T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

SÖZLEŞMENİN YORUMU

Murat SARIKAYA

2502130231

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Halil AKKANAT

İSTANBUL - 2019

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı	:	MURAT SARIKAYA	**Numarası**	:	2502130231
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	:	ÖZEL HUKUK	**Danışmanı**	:	PROF.DR. HALİL AKKANAT
Tez Savunma Tarihi	:	10.01.2019	**Saati**	:	11:00
Tez Başlığı	:	SÖZLEŞMENİN YORUMU			

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin **50. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. İLHAN HELVACI		Kabul
2- PROF.DR. HALİL AKKANAT		Kabul
3- PROF.DR. FARUK ACAR		Kabul
4- PROF.DR. BİLGEHAN ÇETİNER		Kabul
5- DOÇ.DR. MESUT SERDAR ÇEKİN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. TUFAN ÖĞÜZ		
2- PROF.DR. EMRE GÖKYAYLA		

ÖZ

SÖZLEŞMENİN YORUMU
MURAT SARIKAYA

Bu çalışmada, sözleşmenin yorumu konusu incelenmiştir. Sözleşmenin yorumu, sözleşme hükümlerinin anlamını belirleme faaliyetidir. Çalışma esas itibarıyla borç sözleşmelerinin yorumuna yöneliktir. Bununla birlikte, ulaşılan sonuçlar niteliklerine uygun düştüğü ölçüde diğer sözleşmeler için de geçerliliğe sahiptir. Çalışmada öncelikle, sözleşme yorumunun temelleri olarak "yorum" ve "irade beyanı" kavramları incelenmiştir. İrade beyanının yorumunda tercih edilmesi gereken yöntem niteliğini haiz güven teorisi üzerinde etraflıca durulmuştur. Yorum sonucunu belirleyen "hukuken korunan iradenin" bu yöntem çerçevesinde nasıl belirlendiği gösterilmiştir. Akabinde sözleşme yorumunun ikili yapısı olarak sübjektif yorum ve objektif yorum açıklanmıştır. Sözleşmenin kurulması ile yorum arasındaki bağlantı ortaya konarak güven teorisinin sözleşmenin yorumundaki fonksiyonu izah edilmiştir. Nihayet sözleşmeyi yorumlarken nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği ve bu kapsamda özellikle hangi yorum araçlarına ve yardımcı yorum kurallarına başvurulabileceği açıklanmıştır. Çalışma genelinde, karşılaştırmalı hukuktan ve yeknesak hukuktan yararlanılarak konuya ilişkin güncel yaklaşımların ortaya konması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, Yorum, İrade Beyanı, Güven Teorisi, İrade, Akdi Uyuşma, Sübjektif Yorum, Objektif Yorum.

ABSTRACT

INTERPRETATION OF THE CONTRACT
MURAT SARIKAYA

This piece examines the matter of contractual interpretation. Interpretation is the act of establishing the meaning of a contractual provision. The piece centres around interpretation of the so-called "*executory contracts*". That said, conclusions derived herein can as well be applied, *mutatis mutandis*, to other contractual arrangements. The notions of "interpretation" and "declaration of will" are primarily analysed as the very fundamentals of contractual interpretation. Trust theory, which must be exercised when shedding light on a declaration of will, is thoroughly evaluated. The methods of uncovering "legally protectable will", which reveal the results of interpretation, are listed. Subjective and objective interpretation, collectively forming the dual structure of contractual interpretation, are then defined. The paper describes how trust theory functions in contractual interpretation by revealing the bond between formation of a contract and interpretation of such. Last but not the least, it explains which mechanisms, particular tools and supplementary rules can be employed when interpreting a contract. This study aims to put into perspective contemporary approaches to the subject matter, whilst drawing upon comparative law and uniform law sources.

Keywords: Agreement, Interpretation, Declaration of Will, Good Faith Doctrine, Will, Contractual Consensus, Subjective Interpretation, Objective Interpretation.

ÖNSÖZ

Sözleşmenin yorumu, sahip olduğu öneme rağmen Türk hukukunda çok az sayıda monografik incelemeye konu olmuştur. Muhtemelen bu sebepledir ki hukuk öğretisinde konuya ilişkin sunulan bilgiler çoğunlukla bütünlük arz etmekten uzak, bazı tarihi düsturlardan ibarettir. Açıklanan durum, sözleşmenin yorumu konusunda bu tezin hazırlanmasını teşvik etmiştir. Tezin amacı, sözleşmenin yorumunu bütün yönleriyle sistematik bir incelemeye tabi tutarak bu konuda bir yöntem önerisi sunmaktır. Belirtmemiz gerekir ki merhum hocamız Prof. Dr. Şener Akyol'un 2010 yılında yayınlamış olduğu "Sözleşmenin Yorumu" başlıklı eser, çalışmamızda bize yol göstermiştir.

Tez çalışmalarımın yaklaşık bir yıllık süreci Almanya'da yapılan araştırmalarla geçmiştir. Heidelberg'de bulunan Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht ve Hamburg'da bulunan Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht'de yaptığım çalışmalara destek veren DAAD kurumuna ve Sevgi Akyol-Şener Akyol Hukuk Eğitimi'ne Destek Vakfı'na teşekkürlerimi sunarım.

Tezin danışmanlığını Sayın Hocam Prof. Dr. Halil Akkanat üstlenmiştir. Değerli Hocam'a gerek bu tezin hazırlanmasında verdiği destek gerekse de akademik hayatımda bana öğrettikleri ve öğretecekleri için kalbi teşekkürlerimi sunarım.

Malum olunduğu üzere akademik çalışmaların başarıya ulaşması, akademik bir çevre içerisinde gerçekleştirilmeleriyle mümkün olabilir. Mensubu olduğum Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı üyelerine bu anlamda teşekkür borçluyum. İlk olarak 2012 yılında göreve başladığımızda, anabilim dalında Prof. Dr. Zafer Zeytin, Doç. Dr. Mesut Serdar Çekin ve Arş. Gör. M. Tolga Özer bulunmaktaydı. Zamanla bu kadro gelişmiş ve değerli çalışma arkadaşlarımız Arş. Gör. Burak Çelik, Arş. Gör. Gökçen Doğan, Arş. Gör. M. Hamza Arslan ve Arş. Gör. Muhammed Ali Çoban anabilim dalına intisap etmiştir. Bunun yanında, fakültede çeşitli dersler veren değerli hocalarımız Prof. Dr. Bilgehan Çetiner, Prof. Dr. Zekeriya

Kurşat, Prof. Dr. Emrehan İnal ve Doç. Dr. Başak Baysal ile de birlikte çalışma imkânı hasıl olmuştur. Bu şekilde bilgi, tecrübe ve yardımlarından istifade ettiğim tüm değerli hocalarıma ve çalışma arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **İİİ**
ABSTRACT ..... **İV**
ÖNSÖZ ..... **V**
İÇİNDEKİLER ..... **Vİİ**
KISALTMALAR LİSTESİ ..... **Xİİ**
GİRİŞ **1**

I. BÖLÜM
SÖZLEŞME YORUMUNUN TEMELLERİ:
YORUM KAVRAMI VE İRADE BEYANI

A. Kavramsal Olarak Yorum ve Sözleşmenin Yorumu 4
B. Sözleşme Yorumunun Kanunların Yorumundan Farklılığı 11
C. Sözleşmenin Yorumuyla Mukayese Edilebilir Kavram ve Kurumlar 13
1. Sözleşmenin Yorumuyla Birlikte Düşünülmesi Gereken Kavram ve Kurumlar 14
a. Sözleşme İçeriği 14
b. Sözleşmenin Nitelendirilmesi 16
2. Sözleşmenin Yorumundan Ayırt Edilmesi Gereken Kavram ve Kurumlar 19
a. Sözleşmenin Tamamlanması 20
b. Sözleşmenin Değiştirilmesi 24
c. Sözleşmenin Uyarlanması 26
d. Çevirme (Tahvil) 28
3. Yorumun Diğer Hukukî Kurumlarla Bağlantısı 30
D. Yorum Uyuşmazlığı 30
E. Hukukî İşlem 36
1. İrade Beyanı 41
a. İrade Beyanının Unsurları 44
b. Beyan Kavramı Çerçevesinde İrade Beyanının Görünüm Şekilleri 50
2. Hukukî İşlemin Bir Türü Olarak "Sözleşme" 51
F. İrade Beyanının Yorumu 59

1. İrade Beyanının Yorumunda Tercih Edilebilir Yöntemler 60
2. Güven Teorisi (Prensibi) 61
a. Teorinin Tercih Edilme Sebebi 62
b. Teorinin Dayanağı 64
c. Teorinin Uygulama Alanı 65
d. Teorinin Esasları 68
e. Teorinin Değerlendirme Kıstası 74
f. İrade Serbestisi ve Güven Teorisi 77
g. Meram Anlatma Teorisi 80
(1). Teorinin Esasları 80
(2). Teorinin Doktrinde Karşılanış Şekli 81
(3). Değerlendirme 82
G. Hukuken Korunan (Açıklanan) İrade 86
1. Teorik İzahı 86
a. Yorum Sonucunun Pozitif Olması 87
b. Yorum Sonucunun Negatif Olması 89
2. Somutlaştırılması 91
H. Güven Teorisi Çerçevesinde İrade Beyanı Olgusunun Yeniden Değerlendirilmesi 93
1. İrade Beyanı Olgusunun Objektifleştirilmesi 93
2. Ara Sonuç ve Değerlendirmeler 99
İ. İrade Faaliyeti Kavramı ve Eleştirisi 101
J. Açık İrade Beyanı – Örtülü İrade Beyanı Ayrımı 103

II. BÖLÜM
SÖZLEŞME YORUMUNUN İKİLİ YAPISI:
SÜBJEKTİF YORUM VE OBJEKTİF YORUM

A. Sözleşmenin Yorumuna İlişkin Kanuni Düzenlemenin (TBK m. 19/I) İncelenmesi 109
1. Hükmün Düzenlenmesine İlişkin İlk Tespitler 109
2. Uygulama Alanı 111
3. Hükmün İçerik Bakımından İncelenmesi 114

B. Sözleşmenin Kurulması ve Yorumu 118
1. Genel Olarak 118
2. Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Prensipler 120
3. Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Prensiplerden Yorum İçin Ulaşılan Genel Neticeler 123
C. Sözleşmeyi Kuran İrade Beyanlarının Yorumu 127
1. Önerinin Yorumu 127
2. Kabulün Yorumu 128
a. Genel Olarak 128
b. Örtülü Kabul 130
(1). Susma Yoluyla Kabul 131
(2). İrade Faaliyeti Yoluyla Öneri Kabul Edilebilir Mi? 132
3. Öneriye Davetin Sözleşme Yorumuna Etkisi 134
D. Akdi Uyuşma 136
1. İnceleme Sırası 137
2. Tabii (Fiili) Uyuşma 138
3. Normatif (Hukukî) Uyuşma 141
E. Akdi Uyuşmazlık (Dissens) 143
1. Genel Olarak 143
2. Taraflar Arasındaki Yorum Uyuşmazlığının Gizli (Akdi) Uyuşmazlığı Ortaya Çıkarması 146
a. Tamamlama Yoluyla Sözleşme Ayakta Tutulabilir Mi? 146
b. Sırf Yorum Uyuşmazlığı Teorisi 148
(1). Teorinin Esasları 148
(2). Teorinin Eleştirisi 149
(3). Teorinin Değerlendirilmesi 149
F. Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Ara Sonuç ve Değerlendirmeler 159
G. Sözleşme Yorumunun İkili Yapısı 161
1. Sübjektif Yorum 162
a. Temel İzahı 162
b. Özel Olarak Falsa Demonstratio Non Nocet 164
(1). Genel Özellikleri 164

(2). Görünüm Şekilleri 167
(3). Ayırt Edilmesi Gereken Durumlar 170
2. Objektif Yorum 173
a. Temel İzahı 173
b. Özel Olarak Örtülü İçeriğin Belirlenmesi 180
(1). Temel İzahı 180
(2). İşlem Alışkanlıkları ve Teamüller 184
(3). Yan Edim Yükümlülüklerinin Tespit Edilmesi 186
H. Yorum ve Yanılma (Hata) İlişkisi 187
1. Sözleşmenin Kurulmaması Durumu 189
2. Sözleşmenin Kurulması Hâlinde Yanılma Durumları 190
a. Sözleşmenin Tabii Uyuşma Çerçevesinde Kurulması Hâlinde 190
b. Sözleşmenin Normatif Uyuşma Çerçevesinde Kurulması Hâlinde 191
3. Yanılma Durumlarına İlişkin Ara Sonuç ve Değerlendirmeler 192
İ. Sözleşmenin Yorumuna İlişkin İkili Yapının Değerlendirilmesi 193

III. BÖLÜM
SÖZLEŞME YORUMUNDA YÖNTEM

A. Yorum İlke ve Araçları 195
1. Sözleşme Yorumunun Genel Çerçevesi 195
2. Yorum Araçları 199
a. Genel Olarak 199
b. Sözleşmenin Lafzı 200
(1). Gramatik Yorumun Konusu Olarak Lafız: Sözleşmenin Lafzi Anlamı 204
(2). Hukukî Yorumun Aracı Olarak Lafız: Lafzi Anlamın Kontrol Edilmesi 206
c. Sözleşme Öncesi Görüşmeler 208
d. Taraflar Arasındaki Önceki Sözleşme İlişkileri 209
e. Tarafların Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Davranışları 210
f. Sözleşmenin Amacı 211
g. Teamüller 215
h. Sözleşmeyi Çevreleyen Diğer Koşullar 218

3. Yardımcı Yorum Kuralları 219
a. Kanunda Düzenlenen Özel Yorum Kuralları 219
(1). Genel Olarak 219
(2). Kanuni Karinelerin Mahiyet ve İşlevi 221
(3). Yorum Kurallarının Kanuni Karine Vasfı 222
(4). Yorum Kurallarının Görünüm Şekilleri 224
(5). Yorum Kurallarının Yorum Faaliyetine Etkisi 225
b. Genel Yorum Kuralları 228
(1). Kanuna Uygun Yorum İlkesi 230
(2). İşlemin Geçerliliği Yönünde Yorum İlkesi 232
(3). Düzenleyen Aleyhine Yorum İlkesi 233
(4). Borçlu Lehine Yorum İlkesi 234
B. Sözleşmenin Yorumunda Özellik Arz Eden Durumlar 235
1. Şekle Tabi İşlemlerin Yorumu 236
2. Genel İşlem Koşullarının Yorumu 240
C. Yorum Anlaşmaları 248
1. Sözleşmede Yorum Yöntemi Kararlaştırılması 249
2. Sözleşmede Yorum Kuralı Kararlaştırılması 251
D. Yorum Sonucu 253
E. Sözleşmenin Yorumu ve Hükümsüzlük Değerlendirmesi 256
F. Sözleşmenin Yorumunda Yargılama Hukukuna İlişkin Özellikler 258
1. Yorum Uyuşmazlığı Çerçevesinde İspat ve Esas Bakımından Sonuca Ulaşılması 258
2. Sözleşme Yorumunda Temyiz İncelemesi 265
a. Görüşlerin İzahı 265
b. Değerlendirme 266

SONUÇ 269
KAYNAKÇA 288
ÖZGEÇMİŞ 312

KISALTMALAR LİSTESİ

ABGB : Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich

a.g.e. : Adı geçen eser

a.g.m. : Adı geçen makale

Art. : Article, Artikel

aş. : Aşağıda

b.a. : Eserin bütünü

Bearb. : Bearbeiter

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BGer : Bundesgericht

BGH : Bundesgerichtshof

BK : Berner Kommentar

bkz. : Bakınız

BSK : Basler Kommentar

C. : Cilt

c. : Cümle

CHK : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

CISG : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Çev. : Çeviren

dn. : Dipnot

E. : Esas

Ed. : Editör

HD. : Hukuk Dairesi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hrsg. **:** Herausgeber

inc. **:** İnceleyiniz

İŞ **:** İstanbul Şerhi

K. **:** Karar

karş. **:** Karşılaştırınız

k.g. **:** Karşı görüş

m. **:** Madde

N. **:** Numara

OR **:** Bundesgesetz über das Obligationenrecht

örn. **:** Örneğin

PECL **:** Principles of European Contract Law

PICC **:** UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

RG **:** Reichsgericht

R.G. **:** Resmi Gazete

RGZ **:** Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

S. **:** Sayı

s. **:** Sayfa

T. **:** Tarih

TBK **:** Türk Borçlar Kanunu

TMK **:** Türk Medeni Kanunu

vd. **:** Ve devamı

Y. **:** Yıl

Yarg. **:** Yargıtay

YHGK **:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK **:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

yuk. **:** Yukarıda

ZGB **:** Schweizerisches Zivilgesetzbuch

ZK **:** Zürcher Kommentar

GİRİŞ

Bugünkü yorum öğretisi, Roma Hukuku'na dayanan köklere sahip bulunmaktadır[1]. O zamandan günümüze dek, yorumda esas alınacak olan "lafız" mıdır "irade" midir (*verba - voluntas*) ikilemi hukukçuları meşgul etmiştir[2]. Modern dönemde söz konusu ikilem, "beyan teorisi" ve "irade teorisi" olarak adlandırılan iki teorinin mücadelesine dönüşmüştür[3]. Elbette zaman içerisinde yoruma ilişkin çeşitli yaklaşımlar geliştirilmiş[4] ve bunlar farklı hukuk çevrelerindeki kanunlara farklı şekilde yansımıştır. Bununla birlikte, "yorumun" bir düşünce sisteminin ürünü olduğu ve temel olarak mantığa dayandığı ifade edilebilecek durumdadır. Ayrıca yorum, içinde bulunulan zamanın gerekliliklerinden bağımsız düşünülemez. Bu bakımdan, kanunlardaki veya hukuk geleneklerindeki farklılıklara rağmen, değişik hukuk çevrelerinin yorum konusunda getirdiği çözümlerin gitgide birbirine yaklaştığı gözlenmektedir. Nitekim hukuk uyumlaştırması projelerinde yer alan yoruma ilişkin hükümler, büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

Bu çalışmanın amacı, esas olarak, sözleşmenin yorumu konusunda geliştirilen yaklaşımların tarihi bir incelemesini yapmak yahut farklı hukuk çevrelerindeki çözümleri karşılaştırmak değil, yürürlükteki Türk hukuku bakımından yöntem önerisi sunmaktır. Elbette bu amacın layıkıyla hasıl olması, yorum öğretisinin tarihi gelişimini ve karşılaştırmalı hukuktaki çözümleri dikkate almayı gerektirir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi "yorum", içinde bulunulan zamanın gereklerine uygun bir düşünce

---

1 Bkz.: Alfred Manigk, "Auslegung", **Handwörterbuch der Rechtswissenschaft,** C. I, Hrsg. Fritz Stier-Somlo, Alexander Elster, Berlin & Leipzig, Walter de Gruyter & Co, 1926, s. 429 vd.; Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition,** Cape Town, Juta & Co Ltd, 2006, s. 622 vd.; Heinrich Honsell, **Römisches Recht,** 8. Auflage, Berlin & Heidelberg, Springer, 2015, s. 26; Ahmet Cemil Yıldırım, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmenin Yorumu,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 13 vd.

2 *İnc.* Honsell, **a.g.m.,** s. 341 vd.

3 Bkz.: Arnold Gysin, "Der rechtsgeschäftliche Prinzipienstreit", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Y. 65, S. 5, 1929, s. 193.

4 Tarih içerisinde yorum yöntemlerinin gelişimine ilişkin olarak bkz.: Helmut Coing, "Die juristsichen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik", **Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Geisteswissenschaften,** S. 84, Köln & Opladen, Westdeutscher Verlag, 1959, s. 6 vd.

sistemi kurulması temeline dayanır. Bu bakımdan, hukuk tarihinden ve karşılaştırmalı hukuk ile yeknesak hukuktan yararlanılması elzemdir.

Yukarıda izah edilen temel amaç ve yöntem çerçevesinde incelememiz üç bölüm altında toplanmıştır.

Birinci bölüm, sözleşme yorumunun temelleri olarak "yorum" kavramı ve irade beyanı konuları üzerine yoğunlaşmıştır. Öncelikle yorum kavramından ne anlaşılması gerektiği ve sözleşme yorumunun neye yönelik olduğu izah edilmiştir. Sözleşmenin yorumu ile kanunların yorumu arasındaki farklılık ortaya konduktan sonra, sözleşmenin yorumuyla mukayese edilebilir kavram ve kurumlar açıklanmıştır. Hukukî işlem kavramı ve sözleşmenin hukukî işlem türleri içerisindeki yeri de bu bölümde incelenmiştir. Yine birinci bölümde, irade beyanı olgusu ve irade beyanının güven teorisi çerçevesinde yorumlanması etraflıca ele alınmıştır. Bu yöntemde yorum sonucunu belirleyen "hukuken korunan iradenin" tespit edilmesi gösterilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü ise, temel olarak, sözleşme yorumunun ikili yapısını, yani sübjektif yorumu ve objektif yorumu açıklamaya yöneliktir. Bu bölümde öncelikle, sözleşmenin yorumuna ilişkin TBK m. 19/I hükmü incelenmiş, hükmün uygulama alanı ve içeriği açıklanmıştır. Akabinde sözleşmenin kurulmasına ilişkin prensipler ele alınarak bu prensiplerden sözleşmenin yorumu için ulaşılan neticeler ortaya konmuştur. Sözleşmeyi kuran irade beyanları olarak öneri ve kabulün yorumu incelenerek bu irade beyanlarının yorumu ile sözleşmenin yorumu arasındaki bağlantı kurulmuştur. Yine sözleşmenin kurulmasına ilişkin tabii uyuşma ve normatif uyuşma kavramları açıklanmış, bunların sübjektif yorum ve objektif yorumla ilişkisi gösterilmiştir. Sübjektif yorum çerçevesinde özel olarak *falsa demonstratio non nocet* kuralı, objektif yorum çerçevesinde ise özel olarak örtülü içeriğin belirlenmesi incelenmiştir. Sözleşmenin yorumu ile yanılma kurumları arasındaki ilişki de bu bölümde açıklanmıştır.

Nihayet çalışmanın son bölümü, sözleşme yorumunda yönteme ilişkindir. Bu bölümde, yorum araçları ve yorumda başvurulacak yardımcı kurallar üzerinde etraflıca

durulmuştur. Bunun yanında, sözleşmenin yorumunda özellik arz eden durumlar olarak şekle tabi işlemleri yorumu ve genel işlem koşullarının yorumu incelenmiştir. Yine tarafların yorum anlaşmalarının hâkim tarafından yapılacak yorumu nasıl etkilediği açıklanmıştır. Son olarak da sözleşmenin yorumunda yargılama hukukuna ilişkin özellikler ele alınmış ve yorum uyuşmazlığı çerçevesinde ispat ile sözleşme yorumunda temyiz incelemesi sorunları üzerinde durulmuştur.

I. BÖLÜM
SÖZLEŞME YORUMUNUN TEMELLERİ: YORUM KAVRAMI VE İRADE BEYANI

A. Kavramsal Olarak Yorum ve Sözleşmenin Yorumu

Çalışmamıza başlarken öncelikle ileride sıklıkla kullanacağımız "yorum" kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği, esasen "sözleşmenin yorumu" dediğimizde neye işaret ettiğimizi de gösterecektir. Türkçe Sözlük'de "yorum", birinci anlamı itibarıyla *"bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma, tefsir"* şeklinde ifade edilmektedir[5]. Yorumun hukukta sahip olduğu anlam ve işlevin tespitine, kavrama genel olarak yüklenen bu manadan hareket ederek başlanabilir[6]. Nitekim hukukta yorum, *hukuk kurallarının* veya *irade açıklamalarının* ne şekilde anlaşılması gerektiğinin, daha doğru bir ifadeyle ne şekilde "anlamlandırılması"[7] gerektiğinin açıklığa kavuşturulması faaliyetidir[8].

Görüldüğü üzere hukukta yorumun konusu bir taraftan, yasa/kural koyucu tarafından konulan hukuk kurallarıdır. Bu grupta en sık gündeme gelen faaliyet şüphesiz *kanunların yorumu* olmaktadır. Hukukta yorumun konusu diğer taraftan ise toplumdaki gerçek ve tüzel kişilerin kendisine hukukî bir sonuç bağlanan irade açıklamaları, hukukî işlemleridir. Bu grupta en sık gündeme gelen faaliyet de

---

5 Güncel Türkçe Sözlük için bkz.: (Çevrimiçi) www.tdk.gov.tr, 01.12.2018.

6 Bununla birlikte, "yorumun" hukukta izlediği amaç ve yöntem ile diğer beşeri bilimlerde izlediği amaç ve yöntem arasındaki farklılıklar için *inc.* Emilio Betti, **Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften,** Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1967, b.a (ve özellikle s. 600 vd.); Heinz Wagner, "Interpretation in Literatur- und Rechtswissenschaft", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CLXV, S. 6, 1965, s. 521 vd. Hukukta yorumun hermönötikle ilişkisi için *inc.* Coing, **a.g.m.,** s. 18 vd.

7 Bkz.: Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 5.

8 *İnc.* Manigk, **a.g.m.,** s. 429; Dieter Medicus, Jens Petersen, **Allgemeiner Teil des BGB,** 11. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2016, s. 135.

sözleşmenin yorumu olmaktadır[9]. Yalnız irade açıklamalarının (hukukî işlemlerin) "yorum" kavramı bakımından arz ettiği önemli bir özellik şu noktada gizlidir: Yorum faaliyeti, irade açıklamaları (hukukî işlemler) bakımından yalnız bunların anlamlandırılması amacına hizmet etmemektedir; bunun ötesinde bir irade açıklamasının (ve hukukî işlemin) *mevcut olup olmadığı* değerlendirmesi de bir yorum meselesidir[10]. Nitekim irade beyanının varlığı ve içeriği ayrılmaz şekilde birbirine bağlı bulunmaktadır, ancak "belirli bir içerikle" irade beyanı "var" olabilir[11]. Bu bakımdan, irade açıklamaları (hukukî işlemler) bakımından "yorum", bunların gerek *hukuken* mevcut olup olmadığını gerekse de *hukuken* sahip oldukları anlamı açıklığa kavuşturma faaliyetidir[12].

---

[9] *İnc.* August Egger, "Grundsätze der Vertragsauslegung", **Ausgewählte Schriften und Abhandlungen,** C. II, Zürich, Schulthess & CO AG, 1957, s. 103; Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku,** C. I & II, 3. Basım, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1950, s. 377; Akyol, **Yorum,** s. 13.

[10] Bkz.: Karl Larenz, **Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts,** Frankfurt am Main & Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1966, s. 82; Soergel Kommentar, **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** C. II, Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240, 13. Auflage, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1999, Wolfgang Hefermehl, § 133 N. 9; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90-124; 130-133, Sachen und Tiere, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung,** Berlin, Sellier – de Gruyter, Neubearbeitung 2017, Reinhard Singer, § 133 N. 8; Otto Palandt (Begründer), **Bürgerliches Gesetzbuch,** 77. Auflage, München, C.H. Beck, 2018, Jürgen Ellenberger, § 133 N. 3; Reinhard Bork, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs,** 4. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, s. 198; Björn Biehl, "Grundsätze der Vertragsauslegung", **Juristische Schulung,** Y. 50, S. 3, 2010, s. 197; Michael Stathopoulos, "Zur Methode der Auslegung der Willenserklärung", **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag,** München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, s. 370; Christof Kellmann, "Grundprobleme der Willenserklärung", **Juristische Schulung,** Y. 11, S. 12, 1971, s. 609; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm – Kişiler Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 369.

[11] Kellmann, **a.g.m.,** s. 609.

[12] Türk hukukunda hâkim olan anlayış çerçevesinde (Bkz.: Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, C. I: Genel Hükümler,** 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 130; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler,** 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 36; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukukî İşlem - Sözleşme,** 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 84-86.), hukuka uygun fiiller olarak -irade açıklamaları yanında- "tasavvur açıklamalarının" ve "duygu açıklamalarının" da yorum konusu olacağı düşünülebilir. Ancak benimsediğimiz yaklaşıma göre, hukukî fiilleri, irade açıklamaları ve maddi fiiller olarak ikiye ayırmak mümkün ve yeterlidir (*Karş.* Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 96, 97; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** 7. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016, s. 190, 191.). Buna göre, hâkim görüş tarafından tasavvur açıklaması yahut duygu açıklaması olarak sınıflandırılan beyanlar da, *kanımızca,* birer "irade açıklaması" teşkil etmektedir. Nitekim bunların ortak özelliği, hukukî sonucun doğması için beyanda bulunanın ayırt etme gücüne sahip olmasının aranmasıdır. Buna karşın, maddi fiiller ise burada açıkladığımız manada yorum konusu değildir. Maddi fiillerde önemli olan, hukuk kuralının aradığı maddi sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğidir (Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 132;

Şu hâlde, sözleşmenin yorumu dendiğinde de ilk anda, hukukî işlemin bir türü olan sözleşmenin ne şekilde anlamlandırılması gerektiği kastedilmektedir. Bu anlamlandırma, sözleşmeye hukuk nazarında verilecek anlamı açıklığa kavuşturacaktır[13]. Söz konusu yorum/anlamlandırma faaliyeti, sözleşmenin bütününe yahut bazı münferit hükümlerine yönelik yürütülebilir. Nitekim sözleşme taraflarının anlam itibarıyla aralarındaki sözleşmenin bütününe (ve nitelendirilmesine) ilişkin uyuşmazlığa düşmeleri mümkün olduğu gibi, onların belirli bir sözleşme hükmünün anlamı konusunda uyuşmazlık yaşamaları da imkân dâhilindedir. Her iki durumda da sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması neticesinde, ihtilaf konusu hükümlere hukuk nazarında verilecek anlam açıklığa kavuşturulacaktır[14]. Böylece sözleşmenin belirli bir mesele için belirli bir çözüm öngörüp öngörmediği tespit edilebilecektir[15]. Bununla birlikte yukarıda belirtildiği gibi, hukukî işlemlerin her şeyden önce "varlık" kazanması da bir yorum meselesidir. Nitekim bunun bir uzantısı olarak sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı yorum yoluyla cevaplandırılması gereken bir soru durumundadır[16]. Gerçekten, sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanları

Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 85; Claire Huguenin, **Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil,** 2. Auflage, Zürich & Basel & Genf, Schulthess, 2014, s. 47, 48); ki bu da ancak -yoruma değil- "vakıa tespitine" konu olur. Aynı husus, kendisine hukuk düzeni tarafından sonuç bağlanan "hukukî olaylar" bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla, yorumun konusu olarak – hukuk kurallarının yanında– "irade açıklamalarını" zikretmek gerekli ve yeterlidir. Çalışma konumuzun kapsamı ise irade açıklamaları içerisinde en önemli yeri tutan hukukî işlemlere (ve özel olarak da sözleşmeye) hasredilmektedir.

[13] *İnc.* Larenz, **a.g.e.,** s. 1, 2; Ludwig Enneccerus, Hans Carl Nipperdey, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1960, s. 1246; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 2; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 1; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 1; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 119; Karl Oftinger, "Einige grundsätzliche Betrachtungen über die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. 58 (Neu Folge), 1939, s. 180; Akyol, **Yorum,** s. 2, 5.

[14] Bununla beraber, yorum yoluyla sözleşmenin belirli bir hükmünün anlamı araştırılıyor olsa dahi, sözleşme bir bütün olarak değerlendirilmeli ve ilgili hükmün bu bütün içerisinde ifade ettiği anlam bulunmalıdır. Nitekim sistematik yorum için bkz. aş. III. A. 1.

[15] Bkz.: Stefan Vogenauer, "Auslegung von Verträgen", **Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts,** C. I, Hrsg. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, s. 134; Christoph Müller, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2018, Art. 18 N. 17.

[16] Bkz.: BGE 132 III 626.

yorumlanarak taraflar arasında akdi uyuşma sağlanıp sağlanamadığı tespitinin yapılması gerekmektedir[17].

Yalnız kavramsal olarak "yorum" ile (geniş anlamda) yorum faaliyeti çerçevesinde gerçekleşen "vakıa tespitlerini" birbirinden ayırt etmek gerekir. Gerçekten de bir yandan, bizatihi irade açıklaması (ve hukukî işlem) teşkil edip etmediği değerlendirilen yahut anlamı araştırılan beyanın (maddi olgunun) tespiti[18], bir yandan da yoruma etki eden somut olayın diğer koşullarının tespiti ancak "ispat" bağlamında ele alınabilecek durumdadır[19]. Buna göre, gerçekleşen belirli vakıalar altında belirli bir beyanın, davranışın ortaya konduğuna ikna olan hâkim, bu andan sonra söz konusu beyanı (davranışı), tespit edilen diğer vakıaları da –ki bunlar "yorum aracı" hüviyetine bürünecektir- göz önünde bulundurarak yorumlayacak; bunun anlamını belirleyecektir[20]. Bu hususta, *Danz* tarafından verilen bir örneğin incelenmesi aydınlatıcı olacaktır[21]: "Bismarck Caddesi 10" şeklindeki ifade tek başına ele alındığında yalnız belirli bir caddedeki belirli bir binayı düşündürmektedir. Buna karşın, söz konusu ifade bir faytona binilerek bu faytonun sürücüsü A'ya yöneltilirse artık sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir irade beyanı olarak değerlendirilebilecektir. Burada A'nın fayton sürücüsü olduğu, faytona binilerek kendisine bir beyan yöneltildiği ve bu beyanın ne olduğu (kullanılan ifade) birer vakıa olarak ispatın konusudur. Tespit edilen bu vakıalar çerçevesinde A'ya yöneltilen beyana sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanı *anlamı verilmesi* ise *yorum*dur[22].

---

17 Bu konu için bkz. aş. II. B, C.

18 Bkz.: Franz Leonhard, "Die Auslegung der Rechtsgeschäfte", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. 120, S. 1, 1922, s. 17.

19 *İnc.* ve *karş.* Ernst E. Hirsch, "Akitlerin Tefsiri", **Ebül'ula Mardin'e Armağan,** İstanbul, Kenan Matbaası, 1944, s. 160; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 8; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 5, 29.

20 *İnc.* Erich Danz, **Die Auslegung der Rechtsgeschäfte,** 3. Auflage, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1911, s. 67, 68.

21 Danz, **a.g.e.,** s. 67, 68.

22 Şu kadar ki tarafların "gerçek ve ortak iradesi" bir vakıa olarak tespit edildiğinde sözleşme bu iradeye uygun yorumlanacağından (TBK m. 19/I), burada "vakıa tespiti" ile "yorum" esasen iç içe geçmektedir. Ayrıca *karş.* Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 18; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 78.

Yine "sözleşmenin yorumu" kavramını bütün özellikleriyle anlayabilmek için, gelinen noktada iki hususa daha dikkat çekmek gerekmektedir: İlkin, sözleşmenin yorumu, "yorumun" yukarıda verilen genel sözlük anlamından şu noktada ayrılmaktadır ki sözleşmenin yorumu ilkesel olarak "anlaşılması güç yönleri" aydınlığa kavuşturmaya indirgenmemektedir. Bunun anlamı, esasen her sözleşme hükmünün ihtilaf hâlinde yorumun konusu olabilmesidir. Gerçekten de anlamı açık *kabul edilen* sözleşme hükümlerinde dahi bu kabul aslında bir "yorum" sonucudur[23]. Diğer taraftan da ilk bakışta açık *görünen* bir sözleşme hükmüne ilişkin olarak tarafların yorum uyuşmazlığına düşmeleri hâlinde, tüm yorum araçları değerlendirildiğince görünenden farklı bir anlama ulaşılması mümkündür[24]. Dolayısıyla, lafzın açık olması sözleşmenin yorumlanmasına engel değildir[25]. Buna bağlı olarak açıklanması gereken ikinci husus ise sözleşme yorumunun aslında geniş manasıyla "taraflarca yapılan ortak yorumu" da kapsadığıdır. Buna göre, taraflar sözleşme hükümlerini aynı şekilde anlamlandırıyorlarsa onların bu ortak yorumu, aynı zamanda sözleşme hükümlerine hukuk nazarında verilecek anlamı da belirlemektedir; dolayısıyla hâkim için de bağlayıcıdır[26]. Dar ve teknik manada "sözleşmenin yorumu" ise tarafların sözleşme hükümlerinin anlamına ilişkin olarak bu şekilde uyuşma içinde olmamaları hâlinde, yani yorum uyuşmazlığı durumunda "hâkim tarafından yapılan yorumu" ifade etmektedir[27]. Çalışmanın genelinde aksi vurgulanmadıkça sözleşmenin

---

[23] *İnc.* Hans Brox, **Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung,** Karlsruhe, Verlag C.F. Müller, 1960, s. 108, 109; Jörg Neuner, "Vertragsauslegung – Vertragsergänzung - Vertragskorrektur", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,** C. I, München, Verlag C.H. Beck, 2007, s. 908; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 27; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 9; Bork, **a.g.e.,** s. 210; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 369. Fakat *karş.* Manigk, **a.g.m.,** s. 440; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 6; Heinrich Honsell, "Willenstheorie oder Erklärungstheorie", **Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis: Festschrift für Hans Peter Walter,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2005, s. 347; Arsebük, **a.g.e.,** s. 384 dn. 46; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Bölüm,** 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 47.

[24] *İnc.* Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 335; Jacques H. Herbots, "Interpretation of contracts", **Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Second Edition,** Ed. Jan. M. Smits, Cheltenham & Northampton MA, Edward Elgar, 2012, s. 437, 438.

[25] Bkz.: Brox, **a.g.e.,** s. 108, 109.

[26] Bkz.: Danz, **a.g.e.,** s. 62, 63; İlhan Helvacı, **Turkish Contract Law,** Springer, 2017, s. 53. Ayrıca *karş.* Edward E. Ott, **Die Interpretation von Verträgen und Statuten,** Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2000, s. 52 dn. 120.

[27] *İnc.* Wilhelm Schönenberger, Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, C. V: Obligationenrecht, Teilband V 1a,** 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1973, Art. 1 N. 243.

yorumu, hep bu dar ve teknik manasıyla "hâkim tarafından yapılan yoruma" işaret etmektedir.

Bilindiği üzere sözleşme, tarafların iradelerini yansıtan, onların irade açıklamalarıyla vücut bulan bir hukukî işlemdir. İdeal durumda, her iki taraf sahip olduğu iradeyi karşı tarafa doğru şekilde açıklar ve sözleşme, onların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulur[28]. Böyle olunca şüphesiz sözleşmenin yorumunda da amaç öncelikle, tarafların söz konusu "gerçek ve ortak iradesini" tespit edip sözleşme hükümlerine bu irade doğrultusunda anlam yüklemektir[29]. Ancak durum her zaman bu şekilde cereyan etmez. Bazen de bir tarafın "açıkladığı irade", onun gerçek iradesine uygun düşmez ve fakat "açıklanan bu irade" diğer tarafın "gerçek iradesiyle" örtüştüğü için sözleşmeye kurulmuş gözüyle bakılır[30]. Böyle olunca da artık tarafların ortaklaşa paylaştıkları bir "gerçek iradeden" bahsetme imkânı kalmaz; bunun yerine tarafların "nazari ortak iradeleri" esas alınır ve yorumda da sözleşme hükümlerine bu irade doğrultusunda anlam yüklenir. Keza tarafların gerçek iradelerinin tespit edilememesi hâlinde de "nazari ortak iradenin" araştırılması bir zorunluluk arz eder[31].

Şu hâlde sözleşmenin yorumu, hâkimin bu sözleşmenin varlık temelini oluşturan "hukuken korunan" iradeyi açığa çıkarması faaliyeti olarak nitelendirilebilir[32]. Tarafların sözleşmeyi farklı anlamlandırmaları durumu özel olarak göz önünde bulundurulduğunda ise yorumun hukuken, bu farklı anlamlandırma riskini taraflar arasında adil şekilde dağıtma amacına sahip olduğu ifade edilebilecek durumdadır[33]. Gelinen noktada anlaşılmaktadır ki sözleşmenin yorumu, sözleşmenin *hukuk nazarında* sahip olduğu anlamı tespit etme faaliyetidir ve bu faaliyet "hukuken

---

28 Bkz. aş. II. D. 2.

29 Peter Jäggi, Peter Gauch, Stephan Hartmann, **Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge, Simulation,** 4. Auflage, Zürich, Schulthess, 2014, Art. 18 N. 314; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 271.

30 Bkz. aş. II. D. 3.

31 Ayrıca *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 316.

32 Aynı yönde bkz.: Bork, **a.g.e.,** s. 200; Müller, **BK-OR (2018),** Art. 18 N. 18.

33 Bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 2.

korunan (açıklanan) iradeyi" araştırmaya yönelmiştir. Aynı husus tabiatıyla, bizatihi sözleşmenin kurulmasına yönelmiş irade beyanları bakımından da geçerlidir.

Nihayet burada, hâkimin yürüttüğü yorum faaliyeti ile onun takdir yetkisini kullanması arasındaki ilişkinin ve farklılığın ortaya konması da isabetli olacaktır. Gerçi doktrinde bir görüşe göre, hâkimin takdir yetkisini kullanması da yorum mahiyetinde görülmelidir[34]. Örneğin hâkimin, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunup bulunmadığını takdir etmesi (TBK m. 83) sözleşmenin yorumu olarak görülmektedir[35]. *Kanımızca,* hâkimin sözleşmeyi yorumlaması ile takdir yetkisini kullanması birbirinden ayırt edilmelidir. Hâkimin akdi ilişkiye dayanan bir uyuşmazlıkta takdir yetkisini kullanması için elbette öncelikle sözleşme içeriğini tespit etmesi, tarafların sözleşmeye yansıyan iradelerini araştırması ve bu bakımdan da yorum faaliyeti yürütmesi gerekir[36]. Özellikle çoğu hâlde sözleşmeyi nitelendirmeden takdir yetkisini kullanmak mümkün olmayacak ve bunun için de yoruma başvurmak gerekecektir[37]. Fakat hâkimin takdir yetkisini kullanarak karar vermesi gereken durumlarda, onun sözleşmeyi de yorumladıktan sonra durumun gereğine, işin mahiyetine göre hukuka ve hakkaniyete uygun bir hüküm kurması (*Karş.* TMK m. 4) sözleşmenin yorumu olarak değerlendirilmemelidir. Zira sözleşmenin yorumu, tarafların hukuken korunan iradeleri çerçevesinde sözleşmenin anlam ve içeriğini, dolayısıyla "sözleşmede düzenleneni" belirleme faaliyetidir[38]. Hâkimin takdir yetkisini kullandığı durumlarda ise sözleşmede düzenlenenin dışına çıkılmaktadır. Gerçekten de hâkim, hukuku ve durumun gereğine göre adil olanı bilen bir otorite olarak somut olaya ilişkin kendisi değer yargısı yürütmekte ve böylece takdir yetkisini kullanmaktadır. Hâkimin bu şekilde takdir yetkisini kullanması, taraf iradelerinin ve sözleşme içeriğinin kapsamı dışındadır. Dolayısıyla, yargılamada

---

[34] Hirsch, **a.g.m.,** s. 179, 180. Ayrıca bkz.: Ott, **a.g.e.,** s. 52.

[35] Hirsch, **a.g.m.,** s. 179, 180.

[36] Nitekim ihtilaf konusu hususun sözleşmede belirli bir yönde düzenleme konusu yapılıp yapılmadığı da ancak yorum neticesinde anlaşılabilir.

[37] Bkz. aş. I. C. 1. b.

[38] *K.g.:* Ott, **a.g.e.,** s. 52 dn. 122.

hâkimin yürüttüğü iki faaliyet olarak "yorumu" ve "takdir yetkisinin kullanılmasını", birbiriyle ilişkili fakat esas itibarıyla farklı kurumlar olarak görmekteyiz.

B. Sözleşme Yorumunun Kanunların Yorumundan Farklılığı

Yorum kavramı açıklanırken ifade edildiği gibi, hukukta yorum faaliyetinin en sık gündeme geldiği alanlar, kanunların yorumu ve sözleşmenin yorumu olmaktadır. Kanunlar, belirli bir konuya ilişkin olarak yasa koyucunun düzenleme iradesini yansıtırlar. Bu anlamda, yasa koyucunun iradesinin hukukun bir kaynağı olarak kanunlarda açıklandığı ifade edilebilir. Kanunun yorumunda da amaç, söz konusu kanun hükmünün ne şekilde anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulmasıdır[39]. Nasıl ki tarafların irade açıklamalarına dayanan sözleşmenin yorumunda onların (gerçek veya nazari) ortak iradeleri araştırılmaktadır; yasa koyucunun iradesini açıklayan kanunların yorumunda da yasa koyucunun söz konusu düzenleme iradesi araştırılmaktadır[40]. Fakat bu araştırma faaliyetleri, birbirinden farklı yöntemler izlenerek tamamlanmaktadır. Bu bakımdan, sözleşmenin yorumunda, kanunların yorumu faaliyetinden farklı bir yöntem izlendiği ifade edilebilecek durumdadır[41].

Özellikle belirtmek gerekir ki kanunların yorumunda gündeme gelen yasa koyucunun düzenleme iradesi, bugün genellikle benimsenen zamana uygun yorum metotları çerçevesinde artık yasa koyucunun ilgili kanun hükmünü düzenlerken sahip olduğu iradeyi ifade etmemektedir. Bunun yerine, kanunun, yorumlandığı sırada var olan ihtiyaçlara cevap verebilen anlamı araştırılmaktadır[42]. Dolayısıyla, sübjektif-tarihi yorum yöntemi izlenerek ilgili kanun hükmü düzenlenirken yasa koyucunun

---

39 Brox, **a.g.e.,** s. 93.

40 Ayrıca *karş.* Brox, **a.g.e.,** s. 95, 96; Herbots, **a.g.m.,** s. 421, 422.

41 Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht,** 2. Auflage, Zürich, Schulthess, 1988, s. 180 dn. 9; Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft,** 3. Auflage, Berlin & Heidelberg, Springer Verlag, 1995, s. 167 vd.; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 135; Manigk, **a.g.m.,** s. 429; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 370. *Karş.* Rolf Wank, **Die Auslegung von Gesetzen,** 6. Auflage, München, Vahlen, 2015, s. 109; Franz-Jürgen Säcker, "Rechtsgeschäftsauslegung und Vertrauensprinzip", **Juristische Analysen,** Y. 3, S. 6, 1971, s. 31 vd.; Brox, **a.g.e.,** s. 94 vd.

42 *İnc.* Egger, **a.g.m.,** s. 103.

hangi iradeyle hareket ettiğinin tespit edilmesi, kanunun bugünkü anlamının belirlenmesi bakımından tek başına yeterli değildir[43]. Oysa sözleşmenin yorumunda her zaman tarafların "gerçek ve ortak iradesi" önceliğe sahiptir ve bu irade, geçmişe yönelik olarak, yani sözleşme kurulduğu sırada var olan duruma göre saptanmaktadır[44]. Yoksa *sözleşmenin yorumu anında* ilgili sözleşme hükümlerine *genel olarak* yüklenebilecek objektif anlamın araştırılması söz konusu değildir. Sözleşmenin yorumunda tarafların "nazari ortak iradelerinin" belirleyici olduğu durumda dahi, bu irade de sözleşme kurulurken mevcut duruma göre saptanmaktadır ve taraflardan birinin yine "gerçek" iradesini yansıtmaktadır[45]. Dolayısıyla, kendisine tabi olan *herkese* hitap eden kanunların yorumunda hissedilen "objektiflik" ihtiyacı[46], sözleşmenin yorumunda ancak bu sözleşmenin tarafları arasında bir anlamlandırma farklılığı ortaya çıktığı takdirde hissedilmekte ve bu hâlde dahi tarafların iradelerini açıkladığı sırada var olan koşullardan uzaklaşılması mümkün olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin yorumu tarafların anlayış yelpazesi özelinde şekillenmekteyken; kanunun yorumunda belirsiz sayıda muhataptan her birinin anlayışına göre sonuca varılması düşünülemez[47].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere kanun koyucunun amacı, herkes için geçerli olan objektif bir hukuk düzeni kurmaktır. Sözleşme ise daha dar bir düzenleme alanına sahip olup irade serbestisi temelinde yalnız tarafları arasında neyin geçerli olacağını belirlemektedir[48]. Bu çerçevede, kanunların yorumunda adil ve hukukun diğer ilkeleriyle de bağdaşan genelgeçer bir sonuca ulaşılmaya çalışılır. Oysa sözleşmenin yorumu, somut bir amaç için bir araya gelen tarafların aralarında tam olarak hangi içerikte bir sözleşme düzenlemek istediklerini araştırır. Bu bakımdan, adil

---

[43] Ernst A. Kramer, Bruno Schmidlin, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1986, Kramer, Art. 18 N. 73.

[44] Bkz. aş. III. A. 1.

[45] Bkz. aş. I. G. 1. a, III. A. 1.

[46] Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 73; Honsell, **a.g.m.,** s. 342, 343.

[47] Bkz.: Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 135, 136. Benzer yönde *inc.* Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 370.

[48] Manigk, **a.g.m.,** s. 437.

ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeten bir sonuca ulaşılması zorunlu değildir[49]. Şu kadar ki yorum yoluyla ulaşılan sözleşme içeriğine hukuk düzeni tarafından izin verilip verilmediği (örneğin, "aşırı yararlanma" bulunup bulunmadığı), emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık olup olmadığı (*Karş.* TBK m. 27) geçerlilik değerlendirmesi çerçevesinde ayrı bir meseledir ve asıl olarak yorumdan bağımsız düşünülmelidir[50].

Nihayet belirtmek gerekir ki belirsiz sayıda muhatap için geçerli objektif bir hukuk düzeni kurma amacına yönelmiş kanunların yorumunda, kanunun lafzı, yorum yoluyla ulaşılabilecek içeriğin sınırını çizmektedir. Zira kanuna tabi olanların lafızdan hiçbir şekilde anlaşılmayan bir yorum sonucuyla bağlı olmaları ve buna uygun davranmaları beklenemez. Buna göre, en geniş manasıyla dahi lafızla bağdaştırılamayan bir içeriğin kanun yorumunun sonucu olamayacağı ifade edilmelidir[51]. Oysa sözleşmenin yorumunda sözleşmenin lafzı yorum sonucu için böyle bir sınır çizmemektedir[52]. Nitekim bizatihi TBK m. 19/I hükmünde düzenlenen *falsa demonstratio non nocet* kuralı bunu yeterli açıklıkta göstermektedir.

C. Sözleşmenin Yorumuyla Mukayese Edilebilir Kavram ve Kurumlar

Yukarıda sözleşmenin yorumu kavramsal olarak açıklandıktan ve kanunların yorumundan farklılığı ortaya konduktan sonra, burada sözleşmenin yorumuyla mukayese edilebilir kavram ve kurumlar üzerinde durulması gerekmektedir. Bunlardan bazıları, her zaman sözleşmenin yorumuyla birlikte düşünülmesi gereken kavram ve kurumlardır. Diğer bazılarının ise sözleşmenin yorumuyla temas noktaları

---

[49] Bkz.: Oftinger, **a.g.m.,** s. 207; W. Burckhardt, "Die Auslegung der Verträge", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Y. 71, 1935, s. 426, 427; Larenz/Canaris, **a.g.e.,** s. 167, 168. Bkz. aş. III. D.

[50] Bkz. aş. III. E.

[51] Bkz.: Larenz/Canaris, **a.g.e.,** s. 163, 164.

[52] Bkz. aş. III. A. 2. b.

bulunmasına rağmen, esas itibarıyla yorumdan ayırt edilmesi gerekmektedir. Aşağıda sırasıyla bu iki kategori ele alınmaktadır.

1. Sözleşmenin Yorumuyla Birlikte Düşünülmesi Gereken Kavram ve Kurumlar

Sözleşmenin yorumuyla birlikte düşünülmesi gereken kavram ve kurumlar, yorumla sıkı bir bağlantı içerisindedir. Gerçekten bunların "ne ifade ettiği" doğrudan yorum meselesidir. Aslına bakılırsa yorumun yöneldiği sonuç söz konusu kavram ve kurumlara başvurularak açıklanmaktadır. Öyle ki bunlar, "sözleşmenin yorumu" yerine kullanılabilen, "yorumu" ikame edebilen kavram ve kurumlardır. Dolayısıyla çalışmamızda aşağıda açıklanan kavram ve kurumları ifade ettiğimizde, daima bunların altında yatan "yorumu" da kastetmekte olduğumuz göz önünde bulundurulmalıdır.

a. Sözleşme İçeriği

Yorumla yakından ilişkili bir kavram "sözleşme içeriği" olmaktadır[53]. Öyle ki sözleşmenin yorumunu, sözleşme içeriğini araştırma faaliyeti olarak nitelendirmek de yanlış olmaz[54].

Sözleşme içeriği, biri "dar" diğeri "geniş" iki anlamda kullanılabilir: "Dar anlamda sözleşme içeriği", tarafların hak ve borçları ile aralarındaki hukukî ilişkinin diğer özelliklerini düzenleyen (bizatihi) sözleşme hükümlerini, bunların beyana yansıyan formunu ifade etmektedir. "Geniş anlamda sözleşme içeriği" ise söz konusu hükümlerin yorumunu da içerecek şekilde, sözleşmeden ulaşılan bütüncül ve nihai anlamı kapsamaktadır. Örneğin, sözleşmeden taraflar adına doğan hak ve

---

[53] İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi,** 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 25.

[54] Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku, C. I, Umumî Hükümler,** İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s. 223; Müller, **BK-OR (2018),** Art. 18 N. 17.

yükümlülüklerin "kapsamı/içeriği" buraya dâhildir[55]. Yine bu bağlamda, sözleşmenin yorumu neticesinde ulaşılan ve sözleşmenin içeriğine dâhil olan "örtülü içerik" de "geniş anlamda sözleşme içeriği" altında mütalaa edilmelidir[56].

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça uygulanma imkânı bulan tamamlayıcı kanun hükümlerinin de bu manada "sözleşme içeriği" kavramına dâhil edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, tamamlayıcı hükümlerin uygulanması yoluyla tespit edilen kurallar da sözleşme içeriğine dâhildir[57]. Fakat *kanımızca* da daha isabetli olan fikre göre, bu tür tamamlayıcı hükümleri sözleşme içeriği kavramından bağımsız düşünmek gerekir[58]. Zira tamamlayıcı hükümler yoluyla ulaşılan kurallara istinaden taraflardan birinin yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesi mümkün değildir[59]. Oysa "sözleşme içeriğine" dâhil olan tüm unsurlar, şartları oluşması hâlinde taraflara yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkı vermelidir. Dolayısıyla, bu tür tamamlayıcı hükümlere istinaden sözleşmeye uygulanan hukuk kurallarını hukukî işlemin kanunî sonuçları olarak görmek daha isabetli görünmektedir[60].

Yorum yoluyla (geniş anlamda) sözleşme içeriğinin tespit edilmesi, hukuk sisteminin "irade serbestisini" tanımasının bir sonucu olarak, taraflar arasında yürürlük

---

55 *Karş.* Bucher, **a.g.e.,** s. 176, 177; Ayşe Arat, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 30.

56 *İnc.* Bucher, **a.g.e.,** s. 178. Sözleşmenin örtülü içeriği için bkz. aş. II. G. 2. b.

57 *İnc.* Bucher, **a.g.e.,** s. 179 (geniş anlamda sözleşme içeriği olarak); Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 296, 300 (Yazarlar bu kuralları sözleşmenin "yabancı normları" [*"Fremdnormen"*] olarak sınıflandırmaktadırlar.); Arat, **a.g.e.,** s. 31; Seçkin Topuz, Ferhat Canbolat, "Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. I, S. 1, 2011, s. 3.

58 Bkz.: Leonhard, **a.g.m.,** s. 35, 36; Johannes Hager, **Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften,** München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1983, s. 135.

59 Leonhard, **a.g.m.,** s. 36.

60 Bkz.: Leonhard, **a.g.m.,** s. 36. Bu bakımdan, sözleşmenin tarafları arasında hukuken geçerli olan her şeyin sözleşme içeriğini oluşturduğu görüşüne (Bkz.: Stefan Robert Sulzer, **Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht,** Zürich, Schulthess, 2002, s. 47.) katılmıyoruz. Buna bağlı olarak, *Kanışlı* tarafından verilen sözleşme içeriği çerçevesi de (Bkz.: Erhan Kanışlı, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 84-86.) *kanımızca* fazla geniştir.

kazanan hukukî sonuçların ortaya çıkarılmasını da sağlayacaktır. Buna göre, kanunun emredici hükümlerinin çizdiği sınırlar çerçevesinde taraflar, diledikleri içerikte bir sözleşme kurarak aralarında geçerli olacak hukukî sonuçları belirleyebilmektedirler. Ancak taraflar arasındaki ilişkide geçerli olacak hukukî sonuçların yalnız ve mutlak olarak irade beyanları yoluyla oluşturulan sözleşme içeriğine dayandığı da düşünülmemelidir[61]. Zira kanunun emredici hükümleri taraflar arasındaki ilişkiye müdahale edebileceği gibi, taraflarca düzenleme getirilmeyen konularda da tamamlayıcı hükümler bu ilişkiye etki edebilir[62].

b. Sözleşmenin Nitelendirilmesi

Sözleşmenin yorumuyla birlikte düşünülmesi gereken diğer bir kavram da "sözleşmenin nitelendirilmesidir". Aslına bakılırsa sözleşmenin nitelendirilmesi, yoruma eklenen bir "altlama" faaliyetidir. Buna göre, yorum neticesinde (geniş anlamda) sözleşme içeriği tespit edildikten sonra, söz konusu bu içerik itibarıyla sözleşmenin kanun tarafından öngörülen sözleşme tiplerinden hangisine dâhil olduğu belirlenmektedir[63]. Dolayısıyla, sözleşmenin nitelendirilmesi (altlama faaliyeti), öncelikle yorum neticesinde sözleşme içeriğinin doğru şekilde tespit edilmesini gerektirir[64]. Burada, sözleşmenin nitelendirilmesine ilişkin olarak taraflarca seçilen ifadeler hâkim için bağlayıcı değildir. Yorum neticesinde tespit edilen içerik (anlam),

---

61 Benzer yönde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 88 dn. 2.

62 Yorum ile hukukî sonuç arasındaki ilişki için *karş.* Danz, **a.g.e.,** s. 58; Leonhard, **a.g.m.,** s. 34 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 150; İlhan Helvacı, **Hukuki Mütalaalar (2000 - 2010),** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 11.

63 Andreas von Tuhr, Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts,** C. I (mit Supplement), 3. Auflage, Schulthess, 1984, s. 290; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 288; Yarg. 4. HD. T. 26.10.1978 E. 1977/13113 K. 1978/12134 (Kazancı İçtihat Bankası).

64 Oftinger, **a.g.m.,** s. 180. Yorum ve genel olarak altlama faaliyetinin (*"Subsumtion"*) ilişkisi için ayrıca bkz. ve *karş.* Larenz, **a.g.e.,** s. 10, 11.

teknik olarak taraflarca seçilen ifadeye uygun olmayan bir sözleşme tipine işaret edebilir[65]. Hülasa sözleşmenin nitelendirilmesi hâkimin işidir[66].

Nitekim TBK m. 19/I hükmü uyarınca, *"Bir sözleşmenin **türünün** ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."* Öncelikle belirtmek gerekir ki TBK m. 19/I hükmünde "sözleşmenin türünden" bahsedilmesi, 818 sayılı eBK m. 18/I hükmüne nazaran bir farklılıktır. Zira eBK m. 18/I hükmü "sözleşmenin şeklinden" bahsetmekteydi. Nitekim mehaz Art. 18/I OR hükmünde ve dahası OR 2020 Taslağı'nda (Art. 20/I) da "sözleşmenin şeklinden" (*"Beurteilung eines Vertrages nach Form"*) bahsedildiği görülür. Hâlbuki buradaki "şekil" (*"Form"*) ifadesi hatalıdır. Zira sözleşmenin kanuni şekli, sözleşmenin yorumlanmasıyla değerlendirilebilecek bir konu değildir[67]. Yorum yoluyla belirlenmesi mümkün olan husus sözleşmenin türüdür; bu belirlemeden sonra şekle uyulup uyulmadığı meselesi ise ilgili sözleşme tipine ait kanundaki şekil hükümlerine göre değerlendirilecektir[68]. Şayet "şekilden" bahsedilmesinin amacı,

---

[65] Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 290; Hermann Becker, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR,** 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1945, Art. 18 N. 26; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 229 vd.; Oftinger, **a.g.m.,** s. 180; Peter Gauch, "Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge", **Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht,** Zürich, Schulthess, 2001, s. 220; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 340; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 288. İçtihat örnekleri olarak bkz.: BGE 45 II 635; BGE 113 II 434: "garanti" değil "kefalet"; Yarg. 15. HD T. 10.05.2016 E. 2015/4091 K. 2016/2694: "hizmet" değil "eser"; Yarg. 7. HD. T. 15.10.1982 E. 1982/10108 K. 1982/11889: "satış" değil "trampa" (Yargıtay kararları için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

Bununla beraber, taraflar, başka bir sözleşme tipine ait kuralları aralarındaki sözleşmenin içeriği hâline getirebilirler meğerki içerik serbestisinin (*Karş.* TBK m. 27) sınırları –örneğin taraflar arasındaki sözleşme için öngörülen emredici kuralların değiştirilmesi suretiyle– aşılsın; bkz.: Gauch, **a.g.m.,** s. 220, 221; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 248.

[66] Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 4; Yarg. 9. HD. T. 02.03.2015 E. 2015/2903 K. 2015/8612; Yarg. 6. HD. T. 27.11.2008 E. 2008/11333 K. 2008/13269 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

[67] Ancak taraflar arasında "iradi şekil" kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı yorum konusu olabilir. Aynı yönde bkz.: M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C. I, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 192 dn. 538.

[68] Nitekim hükümde "şekilden" bahsedilmesinin yerinde olmadığı görüşünde bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 286 dn. 7; Arsebük, **a.g.e.,** s. 378 dn. 12; Saymen/Elbir, **a.g.e.,** s. 224 dn. 8. *Karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 54, 93.

ilgili sözleşmenin gerçekte hangi şekilde yapılması gerektiğini tespit etmekse[69] bu husus zaten "sözleşmenin tipine" ve kanundaki ilgili şekil hükümlerine bağlı olduğundan, düzenleme konusu "yorum" olan hükmün "sözleşmenin türünden" bahsetmesi daha doğrudur[70].

Ancak diğer taraftan belirtmek gerekir ki TBK m. 19/I hükmü, sözleşmenin nitelendirilmesinde taraflarca kullanılan sözcüklerin bağlayıcı olmadığını belirtmesi bakımından önemli ve fakat yalnız tarafların "gerçek ve ortak" iradelerine atıf yapması bakımından eksiktir. Zira sözleşmenin yorumu neticesinde ulaşılan içerik (anlam), mutlaka tarafların "gerçek ve ortak iradesini" yansıtmak zorunda değildir. Gerçekten de yorum neticesinde taraflardan birinin gerçek iradesine uygun olmayan bir içeriğe (anlama) ulaşılması ve sözleşmenin bu içerik (anlam) itibarıyla hükümlerini doğurması mümkündür[71]. Böyle bir durumda da sözleşme, bir tarafın gerçek iradesine uygun olmasa da yorum neticesinde ulaşılan içerik (anlam) doğrultusunda nitelendirilecektir.

Sözleşmenin nitelendirilmesi özellikle, bu nitelendirmeye bağlı olarak uygulama alanı bulacak –ilgili sözleşme tipine ait– kanun hükümlerinin belirlenmesi bakımından önemlidir[72]. Buna rağmen, tarafların çeşitli sebeplerle sözleşmenin nitelendirilmesine ilişkin olarak yanlış ifade seçmeleri sıklıkla karşılaşılan durumdur. Örneğin, tarafların yeterli hukuk bilgisine sahip olmaması veya belirli bir işlem türü için yaygın şekilde kullanılan ifadenin doğruyu yansıtmaması mümkündür[73]. Hatta (nisbî) muvazaada olduğu gibi, tarafların bilerek yanlış ifade kullanmaları da olasıdır. Tüm bu durumlarda yorum neticesinde ulaşılan içerik (anlam) dikkate alınarak

---

69 Bu yönde bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 93; Ott, **a.g.e.,** s. 1 dn. 3.

70 Hükmün aynı zamanda "muvazaa" kavramını da düzenlemesi, varılacak sonucu değiştirecek özellikte değildir. "Şekil" meselesinin gündeme gelebileceği nisbî muvazaa hâlinde, gizli işlemin bir şekle tabi olup olmadığı ve olası bu şekle uyulup uyulmadığı, yine söz konusu (gizli) işlemin türüne ve kanundaki şekil hükümlerine göre değerlendirilecektir.

71 Bkz. aş. II. G. 2.

72 Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 290; Arsebük, **a.g.e.,** s. 384; Zekeriya Kurşat, "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 144.

73 *İnc.* Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 26; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 290, 291; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 288; Arsebük, **a.g.e.,** s. 384, 385.

sözleşmenin gerçekte hangi tipe ait olduğu belirlenecektir. Bu belirlemede de özellikle sözleşmenin "objektif bakımdan esaslı noktaları" (*"essentialia negotii"*)[74] ayırıcı bir öneme sahiptir[75]. Buna göre, yorum neticesinde tespit edilen içeriğin hangi sözleşme tipinin karakteristik özelliklerini yansıttığı araştırılacak ve varılan sonuca göre somut olaydaki sözleşme nitelendirilecektir[76]. Şu kadar ki birbirine yakın sözleşme tipleri arasında diğer yorum araçları vasıtasıyla bunlardan biri lehine açık bir sonuca ulaşılamıyorsa tarafların gerçekte hangi sözleşme tipini düzenlenmek istedikleri hususunda kendileri tarafından kullanılan ifade de özel bir önem taşıyabilir. Sözleşme taraflarının hukuk bilgisine sahip olduğu anlaşılıyorsa bu sonucun kabul edilmesi daha kolaydır[77].

2. Sözleşmenin Yorumundan Ayırt Edilmesi Gereken Kavram ve Kurumlar

Yukarıda da belirtildiği gibi, burada üzerinde durulacak olan kavram ve kurumlar "yorumla" bağlantı noktalarına sahip olmakla beraber, esas itibarıyla bundan farklı bir hukukî karaktere sahiptir. Bunlardan bazıları yoruma benzer (ve yorumla karıştırılmaya müsait) bir faaliyete dayanmakta, diğer bazıları için ise "yorum" ilgili faaliyetin bir aşamasına hizmet eden "araç" durumunda bulunmaktadır. Keza - tamamlamada olduğu gibi– her iki değerlendirmenin bir arada yapılabilmesi de mümkündür. Genel bir bakış açısıyla yorumla ilişkileri bu çerçevede olan söz konusu kavram ve kurumlar aşağıda daha detaylı incelenmektedir.

---

74 Bu kavram için bkz.: Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 28, 29, 31.

75 von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 291; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 288.

76 İsimsiz sözleşmelerin nitelendirilmesine ilişkin olarak bkz.: Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit,** 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 188, 189: *"...isimsiz sözleşmelerde uygulamanın yarattığı olağan (mutad, verkehrsübliche) bir sözleşme söz konusu ise, bu takdirde hukuki nitelendirmede esas alınacak olan, sık sık tekrarlanmak suretiyle oluşan, aynı zamanda yargısal ve bilimsel değerlendirme süzgecinden geçerek anlamlı bir bütünlük içinde zorunlu içeriği saptanmış, böylece tipleşmiş bulunan yapıdır...Olağan sözleşme haline henüz gelmemiş benzersiz isimsiz sözleşmelerde ise, nitelendirme, bu sözleşmenin ne isimli ne de isimsiz tipik sözleşmeler kategorisine girdiği, dolayısıyla tamamen kendine özgü bir yapı gösterdiğinin belirlenmesi ile sonuçlanacaktır."*

77 Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 291; Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 4; Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 26; Oftinger, **a.g.m.,** s. 180, 181; Arsebük, **a.g.e.,** s. 385.

a. Sözleşmenin Tamamlanması

Özellikle Alman hukukunda kabul edilen[78] ve fakat Türk ve İsviçre hukuklarında da doktrinin bir kısmı tarafından benimsenen görüşe göre, "yorum" kavramı altında "açıklayıcı yorum" ve "tamamlayıcı yorum" olarak adlandırılan iki faaliyet bulunur[79]. Söz konusu görüşe göre, "yorum" kavramı çerçevesinde açıkladığımız hususlar, "açıklayıcı yoruma" tekabül eder. Bunun dışında sözleşme boşluklarının doldurulması ise "tamamlayıcı yorum" çerçevesinde değerlendirilir[80]. *Kanımızca*, "sözleşmenin yorumu" ile "sözleşmenin tamamlanması" kavramsal olarak

---

[78] Bkz. ve *karş.* Larenz, **a.g.e.,** s. 92 vd.; Enneccerus/Nipperdey, **a.g.e.,** s. 1253, 1254; Brox, **a.g.e.,** s. 117 vd.; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 103 vd.; Staudinger/Roth, **a.g.e.,** § 157 N. 3, 4; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 157 N. 2; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I: Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AllgPersönIR, ProstG, AGG,** 8. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2018, Jan Busche, § 133 N. 6; Bork, **a.g.e.,** s. 206 vd.; Hein Kötz, "Vertragsauslegung", **Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag,** Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994, s. 220, 231, 236; Wolfram Henckel, "Die ergänzdende Vertragsauslegung", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. 159, S. 2, 1960, s. 107; Wolfgang Mangold, "Eigentliche und Ergänzende Vertragsauslegung", **Neue Juristische Wochenschrift,** Y. 14, 2. Halbband, S. 50, 1961, s. 2284 vd.; Theo Mayer-Maly, "Die Bedeutung des tatsächlichen Parteiwillens für den hypothetischen", **Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag,** C. I, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1978, s. 624, 625; Günter Hager, "Vertragsinterpretation und ergänzende Vertragsauslegung", **Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag,** 1. Teilband, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, s. 140; Herbert Wiedemann, "Ergänzende Vertragsauslegung – richterliche Vertragsergänzung", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,** C. I, München, Verlag C.H. Beck, 2007, s. 1281; Johannes Cziupka, "Die ergänzende Vertragsauslegung", **Juristische Schulung,** Y. 49, S. 2, 2009, s. 103, 104; Biehl, **a.g.m.,** s. 199, 200. *K.g.:* Neuner, **a.g.m.,** s. 918–920; Dietrich Vollmer, **Auslegung und Auslegungsregeln,** Berlin, Duncker & Humblot, 1990, s. 216.

Keza Avusturya hukuku için bkz.: Helmut Koziol, Rudolf Welser, Andreas Kletecka, **Grundriss des bürgerlichen Rechts, C. I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht,** 14. Auflage, Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014, s. 119, 120.

[79] Türk hukukunda bu görüşte bkz.: Akyol, **Yorum,** s. 4–6; Hirsch, **a.g.m.,** s. 177, 178 ("ikmal mahiyetinde tefsir" olarak); Selim Kaneti, **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili),** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 23, 24 ("bütünleyici yorum" olarak); Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 369; Mehmet Serkan Ergüne, **Vasiyetnamenin Yorumu,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 43, 44; Ceren Damar, **Sözleşmenin Yorumu,** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2016, s. 92 vd. İsviçre hukukunda bu görüşte bkz.: Jacques Bischoff, **Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus,** Zürich, Schulthess, 1983, s. 52.

Alman hukukunda "açıklayıcı yorum" yerine genellikle "gerçek yorum" (*"eigentliche Vertragsauslegung"*) kavramı kullanılmaktadır; bkz.: Larenz, **a.g.e.,** s. 92; Staudinger/Roth, **a.g.e.,** § 157 N. 3, 4; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 157 N. 2; Henckel, **a.g.m.,** s. 107; Mangold, **Eigentliche und Ergänzende Vertragsauslegung,** s. 2284 vd. Yine "açıklayıcı yorum" yerine "basit yorum" (*"einfache Auslegung"*) kavramı için bkz.: Mayer-Maly, **Parteiwillen,** s. 624; Biehl, **a.g.m.,** s. 200; Busche, **MünchKommBGB,** § 133 N. 6.

