadır.

¹⁵⁵⁵İmami, 1385a, a.g.k., 178.

¹⁵⁵⁶Tahiri, 1385b, a.g.k., 14, 15 ve Demirci, 2011, a.g.k., 147.

¹⁵⁵⁷İmami, 1385a, a.g.k., 178, 179; Coraanoş, 1395, a.g.k., 33 vd ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 14, 15.

¹⁵⁵⁸Katuziyan, 1390, a.g.k.,34 vd; Sefayi,1388, a.g.k., 24, 25; Şehidi, 1390, a.g.k., 17 vd ve İmami, 1385a, a.g.k., 178.

¹⁵⁵⁹Karaman, 1998b, a.g.k., 262.

¹⁵⁶⁰Coraanoş, 1395, a.g.k., 35 vd; Katuziyan, 1390, a.g.k., 35 vd ve Sefayi,1388, a.g.k., 24, 272 vd.

¹⁵⁶¹Coraanoş, 1395, a.g.k., 35 ve İmami, 1385a, a.g.k., 177, 178.

¹⁵⁶²Karaman, 1998b, a.g.k., 262.

¹⁵⁶³AMK’nın 651. maddesi; Sefayi,1388, a.g.k., 308 vd ve Karaman, 1998b, a.g.k., 283.

1.2 Yanılmanın yaptırımı

1.2.1 Türk hukukunda

TBK'nın 30. maddesine göre, “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*”. Bu maddedeki “bağlı olmaz” teriminden ne anlaşılması gerektiğine dair doktrinde tartışmalar bulunmaktadır¹⁵⁶⁴. Yanılma ve genel olarak irade sakatlığı halinde, sözleşmenin kesin hükümsüz olmadığına dair fikir birliği var olmasına rağmen¹⁵⁶⁵, yanılmanın sözleşme üzerindeki etkisine ilişkin fikir birliği yoktur. Esaslı yanılmanın yaptırımına ilişkin fikir üçe ayrılmaktadır¹⁵⁶⁶. Düzelebilir geçersizlik-hükümsüzlük olarak adlandırılan ilk görüşe göre¹⁵⁶⁷, yanılma halindeki olan sözleşme kurulur ancak her iki taraf için hükümsüz olarak sayılmaktadır¹⁵⁶⁸. Bu durumda, iradesi bozulan kişi, sözleşmeyi kabul ederse (onay verirse) veya kanundaki bir yıllık hak düşürücü süre olarak öngörülen süre içerisinde, sözleşmenin hükümsüzlüğünü iddia etmezse, sözleşme baştan itibaren geçerli kabul edilecektir¹⁵⁶⁹. Buna karşı, doktrinde bölünmüş hükümsüzlük-tek taraflı bağlamalık olarak adlandırılan ikinci görüşe göre¹⁵⁷⁰, yanılma halindeki sözleşmenin kurulur, ancak hükümsüz olmasına rağmen, bu hükümsüzlük iki taraflı değil, tek taraflıdır¹⁵⁷¹. Bu görüşe göre, bu durumda sözleşme ancak yanılan kişi için hükümsüz olup, karşı taraf için geçerli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁵⁷². Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerde, yanılan onayı verirse veya kanunda öngörülen sürede iptal hakkını kullanmazsa, sözleşme yanılan için de baştan itibaren geçerli olarak kabul edilmektedir¹⁵⁷³.

¹⁵⁶⁴Özer, 2019, a.g.k., 216 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 440.

¹⁵⁶⁵Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 430; Kurşat, 2003, a.g.k., 63 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 179.

¹⁵⁶⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 437-438 ve Özer, 2019, a.g.k., 216.

¹⁵⁶⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 428-429 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 63 ve 65.

¹⁵⁶⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 438.

¹⁵⁶⁹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 444; Özer, 2019, a.g.k., 216 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 63 ve 65.

¹⁵⁷⁰Güral, 1953, a.g.k., 194 vd.; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 321; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 430 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 63-64.

¹⁵⁷¹Özer, 2019, a.g.k., 217.

¹⁵⁷²Kayihan, 2012, a.g.k., 169 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

¹⁵⁷³İ. Kayar (2004). *Borçlar hukuku, genel hükümler-özel borç ilişkileri*. (5. Baskı), Ankara: Detay Yayıncılık. S. 52.

Üçüncü görüşe göre, yanılma halindeki sözleşme her iki taraf için ve baştan itibaren geçerlidir, ancak yanılan için sözleşmeyi sona erdirebilmek için iptal hakkı tanınmıştır¹⁵⁷⁴. Bu görüşe göre, yanılan kişi, mevcut sözleşmeye bağlı olmadığını isterse, kanundaki öngörülen bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir¹⁵⁷⁵. Buradaki bir yıl, hak düşürücü süre niteliğindedir¹⁵⁷⁶. Böylece, yanılan kişi, mevcut sözleşmeyi kabul ederse (onay verirse veya hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkını kullanmazsa, sözleşme devam edilir. İptal hakkı ortandan kalkar. Doktrinde bu görüşe iptal/iptal edilebilirlik teorisi denilmektedir¹⁵⁷⁷.

Sonuç olarak, dogmatik açısından iptal hakkının asıl mana ve görevi, geçerli bir şekilde kurulmuş olan bir sözleşmeyi geçersiz bir sebebe dayalı olarak geçmişe etkili şeklinde ortadan kaldırmaktır¹⁵⁷⁸. Buna ilaveten bazı yazarlara göre, geçersizlik teorisi çerçevesinde geçmişe etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldıran hakkının, iptal hakkı olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁵⁷⁹. Ancak bu durumdaki iptal hakkı, gerçek anlamda iptal hakkı değildir¹⁵⁸⁰.

1.2.1.1 Geçersizlik (Düzelebilir Hükümsüzlük) teorisi

Geçersizlik teorisine göre, sözleşmede esaslı yanılmanın bulunması halinde, sözleşme her iki taraf için hükümsüz olup¹⁵⁸¹, bu hükümsüz başlangıçtandır¹⁵⁸². Ancak buradaki hükümsüz, kesin hükümsüz olmadığı ve düzelebilen hükümsüzlük olduğu için, yanılanın onaylanmasıyla veya kanundaki onay için verilen süresinin sona ermesiyle,

¹⁵⁷⁴Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,123; Nomer, 2018, a.g.k., 68, 69; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 182; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., N. 762 ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., N. 1169-1171. Aksi görüşte, Eren, 2019, a.g.k., 387.

¹⁵⁷⁵AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146 vd.

¹⁵⁷⁶AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 148.

¹⁵⁷⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 430 E. Sarıgöllü (1987). İrade sakatlıklarının sonuçları, *sonuçları. Adalet Dergisi*, 1-3, 1. s, 23 vd.

¹⁵⁷⁸Kanıslı, 2018, a.g.k., 439.

¹⁵⁷⁹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,123,124 ve Nomer, 2018, a.g.k., N. 58.

¹⁵⁸⁰Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 429 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., N. 497.

¹⁵⁸¹Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 432 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 63 ve 65.

¹⁵⁸²Özer, 2019, a.g.k., 217.

sözleşme baştan itibaren geçerli hali gelecektir¹⁵⁸³. Bu nedenle, yanılanın onayına kadar veya süresinin bitinceye kadar sözleşme her iki taraf için herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır¹⁵⁸⁴. Dolayısıyla bu görüşe göre, sözleşmenin geçerliliği geciktirici bir şarta bağlanmıştır. Bu şart (yanılanın onayı veya sürenin bitmesi) gerçekleşince sözleşme baştan itibaren geçerli hali gelir¹⁵⁸⁵. Bu sebeple doktrinde bu görüş “düzelebilir hükümsüzlük” olarak denilmektedir¹⁵⁸⁶. Ancak şart gerçekleşmediği takdirde, sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılmaktadır¹⁵⁸⁷. Burada belirtmesi gereken husus şudur ki, buradaki sözleşme kesin hükümsüz olmadığı için, iptal süresi içerisinde hâkim tarafından resen dikkat edilemez ve yanılan dışında ister karşı taraf ister üçüncü kişiler tarafından itiraz edilemez¹⁵⁸⁸. Dolayısıyla onlara göre, kanunda kullanılan “tek taraflı bağlamazlık” kavramından, ancak yanılan tarafından sözleşmenin hükümsüzlüğü iddia edilebilir anlaşılmaktadır¹⁵⁸⁹. Geçersizlik görüşe göre, sözleşmenin taraflarının talepleri, hükümsüz sebebe dayanan zenginleşmeye bağlı olacaktır¹⁵⁹⁰.

Bu görüşe ilişkin çeşitli eleştirilmeler mevcuttur. Örneğin, güven ilkesi çerçevesinde taraflar arasında farazi bir uygunluk var olmasına rağmen, sözleşmenin baştan itibaren ve her iki taraf için hükümsüz olduğunun kabulü, hukuki bir temeli bulunmadığı için, bu görüş isabetli bir görüş değildir¹⁵⁹¹. Aynı şekilde bu görüş, kanundaki “esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz” ya da tek tarafa bağlamazlık terimine de bağdaşmaz. Bunlara ek olarak, bu teori kabul edildiği takdirde, her ne kadar sözleşmenin karşı tarafı, sözleşmenin konusu olan taşınır bir malını teslim ederse ya da taşınmaz bir malını tapuda tescil ettirse de, malik olmaya devam eder. Bu durumda yanılan, tapu sicilinde malik olarak görünmesine rağmen veya taşınır mala zilyet

¹⁵⁸³Nomer, 2018, a.g.k., N. 58; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., N. 594; M. Erdem (2010). *Özel hukukta zamanaşımı*, (1. Baskı), İstanbul: XII Levha Yayıncılık. S. 196.; Reisoğlu, 2014, a.g.k., 129, 130; Kurşat, 2003, a.g.k., 65 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 432, 433.

¹⁵⁸⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 443.

¹⁵⁸⁵Antalya, 2018, a.g.k., 145 vd ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 443.

¹⁵⁸⁶Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 432 vd.; Kurşat, 2003, a.g.k., 65; Antalya, 2015, a.g.k., 320 ve Nomer, 2018, a.g.k., N. 58.

¹⁵⁸⁷Özsunar, 2005, a.g.k., 143-144; Esener, 1969, a.g.k., 135 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 428-429.

¹⁵⁸⁸Özer, 2019, a.g.k., 218.

¹⁵⁸⁹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

¹⁵⁹⁰Özer, 2019, a.g.k., 222.

¹⁵⁹¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 451 ve Özer, 2019, a.g.k., 218.

olmasın rağmen, yanıldığını öğrenmezse, malik olmayacaktır¹⁵⁹². Ancak bu durumda yanılanın tek şansı, TMK’ın 712 ve 777. maddelerin kapsamındaki kazandırıcı zamanaşımı yoluyla malın mülkiyetini kazanmaktır¹⁵⁹³.

1.2.1.2 Bölünmüş Geçersizlik (Tek Taraflı Bağlamazlık) Teorisi

Bu teoriye göre, sözleşmede esaslı yanılma bulunduğu hallerde, sözleşme, yanılan için hükümsüzken karşı taraf için baştan itibaren geçerli olup, karşı taraf sözleşmeyle bağlıdır¹⁵⁹⁴. Bu teori TBK’ın 30. maddesinin lafzına dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu görüşe katılanlara göre, TBK’ın 30. maddesinde, sözleşme ancak yanılan için bağlı olmadığı açık bir şekilde beyan edilmiştir¹⁵⁹⁵. Dolayısıyla, sözleşmede esaslı yanılma bulunduğu takdirde, sözleşme yanılan için başlangıçtan itibaren hükümsüz olup¹⁵⁹⁶, onun için hiçbir yükümlülük yaratmaz¹⁵⁹⁷. Böylece yanılan kişi, sözleşme kurulduğu andan ister onay vererek devamını kabul eder, isterse reddederek sözleşmeyi hükümsüz hali getirebilir¹⁵⁹⁸. Sonuç olarak bu durumda, karşı taraf sözleşme ile bağlı olmasına rağmen, yanılan tarafından, iptal hakkını kullandığı andan, sözleşme her iki taraf için ve başlangıçtan itibaren hükümsüz sayılacaktır¹⁵⁹⁹. Esaslı yanılma halinde, tarafların iradeleri arasında güven ilkesi çerçevesinde normatif bir uygunluk bulunduğu için bu görüş isabetli değildir. Zira Özer’e göre, “*esaslı yanılma durumunda sözleşmenin hataya düşen taraf için hüküm doğurmamasına rağmen, işlemin karşı tarafı için hüküm doğurması bizce yerinde ve işlevsel bir çözüm değildir*”¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹²R. Serozan (2000). taşınır eşya mülkiyetinin devrinde: aynı tasarruf sözleşmesinin borçlanma sözleşmesinden ayrılığı ve soyutluğu. Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan. *Beta*, İstanbul: 397-412. s, 404 vd ve R. Serozan (2014). *Eşya hukuku I*. (3. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi. N. 1125.

¹⁵⁹³Kocayusufoğlu, 2014, a.g.k., 434

¹⁵⁹⁴Von Tuhr, 1983, a.g.k., 302; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,124; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 452, 453; Güral, 1953, a.g.k., 197; S. Kaneti (1972). *Hukukî işlemlerin çevrilmesi (tahvili)*. İstanbul. s, 132 ve T. Çağa (1981). Rızadaki fesat sebeplerinden biri veya gabin ile malül sözleşmelerde fesih beyanı ve bunun süresi. *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, (1), 39-49. S, 39.

¹⁵⁹⁵Özer, 2019, a.g.k., 219; AÜ, 2015, a.g.k., 41 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 128.

¹⁵⁹⁶Kanıslı, 2018, a.g.k., 446.

¹⁵⁹⁷Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 139-141; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 369 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 452.

¹⁵⁹⁸Kanıslı, 2018, a.g.k., 445 ve Özer, 2019, a.g.k., 219 ve.

¹⁵⁹⁹Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 128; Antalya, 2018, a.g.k., 23 ve AÜ, 2015, a.g.k., 41.

¹⁶⁰⁰Özer, 2019, a.g.k., 221.

Bu görüş, yapısı bakımında çift tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile bağdaşmamaktadır. Burada sözleşme tarafların biri için hüküm doğururken diğer taraf için hüküm doğurmaz¹⁶⁰¹. Halbuki, tarafların irade beyanlarının uygunluğu ile kurulmuş sözleşme, yanılan taraf için hukuki sonucu doğurmaması, hukuk tekniği yönünden kabul edilmez. Bu teoriye göre, taraflar için, sebepsiz zenginleşme talebinin dayanağı da farklı olacaktır¹⁶⁰². Bu durumda, yanılan kişinin talebi, geçersiz bir sebebe dayanan zenginleşmedir, halbuki karşı tarafın talebi, kurulmuş ancak daha sonra sona erdirilmiş bir sözleşmenin sebebine dayanan zenginleşmedir¹⁶⁰³. Sonuçta bu farklılık zamanaşımı bakımından da önemlidir¹⁶⁰⁴. Hâkim görüşe göre, yanılma ile kurulmuş bir sözleşme her iki taraf için hüküm ve sonuçları ortaya çıktığının kabul edildiği için, bu görüş kabul edilmemiştir¹⁶⁰⁵.

1.2.1.3 İptal (Bozulabilir Geçerlilik) teorisi

Türk hukukunda irade sakatlıklarıyla ilişkin ve özellikle çalışmamızın konusu olan yanılma hukuki kuruma ilişkin baskın görüş¹⁶⁰⁶ olarak kabul edilen yaptırım, iptal edilebilirlik görüşüdür¹⁶⁰⁷. Bu görüşe göre, sözleşmede bir irade sakatlığı ve özellikle yanılma söz konusu ise, sözleşme her iki taraf için kurulup, baştan itibaren iki taraf için hüküm doğmaktadır¹⁶⁰⁸. Dolayısıyla, yanılma halindeki sözleşme, aslında bozucu bir şarta bağlıdır¹⁶⁰⁹. Bu nedenle sözleşmenin geçerlilik şartlarının eksik olmasına rağmen, her iki taraf için hak ve borç doğduğundan dolayı, sözleşmenin her iki taraf için bağlılığı da vardır¹⁶¹⁰. Fakat buradaki eksik olan geçerlilik şartından kasıt, kesin geçerlilik şartları değildir. Bu görüşe göre, bozucu şart gerçekleşince, sözleşme geçmişe etkili olarak baştan

¹⁶⁰¹Kocayusufoğlu, 2017, a.g.k., 430, 438 vd.

¹⁶⁰²Kanıslı, 2018, a.g.k., 449 ve Özer, 2019, a.g.k., 223.

¹⁶⁰³M. Turgut Öz (1990). *Öğretide ve uygulamada sebepsiz zenginleşme*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları. s. 85.

¹⁶⁰⁴Özer, 2019, a.g.k., 223.

¹⁶⁰⁵Kanıslı, 2018, a.g.k., 449.

¹⁶⁰⁶Özer, 2019, a.g.k., 222.

¹⁶⁰⁷Eren, 2019, a.g.k., 426; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 261; V. Başpınar (1998). *Borç sözleşmelerinin kısmi butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 22.; Yıldırım, 2002, a.g.k., 226; M. Tiftik (2006). Borç sözleşmelerinin iptali. *BATİDER*, 3, 53-97. S. 68 ve Sarıgöllü, 1987, a.g.k., 28.

¹⁶⁰⁸Özer, 2019, a.g.k., 221.

¹⁶⁰⁹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

¹⁶¹⁰Kanıslı, 2018, a.g.k., 447.

itibaren hükümsüz hale gelecektir¹⁶¹¹. Bozucu şartın gerçekleşmesinden kasıt, yanılan tarafından kanunda öngörülen süre içerisinde iptal hakkının kullanılması ve karşı tarafa bildirmesidir¹⁶¹². Böylece, iptal hakkının kullanılmasıyla ilişkin kanunda belirtilen süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması halinde¹⁶¹³ veya sözleşmenin yanılan tarafından onaylanması durumunda, sözleşmenin tüm geçerlilik şartlarının sağlandığı için, artık yanılmaya dayalı olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁶¹⁴. İptal hakkı, geçerli bir şekilde kurulmuş olan sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdiren bozucu yenilik bir haktır¹⁶¹⁵.

İptal teorisini savunanlar, tek taraflı bağlamazlık kavramından ve kanundaki “esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz” cümlesinden, ne anlaşılabileceği konusunda, iki gruba ayrılmaktadır. Bir görüşe göre¹⁶¹⁶, bu metinden, iptal hakkı ya da sözleşmenin sona erdirebilme yetkisi yanılana ait olmalıdır. Tek taraflı bağlamazlıktan kasıt, sözleşmenin baştan itibaren yanılan için hüküm doğurmadığı değil. Sözleşme başlangıçtan her iki taraf için hüküm doğurur, fakat sözleşmenin durumu yanılanın iptal ya da onayına bağlıdır¹⁶¹⁷. Ancak diğer görüşe göre, bağlamazlık ve tek taraflılık kavramlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Tek taraflılık kavramı, sözleşmeyi sona erdirebilme yetkili kişiyi gösterip, iptal hakkı ancak yanılan kişiye ait olduğunu beyan eder¹⁶¹⁸. Halbuki bağlamazlık kavramı, iptal hakkının kullanıldığı andan ve sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesinin hukuki sonucuna işaret eder. Başka bir deyişle, bağlamazlık, iptal hakkının kullanılmasından sonraki sözleşmenin hukuki durumu beyan eder¹⁶¹⁹. Bu durumda tarafların talepleri, sonra sona erdirilmiş bir sebebe dayanan zenginleşmedir¹⁶²⁰.

¹⁶¹¹Özer, 2019, a.g.k., 222 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 128.

¹⁶¹²Özer, 2019, a.g.k., 222.

¹⁶¹³Von Tuhr, 1983, a.g.k., 226-227; Özsunar, 2005, a.g.k., 143-144; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 430; İnan, 1979, a.g.k., 199 ve Eren, 2019, a.g.k., 388.

¹⁶¹⁴Özer, 2019, a.g.k., 222 ve Kanişlı, 2018, a.g.k., 447.

¹⁶¹⁵Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 438; Yıldırım, 2002, a.g.k., 226 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 269.

¹⁶¹⁶Eren, 2019, a.g.k., 387.

¹⁶¹⁷Kanişlı, 2018, a.g.k., 447.

¹⁶¹⁸Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146; Eren, 2013, a.g.k., 343 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 99.

¹⁶¹⁹Kanişlı, 2018, a.g.k., 447.

¹⁶²⁰Özer, 2019, a.g.k., 222.

Türk hukukunda baskın görüşe göre, sözleşmede irade sakatlığı ve özellikle yanılma meydana gelirse, sözleşmenin yaptırımı iptal edilebilirlik yaptırımdır¹⁶²¹. Dolayısıyla, esaslı yanılma ile beraber kurulmuş bir sözleşmenin hüküm ve sonuçları, baştan itibaren her iki taraf için doğmaktadır¹⁶²². Ancak, yanılmaya düşen taraf, yanıldığını öğrendiği andan itibaren başlayarak bir yıllık süre içinde iptal hakkını kullanarak geçmişe etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırabilir¹⁶²³.

1.2.2 Afgan hukukunda yanılmanın yaptırımları

Türk hukukundaki tüm esaslı yanılma hallerine ilişkin tek bir yaptırımın öngörülmesine karşıt, İslam hukukunda¹⁶²⁴ ve İslam hukukundan biraz farklı olsa bile, Afgan hukukunda birden fazla yaptırım öngörülmektedir.

İslam hukukunda, sözleşmede yanılma söz konu olunca, sözleşmenin durumuna göre, batıl, fasit¹⁶²⁵ ya da bağlayıcı olmayan (gayr-i لازم) yaptırımla karşılaşır¹⁶²⁶. Ancak bu yaptırımlar yalnızca irade sakatlığı haller için değildir. Örneğin, bağlayıcı olmayan sözleşme, yalnızca içinde esaslı yanılma bulunmuş sözleşmeler değildir, vekalet, ariyet ve diğer bazı sözleşmeler vardır ki, yapısı itibariyle her iki taraf ya da taraflardan biri için bağlayıcı değildir¹⁶²⁷. Ancak, yanılma, yapısı itibariyle bağlayıcı olan sözleşmelerde ortaya çıktığı ve bundan dolayı yanılan için muhayyerlik hak söz konusu olduğu için, sözleşme, feshedilebilen bir sözleşmeye dönüşür¹⁶²⁸.

Bazı Hanefiler ve diğer mezheplerin fakihlere göre, sözleşmenin mahiyetinde yanılma söz konu ise, sözleşme batıldır. Bu durumda, sözleşme ister feshi kabul eden ister kabul etmeyen sözleşmelerden olsun, aralarında bir fark yoktur¹⁶²⁹. Aynı şekilde, İslam

¹⁶²¹Kayihan, 2012, a.g.k., 168 ve Özer, 2019, a.g.k., 222.

¹⁶²²Kayihan, 2012, a.g.k., 168 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

¹⁶²³Kanıslı, 2018, a.g.k., 453.

¹⁶²⁴Karaman, 1998b, a.g.k., 302.

¹⁶²⁵Demirci, 2011, a.g.k., 155.

¹⁶²⁶Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 217.

¹⁶²⁷Acar, 1999, a.g.k., 104.

¹⁶²⁸Demirci, 2011, a.g.k., 164 ve AMK'nın 650. maddesi ve devamı.

¹⁶²⁹M. A. İbn Kudâme (1992). *El-Muğnî*. C, VI. (2. Baskı). Kahire: El-Hulv, Hecl li't-Tibâa ve'n-Neşr. S, 5-9.; Ş. Karâfî (1998), *El-Furûk, Envârü'l-burûk fî envâi'l-furûk*. C, I. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'lİlmiyye. S, 163.; Ş. M. Remlî (1984). *Nihâyetü'lmuhtâc ila şerhi'l-Minhâc*. C, III. Beyrut: Dârü'l-Fikr. S, 373; M. Buhûfî (1982). *Keşşâfü'lkinâ'an metni'l-iknâ*. C, III. Beyrut; Dârü'l-Fikr. S, 149-150 ve Demirci, 2011, a.g.k., 156.

hukukunda çoğunluk görüşe göre, sözleşmenin konusunda yanılma ortaya çıktığı hallerde de sözleşme batıldır. Zira, sözleşmenin konusunun şeyinde yanılma ortaya çıkarsa, var olmayan şeyin üzerinde bir sözleşmenin kurulması anlamına gelir ve sözleşmenin konusunun var olmaması halinde, sözleşme batıldır¹⁶³⁰. Aynı görüş Mecellede de kabul edilmiştir. Mecellenin 208. maddesine göre, “*cinsi beyan olunarak satılan şey başka cinsten çıkarsa bey’ batıl olur. Mesela bayi’ sırçayı elmas diye satsa batıldır*”.

Hanefilerde baskın görüşe göre, sözleşmenin mahiyetinde yanılma ortaya çıktığı takdirde, örneğin kişinin istemediği durumda, ancak alım satım sözleşmenin kurulmasına ilişkin ağzından bir söz çıkarsa ve karşı taraf yanılanın yanıldığını doğruluyorsa, sözleşme fasittir¹⁶³¹. Karşı tarafın doğrulamaması halinde, sözleşme sahih olacaktır. Bunun yanında, bazı durumlarda da sözleşmenin konusunda meydana gelen yanılma, sözleşmenin butlanına değil, fasidine sebep olur¹⁶³². Örneğin, satış sözleşmenin kurulması sırasında, taraflar sözleşmenin konusu olan şeyin ismini söylerken, farklı bir şeyi işaret etmesi halinde, sözleşme fasittir¹⁶³³.

Hanefilerin dışındaki fakihlere göre, sözleşmenin konusunun şeyinde meydana gelen yanılma halinde, sözleşme sahih olmakla beraber, şeyin özel vasfı mevcut olmadığı için, yanılan için muhayyerlik hakkı doğacak ve sözleşme onun için bağlayıcı değildir¹⁶³⁴. Demirci’ye göre, “*Şuf’a hakkı konusunda müşterinin şahsında hata söz konusu olduğunda; şuf’a hakkına sahip olan kimse için, komşu gayrimenkulü satın alan kimsenin şahsı önemli olduğundan bu hataya itibar edilir ve muhayyerlik hakkı verilir*”¹⁶³⁵. Sonuç olarak, İslam hukukunda esaslı yanılmanın yaptırımı, yanılmanın türüne göre batıl, fasit ve bağlayıcı olmayan yaptırımlardır.

Afgan hukukunda bu konuda İslam hukukundan iki yönde farklılık vardır. İlk farkı, İslam hukukunda yanılmaya ilişkin, yanılmanın türüne göre ikinden fazla yaptırım var olmasına karşıt, Afgan hukukunda esaslı yanılmaya ilişkin ancak iki yaptırım kabul

¹⁶³⁰Kâsânî, 1982e, a.g.k., 139-140; Mahmesânî, 1983, a.g.k., 422; Al Zuhayly, 1985e, a.g.k., 290-291; Mûsevî, 2002/1423, a.g.k., 258; El-Fetâva’l-Hindiyye, 1973, a.g.k., 141; İbn Hazm, 1347-1352a, a.g.k., 439; Şirâzî, 1403, a.g.k., 88 ve İbnü’l-Hümâm, 2012a, a.g.k., 360-361.

¹⁶³¹Emir Pâdişâh, 1931, a.g.k., 307.

¹⁶³²F. O. Zeylâî (1313). *Tebyînü’l-hakâik Şerhu Kenzi’d-dekâik*. C. IV. Kahire: Dârü’l-Kütübî’l-İslâmî. S. 53.

¹⁶³³Demirci, 2011, a.g.k., 109.

¹⁶³⁴Karadâğî, 2002/1423b, a.g.k., 807; C. İ. Şirâzî (1996). *El-Mühezzeb fî fikhi’l-İmami’s-Şafîi*. C. 1. Beyrut: Dârü’l-Fikr. S. 287 ve Mûsevî, 2002/1423, a.g.k., 216-264.

¹⁶³⁵Demirci, 2011, a.g.k., 160.

edilmiştir. AMK’na göre, esaslı yanılma kural olarak sözleşmenin feshine sebep olur. Ancak, bu kuralın tek bir istisnası vardır ki bu da AMK’ın 562. maddenin birinci fıkrasındaki sözleşmenin belirtilen konusunun şeyinde ortaya çıkan yanılmadır. Bu maddeye göre, “*Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, belirlenen cinsin mevcut olmaması haline, sözleşme batıldır. ...*”. İkinci fark da fesih hakkının sonuç zamanına ilişkindir. Her ne kadar İslam ve Afgan hukukunda fesih hakkının kaynağı, sözleşmenin fesadı, muhayyerlik, adamı lüzum ve benzer olsa da bağlı olmayan sözleşmelerde fesih hakkının geçmişe mi ileriye mi etkili olduğu açısından aralarında fark vardır. İslam hukukunda lazım olan sözleşmelerdeki fesih hakkının geçmişe etkili olmasına¹⁶³⁶ karşıt, Afgan hukukunda ileriye etkilidir. AMK’ın 651. maddesinde bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm mevcuttur; “*sözleşmeye bağlı olmayan taraf, sözleşmeden rücu ederse, sözleşme rücu gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkıp, rücuden önce meydana gelen sonuçlara etkili değildir*”. Dolayısıyla burada fesih hakkının etkileri, geleceğe ilgili olup, sözleşmenin sonuçları fesih tarihine kadar geçerliliği devam edilmektedir¹⁶³⁷.

Fesih kavramının anlamını İslam ve Afgan hukukunda feshin sebepleri neler olabileceğini daha iyi anlayabilmek için, kısaca fesihten bahsetmemiz gerekmektedir. Sözcük açısından fesih kavramı, cehalet, zayıflık, eklem yerinden ayrılma¹⁶³⁸, birbirinden ayrılmak, bozmak vs. anlamlarında kullanılmıştır¹⁶³⁹. Ancak fıkhi terim olarak fesih, hukuki bağını iradi bir şekilde ortadan kaldıran tek taraflı bir hukuki işlem olarak tanımlanmıştır¹⁶⁴⁰.

Hanefi fıkhnın ilk dönemindeki eserlerinde, feshin tanımı bulunmamasına rağmen bu eserlerinde fesih, sözleşmeleri sona erdiren sebeplerinden biri olarak açıklanmıştır. Fıkıhta feshe ilişkin ilk tanımlarından birine göre, fesih, sözleşmeyi hiç kurulmamış gibi

¹⁶³⁶A. Bardakoğlu (1995). Fesih (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). TDV Yayınları, 12. S, 427 vd.

¹⁶³⁷Sefayi,1388, a.g.k., 308 vd; İmami, 1385a, a.g.k., 180 ve Tahiri, 1385d, a.g.k., 160 vd ve AMK’ın Maddesi.

¹⁶³⁸Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 427.

¹⁶³⁹İmami, 1385a, a.g.k., 545 vd.

¹⁶⁴⁰Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 427.

ortadan kaldıran bir sebeptir¹⁶⁴¹. Diğer bir tanıma göre fesih “*mevcut olan sözleşmesi aslından kaldırmaktır*”¹⁶⁴². Daha sonra fakihler tarafından, feshin sonuçları dikkate alınarak farklı tanımlar yapılmıştır¹⁶⁴³. Genel bir tanıma göre, fesih, sözleşmenin bağını çözmektedir¹⁶⁴⁴. Mecelle’de de feshi için açık bir tanım yokken, fesih kavramı, sözleşmenin taraflarca veya hakimın kararıyla sona ermesi halinde kullanılmıştır¹⁶⁴⁵. Afgan hukukunda da fesih kavramı hem tek taraflı olarak sözleşmenin sona ermesi için kullanılmıştır (562. maddesinin, İkinci fıkrası, 563, 572, 574 vd. maddelerde), hem mahkeme kararıyla gerçekleşen sözleşmenin sona ermesi için kullanılmıştır¹⁶⁴⁶.

Güven ve istikrar ilkesi çerçevesinde ve sözleşmenin bağlayıcılık kuralına göre, sözleşme her iki tarafa bağlı olduğu için, taraflardan biri sözleşmeyi istediği zaman sona erdiremez¹⁶⁴⁷. Bu kuralın varlığına rağmen, bazı durumlarda farklı nedenlere dayalı olarak şarii “kanun koyucu” sözleşmenin fesih yetkisini taraflara veya birisine verebilir¹⁶⁴⁸. Fıkıhta feshin hükmü, feshin sebebine göre değişir. Feshin sebebi, şeri bir hüküme aykırılık ise, burada sözleşmenin feshedilmesi bir zorunluluktur (vaciptir)¹⁶⁴⁹. Örneğin, emredici hükme aykırılık ya da bir zarara sebep olması durumlarında¹⁶⁵⁰. Böyle durumlarda, fesih, bazı hallerde bir hak olarak değil bir görev olarak niteliğinde olacaktır. Ancak fesih sebebi, muhayyerlik, irade sakatlığı ya da tarafların anlaşmalarından kaynaklanırsa veya sözleşmenin mahiyetine göre bağlayıcı olmayan sözleşmeler (gayri lazım) ise, feshin hükmü caizdir. Böylece feshin caiz olması halinde, sözleşmenin feshi, fesih hakkı sahibinin iradesine bırakılmıştır¹⁶⁵¹.

Afgan hukukunda da taraflar sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme hakkını sahip olup olmadığına göre sözleşmeler, lazım ve caiz ya da bağlı olmayanlara

¹⁶⁴¹Kâsân 1982e, a.g.k., 536; Kâsânî, 1982g, a.g.k., 182 ve Z. Keskin (2020). *Haneî fesih teorisi (borçlar hukuku özelinde)*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. S, 30.

¹⁶⁴²Kâsânî, 1982, a.g.k., 536 ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 182.

¹⁶⁴³Keskin, 2020, a.g.k., 30.

¹⁶⁴⁴İbn Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 292.

¹⁶⁴⁵Keskin, 2020, a.g.k., 30.

¹⁶⁴⁶AMK’ın 741. maddesine göre, “*ifa edilmemiş edimin borca göre az ise, mahkeme istenilmiş feshini reddedebilir*”.

¹⁶⁴⁷İmami, 1385a, a.g.k., 177 vd.

¹⁶⁴⁸Keskin, 2020, a.g.k., 31.

¹⁶⁴⁹Kâsânî, 1982e, a.g.k., 540.540 ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 326-331.

¹⁶⁵⁰Keskin, 2020, a.g.k., 31.

¹⁶⁵¹Keskin, 2020, a.g.k., 31.

ayılmaktadır¹⁶⁵². Vekalet sözleşmesi¹⁶⁵³, vedia sözleşmesi¹⁶⁵⁴, hibe¹⁶⁵⁵, rehin¹⁶⁵⁶ ve benzer sözleşmeler taraflar ya da biri için bağlı değilken¹⁶⁵⁷; satış sözleşmesi, evlilik sözleşmesi, kira sözleşmesi ve benzer sözleşmeler de kural olarak her iki tarafa bağlıdır¹⁶⁵⁸. Mahiyet itibarıyla her iki tarafa bağlı olan sözleşmelerde muhayyerliklerinden biri veya irade sakatlıklarından biri çıkarsa ya da sözleşme fasit ise, ilgili kişi için sözleşmenin lüzum vasfı ortadan kalkıp, o kişi tek taraflı bir irade beyanıyla ve kaşı tarafın rızası aranmaksızın sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁶⁵⁹.

Hukukun ilk işlevi toplumsal istikrarının koruması ve düzeninin sağlanması olduğundan dolayı, sözleşmeler hukukunda, sözleşmelerin sözleşmenin taraflarınca bağlayıcı olduğu kural olarak öngörülmüştür¹⁶⁶⁰. Toplumda kişiler sözleşmelerin bağlayıcılıklarına güvenerek sözleşmesel ilişkilere girip, ihtiyaçlarını karşılarlar. Bu nedenle, sözleşmenin bağlayıcılığı toplumsal düzeni ve istikrarı için önemli bir rol oynar¹⁶⁶¹. Fakat hukukun işlevi ancak düzen ve istikrar sağlamak değildir, toplumsal düzeninin ve maslahatlarının yanısıra kişilerin maslahat ve menfaatlerinin koruması da hukukun işlevidir¹⁶⁶². Buradan hareket etmekle, İslam hukukunda ve ondan kaynaklanan Afgan hukukunda¹⁶⁶³, her ne kadar sözleşmelerin bağlayıcılığı ve devamlılığı önemli olsa da farklı gerekçelere dayalı olarak yapısı itibarıyla lazım olan sözleşmelerin (bağlayıcı olan sözleşmelerin) feshedilmesine kanun koyucu izin vermiştir¹⁶⁶⁴.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde hem Afgan hukukunda ve hem İslam hukukunda asıl olan şeyi, bağlayıcılıktır¹⁶⁶⁵. Ancak bu bağlayıcılık kuralın istisnaları da

¹⁶⁵²AMK'ın 696 Maddesi; İmami, 1385a, a.g.k., 178 vd ve Coraanoş, 1395, a.g.k., 34 vd.

¹⁶⁵³İmami, 1385b, a.g.k., 231 ve AMK'ın 1607. maddesi.

¹⁶⁵⁴Coraanoş, 1395, a.g.k., 33, 34 ve AMK'ın 1477. maddesinin ikinci fıkrası.

¹⁶⁵⁵Sefayi, 1388, a.g.k., 26 ve AMK'ın 1201. maddesi.

¹⁶⁵⁶Katuziyan, 1390, a.g.k., 36 ve AMK'ın 1803. maddesinin ikinci fıkrası.

¹⁶⁵⁷Tahiri, 1385b, a.g.k., 15 vd ve Sefayi, 1388, a.g.k., 23 vd.

¹⁶⁵⁸Coraanoş, 1395, a.g.k., 33 vd.

¹⁶⁵⁹İmami, 1385a, a.g.k., 178 vd; Coraanoş, 1395, a.g.k., 33 vd ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 35 vd.