[80] *İnc.* Akyol, **Yorum,** s. 4–6; Kaneti, **a.g.e.,** s. 23, 24. Ayrıca *karş.* Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 19.

da ayrı anılmaları gereken[81] birbirinden farklı kurumlardır[82]. Yorumdan ayrı olarak sözleşmenin tamamlanması, sözleşmede zaten düzenlenmemiş olan hususlara ilişkindir. Gerçi ihtilaf konusu hususun sözleşmede düzenlenmiş olup olmadığı (sözleşmede boşluk bulunup bulunmadığı) bir yorum meselesidir[83]; ancak "tamamlama", yorum neticesinde söz konusu hususun sözleşmede düzenlenmemiş olduğu sonucuna varıldığı takdirde başlayan ve bu andan itibaren de yorumdan bağımsız değerlendirilmesi gereken bir faaliyettir. Tamamlama ve yorum faaliyetlerini kavramsal olarak birleştirme ihtiyacının temelde iki gerekçesi vardır: İlkin, yorum çerçevesinde değerlendirilen "sözleşmenin örtülü içeriğinin tespiti", pratik bakımdan tamamlamadan ayırt edilmesi zor bir faaliyettir[84]. İkinci olarak yorum neticesinde ihtilaf konusu hususun sözleşmede düzenlenmemiş olduğu neticesine varıldığı takdirde, boşluğun hâkim tarafından konulan kuralla doldurulması söz konusu olacaksa "sözleşmenin amacının" da tespit edilmesi gerekecektir ve bunun yine sözleşmenin yorumunu gerektirdiği ifade edilmektedir[85]. Buna göre sözleşmenin yorumu, tamamlama faaliyetine sözleşme amacının belirlenmesi aracı olarak dâhil edilmektedir[86]. Şu hâlde, sözleşmenin tamamlanması faaliyeti, öncelikle yorum yoluyla boşluk bulunup bulunmadığı denetiminin yapılmasını gerektirmektedir. Sözleşmede boşluk bulunduğu sonucuna varıldığı takdirde de bu boşluğun

---

81 Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 219; Arat, **a.g.e.,** s. 39.

82 Bu yönde bkz.: Neuner, **a.g.m.,** s. 918–920; Saymen/Elbir, **a.g.e.,** s. 227; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Refet Özdemir, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel),** Ankara, Yargıtay Yayını No: 19, 1987, s. 41; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** C. I, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 360, 361; Kuntalp, **a.g.e.,** s. 213, 214; Aybay, **a.g.e.,** s. 49, 50; Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LV, S. 1-2, 1996, s. 279; Esther Lange, **Das Auslegungsprinzip des Sichverständlichmachens,** Zürich, Schulthess, 1981, s. 87. Sözleşmenin tamamlanmasının yalnız teorik açıdan sözleşmenin yorumundan ayrılabileceği görüşünde: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 271.

83 Henckel, **a.g.m.,** s. 115, 116; Aksoy-Dursun, **İçerik,** s. 109. Örneğin, sözleşmede belirli bir hususta özel olarak bahsedilmemiş olması, tarafların bu konuda bilinçli olarak sustukları ve örtülü şekilde olumsuz bir düzenleme öngördükleri anlamına gelebilir ("nitelikli susma"); bkz.: Henri Deschenaux, **Schweizerisches Privatrecht, C. II: Einleitung und Personenrecht**, **Der Einleitungstitel,** Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1967, s. 171; Bischof, **a.g.e.,** s. 51; Erden Kuntalp, "Sözleşme Boşluğunu Doldurmada Tipolojik Yöntem", **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 155.

84 Bkz.: Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 12, 13.

85 Bkz.: Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 18.

86 Oktay, **a.g.m.,** s. 284.

doldurulması sırasında, yine yorumdan yardım alarak sözleşme amacının belirlenmesi gerekli olabilmektedir[87]. Ancak yorum ile tamamlama arasındaki açıklanan ilişki, bunların birbirinden farklı kurumlar olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Nitekim "yorum" neticesinde ulaşılan sonuç ile "tamamlama" neticesinde ulaşılan sonuç arasında bulunan şu fark, söz konusu iki kurumu mutlak surette birbirinden ayrı değerlendirmeyi gerektirir: Yorum neticesinde ulaşılan sonuç, tarafların "ya gerçek ya da nazari ortak iradelerine" dayanır[88]. Hâlbuki sözleşmenin tamamlanması faaliyeti zaten, üzerinde bu şekilde bir ortak irade tespit edilemeyen hususları konu edinir. Hâkimin kendi koyduğu kuralla sözleşmenin amacını da dikkate alarak sözleşme boşluğunu doldurduğu durumlarda, taraflara yüklediği irade **"varsayımsal/farazi"** bir iradedir. Taraflar boşluğa sebep olan hususu düzenleselerdi nasıl bir ortak iradeye sahip olurlardı şeklindeki "çıkarsamaya/varsayıma" dayanmaktadır[89]. Bu şekilde tespit edilen varsayımsal/farazi (ortak) irade, iki taraf için de "gerçek" irade değildir. Oysa sözleşmenin yorumunda belirleyici olan irade, tarafların **nazari ortak iradeleri** olsa bile, bu irade her zaman bir tarafın "gerçek" iradesine tekabül etmektedir[90]. Diğer taraf için dahi bir "çıkarsama/varsayım" yapılması söz konusu olmamakta; o, "açıkladığı irade" ile bağlı bulunmaktadır[91]. Dolayısıyla sözleşmenin yorumunda belirleyici olan "nazari ortak irade", bir tarafın "gerçek" iradesi ile diğer tarafın "açıklanan iradesinin" örtüşmesini ifade etmektedir[92]. Sözleşmenin tamamlanmasında belirleyici olan "varsayımsal/farazi irade" ise hâkimin onlara "ortak irade" olarak izafe ettiği, her iki tarafın gerçek (ve hatta açıklanan) iradesinden bağımsız bir iradedir. Bu bakımdan, sözleşmenin yorumunda gündeme gelen "nazari ortak irade" ile sözleşmenin tamamlanmasında gündeme gelen

---

87 Kuntalp, **a.g.e.,** s. 199.

88 Bkz. aş. I. G.

89 Bkz.: Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 152.

90 Bkz. aş. I. G. 1. a.

91 Ayrıca *karş.* Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 3, 107.

92 Nazari ortak irade kavramına ilişkin olarak güven teorisi çerçevesinde ulaşılan bu sonuçların detaylı incelemesi için bkz. aş. I. G. 1. a.

"varsayımsal/farazi" (ortak) irade hiçbir şekilde birbiriyle karıştırılmamalıdır[93]. Aynı husus, sözleşmeye vücut veren irade beyanlarının kapsamı ve yorumu yönünden ele alındığında daha da belirlilik kazanmaktadır. Zira sözleşmenin yorumunda belirleyici olabilen "nazari ortak irade", ihtilaf konusu hususa ilişkin olarak irade beyanlarının yorumu neticesinde ulaşılan sonuca işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle, ihtilaf konusu husus irade beyanlarının kapsamı içerisinde kalmakta ve bu hususa ilişkin olarak belirli bir sonuca ulaşılabilmektedir[94]. Dolayısıyla "nazari ortak irade", tarafların irade beyanlarının yorumu sonucu ulaşılan ve ihtilaf konusu hususu açıklığa kavuşturan iradedir. Sözleşmenin tamamlanmasında belirleyici olabilen "varsayımsal/farazi" (ortak) irade ise ihtilaf konusu hususa ilişkin olarak irade beyanlarının yorumu neticesinde herhangi bir sonuca ulaşılamaması, yani bu hususun tarafların irade beyanlarının kapsamı dışında kalması hâlinde[95], hâkim tarafından boşluğun doldurulması için taraflara izafe edilen (kurgusal) iradedir[96].

Sözleşme yorumunun tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden şekillendiği durumda ise "yorum" ve "tamamlama" arasındaki farkın kavranması, daha fazla bir izaha ihtiyaç duymaz. Bu hâlde, irade beyanlarının yorumu neticesinde ihtilaf konusu hususa ilişkin olarak her iki tarafın "gerçek" iradesinin aynı yönde

---

93 Ayrıca *karş.* Ott, **a.g.e.,** s. 9. Fakat hukuk literatüründe bu ayrıma yeterince dikkat edildiği söylenemez. Nitekim, *kanımızca,* bu hususu gözden kaçıran *Oftinger, tamamlama*nın "nitelikli yorumdan" başka bir şey olmadığını ifade etmiştir; Oftinger, **a.g.m.,** s. 197. Yine tamamlamanın, yorumun özel bir hâli olduğu görüşünde bkz.: Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 287. Ayrıca *karş.* Gauch, **a.g.m.,** s. 224, 225; Hans Giger, "Grundsätzliches zum richterlichen Eingriff in den Vertrag", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Y. 105, 1969, s. 315; Hein Kötz, "Vorvertragliche Verhandlungen und ihre Bedeutung für die Vertragsauslegung", **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht,** C. XXI, S. 4, 2013, s. 778.

Buna karşın, yorum yöntemi olarak meram anlatma teorisini savunan doktrin, bu teori içerisinde savunduğumuza benzer bir ayrıma giderek yorumda "hipotetik meram anlatmadan" (*"hypothetisches Sichverständlichmachen"*) tamamlamada ise "fiktif meram anlatmadan" (*"fiktives Sichverständlichmachen"*) bahsetmiştir. Bkz.: Lange, **a.g.e.,** s. 30, 90; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 127, 137. Meram anlatma teorisi için bkz. aş. I. F. 2. g.

94 Ayrıca bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 225.

95 Bu bakımdan doktrinde, tamamlama faaliyetinde yorumdan farklı olarak tartışmalı hususa ilişkin bulunan ve anlamı konusunda tarafların uyuşmazlık yaşadıkları bir beyanın bulunmadığı ifade edilmektedir; Hans Merz, **Vertrag und Vertragsschluss,** 2. Auflage, Freiburg, Universitätsverlag, 1992, s. 106.

96 Ayrıca *karş.* Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C. II, Das Rechtsgeschäft,** 4. Auflage, Berlin & Heidelberg, Springer-Verlag, 1992, s. 323.

olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tamamlamada gündeme gelen "varsayımsal/farazi" irade ile kıyaslanabilecek bir durum dahi yoktur.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, "sözleşmenin yorumu" ile "sözleşmenin tamamlanmasının" birbirinden farklı hukukî kurumlar olduğu ve dolayısıyla kavramsal olarak da ayrı anılmaları gerektiği kanaatindeyiz. Bu bakımdan, terminolojik olarak da "açıklayıcı yorum" – "tamamlayıcı yorum" ayrımı yerine, yalın şekilde "sözleşmenin yorumu" – "sözleşmenin tamamlanması" kavramlarını tercih etmekteyiz. Bu ayrımın sırf teorik olduğu ve pratik sonuçları bulunmadığı da düşünülmemelidir. Zira belirli bir hukukî sonuca sözleşmenin yorumu neticesinde ulaşıldığında gerçek iradesi bu sonuca uygun düşmeyen tarafın "açıklamada yanılma" hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkı vardır; tamamlama yoluyla ulaşılan sonuçlar bakımından ise bu yol kapalıdır[97]. Şu hâlde, her ne kadar aradaki sınırı tespit etmek bazı durumlarda zor olsa da[98] sözleşmenin yorumu ile tamamlanması faaliyetlerinin birbirinden ayırt edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

b. Sözleşmenin Değiştirilmesi

Yukarıda ifade edildiği gibi yorum faaliyeti, tarafların anlamı hususunda uyuşmazlık yaşadıkları sözleşme hükümlerine hukuk nazarında verilecek anlamı açıklığa kavuşturmaya yöneliktir[99]. Yorum kavramına ilişkin bu belirleme, onun aynı zamanda sınırlarını da çizmektedir. Bu bakımdan, sözleşmenin yorumu adı altında sözleşmenin değiştirilmesi mümkün değildir. Yorum uyuşmazlığı bulunan durumlarda hâkim, sözleşmenin kurulması anına göre tarafların ya "gerçek ve ortak iradesini" ya da "nazari ortak iradeyi" tespit edip ihtilaf konusu hükme bunlardan birine uygun düşen anlamı yükleyecektir. Yoksa hâkimin bu iradelerden bağımsız şekilde, ihtilaf

[97] Bkz.: Larenz, **a.g.e.,** s. 94, 95; Flume, **a.g.e.,** s. 325, 326. Ayrıca *inc.* Henckel, **a.g.m.,** s. 125.

[98] Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 226.

[99] Bkz. yuk. I. A.

konusu hükme kendi takdirine göre makul, dürüst yahut tamamen objektif bir anlam yüklemesi mümkün değildir[100].

Hâkimin, kural olarak, sözleşme içeriğini düzeltme yetkisi de bulunmamaktadır[101]. Dolayısıyla, sözleşmenin içeriği hususunda taraflar arasında zaten bir ihtilaf mevcut değilse veya başlangıçta var olan yorum uyuşmazlığı çözülerek sözleşmenin anlam ve içeriği artık açıklığa kavuşturulmuşsa bu içeriğin hâkim tarafından dürüstlük kuralı veya hakkaniyet gibi çeşitli mülahazalarla değiştirilmesi/düzeltilmesi mümkün değildir[102]. Bununla birlikte, kanun bazı hâllerde hâkime sözleşmeye bu şekilde müdahale etme yetkisi tanımış olabilir. Örneğin, TBK m. 182/III hükmüne göre: *"Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir."* Burada hâkime tanınan yetki, sözleşmenin yorumuyla ilişkili değildir. Gerçekten de taraflar arasında niteliği ceza koşulu olan bir alacak kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı veya bunun miktarı gibi hususlar tartışmalıysa yorum (ve nitelendirme) yoluyla bu hususların açıklığa kavuşturulmasından sonra, hâkimin ceza koşulunun hakkaniyete uygun olup olmadığını resen değerlendirmesi ve gerektiğinde ceza koşulunu indirebilmesi, yorum faaliyetini aşan ve hâkime ilgili yetkiyi tanıyan kanun hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konudur[103]. Yine aynı husus örneğin, simsarlık sözleşmesi için aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa borçlunun istemi üzerine hâkime ücreti indirme yetkisi veren TBK m. 525 (Art. 417 OR) hükmü için de geçerlidir[104]. Zira herhangi bir yorum uyuşmazlığı içermeyen ya da anlamı yorum yoluyla açıklığa kavuşturulan sözleşme içeriğine hâkim, kural olarak, kendiliğinden müdahale edemeyeceği gibi taraflardan birinin istemi üzerine de müdahale edemez.

---

[100] Bkz. ve *karş.* Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 4.

[101] Leonhard, **a.g.m.,** s. 37.

[102] Bkz.: Oftinger, **a.g.m.,** s. 196; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 287. *Jäggi/Gauch/Hartmann*'ın ifadesiyle, sözleşme özgürlüğü sözleşme adaletinden önce gelmektedir; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 59.

[103] Bkz.: Köksal Kocaağa, **Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası),** 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 322, 323.

[104] Oftinger, **a.g.m.,** s. 196, 197.

Benzer şekilde, sözleşme içeriğinin kanunun emredici hükümlerine uygun bir ölçüye getirilmesi gereken durumlar da yorum faaliyetinden ayırt edilmelidir[105]. Örneğin, TBK m. 88/II veya TBK m. 120/II hükümlerinde öngörülen faiz sınırlarının aşılması hâlinde, sözleşmede kararlaştırılan faizin kanunun izin verdiği bir hadde çekilebilmesi sözleşmenin yorumuyla ilişkili değildir. Burada ancak, tarafların başlangıçta kararlaştırmış oldukları faiz oranının tespit edilmesi yorum faaliyeti çerçevesinde değerlendirilebilir. Sözleşmede kararlaştırılan faiz oranına müdahale edilmesi ise kısmi hükümsüzlük yaptırımına ilişkindir[106]. Yine örneğin, TBK m. 344/I hükmünde kira bedelinin artışına ilişkin olarak öngörülen tüketici fiyat endeksi sınırı bakımından da aynı durum söz konusudur.

c. Sözleşmenin Uyarlanması

Borçlar hukukunda sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması da sözleşmenin yorumundan ayırt edilmesi gereken bir faaliyettir[107]. Değişen koşulların taraflar arasında kurulmuş olan sözleşmeyi hangi durumlarda ve ne şekilde etkileyebileceği, hukuk doktrini ve içtihatlarını meşgul eden konulardan biridir. Bu meseleyi çözüme kavuşturmak adına genellikle *clausula rebus sic stantibus* veya "işlem temelinin çökmesi" kuramlarına başvurulmaktadır. Bununla beraber, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "aşırı ifa güçlüğü" yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuş (TBK m. 138) ve bu durumda hâkimin sözleşmeye hangi şartlarla ve ne şekilde müdahale edebileceği kanuni bir temele bağlanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere sözleşmenin yorumu, (geniş anlamda) sözleşme içeriğinin açıklığa kavuşturulmasına yöneliktir[108]. Sözleşmenin uyarlanması meselesi ise sözleşmenin kurulmasından sonra değişen koşullar sebebiyle taraflarca başlangıçta

---

[105] Leonhard, **a.g.m.,** s. 35.

[106] *İnc.* Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük,** İstanbul, Vedat, 2011, s. 264 vd.

[107] Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması,** 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 171. *Karş.* Dieter Medicus, "Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlage", **Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag,** C. I, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1978, s. 645.

[108] Bkz. yuk. I. C. 1. a.

kararlaştırılan sözleşme içeriğine müdahale edilmesinin gerekip gerekmediği ile ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, taraflarca kararlaştırılan sözleşme içeriği yürürlükte kalmaya devam edecek midir yoksa bunun değişen koşullara uyarlanması mı gerekir, sorusunun cevabı aranmaktadır[109]. Yorumdan farklı olarak sözleşmenin uyarlanmasında, ilgili sözleşme hükmünün anlamı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır; uyuşmazlık, bu hükme müdahale edilip edilemeyeceği noktasındadır[110]. Dolayısıyla, sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanmasında mevcut olan "yorum uyuşmazlığı" şartının[111], "uyarlamanın" bir unsuru olmadığı ifade edilebilecek durumdadır.

Sözleşmenin yorumu ile uyarlanması arasındaki sınır, sözleşmedeki şartların değiştirilmesi gerektiğinin yorum yoluyla ulaşılan "örtülü içerikten" anlaşılması hâlinde belirsizleşmektedir[112]. Bu hâlde, sözleşmedeki şartların değiştirilmesi lüzumu, sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanması için gerekli ağır koşulların sağlanmasından bağımsız olarak "örtülü içerikte" tespit edilen esaslardan anlaşılır. Diğer bir ifadeyle, *clausula rebus sic stantibus* veya işlem temelinin çökmesi kuramlarına başvurulmaksızın ya da TBK m. 138 hükmünün şartları incelenmeksizin sözleşmenin yorumu yoluyla sözleşme şartlarının değiştirilmesi gerektiği anlaşılabilir. Buna ilişkin dikkat çekici bir örnek olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin şu kararı gösterilebilir[113]: Bir bira üreticisi ile işletme sahibi arasında yapılan anlaşmaya göre, üretici on yıl süreyle bir otelin kafesini işletme sahibinin kullanımına bırakacak ve buna karşılık işletme sahibi de aynı süre boyunca münhasıran bu üreticiden bira temin edecektir. Sözleşmede biranın fiyatı da kararlaştırılmıştır. Burada, üretim maliyetinin zamanla yükselmesi ve özellikle sözleşmede kararlaştırılan fiyatı dahi geçmesi hâlinde, sözleşmede kararlaştırılan fiyatın da yükseltilmesi gerektiği, yorum yoluyla

---

[109] Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 303. Bununla beraber, sözleşmenin uyarlanması konusunda önem arz eden "akdi riziko dağılımının belirlenmesi" sözleşmenin yorumuyla mümkün olmaktadır; bu konuda bkz.: Bischof, **a.g.e.,** s. 59 vd.

[110] Bkz.: Baysal, **a.g.e.,** s. 173.

[111] Bkz. aş. I. D.

[112] Ayrıca bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 292, 294. Örtülü uyarlama hükümleri hakkında *inc.* Arat, **a.g.e.,** s. 148-151.

[113] BGE 45 II 351.

sözleşmenin örtülü içeriğinden çıkarılabilecek bir sonuçtur. Zira münhasıran aynı üreticiden bedeli karşılığında bira temin etme yükümlülüğü, üreticinin kafenin kullanımını işletmeciye bırakmasına mukabil, karşı edim olarak kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla, üreticinin işletmeciye satış yaparak bundan belirli bir kâr sağlayacağı ve bu şekilde de kafenin kullanımını kira bedeli olmaksızın işletmeciye bırakmasının karşılığını elde edeceği, sözleşmedeki edim dağılımı dikkate alındığında iki tarafın da sözleşmenin kurulması aşamasında objektif ve makul bir bakış açısıyla gözetmeleri gereken bir olgudur. Bu bakımdan, bira üretim maliyetinin yükselmesine bağlı olarak üretici fiyatın artırılmasını istediğinde, sözleşmede kararlaştırılan edimlere göre üreticiden zararına satış yapması beklenemeyeceğinden, fiyatın artırılması gerektiği yorum yoluyla ulaşılabilecek bir sonuçtur. Zira sözleşme dürüstlük kuralı çerçevesinde bir bütün olarak yorumlandığında, üretim maliyetinin artmasına bağlı olarak fiyatın da artırılabileceğinin sözleşmede örtülü olarak kararlaştırıldığı neticesine varılmalıdır. Bu bakımdan, fiyatın yükseltilebilmesi için TBK m. 138 hükmüne ve bu arada *clausula rebus sic stantibus* veya işlem temelinin çökmesi kuramlarına başvurulması gerekli değildir[114].

d. Çevirme (Tahvil)

Çevirme (tahvil), taraflarca istenilen hukukî işlemin geçersiz olması sebebiyle, benzer sonuçlar doğuran bir başka hukukî işlemin, geçersiz işlemin yerini alması şeklinde tanımlanabilir[115]. Burada sözleşmenin yorumundan farklı ve daha özellikli bir kurum olduğu derhal anlaşılır[116]. Zira sözleşmenin yorumu, tarafların hukuken korunan iradeleri çerçevesinde sözleşmenin anlam ve içeriğini açıklığa kavuşturma

[114] Bkz.: Theo Guhl, "Die Auslegung der Rechtsgeschäftlichen Erklärungen während des verflossenen Jahrhunderts", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. LXXI (Neu Folge), 1952, s. 164. Fakat Federal Mahkeme olayda *clausula rebus sic stantibus* kuramına başvurmuştur.

[115] Selim Kaneti, **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili),** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 1 vd. Bu kurum, Türk hukukundan farklı olarak Alman hukukunda kanuni bir düzenlemeye sahip bulunmaktadır (BGB § 140).

[116] Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 268; Kaneti, **a.g.e.,** s. 22, 23; Feyzioğlu, **a.g.e.,** s. 361; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 612, 613; Staudinger/Roth, **a.g.e.,** § 157 N. 6. *K.g.:* Hager, **a.g.e.,** s. 155. Vasiyetnamenin yorumu bakımından *karş.* Ergüne, **a.g.e.,** s. 245 vd.

faaliyetidir[117]. Oysa çevirme (tahvil) hâlinde, hukukî işlemin bu şekilde tespit edilen içeriği ve hatta tipi değiştirilmektedir. Yorum yoluyla böyle bir sonuca ulaşılması ise mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılabileceği üzere çevirme (tahvil), sözleşmenin yorumundan sonra gelir. Zira öncelikle tarafların hukuken korunan iradeleri çerçevesinde sözleşmenin içeriği (ve nitelendirme yoluyla da sözleşmenin tipi) tespit edilmeli, taraflarca istenilen bu hukukî işlemin geçersiz olduğu sonucuna varıldığı takdirde çevirme (tahvil) imkânı araştırılmalıdır[118]. Dolayısıyla, geçersizliği sebebiyle taraflarca istenilen hukukî işlemin bir başka hukukî işleme çevrilmesi hâlinde, "kendisine çevrilen hukukî işlem"[119] (geçerli işlem) tarafların gerçek yahut nazari ortak iradesine, yani yorumda belirleyici olan taraf iradelerine dayanmamaktadır. Çevirmede, tarafların "farazi (varsayımsal) iradelerine" başvurulması söz konusudur[120].

Nihayet belirtmek gerekir ki sözleşmenin taraflarca yanlış nitelendirilmesi yahut içeriğe ilişkin bir unsurun yanlış belirtilmesi (*falsa demonstratio*) hâlinde, bunun yorum çerçevesinde (yani yorumda belirleyici olan taraf iradelerine göre) hâkim tarafından düzeltilmesi de çevirme (tahvil) ile karıştırılmamalıdır[121]. Zira burada tarafların istediği işlemin başka bir işleme çevrilmesi değil, bir yorum ilkesi olan *falsa demonstratio non nocet*'in uygulanması söz konusudur. Dolayısıyla, hukukî işlem tarafların istediği tip ve içerikte varlığını sürdürmektedir.

---

[117] Bkz. yuk. I. A.

[118] Bkz.: Kaneti, **a.g.e.,** s. 22, 23.

[119] Bu kavram için bkz.: Kaneti, **a.g.e.,** s. 4.

[120] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 621.

[121] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 249; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 268; Kaneti, **a.g.e.,** s. 4, 5.

3. Yorumun Diğer Hukukî Kurumlarla Bağlantısı

Yukarıda sözleşmenin yorumuyla mukayese edilebilir kavram ve kurumlar açıklanmış bulunmaktadır. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki sözleşmeyi etkileyen hukukî kurumların hemen hepsi yorumla temas hâlindedir. Zira bir sözleşmenin (irade beyanının) kaderine karar verebilmek için çoğu zaman öncelikle bunun içeriğini belirlemek gerekmektedir. Bu hususta bazı örnekler verilmesi durumu aydınlatıcı nitelikte olacaktır: Sınırlı ehliyetsizin yaptığı bir işlemin yasal temsilcinin onayına ihtiyaç duyup duymadığı belirlenirken söz konusu işlemin tamamen sınırlı ehliyetsiz yararına olup olmadığı yorum yoluyla tespit edilecektir. Burada yorum ile fiil ehliyeti arasındaki bağlantı ortadadır. Yine sözleşmede şekil eksikliği yahut kanuna ya da ahlaka aykırılık bulunup bulunmadığı çoğu zaman öncelikle yorum yoluyla sözleşme içeriğinin/tipinin belirlenmesini gerektirir. Aynı şekilde, sözleşmenin bir tarafın gerçek iradesini yansıtmaması sebebiyle "yanılma" söz konusu olup olmadığı da yorum yoluyla sözleşme içeriği tespit edildikten sonra anlaşılabilir[122]. Yorumun bağlantı içerisinde olduğu hukukî kurumların tüketici bir listesini vermek mümkün olmadığı gibi anlamlı da değildir. Hukukçunun sözleşmeyi ilgilendiren bir konuda karar verebilmek için ne zaman öncelikle sözleşmenin içeriğini/anlamını belirlemesi gerekiyorsa orada yoruma başvurması zorunludur.

D. Yorum Uyuşmazlığı

Buraya değin çeşitli vesilelerle ifade edildiği gibi, sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması ihtiyacı, taraflar arasında bir "yorum uyuşmazlığı" (*"Auslegungsstreit"*) bulunması hâlinde ortaya çıkar[123]. Yorum uyuşmazlığı,

---

[122] Bu hususlar için *inc.* Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 137.

[123] Yorum uyuşmazlığı, kural olarak, sözleşmenin tarafları veya onların külli halefleri arasında cereyan eder. Fakat istisnaen üçüncü kişiler de taraf olmadıkları bir sözleşmeye ilişkin yorum uyuşmazlığı içerisinde bulunabilirler. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin durumu böyledir. Yine sözleşme taraflarından birinin üçüncü bir kişi ile yaşadığı uyuşmazlıkta öncelikle taraf olduğu sözleşmenin yorumlanması gerekebilir (Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 329; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 303.). Keza sözleşmenin devri yoluyla üçüncü kişi sözleşme taraflarından birinin yerini alabileceği gibi, alacağın devri yahut borcun üstlenilmesi durumunda ise üçüncü kişi, tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan alacağın sahibi ya da böyle bir alacağın borçlusu durumuna gelebilir. Üçüncü bir kişinin taraflar arasındaki borç ilişkisine sonradan dâhil olduğu veya

sözleşmenin bütününe ve nitelendirilmesine ilişkin olabileceği gibi belirli bir sözleşme hükmüne ilişkin de olabilir. Bu bağlamda, tarafların sözleşme hükümlerine farklı anlamlar yüklemeleri ve bunlardan doğan hak ya da yükümlülükleri farklı değerlendirmeleri mümkündür. Şayet böyle bir uyuşmazlık bulunmuyor ve sözleşme hükümlerine her iki tarafça aynı anlam yükleniyorsa taraflarca kabul edilen bu ortak anlam esas alınacaktır[124]. Fakat tarafların sözleşme hükümlerini az ya da çok birbirinden farklı anlamlandırmaları çoğunlukla karşılaşılan durumdur. Böyle bir yorum uyuşmazlığının çeşitli sebepleri olabilir ve bu sebeplere ilişkin tüketici bir sayım yapılması imkânı yoktur. Evvela kullanılan dilin beyan sahibi ile muhatap arasında anlamlandırma farklılığına yol açabilecek özellikleri bünyesinde barındırması her zaman ihtimal dâhilindedir[125]. Yine sözleşmenin kurulması sırasında tarafların birbirinden farklı koşulların etkisi altında bulunmaları, onların belirli bir sözleşme hükmünü farklı şekilde anlamlandırmalarına sebep olabilir. Bunun gibi, sözleşmenin kurulduğu dile aynı ölçüde hâkim olmamaları sebebiyle tarafların belirli bir ifadeden farklı anlamlar çıkarmaları da mümkündür. Yorum uyuşmazlığı, basit şekilde bir tarafın dikkatsizliğine ve belirli bir hükmü veya bütünüyle sözleşmeyi yanlış nitelendirmesine de dayanabilir. Tüm bu hâllerde taraflar arasındaki yorum

söz konusu borç ilişkisinden etkilendiği tüm bu hâllerde sözleşmenin yorumu, kural olarak, herhangi bir farklılık arz etmeyecektir. Buna göre, sözleşme, tarafları arasında nasıl yorumlanacaksa üçüncü kişiye karşı da öyle yorumlanacaktır meğerki iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümler farklı bir sonucu gerektirsin (*İnc.* ve *karş.* Basler Kommentar, **Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,** 6. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, Wiegand, Art. 18 N. 9, 16; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 47–49.). Örneğin, sözleşmeden doğan alacağın devri durumunda bu alacağı devralan üçüncü kişiye karşı borçlu, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" dayanarak alacağın kapsamının sözleşmenin lafzında görünenden daha dar olduğunu ispatlayabilir. Böyle bir durumda alacağı devralan üçüncü kişi ancak, aralarındaki ilişki gereği devredene başvurabilecek durumdadır ve TBK m. 191 hükmü çerçevesinde devredenin garanti sorumluluğu gündeme gelebilir (Temlik konusu alacağın devredenin malvarlığında kısmen mevcut olmayışı da devredenin garanti sorumluluğuna yol açabilir; Baki İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 109.). TBK m. 19/II hükmü, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı iktisap eden üçüncü kişinin iyiniyetini yalnız tarafların "muvazaasına" karşı korumaktadır. Tarafların gerçek iradelerini sözleşme lafzına istemeden yanlış aktarmaları hâlinde ("yanlış belirtme") bu hükmün uygulanmaması gerekir. *İnc.* Ott, **a.g.e.,** s. 2.

[124] *İnc.* Merz, **a.g.e.,** s. 31, 32; Oktay, **a.g.m.,** s. 279.

[125] *İnc.* Ali Himmet Berki, **Hukuk Mantığı ve Tefsir,** Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1948, s. 3.

uyuşmazlığının hâkim tarafından çözülmesi ve sözleşmeye hukuk nazarında yüklenecek anlamın tespit edilmesi gerekmektedir[126].

Yukarıda ifade edilenlerden anlaşılabileceği gibi yorum uyuşmazlığı, asıl olarak, *sözleşme kurulurken* tarafların sözleşmenin bütününe veya belirli bir hükmüne birbirinden farklı anlamlar yüklemelerini ifade eder. Zira sözleşmenin yorumunda dikkate alınacak zaman dilimi sözleşmenin kurulması aşamasıdır[127]. Bir tarafın sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşme hükümlerini farklı değerlendirmeye başlayarak "yorum uyuşmazlığı" iddia etme imkânı yoktur. Zira bu iddia aslında tek taraflı bir sözleşme değişikliğine yönelmektedir ve hukuken korunması mümkün değildir. Dolayısıyla, sözleşme kurulurken taraflarca sözleşme hükümlerine ortak olarak yüklenen anlam sözleşme içeriğini belirlemeye devam edecektir. Buna göre, taraflardan birinin sözleşme hükümlerini ancak sözleşmenin kurulmasından sonra farklı değerlendirmeye başladığı *ihtilafsız* ise ortada herhangi bir "yorum uyuşmazlığı" yoktur.

Buna karşın, yargılamada taraflardan birinin yorum uyuşmazlığı ortaya atması hâlinde çoğunlukla, teşhis etmesi güç bir sorun ortaya çıkmaktadır. Zira tarafların gerçekten de sözleşme kurulurken ilgili hükümleri birbirlerinden farklı mı anlamış oldukları yoksa bir tarafın sonradan "yorum uyuşmazlığı" ortaya çıkarmak maksadıyla mı hareket ettiği belirsizdir. Yargılamada taraflardan biri, aslında sözleşmenin

---

[126] *İnc.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 119.

Belirtmek gerekir ki "yorum uyuşmazlığı" asıl olarak sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin değil, sözleşmenin içerik ve anlamına ilişkin bulunmaktadır. Bununla birlikte, yorum uyuşmazlığının sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin ihtilafla bir arada bulunması da mümkündür (Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 334, 335; Gauch, **a.g.m.,** s. 211 dn. 10; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, **Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR,** 3. Auflage, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürcih, Schulthess, 2016, Ahmet Kut, Art. 18 N. 1; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 333.). Bir tarafın sözleşmenin belirli bir anlamda hüküm doğurduğunu iddia etmesine karşın, diğer tarafın sözleşmenin hiç kurulmadığını iddia etmesi hâlinde durum böyledir. Keza bizatihi sözleşmenin kurulup kurulmadığı değerlendirmesi dahi aslında irade beyanlarının yorumuna ilişkin bir meseledir. Diğer taraftan ise taraflar arasında "yorum uyuşmazlığı" bulunan bir durumda, bu uyuşmazlığın çözümü için irade beyanları yorumlandığında sözleşmenin aslında hiç kurulmadığı neticesine varılması da mümkündür (Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 297.). *Karş.* Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 304.

[127] *İnc.* Merz, **a.g.e.,** s. 31, 32.

kurulması aşamasında hiç düşünmediği bir anlama başvurmaya çalışabilir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin kurulmasından sonra taraflardan birinin gerçek durumun aksine, baştan itibaren sözleşme hükümlerini diğer taraftan farklı anladığını iddia etmesi olasıdır[128]. Buradaki mesele temel olarak *ispat* bağlamında ele alınmalı ve sözleşmenin yorumunu şekillendiren vakıaların ispatına ilişkin özellikler çerçevesinde bir çözüme ulaşılmalıdır[129]. Yalnız şu kadarını belirtmek gerekir ki aslında yorum uyuşmazlığı ortaya atan tarafın da sözleşme hükümlerini başlangıçta kendisiyle aynı şekilde anlamlandırdığı sözleşmenin diğer tarafınca ispat edilirse (görünüşte) "yorum uyuşmazlığı" çözülmüş olacaktır. Bu durumda da tabiatıyla sözleşme kurulurken tarafların ilgili hükümlere yüklediği ortak anlam esas alınacaktır.

Bu açıklamalar doğrultusunda "yorum uyuşmazlığının" ortaya çıkış şekline göre ikili bir ayrım yapılması *kanımızca* mümkündür. Şayet sözleşme hükümleri gerçekten de sözleşme kurulurken taraflarca farklı şekilde anlamlandırılmışsa bu durumda "gerçek yorum uyuşmazlığından" bahsetmek mümkündür. Sözleşme hükümleri sözleşme kurulurken her iki tarafça aynı şekilde anlamlandırılmış olmasına rağmen, taraflardan birinin bu durumu inkâr ederek sözleşmeye baştan itibaren farklı bir anlam yüklediğini iddia etmesi hâlinde ise "görünüşte yorum uyuşmazlığından" bahsedilebilir[130]. "Görünüşte yorum uyuşmazlığı", bir tarafın sözleşme hükümlerini sözleşmenin kurulmasından sonra farklı değerlendirmeye başladığı ihtilafsız olan durumlarla (yani bunu kendisinin de kabul ettiği hâllerle) karıştırılmamalıdır. Zira belirtilen son durumda, yukarıda ifade edildiği gibi, esasen herhangi bir "yorum uyuşmazlığı" bulunmamaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir ihtimal de yorum uyuşmazlığı içerisinde bulunan tarafların ilgili sözleşme hükmünün anlamı konusunda sonradan

---

[128] *İnc.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 119; Lange, **a.g.e.,** s. 1; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 278. Dolayısıyla "kasten" yorum uyuşmazlığı ortaya çıkarılması da mümkündür. *İnc.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 179.

[129] Bkz. aş. III. F. 1.

[130] Buna karşın, bir tarafın irade beyanının belirli bir hususta ki anlamı konusunda sözleşme kurulurken açık bir tasavvura sahip olmaması hâli (Bkz. ve *karş.* Merz, **a.g.e.,** s. 32 dn. 19) belirtilen durumdan ayırt edilmelidir. Zira bu hâlde, tarafların sözleşme kurulurken irade beyanına ilişkin olarak en azından "uyuşan anlamlandırmaları" yoktur. Dolayısıyla, yorum uyuşmazlığı ortaya atılması ihtimalinde bunun "gerçek yorum uyuşmazlığı" olacağı ifade edilebilecek durumdadır.

uyuşmaları hâlidir. Yukarıda ifade edildiği gibi, taraflarca yapılan ortak yorum, hâkim için de bağlayıcı olup sözleşmeye hukuk nazarında verilecek anlamı nihai şekilde belirlemektedir. Dolayısıyla, yorum uyuşmazlığına sebep olan ilgili sözleşme hükmünün anlamı konusunda tarafların sonradan uyuşmaları durumunda da sözleşmeye tarafların iradesi hilafına herhangi bir anlam yüklenecek değildir[131]. Bununla birlikte burada teorik olarak şöyle bir soru ortaya çıkmaktadır: Tarafların ilgili sözleşme hükmünün anlamı konusunda sonradan uyuşmasıyla acaba yeni bir sözleşme/sözleşme değişikliği mi ortaya çıkmaktadır, yoksa bu durum basit şekilde başlangıçta kurulan sözleşmenin anlam bakımından açıklığa kavuşturulması olarak değerlendirilebilir mi? *Kanımızca,* burada bir ayrım yapmak gerekmektedir[132]: Şayet tarafların sonradan gerçekleşen uyuşması, sözleşme hâkim tarafından yorumlansaydı da varılacak sonuçla örtüşüyorsa herhangi bir sözleşme değişikliğinden bahsedilemez. Örneğin, görünüşte yorum uyuşmazlığı hâlinde bu durum apaçık görülür. Başlangıçta her iki tarafın gerçek iradesi aynı yönde olmasına rağmen bir tarafın bu durumu inkâr edip yorum uyuşmazlığı ortaya atması ve fakat sonra bundan vazgeçip başlangıçtaki "gerçek ve ortak irade" yönünde diğer tarafla uyuşması hâlinde herhangi bir sözleşme değişikliği söz konusu olmamaktadır. Zira sözleşme hâkim tarafından yorumlansaydı da her iki tarafın başlangıçta ortak olarak sahip oldukları gerçek irade dikkate alınacak ve sözleşmeye buna uygun anlam yüklenecekti. Yine gerçek yorum uyuşmazlığı hâlinde de başlangıçta tarafların gerçek iradeleri farklı olmasına rağmen, hâkim tarafından (güven teorisi uyarınca) yapılan yorum sonucu bunlardan biri korunabiliyorsa ve taraflar da sonradan ilgili hükmün anlamı konusunda buna uygun şekilde uyuşmuşlarsa herhangi bir sözleşme değişikliği söz konusu değildir. Fakat tarafların ilgili sözleşme hükmünün anlamı konusunda sonradan gerçekleşen uyuşması, sözleşme hâkim tarafından yorumlansaydı varılacak sonuca uygun

---

131 *Karş.* Danz, **a.g.e.,** s. 72; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 320. İçeriği tereddütlü bulunan bir hukukî işlemin anlamlandırılmasına yönelik "yorum sözleşmesinin" hükmü bakımından, hukukî işlemin sonuçlarından üçüncü kişilerin etkilenip etkilenmediğine göre ayrım yapılması (Bkz.: Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 7.) *kanımızca* isabetli değildir meğerki iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümler farklı bir sonucu gerektirsin. Fakat (aşağıda açıklandığı gibi) tarafların sonradan ulaştığı yorum anlaşması aslında ilk sözleşmenin değiştirilmesi sonucuna yol açıyorsa yeni sözleşme ileriye etkili hüküm doğuracağından, üçüncü kişilerin ilk sözleşmeye dayanan geçmişe yönelik talepleri bundan etkilenmeyecektir.

132 *Karş.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 195; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 319; Kaplan, **a.g.e.,** s. 30; Kerem Öz, **Tadil Sözleşmesi,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 52 dn. 250.

düşmüyorsa burada içerik olarak yeni bir sözleşme ve dolayısıyla da sözleşme değişikliği mevcut olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin, görünüşte yorum uyuşmazlığı ihtimalinde, her iki tarafın başlangıçtaki gerçek iradesi A yönünde olmasına rağmen, bir tarafın yorum uyuşmazlığı ortaya atmasından sonra tarafların ilgili sözleşme hükmüne B yönünde anlam biçmesi hâlinde, aslında söz konusu olan sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesidir. Yine gerçek yorum uyuşmazlığı ihtimalinde, başlangıçta bir tarafın gerçek iradesi A yönünde diğerinin ise B yönünde olup da hâkim tarafından (güven teorisi uyarınca) yapılan yorum sonucu sözleşmeye A manası yüklenecekse tarafların sonradan B veya C gibi başka bir anlamda uyuşması hâlinde sözleşmenin değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu değerlendirmelerin önemi, sözleşme değişikliği kabul edilmesi gereken hâllerde, yeni sözleşmenin ileriye etkili (*ex nunc*) hüküm doğuracak olmasındadır[133].

Belirtmek gerekir ki yargılamada sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması, tarafların iddia ve savunmaları bakımından bir sonuca varılabilmesi için gereklidir. Bu bakımdan yorum uyuşmazlığı, her zaman asıl uyuşmazlığa bağlı bir uyuşmazlıktır[134]. Asıl uyuşmazlıkta karar verilebilmesi için, öncelikle taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığının çözülmesi gerekecektir. Dolayısıyla, yargılamada hâkimin soyut şekilde ve nihai amaç olarak sözleşmeyi yorumlaması söz konusu değildir. Sözleşmenin yorumu, tarafların iddia ve savunmaları hakkında neticeye varabilmenin aracıdır[135]. Bu bakımdan, dava hakkında farklı sebeplerle belirli bir karar verilmesi gereken durumlarda, hâkimin sözleşmenin yorumu konusunda şu veya bu yönde bir belirleme yapması gerekli değildir[136]. Hâkimin sözleşmeyi yorumlayarak dava hakkında karar verdiği durumlarda ise sözleşmenin ne yönde yorumlanması gerektiğini ortaya koymanın her zaman bir zorunluluk olduğu da düşünülmemelidir. Hâkim, taraflarca ileri sürülen sözleşme anlamlarından birinin doğruluğunu gerekçelendirebileceği gibi, talebe dayanak olan sözleşme anlamının doğru olmadığını

---

133 Bkz.: Oftinger, **a.g.m.,** s. 195.

134 Ayrıca *karş.* Kaplan, **a.g.e.,** s. 33.

135 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 330; Kaplan, **a.g.e.,** s. 34. Buna karşın, 6356 sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinin uygulamasından doğan uyuşmazlıklarda yorum davası açılabileceğini düzenlemiştir (m. 53).

136 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 330; Kaplan, **a.g.e.,** s. 34.

gerekçelendirmekle de yetinebilir. Fakat son durumda dahi hâkimin kararını gerekçelendirebilmesi için genellikle sözleşmeye yüklenmesi gereken anlamı yahut ortada bir "gizli uyuşmazlık"[137] bulunduğunu açıklaması gerekecektir[138]. Yine yorum uyuşmazlığı bulunan durumlarda hâkimin taraflarca ileri sürülen sözleşme anlamlarından birine üstünlük tanıması da zorunlu değildir[139]. Hâkim, sözleşme kurulurken taraflar arasında aslında akdi uyuşmanın sağlanamadığını tespit edebileceği gibi, akdi uyuşmanın davada ileri sürülenlerden farklı bir sözleşme anlamı üzerinden sağlandığını da açıklayabilir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki hâkimin önüne gelen bir davayı karara bağlayabilmesi için taraflar arasındaki sözleşmeyi yorumlaması gerekiyorsa o, bunu görevi gereği (resen) yerine getirebilir. Tarafların ayrıca sözleşmenin yorumunu talep etmeleri ve hatta onların yorum uyuşmazlığının farkında olmaları gerekli değildir[140]. Hâkim, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunma karşısında ortada bir yorum uyuşmazlığı bulunduğunu kendiliğinden tespit edip bunu çözüme kavuşturabilecek durumdadır.

E. Hukukî İşlem

Özel hukuk alanında kişiler, belirli sınırlamalar dâhilinde, diledikleri hukukî ilişkiyi kurma, değiştirme ve sona erdirme konusunda geniş ölçüde yetkili kabul edilirler. Bu husus, onlara tanınan *irade serbestisinin* bir sonucudur. Eş deyişle, hukukî/ekonomik ilişkiler karşısında kişi, sahip olduğu irade/istek çerçevesinde kendi konumunu belirleme imkânına sahiptir. Kişilere tanınan irade serbestisinin hayata geçirilmesi noktasında birinci derecede öneme sahip olan araç da şüphesiz onların

---

137 Bu kavram için bkz. aş. II. E. 1.

138 Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 330; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 248; Kaplan, **a.g.e.,** s. 34.

139 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 331; Kaplan, **a.g.e.,** s. 34, 35; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29.

140 Bkz.: Akyol, **Yorum,** s. 139; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29. *K.g.*: Arat, **a.g.e.,** s. 33; Damar, **a.g.m.,** s. 96.

irade açıklamaları ve bununla doğrudan ilişkili bir kavram olarak "hukukî işlem" olmaktadır[141].

Türk ve İsviçre hukuklarında, hukukî işlem kavramı kanun tarafından tanımlanmış değildir. Fakat *Bucher* tarafından vurgulandığı üzere hukukî işlem, çift anlamlı bir kavramdır. Buna göre hukukî işlem, bir yandan hukukî bir sonuç elde etmeye yönelmiş bizatihi "irade beyanını", diğer yandan ise hukukun bu beyana sonuç bağlamasıyla ortaya çıkan bütüncül "hukukî durumu" ifade etmektedir[142].

Hukukî işlemin "irade beyanı" üzerine yoğunlaşan birinci anlamı, *kanımızca,* "dar anlamıyla hukukî işlem" olarak nitelendirilebilecek durumdadır. Bu anlamı göz önünde tutulduğunda hukukî işlem, hukuk düzeni tarafından kişinin iradesine bağlı olarak tanınan hukukî bir sonucu elde etmeye yönelik ve *bu sonucu elde etmeye uygun mahiyette* irade beyanıdır. Böyle bir irade beyanına hukukun sonuç bağlaması unsurunu da ihtiva eden hukukî işlemin ikinci anlamı ise, *kanımızca,* "geniş anlamıyla hukukî işlem" olarak nitelendirilebilecek durumdadır. Bu anlamı göz önünde tutulduğunda da hukukî işlem, kişinin irade beyanına hukukun bağladığı sonuçlarla birlikte ortaya çıkan hukukî durumdur[143]. Hukukî işlemin belirtilen her iki anlamını göz önünde bulunduran *Schönenberger/Jäggi* buna göre şu tanımı vermektedir[144]: Hukukî işlem, *"tek başına veya diğer unsurlarla birlikte, açıklanan iradeye göre hukukî durumun değişmesine yol açan kişisel irade beyanı"*dır.

---

[141] Bkz. ve *karş.* Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,** 3. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2009, s. 37; Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts,** 9. Auflage, Zürich, Schulthess, 2000, (Guhl/Koller), s. 95; Oftinger, **a.g.m.,** s. 181; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 85.

[142] Bucher, **a.g.e.,** s. 41.

[143] Dar anlamıyla hukukî işlem kavramına ilişkin olarak bkz. ve *karş.* Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medenî Hukuku, C. I/1: Umumî Esaslar,** 5. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956, s. 282; Merz. **a.g.e.,** s. 3; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 121; Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 9. Geniş anlamıyla hukukî işlem kavramına ilişkin olarak bkz. ve *karş.* Koller, **a.g.e.,** s. 38.

[144] Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 18.

Bu tanım, hukukî işlemin her iki anlamını ihtiva etmekle birlikte, *kanımızca,* bir noktada tamamlanmaya muhtaçtır. Zira (dar anlamıyla) hukukî işlem kavramı açıklanırken hukukî sonuca yönelmiş irade beyanının "bu sonucu elde etmeye uygun mahiyette" bir irade beyanı olması gerektiği de ayrıca vurgulanmalıdır. Bugüne değin fazla dikkat çekmemiş olan bu husus, özellikle ilgili hukukî sonucun doğabilmesi için hukuk düzeninin "açık irade beyanı" aradığı durumlarda önem kazanmakta ve bu gibi hâllerde "örtülü irade beyanına" bağlanacak yaptırımın belirlenmesine imkân tanımaktadır[145].

Hukukî işlemin ayırıcı özelliği, "hukukî sonucun" ortaya çıkmasının kişinin bunu *istemesine* bağlı bulunmasıdır[146]. Hukukî sonuç ile istek/irade arasındaki bu bağlılık da çift yönlüdür: İlkin, hukukî işlemde hukukî sonuç, kişi bu sonucu istediği için ortaya çıkmaktadır. Diğer yönden ise hukukî işlemin söz konusu olduğu hâllerde hukuk düzeni, ilgili hukukî sonucun ortaya çıkmasını mutlaka kişinin bu sonucu istemesine bağlı kılmıştır. Bu bakımdan, kişinin bizatihi istemesinden bağımsız olarak ilgili hukukî sonucun ortaya çıkabildiği hâllerde hukukî işlemden bahsedilmez. Hatta böyle bir durumda, somut olayda kişinin söz konusu hukukî sonucu fiilen istemiş olup olmadığı da sonucu değiştirecek değildir[147].

İşte hukukî işlem kavramında mevcut olan söz konusu "hukukî sonuç isteği" özel olarak vurgulanmalıdır. Hukukî işlemlere özgü bir kavram olarak "hukukî sonuç iradesi" (*"Rechtsfolgewille"*)[148] şeklinde ifade edilebilecek olan bu istek, *kanımızca,* hukukî işlemleri diğer hukuka uygun fiillerden ayırmaktadır. Zira diğer hukuka uygun fiillerde, hukukî sonucun ortaya çıkabilmesi için bir irade beyanı aransa dahi, bu irade

---

[145] Bkz. aş. I. J.

[146] Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 315.

[147] Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 37, 38.

[148] Bu kavrama ilişkin olarak bkz. ve *karş.* Koller, **a.g.e.,** s. 37, 40; Merz, **a.g.e.,** s. 4, 5. *K.g.:* Larenz, **a.g.e.,** s. 37 vd.: Yazar, irade beyanı kavramındaki "bağlayıcılık" özelliğinden hareket ederek irade beyanının bir istek veya niyet açıklaması değil, bir "yürürlük açıklaması" (*"Geltungserklärung"*) olduğunu ifade etmektedir. "Yürürlük teorisi" (*"Geltungstheorie"*) olarak anılan bu teori için ayrıca *inc.* Franz Wieacker, "Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts", **Juristenzeitung,** Y. 22, S. 13, 1967, s. 386 vd.; Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 358 vd.; Manfred Wolf, Jörg Neuner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** 11. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2016, s. 354, 355. Bu teoriye karşı görüşte bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 4.

beyanını ortaya koyan kişinin ayrıca hukuk düzeninin söz konusu irade beyanına bağladığı hukukî sonucu da istemesi gerekmemektedir. Hatta diğer hukuka uygun fiillerde, irade beyanı ortaya koyan kişinin hukuk sahasına girildiği bilincinde olması dahi gerekli değildir. Örneğin, borçlunun borcunu ifada gecikmesi hâlinde, alacaklının borcun ifa edilmesini talep etmesi hukuken borçlunun temerrüde düşmesi için yeterlidir. Burada bir *irade beyanıyla* borcun ifasını talep eden alacaklının ayrıca borçluyu temerrüde düşürmeyi istemesi gerekli değildir; hatta alacaklının kendisine hukuken (herhangi bir) sonuç bağlanan irade beyanı ortaya koyduğunun bilincinde olması dahi şart değildir. Bu yüzden temerrüt ihtarı (TBK m. 117/I) bir hukukî işlem değildir[149].

Bu açıklamalar dikkate alındığında, *dar anlamıyla* ele alınsa dahi hukukî işlem kavramının irade beyanı kavramıyla birebir örtüşmediği görülür[150]. Zira her hukukî işlem en az bir irade beyanı ihtiva etse dahi, her irade beyanının bir hukukî işleme vücut verdiği söylenemez. Hukukî işlemin vücut bulması için, yukarıda açıklandığı gibi, "hukukî sonuç iradesi" bulunmalıdır. Şayet söz konusu hukukî sonuç iradesi bulunmaksızın ortaya konan bir irade beyanı varsa bu beyan ya hukukî işleme vücut veremediği için herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz (örneğin nezaket ilişkileri) ya da hukuk düzeninin kişinin bunu bizzat istemesinden bağımsız olarak öngördüğü bir hukukî sonuç varsa diğer hukuka uygun fiiller kapsamında değerlendirilir. Bu bakımdan hukukî işlem kavramı, hukukî sonuç iradesi ile ortaya konan irade beyanı olarak düşünülmelidir[151].

---

[149] Koller, **a.g.e.,** s. 37, 38; Esener/Gündoğdu, **a.g.e.,** s. 8.

[150] İrade beyanı ve hukukî işlem kavramlarının farklılığına ilişkin olarak *inc.* ve *karş.* Detlef Leenen, "Willenserklärung und Rechtsgeschäft in der Regelungstechnik des BGB", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,** C. I, München, Verlag C.H. Beck, 2007, s. 702 vd.

[151] Ayrıca *inc.* Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 39. Belirtmek gerekir ki hukukî işlemin "irade beyanı" dışında başka kurucu unsurlara sahip olması da mümkündür. Yine "hukukî işlem", ortaya çıkardığı sonuçlarla birlikte "geniş anlamıyla" düşünüldüğünde "irade beyanı" olgusuyla bütünüyle özdeşleştirilemeyeceği daha iyi anlaşılır; bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 20.

"İrade beyanı" kavramından ne anlaşılması gerektiği ve bunun unsurları ise aşağıda ayrıca ele alınacaktır. Bkz. aş. I. E. 1.

Bununla birlikte, doktrinde yine de tartışmalı olan bir husus, hukukî işlemden bahsedebilmek için kişinin iradesinin/isteğinin bu işleme bağlanan "hukukî sonuçlara" mı yoksa yalnız bu işlemle ulaşılmak istenen "iktisadî/fiili sonuçlara" mı yönelik olması gerektiğidir[152]. Bugün gelinen noktada, hukuk düzeni tarafından ilgili işleme bağlanan tüm (hukukî) sonuçların bilinmesinin/istenmesinin gerekli olmadığı açıktır[153]. Fakat sırf iktisadî/fiili sonuçların istenmesini yeterli saymak da mümkün görünmemektedir. Zira hukukî işlemden bahsedebilmek için, hukukun bağlayıcılığı alanına girildiğinin de bilincinde olunması veya en azından karşı tarafta bu yönde haklı bir güven oluşturulması[154] gerekir. Bu bakımdan, *kanımızca,* tartışılan meselede şu şekilde bir yaklaşım benimsemek mümkündür: Kendisine hukuk düzeni tarafından objektif olarak (hukukî) sonuçlar bağlanan işlemin birincil sonuçlarını, bunların hukuken bağlayıcı olacağı bilinci içerisinde veya karşı tarafta haklı olarak bu yönde bir güven oluşturarak "istemek" gerekli ve yeterlidir[155]. Burada gündeme gelen "bağlanma iradesi (bilinci)" de yukarıda açıklanan "hukukî sonuç iradesinin" bir parçasıdır[156]. Buna göre, hukukî işlemin birincil sonuçlarının "bağlanma iradesiyle (bilinciyle)" istenmesi, "hukukî sonuç iradesi" şartının sağlanması için yeterlidir.

Yukarıda değinildiği gibi, bizatihi irade beyanı ortaya koyan kişinin "bağlanma iradesi (bilinci)" bulunmasa dahi, onun olayların bütünlüğü içerisinde söz konusu bu davranışıyla karşı tarafta "bağlanma iradesi" de bulunduğu yönünde haklı bir güven oluşturması, hukukî işlemin mevcudiyetinin kabulü için yeterli olacaktır. Bu bakımdan, *kanımızca*, söz konusu "bağlanma iradesinin" bulunup bulunmadığı (var

---

[152] Hukukî sonuçların istenmesini arayan görüş için bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 37, 40; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 122, 123; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 38, 39; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 88. İktisadî/fiili sonuçların istenmesini yeterli sayan görüş için bkz.: Danz, **a.g.e.,** s. 6 vd.; Guhl/Koller, **a.g.e.,** s. 95, 96. Ayrıca *karş.* Merz, **a.g.e.,** s. 3 dn. 2.

[153] Bu yönde bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 39, 40; Merz, **a.g.e.,** s. 8; Henckel, **a.g.m.,** s. 111; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 315.

[154] Gerçekte hukukî işlem iradesi olmaksızın hareket eden ve fakat söz konusu davranışı dürüstlük kuralı uyarınca üçüncü kişilerde bağlanma iradesi de bulunduğu yönünde haklı güven oluşturan kişinin, davranışına işlem hayatında biçilen bu anlamla bağlı olacağı yönünde bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 5.

[155] Ayrıca *karş.* Henckel, **a.g.m.,** s. 111; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 315; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 88.

[156] *İnc.* Merz, **a.g.e.,** s. 5.

gözetilip gözetilemeyeceği) yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında güven teorisi çerçevesinde değerlendirilebilecek durumdadır[157]. Dolayısıyla, somut olayda taraflar arasında hukuken önemsiz bir nezaket ilişkisinin mi olduğu yoksa hukukî işlemin mi vücuda geldiği bir yorum meselesidir[158].

1. İrade Beyanı

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, hukukî işlemin temel unsuru irade beyanıdır[159]. Bünyesinde en az bir irade beyanı ihtiva etmeyen hukukî işlem yoktur[160]. Zira belirli bir hukukî sonuç elde etmeye ilişkin irade, bizatihi irade beyanıyla dış dünyaya açıklanmaktadır ve ancak bu şekilde açıklanmış olan iradeye hukukun sonuç bağlaması mümkündür; yoksa tamamen kişinin iç dünyasında kalmış bir arzunun hukukî sonuçlar doğurması söz konusu olamaz[161].

Bunun da ötesinde, irade beyanlarının birçoğu için iradenin genel olarak dış dünyaya yansıtılması da yetmemekte; iradenin "muhataba" yönelik şekilde açıklanması gerekmektedir. "Yöneltilmesi gerekli irade beyanları"[162] olarak adlandırılan bu tür irade beyanlarında, iradenin muhataba yönelik şekilde açıklanması irade beyanının tamamlanması için gereklidir[163]. Nitekim konumuz bakımından önem

---

[157] *İnc.* Huguenin, **a.g.e.,** s. 23; BGE 120 II 331; BGE 116 II 695. Yine aynı yönde bkz.: Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 316. Bkz. aş. I. H.

[158] Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 316; Huguenin, **a.g.e.,** s. 23.

[159] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 157; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 35; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 189; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 318.

[160] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 90.

[161] Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 4; Merz, **a.g.e.,** s. 94. Bununla beraber, irade bir kez açıklanıp hukukî sonuçlarını doğurduktan sonra, bu sonuçlar "iradeden" bağımsızlaşmaktadır. Bunun anlamı, beyan sahibi artık aynı iradeyi/isteği taşımasa dahi hukukî sonuçların varlığını devam ettirecek olmasıdır meğerki bu sonuçları ortadan kaldırmaya elverişli başka bir irade beyanı hukuken geçerli şekilde ortaya konsun. *İnc.* Andreas von Tuhr, "Die Bedeutung des Willens im Zivilrecht", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. XLI (Neu Folge), 1922, s. 261.

[162] Doktrinde "varması gerekli irade beyanı" kavramı daha sık kullanılmaktadır; örn. bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 166, 167; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 16, 17; Bucher, **a.g.e.,** s. 138–140; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 39; Koller, **a.g.e.,** s. 43; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 192; Merz, **a.g.e.,** s. 113. Bu kavramı kullanan yazarlar, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının varmakla hüküm ifade edeceği prensibini benimsemiş olanlardır.

[163] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 166, 167; Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar,** s. 285; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 16; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 39; Koller, **a.g.e.,** s. 43.

taşıyan sözleşmenin kurulmasına ilişkin "öneri" ve "kabul" beyanları, muhataba (karşı tarafa) yöneltilmesi gereken irade beyanlarıdır[164]. Bu bakımdan, çalışma genelinde "irade beyanı" kavramı, aksi vurgulanmadıkça, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

Buna karşın, "yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanlarında", iradenin üçüncü kişiler tarafından algılanması mümkün şekilde genel olarak dış dünyaya açıklanması yeterlidir; zira bunlar, "muhataba" ihtiyaç duymayan irade beyanlarıdır. Örneğin, miras bırakanın bir el yazılı vasiyetname hazırlayıp bunu dolabında saklaması, onun ölümü üzerine vasiyetnamenin hüküm doğurması için yeterlidir. Vasiyetnamenin ayrıca mirasçılara veya vasiyet alacaklılarına bildirilmiş olması gerekmez[165].

Burada derhal ortaya çıkan mesele, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında iradenin genel olarak dış dünyaya yansıtılması ile "muhataba" yöneltilmesi arasındaki ilişki olmaktadır[166]. Örneğin, A'dan gelen öneri niteliğindeki iki nüsha sözleşme taslağının B tarafından kabul iradesiyle imzalandığı; fakat imzalı nüshalardan birinin henüz A'ya gönderilmediği (yöneltilmediği) durum ele alınabilir. Bu durumda, *kanımızca*, B'nin artık dış dünyaya yansıyan iradesi bulunmasına rağmen, onun *beyan iradesi*[167] tamamlanmadığı için irade beyanı da henüz tamamlanmamıştır[168]. İrade beyanının tamamlanması (varlık kazanması) imzalı bir nüshanın A'ya gönderilmesiyle (yöneltilmesiyle) gerçekleşecek; fakat bu irade beyanı ("kabul"), hükmünü -imzalı nüsha- A'ya ulaştığı anda doğuracaktır (*Karş.* TBK m. 3, 5)[169].

---

[164] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 167; Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar,** s. 285; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 16, 17; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 39; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 193.

[165] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 167; Aytekin Ataay, **Medenî Hukukun Genel Teorisi,** 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 321.

[166] Buna karşın, hazır olanlar arasında yapılan irade beyanlarında iradenin dış dünyaya yansıtılması ile muhataba yöneltilmesi genellikle aynı anda gerçekleşecektir.

[167] Bu kavram için bkz. aş. I. E. 1. a.

[168] *von Tuhr/Peter*'e göre, irade beyanı için yazının teslimi veya gönderilmesi gerekiyorsa metnin hazırlanması ve altının imzalanması, irade beyanına hazırlıktır; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 168 dn. 13.

[169] Doktrindeki diğer bir görüşe göre, irade beyanı muhataba varmakla tamamlanır; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 169, 171; Koller, **a.g.e.,** s. 62, 63; Ataay, **Medenî Hukuk,** s. 320. *Kanımızca*, irade beyanının (ve hukukî işlemin) tamamlanması (varlık kazanması) ile hükümlerini doğurmaya

İrade beyanının muhataba yöneltilmesinin gerekli olup olmadığına göre yapılan ayrımın konumuz bakımından özellikle önem taşıyan yönü, bu ayrımın irade beyanının yorumunda tercih edilen yöntem üzerinde etkili olmasıdır. Gerçekten de yöneltilmesi gerekli irade beyanları, aşağıda detaylı şekilde açıklandığı üzere, güven teorisine göre yorumlanması gereken irade beyanlarıdır[170].

Görüldüğü üzere, "irade beyanı" olgusu karmaşık bir yapıdadır. Fakat söz konusu yapının eksiksiz şekilde anlaşılması önem arz etmekte ve bu da ancak, irade beyanını oluşturan unsurların ayrıca incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan aşağıda irade beyanını oluşturan unsurlar ele alınmaktadır.

---

başlaması birbirinden ayırt edilmelidir. Verilen örnekte, B'nin imzalı nüshayı A'ya göndermesiyle (yöneltmesiyle) *beyan iradesi* dahi tamamlanmış ve irade beyanının tüm unsurları (Bkz. aş. I. E. 1. a.) karşılanmış olacağından, artık irade beyanının da tamamlandığı (varlık kazandığı) kabul edilmelidir. Aksi görüşü savunan yazarlarca TBK m. 10 (Art. 9 OR) hükmüne işaret edilerek irade beyanının muhataba varıncaya kadar geri alınabileceğinin ifade edilmesi de (Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 171; Koller, **a.g.e.,** s. 63.) tatmin edici değildir. Zira "geri alma", ilk irade beyanını hükümden düşüren ayrı bir irade beyanıdır. Ayrıca TBK m. 10 (Art. 9 OR) hükmü uyarınca geri alma açıklaması, öneri veya kabulden sonra muhataba ulaşmakla birlikte bunlardan önce muhatap tarafından öğrenilmişse de hüküm doğurmaktadır. Öte yandan, gönderme anından sonra irade beyanı sahibinin ölmesinin veya fiil ehliyetini kaybetmesinin irade beyanının geçerliliğini etkilemeyeceği kabulü (Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 168; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 195. *Karş.* Merz, **a.g.e.,** s. 136, 137.) ancak savunduğumuz yaklaşımla temellendirilebilir (Bu ihtimal, § 130/II BGB'de özel olarak düzenlenmiştir.). "Kabulde" olduğu gibi irade beyanının hüküm doğurması için ayrıca muhataba varmasının gerekli olduğu durumlarda, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan "varma" olgusu, hukukî işlemin kurucu unsurları dışında kalan tamamlayıcı olgular/kanunî şart (Bu kavram için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 92, 93; A. Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart,** Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1992, s. 15, 16, 84–86.) çerçevesinde değerlendirilmelidir (Ayrıca *karş.* Schwenzer, **a.g.e.,** s. 193, 195: Yazar, iradenin dışa açıklanmasıyla irade beyanının var olduğunu; fakat varması gerekli irade beyanlarının muhataba varmakla hüküm doğurduğunu ifade etmektedir.). Gerçi Türk ve İsviçre hukuklarında hazır olmayan muhataba yöneltilen irade beyanının ona varmakla hüküm doğuracağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat doktrindeki hâkim görüş, bu meseleye münferit olarak değinen hükümleri de (TBK m. 3, 5; Art. 3, 5 OR) dayanak göstererek böyle bir düzenleme içeren § 130/I BGB'deki çözümün Türk ve İsviçre hukuklarında da kabul edilmesini benimsemektedir; bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 168; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 16, 17; Bucher, **a.g.e.,** s. 138–140 ve orada dn. 89; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 39; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 155, 156; Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 105. Buna karşın, doktrindeki diğer bir görüşe göre ise Türk hukukunda bu şekilde genel bir kuralın benimsenmesi söz konusu olmamalıdır. Buna göre, ilgili irade beyanının niteliği göz önünde bulundurularak tarafların menfaat durumları değerlendirilmeli ve varılan sonuç uyarınca gönderme, varma veya öğrenme anlarından biri esas alınmalıdır. Bkz.: Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 74 dn. 106.

[170] Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 4, 6; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 287; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 323. Bkz. aş. I. F. 2. a.

a. İrade Beyanının Unsurları

Doktrinde savunulan ve *kanımızca* da isabetli olan yaklaşıma göre, irade beyanı şu üç unsurun bir araya gelmesiyle teşekkül etmektedir[171]: (1) "İşlem (sonuç) iradesi", (2) "beyan iradesi (bilinci)" ve (3) "fiil iradesi". Dolayısıyla burada, belirtilen unsurların her birinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır.

İşlem (sonuç) iradesi (Geschäftswille)[172] bizatihi, ulaşılmak istenen belirli bir sonuca ilişkin iradeyi ifade eder. Örneğin, kişinin satış sözleşmesi kurmaya veya bir sözleşmeyi feshetmeye ilişkin iradesi, işlem (sonuç) iradesi olarak adlandırılır. Dolayısıyla irade beyanının (ve hukukî işlemin) maddi içeriği, işlem iradesinden anlaşılmaktadır. İşlem iradesi, kişinin "ne" istediğini gösterdiği gibi bunu "hangi kapsamda" istediğini de gösterecektir. "İşlem (sonuç) iradesi" ile yukarıda açıklanan "hukukî sonuç iradesi" (*Rechtsfolgewille*)[173] arasındaki ilişkiye dikkat etmek gerekir. "İrade beyanı" kavramını teknik olarak hukukî işlem olgusunda sahip olduğu fonksiyonla sınırlı şekilde ele alan bir görüşe göre, "işlem iradesi" ve "hukukî sonuç iradesi" kavramları özdeştir[174]. Belirtmek gerekir ki hukukî işlem söz konusu olduğunda, "hukukî sonuç iradesinden" bahsetmek gerekli ve yeterlidir. Örneğin, hukuken bağlayıcı olacağı bilinci içerisinde belirli bir malın belirli bir bedele satın alınması teklif edildiğinde, belirli satım konusu mal ve belirli semen üzerinden satış sözleşmesi kurma teklifine ilişkin hukukî sonuç iradesi, söz konusu irade beyanı bakımından zaten işlem iradesini de içermektedir. Buna karşın, her irade beyanının bir hukukî işleme vücut vermediği dikkate alındığında, irade beyanının bir unsuru olarak işlem (sonuç) iradesinin her zaman hukukî sonuç iradesi ile bir arada bulunmadığı

---

[171] Bkz. Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 199; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk: Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar,** 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 191. *K.g.:* Kellmann, **a.g.m.,** s. 612.

[172] *İnc.* ve *karş.* Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 36; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 158; Becker, **a.g.e.,** Art. 1 N. 5, 6; Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 8 vd.; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 23, 24 ve **Borçlar Hukuku,** s. 131.

[173] Bkz. yuk. I. E.

[174] Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 57, 58.

anlaşılır. Örneğin, temerrüt ihtarındaki işlem (sonuç) iradesi, herhangi bir "hukukî sonuç iradesi" gerekmeksizin borcun ödenmesi isteğidir ve bu irade beyanına hukuk düzeni, borçlunun temerrüde düşmesi hukukî sonucunu bağlamaktadır. Keza hukuken bağlayıcı olmayan nezaket ilişkilerinde dahi aslında irade beyanı olgusunu görmek mümkündür. Örneğin, bir kişi iş çıkışında meslektaşını evine bırakmayı teklif ettiğinde, ortada tüm unsurları ve bu arada sonuç iradesi mevcut bir irade beyanı bulunmaktadır; fakat bu beyan, bağlanma iradesi olmaksızın ve karşı tarafta da bu yönde herhangi bir haklı güven oluşturulmaksızın ortaya konduğundan, hukukî işlemin vücut bulması için gerekli "hukukî sonuç iradesi" yoktur. Bu bakımdan, irade beyanının yalnız hukukî işlem olgusu içerisinde karşımıza çıkan bir kavram olmadığı dikkate alındığında, "işlem (sonuç) iradesi" ile "hukukî sonuç iradesi" kavramlarını özdeş görmemek gerekir. Sözün özü, her irade beyanı "işlem (sonuç) iradesi" ihtiva etmektedir; fakat "hukukî sonuç iradesi" hukukî işlemlere mahsustur.

Beyan iradesi (bilinci) (Erklärungswille, Erklärungsbewusstsein)[175] ise sahip olunan işlem iradesinin dış dünyaya ve gerektiğinde "muhataba" açıklanmasına ilişkin isteği veya bu şekilde bir açıklamanın farkında olma durumunu ifade etmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, hukukun dış dünyaya açıklanmayan bir iradeye sonuç bağlaması mümkün değildir. Dolayısıyla, kişinin yalnız iç dünyasında belirli bir "işlem (sonuç) iradesine" sahip olması yeterli olmayacaktır; bu iradenin dış dünyaya açıklanması da gerekir[176]. İşte beyan iradesi (bilinci) öncelikle, sahip olunan "işlem iradesinin" artık kişinin iç dünyasından çıkıp üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilir hâle getirilmesine ilişkin isteği veya bunun geçekleştiğinin farkında olma durumunu ifade eder. Bu şartın sağlanmasıyla, "yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanlarında" beyan iradesi tamamlanır. "Yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında" ise işlem iradesinin herhangi bir üçüncü kişi tarafından anlaşılabilir hâle getirilmesi yeterli

[175] *İnc.* ve *karş.* Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 36; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 158; Becker, **a.g.e.,** Art. 1 N. 5, 6; Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 8 vd.; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 23, 24 ve **Borçlar Hukuku,** s. 131.

[176] Bu bakımdan, "beyan iradesi (bilinci)" aynı zamanda işlem (sonuç) iradesini "yürürlüğe koyma iradesi" (*"Geltungswille"*) olarak da isimlendirilebilir; bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 190; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı,** İstanbul, Garanti Matbaası, 1968, s. 23.

değildir. İşlem iradesinin "muhatap" tarafından anlaşılabilecek şekilde ona yöneltilmesi gerekir. Bu bakımdan, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında işlem iradesini muhataba bildirmeye ilişkin istek veya farkındalık durumu da "beyan iradesi (bilinci)" çerçevesinde değerlendirilmelidir[177].

"Beyan iradesi (bilinci)", *sahip olunan "*işlem (sonuç) iradesini" açıklama isteği (bilinci) olarak anlaşılması gerektiğinden[178], işlem (sonuç) iradesinin mevcut olmadığı durumlarda beyan iradesinden (bilincinden) de söz edilemeyecektir[179].

Fiil iradesine (Handlungswille)[180] gelindiğinde ise bu iradeden, "işlem iradesini" dış dünyaya açıklayan davranışı "isteyerek yapmış olmak" anlaşılır. Dikkat edilirse bu iradenin varlığından bahsedebilmek için davranışı yapmayı arzulamış olmak yeterli değildir, söz konusu davranışı yapabilmiş olmak da gerekir. İradeyi dış dünyaya açıklayan davranış, olumlu bir davranış (yani söz söyleme, yazı yazma, hareket etme) olabileceği gibi, olumsuz bir davranış (yani susma) da olabilir. Ayrıca fiil iradesi, "beyan iradesi (bilinci)" ile karıştırılmamalıdır. Fiil iradesi doğrudan dış dünyada tezahür eden davranışa yöneliktir, beyan iradesi (bilinci) ise bu davranışla belirli bir işlem iradesi açıklamaya ilişkin istek veya farkındalık durumudur. Yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında işlem iradesini "muhataba" bildirme, "fiil iradesi" çerçevesinde değil, yukarıda belirtildiği gibi "beyan iradesi (bilinci)" çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin, B kendisine teklif edilen sözleşme taslağının altını imzalamış ve henüz A'ya gönderme isteği bulunmadığı sırada bunu bir başka belgeyle karıştırarak A'ya göndermişse "fiil iradesi" mevcut; fakat "beyan iradesi (bilinci)" eksiktir. Dolayısıyla, işlem iradesinin kişinin iç dünyasından çıkarak

---

177 Ayrıca *karş.* Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 154.

178 Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 36. Aynı yönde bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 190.

Alman hukukunda ise beyan iradesi (bilinci) daha farklı ele alınmaktadır. Buna göre, gerçekleştirilen davranışın hukuken önem taşıyan bir beyan olduğunun bilinmesi yeterlidir. Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 46; Bork, **a.g.e.,** s. 229. Yine İsviçre ve Türk hukuklarında bu yönde *karş.* Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 8; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 23. *Kanımızca,* beyan iradesinin bu şekilde anlaşılması, hukukî sonuç iradesi (*"Rechtsfolgewille"*) ile karıştırılmaya müsaittir.

179 Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 36.

180 *İnc.* ve *karş.* Schwenzer, **a.g.e.,** s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 22, 23 ve **Borçlar Hukuku,** s. 131; Huguenin, **a.g.e.,** s. 47.

genel olarak dış dünyaya yansımasını sağlayan davranışı isteyerek yapmış olmak (örnekte sözleşme taslağının altını imzalamış olmak), "fiil iradesi" şartının sağlanması için yeterlidir.

Burada gündeme gelebilecek soru, işlem iradesini muhataba bildirmek de bir davranışla gerçekleşeceğine göre, bunun neden "fiil iradesi" çerçevesinde değil de "beyan iradesi" çerçevesinde değerlendirildiğidir[181]. Bu sorunun cevabı davranışın niteliği ve gerçekleşme şekliyle alakalıdır. "Fiil iradesi" çerçevesinde değerlendirilen ve iradeyi genel olarak dış dünyaya yansıtan davranış öyle bir davranıştır ki bunun niteliği gereği irade beyanı sahibi dışında başka bir kimse tarafından icra edilme imkânı hiçbir şekilde yoktur. Bu davranışın bizzat irade beyanı sahibi tarafından *istenmesi* ve *icra edilmesi* gereklidir. Öyle ki temsilcinin davranışının dahi temsil olunan adına "fiil iradesi" şartını sağladığı söylenemez. Zira temsilci zaten kendi iradesini açıklamaktadır[182]. Oysa "beyan iradesi" çerçevesinde değerlendirilen ve iradeyi "muhataba" bildiren davranış, irade beyanı sahibinin isteği doğrultusunda bir başkası tarafından icra edilebilir. Diğer bir ifadeyle, irade beyanı sahibinin iradeyi muhataba bildiren davranışın yapılmasını *istemesi* (veya bunun farkında olması) yeterlidir; o, bu davranışı bizzat *icra etmek* zorunda değildir. Yukarıdaki örnekte, kendisine önerilen sözleşme taslağını imzalayan B, imzalı nüshayı (öneren) A'ya göndermesini sekreteri C'den istese ve C de bunu postaya verse işlem iradesini muhataba bildiren davranışlar C ve posta memuru tarafından icra edilmektedir; fakat B'nin bu bildirimin yapılmasını istemiş olması beyan iradesi şartının sağlanması için

[181] Hazırlar arasında aynı davranışın hem "fiil iradesi" hem de "beyan iradesi" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekebilir. Örneğin, A'nın önerisini okuyan B, A'nın da orada olduğunu bilmeden arkadaşlarına öneriyi kabul ettiğini açıklarsa "fiil iradesi" mevcut; fakat "beyan iradesi" eksiktir. Zira B'nin "kabul" açıklamasını A'ya yöneltmeye ilişkin isteği veya farkındalık durumu yoktur.

[182] Haberci kullanılması durumunda ise işlem iradesinin haberciye açıklanması anında irade zaten dış dünyaya yansıtılmış ve böylece "fiil iradesi" şartı sağlanmış olacaktır. Habercinin iradeyi muhataba bildirmesinin "istenmesi" ise "beyan iradesi" şartını sağlayacaktır. İradenin muhataba bildirilmesi "fiilini" haberci "icra edecektir".

Yalnız TMK m. 50/I hükmünde ifade edildiği üzere, tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklandığından, tüzel kişilerin irade beyanlarında fiil iradesini gösteren davranış da tabiatıyla yetkili organ tarafından icra edilecektir.

yeterlidir[183]. Buna karşın, imzalamış olduğu sözleşme taslağını B başka bir belgeyle karıştırarak A'ya elden teslim ettiğinde, iradeyi muhataba bildiren davranışı bizzat icra etmesine rağmen, bu bildirime ilişkin istek veya farkındalık durumu eksik olduğu için beyan iradesi (bilinci) şartı sağlanamamaktadır.

İsviçre hukukunda bazı yazarlar, irade beyanının unsurlarını biraz daha farklı belirlemektedirler. Bu yaklaşıma göre irade beyanının unsurları; işlem iradesi, beyan iradesi ve "beyandır"[184]. Dikkat edilirse benimsediğimiz yaklaşıma nazaran "fiil iradesinin" yerini "beyan" almaktadır. *Kanımızca,* irade beyanının unsurları içerisinde "fiil iradesi" mutlaka zikredilmelidir[185]. Zira iradeyi dış dünyaya açıklayan davranışı *isteyerek yapmış olmak* irade beyanının olmazsa olmaz şartıdır. Bu şart gerçekleşmeden dış dünyaya yansıyan "beyanın" yaptırımı mutlak surette "yokluktur". Örneğin, hipnoz etkisiyle fesih bildiriminin altına imza attırılması hâlinde, dış dünyaya yansımış bir "beyan" mevcuttur; fakat "fiil iradesi" eksik olduğu için "irade beyanının" mevcudiyetinden bahsetmek mümkün değildir[186]. Görüldüğü üzere, "fiil iradesi" yerine tamamen objektif bir kıstas olarak "beyanın" ikame edilmesi isabetli bir yaklaşım değildir. İrade beyanının unsurları içerisinde "fiil iradesinin" mevcudiyetini kabul ettikten sonra ise ayrıca bir "beyan" şartı aramak gerekli

[183] Hatta istisnaen işlem iradesini muhataba bildirecek davranış hiç icra edilmemiş olmasına rağmen, irade beyanı sahibinin böyle bir bildirimin yapılmasını istemiş olması ve muhatabın da söz konusu işlem iradesinden haberdar olması hâlinde irade beyanının tüm unsurlarının karşılanması mümkündür. Örnekte, B'nin isteğine karşın C imzalı nüshayı göndermeyi unutsa ve fakat A bu nüshayı C'nin masasında görse irade beyanı hükümlerini doğuracaktır.

[184] Bkz.: Becker, **a.g.e.,** Art. 1 N. 3, 5, 6; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 36 (Beyan unsurunu da beyanın yapılması ve öğrenilmesi şeklinde iki aşamaya ayırarak). Türk hukukunda aynı yönde bkz.: Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri,** I. Cilt, Çev. Bülent Davran, İstanbul, Kardeşler Basımevi, 1948, s. 288.

[185] Ayrıca *inc.* ve *karş.* Larenz, **a.g.e.,** s. 34, 35; Huguenin, **a.g.e.,** s. 47.

[186] Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 22, 23 ve **Borçlar Hukuku,** s. 131; Huguenin, **a.g.e.,** s. 47. Aşağıda incelendiği üzere, "fiil iradesinin" eksik olduğu durumlarda irade beyanının mevcudiyetini güven teorisi uyarınca kabul etmek de mümkün değildir. Oysa "işlem iradesi" ve/veya "beyan iradesi" eksik durumlarda bunun gerçekleşmesi imkân dâhilindedir (Bkz. aş. I. H. 1.). Bu bakımdan, hipnoz etkisi altındaki kişinin işlem ve beyan iradelerinden de bahsedilemeyeceği, dolayısıyla irade beyanının unsuru olarak "fiil iradesi" yerine "beyan" şartı aransa dahi hukukî işlemin yokluğu sonucuna varılacağı kesin olarak söylenemez. Zira fesih muhatabının hipnozdan habersiz olduğu durumlarda, güven teorisi çerçevesinde "işlem iradesi" ve "beyan iradesi" şartlarının aşılması mümkündür. Bu ihtimalde hukukî işlemin "yokluğu" ancak "fiil iradesinin" eksikliğine dayanır.

görünmemektedir[187]. Zira sözü edilen "beyan" zaten "fiil iradesinin" neticesi, bu iradenin dış dünyadaki tezahürüdür. Yukarıda belirtildiği gibi, "fiil iradesinin" mevcudiyetini kabul edebilmek için iradeyi dış dünyaya açıklayan davranışın yapılabilmiş olması gerekir. İşte dış dünyaya yansımış olan bu davranış, "beyan" olarak adlandırılan olgunun bizatihi kendisidir[188]. Ayrıca, objektif bir unsur olarak "beyan" şartından bahsetmek, mana itibarıyla ilk anda olumsuz bir davranışla iradenin açıklanmasını dışarıda bırakmaktadır[189]. Oysa "fiil iradesi" kavramı, gerek olumlu davranışları gerekse de olumsuz davranışı (yani susmayı) kapsayabilecek özelliktedir. Nihayet "irade" ve "beyan" şeklinde iki ayrı unsurdan bahsetmek, "irade beyanının" bir "bütün" olduğu gerçeğiyle uyumsuzdur[190]. Açıklanan gerekçelerle, *irade beyanının kurucu unsurları* belirlenirken "beyan" kavramına yer vermeksizin "fiil iradesi" şartından bahsetmek gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla beraber, irade beyanı olgusu içerisinde fiil iradesinin neticesi olarak ortaya çıkan söz, yazı veya diğer davranışların özel olarak vurgulanması istendiğinde "beyan" kavramına başvurulabileceği kuşkusuzdur. Her ne kadar irade beyanının kurucu unsurları arasında yer almasa da "beyan" kavramı, "irade beyanının görünüm şeklini" gösteren bir özellik taşımaktadır. Dolayısıyla, aşağıda bu konu üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

---

[187] Buna karşın doktrinde bazı yazarlar, irade beyanının unsurlarını "irade" ve "beyan" olarak belirledikten sonra, iradeyi de kendi içerisinde fiil iradesi, işlem iradesi ve beyan iradesi olmak üzere üçe ayırmaktadırlar. Bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 189, 190; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 22 vd. ve **Borçlar Hukuku,** s. 130, 131; Huguenin, **a.g.e.,** s. 47.

[188] Nitekim aşağıda açıklandığı üzere, güven teorisinin hâkim olduğu işlemlerde "irade beyanı" kavramının özü ve esası, belirli bir davranışın irade beyanı olarak değerlendirilmesinin muhatabın bakış açısından haklı görülüp görülemeyeceğidir. Bkz. aş. I. H. 1.

[189] Bkz. ve *karş.* Hikmet Belbez, "Akitlerde Sükutun Ehemmiyeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. I, S. 2, 1944, s. 225.

[190] Bkz. ve *karş.* Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 15 ve 22: *"İrade beyanı kavramı, irade ve beyan diye iki ayrı ve bağımsız unsurdan meydana gelmemekte, tam tersine birbirine ayrılmaz bir şekilde bağlı olan bir bütünü ifade etmektedir…İrade beyanı kavramı ince bir tahlile tâbi tutulduğu takdirde, iki ayrı unsurdan meydana geldiği görülür. 1-İrade, 2-İradeyi dış âlemde tecessüm ettiren beyan. Şüphesiz bu ayırım sun'îdir ve irade beyanı kavramının özünün daha iyi anlaşılmasından başka bir amaç gütmemektedir. Yoksa irade beyanı gerçekte bir bütündür."* Ayrıca *inc.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 185.

b. Beyan Kavramı Çerçevesinde İrade Beyanının Görünüm Şekilleri

Yukarıda belirtildiği üzere, irade beyanı olgusu içerisinde fiil iradesinin neticesi olarak ortaya çıkan davranış "beyan" olarak adlandırılabilecek durumdadır. Beyan kavramı, iradenin açıklanması için seçilen araca/yönteme de işaret etmektedir. İradenin açıklanmasında seçilen araç/yöntem, aşağıda detaylı şekilde incelendiği üzere, irade beyanının "açık irade beyanı" mı yoksa "örtülü irade beyanı" mı olduğunun tespitinde önem taşımaktadır[191]. Burada yalnız, beyanın yapılış tarzına göre irade beyanının çeşitli görünüm şekilleri üzerinde durulacaktır.

Öncelikle, tabii yöntem olarak kelimelerle iradenin açıklanması mümkündür. Burada söz konusu olan, sözlü veya yazılı bir beyanda, kullanılan dile ilişkin kelimelerle iradenin açıklanmasıdır. Bununla beraber, belirli durumlarda işaretlerle iradenin açıklanması da gündeme gelebilir. Bu bağlamda, teknik sembollerin kullanılması veya işlem teamülleri çerçevesinde belirli bir iradeye işaret eden el kaldırma, kafa sallama gibi jestlerin yapılması mümkündür. Bu şekilde kelimelerle veya işaretlerle iradenin açıklanması "beyanın mutat yöntemleridir". Bu yöntemlere başvurulduğunda doğrudan, kişinin bir irade açıklamasında bulunmak istediği düşünülür[192]. Diğer taraftan, "iradeyi gösteren davranışla" iradenin açıklanması da mümkündür. Burada, beyanın mutat yöntemlerinden farklı olarak somut olayın koşulları içerisinde belirli bir davranış icra eden kişinin aynı zamanda belirli bir irade açıklamak istediği değerlendirilmektedir. Örneğin, rafta beğenilen ürünün kasiyere verilmesi, bu ürünün satın alınmak istendiğine ilişkin iradeyi gösterir. İradeyi gösteren davranış, beyanın mutat yöntemlerinden şu noktada ayrılır: Beyanın mutat yöntemlerinde fiil iradesi çerçevesinde icra edilen davranış, doğrudan işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacına yönelmiştir; iradeyi gösteren davranışta ise fiil iradesi çerçevesinde icra edilen davranıştan işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacı

---

[191] Bkz. aş. I. J.

[192] Bazı yazarlar burada "saf beyandan" (*"reine Erklärung"*) bahsetmektedirler; bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 37; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 133 vd.

dolaylı şekilde anlaşılır[193]. Nihayet iradenin açıklanması yöntemleri içerisinde "susmadan" da ayrıca bahsetmek gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki susma, kural olarak, irade beyanı değildir. Ancak kanun, işin özelliği veya durumun gereği çerçevesinde (*Karş.* TBK m. 6) belirli bir beyana cevap verme mecburiyeti doğuyorsa "susma" irade beyanı olarak değerlendirilebilir[194]. Diğer bir ifadeyle, susmanın irade beyanı teşkil etmesi için muhatabın cevap vermesi mümkün ve gerekli olmalıdır[195]. Fiil iradesinin yöneldiği davranış beyanın mutat yöntemlerinde ve iradeyi gösteren davranışta "olumlu" bir davranışken susma, "olumsuz" davranışa tekabül eder. Bu bakımdan susma, *kanımızca*, beyanın yapılış tarzı açısından gerek beyanın mutat yöntemlerinden gerekse de iradeyi gösteren davranıştan ayırt edilmelidir[196]. Şu kadar ki susmanın irade beyanı olarak değerlendirildiği durumlarda da söz konusu bu "olumsuz davranıştan" işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacı dolaylı şekilde anlaşılmaktadır[197].

2. Hukukî İşlemin Bir Türü Olarak "Sözleşme"

Yukarıda kavramsal olarak açıklanan hukukî işlem, hukuk öğretisi tarafından çeşitli sınıflandırmalara da tabi tutulmaktadır. Konumuzun kapsamı itibarıyla, hukukî işlemlerin sınıflandırılmasına ilişkin tüm hususların ele alınması mümkün (ve gerekli)

---

[193] Aynı yönde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 144. Bazen başvurulan kelime veya işaretlerle belirli bir işlem iradesi açıklanmak istendiği bunlara eşlik eden davranışla birlikte anlaşılabilir. Örneğin, bir kişiye gönderilen kitabın üzerine "doğum günün için" yazılması böyledir. Dikkat edilirse başvurulan kelimeler tek başına bir işlem iradesi açıklamak için yetersizdir, ancak kitabın gönderilmesiyle birlikte "bağışlama" iradesine işaret etmektedir. Bu gibi durumlarda işlem iradesinin doğrudan mı yoksa dolaylı olarak mı açıklandığı her olayın özelliğine göre belirlenebilir. *İnc.* ve *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 138.

[194] Ayrıca *inc.* Merz, **a.g.e.,** s. 120; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 146; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 202, 203.

[195] *İnc.* Ataay, **Medenî Hukuk,** s. 318; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.,** s. 198, 199. Elbette taraflar, "susmanın" belirli bir yönde irade beyanı olarak değerlendirileceğini önceden kararlaştırmışlarsa bu hâlde de susma taraflar arasındaki anlaşmaya uygun bir irade beyanı teşkil edecektir. Bkz.: Wolf/Neuner, **a.g.e.,** s. 359, 360.

[196] Buna karşın, bazı yazarlar susmayı iradeyi gösteren davranış çerçevesinde değerlendirirken (Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 164; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 33.) bazı yazarlar da beyanın mutat yöntemleri olarak andığımız grup içerisinde değerlendirmektedirler (Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 134 ve Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 37: "saf beyan" olarak).

[197] İrade beyanının görünüm şekillerine ilişkin olarak *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 130 vd.; Gauch/Schleup/Schmid, **a.g.e.,** s. 36–38.

olmasa da "sözleşmenin" söz konusu sınıflandırmalardaki yeri özel olarak belirlenmelidir.

Hukukî işleme ilişkin temel sınıflandırmalardan biri, bu işlemin taraf sayısına göre yapılmaktadır. Gerçekten de hukukî işlem, "tek taraflı" olabileceği gibi "iki veya çok taraflı" da olabilir. Bu sınıflandırma özellikle, ilgili hukukî işlemin varlık kazanabilmesi için gerekli irade beyanı sayısı bakımından önemlidir. Tek taraflı hukukî işlemler, niteliği gereği yalnız bu işlemi gerçekleştiren tarafın irade beyanına ihtiyaç duyar ve bu bakımdan hukukî işlemin tamamlanması için bir irade beyanı yeterlidir. Örneğin, vasiyetnamede durum böyledir. İki veya çok taraflı hukukî işlemler ise taraflarından her birinin irade beyanına ihtiyaç duyar, bu bakımdan en az iki irade beyanının birleşimiyle varlık kazanabilir. Sözleşme, bu sınıflandırmaya göre iki veya çok taraflı hukukî işlemler içerisinde yer alır ve kural olarak iki taraflı bir hukukî işlemdir[198]. Nitekim kanunda sözleşmeye varlık kazandıran irade beyanları da "öneri" ve "kabul" kavramları çerçevesinde özel olarak düzenlenmiştir (TBK m. 3 vd., Art. 3 OR vd.). Burada dikkat etmek gerekir ki hukukî işleme ilişkin söz konusu sınıflandırma "taraf" konumu üzerinden yapılmaktadır. Hukukî işlemde taraf konumu, bu işleme katılan kişi sayısı ile karıştırılmamalıdır. Gerçekten de ilgili hukukî işlemde bir "tarafı" birden çok kişinin oluşturması mümkündür. Örneğin, iki kişinin elbirliğiyle malik bulundukları eşyayı üçüncü bir kişiye satmaları ihtimalinde, bir "taraf" (satıcı) iki kişiden teşekkül edecek ve bu bakımdan işleme katılan toplam kişi sayısı üç olacaktır; fakat bu durum ilgili sözleşmenin (satış sözleşmesinin) "iki taraflı" bir hukukî işlem olma özelliğini değiştirmeyecektir[199].

---

[198] Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 44, 45; Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar,** s. 287, 288; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 42, 43.

[199] *İnc.* Koller, **a.g.e.,** s. 45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 42; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 94, 95; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 205.

Yukarıda açıklanan "hukukî işlemin" çift anlamlılığı hususu, özel olarak "sözleşme" bakımından da geçerlidir. Nitekim TBK m. 1 (Art. 1 OR) hükmünde sözleşmenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacağı düzenlenirken hukukî işlemin (sözleşmenin) -hukukî bir sonucu elde etmeye yönelik irade beyanları üzerine yoğunlaşan- "dar anlamı" göz önünde bulundurulmuştur. Buna karşın, TBK m. 125/II (Art. 107/II OR) hükmünde alacaklının sözleşmeden dönme hakkı düzenlenirken hukukî işlemin (sözleşmenin) "geniş anlamı" göz önünde bulundurulmuş ve hukukun ilgili irade beyanlarına sonuç bağlamasıyla ortaya çıkan hukukî durumun (akdi ilişkinin) sona erdirilebileceği öngörülmüştür. *İnc.* ve *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Vorbem. Art. 1 N. 187, 188; Koller, **a.g.e.,** s. 52, 53; Merz, **a.g.e.,** s. 16, 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 165.

Taraf sayısına göre yapılan sınıflandırmanın yanında, hukukî işleme ilişkin üzerinde durulması gerektiğini düşündüğümüz iki sınıflandırma daha bulunmaktadır:

Bunlardan ilki, hukukî işlemin "sağlar arası" olması ile "ölüme bağlı" olması arasındaki farka dayanan sınıflandırmadır. Bu sınıflandırma özellikle, hukukî işlemin sonuçlarını doğuracağı zaman bakımından önemlidir. Gerçekten de "ölüme bağlı hukukî işlemler (tasarruflar)" sonuçlarını, bu hukukî işlemi gerçekleştiren tarafın (vasiyetname) veya taraflardan birinin (miras sözleşmesi) ölümü üzerine doğurur. Hukukumuzda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayıdadır ve miras hukukunun konusunu oluşturur (*Karş.* TMK m. 514/I). Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin "terekesini" ilgilendiren söz konusu hukukî işlemler, tek taraflı hukukî işlem olan *vasiyetname* ile iki taraflı hukukî işlem olan *miras sözleşmesi*dir[200]. Bunların dışında kalan hukukî işlemler ise işlemi gerçekleştirenlerin sağlığında sonuçlarını doğurur ve "sağlar arası hukukî işlemler" olarak adlandırılır[201]. Esas itibarıyla inceleme konumuz olan borç sözleşmeleri sağlar arası hukukî işlemlerdir[202]. Bu bakımdan, sözleşmenin hükümlerini doğurması, taraflardan birinin ölümüne bağlı değildir.

İkinci olarak üzerinde durulması gereken diğer önemli sınıflandırma ise hukukî işlemin etki doğurduğu alana göre yapılmaktadır. Gerçekten de bazı hukukî işlemler, işlemi gerçekleştirenin "kişilik değerlerini" ilgilendirirken; diğer bazıları ise "malvarlığı değerleri" üzerinde sonuçlarını doğurur[203]. Örneğin, TMK m. 305 vd.'nda düzenlenen "evlat edinme", kişilik değerlerini ilgilendiren bir hukukî işlemdir. Buna karşın, konumuz bakımından önem taşıyan borç sözleşmeleri ise malvarlığı değerlerini ilgilendiren hukukî işlemler durumundadır. Malvarlığı değerlerini ilgilendiren hukukî işlemler de kendi içerisinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre, işlemi

---

[200] Bkz.: Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 208. "Ölümden sonrası için vekâlet" konusunda *inc.* Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 143, 144.

[201] Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 48; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 42.

[202] Nitekim medenî hukukun diğer alanlarında görülen sözleşmeler de bu özelliktedir. Örneğin, aile hukukuna ilişkin nişanlanma veya evlenme sözleşmeleri; eşya hukukuna ilişkin irtifak sözleşmeleri hep birer sağlar arası hukukî işlemdir.

[203] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 42; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 208, 209.

gerçekleştirenin malvarlığı değerlerini etkileyen ilgili hukukî işlem, bu kişiyi bir borç altına sokabilir ya da onun sahip olduğu bir hakka doğrudan etki edebilir. İşlemi gerçekleştireni belirli bir edimi yerine getirmekle yükümlü kılan hukukî işlemler, "borçlandırıcı işlem" olarak nitelendirilir ve malvarlığının pasifini çoğaltır. Bu tür hukukî işlemlerden verme, yapma veya yapmama şeklinde ifa edilecek en az bir borç doğar. Buna karşın, malvarlığı değerlerini etkileyen ilgili hukukî işlem; bir hakkı sona erdirmek, sınırlandırmak veya devretmek gibi bir surette doğrudan etkiliyorsa "tasarruf işlemi" niteliğindedir ve malvarlığının aktifini azaltır[204]. Borçlar kanununun "özel borç ilişkileri" kısmında düzenlenmiş olan satış, kira, eser, vekâlet gibi sözleşme tipleri hep birer borçlandırıcı işlem niteliğindedir ve bu bakımdan "borç sözleşmeleri" olarak da anılmaktadırlar. Bunun da ötesinde, "borç ilişkisinin kaynakları" başlığını taşıyan birinci bölümde düzenlenmiş olmasından anlaşılabileceği gibi, kanunun "genel hükümler" kısmında da *sözleşme*ye ilişkin hükümler (TBK m. 1-48) öngörülürken temelde "borç sözleşmeleri" göz önünde bulundurulmuştur[205]. Şayet "borçlandırıcı işlem" veya "tasarruf işlemi" niteliğindeki ilgili hukukî işlem iki taraflı bir hukukî işlem ise (Ki borçlandırıcı işlemler, kural olarak, böyledir[206].) bu işlem, işlemin diğer tarafı açısından "kazandırıcı işlem" niteliğinde olacaktır[207].

---

[204] Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımına ilişkin olarak bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 16, 17; Koller, **a.g.e.,** s. 48; Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar,** s. 288, 289; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 45, 46; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 209 vd.

[205] Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 206. Buna karşın, borçlar kanununda düzenlenmiş olan "tasarruf işlemi" niteliğinde sözleşmeler de bulunmaktadır. Yenileme (TBK m. 133; Art. 116 OR) ve alacağın devri (TBK m. 183 vd.; Art. 164 vd. OR) bu hususta örnek gösterilebilir. Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 48.

[206] İlan yoluyla ödül sözü vermenin tek taraflı hukukî işlem olduğu görüşünde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 258, 259.

[207] *İnc.* Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 49. Borç sözleşmeleri işlemin yalnız bir tarafı için "borçlandırıcı işlem" ve diğer tarafı için ise yalnız "kazandırıcı işlem" niteliğinde olabileceği gibi, işlemin her iki tarafı için hem "borçlandırıcı işlem" hem "kazandırıcı işlem" niteliğinde de olabilir. Birinci durumda, tek tarafa borç yükleyen sözleşme manasında "tek taraflı sözleşme" söz konusu olurken; ikinci durumda, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme manasında "iki taraflı sözleşme" bahse konu olur. Tek taraflı sözleşmeye "bağışlama", iki taraflı sözleşmeye ise "satış" örnek gösterilebilir. Sözleşmenin bir tarafa mı yoksa her iki tarafa mı borç yüklediği sorusu üzerinden yapılan bu sınıflandırma, hukukî işlemin taraf sayısı üzerinden yapılan sınıflandırma ile karıştırılmamalıdır. Nitekim *sözleşme*, en az iki tarafa (ve irade beyanına) ihtiyaç duyan bir hukukî işlem olarak her zaman için "iki veya çok taraflı" hukukî işlem durumundadır. *İnc.* Koller, **a.g.e.,** s. 56; Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar,** s. 297–299.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer önemli kavram ise yukarıda bahsi geçen "borç sözleşmesi" kavramı olmaktadır. Gerçekten de bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde tam anlamıyla bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre borç sözleşmesi, içeriği itibarıyla en az bir borç doğuran borçlandırıcı işlem niteliğinde sözleşme olup bu niteliği taşıyan medenî hukukun diğer alanlarına ait sözleşmelerin de borç sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür[208]. Diğer bir görüş ise borç sözleşmesi kavramını "borçlar hukuku sözleşmesi" kavramına eş tutmakta ve bu bakımdan aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku gibi diğer alanlarda düzenlenen sözleşmeleri borç sözleşmesi olarak kabul etmemektedir[209]. Yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda, borç sözleşmelerinin istisnasız şekilde "borçlandırıcı işlem" niteliğinde sözleşmeler olduğu her türlü tereddütten uzaktır. Dolayısıyla, bir sözleşmenin "borç sözleşmesi" olarak nitelendirilebilmesi için, bu sözleşmeden en az bir "borç" doğması gerekir[210]. Bununla beraber, "borç sözleşmelerinin" kavramsal olarak "borçlar hukuku sözleşmeleriyle" ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle "borçlar hukuku sözleşmesinden" ne anlaşılması gerektiği ortaya konmalıdır.

"Borçlar hukuku sözleşmeleri", en geniş manasıyla borçlar hukuku alanına ait kabul edilen sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin borçlar hukuku alanına ait kabul edilebilmesi için ise bunun borçlar kanunu düzenlemelerine tabi olması gerekir[211]. Bu ifadeden anlaşılabileceği üzere, her şeyden önce borçlar kanununda düzenlenmiş olan sözleşmeler, borçlar hukuku sözleşmelerinin önemli bir kısmını oluşturur. Borçlar kanununda düzenlenmiş olan sözleşmeler, ister borçlandırıcı işlem ister tasarruf işlemi niteliğinde olsun, borçlar hukuku sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Bu bakımdan örneğin, borçlandırıcı işlem niteliğinde olan satış sözleşmesi (TBK m. 207 vd.) bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu gibi, tasarruf işlemi niteliğinde olan alacağın devri (TBK m. 183 vd.) de bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Fakat bilindiği üzere sözleşme

---

208 Koller, **a.g.e.,** s. 55.

209 Merz, **a.g.e.,** s. 34.

210 Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 105; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 79.

211 Bkz. ve *karş.* Koller, **a.g.e.,** s. 55; Merz, **a.g.e.,** s. 34. *Schönenber/Jäggi*'ye göre ise bir alacağa ilişkin bulunan her sözleşme borçlar hukuku sözleşmesidir; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 97.

özgürlüğü prensibi içerisinde kişiler, kanunda öngörülen sözleşme tiplerine bağlı olmaksızın diledikleri içerikte (*Karş.* TBK m. 27) bir sözleşmeye vücut verebilirler. Bu bakımdan, borçlar hukuku alanına ait kabul edilen sözleşmelerin de bizzat borçlar kanununda düzenlenen sözleşmelerden ibaret olduğu düşünülmemelidir. Nitekim borçlar kanununun birinci kısmında "genel hükümlere" yer verilmiş olup burada yer alan hükümler, hakkında başka bir kanun tarafından düzenleme öngörülmemiş olan tüm borç ilişkilerine ve bu arada sözleşme ilişkilerine uygulanabilecek durumdadır; hatta özel bir kanun tarafından düzenlenen borç ilişkilerinde dahi borçlar kanunu hükümleri, söz konusu özel kanunda düzenleme bulunmayan hususlarda "genel hüküm" olarak uygulanabilecek özelliktedir. İşte bu şekilde, borçlar kanununda münferiden düzenlenmiş olmamakla birlikte, borçlar kanunu hükümlerinin uygulama alanına giren diğer sözleşmeler de "borçlar hukuku sözleşmesi" olarak kabul edilebilecek durumdadır. Ancak burada kanunların uygulanma şekline ilişkin olarak *doğrudan uygulanma* ile *kıyasen uygulanma* arasında da bir ayrım yapılması gerekir. Zira TMK m. 5 hükmü gereği, borçlar kanununun genel nitelikli hükümleri zaten niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacaktır ve burada söz konusu hükümlerin *kıyasen uygulanması* öngörülmektedir. Örneğin, medenî kanunun aile hukuku kitabında düzenlenmiş olan nişanlanma sözleşmesine (TMK m. 118 vd.) borçlar kanunu hükümleri ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde, yani *kıyasen* uygulanabilir. TMK m. 5 hükmü uyarınca nişanlanma sözleşmesine borçlar kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesi, nişanlanmanın bir "borçlar hukuku sözleşmesi" olduğunu göstermez[212]. Bu bakımdan, "borçlar hukuku sözleşmesinden" bahsedebilmek için ilgili sözleşmenin borçlar kanunu hükümlerinin *doğrudan* uygulama alanına girmesi gerektiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte, borçlar kanunu hükümlerinin, borçlar kanununa göre özel bir kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere "genel hüküm" olarak uygulanabilmesi, ilgili sözleşmenin bir "borçlar hukuku sözleşmesi" olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Örneğin, tüketici sözleşmeleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde yine borçlar kanunu hükümleri uygulanacaktır. Öncelikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da konuya ilişkin

[212] Ayrıca *inc.* Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar**, s. 295, 296; Ataay, **Medenî Hukuk,** s. 358, 359.

bir düzenleme bulunup bulunmadığına bakılmasının gerekmesi, özel hüküm – genel hüküm ilişkisine dayandığından ve bu durum aslında tüketici sözleşmelerinin de borçlar kanunu hükümlerinin *doğrudan* uygulama alanına girmesini engellemediğinden[213], tüketici sözleşmeleri de "borçlar hukuku sözleşmesi" olarak kabul edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda *kanımızca*, "borç sözleşmesi" ile "borçlar hukuku sözleşmesi" kavramları birbirlerinden ayırt edilmesi gereken kavramlar olmakla birlikte, borçlar hukuku dışında kalan diğer alanlarda düzenlenmiş olan sözleşmelerin "borç sözleşmesi" olarak nitelendirilemeyeceği de vurgulanmalıdır. Borçlar kanununda yenileme, alacağın devri, borcun (dış) nakli gibi tasarruf işlemi niteliğinde sözleşmeler de düzenlenmiş olduğu göz önünde tutulduğunda, "borçlar hukuku sözleşmelerinin", "borç sözleşmelerinden" ibaret olmadığı ve bu bakımdan tasarruf işlemi niteliğinde borçlar hukuku sözleşmeleri de bulunduğu anlaşılır. Bu anlamda, her "borçlar hukuku sözleşmesi" bir "borç sözleşmesi" değildir[214]. Fakat aşağıda açıklanacağı üzere, her "borç sözleşmesi" bir "borçlar hukuku sözleşmesi" olmalıdır[215]. Zira borç ilişkilerine uygulanacak hükümler düzenleme alanı itibarıyla genel olarak borçlar kanununda öngörülmüş olup borçlar kanununda düzenlenen bu hükümlerin diğer alanlardaki (örneğin aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku) "borçlandırıcı işlemlere" uygulanması, yukarıda belirtildiği gibi –doğrudan değil- ancak *kıyasen* mümkündür (TMK m. 5). Hukuk sistemimizde borç ilişkilerine uygulanacak genel hükümlerin yer aldığı borçlar kanunu düzenlemelerine *doğrudan* tabi olmayan ve fakat diğer alanlarda ayrıca düzenlenmiş bulunan "borçlandırıcı işlemlerin" ise kavramsal olarak "borç sözleşmesi" olarak anılması isabetli olmasa gerekir. Bu bakımdan borç sözleşmeleri, *kanımızca,*

[213] Dolayısıyla, birden fazla kanunun *doğrudan* uygulama alanına giren hukukî ilişkide, öncelikle özel kanuna bakılması gerektiği ifade edilebilir.

[214] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 206.

[215] *Koller'e* göre ise her borçlar hukuku sözleşmesi bir borç sözleşmesi olmadığı gibi, her borç sözleşmesi de bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir. Zira yazar, borçlar hukuku dışında kalan alanlarda düzenlenen ve fakat içeriği itibarıyla en az bir borç doğuran sözleşmeleri de "borç sözleşmesi" olarak kabul etmektedir; bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 55.

"borçlandırıcı işlem" niteliğindeki borçlar hukuku sözleşmeleri olarak tanımlanabilecek durumdadır.

Özel hukuk mevzuatımızın sistematiği göz önünde bulundurulduğunda ise "borç sözleşmesi" kavramını kullanabileceğimiz alanın daha bütüncül bir şekilde ortaya konması, *kanımızca,* mümkündür. Türk özel hukukunda maddi hukuka ilişkin temel kanunların Türk Medenî Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte, TBK m. 646 hükmü uyarınca Türk Borçlar Kanunu, Türk Medenî Kanunu'nun beşinci kitabı ve tamamlayıcısıdır. Yine TTK m. 1/I hükmü uyarınca Türk Ticaret Kanunu da Türk Medenî Kanunu'nun ayrılmaz bir parçasıdır. Türk Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu arasındaki ilişkiye bakıldığında ise Türk Ticaret Kanunu'nun *ticari işler* (TTK m. 3) bakımından Türk Borçlar Kanunu'na nazaran özel hükümler (ticari hükümler) sevk ettiği ifade edilebilecek durumdadır. Şu hâlde, Türk Borçlar Kanunu'nun, Türk Medenî Kanunu'nun diğer kitaplarında düzenlenen borç ilişkileri dışında kalan tüm borç ilişkileri bakımından "genel kanun" olarak *doğrudan* uygulanma kabiliyetine sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, Türk Medeni Kanunu'nun kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku veya eşya hukuku kitaplarında düzenlenenler hariç olmak üzere, "borçlandırıcı işlem" niteliğindeki tüm sözleşmeler "borç sözleşmesi" olarak ifade edilebilir. İlgili sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'na nazaran özel kanun sayılan başka bir kanunda özel olarak düzenlenmiş olması da bu sonucu değiştirmeyecektir; zira yukarıda belirtildiği gibi Türk Borçlar Kanunu hükümleri bu tür sözleşmelere de "genel hüküm" olarak *doğrudan* uygulanma kabiliyetini haizdir.

Gelinen noktada, yukarıda incelenen sınıflandırmalar bir bütün olarak ele alınırsa konumuz bakımından önem taşıyan borç sözleşmelerinin "iki veya çok taraflı hukukî işlemler" içerisinde yer alan ve kural olarak "iki taraflı" olma özelliği taşıyan, hükümlerini "sağlar arasında" doğuran ve "malvarlığına" etki eden hukukî işlemler olduğu ifade edilebilecek durumdadır. Çalışmamız asıl olarak iki taraflı borç sözleşmeleri üzerine yoğunlaşmış olmakla birlikte, ortaya konan esasların niteliğine aykırı düşmedikçe diğer hukukî işlemlere de uygulanabileceği kuşkusuzdur. Nitekim bunların yoruma ilişkin arz ettiği özellikler yeri geldikçe incelenmiş bulunmaktadır.

F. İrade Beyanının Yorumu

"İrade", kişinin iç dünyasından çıkıp da "irade beyanı" formunda dış dünyaya açıklanınca, artık ona sadece beyan sahibini ilgilendiren bir olgu gözüyle bakılamaz. "Yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanları" dahi belirli bir hukukî sonuca yönelmiş olduğu için az ya da çok diğer kişileri ve hiç değilse hukuk düzenini ilgilendirecektir[216]. İrade beyanına bağlanacak hukukî sonuç, hukuk sisteminin bu beyana yüklediği anlama göre olacaktır. Elbette beyan sahibinin iç dünyasında tasavvur ettiği bir sonuç vardır ve o, beyanıyla da zaten bu sonuca ulaşmayı amaçlamaktadır[217]. Fakat asıl mesele olarak irade beyanına yüklenecek anlam, beyan sahibinin tasavvuruna uygun olacak mıdır?

"Yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında" beyan sahibi ile muhatap arasında genel bir menfaat çatışması bulunmaktadır[218]: Beyan sahibi, irade beyanının her durumda –beyana tam olarak yansıtılamamış olsa bile- gerçek iradesine uygun yorumlanmasını, irade beyanının gerçek iradesine uygun hüküm ve sonuçlar doğurmasını isteyecektir. Muhatabın beklentisi ise irade beyanının kendisine yöneltildiği şekilde yorumlanması ve kendi anlayabildiği içerikte hüküm ve sonuçlarını doğurması yönünde olacaktır.

Hukukî sonucun doğması gerçek iradeye bağlandığında *irade serbestisi* en geniş ölçüde gözetilmiş olacaktır. İşlem güvenliğinin sağlanması ise beyan edilenin dikkate alınmasını gerektirir[219]. Bu menfaat çatışmasına getirilecek çözüm, irade

---

[216] Bkz. ve *karş.* Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 1; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 129.

[217] Fakat zihni kayıt ve muvazaa bundan hariç tutulmalıdır. Zira gerek zihni kayıt hâlinde gerekse de muvazaa hâlinde, gerçekte istenen ile beyan edilmek istenen birbirinden farklıdır. Bu bakımdan zihni kayıt veya muvazaa durumunda, beyan sahibinin beyanıyla iç dünyasında tasavvur ettiği sonuca ulaşmaya çalıştığı söylenemez. Ayrıca *inc.* ve *karş.* Max Keller, "Der Vertragswille im Obligationenrecht", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 58, S. 24, 1962, s. 366.

[218] Bkz.: August Simonius, "Über die Bedeutung des Vertrauensprinzip in der Vertragslehre", **Festgabe zum schweizerischen Juristentag**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1942, s. 280; Schwarz, **a.g.e.,** s. 289, 290; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 71.

[219] *İnc.* Gysin, **a.g.m.,** s. 194; Eva-Maria Belser, "Die Auslegung des Vertrages", **L'européanisation du droit privé,** Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1998, s. 238.

beyanının yorumunda hangi yöntemin benimseneceğine bağlı bulunmaktadır. Aşağıda öncelikle irade beyanının yorumunda tercih edilebilir olası yöntemler ortaya konacak, akabinde ise tercihe şayan olan güven teorisi üzerinde etraflıca durulacaktır.

1. İrade Beyanının Yorumunda Tercih Edilebilir Yöntemler

Yukarıda ifade edildiği gibi, irade beyanının anlamı bunun tarafları arasında ihtilaflıysa söz konusu ihtilafı çözmek için birbirinden farklı yaklaşımlar geliştirilebilir. Örneğin, A'nın hazırlayıp B'ye gönderdiği bir öneri ele alınırsa buna verilebilecek anlam konusunda çeşitli ihtimaller akla gelir[220]:

Öncelikle, *bir tarafın iç iradesini/anlayışını* öne çıkaran *sübjektif* yaklaşımlar savunulabilir. Burada da takip edilebilecek iki farklı çözüm yolu vardır. İlk yol olarak beyan sahibinin iç iradesine bağlı kalınması düşünülebilir. Buna göre, öneriye verilecek anlam, A'nın bu öneriyle *ne istediği* üzerinden şekillenecektir. Bu çözüm yolu, "irade prensibi" (*"Willensprinzip"*) olarak adlandırılmaktadır[221]. İkinci yol olarak ise beyan sahibinin iradesi değil, muhatabın anlayışı dikkate alınabilir. Buna göre, öneriye verilecek anlam, B'nin bu öneriden *ne anladığı* üzerinden şekillenecektir. Bu çözüm yolu ise "anlam verme prensibi" (*"Deutungsprinzip"*) olarak adlandırılmaktadır[222]. Dikkat edilirse belirtilen çözüm yollarında, somut olay taraflarından birinin, yani *bizzat* A'nın ya da B'nin *fiilen* ne istediği veya ne anladığı

---

[220] Bunlar için bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 4, 21 vd., 128; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 6, 7 ve **Borçlar Hukuku,** s. 132, 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 71 vd.

[221] Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 4, 128; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 133; Ergüne, **a.g.e.,** s. 5, 6. İrade prensibini savunan yazarlar olarak bkz. ve *karş.* Friedrich Carl von Savigny, **System des heutigen Römischen Rechts,** C. III, Berlin, Bei Veit und Comp., 1840, s. 258: *"Denn eigentlich muss der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden, und nur weil er ein inneres, unsichtbares Ereignis ist, bedürfen wir eines Zeichens, woran er von Anderen erkannt werden könne, und dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbart, ist eben die Erklärung. Daraus folgt aber, dass die Übereinstimmung des Willens mit der Erklärung nicht etwas Zufälliges, sondern ihr naturgemäss Verhältnis ist."*; Bernhard Windscheid, "Wille und Willenserklärung", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. LXIII, S. 1, 1880, s. 72 vd.; Hans Josef Wieling, "Die Bedeutung der Regel 'falsa demonstratio non nocet' im Vertragsrecht", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CLXXII, S. 4, 1972, s. 306.

[222] Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 4, 128; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 72.

sorgulanmaktadır. Dolayısıyla, açıklanan her iki prensip de sübjektif bir temele dayanmaktadır.

Diğer taraftan ise *objektif* yaklaşımların savunulması mümkündür. Burada da yine iki ihtimalden bahsedilebilir. İlk ihtimal, irade beyanına *genel olarak* sahip olabileceği objektif anlamın verilmesidir. Buna göre, A'nın önerisine verilecek anlam, üçüncü bir kişinin objektif olarak bu öneriye verebileceği anlam üzerinden şekillenecektir. Bu çözüm yolu, "beyan prensibi" (*"Erklärungsprinzip"*) olarak adlandırılmaktadır[223]. İkinci ihtimal ise irade beyanına *somut olayın özellikleri* içerisinde verilebilecek objektif anlamın verilmesidir. Buna göre, A'nın önerisine yüklenecek anlam, somut olayın özelliklerini bilen üçüncü bir kişinin objektif olarak bu öneriye verebileceği anlam üzerinden şekillenecektir. Bu çözüm yolu, "güven teorisi/prensibi" (*"Vertrauenstheorie/Vertrauensprinzip"*) olarak bilinmektedir[224]. Dikkat edilirse her iki ihtimalde de irade beyanının *ne şekilde anlaşılabileceği/anlaşılması gerektiği* sorgulanmaktadır. Fakat beyan prensibinde somut olayın özellikleri göz ardı edilirken güven prensibinde bu özellikler değerlendirmeye dâhil edilmektedir[225].

2. Güven Teorisi (Prensibi)

Yukarıda, irade beyanının yorumuna ilişkin olarak tercih edilebilir olası yöntemler açıklanmış bulunmaktadır. Burada ise söz konusu yöntemler içerisinde tercihe şayan olan güven teorisi daha kapsamlı ele alınacaktır. Bu bakımdan, öncelikle güven teorisinin diğer yöntemlere nazaran tercih edilme sebebi açıklanacak, akabinde ise söz konusu teorinin dayandığı ilke ve öngördüğü esaslar gibi diğer özellikler üzerinde durulacaktır.

---

[223] Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 4, 128; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 72; Ergüne, **a.g.e.,** s. 7. Beyan prensibini savunan yazarlar olarak bkz. ve *karş.* Danz, **a.g.e.,** s. 55, 78 vd.; Kellmann, **a.g.m.,** s. 611, 612.

[224] Bkz. aş. I. F. 2.

[225] Yorum prensiplerinin objektivite/sübjektivite ve genelleştirme/ferdileştirme unsurları bakımından incelemesi için bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 21 vd.

a. Teorinin Tercih Edilme Sebebi

İrade beyanının yorumuna ilişkin yukarıda açıklanan olası yöntemler içerisinde bugün Türk ve İsviçre hukuklarında "yöneltilmesi gerekli irade beyanlarına" ilişkin olarak[226] gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında kendisini kabul ettirmiş yöntem güven teorisidir[227].

Burada öncelikle diğer yöntemlerin neden tercih edilebilir olmadığını kısaca açıklamak gerekir[228]: Sübjektif yaklaşımlar olan irade prensibi ve anlam verme prensibi, taraflardan yalnız birinin menfaatini korumaktadır. Gerçekten de irade prensibi, irade beyanına verilecek anlam konusunda beyan sahibinin iç iradesini esas

---

[226] Yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanlarının, bu minvalde vasiyetnamenin (Bkz.: Ergüne, **a.g.e.,** s. 18.) yorumunda irade teorisi uygulanır. Bkz.: Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 323, 370.

[227] İsviçre hukuku için örn. bkz.: Simonius, **a.g.m.,** s. 235; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 121; Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 51; Egger, **a.g.m.,** s. 103, 104; Walther Hug, "Bertachtungen zum Gerichtsgebrauch über Abschluss und Auslegung der Verträge", **Ausgewählte Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht,** C. II, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1978, s. 415, 416; Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,** Zürich, Schulthess, 1964, s. 128; Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 167, 168; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 42, 43; Huguenin, **a.g.e.,** s. 55; BGE 97 II 72; BGE 113 II 49; BGE 117 II 273. Türk hukuku için örn. bkz.: Hirsch, **a.g.m.,** s. 159 vd.; Turhan Esener, "Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. IX, S. 3, 1952, s. 171 vd.; Şeref Gözübüyük, "Akdin İnikadında İtimat Nazariyesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** C. XII, S. 1, 1957, s. 132; Feyzioğlu, **a.g.e.,** s. 355, 356; Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri,** 6. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1997, s. 308 vd.; İsmet Sungurbey, **Medenî Hukuk Sorunları,** 6. Cilt, İstanbul, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1994, s. 523, 524; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 73, 74; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 133, 134; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 323, 369, 370; Yarg. 4. HD. T. 26.10.1978 E. 1977/13113 K. 1978/12134; Yarg. 4. HD. T. 08.11.1984 E. 1984/7125 K. 1984/8253; YHGK, T. 06.02.2013 E. 2012/14-606 K. 2013/212 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası). Keza Avusturya hukuku için bkz.: Koziol-Welser/Kletecka, **a.g.e.,** s. 116; Peter Rummel, **Vertragsauslegung nach der Verkehrssitte,** Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1972, s. 17. Ayrıca *inc.* CISG m. 8; PICC Art. 4.2.

Alman hukukunda da benzer bir yaklaşım "muhatabın ufku" (*"Horizont des Erklärungsempfängers"*) adı altında savunulmaktadır; bkz.: Larenz/Canaris, **a.g.e.,** s. 120; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 29; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 18; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 9; Busche, **MünchKomm,** § 133 N. 12; Bork, **a.g.e.,** s. 204, 205; Biehl, **a.g.m.,** s. 196; Neuner, **a.g.m.,** s. 908; Alexander Stöhr, "Der objektive Empfängerhorizont und sein Anwendungsbereich im Zivilrecht", **Juristische Schulung,** Y. 50, S. 4, 2010, s. 292. Güven prensibinin İngiliz hukukundaki *"Estoppel"* prensibi ile mukayesesi için bkz.: Bernhard Staehelin, "Estoppel und Vertrauensprinzip", **Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius,** Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1955, s. 382 vd.

[228] *İnc.* Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 107, 108; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 6, 7 ve **Borçlar Hukuku,** s. 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 73. Ayrıca bkz.: Esener, **a.g.m.,** s. 168 vd.

alarak yalnız beyan sahibinin menfaatini korumaktadır. Hâlbuki beyan sahibinin iç iradesi beyandan anlaşılabilecek durumda değilse ve muhatap tarafından gerçekten de anlaşılmamışsa buna rağmen irade beyanını söz konusu iç irade üzerinden yorumlamak, muhatabın menfaatini göz ardı etmek demektir[229]. Anlam verme prensibi ise irade beyanını her durumda muhatabın fiili anlayışı üzerinden yorumlayarak yalnız muhatabın menfaatini korumaktadır. Oysa beyan sahibinin gerçek iradesi beyandan anlaşılabilecek durumda olmasına rağmen muhatabın beyanı farklı (ve yanlış) anlaması mümkündür. Böyle bir durumda muhatabın anlayışı üzerinden irade beyanını yorumlamak, beyan sahibinin menfaatinin göz ardı edilmesi demektir[230]. Objektif yaklaşımlardan beyan prensibi ise her iki tarafın da menfaatini göz ardı etme tehlikesi taşımaktadır. Zira bu prensip, somut olayın özelliklerinden bağımsız olarak irade beyanına toplumda genel olarak sahip olabileceği objektif anlamın verilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla, ancak işlem güvenliğinin gerektirdiği belirlilik ihtiyacını karşılayabilecek durumdadır. İrade beyanının yorumu konusunda işlem güvenliği ihtiyacının da dikkate alınması, bugünün iktisadi ve hukukî koşulları içerisinde yadsınamaz bir gerekliliktir. Fakat irade beyanı hukukî sonuçlarını öncelikle somut olaydaki tarafları üzerinde doğuracaktır. Oysa beyanın toplumda genel olarak sahip olabileceği objektif anlam, her iki tarafın da gerçek iradesinden farklı olabilir. İrade beyanına her iki tarafın gerçek iradesinden/anlayışından farklı böyle bir anlamın verilmesi ise iki tarafın da menfaatinin göz ardı edilmesi demektir[231]. Gelinen noktada, her iki tarafın menfaatini uygun ölçüde gözeten[232] ve işlem güvenliği ihtiyacını da karşılama özelliği bulunan bir yorum yöntemi tespit etme gerekliliği, apaçık kendisini göstermektedir[233]. Bu tespit, "irade serbestisi" prensibi ile "işlem güvenliğinin

---

[229] Bkz.: Seyfullah Edis, **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 67 dn. 74; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 73.

[230] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 73.

[231] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 73.

[232] Yorumun karşılıklı menfaat dengesini gözeten ve bu bakımdan da ne beyan sahibinin ne de muhatabın bakış açısını mutlak olarak kendisine esas alan bir yönteme dayanması gerektiği hususunda *inc.* Larenz, **a.g.e.,** s. 7; Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 362, 363.

[233] Bu bakımdan *Stathopoulos,* yorumda ancak "ferdi-objektif anlamın" (*individuell-objektive Bedeutung*) esas alınabileceğini belirtmektedir; bkz.: Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 364.

korunması" düşüncelerinin bir araya getirebilmesini de sağlayacak özelliktedir[234]. İşte güven teorisi, aşağıda etraflıca açıklandığı üzere, belirtilen her iki ihtiyaca cevap verebilme özelliğine sahip olduğundan[235], irade beyanının yorumunda benimsenmesi gereken yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim kanuni düzenlemeler incelendiğinde de kanun koyucunun TBK m. 1/I (Art. 1/I OR) hükmünde "gerçek iradelerin" değil "irade beyanlarının" uyuşmasını aramakla irade prensibini, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünde ise *falsa demonstratio non nocet* kuralını benimsemekle beyan prensibini reddettiği ifade edilebilecek durumdadır[236]. Keza kanunda "açıklamada yanılma" hükümlerine yer verilerek yanılan tarafa iptal hakkı tanınması da yorumda irade prensibinin geçerli olamayacağını göstermektedir. Zira irade beyanı ancak ve ancak beyan sahibinin gerçek iradesine uygun sonuç doğursaydı, ona yanılma sebebiyle ayrıca iptal hakkı tanınması anlamsız olurdu[237].

b. Teorinin Dayanağı

İrade beyanının yorumunda güven teorisinin esas alınması gerektiği yönünde kanunda doğrudan bir düzenleme bulunmadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Nitekim güven teorisi, kanun tarafından düzenlenmiş ve esasları kanun tarafından tespit edilmiş bir teori de değildir. Bu teori, irade beyanının tarafları arasında adil bir menfaat dengesi kurma ve hukukî/ekonomik ilişkilerde işlem güvenliğini sağlama ihtiyaçlarını karşılamak üzere hukuk doktrini ve içtihatları tarafından geliştirilmiştir[238].

Bununla birlikte, güven teorisinin öngördüğü yorum yönteminin TMK m. 2 (Art. 2 ZGB) hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralının bir uzantısı olduğu bugün

---

[234] Bkz. ve *karş.* Säcker, **a.g.m.,** s. 40, 41; Ergüne, **a.g.e.,** s. 11.

[235] Ergüne, **a.g.e.,** s. 8.

[236] *İnc.* Lange, **a.g.e.,** s. 8, 21.

[237] Bork, **a.g.e.,** s. 197, 198.

[238] Bkz. ve *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 188.

tereddütsüz şekilde kabul edilmektedir[239]. Bilindiği üzere, dürüstlük kuralına uygun davranma ilkesi, hukukî ilişki içerisinde bulunan kişilere namuslu, dürüst ve makul davranma ödevi yüklemektedir[240]. Bu ilkenin irade beyanının yorumuna uygulanması ise şu şekilde cereyan edecektir: İrade beyanı yorumlanırken somut olayda etkili olan tüm koşullar göz önünde bulundurularak bu beyana objektif olarak yüklenebilen en *makul anlam* tercih edilmelidir[241].

Nitekim irade beyanı taraflarının beklentisi de bu yönde olacaktır. Beyan sahibi veya muhatabın sübjektif iradesi/anlayışı yorumda belirleyici kabul edilebilecek durumda değildir. Zira dürüstlük kuralına uygun davranma ilkesi, irade beyanının tarafları arasında karşılıklı olarak birbirini düşünme ve birbirinin menfaatini koruma anlayışının yerleşmesini gerektirir[242]. Bu husus, güven teorisi çerçevesinde her iki tarafın "haklı güveninin" korunması motifiyle şekillenmekte ve aşağıda özel olarak ele alınmaktadır[243].

c. Teorinin Uygulama Alanı

Güven teorisine ilişkin doktrindeki hâkim düşünce, irade beyanı sahibinin gerçek iradesinin muhatap tarafından anlaşılamadığı durumlarda bu teoriye başvurulabileceği yönündedir[244]. Muhatap, irade beyanını beyan sahibinin gerçek

---

[239] Bkz.: Simonius, **a.g.m.,** s. 281; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 132, 133; Egger, **a.g.m.,** s. 104; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 9; Bischof, **a.g.e.,** s. 50; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 44. *Hirsch*, TMK m. 2 hükmünün yanında TMK m. 4 hükmünü de dayanak göstermiştir; bkz.: Hirsch, **a.g.m.,** s. 160, 161.

[240] Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 244.

[241] Fakat ulaşılan nihai yorum sonucunun objektif bakımdan "adil" bir içerik olarak görülebilmesi şart değildir. Bkz. aş. III. D.

[242] *İnc.* Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 109; Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 167; Edis, **Medenî Hukuk,** s. 308, 309.

[243] Bkz. aş. I. F. 2. d. Nitekim yorum yöntemi olarak güven teorisi, dış dünyaya yansımış irade beyanından *anlaşılabilir* iradeyi dikkate alması bakımından, hukukî görünüşe güven ilkesi (*İnc.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 207.) ve güven sorumluluğu (*İnc*. Peter Loser, **Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2006, s. 93 vd.) kavramlarıyla da bağlantı içerisindedir.

[244] Örn. bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 42; Huguenin, **a.g.e.,** s. 54, 55; Sulzer, **a.g.e.,** s. 147; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 70; Ergüne, **a.g.e.,** s. 9. *İnc.* BGE 117 II 273.

iradesi doğrultusunda anlamışsa *irade beyanının*, tarafların söz konusu bu ortak anlayışına uygun şekilde yorumlanması gerektiği, güven teorisi kapsamında değil (kıyasen) TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü kapsamında görülmektedir[245]. Kabul etmek gerekir ki tarafların "gerçek iradeleri" uyuşuyorsa irade beyanının yorumunda söz konusu "gerçek ve ortak iradenin" belirleyici olacağı, TBK m. 19/I hükmünden çıkarılabilir. Fakat bununla birlikte belirtilmelidir ki beyan sahibi her ne kadar lafzen yanlış bir ifade kullanmış olsa da şayet somut olayın özellikleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde muhatabın, beyan sahibinin gerçek iradesini anlaması gerektiği söylenebiliyorsa güven teorisi çerçevesinde irade beyanına yüklenecek anlam da beyan sahibinin gerçek iradesine uygun olacaktır[246]. Nitekim *Feyzioğlu*, güven teorisinin uygulamasında, muhatabın, beyan sahibinin iç iradesi hakkındaki bilgilerinin göz önünde tutulması gerektiğine dikkat çekmiştir[247]. *Lange,* bundan da bir adım ileriye giderek güven teorisinin amaca uygun değerlendirilmesiyle şu sonuca varılabileceğini ifade etmektedir: İrade beyanı sahibinin gerçek iradesi muhatap nezdinde yalnız anlaşılabilir değil, bilakis fiilen anlaşılmış durumdaysa yorumda bu irade esas alınmalıdır[248]. *Kanımızca* bu düşünce tarzı, TBK m. 19/I hükmünde tarafların "gerçek ve ortak iradesine" tanınan öncelik ile güven teorisinin öngördüğü

---

[245] Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 44, 45; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 201. Buna benzer şekilde Alman hukukunda *Wieser,* irade beyanının ampirik yorumu (*"empirische Auslegung"*) ile normatif yorumu (*"normative Auslegung"*) arasında ayrım yapmaktadır. Buna göre, beyan sahibi ve muhatap irade beyanını fiilen aynı şekilde anlamışsa § 133 BGB çerçevesinde ampirik yorum söz konusudur ve bu beyana taraflarca verilen söz konusu ortak anlam yorumda esas alınır. Şayet muhatap, irade beyanını beyan sahibinden farklı anlamışsa § 157 BGB çerçevesinde normatif yorum yapılır ve işlem hayatında gerekli özen çerçevesinde muhatabın söz konusu irade beyanından ne anlaması gerektiği araştırılır. Bkz.: Eberhard Wieser, "Empirische und normative Auslegung", **Juristenzeitung,** Y. 40, S. 9, 1985, s. 407, 408. Son yazarla aynı yönde bkz.: Bork, **a.g.e.,** s. 202 vd.

Türk ve İsviçre hukuklarında sözleşmenin yorumuna ilişkin TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün "irade beyanının" yorumunda dikkate alınmasına benzer şekilde, Alman hukukunda da sözleşmenin yorumuna ilişkin § 157 BGB hükmü, irade beyanlarının yorumunda da dikkate alınmaktadır. Bkz.: Larenz, **a.g.e.,** s. 7; Wieser, **Empirische und normative Auslegung,** s. 407; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 29; Staudinger/Roth, **a.g.e.,** § 157 N. 1; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 20, § 157 N. 1.

[246] *İnc.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 188; Lange, **a.g.e.,** s. 12. *Schwenzer* bu ihtimalde, irade prensibi uyarınca beyan sahibinin gerçek iradesinin esas alınmasından bahsetmektedir; bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 201, 202. *von Büren* ise beyan sahibi tarafından kullanılan kelimelerin objektif anlamlarından farklı bir anlamda kullanıldığı muhatapça biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa dürüstlük kuralı gereği beyanın bu özel manada anlaşılacağını belirtmektedir; bkz.: von Büren, **a.g.e.,** s. 130. Ayrıca bkz.: CISG m. 8/I; PICC Art. 4.2/I; PECL Art. 5:101/II.

[247] Feyzioğlu, **a.g.e.,** s. 356.

[248] Lange, **a.g.e.,** s. 12.

esasların birbiriyle çelişkili olmadığını[249]; aksine bunların sözleşmenin/irade beyanının yorumu amacına hizmet eden bütünün parçaları durumunda bulunduklarını ortaya koymaktadır. Şu hâlde, irade beyanının güven teorisi çerçevesinde yorumlanacağı ifade edildiğinde, tarafların *uyuşan gerçek iradeleri* mevcutsa bunun yorum sonucunu kendiliğinden belirleyeceği her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Bu durum, güven teorisi uygulamasının aynı zamanda mantıki bir sonucudur. Zira birbirinden farklı gerçek iradeler bulunmadığına göre, objektif olarak hangi tarafın korunması gerektiği gibi bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, güven teorisi *öncelikli* uygulama alanını (yöneltilmesi gerekli) irade beyanlarında bulur[250]. Bununla birlikte, güven teorisi sözleşmenin yorumunda da belirleyici olan teoridir[251]. Ne var ki yöneltilmesi gerekli iki irade beyanının (öneri ve kabulün) bir araya gelmesiyle vücut bulan sözleşmenin güven teorisi çerçevesinde nasıl yorumlanması gerektiği bütünüyle açıklığa kavuşturulmuş bir mesele değildir. Nitekim doktrinde yaygın olan bir düşünceye göre, güven teorisinin doğrudan uygulaması *sözleşmeye* değil, yalnız *irade beyanlarına* yöneliktir[252]. *Kanımızca*, belirtilen son görüş yanıltıcıdır. Zira "sözleşmenin" yorumu, kendisini meydana getiren öneri ve kabulün ortak anlamının tespit edilmesi faaliyetidir ve söz konusu tespit de güven teorisi çerçevesinde yapılacaktır. Bu bakımdan, sözleşmenin yorumu ile güven teorisi arasındaki bağlantıyı doğru şekilde kurmak, bu çalışmadaki en önemli amaçlardan biri durumuna gelmektedir.

---

[249] Ayrıca bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 61, 62.

[250] Yine dava sırasındaki beyanlara uygulanması yönünde bkz.: YHGK, T. 18.03.2015 E. 2014/15-2182 K. 2015/1047; Yarg. 21. HD. T. 19.04.2016 E. 2015/21335 K. 2016/7031 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası.).

[251] Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 459.

[252] Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 190, 210; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 43; Gauch, **a.g.m.,** s. 214; Peter Jäggi, "Vertrauensprinzip und Gesetz", **Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius,** Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1955, s. 157; Natasa Hadzimanovic, **Auslegung und Ergänzung von Verträgen – Vertragliche Nebenpflichten im englischen und schweizerischen Recht,** Zürich, Schulthess, 2006, s. 85.

d. Teorinin Esasları

Yukarıda ifade edildiği gibi güven teorisi, irade beyanının yorumunda hissedilen iki temel ihtiyaca cevap verme amacını taşımaktadır. Bunlardan biri, beyan sahibi ve muhatabın menfaatlerini uygun şekilde gözeterek taraflar arasında menfaat dengesini kurmak; diğeri ise alışveriş/ticaret hayatında aranan işlem güvenliğini tesis etmektir. Dolayısıyla, güven teorisi çerçevesinde öngörülen yorum yöntemi, belirtilen amaçlara hizmet eder nitelikte olmalıdır. İlkin, taraflar arasındaki menfaat dengesini kurma amacı, irade beyanının yorumunda tek başına beyan sahibinin ya da muhatabın iç iradesinin/anlayışının belirleyici olamayacağını gösterir. Diğer taraftan, işlem güvenliğini sağlama amacı ise yorumda belirli ölçüde objektif bir yaklaşım geliştirme zorunluluğunu beraberinde getirir. Bununla birlikte, somut olaydaki tarafların menfaatleri gözetilmeye çalışıldığından, ilgili irade beyanının yorumunun da somut olayın özelliklerinden koparılması mümkün değildir[253]. Böylece, irade beyanının yorumuna ilişkin geliştirilen yöntemin, somut olayın özellikleri içerisinde bu beyana verilmesi gereken objektif anlam üzerine yoğunlaşması gerektiği ortaya çıkar. Belirtilen bu temel çerçeveye uygun olarak güven teorisinin öngördüğü yorum yöntemi aynı sonucu veren şu iki formülle açıklanabilmektedir:

İrade beyanı, makul bir üçüncü kişinin somut olayın özellikleri içerisinde bu beyana verebileceği anlam üzerinden yorumlanmalıdır. Diğer bir ifadeyle (alternatif formül olarak): **İrade beyanı, muhatabın bu beyana dürüstlük kuralı çerçevesinde verebileceği anlam üzerinden yorumlanmalıdır.** Gerçekten de güven teorisinin öngördüğü yorum yöntemini açıklamak üzere, bu iki formülden birine veya her ikisine başvurulduğu gözlenmektedir[254].

---

[253] Ayrıca *inc.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 191, 192.

[254] Birinci formül için bkz. ve *karş.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 185, 186 (Yazar, bu yöntemi "objektifleştirilmiş yorum" şeklinde ifade etmektedir.); Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 181; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 202; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 105. İkinci formül için bkz. ve *karş.* Simonius, **a.g.m.,** s. 235; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 112; Egger, **a.g.m.,** s. 104; Esener, **a.g.m.,** s. 172; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 43; Honsell, **a.g.m.,** s. 337; Bruno Schmidlin, "Das Vertrauensprinzip und die Irrtumslehre im deutschen und schweizerischen Recht, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. LXXXIX (Neu Folge), 1970, s. 231; BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002; BGE 117 II 273; BGE 113 II 49; BGE 97 II 72.

Öncelikle yukarıda belirtilen iki formülün farklı ifade ediliş şekillerine rağmen neden aynı sonuca vardığı (aynı içeriğe sahip olduğu) kısaca açıklanmalıdır. Bu formüller incelendiğinde ifade ediliş şekillerindeki en önemli farklılığın, birinin "muhataptan" bahsederken diğerinin "üçüncü kişiden" bahsetmesi olduğu görülür. Fakat bu (görünüşte) farklı süjeleri tanımlayan ögeler de dikkate alındığında değerlendirmede önem taşıyan kıstasların aslında aynı olduğu anlaşılır. Zira birinci formülde ifade edilen "üçüncü kişi", makul ve somut olayın özelliklerini bilen bir üçüncü kişidir. Somut olayın özelliklerini bilen makul bir üçüncü kişinin ilgili irade beyanına verebileceği anlam, "muhatabın" dürüstlük kuralı çerçevesinde aynı irade beyanına vermesi gereken anlamdan farklı olmayacaktır. Zira muhatabın dürüstlük kuralı çerçevesinde ilgili irade beyanını anlamlandırması, onun somut olayın özellikleri içerisinde bu irade beyanına verilebilecek makul anlamı tercih etmesini gerektirir. Diğer bir ifadeyle muhatap, beyan sahibini anlamak için irade beyanının ortaya konduğu koşullar içerisinde makul ve dürüst bir kişiden beklenen özeni göstermelidir[255]. Dolayısıyla, "dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket eden muhatap" ile "somut olayın özelliklerini bilen makul bir üçüncü kişi" aynı noktaya bakmaları gereken süjelerdir[256].