¹⁶⁶⁰Coraanoş, 1395, a.g.k., 177 vd; İmami, 1385a, a.g.k., 178, 179 ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 14, 15.

¹⁶⁶¹İmami, 1385a, a.g.k., 231 vd.

¹⁶⁶²Keskin, 2020, a.g.k., 36.

¹⁶⁶³AMK'ın 650 Maddesi ve devamı.

¹⁶⁶⁴Keskin, 2020, a.g.k., 36.

¹⁶⁶⁵AMK'ın 696 Maddesi; İmami, 1385a, a.g.k., 178, 179; Coraanoş, 1395, a.g.k., 33 vd.; Tahiri, 1385b, a.g.k., 14, 15 ve Kâsânî, 1982f, a.g.k., 35 ve Kâsânî, 1982e, a.g.k., 191.

mevcuttur. Bunlar; sözleşmenin fasit olması halinde¹⁶⁶⁶, sözleşme mahiyet itibarıyla bağlayıcı olmaması hallerde¹⁶⁶⁷, muhayyerliklerin mevcut olması halinde¹⁶⁶⁸, taraflarından birinin rızasının bozulması gibi hallerdir.¹⁶⁶⁹ Bazı hukukçulara göre, fesih hakkının temelini sözleşmenin dengesinin bozulması teşkil eder¹⁶⁷⁰.

Genel olarak fesih hakkını gerektiren ve fesih sebebi olarak isimlendirilen¹⁶⁷¹ durumlar şunlardır; sözleşmenin mevkuf oluşu-işlerlik kazanamama sözleşmeler¹⁶⁷², bağlayıcı olmayan sözleşmeler- adem-i lüzum, istihkak, ifanın imkansızlığı ve tarafların karşılıklı rızaları (ikale)¹⁶⁷³. Konumuz ilgilendiren feshin sebebi-adem-i lüzumdur.

İslam ve Afgan hukukunda lazım ya da bağlayıcı sözleşmeden kasıt, taraflardan biri tek başına ve karşı tarafın rızası aranmaksızın sona ermesi mümkün olmayan sözleşme türüdür¹⁶⁷⁴. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerde kural olarak taraflardan biri için tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi verilmemektedir¹⁶⁷⁵. Başka bir ifadeyle sözleşmenin taraflarından biri tek taraflı olarak sözleşmeyi ortadan kaldıramaz. Böylece kural olarak sözleşmeler iki tarafa bağlıyken; bu kuralın iki istisnası vardır¹⁶⁷⁶. İlki, yapısı itibarıyla bağlayıcı olmayan sözleşmelerdir¹⁶⁷⁷. Başka bir deyişle, İslam ve Afgan hukukunda birtakım sözleşmeler vardır ki yapısı itibarıyla taraflar istediği zaman ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁶⁷⁸. Örneğin, rehin sözleşmesi, kullanma öduncüsözleşmesi, tüketim öduncü sözleşmesi, karşılıksız ve tek tarafa borç yükleyen sözleşme gibi sözleşmeler, yapısı itibarıyla her iki taraf ya da taraftardan biri için bağlayıcı değildir¹⁶⁷⁹. Bunlardan rehin sözleşmesinde tek tarafa bağlı

¹⁶⁶⁶AMK'nın 620 Maddesi ve devamı ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 328-330.

¹⁶⁶⁷AMK'nın 696 Maddesi; İmami, 1385a, a.g.k., 231 vd ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 15 vd.

¹⁶⁶⁸Kâsânî, 1982f, a.g.k., 37 ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 179, 206, 265.

¹⁶⁶⁹Karaman, 1998b, a.g.k., 412 ve AMK'nın 551-578 Maddeler arası.

¹⁶⁷⁰Al Zuhayly, 1985d, a.g.k., 3160.

¹⁶⁷¹İbn Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 292 ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 225

¹⁶⁷²Keskin, 2020, a.g.k., 41.

¹⁶⁷³İbn Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 292.

¹⁶⁷⁴H.Y. Apaydın (2003). Lüzum (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 260-262. s, 260.; İmami, 1385a, a.g.k., 178, 179; Coraanoş, 1395, a.g.k., 33 vd ve Tahiri, 1385b, a.g.k., 14, 15.

¹⁶⁷⁵Keskin, 2020, a.g.k., 68.

¹⁶⁷⁶Demirci, 2011, a.g.k., 162.

¹⁶⁷⁷İmami, 1385a, a.g.k., 178 ve AMK'nın 696 Maddesi.

¹⁶⁷⁸Apaydın, 2003, a.g.k., 261.

¹⁶⁷⁹Senhûrî, 1998f, a.g.k., 216; Coraanoş, 1395, a.g.k., 35 vd; Katuziyan, 1390, a.g.k., 35 vd ve Sefayi, 1388, a.g.k., 24, 272 vd.

değilyken¹⁶⁸⁰; şirket, kullanma ödöncü, vedia vekalet sözleşmesinde her iki taraf da lazım (bağlı) değildir¹⁶⁸¹. İkinci grupta olan ve yapısı itibarıyla bağlayıcı olan sözleşmelerde, bir sebebe dayanarak taraflardan biri sözleşmeyi tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirebilir. Başka bir ifadeyle yapısı itibariye bağlayıcı olan sözleşme herhangi bir nedenle taraflardan biri için bağlayıcılığı ortadan kalkabilir¹⁶⁸². Örneğin sözleşmenin fasit olması halinde ya da bir muheyyerlik¹⁶⁸³ veya yanılma söz konu ise, sözleşme, o kişi için feshetme konusunda bağlayıcını kaybeder¹⁶⁸⁴.

1.2.3 İki hukukun değeriendirilmesi

Türk hukukunda yanılmaya ilişkin var olan iptal edilebilirlik yaptırımı¹⁶⁸⁵ ve Afgan hukukunda var olan fesih yaptırımı aralarında farklılık ve benzerlik mevcuttur. Benzerlik açısından; hem Türk hukukunda¹⁶⁸⁶ hem de Afgan hukukunda esaslı yanılma halindeki sözleşmede, yanılan için iptal-feshi hakkı var olmasına rağmen, sözleşmenin hükümleri başlangıçtan itibaren her iki taraf için doğmaktadır. Ancak bu benzerliğe rağmen iki fark bulunmaktadır. Birincisi, Türk hukukunda iptal hakkı geçmişe etkili olup, kullanıldığı zaman, hukuki işlem geçmişe etkili olarak ve baştan itibaren geçersiz olurken¹⁶⁸⁷; Afgan hukukundaki fesih hakkı, geleceğe etkilidir. Böylece, her ne kadar Türk hukukundaki iptal hakkı ve Afgan hukukundaki fesih hakkı, kullanışı bakımından her ikisi de tek taraflı bir hukuki işlem olsa bile, etkisinin zamanı açısından aralarında büyük farklılık vardır. Afgan hukukundaki fesih hakkı, geleceğe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirebilen tek taraflı bir hukuki işlemken; iptal hakkı, geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirebilen tek taraflı bir hukuki işlemidir. İkinci farkı ise, hak düşürücü niteliğinde olan ve iptal hakkını sınırlandıran süre açısındandır. Türk hukukunda iptal hakkının kullanılmasına ilişkin zaman bakımından bir sınır öngörölmüşken¹⁶⁸⁸, Afgan hukukunda böyle bir süre

¹⁶⁸⁰Katuziyan, 1390, a.g.k.,36 ve AMK'ın 1803. maddesinin ikinci fıkrası.

¹⁶⁸¹Al Zuhayly, 1985d, a.g.k., 3093-3094 ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 167.

¹⁶⁸²Keskin, 2020, a.g.k., 68 ve AMK'ın 696 Maddesi.

¹⁶⁸³Mecellenin 115. maddesi ve Kâsânî, 1982g, a.g.k., 342.

¹⁶⁸⁴Keskin, 2020, a.g.k., 68.

¹⁶⁸⁵Akıncı, 2009, a.g.k., 125; Eren, 2019, a.g.k.,426; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,188 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 179.

¹⁶⁸⁶Demirci, 2011, a.g.k., 148.

¹⁶⁸⁷Akıncı, 2009, a.g.k., 125-127; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 382-383; 387 ve Ayan, 2010, a.g.k., 91.

¹⁶⁸⁸Belen, 2014, a.g.k., 132, 133; Kayar, 2004, a.g.k., 52 ve Özer, 2019, a.g.k., 326.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda yanılan kişi, iptal hakkını bir yıllık süre içerisinde kullanmazsa, iptal hakkı ortadan kalkar¹⁶⁸⁹, halbuki Afgan hukukunda, fesih hakkının kullanılmasına ilişkin böyle bir zaman sınırı yoktur.

¹⁶⁸⁹Belen, 2014, a.g.k., 132, 133; Kayar, 2004, a.g.k., 52; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 148 ve Kayıhan, 2012, a.g.k., 169.

2 İPTAL-FESİH HAKKININ ÖZELLİKLERİ VE YANILMA İLE KURULAN SÖZLEŞMELERDE İPTAL-FESİH HAKKININ KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

2.1 İPTAL-FESİH HAKKININ ÖZELLİKLERİ

TBK'nın 39. maddesinin birinci fıkrası ve AMK'nın 561 vd. maddelerine göre, yanılmaya düşen taraf, karşı taraf ulaşmak şartıyla tek irade beyanıyla sözleşmeye bağlı olmadığını karşı taraf bildirerek, sözleşmenin sona ermesini sağlayabilir¹⁶⁹⁰. Bu Maddelerden anlaşılması gereken husus şudur ki, yanılan kişi, iptal-fesih hakkını kullanmazsa, sözleşme mevcut durumuyla devam etmektedir. Buna ilaveten Türk hukukunda yanılan kişinin iptal hakkı bir yıllık bir hak düşürücü süreye tabi tutulmaktadır. Başka bir deyişle, Türk hukukunda yanılan kişi, yanıldığını öğrendiği andan başlayarak bir yıl süre¹⁶⁹¹ içerisinde iptal hakkını kullanmazsa, sürenin bitmesiyle sözleşme onaylanmış sayılmaktadır¹⁶⁹². Buna karşıt, Afgan hukukunda bazı muhayyerliklerde böyle bir hak düşürücü süre öngörülmesine rağmen, yanılma konusunda böyle bir süre belirlenmemiştir. Yanılan kişi, yanıldığını dayanarak sözleşmeye bağlı olmadığını karşı tarafa bildirdiği takdirde, bu bildirim iptal-fesih beyanıdır¹⁶⁹³. Yanılan için bu beyana imkân tanıyan hak, iptal-fesih hakkı olarak isimlendirilmektedir¹⁶⁹⁴.

Beyan edildiği gibi, esaslı yanılmayla kurulan sözleşmede, yanılan için iptal-fesih hakkı vardır. İptal hakkı, sözleşmeye geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıldığı için¹⁶⁹⁵, doğal bir sonuç olarak edimlerin iade etmesi (tasfiyesi) söz konusu olacaktır¹⁶⁹⁶. Çünkü Türk hukukunda iptal hakkının temel amacı, sözleşmenin kurulmasındaki durumun yeniden sağlanmasıdır. Bu nedenle taraflarca ifa edilen edimlerin, sözleşmenin kurulmasından önceki şekliyle iade edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yanılanın

¹⁶⁹⁰Özer, 2019, a.g.k., 326.

¹⁶⁹¹Belen, 2014, a.g.k., 132, 133; Kayar, 2004, a.g.k., 52 ve Özer, 2019, a.g.k., 326.

¹⁶⁹²Belen, 2014, a.g.k., 132, 133; Kayar, 2004, a.g.k., 52; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 148 ve Kayıhan, 2012, a.g.k., 169.

¹⁶⁹³Kayar, 2004, a.g.k., 52 ve Belen, 2014, a.g.k., 114, 115 ve

¹⁶⁹⁴Kurşat, 2003, a.g.k., 62; Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 90 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 99 vd.

¹⁶⁹⁵Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 188, 189; Özsunar, 2005, a.g.k., 146 ve Eren, 2019, a.g.k., 387.

¹⁶⁹⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 438.

kusurlu olduğu takdirde, iptal nedeniyle karşı tarafta meydana gelen zararları da tazmin etmekle yükümlüdür¹⁶⁹⁷. Buna karşılık, Afgan hukukunda yanılma ile kurulan sözleşmede var olan fesih hakkının ileriye etkili olduğu için ve bu durumda var olan fesih hakkının amacı, yanılmayla kurulan sözleşmenin sona ermesi olduğundan dolayı, varsa ifa edilen edimin kendisi, kendisi mümkün değilse onun damanı-değerinin ödenmesi söz konusudur (AMK'nın 599. maddesinin birinci fıkrası). Dolayısıyla, iptal-fesih hakkının hukuki niteliği, nasıl kullanılacağı ve sonuçları ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

2.1.1 İptal-fesih Hakkının Hukuki Niteliği

Yanılmayla kurulan sözleşmede iptal-fesih hakkının kullanılmasının amacı, taraflar arasında mevcut olan hukuki durumun ve hak sahibinin hukuki durumun değiştirilmesidir. Bu nedenle hukuki vasfı itibariyle, iptal-fesih hakkının kullanılması, yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır¹⁶⁹⁸. İptal-fesih hakkı, tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleştiği için, hukuki sonucun ortaya çıkabilmesi için, karşı tarafa ulaşması gerekmektedir¹⁶⁹⁹. İptal-fesih açıklaması şarta bağlı olamaz ve beyan ettikten sonra, kural olarak geri alınması da mümkün değildir¹⁷⁰⁰.

Hukuki işlemi oluşturanların sayısına göre, hukuki işlem, tek taraflı ve iki taraflı işlemler olarak ikiye ayrılır¹⁷⁰¹. İki taraflı hukuki işlemlerde, birden fazla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla hukuki sonuç meydana gelirken, tek taraflı hukuki işlemlerde, hukuki sonucun meydana gelebilmesi, var olan hukuki ilişkinin ortadan kaldırabilmesi veya içeriğinin değiştirebilmesi için tek bir irade beyanı gerekmektedir¹⁷⁰². Tüm yenilik doğuran haklarını; örneğin iptal, sözleşmeden dönme, fesih vd. haklarının kullanılması, kanunda tek taraflı hukuki işlem olarak kabul edilmektedir¹⁷⁰³. İptal-fesih hakkı, tek taraflı bir irade açıklaması aracılığıyla hukuki sonucu (hukuki ilişkinin

¹⁶⁹⁷Esener ve Gündoğru, 2017, a.g.k., 150 vd.; nelen 123; Kayhan, 2012, a.g.k., 169 ve Kayar, 2004, a.g.k., 53.

¹⁶⁹⁸S. Baş (2022). *Türk borçlar hukukunda iptal edilebilirlik yaptırımının teorik temelleri*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Adana: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. S, 137.

¹⁶⁹⁹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 124; Eren, 2019, a.g.k., 388 ve Özer, 2019, a.g.k., 230.

¹⁷⁰⁰Baş, 2022, a.g.k., 137 ve Esener ve Gündoğru, 2017, a.g.k., 148.

¹⁷⁰¹Eren, 2019, a.g.k., 172 vd ve Antalya, 2015, a.g.k., 157.

¹⁷⁰²Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 166; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 205; Eren, 2019, a.g.k., 172 ve Antalya, 2015, a.g.k., 157.

¹⁷⁰³Baş, 2022, a.g.k., 138; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 134 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 53.

kurulması, içeriğinin değiştirilmesi veya var olan hukuki ilişkinin sona ermesi) ortaya çıkaracağı için¹⁷⁰⁴, karşı tarafın onayına veya katılımına ihtiyacı yoktur. AMK’da, fesih hakkının kaynaklarından bir olan muhayyerlikler başlık altında, 656 ve 681. maddelerde, fesih hakkının tek taraflı olduğu ve kullanılması karşı tarafın onayına ya da rızasına bağlı olmadığına daire açık hükümler bulunmaktadır. AMK’ın 656. maddesi; “*Sözleşmenin feshi, bozucu şarta bağlanmışsa, feshin gerçekleşmesi, hıyar sahibi tarafından belirli bir süre içinde sözlü veya fiilen kullanılmasına bağlıdır. Sözleşmenin feshinin belirli bir süre içinde karşı tarafın öğrenmesi şarttır*”; ve 681. maddesi; “*görme muhayyerlikte, sözleşmenin feshi, mahkeme kararına veya karşı tarafın rızasına bağlı olmaksızın, hıyar sahibi tarafından açık veya zımni, sözlü veya fiiliyle fesih hakkının kullanılmasıyla gerçekleşir*” ifadelerine göre, fesih hakkının tek taraflı olup, karşı tarafın onayına ya da rızasına bağlı değildir.

İptal-fesih tek taraflı bir hukuki işlem olmakla birlikte hukuki bir sonuç elde edilebilmesi için, karşı tarafa ulaşması¹⁷⁰⁵ veya karşı tarafın öğrenmesi gerekmektedir¹⁷⁰⁶. İptal-fesih beyanının ulaşma mı yoksa öğrenme ile mi konusunda, Türk ve Afgan hukuk sistemleri arasında farklılık vardır.

Türk hukukunda ulaşma teorisi kabul edildiği için, iptal beyanının karşı tarafın hâkimiyet alanına varması gerekmektedir¹⁷⁰⁷. Böylece, bir şart olarak karşı tarafın iptal beyanını fiilen öğrenmesi gerekmez¹⁷⁰⁸. Diğer bir deyişle, iptal beyanının hukuki sonucunun ortaya çıkması karşı tarafın öğrenmesine bağlı olmadığından¹⁷⁰⁹, hüküm ve sonuçları muhatabın hâkimiyet alanına girmesiyle ortaya çıkar¹⁷¹⁰. Buna karşılık Afgan hukukunda öğrenme teorisi kabul edildiği için, feshin hukuki sonucu, karşı tarafın öğrenmesine bağlıdır¹⁷¹¹. Ancak AMK’ın 511. maddesine göre, ulaşma, öğrenmenin bir karanesidir. Anılan maddeye göre, “*İrade beyanını karşı taraf öğrendiği an, hukuki etkisi doğacaktır. Ancak, aksi ispat edilmedikçe, irade beyanı karşı tarafa ulaştığı an,*

¹⁷⁰⁴H. Demirbaş (2007). *Yenilik doğuran haklar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. S, 75.

¹⁷⁰⁵Eren, 2019, a.g.k.,146 vd 388.

¹⁷⁰⁶S.A. Mosavi (2022). Türk ve Afgan hukukunda uluslararası mal satım sözleşmesi’ne (CISG) göre önerinin geri alınması (Withdrawal Of Offer). *NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022(2), 315-330. s, 14.

¹⁷⁰⁷Eren, 2019, a.g.k., 147 ve Serozan, 2018, a.g.k., 24.

¹⁷⁰⁸Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 188 ve Eren, 2019, a.g.k., 149.

¹⁷⁰⁹Antalya, 2015, a.g.k., 151 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 53,54.

¹⁷¹⁰Eren, 2019, a.g.k., 146, 147; Serozan, 2018, a.g.k., 24 ve Antalya, 2015, a.g.k., 150.

¹⁷¹¹Mosavi, 2022, a.g.k., 14.

öğrendiğinin karinesi olarak kabul edilir”. Dolayısıyla, fesih hakkının hukuki sonucu, karşı taraf feshi öğrenince ortaya çıkar. Ancak, fesih beyanı karşı tarafın hâkimiyet alanına girince, AMK’nın 511. maddesine göre muhatabın öğrenmesine karine olup, hukuki sonucu meydana gelir¹⁷¹². Fakat kesin karine olmadığı için, aksını ispat ederek çürütebilmesi mümkündür.

Iptal-fesih hakkının kullanılması kural olarak şarta bağlanamaz¹⁷¹³. Başka bir deyişle, iptal-fesih hakkının kullanılması gelecekte gerçekleşen ve şart olarak tanımlanan¹⁷¹⁴ belirsiz bir olgu veya olaya bağlanamaz¹⁷¹⁵. Ancak, dava aracılığıyla kullanılan yenilik doğuran hak kesin bir şekilde şarta bağlanamazken, irade beyanıyla kullanırsa, kural olarak şarta bağlı olamaz¹⁷¹⁶. Bu kuralın istisnası olarak, karşı tarafa zarar vermemek kaydıyla, yenilik doğuran hakkın şarta bağlanması mümkündür¹⁷¹⁷. Aynı şekilde taraflar anlaşarak, iptal-fesih hakkının kullanılmasını şarta bağlanabilirler¹⁷¹⁸.

Iptal-fesih hakkı tıpkı diğer yenilik doğuran haklar olduğu gibi, belirli bir amaca ulaşmak için mevcut olduğundan dolayı, bir kez kullanılmasıyla sona erer¹⁷¹⁹. Böylece, kullanılmış olan iptal-fesih hakkının¹⁷²⁰ ve etkilerinin geri alınması mümkün değildir¹⁷²¹. Çünkü karşı taraf, iptal-fesih hakkının kesinleşmiş etkisine güvenmektedir. Türk hukukunda iptal hakkının geri alınmamasının iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme kesin hükümsüz olmasına dayalıdır¹⁷²². Dolayısıyla, sözleşme hükümsüz olduğu için aynı içerikte olan bu hükümsüz sözleşme, ancak yeni bir karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulabilir. Buna karşı, Afgan hukukunda fesih ileriye etkili olduğu ve geri alınmaması da sözleşmeyi sona erdirdiği için, tıpkı hükümsüz olan sözleşmelerde olduğu

¹⁷¹²Mosavi, 2022, a.g.k., 14.

¹⁷¹³İnan ve Yücel, 2014, a.g.k.,321; Yıldırım, 2002, a.g.k., 229 Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,125 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 270.

¹⁷¹⁴Sirmen, 1992, a.g.k., 30 ve Serozan, 2015, a.g.k., 365.

¹⁷¹⁵Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 155 ve V. Buz (2005). Medeni hukukta yenilik doğuran haklar. Ankara: *Yetkin Yayınları*. S, 258 vd.

¹⁷¹⁶Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 156 ve Buz, 2005, a.g.k., 259.

¹⁷¹⁷Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 156.

¹⁷¹⁸Buz, 2005, a.g.k., 259 ve Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 135.

¹⁷¹⁹Buz, 2005, a.g.k., 256 ve Baş, 2022, a.g.k., 148

¹⁷²⁰Özer, 2019, a.g.k., 228.

¹⁷²¹Kurşat, 2003, a.g.k., 67; İnan ve Yücel, 2014, a.g.k.,321; Yıldırım, 2002, a.g.k., 229; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 125 ve 119 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 270.

¹⁷²²Baş, 2022, a.g.k., 148.

gibi taraflar isterse, yani içerikte sona ermiş olan sözleşmelerin devamını, yeniden kurulmasıyla sağlayabilirler.

Tarafların anlaşması ya da iptal-fesih hakkının kullandıktan sonra feragati de bu konuda değişiklik yaratmaz. Ancak, iptal-fesih hakkının sahibi, iptal-fesih hakkının kullanılmasında yanılıyorsa, yani iptal açıklamasında bir yanılma söz konusuysa, iptal-fesih beyanın iptali mümkündür¹⁷²³. Bu durumunda, sözleşmenin hükümleri eskisi gibi devam etmektedir. Bunun yanı sıra, TBK’nın 10. maddesi ve AMK’nın 513. maddesi çerçevesinde iptal-fesih beyanının geri alınması da mümkündür¹⁷²⁴. Bu durum TBK’nın 10. maddesinde şu şekilde açıklanmaktadır, “*Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır*”. Aynı şekilde AMK’nın 513. maddesine göre, “*kişinin içsel rızasına aykırı olarak ifade edilen bir irade, karşı taraf beyan edilen irade kişinin niyetine aykırı olmasından haberdar olmadıkça batıl sayılmaz*” kanun koyucu tarafından zahiri ya da beyan teori mutlak bir şekilde kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yenilik doğuran haklar hukuki etkisi bakımından; kurucu, bozucu ve değiştirici yenilik doğuran hak olmak üzere üçe ayrılır¹⁷²⁵. Türk hukukunda, iptal hakkının kullanılması geçmişe etkili olduğu için¹⁷²⁶, hukuki niteliği açısından, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olarak kabul edilmektedir¹⁷²⁷. Afgan hukukunda her ne kadar yenilik doğuran hakla ilişkin bir hüküm ve görüş yokse de Türk hukukunda kabul edilen bozucu yenilik doğuran hakkın¹⁷²⁸ ilk etkisi açısından, fesih hakkıyla aynıdır. Dolayısıyla, Afgan hukukunda, yanılma söz konu olması halinde fesih hakkının kullanılması ileriye etkili olmasına rağmen, hukuki niteliği açısından, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıyla, var olan bir hukuki ilişki sona erdirilecektir¹⁷²⁹. Yanılma ile kurulan

¹⁷²³Buz, 2005, a.g.k., 257 ve Özer, 2019, a.g.k., 229.

¹⁷²⁴Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 67.

¹⁷²⁵Baş, 2022, a.g.k., 141.

¹⁷²⁶Çağa, 1981, a.g.k., 44; Yıldırım, 2002, a.g.k., 226 ve 228; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 124, 125; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 17; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 260; Antalya, 2015, a.g.k., 321 ve Nomer, 2018, a.g.k., N. 58.4.

¹⁷²⁷Buz, 2005, a.g.k., 183-202 ve Demirbaş, 2007, a.g.k., 38-69.

¹⁷²⁸Eren, 2019, a.g.k., 62 vd.; Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 109, N. 43; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., 227; Buz, 2005, a.g.k., 193 ve Demirbaş, 2007, a.g.k., 61.

¹⁷²⁹Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., 155 ve Demirbaş, 2007, a.g.k., 61.

sözleşmelerde iptal-fesih hakkının sahibi, iptal-fesih hakkının kullanılmasında ilke amacı, yanılma ile kurulan hukuki ilişkinin sona ermesidir.

Bazılara göre, iptal-fesih hakkı, bozucu ve değiştirici yenilik doğuran hak olmak üzere, her iki niteliğine sahiptir. Zira hem hukuki ilişkiyi sona erdirmekte hem de tarafların yerine getirdiği edimi iade-daman etmektedir¹⁷³⁰. Bu nedenle, iptal-fesih hakkı, hem değiştirici ve hem bozucu yenilik doğuran hakkın özelliklerini taşıtmaktadır¹⁷³¹. Ancak bu görüş eleştirilmiştir. Eleştirem yazarlara göre, iptal-fesih hakkı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Çünkü, her ne kadar iptal-fesih hakkının temel amacı, mevcut olan hukuki işlemin sona ermesi ve edimlerin iadesi-damanı olsa da bunlardan birisi ilk amaç olarak bellirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, iptal-fesih hakkında ilk amaç olarak, sözleşmenin sona ermesi olduğu için, iptal-fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde kabul edilmektedir¹⁷³².

2.1.2 İptal-fesih Beyanının Şekli

Türk ve Afgan hukukunda, iptal-feshedilmek istenen sözleşme bir şekle bağlı olsa bile, iptal-fesih hakkının kullanılması bir şekle bağlı değildir¹⁷³³. Zira her iki hukuk sisteminde (TBK'ın 39. maddesinin Birinci fıkrası ve AMK'ın 656, 681 Maddeleri), iptal-fesih hakkının hem açık hem örtülü olarak kullanılması da mümkündür. Hatta iptal-fesih beyanında, sözleşmeyi iptal-fesih ediyorum ve benzer ibarelerin de kullanılması gerekmez. İptal-fesih beyanında yanılanın, sözleşmeye bağlı olmak istemediği anlaşıldığı takdirde, açık ya da örtülü olması bir fark yaratılmaksızın hukuki sonucu ortaya çıkacaktır¹⁷³⁴. Burada önemli olan husus, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılan beyan, karşı taraf için, iptal-fesih beyanı olarak anlaşılmalıdır¹⁷³⁵.

İptal-fesih hakkı şekle bağlı olmamasına rağmen¹⁷³⁶, sözleşmenin tarafları sözleşmenin kurulması sırasında, iptal-fesih hakkının kullanılmasını belli bir şekle

¹⁷³⁰Baş, 2022, a.g.k., 144 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 128.

¹⁷³¹Buz, 2005, a.g.k., 195.

¹⁷³²Baş, 2022, a.g.k., 144 ve Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 135.

¹⁷³³Çağa, 1981, a.g.k., 44; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,124; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453 ve Nomer, 2018, a.g.k., N. 58.4

¹⁷³⁴Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 23 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 270.

¹⁷³⁵Özer, 2019, a.g.k., 230.

¹⁷³⁶Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,125.

bağlayabilir. Bu durumda, sözleşme kurulduktan sonra yanılmanın varlığı anlaşılırsa, yanılmanın, iptal-fesih hakkını kararlaştırılmış şekle göre kullanılması gerekmektedir. Ama, aldatma ve korkutmada haksız bir fiil söz konusu olduğu için, tarafların böyle bir anlaşması geçersizdir. Zira, haksız fiilden doğan zararın giderilmesinin talebini, anlaşmayla belli bir şekle tabi tutulması, ahlaka aykırı olduğu için geçersizdir¹⁷³⁷.

İptal-fesih hakkının kullanılması şekle bağlı olmamasına rağmen, bir dava yoluyla ileri sürülebilmesi mümkündür¹⁷³⁸. Bu durumda da iptal-fesih beyanı mahkemeye değil, muhataba yöneltilmesi gerekip, karşı taraf ulaştığı andan itibaren sonuç doğuracaktır¹⁷³⁹. İptal hakkı dava yoluyla kullanılırsa, mahkeme tarafından bir tespit kararıyla iptalin şartı mevcut olup olmadığı incelenecektir¹⁷⁴⁰. Çünkü, iptal beyanının sonuç doğurabilmesi için mahkeme kararına gerek olmadığından, mahkemenin kararı, tespit kararıdır¹⁷⁴¹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer nokta da iptal-fesih beyanında iptal-fesih sebebinin beyan edilmesidir. Bu konuyla ilgili görüş birliği mevcut değildir¹⁷⁴². Bir görüşe göre, kanunda açıkça iptal-fesih beyanının örtülü şeklinde yapılabilmesi kabul edildiği için, beyanda iptal-feshin sebebinin açıklanması lazım değildir. İptal-fesih beyanından, yanılmaya düşenin sözleşmeye bağlı olmak istemediğinin anlaşılmaması yeterlidir¹⁷⁴³. Diğer görüşe göre, iptal-fesih beyanında, iptal-fesih sebebinin beyan edilmesi gereklidir. Aksi takdirde, iptal-fesih beyanının sebebi açıklanmamışsa, haklı olup olmadığı açısından değerlendirmesi mümkün olmadığı için, karşı taraf savunmaya da hazır olamaz¹⁷⁴⁴. Ancak, karşı tarafın durumu bilmesi veya bilmesinin gerekli olması hallerinde, iptal-fesih beyanında sebebinin göstermesi gerekli değildir¹⁷⁴⁵. Kanunda, örtülü olan iptal-fesih beyanın kabul edilmesi durumları, esasen iptal-fesih beyanının muhatap tarafından

¹⁷³⁷Özer, 2019, a.g.k., 233.

¹⁷³⁸Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453; Akyol, 1995, a.g.k., 237; Kurşat, 2003, a.g.k., 84. İnan, 1979, a.g.k., 208; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 188; Büyükay, 2007, a.g.k., 114 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 147.

¹⁷³⁹Özer, 2019, a.g.k., 238

¹⁷⁴⁰İnan ve Yücel, 2014, a.g.k., 321; Kurşat, 2003, a.g.k., 84 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 126.

¹⁷⁴¹Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 438.

¹⁷⁴²Özer, 2019, a.g.k., 231.

¹⁷⁴³Yıldırım, 2002, a.g.k., 228 ve Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 24.

¹⁷⁴⁴Özer, 2019, a.g.k., 232.

¹⁷⁴⁵Kurşat, 2003, a.g.k., 82-83.

anlaşılması (karşı tarafın bilmesi veya bilmesi gerekli olması durumlar) hallerdir. Bunun dışında, iptal-fesih beyanında, iptal-fesih sebebinin açıklanması gerekmektedir¹⁷⁴⁶.

Türk hukukunda bunun iki nedeni vardır. İlki, sözleşmenin iptal edilmesi halinde karşı tarafın tazminatı açısından, iptalin sebebi çok önemlidir¹⁷⁴⁷. Zira, yanılma halinde, yanılanın kusurlu olması durumunda, karşı taraf tazminat talep edebilirken; aldatma halinde böyle bir talebin imkânı yoktur. İkincisi de yanılma halinde, TBK'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sözleşmenin iptaline önleyen durum mevcutken; aldatma ve korkutma halinde böyle bir durum yoktur¹⁷⁴⁸. Afgan hukukunda fesih için birden fazla sebep var olması yanı sıra, her biri yanılmadaki fesihten farklıdır. Sözleşmenin fesada uğraştığı halinde ya da aldatmanın bir türü olarak ıztırar¹⁷⁴⁹ ve korkutma halinde, fesih geçmişe etkili olurken, yanılmada geleceğe etkilidir (AMK'nın 620-636, 577 ve 560. maddeleri). Bu nedenle, Afgan hukukunda fesih beyanında, fesih sebebinin açıklanması gerekmektedir.

Bu konuyla ilişkin bir diğer nokta da somut bir olayda, iradesi bozulan kişinin, önce yanılmaya daha sonra bir başka irade sakatlığı türünü ileri sürüp süremeyeceğidir. Örneğin, sözleşmede hem aldatma hemen yanılma meydana gelirse, yanılan kişi, önce yanılmaya daha sonra aldatmayı ileri sürebilir mi? Türk hukukunda böyle bir iddiayı önleyen bir hüküm yoktur. Dolayısıyla yanılan kişi için böyle bir hak vardır. Ancak böyle bir talebin, kanunda öngörülen hak düşürücü süresi dolmadan önce yapılması gerekmektedir¹⁷⁵⁰. Afgan hukukunda böyle bir iddianın iki farklı olasılıkta incelenmesi gerekir. Birinci olasılıkta, karşı tarafça fesih beyanının öğrenildiği ana kadar, böyle bir iddianın değiştirilmesini engelleyen bir hüküm yoktur. Yani, fesih beyanının hukuki sonucu ortaya çıkmadığı ana kadar, iddianın değiştirilmesi mümkündür. İkinci olasılıkta, fesih beyanını karşı taraf öğrenmişse, iddianın değiştirilmesi iki farklı yönden incelenmelidir. İlk olasılıkta önce yanılma daha sonra aldatmanın bir türü olarak ıztırar¹⁷⁵¹

¹⁷⁴⁶Özer, 2019, a.g.k., 232.

¹⁷⁴⁷Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 150 vd.

¹⁷⁴⁸Özer, 2019, a.g.k., 232.

¹⁷⁴⁹AMK'nın 577. maddesine göre, “sözleşenlerinde biri diğer tarafın bigisizliği, tecrübesizliği veya akıl zayıflığından yararlanarak fahiş bir gabin gerçekleşirse, aldatılan kişi, sözleşmenin kurulmasından başlayarak bir yıl içerisinde sözleşmenin iptalini veya kendi borcunda makul bir indirmeyi isteyebilir”.

¹⁷⁵⁰Özer, 2019, a.g.k., 233.

¹⁷⁵¹Afgan hukukunda aldatmanın bir türü olarak ıztırar da iradeyi bozanlarından biri olarak kabul edilmiştir ve bu kurumun yaptırımı iptal edilebilirliktir. AMK'nın 577. maddesine göre, “sözleşenlerinde biri diğer tarafın bigisizliği, tecrübesizliği veya akıl zayıflığından yararlanarak fahiş bir gabin gerçekleşirse,

iddia edilirse böyle bir iddianın değiştirilmesi mümkündür. Zira, yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdirildiği için, aldatmayı (ıztırası) iddia ederek geçmişe etkili olarak sona erdirmesine ilişkin bir sorun olmayacaktır. Çünkü her ne kadar sözleşme sona ermişse de kesin hükümsüz bir sebebe dayalı olarak, sona ermiş bir sözleşmenin ortadan kaldırabilmesi mümkündür. Ancak, bir diğer olasılıkta, önce aldatmanın ıztırası daha sonra yanılmanın iddia edilmesi halinde böyle bir iddia kabul edilmez. Çünkü, önce ıztırar iddia edilerek sözleşme kesin hükümsüz hale getirilmişse, sonra yanılmaya dayalı olarak kesin hükümsüz bir sözleşmenin geçerliliğini kabul ederek sona ermesinin istenmesi mümkün değildir. Çünkü, batıl olan bir sözleşmenin icazet ile geçerli hale getirilmesi mümkün değildir¹⁷⁵².

2.1.3 İptal-fesih hakkının kullanılmasında sürenin sınırı

Yanılmayla kurulan bir sözleşmede yanılan sözleşmeye bağlı olmak istemiyorsa, bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir. Türk hukuk sistemlerinde, yanılan, sözleşmeye bağlı istemediğini belirli bir süre içinde karşı tarafa bildirmelidir. Aksi takdirde, bildirimin bir hukuki sonucu meydana gelmeyecektir. Türk hukukunda, iptal beyanının belirli bir süre içinde yapılması gerekirken; Afgan hukukunda yanılma halinde fesih beyanı için böyle bir süre bulunmamaktadır.

2.1.3.1 Afgan hukukunda

Afgan hukukunda, bazı muhayyerliklerde, ıztırar ve aldatma halinde, fesih hakkının kullanılması belirli bir süreye tabi tutulmuş olmasına rağmen, yanılma halinde böyle bir süre bulunmamaktadır. Yazarlara göre, bunun bir sebebi olarak, yanılma halinde fesih ileriye etkili olmasından olması gösterebilir. Bir diğer sebebi de AMK'nın 568. maddesine göre, yanılanın fesih hakkının kullanması, dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır. Dürüstlük kuralına aykırı teşkil edip edemediğini tespit eden kıtas, toplumun örfüdür. Dolayısıyla, yanılanın yanıldığına dayalı olarak yanılmasını öğrenip uzun bir süre sonra sözleşmenin feshini iddia ederse, böyle bir iddia dürüstlük kuralına aykırı olmasından dolayı hukuki sonuç doğurmaz. Onunla birlikte, Kanımızca, her ne

aldatılan kişi, sözleşmenin kurulmasından başlayarak bir yıl içerisinde sözleşmenin iptalini veya kendi borcunda makul bir indirmeyi isteyebilir”.

¹⁷⁵²AMK'nın 616. maddesi.

kadar süre bakımından fesih hakkının kullanılmasına ilişkin dürüstlük kuralı bir sınırlayıcı etkin olarak kabul edilir, hak düşürücü bir süre yerine çalışamaz. Kanaatımızca, yanılma halinde de fesih hakkının kullanılmasına ilişkin belirli bir sürenin öngörülmesi de gerekmektedir. Burada belirtmesi gerekir ki, muhayyerlikte de çoğu durumda fesih ileriye etkili olmak birlikte, onlar (muhayyerlikler) sözleşmenin sona ermesinde ekstra sebebi olarak kabul edildiği nedeniyle, kanunda açık bir şekilde belirlenmiştir.

2.1.3.2 Türk hukukunda

Türk hukukunda iptal hakkının belirli bir süre içinde kullanılmasıyla ilişkin, TBK'nın 39. maddenin birinci fıkrasında açık bir hüküm bulunmaktadır. Anılan maddeye göre, *“Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”*. Bu fıkra göre, yanılan, yanıldığını öğrendiği andan itibaren başlayarak bir yıl içerisinde karşı tarafa sözleşmeye bağlı olmadığını bildirmelidir¹⁷⁵³. Aksi takdirde, sözleşme kanuni karineye (sözleşmenin kanuni onayına) dayalı olarak geçerliliği devam edilmektedir¹⁷⁵⁴. Dolayısıyla, iptal hakkının kullanılmasında bir gecikme söz konusuysa, (örneğin bir yıllık sürenin sonunda beyan edilirse) TBK'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dürüstlük kuralına aykırı olduğu için, böyle bir hakkın sonra ermiş kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁵⁵.

Bu konuyla ilişkin bir diğer nokta da, iptal beyanının bir yıllık süreye tabi olmasıyla birlikte üst bir süreye tabi tutulabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kanunda üst sınıra ilişkin herhangi hüküm bulunmadığı gibi öğretide de görüş birliği yoktur¹⁷⁵⁶. Bir görüşe göre, TBK'nın 39. maddesinin birinci fıkrasında yanılmaya ilişkin aazami süreye

¹⁷⁵³Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,124; Büyükay, 2007, a.g.k., 113; Özsunar, 2005, a.g.k., 146 ve Ayan, 2010, a.g.k., 164.

¹⁷⁵⁴Eren, 2019, a.g.k., 388 ve E. Köroğlu (2020). *Türk borçlar hukukunda irade sakatlığı hallerinden korkutma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. S, 244.

¹⁷⁵⁵Köroğlu, 2020, a.g.k., 238.

¹⁷⁵⁶Demirci, 2011, a.g.k., 150; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 442, N. 77; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,132; Eren, 2019, a.g.k.,463; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 250, N. 812 ve Köroğlu, 2020, a.g.k., 212.

yer verilmediği için, ortada bir kanun boşluğu mevcuttur. Bu görüşe göre, bu konuda da TBK'nın 146. maddesinde alacaklılara ilişkin yer alan on yıllık azamı sürenin kıyasen uygulanması gerekmektedir¹⁷⁵⁷. Buna karşı diğer görüşe göre¹⁷⁵⁸, yanılma halinde iptal hakkının kullanılması dürüstlük kuralıyla sınırlı olduğu için, bir yıldan fazla bir üst süreye gerek yoktur¹⁷⁵⁹. Zira uzun süre sonra iptal hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olmasından dolayı bir hukuki sonuç doğuramaz¹⁷⁶⁰. Dolayısıyla, bu konuda bir yılıktan fazla herhangi bir üst süreni, (örneğin TBK'nın 146 ve 82. maddelerinde veya TMK'nın 712. maddesinde yer alan sürelerin) kıyasen uygulanması gerekmemektedir. Bu konu ileride ayrı bir başlık olarak ve detaylı bir şekilde incelenecektir¹⁷⁶¹.

Belirtmesi gerekir ki; iptal hakkının kullanımına ilişkin var olan sınırlayıcı süre, hukuki niteliği bakımından, hak düşürücü süre niteliğindedir¹⁷⁶². Aslında hak düşürücü süre yenilik doğuran haklarla ilgili olduğu için¹⁷⁶³ ve iptal hakkının da bir yenilik doğuran hak olmasından dolayı, kullanılması, hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Hak düşürücüye tabi tutulmasının anlamı şudur; hak sahibinin belirli bir süre içerisinde hakkını kullanmaması halinde ya da yapılması zorunlu olan işlemi yapmaması neticesinde, iptal hakkı sona erer¹⁷⁶⁴. İptal hakkının hak düşürücü süreyle sona ermesinin bir sonucu olarak, zamanaşımına ilişkin var olan durdurma ve kesilme hükümleri uygulanamaz¹⁷⁶⁵. Ayrıca sürenin başlamasıyla birlikte tarafların, sürenin kısaltılmasına veya uzatılmasına ilişkin anlaşmaları da geçersizdir¹⁷⁶⁶.

2.1.4 İptal-fesih hakkının tarafları

¹⁷⁵⁷İnan, 1979, a.g.k., 209 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 454.

¹⁷⁵⁸Kocayusufoğlu, 2017, a.g.k., 442, N. 77; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 132; Eren, 2019, a.g.k., 4463, 464; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 250, N. 812 ve Köroğlu, 2020, a.g.k., 212.

¹⁷⁵⁹Eren, 2019, a.g.k., 463, 464 ve Köroğlu, 2020, a.g.k., 212.

¹⁷⁶⁰Demirci, 2011, a.g.k., 151.

¹⁷⁶¹bkz: s, 293.

¹⁷⁶²Eren, 2019, a.g.k., 462 vd.; Hatemi ve Gökyayla, 2017, a.g.k., 108, N. 41; Akıncı, 2009, a.g.k., 155 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 250, N. 811.

¹⁷⁶³Erdem, 2010, a.g.k., 25 ve Buz, 2005, a.g.k., 261.

¹⁷⁶⁴Erdem, 2010, a.g.k., 25.

¹⁷⁶⁵Eren, 2019, a.g.k., 463 ve Erdem, 2010, a.g.k., 28.

¹⁷⁶⁶Baş, 2022, a.g.k., 169.

2.1.4.1 İptal-fesih hakkının sahibi

Kural olarak, yanılma ile kurulmuş olan bir sözleşmenin iptal-fesih hakkı, iradesi bozulan kişiye aittir¹⁷⁶⁷. Dolayısıyla, iptal-fesih hakkının kullanılmasından veya kullanılmamasından etkilenen üçüncü kişiler, iptal-fesih hakkına sahip değildir¹⁷⁶⁸. Bu nedenle, sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına kurulması halinde de üçüncü kişinin edimin ifasını talep hakkına sahip olmasına rağmen, yanılma sebebiyle sözleşmede iptal-fesih hakkı yoktur¹⁷⁶⁹.

Bu kuralın tek bir istisnası temsilci aracılığıyla kurulan sözleşmelerdir¹⁷⁷⁰. Zira, bu durumda he ne kadar sözleşme temsilcinin iradesiyle kurulmuşsa da hukuki işlemin tüm sonuçları temsil olunan için meydana geldiği için¹⁷⁷¹ iptal-fesih hakkı da temsil olunana aittir¹⁷⁷². Ancak, temsilci, sözleşmenin iptal-fesih için yetkili ise, iptal-fesih hakkını kullanabilir¹⁷⁷³. Aynı şekilde, müşterek hukuki işlemlerde (sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişi var olması halinde), esaslı yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptal-feshi, ancak yanılmaya düşen tarafça yapılabilir¹⁷⁷⁴. Bu konuda, aynı tarafta olan kişinin rızası veya onun yanılması gerekli değildir¹⁷⁷⁵.

İptal-fesih hakkı, iradesi bozulan kişiye ait olduğu için¹⁷⁷⁶, tek başına devredilmesi mümkün değildir¹⁷⁷⁷. Bu nedenle, sözleşmeden doğan borç ya da alacaklar, yanılan tarafından bir üçüncü kişiye devredilmesi halinde, iptal-fesih hakkının devredilmesi anlamına gelmez¹⁷⁷⁸. Zira hâkim görüşüne göre¹⁷⁷⁹, iptal-fesih hakkı yanılma ile kurulmuş olan sözleşmeye bağlı olduğu için ve devirden etkilemediği için, devredene

¹⁷⁶⁷Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 128; Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 148 ve Kanişlı, 2018, a.g.k., 471.

¹⁷⁶⁸Kurşat, 2003, a.g.k., 73.

¹⁷⁶⁹Akyol, 1995, a.g.k., 238 ve AMK'nın 703. maddesi.

¹⁷⁷⁰Özer, 2019, a.g.k., 234.

¹⁷⁷¹Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 255.

¹⁷⁷²AMK'nın 537, 538. maddeleri.

¹⁷⁷³Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 255 ve Akyol, 1995, a.g.k., 238.

¹⁷⁷⁴Kanişlı, 2018, a.g.k., 472 ve Akyol, 1995, a.g.k., 238.

¹⁷⁷⁵Kanişlı, 2018, a.g.k., 472;

¹⁷⁷⁶Kurşat, 2003, a.g.k., 74-75 ve AMK'nın 563. maddesi.

¹⁷⁷⁷Buz, 2005, a.g.k., 394 ve Demirbaş, 2007, a.g.k., 32. AMK'nın 736. maddesinin kapsamına göre, “bağlı olan şey, bağlanılmış olan şeyin hükmüne bağlı olup, üzerinde ayrı bir hüküm uygulanmaz”.

¹⁷⁷⁸Kurşat, 2003, a.g.k., 74-75; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39, N. 15 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 278.

¹⁷⁷⁹Eren, 2019, a.g.k., 1371 vd.; K. Oğuzman ve T. Öz (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C. 2. (13. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. s, 579.; Akyol, 1995, a.g.k., 238; Kurşat, 2003, a.g.k., 74 ve Demirbaş, 2007, a.g.k., 32.

kalır ve onun tarafından kullanılması mümkündür¹⁷⁸⁰. Ancak bu durumda, iptal hakkının sahibi, iptal hakkını devralanın onayı ile kullanabilir. Aksı takdirde, devralanın, hakkaniyete aykırı olarak ve iradesi dışında var olan hakkının kaybetme tehlikesi mevcuttur¹⁷⁸¹. Borcun dış üstlenmesi halinde de aynı durum geçerlidir¹⁷⁸².

Sözleşme ilişkisinin devir halinde¹⁷⁸³, hâkim görüşe göre iptal hakkı da devralana geçmektedir. Çünkü, bu durumda, üçüncü bir kişi (devralan) sözleşmenin devir edinin yerine gelip, tüm borç ve hakları da ona geçtiği için¹⁷⁸⁴, irade sakatlığının etkisi devirden sonra da devam edildiği takdirde, iptal hakkı da ona geçmektedir¹⁷⁸⁵. Ancak, devralan kişinin durumu (sözleşmede var olan yanılmayı) bilmesine rağmen sözleşmeyi devralması halinde, iptal hakkının kullanılması mümkün değildir¹⁷⁸⁶. Sözleşmenin devri halinde, devralan kişi, iptal hakkını TBK'nın 39. maddesinde yer alan bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanmalıdır. Burada, eğer devreden kişi, yanılmadan haberdar olmuşsa, süre onun öğrendiği tarihinden başlar ve devirden sonra da devam eder¹⁷⁸⁷. Eğer, devreden yanılmadan haberdar değilse süre, devralanın öğrendiği tarihten itibaren başlar¹⁷⁸⁸.

Sözleşmeye katılma durumunda, katılan kişi, ancak katıldığı sözleşmede yanılıyorsa, katılma sözleşmesini iptal edebilir¹⁷⁸⁹. Bunun dışında, katılan kişi sözleşmedeki asıl kişinin yanılmasına dayanarak, asıl sözleşmenin iptal-feshini isteyemez¹⁷⁹⁰. Zira, sözleşmeye katılan kişi, yanılan kişi yanında onun borçlarına katıldığı için, yanılanın yanılmasına dayanarak sözleşmenin iptalini isteyemez¹⁷⁹¹. Son olarak, iptal-fesih hakkının, külli halefiyet yoluyla, külli haleflere devri mümkündür¹⁷⁹². Dolayısıyla, miras durumunda iptal-fesih hakkının tüm mirasçılar tarafından ortaklaşa

¹⁷⁸⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 473.

¹⁷⁸¹Yıldırım, 2002, a.g.k., 231.

¹⁷⁸²Aksi görüşünde: Tekinay vd., 1993, a.g.k., 278.

¹⁷⁸³Afgan hukukunda böyle bir hukuki kurum bulunmamaktadır.

¹⁷⁸⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 474.

¹⁷⁸⁵Yıldırım, 2002, a.g.k., 232-233.

¹⁷⁸⁶Kurşat, 2003, a.g.k., 76.

¹⁷⁸⁷Buz, 2005, a.g.k., 363.

¹⁷⁸⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 475 ve Buz, 2005, a.g.k., 363.

¹⁷⁸⁹Akyol, 1995, a.g.k., 238.

¹⁷⁹⁰Kurşat, 2003, a.g.k., 77 ve Akyol, 1995, a.g.k., 238.

¹⁷⁹¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 476 ve AMK'nın 878. maddesinin öncelik (evleviyet) mefhumunun kapsamında.

¹⁷⁹²Kurşat, 2003, a.g.k., 75 ve AMK'nın 691. maddesi.

kullanılması gerekmektedir¹⁷⁹³. Aynı şekilde, iptal hakkına ilişkin var olan hak düşürücü sürenin başlangıcı, miras bırakanın yanıldığını öğrendiği, o öğrenmemişse mirasçılarının öğrendiği andır¹⁷⁹⁴.

2.1.4.2 *İptal-fesih beyanının muhatabı*

İptal-fesih beyanı sonuç doğurabilmesi için, muhataba ulaşması-karşı tarafın öğrenmesi gerekmektedir¹⁷⁹⁵. Karşı taraftan kasıt, sözleşmenin karşı tarafı olup, iptal-fesih hakkı mahkeme yoluyla kullanılmışsa da dava ya da dilekçesi karşı tarafa ulaşması¹⁷⁹⁶, karşı tarafın öğrenmesi¹⁷⁹⁷ gerekir. Sözleşme temsilci aracılığıyla kurulmuş olsa bile, iptal-fesih beyanının, temsilciye değil, temsil olunana yapılması gerekmektedir¹⁷⁹⁸. Aynı şekilde, müşterek hukuki işlemlerde (karşı tarafta birden fazla kişi olması halinde) iptal-fesih beyanının hepsine yöneltilmesi gerekmektedir¹⁷⁹⁹. Karşı tarafın ölmesi halinde, eğer sözleşme karşı tarafın ölümüyle sona ermemişse, iptal-fesih beyanı onun mirasçısına karşı yöneltilecektir¹⁸⁰⁰. İptal hakkı mirasçıdan dışında var olan külli olmayan haleflere yöneltilmesi gerekirse, doğrudan onlara yöneltilecektir¹⁸⁰¹. Alacağın devrinde de devreden kişi, devirden önceki sözleşmede yanılmışsa, iptal beyanının, sözleşmenin diğer tarafı olan borçluya ileri sürülmesi gerekmektedir¹⁸⁰². Aynı şekilde, borçlu yanılmışsa, iptal beyanının eski alacaklıya yönetilmesi gerekmektedir¹⁸⁰³. Aynı kural borç üstlenilmesi durumunda da geçerlidir¹⁸⁰⁴. Ancak sözleşmenin devri halinde, iptal hakkı devralana geçer. Zira, bu durumda devreden, sözleşmeye taraf olma sıfatı, devralana geçtiği için, iptal hakkı da ona geçmektedir¹⁸⁰⁵.

¹⁷⁹³Eren, 2019, a.g.k., 389 ve AMK'ın 660 ve 689. maddeleri.

¹⁷⁹⁴Özer, 2019, a.g.k., 236.

¹⁷⁹⁵Serozan, 2018, a.g.k., 24; Antalya, 2015, a.g.k., 150 ve Mosavi, 2022, a.g.k., 14.

¹⁷⁹⁶Özer, 2019, a.g.k., 236 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 477.

¹⁷⁹⁷Mosavi, 2022, a.g.k., 14.

¹⁷⁹⁸Akyol, 1995, a.g.k., 238 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 77.

¹⁷⁹⁹Akyol, 1995, a.g.k., 239 ve AMK'ın 784. maddesi.

¹⁸⁰⁰Özer, 2019, a.g.k., 236 ve AMK'ın 691. maddesi.

¹⁸⁰¹Akyol, 1995, a.g.k., 239 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 77, dn. 377.

¹⁸⁰²Tunçomağ, 1976, a.g.k., 372; Güral, 1953, a.g.k., 110 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 78 ve 79.

¹⁸⁰³Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 589 ve Akyol, 1995, a.g.k., 239.

¹⁸⁰⁴Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 613 ve Akyol, 1995, a.g.k., 239.

¹⁸⁰⁵Özer, 2019, a.g.k., 238.

2.1.5 İPTAL-FESİH HAKKININ DÜRÜSTLÜK KURALI İLE SINIRLANDIRILMASI

Yanılan kişi, yanıldığına dayanarak her zaman sözleşmenin iptal-feshini isteyemez¹⁸⁰⁶. Aksi takdirde ticari yaşamında güven ve hukuki istikrarın bozulmasına sebep olup, hiçbir hukuki işleme kimse güvenemez¹⁸⁰⁷. Dolayısıyla, iş hayatında güven ve istikrarın sağlanması için hem Türk hem de Afgan hukukunda, yanılmaya dayalı olarak iptal-fesih hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekmektedir¹⁸⁰⁸. TBK’nın 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında bu konuyla ilişkin şöyle bir düzenleme mevcuttur; “*Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez. Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır*”. Aynı hüküm AMK’nın 568. maddesinde de mevcuttur. Bu maddeye göre, “*yanılmaya düşen kişi, dürüstlük kuralına aykırı olarak yanıldığına başvuramaz. Karşı taraf bu akdin tenfizine hazır ise, akdin uygulamasına mecburdur*”. Her ne kadar bu maddenin son cümlesi çok açık değilse de bu cümlenin anlamı, karşı taraf, yanılanın kast ettiği sözleşmenin kurulmasına razı olduğu durumunda, bu sözleşme kurulacak ve yanılan da bu sözleşmenin kurulmasını önleyemeyecektir. Böylece, yanılanın fesih hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durum tıpkı TBK’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü gibi, dürüstlük kuralının ihlaline bir örnek teşkil edilmektedir¹⁸⁰⁹. Dolayısıyla, bu iki durumun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

2.1.5.1 Dürüstlük kuralına aykırı teşkil eden durumlar

Yanılmayla kurulan bir sözleşmede, yanılanın korunması karşı tarafa zarar vermek anlamında gelmemektedir. Bu nedenle karşı tarafa gereksiz veya aşırı zarar vermemek, tarafların menfaat ve zararları dengelemek ve hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, yanılana tanınan iptal-fesih hakkı, dürüstlük kuralı ile

¹⁸⁰⁶Kaneti, 1972, a.g.k., 135-136; Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 90 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 99.

¹⁸⁰⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 518.

¹⁸⁰⁸Özkaya, 2014, a.g.k., 167; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 111; Büyükay, 2007, a.g.k., 115; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 443. Kurşat, 2003, a.g.k., 98; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 34, N. 2; Eren, 2019, a.g.k., 442; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 270-271; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 445 ve Antalya, 2015, a.g.k., 322.

¹⁸⁰⁹Kurşat, 2003, a.g.k., 99-100 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 439.

sınırlandırılmaktadır¹⁸¹⁰. Kanişlı'ya göre, “Dürüstlük kuralı, kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken, doğruluk ve güven ilkelerine uygun davranan aynı şartlar altındaki makul, dürüst ve orta zekâlı kimseler gibi hareket etmeleridir”¹⁸¹¹.

Yanılmaya dayanarak sözleşmenin iptal-fesih edilebilmesinin tespiti için, tarafların sözleşmenin iptal-feshine ilişkin menfaatleri karşılaştırılmalıdır¹⁸¹². Başka bir deyişle, sözleşmenin iptal-fesheilmesi halinde, yanılanın elde ettiği menfaat ile karşı tarafın uğradığı zarar dikkat alınmaktadır. Bu durumda, yanılanın iptal-fesih hakkının kullanılmasında bir yararı yoksa¹⁸¹³ ya da aralarındaki menfaat dengesi aşırı derecede bozulursa, iptal-fesih hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı sayılacaktır¹⁸¹⁴. Örneğin, piyasa durumuna göre sözleşmenin konusu olan şeyin değeri azaldığı için¹⁸¹⁵, alıcının yanıldığını bahane ederek, sözleşmenin iptal-feshinin istemesi gibi¹⁸¹⁶. Özellikle, sürekli edimli olan hizmet ve iş gibi sözleşmelerde iptal-fesih hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olarak sıkça ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, yeteneği olmayan bir işçinin, bu yeteneği çalışırken öğrendiğinde, iş sözleşmenin iptal-feshinin istemesi gibi¹⁸¹⁷.

Sonuç olarak, muhatap, yanılanın yanıldığını bilmiyorsa¹⁸¹⁸ veya yanılma nedeniyle sözleşmenin iptal-fesih edilmesi durumunda karşı tarafta meydana gelen zarar, yanılan tarafta meydana gelen zarardan çok fazla ise, iptal-fesih hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Aynı şekilde, sözleşmeden doğan borçlar ifa edildikten uzun bir süre sonra, sözleşmenin iptal-feshi, dürüstlük kuralına aykırı sayılmaktadır¹⁸¹⁹.

¹⁸¹⁰Özkaya, 2014, a.g.k., 167; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,111; Büyükay, 2007, a.g.k., 115 ve Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 443.

¹⁸¹¹Kanişlı, 2018, a.g.k., 519.

¹⁸¹²Kurşat, 2018, a.g.k., M. 34, N. 7.

¹⁸¹³Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 445-446; Kurşat, 2003, a.g.k., 99; Eren, 2019, a.g.k., 442 ve Kurşat, 2018, a.g.k., M. 34, N. 7.

¹⁸¹⁴Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., N. 866 vd. ve Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., N. 1255 vd.

¹⁸¹⁵Akyol, 1995, a.g.k., 249; Kurşat, 2003, a.g.k., 99; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 438 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 446.

¹⁸¹⁶Kanişlı, 2018, a.g.k., 519.

¹⁸¹⁷Özer, 2019, a.g.k., 278.

¹⁸¹⁸Demirci, 2011, a.g.k., 174.

¹⁸¹⁹Özkaya, 2014, a.g.k., 169; İnan, 1979, a.g.k., 209; Özsunar, 2005, a.g.k., 155-156; Eren, 2019, a.g.k., 442 ve Akıncı, 2009, a.g.k., 111.

2.1.5.2 *Karşı tarafın, yanılanın arzu ettiği sözleşmenin kurulmasına razı olması durumunda*

Yanılmayla kurulan bir sözleşmede yanılana tanınan iptal-fesih hakkı, yanılanın olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek için olup, bu amacı sağlayan başka bir yolun bulunması halinde, iptal-fesih hakkının kullanılmasına bulunmamaktadır¹⁸²⁰. Bu nedendir ki, TBK’ın 34. maddesinin ikinci fıkrasında ve AMK’ın 568. maddesinin son cümlesinde, karşı taraf, yanılanın arzu ettiği sözleşmenin kurulmasına razı olup, yanılana bildirilirse, sözleşme kurulacaktır ve yanılanın iptal-fesih hakkı ortadan kalkacaktır¹⁸²¹. Zira, bu durumda yanılan kişi, arzu ettiği sözleşmeye ulaştığı için, iptal-fesih hakkından bahsetmek gerek yoktur. Böylece, yanılanın sözleşmeyi iptal-feshetmekte ısrarı, dürüstlük kuralına aykırı olacaktır¹⁸²². TBK’ın 34. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır”*. Aynı şekilde AMK’ın 568. maddesine göre, *“... Karşı taraf bu akdin tenfizine hazır ise, akdin uygulamasına mecburdur”* hükmünde de bu duruma dikkat çekilmektedir.

Örneğin, A kişinin, alıcı olan B kişinin bisikletini 1000 dolar satmak isterken yanlışla 1000 TL demesi durumunda, eğer alıcı olan B, bisikleti 1000 dolardan almak istediğini A’ye bildirirse, A yanlışlığına ileri sürerek sözleşmenin iptal-feshini isteyemez. Burada karşı taraf yanılanın arzu ettiği sözleşmenin kurulmasına razı olduğu için, iptal-fesih hakkı ortadan kalkar¹⁸²³. Baskın görüşe göre, karşı tarafın yaptığı tek taraflı bildirim ve sözleşmenin içeriğini değiştirebilen hukuki işlemin özelliği “değiştirici yenilik doğuran hak”tır¹⁸²⁴. Dolayısıyla, bu hakkın kullanılması ile birlikte, sözleşmenin içeriği baştan itibaren yanılanın arzu ettiği sözleşmeyle değişecektir. Yani, bu hakkın kullanılması ile sözleşmede kanuni bir çevirme (tahvil) ortaya çıkacaktır¹⁸²⁵.

Bu hak, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğu için yanılanın kabulüne bağlanmamıştır. Böylece beyan (yanılanın arzu ettiği sözleşmenin kurulmasına razı olması beyan) yanılanın hakimiyet alanına ulaşınca karşı tarafça önerilince hükümleri

¹⁸²⁰Demirci, 2011, a.g.k., 174.

¹⁸²¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 525.

¹⁸²²Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 111 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 156.

¹⁸²³Kanışlı, 2018, a.g.k., 524.

¹⁸²⁴Buz, 2005, a.g.k., 198 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k.i 444 dn. 140.

¹⁸²⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 525.

ortaya çıkmaktadır¹⁸²⁶. Bu hakkın kullanılması herhangi bir süreye bağlanmamıştır¹⁸²⁷. İptal-fesih hakkının kullanılmasından önce veya sonra kullanabilmesi mümkündür. Ancak öğretide kabul edilen görüşe göre, iptal-fesih hakkının kullanılmasından sonra bu hakkın der hal kullanılırsa, hemen kullanılması gerekmektedir¹⁸²⁸. Karşı tarafın, yanılanın arzu ettiği sözleşmenin kurulmasına razı olduğu takdirde, yanılan, TBK’nın 35. maddesindeki tazminat isteme hakkını kaybedecektir¹⁸²⁹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus, saik yanılmasında da karşı tarafın böyle bir değiştirici yenilik doğuran hakkının bulunup bulunmadığıdır. Zira, maddelerin metinlerinden açık bir şekilde anlaşılır ki, beyan yanılmasında karşı taraf için böyle bir hak bulunmaktadır. TBK’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasının, “*sözleşmenin bu anlamda*” cümlesinden ve AMK’nın 568. maddesinin, “*Karşı taraf bu akdin tenfizine hazır ise*” cümlesinden hareket ederek yanılanın gerçek iradesi ile beyanı arasındaki uygunsuzluğunun varlığı ve karşı tarafın da yanılanın gerçek iradesine göre sözleşmenin kurulmasına razı olduğu anlaşılmaktadır¹⁸³⁰. Dolayısıyla, bir görüşe göre, saik yanılmasında, kişinin gerçek iradesi ile beyanı arasında bir uygunsuzluk olmadığı için ve karşı taraf, yanılanın iradesinin temelini teşkil eden saikin ne olduğunu ve o yanlış saik olmasaydı, yanılan hangi şartlar altında sözleşmeyi kuracağıyla ilgili bilgisi olmadığı için, saik yanılmasında karşı taraf için böyle bir hak yoktur¹⁸³¹. Ancak katıldığımız hâkim görüşe göre¹⁸³², bu hükmün kıyas yoluyla saik yanılmasında uygulanması mümkündür¹⁸³³. Bunun sonucunda, karşı tarafın, yanılanın yanlış tasavvuruna göre sözleşmenin kurulmasına razı olması ve bunu yanılana bildirmesi yeterlidir¹⁸³⁴.

¹⁸²⁶Kanışlı, 2018, a.g.k., 525 ve Mosavi, 2022, a.g.k., 14.

¹⁸²⁷Özer, 2019, a.g.k., 282 ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 90, 91.

¹⁸²⁸Kurşat, 2003, a.g.k., 100; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 445-446 ve Kaneti, 1972, a.g.k., 135, dn. 122 ve Antalya, 2015, a.g.k., 322.

¹⁸²⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 526.

¹⁸³⁰Özer, 2019, a.g.k., 283.

¹⁸³¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 526.

¹⁸³²Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 444 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 111.

¹⁸³³Kurşat, 2003, a.g.k., 100 ve Antalya, 2015, a.g.k., 323.

¹⁸³⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 528.

2.2 İPTAL-FESİH HAKKININ KULLANILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

İptal-fesih hakkının kullanılmasının sonuçları üç ana başlıkta incelenecektir. İlk başlıkta, iptal-fesih hakkının kullanılmasının sözleşme ilişkisi üzerindeki hukuki sonucunun incelenmesi gerekmektedir. Yanılmayla kurulan sözleşmede, iptal-fesih hakkının kullanılmasıyla sözleşme ilişkisi sona erecek mi yoksa terse mi dönecek; sona ererse geçmişe mi ya da ileriye etkili olarak mı sona erecektir? İkinci başlıkta, iptal-fesih hakkının kullanılması, tarafların ifa edilmiş ya da edilmemiş karşılıklı edimleri üzerindeki etkileri ve üçüncü başlıkta da tarafların özellikle yanılanın karşı tarafının, sözleşmenin iptal-feshinden uğradığı zararların tazminini istemesi hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

2.2.1 Sözleşmenin sona ermesi-ortadan kalkması

Yanılmayla kurulan bir sözleşmede, yanılan kişinin iptal-fesih hakkını kullanarak, sözleşmeyi geçmişe ya da ileriye etkili olarak sona erdirebilmesi bakımından, Türk ve Afgan hukuk sisteminde farklılık bulunmaktadır. Türk hukukunda kural olarak iptal hakkı geçmişe etkiliyken¹⁸³⁵; Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkı kural olarak ileriye etkili şeklinde sözleşmeyi sona erdirir.

2.2.1.1 Türk hukukunda

TBK'nın 39 Maddesine göre, yanılan kişi bir yıllık süre içerisinde sözleşmeye bağlı olmadığını karşı tarafa bildirirse¹⁸³⁶ (iptal hakkını kullanırsa), iptal beyanı muhatabın hakimiyet alanına ulaşmakla sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecektir¹⁸³⁷. Başka bir ifadeyle bu durumda sözleşme kesin hükümsüz hale gelmektedir¹⁸³⁸. İptal teorisine göre, iptal edilebilir hukuki işlemlerin geçerliliği, bozucu şarta bağlıdır¹⁸³⁹. Burada bozucu şart, iptal beyanının karşı tarafa ulaşmasıdır. İptal beyanı karşı tarafa ulaşınca, kural olarak

¹⁸³⁵Kayar, 2004, a.g.k., 52; Kayıhan, 2012, a.g.k., 160, 168 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

¹⁸³⁶Baş, 2022, a.g.k., 176.

¹⁸³⁷Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,126; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 457; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 437; Özsunar, 2005, a.g.k., 158 ve Eren, 2019, a.g.k.,462 vd.

¹⁸³⁸Demirci, 2011, a.g.k., 151 ve Baş, 2022, a.g.k., 176.

¹⁸³⁹Baş, 2022, a.g.k., 177 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146.

sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹⁸⁴⁰. Bu kuralın istisnası sürekli borç doğuran sözleşmeler olup, bu tür sözleşmelerde iptal yerine fesih hakkı var ve ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmektedir¹⁸⁴¹. Dolayısıyla ikisinin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

2.2.1.1.1 Sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması (anı sözleşmelerde iptalin etkisi)

Sürekli olmayan sözleşmelerde yanılan kişinin iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹⁸⁴². Geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona ermesinden kasıt, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü olup¹⁸⁴³, hiç yapılmamış gibi sayılmasıdır¹⁸⁴⁴. Dolayısıyla, yanılanın iptal hakkının kullanılmasıyla, sözleşme kesin hükümsüz olduğu için, yanılanın onayıyla yeniden canlandırılması mümkün değildir¹⁸⁴⁵. Taraflar isterlerse yeni öneri ve kabulüyle sözleşmeyi kurabilirler¹⁸⁴⁶.

Başlangıçta geçerli olan bir sözleşmede, iptal hakkının kullanılmasıyla, geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona ermesinin¹⁸⁴⁷ bir sonucu olarak, tarafların sözleşmenden doğan hak ve borçlarının ortadan kalkmasıdır. Bu sonuç (hak ve borçların ortadan kalkması) açısından borçlandırıci işlem ile tasarruf işlemler arasında bir fark yoktur¹⁸⁴⁸. İptal hakkının, hak ve borçlarının ortadan kaldırma etkisi bakımından ikiye ayrılması mümkündür. İlki, iptalin kurtarıcı etkisidir. İptalin bu tür etkisi ancak sözleşmede ifa gerçekleşmediği hallerde ortaya çıkar¹⁸⁴⁹. Böyle bir durumlarda, taraflar edimlerini yerine getirme mecburiyetinden kurtulur ve edimi yerine getirmeyi isteme hakkını da kaybeder¹⁸⁵⁰. İkincisi de ifa gerçekleştiği durumlarda (tarafların edimlerini yerine

¹⁸⁴⁰Baş, 2022, a.g.k., 177 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 478.

¹⁸⁴¹Baş, 2022, a.g.k., 177 ve V. Buz (2010). *Akamete uğrayan sözleşme ilişkilerinin tasfiyesi*. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 1, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, S. 81.

¹⁸⁴²Tekinay vd., 1993, a.g.k., 53; Eren, 2019, a.g.k., 464, 465 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 444,445.

¹⁸⁴³Kurşat, 2003, a.g.k., 87; Çağa, 1981, a.g.k., 44; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 140 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,126.

¹⁸⁴⁴Tiftik, 2006, a.g.k., 76 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 237.

¹⁸⁴⁵Tunçomağ, 1976, a.g.k., 374-375; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453 ve Akyol, 1995, a.g.k., 243.

¹⁸⁴⁶Kaneti, 1972, a.g.k., 135 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,127.

¹⁸⁴⁷Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,126; Eren, 2019, a.g.k., 465 ve Akıncı, 2009, a.g.k., 159.

¹⁸⁴⁸Baş, 2022, a.g.k., 179.

¹⁸⁴⁹Eren, 2019, a.g.k.,387 vd.; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,126 ve Baş, 2022, a.g.k., 179.

¹⁸⁵⁰Demirci, 2011, a.g.k., 151.

getirdiği durumlarda) ortaya çıkar¹⁸⁵¹. Bu halde tarafların ifa ettiği edimlerinin geri verilmesi gerekmektedir¹⁸⁵². Edimin konusuna göre, aynı bir hak niteliğinde ise, istihkak davası¹⁸⁵³ ya da tapu kütüğünün düzeltilmesi davası; şahsi nitelikteyse ise, sebepsiz zenginleşme davasının açılması gerekmektedir¹⁸⁵⁴. Aynı şekilde iade etme imkanı bulunmadığı durumlarda da örneğin, şeyin tüketilmesi veya iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmesi gibi durumlarda, karşı taraf sebepsiz zenginleşmeye başvurabilir¹⁸⁵⁵.

İptal hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesine ilişkin bir diğer nokta da sözleşmenin kısmi iptalinin mümkün olup olmamasıdır. Açıklandığı gibi, yanılan kişi, sürekli olmayan sözleşmelerde iptal hakkını kullanırsa, kural olarak sözleşme bütünüyle hükümsüz olacaktır. Ancak bazı durumlarda gerek dürüstlük kuralına göre gerek tarafların menfaatine göre, sözleşmenin kısmi iptali gündeme gelebilir¹⁸⁵⁶. Dolayısıyla, esaslı yanılma halinde, yanılanın iradesi sözleşmenin bir kısmıyla ilişkin bozulmuşsa, öğretide baskın görüşe göre, TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen uygulanması mümkündür¹⁸⁵⁷. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, kısmi hükümsüzlüğün şartları ve esaslılık şartların mevcut olması gerekmektedir. Şu halde yanılmayla kurulan bir sözleşmenin kısmi iptal edilebilmesi için, esaslılık şartların¹⁸⁵⁸ ve varsa saik yanılmasının şartları yanısıra¹⁸⁵⁹ şu şartların da gerçekleşmesi gerekir: 1) sözleşmenin içeriğinde bir kısmı hükümsüzlük ortaya çıkmalı¹⁸⁶⁰. 2) sözleşme bölünebilir vasfa olmalı¹⁸⁶¹. Bunlara ek olarak ve kısmi hükümsüzlüğün bir diğer şartı olarak, sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin iptal edilmeyen kısmıyla ilişkin farazi iradelerinin bulunması¹⁸⁶².

¹⁸⁵¹Baş, 2022, a.g.k., 179 ve Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 129.

¹⁸⁵²Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 126; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 457; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 437; Özsunar, 2005, a.g.k., 158 ve Eren, 2019, a.g.k., 465.

¹⁸⁵³T. Esener ve K. güven (2019). *Eşya hukuku*. (8. Baskı), Ankara: yetkin basımevi. S, 200, 201 ve ş. Ertaş (2018). *Eşya hukuku*. İzmir: Barış yayınları fakülteler kitapevi. S, 216.

¹⁸⁵⁴Baş, 2022, a.g.k., 179.

¹⁸⁵⁵Özsunar, 2005, a.g.k., 161.