---

[255] Simonius, **a.g.m.,** s. 240. Nitekim hukukun "güveni" koruması için, güvenenin somut olayda kendisinden beklenen özeni göstermiş olması gerekir. Bkz.: Halil Akkanat, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 25-27.

[256] Bu bakımdan, doktrinde karşılaşılan klasik güven teorisi – yeni güven teorisi ayrımını (Bkz.: Eren, **a.g.e.,** s. 153, 154; Sanem Aksoy-Dursun, "Borçlar Hukukunda 'Falsa Demonstratio Non Nocet [Yanlış Niteleme Zarar Vermez]' Kuralının Uygulanması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXVI, S. 1, 2018, s. 142, 143; ayrıca *karş.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 123 vd.; Bucher, **a.g.e.,** s. 123.) benimsememekteyiz. Yalnız şu kadarını belirtmek gerekir ki tarihi gelişimi içerisinde güven teorisi, irade teorisinin eksikliğine nazaran ortaya atıldığı için (Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 115), çıkış noktasında teorinin objektif yönü daha fazla vurgulanmıştır. Keza İsviçre hukukunda güven teorisinin kabul edilmesi noktasında, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu döneminde bu teoriyi beyan teorisinin ferdileştirilmiş bir versiyonu olarak uygulaması önemlidir (Bu konuda bkz.: Hug, **a.g.m.,** s. 394.). *İnc.* BGE 32 II 281; BGE 32 II 382; BGE 34 II 523. Nitekim literatürde ve kararlarda güven teorisi bir dönem beyan teorisi olarak da (veya bu teoriyle birlikte) anılmıştır. Fakat teorinin nasıl anıldığı veya vurgunun hangi nokta üzerinde olduğu bir kenara bırakılırsa uygulamasında ortaya çıkan esas bakımından bir farklılık gözlenebilir değildir. Teorinin temeli, beyan sahibinin iradesinin mutlak olarak belirleyici olamayacağı ve muhatabın kendisine yöneltilen beyana haklı olarak verdiği anlamın korunması gerektiği üzerine kuruludur. Bu temel üzerine inşa edilen izah şekli zaman içerisinde gelişmiş, detaylanmış ve bugün de gelişmeye devam etmektedir. Söz konusu gelişimin bir noktasında teoriyi ikiye ayırmak mümkün gözükmemektedir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir önemli konu da güven teorisinin taraflar arasındaki menfaat dengesini ne şekilde sağladığıdır. İlk olarak belirtmek gerekir ki güven teorisi çerçevesinde yapılan yorum, ne beyan sahibinin gerçek iradesini ne de muhatabın fiili anlayışını mutlak şekilde korumaktadır[257]. Zira beyan sahibi gerçek iradesini beyana doğru şekilde yansıtamamış olabileceği gibi, muhatap da irade beyanını yanlış anlamış olabilir. Bu bakımdan, *ne kastedildiği* veya *ne anlaşıldığından* çok, *ne anlaşılması gerektiği* belirleyicidir. Bu durum karşında, güven teorisi çerçevesinde çift taraflı bir "güven korumasının" söz konusu olduğu vurgulanmalıdır. Gerçekten de bir yandan beyan sahibinin, irade beyanının makul şekilde değerlendirileceği yönündeki güveni, diğer taraftan ise muhatabın makul bir değerlendirmeyle irade beyanına yüklediği anlamın esas alınacağına ilişkin güveni korunmaktadır[258]. Bu ilke tersten okunduğunda ise güven teorisinin her iki tarafa da belirli bir ödev yüklediği anlaşılır[259]. İlkin beyan sahibi, gerçek iradesini doğru şekilde açıklamak için uygun beyan araçlarını seçmeye özen göstermeli, irade beyanından gerçek iradesinin anlaşılabilmesi için elinden geleni yapmalıdır[260]. Diğer taraftan ise muhatap, kendisine yöneltilen irade beyanından beyan sahibinin gerçek iradesini anlamaya özen göstermeli, bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde beyan sahibinin ne açıklamak istediğini sorgulamalıdır[261]. Bu bakımdan güven teorisi, beyan sahibinin de menfaatlerini korumaktadır[262].

Gelinen noktada, güven teorisi çerçevesinde yapılan yorumun her iki tarafın "haklı güvenini" korumaya yönelik olduğu ifade edilebilecek durumdadır. Zira ne beyan sahibinin irade beyanından hiçbir şekilde anlaşılamayan "gerçek/iç iradesi" üstün tutularak muhatabın beyana objektif olarak yükleyebileceği anlam göz ardı

---

257 Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 111; Ergüne, **a.g.e.,** s. 10.

258 Bkz.: Simonius, **a.g.m.,** s. 235; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 110, 111; Merz, **a.g.e.,** s. 32; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 134.

259 *Schönenberger/Jäggi* bu hususta "külfet" niteliğinde özen yükümlülüklerinden bahsetmektedir; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 201.

260 Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 110, 111.

261 Simonius, **a.g.m.,** s. 280, 281; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 110, 111; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 45; Huguenin, **a.g.e.,** s. 56.

262 Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 6. *Karş.* Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme,** 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 279 vd.

edilmekte ne de muhatabın irade beyanına ilişkin olası bir yanlış anlamlandırması üstün tutularak beyan sahibinin bu beyanın makul şekilde anlamlandırılacağına ilişkin beklentisi boşa çıkarılmaktadır[263].

Güven teorisinin, irade beyanının tarafları arasında menfaat dengesini kurma ve bu bağlamda da her iki tarafın "haklı güvenini" koruma amaçlarını gerçekleştirmeye uygun olduğu izah edildikten sonra, bu teorinin "işlem güvenliğini" sağlama amacına ne şekilde hizmet ettiği de ayrıca ele alınmalıdır. Zira güven teorisinin işlem güvenliğini tesis etmeye de yönelmiş bir teori olduğu ihtilafsız kabul edilmektedir[264].

İrade beyanının yorumuna ilişkin yöntemler işlem güvenliğini sağlama amacı bakımından incelendiğinde, bu amaca en uygun yöntemin "beyan prensibi" olduğu ifade edilebilecek durumdadır[265]. Zira yukarıda açıklandığı üzere beyan prensibine göre yapılan yorum, irade beyanına *genel olarak* yüklenebilen *objektif* anlamı esas almaktadır. Dolayısıyla, somut olayın özellikleri değerlendirmeyi etkilemeksizin, irade beyanının *herkes* tarafından nasıl anlaşılması gerektiği sorgulanmaktadır. İrade beyanının bu şekilde saptanan anlamının "işlem güvenliğini" sağlama amacını kesin olarak gerçekleştireceği açıktır. Ancak işlem güvenliğini bu şekilde sağlamak adına, irade beyanının doğuracağı sonuçlardan doğrudan etkilenecek olan somut olaydaki tarafların pozisyonunun değerlendirme dışı bırakılması makul değildir[266]. Bu bakımdan güven teorisine göre yapılan yorumda somut olayın özellikleri de değerlendirmeye dâhil edilmekte ve fakat tarafların *sübjektif* olarak ne kastettiği veya ne anladığı değil, somut olayın özellikleri içerisinde *objektif* olarak ne anlaşılması gerektiği dikkate alınmaktadır. Bu şekilde irade beyanının *objektif* anlamının üstün

[263] Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 110, 111.

[264] Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 116; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 203; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 44; Oftinger, **a.g.m.,** s. 185–187; Schmidlin, **a.g.m.,** s. 234.

[265] Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 107, 116; Lange, **a.g.e.,** s. 7.

[266] Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 107.

tutulmasıyla da işlem güvenliğini sağlama amacı görece gerçekleştirilmiş olmaktadır[267].

Güven teorisinin işlem güvenliğini sağlama amacına yönelik olarak arz ettiği yukarıda açıklanan özellikler karşısında, *kanımızca,* tartışılması gereken diğer bir önemli husus da bu teoriye göre yapılan yorumun üçüncü kişileri ne ölçüde koruma amacı güttüğü olmaktadır. Belirtildiği üzere, güven teorisine göre yapılan yorum, *somut olayın özellikleri içerisinde* irade beyanına yüklenebilen objektif anlamı esas almaktadır. Oysa irade beyanına/hukukî ilişkiye taraf olmayan üçüncü kişilerin yorumda dikkate alınan bu özellikleri –en azından tam olarak– bilme imkânı çoğu zaman yoktur. Dolayısıyla, üçüncü kişilerin somut olayın özelliklerini bilmeksizin ilgili irade beyanına *genel olarak* yükleyecekleri anlam, güven teorisine göre yapılan yorumla ulaşılan anlama her zaman uygun düşmeyecektir. Bu hâlde, güven teorisine göre yapılan yorum somut olayın özellikleri dikkate alınarak ulaşılan anlamı üstün tuttuğuna göre, artık üçüncü kişilerin ilgili irade beyanına yüklediği anlamın korunduğundan bahsedilemez[268]. Bu bakımdan ifade etmek gerekir ki güven teorisi çerçevesinde "işlem güvenliğinden" bahsedilmesi, irade beyanına/hukukî ilişkiye taraf olmayan üçüncü kişilerin korunması anlamına gelmemektedir. Burada söz konusu olan, somut olayın özellikleri içerisinde ilgili irade beyanına objektif ve makul bir anlam yüklenerek beyan sahibinin veya muhatabın hiçbir şekilde hesaba katamayacağı, *sırf* karşı tarafın *sübjektif* değerlendirmesine dayanan bir sonuçtan kaçınılmasıdır. Dolayısıyla, güven teorisinin tesis ettiği "işlem güvenliği", irade beyanının anlamına ilişkin olarak taraflardan birinin sübjektif değerlendirmesinin diğer tarafı bağlayamayacağı hususuna dayanmakta ve üçüncü kişileri koruma alanına genişletilememektedir[269].

Konu bu açıdan ele alındığında, irade beyanına ilişkin olarak her iki tarafın ortak bir anlayışı varsa söz konusu beyanın objektif anlamı ayrıca araştırılmaksızın,

---

[267] Bkz. ve *karş.* Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 116.

[268] Ayrıca *inc.* Simonius, **a.g.m.,** s. 280.

[269] Ayrıca *karş.* Jäggi, **a.g.m.,** s. 157; Hug, **a.g.m.,** s. 416.

tarafların ortak anlayışının *kendiliğinden* yorumda belirleyici olması (*Karş.* TBK m. 19/I; Art. 18/I OR) yadırganacak bir sonuç olarak görülmez[270]. *Gauch/Schluep/Schmid* tarafından vurgulanan bu husus, güven teorisinde hedeflenen "işlem güvenliğini sağlama amacına" da aslında ters düşmez[271]. Zira yukarıda belirtildiği gibi, güven teorisi çerçevesinde işlem güvenliğinin sağlanması, *bir tarafın sırf sübjektif değerlendirmesinin* diğer taraf için bağlayıcı olamayacağı esasına dayanır. Oysa *her iki tarafın* da irade beyanını *fiili olarak* aynı yönde anlamlandırdığı bir durumda, tarafların bu ortak anlayışının yorumda esas alınması, güven teorisinde hedeflenen işlem güvenliğini sağlama amacını ihlal etmeyecektir[272].

Gelinen noktada anlaşılmaktadır ki güven teorisi çerçevesinde gerçekleştirilen "işlem güvenliğini sağlama amacı" da her iki tarafın "haklı güveninin" korunması motifiyle açıklanabilecek durumdadır. Yukarıda belirtildiği gibi her iki tarafın haklı güveninin korunması, yorumda *sırf* beyan sahibinin "gerçek/iç iradesinin" ya da *sırf* muhatabın "fiili anlayışının" belirleyici kabul edilmemesi suretiyle gerçekleşmektedir. Bu durum da aslında, irade beyanının yorumunda bir tarafın bütünüyle sübjektif değerlendirmesinin diğer tarafa dayatılamayacağının başka bir ifadesidir. Dolayısıyla güven teorisi çerçevesinde, gerek irade beyanının tarafları arasında menfaat dengesini kurma amacı gerekse de işlem güvenliğini tesis etme amacı, her iki tarafın haklı güveninin korunması motifiyle sembolize edilebilecek durumdadır.

Ne var ki güven teorisinin yukarıda açıklanan amaçları gerçekleştirirken irade beyanının tarafları arasında herhangi bir ayrım gözetip gözetmediği ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Diğer bir ifadeyle, güven teorisi çerçevesinde irade beyanının tarafları arasında menfaat dengesi kurulurken acaba beyan sahibi ve muhatap bakımından tam bir eşitlik mi öngörülmektedir? Başka bir bakış açısıyla, beyan sahibine etki eden koşullar ile muhataba etki eden koşullar farklılaştığında, güven teorisi acaba hangi tarafın pozisyonunu üstün tutmaktadır? Bu soruların cevabı, güven

[270] Aynı yönde bkz.: Esener, **a.g.m.,** s. 181, 182; Larenz/Canaris, **a.g.e.,** s. 120; Belser, **a.g.m.,** s. 249.

[271] *Karş.* Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 44.

[272] Ayrıca *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 57.

teorisinde dikkate alınan *somut olay özelliklerinin* kapsamına ve bu özelliklerin hangi tarafın bakış açısından değerlendirildiğine bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla, aşağıda bu hususun da "değerlendirme kıstası" olarak ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

e. Teorinin Değerlendirme Kıstası

Güven teorisine göre yapılan yorumun somut olayın özellikleri içerisinde irade beyanına verilebilecek objektif anlamı esas aldığı yukarıda ifade edilmiştir. Yine yukarıda verilen formül çerçevesinde ifade etmek gerekirse makul bir üçüncü kişinin somut olayın özellikleri içerisinde irade beyanına verebileceği anlam araştırılmaktadır. Fakat burada gündeme gelen mesele, değerlendirme kıstası olarak alınan *makul bir üçüncü kişinin,* beyan sahibinin pozisyonuna göre mi yoksa muhatabın pozisyonuna göre mi belirleneceği olmaktadır. Gerçekten de beyan sahibi ile muhatap, birçok durumda farklı koşulların etkisi altındadır ve irade beyanına yüklenecek anlam da bizatihi bu koşulların değerlendirilmesine bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla güven teorisi çerçevesinde değerlendirme kıstası, "beyan sahibinin" bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde makul bir üçüncü kişi mi yoksa "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde makul bir üçüncü kişi mi olacaktır?

Güven teorisi çerçevesinde yapılan yorum, irade beyanına muhatabın pozisyonundan yüklenebilecek objektif anlamı esas almaktadır[273]. Nitekim yukarıda verilen ikinci formülün "muhatabın" dürüstlük kuralı çerçevesinde irade beyanına verebileceği anlam üzerine kurulu olduğu hatırlanmalıdır. Bunun diğer bir ifadesi, muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde irade beyanına vermeye mezun ve mecbur olduğu anlamın üstün tutulmasıdır[274]. Gerçekten de muhatabın bildiği ve bilmesi gereken bütün koşulları değerlendirerek makul bir sözleşen olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde beyana hangi anlamı vermesi gerektiği

[273] Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 27: *"Güven ilkesine göre yorum demek, bir irade açıklamasına, onu açıklayana göre değil de, muhatabın bu açıklamaya dürüstlük kuralına göre vereceği anlamı vermek demektir."*

[274] Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 195; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 45; Merz, **a.g.e.,** s. 32; Jäggi, **a.g.m.,** s. 156; Huguenin, **a.g.e.,** s. 55, 56.

araştırılmaktadır[275]. Dolayısıyla burada, neden beyan sahibinin değil de muhatabın pozisyonunun değerlendirmede dikkate alındığı kısaca açıklanmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki güven teorisi, irade teorisinin eksikliğini gidermek için geliştirilmiş bir teoridir. İrade beyanının yorumunda yalnız beyan sahibinin "gerçek/iç iradesinin" belirleyici olamayacağı kabulü, güven teorisinin çıkış noktasıdır. Gerçekten de irade beyanına muhatap olan tarafın "haklı güveninin korunması", bu teorinin temelinde yatan düşüncedir[276]. Hâl böyle olunca, güven teorisi çerçevesindeki değerlendirme kıstasının muhatabın pozisyonuna kayması doğal bir sonuç olarak görülür. Zira yalnız beyan sahibinin menfaatini gözeten irade teorisine tepki olarak geliştirilmiş bir teorinin muhatabın pozisyonuna göre somut olayın özelliklerini değerlendirmesi yadırganacak bir sonuç değildir. Fakat bundan daha önemli ve belirleyici olan husus ise şudur: Yorumda *sırf* "gerçek/iç irade" değil "açıklanan irade" kıstas alınabileceğine göre, değerlendirmenin "muhatabın" pozisyonundan yapılması gerekir; zira ancak o "açıklanan" iradeyi teşhis edebilecek pozisyondadır[277]. Buna karşın, yukarıda ifade edildiği gibi, güven teorisi, beyan sahibinin menfaatini bütünüyle göz ardı eden bir teori de değildir. Zira irade beyanına muhatap olan taraf, bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde beyan sahibinin *ne açıklamak istediğini* sorgulamak zorundadır[278]. Bu zorunluluk da beyan sahibinin somut olayın özellikleri içerisinde makul bir değerlendirmeyle irade beyanına anlam verileceği yönündeki haklı güvenini korumaktadır. Dolayısıyla beyan sahibi, muhatabın olası bir yanlış anlamlandırması karşısında korumasız bırakılmış değildir[279]. Bu bakımdan, güven teorisinin muhatabı "imtiyazlı" bir duruma

---

[275] Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 195. Şayet irade beyanı temsilciye yöneltilmişse güven teorisine göre yapılan yorumda temsilcinin bildiği ve bilmesi gereken koşullar göz önünde bulundurulur (bilgide temsil); bkz.: M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 19. Bunun yanında, yalnız temsil olunanın bildiği veya bilebileceği koşulların da değerlendirmede dikkate alınabileceği yönünde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 627, 628.

[276] *İnc.* Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 71, 115.

[277] Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 200. Ayrıca *inc.* Enneccerus/Nipperdey, **a.g.e.,** s. 1251.

[278] Alman hukukunda aynı yönde bkz.: Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 9.

[279] Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 6.

getirmediği ifade edilmelidir[280]. Fakat belirtmek gerekir ki güven teorisi çerçevesinde dikkate alınan *somut olayın özellikleri*, "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşullara işaret etmektedir. Bu bakımdan, "beyan sahibi" ile "muhatap" arasında tam bir eşitlikten bahsetme imkânı yoktur. Zira beyan sahibi, kendi bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde "gerçek/iç iradesini" beyana yeterli açıklıkta yansıtmış olsa bile, şayet muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde yapılan değerlendirmeden bu irade anlaşılabilecek durumda değilse "muhatabın" irade beyanına yükleyebileceği objektif anlam üstün tutulacaktır[281].

Güven teorisi çerçevesinde irade beyanının tarafları arasında ortaya çıkan bu ayrım, işlem hayatının özellikleriyle uyumludur. Zira irade beyanını kaleme alan/dile getiren/davranışıyla ortaya koyan kişiden bu beyanın nasıl anlaşılabileceğini hesaba katması da beklenir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, tarafların bildiği ve bilmesi gereken koşullar birbirinden farklılaşabileceği için, irade beyanına muhatabın ve beyan sahibinin pozisyonlarından farklı anlamlar yüklenmesi de ihtimal dâhilindedir. Hukukî ilişkiye ilk adımı atan beyan sahibi, söz konusu riski taşıması gereken taraf olarak görülmelidir[282]. Zira beyan sahibi, ilgili hukukî ilişkide "muhatabı" seçen taraftır. Dolayısıyla, beyan sahibi ile muhatap kıyaslandığında, "beyan sahibi" karşı tarafa etki eden koşulları daha iyi değerlendirebilecek olan taraftır. İrade beyanına "muhatap" olan taraftan ise beyan sahibine etki eden her koşulu bilmesi beklenemez; o ancak, kendi bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde kendisine yöneltilen irade beyanını değerlendirebilecek ve bu koşullar çerçevesinde "beyan sahibinin" ne açıklamak istediğini sorgulayabilecek durumdadır. Bu bakımdan, irade beyanına "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşullar

[280] Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 197.

[281] Aynı yönde *inc.* Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 9 (Yazar, beyan sahibi irade beyanını farklı anlamaya mezun olsa bile muhatabın beyandan ne anlayabileceğinin belirleyici olduğunu vurgulamaktadır.).

[282] *Simonius,* irade beyanına yüklenen anlamın beyan sahibinin gerçek iradesinden farklı olabilmesini "beşeri noksanlığın" bir sonucu olarak görmektedir. Yine yazara göre, güven teorisi söz konusu noksanlığı, bunun tezahür ettiği tarafa yüklemektedir. Bkz.: Simonius, **a.g.m.,** s. 281.

çerçevesinde yüklenebilecek objektif anlamın üstün tutulması, işlem hayatının özellikleri ve tarafların hukukî ilişkideki konumlarıyla uyumludur[283].

Ayrıca belirtmek gerekir ki irade beyanının yorumunda "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşulların değerlendirme kıstası olarak alınması, güven teorisinin nihai amaçlarından "işlem güvenliğinin" sağlanmasıyla da uyumlu olacaktır. Zira hukukî/ekonomik ilişkilerde, irade beyanına muhatap olan taraf, bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde bu beyana yüklenebilen objektif ve makul anlamı esas alarak bundan sonraki hukukî/ekonomik ilişkilerini düzenleyebilecek durumda olmalıdır. Örneğin, kendisine yöneltilen öneriyi, bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde haklı olarak belirli bir şekilde anlamlandıran muhatap, önerene etki eden koşulların farklı olması sebebiyle bu önerinin farklı şekilde anlamlandırılması veya hükümsüz olması tehlikesini taşımamalıdır. Böyle bir tehlike, işlem güvenliğini zedeleyici nitelikte olacaktır[284]. Yine güven teorisine göre ilgili irade beyanına yüklenmesi gereken anlamın beyan sahibinin bu beyana sübjektif olarak verdiği anlamdan farklılaşması güven teorisinin işaret ettiği anlamın üstün tutulmamasını engellememelidir[285].

f. İrade Serbestisi ve Güven Teorisi

Bilindiği üzere özel hukuk alanında, kişilerin *sahip oldukları* irade/istek doğrultusunda hukukî ilişkilerini diledikleri gibi düzenlemelerine imkân sağlayan *irade serbestisi* prensibi geçerlidir. Güven teorisinin bu prensip karşısındaki konumu ise özel olarak incelenmeye değerdir. Yukarıda da belirtildiği üzere güven teorisi, irade

---

283 *İnc.* Eberhard Wieser, "Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalts", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CLXXXIV, S. 1, 1984, s. 41.

284 Ayrıca *inc.* ve *karş.* Schmidlin, **a.g.m.,** s. 234, 235 (Yazar, yalnız muhatabın pozisyonunun dikkate alınması noktasında, irade beyanının "toplumsal fiil" [*"Sozialakt"*] karakterinden bahsetmektedir.).

Hâl böyle olunca, muhatabın güveninin kural olarak ancak beyan sahibinin kusuru varsa korunabileceği görüşüne (Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 320) katılamıyoruz. Esasen beyan sahibinin bildiği ve bilmesi gereken koşulları da değerlendirmede dikkate alan yöntem, aşağıda açıklanan "meram anlatma teorisidir". Bu bakımdan, irade beyanının yorumunda değerlendirme kıstası olarak neden yalnız muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşulların dikkate alınması gerektiği söz konusu teori incelenirken daha detaylı ele alınmıştır (Bkz. aş. I. F. 2. g.).

285 Şener Akyol, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler I,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 111, 112.

teorisinin sakıncalarını gidermek üzere geliştirilmiştir. Bununla birlikte, güven teorisinin "irade serbestisi" ile uyumsuz olduğu düşünülmemelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, güven teorisi çerçevesinde irade beyanına yüklenen anlam, somut olayın özellikleri gözetildiğinde bu beyana verilebilecek *objektif* anlamdır. Ne var ki bu şekilde saptanan objektif anlamın her iki tarafın gerçek iradesinden bağımsız şekilde tek başına belirleyici olabileceği de düşünülmemelidir. Bu bakımdan, şayet muhatap, güven teorisi çerçevesinde irade beyanına verilebilecek objektif anlamdan farklı bir tasavvurla hareket etmiş; yani o aslında beyanın somut olayın koşulları içerisinde sahip olabileceği objektif anlama güvenmemişse sonradan bu objektif anlama başvurması mümkün değildir[286]. Benzer şekilde, beyan sahibi de irade beyanına güven teorisi çerçevesinde verilebilecek objektif anlama ancak, bu objektif anlam kendisinin gerçek iradesine, yani beyana aktarmak istediği iradeye uygun düştüğü zaman dayanabilir. Yoksa güven teorisi uyarınca yapılan yorumun her iki tarafın gerçek iradesinden farklı, taraflara tamamen yabancı bir sonuç doğurması düşünülemez. Zira bu teorinin amacı, taraflar irade beyanına farklı anlamlar yüklediğinde, somut olayda hangi tarafın güveninin korunması gerektiğinin tespit edilmesidir. Her iki tarafın gerçek iradesine aykırı düşen bir anlama başvurulması hâlinde ise taraflardan herhangi birinin güveninin korunduğundan bahsedilemez[287].

Nitekim irade beyanının (ve sözleşmenin) tarafları arasında bir "irade uyuşması" mevcutsa yorumda belirleyici olan yegane kıstas söz konusu "gerçek ve ortak iradedir" (TBK m. 19/I). Güven teorisi bu sonuca hiçbir şekilde halel getirmemektedir. Ancak tarafların gerçek iradeleri birbirinden farklıysa bu iradelerden hangisinin korunabileceğini tespit etmek için güven teorisine başvurulmaktadır. Zira bir tarafın gerçek iradesini beyana doğru yansıtamaması sebebiyle irade beyanının *per se* hükümsüz olması, diğer taraf için işlem güvenliğini zedeleyici niteliktedir. Dikkat

[286] Bkz.: Schmidlin, **a.g.m.,** s. 231.

[287] Bu bakımdan belirtmek gerekir ki beyan sahibinin gerçek iradesi A, muhatabın gerçek iradesi B ve güven teorisi uyarınca ulaşılan objektif anlam C yönünde ise irade beyanı hüküm doğurmaz. Alman hukukunda aynı yönde bkz. ve *karş.* Wieser, **Empirische und normative Auslegung,** s. 408. *K.g.:* Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 29.

edilirse irade beyanına (sözleşmeye) yüklenen anlam, güven teorisi çerçevesinde de her zaman için bir tarafın gerçek iradesine uygundur. Diğer taraf ise "açıkladığı irade" ile bağlı bulunmaktadır. Dahası söz konusu "açıklanan irade" muhatabın pozisyonundan belirlenirken o, bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde beyan sahibinin ne açıklamak istediğini, yani "gerçek iradesini" sorgulamak zorundadır. Dolayısıyla bahsi geçen "açıklanan irade", beyan sahibinin "gerçek iradesinden" tamamen bağımsız varsayımsal bir kavram değil, beyan sahibinin "gerçek iradesi" olduğuna güvenilen iradedir[288]. Nitekim *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre güven nazariyesi, *"irade nazariyesini, iş (alışveriş) hayatının güvenliğini sağlamak amacı ile tamamlayan, düzelten bir nazariyedir[289]."* Bu görüşün doğruluğunda *kanımızca* da şüphe etmemek gerekir. Bunun da ötesinde, irade beyanının taraflar arasında hangi içerikle bağlayıcı olabileceği sorusu daha geniş bir bakış açısından ele alınınca, hukuk sistemimizin bir tarafın "gerçek iradesi" hilafına varlığı kabul edilen irade beyanına mutlak bir bağlayıcılık atfetmediği görülür. Zira irade beyanının varlığı ve içeriği güven teorisi uyarınca tespit edildiğinde, bu irade beyanı gerçek iradesine uymayan taraf yanılma hükümlerine başvurarak iptal hakkını kullanabilmektedir (TBK m. 31)[290]. Şu hâlde, yine *Kocayusufpaşaoğlu*'nun ifadesiyle, *"Karşı tarafın güveni, beyan sahibinin gerçek bir iradesine dayanmayan irade beyanlarının da tam bir irade beyanı gibi muamele görmesini sağlamaktadır"*[291] görüşünü bu çerçevede yeniden değerlendirmek ve varlığını (içeriğini) güven teorisinden kazanan irade beyanlarını "tam" değil, "iptal edilebilir" irade beyanları olarak kabul etmek gerekir kanaatindeyiz.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, güven teorisinin, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" mutlak üstünlüğüne hiçbir şekilde sınırlama getirmediği, tarafların gerçek iradeleri birbirinden farklıysa güven teorisinin bunlardan "korunmaya layık olanı" seçtiği ve son tahlilde, irade beyanıyla gerçek iradesi hilafına bağlı olmak

---

288 Ayrıca *inc.* Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 10.

289 Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 11.

290 *İnc.* Edis, **Medenî Hukuk,** s. 309: *"Güven nazariyesinin kapsamı, böylece, hâtaya ilişkin kurallarla sınırlanmış bulunmaktadır."*

291 Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 11.

istemeyen tarafın (yanılanın) iptal hakkını kullanabileceği anlaşılmaktadır. İzah edilen bu genel çerçevenin irade serbestisi ile uyumsuz olduğunu iddia etmek mümkün görünmemektedir.

g. Meram Anlatma Teorisi

(1). Teorinin Esasları

Meram anlatma teorisi (*"Das Prinzip des Sichverständlichmachens"*), güven teorisinin eksikliklerini giderme iddiasıyla ortaya atılmış bir teoridir. Bu teoriyi savunanlara[292] göre, güven teorisi taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamaya yaklaşmakta; fakat bunu tam anlamıyla başaramamaktadır. Bu bağlamda, güven teorisinin iki önemli eksikliğinden bahsedilmektedir. İlkin, güven teorisi çerçevesinde irade beyanı yorumlanırken yalnız, muhatabın değerlendirebileceği koşullar dikkate alınmakta; buna karşın, sadece beyan sahibinin değerlendirebileceği –muhatap için bilinebilir olmayan– koşullar dikkate alınmamaktadır. Bu teoriyi savunanlara göre, güven teorisinin daha önemli olan ikinci eksikliği ise güven teorisi çerçevesinde daima farazi bir üçüncü kişinin ilgili irade beyanına vermesi gereken dürüst ve makul anlamın esas alınmasıdır. Bu yaklaşım ise beyan sahibinin iradesinin muhatap tarafından fiilen anlaşıldığı; fakat makul ve dürüst bir üçüncü kişinin söz konusu irade beyanını bu şekilde anlamasının gerekmediği durumlar bakımından problem doğurmaktadır. Meram anlatma teorisini savunanlar, görüşlerini yine TMK m. 2 (Art. 2 ZGB) hükmünde ifade edilen dürüstlük kuralına dayandırarak iddia edilen bu eksikliklere çözüm aramaktadırlar. Buna göre, hukukî ilişki içerisinde bulunanlar arasında karşılıklı bağlılık ve birbirini düşünme hususları gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla, bir tarafın, irade beyanının anlamına ilişkin güveninin mutlak şekilde korunması mümkün değildir. Yine karşılıklı bağlılık ve birbirini düşünme hususları, irade beyanının soyut bir üçüncü kişi için sahip olduğu anlamın esas alınmasıyla uyumlu olmayacaktır. Yorumda, tarafların anlayışlarının uyuşması esas alınmalıdır. Tarafların anlayışlarının uyuşması iki şekilde gerçekleşebilir: Ya beyan sahibi ve

[292] Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 126 vd.; Lange, **a.g.e.,** b.a.

muhatap tarafından irade beyanı fiili olarak aynı şekilde anlaşılmıştır ("*tatsächliches Verständnis"* / fiili anlayış) ya da dürüst ve makul sözleşenler olarak, bilinen veya kendileri için bilinebilir olan tüm koşullar göz önüne alındığında, aynı şekilde anlaşılması gerekmektedir (*"hypothetisches Verständnis"* / hipotetik anlayış). İrade beyanı tarafların bu şekilde uyuşan anlayışına göre yorumlanmalıdır. Meram anlatma teorisini savunanlara göre, bu yaklaşımın benimsenmesiyle her iki tarafın haklı güveni aynı şekilde gözetilmiş olacak ve tarafların fiili anlayışına hipotetik anlayışa nazaran öncelik tanınmış olacaktır[293].

(2). Teorinin Doktrinde Karşılanış Şekli

Meram anlatma teorisinin doktrinde nasıl değerlendirildiğine bakıldığında, bu teoriyi bizzat ortaya koyan yazarlar dışında kendisine neredeyse taraftar bulamadığını ifade etmek mümkündür. Gerçekten de doktrindeki hâkim düşünce, bu teorinin yeni bir sonuç ortaya koymadığı ve güven teorisine nazaran herhangi bir farklılık getirmediği yönündedir[294]. *Kanımızca,* teorinin tercih edilebilirliği ayrı bir mesele olmakla birlikte, güven teorisine nazaran bir farklılık öngörmediğinin ifade edilmesi isabetli değildir. Bu bakımdan, söz konusu teorinin beraberinde getirdiği sonuçlar bakımından güven teorisi karşısında özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

[293] Bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 124–127; Lange, **a.g.e.,** s. 6 vd., 69 vd., 76–78.

Meram anlatma teorisine benzer bir yaklaşımı Alman hukukunda *Larenz*, "isnat edilebilir beyan anlamı" (*"Zurechenbarkeit der Erklärungsbedeutung"*) görüşü çerçevesinde ortaya koymuştur. Buna göre, muhatabın beyana vermeye mezun ve mecbur olduğu anlam, ancak beyan sahibi için de hesap edilebilir (ona isnat edilebilir) mahiyetteyse yorum sonucu olacaktır. Bkz.: Larenz, **a.g.e.,** s. 71 vd. Yine anılan son görüşle benzer yönde *inc.* Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 365 vd.; Flume, **a.g.e.,** s. 311. İrade beyanının yalnız "muhatabın" pozisyonundan bakılarak yorumlanması gerektiğinden hareketle, bu görüşe karşı yönde bkz.: Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 44. Son yazarla aynı yönde bkz.: Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 9.

[294] Bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 96; Ernst Zeller, **Auslegung von Gesetz und Vertrag,** Zürich, Schulthess, 1989, s. 146 dn. 242; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 135; Ergüne, **a.g.e.,** s. 10 dn. 25. Fakat *karş.* Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 142 vd.

(3). Değerlendirme

Meram anlatma teorisinin değerlendirilmesi ve güven teorisine nazaran tercih edilebilir olup olmadığının saptanması bakımından, bu yeni teoriyi savunanların güven teorisine yönelttiği iki temel eleştirinin incelemesi, *kanımızca,* gerekli ve yeterlidir.

Yukarıda açıklandığı üzere bunlardan biri, güven teorisinin, beyan sahibinin gerçek iradesinin muhatap tarafından fiilen anlaşıldığı hâlleri kapsamına almadığı eleştirisidir. Belirtmek gerekir ki güven teorisi, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünde öngörülen tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" önceliği esasını reddeden bir teori değildir. Aksine yukarıda belirtildiği üzere, irade beyanının anlamına ilişkin olarak tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespit edilemediği durumlarda hangi tarafın iradesinin korunacağını belirleyen bir teoridir. Zira TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü kıyasen yöneltilmesi gerekli irade beyanlarına da uygulanmaktadır[295]. Dolayısıyla, irade beyanının anlamına ilişkin olarak tarafların gerçek iradeleri örtüşüyorsa bu şekilde husule gelen "gerçek ve ortak iradenin" yorumda esas alınması, güven teorisi uygulamasına nazaran bir farklılık arz etmez[296]. Burada ancak, gerek tarafların gerçek iradelerinin uyuştuğu gerekse de böyle bir uyuşmanın gerçekleşmediği durumların (yani hem sübjektif yorumun hem de objektif yorumun) aynı teori çatısı altında ele alınabileceği argümanı meram anlatma teorisi lehine ileri sürülebilir[297]. Fakat incelemenin özünde aslında bu bakımdan bir farklılık bulunmadığı ifade edilmelidir. Zira güven teorisinin kabul edildiği sistem içerisinde, öncelikle beyan sahibinin ve muhatabın gerçek iradelerinin uyuşup uyuşmadığı sorusu sorulacak (TBK m. 19/I: sübjektif yorum) şayet böyle bir uyuşma tespit edilemiyorsa taraflardan birinin bu teori çerçevesinde haklı güveninin korunması ihtimali (objektif yorum) incelenecektir. Keza meram anlatma teorisi de kendi içerisinde aslında bu ikili yapıyı içermektedir. Zira bu teoriye göre de öncelikle tarafların fiili anlayışlarının uyuşup uyuşmadığı

---

[295] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 50; Ott, **a.g.e.,** s. 48 dn. 112. *Keller/Schöbi* bu noktada meram anlatma teorisinden etkilenildiğini savunmaktadır; bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 125, 126.

[296] Aslında meram anlatma teorisini savunan yazarlardan *Lange,* tarafların gerçek iradeleri uyuşuyorsa bunun doğrudan güven teorisi çerçevesinde dikkate alınabileceğini de temellendirmeye çalışmıştır. *İnc.* Lange, **a.g.e.,** s. 12.

[297] Bkz.: Ott, **a.g.e.,** s. 7 dn. 25; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 143.

incelenmekte, böyle bir uyuşmanın bulunmaması hâlinde ise hipotetik değerlendirmeye geçilmektedir.

Meram anlatma teorisini savunan yazarların güven teorisine getirdiği ikinci eleştiri ve bunun üzerine ortaya koydukları öneri ise aslında, *kanımızca,* meram anlatma teorisinin neden kabul edilemeyeceğini göstermektedir. Zira bu noktada güven teorisi ile meram anlatma teorisi arasında esasa yönelik önemli bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere meram anlatma teorisini savunanlar, güven teorisi çerçevesinde irade beyanının yorumunda muhatabın değerlendirebileceği koşullar dikkate alınırken sadece beyan sahibinin değerlendirebileceği koşulların dikkate alınmamasını eleştirmektedirler[298]. Oysa yukarıda açıklandığı üzere güven teorisi çerçevesinde yapılan bu tercih, işlem güvenliğini tesis etme amacına matuftur. İrade beyanının yorumunda beyan sahibine etki eden koşullar ile muhataba etki eden koşulların farklılaşması durumunda güven teorisinin yine muhataba etki eden koşulları kendisine kıstas alması bu bakımdan vazgeçilmez ve kaçınılmaz bir sonuçtur. Zira muhataba yöneltilen irade beyanına onun bildiği ve bilmesi gereken koşular çerçevesinde yüklenebilecek objektif anlamın korunmaması, yani beyan sahibine etki eden farklı koşullar bulunması sebebiyle irade beyanının hükümsüz kabul edilmesi alışveriş/ticaret hayatında gerekli işlem güvenliğini zedeleyici nitelikte olacaktır. Nitekim yine güven teorisi çerçevesinde yapılan açıklamalarda ortaya konduğu üzere, güven teorisi taraflar arasındaki menfaat dengesini tesis ederken onlar arasında bu bakımdan tam bir eşitlik öngörmemektedir. Bunun sebebi de belirtildiği üzere, işlem güvenliğini de tesis edebilmek için muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşulların değerlendirme kıstası alınmasıdır. Meram anlatma teorisi, irade beyanının yorumunda hem beyan sahibine etki eden koşulları hem de muhataba etki eden koşulları aynı derecede gözeterek taraflar arasında menfaat dengesini kurarken tam bir eşitlik sağlama amacındadır. Fakat bu teori, işlem güvenliğini sağlama amacından uzaktır. Nitekim teorinin temelleri ortaya konurken böyle bir amaçtan da bahsedilmemektedir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere hukukî ilişkilerin günümüzde geldiği noktada, irade beyanı yorumlanırken işlem güvenliğini

[298] Bkz. yuk. I. F. 2. g. (1).

sağlama amacının bütünüyle göz ardı edilmesi mümkün değildir. Gerçekten de yorumda benimsenen yöntem, hem taraflar arasında makul bir menfaat dengesi kurmaya hem de işlem güvenliğini tesis etmeye yönelik olmalıdır. Bu açıdan güven teorisi, meram anlatma teorisine göre üstün tutulmalı ve yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının yorumunda muteber yöntem olarak kabul edilmelidir[299].

Meram anlatma teorisi ile güven teorisinin uygulaması arasında ortaya çıkabilen farklılık, İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olmuş bir olay üzerinden anlaşılabilecek durumdadır. Uyuşmazlıkta, Fransızca bilip Almanca bilmeyen alacaklı tarafından Fransızca hazırlanan senet, Almanca bilip Fransızca bilmeyen C tarafından imzalanmıştır. Senedi C'ye borçlu tercüme etmiş ve C kefil olma iradesiyle bu senedi imzalamıştır, oysa senette C'nin müteselsil borçluluğu öngörülmektedir. Federal Mahkeme olayda öncelikle C'nin senedi bu şekilde imzalamasını "irade beyanı" olgusu üzerinden tartışmış ve her zaman benimsediğini ifade ettiği güven teorisi uyarınca muhatabın bakış açısının önemli olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, irade beyanının mevcudiyetini kabul etmek için beyan sahibinin bunun içeriğini bilmesinin gerekli olmadığı ve de muhatabın irade beyanından ne anlayabileceğinin belirleyici olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla C'nin irade beyanı "müteselsil borçluluk" yönünde yorumlanmıştır. Akabinde beyan sahibinin gerçekte kefil olma iradesiyle senedi imzaladığını göz önünde bulunduran Federal Mahkeme, yanılma sebebiyle

[299] Meram anlatma teorisinin güven teorisine nazaran üstün tutulup tutulamayacağı incelenirken, yukarıda belirtildiği üzere, meram anlatma teorisinin iki temel argümanı ele alınmış ve bu çerçevede güven teorisinin üstün tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki meram anlatma teorisi etraflıca incelediğinde, ortaya koyduğu sonuçlar bakımından bazı başka problemler barındırdığı da görülmektedir. Bunlardan biri, *kanımızca,* yorum sonuçlarının birbiriyle çelişebilmesi ve bu çelişkiyi gidermek için ek mülahazalara ihtiyaç duyulmasıdır. Bu teori çerçevesinde ortaya konan "gerçek irade ile hipotetik anlayışın uyuşması" (*"Hypothetisches Erkennen des tatsächlichen Willens"*) değerlendirmesi ile "hipotetik iradenin fiili anlayışla uyuşması" (*"Tatsächliches Erkennen des hypothetischen Willens"*) değerlendirmesi birbiriyle çelişebilmektedir (*İnc.* Lange, **a.g.e.,** s. 37–40.). Yine meram anlatma teorisinin yorum sonucu olarak sunduğu bazı değerlendirmelerin bütünüyle tesadüfi olgulara dayandığı ve "sözleşme" kavramına yabancı olduğu, *kanımızca,* ifade edilebilecek durumdadır. Bu teori çerçevesinde ortaya konan "hipotetik iradenin fiili anlayışla uyuşması" (*"Tatsächliches Erkennen des hypothetischen Willens"* ; bkz.: Lange, **a.g.e.,** s. 33 vd.; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 131.) ve "hipotetik irade ile hipotetik anlayışın uyuşması" (*"Hypothetisches Erkennen des hypothetischen Willens"*; bkz.: Lange, **a.g.e.,** s. 41 vd.; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 132.) değerlendirmeleri her iki tarafın gerçek iradesine aykırı ve/veya tesadüfi sonuçlara yol açmaktadır. Meram anlatma teorisinin kabul edilemeyeceği ileri sürdüğü temel argümanlar üzerinden ortaya konduğundan, barındırdığını düşündüğümüz bu diğer aksaklıkların ayrıntılı incelemesine gerek görmüyoruz.

sözleşmenin iptal edilebileceğini kabul etmiştir[300]. Meram anlatma teorisine göre ise olayda senedin üçüncü kişi tarafından bu şekilde imzalanması hükümsüz kabul edilmektedir. Zira alacaklının gerçek iradesi "müteselsil borçluluk", C'nin gerçek iradesi ise "kefil olma" yönündedir. Yine C makul ve dürüst bir sözleşen olarak senedi imzalarken borçlunun tercümesini doğru kabul edebilecek ve bu beyanına "kefalet" manası yükleyebilecektir. Diğer taraftan ise alacaklı da borçlunun tercümeyi doğru olarak "müteselsil borçluluk" yönünde yaptığını kabul edebilecektir. Buna göre, olayda bir tarafın fiili ya da hipotetik anlayışı, diğer tarafın fiili ya da hipotetik anlayışıyla uyuşmadığından C'nin beyanı hüküm doğurmaz[301].

Yukarıda etraflıca açıklanmaya çalışıldığı üzere meram anlatma teorisi, öngördüğü yorum sonuçları bakımından güven teorisinden ayrılabilmektedir. Fakat bu farklılaşan sonuçların isabetli olduğu söylenemez. Bu bakımdan, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının yorumunda güven teorisine başvurulmaya devam edilmesi isabetlidir[302].

---

[300] BGE 34 II 523 (Olay basitleştirilerek aktarılmıştır.).

[301] Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 133.

Yine meram anlatma teorisinin ortaya koyduğu esaslara benzer bir yaklaşımı Alman hukukunda savunan *Larenz*'den yola çıkarak şu örneğin incelenmesi dikkat çekici olacaktır: A, yüksek giriş bir daireyi yazılı olarak kiralamıştır. Dairenin bulunduğu bölgede "yüksek giriş" kavramı zemin katın üstündeki daireler için kullanılmaktadır. A ise şimdiye kadar "yüksek giriş" kavramının zemin kat daireler için kullanıldığı bir bölgede yaşamıştır. *Larenz*'e göre, "yüksek giriş" kavramının A için objektif anlamı zemin kat dairelerdir. Yine A, dairenin bulunduğu bölgede yaşamadığı için kavramın oradaki anlamını bilebilecek durumda değildir; bu bakımdan, karşı tarafın söz konusu kavramı farklı şekilde anlayabileceğini hesaba katamaz. Karşı tarafın irade beyanı ise bu defa zemin kat üstü daireler yönünde yorumlanabileceğinden, olayda akdi uyuşmazlığın (*"Dissens"*) varlığı kabul edilebilecektir. Bkz.: Larenz, **a.g.e.,** s. 73, 74. *Kanımızca* varılan bu netice isabetli değildir. Güven teorisinin uygulanması neticesinde taraflar arasındaki sözleşme, zemin kat üstü bir dairenin kiralanması yönünde yorumlanmalıdır. Zira burada dairenin bulunduğu bölgedeki anlayışın esas alınması gereklidir ve "önerinin" hangi taraftan gelmiş olduğu da sonucu değiştirmeyecektir. Zira öneri ister kiracıdan ister kiraya verenden gelmiş olsun, "yüksek giriş" bir dairenin kiralanması teklif edildiğinde, bu irade beyanına muhatabın pozisyonundan verilecek objektif ve makul anlam, dairenin bulunduğu bölgedeki anlayışın dikkate alınmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, kiraya veren "yüksek giriş" bir daireyi kiralamayı teklif ettiğinde, "yüksek giriş" kavramına dairenin bulunduğu bölgedeki anlamın verileceğine güvenebilecektir. Yine kiracı belli bir bölgede "yüksek giriş" daire kiralamak istediğinde, muhatap bu irade beyanını dairenin bulunduğu bölgede geçerli anlayış çerçevesinde yorumlayabilecektir. Verilen örnekte sözleşmenin kurulmamış olduğu neticesine varılması işlem güvenliğini zedeleyici niteliktedir ve güven teorisinin öngördüğü esaslarla bağdaşmaz. Ayrıca *inc.* ve *karş.* Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 42; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 68.

[302] *K.g.:* Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 150.

G. Hukuken Korunan (Açıklanan) İrade

Yukarıda ifade edildiği gibi, irade beyanının ve sözleşmenin yorumu, tarafların "hukuken korunan (açıklanan) iradelerini" açığa çıkarma amacını gütmektedir[303]. Zira bu irade, irade beyanının/sözleşmenin hukuk nazarında sahip olduğu anlamı gösteren bir özelliğe sahiptir. Dikkat edilirse burada *sırf* "gerçek" iradeden değil, "hukuken korunan" iradeden bahsedilmektedir. Bunun sebebi, "hukuken korunan (açıklanan) iradenin" hakikatte bir tarafın gerçek iradesinden farklılaşabilecek olmasıdır. Nitekim "hukuken korunan (açıklanan) irade", irade beyanlarının yorumunda benimsenen yöntem çerçevesinde tespit edilmekte ve bu bakımdan da sırf psikolojik/içsel bir değerlendirmeye bağlı tutulamamaktadır. Dolayısıyla, hukuken korunan (açıklanan) iradenin tespit edilmesinde, irade beyanlarının yorumunda kabul edilen yöntemden hareket edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır[304].

Bu bakımdan, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının yorumunda hukuken korunan (açıklanan) iradenin nasıl tespit edildiği aşağıda öncelikle teorik (ve şematik) olarak izah edilecek akabinde de örnek bir inceleme üzerinden somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

1. Teorik İzahı

Yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının yorumunda hâkim olan güven teorisi uyarınca, "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde söz konusu beyana vermeye mezun ve mecbur olduğu anlam nazara alınmaktadır. Fakat belirtilen "nazari iradenin/anlayışın" yorum sonucu kabul edilebilmesi için, taraflardan birinin gerçek iradesinin de aynı yönde olması gerekmektedir. Bununla birlikte, tarafların ilgili irade beyanının anlamı konusunda ortak bir anlayışı varsa, diğer bir ifadeyle her

[303] Bkz. yuk. I. A.

[304] *İnc.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 187, 188; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 106; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 139; Esener, **a.g.m.,** s. 167.

iki tarafın "gerçek iradesi" birbiriyle örtüşüyorsa söz konusu "gerçek ve ortak irade" yorumu sonucunu kendiliğinden belirleyecektir (TBK m. 19/I)[305]. Şu hâlde, tarafların gerçek iradeleri tespit edilebiliyor ve bu iradeler birbiriyle uyuşuyorsa gerçek (ve ortak) irade belirleyicidir. Bunun gerçekleşmediği durumlarda ise muhatabın ilgili beyanı somut olayın koşulları içerisinde nasıl anlayabileceği araştırılır[306]. Belirtilenler çerçevesinde, irade beyanının yorumu sonucu bunun anlamını tayin eden "hukuken korunan (açıklanan) irade" şu ihtimallere göre tespit edilmektedir[307]:

a. Yorum Sonucunun Pozitif Olması

İrade beyanının yorumu sonucunda belirli bir içerik/anlam tespit edilebiliyorsa yorum sonucu pozitiftir[308]. Pozitif yorum sonucu, tarafların ya "gerçek ve ortak iradesi" ya da "nazari ortak iradesi" olarak aşağıda gösterildiği şekilde tezahür etmektedir. Dolayısıyla, "hukuken korunan (açıklanan) iradenin" de ya "gerçek ve ortak irade" ya da "nazari ortak irade" olarak karşımıza çıktığı ifade edilmelidir.

- <u>Gerçek ve Ortak İrade:</u>

I. Durum

Beyan Sahibi ⟶ Muhatap

Gerçek İrade: A — Gerçek İrade/Fiili Anlayış: A

Hukuken Korunan (Açıklanan) İrade: A

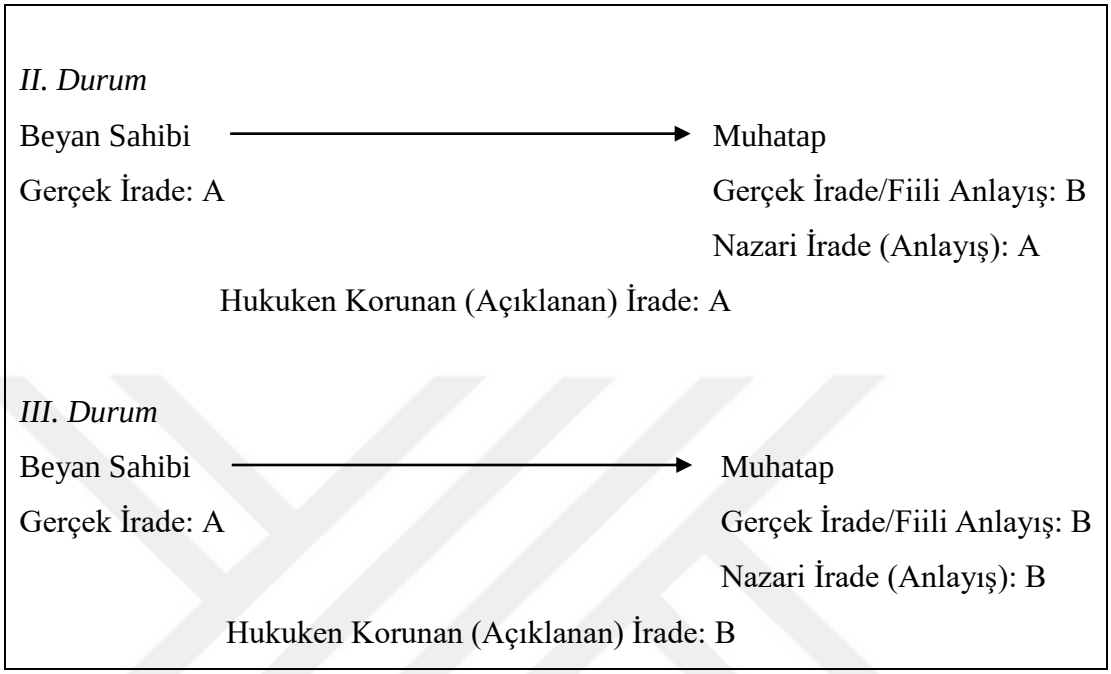
[305] *İnc.* Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 68, 69.

[306] Belser, **a.g.m.,** s. 243.

[307] Meram anlatma teorisine dayanan bir inceleme için *karş.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 128 vd.

[308] *Karş.* Kaplan, **a.g.e.,** s. 31.

- Nazari Ortak İrade[309]:



Yukarıda gösterilen ihtimallerde "beyan sahibinin gerçek iradesi", onun *açıklamak istediği* iradeyi; "muhatabın gerçek iradesi/fiili anlayışı", onun irade beyanından *ne anladığını* ve "nazari irade (anlayış)" ise güven teorisinin işaret ettiği *objektif anlamı* ifade etmektedir. Söz konusu ihtimaller incelendiğinde görülmektedir ki irade beyanının anlamının tespit edilmesi hususunda "gerçek ve ortak irade" ile "nazari ortak iradenin" birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

Yukarıda gösterilen I. durumda olduğu gibi, yorumun "gerçek ve ortak irade" esas alınarak tamamlanabilmesi için, beyan sahibinin gerçek iradesinin muhatap tarafından *anlaşılması* gerekir. Şayet muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamışsa bu gerçek irade aynı zamanda "açıklanan" ve dolayısıyla "hukuken

[309] Buradaki "nazari" sıfatı, tarafların "ortak iradede" olmaları durumuna ilişkindir. Zira taraflardan birinin "gerçek" iradesi "nazari ortak irade" ile örtüşmemektedir; ancak onun irade beyanına vermesi gereken anlam, yani "açıklanan irade" diğer tarafın gerçek iradesiyle örtüşmekte ve bu şekilde taraflar arasında "ortak irade" var gözetilmektedir. Yoksa sözleşmenin tamamlanmasında önem taşıyan "farazi iradede" olduğu gibi, tarafların belirli bir iradeye sahip olacakları "varsayımı" yapılmamaktadır. Nazari ortak irade taraflardan birinin gerçek iradesiyle örtüşür, farazi (ortak) irade ise her iki tarafın gerçek iradesinden bağımsızdır.

korunan" iradedir. Dikkat edilirse bu ihtimalde, irade beyanının somut olayın koşullarını bilen makul bir üçüncü kişi tarafından nasıl anlaşılması gerektiği ayrıca sorgulanmamaktadır.

Buna karşın, beyan sahibinin gerçek iradesi muhatap tarafından anlaşılamamışsa yorumun güven teorisi çerçevesinde (mümkünse) "nazari ortak irade" esas alınarak sonuçlandırılması gerekir. Burada da iki ihtimal vardır:

Yukarıda gösterilen II. durumda olduğu gibi, şayet beyan sahibinin gerçek iradesi muhatap tarafından anlaşılamamış olmakla birlikte, güven teorisi uyarınca anlaşılması gerekiyorsa beyan sahibinin gerçek iradesi korunacaktır[310]. Bu durumda, beyan sahibinin gerçek iradesi aynı zamanda "açıklanan" ve dolayısıyla "hukuken korunan" iradedir. Dolayısıyla muhatap, sahip olduğu gerçek irade (fiili anlayış) ile değil, bundan farklı olan "açıklanan irade" ile bağlı tutulmaktadır.

Buna karşın yukarıda gösterilen III. durumda olduğu gibi, muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamamışsa ve o, güven teorisi uyarınca da beyanı fiilen anladığı şekilde anlamakta haklıysa muhatabın gerçek iradesi (anlayışı) korunacaktır[311]. Bu durumda, muhatabın gerçek iradesi (anlayışı) "açıklanan" ve dolayısıyla "hukuken korunan" iradeye tekabül etmektedir. Görüldüğü üzere bu ihtimalde beyan sahibi, sahip olduğu "gerçek irade" ile değil, bundan farklı olan "açıkladığı irade" ile bağlı tutulmaktadır.

b. Yorum Sonucunun Negatif Olması

Yorum sonucunun negatif olması, irade beyanının yorumu sonucunda belirli bir içeriğin/anlamın tespit edilememesi demektedir[312]. Burada, yukarıdakilerden farklı olarak üzerinde durulması gereken ihtimal, tarafların birbirinden farklı gerçek

[310] Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 137; Huguenin, **a.g.e.,** s. 56; Eren, **a.g.e.,** s. 157.

[311] Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 137, 138; Huguenin, **a.g.e.,** s. 56; Eren, **a.g.e.,** s. 157, 158.

[312] *Karş.* Kaplan, **a.g.e.,** s. 31, 32.

iradelerinden birinin güven teorisi uyarınca korunamaması, bu sebeple de irade beyanının hüküm doğurmamasıdır. Bu durum da kendi içerisinde iki farklı şekilde gerçekleşebilir.

İlkin, güven teorisinin işaret ettiği nazari iradenin (anlayışın) belirsizliği söz konusu olabilir. Şayet tüm yorum ilke ve araçları dikkate alınmasına rağmen, muhatabın pozisyonundan beyana yüklenmesi gereken objektif anlam tespit edilemiyorsa nazari irade (anlayış) belirsizdir. Burada da beyana yüklenebilecek en az iki anlamdan birinin tercih edilememesi (çok anlamlılığın giderilememesi) söz konusu olabileceği gibi, beyana objektif olarak herhangi bir anlam yüklenememesi de gündeme gelebilir[313].

IV. Durum

Beyan Sahibi ⟶ Muhatap

Gerçek İrade: A

Gerçek İrade/Fiili Anlayış: B

Nazari İrade (Anlayış): Belirsiz

Hukuken Korunan (Açıklanan) İrade: Yok

Yine güven teorisinin işaret ettiği nazari iradenin (anlayışın) her iki tarafın gerçek iradesinden farklı üçüncü bir anlama işaret etmesi de mümkündür. Böyle bir durumda her iki tarafa yabancı olan üçüncü bir anlam esas alınamayacağı için irade beyanı hüküm doğurmaz[314].

V. Durum

Beyan Sahibi ⟶ Muhatap

Gerçek İrade: A

Gerçek İrade/Fiili Anlayış: B

Nazari İrade (Anlayış): C

Hukuken Korunan (Açıklanan) İrade: Yok

[313] Belirttiğimiz bu durum, beyan sahibinin gerçek iradesini yansıtmayan bir beyana başvurduğunun anlaşıldığı veya anlaşılmasının gerektiği; ancak beyan sahibinin gerçek iradesinin tam olarak ne olduğunun anlaşılmadığı ve anlaşılmasının da gerekmediği hâlleri de (Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 137.) kapsamaktadır.

[314] Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 138; Huguenin, **a.g.e.,** s. 56; Eren, **a.g.e.,** s. 158.

2. Somutlaştırılması

İrade beyanının yorumuna ilişkin olarak yukarıda açıklanan genel çerçevenin somutlaştırılması adına, doktrinde sıklıkla başvurulan "farklı para birimleri" örneğinin incelenmesi faydalı olacaktır[315]:

Şayet beyan sahibi Amerikan Doları'nı düşünerek irade beyanında bedeli "Dolar" olarak ifade etmiş ve muhatap da bunu Amerikan Doları olarak anlamışsa irade beyanı "Amerikan Doları" üzerinden yorumlanacaktır. Burada yukarıda gösterilen birinci durum gerçekleşmekte ve tarafların "gerçek ve ortak iradesi" yorum sonucunu belirlemektedir.

Buna karşın, beyan sahibi Amerikan Doları'nı düşünerek irade beyanında bedeli "Dolar" olarak ifade etmiş ve fakat muhatap bunu Kanada Doları olarak anlamışsa artık tarafların "gerçek ve ortak iradesinden" söz edilemez. İki tarafın gerçek iradesi birbirinden farklı olduğu için, bunlardan birinin güven teorisi uyarınca korunup korunamayacağı incelenir.

Şayet muhatabın pozisyonunda bulunan makul bir üçüncü kişinin somut olayın koşullarını değerlendirerek beyana Amerikan Doları anlamını vermesi gerektiği (nazari irade) anlaşılıyorsa irade beyanı Amerikan Doları üzerinden yorumlanacaktır. Burada yukarıda gösterilen ikinci durum gerçekleşmekte ve tarafların "nazari ortak iradesi" yorum sonucunu belirlemektedir. Zira beyan sahibinin gerçek iradesi ile güven teorisinin işaret ettiği nazari irade (anlayış) örtüşmektedir. Buna göre, beyan sahibinin, dürüstlük kuralına uygun bir değerlendirme çerçevesinde gerçek iradesinin anlaşılabileceğine ilişkin güveni korunmaktadır[316].

---

[315] Örn. bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 45, 46; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 71, 72; Kanışlı, **a.g.e.,** s. 106 vd.

[316] Fakat belirtmek gerekir ki muhatabın "kabul" iradesiyle gönderdiği irade beyanından öneren, bedelin muhatap tarafından Kanada Doları olarak tasavvur edildiğini anlamışsa yahut anlaması gerekiyorsa sözleşme kurulmaz. Zira bu hâlde önerenin irade beyanı Amerikan Doları, muhatabın irade beyanı ise Kanada Doları üzerinden yorumlanacaktır. Bkz.: Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 71, 72.

Diğer yandan, muhatabın pozisyonunda bulunan makul bir üçüncü kişinin de somut olayın koşullarını değerlendirdiğinde beyana Kanada Doları anlamını verebileceği (nazari irade) anlaşılıyorsa irade beyanı Kanada Doları üzerinden yorumlanacaktır. Burada yukarıda gösterilen üçüncü durum gerçekleşmekte ve yine tarafların "nazari ortak iradesi" yorum sonucunu belirlemektedir. Bu ihtimalde, muhatabın gerçek iradesi ile güven teorisinin işaret ettiği nazari irade (anlayış) örtüşmektedir. Dolayısıyla, muhatabın dürüstlük kuralına uygun bir değerlendirme çerçevesinde beyana yüklediği anlamın geçerli olacağına ilişkin güveni korunmaktadır.

Tarafların birbirinden farklı gerçek iradelerinden biri güven teorisi uyarınca korunamıyorsa, yukarıda da ifade edildiği gibi, irade beyanı hüküm doğurmaz.

Örneğin, beyan sahibi Amerikan Doları düşünürken muhatap irade beyanındaki "Dolar" ifadesini Kanada Doları olarak anlamış ve güven teorisi uyarınca belirli bir nazari irade (anlayış) tespit edilememektedir. Burada somut olayın tüm koşulları değerlendirilmesine rağmen, muhatabın pozisyonundan hangi ülke Dolar'ının anlaşılması gerektiği belirlenememektedir. Dolayısıyla, yukarıda gösterilen dördüncü durum gerçekleşmekte ve taraf iradelerinden herhangi biri güven teorisi uyarınca korunamamaktadır.

Yine beyan sahibi Amerikan Doları düşünürken muhatap Kanada Doları anlamış ve fakat güven teorisi uyarınca irade beyanındaki "Dolar" ifadesinin Avustralya Doları olarak *anlaşılması gerekiyorsa* (nazari irade) irade beyanı hüküm doğurmaz. Burada yukarıda gösterilen beşinci durum gerçekleşmektedir. Güven teorisinin işaret ettiği nazari irade (anlayış), ne beyan sahibinin ne de muhatabın gerçek iradesiyle örtüşmektedir. Diğer bir ifadeyle, beyan sahibi Amerikan Doları yönündeki gerçek iradesini beyana doğru şekilde yansıtamamış; muhatap da Avustralya Doları anlaması gerekirken Kanada Doları anlamıştır. Dolayısıyla, tarafların birbirinden farklı gerçek iradelerinden biri güven teorisi uyarınca korunamamaktadır.

H. Güven Teorisi Çerçevesinde İrade Beyanı Olgusunun Yeniden Değerlendirilmesi

1. İrade Beyanı Olgusunun Objektifleştirilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere, hukukî işlem kavramının temel ve vazgeçilmez unsuru irade beyanıdır. Bizatihi irade beyanı ise üç unsurdan teşekkül etmektedir: "İşlem (sonuç) iradesi", "beyan iradesi (bilinci)" ve "fiil iradesi"[317].

Bununla birlikte, güven teorisi çerçevesinde "irade beyanı" olgusu da yeniden değerlendirilmekte ve sayılan unsurlardan bazılarının eksikliğine rağmen güven teorisinin uygulanması neticesinde irade beyanının mevcudiyeti kabul edilebilmektedir. İrade beyanı unsurlarının güven teorisi çerçevesinde değerlendirilmesi, bu unsurların mevcudiyetleri bakımından "yorum konusu" yapılmaları anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle, irade beyanı unsurlarına *var gözüyle bakılıp bakılamayacağı*, güven teorisine göre yapılan yorumla belirlenmektedir. Bu bakımdan, güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirme, yorumun "anlam belirleme" işlevini aşmaktadır. Zira irade beyanının/hukukî işlemin nasıl anlamlandırılması gerektiğinden öte ve bundan önce, irade beyanının mevcut kabul edilip edilmeyeceği de güven teorisi çerçevesinde belirlenebilmektedir[318].

İrade beyanının yukarıda sayılan unsurlarından "işlem iradesi" ve "beyan iradesi (bilinci)" yorum konusu yapılabilecek özelliktedir. Diğer bir ifadeyle, muhataba karşı belirli bir işlem iradesi ve beyan iradesi açıklanıp açıklanmadığı yorum yoluyla tespit edilebilir[319]. Buna karşın "fiil iradesi", beyan sahibine ilişkin *sırf* psikolojik bir olgu olarak böyle bir niteliği haiz değildir[320]. Dolayısıyla, irade

---

317 Bkz. yuk. I. E. 1. a.

318 Bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 43, 46; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 203; Huguenin, **a.g.e.,** s. 57. *Karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 185.

319 Bkz. ve *karş.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 15, 120; Lange, **a.g.e.,** s. 3, 4; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 29.

320 Bkz.: Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 200.

beyanının mevcudiyeti taraflar arasında tartışmalı ise işlem iradesi ve beyan iradesi (bilinci) unsurları güven teorisi çerçevesinde değerlendirilebilecek durumdadır. Bu hususta, işlem iradesi ile beyan iradesi (bilinci) arasında herhangi bir ayrım yapılması yerinde değildir[321]. Zira güven teorisi uyarınca muhatabın haklı güveninin korunması bakımından, işlem iradesi eksik durumlar ile beyan iradesi (bilinci) eksik durumlar arasında bir fark bulunmadığı gibi[322], esasen işlem iradesinin mevcut olmadığı durumlarda beyan iradesinden de söz edilemeyecektir[323].

Belirtildiği üzere, burada güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirme, belirli bir davranışın "irade beyanı" kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Buna göre, belirli bir davranışa muhatap olan taraf, güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirme uyarınca bu davranışı kendisine yöneltilmiş bir irade beyanı olarak anlamakta haklı görülebiliyorsa davranışı ortaya koyan kişide "işlem (sonuç) iradesi" ve/veya "beyan iradesi (bilinci)" eksik olsa dahi, söz konusu davranış "irade beyanı" kabul edilecektir[324]. Bunun için tabiatıyla, ilgili davranışa muhatap olan tarafın dürüstlük kuralı uyarınca bu davranışı kendisine yöneltilmiş bir irade beyanı olarak anlaması haklı görülebilmelidir. Diğer bir ifadeyle, somut olayın özelliklerini bilen makul bir üçüncü kişinin de bu davranışı kendisine yöneltilmiş bir irade beyanı olarak değerlendireceği kabul edilebilmelidir[325]. Bu çerçevede, belirli bir davranışın irade

---

[321] Buna karşın, "beyan iradesinin (bilincinin)" irade beyanının zorunlu/vazgeçilmez bir unsuru olup olmadığı yahut en azından muhatabın haklı güvenine ilave olarak beyan sahibinde bir özen eksikliği aranıp aranmayacağı özellikle Alman hukukunda tartışmalıdır. Bu hususta *karş.* BGH 07.06.1984 – IX ZR 66/83 (Beck-Online); Bork, **a.g.e.,** s. 229, 230; Dietrich Bickel, **Die Methoden der Auslegung Rechtsgeschäftlicher Erklärungen,** Marburg, N.G. Elwert Verlag, 1976, s. 125 vd. Yine İsviçre ve Türk hukukları için *karş.* Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 10 vd.; Kocayusufpaoğlu, **Hata,** s. 25 vd. ve orada dn. 30 ve **Borçlar Hukuku,** s. 140-142; **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu – Yürürlük Kanunu, C. I, Genel Hükümler,** Ed. Rona Serozan, Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, Serozan, m. 1 N. 14 vd. ve **Medeni Hukuk,** s. 319; Kanışlı, **a.g.e.,** s. 119 vd. Avusturya hukuku bakımından *karş.* Koziol-Welser/Kletecka, **a.g.e.,** s. 121, 122.

[322] Ayrıntılı olarak bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 209–211; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 46, 47. Ayrıca *inc.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 192; Merz, **a.g.e.,** s. 97, 98; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 199, 200.

[323] Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 36.

[324] Gözübüyük, **a.g.m.,** s. 129; Huguenin, **a.g.e.,** s. 57; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 199, 200.

[325] Bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 43.

beyanı teşkil edip etmediği noktasında son tahlilde belirleyici olan, davranış sahibinin iç iradesi değil bu davranışın objektif anlamı olmaktadır[326].

Şu hâlde, güven teorisine göre yapılan değerlendirme neticesinde muhatabın "kendisine yöneltilmiş bir irade beyanının" mevcudiyetine ilişkin haklı güveninin korunması gerekiyorsa beyan sahibi açısından gerek işlem iradesinin gerekse de beyan iradesinin eksikliği aşılabilmektedir. İşlem iradesi eksikliğinin aşılması, beyan sahibinin tasavvur ettiğinden farklı içerikte bir irade beyanının hüküm doğurduğu hâllerde karşımıza çıkabilir. Örneğin, A "saklaması" düşüncesiyle B'ye bir tablo gönderir ve B güven teorisi uyarınca haklı olarak bunu kendisine yapılmış bir "bağışlama" şeklinde değerlendirirse A'nın buna yönelik işlem (sonuç) iradesi bulunmasa da bağışlamaya ilişkin irade beyanının varlığı kabul edilecektir. Yine A'nın gerçekte hiçbir işlem iradesine sahip olmadığı durumda da bu eksiklik güven teorisi çerçevesinde aşılabilir. Örneğin, A tabloyu işyerinden evine göndermek isterken yanlışlıkla B'ye gönderirse ve B bunu yine güven teorisi uyarınca haklı olarak bağışlama şeklinde değerlendirirse B'nin güveni korunacaktır. Dikkat edilirse her iki örnekte A'nın aslında bağışlamaya ilişkin "beyan iradesi (bilinci)" de yoktur. Zira işlem iradesi eksik durumlarda zorunlu olarak ilgili beyan iradesi (bilinci) de eksik olacaktır. Bununla beraber, (sırf) beyan iradesi eksikliğinin güven teorisi uyarınca aşılması ise kişinin sahip olduğu işlem iradesini henüz dış dünyaya ve/veya muhataba açıklama iradesi bulunmamasına rağmen, muhatabın böyle bir iradenin varlığına haklı olarak güvenebileceği veya işlem iradesinin gerçekte istenilenden farklı bir muhataba açıklandığı hâllerde gündeme gelebilir. Örneğin, yazılı olarak hazırlanan bir sözleşme teklifinin bunu hazırlayanın isteği dışında muhatabın posta kutusuna atılması böyle bir duruma sebebiyet verebilir[327]. Yahut öneren bu sözleşme teklifini A'ya göndermek isterken yanlışlıkla B'ye gönderirse ve B kendisine yöneltimiş bir irade beyanını varsaymakta haklı görülebiliyorsa yine B'nin güveni korunacaktır[328].