¹⁸⁵⁶Kanıslı, 2018, a.g.k., 479.

¹⁸⁵⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 443; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 453, 454; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 371; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 127; Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., N. 1185 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 262.

¹⁸⁵⁸Başpınar, 1998, a.g.k., 91; Kırkbeşoğlu, 2011, a.g.k., 111 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 270.

¹⁸⁵⁹Kanıslı, 2018, a.g.k., 488 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., N. 816.

¹⁸⁶⁰Kanıslı, 2018, a.g.k., 480.

¹⁸⁶¹Başpınar, 1998, a.g.k., 60 vd ve Kırkbeşoğlu, 2011, a.g.k., 346.

¹⁸⁶²Kanıslı, 2018, a.g.k., 480-481.

2.2.1.1.2 Sürekli edimli sözleşmelerde iptalin etkileri

İptal hakkının geçmişe etkili olma kuralının istisnası sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir¹⁸⁶³. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, taraflardan birinin ediminin uzun bir süre boyunca yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁸⁶⁴. Bu durumdaki uzun süre boyunca yerine getirilmesi gereken edimin borçlu tarafından yayılmış zaman boyunca kesintisiz ve devamlı bir şekilde¹⁸⁶⁵. Bu tür sözleşmelerde, taraflar arasında daha ziyada sıkı bir kişisel ilişki ve güven olduğu için¹⁸⁶⁶, kural olarak sözleşme geçmişe değil ileriye etkili olarak feshedilir. Vekalet, hizmet, kira¹⁸⁶⁷ ve ortaklık gibi sürekli sözleşmelerde borçlunun yükümlüğü olduğu edimin ifası bir süreye yayılmıştır ve bu süre içerisinde edimin borçlu tarafından devamlı bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁸⁶⁸. Dolayısıyla, alacaklının ifa menfaati, borçlunun ifa süresi boyunca edimin ifasıdır¹⁸⁶⁹.

İptal hakkının sürekli borç doğuran sözleşmeler üzerindeki etkisini düzenleyen bir hüküm kanunda bulunmadığı için, bu tür sözleşmelerde iptalin ileriye etkili olduğuna dair öğretide farklı gerekçeler savunulmaktadır. Örneğin, sürekli borç doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olması, çoğu zaman tarafların çıkarlarına ve hakkaniyete aykırı olacaktır¹⁸⁷⁰. Diğer taraftan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde hem sözleşmenin ve hem ifa süresi boyunca ifasının devamlı bir şekilde gerçekleşmesiyle ilişkin taraflar arasında ağır bir güven oluşmaktadır¹⁸⁷¹. Bu durumda sözleşmenin geçmişe etkili bir

¹⁸⁶³Ö. Seliçi (1977). *Borçlar kanunu'na göre sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. S, 39, 39.

¹⁸⁶⁴Kayar, 2004, a.g.k., 9 ve Kayıhan, 2012, a.g.k., 56, 57. P. Altınok Ormancı (2011). *Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi*. (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 7 vd.; Serozan, 2015, a.g.k., 361; O. Saibe (1997). Uzun süreli sözleşmelerin geçerliliği ve sona ermesi düzeni. *İÜHFM*, c, LV, 3, 209-234. S, 210, 211.; T. Öz (1989). *İş sahibinin eser sözleşmesinde dönmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları. S, 13, 14 ve K. Oğuzman ve T. Öz (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (15. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. S, 11, 12.

¹⁸⁶⁵Eren, 2019, a.g.k., 111; Seliçi, 1977, a.g.k., 11; Altınok Ormancı, 2011, a.g.k., 7 vd.; Serozan, 2015, a.g.k., 361; Saibe, 1997, a.g.k., 210, 211; Öz, 1989, a.g.k., 13, 14 ve Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 11, 12.

¹⁸⁶⁶Altınok Ormancı, 2011, a.g.k., 112 ve Serozan, 2015, a.g.k., 362.

¹⁸⁶⁷Eren, 2019, a.g.k., 111; Tiftik, 2006, a.g.k., 79 ve Seliçi, 1977, a.g.k., 20-32.

¹⁸⁶⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 490.

¹⁸⁶⁹Altınok Ormancı, 2011, a.g.k., 7 vd.; Serozan, 2015, a.g.k., 361 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 15, 16.

¹⁸⁷⁰Özer, 2019, a.g.k., 250.

¹⁸⁷¹Seliçi, 1977, a.g.k., 34, 35; Altınok Ormancı, 2011, a.g.k., 112 ve Serozan, 2015, a.g.k., 362.

şekilde sona ermesi, taraflar arasındaki mevcut güven ilişkisine aykırı olacaktır¹⁸⁷². Aynı şekilde, çoğu hallerde ifa edilmiş edimlerin, örneğin iş görme, bir şeyin kullanması ve yapmama edimin aynen iade etmesi de mümkün değil¹⁸⁷³. Mümkün olsa bile tasfiyeleri zor olacaktır¹⁸⁷⁴. Bunlara ilaveten, üçüncü kişilerin hak ve çıkarlarının korunması da sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesini gerektirir¹⁸⁷⁵. Bu gerekçelerin tümü dürüstlük kuralın kapsamında toplanacaktır. Dolayısıyla, sürekli borç doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olarak kabul edilmesi dürüstlük kuralına aykırı teşkil edileceği için, öğretide kabul edilen görüşe göre, bu tür sözleşmelerde iptalin etkisi, kural olarak ileriye olmaktadır¹⁸⁷⁶. Başka bir deyişle, sözleşmenin hukuki sonuçları, sözleşmenin sona ermesine (ileriye etkili olarak iptaline) kadar geçerli olup, ancak iptalinden sonra hukuki sonuçları ortandan kalkacaktır¹⁸⁷⁷.

Sürekli sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesinin dürüstlük kuralına aykırı teşkil etmediği durumlarda (örneğin, edimin henüz ifası başlamamışsa), iptalin etkisi geçmişe doğru olup, sözleşme başlangıçtan itibaren hükümsüz sayılacaktır¹⁸⁷⁸. Zira böyle bir durumda, ifa gerçekleşmediği için, tasfiyenin zorluğu da söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde edim yerine getirilmediği için, sözleşmenin iptaline kadar geçerli kabul etmesi, sözleşmenin tarafları için bir menfaati de bulunmaz¹⁸⁷⁹. Böyle bir durumda iptal, genel kurallara uygun olacaktır¹⁸⁸⁰.

¹⁸⁷²Seliçi, 1977, a.g.k., 36, 37.

¹⁸⁷³Sefayi, 1388, a.g.k., 310 ve Seliçi, 1977, a.g.k., 46.

¹⁸⁷⁴Özer, 2019, a.g.k., 251.

¹⁸⁷⁵Seliçi, 1977, a.g.k., 54-55.

¹⁸⁷⁶Seliçi, 1977, a.g.k., 57; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 444,445; Eren, 2019, a.g.k., 465; Yıldırım, 2002, a.g.k., 244 vd ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 15,16.

¹⁸⁷⁷Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 78; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 126; Serozan, 2015, a.g.k., 361 ve Altınok Ormancı, 2011, a.g.k., 167.

¹⁸⁷⁸Kanıslı, 2018, a.g.k., 491; Seliçi, 1977, a.g.k., 37 ve Tiftik, 2006, a.g.k., 81.

¹⁸⁷⁹Seliçi, 1977, a.g.k., 37

¹⁸⁸⁰Özer, 2019, a.g.k., 251.

2.2.1.2 Afgan hukukunda

Fesih, hem İslam hukukunda¹⁸⁸¹ hem de Afgan hukukunda sözleşmeyi sona erdiren sebeplerinden biri olarak öngörülmektedir¹⁸⁸². Ancak feshin etkisinin geçmişe yönelik olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcuttur¹⁸⁸³. Sözleşme teorisi çerçevesinde incelenmiş olan fesih bazı eski İslam hukukçularına göre kural olarak geçmişe etkiliyken¹⁸⁸⁴; AMK'na göre kural olarak ileriye etkilidir¹⁸⁸⁵. Bazı İslam hukukçuları tarafından da feshin geçmişe etkili olması halinde ilga terimi, geleceğe etkili olması halinde fesih terimi kullanılmıştır¹⁸⁸⁶. Diğer görüşe göre, feshin etkisi feshin sebebine göre farklıdır. Onlara göre yapısı itibarıyla bağlı olmayan sözleşmelerde hem İslam hukukunda hem de Afgan hukukunda ancak, bağlayıcı olan sözleşmelerde irade sakatlığı, sözleşmenin fesadı, muhayyellik ve benzer sebeplerinden biri söz konusu ise, İslam hukukuna göre fesih geçmişe fesih ileri etkili olup, sözleşme hiç kurulmamış sayılırken¹⁸⁸⁷; Afgan hukukunda kural olarak fesih ileri etkilidir¹⁸⁸⁸. Afgan hukukunda bağlayıcı olan sözleşmelerde feshin etkisi geçmişe etkili olduğu durum fasit sözleşmeler ve kanunda açık bir şekilde belirtilmiş olan bazı muhayyerliklerinde karşımıza çıkar¹⁸⁸⁹.

Afgan hukukunda yanılma, sözleşmenin bağlayıcılığını ortadan kaldırır ve artık o sözleşme yanılan için bağlı olmadığından yanılan sözleşmeyi feshedebilirken¹⁸⁹⁰; AMK'ın 651. maddesine göre, sözleşme fesih anına kadar geçerli olup sonuçları da o ana kadar geçerlidir. Anılan maddeye göre, *“sözleşmeye bağlı olmayan taraf, sözleşmeden rücu ederse, sözleşme rücu gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkıp, rücuden önce meydana gelen sonuçlara etkili değildir”*. Dolayısıyla, söyleyebiliriz ki, Afgan hukukunda bağlayıcı olan sözleşmelerde bir yanılma söz konusu ise, ister sürekli olsun ister ani edimli olsun, yanılan sözleşmeyi feshederse, sözleşme kural olarak ileriye etkili sona erip, fesih hakkının kullanılması anına kadar sözleşme ve ondan doğan sonuçlar

¹⁸⁸¹Demirci, 2011, a.g.k., 170.

¹⁸⁸²Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 428, Nizamuddin, 1393, a.g.k., 43; Resoli, 1398, a.g.k., 98; Coraanoş, 1395, a.g.k., 24 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 34, 35.

¹⁸⁸³Al Zuhayly, 1985d, a.g.k., 3214-3215.

¹⁸⁸⁴Keskin, 2020, a.g.k., 30 ve İbn Nüceym ve İbrâhim, 1980/1400, a.g.k., 292.

¹⁸⁸⁵AMK'ın 651. maddesi.

¹⁸⁸⁶Keskin, 2020, a.g.k., 131.

¹⁸⁸⁷Demirci, 2011, a.g.k., 170.

¹⁸⁸⁸AMK'ın 651. maddesi.

¹⁸⁸⁹AMK'ın 621, 622, 627, 636, 655 vd. maddeleri ve Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 429.

¹⁸⁹⁰Resoli, 1398, a.g.k., 105; İmami, 1385d, a.g.k., 52 ve Şehidi, 1390, a.g.k., 29.

geçerlidir¹⁸⁹¹. Bu durumda, AMK’nın 743. maddesine göre, taraflar ifa edilmemiş edimlerinden kurtulurken, yerine getirilmiş edimlerinin iade etmesi gerekmektedir. AMK’nın 743. maddesi, “1- malı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin feshedilmesi halinde, tarafların borçları ortadan kalkar. Tarafların sözleşmeden doğan teslim borçları, yerine getirmesi gerekmez. 2- edim daha önce teslim edilmişse, iadesi, iade etmesi mümkün değilse zamanın ödenmesi hüküm edilir” ifadesiyle kanun koyucu, taraflar ifa edilmemiş edimlerinden kurtulurken, yerine getirilmiş edimlerinin iade etmesinin gerektiğini beyan etmektedir.

Afgan hukukunda yanılmaya ilişkin belirtilmesi gereken husus, AMK’nın 562. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yanılmayla ilişkin özel durum, yani sözleşmenin butlanmasıdır. Bu maddenin birinci fıkrasındaki yer alan hükme göre, “Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye aittir olup, belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. ...” sözleşme batıl ya da kurulmamıştır. Dolayısıyla, yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin butlanımda, sözleşme kurulmadığı için, yanılanın herhangi bir beyanda bulunması gerekmez¹⁸⁹². Zira batıl ya da kurulmamış bir sözleşmenin herhangi bir hukuki sonucu ve hukuki varlık bulunmadığı için ortadan kaldırılması da gerekmez¹⁸⁹³. Ancak, batıl bir sözleşmeye dayalı olarak sözleşme fiilen işletilmiş ve taraflardan biri ifada bulunmuşsa, aralarında bir sözleşmesel ilişki bulunmadığı için, kanun koyucu var olan durumu zamman (edimin değerinin ödenmesi) gerektiren bir olay olarak kabul edip, tarafların yerine getirdiği edimlerinin, iade etmesi mümkün değilse mahkeme tarafından belirtilen değerinin ödenmesi gerekliliğini belirlemektedir¹⁸⁹⁴.

¹⁸⁹¹AMK’nın 651. maddesi; Buz, 1998, a.g.k., 81; İmami, 1385a, a.g.k., 180; Sefayi, 1388, a.g.k., 310 ve Beyat, 1401, a.g.k., 415-416.

¹⁸⁹²Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42; Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 237; Resoli, 1398, a.g.k., 98; İmami, 1385d, a.g.k., 52 ve Şehidi, 1390, a.g.k., 29.

¹⁸⁹³Demirci, 2011, a.g.k., 162; Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 237; Nizamuddin, 1393, a.g.k., 42; Resoli, 1398, a.g.k., 98 ve İmami, 1385d, a.g.k., 52.

¹⁸⁹⁴AMK’nın 614-619. maddeleri ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 53, 54.

2.2.2 Tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadesi-hukuki ilişkisinin tasfiyesi

Iptal-fesih hakkının kullanılmasıyla ister Türk hukukunda kabul edildiği gibi sözleşme başlangıçtan itibaren kesin hükümsüz hale gelsin, ister Afgan hukukunda kabul edildiği gibi sözleşme ileriye etkili olarak sona ersin, tarafların sözleşmeden doğan ancak ifa edilmemiş yükümlülükleri de ortadan kalkar¹⁸⁹⁵. Ancak taraflar edimlerini yerine getirmişse, Türk hukukunda iptal hakkı sözleşmeden önceki durumun yeniden sağlayacağı için¹⁸⁹⁶ ve Afgan hukukunda fesih hakkı sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceği için tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iade etmesi ve sözleşmenin tasfiyesi gündeme gelmektedir¹⁸⁹⁷. Dolayısıyla, edimlerin iade etmesi ve sözleşmenin tasfiyesi, iptal-feshin bir şartı olmayıp bir sonucudur¹⁸⁹⁸. Bununla birlikte, Türk hukukunda iptali, sürekli borç doğuran sözleşmelerde uygulanmaz¹⁸⁹⁹.

2.2.2.1 Türk hukukunda

Iptalin bir sonucu olarak sözleşmeden önceki durumunun yeniden tesis edilmesinin gerekliliğine göre, tarafların ifa ettiği edimin kural olarak aynen iade etmesi gerekmektedir¹⁹⁰⁰. Fakat aynen iade etmesi mümkün olmayan durumlarda (istihkak talebi bulunmayan durumlarda); örneğin, edimin konusu olan şeyin zarar görmesi, telef olması, elinden çıkması ve benzer gibi durumlarda¹⁹⁰¹, tasfiyenin nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, öğretide kullanılan yöntem, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasıdır¹⁹⁰². Böylece, eşyanın aynen iade edilmesini engelleyen; telef, elden çıkma, zarar görme gibi haller, iptal hakkının kullanılmasını engel değildir¹⁹⁰³.

¹⁸⁹⁵Özer, 2019, a.g.k., 242 ve Baş, 2022, a.g.k., 187.

¹⁸⁹⁶Buz, 2010, a.g.k., 615; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 133 ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 90.

¹⁸⁹⁷Köroğlu, 2020, a.g.k., 214 ve Buz, 2010, a.g.k., 612.

¹⁸⁹⁸Özer, 2019, a.g.k., 242

¹⁸⁹⁹Eren, 2019, a.g.k., 465 ve Buz, 2010, a.g.k., 644, 645.

¹⁹⁰⁰Özer, 2019, a.g.k., 242; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 126; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 457; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 437; Özsunar, 2005, a.g.k., 158 ve Eren, 2019, a.g.k., 465.

¹⁹⁰¹Baş, 2022, a.g.k., 188 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 161.

¹⁹⁰²Özer, 2019, a.g.k., 242 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 161.

¹⁹⁰³Kanışlı, 2018, a.g.k., 497 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 90.

Iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak sona erip, tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadeleri ya da iadeleri mümkün olmadığı durumlarda sözleşmenin tasfiyesindeki sorunlarının ortadan kaldırabilmesi için, öğretide farklı tasfiye yöntemi ortaya çıkmıştır. Klasik görüşe göre, yanılanın iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme geçmişe etkili olarak sona erdiği için, haksız zilyetlik ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir tasfiye ilişkinin ortaya çıkması gerekmektedir¹⁹⁰⁴. Buna karşılık, sözleşmesel tasfiye yönetimine göre, yanılanın iptal hakkının kullanılmasıyla, sözleşme ortadan kaldırılmaz, ancak bir sözleşmesel tasfiye ilişkisi gündeme gelecektir¹⁹⁰⁵. Konunun daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için, bu yönetim ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

2.2.2.1.1 Klasik Tasfiye teorisi

Bu teoriye göre, yanılanın kullandığı iptal hakkı, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesine neden olup, tarafların yerine getirmedikleri edimlerinin ifasından kurtarken¹⁹⁰⁶; yerine getirdikleri edimlerinin istihkak talebiyle¹⁹⁰⁷, istihkak talebinin bulunmaması durumlarda, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadeleri gerekmektedir¹⁹⁰⁸. Buradan hareket ederek şu konu anlaşılır ki; tarafların, yerine getirmiş edimlerindeki iade yükümlülüğü iptalin bir sonucudur bir şartı değildir¹⁹⁰⁹. Dolayısıyla, iade etmesi gereken şeylerin telefi, zarar görmesi veya herhangi bir sebeple iadesinin mümkün olmaması yanılanın iptal hakkının kullanması için engel sayılmamaktadır¹⁹¹⁰.

Yerine getirilmiş olan edim, maddi bir edimse aynen iade etmesi gerekirken¹⁹¹¹; niteliğine göre aynen iade etmesi mümkün olmayan iş görme ve kullandırma gibi

¹⁹⁰⁴Köroğlu, 2020, a.g.k., 216 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 495.

¹⁹⁰⁵Yıldırım, 2002, a.g.k., 239 vd.; Kanışlı, 2018, a.g.k., 511; Özer, 2019, a.g.k., 284 ve Baş, 2022, a.g.k., 193.

¹⁹⁰⁶Köroğlu, 2020, a.g.k., 217 ve Eren, 2013, a.g.k., 414.

¹⁹⁰⁷Esener ve Güven, 2019, a.g.k., 200, 201 ve Ertaş, 2018, a.g.k., 216.

¹⁹⁰⁸Özer, 2019, a.g.k., 242; Eren, 2019, a.g.k., 465 ve Buz, 2010, a.g.k., 620.

¹⁹⁰⁹Tekinay vd., 1993, a.g.k., 457 ve Eren, 2019, a.g.k., 465.

¹⁹¹⁰Kurşat, 2003, a.g.k., 90; Von Tuhr, 1983, a.g.k., 306 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 90.

¹⁹¹¹Turgut Öz, 1990, a.g.k., 13; Eren, 2019, a.g.k., 993 vd.; Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 316, 402; K. Oğuzman, O. Seliçi ve S. Oktay-Özdemir (2017). *Eşya hukuku*. (20. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi. N. 539 vd ve B. Özen (2003). *Haksız zilyetlikte iade*. (1. Baskı), İstanbul: Beta. S, 88 vd.

edimler¹⁹¹², sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tasfiye edilecektir¹⁹¹³. Yerine getirilmiş olan edim para ise, her hâlükârda onun mülkiyeti karşı tarafa karışma sebebiyle geçmesinden dolayı, TMK'nın 776. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları çerçevesinde, ancak sebepsiz zenginleşmeye göre iade etmesi talep edilebilir¹⁹¹⁴. Bunlar dışında, sebebe bağlı tasarruf işlemlerinde birbirine bağlı olan birden fazla işlem söz konusu olması halinde, durum farklıdır. Dolayısıyla, tasarruf işlemlerinde edimin iade etmesi üç farklı olasılıkta değerlendirilebilir.

İlk olasılık: iptalin sadece borçlandırıcı işlemleri etkilemesidir. Bu durumda eğer tasarruf işleminin geçerliliği borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı değilse, yani sebepten soyut işlem ise, edimin iade etmesi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılır¹⁹¹⁵. Halbuki, borçlandırıcı işleminin geçerliliği tasarruf işleminin geçerliliğinde etkili olması halinde¹⁹¹⁶, sebebe bağlı bir işlem olduğu için, edimin iade etmesi istihkak davası yoluyla yapılacaktır¹⁹¹⁷. Bir görüşe göre, aynı haklarda sebebe bağlı ilkesi bulunmadığı için, borçlandırıcı işlemlerde bir sakatlık varsa da aynı haklara devredilmesinden sonra etkileyemez¹⁹¹⁸. Buna karşın, baskın bir diğer görüşe göre, aynı haklar da sebebe bağlı olduğu için, borçlandırıcı işleminin iptali ile aynı haklar da geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹⁹¹⁹. Kişi borçlandırıcı işleminde yanılıyorsa ve bu işlemi iptal ederse, edimin, taşınır ya da taşınmaz olmasına göre iadesinin hukuki dayanağı farklı olacaktır.

TMK'nın 1024. maddesinin ikinci fıkrasına göre, taşınmazların devri sebebe bağlıdır¹⁹²⁰. Böylece, bağlayıcı olmayan hukuki işlemle yapılan veya hukuki sebepten yoksun tescil, yolsuz tescil olarak kabul edilmektedir¹⁹²¹. Buradan hareketle, yanılmayla

¹⁹¹²Seliçi, 1977, a.g.k., 46 ve Sefayi, 1388, a.g.k., 310.

¹⁹¹³Turgut Öz, 1990, a.g.k., 31; V. Buz (1998) *Borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönme*. Ankara: Yetkin Yayıncılık. S, 122 ve Buz, 2010, a.g.k., 617.

¹⁹¹⁴Serozan, 2014, a.g.k., N. 1120; S. Reisoğlu (1961). *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları*. Ankara: Ajans Türk Matbaası. S, 41 ve Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 323.

¹⁹¹⁵H. Tokat (2022). *Aynı akit*. Ankara: Adalet Yayınevi. S, 240, 241.

¹⁹¹⁶Özer, 2019, a.g.k., 243

¹⁹¹⁷Esener ve Güven, 2019, a.g.k., 200, 201 ve Ertaş, 2018, a.g.k., 216; Baş, 2022, a.g.k., 189 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 238.

¹⁹¹⁸Baş, 2022, a.g.k., 191.

¹⁹¹⁹Ertaş, 2018, a.g.k., 155 ve Esener ve Güven, 2019, a.g.k., 155.

¹⁹²⁰Ertaş, 2018, a.g.k., 155 ve Esener ve Güven, 2019, a.g.k., 155.

¹⁹²¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 500.

kurulan sözleşmenin konusu bir taşınmazın devri ise, yanılanın kullandığı iptal hakkıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için tasarruf işleminin sebebi de ortadan kalkıp, eski malikin eşyanın mülkiyetini kazanıp¹⁹²², taşınmazın iade talebini tapu sicilinin düzeltilmesi davası yoluyla yapmasına imkan tanır¹⁹²³. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir aynı dava olup, istihkak davası vasfındadır¹⁹²⁴. Bu dava zamanaşımına tabi olmadığı için¹⁹²⁵, eşyanın iadesiyle ilgili bazı durumlarda aynı dava açma imkanı bulunmamaktadır. Örneğin, TMK'nın 712 ve 713. maddelerindeki kazandırıcı zamanaşımında (olağan ve olağüstü zamanaşımında) olduğu gibi¹⁹²⁶. Zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılmasında, eşyanın mülkiyetinin kazanması, zamanaşımı süresinin geçmesiyle söz konusu olduğu için, sebepsiz zenginleşmeye de başvurulamaz¹⁹²⁷. Aynı şekilde yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişi tarafından bir taşınmaz mülkiyetinin kazanılması halinde, istihkak davası açmak mümkün olmadığı için¹⁹²⁸, TMK'nın 1023. maddesine göre, eski malik sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişiye devreden kişiye karşı iade talebinde bulunabilir¹⁹²⁹.

Taşınırılar bakımından, kanunda açık bir hüküm bulunmadığı için, devredenın ya da devralanın korunmasına göre, taşınır mülkiyetinin sebebe bağlı olup olmaması değişir¹⁹³⁰. Devredenın korunması istenirse, sebebe bağlılık görüşünün benimsenmesi gerekirken, devralanın korunması istenirse sebepten soyutluk görüşünün benimsenmesi lazımdır¹⁹³¹. Ancak öğretilde taşınır mülkiyetinin devrinde de sebebe bağlılık ilkesi geçerli olduğu kabul edilmiştir¹⁹³². Bu nedenle, taşınır mülkiyetinin devrinde borçlandırıcı işlem

¹⁹²²Baş, 2022, a.g.k., 190.

¹⁹²³Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., N. 1130 ve YHGK., 5.4.2006, E. 2006/1-83, K. 2006/143.

¹⁹²⁴L. Sirmen (2021). *Eşya hukuku*. (9. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları. S. 248 ve Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., 300.

¹⁹²⁵Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., N. 1135.

¹⁹²⁶Baş, 2022, a.g.k., 190. Turgut Öz, 1990, a.g.k., 138, 139 ve Reisoğlu, 1961, a.g.k., 128.

¹⁹²⁷Turgut Öz, 1990, a.g.k., 138, 139.

¹⁹²⁸Özer, 2019, a.g.k., 243.

¹⁹²⁹Baş, 2022, a.g.k., 190 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 436, 437.

¹⁹³⁰Turgut Öz, 1990, a.g.k., 184 vd.; Reisoğlu, 1961, a.g.k., 70 vd ve Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., N. 2592 vd.

¹⁹³¹Sirmen, 2021, a.g.k., 542.

¹⁹³²Taşınırılının devrinin sebepten soyut olması yönünde, Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., 852; Turgut Öz, 1990, a.g.k., 188 vd ve Serozan, 2000, a.g.k., 397-412.

yanılma sebebiyle iptal edilirse, tasarruf işlemi de geçmişe etkili olarak ortadan kalkıp, taşınırın mülkiyeti eski malike ait olacaktır¹⁹³³. Bu durumda istihkak davası ile taşınırın iade etmesi istenebilir¹⁹³⁴.

İkinci olasılıkta ise, tasarruf işleminde bir sakatlık ortaya çıktığı için tasarruf işleminin iptali söz konusudur. Örneğin, kişi teslim sırasında yanılarak A model araba yerine B modeli teslim eder se¹⁹³⁵ tasarruf işleminin iptal edilmesine rağmen borçlandırıcı işlemin geçerliliği devam eder ve taraflar yeni bir tasarruf işlemi ile arzu ettikleri amaçlarına ulaşabilirler¹⁹³⁶.

Üçüncü olasılık da, geçersizlik özdeşliği durumudur¹⁹³⁷. Bu durumda hem tasarruf işleminde hem de borçlandırıcı işlemde bir sakatlık olması nedeniyle (yanılma söz konusu olduğu için) iki işlem iptal edilir. Böyle bir durumda istihkak davası yoluyla iade talebi gerçekleştirilebilir¹⁹³⁸. Fakat, birleşme, karışma ve kazandırıcı zamanaşımı gibi özel durumlar ortaya çıkarsa, istihkak davası söz konu olamadığı için¹⁹³⁹, sebepsiz zenginleşmeye göre iade talebi gündeme gelir¹⁹⁴⁰. Dolayısıyla, geçersizlik özdeşliği halinde yanılan kişi tek bir iptal beyanıyla hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemini ortadan kaldırabilir¹⁹⁴¹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus, yukarıda da açıklandığı gibi yerine getirilmiş olan edim, maddi bir edimse aynen iade etmesi gerekirken¹⁹⁴²; aynen iade etmesi mümkün olmayan maddi veya niteliğine göre aynen iade etmesi mümkün olmayan iş görme ve kullandırma borcu doğuran edimler¹⁹⁴³, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tasfiye edilecektir¹⁹⁴⁴. Bu durumda aynen iadesini sağlayan istihkak davası zamanaşımına tabi tutulmamışken; sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tabi tutulmuştur¹⁹⁴⁵. Şu halde,

¹⁹³³Baş, 2022, a.g.k., 191; Esener ve Güven, 2019, a.g.k., 200, 201 ve Ertaş, 2018, a.g.k., 216.

¹⁹³⁴Baş, 2022, a.g.k., 191.

¹⁹³⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 503.

¹⁹³⁶Tokat, 2022, a.g.k., 241 ve Turgut Öz, 1990, a.g.k., 212.

¹⁹³⁷Tokat, 2022, a.g.k., 241.

¹⁹³⁸Tokat, 2022, a.g.k., 242. Turgut Öz, 1990, a.g.k., 198; Serozan, 2014, a.g.k., N. 1125; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., N. 2595 ve Özen, 2003, a.g.k., 82, 83.

¹⁹³⁹Özer, 2019, a.g.k., 243.

¹⁹⁴⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 503 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 238.

¹⁹⁴¹Baş, 2022, a.g.k., 193

¹⁹⁴²Turgut Öz, 1990, a.g.k., 13; Eren, 2019, a.g.k., 993 vd.; Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 316, 402; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2017, a.g.k., N. 539 vd ve Özen, 2003, a.g.k., 88 vd.

¹⁹⁴³Seliçi, 1977, a.g.k., 46 ve Sefayi, 1388, a.g.k., 310.

¹⁹⁴⁴Buz, 1998, a.g.k., 122; Turgut Öz, 1990, a.g.k., 31 ve Buz, 2010, a.g.k., 617.

¹⁹⁴⁵Özer, 2019, a.g.k., 245.

yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesinde, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde, iadenin zamanaşımının başlangıcı ne zaman olacaktır? Başka bir deyişle, iptal hakkının kullanılması ile sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olduğu için, sözleşmenin kesin hükümsüzlük zamanı ile edimin ifa zamanı ve iptalin beyanı tarihler arasında farklılık mevcut ise, böyle bir durumda, zamanaşımı hangi tarihten itibaren başlayacaktır?

TBK'nın 82. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Sebepsiz zenginleşmeden doğan isteme hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*”. Bu fıkra göre zamanaşımı nispi ve mutlak olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nispi olarak isimlendirilen iki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç zamanıyla ilişkin baskın görüşe göre, “*hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği*” ibaresinden anlaşılan şey, yanılanın iptal beyanını açıkladığı an değil, yanıldığını öğrendiği andır¹⁹⁴⁶. Dolayısıyla, bu görüşe göre, iki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı ile bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı aynı an olup, bu da yanılanın yanıldığını öğrendiği zamandır¹⁹⁴⁷. Bu görüşün uygulanması her zaman adil bir sonuca ulaşamayacağı ve aynı zamanda zamanaşımı süresinin başlangıcını ister yanılanın yanıldığından haberdar olduğu zamanı ister iptal beyanının açıklanması açıklanması zamanı kabul edilsin, kanundaki “*hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği*” ibaresiyle bağdaşmayan durumlar karşımıza çıkabilir. Örneğin sözleşme kurulurken yanılan kişi sözleşmenin kurulduğunu ispatlayan bir miktar parayı karşı tarafa vermiş olabilir. Daha sonra yanıldığını anlayarak sözleşmeyi iptal ederken, vermiş olduğu paranın karşılığında sözleşmeyi iptal ettiği düşüncesinde olabilir. Ya da kusurlu olmayan yanılan, yanıldığına dayalı olarak sözleşmeyi iptal ederken, vermiş olduğu parayı karşı tarafın zararı yerinde ona ait olduğunu ve o parayı geri isteyemediği düşünceyle sözleşmeyi iptal eder. Ancak sonra karşı tarafta meydana gelen zararından sorumlu olmadığını veya karşı tarafında bir zarar meydana gelmediğini öğrenip geri isteme hakkını anlamış olma olasılığı da mevcuttur. Bu durumlarda yanılanın iptal beyanını açıkladığı ya da yanılanın yanıldığını öğrendiği zaman ile hak sahibinin (eski yanılanın) geri isteme hakkının varlığını öğrendiği zaman aralarında bazen büyük farklılık ortaya

¹⁹⁴⁶Kocayusufoğlu, 2014, a.g.k., 437, 438 ve Erdem, 2010, a.g.k., 195

¹⁹⁴⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 504.

çıkabilir. Böyle hallerde zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin yukarıdaki görüşün uygulanması yerine, maddedeki “*hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği*” ibaresi çerçevesinde hak sahibinin (eski yanılanın) geri isteme hakkının varlığını öğrendiği zaman ilişkin görüşün uygulanması zamanaşımı süresinin başlangıcının hak sahibinin geri isteme hakkının varlığını öğrendiği an olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Mutlak zamanaşımı olarak isimlendirilen on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesine ilişkin öğretide farklı görüşler mevcuttur. Örneğin, taraflar sözleşmeyi 02.01.2015 tarihinde kurulurken, edimler 05.01.2015 tarihinde yerine getirilmiştir. Fakat 01.01.2026 tarihinde taraflarından biri yanıldığını anlayıp sözleşmenin iptalini isterse, bu durumda edimin aynen geri verilmesi mümkün olmadığı için sebepsiz zenginleşmeye göre iade etmesi gerekirken, zamanaşımı süresinin başlangıcı, eğer sözleşmenin kurulması anı kabul edilirse, iade talebi zamanaşımına uğradığı için böyle bir iade talebi mümkün olmayacaktır. Halbuki, zamanaşımı süresinin başlangıcı ifa tarihi olarak kabul edilirse, iade talebinin zamanaşımı süresinin bitmesine 4 gün kaldığı için, 4 gün içinde iade talebi yapılırsa iade etmesi mümkün olacak iken, 05.01.2026 tarihinden sonra iade talebi zamanaşımına uğrayacak ve artık iade talebi mümkün olmayacaktır. Bu iki durum dışında, eğer zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi iptal beyanının yapıldığı zaman olarak kabul edilirse, zamanaşımı yeniden başlayacak ve iade talebi mümkün olacaktır.

Mutlak zamanaşımında farklı tarihler karşımıza çıktığı için, öğretide de bu hususta iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁹⁴⁸, sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğu durumlarda, zamanaşımı süresinin başlangıcı, edimin ifa zamanıdır¹⁹⁴⁹. Buna karşı, diğer görüşe göre, zamanaşımı süresinin başlangıcı, iptal hakkının kullanılması andır. Kanışlının,

“Şu hâlde, her ne kadar iptal açıklaması geçmişe etkili sonuçlarını doğursa da henüz iptal hakkının kullanılmadığı dönemde, yerine getirilmiş edimler sebepsiz bir kazandırmaya yol açmazlar. Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade alacağı, ilk olarak iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkmakta ve bu durum “sonradan

¹⁹⁴⁸Turgut Öz, 1990, a.g.k., 178 ve Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 407.

¹⁹⁴⁹Erdem, 2010, a.g.k., 196, 197; Eren, 2019, a.g.k.,1016; Yıldırım, 2002, a.g.k., 242 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 259 dn. 315.

ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşme (condictio ob causam finitam)” oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, daha önce yerine getirilmiş kazandırma, ancak yanılmanın iptal hakkını kullanması anında sebepsiz hale gelmektedir. Şu hâlde, sözleşmenin iptali ile sebepsiz zenginleşme aynı ana rastlamaktadır. Bu nedenle, on yıllık mutlak zamanaşımı süresinin iptal hakkının kullanılmasıyla birlikte başlaması gerekir. Öyle ki, ilk görüş savunulduğu takdirde şöyle bir hukuki paradoksla karşılaşılması hayli olasıdır: Sözleşme henüz iptal edilmeden ve buna bağlı olarak sebepsiz zenginleşme alacağı henüz doğmadan, söz konusu alacak zamanaşımına uğrayabilecektir.”¹⁹⁵⁰ ifadesinden de anlaşılır ki zamanaşımı süresinin başlangıcı, iptal hakkının kullanılması andır.

Sözleşmenin yanılmaya dayalı olarak iptal edilmesi halinde sebepsiz zenginleşmeye ait mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcını birinci görüşün kabul edildiği gibi edimlerin ifa zamanı olarak ele almaktadır. Bu durumda Kanışlının, eleştirisi de çok isabetli değildir. Zira, bir taraftan bazen edimin ifası ile sözleşmenin iptali arasında uzun bir sürenin geçebilir. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeye ait olan mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcı iptal beyanın karşı tarafa ulaştığı an kabul edilirse ve aynı zamanda sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelirse; ifa ile sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıktığı (sözleşmenin iptali) sürede kişinin zilyetliği hangi hukuki kuruma dayanacaktır? ve bu sürede (gelelim sözleşmenin konusu sözleşmenin iptalinden bir gün önce telef edilmişse) maldan elde edilen menfaatların durumu ne olacaktır? Bu menfaatleri malın sözleşmeden önceki malik isteyemez. Çünkü menfaatlerinin istenemesi için herhangi bir hukuki dayanağı yok. Sebepsiz zenginleşmeye başvuramaz. Yukarıdaki görüşe göre sözleşmenin iptalinden başlayarak sebepsiz zenginleşme söz kon olacaktır, iptalden önce bu hükümlere başvurulamaz. Aynı şekilde, sözleşmeye dayalı olarak bu menfaatlerin istenmesi de mümkün değildir. Çünkü sözleşme varsa yani iptal edilmemişse, bu menfaat karşı taraf ait olacak, iptal edilirse, sözleşmesel bir ilişki yok.

Diğer taraftan, yukarıdaki görüş kabul edilirse bir taraftan iptal hakkının bir üst süreye tabi tutulması mümkün olmayacaktır, diğer taraftan da toplumdaki hukuki ilişkilerin istikrarı bozulacaktır. Zira kişiler sözleşmeyi sınırsız bir şekilde ve istedikleri zaman yanılmaya dayanarak iptal etmeye çalışacaklardır. Oyse iptal hakkı, dürüstlük kuralına göre kullanılmalıdır ve toplumun istikrarı için bu husus önemlidir. Bu istikrar ve

¹⁹⁵⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 505-506.

hukuki ilişkinin devamı, güven ilkesinin bir sonucu olup, buradan hareketle ve toplumun düzeni ve güven ilkesinin gereği çerçevesinde, kişilere belirli durumlarda ve sınırlı bir şekilde sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme yetkisi verilmelidir. Aksi takdirde, kişiler istediği zaman ve sınırsız bir şekilde iradesi bozulduğunu iddia ederek sözleşmeyi sona erdirebilirse, toplumun düzeni ortadan kalkıp insanların hukuki işlemlere olan güveni sarsılacaktır. Bunlara ek olarak, yukarıdaki görüş kabul edilirse taşınmazın devrinde de birtakım sorun çıkacaktır. Örneğin taşınmaz satış sözleşmesi ve onun tapu kütüğünde tescilinden on bir yıl sonra taraflardan biri yanıldığına dayalı olarak satış sözleşmesini (tescilin hukuki sebebinin) iptal etmeye kalkarsa, satış sözleşmesi baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelirken; tescil ile ilgili iki olasılık mevcuttur. Birinci ve kabul ettiğimiz olasılıkta, tescilin hukuki sebebi (satış sözleşmesi) baştan kesin hükümsüz hale gelip sanki hiç kurulmamış gibi kabul edildiği için, tescil de yolsuz olup, bunun yolsuzluğu da baştan itibaren olacaktır. Örneğin tescilin hukuki sebebi 13 yıl sonra yanılmaya dayalı olarak ortadan kalkarken; adına yolsuz olarak tescil edilen kişinin, diğer şartlar mevcutsa bu yolsuz tescilden yararlanarak olağan zamanaşımı yoluyla malın mülkiyetini kazanılması olasılığı mevcuttur. İkinci olasılıkta, yukarıdaki görüş de kabul edildiği gibi, her ne kadar tescilin hukuki sebebi baştan itibaren hükümsüz sayılırsa da tescil, sözleşmenin iptaline kadar geçerli olacaktır. Fakat bu durumda taşınmaz, 13 yıl hangi hukuki gerekçeyle adına tescil edilen kişinin elinde bulunur ve o ana kadar tescilin geçerliliği nasıl korunur? 13 yıl sonra eski malik neye dayanarak tescilin düzeltilmesini isteyebilir? adına tescil edilen kişi, olağan zamanaşımının şartları mevcutken neden ondan yararlanamaz? ve son olarak böyle bir durum, toplumun düzenini ve kişilerin hukuki işlemlere güvenini sağlayabilir mi?

Kanımızca, toplumun düzeni için ve güven ilkesinin gereği çerçevesinde ve nasıl ki iptal halinde sözleşme geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hale gelir ve yukarıdaki örnekteki gibi tescilin hukuki sebebi ortadan kalkarsa tescil de baştan yolsuz olarak kabul edilip, sözleşme ve tescilin hukuki sebebinin iptal edilmesine kadar hem sözleşme hem de tescil geçerli olarak kabul edilmiştir. Tıpkı bunlar gibi sebepsiz zenginleşmenin mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcı da sözleşmenin iptali değil, edimlerin ifa zamanıdır. Aynı şekilde yukarıdaki örnekteki gibi, tescilin uzun zaman sonra hukuki sebebi yanılmaya dayalı olarak ortadan kalkarsa tescil de baştan itibaren yolsuz olup, zamanaşımıyla asıl malikin mülkiyet hakkını kaybetmesi mümkündür, sebepsiz zenginleşme çerçevesinde de mutlak zamanaşımı süresi geçtikten sonra sözleşmenin

yanılmaya dayalı olarak iptal edilmesi halinde tıpkı tescilin yolsuzluğu gibi burada da hakkını kaybetme olasılığı mevcuttur. Buradan hareketle, bu görüş isabetli olup, sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğu durumlarda, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi edimin ifa zamanıdır¹⁹⁵¹.

İade yükümlülüğüne ilişkin bir diğer husus, iadenin kapsamı ve iade etmesi gereken şeyin yararları ve masraflarıdır¹⁹⁵². İade yükümlülüğünün kapsamı iade edenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir¹⁹⁵³. Zira, iade eden iyiniyetli olduğu durumlarda, ancak elinde kalanı geri vermeliyken, kötü niyetli olması durumlarda edimin tamamını geri vermekle yükümlüdür¹⁹⁵⁴.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus da yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptal edilmesinden sonra, tarafların birbirine karşı iade borçlarıyla ilgili, TBK'nın 97. maddesindeki ifa ile ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır¹⁹⁵⁵. Dolayısıyla, taraflardan biri kendi borcunu (iade) ifa etmediği takdirde veya ifa etmesini beyan etmemişse, karşı tarafın ifasını isteyemez¹⁹⁵⁶. Aynı şekilde bu konularda taraflar ödemezlik defii ve durumu gerekirse alıkoyma haklarını da kullanabilirler¹⁹⁵⁷.

2.2.2.1.2 Sözleşmesel (yeni dönme) Teorisi

Yanılan iptal hakkını kullandığı durumlarda, tarafların yerine getirilmiş olan edimlerini iade etme yükümlülüğüyle ilişkin var olan bir diğer görüş, sözleşmesel ya da yeni dönme teorisidir¹⁹⁵⁸. Edimlerin iadesine ilişkin klasik teorisindeki var olan çözülmeyen sorunlarının giderebilmesi için, bazı yazarlar tarafından bu teori önerilmiştir. Onlar göre, yanılma halinde sözleşme iptal edilirse, edimlerin iade etmesi için kanunda

¹⁹⁵¹Erdem, 2010, a.g.k., 196, 197; Eren, 2019, a.g.k.,1016; Yıldırım, 2002, a.g.k., 242; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 259 dn. 315 ve YHGK., 3.5.1951, E. 1951/1-244, K. 1951/100.

¹⁹⁵²F.N. Feyzioğlu (1961). *Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle "Ecrimisil" Meselesi)*. (2. Baskı), İstanbul: Baha Matbaası. S, 102 vd.; Özer, 2019, a.g.k., 245 ve Özen, 2003, a.g.k., 122 vd.

¹⁹⁵³Turgut Öz, 1990, a.g.k., 148-149 ve Feyzioğlu, 1961, a.g.k., 102 vd.

¹⁹⁵⁴Özen, 2003, a.g.k., 122 vd., 191 vd.; Özer, 2019, a.g.k., 246 ve Feyzioğlu, 1961, a.g.k., 102 vd.

¹⁹⁵⁵Tekinay vd., 1993, a.g.k., 829 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 91.

¹⁹⁵⁶Turgut Öz, 1990, a.g.k., 170.

¹⁹⁵⁷Kurşat, 2003, a.g.k., 91.

¹⁹⁵⁸Kanışlı, 2018, a.g.k., 511; Özer, 2019, a.g.k., 284 ve Baş, 2022, a.g.k., 193.

klasik taorisinin uygulanması için açık bir hüküm yoktur ve bu teorisinin uygulanması için bir zorunluluk bulunmamaktadır¹⁹⁵⁹.

Diğer taraftan, tarafların menfaatları açısından da bu teori bazen adil bir sonuç doğuramaz. Örneğin, edimin iadesinin imkansızlaşması halinde, yanılan istihkak davası hükümleri yerine sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvursa da borçlu iade borcundan kısmen veya tamamen kurtulur¹⁹⁶⁰. Halbuki böyle bir durum, iptal hakkının amacına uygun olmayıp, haksız bir korumaya yol açacaktır¹⁹⁶¹. TBK'ın 79. maddesinin birinci fıkrasında bu konuyla ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır; *“Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür”*. Aynı şekilde TMK'ın 933 Maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında da iyiniyetli zilyetle ilişkin şöyle bir hüküm bulunmaktadır; birinci fıkrası, *“iyiniyetli zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir”*. İkinci fıkrası, *“iyiniyetli zilyet şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz”*. Bu maddelerde alacaklıdan korunmak yerine borçludan korunup, adil bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Bunun yanı sıra, yukarıdaki yazarlara göre, klasik teorisinin bir diğer sorunu, TBK'ın 82 Maddesinin birinci fıkrasındaki sebepsiz zenginleşmeyle ilişkin var olan mutlak zamanaşımının başlangıcıdır¹⁹⁶². Dolayısıyla, bu sorunlara göre klasik teorisinin yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptalinde uygulanması isabetli bir çözüm değildir¹⁹⁶³.

Bu görüşe göre, sözleşmesel tasfiye ilişkisinde, iptal hakkının kullanılması ile sözleşme sona ermez; aksine edimlerinin geri veme için bir sözleşmesel tasfiye ilişkisine sebep olur¹⁹⁶⁴. Bu görüşe göre, iptal beyanı tıpkı dönme gibi, tarafların edimin geri verme açısından sözleşmenin içeriğini değiştiren bir hukuki işlemidir¹⁹⁶⁵. Bu görüşün savuncularına göre, dönme, sözleşmeyi, ifa edilmemiş edimler açısından ileriye ve ifa

¹⁹⁵⁹Kanışlı, 2018, a.g.k., 511 ve Özer, 2019, a.g.k., 284.

¹⁹⁶⁰Turgut Öz, 1990, a.g.k., 167 vd.; Feyzioğlu, Zilyetlik, s. 113 vd.; 152, 153 ve Özen, 2003, a.g.k., 133.

¹⁹⁶¹Kanışlı, 2018, a.g.k., 512.

¹⁹⁶²Baş, 2022, a.g.k., 196.

¹⁹⁶³Bunun aksinde: Köroğlu, 2020, a.g.k., 224 vd.

¹⁹⁶⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 508; Baş, 2022, a.g.k., 193 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 239 vd.

¹⁹⁶⁵Kanışlı, 2018, a.g.k., 508 ve Antalya, 2015, a.g.k., 514.

edilmiş edimlerin geri verme açısından dönüşük bir sözleşmesel ilişkiye sebep olur¹⁹⁶⁶. Böylece edimin ger, verme için, iade borcu doğar ve bu borç, sözleşmesel bir borç niteliğindedir. Dolayısıyla dönme beyanı, sözleşmenin içeriğini bir iade borcu tasfiye ilişkisine dönüştürür¹⁹⁶⁷.

Bu görüşün taraftarlarına göre, sonuç açısından iptal ve dönme hukuki işlemi benzer kurumlardır. Bu iki hukuki kurumunun farkı, kaynağı ya da hukuki sebebidir¹⁹⁶⁸. Dönme hukuki kurumunun kaynağı, borca aykırılık davranışı iken, (kaynağı kanun ve tarafların iradeleriyle)¹⁹⁶⁹; iptal hakkının kaynağı irade sakatlığı (kanun)dur¹⁹⁷⁰. Bu farklılığa rağmen, iki hukuki kurumda da, yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla, sözleşme bir tasfiye ilişkisine girip, yerine getirilmiş olan edimlerinin iade talebi de bu tasfiye ilişkisine dayanacaktır¹⁹⁷¹. Böylece sözleşmesel tasfiye ilişkisi, tarafların çıkarları açısından en uygun yol olup, teminat ve edimlerin iade taleplerini kolaylaştırırken¹⁹⁷²; sebepsiz zenginleşme taleplerindeki var olan zamanaşımı ve iyiniyetli durumundaki iade etmesi mümkün olmayan sorunlarını ortadan kaldırır¹⁹⁷³.

Bazı yazarlara göre, sözleşmenin iptali ve sözleşmeden dönmenin tasfiyesi, ortak esaslarına tabi tutulması gerekmesine rağmen¹⁹⁷⁴, sözleşmesel bir tasfiye ilişkisi, sözleşmenin iptali halinde ortaya çıkmamaktadır¹⁹⁷⁵. Zira, irade sakatlığı altında (yanılma halinde) kurulan sözleşme, bağlı olmama yaptırımına karşılaşıp, yanılan kişi iptal beyanıyla sözleşmeyi geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hale getirebilir¹⁹⁷⁶. Böyle bir durumda herhangi bir sözleşmesel tasfiye ilişkisinden bahsedilmesi mümkün değilken¹⁹⁷⁷; sözleşmeden dönme halinde, mevcut ve geçerli bir sözleşmeden dönme söz

¹⁹⁶⁶Kanıslı, 2018, a.g.k., 508; Baş, 2022, a.g.k., 193 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 239 vd.

¹⁹⁶⁷Eren, 2019, a.g.k., 1412.

¹⁹⁶⁸Kanıslı, 2018, a.g.k., 509; Serozan, 2007, a.g.k., 146 ve Buz, 1998, a.g.k., 88.

¹⁹⁶⁹Kanıslı, 2018, a.g.k., 508.

¹⁹⁷⁰Serozan, 2007, a.g.k., 146 ve Buz, 1998, a.g.k., 88.

¹⁹⁷¹Özer, 2019, a.g.k., 247.

¹⁹⁷²T. Akçura Karaman (2018). Sona ermiş veya geçersiz sözleşmelerde tarafların ifa etmiş oldukları edimlerin iadesi. *GSÜHFD*, 17, 1. S, 318.

¹⁹⁷³Özer, 2019, a.g.k., 247.

¹⁹⁷⁴Akçura Karaman, 2018, a.g.k., 308.

¹⁹⁷⁵Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 441, N. 75 ve Serozan, 2007, a.g.k., 179, 180.

¹⁹⁷⁶Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146 ve AÜ, 2015, a.g.k., 41.

¹⁹⁷⁷Serozan, 2007, a.g.k., 147.

konusudur¹⁹⁷⁸. Bunun yanısıra, sözleşmeden dönmenin kaynağı kanun ve tarafların iradeleri olabilirken; yanılmadan doğan iptal hakkının kaynağı ancak kanundur¹⁹⁷⁹. Bu nedenle, bu yazarlara göre, akamete uğrayan sözleşmelerde ortak tasfiye kurallarının uygulanması gerekirken; sözleşmenin iptalinde dönme teorisi uygulanamaz¹⁹⁸⁰. Zira, sözleşmesel tasfiye görüşünün sağladığı birtakım kolaylıklarla¹⁹⁸¹ birlikte, irade sakatlığıyla bağdaşmamaktadır¹⁹⁸².

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, iptal hakkının kullanmasıyla meydana gelen hukuki durumu sözleşmesel bir hukuki ilişki olarak kabul edersek, sözleşmenin temeliyle ilgili ve sözleşmenin kurulmasına ilişkin var olan sözleşme özgürlüğüne de uygun değildir. Çünkü ister dönme ister iptal hakkının kullanılması olsun mahiyet itibarıyla tek taraflı bir hukuki işlemdir¹⁹⁸³ halbuki sözleşme iki taraflı bir hukuki işlemdir¹⁹⁸⁴. Aynı şekilde dönme ve iptalde sözleşmesel bir ilişkisinin bulunmasına dair tarafların ya da en azından karşı tarafın ne gerçek ve ne de beyan iradesi bulunmamakla birlikte, normatif iradelerinden ve normatif uygunluktan da bahsetmemiz mümkün değildir¹⁹⁸⁵. Dolayısıyla, iptal beyanıyla var olan bir sözleşmesel ilişkiden bahsetmek mümkün değildir. Diğer taraftan, karşı tarafın haberi olmadan veya iradesi bulunmayan hallerde bir sözleşmesel ilişkisinde söz edilmez. Aksi takdirde sözleşme özgürlüğünden bahsedilmek anlamsız olacaktır.

Bunlara ek olarak, iptal hakkının kullanılmasıyla sözleşmesel bir durumdan bahsedilirse, sözleşmesel tasfiye ilişkisi iptal hakkının bozucu yenilik doğuran olması ile çatışacaktır. Zira, iptal hakkıyla sözleşmenin sona ermesi ve ortandan kaldırılması gerekir¹⁹⁸⁶. Hâlbuki sözleşmesel bir hukuki ilişkide, taraflar sözleşmeden doğan borçları yerine getirilmeli ve sözleşme ilişkisi devam etmektedir. Böyle bir durumda tıpkı diğer geçerli sözleşmesel ilişkiler gibi, taraflar ve üçüncü kişiler bu sözleşme ilişkisine

¹⁹⁷⁸Baş, 2022, a.g.k., 194.

¹⁹⁷⁹Buz, 1998, a.g.k., 88 ve Serozan, 2007, a.g.k., 146.

¹⁹⁸⁰Buz, 1998, a.g.k., 89 ve Buz, 2010, a.g.k., 648 vd.

¹⁹⁸¹Akçura Karaman, 2018, a.g.k., 308.

¹⁹⁸²Özer, 2019, a.g.k., 247 ve Baş, 2022, a.g.k., 195.

¹⁹⁸³AÜ, 2015, a.g.k., 41; Ergün ve Çaldağ, 2018, a.g.k., 128; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 438 vd ve Antalya, 2018, a.g.k., 320 vd.

¹⁹⁸⁴Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 15 ve Kayar, 2004, a.g.k., 27.

¹⁹⁸⁵Buz, 2010, a.g.k., 137.

¹⁹⁸⁶Antalya, 2018, a.g.k., 320; AÜ, 2015, a.g.k., 41, 42 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 156.

dayanabilirler. Hâlbuki, iptalde sözleşmenin kendisi de sona erdiği için ve hiç kurulmamış hale geldiği için, kimse ona dayanmayacaktır.

Sözleşmesel tasfiye görüşünün bir diğer eleştirilecek noktası da edimin iadesini ortadan kaldıran hallerdir. Edimin konusu olan şeyin devredilmesi durumunda şeyin iade etmesi mümkün olmayacaktır¹⁹⁸⁷. Hatta, devretme hukuki bir sebebe bağlı olsa dahi, eğer bu görüş kabul edilirse iptal beyanıyla sözleşme ortadan kalkmadığı için tasarruf işleminin geçerliliği devam etmektedir¹⁹⁸⁸. Böylece şeyin iade etmesi mümkün olmayacak ve yanılan ya da iradesi bozulan kişi istihkak talebinde bulunmadığı için, eğer devralan kişi kötü niyetli olsa bile korunacaktır¹⁹⁸⁹. Bunun yanı sıra, hatta sözleşmesel tasfiye ilişkisi çerçevesinde iade etmesi mümkün olan edimlerinde yapılan masrafların geri vermesi hangi hükümlere göre yapılacaktır? Sonuçta, sözleşmenin yanılmaya dayalı olarak iptal edilmesi durumunda, iptal beyanının geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdireceğini ve tarafların yerine getirmiş oldukları edimlerinin iadesini, ancak istihkak ve sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebileceklerini düşünmekteyiz.

2.2.2.2 Afgan hukukunda

İslam hukukunda bir sözleşme yanılmayla kurulmuşsa, yanılan için bir fesih hakkı doğar. Yanılan kişi fesih hakkını kullanırsa, kural olarak sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer ve taraflarca yerine getirilmiş olan edimlerin iade etmesi gerekmektedir¹⁹⁹⁰. Bu durumda edimin iade etmesi istihkak-isterdad (geri alma), isterdad imkânı bulunmayan hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde yapılacaktır ve iade edilmesi gereken edimin kapsamında eşyanın kendisi, kendisi yoksa değeri ve fesih geçmişe etkili olduğu için fesih anına kadar elde edilen tüm menfaatleri olacaktır¹⁹⁹¹. Edimin iade etmesi mümkün olmayan haller; sözleşmenin konusunun iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi, tüketilmesi, iş görme ve benzer sözleşmelerde işin yapılması halinde

¹⁹⁸⁷Buz, 2010, a.g.k., 138-139; Baş, 2022, a.g.k., 188 ve Özsunar, 2005, a.g.k., 161.

¹⁹⁸⁸Esener ve Güven, 2019, a.g.k., 155 vd ve Ertaş, 2018, a.g.k., 155 vd.

¹⁹⁸⁹Özer, 2019, a.g.k., 249-250.

¹⁹⁹⁰Al Zuhayly, 1985d, a.g.k., 3214-3215.

¹⁹⁹¹Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 436.

edimin iade etmesi mümkün olmadığı¹⁹⁹² için sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girecektir¹⁹⁹³.

Feshin geçmişe etkili olduğu kuralının iki istisnası bulunmaktadır. İlki, yapısı itibarıyla bağlayıcı olmayan sözleşmelerin feshidir. Bunlar, ileriye etkili olup, fesih anına kadar sözleşme ve sözleşmenin hukuki sonuçları geçerlidir¹⁹⁹⁴. Örneğin, vekalet sözleşmesinde, tarafların biri yanılmışsa ve bu yanılışına dayanarak sözleşmeyi feshetmek isterse, fesih beyanında bulunduğu ana kadar vekalet sözleşmesi ve o ana kadar meydana gelen sonuçları da geçerlidir. İkincisi de yapısı itibarıyla bağlayıcı olan sürekli borç doğuran sözleşmelerde bir yanılma söz konusu ise ve yanılan sözleşmeyi yanıldığına dayanarak feshederse, feshin etkileri geleceğe ilişkin olup, fesih anına kadar sözleşme ve ondan doğan sonuçların geçerliliği kaybolmaz¹⁹⁹⁵.

Yapısı itibarıyla bağlayıcı olmayan sözleşmelerde ya da yapısı itibarıyla bağlayıcı olan sürekli sözleşmelerde yanılmaya dayalı olarak bir fesih söz konusu ise, fesih anından itibaren geleceğe etkili olarak sözleşme sona erdiği için, taraflar, daha önce yerine getirmiş olan edimlerini iade etmekle yükümlüdür¹⁹⁹⁶. Burada eşyanın iadesine ilişkin talepler, isterdad ve isterdadi mümkün olmayan hallerde sebepsiz zenginleşme davasıyla yapılacaktır¹⁹⁹⁷. Bu durumda sözleşmenin feshine kadar elde edilen yararların iade etmesi gerekmez¹⁹⁹⁸. Örneğin, bir kira sözleşmesinde yanılmaya dayalı olarak sözleşme feshedilirse, fesih anına kadar evinde oturmasına karşı ücretülmüş kirasını ödemekle yükümlüdür¹⁹⁹⁹.

İslam hukukuna karşı Afgan hukukunda AMK'nın 651. maddesine göre, yanılmayla kurulmuş olan bir sözleşmede feshi söz konusu ise, fesih her zaman ileriye etkili olup, fesih anına kadar hem sözleşme ve hem ondan doğan hukuki sonuçlar geçerliliğini kurar. Bu maddeye göre, *“sözleşmeye bağlı olmayan taraf, sözleşmeden rücu ederse,*

¹⁹⁹²Seliçi, 1977, a.g.k., 46 ve Sefayi,1388, a.g.k., 310.

¹⁹⁹³Özsunar, 2005, a.g.k., 161.

¹⁹⁹⁴Coraanoş, 1395, a.g.k., 35 ve Sefayi,1388, a.g.k., 310.

¹⁹⁹⁵Keskin, 2020, a.g.k., 132 ve Şehidi, 1390, a.g.k., 29.

¹⁹⁹⁶Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,126; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 457; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, a.g.k., 437; Özsunar, 2005, a.g.k., 158 ve Eren, 2019, a.g.k.,465.

¹⁹⁹⁷Demirci, 2011, a.g.k., 170 ve Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 435-436.

¹⁹⁹⁸Al Zuhayly, 1985d, a.g.k., 3216-3218; Bardakoğlu, 1995, a.g.k., 435; İmami, 1385a, a.g.k., 180 ve Sefayi,1388, a.g.k., 310.

¹⁹⁹⁹Keskin, 2020, a.g.k., 132 ve Kâsânî, 1982f, a.g.k., 77.

sözleşme rücu gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkıp, rücuda önce meydana gelen sonuçlara etkili değildir". Dolayısıyla, tıpkı İslam hukukundaki ileriye etkili olan fesih gibi AMK'nın 743. maddesinin ikinci fıkrasına ve 803. maddesine göre, yanılmaya dayalı olarak bir sözleşmenin feshi her zaman ileriye etkili olup, yerine getirilmiş olan edimlerin iade etmesi isterdad talebiyle ve isterdadi mümkün olmayan durumlarda damanının (değerinin) talebiyle gerçekleşebilir²⁰⁰⁰. AMK'nın 743. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküme göre, "2- edim daha önce teslim edilmişse, iadesi, iade etmesi mümkün değilse zamanın ödenmesi hüküm edilir". Aynı şekilde AMK'nın 803. maddesine göre, sözleşme fesih anına kadar geçerli sonuç doğursa dahi, fesih anından başlayarak ileriye etkili olarak yerine getirilmiş olan edimlerinin sebebi (sözleşme) ortadan kalktığı için, taraflar ifa ettiği eşyaları iade edebilirler (geri isteyebilirler)²⁰⁰¹. Bu maddede şöyle bir hüküm mevcuttur, "sebebi gerçekleşmeden veya gerçekleştikten sonra ortadan kalkan bir borca dayalı olarak ifa edilen şeyin iade istenmesi caizdir". Tabii ki eşyanın kendisi iade etmesi mümkün değilse, o edimin değerini (damanını) isteyebilirler²⁰⁰².

Aynı şekilde edimin kapsamı açısından da tıpkı İslam hukukundaki ileriye etkili olan fesih gibi burada da AMK'nın 743. maddesinin ikinci fıkrası ve 803. maddesine göre edimlerin ancak kendileri; edimin kendisinin iade etmesi mümkün olmayan hallerde, örneğin sözleşmenin konusunun iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi, tüketilmesi, iş görme ve benzer sözleşmelerde işin yapılması hallerinde edimin iade etmesi mümkün olmadığı için onun değerinin ödenmesi gerekmektedir²⁰⁰³. Bu durumda da sözleşmenin feshine kadar tarafların elde ettikleri yararların iade etmesi gerekmez²⁰⁰⁴.

Bu konu ile ilişkin en önemli husus şudur ki, AMK'nın 513. maddesi çerçevesinde yanılma halinde yanılanın karşı tarafı hiçbir zaman kötü niyetli olmayacaktır. Zira bu madde çerçevesinde, her ne kadar Afgan hukukunda sözleşmenin kuruluşunda salt zahiri (beyan) teorisi kabul edilmişse de karşı taraf, yanılanın yanıldığını veya onun gerçek iradesini biliyorsa, yanılanın irade beyanı batıl olup, sözleşme hiç kurulmaz²⁰⁰⁵. Bu maddede yer alan hüküm şudur, "kişinin içsel rızasına aykırı olarak ifade edilen bir irade,

²⁰⁰⁰İmami, 1385a, a.g.k., 180; Sefayi, 1388, a.g.k., 310 ve Beyat, 1401, a.g.k., 415-416.

²⁰⁰¹Buz, 1998, a.g.k., 81; İmami, 1385a, a.g.k., 180; Sefayi, 1388, a.g.k., 310 ve Beyat, 1401, a.g.k., 415-416.

²⁰⁰²Sefayi, 1388, a.g.k., 310 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 336-338.

²⁰⁰³Sefayi, 1388, a.g.k., 310; İmami, 1385a, a.g.k., 180 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 338.

²⁰⁰⁴Sefayi, 1388, a.g.k., 310; İmami, 1385a, a.g.k., 180 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 338.

²⁰⁰⁵Al Zuhayly, 1985, a.g.k., 237.

karşı taraf beyan edilen irade kişinin niyetine aykırı olmasından haberdar olmadıkça batıl sayılmaz". Bu nedenle karşı taraf, sözleşmenin kurulması anından sözleşmenin fesih ile sona ermesi anına kadar maldan elde edilen menfaatler ona ait olmasıyla birlikte, eşyanın kendisi, kendisi yoksa değerini iade etmelidir²⁰⁰⁶. Zira, AMK'nın 803. maddesine göre, sözleşme fesih anına kadar geçerli sonuç doğularsa dahi, fesih anından başlayarak ileriye etkili olarak yerine getirilmiş olan edimlerinin sebebi (sözleşme) ortadan kalktığı için, taraflar ifa ettiği eşyaları iade edebilirler²⁰⁰⁷. Bu maddede şöyle bir hüküm mevcuttur, *"sebebi gerçekleşmeden veya gerçekleştikten sonra ortadan kalkan bir borca dayalı olarak ifa edilen şeyin iade istenmesi caizdir"*. Tabii ki eşyanın kendisi iade etmesi mümkün değilse, o edimin değerini (damanını) isteyebilirler²⁰⁰⁸.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus, edimlerinin iade etmesi ve damanın istemelerinin zamanaşımına tabi tutulup tutulamayacağı konudur. Şüphesiz ki, buradaki geri isteme hakkı sebepsiz zenginleşmeye tabi değildir. Burada geri isteme geçerli bir sözleşmenin sona ermesine dayalıdır. Böylece, sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olmadığı için, ona ait zamanaşımı süresi de uygulanamaz. Ancak bunun anlamı, sözleşmenin feshinde yerine getirilmiş edimlerinin isterdadi ve damanı ile ilişkin bir zamanaşımı süresi bulunmamak anlamında değildir. Yanılmayla kurulmuş bir sözleşmenin feshedilmesi halinde, iade ve damanı fesih anından başlayarak AMK'nın 965. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan gelen zamanaşımı süreye tabidir. Anılan maddeye göre, *"1- hak zamanaşımıyla sona ermez. 2- sebebin bakılmaksızın hak isteme davası, aşığıdaki durumlar dışında inkâr eden kişiye karşı 15 yıldan sonra duyulmaz. ..."*. Dolayısıyla, sözleşmenin feshi ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin, fesih andan itibaren 15 yıl içerisinde taraflar iade etmesini ve damanını isteyebilir. 15 yıldan sonra iadesi ya da damanı zamanaşımına tabi olup, istenmesi mümkün değildir.

2.2.3 Zararın Tazmini

Türk hukukunda sözleşmenin iptal edilmesinden doğan zararların giderilmesi önemli bir yere sahipken, irade sakatlığının her birinde farklıdır. Yanılma halinde,

²⁰⁰⁶AMK'nın 743 ve 599. maddeleri.

²⁰⁰⁷Buz, 1998, a.g.k., 81; İmami, 1385a, a.g.k., 180; Sefayi, 1388, a.g.k., 310 ve Beyat, 1401, a.g.k., 415-416.

²⁰⁰⁸AMK'nın 743 ve 599. maddeleri ve Sefayi, 1388, a.g.k., 310;

tazminat ödeme yükümlülüğü genel olarak ve şartları varsa yanılana ait olup, sözleşmenin iptaline bağlıdır²⁰⁰⁹. Halbuki diğer irade sakatlıklarında, tazminat ödemesi iptalin ileri sürülmesinden bağımsızdır. Zira, yanılma dışındaki irade sakatlıklar (aldatma ve korkutma), iradeyi bozarken; böyle fiiller aynı zamanda hukuka aykırı olup, niteliği itibariyle haksız fiil de teşkil ederler²⁰¹⁰. Ancak yanılmada böyle bir haksız fiilin söz konusu olmadığı için, iptalin bir sonucu olarak ve diğer şartları varsa tazminatın ödenmesi gündeme gelebilir. Buna karşı, Afgan hukukunda, yanılma halinde, yanılan sözleşmeyi feshederse, sözleşme fesih anına kadar geçerli olup²⁰¹¹, geçerliliğini koruduğu için, herhangi bir tazminatın ödenmesi gündeme gelemeyiz.

Türk hukukuna göre, yanılmayla kurulmuş olan bir sözleşmenin iptalinin sonucunda meydana gelen zararın, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde giderilmesi gerekmektedir. TBK'nın 35. maddesinin birinci fıkrası; *“Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez”* ifadesine göre, kusurlu yanılan yanıldığına dayanarak sözleşmeyi iptal ederse, karşı tarafta meydana gelen zararları gidermekle yükümlüdür.

Bu fıkra ile ilişkin iki noktaya dikkat edilmesi gerekmektedir. İlki, her ne kadar bu fıkra da ancak yanılanın tazminat ödemesinden bahsedilmişse ve karşı tarafın tazminat ödemesinden bahsedilmemişse de şartlar mevcutsa karşı tarafın tazminat ödemesi de gerekir. Zira, bazen yanılmaya düşmesi için yanılanın bir kusuru yokken²⁰¹², karşı taraf yanılanın yanılmasına sebep olabilir. Karşı tarafın, yanılanın yanılmaya düşmesinde kastı varsa, zaten yanılma ile aldatma birleştirip, tazminat aldatma hükümleri çerçevesinde (haksız fiil teşkil edildiği için) talep edilecektir. Ancak karşı tarafın, yanılanın yanılmaya düşürmesi için kastı yoksa, örneğin bir ihmala dayalı ise, bilgi vermesi gerekirken, ihmali ile bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse, yanılanın yanılmaya düşmüş olabilme ihtimali de mevcuttur. Bu durumda da yanılanın güveni boşa çıkmamalı, onun zararını karşı taraf ödemelidir²⁰¹³.

²⁰⁰⁹Baş, 2022, a.g.k., 199; Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 91, 92; Kılıçoğlu, 2008, a.g.k., 137 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 100.

²⁰¹⁰Kurşat, 2014, a.g.k., 272 ve Baş, 2022, a.g.k., 199.

²⁰¹¹AMK'nın 651. maddesi; Sefayi, 1388, a.g.k., 308 vd ve Karaman, 1989b, a.g.k., 283.

²⁰¹²Özer, 2019, a.g.k., 262 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 545.

²⁰¹³Baş, 2022, a.g.k., 205 ve Ergüne, 2008, a.g.k., 47, 48.

İkincisi de bu fıkra da her ne kadar tazminat miktarı, olumsuz zararlarla sınırlı olsa da bu maddenin ikinci fıkrası; “*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir*” ifadesine göre olumlu tazminatın verilmesine ilişkin de hüküm edilmesi mümkündür²⁰¹⁴.

Yanılma ile kurulmuş olan sözleşmenin iptalinden doğan zararın giderilmesinin hukuki dayanağı, sözleşme görüşmesinden doğan kusur; yani (*culpa in contrahendo*) sorumluluğudur²⁰¹⁵. TMK’nın 2. maddesinden (dürüstlük kuralından) kaynaklanan sözleşme görüşmesinden doğan bu tür sorumluluk, güven sorumluluğunun çerçevesinde sözleşme öncesindeki durumunun görünümü beyan eder²⁰¹⁶. Sözleşmesel sorumluluk ve haksız sorumluluğu arasında yar alan özel tipi olan bu tür sorumluluk (güven sorumluluğu)²⁰¹⁷, sözleşmesel sorumluluğuna daha yakın²⁰¹⁸ olduğu için, tazminat ile ilişkin kıyasen uygulanacak hüküm, haksız fiil ile ilgili hükümler yerine sözleşmeye aykırılık olan hükümlerdir²⁰¹⁹. Bu tür sorumluluk kapsamında zarar görenin menfaati yanısıra sözleşmenin kuruluşuna inancı ve güveni de korunur²⁰²⁰.

2.2.3.1 Tazminatın Şartları

TBK’nın 35. maddesi çerçevesinde ortaya çıkan tazminat sorumluluğu ve taleplerinin şartları genel anlamda sözleşmesel sorumluluk şartlarına tabidir²⁰²¹. Dolayısıyla, yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptal edilmesinden doğan zararların giderebilmesi için, her şeyden önce bir sözleşmenin yanılma nedeniyle iptal edilmesi, bu iptal karşı taraf için bir zarar yaratması, yanılanın yanıldığında kusurlu olması, iptal ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının mevcut olması ve yanılanın yanıldığını karşı tarafın bilmemesi veya bilmesi durumda olmaması gerekmektedir²⁰²². Bu şartlarından biri

²⁰¹⁴Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 450, N. 88 ve Eren, 2019, a.g.k.,445.

²⁰¹⁵Tekinay vd., 1993, a.g.k., 439; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 452, N. 93; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,112; Eren, 2019, a.g.k.,445; Nomer, 2018, a.g.k., 105 ve Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, 2016, a.g.k., 252, 253, N. 819.

²⁰¹⁶Demircioğlu, 2009, a.g.k., 128 vd ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 8, 9.

²⁰¹⁷Demircioğlu, 2009, a.g.k., 161 vd.

²⁰¹⁸Baş, 2022, a.g.k., 201; Kanişlı, 2018, a.g.k., 545 ve Akıncı, 2011, a.g.k., 100.

²⁰¹⁹Demircioğlu, 2009, a.g.k., 173, 174.

²⁰²⁰Kanişlı, 2018, a.g.k., 545.

²⁰²¹Baş, 2022, a.g.k., 201.

²⁰²²Kanişlı, 2018, a.g.k., 551ve Baş, 2022, a.g.k., 201.

yoksa, karşı taraf her ne kadar iptalden zarar görmüşse de yanılan, TBK'ın 35. maddesi çerçevesinde tazminat ödemede yükümlü değildir.