[326] Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 9; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 43.

[327] Bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 113 dn. 64.

[328] Bkz.: Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 200; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 70.

Yukarıda belirtildiği gibi, irade beyanı olgusu güven teorisine göre değerlendirilirken "işlem iradesi" eksikliği ile "beyan iradesi (bilinci)" eksikliğinin birbirinden ayırt edilmesi gerekli değildir. Doktrinde sıklıkla başvurulan "Trier'deki şarap artırması" örneğine bakıldığında; lokantadaki arkadaşına el sallarken kendisine bir fıçı şarap ihale edilen kişinin (=A), bölgeye yabancı olması ve o sırada açık artırma yapıldığının farkında olmaması karşısında, el kaldırma hareketini hukukî işleme yönelik bir irade beyanı (pey sürme) olarak üstlenmesinin gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. Bu konuda genellikle benimsenen yaklaşıma göre, A'da beyan iradesi (bilinci) eksiktir ve o, bölgeye yabancı olduğu gibi o sırada bir açık artırma yapıldığının da farkında olmadığı için davranışının pey sürme anlamına geldiğini bilebilecek durumda değildir; bu bakımdan söz konusu davranış ona irade beyanı olarak isnat edilemez[329].

Oysa güven teorisine göre bu çözüm tarzı isabetli değildir. Zira yukarıda açıklandığı üzere güven teorisi uyarınca değerlendirme kıstası, "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşullara dayanmaktadır. Örnekte A'nın bölgeye yabancı olması ve o sırada açık artırma yapıldığının farkında olmaması sebebiyle hukukî işleme yönelik irade beyanının reddedilmesi, "beyan sahibinin" bildiği ve bilmesi gereken koşulların da değerlendirmeye dâhil edilmesi anlamına gelmektedir. Hâlbuki güven teorisi çerçevesinde bu şekilde bir değerlendirmeye yer yoktur[330]; zira aksi durumda "işlem güvenliğini sağlama" amacı göz ardı edilmiş olacaktır. Güven teorisine göre yapılan değerlendirmede sözleşmenin kurulduğu kabul edilmelidir. A'ya kendisinin bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde hukukî işleme yönelik bir irade beyanı isnat edilememesi, onun yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmeyi tercih etmesi hâlinde tazminat sorumluluğunun doğmasını önleyebilecek özelliktedir; zira A'nın yanılmada

---

329 Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 47; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 203; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 27, 28 ve **Borçlar Hukuku,** s. 141; Kanışlı, **a.g.e.,** s. 121, 122. *K.g.*: Bork, **a.g.e.,** s. 230.

330 *Topuz/Canbolat*'a göre ise *"…davranışta bulunan kişi, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, davranışının bir irade beyanı olarak değerlendirileceğini fark edecek idiyse, bu davranış kendisine bir irade beyanı olarak yükletilmelidir."*; Topuz/Canbolat, **a.g.m.,** s. 4. Oysa metinde belirtildiği üzere, güven teorisine göre yapılan incelemede ayrıca beyan sahibinin pozisyonundan yapılan değerlendirmeye yer yoktur. Böyle bir değerlendirme, yukarıda açıklanan "meram anlatma teorisi" veya "isnat edilebilir beyan anlamı" görüşü (Bkz. yuk. I. F. 2. g.) çerçevesinde önem taşıyabilir.

kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır[331]. Yoksa burada "beyan iradesi (bilinci)" eksikliğinden hareketle, yoruma ayrıca beyan sahibinin pozisyonunun dâhil edilmesi doğru değildir. İncelenen örnekte, A'nın pey sürmeye yönelik bir "işlem iradesi" olmadığı gibi, tabii olarak bunu "beyan iradesi" de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, eksikliğin "işlem iradesine" mi yoksa "beyan iradesine" mi ilişkin olduğu değerlendirme bakımından önemsizdir; nitekim çoğu zaman –burada olduğu gibi- her iki iradenin eksikliği söz konusu olacaktır.

Şu hâlde, A'nın el kaldırma hareketi güven teorisi çerçevesinde değerlendirildiğinde, gerek işlem iradesi gerekse de beyan iradesi eksikliği aşılarak bu davranışın hukukî işleme yönelik bir irade beyanı olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Gelinen noktada, güven teorisine göre "muhatabın" pozisyonundan yapılan değerlendirmede "işlem iradesi" ile "beyan iradesi" ayrımının bir önem arz etmediği görüldüğünden, buradan hareketle "hukukî işlem" sahasında daha kapsayıcı bir sonuca ulaşılması mümkündür. Dikkat edilirse örnekte bir hukukî işlemin mevcut olup olmadığı tartışılmakta; ancak A'nın "hukukî sonuç iradesi" bulunmamaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi, bu iradenin varlığını kabul edebilmek için hukukun bağlayıcılığı alanına girildiğinin farkında olunması yahut en azından karşı tarafta bu yönde haklı bir güven oluşturulması gerekir[332]. Şu hâlde, "hukukî işleme yönelik" bir irade beyanının varlığı güven teorisine göre incelenirken "muhatabın" pozisyonundan yapılan değerlendirmede odak noktası, belirli bir sonucun beyan sahibi tarafından "bağlanma iradesiyle" istendiği anlamının beyana yüklenip yüklenemeyeceği olmaktadır. Şayet muhatap, beyan sahibinin belirli bir sonucu (tartışılan hukukî işlemin birincil sonuçlarını, yani en azından objektif esaslı noktaları) hukuken bağlayıcı olacak şekilde istediği anlamını beyana vermekte haklı ise hukukî işlemin varlığı kabul edilebilecektir. Burada artık beyan sahibi yönünden "işlem iradesi" eksikliğinin mi "beyan iradesi" eksikliğinin mi bulunduğu önemsizdir[333].

---

[331] Dikkat etmek gerekir ki verilen örneğin kaynağı olan Alman hukukunda "güven teorisi", Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi yerleşik değildir. Dahası Alman hukukunda, yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal edilmesi hâlinde kusursuz sorumluluk öngörülmüştür (§ 122/I BGB).

[332] Bkz. yuk. I. E.

[333] Nitekim *inc.* Merz, **a.g.e.,** s. 5, 97, 98.

Görüldüğü üzere, kişide "işlem iradesi" ve/veya "beyan iradesi" eksik olmasına rağmen onun davranışı muhatabın bakış açısından haklı bir şekilde "irade beyanı" olarak değerlendiriliyorsa, yanılma hükümleri saklı kalmak kaydıyla, söz konusu davranış muhataba yönelik bir "irade beyanı" olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, yukarıda açıklanan irade beyanı unsurlarından "fiil iradesinin" eksik olması hâlinde güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirmeyle irade beyanının "yokluğu" sonucunun aşılması mümkün değildir. Bu noktada, muhatapta oluşan güven de sonucu değiştirici bir etkiye sahip olamayacaktır[334]. Örneğin, A'nın elektronik posta hesabının şifresini gizlice öğrenen X, bu posta hesabı üzerinden A ile sürekli işlem yapan B'ye mesajı sanki A yazmış gibi bir öneri gönderse söz konusu mesaj hiçbir şekilde A'ya irade beyanı olarak yüklenemeyecektir; dolayısıyla önerinin yaptırımı da "yokluk" olacaktır. Zira A'nın fiil iradesi (ve bu iradeyle icra edilmiş bir davranışı) bulunmadığı için, güven teorisi çerçevesinde B'nin güveninin korunması imkânı bulunmamaktadır. Fiil iradesi çerçevesinde dış dünyada tezahür eden davranışı bulunmayan kişiye herhangi bir "irade beyanı" izafe edilmesi mümkün değildir[335]. Benzer şekilde, kişinin görünüşte bir davranışı bulunmasına rağmen, bu davranış onun fiil iradesi doğrultusundan icra edilmemişse yine irade beyanının "yokluğu" dışında bir neticeye varılamayacaktır. Örneğin, hipnoz etkisiyle bir sözleşmenin altına imza atan kişinin durumu böyledir. Sözleşmenin diğer tarafı hipnoz olayından habersiz olsa bile onun güveninin korunması düşüncesiyle hipnoza maruz kalan kişiye herhangi bir "irade beyanı" izafe edilmesi imkân dâhilinde değildir. Aynı husus, maddi cebir (*vis absoluta*) kullanılarak bir kişiye imza attırılması durumunda da geçerlidir[336].

---

[334] Bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 203; Bork, **a.g.e.,** s. 228. Fakat *karş.* Serozan, **İŞ-TBK,** m. 1 N. 14 vd. ve **Medeni Hukuk,** s. 319; Kanışlı, **a.g.e.,** s. 117, 118.

[335] Burada, *von Tuhr/Peter* tarafından verilen iki örneği de zikretmek yararlı olacaktır. Buna göre, üçüncü bir kişinin telefonda kendisini A gibi tanıtarak B ile işlem yapması veya B'ye gerçek durumun aksine olarak A adıyla imzalanmış bir yazının ulaşması ihtimallerinde, A'nın herhangi bir dahli bulunmadan B'de sübjektif olarak haklı fakat objektif olarak yanlış bir tasavvur oluşmaktadır. Bu gibi durumlarda A'nın herhangi bir irade beyanından bahsedilemeyecektir; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 159. *Kanımızca,* bahsi geçen durumlarda da "fiil iradesi" eksik olduğundan, irade beyanının "yokluğu" sonucuna varılması gerektiği ve güven teorisi çerçevesinde bu sonucun değiştirilemeyeceği ifade edilebilir. Aynı husus, *Keller/Schöbi* tarafından verilen; üçüncü bir kişinin öneriyi ret mektubunu "kabul" mektubuna çevirmesi ve bir kişiye kuvvet kullanarak imza attırılması örnekleri (Bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.**, s. 16) bakımından da geçerlidir.

[336] Bork, **a.g.e.,** s. 228.

Buna karşın, "susmanın" güven teorisi uyarınca "kabul" olarak değerlendirilebileceği durumlarda, susmaya bu anlamı kazandıran koşulların bilinmemesi "fiil iradesinin" eksikliğine yol açmaz.

Tıpkı irade beyanının anlamına ilişkin olduğu gibi, tarafların irade beyanının mevcut olup olmadığı hususunda ortak bir anlayışı varsa bu ortak anlayış kendiliğinden belirleyici olacaktır. Buna göre, her iki taraf da belirli bir davranışın irade beyanı olmadığı hususunda hemfikirse artık bu davranışın güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucu irade beyanı kabul edilmesi mümkün değildir[337]. Yine belirli bir davranışın irade beyanı teşkil ettiği hususunda tarafların ortak anlayışı varsa artık bu davranışın irade beyanı olup olmadığını güven teorisi çerçevesinde ayrıca inceleme ihtiyacı yoktur[338]. Belirtmek gerekir ki burada vurgulanan tarafların "ortak anlayışı" da *geçmişe yönelik* tespit edilecektir. Bu bakımdan, bir tarafın güven teorisinin işaret ettiği objektif sonuca dayanmak için sonradan gerçekte sahip olduğu anlayışı değiştirmeye çalışması korunmayacaktır.

2. Ara Sonuç ve Değerlendirmeler

Buraya kadar gelinen noktada anlaşılmaktadır ki irade beyanının tüm unsurlarını taşımayan bir davranış, muhatabın haklı güveninin korunması düşüncesiyle irade beyanı olarak değerlendirilebilmektedir. Diğer taraftan ise beyan sahibinin irade beyanı olarak tasavvur ettiği bir davranış, karşı tarafça böyle anlaşılmamışsa ve güven teorisi uyarınca anlaşılması da gerekmiyorsa irade beyanı olarak kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla, bu değerlendirmede de önem taşıyan kıstas, *sırf* gerçek irade değil, "hukuken korunan (açıklanan) iradedir". Bu iradenin nasıl belirlendiği yukarıda

Örneğin, posta kutusuna giren bir mektubun okunmamış olması, güven teorisi gerektiriyorsa susmaya kabul anlamının yüklenmesini önlemez. Burada ancak işlem ve beyan iradesi bulunmaması sebebiyle sözleşme iptal edilebilir. *İnc.* Bork, **a.g.e.,** s. 228, 231. Fakat ilgili koşulun ayrıca *bilinmesi de gerekmiyorsa* susma "kabul" olarak değerlendirilemez. Zira susmanın irade beyanı sayılabilmesi için, muhatabın cevap vermesi *mümkün* ve gerekli olmalıdır. Buna göre şayet, mektup posta kutusuna muhatap yurt dışında bulunduğu sırada girmişse ve onun bir temsilci bırakması kendisinden beklenemiyorsa "susma" kabul anlamını taşıyamaz. *İnc.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 33; Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 18, 19. Bunun yanında, muhatabın cevap vermesi örneğin alıkonulmak suretiyle maddi cebir kullanılarak engellenmişse artık "fiil iradesinin" yokluğu söz konusu olacaktır.

337 Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 45. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz.: Larenz, **a.g.e.,** s. 88.

338 Fakat tarafların irade beyanının "anlamı" hususunda ihtilaf yaşamaları elbette mümkündür.

açıklanmış olduğundan[339], orada tespit edilen esasların burada da aynen geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.

Şayet her iki taraf davranışın "irade beyanı" niteliğinde hemfikirse güven teorisinin işaret ettiği nazari iradenin ayrıca araştırılması gerekmez, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" uyarınca irade beyanının varlığı kabul edilir[340]. Buna karşın, bir taraf belirli bir davranışa "irade beyanı" anlamı vermiş diğer taraf ise davranışı böyle değerlendirmemişse güven teorisine başvurmak gerekir. Buna göre, bir tarafın işlem ve/veya beyan iradesi olmaksızın icra ettiği davranışa, karşı taraf kendisine yöneltilmiş bir irade beyanı anlamı vermekte haklı ise (ve muhatap davranışı fiilen de böyle anlamışsa) "nazari ortak irade" uyarınca irade beyanının varlığı kabul edilecektir. Fakat söz konusu davranış, muhatabın pozisyonundan yapılan objektif (ve dürüstlük kuralına uygun) değerlendirme uyarınca "irade beyanı" olarak anlaşılmaya uygun değilse muhatap fiilen bunu irade beyanı olarak anlamış olsa dahi muhatabın "yanlış anlaması" korunmayacaktır. Yine bir tarafın "irade beyanı" olduğu düşüncesiyle icra ettiği davranışın diğer tarafça böyle anlaşılmaması hâlinde de güven teorisi yol gösterici olacaktır. Şayet muhatabın pozisyonundan yapılan değerlendirmeye göre söz konusu davranış belirli yönde bir irade beyanı olarak anlaşılması gerekiyorsa "nazari ortak irade" uyarınca irade beyanının varlığı kabul edilecektir[341]. Buna karşın, muhatap, ilgili davranışı "irade beyanı" karakterinde anlamamış olmakta güven teorisi uyarınca da haklı ise irade beyanının varlığından söz edilemez[342].

---

339 Bkz. yuk. I. G.

340 Ancak irade beyanı karakteri tartışmasız olan bir davranışa taraflar farklı anlamlar yüklemişlerse irade beyanının anlamının belirlenmesi için güven teorisine başvurulması gerekir. Hatta böyle bir durumda irade beyanı, anlamının belirsizliğinden ötürü hükümsüz olabilir.

341 Muhatap ilgili davranışı irade beyanı olarak anlamamışken güven teorisi uyarınca yapılan değerlendirmeye göre bu davranış belirli içerikte bir irade beyanı olarak değerlendirilmesi gerekiyor ve fakat bu içerik beyan sahibinin "gerçek iradesine" uymuyorsa irade beyanı hüküm doğurmaz (yoktur).

342 Ayrıca *inc.* Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 46.

İ. İrade Faaliyeti Kavramı ve Eleştirisi

Doktrinde çoğunlukla benimsenen ve üzerinde tartışılması gereken diğer bir kavram da "irade faaliyeti" olmaktadır. Bu yaklaşıma göre, "irade açıklaması" (*"Willensäusserung"*) kavramı altında, "irade beyanını" (*"Willenserklärung"*) ve "irade faaliyetini" ("*Willensbetätigung"*) birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. İrade faaliyetinin söz konusu olduğu durumlarda işlem iradesini gösteren davranış, bu iradeyi dış dünyaya açıklama isteğiyle icra edilmemektedir; yani irade faaliyetinin söz konusu olduğu durumlarda "beyan iradesi" bulunmamakta ve böyle bir şart aranmamaktadır[343]. İrade faaliyeti kavramını kullanan bazı başka yazarlar ise bu kavramı "iradeyi gösteren davranış" ve "örtülü irade beyanı" kavramları çerçevesinde değerlendirmektedirler[344]. Nihayet bizim de katıldığımız görüşe göre ise böyle bir ayrıma ihtiyaç yoktur[345]. İrade faaliyeti kavramı, irade teorisinin bir uzantısı olarak ortaya çıkan "tasavvur teorisi" (*"Vorstellungstheorie"*) çerçevesinde ileri sürülmüş bir kavram olup irade beyanı olgusunun güven teorisi çerçevesinde değerlendirildiği bir sistemde böyle bir kavrama ihtiyaç bulunmamaktadır[346]. Bu bakımdan, "irade açıklaması" ile "irade beyanı" kavramları arasında bir fark gözetilmesi de gerekli değildir[347].

Güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirmede zaten, belirli bir davranışın muhatabın bakış açısından kendisine yöneltilmiş bir "irade beyanı" olarak kabul edilip edilemeyeceği sorgulanmaktadır. Bu değerlendirme neticesinde olumlu bir sonuca varıldığı takdirde ise "beyan iradesi" eksik olsa dahi söz konusu davranış

---

343 Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 159, 160; Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Vorbem. zu Art. 1-40 N. 32, Art. 1 N.16; Koller, **a.g.e.,** s. 41, 42; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 144-146. Ayrıca *karş.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 34–36.

344 Bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 37, 39; Becker, **a.g.e.,** Art. 1 N. 38. Ayrıca *karş.* Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 324.

345 Bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 64, 65; Keller, **Vertragswille,** s. 367, 368 dn. 4. Alman hukukunda bu yönde bkz.: Tilman Repgen, "Abschied von der Willensbetätigung", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CC, S. 5, 2000, s. 563, 564.

346 Nitekim bkz.: Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 64, 65. Yine irade faaliyeti kavramının irade teorisinin bir kalıntısı olduğu yönünde bkz.: Repgen, **a.g.m.,** s. 564.

347 *Karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 35, 36, 131.

"irade beyanı" olarak kabul görmektedir. Dolayısıyla, güven teorisinin kabul edildiği bir sistemde "beyan iradesi" eksik durumları nitelendirmek için ayrı bir kavrama başvurma ihtiyacı yoktur. Kişide "beyan iradesinin" eksik olduğu durumlarda da güven teorisinin uygulanması neticesinde – ancak ve ancak - "irade beyanı" ya vardır ya da yoktur[348]. Örnek vermek gerekirse doktrinde "irade faaliyeti" çerçevesinde değerlendirilebilen; sözleşme konusu mal üzerinde tasarruf etmek suretiyle yetkisiz temsilcinin akdettiği sözleşmenin onanması ihtimalinde[349] aslında söz konusu olan husus, sözleşmenin diğer tarafının temsil olunanın davranışını bir "irade beyanı" (onama) olarak değerlendirmekte güven teorisi çerçevesinde haklı görülebilmesidir. Temsil olunanın ayrıca "beyan iradesine" sahip olup olmaması önem arz etmediği gibi, şayet "beyan iradesi" yoksa bu davranışı "irade faaliyeti" gibi başka bir kavram altında değerlendirme ihtiyacı da bulunmamaktadır. Hâl böyle olunca, en azından güven teorisinin hâkim olduğu "yöneltilmesi gerekli irade beyanları" kategorisinde ayrıca bir "irade faaliyeti" kavramına başvurma ihtiyacı bulunmadığı, *kanımızca,* her türlü tereddütten uzaktır[350]. "Yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanları" bakımından dahi bu kavrama şüpheyle yaklaşmak gerekir. Zira yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanları kategorisinde, "beyan iradesi" bulunmayan kişiye "irade faaliyeti" kavramı çerçevesinde bir "irade açıklaması" izafe etmenin teorik olarak izahı güç olduğu gibi pratikte de sorunlar doğuracağı ortadadır. Nitekim "irade faaliyeti" kavramını benimseyen *von Tuhr/Peter* bizzat, şayet belirli bir davranış hatalı şekilde "irade faaliyeti" olarak anlaşılmışsa bu davranışı gerçekleştiren kişinin söz konusu hatalı değerlendirmeyi her zaman açıklığa kavuşturabileceğini ve riskin bu davranışa güvenerek hareket eden üçüncü kişi üzerinde olduğunu ifade etmektedir[351]. Buradan

---

[348] Keza irade faaliyeti kavramının sözleşme hukukunun bir parçası olan "güvenin korunması düşüncesiyle" uyumsuz olduğu yönünde bkz.: Repgen, **a.g.m.,** s. 563, 564.

[349] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 160.

[350] Nitekim "irade faaliyeti" kavramı "yöneltilmesi gerekli irade beyanları" kategorisiyle bütünüyle uyumsuzdur. Örneğin, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı olarak "önerinin" hüküm doğurması için işlem iradesini muhataba bildirme isteği veya farkındalık durumu gerekmektedir. Böyle bir "beyan iradesi (bilinci)" olmaksızın "irade faaliyeti" yoluyla da önerinin hüküm doğurabileceğini ifade etmek, önerinin yöneltilmesi gerekli irade beyanı karakteriyle uyumsuzdur. Dolayısıyla, ancak güven teorisinin uygulaması neticesinde beyan iradesi (ve/veya işlem iradesi) ihtiva etmeyen bir davranışı irade beyanı/açıklaması olarak değerlendirmek mümkün olabilecektir. Aynı şekilde "kabul" için bkz. aş. II. C. 2. b. (2).

[351] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 160.

çıkarılacak sonuç aslında açıktır: Güven teorisinin uygulanmadığı "yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanları" kategorisinde, "beyan iradesi" ve/veya "işlem iradesi" eksik olan kişiye, son tahlilde, herhangi bir "irade açıklaması" izafe etme imkânı bulunmamaktadır[352]. Nitekim bunlar, "irade teorisi" çerçevesinde değerlendirilen irade beyanları durumundadır. Dolayısıyla gelinen noktada, irade açıklaması/irade beyanı olgusu içerisinde ayrıca "irade faaliyeti" şeklinde bir kavrama yer olmadığı ve "irade beyanı" ile "irade açıklaması" kavramlarının genel olarak aynı anlam ve işleve sahip oldukları düşünülmektedir[353].

J. Açık İrade Beyanı – Örtülü İrade Beyanı Ayrımı

Her hukukî işlem bakımından kurucu unsur olan "irade beyanına" ilişkin önemli bir ayrım, "açık irade beyanı" – "örtülü irade beyanı" ayrımıdır. Aslına bakılırsa hukukî işlemin hüküm doğurması için, kural olarak, "irade beyanının açık olması" şartı aranmamaktadır. TBK m. 1/II hükmünde sözleşmenin kurulması bakımından ifade edilen bu prensip, tüm hukukî işlemler bakımından geçerli kabul edilebilecek durumdadır[354]. Buna karşın, kanun koyucu bazen de belirli bir hukukî sonucun ortaya çıkmasını, buna ilişkin irade beyanının (veya beyanlarının) açık olması şartına bağlamıştır. Bu minvalde TBK m. 133/I hükmüne göre, yenileme anlaşmasının

---

[352] *Koller,* "irade faaliyeti" ile iradenin açıklanmasının temelde, yalnız faaliyette bulunan kişinin hukukî durumunun etkilendiği hâllerde yeterli olabileceğini ifade etmektedir. Yazarın bu şekilde, aslında "yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanları" kategorisinde değerlendirilmesi gereken bazı durumlara işaret ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu çerçevede "irade faaliyetine" örnek olarak gösterdiği hâller, sahipsiz taşınırın sahiplenilmesi (TMK m. 767; Art. 718 ZGB) ve taşınır mülkiyetinin terkidir; bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 41, 42. Hâlbuki bu örnekler, *kanımızca,* isabetli değildir. Zira sahipsiz bir taşınırı malik olma iradesiyle zilyetliğine geçiren veya mülkiyeti terk iradesiyle taşınır bir malın zilyetliğini terk eden kişi, bu davranışıyla işlem iradesini dış dünyaya da açıkladığının *en azından farkındadır*; dolayısıyla beyan iradesi (bilinci) de bulunmaktadır. Nitekim bu gibi durumlarda işlem iradesi ile beyan iradesi (bilincini) birbirinden ayırmak mantıken de imkânsızdır. Bu bakımdan, bahsi geçen örneklerde de söz konusu olan aslında "irade faaliyeti" değil, yöneltilmesi gerekli olmayan "irade beyanıdır".

[353] Nitekim Türk Borçlar Kanunu yalnız "irade açıklaması" kavramından bahsetmektedir (*Karş.* TBK m. 1). Bu kavram altında unsurları farklı olan "irade beyanı" ve "irade faaliyeti" gibi ikili bir ayrım öngörülmemektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise "irade açıklaması" (*"Willensäußerung"*) ve "irade beyanı" (*"Willenserklärung"*) kavramları eş anlamlı kullanılmaktadır. Bkz. ve *karş.* Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 16.

[354] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 143. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun bazı başka maddelerinde de irade beyanının açık veya örtülü olabileceği belirtilmiştir. Örneğin: TBK m. 89/I, 196/III, 327/I, 547/I, 570/I.

hüküm doğurabilmesi için tarafların irade beyanlarının açık olması gerekir[355]. Yine örneğin, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulundan feragat etmesi (TBK m. 179/II), veresiye satışlarda alıcının temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulması (TBK m. 235/III), belirli süreli kira sözleşmesinde süre sonunda kira ilişkisini sürdüren tarafların kira ilişkisinin akıbetine ilişkin anlaşmaya varması (TBK m. 327/II), aile konutuna ilişkin kira sözleşmesi feshine diğer eşin rıza vermesi (TBK m. 349/I), ticari temsilciye taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisi verilmesi (TBK m. 548/II) veya ticari vekile TBK m. 551/II'de öngörülen işler için temsil yetkisi verilmesi bakımından, ilgili irade beyanı (veya beyanlarının) açık olması şartı aranmıştır. Kanunun bazı hukukî işlemler bakımından "açık irade beyanı" araması karşısında iki önemli soru gündeme gelmektedir. Bunlardan birincisi, kanunun açık irade beyanı aradığı hâllerde irade beyanının "açık olmamasına" bağlanacak sonucun ne olacağıdır. İkincisi ise irade beyanının ne zaman "açık" kabul edilebileceği, diğer bir ifadeyle açık irade beyanı – örtülü irade beyanı ayrımına ilişkin kıstasların ne olacağıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, hukukî işlem olgusu ele alınırken belirli bir hukukî sonuca yönelmiş irade beyanının "bu sonucu elde etmeye uygun mahiyette" olması gerektiği de gözden uzak tutulmamalıdır[356]. Kanunun hukukî sonucun ortaya çıkabilmesi için açık irade beyanı aradığı hukukî işlemler, *kanımızca,* bu çerçevede değerlendirilebilecek durumdadır. Buna göre, hukukî işlem olgusu içerisinde, prensip olarak, gerek açık irade beyanları gerekse de örtülü irade beyanları hukukî sonucu elde etmeye uygun görülüyor ve böylece hukukî işlem varlık kazanıyor olmakla birlikte; kanunun istisnai olarak açık irade beyanı aradığı hâllerde bu şartın sağlanamaması, hukukî işlemin varlık kazanmasını engelleyecektir. Bu bakımdan, ilgili hukukî işleme bağlanan (hukukî) sonuçların ortaya çıkması da mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla,

[355] Her ne kadar hükümde "iradelerin" açık olmasından bahsedilmişse de bunu "irade beyanlarının" açık olmasından farklı şekilde anlamak mümkün değildir. Zira tarafların belirli bir iradeye sahip olup olmadıkları zaten onların "irade beyanlarından" anlaşılabilecek durumdadır ve burada kastedilen "irade beyanlarından" açık şekilde "yenileme" anlamının çıkarılabilmesidir. Aynı husus örneğin, "tarafların açık veya örtülü iradelerinden" bahseden TBK m. 89/I hükmü bakımından da dikkate alınmalıdır.

[356] Bkz. yuk. I. E.

kanunun açık irade beyanı aradığı durumlarda örtülü irade beyanıyla hukukî sonuca ulaşılması mümkün olmayacak ve (örtülü) "irade beyanının" mevcudiyeti kabul edilebilmesine rağmen, bunun yöneldiği "hukukî işlem" varlık kazanamayacaktır (yokluk). Diğer bir ifadeyle, açık irade beyanı arayan kanun hükmü olmasaydı örtülü irade beyanı yoluyla vücut bulduğu kabul edilebilecek olan hukukî işlem, ilgili kanun hükmü sebebiyle varlık kazanamayacaktır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar göstermektedir ki açık irade beyanı – örtülü irade beyanı ayrımının hangi kıstaslara dayandığı büyük önem arz etmektedir. Ne var ki bu konuda ortaya konan kıstasların bütünüyle tatmin edici olduğunu ifade etmek güçtür. Doktrindeki genel yaklaşım, iradenin açıklanması için seçilen araçlardan, yani "beyandan" irade beyanının anlamı doğrudan anlaşılabiliyorsa burada "açık irade beyanının" varlığını kabul etmek yönündedir. Buna karşın, irade beyanının anlamını tespit edebilmek için beyanın yapıldığı andaki koşulların da dikkate alınması gerekiyorsa "örtülü irade beyanından" bahsedilmektedir. Bu doğrultuda, beyanın yapılış tarzına göre de bir ayrıma gidilmekte ve iradeyi gösteren davranış ile susmanın "örtülü irade beyanı" olduğu; kelimelerle veya işaretlerle yapılan beyanların (ve özellikle sözlü ve yazılı beyanların) ise anlamlarının açık ve tam olup olmadığına göre açık irade beyanı veya örtülü irade beyanı olabileceği ifade edilmektedir[357].

Öncelikle belirtmek gerekir ki irade beyanının açık irade beyanı mı yoksa örtülü irade beyanı mı olduğu temelde bir yorum meselesidir. Fakat bu tespitin yapılmasında da irade beyanının gerek anlamı gerekse de beyanın yapılış tarzına göre görünüm şekli birlikte belirleyici olacaktır. Açıklandığı üzere irade beyanının anlamı, başvurulan yorum metodu çerçevesinde bu irade beyanına hukuk nazarında verilen anlamı ifade etmektedir ve bu anlam irade beyanının lafzi-objektif anlamıyla her zaman uyuşmamaktadır. Gerçekten de irade beyanının genel olarak üçüncü kişiler için sahip olabileceği anlam, hukuk nazarında dikkate alınan somut hukukî ilişkide taraflar

[357] *İnc.* von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 162–164; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 142 vd.; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 31–34; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 38, 39; Guhl/Koller, **a.g.e.,** s. 99; Koller, **a.g.e.,** s. 59, 60; Merz, **a.g.e.,** s. 98, 99; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 143 vd. Ayrıca *karş.* Becker, **a.g.e.,** Art. 1 N. 36–40; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 191, 192; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 323, 324.

için sahip olduğu anlamdan farklı olabilir. İşte bu noktada ilk olarak belirtmek gerekir ki irade beyanının yorum yoluyla saptanan anlamı, onun lafzi-objektif anlamıyla da örtüşüyorsa anlam yönünden "açık irade beyanının" mevcudiyeti kabul edilebilecek durumdadır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki irade beyanının anlamını tespit edebilmek için beyan dışında kalan unsurların da dikkate alınmasının gerekmesi *per se* "örtülü irade beyanından" bahsedilmesini gerektirmez. Zira açık irade beyanlarında dahi, az ya da çok, beyan dışındaki unsurlara da bakılması gerekli olabilir[358]. Örneğin, kendisine yapılan öneri üzerine muhatabın "kabul ediyorum" şeklinde cevap vermesi hâlinde, kabul beyanında açıklanan işlem iradesinin gerçek içeriğini tespit edebilmek için önerinin de dikkate alınması gerekecektir; ancak bu durum, kabulün açık bir irade beyanıyla yapıldığı gerçeğini değiştirmemektedir[359]. Bunun yanında, kanunun açık irade beyanı aradığı hükümler birlikte değerlendirildiğinde, irade beyanının objektif anlamı üzerinden geliştirilen kıstasın da tek başına yeterli olamayacağı anlaşılır. Zira yukarıda örnek olarak gösterilen bu hükümler incelendiğinde, kanunun "açık irade beyanı" aradığı durumlarda hukukî ilişkinin en az bir tarafının (irade beyanı sahibinin ve/veya muhatabın) korunması, hukukî işlemin mahiyeti ve kapsamı hususunda belirlilik sağlanması düşüncelerinin ön planda olduğu görülür. Bu husus dikkate alındığında, "açık irade beyanı" olgusunun kabul edilebilmesini bir yönden genişletmek diğer bir yönden ise daraltmak gerekecektir. Genişletme şu surette gerçekleşmelidir ki şayet irade beyanının yorum yoluyla saptanan anlamı onun lafzi-objektif anlamından sapıyorsa ve fakat hukukî ilişkinin korunan tarafı/tarafları bakımından tereddütsüz şekilde bu yönde (yorum yoluyla saptanan anlam yönünde) anlaşılması gerekiyorsa anlam yönünden "açık irade beyanı" şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Buna karşın, "açık irade beyanı" olgusunu şu noktada daraltmak gerecektir ki beyanın yapılış tarzına göre irade beyanının görünüm şekli de ortada "örtülü bir irade beyanının" mevcut olduğunu gösterebilir. Zira irade beyanının anlamı üzerinden geliştirilen kıstaslar tek başına yeterli değildir. Örneğin, A'nın sürekli şekilde B'ye mal tedarik ettiği ve aralarında yerleşmiş olan uygulama doğrultusunda teslim edebileceği mal cinsini, miktarı ve bedeli önceden açık faturayla B'ye bildirdiği,

[358] Benzer yönde bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 59.

[359] Aynı yönde bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 142.

B'nin belirli süre içerisinde herhangi bir cevap vermemesi hâlinde ise faturada belirtilen malların teslim edilip bedelin ödendiği varsayılsın. Burada A'nın faturayla teslim edilecek malın cinsini, miktarı ve bedeli bildirmesi aslında münferit teslimata (satışa) ilişkin öneri niteliğindedir; B'nin belirli süre içerisinde cevap vermemesi, yani "susması" ise kabul hükmündedir ve bu şekilde taraflar arasında münferit teslimata ilişkin satış sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Söz konusu hukukî ilişkinin özellikleri içerisinde B'nin kendisine bildirilen faturaya herhangi bir cevap vermemesi, anlam yönünden açıkça faturada belirtilen malın ve bedelin kabul edildiğini göstermektedir. Fakat bu durum B'nin irade beyanının "açık irade beyanı" olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Zira "susma" yoluyla iradenin açıklanması, "açık irade beyanı" aranan durumlarda düşünülen "koruma" ve "belirlilik" unsurlarını sağlayabilecek özellikte değildir[360]. Hâl böyle olunca, beyanın yapılış tarzına göre gidilen ayrım kapsamında da "açık irade beyanının" kıstaslarını belirlemek gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, bu hususta "beyanın mutat yöntemleri", "iradeyi gösteren davranış" ve "susma" şeklinde üçlü bir ayrıma gitmek mümkündür[361]. Bu ayrım çerçevesinde ancak "beyanın mutat yöntemleri" açık irade beyanı şartını sağlayabilecek özelliktedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere, işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacı yalnız "beyanın mutat yöntemlerinde" fiil iradesi çerçevesinde icra edilen davranıştan doğrudan anlaşılabilecek durumdadır; "iradeyi gösteren davranış" ve "susmada" ise bu amaç ancak dolaylı şekilde anlaşılabilmektedir. Bu bakımdan, doğrudan kişinin bir irade açıklamasında bulunmak istediğini düşündüren kelimelerle veya işaretlerle yapılan beyanlar, beyanın yapılış tarzı yönünden "açık irade beyanı" şartını sağlayabilecek özelliktedir. Gelinen noktada anlam yönünden ve beyanın yapılış tarzı yönünden ortaya konan kıstaslar birleştirildiğinde şu sonuca varılması mümkündür: "Açık irade beyanı", beyanın mutat yöntemleri ile (yani kelimelerle veya alışılagelmiş

[360] Fakat *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 145. Buna karşın *Merz*, taraflarca kararlaştırılan ve düzenli şekilde uygulanan beyan yöntemlerinin de "açık irade beyanı" olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte ve işlem hayatında önerinin belirli bir süre içerisinde reddedilmemesi hâlinde kabul edilmiş sayılması örneğinde olduğu gibi, özellikle susmayı bu kapsama alabilmektedir; bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 99. Yine *Schwenzer,* taraflar örneğin çerçeve sözleşmeyle belirli bir sipariş üzerine susmanın kabul anlamına geleceğini kararlaştırmışlarsa susmanın açık irade beyanı teşkil edeceğini benimsemektedir; bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 192.

[361] Bkz. yuk. I. E. 1. b.

işaretlerle[362]) yapılan ve yorum yoluyla saptanan anlamı lafzi-objektif anlamıyla örtüşen ya da hukukî ilişkinin korunan tarafı/taraflarınca tereddütsüz şekilde yorum yoluyla saptanan anlamı çerçevesinde anlaşılması gereken irade beyanıdır. Bu kıstaslar çerçevesinde "açık irade beyanı" sayılamayan irade beyanları ise "örtülü irade beyanı" olarak değerlendirilebilecek durumdadır.

[362] İşlem teamülleri çerçevesinde belirli bir anlama gelen alışılagelmiş işaretlerin de "açık irade beyanı" şartını sağlayabileceği hususunda tereddüt etmemek gerekir. Bu yönde bkz.: Becker, **a.g.e.**, Art. 1 N. 40.

II. BÖLÜM
SÖZLEŞME YORUMUNUN İKİLİ YAPISI: SÜBJEKTİF YORUM VE OBJEKTİF YORUM

A. Sözleşmenin Yorumuna İlişkin Kanuni Düzenlemenin (TBK m. 19/I) İncelenmesi

1. Hükmün Düzenlenmesine İlişkin İlk Tespitler

Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi, "Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" başlığını taşımaktadır. Buradan hareketle ilk bakışta, sözleşmenin yorumuna ilişkin yöntem ve prensiplerin kanun tarafından düzenlendiği düşünülebilir. Durumun tam olarak böyle olmadığı ise daha kapsamlı bir inceleme sonucu ortaya çıkmaktadır. TBK m. 19/I hükmüne göre:

"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."

Öncelikle ifade etmek gerekir ki mezkûr hüküm birden fazla hukukî meseleyi düzenlemektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, *sözleşmenin türünün* belirlenmesi sözleşmenin nitelendirilmesi anlamına gelmektedir. Bu mesele daha önce incelendiği için burada tekrar üzerinde durulmayacaktır[363]. *Tarafların gerçek amaçlarını gizlemeleri* ise muvazaaya işaret eder ve inceleme konumuzun dışında kalmaktadır. Şu hâlde, burada hükmün bizi ilgilendiren yönü; *sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağını* düzenlemesidir. Bu hâlde, tarafların gerçek iradeleri ile sözleşmenin lafzı arasında (kural olarak) *bilinçsiz* bir

[363] Bkz. yuk. I. C. 1. b.

"uygunsuzluk" oluşmaktadır. Sözleşmede tarafların bu şekilde bilinçsiz olarak gerçek iradelerine uygun olmayan sözcükler kullanmaları "yanlış belirtme" (*"falsa demonstratio"*) olarak adlandırılmaktadır[364].

TBK m. 19/I hükmü, 818 sayılı eBK m. 18/I hükmüyle ve mehaz Art. 18/I OR hükmüyle karşılaştırıldığında, madde metinlerinin birbirinden farklılaştığı görülür. Öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gereklidir:

Mehaz Art. 18/I OR hükmü, "sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinden ve yorumlanmasından" değil, yalnız "sözleşmenin içeriğine göre değerlendirilmesinden" (*"Beurteilung eines Vertrages nach Inhalt"*) bahsetmektedir[365]. Nitekim OR 2020 Taslağı'ndaki düzenleme de bu bakımdan bir değişiklik öngörmemektedir (Art. 20/I). Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşme içeriği kavramı, biri dar diğeri geniş iki anlamda kullanılabilmektedir[366]. "Geniş anlamda sözleşme içeriği", sözleşme hükümlerinin yorum neticesinde ulaşılan anlamlarını da ihtiva ettiğinden, Art. 18/I OR hükmünde sözleşme içeriğinin bu geniş anlamıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim hükmün başlığında "Sözleşmelerin Yorumu" (*"Auslegung der Verträge"*) kavramının kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, bu husus tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklık kazanır. Hâl böyle olunca, İsviçre düzenlemesinde madde metninde "yorumdan" ayrıca bahsedilmemesinin bir eksiklik olmadığı anlaşılır.

818 sayılı eBK m. 18/I hükmü incelendiğinde ise madde başlığında "Akitlerin Tefsiri" ifadesi yer almasına rağmen, madde metninde "akdin şartlarının tayininden" bahsedildiği görülür. "Akdin şartlarının tayini" ifadesi, sözleşme içeriği kavramını ancak "dar" anlamıyla karşılayabilecek mahiyettedir. Bu bakımdan, eBK m. 18/I'de

---

364 Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 44; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 23. Dolayısıyla, gerek muvazaa hâlinde gerekse de TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün düzenlediği diğer durum olan "yanlış belirtme" hâlinde, tarafların gerçek iradeleri ile sözleşmenin lafzı arasında "uygunsuzluk" bulunmaktadır. Söz konusu bu farklılık/uygunsuzluk, birinci durumda bilinçli olarak ikinci durumda ise yanlışlıkla (hiç değilse muvazaa kastı olmaksızın) ortaya çıkmaktadır. TBK m. 19/I hükmü, her iki durumda tarafların gerçek ve ortak iradesine üstünlük tanımaktadır. Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 10; Huguenin, **a.g.e.,** s. 82.

365 Hükmün tarihi gelişimi için bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 1–3.

366 Bkz. yuk. I. C. 1. a.

tercih edilen madde metninin hükmün düzenleme konusunu ve amacını tam anlamıyla yansıttığı söylenemez. Bu sebeple olsa gerek, TBK m. 19/I'de "akdin şartlarının tayini" ifadesi "sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi" ifadesine dönüştürülürken "sözleşmenin yorumlanması" ifadesinin de ayrıca madde metnine eklenmesi uygun görülmüştür. Aslına bakılırsa TBK m. 19/I'in madde metninde artık "sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi" ifadesi kullanıldığından ve "Sözleşmelerin Yorumu" kavramını ihtiva eden madde başlığı dikkate alındığında da burada "geniş anlamda sözleşme içeriğinin" kastedildiği ifade edilebileceğinden, tıpkı İsviçre düzenlemesinde olduğu gibi "sözleşmenin yorumlanması" ifadesinin metinde ayrıca zikredilmemesi bir eksiklik oluşturmazdı. Ancak bu eklemenin bir hataya sebebiyet verdiği de söylenemez.

Tüm bu açıklamalar karşısında, mehaz Art. 18/I OR hükmünde olduğu gibi TBK m. 19/I hükmünde de düzenleme konusu ve amacının -sözleşme hükümlerinin yorum yoluyla bulunan anlamlarını da ihtiva eder şekilde- "geniş anlamda sözleşme içeriğini" tespit etmek olduğu ifade edilebilecektir. Ancak hükmün içerik bakımından bu amacı gerçekleştirmeye ne derece elverişli olduğu aşağıda ayrıca tartışılmaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki TBK m. 19/I hükmü mehaz Art. 18/I OR hükmüne nazaran esasa ilişkin herhangi bir düzenleme farklılığı içermemekte ve bu bakımdan İsviçre doktrininde konuya ilişkin ortaya konan görüşler de incelememiz bakımından doğrudan önem taşımaktadır.

2. Uygulama Alanı

Kanundaki yeri ve düzenleniş şekli dikkate alındığında TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün borç sözleşmelerine doğrudan uygulanacağı her türlü tereddütten uzaktır. Bununla birlikte, hükmün *kıyasen* uygulanması çok daha geniş bir alana sirayet etmektedir[367].

[367] *İnc.* Hug, **a.g.m.,** s. 384; Saymen/Elbir, **a.g.e.,** s. 229.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TMK m. 5 (Art. 7 ZGB) hükmü gereği, medenî hukukun diğer alanlarındaki sözleşmelere de TBK m. 19/I hükmü kıyasen uygulanacaktır. Örneğin, eşler arasında kurulan mal rejimi sözleşmesi (TMK m. 203 vd.) yahut mirasçılar arasında kurulan miras paylaşım sözleşmesi (TMK m. 676) yorumlanırken öncelikle tarafların "gerçek ve ortak iradesi" dikkate alınmalıdır[368]. Keza miras sözleşmesinin (TMK m. 527 vd.) yorumunda da aynı esas geçerlidir (*Karş.* TMK m. 504/II)[369]. Eşya hukukuna ilişkin irtifak sözleşmelerinin yorumunda ise tapu sicilinin arz ettiği özellikler gözden uzak tutulamayacaktır. İrtifak sözleşmesinin tarafları arasında da onların "gerçek ve ortak iradesinin" üstünlüğü geçerlidir[370]; fakat bu irade tescile yansımamışsa tapu sicilinin düzeltilmesi gerekir[371] (*Karş.* TMK m. 787). Taşınmaz üzerinde tapu siciline güvenerek iyiniyetle ayni hak kazanan üçüncü kişilerin durumu ise farklıdır. Onlara karşı irtifakın kapsamı hususunda tescilden ve irtifak sözleşmesinden objektif olarak anlaşılmayan bir içeriğin ileri sürülmesi mümkün değildir (TMK m. 1023)[372]. Dernek tüzüğünün yorumunda ise kanunların yorumuna benzer bir yöntem izlenmesi gerektiği[373] ve dürüstlük kuralı çerçevesinde objektif bir yorumun tercih edileceği[374] ifade edilmekle birlikte[375], tüzüğü hazırlayanlar arasındaki iç ilişkide onların "gerçek ve ortak iradesinin" üstün tutulabileceği[376] de

---

368 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 68. Medenî usul hukukuna ilişkin sözleşmeler olarak örneğin yetki sözleşmesi ve tahkim sözleşmesi bakımından da aynı durum söz konusudur; bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 69.

369 Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 54; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 68.

370 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 72.

371 *İnc.* ve *karş.* M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku,** 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 813, 814.

372 Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 72; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.,** s. 814. *İnc.* BGer, 02.10.2014, 5A_449/2014.

373 Ott, **a.g.e.,** s. 10, 11. Aynı husus toplu iş sözleşmelerindeki normatif hükümler bakımından da geçerlidir; bkz.: Akyol, **Yorum,** s. 24; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 74; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 28; ayrıca *inc.* Yarg. 9. HD. T. 07.12.2006 E. 2006/12851 K. 2006/32166 (Kazancı İçtihat Bankası): *"TİS. (toplu iş sözleşmesi), hizmet akdinin yapılması, içeriğini ve sona ermesi hususlarını düzenleyen normatif hükümler içeren bir sözleşme olup, getirdiği hükümleri önce sözel, sonra amaçsal yorumunu gerektirmektedir."* Yargıtay, toplu iş sözleşmelerindeki borç doğurucu hükümlerin ise sözleşmelere dair genel kurallar çerçevesinde yorumlanacağını kabul etmektedir; Yarg. 22. HD. T. 20.02.2017 E. 2017/7304 K. 2017/2460 (Kazancı İçtihat Bankası).

374 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 73.

375 *Karş.* von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 286 dn. 6; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 62.

376 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 73.

belirtilmektedir. Burada *kanımızca,* derneğin tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süreç ile derneğin tüzel kişilik kazanmasından sonraki durumu birbirinden ayıran görüş[377] çerçevesinde neticeye varılması isabetli olacaktır. Buna göre, derneğin tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süreçte, kurucuların dernek kurma konusunda anlaşmaları ve bu iradelerini tüzüğe yansıtmaları bir sözleşme ilişkisine vücut verir ve bu aşamada onların "gerçek ve ortak iradesi" üstün tutulmak gerekir. Derneğin tüzel kişilik kazanmasından sonra ise tüzük normatif bir karakter kazanacaktır ve onu hazırlayanların iradesinden bağımsızlaşan tüzüğün artık dürüstlük kuralı çerçevesinde objektif olarak yorumlanması gerekir. Tüzüğün bu şekilde objektif yorumunda, lafzın yanı sıra ilgili düzenlemenin amacı ve diğer hükümlerle olan bağlantısı gözetilmek gerekir[378].

Yine yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile vücut bulan tek taraflı hukukî işlemlerin yorumunda da TBK m. 19/I hükmünde öngörülen hukukî esas dikkate alınmalıdır[379]. Buna göre, şayet irade beyanının muhatabı beyan sahibinin gerçek iradesini anlamışsa bu irade "beyana" doğru yansıtılmamış olsa bile hukukî işlem beyan sahibinin gerçek iradesine uygun sonuç doğuracaktır. Örneğin, fesih veya dönme beyanlarında durum böyledir[380]. Keza öneri ve kabul beyanlarının yorumunda da TBK m. 19/I hükmünün kıyasen uygulanması sözleşmenin yorumu bakımından özellikle önem arz etmektedir[381].

---

377 Bkz.: Baki İlkay Engin, **Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi,** İstanbul, Alfa, 1995, s. 27 vd.; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 283, 284.

378 *İnc.* Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 73.

379 Yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanı ile vücut bulan tek taraflı hukukî işlemler olarak vasiyetname ve vakıf senedi, irade teorisi çerçevesinde zaten beyan sahibinin gerçek iradesine göre yorumlanacaktır; bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 71. Bununla birlikte, TBK m. 19'un vasiyetnamenin yorumunda da kıyasen göz önünde bulundurulacağı görüşünde bkz.: Ergüne, **a.g.e.,** s. 43.

380 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 67, 101; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 50.

İlan yoluyla ödül vaadinde de TBK m. 19/I hükmünde öngörülen hukukî esasın geçerli olacağı yönünde bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 102. Yargıtay, tarafların davadaki beyan ve dilekçelerinin yorumunda da TBK m. 19/I hükmünün uygulanacağını kabul etmektedir; bkz.: YHGK, T. 24.06.1983, E. 1981/9-533, K. 1983/724; YHGK, T. 28.12.1983 E. 1981/9-721 K. 1983/1421 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

381 Bkz. aş. II. C.

Nihayet belirtmek gerekir ki ilgili sözleşmenin kanun tarafından bir şekle tabi tutulmuş olması TBK m. 19/I hükmünün bu sözleşmeye uygulanmasını engellemeyecektir[382]. Şekle tabi sözleşmelere de TBK m. 19/I hükmü, bu sözleşmenin niteliğine göre doğrudan veya kıyasen uygulanabilir.

3. Hükmün İçerik Bakımından İncelenmesi

Yukarıda görüldüğü üzere TBK m. 19/I hükmü, sözleşmenin yorumunda tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" esas alınacağını temel kural olarak düzenlemektedir. Ancak bu iradenin nasıl araştırılacağına ilişkin bir yöntem hükümde öngörülmüş değildir[383]. Daha da önemlisi, sözleşmenin kurulmasına ilişkin akdi uyuşma her zaman tarafların "gerçek" iradelerinin uyuşması anlamına gelmemektedir. Gerçekten de sözleşmenin "normatif uyuşma" üzerinden kurulduğu durumlarda[384], artık tarafların "gerçek ve ortak iradesinden" bahsetme imkânı yoktur[385].

Nitekim doktrinde TBK m. 19/I (Art 18/I OR) hükmünün yorum konusunda getirdiği düzenlemenin yetersiz olduğu yönünde görüşler ortaya konmuştur[386]: *Jäggi/Gauch/Hartmann*'a göre, hükümde tarafların gerçek iradelerinin bilindiği varsayımından hareket edilmekte, yorumun asıl amacı olan *bilinmeyen gerçek iradelerin* araştırılması hususunda ise sessiz kalınmaktadır[387]. *Meier-Hayoz,* hükümdeki düzenlemenin yalnız, tarafların gerçek ve ortak iradesinin onların beyanlarına genel olarak verilebilecek anlamla uyuşmaması durumunda gerçek iradeyi esas aldığını; fakat gündeme gelebilecek diğer yorum meseleleri hakkında bu

---

[382] Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 27; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 59. Kapsamlı inceleme için bkz. aş. III. B. 1.

[383] Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 1.

[384] Bkz. aş. II. D. 3.

[385] Doktrinde de, haklı olarak, hükmün "normatif uyuşma" kavramını ihtiva etmediği ifade edilmektedir; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 15.

[386] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 12; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 334, 335; Meier-Hayoz, **a.g.e,** s. 130, 131; Guhl, **a.g.m.,** s. 161, 162; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 150; Hirsch, **a.g.m.,** s. 165, 166; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 147.

[387] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 12. Aynı yönde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 334; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 147.

düzenlemeden bir sonuca varılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir[388]. Benzer şekilde *Guhl*'e göre, hükmün uygulanma koşulu, tartışma konusu ifadenin taraflarca belirli şekilde anlaşılmış olmasıdır ve bu bakımdan hüküm oldukça dar bir uygulama alanına sahiptir[389]. Dahası *Müller,* hükmün aslında sözleşmenin yorumuyla bir ilgisi olmadığını iddia etmektedir[390].

TBK m. 19/I'deki temel sorun, *kanımızca,* hükmün ilk bakışta sözleşmenin yorumunu, sözleşmeyi kuran irade beyanlarının yorumundan bağımsız bir mesele gibi yansıtmasıdır. Oysa yukarıda belirtildiği gibi, taraflar sözleşmeye ilişkin *işlem iradelerini* öneri ve kabulde açıkladıklarından, sözleşmenin gerek kurulup kurulmadığı gerekse de hangi içerik ve anlamda kurulduğu bu irade beyanlarının yorumuna göre belirlenebilir. Dolayısıyla, sözleşmenin yorumunu bu irade beyanlarının yorumundan kopuk bir konu olarak değerlendirme imkânı hiçbir şekilde yoktur. Hâl böyle olunca, öneri ve kabulün yorumunu şekillendiren güven teorisi, son tahlilde sözleşmenin yorumunu da şekillendirecektir[391].

Nitekim doktrinde hükmü bu şekilde anlamaya çalışan görüşleri tespit etmek de mümkündür: *von Tuhr/Peter*'e göre, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) kapsamında "gerçek irade", muhatabın bildiği veya bilmesi gereken koşullar (güven teorisi) çerçevesinde beyan sahibinin iradesi olarak anlaması gereken iradedir[392]. Türk hukukunda *Arsebük* ve *Kaneti* de bu görüşü paylaşmışlardır[393]. Yine *Becker,* yorumun açığa vurulan iradeyi tespit etmeye yönelik olduğunu ve tüm yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının muhatabın bakış açısından değerlendirileceğini, sözleşmenin yorumuna hâkim olan güven prensibine göre de irade beyanının, muhatap bunu mevcut koşullar

---

388 Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 130. Nitekim borçlar kanununda belirli bir yorum yönteminin düzenlenmiş olmadığı yönünde bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 123.

389 Guhl, **a.g.m.,** s. 161, 162.

390 Müller, **BK-OR (2018),** Art. 18 N. 16.

391 Aynı yönde bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 150. Ayrıca *inc.* Helvacı, **Contract Law,** s. 53.

392 von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 287. Aynı görüşte bkz.: Bernhard Stehle, "Vom wirklichen Willen der Vertragspartein", **Recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis,** Y. 32, S. 6, 2014, s. 259. *K.g.:* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 18.

393 Bkz.: Arsebük, **a.g.e.,** s. 379, 380; Kaneti, **a.g.e.,** s. 22.

altında makul şekilde nasıl anlaması gerekiyorsa o şekilde yorumlanacağını ifade etmiştir[394].

Buna karşın, *von Tuhr/Peter*'in yukarıda ifade edilen görüşü *Kramer* tarafından eleştirilmiş ve bu görüşün TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün işlevine uygun olmadığı savunulmuştur[395]. Gerçekten de TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünde ifade edilen "gerçek irade" kavramının güven teorisinin ilgili irade beyanı için işaret ettiği anlamla ayniyet gösterdiğini savunmak, en azından her zaman için, mümkün görünmemektedir. Zira hükümde ifade edilen "gerçek irade", sahip olunan "iç iradeye" (daha doğru bir ifadeyle, "açıklanmak *istenen* iradeye") tekabül etmekte[396] ve her iki taraf da aynı iradeye/anlayışa sahipse yorumda bu (gerçek ve ortak) irade yegane kıstas olarak alınmaktadır[397]. Buna karşın, beyan sahibinin, sahip olduğu iç iradeyi beyana doğru şekilde yansıtamaması hâlinde, (bizzat) muhatap da beyan sahibinin bu iradesini anlayamamış ve onun güven teorisi çerçevesinde irade beyanına yüklediği anlam korunarak sözleşmenin bu anlam üzerinden kurulduğu kabul edilmişse (normatif uyuşma) artık, güven teorisi çerçevesinde irade beyanına yüklenen ve beyan sahibinin "açıklamak istediği iradesinden" sapan anlamın, onun "gerçek iradesi" olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla, bu ihtimalde sözleşmenin, tarafların "gerçek" ve ortak iradesi üzerinden yorumlandığı söylenemez. Şu hâlde, *von Tuhr/Peter* tarafından ortaya konan önerinin de hükümdeki düzenleme eksikliğini giderici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere TBK m. 19/I (Art 18/I OR) hükmü, sözleşmenin yorumu ile güven teorisi arasındaki bağlantıyı kurmak bakımından yeterli bir içeriğe sahip bulunmamaktadır[398]. Gerçekten de sözleşmenin yorumuna ilişkin olarak bu hükümden çıkarılabilen sonuçlar sınırlıdır. Genel olarak ifade etmek

---

394 Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 3, 4, 6.

395 Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 18.

396 Feyzioğlu, **a.g.e.,** s. 351; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 147. *K.g.:* Stehle, **a.g.m.,** s. 259; Nurcihan Dalcı Özdoğan, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. VIII, S. 1, 2017, s. 48, 49.

397 Bkz.: BGer, 20.07.2000, 4C.94/2000.

398 *Karş.* Kramer, **Grundfragen,** s. 95.

gerekirse TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünden çıkarılabilen en önemli sonuç, "sırf lafza dayalı yoruma" (*"Buchstabeninterpretation"*) kanun tarafından izin verilmediğidir[399]. Bu durum aynı zamanda, beyan teorisinin kanun koyucu tarafından kabul edilmediğini de göstermektedir[400]. Zira tarafların gerçek iradeleri birbiriyle örtüşüyorsa sahip oldukları bu "gerçek ve ortak irade", onların irade beyanlarının (ve sözleşmenin) lafzına genel olarak yüklenebilen objektif anlama uygun olmasa bile yorumda tek başına belirleyici olacaktır[401]. *Falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) şeklinde formüle edilen bu kural[402] ileride "sübjektif yorum" çatısı altında etraflıca inceleme konusu yapılmaktadır[403].

Buna karşın, İsviçre'de OR 2020 Taslağı sözleşmenin yorumu konusunda öngördüğü düzenlemede güven teorisine de yer açmaktadır. Bu Taslak'da yer alan Art. 20 hükmü ilk fıkrasında yine, tarafların gerçek ve ortak iradesinin üstünlüğünü düzenlemektedir. Önem taşıyan husus ise, hükümde yeni bir ikinci fıkra öngörülmesidir. Buna göre, tarafların gerçek ve ortak iradesi tespit edilemiyorsa sözleşmenin dürüstlük kuralına göre yorumlanacağı düzenlenmektedir (Art. 20/II OR 2020). Dürüstlük kuralına uygun yorumla işaret edilen yöntem ise güven teorisidir[404].

Türk hukuku (ve yürürlükteki İsviçre hukuku) bakımından sözleşmenin yorumu ile güven teorisi arasındaki bağlantının tespit edilmesi, sözleşmenin kurulmasına ilişkin özelliklerin incelenmesini ve bu bağlamda da özellikle "tabii uyuşma" ile "normatif uyuşma" kavramlarının açıklığa kavuşturulmasını

---

399 Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 3; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 129; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 286; Hug, **a.g.m.,** s. 403; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 12; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 4; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 123; Oftinger, **a.g.m.,** s. 183, 184; Lange, **a.g.e.,** s. 21; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 279, 280; Akyol, **Dürüstlük Kuralı,** s. 29; BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002; Yarg. 4. HD. T. 10.04.1978 E. 1977/3517 K. 1978/4786 (Kazancı İçtihat Bankası): *"O halde, lafzen ek olarak nitelenen ikinci sözleşmenin ilk sözleşmeyi hükümden düşürmeyi amaçlayan bir sözleşme niteliğinde kabul edilmesi yorum kurallarına da uygun düşecektir."*

400 Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 129, 130; Guhl/Koller, **a.g.e.,** s. 102; Lange, **a.g.e.,** s. 8, 21.

401 Merz, **a.g.e.,** s. 31; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 2. Alman hukukunda aynı yönde bkz.: Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 8.

402 Tarihi kökeni için bkz.: Yıldırım, **a.g.e.,** s. 13, 14.

403 Bkz. aş. II. G. 1. b.

404 Hans-Ueli Vogt, **Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil,** Hrsg. Claire Huguenin, Reto M. Hilty, Zürich, Schulthess, 2013, Art. 20 N. 6.

gerektirmektedir. Bu bakımdan aşağıda, sözleşmenin yorumu ile sözleşmenin kurulması arasındaki ilişki kapsamlı olarak ele alınmaktadır.

B. Sözleşmenin Kurulması ve Yorumu

Yorum ile sözleşmenin kurulması arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Hatta bu ikisinin birbirine bağlı olduğu ifade edilmelidir. Zira sözleşmenin kurulup kurulmadığı, irade beyanlarının yorumu neticesinde belirlenmekte ve şayet irade beyanlarının uyuştuğu anlaşılırsa yorum uyuşmazlığının çözümünde de söz konusu akdi uyuşma (irade beyanlarının hangi içerik üzerinde uyuştuğu) esas alınmaktadır. Bu bakımdan, sözleşmenin kurulması ile yorum arasındaki ilişkinin etraflıca incelenmesi zorunluluk arz etmektedir.

1. Genel Olarak

TBK m. 1/I hükmüne göre, "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.*" Görüldüğü üzere, sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun *iki irade açıklaması (beyanı)* gerekmektedir. Bu irade beyanlarından ilkine *öneri*, ikincisine ise *kabul* adı verilir (TBK m. 3 vd.).

Şu hâlde taraflar, sözleşmeye ilişkin olarak sahip oldukları *işlem iradelerini* öneri ve kabulde açıklamaktadırlar. Buna göre, sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve şayet kurulmuşsa hangi içerikle kurulduğu söz konusu irade beyanlarına göre belirlenmektedir.

Sözleşmenin (geniş anlamda) içeriğinin belirlenebilmesi için, sözleşmenin kurulduğunun, yani tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu tespit de her iki irade beyanının ayrı ayrı yorumlanması neticesinde bunlardan her birine *hukuken* verilecek anlamın açıklığa kavuşturulması ve nihayetinde söz konusu irade beyanlarının, hukuk nazarında sahip oldukları anlam

itibarıyla, birbiriyle örtüşüp örtüşmediğinin değerlendirilmesi suretiyle yapılacaktır[405]. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulup kurulmadığı değerlendirmesi, öneri ve kabulün yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu değerlendirme neticesinde irade beyanlarının örtüştüğü ve sözleşmenin kurulduğu sonucuna varıldığı takdirde ise tarafların söz konusu örtüşen irade beyanları, sözleşmenin içeriğini ortaya koyacaktır[406]. Diğer bir ifadeyle, irade beyanlarının yorumu neticesinde tarafların birbirine uygun *işlem iradesi açıkladığı* sonucuna varılırsa sözleşme bu iradeye uygun içerik ve anlamda kurulmuş olacaktır[407]. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulması ile içeriğinin ne olduğu bütünüyle birbirine bağlı hususlardır. Zira sözleşme zaten ancak "belirli bir içerikte" kurulmuş olabilir ve ileride bu içerik ihtilaf konusu olduğunda, yine sözleşmenin kurulması aşamasına dönülerek sözleşmenin hangi içerikte kurulduğunun (veya kurulup kurulmadığının) tespit edilmesi gerekir[408]. Taraflar arasında sözleşmenin kurulmasını sağlayan akdi uyuşma ise irade beyanlarnın güven teorisi çerçevesinde sahip oldukları anlam itibarıyla uyuşmalarını gerektirir[409].

Görüldüğü üzere TBK m. 1/I (Art. 1/I OR) hükmü, sözleşmenin kurulması bakımından tarafların gerçek iradelerinin uyuşmasını zorunlu kılmamaktadır[410]; "irade beyanlarının" uyuşması yeterlidir[411]. Elbette bu şekilde irade beyanlarının uyuştuğu pek çok durumda tarafların gerçek iradelerinin de uyuşması söz konusu olacaktır, ki bu durum, aşağıda üzerinde ayrıntılı şekilde durulacağı üzere sözleşmenin

---

405 *İnc.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 120; von Büren, **a.g.e.,** s. 127; Oftinger, **a.g.m.,** s. 194; Lange, **a.g.e.,** s. 5; Wieser, **Empirische und normative Auslegung,** s. 408.

406 von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 285; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 1; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 192.

407 Bkz.: Lange, **a.g.e.,** s. 5.

408 *İnc.* Guhl, **a.g.m.,** s. 160, 161.

409 Akyol, **Borçlar Hukuku,** s. 110.

410 Oftinger, **a.g.m.,** s. 190, 191; Honsell, **a.g.m.,** s. 335; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 5, 6 ve **Borçlar Hukuku,** s. 136; Esener, **a.g.m.,** s. 180; Gözübüyük, **a.g.m.,** s. 131; Aksoy-Dursun, **İçerik,** s. 105; Yarg. 4. HD. T. 26.10.1978 E. 1977/13113 K. 1978/12134 (Kazancı İçtihat Bankası). Nitekim bu hususta hükmün hazırlık tarihçesine ilişkin olarak *inc.* ve *karş.* Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 1 N. 31 vd.

Sözleşmenin kurulması için tarafların gerçek iradelerinin uyuşmasını aramak, "açıklamada yanılmanın" kanunda düzenleniş şekline aykırı olur. Zira bir tarafın gerçek iradesini beyana doğru yansıtamaması sözleşmenin kurulmasını engellememektedir. Bkz.: Gysin, **a.g.m.,** s. 202-204.

411 Guhl, **a.g.m.,** s. 159, 160; Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 5, 6 ve **Borçlar Hukuku,** s. 136; Esener, **a.g.m.,** s. 180; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 201; Aksoy-Dursun, **İçerik,** s. 105; Yarg. 4. HD. T. 26.10.1978 E. 1977/13113 K. 1978/12134 (Kazancı İçtihat Bankası).

kurulmasına ilişkin ideal durumdur. Fakat irade beyanlarının yorum yoluyla saptanan anlamlarının uyuşması hâlinde, bir tarafın gerçek iradesini beyana doğru şekilde aktaramaması ve bu sebeple tarafların gerçek iradelerinin uyuşmaması, sözleşmenin kurulmasını engellemeyecektir[412].

Gelinen noktada belirtmek gerekir ki öneri ve kabulün yorumlanması, sözleşmenin yorumu bakımından doğrudan önem arz etmektedir. Hatta yorum konusunun aslında sözleşmeyi meydana getiren irade beyanları olduğu ifade edilebilir[413]. Zira sözleşmenin yorumu, (geniş anlamda) sözleşme içeriğini belirlemeye yönelmekte ve bu içerik de doğrudan öneri ve kabulde ortak olarak *açıklanan* işlem iradesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla aşağıda bu iki irade beyanının yorumuna ilişkin özellikler ve bunların sözleşmenin yorumunu nasıl şekillendirdiği ayrıntılı olarak incelenecektir[414]. Bu incelemeye geçmeden önce ise sözleşmenin kurulmasına ilişkin bazı prensiplerin dikkate alınması ve bu prensiplerden sözleşmenin yorumu için ulaşılan genel neticelerin ortaya konması gerekmektedir.

2. Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Prensipler

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin bazı prensiplerin yorum bakımından önem arz ettiği yukarıda ifade edilmiştir. Dolayısıyla burada, sözleşmenin kurulmasını ilgilendiren tüm hüküm ve prensipleri değil, sözleşmenin yorumu için önem arz edenleri incelememiz gerekmektedir.

---

412 Bu durumda ancak "açıklamada yanılan" tarafın sözleşmeyi iptal etme hakkı gündeme gelir. Bkz. aş. II. H.

413 Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 285 dn. 2; von Büren, **a.g.e.,** s. 168; Müller, **BK-OR (2018),** Art. 18 N. 30; Arsebük, **a.g.e.,** s. 377 dn. 6; Velidedeoğlu/Özdemir, **a.g.e.,** s. 40; Özdoğan, **a.g.m.,** s. 36. Ayrıca *inc.* Yarg. 11. HD. T. 08.11.2002 E. 2002/6877 K. 2002/10121 (Kazancı İçtihat Bankası): *"Yorum, hukuki işlemde yer alan irade açıklamalarının içeriği ve bunların hukukî sonuçlarının saptanmasıdır."*

414 Bkz. aş. II. C.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların *objektif ve sübjektif esaslı noktalar* üzerinde uyuşmaları gerekir[415]. Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin niteliğini ortaya koyan ve o sözleşme tipinin karakteristik özelliklerini gösteren unsurlar[416] olarak ifade edilebilir. Sübjektif esaslı noktalar ise sözleşmenin kurulabilmesi için üzerinde anlaşmaya varılması en azından bir tarafça gerekli/zorunlu görülen unsurlardır[417]. Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, bir sözleşmenin sübjektif esaslı nokta içerip içermediği, somut olayda sözleşme taraflarının iradelerine bağlıdır.

Yukarıda ifade edildiği gibi, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli ilk irade beyanı "öneridir". Öneri, karşı tarafa yöneltilmiş sözleşme kurma teklifi olarak da nitelendirilebilir. Bir irade beyanının öneri olarak kabul edilmesi için, bu beyanın sözleşmenin en azından objektif esaslı noktalarını ve ayrıca beyan sahibinin teklifiyle *bağlı olma iradesini* içermesi gerekmektedir. Söz konusu irade beyanı belirtilen bu asgari koşulları ihtiva ediyorsa öneri olarak değerlendirilebilecek durumdadır. Bu durumda beyan sahibi de *öneren* olarak adlandırılır. Şayet kurulmak istenen

---

[415] Merz, **a.g.e.,** s. 100–102; Ott, **a.g.e.,** s. 22; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 178, 179; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 75, 76; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 72, 73; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 130; Köksal Kocaağa, "Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 79, 2008, s. 80 vd.; Lange, **a.g.e.,** s. 82, 83. *Karş.* YİBK T. 18.11.1964 E. 1964/2 K. 1964/4 (Kocaağa, **a.g.m.,** s. 83 dn. 34). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki bazı hâller için kanun koyucu, esaslı bir noktanın *belirlenebilirliği* hususunda kendisi hüküm sevk etmiş olabilir. Örneğin, TBK m. 233 ve m. 481'de durum böyledir. Bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 78, 79.

[416] Elbette öncelikle sözleşmenin "tarafları" *essentialia negotii*'ye dâhildir; bkz.: Ute Jung, "Die Einigung über die essentialia negotii als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages", **Juristische Schulung,** Y. 39, S. 1, 1999, s. 29.

[417] Objektif ve sübjektif esaslı noktalar için bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 100–102; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 178, 179; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 75, 76; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 80 vd.; Lange, **a.g.e.,** s. 82, 83. Buna karşın, yakın zamanda doktrinin bir kısmı tarafından kabul edilen görüşe göre, tarafların bağlanma iradesi mevcutsa sözleşmenin kurulabilmesi için tüm objektif esaslı noktalar üzerinde uyuşulması zorunlu değildir. Bu görüşte bkz.: Haluk Nami Nomer, "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi,** C. VIII, Özel Sayı: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, s. 2065 vd.; ayrıca *inc.* Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 68, 69.

sözleşmeye ilişkin olarak öneren için sübjektif esaslı noktalar bulunuyorsa o, söz konusu bu unsurları da önerisinde açıklamalıdır[418].

Yine yukarıda ifade edildiği gibi, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli ikinci irade beyanı "kabul" olarak adlandırılır. Bir irade beyanının kabul olarak nitelendirilebilmesi için ise öneriye "tam bir uygunluk" göstermesi gerekmektedir[419]. Şayet önerinin muhatabı, kendi irade beyanında önerinin içeriğinden ayrılmışsa bu beyan yeni bir "öneri" olarak değerlendirilmekte ve sözleşmenin kurulabilmesi için (ilk) önerenin bu yeni öneriyi kabul etmesi gerekmektedir[420].

Sözleşmenin kurulması aşaması incelendiğinde, pek çok durumda, tarafların belirli bir süreye yaygın şekilde çeşitli noktalar üzerinde müzakere ettikleri görülür. Bu müzakereler sırasında karşı tarafa iletilen irade beyanları içerisinde öneri ve kabulün hangileri olduğunun tespiti önem taşır. Zira sözleşmenin kurulabilmesi için bir noktada taraflardan biri, öneri mahiyetini taşıyan irade beyanıyla sözleşmeyi belirli şartlarla kurma teklifini karşı tarafa yöneltecek ve muhatap da bu şartlara bağlı olarak sözleşmenin kurulmasını kabul edecektir[421]. Sözleşme müzakereleri sırasında ortaya konan ve öneri ya da kabul mahiyetini taşımayan diğer irade beyanları ise çoğunlukla öneriye davet niteliğinde olacaktır. Bununla birlikte, öneri mahiyetindeki bir irade beyanının "kabul" edilmemesi üzerine, yeni bir öneriye kadar müzakerelerin devam etmesi ya da muhatabın yeni bir öneri mahiyeti taşıyan irade beyanını ilk anda ortaya koyması da mümkündür.

---

[418] Bkz. ve *karş.* Merz, **a.g.e.,** s. 111; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 82, 83; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 179, 180; İnal, **a.g.e.,** s. 122.

[419] Özellikle bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 79, 80. Ancak muhatap tarafından gönderilen irade beyanında ikinci derecede nokta niteliğinde bir takım ilaveler bulunması bu beyanın öneride yer alan esaslı noktalar bakımından "kabul" olmasını engellemez; zira öneren söz konusu ilavelere muvafakat etmese dahi esaslı noktalar üzerinde mutabık olunmasıyla sözleşme kurulmuştur. Buna karşın, muhatabın ilave ettiği hususlar sübjektif esaslı nokta niteliğindeyse bu beyan artık "kabul" olarak görülemez.

[420] Bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 119; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 204, 205.

[421] *İnc.* Merz, **a.g.e.,** s. 110. Şayet taraflar arasındaki sözleşme, nihai metnin birlikte benimsenmesi yoluyla kurulmuşsa ve bu bakımdan sözleşmenin bütününe ilişkin bir önerinin tespiti mümkün olmuyorsa (Bu konuda bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 168, 169.) sözleşmenin yorumlanabilmesi için uyuşmazlık konusu hükmü hangi tarafın önerdiğinin tespit edilmesi gerekli olabilir. Bkz. aş. II. G. 2. a.

3. Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Prensiplerden Yorum İçin Ulaşılan Genel Neticeler

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere sözleşme, öneri ve kabul olarak adlandırılan iki ayrı irade beyanının (tek taraflı hukukî işlemin[422]) meydana getirdiği iki taraflı müstakil bir hukukî işlemdir. Buna göre, bir hukukî işlem olarak sözleşme, öneri ve kabulden ayrı bir varlığa sahiptir. Fakat kurulması ve içeriği itibarıyla da sözleşme, söz konusu irade beyanlarına bağlı bulunmaktadır. Taraflar, öneri ve kabulde *açıklanan işlem iradeleriyle* sözleşmenin kurulup kurulmadığını ve şayet kurulmuşsa hangi içerikle kurulduğunu belirlemektedirler.

Sözleşmenin içeriği, öneri ve kabulde "açıklanan iradelere" bağlı olduğuna göre, sözleşmenin yorumu da tabiatıyla bu irade beyanlarının yorumuyla doğrudan bağlantılı bulunmaktadır. Dolayısıyla, öneri ve kabulün yorumu neticesinde bunların birbiriyle örtüştüğü ve sözleşmenin kurulduğu sonucuna varılırsa yalnız "dar anlamda sözleşme içeriği" değil, bilakis "geniş anlamda sözleşme içeriği" tespit edilmiş olmaktadır. Zira öneri ve kabulün örtüşmesi zaten bunların *hukuken sahip oldukları anlam* itibarıyla uyuşmalarını gerektirir. Bu bakımdan ortaya çıkan sözleşme içeriği, hukuken sahip olduğu anlam da tespit edilmiş olan "geniş anlamda sözleşme içeriğidir".

Yalnız bu noktada öneri ve kabul arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. Öneri, asgari muhtevasında sözleşmenin objektif bakımdan esaslı noktalarını ihtiva etmesi zorunlu bir irade beyanı olarak sözleşmenin içeriğini belirleyen *asıl* irade beyanı durumundadır. Kabul ise önerinin aynen benimsendiğini gösteren irade beyanıdır. Diğer bir ifadeyle, "kabulün" önerinin içeriğine ters düşecek şekilde sözleşmenin içeriğini tayin etme kabiliyeti yoktur. Şayet bir irade beyanı bu amacı taşıyorsa "kabul" olarak nitelendirilemeyecek ve bu bakımdan sözleşme kurulmamış

[422] Sözleşmeyi kuran irade beyanlarının tek taraflı hukukî işlem olduğu görüşünde bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 14, 110, 111; Velidedeoğlu, **Umumî Esaslar,** s. 288; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 83, 84, 93. *K.g.:* Koller, **a.g.e.,** s. 46; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 135; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 193, 194, 204.

olacaktır; böyle bir hâlde söz konusu irade beyanının bizatihi kendisi "öneri" olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla kabulün yorumu neticesinde, "sözleşmenin" yorumunda etkili olacak şekilde önerinin yorumuyla ulaşılandan farklı bir içeriğe ve anlama ulaşılması teorik olarak mümkün değildir. Şayet böyle bir içerik veya anlama ulaşılıyorsa ilgili irade beyanı zaten "kabul" değildir. Bu bakımdan, kabulün yorumu *asıl* olarak ilgili irade beyanının öneriye uygun bir irade beyanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tayinde önem taşımaktadır.

Sözleşmenin yorumunda asıl olarak önerinin yorumunun belirleyici olması[423], bunun muhatabının iradesinin ve pozisyonunun gözetilmemesi olarak değerlendirilemez. Aksine önerinin yorumunda zaten *güven teorisi* çerçevesinde muhatabın bu irade beyanına verebileceği/vermesi gereken anlam dikkate alınmaktadır. Kabulün yorumuyla ise yine *güven teorisi* çerçevesinde, önerenin ilgili irade beyanını öneriye uygun bir beyan olarak nitelendirip nitelendiremeyeceği (ve nitelendirmesinin gerekip gerekmediği) anlaşılacaktır. Dolayısıyla, sözleşmenin yorumuna ilişkin değerlendirmenin irade beyanlarından birine indirgenmesi, yalnız bir tarafın iradesinin ve pozisyonunun dikkate alınması anlamına gelmemektedir. Zira ilgili irade beyanları zaten *güven teorisi* çerçevesinde yorumlanmaktadır[424].

Hâl böyle olunca, sözleşmenin yorumu penceresinden bakıldığında, öneri ve kabulün yorumu neticesinde cevaplanması gereken nihai sorular birbirinden farklılaşmaktadır. Dolayısıyla, her iki irade beyanı da *güven teorisi* çerçevesinde yorumlanacak olmakla birlikte, bu yorumla cevap aranan nihai sorular birbirinden farklıdır. Buna göre, önerinin yorumu neticesinde aslında sözleşmenin ne şekilde yorumlanması gerektiği anlaşılacaktır. Diğer bir ifadeyle, önerinin içeriğinin *hukuken* nasıl anlamlandırıldığı, sözleşmenin içeriğinin *hukuken* nasıl anlamlandırılacağını da kendiliğinden belirleyecektir. Şüphesiz bunun için öncelikle sözleşmenin kurulduğu

[423] Ayrıca *karş.* Akyol, **Yorum,** s. 144, 145.

[424] Bu bakımdan, irade beyanlarının birinin yorumuyla tüm sözleşme içeriğinin tespit edilebileceği ve güven teorisi çerçevesinde muhatabın pozisyonundan değerlendirme yapılsa da bu durumun muhatabı ayrıcalıklı hâle getirmeyeceği yönündeki tespit (Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 459.) *kanımızca* da isabetlidir. Ancak metinde belirtildiği üzere, irade beyanlarından asıl olarak "öneri" sözleşmenin içeriğini tayin etmektedir.

sonucuna varılmalıdır. Bu noktada da *asıl* belirleyici husus, kabulün yorumu olmaktadır. Buna göre, kabulün yorumu neticesinde cevaplanması gereken soru, ilgili irade beyanının öneriyi –bunun hukuken sahip olduğu anlama göre- aynen benimseyen bir irade beyanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Dolayısıyla, *son tahlilde*, kabulün yorumu neticesinde sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının ve şayet sözleşme kurulmuşsa önerinin yorumlanması neticesinde de sözleşmenin hangi (geniş anlamda) içerikle kurulmuş olduğunun belirleneceği ifade edilebilecek durumdadır. Sözün özü, öneren sözleşmeyi hangi içerikte kurmayı teklif etmiştir ve muhatap bunu kabul etmiş midir?

Sözleşmenin kurulmuş olduğundan bahsedebilmek için, güven teorisi çerçevesinde yapılan yoruma göre *her iki irade beyanının* aynı anlamı taşıması zorunluluğu bulunduğuna göre, sözleşmenin yorumunun neden sadece önerinin yorumuna bağlandığı veya neden kabulün değil de önerinin seçildiği soruları gündeme gelebilir. Bunun biri pratik diğeri teorik iki sebebi bulunmaktadır. İlkin pratik bakımdan, kabul beyanı çoğunlukla "evet", "kabul ediyorum" gibi içeriği zaten öneriye bağlı bulunan açıklamalardan ibarettir. Teorik sebep ise çok daha önemli ve derindir. Yukarıda açıklandığı üzere, *güven teorisi* irade beyanına yüklenecek anlamın tespitinde, muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşulları göz önünde bulundurmaktadır[425]. Beyan sahibinin bildiği ve bilmesi gereken koşullar, muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullarla örtüşmese bile -meram anlatma teorisinden farklı olarak- işlem güvenliliğini sağlama amacı da gözetilerek muhatabın pozisyonu değerlendirmede dikkate alınmaktadır. Yine öneren, sözleşme kurma teklifini karşı tarafa sunan kişidir ve bu bakımdan o, önerisine güven teorisi çerçevesinde verilen anlamla bağlı bulunmaktadır. Buna göre, öneriye, önerenin bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde objektif olarak verilecek anlam, muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde verilmesi gereken anlamdan farklı olsa bile, güven teorisi uyarınca muhatabın pozisyonuna göre yapılan değerlendirme üstün tutulmaktadır[426]. Bu bakımdan, kabul beyanı yukarıdaki örnekler gibi kısa ifadeler

[425] Bkz. yuk. I. F. 2. e.

[426] Oysa meram anlatma teorisine göre bu ihtimalde irade beyanı hüküm doğurmaz. Bkz. yuk. I. F. 2. g.

yerine önerideki ifadeleri aynen tekrarlayan bir içeriğe sahip olsa bile, sanki daha önce hiç "öneri" yapılmamış veya buna muhatabın pozisyonundan bir anlam yüklenmemiş gibi, bu "kabul" beyanındaki ifadelere "önerenin" bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde verilecek anlam üzerinden sözleşmenin yorumlanması mümkün değildir. Kaldı ki kabul beyanının bu şekilde münferit bir irade beyanı olarak "önerenin" pozisyonundan yeniden yorumlanması, genellikle sözleşmenin kurulmaması neticesine götürecektir. Oysa "muhatap", bildiği ve bilmesi gereken koşullara göre öneriyi güven teorisi çerçevesinde anlamlandırdıktan sonra, öneriye gerçek iradesini yansıtamaması riskini öneren taşımalıdır. Kabul beyanı bu kez önerenin bildiği ve bilmesi gereken koşullara göre yorumlanır ve irade beyanlarının uyuşmaması sebebiyle sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılırsa "önerenin" taşıması gereken risk, muhataba da yükletilmiş olur[427]. Yine bu sebepledir ki, hemen aşağıda izah edildiği üzere, güven teorisi çerçevesinde "kabul" beyanı yorumlanırken ve buna bağlı olarak sözleşmenin kurulup kurulmadığı değerlendirilirken "öneriye" güven teorisi çerçevesinde yüklenen anlamın da dikkate alınması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, kabulün yorumu, önerinin yorumuyla bağlantı içerisindedir. Buna göre, ilgili irade beyanının "kabul" olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, öneriye güven teorisi çerçevesinde verilecek anlama bağlıdır. Şayet önerinin muhatabı, öneriye güven teorisi çerçevesinde verilen anlamla örtüşen bir irade beyanında bulunmuşsa söz konusu irade beyanı kabul olarak değerlendirilebilecektir. Şüphesiz "kabul" olup olmadığı değerlendirilen ilgili irade beyanının bizatihi kendisi de güven teorisi çerçevesinde yorumlanacaktır. Yalnız buradaki önemli özellik, "kabulün" muhatabı olan önerenin kendi "önerisine" güven teorisi çerçevesinde verilen anlamı *bilmesi gerektiğinden* hareket edilmesi

[427] Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 43. Nitekim *Schmidlin*'e göre de güven teorisi çerçevesinde irade beyanı, muhatabın buna verebildiği ve dürüstlük kuralı uyarınca vermeye de mezun olduğu anlamda sonuç doğurur; muhatap da söz konusu beyana muvafakat ederse, beyan sahibi bu şekilde istememiş olsa bile, sözleşme açıklanan içerikle kurulur; Schmidlin, **a.g.m.,** s. 231.

zorunluluğudur. Dolayısıyla öneren, önerisine güven teorisi çerçevesinde verilen anlamla bağlı bulunmaktadır[428].

C. Sözleşmeyi Kuran İrade Beyanlarının Yorumu

1. Önerinin Yorumu

Sözleşmenin kurulmasına yönelik ilk irade beyanı olarak önerinin yorumu, esas itibarıyla diğer yöneltilmesi gerekli irade beyanlarına nazaran herhangi bir farklılık arz etmez[429]. Buna göre, önerenin gerçek iradesi muhatap tarafından anlaşılmışsa öneri tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun yorumlanır. Şayet muhatap, önerenin gerçek iradesini anlamamışsa güven teorisi uyarınca nazari irade (anlayış) araştırılır. Şayet nazari irade (anlayış) önerenin gerçek iradesiyle örtüşüyorsa öneri "nazari ortak irade" uyarınca, önerenin gerçek iradesiyle uyumlu olarak yorumlanır. Buna karşın, nazari irade (anlayış) beyan sahibinin fiili anlayışıyla örtüşüyorsa öneri yine "nazari ortak irade" uyarınca, fakat bu defa beyan sahibinin fiili anlayışıyla uyumlu olarak yorumlanır. Bunun dışında kalan durumlarda, yani güven teorisi uyarınca nazari iradenin (anlayışın) tespit edilememesi yahut tespit edilen nazari iradenin (anlayışın) her iki tarafın gerçek iradesinden farklı olması hâlinde irade beyanı hüküm doğurmaz; öneri "yoktur". Belirtmek gerekir ki açıklanan bu çerçeve, belirli bir davranışın muhataba yöneltilmiş bir "öneri" olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği bakımından da geçerlidir. Nitekim, diğer irade beyanlarında olduğu gibi, önerinin varlığı ve içeriği/anlamı ayrılmaz şekilde birbirine bağlı bulunmaktadır.

Öneriye dair özel olarak üzerinde durulması gereken husus ise genele veya belirsiz muhataplara yöneltilmiş önerilerin (*Karş.* TBK m. 8/II) nasıl yorumlanacağıdır. Örneğin, bir mağazanın potansiyel müşteri çevresine yeni sezon

---

[428] Nitekim *von Tuhr/Peter*, "kabul edenin" dürüstlük kuralı uyarınca "öneriye" verebileceği anlamda "kabulün" yorumlanacağını belirtmektedir; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 287, 288. Aynı yönde bkz.: Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 43, 44.

[429] Bkz. yuk. I. G.

ürünlerini içeren katalog göndermesi hâlinde, irade beyanının muhatabı "belirli bir kişi" değildir. Fakat burada da öncelikle tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üstün tutulacaktır. Buna göre, beyan sahibi ve ilgili müşteri irade beyanına aynı anlamı vermişlerse söz konusu anlam yorum sonucu olacaktır. Tarafların gerçek iradelerinin uyuşmaması hâlinde ise güven teorisine göre yapılacak yorum özellik arz eder. Zira burada irade beyanı gönderilirken bunun muhatabı belirli değildir ve muhatap da bunun farkındadır. Dolayısıyla, nazari irade (anlayış) tespit edilirken işlemin özelliğine göre, önerinin yöneldiği çevreye dâhil olan makul ve ortalama bir kişinin bilmesi gereken koşullar ile somut olarak ilgili müşterinin bildiği koşullar göz önünde bulundurulmalıdır[430].

2. Kabulün Yorumu

a. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği gibi, sözleşmenin kurulmasına yönelik ikinci irade beyanı "kabuldür". Kabulün yorumunda da şüphesiz öncelikle tarafların "gerçek ve ortak iradesi" belirleyicidir. Buna göre, öneriye cevaben yöneltilen irade beyanının "kabul" olduğu konusunda her iki taraf hemfikirse, ayrıca güven teorisine göre nazari irade araştırılmaksızın, tarafların söz konusu ortak anlayışına itibar edilecektir[431]. Öneriye cevaben gönderilen irade beyanının lafzen olumsuz bir içeriğe sahip olması yahut öneriye uymaması bu sonucu değiştirmez[432]. Buna karşın, ilgili irade beyanının "kabul" olup olmadığı noktasında taraflar farklı iradeye/anlayışa sahiplerse yine güven teorisi uyarınca nazari iradenin (anlayışın) tespit edilmesi gerekir. Burada kendisini gösteren önemli özellik, "kabul" olup olmadığı değerlendirilen ilgili irade beyanın zaten hâlihazırda mevcut bir öneriye istinaden, buna cevaben yöneltilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, söz konusu irade beyanının "kabul" olup olmadığı güven teorisine göre

---

[430] *Karş.* Arsebük, **a.g.e.,** s. 380.

[431] Fakat dikkat etmek gerekir ki "öneriye" taraflarca farklı anlam verilmesi sebebiyle ortada aslında sözleşmeye ilişkin "gizli uyuşmazlık" bulunabilir. Gizli uyuşmazlık kavramı için bkz. aş. II. E. 1.

[432] Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 621.

belirlenirken öneriye güven teorisi çerçevesinde verilmesi gereken anlamın dikkate alınması zorunludur[433]. Bu noktada, *Wieser* tarafından verilen bir örneğin incelenmesi faydalı olacaktır[434]: A, telgraf (veya teleks yahut faks) yoluyla B'ye gönderdiği öneride "1,10" ton ürün sipariş etmek isterken B'nin eline ulaşan metinde sipariş miktarı teknik hata sebebiyle "11,0" ton olarak görünmektedir. Burada B'nin bildiği ve bilmesi gereken koşullar içerisinde öneriye verebileceği anlam "11,0" ton ürünün siparişine yöneliktir, dolayısıyla onun "kabul ediyorum" şeklindeki cevabıyla sözleşme "11,0" ton üzerinden kurulacaktır ve yorumlanacaktır. Şayet B'nin de irade beyanı münferit olarak yeniden A'nın pozisyonundan yorumlanacak olursa sözleşmenin kurulmadığı neticesine varılır. Zira A'nın gerçek iradesi "1,10" ton ürünün siparişine yöneliktir ve o, B'nin eline geçen metinde "11,0" ton göründüğünü bilebilecek durumda değildir. Bu bakımdan, B'nin "kabul ediyorum" şeklindeki beyanına A tarafından "1,10" ton ürün siparişinin onaylandığı anlamı verilebilir. Oysa bu isabetsiz bir değerlendirme olacaktır. Zira A, sözleşme kurma teklifini sunan taraf olarak önerisine güven teorisi uyarınca verilen anlamla bağlıdır. Aksi bir yaklaşım, burada önerenin taşıması gereken riskin muhataba da yükletilmesi sonucunu doğurur.

Nitekim TBK m. 32 (Art. 27 OR) hükmü uyarınca öneren, "iletmede yanılma" sebebiyle (ve tazminat sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla) ancak iptal hakkına başvurabilir. B'nin irade beyanı A'nın pozisyonundan "1,10" ton üzerinden yorumlanır ve böylece irade beyanlarının uyuşmaması sebebiyle sözleşmenin kurulmadığı neticesine varılırsa kanunda öngörülen çözüm şekli göz ardı edilmiş olur. Bunun ötesinde, B'nin öneriye cevaben yönelttiği beyanda önerinin güven teorisi uyarınca sahip olduğu içeriği tekrarlaması da varılan netice bakımından herhangi bir farklılığa sebebiyet vermez[435]. Örneğin, B'nin "11,0 tonluk siparişinizi kabul ediyorum" demesi hâlinde sözleşme yine "11,0" ton üzerinden kurulacak ve yorumlanacaktır; burada A'nın söz konusu irade beyanını "1,10" ton üzerinden yapılan

[433] *İnc.* von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 287, 288; Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 43, 44; Flume, **a.g.e.,** s. 620.

[434] Bkz.: Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 42 vd.

[435] *Karş.* Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 43, 44.

teklifin reddi ve yeni bir önerinin sunulması şeklinde (olası) değerlendirmesi/iddiası önemsizdir. A yine ancak yanılma hükümlerine başvurabilir.

Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, öneri muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde güven teorisine göre yorumlandıktan sonra, aynı irade beyanı muhatap tarafından önerene yöneltilseydi önerenin pozisyonundan nasıl yorumlanacak olduğu önemsizdir. Örneğin, tarafların aynı konuda farklı teamüllerin yerleşik olduğu çevrelere dâhil olması mümkündür. A, tarafından B'ye yöneltilen önerinin güven teorisine göre yorumunda B'nin dâhil olduğu çevrede hâkim olan teamül dikkate alınacaktır[436]. Aynı öneri B tarafından A'ya yöneltilseydi A'nın dâhil olduğu çevrede hâkim olan teamüle göre farklı bir sonuca varılacak olması bu durumu değiştirmez. Aynı şekilde, B'nin öneriye ilişkin "kabul" beyanı yorumlanırken A, aynı konuda kendi dâhil olduğu çevrede hâkim olan teamüle göre bu beyanı yeniden anlamlandırma imkânına sahip değildir. Dolayısıyla, "kabul" beyanı önerenin pozisyonundan güven teorisine göre yorumlanırken (muhatabın irade beyanının "kabul" olup olmadığı değerlendirilirken) önerenin, güven teorisi çerçevesinde önerisine verilen anlamı *bilmesi gerektiğinden* hareket edilmelidir. Bu, öneriye verilen anlamın öneren için bağlayıcı olduğunun doğal bir sonucudur. Nitekim aksi takdirde öneren, iradesini "muhatabın" anlayabileceği şekilde beyana yansıtamamasının sonuçlarından kurtulmuş olacaktır. Hâlbuki kanunun öngördüğü çözüm tarzına göre o, böyle bir durumda ancak (açıklamada) yanılma hükümlerine başvurarak ve olası tazminat sorumluluğunu üstlenerek sözleşmenin bağlayıcılığından kurtulabilir. Kanunda tercih edilen çözüm tarzı, önerenin sözleşme kurma teklifini sunan ve bu bakımdan karşı tarafı (muhatabı) seçen taraf olması hasebiyle *kanımızca* da isabetlidir.

b. Örtülü Kabul

TBK m. 1/II hükmünden anlaşılabileceği üzere, sözleşmenin kurulmasını sağlayan "kabul", kural olarak, örtülü bir irade beyanıyla açıklanabilir. Buna göre,

[436] Meğerki işlemin özelliği gereği farklı bir bölgedeki (örneğin ifa yerindeki) teamülün geçerli olması gerektiği B tarafından bilinsin veya bilinmesi gereksin.

kabulün her şeyden önce "iradeyi gösteren davranışla" ortaya konması da mümkündür. Örneğin, satıcının kendisinden satın alınmak istenen eşyayı alıcıya teslim etmesi böyledir[437]. Bunun yanında, kabulün "susma" yahut "irade faaliyeti" yoluyla gerçekleşip gerçekleşemeyeceği üzerinde özel olarak durulması gerektiğinden, aşağıda sırasıyla bu konular ele alınmaktadır.

(1). Susma Yoluyla Kabul

Yukarıda ifade edildiği gibi, "susma" kural olarak irade beyanı değildir[438]. Bu bakımdan, öneriye muhatap olan tarafın susması, kural olarak, "kabul" olarak da nitelendirilemeyecektir. Şu hâlde, muhatabın öneriye karşı "cevap verme külfeti" bulunmadığı anlaşılmaktadır[439]. Öneride, bunun belirli bir süre içerisinde reddedilmemesi hâlinde sözleşmenin kurulmuş kabul edileceğinin belirtilmesi de durumu değiştirmez[440]. Ancak kanun, işin özelliği veya durumun gereği çerçevesinde muhatabın öneriye cevap verme mecburiyeti doğuyorsa önerinin uygun bir sürede reddedilmemesi "kabul" anlamına gelebilir (TBK m. 6; Art. 6 OR). Burada önerenin, muhatabın "susmasına" somut olayın koşulları içerisinde kabul anlamını vermeye mezun ve mecbur olması söz konusudur. Dolayısıyla, TBK m. 6 (Art. 6 OR) hükmünün, güven teorisinin uygulanmasının özel bir hâlini düzenlediği[441] ifade edilebilecek durumdadır.

Buna göre, kurulması önerilen sözleşmenin (bağışlama gibi) bütünüyle muhatabın yararına olması veya önerinin zaten muhatapça sunulan bir öneriye davet üzerine yapılması yahut tarafların önceki sözleşme ilişkilerine göre öneriye açık bir

---

437 von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 188.

438 Bkz. yuk. I. E. 1. b.

439 Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.,** Art. 6 N. 4; Gauch/Schlup/Schmid, **a.g.e.,** s. 88; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 93.

440 Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 88; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 33; Belbez, **a.g.m.,** s. 227.

441 Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 14; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 88, 89; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 205, 206; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 93, 94. Buna karşın, hükmün sözleşmenin kurulmasına ilişkin faraziye öngördüğü görüşünde bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 189; Koller, **a.g.e.,** s. 134.

cevap verilmeksizin doğrudan sözleşmeden doğan borcun ifade edilmesi gibi durumlarda, önerinin uygun bir süre içerisinde reddedilmemesi kabul anlamına gelebilir[442]. Ancak muhatap öneriyi "reddetme" düşüncesiyle sessiz kalmışsa ve öneren fiilen bu iradeyi anlamışsa sözleşme her hâlükârda kurulmamıştır[443].

(2). İrade Faaliyeti Yoluyla Öneri Kabul Edilebilir Mi?

Yukarıda belirtildiği gibi, özel olarak üzerinde durulması gereken bir başka konu da irade faaliyeti yoluyla önerinin kabul edilip edilemeyeceğidir. Bu konunun doktrinde sıklıkla başvurulan örnek üzerinden tartışılması yerinde olacaktır: Şayet bir kişi (=A), yazılı olarak bir otelde oda rezerve etmek ister ve otel yönetimi bu isteği rezervasyon defterine kaydederse kabulün burada "irade beyanı" ile değil, *irade faaliyetiyle* gerçekleştiği ifade edilmektedir[444]. İrade beyanı söz konusu olmadığı için, kabulün karşı tarafa (önerene) yöneltilmesi (ulaşması) aranmamaktadır[445]. Buna göre, rezervasyonun onaylandığı A'ya *beyan edilmese* dahi şayet o, rezervasyon isteğinin akıbeti hakkında ayrıca bilgi almaksızın başka bir yerde oda rezerve ederse -ilk rezervasyon isteğine ilişkin olarak da sözleşme kurulduğu için- iki odanın birden ücretini ödemek zorunda kalacaktır meğerki önerisinde rezervasyon onayının beyan edilmesini şart koşmuş olsun[446]. Burada, sözleşmenin önerene yapılmış bir beyan olmaksızın ve dolayısıyla onun bilgisi dışında kurulması, önerenin böyle bir cevaptan vazgeçmesine yahut işlemin özelliği gereği bunu beklemediğinin anlaşılmasına bağlanmaktadır[447]. Alman hukukundaki § 151 BGB hükmünden[448] esinlenen bu görüşe, *kanımızca,* şüpheyle yaklaşmak gerekir.

---

442 Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 206.

443 Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 89.

444 Koller, **a.g.e.,** s. 131; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 205; Eren, **a.g.e.,** s. 272.

445 Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 205.

446 Koller, **a.g.e.,** s. 131.

447 von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 188.

448 *İnc*. ve *karş.* Flume, **a.g.e.,** s. 654 vd.; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 167, 168; Bork, **a.g.e.,** s. 294 vd. Hükümde, varması gerekli olmayan "irade beyanı" düzenlendiği görüşünde bkz.: Repgen, **a.g.m.,** s. 564.

Öncelikle belirtmek gerekir ki muhatabın kurulmak istenen sözleşmeye ilişkin olarak bütünüyle kendi nezdinde bazı ifa fiilleri yapması yahut bu sözleşmeyi onayladığını gösteren tarzda hareket etmesi öneren için "susma" gibi sonuç doğurmaktadır. Zira ona karşı muhatabın herhangi bir kabul ya da ret beyanı yöneltilmiş değildir. Bu bakımdan, olayın ilk olarak TBK m. 6 hükmü kapsamında incelenmesi gerekir. Şayet işin özelliği ya da durumun gereği çerçevesinde öneriye uygun bir sürede herhangi bir cevap verilmemesi güven teorisine göre kabul anlamına geliyorsa muhatabın kendi nezdindeki fiillerinin ayrıca kabul fonksiyonu gören "irade faaliyeti" olarak nitelendirilmesi gerekli değildir[449]. Sözleşme zaten muhatabın susmasına kabul anlamı verildiği için kurulmuştur[450]. Örneğin, taraflar arasındaki işlem alışkanlığına göre satıcı siparişi aldıktan sonra malı paketleyerek hazır ediyor ve alıcı ertesi gün bunu satıcının işyerinden teslim alıyorsa sözleşme, satıcının sipariş üzerine satım konusu malı paketlemesine (ve buna bağlı olarak olası bir irade faaliyeti nitelendirmesine) istinaden değil, satıcının münferit öneriyi reddetmemesine (susmasına) istinaden kurulmaktadır.

Buna karşın, olayda TBK m. 6 hükmü çerçevesinde susmanın kabul anlamında değerlendirilebileceği özellikler yoksa muhatabın kendi nezdinde icra ettiği fiillerin "irade faaliyeti" olarak sözleşmenin kurulmasını sağlayıp sağlayamayacağı ayrıca incelenmelidir. Örneğin, eski bir kitabın ciltlenmek üzere kitapçıya gönderildiği varsayılırsa burada kitapçı sözleşmenin kurulmasını engellemek için öneriyi reddetmek zorunda değildir; zira öneren muhatabın susmasına kabul anlamını vermeye mezun olmayacaktır. Fakat kitapçının önerene herhangi bir beyanda bulunmaksızın kitabı ciltlemesi hâlinde, burada *sırf* irade faaliyeti yoluyla sözleşmenin kurulduğu kabul edilebilir mi? *Kanımızca,* bu yönde bir kabul mümkün değildir[451]. Zira

---

[449] *İnc.* ve *karş.* Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 73, 74; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 6 N. 13, 63. Fakat muhatabın söz konusu fiillerden sonra öneriyi reddettiğini beyan etmesi çelişkili davranış sebebiyle dürüstlük kuralına aykırı olabilir; bkz.: Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 74.

[450] Dolayısıyla, sözleşmenin hükümlerini doğurduğu an TBK m. 11/II (Art. 10/II OR) çerçevesinde belirlenecektir. Buna göre, sözleşme, önerinin reddedilebileceği uygun sürenin sonunda kurulacak; fakat önerinin ulaşması anından başlayarak hükümlerini doğuracaktır; bkz.: Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 74.

[451] *K.g.:* Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 145 dn. 6; Eren, **a.g.e.,** s. 272.

sözleşmenin öneren bundan hiç bilgi sahibi olamayacak iken (bir nevi muhatabın kendi dünyasında!) kurulması düşünülemez. Nitekim bu, her şeyden önce "kabulün" yöneltilmesi gerekli irade beyanı karakteriyle uyumsuzdur. Bu gibi hâllerde sözleşmenin kurulması, önerenin, söz konusu fiilden haberdar olduğu zaman bunu "kabul" olarak değerlendirmeye mezun ve mecbur olmasına dayanır[452]. Elbette muhatapta söz konusu fiil icra edilirken "beyan iradesi" yoktur. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, güven teorisinin uygulanması neticesinde bu şart aşılmakta ve şayet ilgili davranış muhatabın (burada önerenin) pozisyonundaki makul bir kişi tarafından irade beyanı olarak değerlendirilmek gerekiyorsa beyan iradesi bulunmasa dahi söz konusu davranış "irade beyanı" olarak kabul edilmektedir[453]. Burada da öneren, kitapçının kitabı ciltlediğini öğrendiği zaman bu davranışa "kabul" anlamını vermeye mezun ve mecburdur[454]. Aynı husus, başlangıçta aktarılan otel rezervasyonu örneğinde rezervasyon defterine kayıt yapılması bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla, "kabul" bu gibi hâllerde de "irade faaliyeti" yoluyla değil, güven teorisinin uygulanması neticesinde örtülü "irade beyanıyla" gerçekleşmektedir[455]. Nitekim bu durum da, yukarıda açıkladığımız üzere[456], güven teorisinin kabul edildiği sistem içerisinde "irade faaliyeti" kavramına yer olmadığını bir kez daha göstermektedir.

3. Öneriye Davetin Sözleşme Yorumuna Etkisi

Sözleşmenin kurulması aşamasında bir tarafın diğerine sunduğu öneriye davetin yorumu ne şekilde etkiyeceği üzerinde ayrıca durulmalıdır. "Öneriye davet" her ne kadar bağlanma iradesi içermese ve bu bakımdan hukukî işlem teşkil etmese de karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanı olarak yine güven teorisine göre

---

[452] Öğrenme, irade beyanının muhataba ulaşması şartını her hâlde ihtiva eder, karşılar. Bkz.: Belbez, **a.g.m.,** s. 218.

[453] Bkz. yuk. I. H.

[454] Sözleşmenin hükümlerini doğurduğu an belirlenirken TBK m. 11/I'den *kıyasen* yararlanılması gerekmektedir. Buna göre, sözleşme ilgili davranışın öneren tarafından öğrenilmesiyle kurulacak; fakat bu davranış icra edildiği andan itibaren hükümlerini doğuracaktır.

[455] TBK m. 6 (Art. 6 OR) hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği görüşünde bkz.: Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 77.

[456] Bkz. yuk. I. İ.

yorumlanacaktır. Dolayısıyla, sözleşmenin objektif yorumunu şekillendiren irade beyanı duruma göre öneriye davet olabilir. Zira öneri, karşı tarafın sunduğu bir öneriye davete istinaden ve bununla ilişkili olarak yapılmışsa "önerenin" kendisine yöneltilen "öneriye davete" güven teorisi uyarınca verebileceği anlam, "önerinin" anlamını/içeriğini de belirleyecektir[457]. Örneğin, bir lokantada kendisine menü kartı sunulan müşteri, yalnız istediği yemeğin ismini söyleyerek sipariş verdiğinde, önerisi menü kartında belirtilen fiyatı da içermektedir.

Bu hususta, Alman hukukunda tartışmalı olan bir örneğin incelenmesi de faydalı olacaktır: Bir hukuk öğrencisi olan A, öğrenci yemekhanesindeki menü kartını çalmıştır. 10 yıl sonra savcı olan A, bundan pişmanlık duyarak söz konusu kartı tekrar yemekhaneye bırakmıştır. Bu kartı görerek sipariş veren B, hesabı ödemek istediğinde kartta gördüğünün iki katı bir fiyatla karşılaşmıştır. Burada çözülmesi gereken mesele, taraflar arasında sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve şayet sözleşme kurulmuşsa bunun güncel fiyatı mı yoksa 10 yıl önceki fiyatı mı içerdiğidir. Alman hukukunda bir görüş, normatif değerlendirme çerçevesinde güncel fiyatın B'ye, 10 yıl önceki fiyatın ise yemekhane sahibine isnat edilebilir (*"Zurechenbar"*) olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin kurulmadığını savunmaktadır[458]. Diğer bir görüşe göre ise sözleşme eski fiyat üzerinden kurulmuş olup yemekhane sahibi bu sözleşmeyi yanılma sebebiyle iptal edebilir[459].

Kanımızca tartışılan meselenin "fiil iradesi" üzerinden incelenmesi ve yemekhane tarafından B'ye sunulan bir "öneriye davetin" bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet yemekhanenin eski fiyat üzerinden B'ye bir öneriye davet sunduğu kabul edilirse sözleşme de normatif uyuşma çerçevesinde eski fiyat üzerinden kurulacaktır[460]. Zira bu ihtimalde B'nin gerçek iradesi ile yemekhane sahibinin açıkladığı iradenin eski fiyat üzerinde örtüştüğü kabul edilmelidir. Fakat

---

457 *İnc.* Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 43, 44.

458 Bkz.: Manfred Wolf, Jörg Neuner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** 11. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2016, s. 409. Aynı yönde bkz.: Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 140, 141.

459 Bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 20 vd.

460 Ayrıca *karş.* Wieser, **Zurechenbarkeit,** s. 43; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 141.

incelenen olayda, yemekhane sahibinin işlem iradesini açıklayan davranışı isteyerek yapmış olduğundan söz edilemeyeceği için, *kanımızca*, "fiil iradesi" eksiktir ve bu bakımdan da "öneriye davetin" varlığından bahsedilemez. Zira eski menü kartının A tarafından yemekhaneye bırakılması yemekhane sahibine "fiil iradesi" olarak yükletilemez. Böyle olunca somut olayın tüm özelliği dikkate alınmadan bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Şayet yemekhane sahibinin eski menü kartının masaya bırakıldığını *bilmesi gerektiği* söylenebiliyorsa sözleşme eski fiyat üzerinden kurulacaktır. Olayın büyük bir işletmede anlık olarak gelişmesi durumunda olduğu gibi, yemekhane sahibinin bunu bilmesi beklenemiyorsa o, siparişin güncel fiyat üzerinden verildiğini anlamakta haklıdır ve sözleşme güncel fiyat üzerinden kurulacaktır.

D. Akdi Uyuşma

Yukarıda açıklandığı gibi, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların objektif ve sübjektif esaslı noktalar üzerinde uyuşmaları gerekir. Söz konusu bu uyuşma, onların irade beyanları (yani öneri ve kabul) üzerinden gerçekleşecektir. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli *akdi uyuşmanın* (*Konsens*) mevcut olup olmadığı, öneri ve kabulün yorumu neticesinde anlaşılacaktır[461]. Burada söz konusu uyuşmanın iki türlü gerçekleşebileceği daha en baştan ifade edilmelidir. "Tabii (fiili) uyuşma" (*Natürlicher/tatsächlicher Konsens*) olarak ifade edilen birinci durum, aslında sözleşmenin kurulması aşamasına ilişkin ideal durumdur. Bu hâlde, her iki taraf da irade beyanlarına aynı anlamı yüklemekte ve böylece sözleşme, onların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulmaktadır. Tabii uyuşma olarak adlandırılan bu durumda, uyuşan sadece tarafların *irade beyanları* değil, aynı zamanda onların *gerçek iradeleri* olmaktadır. Buna karşın "normatif (hukukî) uyuşma" (*Normativer/rechtlicher Konsens*) olarak adlandırılan ikinci durumda ise sözleşmenin, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulduğu söylenemez. Burada söz konusu olan, öneri ve kabulün güven teorisi çerçevesinde sahip oldukları anlam

[461] Schwenzer, **a.g.e.,** s. 229, 230.

itibarıyla uyuşmalarıdır. Dolayısıyla uyuşma yalnız, hukuken sahip oldukları anlam itibarıyla *irade beyanları* bakımındandır (yoksa *gerçek iradeler* bakımından değil)[462].

1. İnceleme Sırası

Yukarıda ifade edildiği gibi, akdi uyuşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek noktasında, "tabii uyuşma" ve "normatif uyuşma" şeklinde iki farklı kavram karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramlar aynı zamanda akdi uyuşmanın mevcut olup olmadığını kontrol etmenin iki farklı aşamasına da tekabül etmektedir. Buna göre, dogmatik sıralamada öncelikle tabii uyuşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Şayet sözleşmenin kurulması anında taraflar, irade beyanlarının anlamı konusunda ortak bir anlayışa sahiplerse sözleşme, bu ortak anlayış ("gerçek ve ortak irade") üzerinden kurulacak ve sözleşmenin yorumu bakımından da tarafların söz konusu ortak anlayışı belirleyici olacaktır. Burada her iki tarafın da gerçek iradesinin tespit edilmesi ve bunların birbiriyle uyuşup uyuşmadığının kontrol edilmesi söz konusu olmaktadır. Fakat irade beyanlarının anlamı konusunda tarafların ortak bir anlayışının tespit edilememesi, sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varabilmek bakımından tek başına yeterli değildir. Nitekim tarafların gerçek iradelerinin uyuşmaması, *per se* sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucunu beraberinde getirmez. Burada ikinci ihtimal olarak normatif uyuşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Dolayısıyla, irade beyanlarının güven teorisi çerçevesinde sahip olduğu anlamın araştırılması söz konusudur[463].

Belirtilen çerçevede, ilk aşamada tarafların gerçek iradeleri uyuşmasa dahi, ikinci aşamada normatif uyuşma çerçevesinde sözleşmenin kurulduğu neticesine ulaşılabilmesi yadırganacak bir sonuç olarak görülmemelidir. Zira bu durum, (yöneltilmesi gerekli) irade beyanlarında güven teorisinin yorum yöntemi olarak tercih

---

[462] Tabii uyuşma ve normatif uyuşma kavramları için bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 14, 15 ve **Grundfragen,** s. 96; Merz, **a.g.e.,** s. 104; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 229; Huguenin, **a.g.e.,** s. 71, 72; Belser, **a.g.m.,** s. 244; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 171, 172; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 73–75.

[463] *İnc.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 14, 15; Merz, **a.g.e.,** s. 32, 95, 104; Belser, **a.g.m.,** s. 244. *K.g.:* Honsell, **a.g.m.,** s. 337, 338.

edilmesinin mantıki bir uzantısıdır. Zira kendisine yöneltilen öneriyi güven teorisi çerçevesinde haklı olarak belirli bir şekilde anlamlandırıp "kabul eden" muhataba karşı öneren, *sırf* kendisinin farklı bir iradeyle bu öneriyi yöneltmiş olduğu itirazını öne sürerek sözleşmenin kurulmasını önleyebilseydi, "önerinin" güven teorisi çerçevesinde yorumlanmasının herhangi bir önemi kalmazdı. Normatif uyuşma yoluyla sözleşmenin kurulması, muhatapta oluşturulan haklı güvenin korunması düşüncesine dayanır[464]. Nitekim TBK m. 1/I hükmü de tarafların (mutlaka) gerçek iradelerinin uyuşmasını değil, irade beyanlarının uyuşmasını aramaktadır. İrade beyanlarının uyuşması ise, yukarıda ifade edildiği gibi, bunların hukuken (tercih edilen yorum yöntemi çerçevesinde) sahip oldukları anlam itibarıyla örtüşmelerini ifade etmektedir[465].

2. Tabii (Fiili) Uyuşma

Sözleşmenin kurulması bakımından ideal durum tabii uyuşma çerçevesinde gerçekleşmektedir. Öyle ki TBK m. 19/I hükmünde sözleşmenin yorumlanması bakımından sadece bu durum göz önüne alınmıştır. Tabii uyuşma çerçevesinde tarafların "gerçek iradeleri" de uyuştuğundan, aşağıda incelenen normatif uyuşmadan farklı olarak, daha sonra bir tarafın sözleşmeyi açıklamada yanılma sebebiyle iptal etmesi mümkün olmayacaktır[466].

Tabii uyuşma çerçevesinde sözleşmenin kurulması şu şekilde cereyan etmektedir: Önerinin muhatabı, kendisine yöneltilen bu irade beyanından önerenin gerçek iradesini doğru şekilde anlamaktadır. Keza bunun üzerine öneren de muhatap tarafından öneriyi kabul etme iradesiyle kendisine yöneltilen irade beyanını doğru şekilde anlamakta ve bu şekilde sözleşme kurulmuş olmaktadır. Görüldüğü üzere, tarafların irade beyanlarının yanında gerçek iradeleri de uyuşmaktadır[467].

---

[464] Belser, **a.g.m.,** s. 245.

[465] Bkz. yuk. I. B. 1.

[466] Kocaağa, **a.g.m.,** s. 74 dn. 3.

[467] Bkz.: Belser, **a.g.m.,** s. 244.

Sözleşmenin bu şekilde kurulabilmesi açısından fiiliyatta düşünülebilecek ilk yol, şüphesiz öncelikle, tarafların gerçek iradelerinin onların irade beyanlarının lafzi-objektif anlamıyla örtüşmesi ve muhatabın da kendisine yöneltilen irade beyanını bu yönde anlamış bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle öneren, gerçek iradesini öneriye öyle bir tarzda aktarmıştır ki bu irade beyanı tamamen objektif yorumlandığında ulaşılan anlam önerenin gerçek iradesine tekabül etmekte ve bizatihi muhatap da önerenin söz konusu gerçek iradesine uygun şekilde öneriyi anlamlandırmış bulunmaktadır. Yine aynı husus kabul beyanı bakımından da gerçekleşmekte ve gerek önerinin gerekse de kabul beyanının lafzi-objektif anlamları ilgili irade beyanı sahibinin gerçek iradesine uymakta ve muhatabı tarafından da bu yönde anlaşılmaktadır[468]. Burada her bir irade beyanı bakımından; irade beyanı sahibinin gerçek iradesi, irade beyanının lafzi-objektif anlamı ve muhatabın fiili anlayışı birbiriyle uyuşmaktadır.

Fakat tabii uyuşma çerçevesinde sözleşmenin kurulması yukarıda incelediğimiz durumla sınırlı değildir. Zira buradaki asıl kilit nokta, her iki tarafın "gerçek iradelerinin" uyuşmasıdır[469]. Hâl böyle olunca, tarafların gerçek iradeleri uyuşmakla birlikte, onların irade beyanlarına verilen lafzi anlamın farklı bir yönde olabileceği anlaşılır[470]. Burada da iki farklı ihtimal üzerinde durmak gerekir:

- İlkin, tarafların gerçek iradelerinin birbiriyle ve irade beyanlarının güven teorisi çerçevesinde sahip olduğu anlamla uyuşması üzerinde durulmalıdır. İrade beyanının güven teorisi çerçevesinde sahip olduğu anlam, onun tamamen objektif yorumlandığında sahip olacağı (lafzi) anlamdan farklılaşabilir. Örneğin, öneride bir taşınırın "kiralanmasından" bahsedilmiş ve muhatap tarafından bu öneri ("evet" denilerek) kabul edilmiştir. Fakat taraflar

[468] Zaten irade beyanı sahibi ile muhatabın gerçek iradeleri örtüştüğünden, güven teorisi çerçevesinde nazari iredenin araştırılması gerekmeyecektir. Fakat olayların birçoğunda güven teorisi çerçevesinde yapılan yorumla da farklı bir sonuca varılmayacağı söylenebilir. Zira güven teorisi çerçevesinde yapılan yorumun, irade beyanının tamamen objektif yorumuyla varılan sonuçtan farklı bir sonuca varması, sıklıkla karşılaşılacak bir durum değildir.

[469] Bkz.: Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 181.

[470] Kramer, **Grundfragen,** s. 96; Saymen/Elbir, **a.g.e.,** s. 225.

arasındaki geçmiş sözleşme ilişkileri göstermektedir ki onların mutat olarak "kira" kavramıyla kastettikleri ilişki aslında "ödünç" ilişkisidir. Bu bakımdan uyuşmazlık hâlinde ilgili irade beyanları güven teorisi çerçevesinde yorumlandığında, taraflar arasında bir kullanım ödüncü sözleşmesinin kurulduğu sonucuna varılması gerekecektir. Zira somut olayın koşulları içerisinde makul bir üçüncü kişinin öneriye vermesi gereken anlam, ödünç ilişkisine işaret etmektedir. İşte somut olayda her iki tarafın yine gerçek iradelerinin de ödünç ilişkisi yönünde olduğu varsayılırsa onların gerçek iradeleri de uyuşacak ve bu şekilde tabii uyuşma sağlanacaktır. Dikkat edilirse bu durumda irade beyanlarının lafzi-objektif anlamı tarafların gerçek iradesiyle uyuşmamaktadır. Burada taraflar arasında ödünç sözleşmesinin kurulması, hem güven teorisi çerçevesinde yapılan yorumla hem de -bundan önce- TBK m. 19/I hükmünde düzenlenen *falsa demonstratio non nocet* kuralıyla ulaşılan bir sonuçtur. Aslına bakılırsa taraflar arasında gerçek iradelerin uyuşmasına istinaden tabii uyuşma tespit edilmişse güven teorine göre normatif uyuşmanın ayrıca araştırılması gerekli de değildir[471].

- Nihayet tabii uyuşmanın güven teorisi çerçevesinde yapılan yorumla dahi desteklenmeksizin, sırf tarafların gerçek iradelerinin/anlayışlarının uyuşmasına istinaden gerçekleşmesi de mümkündür. Bu durumda, tarafların gerçek iradeleri uyuşmakta ve fakat irade beyanlarının ne lafzi-objektif anlamı ne de güven teorisinin işaret ettiği anlam/içerik bu yönde bulunmaktadır[472]. TBK m. 19/I hükmü, ilgili irade beyanlarının lafzından hiçbir şekilde anlaşılmasa dahi, tarafların gerçek iradeleri uyuşuyorsa tabii uyuşmanın mevcut olduğunu kabul etmeye olanak sağlamaktadır[473]. Yukarıdaki örnekte, taraflar arasında herhangi bir geçmiş sözleşme ilişkisi bulunmaksızın, öneren aslında "ödünç" düşünerek önerisinde "kira" demişse ve fakat muhatap da öneriyi "ödünç" ilişkisi tasavvur ederek kabul etmişse taraflar arasında ödünç

[471] Huguenin, **a.g.e.,** s. 71.

[472] Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 621.

[473] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 14; Huguenin, **a.g.e.,** s. 71.

sözleşmesi kurulacaktır. Bu bakımdan, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamaya elverişli hiçbir objektif dayanak noktası olmasa dahi, muhatap bu beyanı örneğin kendisi de yanlış algılayarak beyan sahibinin gerçek iradesi doğrultusunda anlamlandırmışsa söz konusu gerçek irade esas alınacaktır[474].

Görülmektedir ki "tabii uyuşma" bakımından belirleyici olan, sözleşmenin kurulması anında tarafların gerçek iradelerinin uyuşmasıdır. Tarafların gerçek iradeleri uyuşuyorsa sözleşmenin kurulmuş olduğu ve yorumda da tarafların söz konusu "gerçek ve ortak iradesinin" belirleyici olacağı doğrudan TBK m. 19/I hükmünden ulaşılan bir sonuçtur[475]. Bu sonucun ayrıca güven teorisi çerçevesinde yapılan yorumla da örtüşmesi, tabii uyuşmanın kabul edilebilmesi bakımından zorunlu değildir. Fakat belirtilen özellik, tarafların aynı zamanda "irade beyanlarının" da uyuştuğu gerçeğini hiçbir şekilde değiştirmez. Zira yukarıda açıklandığı gibi, muhatap tarafından beyan sahibinin gerçek iradesi doğru şekilde anlaşılmışsa irade beyanına yorumla verilecek anlam zaten her hâlükârda tarafların "gerçek ve ortak iradesi" yönünde olacaktır[476]. Bu bakımdan gerek öneri gerekse de kabul beyanları, hukuken sahip oldukları anlam itibarıyla birbiriyle uyuşacaktır (TBK m. 1/I)[477].

3. Normatif (Hukukî) Uyuşma

Yukarıda açıklandığı gibi, taraflar arasında tabii uyuşmanın sağlanamamış olması, *per se* sözleşmenin kurulmadığı neticesini beraberinde getirmez. Zira irade beyanlarının yorumunda güven teorisinin kabul edildiği sistem içerisinde, bir tarafın kendisine yöneltilen irade beyanına güven teorisi çerçevesinde yükleyebileceği anlam üzerinden sözleşmenin kurulup kurulmadığı ayrıca değerlendirilmelidir[478].

---

[474] *İnc.* Brox, **a.g.e.,** s. 100.

[475] Normal durumda tarafların gerçek iradelerinin onların irade beyanlarından anlaşılacağı beklenebileceği için, öngördüğü *falsa demonstratio non nocet* kuralı itibarıyla TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün "istisnai ve patolojik durumu" düzenlediği belirtilmektedir; bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 13.

[476] Bkz. yuk. I. G.

[477] Zaten aksi bir durum, sözleşmenin kurulmamış olduğu neticesine götürür.

[478] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 15; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 183.

Belirtildiği üzere, sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğu durumlarda, tarafların aslında *gerçek iradeleri* uyuşmamaktadır. Bu bakımdan, sözleşme gerçek iradesi hilafına kurulan tarafın ileride "açıklamada yanılma" hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etmesi gündeme gelebilir[479].

Sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulması, taraflardan birinin kendisine yöneltilen irade beyanına güven teorisi çerçevesinde verdiği anlamın korunması düşüncesine dayanır[480]. Örneğin, öneriye güven teorisi çerçevesinde verilmesi gereken anlam önerenin gerçek iradesine uymamakta ve fakat muhatap, öneriyi güven teorisinin işaret ettiği anlama uygun şekilde anlamış ve bu şekilde kabul etmiş bulunmaktadır. Yahut muhatabın öneriyi reddetmek (gerçek) isteğiyle ortaya koyduğu irade beyanı, güven teorisi çerçevesinde yorumlandığında önerinin kabul edildiği anlamını taşımaktadır[481]. Sözleşme birinci durumda önerenin gerçek iradesi hilafına, ikinci durumda ise muhatabın gerçek iradesi hilafına kurulmaktadır. Bu bakımdan, ilk durumda önerenin ikinci durumda ise muhatabın ileride sözleşmeyi yanılma sebebiyle iptal etmesi gündeme gelebilir. Fakat şu kadarını da derhal belirtmek gerekir ki normatif uyuşma kabulüyle, sözleşmenin her iki tarafın gerçek iradesi hilafına kurulması mümkün değildir[482]. Zira normatif uyuşma, güven teorisine ve bu çerçevede de bir tarafın haklı güveninin korunması düşüncesine dayanmaktadır. Sözleşmenin her iki tarafın gerçek iradesi hilafına kurulduğu bir durumda, taraflardan herhangi birinin haklı güveninin korunduğundan bahsedilemez. Nitekim irade beyanlarından her birinin güven teorisi çerçevesinde yorumlanması aşamasında, irade beyanına her iki tarafın gerçek iradesine aykırı bir anlam verilemeyeceğinden[483], daha baştan böyle bir sonucun önüne geçilmiş olmaktadır.

---

[479] Schwenzer, **a.g.e.,** s. 230; Huguenin, **a.g.e.,** s. 72; Belser, **a.g.m.,** s. 245; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 75 dn. 7; Aksoy-Dursun, **İçerik,** s. 107.

[480] Aynı yönde bkz.: Huguenin, **a.g.e.**, s. 72; Aksoy-Dursun, **İçerik,** s. 107.

[481] Koziol-Welser/Kletecka, **a.g.e.,** s. 117; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 183.

[482] Alman hukukunda aksi yönde: Heinrich Titze, **Die Lehre vom Miβverständnis,** Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1910, s. 421; Uwe Diederichsen, "Der Auslegungsdissens", **Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984,** Berlin & New York, Walter de Gruyter, 1984, s. 425, 426 ve orada dn. 27.

[483] Bkz. yuk. I. G.

E. Akdi Uyuşmazlık (Dissens)

1. Genel Olarak

Akdi uyuşmazlık, sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar arasında ne tabii uyuşmanın ne de normatif uyuşmanın sağlanabilmiş olması durumudur[484]. Dolayısıyla, tarafların gerçek iradeleri birbirinden farklıysa ve bu iradelerden biri güven teorisi uyarınca korunamıyorsa akdi uyuşmazlık söz konusudur[485]. Tarafların üzerinde müzakere ettikleri objektif veya sübjektif esaslı noktalardan biri üzerinde uyuşamamaları dahi sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varılması için yeterlidir[486]. Burada akdi uyuşmazlığın ortaya çıkış şekline göre de "açık uyuşmazlık" (*"Offener Dissens"*) - "gizli uyuşmazlık" (*"Verborgener Dissens"*) ayrımı yapılmaktadır[487]. Buna göre, taraflar, aralarında bir uyuşma sağlanamadığının farkındalarsa *açık uyuşmazlık* söz konusu olmaktadır[488]. Taraflar, aralarında bir uyuşma gerçekleştiğini farz etmelerine rağmen aslında uyuşmanın gerçekleşmediğinin sonradan, son tahlilde güven teorisi uyarınca yapılan değerlendirme sonucu ortaya

---

484 Merz, **a.g.e.,** s. 104; Huguenin, **a.g.e.,** s. 73; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 78.

485 Kramer, **Grundfragen,** s. 96. Karşılıklı irade beyanları (öneri ve kabul) penceresinden bakıldığında ise akdi uyuşmazlık, irade beyanlarının yorumu neticesinde tarafların birbirine uygun *işlem iradesi açıkladıklarının* tespit edilememesi durumudur. *İnc.* Lange, **a.g.e.,** s. 5.

486 *İnc.* Schwarz, **a.g.e.,** s. 230; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 79, 80. Dolayısıyla, objektif veya sübjektif esaslı noktaların biri bakımından dahi tarafların birbirine uygun işlem iradesi açıkladıklarının tespit edilememesi, sözleşmenin kurulmamış olduğu neticesine varılması bakımından yeterlidir.

487 *Karş.* Lange, **a.g.e.,** s. 79 dn. 148.

488 Merz, **a.g.e.,** s. 104; Huguenin, **a.g.e.,** s. 73; Schwarz, **a.g.e.,** s. 230; Tekinay/Alman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 80; Akyol, **Borçlar Hukuku,** s. 121, 122; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 78; Flume, **a.g.e.,** s. 622.

çıkması hâlinde ise *gizli uyuşmazlık*tan bahsedilir[489]. Hâkim gizli uyuşmazlığı resen dikkate almalıdır[490].

Burada dikkat etmek gerekir ki irade beyanlarının sırf lafzi anlamlarına bakılması, taraflar arasında akdi uyuşma ya da uyuşmazlık bulunduğunun kabul edilebilmesi için yeterli değildir[491]. Lafzen uyuşan iki irade beyanının arkasında tarafların birbirinden farklı gerçek iradeleri varsa ve güven teorisi uyarınca bunlardan biri korunamıyorsa sözleşme kurulmamıştır. Örneğin A, B'nin sahip olduğu bir tabloyu 1.000 Dolar'a satın almayı teklif etmiş, B de "kabul ediyorum" şeklinde cevap vermiştir. A'nın Amerikan Doları, B'nin ise Kanada Doları düşünerek iradelerini açıkladıkları ve güven teorisinin işaret ettiği anlamın ise Avustralya Doları olduğu varsayılırsa sözleşme kurulmamıştır. Burada akdi uyuşmazlığın irade beyanlarının lafzi anlamına bakılarak tespit edilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan ise irade beyanlarının lafzen uyuşmaması, sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varabilmek için yeterli olmayacaktır. Örneğin A, B'ye gönderdiği öneride B'ye ait bir otomobili "her zamanki gibi ödünç almak istediğini" belirtse ve B, "kiralama teklifinizi kabul ediyorum" şeklinde cevap verse irade beyanlarının lafzi anlamları uyuşmasa dahi, şayet taraflar arasındaki önceki sözleşme ilişkilerine istinaden güven

---

[489] Bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 104; Huguenin, **a.g.e.,** s. 73; Schwarz, **a.g.e.,** s. 230 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 80; Akyol, **Borçlar Hukuku,** s. 121, 122; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 78; Flume, **a.g.e.,** s. 622. Taraflardan yalnız birinin aslında kurulmamış olan sözleşmeyi kurulmuş farz etmesi de gizli uyuşmazlık olarak nitelendirilmektedir (Bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 80; Kocaağa, **a.g.m.,** s. 78; Flume, **a.g.e.,** s. 622.). Bu durum için *"tek taraflı gizli uyuşmazlık"* kavramı kullanılmaktadır (Bkz.: Kocaağa, **a.g.m.,** s. 78; Flume, **a.g.e.,** s. 622.).

Bunlara ilaveten doktrinde bir de "gerçek uyuşmazlık" ile "gerçek olmayan uyuşmazlık" ayrımı yapılmaktadır. Buna göre, uyuşmazlığın sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olduğu durumda gerçek uyuşmazlıktan, uyuşmazlığın ikinci derecedeki noktalara ilişkin olduğu durumda ise gerçek olmayan uyuşmazlıktan bahsedilmektedir; bkz.: Kocaağa, **a.g.m.,** s. 78, 79. *Kanımızca,* tarafların ikinci derecedeki noktalarda anlaşamaması sözleşmenin kurulmasına engel olmadığından ve bu bakımdan aslında bir "akdi uyuşmazlık" hâli bulunmadığından, "gerçek olmayan uyuşmazlık" şeklinde ayrı bir kategori oluşturulması gerekli değildir. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulmasını engellen durumu da ayrıca "gerçek uyuşmazlık" olarak adlandırmaya gerek olmaksızın, yalnız "akdi uyuşmazlık" kavramından bahsedilebilir.

[490] Kocaağa, **a.g.m.,** s. 79. Örneğin, A bedeli 100 TL düşünürken yanlışlıkla 10 TL beyan ederse ve B ise bu beyanı 10 TL üzerinden anlayıp kabul iradesiyle gönderdiği beyanda yanlışlıkla 100 TL beyan ederse sözleşme kurulmamıştır (Bkz.: Diederichsen, **a.g.m.,** s. 425.). Burada, sözleşmedeki bedel A tarafından 100 TL, B tarafından ise 10 TL olarak anlaşılacağından, yorum uyuşmazlığını inceleyen hâkim taraflar arasında (gizli) uyuşmazlık bulunduğunu resen gözetmelidir.

[491] Gysin, **a.g.m.,** s. 209, 210; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 15.

teori uyarınca yapılan yorum, önerinin belirli bir bedel üzerinden kira sözleşmesi yönünde anlaşılmasını gerekli kılıyorsa sözleşme (kira sözleşmesi) kurulmuş olacaktır. Keza tarafların gerçek iradeleri uyuşmasına rağmen, onların irade beyanları lafzen birbiriyle örtüşmüyorsa bu durum sözleşmenin kurulmasını engellememektedir (TBK m. 19/I: *falsa demonstratio non nocet*)[492].

Buna karşın akdi uyuşmazlık, irade beyanının anlamının belirlenememesine de dayanabilir. Taraflar arasında tabii uyuşma tespit edilemiyorsa güven teorisine göre nazari irade araştırılacaktır. Ancak muhatabın irade beyanına hangi anlamı vermesi gerektiği de tespit edilemiyorsa sözleşme kurulmamıştır. Örneğin, A bir tabloyu 10.000 TL'ye satmak istemektedir; B ise bu tabloyu 1.000 TL'ye satın alabileceğini belirtir. Taraflar arasındaki görüşmelere rağmen her iki taraf kendi düşündüğü fiyatta ısrarcı olur. Nihayet A, "şu hâlde 1.000 TL'ye tabloyu alıyor musunuz?" der ve B de A'nın fikir değiştirdiğini düşünerek teklifi hemen kabul eder. A ise daha sonra aslında 10.000 TL demek istediğini belirtir. Burada A'nın önerisi güven teorisi çerçevesinde yorumlandığında buna verilmesi gereken anlam belirsizdir. Zira sözleşme görüşmelerinde 10.000 TL bedelde ısrarcı olan A'nın bir anda fikir mi değiştirdiği yoksa yanlışlıkla 1.000 TL mi dediği müphemdir. Güven teorisinin dayandığı dürüstlük kuralı irade beyanı taraflarının birbirini düşünmesini gerektirir[493]. Dolayısıyla B, somut olayda fiyat değişikliğine hiçbir şekilde dikkat çekmeden A'nın önerisini 1.000 TL üzerinden anlamaya *mezun* değildir[494]. Diğer taraftan A da sözleşmenin 10.000 TL bedelle kurulduğunu ileri süremez. Zira A'nın gerçekten de fikir değiştirmesi ihtimali bulunduğundan, B öneriyi 10.000 TL üzerinden anlamaya *mecbur* değildir. Bu bakımdan, incelenen örnekte sözleşmenin kurulmadığı neticesine varılmalıdır[495].

---

[492] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 14, 15.

[493] Bkz. yuk. I. F. 2. b.

[494] Bu bağlamda, dürüstlük kuralı gereği muhataba yüklenen bir ödev olarak anlamı belirsiz bulunan beyan hakkında açıklama istenmesi gerektiğinden (Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 201.) bahsedilebilir.

[495] Bkz. ve *karş.* Ott, **a.g.e.,** s. 31, 32.

2. Taraflar Arasındaki Yorum Uyuşmazlığının Gizli (Akdi) Uyuşmazlığı Ortaya Çıkarması

Yukarıda görüldüğü gibi akdi uyuşmazlık, açık uyuşmazlık ve gizli uyuşmazlık olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Gizli uyuşmazlığın ortaya çıkmasının muhtemel olduğu durumlardan biri, taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığı incelenirken gerçekte akdi uyuşmazlık bulunduğunun tespit edilmesidir. Diğer bir ifadeyle: Taraflar, aralarında sözleşmenin kurulmuş olduğunu farz etmekte ve fakat sözleşme hükümlerini farklı yönde anlamlandırdıklarından, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin kapsamı hususunda ihtilaf yaşamaktadırlar. Bu ihtilafın çözümü için sözleşmeye vücut veren irade beyanları yorumlandığında ise aslında taraflar arasında tabii veya normatif uyuşmanın sağlanamamış olduğu, yani sözleşmenin kurulmadığı anlaşılmaktadır. İşte bu hâlde taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığı, gizli (akdi) uyuşmazlığı ortaya çıkarmaktadır.

a. Tamamlama Yoluyla Sözleşme Ayakta Tutulabilir Mi?

Taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığı incelenirken gizli (akdi) uyuşmazlığın ortaya çıktığı durumlarda sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varılabilmektedir. Acaba böyle bir hâlde, akdi uyuşmanın sağlanamadığı nokta üzerinden hâkimin sözleşmeyi tamamlaması ve bu şekilde sözleşmenin ayakta tutulması mümkün müdür?

Oftinger, "yorumun" yalnız sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı meselesiyle ilgili olmadığını, belirsizlikleri sözleşmenin kurulmasına etki etmeyen ve fakat onun gerçek içeriğini ortaya koyan hususları da kapsadığını ifade etmektedir[496]. Şu hâlde, sözleşmede öyle bazı noktalar olabilir ki bunların yorum yoluyla anlamı açıklığa kavuşturulmaya çalışılırken aslında üzerlerinde akdi uyuşma sağlanamadığı ortaya çıksa bile bu durum, sözleşmenin kurulmuş olduğu neticesini değiştirmemektedir.

[496] Oftinger, **a.g.m.,** s. 194.

Öyleyse bu tür noktalar üzerinde akdi uyuşmanın sağlanamadığının anlaşılması hâlinde hâkim sözleşme boşluğunu doldurabilecektir.

Dolayısıyla da burada derhal, üzerlerinde akdi uyuşma sağlanamaması sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen noktaların hangileri olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu mesele, daha en başta sözleşme kurulurken üzerlerinde akdi uyuşma sağlanması zorunlu olan noktaların hangileri olduğu sorusuyla ilgili bulunmaktadır. Esaslı noktalarda akdi uyuşmanın sağlanması sözleşmenin kurulması bakımından zorunlu olduğundan, burada da üzerinde gizli uyuşmazlık bulunduğu tespit edilse dahi sözleşmenin kurulmasını etkilemeyecek ve tamamlamaya konu olabilecek noktaların ancak ikinci derecedeki noktalar olabileceği anlaşılır (*Karş.* TBK m. 2/I)[497].

Bununla birlikte, sözleşmenin kurulması aşamasında tüm objektif ve sübjektif esaslı noktalar üzerinde uyuşulması gerektiği ve bunun karşılıklı olarak öneri ve kabul beyanlarıyla sağlandığı dikkate alındığında, gizli uyuşmazlık tespit edildikten sonra tamamlama yoluyla sözleşmenin ayakta tutulabilmesi imkânının fazla geniş olmadığı anlaşılır. Şöyle ki: Öneride yer alıp da objektif bakımdan esaslı nokta olmayan tüm koşullar, aksi öneriden veya bundan önceki sözleşme görüşmelerinden anlaşılmadıkça, öneren bakımından sübjektif esaslı nokta kabul edilmelidir[498]. Hâl böyle olunca, gizli uyuşmazlığın konusu olan hususun sübjektif bakımdan esaslı nokta olmadığı irade beyanının yorumuyla anlaşılamadıkça bu noktanın ikinci derecede bir nokta kabul

---

[497] Bu yönde *inc.* Schwenzer, **a.g.e.,** s. 231; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 81; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 203, 204; Lange, **a.g.e.,** s. 82, 87.