Tazminatın gündeme gelebilmesi için, ilk şartı olarak, yanılmayla kurulmuş olan sözleşmenin iptal edilmesidir. Dolayısıyla, yanılan iptal hakkını kullanmazsa ve sözleşmenin geçerliliği devam edilirse, zarar ve tazminattan söz edilmez. Tazminatın bir diğer şartı, yanılanın kusurlu olmasıdır. Başka bir ifadeyle yanılanın, yanılmada kusurunun bulunması gerekmektedir. Ancak buradaki kusur, kastın varlığı değil, ihmaldir²⁰²³. Zira, kişinin kasıtlı olarak yanılmaya düşmesi mümkün değildir²⁰²⁴. İhmalin ağırlığı da tazminat miktarını belirlerken bir rol oynar²⁰²⁵. Beyanda yanılmada kural olarak bir ihmal mevcutken²⁰²⁶, (beyanda yanılmanın anlamı, kişi beyanda bulunurken dikkat ve özen göstermediğidir) saikte yanılmada böyle bir durum söz konusu yoktur²⁰²⁷. Böylece, yanılanın yanılmasında kusuru bulunmazsa tazminat yükümlülüğü de ortaya çıkmaz²⁰²⁸. Burada eklenmesi gereken husus, yanılanın kusurunun ancak yanıldığı anda bulunması gerekmez, sözleşmenin iptaline kadar varsa ve karşı taraf ondan zarar görürse, kusurun varlığı kabul edilmektedir²⁰²⁹. Bu bağlamda, yanılanın kusurlu olarak iptal hakkını geciktirerek kullanması halinde karşı tarafta bir zarara neden olursa, var olan zararı gidermekle yükümlü olacaktır²⁰³⁰.

Temsilci aracılığıyla yapılmış olan tazminattan bahsedilebilmesi için temsilcinin mi ya da temsil olunanın kusuru bulunması gerekmekte, temsil halinde yapılan işlemlerde, temsilci kendi iradesini açıkladığı için ve irade sakatlığı onun için geçerli olmalı tazminat ödemesinde de temsil olunan yerinde temsilcinin kusuru bulunması gerekmektedir²⁰³¹. Ancak iletmede yanılma durumunda, haberci temsilci gibi kendi

²⁰²³Tekinay vd., 1993, a.g.k., 493 vd.; Akyol, 1995, a.g.k., 255; Eren, 2019, a.g.k., 444 ve Oğuzman ve Öz, 2017, a.g.k., 56 vd.

²⁰²⁴Tekinay vd., 1993, a.g.k., 439; Eren, 2019, a.g.k., 443; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 35, N. 5 ve Antalya, 2015, a.g.k., 323.

²⁰²⁵Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 152.

²⁰²⁶M. S. Ergüne (2008). *Olumsuz zarar*. (1. Baskı), İstanbul: Beta. S, 158.; Tunçomağ, 1976, a.g.k., 348 ve Eren, 2019, a.g.k., 443, 444.

²⁰²⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 551.

²⁰²⁸Özer, 2019, a.g.k., 266 ve Baş, 2022, a.g.k., 202.

²⁰²⁹Özer, 2019, a.g.k., 266 ve Baş, 2022, a.g.k., 202

²⁰³⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 553.

²⁰³¹Tunçomağ, 1976, a.g.k., 348-349; Özer, 2019, a.g.k., 267 ve Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 146-147.

iradesini beyan etmediği için, habercinin kusuruna dayalı olarak tazminat talep edilmez²⁰³².

Tazminatın bir diğer şartı olarak, sözleşmenin iptalinin karşı taraf için bir zarara sebep olmasıdır²⁰³³. Dolayısıyla, her ne kadar yanılmaya dayalı olarak sözleşme iptal edilirse fakat karşı taraf bir zarara düşmezse, tazminattan söz edilmez. Burada, iptal beyanıyla sözleşme baştan hükümsüz olduğu için, zararın kapsamı kural olarak olumsuz zarardır²⁰³⁴. Zira, karşı taraf kuruluş sırasında geçerli olan ve daha sonra geçersizleşen bir hukuki işlemin geçerliliğine güvendiği için, bu güvenden kaynaklanmış olan zarar, menfi zarar olmaktadır²⁰³⁵. Yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin kesin hükümsüz hale gelmesinde ödenecek tazminat olumsuz olduğu için²⁰³⁶, karşı tarafın malvarlığındaki sözleşmeden önceki ve sözleşmenin iptalindeki durum arasında var olan tazminatın miktar teşkil eder²⁰³⁷. Burada iptalin soucunda meydana gelen zarar, karşı tarafın yanılmayla kurulmuş olan sözleşmenin geçerliliğine güvenip bu güvenin boşa çıktığı menfaatinin kaşırılmasıdır²⁰³⁸.

Olumsuz zarar fiili zarar ve yoksun kalınan yararlardan oluştuğu için, tüketici olmaması şartıyla²⁰³⁹ yanılanın olumsuz zararın kapsamı, Kanışılı'ya göre şunlardır;

“(i) İfa edilmiş edime ilişkin zarar, (ii) sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar (diğer bir deyişle, sözleşmeye hazırlık masrafları; örneğin seyahat, telefon, yazışma masrafları, noter harçları, hukuki danışmanlık ücretleri vb.), (iii) sözleşmenin ifasına yönelik masraflar (örneğin sözleşme konusu şeyi taşıma, ambalajlama, sigortalama masrafları vb.), (iv) tasfiye ilişkisi çerçevesinde gündeme gelen masraflar ve zararlar, (v) sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerin ifa edilmemesi nedeniyle ödenen tazminat ve sözleşme cezaları, (vi) yoksun kalınan kâr

²⁰³²Tunçomağ, 1976, a.g.k., 348-349 ve Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 146-147.

²⁰³³Özer, 2019, a.g.k., 270.

²⁰³⁴Tunçomağ, 1976, a.g.k., 350; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 447 ve Antalya, 2015, a.g.k., 324.

²⁰³⁵Eren, 2019, a.g.k.,444 vd.; Ergüne, 2008, a.g.k., 40; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,113 ve Buz, 1998, a.g.k., 240.

²⁰³⁶Ergüne, 2008, a.g.k., 156 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 439.

²⁰³⁷Ergüne, 2008, a.g.k., 27; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,113,114 ve Eren, 2019, a.g.k.,445.

²⁰³⁸Ergüne, 2008, a.g.k., 47, 48 ve Baş, 2022, a.g.k., 205.

²⁰³⁹Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 445, 446; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 113 vd.; Ergüne, 2008, a.g.k., 288 vd ve Buz, 1998, a.g.k., 243 vd.

(sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması)’’²⁰⁴⁰.

Bu kuralın istisnası, TBK’nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer almıştır. Fıkraya göre, “*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir*”. Bu fıkradaki yer alan “*daha fazla tazminata*” ibaresi, olumlu tazminata ilişkindir²⁰⁴¹. Borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumlarda meydana gelen zararlara olumlu zarar denilmektedir²⁰⁴². Dolayısıyla, yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptalinde, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde hakim olumsuz zarardan fazla ancak ifadan beklenen menfaati aşmamak şartıyla olumlu zararın giderilmesine de hükümedebilir²⁰⁴³. Ancak, olumlu ve olumsuz zararın esasları farklı olduğu için²⁰⁴⁴, hem olumlu ve hem olumsuz zararın birlikte ödenmesine dair hüküm edebilmek mümkün değildir²⁰⁴⁵.

Saik yanılmasıyla ilişkin tazminat talebine bir ek şart olarak, karşı tarafın iyiniyetli olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, karşı taraf, yanılanın yanıldığını bilmemeli veya bilebilecek durumda olmamalıdır²⁰⁴⁶. Aksı takdirde, zarar görenin zararı kendi kusuruyla ortaya çıktığı, yani kendi aleyhine zarara sebep olduğu için, yanılıandan tazminat talep edemeyecektir²⁰⁴⁷. TBK’nın 35. maddesinin birinci fıkrasının son bölümünde bu konuyla ilişkin şöyle bir düzenleme bulunmaktadır, “*Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez*”. Öğretide, beyan yanılmasında böyle bir durumun çıkması mümkün olmadığı için bu şartın ancak saik yanılmasıyla ilişkin olduğu kabul edilmektedir²⁰⁴⁸. Zira beyan yanılmasında, karşı taraf her zaman yanılanın yanıldığını bilmiyor veya dürüstlük çerçevesinde bilmesi gereken durumda değildir aksı takdirde, sözleşme ya yanılanın gerçek iradesine göre kurulur ya da hiç kurulmamaktadır. Karşı taraf yanılanın yanıldığını biliyorsa ya da bilmesi

²⁰⁴⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 559-560.

²⁰⁴¹Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 155 ve AÜ, 2015, a.g.k., 42.

²⁰⁴²Ergüne, 2008, a.g.k., 55, 56 ve Oğuzman ve Öz, 2009, a.g.k., 92.

²⁰⁴³Kanışlı, 2018, a.g.k., 562; Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 450 ve Baş, 2022, a.g.k., 203.

²⁰⁴⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 562.

²⁰⁴⁵Ergüne, 2008, a.g.k., 167 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2014, a.g.k., 450.

²⁰⁴⁶Eren, 2019, a.g.k.,444 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 114.

²⁰⁴⁷Eren, 2019, a.g.k.,444 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 114.

²⁰⁴⁸Eren, 2019, a.g.k.,444; Antalya, 2015, a.g.k., 323; Nomer, 2018, a.g.k., N. 62.2 ve Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 121 vd.

gerekiyorsa ve yanılanın gerçek iradesini de biliyorsa sözleşme yanılanın gerçek iradesi üzerinde kurulacaktır. Buna karşı, eğer karşı taraf yanılanın yanıldığını biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa ve yanılanın gerçek iradesini bilmiyorsa, sözleşme hiç kurulmayacaktır²⁰⁴⁹.

Burada belirtmesi gereken bir diğer husus, yanılanın kusurlu olması yanısıra karşı tarafı da kusurluysa, ancak karşı tarafın kusuru yanılardan hafifse, tazminat miktarında bir indirim sebebi olup olmamasıdır. Kuşkusuz karşı tarafın kusuru yanılardan fazla ise ya da onunla eşitse, tazminat talebi ortaya çıkmaz²⁰⁵⁰. Ancak karşı tarafın kusurunun hafif olması halinde, tazminat tamamen ortadan kalmaz, bu durumda tazminat miktarında karşı tarafın kusurun oranına göre bir indirim söz konusu olacaktır²⁰⁵¹. Buna ek olarak, karşı taraf, zararın azaltılmasına ilişkin var olan külfetini yerine getirmemişse, tazminatın indirilmesine sebep olacaktır. Yani, yanılmayı bilmeyen karşı taraf sözleşme kuruluşundan sonra muhatabın yanıldığını biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa ancak karşı tarafı uyarmazsa ve daha sonra yanılmaya dayalı olarak sözleşme sona erecekse, karşı taraf zararın azaltma külfetini yerine getirmediği için zararın doğmasına veya artmasına sebep olduğu için, TBK'nın 52. maddesi çerçevesinde ödenecek tazminatın miktarında bir indirim sebebi olarak kabul edilebilmektedir²⁰⁵².

2.2.3.2 İspat Külfeti

Yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptalinin sonucunda tazminatın ödenmesine ilişkin yanılanın kusurun varlığının ispatıyla ilgili TBK'nın 35. maddesinde bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bu konuyla ilişkin iki farklı görüş mevcuttur. Yerine getirilmiş olan edimlerini iade etmek için iptal beyanının yanılmayla kurulmuş olan sözleşmeyi sona erdirmeyip bir sözleşmesel ilişkiye dönüştürdüğünü kabul eden görüşe göre, buradaki tazminat ödeme yükümlülüğünde borca aykırılıkta ispat hükümlerini düzenleyen TBK'nın 112. maddesi uygulanacaktır²⁰⁵³. Dolayısıyla, karşı taraf (zarar gören) var olan zarar ile sözleşmenin iptali arasındaki illiyet bağının varlığını ispat

²⁰⁴⁹Baş, 2022, a.g.k., 204; Kanışlı, 2018, a.g.k., 538 ve Özer, 2019, a.g.k., 268.

²⁰⁵⁰Ergüne, 2008, a.g.k., 160-161; Özer, 2019, a.g.k., 271 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 569.

²⁰⁵¹Özer, 2019, a.g.k., 269 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 569.

²⁰⁵²Kocayusufpaşaoğlu, 1968, a.g.k., 130; Ergüne, 2008, a.g.k., 161 ve Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 453.

²⁰⁵³Özer, 2019, a.g.k., 275.

ederken²⁰⁵⁴; yanılan kişi kusurlu olmadığını ispat etmezse, yani muhatapta oluşmuş güvenin bozulmasında onun kusurunun olmadığını ispat edemezse, tazminat ödemekle yükümlüdür²⁰⁵⁵. Buna karşı, diğer bir görüşe göre, buradaki sorumluluğu sözleşmesel sorumluluktan farklı olduğu için, ispat yükü tamamen karşı taraf üzerindedir. Dolayısıyla, karşı tarafın, hem zarar ve sözleşmenin iptali arasındaki illiyet bağıını hem de yanılanın kusurlu olduğunu ispatlanması gerekmektedir. Ancak yanılanın davranışları kusurlu olduğunu açıklarsa, örneğin beyan yanılmasında yanılanın kusurlu olması olarak bir karinedir), bu karine karşı taraf lehine olduğu için yanılanın kusurlu olmadığını ispatlaması gerekmektedir²⁰⁵⁶.

2.2.3.3 Tazminat Talebiyle ilgili Zamanaşımı

Yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptalinden doğan tazminatın zamanaşımıyla ilişkin genel olarak iki görüş mevcuttur. Baskın ve katıldığımız görüşe göre, TBK'nın 35. maddesindeki yer alan tazminatın kaynağını iptal hakkının kullanması ve sözleşme görüşmelerinde yer alan zarar vermeme yükümlülüğünün ihlali teşkil ettiği için²⁰⁵⁷, her ne kadar yanılanın kusuruna bağlı olsa da²⁰⁵⁸ bu tür tazminat yanılanın iptal beyanı karşı tarafa ulaştığı an ortaya çıkar²⁰⁵⁹. İptal da bir haksız fiil olmayıp kanun tarafından yanılana verilen bir hak olduğu için, bu maddede yer alan tazminat, haksız fiillere ilişkin var olan TBK'nın 72. maddesindeki kısa zamanaşımı hüküm yerinde TBK'nın 146. maddesindeki genel ve 10 yıllık zamanaşımına tabidir²⁰⁶⁰. Bu görüşe göre, zamanaşımı süresinin başlangıcı da zarar, iptalin kullanılmasıyla sözleşme kesin hükümsüz hale geldiğinde ortaya çıktığı için²⁰⁶¹ iptal beyanın karşı tarafa ulaştığı andır²⁰⁶². Buna karşı, bazı yazarlara göre, yanılmayla ilişkin var olan tazminat sorumluluğu, sözleşme dışı bir sorumluluk olduğu için, tazminat talebine ilgili zamanaşımı TBK'nın 72. maddesinde yer alan kısa zamanaşımı süreye tabidir²⁰⁶³.

²⁰⁵⁴Ergüne, 2008, a.g.k., 321 ve Demircioğlu, 2009, a.g.k., 279.

²⁰⁵⁵Ergüne, 2008, a.g.k., 130-131; 445 ve Demircioğlu, 2009, a.g.k., 279.

²⁰⁵⁶Özer, 2019, a.g.k., 275.

²⁰⁵⁷Ergüne, 2008, a.g.k., 162-163 ve Demircioğlu, 2009, a.g.k., 277 vd.

²⁰⁵⁸Özer, 2019, a.g.k., 273-274 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 151-153.

²⁰⁵⁹Özer, 2019, a.g.k., 273-274.

²⁰⁶⁰Eren, 2019, a.g.k., 463; Ergüne, 2008, a.g.k., 144 ve Demircioğlu, 2009, a.g.k., 277.

²⁰⁶¹Ergüne, 2008, a.g.k., 145-146 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 556.

²⁰⁶²Ergüne, 2008, a.g.k., 145, 146; Demircioğlu, 2009, a.g.k., 271, 272 ve Erdem, 2010, a.g.k., 164.

²⁰⁶³Özer, 2019, a.g.k., 274.

3 İptal-fesih hakkının sona ermesi

İrade sakallığı halinde ve özellikle esaslı yanılma durumunda, kanun koyucu tarafından iradesi bozulan ve yanılmaya düşen kişi için iki seçenek verilmektedir²⁰⁶⁴. İlk seçeneği olarak yukarıda da detaylı bir şekilde yanılan kişi isterse yanıldığına dayalı olarak iptal-fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir. İkinci seçeneği olarak, yanılanın sözleşmeye bağlı olduğunu ve sözleşmenin devamını kabul etmesi ve iptal-fesih hakkından feragat etmesidir²⁰⁶⁵. Esaslı yanılmaya düşen kişi, bu iki seçenekten her birini seçerken; iki seçenek arasında karşıtlık (zitlilik) ilişkisi olması için, diğeri otomatik olarak ortadan kalkar²⁰⁶⁶. Dolayısıyla, hem Türk hukukunda (bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde) hem Afgan hukukunda (fesih hakkı hak düşürücü süreye tabi değil) esaslı yanılmaya düşen kişi yanıldığına dayanarak sözleşmeyi iptal-fesih etmezse veya verdiği şeyin geri vermesini istemezse, (Türk hukukunda bunlara ek olarak hak düşürücü süre olarak kabul edilen bir yıllık sürenin bitmesiyle) sözleşme tam geçerliliğini kazanıp, yanılan artık yanıldığıın iddia ederek sözleşmeyi ortadan kaldıramaz²⁰⁶⁷. Zira onun davranışları (onayı) iptal-fesih hakkından feragat anlamına gelmektedir²⁰⁶⁸.

TBK'nın 39. maddesine göre, *yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma 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 onamış sayılır*". Bu maddeden hareket ederek, sözleşmenin devamını sağlayabilen iradi ve kanuni olmak üzere iki tür onay vardır²⁰⁶⁹. Yanılanın sözleşmeyi onaylamak için açık veya örtülü bir beyanda bulunması veya şeyin geri vermesine dair bir talepte bulunmaması halinde, iradi

²⁰⁶⁴Baş, 2022, a.g.k., 216; Kanışlı, 2018, a.g.k., 529 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146, 147.

²⁰⁶⁵Eren, 2019, a.g.k.,466, 467.; Buz, Buz, 2005, a.g.k., 427; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 123 vd ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 275.

²⁰⁶⁶Baş, 2022, a.g.k., 216 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,126 vd.

²⁰⁶⁷Kanışlı, 2018, a.g.k., 530 ve Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 148, 149.

²⁰⁶⁸Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,130; Oğuzman ve Barlas, 2016, a.g.k., N. 762; Buz, 2005, a.g.k., 427; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 266; Kurşat, 2003, a.g.k., 105 dn. 512 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 250.

²⁰⁶⁹Kurşat, 2003, a.g.k., 107; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 130,131 ve Akyol, 1995, a.g.k., 246.

onayken²⁰⁷⁰; yanılan yanıldığını öğrendiği andan başlayarak bir yıllık hak düşürücü süresinin bitmesine kadar iptal hakkını kullanmazsa, kanuni onay sayılır²⁰⁷¹.

Buna karşı İslam ve Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir süre tanımlanmamıştır. Fesih hakkını sahip olan kişi, isterse fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir isterse bu hakkından vazgeçerek sözleşmenin istikrar ve devamını isteyebilir. Fesih hakkından vazgeçmenin sonucu olarak, fesih hakkının sona ermesidir. Vazgime rızası, irade beyanı gibi her türlü işaret ve fiil ile (örneğin yanılanın bir tasarruf işleminde bulunması gibi) ortaya çıkabilir²⁰⁷². Dolayısıyla, fesih hakkı sahibinin, sözleşmenin devamına gösteren ve onayına dair bir tasarrufta bulunması durumunda, fesih hakkı sona ermiş sayılacaktır²⁰⁷³.

Fıkıhta muhayyerlik haklarının kullanması kural olarak derhal (fevri) değildir²⁰⁷⁴. Fıkıh ve kanunda açık bir şekilde fesih hakkının kullanılması için süre belirlenmemişse, kural olarak fesih hakkı sahibi istediği zaman sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. Ayıp, vasıf veya diğer muhayyerliklerde fıkıh ve kanunda açık bir şekilde fesih hakkının kullanılması için süre belirlendiği için, fesih hakkı sahibi fesih hakkını öğrendiği andan derhal (belirlenmiş süre içerisinde ya da örfi sürede) kullanmalıdır. Aksi takdirde fesih hakkı düşer²⁰⁷⁵. Başka bir ifadeyle kişi malin ayıplı olmasını öğrenince sözleşmeyi feshetmezse, onun davranışı örtülü olarak fesih hakkından vazgeçmek anlamındadır²⁰⁷⁶. Buradaki fevriden (derhal) kasıt, örf tarafından bir sözleşmenin feshi için tanınan süredir²⁰⁷⁷. Buradan hareketle, yanılma halindeki fesih hakkının kullanılması için fıkıhta ve AMK’nda bir süre belirlenmediği için, genel kurala tabi olup, yanılan her zaman

²⁰⁷⁰Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 147 ve Eren, 2013, a.g.k., 415, 416.

²⁰⁷¹Eren, 2019, a.g.k., 467 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 130.

²⁰⁷²Keskin, 2020, a.g.k., 129.

²⁰⁷³Mecellenin 303, 304. maddeleri.

²⁰⁷⁴Sefayi, 1388, a.g.k., 311 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 332.

²⁰⁷⁵Demirci, 2011, a.g.k., 168; Şirâzî, 1996, a.g.k., 284; İbn Kudâme, 1992, a.g.k., 226; Buhûfî, 1982, a.g.k., 218; M. İbn Hazm (1347-1352b). *El-Muhallâ*. C. IX. Kahire: Dârü’t-Türâs. S. 73.; K. M. İbnü’l-Hümâm (2012b). *Şerhu Fethi’l-Kadîr*. C. VI. Beyrut: Dârü’l-Fikr. S. 391.; M. Abdullah (2003). *El-Müntezeli’l-muhtâr mine’l-Ğaysi’l-midrâr*. C. VI. San’a: Vizâretü’l-Adl. S. 350 ve H. Nahvî (2006). *et-Tezkiretü’l-fâhire fi fihhi’l-itrati’t-tâhire*. San’a: Merkezü’t-Türas ve’l-Buhusi’l-Yemeni. S. 362.

²⁰⁷⁶Sefayi, 1388, a.g.k., 306 vd.; İmami, 1385a, a.g.k., 538; İbn Hazm, 1347-1352b, a.g.k., 73; İbn Kudâme, 1992, a.g.k., 226; İbnü’l-Hümâm, 2012b, a.g.k. 391; Buhûfî, 1982, a.g.k., 224; Abdullah, 2003, a.g.k., 350 ve Nahvî, 2006, a.g.k., 362.

²⁰⁷⁷Demirci, 2011, a.g.k., 168; Ö. N. Bilmen (1967-1970). *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. C. VI. İstanbul: Bilmen Yayınevi. s. 72; Sefayi, 1388, a.g.k., 311 ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 332.

sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, yanılan kişi yanıldığını öğrenince karşı tarafça ifa edilen mal üzerinde tasarruf etmeye devam ederse veya onda kullanım ve benzer gibi davranışlarda bulunursa, onun davranışı fesih hakkından vazgeçme anlamında değerlendirilmesi mümkün²⁰⁷⁸. Eğer onun davranışları örfe göre örtülü bir şekilde sözleşmenin onayı anlamı olarak değerlendirilebilirse, yanılan fesih hakkını kaybeder²⁰⁷⁹.

Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir süre tanımlanmamasına rağmen, AMK'ın 568. maddesine göre, fesih hakkı dürüstlük kuralıyla sınırlanmaktadır. Bu maddeye göre, *“yanılamaya düşen kişi dürüstlük kuralına aykırı olarak yanılmasına dayanamaz. Eğer karşı taraf bu sözleşmenin tenfizine²⁰⁸⁰ hazırsa, sözleşmenin tenfizine mecbur olacaktır”*. Dolayısıyla, Afgan hukukunda sözleşmenin yanılma halinde fesih hakkının kullanılması için dürüstlük kuralı dışında herhangi bir süreye tabi değildir. Yanılan ne zaman yanılmasını öğrenirse yanıldığına dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Tabi ki yanılanın yanıldığını öğrenip uzun bir süre sonra sözleşmeyi feshetmeye kalkarsa, bir taraftan AMK'ın 568. maddesindeki yer alan dürüstlük kuralına aykırı olup, hakkın kötüye kullanması olarak değerlendirilip, yanılana böyle bir hakkın kötüye kullanmasına izin verilmemelidir. Diğer taraftan Afgan hukukunda fesih hakkı sözleşmenin bağlayıcılığını engel olduğu için yanılan yanılmasını öğrenince uzun bir süre sonra sözleşmenin feshetmesine kalkarsa, uzun süre geçtiği için onun davranışları kanuni icazet olarak kabul edilebilmesi de mümkün.

Kanımızca, Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanması herhangi bir süreye tabi tutulmamasının sebebi, fesih hakkının geçmişe etkili olmamasıdır. Böylece, yanılan yanıldığını öğrendikten sonra dürüstlük kuralının çerçevesinde her zaman sözleşmeyi feshedebilip, fesih anına kadar sözleşmenin sonuçları katlanmak zorundadır. Bu nedenle yanılan yanıldığını öğrendikten uzun zaman sonra ya da uzun zaman sonra yanıldığını öğrenip sözleşmeyi feshederse, sözleşmenin sonuçlarını fesih anına kadar katlanmak zorunda kalacağı için çoğu durumlarda yanılan için faydalı olmayabilir. Faydalı olsa bile böyle feshin dürüstlük kuralına göre yapılabilip yapılamayacağının değerlendirmesi gerekir.

²⁰⁷⁸Sefayi,1388, a.g.k., 306 vd ve İmami, 1385a, a.g.k., 538.

²⁰⁷⁹Demirci, 2011, a.g.k., 172 ve Bilmen, 1967-1970, a.g.k., 72.

²⁰⁸⁰Tenfiz; sözleşmenin uygulanması, kabul etmesi, riayet etmesi anlamına gelir.

Afgan hukukunda yanılmaya ilişkin fesih hakkının kullanılması herhangi bir üst süreye tabi değildir. Bu sebeple AMK’nın 965. maddesinde yer alan hak istemeyle ilişkin 15 yıllık mutlak süre, fesih hakkının kullanılmasında uygulanmaz. Zira, bu madde tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadesiyle ilişkin olup, fesih hakkının kullanılmasıyla ilişkin değildir. Bu konuyla ilişkin AMK’nın 651ve 937. maddelerinde açık bir şekilde hüküm bulunmaktadır. AMK’nın 651. maddesine göre, “*sözleşmeye bağlı olmayan taraf, sözleşmeden rücu ederse, sözleşme rücu gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkıp, rücuden önce meydana gelen sonuçlara etkili değildir*”. Aynı şekilde 937. maddesinde de şöyle bir hüküm bulunmaktadır; “*Zamanaşımı süresinin başlangıcı, ifa talep hakkının doğduğu andan başlar*” ve tarafların iadenin isteme hakları fesih hakkının kullanıldığı andan itibaren başlar.

Böylece, Türk hukukundan farklı olarak, Afgan hukukunda sebepsiz zenginleşmenin hükümleri her zaman fesih yapıldıktan sonra ortaya çıkıp, hiçbir zaman 15 yıllık zamanaşımına tabi olamaz. Halbuki Türk hukukunda yanılma halinde sözleşmenin iptali, sebepsiz zenginleşmenin hükümleri, tarafların edimlerini ifa ettiği an devreye gelir. Tarafların edimlerini yerine getirdiği andan itibaren TBK’nın 82. maddesindeki 10 yıllık mutlak zamanaşımı geçmişse, bundan sonra sözleşme yanılmaya dayalı olarak iptal edilirse, tarafların iade borçları zamanaşımına tabi olduğu için, artık iade talepleri ortadan kalkar. Buradan hareketle, bazı yazarlara göre, Türk hukukunda iptal hakkının kullanması 10 yıllık bir üst süreye tabidir²⁰⁸¹.

İradi ve kanuni onayının incelenmesine girmeden önce belirlenmesi gereken husus, TBK’nın 39. maddesinin birinci fıkrasındaki yer alan ve öğretide tartışmalı olan “onama” ibaresidir. Bazı yazarlar göre, onama-icazet sözcüğünün kullanma yeri geçersiz sözleşmelerde olduğu için, bu fıkradaki yer alan “onama” ibare “iptal hakkından feragat” ibaresinin anlamında kullanılmıştır²⁰⁸². Buna karşı bazı yazarlar da “onama” ve “feragat” kavram madalyonun iki yüzünü olup, buradaki “onama” ibaresi geçersiz sözleşmeye ilişkin olmayıp, geçerli sözleşmedeki irade sakatlığı ilişkin olduğunu beyan eder²⁰⁸³. Dolayısıyla, yanılma halindeki ortaya çıkan iradi ya da kanuni onay, sözleşmenin

²⁰⁸¹Eren, 2019, a.g.k.,463 ve Demircioğlu, 2009, a.g.k., 277.

²⁰⁸²Kanışlı, 2018, a.g.k., 531ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 130.

²⁰⁸³Kanışlı, 2018, a.g.k., 531.

geçerliliğine ilişkin olmayıp, irade sakatlığına ilgili olup, buna bağlı olarak iptal imkânını ortadan kaldırır²⁰⁸⁴.

3.1 İradi Onay

İradi onayından kasıt, Türk hukukunda yanılanın bir yıllık hak düşürücü süresi içerisinde ve Afgan hukukunda her zaman²⁰⁸⁵ sözleşmenin devamına daire kendi rızasıyla bir beyanda bulunması ve onu karşı tarafa bildirmesidir²⁰⁸⁶. Bu bildirme, tek taraflı ve karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymaksızın²⁰⁸⁷ kurucu yenilik doğuran hukuki işlemdir²⁰⁸⁸. Yenilik doğuran olduğu için²⁰⁸⁹, kullanılması şarta bağlanamaz, kullanmasıyla ortadan kalkar ve kural olarak (TBK'nın 10. maddesi çerçevesinde) geri alınamaz²⁰⁹⁰. Aynı şekilde sözleşme şekle bağlı olsa bile, onay sözleşmesel mahiyeti bulunmadığı ve ancak iptal-fesih hakkını ortadan kaldırdığı için²⁰⁹¹ herhangi bir şekle bağlı değildir²⁰⁹².

Yanılanın onayı, açık şeklinde olmasının bir zorunluluğunun bulunmadığı için örtülü şeklinde (güven ilkesi çerçevesinde yanılanın davranışı örtülü onay olarak) de olabilmesi mümkün²⁰⁹³. Ancak onay açık olduğu durumlarda hukuki sonuç doğurabilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekmektedir²⁰⁹⁴. Dolayısıyla, yanılan yanıldığını öğrenmesine rağmen karşı tarafın ifasını talep ederse; karşı tarafın ifasını kayıtsız olarak kabul ederse; kendi edimini ifa ederse²⁰⁹⁵; teslim aldığı malı devrederse,

²⁰⁸⁴Özer, 2019, a.g.k., 285 ve Kanışlı, 2018, a.g.k., 531.

²⁰⁸⁵Sefayi, 1388, a.g.k., ve ve Katuziyan, 1390, a.g.k., 332.

²⁰⁸⁶Kurşat, 2003, a.g.k., 105, 107 ve Çağa, 1981, a.g.k., 40.

²⁰⁸⁷Akyol, 1995, a.g.k., 246 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 107.

²⁰⁸⁸Tunçomağ, 1976, a.g.k., 370. Aksi görüşünde: Buz, 2005, a.g.k., 203, dn. 2 ve Antalya, 2015, a.g.k., 321.

²⁰⁸⁹Buz, 2005, a.g.k., 203 dn. 2

²⁰⁹⁰Kurşat, 2003, a.g.k., 110-111 Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 124, 125 ve Özer, 2019, a.g.k., 287.

²⁰⁹¹Akyol, 1995, a.g.k., 246; Kurşat, 2003, a.g.k., 107; Eren, 2019, a.g.k., 462 vd.; Çağa, 1981, a.g.k., 40; Yıldırım, 2002, a.g.k., 251 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 370.

²⁰⁹²Esener ve Gündoğu, 2017, a.g.k., 146, 147.

²⁰⁹³Kurşat, 2003, a.g.k., 107 ve 108; Eren, 2019, a.g.k., 466, 467; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 275; Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 444; Çağa, 1981, a.g.k., 40; Yıldırım, 2002, a.g.k., 252 ve Antalya, 2015, a.g.k., 321.

²⁰⁹⁴Kanışlı, 2018, a.g.k., 533.

²⁰⁹⁵Kurşat, 2003, a.g.k., 109.

tüketirse ve benzer davranışları, örtülü onay olarak kabul edilmektedir²⁰⁹⁶. Böyle davranışların örtülü onay olarak kabul edilebilmesi için, yanılan kesin bir şekilde yanıldığını öğrenmesi gerekmektedir²⁰⁹⁷. Sadece şüphelendiği hallerde bu davranışlarının örtülü onay olarak kabul edilmesi mümkün değildir²⁰⁹⁸. Burada karşı taraf, yanılanın yanıldığından haberdar olduğunu ispat etmekle yükümlüdür²⁰⁹⁹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus, yanılanın onayı açık bir şekilde olması durumlarda, onay beyanında bir irade sakatlığı söz konusu ise, bu onayın iptal edilebilmesi mümkün. Bu durumda, onayın iptal olması nedeniyle iptal-fesih hakkı da tekrar mevcut olacaktır²¹⁰⁰. Dolayısıyla, TBK'nın 39. maddesindeki yer alan bir yıllık hak düşürücü süre, yanılan yanıldığını öğrendiği tarihten başlayarak geçmemişse sözleşmeyi iptal edebilir²¹⁰¹.

Bu konuyla ilişkin bir diğer husus, taraflar sözleşmenin kurulması sırasında yanılmadan doğan iptal-fesih hakkından feragat edilebilip, edilemeyeceğidir. Bir görüşe göre, yanılma irade serbestisinden kaynaklandığı için ve irade özgürlüğe ait kurallar emdirici kural olduğu için, tarafların böyle bir yetkileri yok, feragat anlaşma yapılmışsa geçersizdir²¹⁰². Çünkü, yanılma henüz söz konusu olmadığı için tarafların muhtemel iradelerinden vazgeçmeleri kanunun amaçlarıyla bağdaş değildir²¹⁰³. Baskın bir diğer görüşe göre, iptal-fesih hakkından feragat meselesini her irade sakatlık sebeplerinde ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, aldatma ve korkutmayla ilişkin var olan düzenlemeler emredici niteliğindeyken; yanılmaya ilişkin var olan düzenlemeler yedek kuralların niteliğinde olup, aksına kararlaştırabilen kurallardır. Böylece, korkutma ve aldatmada halinde bir haksız fiil söz konusu olduğu için (emredici ve ahlak kurallara aykırılık teşkil edildiği için), feragat anlaşması geçersiz olduğunun kabul edilmesi haklıyken²¹⁰⁴; yanılmada böyle bir haksız fiil söz konusu olmadığı için, feragat anlaşmasını

²⁰⁹⁶Yıldırım, 2002, a.g.k., 252; Kurşat, 2003, a.g.k., 109; B. Umar (1967). İsviçre-Türk hukukunda irade fesatları karşısında hâkimin rolü. *İÜHFM*, C. XXXIII, 3-4, 228-247. s. 234-235.; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 275 ve Tunçomağ, 1976, a.g.k., 370.

²⁰⁹⁷Özer, 2019, a.g.k., 288 ve AÜ, 2015, a.g.k., 42.

²⁰⁹⁸Tunçomağ, 1976, a.g.k., 370-371.

²⁰⁹⁹Özer, 2019, a.g.k., 288.

²¹⁰⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 533 ve Özer, 2019, a.g.k., 286.

²¹⁰¹Kurşat, 2003, a.g.k., 111.

²¹⁰²Yıldırım, 2002, a.g.k., 254 dn. 1086 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 106 dn. 517.

²¹⁰³Kanışlı, 2018, a.g.k., 533.

²¹⁰⁴Özer, 2019, a.g.k., 296.

engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır²¹⁰⁵. İptal hakkından feragat, yenilik doğuran haktan feragat olduğu için bir anlaşmaya gerek olmayıp tek taraflı bir hukuki işlem şeklinde gerçekleşmesi de mümkün²¹⁰⁶.

3.2 Kanuni Onay

Kanuni onaydan kasıt, Türk hukukuna göre yanılanın kanunda öngörülen bir yıllık süre içerisinde iptal hakkının ve Afgan hukukuna göre dürüstlük kuralının gereği süre (örfi süre) içerisinde fesih hakkının kullanmaması ve böylece yanılanın iradesi bulunmaksızın iptal hakkı ortadan kalkmasıdır. Başka bir deyişle, yanılanın yanıldığını dayalı olarak sözleşmeyi ortadan kaldırabilmek için kanun koyucu tarafından bir yıllık süre-dürüstlük kuralına göre bir süresi tanımıştır²¹⁰⁷. Bu süre içerisinde yanılan iptal-fesih hakkını kullanmazsa, kanun tarafından sözleşmenin devamı onanmış olarak kabul edilmektedir²¹⁰⁸. TBK’nın 39. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır*”. Buradaki bir yıllık süresinin bitmesi kanun tarafından sözleşmenin onamasına dair bir karine olarak öngörülmektedir. “Onanmış sayılır” ibaresinden anlaşılan kanuni karine kesin bir karine olup aksine ispatlanması mümkün değildir²¹⁰⁹. Dolayısıyla, kanundaki öngörülen bir yıllık süresi-örfi süre boyunca yanılanın sözleşmeyi iptal-feshetmek için herhangi bir harekette bulunmaması durumunda, iptal-fesih hakkından feragat ettiği anlamına gelip, sözleşmenin devamının kabulü olarak kanun tarafından kabul edilmiştir²¹¹⁰. Bir yıllık süre ve örfi sürenin başlangıcı da yanılanın kesin bir şekilde yanıldığını bilmesi anı olup²¹¹¹, iptal-fesih beyanı sürenin bitmeden önce karşı tarafa

²¹⁰⁵Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 257 ve Özer, 2019, a.g.k., 296.