[498] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 80 (Yazarlar, öneride yer alan ve objektif bakımdan esaslı nokta olmayan kayıtların karine olarak sübjektif esaslı nokta olacağını ifade etmektedirler); Kocaağa, **a.g.m.,** s. 85. *Lange* ise objektif bakımdan ikinci derecede bir noktanın sübjektif bakımdan esaslı nokta hâline getirilip getirilmediği hususunda irade beyanının yorumuna ilişkin genel ilkelere başvurulması gerektiğini ifade etmektedir (Lange, **a.g.e.,** s. 83, 84.). Ancak dikkat etmek gerekir ki bir noktanın sübjektif esaslı nokta olup olmadığının tespitinde objektif bir yargı yürütülemeyecektir. Zira bu tespit bütünüyle, sözleşmenin kurulması aşamasında sahip olunan (ve elbette karşı taraf için de anlaşılır kılınan) sübjektif isteğe bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla, önerenin sözleşmede belirli bir yönde düzenlenmesini istediği hususlar, bunlar üzerinde uyuşma sağlanmadan da sözleşmeye razı olacağı ayrıca anlaşılmadıkça sübjektif esaslı nokta kabul edilmelidir. Buna karşın, taraflarca ileride anlaşmak üzere saklı tutulan (objektif) ikinci derecedeki noktalar karine olarak sübjektif esaslı nokta değildir (TBK m. 2/I; Art. 2/I OR).

edilerek tamamlamaya konu olması ve böylece sözleşmenin ayakta tutulması mümkün olmayacaktır.

b. Sırf Yorum Uyuşmazlığı Teorisi

(1). Teorinin Esasları

Doktrinde ortaya konan bir görüşe göre, taraflar arasında sözleşmenin yorumuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmakla birlikte, onlardan herhangi biri sözleşmenin kurulmamış olduğunu ileri sürmüyorsa hâkim sözleşmenin kurulmamış olduğu neticesine varamaz[499]. Bu durumda taraflar, sözleşmenin kurulmuş olduğu ön kabulüyle uyuşmazlıklarını sözleşmenin içeriği üzerine sınırlandırmaktadırlar. "Sırf yorum uyuşmazlığı" (*"Reiner Auslegungsstreit"*) olarak adlandırılan bu teoriye göre, tarafların yorum uyuşmazlığı yaşadıkları bir nokta üzerinde aslında "akdi uyuşma" sağlanamadığı anlaşılırsa hâkim, sözleşmenin kurulmamış olduğu neticesine varmamalı; akdi uyuşma sağlanamayan nokta üzerinden sözleşmeyi tamamlama yoluna gitmelidir. Bu husus, üzerinde akdi uyuşma sağlanamayan nokta "sübjektif esaslı nokta" olsa dahi geçerlidir. Zira özellikle kısmen ifa edilmiş sözleşmelerde, akdi ilişkiyi bu şekilde ayakta tutmanın tarafların menfaat durumuna daha uygun olabileceği ifade edilmektedir. Fakat sözleşmenin asgari içeriğini oluşturan "objektif esaslı noktalar" (*"Essentialia negotii"*) bakımından böyle bir imkân söz konusu değildir. Bu noktalar üzerinde akdi uyuşma sağlanamamışsa tamamlama yoluyla sözleşmenin ayakta tutulması mümkün olmayacaktır[500]. Ancak burada da bazı yazarlar tarafından "objektif esaslı nokta" kavramı bakımından bir farklılık ortaya konmakta ve bunların "sözleşmenin tipini belirleyen noktalardan" (*"Typwesentliche Punkte"*) farklı olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe göre objektif esaslı noktalar, sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturabilmesi için gerekli asgari içeriğe işaret etmektedir.

[499] Bkz.: Peter Gauch, Walter R. Schluep, "Zum «Reinen Auslegungsstreit» - Eine Klarstellung", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 78, S. 14, 1982, s. 230 vd.; Bucher, **a.g.e.,** s. 180 ve orada dn. 6; Huguenin, **a.g.e.,** s. 83.

[500] Bkz.: Gauch/Schluep, **a.g.m.,** s. 230 vd.; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 336 vd. Ayrıca *inc.* Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 304. İçtihatlarda bu yönde bkz.: BGer, 03.12.2003, 4C.240/2003.

Sözleşmenin tipini belirleyen ve fakat objektif esaslı nokta olmayan noktaların –bunlar sübjektif esaslı nokta olsa dahi– sırf yorum uyuşmazlığı hâlinde tamamlamaya konu olabileceği ifade edilmektedir[501].

(2). Teorinin Eleştirisi

Sırf yorum uyuşmazlığı teorisi doktrinde bazı başka yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Buna göre: Sözleşmeye dayalı bir talep ortaya konduğunda hâkim, sözleşmenin kurulmuş olup olmadığını görevi gereği (resen) incelemelidir. Sübjektif esaslı noktaların tamamlamaya konu olabileceği görüşü de eleştirilmekte ve bu noktalar üzerinde akdi uyuşma sağlanmadan sözleşmenin kurulabileceği kabulünün "sübjektif esaslı nokta" kavramıyla bağdaşmadığı vurgulanmaktadır. Yine, sözleşmeye kendi anladığı şekilde anlam yüklenmeyen bir tarafın buna rağmen sözleşmeyi hâkimin belirlediği içerikle ayakta tutmak isteyeceğinin şüpheli olduğu ifade edilmektedir[502]. Nihayet sırf yorum uyuşmazlığı teorisini savunan bazı yazarların "objektif esaslı noktaları" ele alış şekli de kabul edilmemekte, bu noktaların sözleşmenin tipini belirleyen noktalardan ayırt edilmesi eleştirilmektedir[503].

(3). Teorinin Değerlendirilmesi

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, sırf yorum uyuşmazlığı teorisinin temelde pratik sebeplere binaen geliştirildiği *kanımızca* ifade edilebilecek durumdadır. Zira özellikle kısmen ifa edilmiş sözleşmelerde, iki taraf da sözleşmenin kurulduğunu varsayıyorken uyuşmazlık yaşanan bir noktanın sözleşmenin bütünüyle hükümsüzlüğüne yol açması uygun görülmemektedir. Fakat bu uygunsuzluğu gidermek için ortaya konan çözümün teorik olarak izah edilebilir olması gerektiği de açıktır.

---

501 Bkz.: Gauch/Schluep, **a.g.m.,** s. 230 vd.

502 Bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 120–122; Lange, **a.g.e.,** s. 80–82.

503 Bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 120-122. Aynı yönde *inc.* Kuntalp, **a.g.e.,** s. 188 dn. 12.

Öncelikle belirtmek gerekir ki maddi hukuka ilişkin savunmalardan bir hakkın doğmadığına veya sona erdiğine ilişkin olanlar "itiraz" niteliğindedir ve bunların hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekir[504]. Sözleşmeye dayanan bir talep ileri sürüldüğünde de sözleşmenin kurulmamış olması sebebiyle zaten herhangi bir alacak hakkı doğmamışsa bu husus bir itiraz teşkil edecektir. Dolayısıyla hâkim sözleşmenin kurulmamış olduğunu dosya içeriğinden anlıyorsa taraflardan biri ileri sürmemiş olsa bile buna göre karar vermek zorundadır. Aksi görüşü savunan bazı yazarların "taraflarca getirilme ilkesini" (*"Verhandlungsmaxime"*) öne sürmesi[505] de *kanımızca* yeterli değildir. Zira taraflarca getirilme ilkesi vakıalara ve delillere ilişkindir. Hâkim, taraflarca getirilen bu dava malzemesinden anlayabildiği itiraz sebeplerini, bunlar taraflarca ileri sürülmüş olmasa bile, kararında dikkate almalıdır[506]. Bu bakımdan, taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin sözleşmenin kurulmadığı hususunu resen gözetmesine engel değildir[507]. Şu hâlde, medenî usul hukukuna ilişkin ilkeler, hâkimin sözleşmenin kurulmadığı hususunu resen dikkate almasını engellememekte; aksine bunu gerekli kılmaktadır.

Yine maddi hukuka ilişkin ilkeler incelendiğinde de sırf yorum uyuşmazlığı teorisinin ortaya koyduğu esasların savunulabilir olmadığı anlaşılır. Öncelikle belirtilmelidir ki tarafların yorum uyuşmazlığı yaşadıkları nokta "ikinci derecede bir nokta" ise ve hâkim tarafından yapılan değerlendirme neticesinde bu nokta üzerinde aslında akdi uyuşma sağlanamadığı anlaşılırsa bu durumun sözleşmenin kurulmuş olmasını etkilemeyeceği ve uyuşmazlık konusu noktanın gerektiğinde tamamlamaya konu olabileceği açıktır[508]. Buna karşın, üzerinde akdi uyuşma sağlanamadığı anlaşılan

---

504 Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 267; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.,** s. 330, 331.

505 Bucher, **a.g.e.,** s. 180. Ayrıca *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 339.

506 Güray Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku,** C. I, Ed. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 799, 800.

507 Ayrıca *inc.* Max Keller, "Die Theorie des. sog. «Reinen Auslegungsstreites»", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 78, S. 8, 1982, s. 126; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 121; Lange, **a.g.e.,** s. 80. *Aksoy-Dursun,* taraflarca getirilme ilkesinin sırf yorum uyuşmazlığı teorisine dayanak yapılamayacağını ifade etmekle birlikte, tarafların bağlanma iradesi göstermeleri durumunda sübjektif esaslı noktanın tekrar ikinci derecede bir nokta hâline getirilebileceğini belirterek bu teoriyi kabul etmektedir; bkz: Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 72, 73.

508 Bkz.: Lange, **a.g.e.,** s. 82.

nokta, objektif veya sübjektif esaslı nokta ise hâkimin buna rağmen sözleşmeyi ayakta tutmak için tamamlama yoluna başvurması mümkün değildir. Zira sözleşmenin kurulabilmesi için gerek objektif gerekse de sübjektif esaslı noktalar üzerinde taraflarca akdi uyuşma sağlanması gerekir. Bu bakımdan, sırf yorum uyuşmazlığı teorisi çerçevesinde sübjektif esaslı noktaların tamamlamaya konu olabileceğinin kabul edilmesi, *kanımızca,* isabetli değildir.

Şu hâlde, sırf yorum uyuşmazlığı teorisinin dayandığı esaslar bakımından kabul edilebilir olmadığı düşünülmektedir[509]. Bu teorinin işaret ettiği pratik sorunun (uyuşmazlık yaşanan bir noktanın sözleşmenin bütünüyle hükümsüzlüğünü beraberinde getirmesi) giderilebilir olup olmadığı –veya aslında böyle bir sorun bulunup bulunmadığı– ise ayrıca incelenmeye değerdir.

Bu noktada da öncelikle *Zindel* tarafından ortaya konan görüşün incelenmesini faydalı bulmaktayız. Yazara göre, görüş ayrılığının temelindeki sübjektif esaslı noktaların tamamlamaya konu olup olamayacağı tartışması, her iki tarafın da sözleşmenin bağlayıcılığını inkâr etmediği bir durumda yersizdir. Zira taraflar sözleşmeyi ayakta tutmak istediklerinde, ilgili hususun sübjektif esaslı nokta olma niteliğinden vazgeçmiş olmaktadırlar. Bu görüşe göre, başlangıçta sübjektif esaslı nokta üzerinde akdi uyuşma sağlanamadığından sözleşme kurulmamıştır. Fakat ilgili husus kendisi için sübjektif esaslı nokta olan taraf (veya taraflar) bir süre sonra buna bağlı kalmaz ve uyuşmazlık yalnız sözleşmenin içeriğiyle sınırlandırılırsa artık sözleşme, yeni bir öneri ve kabul çerçevesinde kurulmaktadır. Hâlen uyuşmazlık konusu hususta anlaşma sağlanamamış olsa da bu husus artık sübjektif esaslı nokta değildir. Taraflar bilinçli şekilde uyuşmazlıklarını sözleşmenin içeriğiyle sınırladıklarında, sözleşmenin bağlayıcı olduğu anlamının da bundan zorunlu şekilde çıkarılması gerekir. Bu bakımdan, tarafların hukukî arzularının ne olduğu hususunda anlaşmalarıyla akdi uyuşma yeterli içerikte sağlanmaktadır. Hâkim artık sözleşmenin

[509] Nitekim "sırf yorum uyuşmazlığı" kavramından hareketle TBK m. 1 (Art. 1 OR) ve TBK m. 19 (Art. 18 OR) hükümlerinin uygulama alanlarının sınırının çizilmesi (Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 172.), *kanımızca,* doğru değildir. Sözleşmenin yorumu ile sözleşmenin kurulması zorunlu şekilde birbirine bağlı bulunduğundan, belirtilen hükümlerin uygulama alanlarını keskin şekilde birbirinden ayırmak olanaksızdır.

kurulmuş olduğunu reddedemeyecek ve gerektiğinde uyuşmazlık konusu nokta bakımından sözleşmenin tamamlanması yoluna gidilecektir[510].

Zindel tarafından ortaya konan görüş, *kanımızca,* bazı önemli hususlara işaret etmekle birlikte, dayandığı temel çıkarım bakımından noksandır. Zira yazarın varsaydığının aksine, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sözleşmenin içeriğiyle sınırlı olması, her durumda tartışma konusu hükmün sübjektif esaslı nokta niteliğinden vazgeçildiği ve sözleşmenin bağlayıcı olacağı üzerinde anlaşmaya varıldığı anlamına gelmez. Zira (görünüşte) sözleşme çerçevesinde taraflar, tartışma konusu hükme birbirinden farklı anlamlar yüklediklerinde, aslında aralarında ilgili konuda akdi uyuşmazlık bulunuyorsa bu zaten *gizli uyuşmazlık*tır. Dolayısıyla taraflar, sözleşmenin kurulmamış olduğunun farkında değildirler. Aksine onlardan her biri, sözleşmenin kendi tasavvur ettiği anlam ve içerikte kurulduğunu *zannetmektedir*. Böyle bir durumda tabiatıyla, taraflardan her biri tartışma konusu hususu kendi tasavvuruna uygun şekilde yorumlayacak, bunu karşı tarafa kabul ettirmeye çalışacak ve dolayısıyla sözleşmenin kurulmamış olduğu meselesi hiç gündeme gelmeksizin taraflar arasındaki uyuşmazlık sözleşmenin içeriğiyle sınırlı kalacaktır (Aslında öyle *görünecektir.)*. Dolayısıyla, tarafların sözleşmenin kurulmamış olduğunu ileri sürmeksizin tartışma konusu hükme farklı anlamlar yükleyerek buna göre iddia ve savunmalarını ortaya koymaları, ilgili hususun sübjektif esaslı nokta niteliğinden vazgeçildiği sonucunu beraberinde getirmez. Nitekim taraflardan herhangi biri kendi tasavvurunu ileri sürmekten vazgeçmediğine göre, tartışma konusu noktayı başlangıçta kendisi için sübjektif esaslı nokta gören tarafın (veya tarafların) ilgili noktanın bu niteliğinden vazgeçtiği de söylenemez. Tarafların sözleşmenin bağlayıcılığı hususunda bir tartışma ortaya atmamaları, onların sözleşmeyi kurulmuş zannetmelerinden (gizli uyuşmazlıktan) kaynaklanmaktadır. Özellikle ifasına başlanmış olan sözleşmelerde taraflar, sözleşmenin kurulmadığı şeklinde bir iddia gündeme getirmeksizin -kendi tasavvurlarına uygun içerikte– akdi ilişkinin devamını tercih edeceklerdir (Aslında *arzu edeceklerdir*.). Bu tercihin mutlak şekilde korunması

[510] Bkz.: Gaudenz Zindel, "Reiner Auslegungsstreit und Konsensfrage", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 78, S. 22, 1982, s. 356 vd. Benzer görüşte ayrıca bkz.: Merz, **a.g.e.,** s. 102.

"gizli uyuşmazlık" kavramıyla çelişir. Bu bakımdan, *Zindel* tarafından ortaya konan görüşün de tatmin edici olmadığı düşünülmektedir[511]. Fakat bu görüş çerçevesinde işaret edilen önemli bir husus, taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulması ihtimalidir. Ancak bu yeni sözleşmenin, tarafların (görünüşte) sözleşmenin bağlayıcılığı hususunda bir tartışma yaşamamalarına bağlanması mümkün değildir. Aşağıda izah edileceği üzere bu yeni sözleşme, tartışma konusu hususu sübjektif esaslı nokta olarak gören tarafça (veya taraflarca) bu konuda sahip olunan tasavvurdan (belirli bir içerik ileri sürmekten) vazgeçilmesi hâlinde gündeme gelebilir.

Yukarıda belirtildiği gibi, sübjektif esaslı nokta üzerinde gizli uyuşmazlık bulunması hâlinde taraflar, kurulduğunu *zannettikleri* sözleşme çerçevesinde kendilerini borçlu düşünerek karşılıklı kazandırmalarda bulunmuş olabilirler. Yine gizli uyuşmazlığın aradan belirli bir süre geçtikten sonra ortaya çıkması, değişen piyasa koşulları sebebiyle tarafları (görünüşte) sözleşme ilişkisini sürdürmeye itebilir. Dolayısıyla taraflar, üzerinde gizli uyuşmazlık bulunan tartışma konusu nokta *hiç olmaksızın* diğer şartları aynı olan bir sözleşmeye razı olabilir ve aralarındaki ilişkiyi böyle bir sözleşmeye tabi tutmak isteyebilirler. Ancak tarafların tartışma konusu noktaya ilişkin başlangıçta sahip oldukları kendi tasavvurlarını ileriye sürmeye devam etmeleri hâlinde, bu nokta kendisi için sübjektif esaslı nokta olan tarafın (veya tarafların) ilgili hususun düzenlenmesinden vazgeçtiği söylenemez. Tartışma konusu noktayı sübjektif esaslı nokta olarak gören taraf, bu hususta kendi tasavvuru geçerli olmaksızın da sözleşmeye rıza gösteriyorsa ilgili noktanın sübjektif esaslı nokta olma özelliğinden vazgeçmiş sayılabilir. Böyle bir hâlde ise taraflar arasında diğer şartları aynı olan yeni bir sözleşmenin kurulmasına hiçbir engel yoktur. Bu şekilde yeni bir sözleşmenin kurulması bakımından da iki ihtimal düşünülebilir:

- İlkin, hâkim tarafından sübjektif esaslı nokta üzerinde gizli uyuşmazlık bulunduğu tespit edilince o, bu hususu resen gözetmek ve sözleşmenin kurulmadığı gerekçesiyle davayı reddetmek zorundadır. Böyle bir durumda tartışma konusu husus

[511] *Gauch*'a göre *Zindel*'in görüşü, sözleşmenin sonradan kurulması anına kadar neyin geçerli olacağı sorusunu cevapsız bırakmaktadır; Gauch, **a.g.m.,** s. 228 dn. 92.

kendisi için sübjektif esaslı nokta olan taraf bu iradesinden vazgeçerse taraflar arasında diğer şartları aynı olan yeni bir sözleşme kurulması mümkündür. Ancak durumun özelliği gereği burada yeni sözleşmenin kurulması çoğunlukla örtülü irade beyanları yoluyla gerçekleşecektir. Zira hâkimin tartışma konusu nokta üzerinde gizli uyuşmazlığı tespit etmesiyle bu uyuşmazlık artık "gizli bir uyuşmazlık" değildir. Her iki taraf ilgili nokta üzerinde akdi uyuşma sağlanamadığını artık bilmektedir. Hâkimin kararına rağmen taraflar (görünüşte) sözleşmenin diğer şartlarını uygulamaya devam ederlerse burada yeni bir öneri ve kabul yoluyla yeni bir sözleşme kurulmuş olacaktır. Örneğin, taraflar arasında sürekli mal tedarikine ilişkin (görünüşte) bir sözleşme bulunup da bu sözleşmedeki ceza koşulu üzerinde hâkim tarafından gizli uyuşmazlık tespit edilirse aynı şartlarla mal tedarikine devam edilmesi yeni bir sözleşmenin kurulmasını sağlar. Ceza koşulu başlangıçta bir taraf (veya her iki taraf) için sübjektif esaslı nokta olsa da bu yeni sözleşme ceza koşulu *hiç olmaksızın* kurulmuştur. Elbette ilgili noktanın konusuna göre bu nokta tamamlamaya ihtiyaç duyan bir nokta da olabilir. Örneğin yeni sözleşme, bedeli ödeme zamanı *hiç olmaksızın* kurulmuşsa tarafların ileride de anlaşamaması hâlinde bu hususun tamamlanması gerekir. Ancak buradaki önemli özellik, bedeli ödeme zamanının ilk (görünüşte) sözleşme için sübjektif esaslı nokta olmasına karşılık, yeni sözleşme için sübjektif esaslı nokta olmamasıdır. Zira her iki taraf, bu husus üzerinde akdi uyuşma sağlanmadığının bilincinde olarak (görünüşte) sözleşmenin diğer şartlarını uygulamaya devam etmiştir.

- İkinci ihtimal olarak hâkim tarafından davanın reddedilmesinden önce yeni bir sözleşme kurulması düşünülebilir. Burada belirleyici olan husus da yine, tartışma konusu noktayı sübjektif esaslı nokta olarak gören tarafın (veya tarafların) bu hususta kendi tasavvuru (iddia ettiği içerik) geçerli olmaksızın da sözleşmeye rıza göstererek ilgili noktanın sübjektif esaslı nokta olma özelliğinden vazgeçmesidir[512]. İlgili noktayı

[512] *Zindel*'in görüşüne nazaran buradaki önemli farklılık, sübjektif esaslı noktaya ilişkin sahip olunan tasavvurun geçerli olmaması ihtimalinde de sözleşmeye rıza gösterilmesidir. *Zindel*, uyuşmazlığın yalnız sözleşme içeriğiyle sınırlı kalıp sözleşmenin kurulmadığı hususunun tartışılmamasında zorunlu olarak bu kapsamda bir rızayı da görmektedir (*İnc.* Zindel, **a.g.m.,** s. 359.). Fakat yazarın görüşü taraflar arasında zaten "gizli uyuşmazlık" bulunduğu gerçeğiyle uyumlu değildir. Gizli uyuşmazlık hâlinde taraflardan her biri, sözleşmenin kendi tasavvuruna uygun olarak kurulduğunu zannetmekte ve bu yüzden yalnız sözleşmenin içeriği tartışılmaktadır. Dolayısıyla, sahip olunan

sübjektif esaslı nokta olarak gören tarafın bu hususta sahip olduğu tasavvuru –ve sözleşmenin kurulmaması ihtimalinden bahsetmeksizin yalnız bu tasavvuru– ileri sürmesi, tek başına, bu tasavvurun geçerli olmaması ihtimalinde de sözleşmeye rıza gösterdiği anlamına gelmez[513]. Taraflar arasında gizli uyuşmazlık bulunduğu için, ilgili noktayı sübjektif esaslı nokta olarak gören taraf da zaten *normal durumda* yalnız kendi tasavvurunu ileri sürecek; kendi tasavvurunun geçerli olmaması ihtimalini göz önünde bulundurmayacaktır. Ancak normal durumun ötesinde, hâkim tarafından karar verilmeden önce taraflar, tartışma konusu husus *hiç veya kendi tasavvurlarına uygun şekilde olmaksızın* da sözleşmeye rıza gösterirlerse bu şekilde taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulmuş olacaktır. Diğer bir ifadeyle, ilgili noktayı sübjektif esaslı nokta olarak gören tarafın yargılamadaki irade beyanları yorumlandığında, onun bu nokta hiç olmaksızın veya kendi tasavvuruna uygun şekilde olmaksızın da sözleşmeye rıza gösterdiği anlaşılabilmelidir[514]. Taraflar arasında (görünüşte) sözleşmeye ilişkin gizli uyuşmazlık bulunduğu gerçeği düşünüldüğünde, yukarıda incelediğimiz birinci ihtimale kıyasen bu ihtimal, *kanımızca,* karşılaşılma olasılığı daha düşük olan ihtimaldir. Ancak bu ihtimalin pratik yararı şuradadır: İlgili noktayı sübjektif esaslı nokta olarak gören taraf yargılamada öncelikle bu noktaya ilişkin kendi tasavvuruna dayanabilecek ve fakat bu tasavvurun geçerli olmaması ihtimalinde de sözleşmeye rıza gösterdiği için taraflar arasında herhangi bir sözleşme kurulmadığı yönündeki karardan kaçınılabilecektir. Yine tartışma konusu olan ve fakat üzerinde akdi uyuşmazlık sağlanamayan nokta, konusu gereği tamamlamaya ihtiyaç duyan bir nokta ise bu noktanın tamamlanması için ikinci bir dava açılması da gerekmeyecektir. Hâlihazırdaki davada hâkim, tartışma konusu nokta üzerinde akdi uyuşma sağlanamadığını tespit ettiğinde taraflar bu noktaya ilişkin kendi tasavvurları geçerli olmaksızın da sözleşmeye rıza gösterdiklerinden bu şekilde kurulan yeni sözleşmede ilgili noktayı tamamlayabilecektir. Yukarıda verilen sürekli mal tedarikine ilişkin sözleşme örneğinde bedeli ödeme zamanına ilişkin uyuşmazlık, konusu gereği

tasavvurun geçerli olmaması hâlinde de sözleşmeye rıza gösterildiği şeklinde *a priori* bir çıkarım isabetli değildir.

513 Ayrıca *inc.* Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 122; Lange, **a.g.e.,** s. 82.

514 Ayrıca *inc.* ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 342.

tamamlamaya ihtiyaç duyan bir uyuşmazlık olduğu için[515] hâkim, taraflar arasında kurulan yeni sözleşmede bu hususu tamamlayıp vardığı sonuca göre karar tesis edecektir. Buna karşın, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu gereği tamamlamaya ihtiyaç duymayan bir noktaya ilişkin bulunuyorsa ve (görünüşte) sözleşmede bu noktada akdi uyuşma sağlanamamışsa yeni sözleşme de bu konuda bir düzenleme olmaksızın kurulmuş olacağından hâkimin davayı reddetmesi gerekir meğerki kanunda ya da örf ve âdet hukukunda (*Karş.* TMK m. 1) taraflar arasındaki uyuşmazlık için öngörülmüş olan ve yeni sözleşmeye uygulanması gereken farklı bir kural mevcut olsun[516]. Buraya kadar yapılan açıklamalar karşısında, hâkim tarafından karar verilmeden önce taraflar arasında yeni bir anlaşma kurulmasının özelliği ve bunun ilk sözleşmeyle ilişkisi de ortaya konmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi incelenen ihtimalde taraflar, tartışma konusu noktaya ilişkin kendi tasavvurlarını ileri sürmekle birlikte, bu tasavvurun geçerli olmaması hâlinde dahi sözleşmeye rıza gösterdiklerinden, bu şekilde aralarında aslında yeni bir sözleşme kurulmaktadır. Bu, tartışma konusu noktaya ilişkin akdi uyuşmazlık tespit edilse dahi diğer şartları ilk (görünüşte) sözleşmeyle aynı olan yeni bir sözleşmedir. Fakat hâkim tarafından karar verilmeden önce böyle bir anlaşma yapıldığında, tartışma konusu noktaya ilişkin akdi uyuşmazlık mı bulunduğu yoksa güven teorisi uyarınca taraflardan birinin tasavvurunun korunması mı gerektiği henüz belirli değildir. Bu bakımdan taraflar

[515] Burada, hâkimin önündeki uyuşmazlıkta bir karara varabilmesi için öncelikle sözleşmedeki boşluğu tamamlaması zorunlu olan noktalar kastedilmektedir. Örneğin, taraflardan biri bedel borcunun ödenmesinde gecikildiğini, diğeri ise sözleşmedeki vadenin henüz gelmediğini ileri sürmektedir. Hâkim bedel borcunun ödeme zamanına ilişkin (görünüşte) sözleşmede akdi uyuşma sağlanamadığını tespit ederse yeni sözleşmeye göre önündeki uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için, öncelikle yeni sözleşmede bedeli ödeme zamanına ilişkin boşluğu doldurması gerekecektir. Tamamlama yoluyla bedeli ödeme zamanını tespit eden hâkim ulaştığı sonuca göre kararını tesis edecektir. Vadenin henüz gelmediği anlaşılırsa dava reddedilecektir. Vadenin geçmiş olması hâlinde ise talebin niteliğine dikkat etmek gerekir. Örneğin, gecikilen her gün için sözleşmede ayrıca ceza koşulu kararlaştırılmışsa ve bunun ödenmesi isteniyorsa en fazla yeni sözleşmenin kurulması anından itibaren işleyen ceza koşuluna davacı yararına hükmedilebilir.

[516] Örneğin, taraflar arasındaki uyuşmazlık acentenin portföy tazminatı istemine ilişkin bulunuyorsa ve acente için sübjektif esaslı nokta olan bu husus üzerinde (görünüşte) sözleşmede akdi uyuşma sağlanamadığı anlaşılmışsa hâkim, yeni sözleşmeye göre karar verirken TTK m. 122 hükmü uyarınca portföy tazminatına hükmedecektir. Buna karşın, taraflar arasında pazarlamacılık ilişkisi söz konusu olsaydı, (görünüşte) sözleşmede pazarlamacı için sübjektif esaslı nokta olarak portföy tazminatı kararlaştırılmak istendiği ve fakat bu hususta akdi uyuşma sağlanamadığı anlaşılırsa yeni sözleşme de portföy tazminatı ihtiva etmeden kurulmuş olacağı için davanın reddedilmesi gerekecekti (TTK m. 122/V hükmü karşısında pazarlamacının portföy tazminatı isteyip isteyemeyeceği hususunda bkz. ve *karş.* İbrahim Çağrı Zengin, **Pazarlamacılık Sözleşmesi,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 169 vd.).

arasındaki yeni sözleşme, tartışma konusu nokta üzerinde akdi uyuşmazlık bulunması, yani ilk (görünüşte) sözleşmenin kurulmadığı neticesine varılması "geciktirici şartına"[517] bağlı olarak kurulmaktadır. Şayet tartışma konusu noktaya ilişkin bir akdi uyuşmazlık bulunmuyor, yani güven teorisi uyarınca taraflardan birinin iddia ettiği içeriğin korunması gerekiyorsa ikinci (yeni) sözleşme hüküm doğurmayacaktır. Taraflar arasındaki hukukî ilişki başlangıçta kurulan sözleşmeye tabi olacaktır. Fakat tartışma konusu nokta üzerinde akdi uyuşmazlık tespit edilirse bu nokta sübjektif esaslı nokta olduğu için ilk (görünüşte) sözleşmenin kurulmadığı anlaşılır. Bu durumda hâkim, yukarıda izah edilen tarzda kurulan ve artık hüküm doğuran yeni sözleşmeyi dikkate alacaktır. Bu yeni sözleşmenin şartları, tartışma konusu nokta dışında ilk (görünüşte) sözleşmeyle aynıdır. Tartışma konusu nokta ise ilk (görünüşte) sözleşmede –akdi uyuşmazlık sebebiyle- yer almadığı gibi, yeni sözleşmede de yer almamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, hâkimin önündeki uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için yeni sözleşmede bu noktayı tamamlaması gerekiyorsa hâkim öncelikle sözleşmeyi tamamlayacak ve buna göre kararını tesis edecektir. İncelenen ihtimalde taraflar, hâkim tarafından karar verilmeden önce, tartışma konusu noktaya ilişkin kendi tasavvurları geçerli olmaksızın da sözleşmeye rıza gösterdikleri için bu noktanın hâkim tarafından tamamlanmasında herhangi bir engel yoktur; zira bu nokta yeni sözleşme için sübjektif esaslı nokta değildir. Hâkimin önündeki uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için sözleşmeyi tamamlamasına ihtiyaç bulunmayan hâllerde ise tartışma konusu nokta yeni sözleşmede yer almadığı için hâkim, kanun ya da örf ve âdet hukuku farklı bir sonucu öngörmedikçe, davayı reddedecektir.

Nihayet yukarıda açıklanan her iki ihtimale ilişkin açıklığa kavuşturulması gereken bir başka husus, taraflar arasında yeni sözleşme kurulmasının onların ilk (görünüşte) sözleşme çerçevesindeki geçmiş ilişkilerini ve özellikle karşılıklı kazandırmalarını nasıl etkileyeceğidir. İzah edildiği üzere, taraflar arasında kurulan yeni sözleşme ile ilk (görünüşte) sözleşmenin şartları aynıdır. Dolayısıyla yeni

[517] Her ne kadar taraflar arasında ilk sözleşmenin kurulmuş yahut kurulmamış olması geçmişe ilişkin bir olgu olsa da hukukî işlemin hüküm doğurması "geçmişteki bir olgunun tespitine" bağlanmışsa burada da "şart" söz konusu olmaktadır; bkz.: Sirmen, **a.g.e.,** s. 78.

sözleşme, tarafların ancak bundan sonraki ilişkilerini onların başlangıçta kararlaştırmak istedikleri doğrultuda düzenleyebilecektir. Fakat yeni sözleşmenin kurulmasından önce yapılan kazandırmaların sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca tasfiye edilmesinin gerekip gerekmediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu ihtimal elbette tarafların menfaatine uygun olan ve onların arzu ettikleri bir durum değildir. Taraflar, ilk (görünüşte) sözleşme çerçevesinde geliştirmiş oldukları ilişkilerin ve karşılıklı kazandırmalarının da yine akdi ilişki çerçevesinde kalmasını ve bunlar için artık karşılıklı yeni talepler ileri sürülmemesini isteyeceklerdir. Öyleyse teorik bir sorun ortaya çıkmaktadır. Zira taraflar arasında yeni sözleşme kuruluncaya kadar geliştirilmiş olan ilişkileri kapsayan hukuken geçerli bir sözleşme aslında yoktur (kurulmamıştır). Burada ilk olarak cevaplandırılması gereken soru, yeni sözleşmenin geçmişe etkili olarak taraflar arasındaki ilişkiyi baştan itibaren kapsayacak şekilde hüküm doğurmasının mümkün olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, acaba taraflar yeni sözleşmenin başlangıçta ilk (görünüşte) sözleşme yerine kurulduğunu kararlaştırabilirler mi? Bu sorunun cevabı olumsuzdur. Zira tarafların irade serbestisi, vücuda getirdikleri hukukî ilişkiyi geçmişe etkili kılma kudretini haiz değildir[518]. Taraflar arasındaki yeni sözleşmenin de hüküm doğurma anı genel kurallara tabidir (*Karş.* TBK m. 11). Dolayısıyla bu sözleşmenin taraflar arasında başlangıçtan itibaren hüküm doğurduğunu kabul etme imkânı yoktur. Fakat sözleşme serbestisi içerisinde tarafların geçmiş olguları yeni kurulan sözleşmeye konu yapmalarına ve bazı geçmiş ilişkilerin akıbetini bu sözleşmede kararlaştırmalarına da herhangi bir engel yoktur. İşte tartışılan meselede de böyle bir durum söz konusudur. Zira yeni kurulan sözleşme "örtülü içeriği" itibarıyla, bu sözleşmenin kurulmasından önce taraflar arasında gelişen ilişkilerin ve karşılıklı kazandırmaların da sözleşme şartlarına tabi olduğu, bunlar için başka hukukî kurumlara dayanan yeni talepler ileri sürülemeyeceğini ihtiva etmektedir. Zira yukarıda incelediğimiz her iki ihtimalde de taraflar aralarındaki hukukî ilişkiyi sözleşme çerçevesinde tutmak istemekte ve geçmiş ilişkilere ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmemektedirler.

[518] Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 153, 154; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.,** s. 92, 93 dn. 14. Fakat *karş.* Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 2.

Hâkim tarafından yapılan değerlendirme sonucu sübjektif esaslı nokta üzerinde akdi uyuşma sağlanamadığı saptanır ve taraflar arasında yukarıda açıklanan şekilde yeni bir sözleşme de kurulmamış olursa artık hukukî ilişkinin sözleşme çerçevesinde değerlendirilmesi imkânı kalmaz. Zira taraflar arasında herhangi bir sözleşme kurulmamıştır. Bu bakımdan, karşılıklı kazandırmalar için sebepsiz zenginleşme kurallarının ve diğer tarafın menfaatine görülen işler için de vekâletsiz iş görme kurallarının uygulanması gerekir[519].

F. Sözleşmenin Kurulmasına İlişkin Ara Sonuç ve Değerlendirmeler

Güven teorisi ışığında TBK m. 1/I hükmü ve TBK m. 19/I hükmünde öngörülen *falsa demonstratio non nocet* kuralı bir arada değerlendirildiğinde şu saptamalara ulaşılması mümkündür:

- Sözleşmenin kurulduğu neticesine varabilmek için irade beyanlarının lafzen uyuşması yeterli değildir[520]. Diğer taraftan ise irade beyanlarının lafzen uyuşmaması da *per se* sözleşmenin kurulmamış olduğu neticesini beraberinde getirmez[521]. Bu hususta karar verebilmek için, irade beyanlarının yorumlanması neticesinde, tarafların gerçek iradelerinin yahut en azından bir tarafın "gerçek iradesi" ile diğer tarafın "açıklanan iradesinin" uyuşup uyuşmadığının tespit edilmesi gerekir.

- Tarafların gerçek iradeleri uyuşuyorsa sözleşme tabii uyuşma çerçevesinde kurulmaktadır. Burada sözleşmenin, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulması söz konusu olmaktadır. Söz konusu bu "gerçek ve ortak irade", öneri ve kabulün ortak olarak sahip olduğu lafzi-objektif manadan

[519] Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 122.

[520] Bkz. ve *karş.* Kramer, **Grundfragen,** s. 95; von Büren, **a.g.e.,** s. 134; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 8; Lange, **a.g.e.,** s. 79 dn. 149; Saymen/Elbir, **a.g.e.,** s. 226.

[521] Bkz.: Kramer, **Grundfragen,** s. 95; Oftinger, **a.g.m.,** s. 194.

ayrılabileceği gibi, öneri ve kabulün lafzi-objektif manalarının örtüşmediği durumda dahi sözleşmenin kurulmasını sağlayabilecektir[522]. Yine tabii uyuşmaya varlık kazandıran bu "gerçek ve ortak irade", öneri ve/veya kabul için güven teorisinin işaret ettiği anlamla da örtüşmek zorunda değildir.

- Öneri ve kabulün lafzi-objektif anlamlarının örtüşmesi ise, kendiliğinden, tarafların gerçek iradelerinin de uyuştuğu sonucunu doğurmaz[523]. Bu bakımdan, taraflardan birinin yorum uyuşmazlığı ortaya atması (veya doğrudan sözleşmenin kurulmadığını iddia etmesi hâlinde) hâkim, irade beyanlarının lafzı yanında, tarafların gerçek iradelerini ortaya çıkaran tüm koşulları dikkate almalıdır. Bu değerlendirme neticesinde tarafların gerçek iradelerinin uyuşmadığı neticesine varılırsa artık sözleşmenin tabii uyuşma çerçevesinde "gerçek ve ortak irade" üzerinden kurulduğu söylenemez[524]. Ancak bu aşamada henüz akdi uyuşmanın bütünüyle sağlanamadığı sonucuna da varılamayacaktır. Zira normatif uyuşma çerçevesinde sözleşmenin kurulup kurulmadığı da incelenmeli ve bu bakımdan irade beyanları güven teorisi çerçevesinde yoruma tabi tutulmalıdır[525].

- Güven teorisine göre yapılan yorum uyarınca, şayet irade beyanlarının bu teori çerçevesinde sahip olduğu anlamın birbiriyle örtüştüğü sonucuna varılırsa sözleşme normatif uyuşmaya istinaden kurulmuş olacaktır. Bunun için, taraflardan birinin gerçek iradesinin güven teorisine göre korunabilmesi gerekir. Dolayısıyla, sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulması hâlinde, güven teorisinin işaret ettiği anlam (nazari irade) bir tarafın gerçek

---

[522] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 11, 12; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 229. Ayrıca *inc.* Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 13.

[523] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 11.

[524] İrade beyanlarının lafzen birbiriyle örtüşmesine rağmen, diğer unsurların göz önüne alınmasıyla aslında tarafların gerçek iradelerinin uyuşmadığı sonucuna varılabilmesi, doktrinde bu duruma ilişkin kanuni dayanak noktasında tartışılmaktadır. *Kramer*'e göre bu husus, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün temelinde yatan düşünceyle açıklanabilir; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 12.

[525] *İnc.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 11, 12.

iradesiyle örtüşmektedir[526]. Bu bakımdan, sözleşme de "nazari ortak irade" üzerinden kurulmaktadır. Dolayısıyla, tarafların gerçek iradeleri uyuşmasa da irade beyanlarının (güven teorisi çerçevesinde) uyuşması sözleşmenin kurulması için yeterlidir[527].

- Normatif uyuşma çerçevesinde bu kez "nazari ortak irade", öneri ve kabulün ortak olarak sahip olduğu lafzi-objektif manadan ayrılabileceği gibi, öneri ve kabulün lafzi manalarının örtüşmediği durumda dahi sözleşmenin kurulmasını sağlayabilir.

- Sözleşmenin "tabii uyuşma" çerçevesinde tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulduğu durumda, bir taraf için ileride "açıklamada yanılma" sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkının doğması söz konusu olmayacaktır. Normatif uyuşma çerçevesinde sözleşmenin "nazari ortak irade" üzerinden kurulması hâlinde ise gerçek iradesi güven teorisinin işaret ettiği anlamla örtüşmeyen taraf, ileride sözleşmeyi "açıklamada yanılma" sebebiyle iptal edebilir[528].

G. Sözleşme Yorumunun İkili Yapısı

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin olarak yukarıda izah edilen tabii uyuşma – normatif uyuşma ayrımının yorum bakımından iz düşümünü "sübjektif yorum" – "objektif yorum" ayrımı oluşturmaktadır. Aşağıda açıklandığı üzere, tabii uyuşma ile sübjektif yorum arasında, normatif uyuşma ile objektif yorum arasında bağ kurmak mümkün ve gereklidir. Bu konuların detayına geçmeden evvel burada belirtmek gerekir ki sözleşmenin yorumunda objektif yoruma başvurma ihtiyacı, gerçek iradenin tespit edilemediği yahut tespit edilen gerçek iradelerin birbiriyle uyuşmadığı

[526] Yukarıda belirtildiği gibi, her iki tarafın gerçek iradesi birbiriyle uyuşuyorsa -güven teorisinin işaret ettiği nazari irade farklı bir yönde bulunsa dahi- sözleşme, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden tabii uyuşmaya istinaden kurulmuş olacaktır.

[527] Akyol, **Borçlar Hukuku,** s. 122.

[528] Kapsamlı inceleme için bkz. aş. II. H.

durumlarda ortaya çıkmaktadır. Tarafların sözleşmenin kurulması sırasında gerçek iradeleri birbirine uygunsa söz konusu bu ortak irade/anlayış yorum sonucunu tek başına belirleyecektir (sübjektif yorum)[529]. Tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespit edilemediği durumlarda ise sözleşmenin içeriği (anlamı) objektif yorum çerçevesinde araştırılacaktır. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin bu şekilde yorumlanması bakımından, isimli sözleşmeler ile isimsiz sözleşmeler arasında herhangi bir fark yoktur[530].

1. Sübjektif Yorum

a. Temel İzahı

Yukarıda ifade edildiği üzere, sözleşmenin yorumunda belirleyici irade öncelikle tarafların "gerçek ve ortak iradesi" olmaktadır (TBK m. 19/I; Art. 18/I OR). Şayet sözleşme tabii uyuşma çerçevesinde kurulmuşsa sözleşmenin kurulması anında tarafların "gerçek iradeleri" uyuşmuş olduğundan, sonradan ortaya çıkan yorum uyuşmazlığının çözümünde de bu irade belirleyici olacaktır[531]. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu olan noktada tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun bir çözüme varılabilmesi için sözleşmenin "tabii uyuşma" çerçevesinde kurulmuş olması gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki sözleşmenin bütünüyle tabii uyuşma veya bütünüyle normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğunu kabul etmek çoğu zaman mümkün değildir. Zira taraflar, sözleşme içeriğine dâhil bazı noktalarda tabii şekilde diğer bazı noktalarda ise normatif şekilde uyuşmuş olabilirler. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu nokta üzerinde tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun bir sonuca varılabilmesi için önemli olan, bu nokta üzerinde tabi uyuşmanın gerçekleşmiş

---

529 *İnc.* Flume, **a.g.e.,** s. 302; BGE 131 III 467; BGE 121 III 118; BGE 118 II 365. Aynı yönde bkz.: PICC Art. 4.1; PECL Art. 5:101/I.

530 Kuntalp, **a.g.e.,** s. 198, 199.

531 Sözleşme, tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulmuşsa ayrıca yoruma ihtiyaç olmadığı yönündeki görüşe (Özdoğan, **a.g.m.,** s. 44.) katılma imkânı yoktur. Tarafların yorum uyuşmazlığı yaşadığı her durumda hâkim sözleşmeyi yorumlayacaktır. Sözleşmenin kurulması sırasında tarafların gerçek iradelerinin uyuştuğu anlaşılırsa söz konusu bu "gerçek ve ortak irade" bizatihi "yorum sonucu" kabul edilecektir. Nitekim bu yönde bkz.: Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 365 dn. 33. Ayrıca *inc.* Brox, **a.g.e.,** s. 109; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 8.

olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlık konusu nokta üzerinde sözleşmenin kurulması anında tarafların gerçek iradeleri uyuşmuş olmalıdır[532]. Yorum uyuşmazlığının bu şekilde tarafların "gerçek ve ortak iradesi" araştırılarak çözülmesine *sözleşmenin sübjektif (ampirik) yorumu* adı verilmektedir[533].

Örneğin, anneler gününde annesine çiçek göndermek isteyen A, bir çiçekçide gördüğü gül buketini beğenir. Fakat vitrinde bu buketin altına yanlışlıkla karanfil etiketi yapıştırılmıştır. A, buketi eliyle işaret ederek çiçekçi B'ye bunu beğendiğini söyler ve fiyatını sorar. Fiyatı da uygun bulan A, parayı ve adresin yazılı olduğu bir kartı çiçekçiye uzatarak "yarın bu karanfil buketinin aynısından karttaki adrese gönderiniz" der. B, kendisine uzatılan parayı ve kartı alır. Burada her ne kadar vitrinde ilgili buketin altında karanfil etiketi bulunsa ve bu sebeple A önerisinde "karanfil buketi" demiş olsa da tarafların gerçek ve ortak iradesi "gül buketine" yönelik olduğundan, sübjektif yorum çerçevesinde sözleşmenin içeriği gül buketinin satışıdır[534]. Bir başka örnek olarak A ile B, A'nın sahibi olduğu binanın dış pencere pervazlarının B tarafından boyanması hususunda anlaşırlar. B'nin işçileri pencere pervazlarının dış yüzeyini boyayarak işlerini bitirdiklerini iddia eder, A ise dış pencerelere ait pervazların içte kalan yüzeylerinin de boyanması gerektiğini belirtir. Burada, iç ve dış dekorasyon işleri genellikle birbirinden ayrı olarak yapılsa da tarafların sözleşme görüşmelerinde her iki yüzeyin boyanmasının planlandığı anlaşılırsa sübjektif yorum çerçevesinde bu ortak iradeye üstünlük tanınacaktır[535].

Sübjektif yorum çerçevesinde tarafların ortak olarak sahip oldukları "gerçek irade", içsel bir vakıaya ilişkin bulunmaktadır. Bu bakımdan, tarafların "gerçek ve

---

[532] Burada, sözleşme kurulurken tarafların gerçek iradeleri uyuşmuş olmasına rağmen, taraflardan biri sonradan yorum uyuşmazlığı ortaya attığı için "görünüşte yorum uyuşmazlığı" söz konusu olmaktadır.

[533] Bkz. ve *karş.* Gauch, **a.g.m.,** s. 211; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 304, 305; Merz, **a.g.e.,** s. 32, 95, 104; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 271; Huguenin, **a.g.e.,** s. 84; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 11; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 2; BGer, 21.06.2013, 4A_221/2013.

[534] Örnek için bkz. ve *karş.* Lange, **a.g.e.,** s. 25, 26; Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 129.

[535] Örnek için bkz.: PECL Art. 5:101 Comment B (The Commission of European Contract Law, **Principles of European Contract Law: Parts I and II Combined and Revised,** Ed. Ole Lando, Hugh Beale, The Hague, Kluwer Law International, 2000, s. 288).

ortak iradesinin" aşağıda açıklanan objektif yorum sonucundan farklı olduğu, bu yönde ortaya konan emareler çerçevesinde anlaşılabilmelidir. Örneğin, tarafların sözleşmenin kurulması sırasında sahip olduğu gerçek iradeyi ortaya koyan onların sonraki davranışları yahut tanık beyanları bu yönde bir sonuca varılmasını sağlayabilir[536].

b. Özel Olarak Falsa Demonstratio Non Nocet

(1). Genel Özellikleri

Daha önce de ifade edildiği gibi TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü, gerek "yanlış belirtme" (*"falsa demonstratio"*) gerekse de muvazaa (*"simulation"*) hâlinde tarafların gerçek ve ortak iradesine üstünlük tanımaktadır[537]. Tarafların sözleşmede bilinçli olarak gerçek iradelerine uygun olmayan sözcükler kullanmaları (muvazaa) incelememizin kapsamı dışında kaldığından, burada yalnız "yanlış belirtme" üzerinde durulacaktır. Bu hâlde taraflar, muvazaa kastı olmaksızın (kural olarak bilinçsiz şekilde) sözleşmelerinde yanlış sözcüklere yer vermişlerdir[538]. Belirtmek gerekir ki TBK m. 19/I hükmünde düzenlenen bu durum, iradenin açıklanış şekline ilişkin istisnai hâli teşkil etmektedir[539]. Zira normal olarak beklenen durumda taraflar, iradelerini doğru şekilde yansıtan sözcüklere başvuracaklardır[540]. Açıklananlar doğrultusunda, "yanlış belirtme" hâlinin temelde iki özelliği bulunduğu ifade edilebilir[541]:

---

536 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 361; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 3; Huguenin, **a.g.e.,** s. 84, 85. Yorum uyuşmazlığı çeçevesinde ispata ilişkin olarak bkz. aş. III. F. 1.

537 Bkz. yuk. II. A. 1.

538 Doktrinde bu durumu ifade etmek üzere "tarafların ortak hatası" (Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 79: *"gemeinsamer Irrtum der Parteien"*) ya da "tarafların ortak yanlış anlaması" (Bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 46: *"gemeinsames Missverständnis der Parteien"*) kavramları kullanılmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda Art. 18/I hükmü "hataen" (*"aus Irrtum"*) kullanılan ifadelerden bahsetmektedir. Eski Borçlar Kanunumuzda ise eBK m. 18/I hükmü "sehven" kullanılan tabir ve isimlerden söz açmaktaydı. TBK m. 19/I hükmünde ise "yanlışlıkla" kullanılan sözcüklerden bahsedilmektedir.

539 *Kramer* bunu "patalojik" durum olarak ifade etmektedir; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 82.

540 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 35, 36.

541 Bunlar için bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 45.

- İlkin bu durumda tarafların "gerçek iradeleri" birbiriyle örtüşmektedir. Dolayısıyla, her iki taraf aynı *işlem iradesini* açıklamak istemiştir. Tarafların gerçek iradeleri birbiriyle örtüştüğü için, bu irade onların "gerçek ve ortak iradesi" olarak ifade edilmektedir. Şu hâlde, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü çerçevesinde bir "yanlış belirtmeden" bahsedebilmek için ilk şart, tarafların –sözleşme kurulurken- aynı iradeye sahip olmalarıdır[542]. Sözleşmenin kurulması anında taraf iradelerinin bu şekilde uyuşup uyuşmadığı, yorum kuralları ve araçları çerçevesinde onların irade beyanlarının yorumlanması suretiyle tespit edilecektir[543]. Muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini doğru şekilde anlamışsa irade beyanına tarafların bu ortak iradesinden/anlayışından farklı anlam verilmesini haklı kılacak herhangi bir gerekçe mevcut değildir[544].

- "Yanlış belirtme" durumunun ikinci özelliği, sözleşme lafzının tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun olmamasıdır. Dolayısıyla taraflar, aynı işlem iradesini açıklamak istemiş ve fakat bunun için yanlış sözcükler seçmişlerdir. TBK m. 19/I (Art 18/I OR) hükmü tarafların "yanlış sözcükler" kullanmasından bahsettiğine göre, kullanılan sözcüklerin (kelimelerin) "olağan anlamlarının" bulunduğundan hareket ediliyor

---

Jäggi/Gauch/Hartmann metinde açıklananlara ek olarak üçüncü bir özellikten bahsetmektedir. Yazarlar, tarafların "ortak bir belirtme veya ifade" (*"gemeinsame Bezeichnung oder Ausdrucksweise"*) kullanmış olmalarını da aramaktadırlar. Buna göre, tarafların karşılıklı irade beyanlarında aynı veya tamamen aynı anlama gelen en az bir sözcük veya işaretin kullanılmış olması gerekir; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 16 vd. *Kanımızca,* bu şekilde üçüncü bir özellik aramak gerekli değildir. Tarafların gerçek iradelerinin örtüşmesi hâlinde, bunlardan her biri kendi irade beyanında farklı bir sözcük veya işarete yer vermiş olsa bile sözleşme onların "gerçek ve ortak iradesine" göre yorumlanacaktır. Aynı yönde bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 86; Koziol-Welser/Kletecka, **a.g.e.,** s. 167.

[542] Bu durum, sözleşmenin "tabii uyuşma" çerçevesinde kurulduğunu göstermektedir; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 24.

[543] Sözleşmenin bir tarafını birden fazla kişi oluşturuyorsa veya birlikte temsil söz konusu ise tarafların gerçek iradelerinin örtüştüğünden bahsedebilmek için, işleme katılanların hepsinin aynı iradede olması gerekir; bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 28. Aksi hâlde, objektif yoruma başvurmak icap eder meğerki işlemin birden fazla kişi arasında bölünmesi mümkün olsun ve ilgili kısımda bunun tarafları arasında irade uyuşması gerçekleşsin; *inc.* Flume, **a.g.e.,** s. 304; Bork, **a.g.e.,** s. 203 dn. 14.

[544] Bkz. ve *karş.* Wieling, **a.g.m.,** s. 300, 301; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 142.

demektir. Burada, sözleşmenin lafzi anlamı itibarıyla tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun olmaması söz konusudur[545]. Diğer bir ifadeyle, sözleşme lafzi-objektif olarak yorumlandığında ulaşılacak sonuç, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun değildir. İşte bu hâlde TBK m. 19/I (Art.18/I OR) hükmü, sözleşmenin lafzi-objektif anlamını (ve hatta güven teorisinin işaret ettiği nazari anlayışı) değil, tarafların "gerçek ve ortak iradesini" tercih etmektedir[546].

"Yanlış belirtme" durumunda "sözleşmenin lafzı" tarafların gerçek iradelerine uymadığına göre, sözleşmenin iradeyi gösteren davranış veya susma yoluyla kurulduğu durumlarda TBK m. 19/I uyarınca *falsa demonstratio non nocet* kuralının uygulanıp uygulanamayacağı tereddüt doğurabilir. Her ne kadar hüküm lafzen yalnız *yanlışlıkla kullanılan sözcüklerden* bahsetse de iradeyi gösteren davranış veya susma yoluyla kurulan sözleşmelere de *kıyasen* uygulanabilecek durumdadır[547]. Buna göre, tarafların "gerçek ve ortak iradesi", ilgili davranışa genel olarak verilen anlama üstün tutulacaktır[548].

Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından verilen *"Haakjöringsköd"* kararına konu olan uyuşmazlık, "yanlış belirtme" durumuna güzel bir örnek teşkil

---

[545] Ayrıca *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 30 vd. Sözleşmenin lafzi anlamı için bkz. aş. III. A. 2. b.

[546] Yine taraflar, aralarındaki anlaşmayı senede eksik olarak yansıtmışlarsa bu durum onların daha sonra sözlü anlaşmalara dayanmalarını engellemez (Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 86.). Fakat senede yansımamış anlaşmaların varlığını iddia eden taraf buna ilişkin vakıaları ispat etmelidir (Bkz. aş. III. F. 1.).

Taraflar arasında kurulmuş olan sözleşme kanunen şekle tabi bir sözleşme ise ilgili şekil hükmünün koruma amacı doğrultusunda geçerlilik sorununun değerlendirilmesi gerekir (Bkz. aş. III. B. 1.). Bunun gibi, taraflar arasındaki sözleşme, resmi bir makamın veya üçüncü bir kişinin onayına/icazetine ihtiyaç duyuyorsa -taraf iradelerine uygun olmayan- objektif anlama göre verilen onay/icazet geçerli olmayacaktır; bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 305.

Falsa demonstratio non nocet kuralı Alman hukukunda da § 133 BGB hükmüne istinaden kabul edilmektedir; bkz.: Hager, **a.g.m.,** s. 137; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 1. *Karş.* Flume, **a.g.e.,** s. 303; Wieling, **a.g.m.,** s. 299 dn. 11. Keza Avusturya hukuku için bkz.: Koziol-Welser/Kletecka, **a.g.e.,** s. 117.

[547] *K.g.:* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 91.

[548] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 23.

etmektedir[549]. Uyuşmazlık konusu olayda satım konusu mal sözleşmede *"Haakjöringsköd"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu kelime Norveç dilinde "köpek balığı eti" anlamına gelmektedir. Oysa her iki taraf "balina eti" satımının söz konusu olduğunu düşünmüş ve bu iradeyle sözleşmeye taraf olmuştur. Burada, sözleşme lafzi-objektif olarak yorumlanırsa satım konusu malın "köpek balığı eti" olduğu sonucuna ulaşılır; oysa *"Haakjöringsköd"* ifadesi bir "yanlış belirtmedir" ve bu bakımdan tarafların "gerçek ve ortak iradesi" uyarınca sözleşmenin balina eti satımı konusunda kurulduğu kabul edilmelidir[550].

(2). Görünüm Şekilleri

TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü çerçevesinde "yanlış belirtme" teşkil eden durumların yukarıda açıklanan ortak özelliklerinden yola çıkarak bunun bazı olası görünüm şekillerinin de aşağıdaki gibi tespit edilmesi mümkündür[551]:

- İlkin yazılı olarak kurulan bir sözleşmede basit şekilde "yazım hatası" bulunması imkân dâhilindedir. Örneğin, her iki taraf 1 nolu dairenin kiralanması hususunda mutabık olmasına rağmen, sözleşme metninde kiralananın numarası yanlışlıkla 11 olarak yazılmış olabilir. Yine sözlü olarak kurulan sözleşmelerde de tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun olmayan bir sözcük yanlışlıkla telaffuz edilmişse aynı durum söz konusudur[552].

---

549 RG 08.06.1920, RGZ 99, 147.

550 Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.07.1981 tarih ve E. 1981/2726 K. 1981/3508 sayılı kararında, her ne kadar sözleşmede tahkim yeri olarak "Paris Ticaret Odası" gösterilmişse de tarafların gerçek amacı doğrultusunda "Uluslararası Paris Ticaret Odası'nın" yetkili olduğu kabul edilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası).

551 Bunlar için bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 47; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 84, 85.

552 Aynı yönde bkz.: Ott, **a.g.e.,** s. 1; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 136. *Ott* tarafından verilen farklı bir örneğin de burada incelenmesi mümkündür. Yeni bir araç satın alan A, sigorta şirketinin bilgisi dâhilinde eski aracını trafikten çeker ve mali sorumluluk sigortasını yeni aracı için geçerli hâle getirir. Bunu takiben yeni bir kasko poliçesi de düzenlenir; ancak poliçeye yanlışlıkla eski araç yazılır. A yeni aracıyla kaza yapar. Yazara göre, burada normatif uyuşmaya istinaden yeni araç sigortalanmıştır ve kasko poliçesinin düzeltilmesi gerekir (Bkz.: Ott, **a.g.e.,** s. 32.). *Kanımızca,* sigorta sözleşmesi taraflar arasında tabii uyuşmaya istinaden kurulmuştur ve *falsa demonstratio non nocet* kuralı gereği sözleşmenin içeriği yeni aracın sigortalanmasıdır.

- Yukarıda açıklanan durumun özel bir görünüm şekli TBK m. 31/II (Art. 24/III OR) hükmünde öngörülen "basit hesap yanlışlıklarıdır"[553]. TBK m. 31/II hükmüne göre: *"Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir."* Şayet taraflar, hesaplamanın şekli ve unsurları konusunda mutabık olmalarına rağmen sonuç yanlış beyan edilmişse bunun düzeltilmesi gerekecektir. Örneğin, çuvalı 100 TL'den 25 çuval şekerin satılması kararlaştırılmış ve fakat satış bedeli olarak nihai sonuç 2.500 TL yazılacağı yerde 25.000 TL yazılmışsa sözleşme 2.500 TL toplam satış bedeli üzerinden kurulmuştur ve bu içerikle geçerlidir.

- Nihayet TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) çerçevesinde "yanlış belirtme" teşkil eden diğer bir durum, tarafların, "gerçek ve ortak iradelerini" açıklamak için seçtikleri sözcüklerin objektif anlamları hususunda ortak olarak yanılmaları hâlidir[554]. Bu hâlde, tarafların "gerçek ve ortak iradelerini" açıklamak için seçtikleri sözcükler, aslında objektif olarak onların düşündüğünden farklı bir anlama gelmektedir. Yukarıda açıklanan "balina eti satımına" ilişkin Alman İmparatorluk Mahkemesi kararı ("Haakjöringsköd") böyle bir "yanlış belirtme" hâli ihtiva etmektedir[555]. Yabancı dilde kurulan sözleşmelerde veya yabancı dile ait kelimelere yer verilen sözleşmelerde bu tür yanlış belirtmelerin ortaya çıkması olasıdır. Yine tarafların teknik veya hukukî kavramları yanlış kullanmaları sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Dikkat edilirse bu gibi hâllerde sözleşme her iki tarafın gerçek iradesine uygun kurulduğuna göre, TBK m. 31 anlamında yanılma yoktur.

---

[553] Aynı yönde bkz.: Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 181; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 137. Ayrıca *inc.* ve *karş.* Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 101 vd.

[554] Ayrıca bkz.: Wieling, **a.g.m.,** s. 297.

[555] *K.g.:* Wieling, **a.g.m.,** s. 298 dn. 4.

TBK m. 19/I (Art.18/I OR) hükmü çerçevesinde yukarıda izah edilen durumlarda, *her iki taraf* sözleşme lafzı ile "gerçek ve ortak iradenin" uyuşmadığı hususunda *bilinçsizdir*. Buna karşın, aşağıda açıklanan durumlar da aynı hukukî sonuca tabi olmalıdır. Zira hükmün *ratio legis'i* tarafların gerçek iradeleri uyuşmuşsa objektif bakımdan lafza yansımamış olsa bile bu iradeye üstünlük tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, "gerçek ve ortak iradenin" üstün tutulması için, yanlış sözcük kullanıldığı hususunda bilinçsiz olunması şart değildir[556].

- TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü çerçevesinde "yanlış belirtmeden" bahsedebilmek için, sözleşmede yanlış sözcük/belirtme kullanıldığı hususunda her iki tarafın bilinçsiz olması gerekmez. Taraflardan biri kullanılan sözcüğün/belirtmenin yanlış olduğunu fark eder ve fakat karşı tarafı uyarmaksızın sözleşmeye rıza gösterirse yine "yanlış belirtme" hâli söz konusudur[557]. Örneğin, taraflar 1 nolu daireyi gezdikten sonra A, gönderdiği mektupta gezip gördüğü 11 nolu daireyi aylık 2.000 TL bedelle kiralamayı teklif eder ve B, öneride "1" yerine "11" yazdığını fark etmesine rağmen bu hususta A'yı uyarmaksızın basit şekilde "kabul ediyorum" derse sözleşme, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun şekilde 1 nolu dairenin kiralanmasına ilişkin olarak kurulacaktır[558].

- Öte yandan, tarafların sözcüklerin objektif/genel anlamlarından muvazaa kastı olmaksızın *bilinçli* şekilde ayrılmaları durumu da özel

[556] Bork, **a.g.e.,** s. 203. Nitekim İsviçre'de OR 2020 Taslağı, "hataen" (*"aus Irrtum"*) ifadesinin madde metninden çıkarılmasını öngörmektedir. Değişikliğin gerekçesi, sözleşmenin yorumlandığı her durumda zaten tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" üstün tutulacak olmasıdır; bkz.: Vogt, **OR-2020,** Art. 20 N. 4. Öngörülen değişikliğin isabetli olduğu yönünde bkz.: Karl Riesenhuber, "Der Vertragsschluss im Entwurf für ein OR 2020", **OR 2020 – Die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht,** Hrsg. Jan Dirk Harke, Karl Riesenhuber, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, s. 85.

[557] Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 87; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 96–98; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 48; Wieling, **a.g.m.,** s. 297; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 139.

[558] Doktrinde ileri sürülen bir görüşün aksine (Bkz.: Wieling, **a.g.m.,** s. 297, 298.), beyan sahibinin gerçek iradesinin muhatapça "tesadüfen" anlaşılması şeklinde bir şart, *kanımızca,* söz konusu değildir.

olarak ele alınmalıdır. Bu ihtimalde taraflar başvurdukları sözcükleri "yanlışlıkla" kullanmış değildirler. Aksine aralarında yerleşmiş veya önceden kararlaştırılmış "özel bir dile" başvurmaktadırlar. Burada da sözleşmeye tarafların gerçek ve ortak iradesine uygun düşen anlam yüklenecektir[559]. Örneğin, yine Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin ünlü bir kararına konu olan uyuşmazlıkta "Semilodei" şeklindeki telegram kodunun kullanılmasıyla sözleşmenin kurulması taraflar arasında önceden kararlaştırılmıştır. Burada taraflar, objektif bakımdan anlam taşımayan hayali bir ifadeye sözleşmeye rıza gösterme manası yüklemişlerdir ve söz konusu kodun kullanılmasıyla sözleşme kurulabilecek durumdadır[560].

(3). Ayırt Edilmesi Gereken Durumlar

TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü, tarafların gerçek iradelerinin uyuşması hâlinde onların sözleşme lafzına yansımayan "gerçek ve ortak iradesine" üstünlük tanıyan bir hükümdür. Bu belirlemeden hareketle, hükmün kapsamına girmeyen bazı özel durumların tespit edilmesinde fayda vardır:

- Sözleşmenin TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) kapsamında tarafların gerçek ve ortak iradesi üzerine kurulduğundan bahsedebilmek için, bir tarafın (=A) iradesi ile beyanı arasındaki farklılığın diğer taraf (=B) için objektif bakımından (güven teorisi uyarınca) anlaşılabilir olması yeterli değildir. B tarafından A'nın gerçek iradesinin fiilen anlaşılması ve aynı iradeyle sözleşmeye rıza gösterilmesi gereklidir. Şayet B, güven teorisi uyarınca A'nın gerçek iradesini anlaması gerekirken anlayamamış ve A'nın beyanının lafzi anlamına uygun bir gerçek iradeyle sözleşmeye

559 Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 88; Wieling, **a.g.m.,** s. 308; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 137.

560 RG 17.01.1908, RGZ 68, 6 (Fakat olay özelinde Mahkeme, satım sözleşmesinin garanti taahhüdü içerip içermediği hususunda taraflarca farklı tasavvurlara sahip olunması sebebiyle sözleşmenin kurulmadığına karar vermiştir.).

rıza göstermişse sözleşme, normatif uyuşma çerçevesinde A'nın gerçek iradesine uygun içerikle kurulmuştur ve B, yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir. Oysa TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) kapsamında sözleşme tabii uyuşma çerçevesinde kurulmakta ve taraflardan herhangi birinin (açıklamada) yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkı olmamaktadır. Şayet A'nın beyanının onun gerçek iradesini yansıtmadığı güven teorisi uyarınca anlaşılabilir olmakla birlikte gerçek iradesi anlaşılabilir durumda değilse irade beyanı anlamının belirsiz olmasından ötürü hüküm doğurmaz ve dolayısıyla sözleşme kurulmaz[561].

- Şayet A'nın iradesi ile beyanı arasındaki farklılık güven teorisi uyarınca anlaşılabilir olmamasına rağmen B, A'nın gerçek iradesini anlamış ve fakat buna rağmen beyanın lafzi anlamına dayanmak üzere sözleşmeye rıza göstermişse *kanımızca* sözleşme kurulmamıştır. Bu ihtimalde A'nın irade beyanı onun gerçek iradesine uygun sonuç doğurmuş olsa da (Zira B bu iradeyi anlamıştır.) B'nin irade beyanı da bu kez kendisinin gerçek iradesine uygun sonuç doğuracaktır. Belirtilen durumda, B'nin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilse bile bunun yaptırımı, sözleşmenin A'nın gerçek iradesine uygun kurulduğunun kabul edilmesi değil, ancak şartları oluşmuşsa *culpa in contrahendo* sorumluluğunun doğması olabilir[562]. Yukarıda açıkladığımız ihtimalle kıyaslandığında burada vardığımız sonuca şu şekilde bir itiraz yöneltilmesi olasıdır: B, A'nın gerçek iradesini güven teorisi uyarınca "anlaması gerekirken" anlayamamışsa sözleşme A'nın gerçek iradesine uygun içerikle kurulduğuna göre, B'nin bu iradeyi fiilen "anladığı" durumda evleviyetle aynı neticeye ulaşılması

[561] *İnc.* ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 89, 90; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 139, 140. Ayrıca bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 13; Bork, **a.g.e.,** s. 205.

[562] Fakat *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 101; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 99; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 13. Alman hukukuna göre § 116 BGB çerçevesinde "zihni kayıt" oluştuğu görüşünde bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 301.

gerekmez mi? Bu sorunun cevabı olumsuzdur. Zira yukarıda açıkladığımız ihtimalde B'nin irade beyanının kendi gerçek iradesine göre değil, A'nın gerçek iradesine göre sonuç doğurmasının sebebi, A'nın kendi irade beyanına aralarındaki ilişkininin somut koşulları gözetilerek B tarafından makul bir anlam verileceğine ilişkin güveninin korunmasıdır[563]. Oysa burada incelediğimiz ihtimalde, B'nin irade beyanının A'nın gerçek iradesine uygun sonuç doğurması güven teorisi üzerinden temellendirilememektedir; zira A, gerçek iradesinin B tarafından anlaşılacağı yönünde haklı bir güvene sahip değildir. Nitekim tarafların gerçek iradeleri farklı olduğuna göre sözleşmenin "tabii uyuşma" çerçevesinde kurulması mümkün olmadığı gibi, tarafların farklı gerçek iradelerinden biri güven teorisi uyarınca korunamadığına göre sözleşmenin "normatif uyuşma" çerçevesinde kurulması da imkân dâhilinde değildir. Bu bakımdan, sırf B'nin dürüstlük kuralına aykırı davranışı sözleşmenin kurulması için bir temel oluşturamaz, burada ancak B'nin tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir.

Şayet tarafların "gerçek ve ortak iradesi" sözleşme lafzına yanlış aktarılmış olup da sözleşmenin kurulmasının ardından taraflar sözleşme lafzına uygun şekilde davranmışlarsa burada örtülü bir sözleşme değişikliğinden bahsetmek mümkündür. Dolayısıyla, bir tarafın söz konusu davranış şekli hilafına başlangıçtaki iradeye uygun bir içeriğe dayanması mümkün değildir[564].

[563] Yukarıda açıklandığı üzere, kabul beyanı yorumlanırken öneriye güven teorisi çerçevesinde verilen anlamın dikkate alınması, bu bakımdan da önerenin güven teorisi uyarınca öneriye verilen anlamı "bilmesi gerektiğinden" hareket edilmesi icap etmektedir. Bkz. yuk. II. B. 3.

[564] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 60.

2. Objektif Yorum

a. Temel İzahı

Daha önce de belirtildiği gibi, tarafların gerçek iradelerinin uyuşmamış olması, onlar arasında sözleşmenin kurulmadığı neticesine varabilmek için tek başına yeterli değildir. Böyle bir durumda, güven teorisi çerçevesinde taraflardan birinin gerçek iradesinin korunmaya değer olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır. Bu değerlendirmeye göre bir tarafın "gerçek iradesi" güven teorisine göre belirlenen "nazari irade" ile örtüşüyorsa sözleşme normatif uyuşma çerçevesinde kurulmuş olmaktadır. Sözleşmenin bu şekilde normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğu durumda ise artık yorumda belirleyici olan iradenin, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" olduğu söylenemez. Zira sözleşme, taraflardan birinin gerçek iradesine uymayan bir içerikle kurulmuş olmaktadır[565]. Dolayısıyla yorumda belirleyici irade olarak tarafların gerçek ve ortak iradesinin yerini onların "nazari ortak iradesi" almaktadır. "Nazari ortak irade", bir tarafın "gerçek iradesi" ile güven teorisine göre belirlenen "nazari iradenin" örtüşmesini ifade etmektedir[566].

Yine pratikte taraflar arasında yorum uyuşmazlığı ortaya çıktığında, onların uyuşmazlık konusu noktaya ilişkin olarak sözleşme kurulduğu sırada sahip olduğu gerçek iradelerinin tespit edilmesi oldukça güç bir meseledir. Bu hâlde hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü sözleşme içeriğinin güven teorisi uyarınca sözleşmeye yüklenebilecek anlamla örtüşüp örtüşmediğini değerlendirecektir. Dolayısıyla, gerek sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğunun anlaşılması hâlinde gerekse de tarafların gerçek iradelerinin tespit edilememesi hâlinde hâkim, sözleşmeyi güven

[565] Bu sebeple, sözleşme içeriği gerçek iradesine uymayan taraf, açıklamada yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir. Bkz. aş. II. H.