²¹⁰⁶Buz, 2005, a.g.k., 422.

²¹⁰⁷Eren, 2019, a.g.k.,467 ve Baş, 2022, a.g.k., 217.

²¹⁰⁸Tekinay vd., 1993, a.g.k., 455; Eren, 2019, a.g.k.,467 ve Özer, 2019, a.g.k., 290.

²¹⁰⁹Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39 N. 32, dn. 110; Yıldırım, 2002, a.g.k., 260 ve Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 130.

²¹¹⁰Kanışlı, 2018, a.g.k., 535.

²¹¹¹Özer, 2019, a.g.k., 295 ve Kurşat, 2003, a.g.k., 113.

ulaşması gerekmektedir²¹¹². Dolayısıyla, yanılan kesin bir şekilde yanıldığını bilmezse ancak bilinebilecek durumda olsa bile, süre devreye girmez²¹¹³.

Bu sürenin (bir yıllık süre ve örfi-dürüstlük kuralının gereği sürenin) niteliğiyle ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bu süre, niteliği itibarıyla bir zamanaşımı olarak değil, bir hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir²¹¹⁴. Zira bu süre, alacak hakkına ilişkin olmayıp yenilik doğuran bir hakla (iptal-fesih hakkı) ilişkin olduğu için hak düşürücü süre olarak ortaya çıkar²¹¹⁵. Bu nedenle, kanunda öngörülen bu sürenin kesilmesi ve durması söz konusu olmadığı için²¹¹⁶, TBK'nın 153 ve 154. maddelerindeki ve AMK'nın 965. maddesinin ve devamındaki zamanaşımıyla ilişkin var olan hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ancak, dava reddedildiği durumlarda TBK'nın 158. maddesine göre ek süre verilmesine ilgili, aynı şekilde TBK'nın 158. maddesinde yer alan sürenin hesaplanmasına ilişkin var olan hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir²¹¹⁷.

Bu konuyla ilişkin bir diğer nokta da ispat yüküdür. Baskın görüşe göre, bir yıllık iptal süresinin geçmesi ve kanuni onama karşı tarafın menfaatini sağlayacağı için, sürenin bitmesinin ispatı karşı taraf aittir²¹¹⁸. Böylece, yanılanın kesin bir şekilde yanıldığını öğrendiği anı da karşı tarafça ispatlanmalı²¹¹⁹. Bununla birlikte, buradaki bir yıllık süre hak düşürücü süre olduğu için, sürenin bitmesi kendi olaylarından anlaşılması hallerde, hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekmektedir²¹²⁰.

²¹¹²Çağa, 1981, a.g.k., 48-49; Kurşat, 2003, a.g.k., 114; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 124 ve Tekinay vd., 1993, a.g.k., 455.

²¹¹³Kurşat, 2003, a.g.k., 113.

²¹¹⁴Tunçomağ, 1976, a.g.k., 373; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 454; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 131; Erdem, 2010, a.g.k., 25; Kurşat, 2003, a.g.k., 115 ve YHGK., 5.4.2006, E. 2006/1-83, K. 2006/143.

²¹¹⁵Kurşat, 2003, a.g.k., 115; Tekinay vd., 1993, a.g.k., 454; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39 N. 29; Çağa, 1981, a.g.k., 44 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 261.

²¹¹⁶Akyol, 1995, a.g.k., 241; Kurşat, 2003, a.g.k., 115 ve Yıldırım, 2002, a.g.k., 261.

²¹¹⁷Erdem, 2010, a.g.k., 28 ve Kanişlı, 2018, a.g.k., 536.

²¹¹⁸Özer, 2019, a.g.k., 299 ve Baş, 2022, a.g.k., 218.

²¹¹⁹Kurşat, 2003, a.g.k., 11.

²¹²⁰Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k., 131; Umar, 1967, a.g.k., 232 ve Erdem, 2010, a.g.k., 27.

3.3 İptal hakkının kullanılmasıyla ilişkin üst süre

TBK’da yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptaline ilgili bir üst süre tanımlanmamıştır. Öğretide iptal hakkının kullanılması bir üst süreye tabi olup olmadığına ilişkin iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüşe göre²¹²¹, yanılma halinde iptal hakkının kullanılması için bir üst sürenin tanınması gerekmektedir. Aksi takdirde, işlemin istikrarı ve güvenliği azalır, kişilerin menfaatlerine ve toplumun hukuki ilişkilerine zarar verir. Dolayısıyla, güven ilkesinin gereği ve dürüstlük kuralının çerçevesinde kanunda bir yıllık hak düşürücü süre yanı sıra, hukuki işlemin devamı ve istikrarı sözleşmenin sona ermesini sebep olan iptal hakkının kullanılmasına ilişkin bir üst sürenin kabul edilmesi gerekmektedir. Onlara göre, ölüme bağlı olan tasarruflar ve evlilik gibi kişiye bağlı olan hukuki işlemlerde iptal hakkının kullanılması bir üst süreyle sınırlanmışken, sözleşmelerde iptal hakkının kullanılması bir üst süreyle sınırlanması daha söz konusu olacaktır²¹²². Bu nedenle, TBK’da bu konuyla ilişkin bir hükmün bulunmaması, sözleşmenin taraflarının menfaatlerine aykırı olan bir boşluğun varlığı anlamına gelip²¹²³, TMK’nın 2. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde iptal hakkının kullanılmasına ilişkin sözleşmenin kurulmasından itibaren başlayarak bir üst sürenin uygulanması gerekir. Ancak bu üst sürenin ne kadar olabilmesine ilişkin görüş birliği yoktur.

Bazılarına göre, buradaki üst süre TBK’nın 146. maddesindeki genel zamanaşımıyla ilişkin var olan 10 yıllık sür olması gerekmektedir²¹²⁴. Yanılan sözleşmenin kurulmasından itibaren 10 yıl içerisinde yanıldığını öğrenip sözleşmeyi iptal edebilirken, on yıl geçmişse artık sözleşmenin iptalinin imkânı kesin bir şekilde ortadan kalkıp, bundan sonra hiçbir şekilde yanıldığını iddia ederek sözleşmeyi iptal edemez²¹²⁵. Bu görüşteki bazı diğer savunanlara göre, genel zamanaşımı ile ilişkin var olan 10 yıllık sürenin iptal hakkının kullanılmasında bir üst süre olarak kabul edilmesi iptal hakkının mahiyetiyle bağdaşmaz²¹²⁶. Böylece, iptal kuruma yakın olan ve kanunda üst sürelerin belirlenmiş olan evliliğin nispi butlanına ilişkin var olan 5 yıllık süre (TMK’nın 152.

²¹²¹Özer, 2019, a.g.k., 294.

²¹²²K. Acemoğlu (1964). İrade bozuklukları yüzünden sözleşme ile bağlı kalmak istemediğini bildirme bir üst süre ile sınırlandırılmış mıdır? *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 30, 3-4. s, 919-920.

²¹²³Dural ve Sarı, 2016, a.g.k., N. 849 vd ve Acemoğlu, 1964, a.g.k., 919.

²¹²⁴Tekinay vd., 1993, a.g.k., 454 ve Özer, 2019, a.g.k., 294.

²¹²⁵Tekinay vd., 1993, a.g.k., 454; Akyol, 1995, a.g.k., 241-242 ve Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., 275-276.

²¹²⁶Özer, 2019, a.g.k., 295.

maddesi) ya da ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin 1 yıllık süresi (TMK'nın 504. maddesi) iptal hakkının kullanılmasında da kıyasen uygulanmalı²¹²⁷.

İptal hakkının kullanılmasına ilişkin ikinci görüşe göre, iptal hakkının kullanılmasına ilişkin kanunda bir üst süre bulunmamakla birlikte, böyle bir üst sürenin tanımlanması da gerekli olmadığı için²¹²⁸ kanunda bir nitelikli susma boşluğunun varlığı söz konusudur²¹²⁹. Çünkü bir taraftan, miras ve aile hukukundan farklı olarak borçlar hukukunda iptal hakkının herhangi bir üst süreye tabi tutulmamıştır. TBK'nın 34. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde yanılmaya dayalı olarak sözleşmenin iptaline ilişkin var olan sınır, hakkın kötüye kullanmaması sınırır²¹³⁰. Diğer taraftan, hak düşürücü süre ile zamanaşımının nitelikleri farklı olduğu için zamanaşımıyla ilişkin hükümlerin iptal hakkının kullanılmasında kıyasen olsa bile uygulanması mümkün değildir²¹³¹. Dolayısıyla, bu görüşe göre, yanılan yanıldığını 20 yıl sonra öğrenmiş olsa bile, öğrendiğinden itibaren ve dürüstlük kuralının çerçevesinde bir yıllık hak düşürücü süre boyunca sözleşmeyi iptal edebilme hakkı mevcuttur²¹³². Bu nedenle, iptal hakkının kullanılmasına ilişkin TBK'nın 34. maddesindeki, hakkın kötüye kullanmama dışında herhangi bir üst sürenin bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır²¹³³.

Kanımızca, Türk hukukunda ve iptal edebilirlik yaptırımının mahiyetine göre birinci görüşündeki yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresi iptal hakkının kullanılması için bir üst süre olarak kabul edildiği görüş daha isabetli görünüyor. Zira iptal hakkının geçmişe etkili olduğu için yerine getirilmiş edimlerinin iade etmesi mümkün olmayan hallerde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin çerçevesinde ödenmesi gerekli olduğu için,

²¹²⁷Tunçomağ, 1976, a.g.k., 374 ve Acemoğlu, 1964, a.g.k., 919, 920.

²¹²⁸Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 440,441; H. Borcunoğlu (1990). İsviçre Federal Mahkemesi'nin satım sözleşmesinde alıcının ayıp hükümlerine ya da hata hükümlerine başvurma yollarından birini seçebileceğine ilişkin 7 Haziran 1988 tarihli kararının değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18. S. 89.; G. Turna Başara ve İ. Başara (2010). *Borçlar kanunu tasarısında irade sakatlıkları*. Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi. S. 349.; Kurşat, 2003, a.g.k., 117-118; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39 N. 30-31; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 178; Yıldırım, 2002, a.g.k., 263; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,132 ve Acemoğlu, 1964, a.g.k., 916, 917.

²¹²⁹Kanıslı, 2018, a.g.k., 543.

²¹³⁰Özer, 2019, a.g.k., 295 ve AÜ, 2015, a.g.k., 41, 42.

²¹³¹Yıldırım, 2002, a.g.k., 263.

²¹³²Kanıslı, 2018, a.g.k., 543.

²¹³³Kocayusufpaşaoğlu, 2017, a.g.k., 440,441; Borcunoğlu, 1990, a.g.k., 89; Turna Başara ve Başara, 2010, a.g.k., 349; Kurşat, 2003, a.g.k., 117-118; Kurşat, 2018, a.g.k., M. 39 N. 30-31; Feyzioğlu, 1976, a.g.k., 178; Yıldırım, 2002, a.g.k., 263; Oğuzman ve Öz, 2020, a.g.k.,132 ve Acemoğlu, 1964, a.g.k., 916, 917.

10 yıllık zamanaşımı süreyi üst bir sınırı olarak kabul etmezsek ya da ondan daha az bir süreyi kabul edersek, yerine getirilmiş edimin iade etmesi için birtakım sorunlarla karşılaşabiliriz.

Yanılmayla kurulmuş olan sözleşmelerde iptal hakkının kullanılması için bir üst süre sınırının bulunmaması halinde, yanılan 15 yıl sonra ve dürüstlük kuralın çerçevesinde sözleşmeyi iptal ederse, iade etmesi mümkün olmayan yerine getirilmiş olan edimlerinin ödenmesi için herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Zira böyle durumlarda tek bir hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme olup, iptal hakkı geçmişe etkili olup sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirdiği için, sebepsiz zenginleşmenin hükümleri edimin ifa edildiği andan uygulanır ve o andan itibaren 10 yıllık mutlak zamanaşımı geçerse, artık bedelin ödenmesi için sebepsiz zenginleşmeye başvurulmaz. Dolayısıyla, bu durumda başka bir hukuki dayanağı bulunmadığı için, bedelin iade etmesi mümkün olmayıp, bedelin ödenmemesi iptalin amaçlarıyla (sözleşmeden önceki durumun iade etmesi ile) bağdaş değildir.

Aynı şekilde yanılma halinde 10 yıllık genel zamanaşımı süresi yerinde az bir süre iptal hakkının kullanması için üst bir süre olarak kabul edilebilmesi için, bir taraftan açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, 10 yıllık genel zamanaşımını engelleyen bir hüküm de mevcut değildir. Diğer taraftan, bazı durumlarda yanılanın yanıldığını anlayabilmek için uzun sürenin geçmesi gerekip, yanılanın yanıldığını öğrenmek için bu sürenin geçmesine bağlı olmaktadır.

Örneğin Covid 19'un iki tür aşısı mevcutken, biri 10 yıl muafiyetli olup diğeri 8 yıl. Bu aşılardan 10 yıllık muafiyetliyi almak isteyen biri, yanlışlıkla (ister saikte ister beyanda) 8 yıl muafiyetli olanı beyan eder ve doktor da onu uygulanır. Üç dört yıl sonra bir tıpı gazeteyi okurken, 8 yıllık muafiyetli olan aşığı çok tehlikeli ve belirli hasatlıklarda öldüren olduğunu anlayarak kedisinde uygulandığı aşı, 10 yıllık muafiyetli olduğundan ve tehlikesiz olmasından sesli olarak şükreder. Ancak 8 yılın ortasında ya da sonunda kendisinde birtakım ağrılar ve acılar hissetmeye başlayan bu kişi, muayene etmek için doktora gider. Muayene sonucundan ve doktorun söylediği şeylerden anlar ki, 8 yıl önce Korona aşısı yapılırken 10 yıllık muafiyetli ve tehlikesiz aşı yerinde, doktor yanlışlıkla 8 yıllık muafiyetli ve çok tehlikeli olan aşığı uygulanmıştır. Burada eğer iptal kuruma yakın olan ve kanunda üst sürelerin belirlenmiş olan evliliğin nispi butlanına ilişkin var olan 5 yıllık süre (TMK'nın 152. maddesi) ya da ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin 1 yıllık

süresi (TMK'nın 504. maddesi), iptal hakkının kullanılmasında kıyasen uygulanırsa²¹³⁴, iptal hakkının süresi geçtiği için iptal hakkı ortadan kalmıştır. Böylece yanılarda meydana gelen zararın giderilmesi mümkün değildir. Zira bu zarar, sözleşme iptal edilseydi, sözleşme görüşmeleri sorumluluğun çerçevesinde girdirilecekti, ancak bu durumda iptal hakkı zamanaşımı süreye tabi olduğu için, sözleşmesel ilişki devam edilip, ortadaki zararın giderilmesi için herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Ancak buna karşı, 10 yıllık genel zamanaşımı süresi iptal hakkının kullanılması için bir üst sınır olarak kabul edilmesi halinde, bu örnekte yanılanın iptal hakkı zamanaşımı süreye tabi olmadığı için, iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geri etkili olarak sona erdirebilir ve zararlarını sözleşme görüşme sorumluluk çerçevesinde isteyebilir.

Buna karşı İslam ve Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir üst süre tanımlanmamıştır. Ancak AMK'nın 568. maddesine göre, fesih hakkı dürüstlük kuralıyla sınırlanmaktadır. Anılan maddeye göre, *“yanılamaya düşen kişi dürüstlük kuralına aykırı olarak yanılmasına dayanamaz. Eğer karşı taraf bu sözleşmenin tenfizine hazırsa, sözleşmenin tenfizine mecbur olacaktır”*. Böylece, Afgan hukukunda sözleşmenin yanılma halinde fesih hakkının kullanılması için dürüstlük kuralı dışında herhangi bir süreye tabi değildir. Yanılan ne zaman yanılmasını öğrenirse yanıldığına dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Ancak yanılanın yanıldığını öğrenip uzun süre sonra sözleşmeyi feshetmeye kalkarsa, bir taraftan AMK'nın 568. maddesindeki yer alan dürüstlük kuralına aykırı olup hakkın kötüye kullanması olarak değerlendirilip yanılana böyle bir hakkın kötüye kullanılmasına izin verilmemelidir. Diğer taraftan Afgan hukukunda fesih hakkı sözleşmenin bağlayıcısını engel olduğu için yanılan yanılmasını öğrenince dürüstlük kuralının gereğinin süresi ve örfi sürede kullanılmalıdır. Aksi takdirde kanuni icazet olarak kabul edilecektir.

Kanımızca, Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanılması herhangi bir süreye tabi tutulmamasının sebebi, fesih hakkının geçmişe etkili olmamasıdır. Dolayısıyla, her zaman uzun süre sonra yanılan yanıldığını öğrendikten sonra örfi sürede sözleşmeyi feshedebilir, fesih anına kadar sözleşmenin sonuçları katlanmak zorundadır. Bu nedenle yanılan yanıldığını uzun zaman sonra öğrenip sözleşmeyi feshederse, sözleşmenin sonuçlarını fesih anına kadar katlanmak zorunda kalacağı için çoğu durumlarda yanılan için faydalı olmayabilir. Faydalı olsa bile böyle

²¹³⁴Tunçomağ, 1976, a.g.k., 374 ve Acemoğlu, 1964, a.g.k., 919, 920.

feshin dürüstlük kuralına göre yapılabilip yapılamayacağını değerlendirmesi gerekir. Afgan hukukunda yanılmaya ilişkin fesih hakkının kullanılması herhangi bir üst süreye tabi değildir. Bu sebeple AMK'ın 965. maddesinde yer alan hak istemeyle ilişkin 15 yıllık mutlak süre, fesih hakkının kullanılmasında uygulanmaz. Zira, bu madde tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadesiyle ilişkin olup, fesih hakkının kullanılmasıyla ilişkin değildir.

SONUÇ

Bildiğimiz gibi tüm hukuk sistemlerde kişiler irade özgürlüğü ya da irade hakimiyetine dayanarak hukuki ilişkilerini belirli sınırlar içinde özgürce düzenleyebilir. Bu, ilkeye dayanarak kişilerin irade beyanlarına hukuk düzeninin tarafından hukuki hüküm bağlanması ve hukuken geçerlilik kazandırabilmesi için, kanunlardaki (TBK'nın 27. ve 28. maddeleri ve TMK'nın 23. ve AMK'nın 502. ve 592. maddeleri) maddelerinin öngörölmüş şartların (yani, kural olarak hukuki işlem ve özellikle sözleşmelerin, kanundaki öngörölen kurucu ve geçerlilik şartların) varlığı yanı sıra, tarafların iradesi sağlıklı ve özgür bir şekilde oluşmalı ve açıklama gerçek iradeye göre yapılmalıdır. Aksi takdirde, irade sakatlığı söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle, sözleşmenin kurulması sırasında bir irade sakatlık söz konusu ise, sözleşmenin geçerliliği tam sağlamadığı için etkilerin ortadan kaldırması mümkün. Dolayısıyla, bir kimse iradesinde etkili olan bir dizi etkenin etkisi altında sözleşme yaparsa, öyle ki bu etkenin olmasıydı sözleşme yapmayacaktı veya mevcut şartlar altında sözleşme yapmazdı, şu hâlde bir irade sakatlığı söz konusu olup, bu irade sakatlığı sözleşmenin kurulmasına veya hukuki etkilerinin oluşmasına engelleyebilir veya sözleşmenin iptal-feshine sebep olabilir. Bir ülkenin hukuk sisteminde sözleşmelerin kurulması konusunda gerçek iradeye mi daha önem verilir yoksa zahiri irade veya güven ilkesi mi daha fazla önem verilmesine bağlı olarak, irade sakatlıkların etkileri değişebilir, bu nedenle her hukuki sisteminde irade sakatlığı durumlarının hukuki etkileri de farklılık gösterebilir. İrade sakatlığı, hukuki işlemlerinde istikrar ilkesi ve hukuki ilişkilerde güven ilkesi ile çatıştığı için, iradeyi sakatlayan sebepler tüm hukuk sistemlerinde açıkça beyan edilmiştir. Korkutma, aldatma, yanıltma ve gabin, birçok hukuk sistemine göre irade sakatlığı durumları olarak kabul edilmiştir. Türk hukuk sisteminde, aşırı yararlanma irade sakatlığı olarak kabul edilmese de etkileri irade sakatlığı etkilerini içerir. Afgan hukuk sisteminde ise, aşırı yararlanma "gabini fahiş" terimle bir irade sakatlığı olarak kabul edilmiştir.

Bu arada, "yanıltma" başlığı, tezin konusu olarak Afgan ve Türk hukuk sistemlerinde karşılaştırmalı bir şekilde incelenmiştir. Yanıltma, irade sakatlıklarından biri olarak kabul edilir ve hukuk düzeni tarafından yanıltmaya düşen kişiye, sözleşmeyi sona erdirebilmek için iptal-fesih hakkı tanınmıştır. Ancak, yanıltan kişi her zaman yanıltıldığını ileri sürerek sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilirse, yani yanıltan kişi,

yanıldığı konuda yanlış bir tasavvur bulunduğunu iddia ederek veya hiç tasavvur bulunmamasını veya muhatabı ilgilendirmeyen bir sebebi ileri sürerek sözleşmeyi sona erdirebilirse, bu durumda toplumun düzeni ve hukuki işlemin istikrar ve güveni bozulabilir. Dolayısıyla, toplumun düzeni ve hukuki işlemin istikrar ve güveni sağlamak amacıyla Türk hukukunda güven ilkesi ve Afgan hukukunda zahiri irade olarak adlandırılan ilkeler, sözleşmenin kurulması sırasında irade hakimiyetinin üstüne kabul edilir ve böylece yanılma hukuki kurumunun uygulanması sınırlanmıştır. Buradan hareketle, bir kimse sözleşmenin kurulmasından sonra yanıldığını iddia ederek her zaman sözleşmenin sonra ermesini isteyemez. Yanılmanın esaslı olması halinde ve kanunda belirtilen şartların varlığı kaydıyla ve kanunda belirtilen süre içerisinde sözleşmenin iptal-feshi istenebilir. Böylece, yanılma halinde borçlar hukukunda hâkim olan irade hakimiyeti ile güven ilkesi-zahiri irade arasında çatışma bulunmaktadır.

Türk hukuk sistemine göre, sözleşmelerin oluşturulması ve yorumlanmasında hâkim olan ilke, tarafların gerçek ve ortak iradeleri ya da güven ilkesi olarak adlandırılan ilkedir. Bu nedenle, güven ilkesi çerçevesinde ve esaslı yanılma hallerinde, belirli bir süre içinde ve geçmişe etkili olarak yanılan için iptal hakkı tanınmıştır. Halbuki Afgan hukuk sisteminde, sözleşmelerin oluşturulmasında zahiri irade ilkesi ve sözleşmenin yorumlanmasında ise zahiri iradeyle birlikte gerçek irade ilkesi de hakimdir. Bu sebeple, genel olarak yanılma sonucu kurulan sözleşme geçerli bir sözleşme olarak kabul edilir. Ancak, bu tür sözleşmeler açısından yanılan kişi için bağlayıcı olmayan bir sözleşme niteliğindedir. Yani, sözleşme geçerli ve hüküm doğuruyor olsa da yanılan tarafından ileriye dönük olarak fesih hakkı doğar. Bu kuralın tek bir istisnası, sözleşmenin konusu olarak belirtilen şey ile sözleşmenin kurulması sırasında işaret edilen şey arasında farklılık varlığı halinde ortaya çıkar. Bu durumda da sözleşme, tarafların zahiri iradelerine göre kurulmuştur ancak, sözleşmedeki belirtilen şey işaret edilen şeyden farklı olduğu için ve sözleşmede belirtilen şey mevcut olmadığı için sözleşme batıldır. Sonuç olarak, her iki hukuk sisteminde de yanılma, iradeyi sakatlayan bir sebep olarak kabul edilmiş ve yanılmanın ayrımının temelini oluşturan kıstas, esaslılık kıstastır. Bu temel üzerine inşa edilmiş olarak, herhangi bir sözleşmede esaslı yanılmanın şartları sağlandığında ister saikte yanılma ister beyanda yanılma olsun, sözleşmeye etkili olabilir ve sözleşmenin sona ermesine neden olabilir. Ancak, esaslı yanılma söz konusu olduğunda, yanılmanın sözleşmeye nasıl etki edeceği veya başka bir ifadeyle, yanılmanın yaptırımının tek mi yoksa birden fazla mı olacağı, ayrıca bu yaptırım veya yaptırımların etkilerinin geçmişe

mi yoksa geleceğe mi yönelik olacağı konusunda Afgan ve Türk hukuk sistemleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların temeli, her iki hukuk sisteminin kabul ettiği ve hâkim olan prensiplerin sonucudur.

TMK'nın 2. maddesinde objektif şeklinde korunan güven ilkesi, borçlar hukukunda farklı işlevlere sahiptir. Bu ilkenin rollerinden biri de sözleşmenin akdedilmesi ve içeriğinin belirlenmesi (yorumu) olmaktadır. Türk hukukunda, bir sözleşmenin kurulup kurulmadığının veya sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde güven ilkesine açıkça atıfta bulunmamakla birlikte, Yargıtay kararları ve doktrinde bu ilkeye dikkatle bakılmakta ve atıfta bulunmaktadır. Doktrinde bu ilkenin kabulü, bu kuralın mahkeme kararlarıyla kurulup, içeriği belirlenmiş ve sınırlarının da belirlenmiş olmasına dayanmaktadır. Bu kural, Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Sözleşmelerin akdedilmesinin asıl amacı tarafların gerçek iradesini (arzularını) gerçekleştirmek olduğundan, güven ilkesinin sınırsız bir şekilde uygulanması bu amaca ulaşmayı zorlaştıracaktır. Dolayısıyla kanunda farklı hükümler bulunmadığında güven ilkesinin tam etkileri doğmaktadır. Türk hukukunda, bu ilkenin sınırlayıcısı olarak yanılma kurumu kabul edilmiştir. TBK'nın 30. maddesinde yanılma hukuki kurumundan bahsedilmiştir ve bu şekilde esaslı olma şartıyla yanılma hukuki kurumu ile güven ilkesi sınırlandırılmıştır. Böylece esaslı yanılmayla kurulmuş bir sözleşmede yanılan yanıldığına dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

Afgan hukuk sistemindeki zahiri ilke, sözleşmenin kurulması aşamasında kural olarak kabul edilir ve bu yaklaşım, İslam hukukundaki dört Sünnî düşünce mezhebinden Hanefilerin görüşlerine dayanmaktadır. Ancak sözleşmenin yorumlanmasında, iç irade daha önemsenir. Afgan hukuk sisteminde her iki görüşe dair (iç irade ve zahiri irade) Medeni Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır. Ancak farkı şu ki, dış irade sözleşmenin kurulmasında ilke olarak kabul edilmiştir ve iç irade sözleşmenin yorumlanmasında kabul edilmiştir. AMK'nın 513. maddesi; *“kişinin içsel rızasına aykırı olarak ifade edilen bir irade, karşı taraf beyan edilen iradenin kişinin niyetine aykırı olmasından haberdar olmadıkça batıl sayılmaz”* ifadesinden hareket ederek, sözleşmenin kurulmasında zahiri irade mutlak bir şekilde kabul edildiği anlaşılmaktadır. Halbuki AMK'nın 705. maddesi; *“Sözleşmelerde esas olan, tarafların rızaları ve kendilerine sözleşme ile bağlı kıldıkları şeyin sonucudur”* ve 705. maddesi; *“Sözleşmelerde, akit tarafların zahiri iradelerine saygı gösterilerek sözlere değil, niyetlere ve anlamlara itibar edilir”* ifadelerinden hareket ederek, sözleşmenin yorumlanmasında, zahiri yerinde daha ziyade tarafların gerçek

iradeleri veya en azından tarafların zahiri iradeleriyle birlikte gerçek iradeleri de dikkate alınmaktadır.

Açıklandığı gibi hem Türk hukukunda hem de Afgan hukukunda yanılmanın etkili olabilmesi için esaslı olması şarttır. TBK’da irade sakatlıkları başlığı altındaki 30. maddesinde, yanılma teriminden ve bu durumun hukuki işlemlere etkilerinden bahsedilirken, esaslı yanılmanın genel şartlarına dair spesifik bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, TBK’ın 32. maddesinde, esaslı saik yanılmasına değinilirken, bu tür yanılmanın şartları belirtilmiştir. Türk hukukunda, yanılmanın temelini oluşturan esas, saik yanılma ve beyan yanılma ayrımıdır. Bu nedenle, TBK’ın 31. maddesinde yer alan örnekleyici hüküm, beyan yanılma olup, beyan yanılma genellikle esaslı yanılma olarak kabul edilir. Buna karşı, Türk hukukunda saik yanılma kural olarak esaslı yanılma kabul edilmemiş, o yüzden bir saik yanılma, esaslı yanılma olarak kabul edilebilmesi için TBK’ın 32. maddesindeki öngörülen şartların mevcut olması gerekmektedir. Bu maddeye göre, esaslı saik yanılmasından söz edilebilmesi için yanılan taraf açısından, saikin sözleşmenin kurulmasında temel sebep olması gerekir. Doktrinde buna sübjektif esaslılık şartı olarak denilmektedir. Bu şart yansıra objektif esaslılık şart olarak denilen bir diğer şartın da bulunması gerekmektedir. Buradan hareketle yanılmayı dürüstlük kuralı çerçevesinde esaslı yanılma olarak değerlendirmek mümkün olmalıdır. Bu iki şarta ek olarak bir diğer şart da karşı taraf, yanılanın sözleşmenin temelinde yanıldığını da bilmesi ya da bilinebilmesi gerekmektedir. Beyan yanılmasından farklı olarak, kanun koyucu esaslı saik yanılmasının şartlarını açıkça tanımlamış, ancak bu yanılmanın görünümüne ilişkin herhangi bir örnek vermemiştir. Türk hukukuna karşı, Afgan hukukunda saik-beyan yanılma bir ayrım bulunmamakta, bundan dolayı AMK’da esaslı yanılmaya ilişkin birtakım genel şartlar öngörülmektedir. Bu şartların varlığı halinde ister beyanda yanılma olsun ister saikte bir yanılma olsun, esaslı yanılma olarak kabul edilip, sözleşmenin feshini sebep olabilmektedir. AMK’ın 563. ve 564. maddelerinde esaslı yanılmanın şartları açıkça belirtilmiştir. AMK’ın 564. maddesinde esaslı yanılmanın tanımı şöyle yapılmıştır; “*yanılmanın, yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı dereceye kadar fahiş olması halinde, esaslı yanılmadır*”. Anılan maddeye göre, bir yanılma esaslı yanılma olarak sayılabilmesi için fahiş ve sözleşmenin kurulmasına etkili olmalıdır. Aynı şekilde AMK’ın 563. maddesine göre; “*esaslı bir yanılmaya düşen kişi, karşı tarafın da aynı yanılmaya düşmesi veya ondan haberdar olması ya da bilinçli durumda olması kaydıyla, sözleşmenin feshini*

isteyebilir”. Afgan hukukunda esaslı yanılma yanında özel bir yanılma türü de mevcuttur. Bu tür yanılmanın varlığında sözleşme batıldır. AMK’ın 562. maddesinin birinci fıkrası; *“Sözleşmenin konusu olan şeyin belirlenmiş ve işaret edilmiş olmasına rağmen, Akdin konusunda bir yanılma meydana gelirse, aşağıdaki hükümler uygulanacaktır; 1- akdin konusunu teşkil eden şeyin cinsi farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olup, fakat belirlenen cinsin mevcut olmaması için, sözleşme batıldır. ...”* ifesinde yer alan hükme göre, sözleşme kurulurken sözleşmenin konusunun cinsiyle ilgili taraflar arasında hem kararlaştırılmış hem de şeye işaret edilmişse ve belirlenen şeyin cinsi işaret edilen şeyin cinsinden farklıysa, sözleşme belirlenen şeye ait olduğu için ve o şeyi mevcut olmadığı için sözleşme batıldır.

Sonuçta, her iki hukuk sisteminde bir yanılma esaslı yanılma olarak sayılabilmesi için, iki genel şartın mevcut olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yanılma esaslı yanılma olarak kabul edilemez ve hukuki işlem üzerinde hiçbir etkiye sahip olamaz. Türk Borlar kanunun 30. maddesine göre, *“sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz”*. Aynı şekilde AMK’ın 564. maddesine göre, *“yanılmanın, yanılan kişi onu bilseydi, sözleşme kurmak için hazır olmazdı dereceye kadar fahiş olması halinde, esaslı yanılmadır”*. TBK’nın 30. maddesinin metnindeki *“sözleşme kurulurken”* ve *“yanılmaya düşen taraf”* ibrelerinden ve AMK’ın 564. maddesinin metnindeki *“sözleşmenin kurulması”* ve sözleşmenin *“taraf olmaya hazır olmuyordur”* ibarelerinden, esaslı yanılmanın ortak ve genel şartları anlaşılmaktadır. Bu şartlar; yanılan kişi sözleşmenin tarafı olmalı, yanılma sözleşmenin kurulması sırasında var olmalı ve karşı taraf ondan haberdar olmamalıdır.

Esaslı saik yanılmasının şartlarının şöyle sıralanması mümkün; saikte yanılma belirli bir olguya ilgili olmalı; yanılmaya düşen kişide bu yanlış saik, sözleşmenin kurulmasının temelini teşkil etmeli (sübjektif unsur); alışveriş yaşamında ve dürüstlük ilke çerçevesinde de bu yanlış saik sözleşmenin kurulmasında, sözleşmenin temelini teşkil etmeli (objektif unsur), ve yanlış tasavvurun sözleşmenin temelini oluşturduğu muhatapça bilinmesi veya bilinebilir olması.

Kurulmuş bir sözleşmede yukarıdaki şartların mevcut olması halinde esaslı yanılma söz konusu olup her iki hukuk sisteminde yanılmaya düşen için sözleşmenin sonra erdirebilmesine ilişkin iptal-fesih hakkı tanınmıştır. İptal-fesih hakkının kullanılması, hukuki vasfı itibarıyla yenilik doğuran bir hak olup tek taraflı bir irade beyan aracılığıyla

gerçekleşip, hukuki sonucun ortaya çıkabilmesi için, karşı tarafa ulaşması gerekmektedir. Aynı şekilde kullanması şarta bağlı olamaz ve beyan ettikten sonra, kural olarak geri alınması da mümkün değildir. Bu ortak özelliklerin bulunmasına rağmen, Türk hukukundaki iptal hakkı geçmişe etkiliyken Afgan hukukundaki fesih hakkı ileriye etkilidir. Buna üstelik, Afgan hukukunda fesih hakkının kullanılmasına iki (sözleşmenin sona ermesi ve tarafların yerine getirdikleri eşyaların iade etmesi) sonuç bağlanmışken, Türk hukukunda iptal hakkın kullanılmasına üç (sözleşmenin sona ermesi ve tarafların yerine getirdikleri eşyaların iade etmesi ve tazminat) sonuç bağlanmıştır.

Türk hukukunda kural olarak iptal hakkı geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirir. TBK'nın 39 maddesine göre, yanılan kişi bir yıllık süre içerisinde sözleşmeye bağlı olmadığını karşı taraf bildirirse (iptal hakkını kullanırsa), iptal beyanı muhatabın hakimiyet alanına ulaşmakla sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecektir. Geçmişe etkili olarak sözleşmenin sona ermesinden kasıt, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü olup, hiç yapılmamış gibi sayılmasıdır. Dolayısıyla, yanılanın iptal hakkının kullanılmasıyla, sözleşme kesin hükümsüz olduğu için, yanılanın onayıyla yeniden canlandırılması mümkün değildir. Taraflar isterlerse yeni öneri ve kabulüyle sözleşmeyi kurabilirler. İptal teorisine göre, iptal edilebilir hukuki işlemlerin geçerliliği, bozucu şarta bağlıdır. Burada bozucu şart, iptal beyanının karşı tarafa ulaşmasıdır. İptal beyanı karşı tarafa ulaşınca, kural olarak sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu kuralın istisnası olarak, sürekli borç doğuran sözleşmeler olup, bu tür sözleşmelerde iptal hakkı ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirir.

Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkı kural olarak ileriye etkilidir. Zira, Afgan hukukunda yanılma, sözleşmenin bağlayıcısını ortadan kaldırır ve artık o sözleşme yanılan için bağlı olmadığından yanılan sözleşmeyi feshedebilirken; AMK'nın 651. maddesine göre, sözleşme fesih anına kadar geçerli olup sonuçları da o ana kadar geçerli tutulması lazım. Bu maddeye göre, *“sözleşmeye bağlı olmayan taraf, sözleşmeden rücu ederse, sözleşme rücu gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkıp, rücuden önce meydana gelen sonuçlara etkili değildir”*. Dolayısıyla, söyleyebiliriz ki, Afgan hukukunda bağlayıcı olan sözleşmelerde bir yanılma söz konusu ise, ister sürekli olsun ister ani edimli olsun, yanılan sözleşmeyi feshederse, sözleşme kural olarak ileriye etkili sona erip, fesih hakkının kullanılması anına kadar sözleşme ve ondan doğan sonuçlar geçerlidir.

Iptal-fesih hakkının kullanılmasıyla ister Türk hukukunda kabul edildiği gibi sözleşme başlangıçten itibaren kesin hükümsüz hale geldiğine göre, ister Afgan hukukunda kabul edildiği gibi sözleşme ileriye etkili olarak sona erdiğine göre, tarafların sözleşmeden doğan ancak ifa edilmemiş yükümlülükleri de ortadan kalkar. Bu nedenle eğer taraflardan biri ya da ikisi edimini yerine getirmemişse, sözleşme ortadan kalktığı için artık edimin yerine getirmesinden kurtalır. Ancak taraflar edimlerini yerine getirmişse, Türk hukukunda iptal hakkı sözleşmeden önceki durumun yeniden sağlayacağı için ve Afgan hukukunda fesih hakkı sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceği için tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iade etmesi ve sözleşmenin tasfiyesi gündeme gelmektedir. Böylece, edimlerin iade etmesi ve sözleşmenin tasfiyesi, iptal-feshin bir şartı olmayıp bir sonucudur. Bununla beraber, Türk hukukunda iptalin tasfiye sonucu sürekli borç doğuran sözleşmelerde uygulanmaz. Edimin konusuna göre, aynı bir hak niteliğinde ise, istihkak-istirdat davası ya da tapu kütüğünün düzeltilmesi davası; şahsi niteliğinde ise, sebepsiz zenginleşme-daman²¹³⁵ davasının açılması gerekmektedir. Aynı şekilde iade etme imkân bulunmadığı durumlarda da örneğin, şeyin tüketilmesi veya iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmesi gibi durumlarda, karşı taraf sebepsiz zenginleşme-daman hükümlerine başvurabilir.

Yukarıda açıklandığı gibi Afgan hukukunda, yanılma halinde, yanılan sözleşmeyi feshederse, sözleşme fesih anına kadar geçerli olup, geçerliliğini tuttuğu için, herhangi bir tazminatın ödenmesi gündeme gelemez. Ancak Türk hukukuna göre, yanılma ile kurulmuş olan bir sözleşmenin iptalinin sonucunda meydana gelen zararın, kanunda öngörülen şartların varması halinde giderilmesi gerekmektedir. TBK'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında şöyle bir hüküm bulunmaktadır, “*Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez*”. Bu fıkra ile ilişkin iki noktaya dikkat edilmesi lazım. İlki, her ne kadar bu fıkra ancak yanılanın tazminat ödemesinden bahsedilmişse ve karşı tarafın tazminat ödemesinden bahsedilmemişse, hukukçulara göre şartlar mevcutsa karşı tarafın tazminat ödemesi de gerekir. Zira, bazen yanılmaya düşmesi için yanılanın bir kusuru yokken, karşı taraf yanılanın yanılmasına

²¹³⁵ AMK'nın 743. maddesi, “1- malı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin feshedilmesi halinde, tarafların borçları ortadan kalkar. Tarafların sözleşmeden doğan teslim borçları, yerine getirmesi gerekmez. 2- edim daha önce teslim edilmişse, iadesi, iadesi mümkün değilse zamanın ödenmesi hüküm edilir”.

sebeup olabilir. Karşı taraf, yanılanın yanılmaya düştürmesinde kastı varsa, zaten yanılma ile aldatma birleştirip, tazminat aldatma hükümleri çerçevesinde (haksız fiil teşkil edildiği için) yapılacaktır. Ancak karşı taraf, yanılanın yanılmaya düştürmesi için kastı yoksa, örneğin bir ihamla dayalı ise, bilgi vermesi gerekirken, ihmal ile bu yükümlülüğünü yerine getirmemişken, yanılan yanılmaya düşmüş olabilme ihtimali de mevcuttur. Bu durumda da yanılanın güveni boşa çıkmamak, onun zararını karşı taraf ödemelidir. İkincisi de bu fıkra da her ne kadar tazminat miktarı, olumsuz zararlarla sınırlı olsa da bu maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde olumlu tazminatın verilmesine ilişkin de hüküm edilmesi mümkün. Bu fıkra ya göre, “*Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir*”.

Her iki hukuk sistemine göre esaslı yanılmayla kurulmuş sözleşmelerde yanılan sözleşmenin iptal-feshine kalkmazsa, sözleşme tam geçerliliğini kazanıp, artık yanılan yanıldığı iddia ederek sözleşmeyi ortadan kaldıramaz. Çünkü onun davranışları (onayı) iptal-fesih hakkından feragat anlamına gelmektedir. TBK’nın 39. maddesine göre, “*yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma 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 onamış sayılır*”. Bu maddeden hareket ederek, sözleşmenin devamını sağlayabilen iradi ve kanuni olmak üzere iki tür onay vardır. Yanılanın sözleşmeyi onaylamak için açık veya örtülü bir beyanda bulunması veya şeyin geri vermesine dair bir talepte bulunmaması halinde, iradi onayken; yanılan yanıldığını öğrendiği andan başlayarak bir yıllık hak düşürücü süresinin bitmesine kadar iptal hakkını kullanmazsa, kanuni onay sayılır.

Buna karşı Afgan hukukunda da fesih hakkından vazgeçme iradi ve kanuni olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmesine rağmen, yanılma halinde fesih hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir süre tanımlanmamıştır. Buradan hareketle, yanılma halindeki fesih hakkının kullanılması için AMK’nda bir süre belirlenmediği için, genel kurala tabi olup, yanılan her zaman sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, yanılan kişi yanıldığını öğrenince karşı tarafça ifa edilen mal üzerinde tasarruf etmeye devam ederse veya onda kullanım ve benzer gibi davranışlarda bulunursa, onun davranışı fesih hakkından vazgeçme anlamında değerlendirilmesi mümkün. Eğer onun davranışları örfe göre örtülü bir şekilde sözleşmenin onayı anlamı olarak değerlendirilebilirse, yanılan fesih hakkını kaybeder. Dolayısıyla, vazgeçme rızası, irade beyanı gibi her türlü işaret ve

fiil ile (örneğin yanılanın bir tasarruf işleminde bulunması gibi) ortaya çıkabilir. Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanılmasına ilişkin herhangi bir süre tanımlanmamasına rağmen, AMK'nın 568. maddesine göre, fesih hakkı dürüstlük kuralıyla sınırlanmaktadır. Böylece, Afgan hukukunda sözleşmenin yanılma halinde fesih hakkının kullanılması için dürüstlük kuralı dışında herhangi bir süreye tabi değildir. Yanılan ne zaman yanılmasını öğrenirse yanıldığına dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Tabi ki yanılanın yanıldığını öğrenip uzun bir süre sonra sözleşmeyi feshetmeye kalkarsa, bir taraftan AMK'nın 568. maddesindeki yer alan dürüstlük kuralına aykırı olup, hakkın kötüye kullanması olarak değerlendirilip, yanılana böyle bir hakkın kötüye kullanılmasına izin verilmemelidir. Diğer taraftan Afgan hukukunda fesih hakkı sözleşmenin bağlayıcılığını engel olduğu için yanılan yanılmasını öğrenince uzun bir süre sonra sözleşmenin feshetmesine kalkarsa, uzun süre geçtiği için onun davranışları kanuni icazet olarak kabul edilebilmesi de mümkün.

Bunlara ek olarak, Afgan hukukunda yanılma halinde fesih hakkının kullanması herhangi bir süreye tabi tutulmamasının sebebi, fesih hakkının geçmişe etkili olmamasıdır. Zira her ne kadar yanılan yanıldığını öğrendikten sonra dürüstlük kuralının çerçevesinde her zaman sözleşmeyi feshedebilip, ancak fesih anına kadar sözleşmenin sonuçları katlanmak zorundadır. Bu nedenle yanılan yanıldığını öğrendikten uzun zaman sonra ya da uzun zaman sonra yanıldığını öğrenip sözleşmeyi feshederse, sözleşmenin sonuçlarını fesih anına kadar katlanmak zorunda kalacağı için çoğu durumlarda yanılan için faydalı olmayabilir. Faydalı olsa bile böyle feshin dürüstlük kuralına göre yapılabilip yapılamayacağının değerlendirmesi gerekir.

Buradan hareketle, AMK'nın 965. maddesinde yer alan hak istemeyle ilişkin 15 yıllık mutlak süre, fesih hakkının kullanılmasında uygulanmaz. Çünkü, bu madde tarafların yerine getirdikleri edimlerinin iadesiyle ilişkin olup, fesih hakkının kullanılmasıyla ilişkin değildir. Zira, Türk hukukundan farklı olarak, Afgan hukukunda sebepsiz zenginleşmenin hükümleri her zaman fesih yapıldıktan sonra ortaya çıkıp, hiçbir zaman 15 yıllık zamanaşımına tabi olamaz. Halbuki Türk hukukunda yanılma halinde sözleşmenin iptali, sebepsiz zenginleşmenin hükümleri, tarafların edimlerini ifa ettiği an devreye gelir. Sonuçta, tarafların edimlerini yerine getirdiği andan itibaren TBK'nın 82. maddesindeki 10 yıllık mutlak zamanaşımı geçmişse, bundan sonra sözleşme yanılmaya dayalı olarak iptal edilirse, tarafların iade borçları zamanaşımına tabi olduğu için, artık

iade talepleri ortadan kalkar. Buradan hareketle denilebilir ki Türk hukukunda iptal hakkının kullanması 10 yıllık bir üst süreye tabidir.

KAYNAKÇA

....., (1397). Afgan ve İran hukukunda irade sakatlığının temel ve sonuçları arasındaki fark. *Poyan Hukuku*, 6 (6), 17-33.

Abdullah, M. (2003). *El-Müntezeli'l-muhtâr mine'l-Ğaysi'l-midrâr*. C, VI. San'a: Vizâretü'l-Adl.

Acar, H.İ. (1999). Borçlar hukukunda iradeyi sakatlayan sebepler, 1-Hata. *AÜİFD*, 14, 79-109.

Acemoğlu, K. (1964). İrade sakatlıkları yüzünden sözleşme ile bağlı kalmak istemediğini bildirme bir üst süre ile sınırlandırılmış mıdır? *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 30, 3-4.

Adl, M. (1385). *Medeni hukuku*. Taha Yayın.

Ahengeran, M. R ve Ahmadi, E. (1389). Elektoronik sözleşmeler üzerinde iştibah ve hatanın fıkhi ve hukuki etkileri. *Fıkhi araştırması*, 15 (1), 1-25.

Ahmadi Bena, İ. (1398). İrade serbestisi ve sınırları. *Dadpişagan karşılaştırmalı Pojihişnamesi*, 2.

Akçura Karaman, T. (2018). Sona ermiş veya geçersiz sözleşmelerde tarafların ifa etmiş oldukları edimlerin iadesi. *GSÜHFD*, 17, 1.

Akıncı, Ş. (2009). *Borçlar hukuku bilgisi, genel hükümler*. (4. Baskı), Konya: Sayram Yayınları.

Akıncı, Ş. (2011). *Borçlar hukuku bilgisi, genel hükümler*. (5. Baskı), Konya: Sayram Yayınları.

Akıncı, Ş. (2018). *Roma borçlar hukuku*. (8. Baskı), Konya: Ligel Kitabevi.

Akıntürk, T ve Ateş, Ü.D. (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (28. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Akkanat, H. (2010). *Türk medeni hukukunda iyiniyetin korunması*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Akyol, Ş. (1995). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Akyol, Ş. (2006). *Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması*. (2. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akyol, Ş. (2007). *Temsil Teorisinde ulak (nuntius), temsilci olmayan aracının faaliyeti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akyol, Ş. (2009). *Türk medeni hukukunda temsil*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akyol, Ş. (2010). *Sözleşmenin yorumu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Al Zuhayly, W. (1985). *Al fiqh Al islami ve adillatuhu*. C, 4. Lübnan. Darül fıkır.

Altınok Ormancı, P. (2011). *Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi*. (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Anadolu Üniversitesi. (2015). *Borçlar hukuku*. (3. Baskı), Ankara: Saray Matbaacılık.

Antalya, G. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (2. Baskı), İstanbul: Beta.

Antalya, G. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi.

Antalya, G. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. İstanbul: Legal Yayınevi.

Antalya, G ve Topuz, M. (2019). *Medeni hukuk, giriş, temel kavramlar, başlangıç hükümleri*. C, 1. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları.

Apaydın, H.Y. (1989). *İslâm hukukunda hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Apaydın, H.Y. (1996). Galat (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 297-300.

Apaydın, H.Y. (1997). Hata (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 437-442.

Apaydın, H.Y. (2000). İrade beyanı (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 387-391.

Apaydın, H.Y. (2003). Lüzum (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 260-262.

Apaydın, H.Y. (2004). Mevkuf (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 437-438.

Arı, A. (1996). *İslâm hukukunda rıza ile irade beyanı arasında uyumsuzluk*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler İnstitüsü.

Ataay, A. (1995). *Borçlar hukukunun genel teorisi*. C, 1. (5. Baskı), İstanbul.

Ateş, D. (2007). İrade özerkliği kapsamında MK. M. 23/II hükmü ve karar özgürlüğü. *Ankara Barosu Dergisi*, 65 (2).

Ateş, D. (2007). Sözleşme özgürlüğü yönünden dürüstlük kuralları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 72.

Ayan, M. (2010). *Borçlar hukuku genel hükümler güncelleştirilmiş*. (6. Baskı), Konya, Mimoza Yayınları.

Aybay, A. (2016). *Borçlar hukuku dersleri-genel bölüm*. (14. Baskı). İstanbul: Fizik Kitabevi.

Bahrülulûm, M. A. (1984/1404). *Uyûbu'l-irâde fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*. Dârü'z- Zehra, Beyrut.

Bardakoğlu, A. (1995). Fesih. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 12.

Baş, S. (2022). *Türk Borçlar hukukunda iptal edilebilirlik yaptırımının teorik temelleri*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Adana: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Başpınar, V. (1998). *Borç sözleşmelerinin kısmi butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Belen, H. (2014). *6098 Sayılı borçlar kanunu genel hükümler (kısa şerhi)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Beyat, f ve beyat, ş. (1401). *Medeni kanun'un kapsamlı şerhi*. Tehran: Dadban.

Bigdili, A (1394). İran, Roma hukuku ve İmamiyye Fıkında irade Hakimiyeti. *İslami Hukuku Pojohişname Yayını*, 4, 125-140.

Bigdili, S ve Maliki, A. (1391). Fıkıh ve hukukta dış ve iç iradenin konumu. *Hukuk Adalet Dergisi*, 80.

Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (12. Baskı), Bursa: Dora Yayıncılık.

Bilmen, Ö. N. (1967-1970). *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. C, VI. İstanbul: Bilmen Yayınevi.

Birsen, K. (1967). *Borçlar hukuku dersleri (borçların genel hükümleri)*. (4. Baskı), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları.

Borcuoğlu, H. (1990). İsviçre Federal Mahkemesi'nin satım sözleşmesinde alıcının ayıp hükümlerine ya da hata hükümlerine başvurma yollarından birini seçebileceğine ilişkin 7 Haziran 1988 tarihli kararının değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18.

Buhûti, M. (1982). *Keşşâfü'l-kınâ'an metni'l-iknâ*. C, III. Beyrut; Dârü'l-Fikr.

Buz, V. (1998) *Borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönme*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Buz, V. (1998). Gabin halinde edimler arasındaki aşırı oransızlığın giderilerek sözleşmenin ayakta tutulması. *BATİDER*, 4.

Buz, V. (2005). *Medeni hukukta yenilik doğuran haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Buz, V. (2010). *Akamete uğrayan sözleşme ilişkilerinin tasfiyesi*. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 1, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Büyükcay, Y. (2007). *Roma borçlar hukukunda yanılma*. Ankara; Yetkin Yayınları.

Coraanoş, M. (1395). *Medeni hukukun temelleri-borçlar ve hukuki işlem*. (2. Baskı), Tehran: meşahiri dadaferin.

Cürcânî, E. H. S. Ş. A. (1983). *Kitâbü'tta'rîfât*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.

Çağa, T. (1981). Rızadaki fesat sebeplerinden biri veya gabin ile malül sözleşmelerde fesih beyanı ve bunun süresi. *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, (1), 39-49.

Çakırca, S. İ. (2015). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu'na göre aşırı yararlanma kavramı*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Çeker, O. (2005). *Fıkıh dersleri*. (4. Baskı), Konya: Ensar Yayıncılık.

Çeker, O. (2006). *İslâm hukukunda akidler*. İstanbul: A.H.İ. Yayıncılık.

Çelebican, Ö.K. (2012). *Roma hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Demirbaş, H. (2007). *Yenilik doğuran haklar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Demirbaş, H. (2012). *Türk borçlar kanunu'nda korkutmanın (ikrah) şartları ve sonuçları. Yayınlanmamış Doktra Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*.

Demirci, İ. (2011). *İslam borçlar hukukunda hata*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Demirci, İ. (2013). Hata sebebiyle irade ve beyan arasında meydana gelen uyuşmazlığa fukahenin yaklaşımı. *İslam hukuku Araştırmaları Dergisi*. 21, 259-292.

Demircioğlu, H. (2009). *Güven esası uyarınca sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Di Marzo, S. (1959). *Roma hukuku*. (Çev: Ziya Umur). İstanbul.

Dihkoda, A. (1401). *Dihkoda sözlüğü*. Online, <https://rhyming.ir/dakho/words/34315>. (E. T: 15.12.2022).

Doğan, M., Şahan, G ve Atamulu, İ. (2019). *Borçlar hukuku, genel hükümler, ders kitabı*. Ankara: Legal Kitabevi.

Dural, M ve Ögüz, T. (2018). *Türk özel hukuku cilt 11 kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ebû Zehra, M. (1976). *El-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*. Kahire ts.

Edis, S. (1973). *Türk-İsviçre borçlar hukuku sistemine göre akdin lüzumlu vasıflarında hata*. Ankara: Sevinç Matbaası.

El-Fetâva'l-Hindiyî. (1973). *El-Fetâva'l-Alemgiriyye*, haz. C, III. Diyarbakır: El-Mektebetü'l-İslâmiyye.

Emiid, H (1343). *Emiid sözlüğü*. Online, <https://abadis.ir/amid/>. (E. T: 15.12.2022).

Emir Pâdişâh, M. E. (1931). *Teysîrû't-Tahrîr*. C, II. Kahire: El-Bâbî El-Halebî.

Ercoşkun Şenol, H. K. (2013). Türk borçlar hukukunda hilenin münferit uygulama alanları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, (4).

Erdem, M. (2010). *Özel hukukta zamanaşımı*. (1. Baskı), İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Erdoğan, B. (1995). *Roma hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Eren, F. (2006). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. (9. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım.

Eren, F. (2013). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. (19. Baskı), İstanbul: Yektin Yayınları.

Eren, F. (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (24. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Ergün, Ö. ve Çaldağ, C. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler ders notları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ergüne, M. S. (2008). *Olumsuz zarar*. (1. Baskı), İstanbul: Beta.

Erman, H. (1973). Borçlar hukukunda akit serbestisi ve genel olarak sınırlamaları. *İühfm*, 38, 1-4.

Ertaş, Ş. (2018). *Eşya hukuku*. İzmir: Barış yayınları fakülteler kitapevi.

Esener, T (1956). *Türk hususi hukukunda muvazaalı muameleler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Esener, T ve güven, K. (2019). *Eşya hukuku*. (8. Baskı), Ankara: yetkin basımevi.

Esener, T. (1952). Borçlar hukuku sistemimize göre akitlerin in'ikadında itimat prensibinin ehemmiyeti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, (3),166-197.

Esener, T. (1961). *Mukayeseli hukuk ve hususiyle türk-isviçre borçlar hukuku bakımından sâlahiyete müstenit temsil*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Esener, T. (1969). *Borçlar hukuku, ı, akitlerin kuruluşu ve geçerliliği*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Esener, T. ve Gündoğu, F. (2017). *Borçlar hukuku 1 (sözleşmelerin kuruluşu ve geçerliliği)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Feyzioğlu Feyzi, N. (1961). *Zilyedlikte iadenin mevzuu ve şümulü (hususiyile “ecrimisil” meselesi)*. (2. Baskı), İstanbul: Baha Matbaası.

Feyzioğlu Feyzi, N. (1976). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (2. Baskı), İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Garibe, A. (1387). Sözleşmelerde yanılma etkisinin kapsamı. *Hukuk dergisi*, 101, 203-217.

Günay, C. İ. (2012). *Türk borçlar kanunu şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Güral, J. (1953). *Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında türk medeni kanunu'nun sistemi*. Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı.

Hasnud, E. (1397). Sözleşmeler sisteminde iç ve dış irade arasındaki çatışmaya ilişkin Profesör Jafar Langroudi'nin düşüncesinin özünün açıklanması. *Fasilnamyi tehesusii danişnamehai hukuki*, 5.

Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2017). *Borçlar hukuku genel bölüm*. (4. Basık), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

<https://library.tebyan.net/fa/Viewer/Text/71471/3> (E. T: 23.12.2022).

İbn Hazm, E. M. (1347-1352a). *El-Muhallâ*. C, VIII. Kahire: Dârü't-Türâs.

İbn Hazm, E. M. (1347-1352b). *El-Muhallâ*. C, XI. Kahire: Dârü't-Türâs.

İbn Kudâme, M. A. (1992). *El-Muğnî*. C, VI. (2. Baskı). Kahire: El-Hulv, Heclî't-Tıbbâa ve'n-Neşr.

İbn Nüceym, Z. Z. (1997/1418). *El-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Dârü'l- Kütübi'l-İlmiyye. Beyrut.

İbn Nüceym, Z. Z. ve İbrâhim, M. (1980/1400). *El-Eşbâh ve 'n-nezâir*. Dârü'l- Kütübi'l-İlmiyye. Beyrut.

İbnü'l-Hümâm, K. M. (2012). *Şerhu Fethi'l-Kadîr*. C, VI, III. Beyrut: Dârü'l-Fikr.

İmami, M. (1385). *Medeni hukuku*. C, 1. (23. Baskı), Qom, Qaimiye yayınları.

- İmami, M. (1385). *Medeni hukuku*. C, 2. (23. Baskı), Qom, Qaimiye yayınları.
- İmami, M. (1385). *Medeni hukuku*. C, 2. (23. Baskı), Qom, Qaimiye yayınları.
- İnan A.N. (1979). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- İnan A.N. ve Yücel, Özge. (2014). *İnan- borçlar hukuku genel hükümler*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnceoğlu, M. M. (2009). *Borçlar hukukunda doğrudan temsil*. 1. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- İslami Panah, A. (1390). Sözleşmenin konusunda yanılmanın bilgisizliğinden farkı. *Pojohişhayi Hukuki Dergisi*, 20, 13-22.
- J. İrik (2014). *Afgan borçlar hukukunun başlangıcı*. Afgan Hukuksal Eğitim Projesi.
- Jafar langurudi, M.J. (1372). *Hukuk terminolojisi*. C, 6. Tehran, Ganji Daniş.
- Jafar langurudi, M.J. (1375). *Medeni ve ticaret hukukunun Ansiklopedi*. Tehran, Bunyadi rasta.
- Kalkan, B. (2004). *Türk hukukunda gabin*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kaneti, S. (1972). *Hukuki işlemlerin çevrilmesi (Tahvili)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Kanışlı, F. (2018). *İsviçre-Türk borçlar hukukuna göre sözleşmenin kurulmasında yanılma*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Galatsaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kaplan, İ. (2012). *Borçlar hukuku dersleri, genel hükümler*. (6. Baskı), Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Karadâğî, A. M. (2002/1423). *Mebdeu'r-rızâ fi'l-ukûd*. C, 1. (2. Baskı), Dârü'l-Beşâiri'l- İslâmiyye. Beyrut.
- Karadâğî, A. M. (2002/1423). *Mebdeu'r-rızâ fi'l-ukûd*. C, 2. (2. Baskı), Dârü'l-Beşâiri'l- İslâmiyye. Beyrut.
- Karâfi, Ş. (1998), *El-Furûk, Envârü'l-burûk fî envâi'l-furûk*. C, I. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'lİlmiyye.

Karahasan, M. R. (2003). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. C 1, (1. Baskı), İstanbul: Beta.

Karakocalı, A. (2016). *Roma hukukunda ve türk hukukunda korkutma (Metus)*. (1. Baskı), İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Karaman, H. (1989). Akid (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi). *TDV Yayınları*, 251-256.

Karaman, H. (1998). *Mukayeseli islâm hukuku*. C, 2. (5. Baskı), İstanbul: Nesil Yayınları.

Karlı, Ö. (2008). *Sebebi gösterilmeyen borç tanınması: (mücerret borç ikrarı BK. 5. mad. 17)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Kâsânî, E. B.A. (1982). *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi*. C, 5. Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut.

Kâsânî, E. B.A. (1982). *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi*. C, 6. Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut.

Kâsânî, E. B.A. (1982). *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi*. C, 7. Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut.

Katuziyan, N. (1372). *Sözleşmelerin genel kuralları*. C, 1. Tehran: Mudarris Yayını.

Katuziyan, N. (1390). *Medeni hukukun başlangı hukuki işlemler; sözleşmeler-tektaraflı hukuki işlemler*. (4. Baskı). Tehran: Sehami Şirketin Yayını.

Katuziyan, N. (1390). *Medeni hukukunun başlangıcı-hukuki işlemler; sözleşmeler-tek taraflı hukuki işlemler*. (4. Baskı). Tehran: Sehami Şirketin Yayını.

Kayar, İ. (2004). *Borçlar hukuku, genel hükümler-özel borç ilişkileri*. (5. Baskı), Ankara: Detay Yayıncılık.

Kayhanı, M. (1342). *Roma borçlar hukuku*. C, 1. Tehran: Taban.

Kayıhan, Ş. (2012). *Borçlar hukuku, genel hükümler*. Ankara: Seçkin.

Keskin, Z. (2020). *Haneî fesih teorisi (borçlar hukuku özelinde)*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Kılıçoğlu, A.M. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (21. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, A.M. (2008). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (10. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kırkbeşoğlu, N. (2011). *Türk özel hukukunda kısmi hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Kişaverzi Veldani, M., Nasiri Mukadam, H. (1398). Hatalar kapsamında icap ve kabulü eşleştirmenin gerekliliği üzerine bir yansıma İmam Humeyni'nin teorisine yaklaşımla hukuki işlemlerde. *Pojohişname-İ-Metin*, 83, 75-98.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1968). *Güven nazariyesi karşısında borç sözleşmelerinde hata kavramı*. İstanbul: Garanti Matbaası.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı), (2008). *Borçlar hukuku, genel bölüm, (borçlar hukukuna giriş, hukuki işlem, sözleşme)*. C, 1. (4. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı). (2014). *Borçlar hukuku genel bölüm (borçlar hukukuna giriş, hukuki işlem–sözleşme)*. C, 1. (6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Köroğlu, E. (2020). *Türk borçlar hukukunda irade sakatlığı hallerinden korkutma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kurşat, Z. (2003). *Borçlar hukuku alanında hile kavramı*. İstanbul: Kazancı Hukuk.

Kurşat, Z. (2014). İrade sakatlıkları, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, *Borçlar hukuku genel hükümler konferansları. İstanbul*, 241-274

Kurşat, Z. (2018). *İstanbul şerhi -Türk borçlar kanunu ve yürürlük kanunu şerhi*. C, I. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

M. Dural ve S. Sarı (2016). *Türk özel hukuku cilt 1, temel kavramlar ve medeni Kanun'un başlangıç hükümleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Mahmesânî, S. (1983). *En-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*. C, 2. (3. Baskı), Dârü'l-İlmi'l-Melâyîn, Beyrut.

Mevsılî, E.M. A (2005). *El-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. C. II. İstanbul: Çağrı Yayınları.

Mohsin, İ. (1397). Batı ve İslam hukukunda irade serbestisinin kökü, sonuçları ve tarihi. *İslam ve Batı hukukunun karşılaştırmalı araştırma Fasil namesi*, 2.

Mohsini, S ve Şefizade Kulincani, M. (1393). Kişide yanılma ve sözleşmeye etkisi (İran ve Fransız Hukukunda karşılaştırma). *Pojohişnamayi Andişahayi Hukuki*, 1.

Mosavi, S.A. (2022). Türk ve Afgan hukukunda uluslararası mal satım sözleşmesi'ne (CISG) göre önerinin geri alınması (Withdrawal Of Offer). *NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022(2), 315-330.

Muiin, M. (1364). *Muiin sözlüğü*. C, 1. Tehran, Emirkabir Yayınları.

Muiin, M. (1371). *Muiin sözlüğü*. C, 2. Tehran, Emirkabir Yayınları.

Mûsevî, M.S. (2002/1423). *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-ğalat beyne'l-fıkhi ve'l-kânun*. Darü'l-Hâdî, Beyrut.

Nahvî, H. (2006). *Et-Tezkiretü'l-fâhire fî fıkhi'l-ıtrati't-tâhire*. San'a: Merkezü't-Türas ve'l-Buhusi'l-Yemeni.

Nizamuddin, A. (1393). *Borçlar hukuku*. (4. Baskı). Kabil: Seyiid Yayınları

Nomer, H, N. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler (gözden geçirilmiş, genişletilmiş)*. (10. Baskı), İstanbul: Beta.

Nomer, H, N. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler, gözden geçirilmiş, genişletilmiş*. (14. Baskı), İstanbul: Beta.

Nomer, H. N (2015). Aşırı yararlanma (gabin) halinde sömürülen, kendisine tanınan haklardan dilediğini seçmekte tamamen serbest midir? *Der Yayınları*.

Oğuzman, K. ve Öz, T. (2009). *Borçlar hukuku genel hükümler (gözden geçirilmesi)*. (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K. ve Barlas, N. (2016). *Medeni hukuk- giriş- temel kavramlar*. (22. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K. ve Öz, T. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C. 2. (13. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K. ve Öz. T. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C, I. (15. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K. ve Öz, T. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. C. 1. (18. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K., Seliçi, O ve Oktay-Özdemir, S. (2017). *Eşya hukuku*. (20. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuzman, K., Seliçi, Ö ve Oktay-Özdemir, S. (2018). *Kişiler hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuztürk, B.K. (2008). *Güven sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Okumuş, S. (2015). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu'na göre aşırı yararlanma (Gabin)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Öğüz, T. (2007). *Türk hukukunda vakıf tüzel kişiliğinin hukuki esasları*. Beşir Kitabevi.

Önen, T. (1999). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (5. Baskı), Ankara: Yargı Yayınevi.

Öz, T. (1989). *İş sahibinin eser sözleşmesinde dönmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Özen, B. (2003). *Haksız zilyedlikte iade*. (1. Baskı), İstanbul: Beta.

Özer, M.T. (2019). *Medeni hukukta hata kavramı*. Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Özge Yücel, İ. (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özkaya, E. (2014). *Yanılma- aldatma-korkutma davaları*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özsunar, E. (2005). *Roma ve Türk hukukunda hata*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Özsunay, E. (1983). *Borçlar 1 hukuku, giriş, hukuki muamelelerden doğan borçlar nedensiz zenginleşmeler*. (2. Bası), İstanbul.

Pişnemaz, S. E., Zarii, E. (1400). Fransız medeni kanunu'nun 2016 reformlarına göre Sözleşmelerdeki hata teorisinin evriminin incelenmesi. *Hukuki Pojohişler Dergisi*. 20 (26), 53-97.

Pulaşlı, H. (1989). *Şarta bağlı işlemler ve hukukî sonuçları*, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.

Reisoğlu, S. (1961). *Sebepsiz iktisap davasının genel şartları*. Ankara: Ajans Türk Matbaası.

Reisoğlu, S. (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (25. Baskı), İstanbul: Beta.

Remlî, Ş. M. (1984). *Nihâyetü'lmuhtâc ila şerhi'l-Minhâc*. C, III. Beyrut: Dârü'l-Fıkr.

Resoli, A.H. (1398). *Borçların genel kuralları*. Kabul: Ferheng yayınları.

Rizaii, A ve Rehberi, İ (1394). Sanal ortamda hatanın gerçekleşmesinin şekli ve yanılmadan farkı ve elektronik sözleşmelerde etkileri (İran, Amerika, Kanada ve Avrupa Birliği Hukuklarının karşılaştırmalı bir incelemesi ile UNCITRAL elektronik iletişim sözleşmesi (2005)). *Yargı Hukuk Görüşleri Dergisi*, 70.

Sadde, A.F. (1993). *Nazariyyetü'l-akd fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve 'lkânûni'l-vad'î*. Kahire: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye.

Saibe, O. (1997). Uzun süreli sözleşmelerin geçerliliği ve sona ermesi düzeni. *İÜHFM*, c, LV, 3, 209-234.

Sakinci, A. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Legem yayıncılık.

Sarıgöllü, E. (1987). İrade sakatlıklarının sonuçları. *Adalet Dergisi*, 1-3, 1.

Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1958). *Türk borçlar hukuku umumî hükümler*. C, I. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Schwarz, A.B. (1948). *Borçlar hukuku dersleri*. (Çev: B, Davran). İstanbul: Kardeşler Basımevi.

Sefayi, S.H. (1388). *Medeni hukukun dönemi; sözleşmenin genel kuralları*. Tehran: Mizan Yayınları.

Seliçi, Ö. (1977). *Borçlar kanunu'na göre sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Senhûrî, A.A. (1998). *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*. C, 2. (2. Baskı), Beyrut.

- Serozan, R. (1994). *Tüzel kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2000). Taşınır eşya mülkiyetinin devrinde: ayni tasarruf sözleşmesinin borçlanma sözleşmesinden ayrılığı ve soyutluğu. Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan. İstanbul: Beta, 397-412.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden dönme gözden geçirilmiş* (2. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2014). *Eşya hukuku I*. (3. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2015). *Medeni hukuk, genel bölüm kişiler hukuku*. (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2017). *Hukukta yöntem- mantık*. (2.Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2018). *İstanbul şerhi türk borçlar kanunu ve yürürlük kanunu*. C, I. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sirmen, A. L. (1992). *Türk özel hukukunda şart*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Sirmen, L. (2021). *Eşya hukuku*. (9. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soylu Ünver, Y. (2018). *Güven teorisi ve güven sorumluluğu kapsamındayetkisiz temsilcinin vetemsil belgesini geri Almayanın sorumluluğu*. Yükesl Lisan Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sungurbey, İ. (1957). *Borç ikrarı ve borç vaadi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Suyûtî, E. C. A. (1403). *El-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Sütken, E. (2010). *Roma hukukunda şekil*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Süvâr, M. V. R. (1998). *Et-Ta'bîr ani'l-irâde fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. (2. Baskı), Mektebetü Dâri's-Sekâfe, Amman.
- Şehidi, M. (1371). *Sözleşmelerin kurulması ve borçlar*. C, 1. Tehran: Hukukuçu Yanyın.
- Şehidi, M. (1380). *Medeni hukuku*. (2. Baskı), Tehran, Macd Yayınları.

- Şehidi, M. (1390). *Medeni hukuku 3- Borçlar*. Tehran: Macd Yanyın.
- Şeker, M. (2015). *Yazılmamış sayılma*. (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A. Ş.
- Şirâzî, C. İ. (1403). *Et-Tenbîh fî'l-fikhi's-Şâfiî*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb.
- Şirâzî, C. İ. (1996). *El-Mühezzebe fî fikhi'l-İmami's-Şafiî*. C, 1. Beyrut: Dârü'l-Fikr.
- Şive, E. (2005). *Sözleşmelerin esaslı saik hatası sebebi ile iptal*. Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi. İstanbul; Galatsaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Tahiri, S. (1385). *Medeni hukuku*. C, 2. (23. Baskı), Qom, Qaimiye yayınları.
- Tahiri, S. (1385). *Medeni hukuku*. C, 4. (23. Baskı), Qom, Qaimiye yayınları.
- Tahiroğlu, B ve Erdoğan, B. (2005). *Roma hukuku dersleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Teftazânî, S. M. (1996). *Şerhü't-Telvîh ale't-Tavzîh*. C, II. Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Tekinay S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993). *Tekinay borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tercier, P., Pichonnaz, P. ve Develioğlu, H.M. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (1. Baskı), İstanbul; on iki levha yayıncılık.
- Tiftik, M. (2006). Borç sözleşmelerinin iptali. *BATİDER*, 3.
- Tokat, H. (2022). *Ayni akit*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tunçomağ, K. (1976). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. C. 1, Genel Hükümler. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Turgut Öz, M. (1990). *Öğretide ve uygulamada sebepsiz zenginleşme*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Turna Başara, G. ve Başara, İ. (2010). *Borçlar kanunu tasarısında irade sakatlıkları*. Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Umar, B. (1967). İsviçre-Türk hukukunda irade fesatları karşısında hâkimin rolü. *İÜHFM*, C. XXXIII, 3-4, 228-247.
- Umur, Z. (2010). *Roma hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım.

- Uygur, T. (2013). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu şerhi madde 1-236*. C, I. (3. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Ünsal, A. (2010). İn'ikâdın -akdin hukukî varlık kazanması- mahiyeti. *Aüifd*, 50 (2), 93-124.
- Velidedeoğlu, H. V. ve Kaynar, R. (1960). *Türk borçlar kanunu'na göre borçlar hukuku, umumi hükümler*. (3. Bası), İstanbul.
- Velidedeoğlu, H. V. ve Özdemir, R. (1987). *Türk borçlar kanunu şerhi (genel-özel)*. Ankara.
- Von Tuhr, A. (1983). *Borçlar hukukunun umumi kısmı*. C, 1-2. (Çev: C, Edege). İstanbul: Olgaç Matbaası.
- Von Tuhr, A. ve Peter, H. (1974). *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*. Band. I, 3. Auflage, Zürich: Schultess.
- Yalman, S. (1990). *Sözleşmenin esaslı unsurlarında hata*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yavuz, N. (2015). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu şerhi*. C, 1. (2. Baskı), İstanbul: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım, A. (2015). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım, M. F. (2002). *Borçlar Hukukuna göre sözleşmenin kuruluşunda hile*. Ankara.
- Yüsel, H.I. (2020). *Roma hukukundan türk hukukuna hükümsüzlük sisteminin oluşumu ve gelişimi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Zerkâ, M.A. (1967-1968). *El-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm, El-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l- cedîd*. C, I-III. (9. Baskı), Dârü'l-Fikr, Dımaşk.
- Zeydan, A. (1969). *El-Medhal lidirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*. (4. Baskı), Bağdat.
- Zeylaî, F. O. (1313). *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*. C. IV. Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-İslâmî.

Zimmermann, R. (1996). *The law of obligations- roman foundation of civilian tradition*. Oxford University Press.