[566] Bkz. yuk. I. G.

teorisi çerçevesinde yorumlayacaktır. Bu şekilde yapılan yorum ise sözleşmenin *objektif (normatif) yorumu* olarak adlandırılmaktadır[567].

Örneğin, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesine göre, A'nın mücevherlerinin bulunduğu yere gizli şekilde girilerek bu mücevherlerin çalınması güvence kapsamına girmektedir. B, kendisini telefon tamircisi olarak tanıtarak A'nın evine girer ve mücevherleri çalar. Sigorta şirketi, B'nin eve gizli şekilde girmediğini iddia ederek ödeme yapmayı reddeder. Oysa objektif yorum çerçevesinde, sözleşmedeki gizli şekilde girme şartının düzmece bir yolla eve girmeyi de kapsadığı kabul edilmelidir[568]. Görüldüğü üzere, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen bir vakıanın sözleşme hükümlerinin düzenleme alanına girip girmediği ilgili hükmün yorumuna bağlı bulunmaktadır. Sözleşme kurulduğu sırada muhatabın pozisyonundaki makul bir üçüncü kişinin anlayışına göre, söz konusu vakıanın ilgili hüküm kapsamında görülmesi gerekiyorsa bu vakıa sözleşmedeki düzenlemeye tabidir meğerki sözleşme kurulduğu sırada her iki tarafın gerçek anlayışının aksi yönde olduğu belirlensin.

Doktrinde çoğunlukla, sözleşmenin objektif yorumunda belirleyici olan iradenin tarafların "varsayılan iradesi" (*"mutmasslicher Wille"*) olduğu ifade edilerek normatif uyuşma çerçevesinde açıkladığımız "nazari ortak iradeden" (kısmen) farklı bir kritere dayanılmaktadır. Bu kritere göre objektif yorum çerçevesinde hâkim, tarafların mevcut koşullar altında makul ve dürüst sözleşenler olarak başvurdukları kelime veya davranışlarla ne açıklamış ve ne istemiş olabileceklerini araştıracaktır[569]. *Kanımızca* bu yaklaşım tarzı isabetli değildir. Zira sözleşmenin yorumunda, sözleşmenin kurulması bakımından belirleyici olan iradelerden farklı bir iradeye yorum sonucu olarak dayanılması mümkün değildir. Bu bakımdan, sözleşme ancak belirli bir içerikle kurulabilir ve ileride taraflar arasında yorum uyuşmazlığı ortaya

---

567 Bkz. ve *karş.* Merz, **a.g.e.,** s. 32, 95, 104; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 271; Gauch, **a.g.m.,** s. 211, 213, 214; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 305; Huguenin, **a.g.e.,** s. 85; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 11; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 4.

568 Örnek için bkz.: PECL Art. 5:101 Comment D (Lando/Beale, **a.g.e.,** s. 289).

569 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 356; Gauch, **a.g.m.,** s. 211, 213, 214; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 305; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 11, 13; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 299, 300.

çıktığında da bizatihi bu içerik yorum sonucu olarak kabul edilebilir. Tarafların gerçek iradeleri uyuşmamışsa sözleşme ancak normatif uyuşma çerçevesinde onların "nazari ortak iradesi" üzerinden (bu iradeye tekabül eden içerikle) kurulabileceğine göre, objektif yorumda da dikkate alınabilecek olan irade söz konusu "nazari ortak iradedir". Dolayısıyla, objektif yorum çerçevesinde tarafların "varsayılan iradesi" şeklinde farklı bir kriter kabul eden yazarların objektif yorum ile normatif uyuşma arasındaki bağı bu şekilde koparmaları[570] isabetli değildir. Tartışma konusu "varsayılan irade", normatif uyuşma çerçevesinde açıkladığımız "nazari ortak iradeden" şu noktada ayrılmaktadır: "Nazari ortak irade", öneri ve kabulün güven teorisi çerçevesinde yorumlanması neticesinde, bir tarafın "gerçek iradesi" ile güven teorisinin işaret ettiği "nazari iradenin" uyuşmasına tekabül etmektedir. Dolayısıyla "nazari ortak irade", sözleşmeyi kuran irade beyanlarının güven teorisi çerçevesinde yorumlanması sonucu ulaşılan içeriğe dayanmaktadır. Bu bakımdan da her bir irade beyanının yorumlanmasında karşı tarafın ("muhatabın") pozisyonundan değerlendirme yapılmakta ve muhatabın kendisine yöneltilen irade beyanından dürüstlük kuralı çerçevesinde ne anlayabileceği sorgulanmaktadır. Oysa tartışma konusu "varsayılan irade", kurulmuş olan bir sözleşmenin makul bir üçüncü kişi tarafından ne yönde anlaşılabileceğini sorgulamaktadır; bu değerlendirme sözleşmeyi kuran irade beyanları temelinde yapılmadığı için de söz konusu üçüncü kişi, taraflardan herhangi birinin pozisyonuna yerleştirilememektedir[571]. Oysa sözleşmenin kurulması aşamasında "muhatabın" (dürüstlük kuralı çerçevesinde) ulaşabileceği anlam dikkate alınırken daha sonra yorum uyuşmazlığı ortaya çıktığında "soyut bir üçüncü kişinin" (dürüstlük kuralı çerçevesinde) ulaşabileceği anlamın araştırılması mümkün değildir[572]. Sözleşmenin kurulması bakımından belirleyici olan içerik ile yorum sonucu kabul edilebilecek içerik arasında bu şekilde bir farklılaşma ihtimali ortaya çıkması, tartışma konusu

---

[570] Özellikle bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 14.

[571] *İnc.* Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 14.

[572] Nitekim tartışma konusu "varsayılan irade" bakımından, tarafların içinde bulunduğu konum ve koşullar farklılaştığında bunlardan hangisinin pozisyonuna göre değerlendirme yapılacağı belirsizdir. Bu sebeple, yine "varsayılan irade" kavramına başvuran *Jäggi/Gauch/Hartman* tarafından, işleme yabancı bir üçüncü kişinin değil somut sözleşme taraflarının pozisyonunda bulunan makul ve dürüst kişilerin dikkate alınacağının belirtilmesi de (Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 64, 356.) yetersizdir. Zira yorum uyuşmazlığının ortaya çıkmasında etkili olan en önemli sebeplerden biri, tarafların zaten farklı konum ve koşullar içerisinde bulunmalarıdır.

"varsayılan irade" kriterinin isabetli olmadığını tek başına göstermektedir. Belirtmek gerekir ki objektif yorum çerçevesinde bu şekilde yeni bir kritere dayanma ihtiyacı, sözleşmeyi kuran irade beyanlarının güven teorisi çerçevesinde yorumlanması ile sözleşmenin yorumu arasındaki bağlantının doğru şekilde tespit edilememesine dayanmaktadır. Nitekim "varsayılan irade" kriterine başvuran yazarlar, güven teorisinin doğrudan uygulamasının yalnız irade beyanlarına ilişkin olduğunu ifade etmekte[573] ve bu teorinin son tahlilde sözleşmenin yorumunu da şekillendirdiği gerçeğini gözden kaçırmaktadırlar[574].

Sübjektif yorum çerçevesinde ifade edildiği gibi taraflar, sözleşmenin bazı noktalarında tabii şekilde bazı noktalarında ise normatif şekilde uyuşmuş olabilirler. Şayet yorum uyuşmazlığı yaşanan nokta, tarafların normatif şekilde uyuştuğu bir nokta ise bu noktaya ilişkin uyuşmazlık objektif yorum çerçevesinde çözülecektir. Dolayısıyla, yorum sonucu kabul edilecek irade, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" değil onların "nazari ortak iradesi" olacaktır. Yine yorum uyuşmazlığı yaşanan noktaya ilişkin olarak tarafların sözleşme kurulduğu sırada sahip olduğu gerçek irade tespit edilemiyorsa bu noktaya ilişkin uyuşmazlığın çözümünde objektif yoruma

[573] Gauch, **a.g.m.,** s. 214; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 310; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 62.

[574] Öneri ve kabulün güven teorisi çerçevesinde yorumlanmasından sözleşmenin yorumuna geçiş, yukarıda açıklandığı üzere, şu surette mümkün olmaktadır: Sözleşmenin yorumu için dikkate alınması gereken irade beyanı "öneridir". Buna karşı muhatap tarafından gönderilen irade beyanı bakımından cevaplanacak soru ise bu beyanın "kabul" olup olmadığıdır. Her iki irade beyanı bu sorulara cevap bulmak adına güven teorisi çerçevesinde yorumlanacak ve kabul beyanı yorumlanırken öneriye güven teorisi çerçevesinde verilen anlam göz önünde bulundurulacaktır. Bkz. yuk. II. B. 3.

başvurulacaktır[575]. Dogmatik sıralamada sübjektif yorum önceliğe sahip olmasına[576] rağmen, uygulamada yorum uyuşmazlığı yaşanan hâllerde her iki tarafın gerçek iradesini tespit etmek çoğu zaman mümkün olmayacağı için, objektif yorumun pratik öneminin daha yüksek olduğu ifade edilebilecek durumdadır[577]. Nitekim tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" objektif yorum sonucu ulaşılan sözleşme içeriğinden farklı yönde olduğu da ayrıca ispatlanmalıdır[578].

Yukarıda yorum ile sözleşmenin kurulması arasındaki ilişki açıklanırken belirtildiği üzere, sözleşmenin yorumunda son tahlilde belirleyici olan irade beyanı "öneridir"[579]. Dolayısıyla, "kurulmuş olan bir sözleşmenin" objektif yorumu aslında önerinin güven teorisi çerçevesinde yorumuna tekabül etmektedir. Bu bakımdan, sözleşme yorumlanırken öneri ve kabul beyanlarının tespiti önem taşımaktadır. Fakat hâkim önüne gelen uyuşmazlıkların önemli bir kısmında bu mümkün olmayacaktır. Örneğin, yazılı şekilde kurulan bir sözleşmede çoğu zaman dava dosyasına yalnız, nihaî hâli taraflarca imzalanmış olan bir sözleşme metni ibraz edilecektir. Bu sözleşme metninin bir tarafça öneri olarak muhataba sunulduğu ve muhatabın da metni kabul iradesiyle imzaladığı durumlarda nasıl hareket edileceği açıktır. Zira burada taraflardan hangisinin öneren ve hangisinin kabul eden olduğu bellidir. Söz konusu sözleşme metninin bütünü bir öneri olarak muhatabın (kabul iradesiyle imzalayanın)

---

[575] Taraflardan birinin gerçek iradesinin tespit edilememesi objektif yorum çerçevesinde sonuca ulaşılabilmesi için yeterlidir. Ancak objektif yorumun işaret ettiği anlamın, buna dayanan tarafın sözleşme kurulduğu sıradaki gerçek iradesine uygun olmadığı anlaşılırsa bu anlam yorum sonucu kabul edilemeyecektir (Bkz.: Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 4.) meğerki söz konusu objektif anlam diğer tarafın gerçek iradesine uygun olsun.

Bu şekilde objektif yoruma başvurulduğunda şayet ilgili noktaya ilişkin olarak taraflar arasında aslında "akdi uyuşma" sağlanamadığı ortaya çıkarsa (gizli uyuşmazlık) hâkim, sözleşmenin kurulmamış olduğunu resen gözetmek zorundadır. Bunun için tabiatıyla ilgili noktanın –objektif veya sübjektif– esaslı nokta olması gerekir. Şayet ikinci derecedeki bir noktada akdi uyuşma sağlanamadığı anlaşılırsa hâkim, ya talebe uygun bir içerik sözleşmede yer almadığı için davayı reddedecek ya da uyuşmazlık konusu nokta niteliği gereği tamamlamaya ihtiyaç duyan bir nokta ise sözleşmeyi tamamlayarak buna uygun bir sonuca varacaktır.

[576] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 357; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 271; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 300; BGE 131 III 467; BGE 121 III 118.

[577] Bkz.: Gauch, **a.g.m.,** s. 214, 215; Merz, **a.g.e.,** s. 95. Aynı şekilde *inc.* Stefan Vogenauer (Ed.), **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC),** 2. Edition, New York, Oxford University Press, 2015, (Vogenauer), Art. 4.1 N. 12.

[578] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 358; BGE 121 III 118.

[579] Bkz. yuk. II. B. 3.

pozisyonundan güven teorisi çerçevesinde yorumlanacaktır. Fakat tarafların belirli bir müzakere sürecinin ardından aralarında kararlaştırdıkları hususları son aşamada tek metin hâline getirip bu metni birlikte imzaladıkları durumlarda öneri ve kabulün tespiti oldukça güçtür. Hatta böyle bir durumda sözleşmenin bütününü kapsayan tek bir öneri ve kabulden bahsedilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Zira sözleşmenin bazı hükümleri bir tarafça diğer bazı hükümleri ise öteki tarafça önerilmiş ve karşı tarafça da kabul edilmiş olabilir[580]. Böyle bir durumda sözleşme yorumlanırken hangi tarafın pozisyonunun güven teorisi çerçevesinde belirleyici olacağı meselesi gündeme gelmektedir[581].

Öncelikle belirtmek gerekir ki güven teorisi çerçevesinde yorum yapabilmek için taraflardan birinin "muhatap" olarak seçilmesi, yalnız tarafların farklı konumlarda veya farklı koşulların etkisi altında olduğu durumlarda gereklidir. Şayet her iki tarafın aynı konumda ve aynı koşulların etkisi altında olduğu kabul edilebiliyorsa bunlardan birinin muhatap olarak seçilmesi şart değildir. Zira güven teorisi çerçevesinde yorum yaparken beyan sahibinin pozisyonu ile muhatabın pozisyonu birbirinden farklı değilse bunlardan hangisinin bakış açısına göre yorum yapılırsa yapılsın sonuç değişmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, A tarafından B'ye yöneltilen irade beyanına B'nin pozisyonundan Y anlamı verilmesi gerekiyor ve aynı irade beyanı B tarafından A'ya yöneltilse de bu kez A'nın pozisyonundan Y anlamına ulaşılması icap ediyorsa irade beyanının muhatabı A mıdır B midir tespitinin pratik bir önemi yoktur[582]. Şu hâlde, sözleşme kurulurken tarafların içinde bulunduğu konum ve koşullar dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu hükmün yorumuna etki edebilecek nitelikte bir farklılık görünmüyorsa taraflardan hangisinin öneren hangisinin muhatap olduğu araştırması gereksizdir. Böyle bir hâlde hâkim, tarafların ortak olarak içinde bulunduğu konum ve koşulları dikkate alarak bu pozisyondaki makul bir üçüncü

[580] Şayet sözleşme müzakereleri neticesinde taraflardan biri sözleşmenin bütününü kapsayan nihai bir öneri ortaya koymuş ve diğer taraf da bunu kabul etmişse buradaki durum, bir sözleşme metninin başlangıçta öneri olarak sunulması ve diğer tarafın bunu kabul iradesiyle imzalamasıyla aynıdır. Zira burada da sözleşmenin bütünü bakımından önerenin ve muhatabın hangi taraf olduğu bellidir.

[581] Fakat *karş.* Hadzimanovic, **a.g.e.,** s. 85, 86.

[582] Bkz. ve *karş.* Wieser, **Empirische und normative Auslegung,** s. 408.

kişinin ilgili sözleşme hükmüne verebileceği anlamı yorum sonucu olarak kabul edebilecektir[583].

Buna karşın, tarafların içinde bulunduğu konum veya koşulların farklılığı sebebiyle onlardan her birinin pozisyonundan irade beyanına (uyuşmazlık konusu sözleşme hükmüne) verilebilecek objektif anlam farklılaşıyorsa bu durumda hangi tarafın öneren hangi tarafın muhatap olduğunu tespit etmek gerekliliği kaçınılmazdır. Zira güven teorisi uyarınca yapılan değerlendirmede "muhatabın" pozisyonu dikkate alınmakta, dolayısıyla muhatabın içinde bulunduğu konum ve koşulların gözetilmesi gerekmektedir. Hâlbuki yukarıda belirtildiği gibi, incelediğimiz ihtimalde sözleşmenin bütününü "öneren" veya buna "muhatap" olan taraf yoktur. Taraflardan her biri, belirli hükümlerin önereni belirli hükümlerin ise muhatabıdır. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün yorumlanabilmesi için hâkim, bunu hangi tarafın önerdiğini hangi tarafın ise muhatap olduğunu tespit etmelidir. Buna göre, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmü, buna muhatap olan tarafın sözleşme kurulurken içinde bulunduğu konum ve koşullar gözetilmek suretiyle yorumlanacak; bu konum ve koşullardaki makul bir üçüncü kişinin anlayışı esas alınacaktır[584]. Bununla birlikte, ilgili hükmün sözleşmenin geri kalanından bağımsız yorumlanacağı hiçbir zaman düşünülmemelidir; aksine, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmü yorumlanırken tarafların anlamı konusunda mutabık oldukları diğer hükümler dikkate alınmak zorundadır (sistematik yorum). Nitekim incelenen tarzda kurulan sözleşmelerde belirli bir hükmün objektif yorum çerçevesinde sahip olduğu anlam çoğunlukla sözleşmenin diğer hükümleri değerlendirilerek tespit edilebileceğinden, taraflardan hangisinin öneren hangisinin muhatap olduğunun belirlenmesi zorunluluğu, pratikte oldukça dar bir alanda görülecektir. Sözleşmenin uzun bir müzakere süreci sonunda kurulduğu dikkate alındığında, tarafların birbirlerinin anlayışını etkileyen koşullar hakkında çoğu

[583] Şayet hâkimin bu şekilde ulaştığı anlam (sözleşme içeriği), her iki tarafın gerçek iradesinden farklıysa sözleşme kurulmamıştır.

[584] Taraflar birlikte imzaladıkları sözleşme metninin anlamı konusunda ortak bir anlayışa sahiplerse objektif yoruma (güven teorisine) başvurmaya gerek kalmaksızın, sübjektif yorum çerçevesinde onların "gerçek ve ortak iradesi" yorum sonucunu belirleyecektir. Böyle bir hâlde, sözleşmenin lafzen tarafların ortak iradesine/anlayışına uymaması da neticeyi değiştirmez (*falsa demonstratio non nocet*); bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 619.

zaman ortak bir bilgi durumuna gelecek olması da varılan son neticeyi desteklemektedir.

b. Özel Olarak Örtülü İçeriğin Belirlenmesi

(1). Temel İzahı

İrade beyanının yorum yoluyla araştırılan içeriğinin yalnız beyanda doğrudan açıklananlarla sınırlı olmadığı ve mantıki zorunluluk gereği doğrudan açıklanan içerikle birlikte düşünülmesi gereken örtülü bir içeriğin de bulunabileceği, hukuk doktrini tarafından çok önceleri fark edilmiştir[585]. Öyle ki bu örtülü içeriğin tespit edilmesi yorumun temel amaçlarından biri olarak gösterilmektedir[586].

Örneğin, bir konut kirasında kiralananda köpek beslenmesi yasaklanmışsa burada maymun beslenemeyeceği de sözleşmenin örtülü içeriğinden anlaşılabilecek durumdadır[587]. Zira kiralananda köpek beslenmesini yasaklayan sözleşme hükmüyle gözetilen menfaat, kiralananda maymun beslenmesi hâlinde de (en azından) aynıdır. Kiralananda köpek beslenmesi yasaklanmışsa gündeme gelmesi hâlinde maymun beslenmesinin de yasaklanmış olacağı, dürüstlük kuralı gereği bilinmesi gereken bir husustur. Görüldüğü üzere, sözleşmede öngörülen belirli bir kuraldan, aynı menfaat durumunu yansıtan benzer bir durum için *kıyas* yoluyla sonuç çıkarılması mümkün ve gereklidir[588]. Yine taraflar arasındaki kira sözleşmesinde, kiralananın alt kiraya verilmesi kiraya verenin onayına bağlanmışsa kiracının kullanım hakkını

---

585 Örn. *inc.* Manigk, **a.g.m.,** s. 441; Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 16; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 461; Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 12, 13.

586 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 347.

587 Bkz. ve *karş.* Henckel, **a.g.m.,** s. 117, 118.

588 Örneğin, adi ortaklıkta kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme diğeri için de geçerlidir (TBK m. 623/II).

Benzer şekilde, beyan edilenin yalnız *örnek* kabilinden olduğu anlaşılıyorsa tarafların işlem iradesi beyan edilenle sınırlı düşünülmemelidir. *İnc.* Yarg. 19. HD. T. 11.05.2001 E. 2000/8538 K. 2001/3634 (Kazancı İçtihat Bankası): *"...1998 mali yılı Bütçe Kanunu'nun 32. maddesi hükmünün sözleşmeye örnek olarak yazıldığının ve gelecek yılların bütçe kanunlarında yer alan benzer nitelikteki hükümlerin de usulüne uygun bir uyarlama yapılmadıkça imtiyaz süresince uygulanacağının kabulü gerekir..."*

devretmesinin de bu onaya bağlı olduğu kabul edilmelidir[589]. İki komşu arasında kurulan sözleşmeye göre, bunlardan biri diğerinin manzarasını bozmamak için çatısına radyo anteni koymamayı taahhüt etmişse çatıya televizyon anteni de konulamayacağı kendiliğinden anlaşılmaktadır[590]. Keza kararlaştırılan sözleşme hükmüyle gözetilen menfaatin gerçekleşmesi için, lafzen bu hüküm kapsamında görünmeyen benzer bir duruma da söz konusu hükmün *öncelikle* uygulanması gerektiği anlaşılabilir. Örneğin, taraflar arasında sürekli borç ilişkisine vücut veren bir sözleşmede, taraflardan birinin kısıtlanması hâlinde sözleşmenin sona ereceği ifade edilmişse tam ehliyetsizlik durumunda da sözleşmenin sona ermesi gerektiği kendiliğinden anlaşılmaktadır. Sözleşmenin kısıtlanma hâlinde sona ereceğini düzenleyen hüküm, tam ehliyetsizlik durumuna öncelikle uygulanacaktır. Tüm bu örneklerden de anlaşılabileceği üzere, örtülü içeriğin belirlenmesinde sözleşmeyle (veya ilgili hükümle) izlenen amacın ortaya çıkarılması büyük öneme sahiptir[591]. Zira tarafların söz konusu amacı gerçekleştirmek üzere bazı hususlar üzerinde örtülü olarak anlaştıkları kabul edilmektedir[592].

Yine bu anlamda, bir işyeri kiralanmışsa binanın duvarına uygun bir tabela asılabileceği sözleşmenin örtülü içeriğine dâhildir. Ancak belirtmek gerekir ki sözleşme amacının bu şekilde dikkate alınması, sözleşmeden doğan hakların

---

589 *İnc.* BGE 54 II 395.

590 Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 222; Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 13, 14. *Aksoy-Dursun*'a göre, burada bir tamamlama sorunu vardır; Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 14. *Kramer*'e göre ise bu gibi durumlarda yorumdan mı yoksa tamamlamadan mı bahsedilmesi gerektiği, temelde bir tercih meselesidir. Yazar, kanunların yorumuna ilişkin klasik öğreti çerçevesinde, tamamlamadan bahsedilebileceğini ifade etmektedir; zira kıyas yoluyla bulunan kural, sözleşme lafzının kapsamında yer almamaktadır; bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 222. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, kanunların yorumu ile sözleşmenin yorumu arasındaki en önemli farklılıklardan biri bu noktada kendini göstermektedir. Kanunların yorumunda, yorum yoluyla ulaşılan sonucun en geniş manasıyla dahi olsa lafız kapsamında görülebilmesi gerekir; fakat sözleşmenin yorumunda lafız, yorum sonucu için böyle bir sınır çizmemektedir (Bkz. yuk. I. B.). Bu bakımdan, incelenen durumda tamamlamadan değil, yorumdan bahsedilebileceği kanaatindeyiz. Ancak bu durum, hâkimin sözleşmedeki boşluğu doldururken de sözleşmedeki düzenlemelerden kıyas yoluyla yararlanabileceği gerçeğini değiştirmez.

591 Ayrıca bkz.: PICC Art. 5.1.2.a. Sözleşmenin amacı için bkz. aş. III. A. 2. f.

592 İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda (BGE 56 II 189), kiraya verenin sözleşmeyi feshedemeyeceği düzenlemesini içeren bir kira sözleşmesinin, kiracının mesleğini icra etmek için kiralanana ihtiyaç duyduğu süre için kurulduğu kabul edilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda kiracı, sözleşme konusu daireyi avukat ofisi olarak kullanmak üzere kiralamış ve bu amaçla kiralananda masrafı kendisine ait olmak üzere önemli tadilat işleri yapmıştır.

kullanılmasını sınırlayan, lafızda yer almayan bir istisna hükmünün örtülü içerikte yer aldığını gösteren (teleolojik redüksiyon) bir etkiye de sahip olabilir[593]. Örneğin, teminat amaçlı alım hakkı tanınmışsa bu amacın ortadan kalkmasıyla alım hakkı da artık kullanılamaz[594].

Yorum yoluyla sözleşmenin örtülü içeriğinin tespit edilmesi, sözleşmenin tamamlanmasından ayırt edilmesi zor bir faaliyettir[595]. Öyle ki sözleşmenin yorumu ile tamamlanması faaliyetlerini tek bir kavram altında birleştirme yönündeki eğilimin önemli gerekçelerinden biri de "örtülü içerik" kavramının tamamlamaya hayli yaklaşmasıdır[596]. Bununla beraber, *Jäggi/Gauch/Hartmann* tarafından isabetle belirtildiği üzere, örtülü içeriğin tespit edildiği durumlarda sözleşmenin maddi içerik yönünden değil, yalnız şeklen tamamlandığı kabul edilebilir[597]. Zira yorum yoluyla ulaşılan örtülü içerik, beyana (sözleşmenin lafzına) yansımamış olsa da tarafların işlem iradelerinin kapsamı içerisinde yer almaktadır. Çoğu hâlde taraflar, belirli bir yöndeki düzenlemenin aralarındaki ilişkide zaten geçerli olduğunu varsayarak bunu açıkça beyan etme lüzumu hissetmemektedirler[598].

Yukarıda açıklananlar çerçevesinde sözleşmenin örtülü içeriğini belirlemekte başvurulacak kıstas yine güven teorisidir. Buna göre, irade beyanının muhatabı, bildiği ve bilmesi gereken koşullar içerisinde beyana doğrudan yansımamış olan bir içeriğin varlığını kabul etmeye mezun ve mecbur ise bunun irade beyanın kapsamında yer aldığı ve muhatabın rızasını açıklamasıyla da ilgili husus üzerinde örtülü olarak anlaşmaya varıldığı kabul edilecektir. Meğerki sözleşme kurulurken her iki tarafın gerçek iradesinin aksi yönde olduğu anlaşılsın.

---

593 *İnc.* Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 175.

594 Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 175.

595 Aksoy-Dursun, **a.g.e.,** s. 13.

596 Bkz. yuk. I. C. 2. a.

597 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 349. Ayrıca *karş.* Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 148.

598 Bucher, **a.g.e.,** s. 178. TBK m. 189/II hükmü, asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin de devredilmiş sayılacağını düzenlemektedir.

Belirli bir sözleşme mutat olarak belirli bir olayın gerçekleşmesine istinaden kuruluyorsa bu hususta herhangi bir beyan olmaksızın dahi olayın gerçekleşmesinin "koşul" kabul edilebileceği yönünde bkz.: Simonius, **a.g.m.,** s. 240.

Nitekim bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu 05.10.1960 Tarih ve E. 4/56 K. 248 sayılı karar yön göstericidir. Önemine istinaden kararın ilgili kısımlarını aşağıda aynen aktarmaktayız[599]:

"Davalı tarafın yapmağı taahhüt eylediği çinilerin yüz yılların değerlendiği bir anıtta kullanılacağını bildiği mukaveledeki açık yazılar karşısında söz götürmez bir gerçektir. Böyle bir anıtta kullanılacak çinilerin Kütahyada bugün de yapılagelmekte olan çinilerden çok farklı vasıfta olması gerekeceği işin taşıdığı bu önemden ve herkesin borçlarını yerine getirirken veya bir akti yorumlarken afakî iyiniyet esaslarına uygun davranması gerektiğini derpiş eden Medenî Kanunun 2. Maddesi hükmünden kolayca anlaşılmaktadır. İdareden numune istememiş olan dâvalının bu durumu göz önünde tutarak iyiniyetli bir müteahhit sıfatiyle işe gereken önemi vermesi, dayanıklı vasıfta çini yapmak çare ve esaslarını araştırması gerekirdi. Mahkemenin halin gerektirdiği bu dikkat ve ihtimamı sarfetmemiş olan dâvalı tarafça yapılan çinilerin normal Kütahya çinileri olduğundan dolayı dâvalıyı haklı görmesi kanuna aykırıdır. Gerçekten, ***bir aktin uygulanması sırasında veya yorumunda afakî iyiniyet esasları gereğince akitte bulunması farzedilen şartların dahi akte açıkça konulmuş sayılması, Medenî Kanunun 2. maddesi hükümlerindendir.*** *Bu esas, yazılı akitlerde de, sözlü akitlerde de tamamiyle uygulanır."*

Görüldüğü üzere karara konu olan olayda, yüklenicinin yapmayı taahhüt ettiği çinilerin tarihi bir anıtta kullanılacağını bilmesi karşısında, bu çinilerin normal Kütahya çinilerinden daha dayanıklı vasıfta olması gerektiği sözleşme içeriğine dâhil kabul edilmiştir. Mahkeme bu belirlemeyi yaparken sözleşmenin dürüstlük kuralına uygun yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir. Güven teorisinin dayanağı olan dürüstlük kuralına istinaden sözleşmenin bu şekilde yorumlanması *kanımızca* da isabetlidir. Ancak kararda, dürüstlük kuralı gereği sözleşmede bulunduğu farz edilen hükümlerin akde "açıkça" konulmuş sayılmasından değil, bu hükümler üzerinde "örtülü" olarak anlaşmaya varıldığından bahsedilmesi gerekirdi.

[599] Karar için bkz.: Adalet Dergisi, Y. 53, S. 3-4, 1962, s. 355, 356.

(2). İşlem Alışkanlıkları ve Teamüller

Sözleşmenin örtülü içeriğini belirlemede, teamüller ile taraflar arasında yerleşmiş bulunan işlem alışkanlıkları üzerinde özel olarak durulmalıdır. Zira bunların sözleşme içeriğine dâhil olup olmadıkları değerlendirilirken güven teorisinin özelleştirilmiş bir uygulamasına ihtiyaç vardır.

Öncelikle taraflar arasında yerleşmiş bulunan işlem alışkanlıklarının örtülü içeriğe dâhil olduğu ifade edilmelidir. Şayet tarafların önceki sözleşme ilişkilerinde belirli bir hususta hep belirli bir şekilde hareket ettikleri anlaşılıyorsa yeni kurulan sözleşmede de bu davranış şeklinin örtülü içerikte yer aldığı kabul edilmelidir. Zira yeni kurulan sözleşmede yerleşik davranış şeklinin geçerli olmamasını isteyen taraf, dürüstlük kuralı gereği bu iradesini diğer tarafa bildirmelidir. Böyle bir bildirimin bulunmaması hâlinde, taraflardan her biri ilgili hususta diğer tarafla mutabakat içerisinde olduğunu varsaymakta objektif olarak haklıdır[600]. CISG m. 9/I hükmünde, taraflar arasında yerleşmiş olan alışkanlıkların bağlayıcı olduğu açıkça düzenlenmiştir[601].

Yine belirli bir branşta belirli bir konuda geçerli olan teamülün bu branşa dâhil olanlar arasında kurulan sözleşmenin örtülü içeriğinde yer aldığı somut olayın şartları çerçevesinde kabul edilebilir. Bunun için, söz konusu teamülün taraflarca bilindiği veya bilinmesi gerektiği anlaşılmalıdır[602]. Özellikle ilgili branşta yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin bu şekilde sözleşmenin örtülü içeriğinde yer alması mümkündür[603]. Fakat taraflar arasındaki sözleşmede söz konusu teamülün uygulanmaması kararlaştırılmış yahut bu teamülle bağdaşmayan başka bir anlaşmaya

---

600 Bkz. ve *karş.* Larenz, **a.g.e.,** s. 94.

601 Ayrıca bkz.: PICC Art. 5.1.2.b.

602 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 442; Feyzioğlu, **a.g.e.,** s. 354 dn. 628; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm,** 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 69.

603 Nitekim bkz.: CISG m. 9/II; ayrıca *inc.* PICC Art. 5.1.2.b. Örneğin, bankaların faaliyetleri sırasında müşterileri hakkında öğrendikleri bakımından sır saklama yükümlülüğünün bir banka teamülü olduğu yönünde bkz.: İbrahim Kaplan, "Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,** C. XIV, S. 2, 1987, s. 11.

varılmışsa teamülün sözleşme içeriği olarak kabul edilmesi tabiatıyla mümkün değildir. Bunun ötesinde, taraflardan birinin sözleşmenin kurulması aşamasında ilgili teamülü dışlayan yönde irade açıklaması, bu teamülün sözleşme içeriği hâline gelmesini engelleyecektir[604].

Yukarıda ifade edildiği gibi, işlem alışkanlıkları ile teamüllerin örtülü içeriğe dâhil olup olmadığını belirlerken güven teorisinin özelleştirilmiş bir uygulamasına ihtiyaç vardır. Zira bunlar, bir tarafın irade beyanına mantıki zorunluluk gereği eklenmesi gereken içeriğe değil, hâlihazırdaki irade beyanı dışında bir uygulama şekline dayanmaktadır. Bu uygulama şekli, ya ilgili branşta genel olarak (teamüller) ya da taraflar arasındaki geçmiş ilişkilerde özel olarak (işlem alışkanlıkları) yerleşmiştir. Bu bakımdan, işlem alışkanlıkları ile teamüllerin sözleşme içeriğine dâhil olması, yalnız muhatabın pozisyonundan değil, her iki tarafın pozisyonundan objektif bir değerlendirme gerektirir. Buna göre, ilgili işlem alışkanlığı yahut teamülün sözleşme içeriği olması, iki tarafa da objektif olarak isnat edilebilmelidir. Örneğin, taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulmuşsa gerek satıcının gerekse de alıcının pozisyonundan objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Satıcının bildiği ve bilmesi gereken koşullar içerisinde ilgili teamülü yahut işlem alışkanlığını sözleşme içeriği olarak görmesi icap ettiği gibi, alıcının da kendi bildiği ve bilmesi gereken koşullar içerisinde ilgili teamülü yahut işlem alışkanlığını sözleşme içeriği olarak görmesi gerekmelidir. Diğer bir ifadeyle, her iki tarafın pozisyonuna yerleştirilen makul ve dürüst kişiler, sözleşmenin ilgili teamülü yahut işlem alışkanlığını da içerdiğini varsayabilmelidirler. Ancak sözleşme kurulurken her iki tarafın gerçek iradesinin ilgili teamülü yahut işlem alışkanlığını uygulamamak yönünde olduğu anlaşılırsa bunların sözleşme içeriği kabul edilmeleri mümkün değildir, objektif değerlendirmenin bu hususta farklı bir netice göstermesi de önem arz etmeyecektir.

[604] Bkz.: Jäggi/Gauch/Harmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 442.

(3). Yan Edim Yükümlülüklerinin Tespit Edilmesi

Yukarıda izah edilen sözleşmenin örtülü içeriği, sözleşmeden doğan yan edim yükümlülüklerinin tespit edilmesi bakımından da önem taşımaktadır. Bilindiği üzere yan edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülüğüne bağlı ve onu tamamlayan yükümlülükler ile asli edim yükümlülüğünden beklenen menfaatin gereği gibi gerçekleşmesine hizmet eden bağımsız yükümlülükler olarak karşımıza çıkabilmektedir[605]. Bu tür yan edim yükümlülükleri, kanunda düzenlenmiş yahut sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olabileceği gibi, dürüstlük kuralı temeline dayalı olarak da tespit edilebilir. Zira borçlu, asli edim yükümlülüğünden beklenen menfaatin gerçekleşmesi için dürüstlük kuralığı gereği kendisinden beklenen her şeyi yapmakla yükümlüdür. Burada da güven teorisine göre yapılan değerlendirme önem arz edecektir[606]. Nitekim akdi ilişkide varlığı kabul edilen yan edim yükümlülüklerinin önemli bir kısmı, sözleşmenin örtülü içeriğinden anlaşılabilmektedir[607].

Örneğin, bir makine satışına ilişkin sözleşmede satıcı, satım konusu makineyi alıcıya teslim etmekle asli yükümlülüğünü ifa etmektedir. Buna karşın, söz konusu makinenin amaca uygun şekilde kullanılabilmesi için gerekli teknik bilgilerin de satıcı tarafından alıcıya verilmesi gerekir. Satıcının bu bilgilendirme yükümlülüğünün bir yan edim yükümlülüğü olarak sözleşmenin örtülü içeriğinde yer aldığı ifade edilebilir[608]. Zira alıcının asli edimden beklediği menfaati elde edebilmesi için onun satım konusu makinenin kullanım bilgilerine sahip olması gerektiği, sözleşmenin kurulması anında en azından dürüstlük kuralı gereği bilinebilecek özelliktedir[609]. Yine taraflar arasında hayvan satışına ilişkin bir sözleşme kurulmuş ve teslim için vade kararlaştırılmışsa satıcının bu vadeye kadar hayvanı beslemesi gerektiği sözleşmenin

---

605 Merz, **BK-Einleitung,** Art. 2 N. 261; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.,** s. 307.

606 Bkz.: Merz, **BK-Einleitung,** Art. 2 N. 260.

607 Bkz.: Jäggi/Gauch/Harmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 461.

608 *Karş.* Kötz, **Vertragsauslegung,** s. 238, 239, 240.

609 Aynı şekilde, bir bilgisayar ağının kullandırılmasına ilişkin sözleşmede, söz konusu ağın kullanılabilmesi için gerekli asgari teknik bilginin de sözleşmenin diğer tarafına verilmesi gerekir (Bkz.: PICC Art. 5.1.2 Comment).

yorumu yoluyla tespit edilebilecek bir yan edim yükümlülüğüdür[610]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, ısıtma sistemine ayrı bir giriş olmadığını sözleşmenin kurulması anında bilen ve bu bakımdan sistemin başka türlü kullanılmasının mümkün olmadığını bilmesi gereken kiracının, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa dahi, ısıtma sistemine ulaşım için kiralananın kullanılmasına katlanma yükümlülüğünü örtülü olarak kabul ettiğine karar vermiştir[611].

Yukarıda verilen örneklerde, sözleşmenin örtülü içeriğinde görülmesi gereken yan edim yükümlülükleri, mantıki zorunluluk gereği irade beyanı kapsamında değerlendirilen içeriğe dayanmaktadır. Bununla birlikte, bu tür yan edim yükümlülüklerinin taraflar için bağlayıcı olan işlem alışkanlıklarına yahut teamüllere dayanması da mümkündür. Tüm bu durumlarda ilgili yan edim yükümlülüğünü de örtülü olarak ihtiva eden sözleşme içeriği, son tahlilde, güven teorisine ve dolayısıyla dürüstlük kuralına göre belirlenmektedir.

H. Yorum ve Yanılma (Hata) İlişkisi

Sözleşmenin taraflar arasında hangi içerikle bağlayıcı olacağı değerlendirilirken "yorum" ile "yanılma" kurumları arasındaki ilişkinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Zira aşağıda açıklandığı üzere, yorum yoluyla sözleşmenin içeriği tespit edildiğinde, bu hususta her zaman için son sözün söylenmiş olduğundan bahsedilemez; aksine ikinci bir aşamada, tespit edilen sözleşme içeriğinin bir tarafın "irade sakatlığına" dayanıp dayanmadığı incelenmelidir[612]. Belirtmek gerekir ki aşağıda yer alan açıklamalar münhasıran "açıklamada yanılma" durumuna ilişkindir. Zira iradenin oluşum safhasını ilgilendiren "saikte yanılmanın" yorumla (asıl olarak) bir bağlantısı bulunmamaktadır[613].

---

610 Bkz. ve *karş.* Neuner, **a.g.m.,** s. 913.

611 BGE 54 II 183.

612 von Büren, **a.g.e.,** s. 134; Guhl, **a.g.m.,** s. 160.

613 Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 287.

Sözleşmenin yorumu ile yanılma kurumları arasındaki ilişki, güven teorisinin öngördüğü sonuçlarda kendisini belli eder[614]. Zira söz konusu teoriye göre irade beyanı, "muhatabın" bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde bu beyana verebileceği anlama sahiptir; fakat gerçek iradesi bundan farklı yönde olan "beyan sahibi" için ise bir yanılma durumu ortaya çıkmaktadır[615]. Buna göre, beyan sahibi *hukuken,* gerçek iradesini yansıtmayan bir irade beyanına başvurmuştur. Güven teorisinin uygulanması diğer taraftan da muhatap bakımından bir yanılma durumunun ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Şayet muhatap, güven teorisine göre yapılan değerlendirme uyarınca beyan sahibinin (önerenin) gerçek iradesini anlaması gerekirken o bu iradeyi anlamamış ve öneriye yüklediği farklı bir anlamı düşünerek sözleşmeye rıza göstermişse (açıklamada) yanılmıştır[616].

Ancak güven teorisinin uygulanması bazen de sözleşmenin bir tarafın gerçek iradesi hilafına kurulmasına engel olur ve böylece yanılmayı tasfiye eder. Şayet güven teorisine göre yapılan değerlendirme uyarınca, beyan sahibinin, gerçek iradesini doğru şekilde yansıtmayan bir beyana başvurduğu anlaşılması gerekiyor ve fakat beyan sahibinin gerçek iradesinin tam olarak ne olduğunu anlaması muhataptan beklenemiyorsa irade beyanı hüküm doğurmaz (yoktur); dolayısıyla sözleşme kurulmaz[617]. Yine yorum neticesinde irade beyanına verilmesi gereken anlamın gerçek iradeye uygun olduğu anlaşılıyorsa yanılma söz konusu olmayacaktır. İrade beyanının lafzi-objektif anlamının farklı yönde olması bu sonucu değiştirmez. Bu bakımdan yorum, iptal hakkına nazaran önceliklidir[618].

---

[614] von Büren, **a.g.e.,** s. 134; Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 168; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 74; Kanışlı, **a.g.e.,** s. 106. Fakat *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 208-210.

[615] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 290; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 202; Deschenaux, Der **Einleitungstitel,** s. 168; Arsebük, **a.g.e.,** s. 383; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 371.

[616] Zira öneri, önerenin gerçek iradesine uygun sonuç doğuracak ve kabul de buna uygun yorumlanacaktır. Dolayısıyla, sözleşme içeriği muhatabın gerçek iradesini yansıtmayacaktır. Aynı yönde bkz.: Kanışlı, **a.g.e.,** s. 107, 108 dn. 265.

[617] Bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 124; Kanışlı, **a.g.e.,** s. 108, 109.

[618] Bkz.: Jens Petersen, "Die Auslegung von Rechtsgeschäften", **Juristische Ausbildung,** Y. 26, S. 8, 2004, s. 537.

Görüldüğü üzere, irade beyanının (sözleşmenin) yorumu ile yanılma arasındaki ilişki çeşitli ihtimalleri bünyesinde barındırmaktadır. Bunlara bütüncül bir bakış açısıyla hâkim olabilmek için, irade beyanlarının yorumu yoluyla varılan neticeye göre aşağıdaki gibi bir sınıflandırma yapılması yerinde olacaktır.

1. Sözleşmenin Kurulmaması Durumu

İrade beyanlarının yorumu yoluyla sözleşmenin kurulmadığı neticesine varılırsa ayrıca yanılma hükümlerine başvurulması tabiatıyla düşünülemez. Burada da şu ihtimaller üzerinde durmak gerekir:

- Şayet sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanlarından (en az) birinin anlamı yorum yoluyla tespit edilemiyorsa bu irade beyanı herhangi bir hüküm doğurmaz, dolayısıyla sözleşmenin kurulmasını temin edemez. Burada "önerinin" içeriğinin belirlenememesi söz konusu olabileceği gibi, öneriye verilen cevabın "kabul" anlamına gelip gelmediğinin anlaşılamaması da söz konusu olabilir. Yukarıda da değinildiği üzere, beyanın önerenin gerçek iradesini yansıtmadığı muhatapça anlaşılmış ya da (güven teorisi uyarınca) anlaşılabilir durumda olmakla birlikte, önerenin gerçek iradesinin ne olduğu anlaşılmamış ve (güven teorisi uyarınca da) anlaşılamayacak durumda ise irade beyanı anlamının belirsiz olmasından dolayı hüküm doğurmaz (yoktur). Gerçek iradesini yansıtan bir irade beyanı yöneltemeyen önerenin yanılma hükümlerine başvurması gerekli değildir.

- Kendisine yöneltilen öneriyi reddetmek isteyen "muhatap", bu iradesini beyana doğru yansıtamamış olsa bile, "öneren" ret iradesini anlamışsa yahut güven teorisi uyarınca anlaması gerekiyorsa muhatabın yanılma hükümlerine başvurması gerekli değildir. Zira irade beyanı "kabul" anlamına gelmediği için sözleşme kurulmamıştır[619].

[619] Dolayısıyla, her iki taraf sözleşmenin kurulmadığı hususunda ortak bir anlayışa sahip olmuşsa irade beyanlarının objektif anlamına bakılmaksızın, sözleşme kurulmamıştır (Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 623.).

2. Sözleşmenin Kurulması Hâlinde Yanılma Durumları

İrade beyanlarının yorumu yoluyla sözleşmenin kurulduğu neticesine varılırsa yanılma hükümlerine başvurulup başvurulamayacağı noktasında yine ikili bir ayrım yapılması gereklidir. Zira burada sözleşmenin "tabii uyuşma" üzerinden mi yoksa "normatif uyuşma" üzerinden mi kurulduğu büyük önem taşımaktadır.

a. Sözleşmenin Tabii Uyuşma Çerçevesinde Kurulması Hâlinde

Sözleşme tabii uyuşma çerçevesinde kurulmuşsa (açıklamada) yanılma hükümlerine başvurulması imkân dışıdır. Zira bu ihtimalde sözleşme her iki tarafın "gerçek iradesine" uygun kurulmuştur, taraflardan herhangi biri için yanılma söz konusu değildir. Bu bakımdan, sözleşme içeriğinin "sübjektif yorum" ile belirlendiği durumlarda taraflardan birinin daha sonra sözleşmeyi yanılma sebebiyle iptal edemeyeceği anlaşılır. Burada özel olarak da şu ihtimaller üzerinde durulması gereklidir:

- Öncelikle belirtmek gerekir ki sözleşmenin kurulması anında aynı iradeye sahip olan tarafların yanlış sözcüklere başvurmaları yanılma hükümlerine başvurmayı gerektirmez. Zira bu durumda sözleşme, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" göre yorumlanacaktır (TBK m. 19/I: *falsa demonstratio non nocet*).

- Taraflardan biri gerçek iradesini beyana doğru şekilde yansıtamamış durumda ise diğer taraf gerçek iradeyi *anlamışsa* ve kendisi de buna uygun irade beyan etmiş bulunuyorsa sözleşme yine tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulmuştur; dolayısıyla yanılma söz konusu değildir.

Bir tarafın daha sonra irade beyanlarının objektif anlamına dayanarak sözleşmenin kurulduğunu savunması korunmayacaktır.

Örneğin, öneren A beyan etmek isterken B beyan etmişse ve fakat muhatap gerçekte A beyan edilmek istendiğini anlayarak öneriyi kabul etmişse sözleşme A içeriğiyle kurulmuştur. Burada öneren bakımından bir "yanlış belirtme" söz konusudur. Yine muhatap "kabul" iradesini beyana doğru yansıtamamış olsa bile, öneren bu iradeyi anlamışsa sözleşme tabii uyuşma çerçevesinde kurulmuştur ve taraflardan herhangi biri için yanılma söz konusu değildir. Bu ihtimalde de muhatap bakımından bir "yanlış belirtme" gündeme gelmektedir.

b. Sözleşmenin Normatif Uyuşma Çerçevesinde Kurulması Hâlinde

Sözleşme normatif uyuşma çerçevesinde kurulmuşsa (açıklamada) yanılma hükümlerine istinaden iptali mümkündür. Zira bu durumda sözleşme, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden değil, onların "nazari ortak iradesi" üzerinden kurulmuştur. Bunun anlamı da sözleşme içeriğinin bir tarafın "gerçek iradesine" uygun olmamasıdır. Dolayısıyla, sözleşme içeriğinin/anlamının "objektif yorum" ile belirlendiği durumlarda gerçek iradesi yorum sonucundan farklı yönde olan tarafın yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebileceği anlaşılır[620]. Bunun için elbette yanılmanın "esaslı" olması gerekir (TBK m. 30, 31). Burada özellikle şu ihtimaller üzerinde durulmalıdır:

- Önerenin gerçek iradesi A olmasına rağmen, muhatap öneriyi B yönünde anlamıştır ve güven teorisi uyarınca bu şekilde anlamakta da haklıdır. Muhatabın "kabul" beyanıyla sözleşme B içeriğiyle kurulur ve öneren ancak yanılma hükümlerine başvurabilir.

[620] Açıklamada yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmek isteyen tarafın sözleşme kurulurken sahip olduğu gerçek iradesinin yorum yoluyla ulaşılan içerikten farklı yönde olduğunu gerektiğinde ispatlaması gerekir.

- Önerenin gerçek iradesi A olmasına ve güven teorisi uyarınca irade beyanı da A yönünde anlaşılması gerekmesine rağmen, muhatap öneriyi B yönünde anlamıştır. Muhatabın "kabul" beyanıyla sözleşme A içeriğiyle kurulur ve muhatap ancak yanılma hükümlerine başvurabilir[621].

- Muhatap, kendisine yöneltilen öneriyi reddetmek istemesine rağmen, irade beyanını öneren "kabul" olarak anlamıştır ve güven teorisi uyarınca bu şekilde anlamakta da haklıdır. Sözleşme kurulmuş olup muhatap ancak yanılma hükümlerine başvurabilir[622]. Öneriyi reddetmek isteyen muhatabın "susmasına" önerenin güven teorisi uyarınca da haklı olarak "kabul" anlamını yüklemesi bu kapsamda değerlendirilmelidir.

3. Yanılma Durumlarına İlişkin Ara Sonuç ve Değerlendirmeler

Yukarıdaki inceleme göstermektedir ki sözleşmenin açıklamada yanılma (beyan hatası) sebebiyle iptal edilip edilemeyeceği sorusunun cevaplanması için, öncelikle yoruma başvurulması gereklidir. Zira yanılma sebebiyle sözleşmenin iptali, ancak yorum yoluyla tespit edilen sözleşme içeriği bir tarafın gerçek iradesine uygun değilse gündeme gelmektedir[623]. İrade beyanlarının yorumu yoluyla sözleşmenin kurulmadığı yahut tabii uyuşma çerçevesinde kurulduğu sonucuna ulaşılırsa açıklamada yanılma hükümlerine başvurulması mümkün değildir[624]. Zira birinci ihtimalde sözleşme zaten hiç kurulmamış, ikinci ihtimalde ise her iki tarafın gerçek iradesine uygun kurulmuştur. Buna karşın, sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğu neticesine varılırsa gerçek iradesi yorum sonucu tespit edilen sözleşme içeriğinden/anlamından farklı olan taraf yanılma hükümlerine başvurabilir.

---

621 Ayrıca bkz. ve *karş.* Enneccerus/Nipperdey, **a.g.e.,** s. 1255.

622 Öneriyi reddetmek isteyen muhatabın irade beyanı güven teorisi uyarınca "ret" olarak anlaşılması gerekmesine rağmen, öneren bunu "kabul" olarak anlamışsa sözleşme kurulmamıştır! Burada hukuken önemsiz bir yanlış anlama söz konusudur.

623 Kocayusufpaşaoğlu, **Hata,** s. 124, 125; Oftinger, **a.g.m.,** s. 193; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 286, 287.

624 Kanışlı, **a.g.e.,** s. 107.

Sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulması, tarafların birbirinden farklı gerçek iradelerinden birinin güven teorisi uyarınca korunması esasına dayandığı için, açıklamada yanılma hükümleri diğer tarafın gerçek iradesinin de bütünüyle göz ardı edilmemesini sağlamaktadır. Buna göre, açıklamada yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi, güven teorisine dayanan objektif yorumun bir tür düzelticisi/tamamlayıcısı olarak kabul edilebilir[625]. Fakat yine de yanılanın, diğer tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenmesinden dolayı uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır[626] (TBK m. 35; Art. 26 OR). Ayrıca yanılma sebebiyle iptal hakkını kullanmak isteyen taraf, sözleşmenin kurulması anında gerçek iradesinin yorum yoluyla tespit edilen içerikten/anlamdan farklı olduğunu gerektiğinde ispat etmelidir[627].

İ. Sözleşmenin Yorumuna İlişkin İkili Yapının Değerlendirilmesi

Buraya değin açıklandığı üzere, sözleşmenin yorumu "sübjektif" ve "objektif" olarak adlandırılan ikili bir yapıya sahiptir. Buna karşın, hukuk doktrininde, yeknesak bir yorum yöntemi tespit edebilmeye yönelik çabalar da eksik kalmış değildir[628]. Fakat sözleşmenin yorumunda ortaya çıkan bu ikili yapının giderilebilmesi mümkün görünmemektedir. Zira söz konusu ikili yapı, sözleşmenin kurulması aşamasına temas etmektedir. TBK m. 1/I (Art. 1/I OR) hükmünün güven teorisi çerçevesinde değerlendirilmesiyle sözleşmenin kurulması kolaylaştırılmakta ve böylece tarafların gerçek iradeleri uyuşmasa dahi bir tarafın gerçek iradesi korunmaya layık görülüyorsa sözleşme "normatif uyuşma" çerçevesinde kurulabilmektedir. Yine ideal durum olarak tarafların gerçek iradelerinin uyuşması da "tabii uyuşma" çerçevesinde sözleşmenin kurulmasını sağlamaktadır. Sözleşmenin kurulabilmesi için bu şekilde iki olasılık ortaya çıkması, yorumda da mecburi olarak ikili bir yapıdan bahsedilmesini

625 Bkz.: Oftinger, **a.g.m.,** s. 192; Guhl, **a.g.m.,** s. 160; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 286.

626 *İnc.* Loser, **a.g.e.,** s. 95.

627 Bkz.: Oftinger, **a.g.m.,** s. 192.

628 Örn. bkz.: Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 361 vd. yahut Stehle, **a.g.m.,** s. 258 vd.

gerektirmektedir. Zira sözleşmenin yorumu, -öneri ve kabulde açıklanan işlem iradeleri araştırıldığından- sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan bağlantı içerisindedir. Sözleşmenin kurulması "tabii uyuşma" çerçevesinde gerçekleşmişse yorumda tarafların gerçek iradeleri (TBK m. 19/I; Art. 18/I OR: "gerçek ve ortak irade") esas alınacaktır ve bu da "sübjektif yorum" olarak adlandırılmaktadır. Sözleşmenin kurulması "normatif uyuşma" çerçevesinde gerçekleşmişse tarafların ortak olarak sahip olduğu "gerçek iradeden" bahsedilemeyeceği için, onların "nazari" ortak iradesi araştırılmak durumundadır ve bu da "objektif yorum" olarak adlandırılır. Sözleşmenin kurulması yoluna bağlı şekilde iki farklı irade (gerçek veya nazari) yorum sonucu olarak araştırıldığına göre, bu farklı iradeleri araştıran yöntemlerin "sübjektif" ve "objektif" olarak (yahut farklı bir olası isimlendirmeyle) ikili bir görünüm arz etmesi kaçınılmazdır[629]. Fakat bu ikili yapının çelişkili sonuçlara sebep olduğu da düşünülmemelidir. Zira yukarıda açıklandığı gibi, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" (yani sübjektif yoruma) tanınan öncelik güven teorisinin dayandığı esaslarla uyumludur. Her iki tarafın sözleşmeye ilişkin ortak bir anlayışı varsa bundan farklı bir yorum sonucu kabul etmenin hiçbir gerekçesi yoktur[630]. Nitekim hukukî işlem öğretisinin merkezinde yer alan irade serbestisi prensibi de bunu gerektirir. Diğer taraftan, objektif yorumun (ve normatif uyuşmanın) temelinde yatan güven teorisinin bu prensip ile uyumsuz olmadığı da gösterilmiştir[631]. Buna göre, yalnız uyuşan gerçek iradelerin tespit edilemediği durumda güven teorisi uyarınca objektif yoruma başvurulmaktadır ve hangi tarafın iradesinin korunmaya layık olduğu sorgulanmaktadır. Dolayısıyla, sözleşme yorumu hakikatte bir "bütün" olup sübjektif yorum ve objektif yorum bu bütünün parçalarını (sütunlarını) oluşturmaktadır.

[629] Alman hukukunda da § 133 BGB hükmünün sübjektif yoruma, § 157 BGB hükmünün ise objektif yoruma ilişkin olduğu yönünde bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 5, 6.

[630] Bkz.: Huguenin, **a.g.e.,** s. 55. Fakat *karş.* Titze, **a.g.e.,** s. 422, 423.

[631] Bkz. yuk. I. F. f.

III. BÖLÜM
SÖZLEŞME YORUMUNDA YÖNTEM

A. Yorum İlke ve Araçları

Yukarıda açıklandığı üzere, *sözleşmenin yorumu* sözleşmeye hukuk nazarında verilecek anlamın açıklığa kavuşturulması faaliyetidir[1]. Buraya kadar incelenen bölümlerde, söz konusu "anlam araştırması" faaliyetinin ikili görünümü (sübjekif yorum – objektif yorum) ile bunun "irade beyanı" ve "sözleşmenin kurulması" olgularıyla ilişkisi etraflıca incelenmiştir. Gelinen noktada ise sözleşmeye yüklenecek anlam araştırılırken nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği belirlenmelidir. Bu çerçevede de yoruma ilişkin temel prensiplerin neler olduğu, sözleşmenin anlamı araştırılırken hangi yardımcı yorum kurallarına başvurulabileceği ve yorumun hangi araçlar dikkate alınarak şekillendirilebileceği ortaya konmalıdır. Dolayısıyla bu bölümde sırasıyla belirtilen konular ele alınacaktır.

1. Sözleşme Yorumunun Genel Çerçevesi

Burada sözleşmenin yorumunda başvurulabilecek yardımcı kural ve araçların açıklamasına geçmeden, -daha önce incelenen bölümlerden de çıkarılabilen- sözleşmenin yorumuna ilişkin temel prensiplerin bir arada ele alınması isabetli olacaktır. Zira sözleşmenin yorumunda başvurulabilecek kural ve araçlar, bu temel prensipler çerçevesinde değerlendirilmeli ve bu prensiplerin beraberinde getirdiği sonuçların sınırları her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

- Öncelikle ifade etmek gerekir ki sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması, taraflar arasında bir "yorum uyuşmazlığı" bulunmasını şart koşar[2]. Taraflar

[1] Bkz. yuk. I. A.

[2] Bkz. yuk. I. D.

sözleşmenin (sözleşme hükümlerinin) anlamı hususunda mutabık oldukları ölçüde, hâkim tarafların söz konusu "ortak anlayışı" ile bağlıdır.

- Sözleşmenin yorumu, sözleşmeyi kuran irade beyanlarının yorumuyla koparılamaz bir ilişki içerisindedir. Bu irade beyanlarının yorumu neticesinde, uyuşmazlık konusu noktaya ilişkin olarak açıklığa kavuşturulan işlem iradesi, aynı zamanda sözleşme yorumunun sonucuna işaret etmektedir. Sözleşmenin yorumu çerçevesinde bu işlem iradesi, ya "gerçek ve ortak irade" (sübjektif yorum) ya da "nazari ortak irade" (objektif yorum) hüviyetine bürünmektedir.

- Belirtildiği üzere sözleşme yorumunun amacı, tarafların –gerçek yahut nazari– ortak iradelerinin bulunmasıdır. Bu bakımdan, "sırf lafza dayalı yorum" (*"Buchstabenauslegung"*) caiz değildir. Sözleşmenin lafzı, tarafların ortak iradelerinin açığa çıkarılması noktasında bir araç durumundadır[3].

- Gerek sübjektif yorum çerçevesinde tarafların "gerçek ve ortak iradesi" gerekse de objektif yorum çerçevesinde "nazari ortak irade", sözleşmenin hâkim tarafından yorumlanması anından önceki bir zaman dilimine ait bulunmaktadır. Nitekim sözleşmeyi kuran ve aslında yoruma tabi olan irade beyanları, hâkimin sözleşmeyi yorumladığı andan önce cereyan etmektedir. Bu bakımdan hâkim, sözleşmeyi yorumlarken sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan koşulları ve tarafların o zamanki konumlarını göz önünde tutmalıdır. Dolayısıyla, sözleşmenin yorumu geçmişe yönelik (*ex tunc*) bir değerlendirme gerektirmektedir[4].

---

[3] Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 470, 471; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 37; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 17. Objektif bir yoruma dayanan İngiliz hukukunda da *Plean Meaning* doktrininin terk edilişine ilişkin olarak bkz.: Herbots, **a.g.m.,** s. 426-428.

[4] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 345, 454, 455; Gauch, **a.g.m.,** s. 212; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 309; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 18; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 36; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 17; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 300; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 337.

- İster sözleşmenin belirli bir veya birkaç hükmünün anlamı ister sözleşmenin nitelendirilmesi ihtilaflı olsun, yorumda daima sözleşmenin bütünü ve sistematiği göz önünde bulundurulmalıdır. Sözleşmenin belirli bir hükmünün anlamı, bunun diğer hükümlerle olan ilişkisi ve sözleşmenin bütünü içerisinde kapladığı yer dikkate alınmadan doğru olarak tespit edilemez[5]. Şayet taraflar arasında kurulan çok sayıda sözleşme "bir işlem bütünü" oluşturuyorsa sözleşmelerin birinin yorumunda diğerleri de dikkate alınabilir[6]. Bileşik sözleşmeler yahut bir çerçeve sözleşmeye istinaden kurulan münferit sözleşmeler[7] bu duruma örnek gösterilebilir[8].

- Sözleşmenin yorumunda tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilemiyorsa yorumun dürüstlük kuralına göre yapılması gerekir[9]. Nitekim

---

5 Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 169; Hug, **a.g.m.,** s. 404; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 472; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 38; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 336; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** 15. Bası, İstanbul, Beta, 2017, s. 47; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 301; BGer, 20.07.2000, 4C.94/2000; BGE 113 II 49 (Sözleşmede simsarın ücrete hak kazanmasına ilişkin hüküm tek başına ele alındığında, müşteriyle satış sözleşmesi düzenlenmesi "imkânının" yeterli olduğu düşünülebilirse de ücretin ancak satış sözleşmesinin düzenlendiği gün muaccel olacağı yönündeki hüküm dikkate alındığında, sırf sözleşme düzenlenmesi imkânının simsar için ücrete hak kazandıramayacağı anlaşılır.); Yarg. 15. HD. T. 20.11.1978 E. 1978/1898 K. 1978/2199; Yarg. 4. HD. T. 26.10.1978 E. 1977/13113 K. 1978/12134; Yarg. 4. HD. T. 10.04.1978 E. 1977/3517 K. 1978/4786 (Yargıtay kararları için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz.: PICC Art. 4.4; PECL Art. 5:105.

Örneğin, şarkıcı A ile tiyatro sahibi B arasında kurulan sözleşmeye göre, A'nın tiyatroda işe başlamasından sonraki üç gün içerisinde B sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahiptir. Yine sözleşmede her iki tarafın belirli bir cezai şart ödeyerek sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. B, A'nın işe başlamasından bir gün sonra sözleşmeyi sona erdirmiş; A da cezai şartın ödenmesini talep etmiştir. Burada sözleşme bir bütün olarak yorumlandığında, B'nin ilk üç gün içerisinde sözleşmeyi feshetmesi hâlinde cezai şart ödemesinin gerekli olmadığı; zira cezai şarta bağlı olarak sözleşmenin feshedilmesinden bağımsız olarak sözleşmede ilk üç günün deneme süresi olarak kararlaştırıldığı anlaşılır. Örnek için bkz.: PECL Art. 5:105 Comment (Lando/Beale, **a.g.e.,** s. 296).

6 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 472. Aynı yönde bkz.: PECL Art. 5:105 Comment (Lando/Beale, **a.g.e.,** s. 296); Vogenauer/(Vogenauer), **a.g.e.,** Art. 4.4 N. 4.

7 PECL Art. 5:105 Comment (Lando/Beale, **a.g.e.,** s. 296); Vogenauer/(Vogenauer), **a.g.e.,** Art. 4.4 N. 4.

8 Yargıtay, aynı gün aynı taraflar arasında şeklen karşılıklı iki ayrı satış sözleşmesi gibi düzenlenen işlemin, bu sözleşmelerdeki bedelin de birebir aynı olması karşısında aslında trampa sözleşmesi olduğunu karara bağlamıştır; Yarg. 7. HD. T. 15.10.1982 E. 1982/10108 K. 1982/11889 (Kazancı İçtihat Bankası). Tarafları farklı olan asıl inşaat sözleşmesi ile taşeronluk sözleşmesinin kural olarak birbirinden bağımsız yorumlanacağı hususunda bkz.: Halil Akkanat, **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 126, 127.

9 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 456. Şayet tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilebiliyorsa bu şekilde tespit edilen sözleşme içeriğine, dürüstlük kuralı uyarınca daha "makul"

bizatihi güven teorisi, sözleşmenin dürüstlük kuralına uygun yorumlanmasını temin etmektedir[10]. Tarafların haklarını ve borçlarını belirleyen sözleşme içeriğinin dürüstlük kuralına uygun bir yorumla tespit edilmesi, sözleşmeden doğan hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde dürüstlük kuralına uygun davranılmasını (*Karş.* TMK m. 2) da tesis edebilecek özelliktedir[11]. Buna karşın, yorumda dürüstlük kuralının belirleyici olması, yorumun bir "içerik kontrolüne" dönüşmesi sonucuna yol açmamalıdır[12]. Dolayısıyla, dürüstlük kuralına dayanılarak taraflar arasında gerçekte kararlaştırılmış olanın düzeltilmesi mümkün değildir[13].

- Yukarıda ifade edildiği üzere, sözleşmeye yüklenecek anlamı tayin eden - gerçek yahut nazari– ortak iradenin belirlenmesi için, çeşitli yorum araçlarına başvurulmakta ve bunun yanında yardımcı yorum kurallarından yararlanılmaktadır. Aşağıda yoruma ilişkin söz konusu kural ve araçlar etraflıca ele alınacaktır. Burada öncelikle üzerinde durulması gereken husus ise söz konusu yorum ilkeleri ve araçları arasında belirli bir üstünlük sıralamasının bulunup bulunmadığıdır. Genel olarak ifade etmek gerekirse yorum ilke ve araçları arasında genelgeçer bir hiyerarşi bulunmamaktadır; böyle bir hiyerarşi aramak yerine, akdi ilişkiyi çevreleyen tüm koşulların yorum ilkeleri ışığında bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir[14].

---

bir sonuca ulaşılabileceği gerekçesiyle müdahale edilemez; bkz.: Necla Giritlioğlu, **Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı İle Sınırlandırılması,** İstanbul, 1989, s. 13. Nitekim Alman hukukunda da sözleşmenin dürüstlük kuralına uygun yorumlanması gerektiğini düzenleyen § 157 BGB hükmünün böyle bir imkân sağlayamayacağı yönünde bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 308.

10 Bkz.: Bucher, **a.g.e.,** s. 186; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 458; Guhl, **a.g.m.,** s. 163, 164; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 301. *Karş.* Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 35.

11 *İnc.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 456.

12 Bkz.: Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 55.

13 Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 168.

14 Bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 71. Ayrıca *inc.* Vogenauer/(Vogenauer), **a.g.e.,** Art. 4.3 N. 24, 25.

2. Yorum Araçları

a. Genel Olarak

Buraya değin açıklandığı üzere, sözleşmenin yorumu ya sübjektif yorum çerçevesinde tarafların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden ya da objektif yorum çerçevesinde onların "nazari ortak iradesi" üzerinden şekillenmektedir. Yorumda belirleyici olan bu iradelerin araştırılıp tespit edilmesini sağlayan kaynaklara "yorum araçları" denmektedir[15]. Belirtmek gerekir ki söz konusu bu yorum araçları arasında genelgeçer bir hiyerarşi bulunmamaktadır[16]. Bunun yerine, değerlendirmeye etki eden yorum araçlarının bir bütün olarak ele alınması ve bunlar arasında çatışma bulunması hâlinde hangisine üstünlük tanınacağına somut olayın özellikleri çerçevesinde karar verilmesi gerekmektedir. Buna göre hâkim, somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak değerlendirilmesi gereken yorum araçlarının ağırlığını takdir edecektir.

Sözleşmenin yorumunda dikkate alınması gereken yorum araçlarının hangileri olduğu hususunda ise tüketici bir sayım yapılması imkânı yoktur. Gerçekten de hâkim, yorumda belirleyici olan iradeleri ortaya koyan tüm olay ve unsurları gözetmek zorundadır[17]. Taraf iradeleri konusunda fikir veren bu yorum araçlarından "lafız" haricindekiler genellikle "koşullar" (*"Umstände"*) olarak da anılmaktadır[18].

Yukarıda ifade edildiği gibi her ne kadar tüketici bir sayım yapma imkânı yoksa da sözleşmenin yorumunda özellikle önem arz eden yorum araçlarının hukuk doktrini ve içtihatları ışığında tespit edilebilmesi de mümkündür[19]. Belirtilmelidir ki bu yorum araçlarına, aşağıda ilgili bölümde aksi vurgulanmadıkça, gerek sübjektif yorum

---

15 Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 17.

16 Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 18.

17 Elbette bu zorunluluk "taraflarca getirilme ilkesi" gereği uyuşmazlık taraflarının dosyaya sunduğu vakıa ve delillerle sınırlıdır meğerki dava "resen araştırma ilkesine" tabi olsun.

18 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 385; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Oftinger, **a.g.m.,** s. 194; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 200.

19 Ayrıca *inc.* CISG m. 8/III; PICC Art. 4.3; PECL Art. 5:102.

çerçevesinde "gerçek ve ortak iradenin" gerekse de objektif yorum çerçevesinde "nazari ortak iradenin" tespit edilmesi için başvurulabilecektir. Ancak hatırda bulundurulması gereken husus, objektif yorum çerçevesinde yalnız muhatapça bilinen ve bilinmesi gereken koşulların değerlendirmede dikkate alınabilecek olmasıdır[20]. Hâkimin belirli bir yorum sonucuna ulaşabilmesi için genellikle, aşağıda açıklanan yorum araçlarından birçoğunu bir arada değerlendirmesi gerekecektir.

b. Sözleşmenin Lafzı

Genel olarak kabul gördüğü üzere, gerek irade beyanlarının gerekse de sözleşmenin yorumunda çıkış noktası, ilgili irade beyanının veya sözleşmenin lafzıdır[21]. Zira tecrübe kurallarına göre doğal olarak beklenen durum, *irade* ile *beyanın* uyuşmasıdır[22]. Buna karşın bizzat TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü, sözleşmenin yorumunda *sırf* lafzın belirleyici olamayacağını ortaya koymaktadır[23]. Dolayısıyla sözleşmenin lafzı, yorumun başladığı nokta olmakla birlikte bittiği nokta olmamaktadır.

---

[20] Oftinger, **a.g.m.,** s. 195, 196; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 9, 15. Ayrıca *karş.* Flume, **a.g.e.,** s. 310, 311. Buna karşın, muhatabın ilgili unsuru fiilen dikkate almış olması şart değildir; bu unsurun onun için bilinebilir olması yeterlidir; bkz.: Bork, **a.g.e.,** s. 214.

[21] Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 286; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 271, 272; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 14; Biehl, **a.g.m.,** s. 198; Arsebük, **a.g.e.,** s. 378; BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002; Yarg. 15 HD. T. 30.04.1981 E. 1981/502 K. 1981/977 (Kazancı İçtihat Bankası): "…*tarihli inşaat yapım mukavelesininin 6. maddesinin (not) bölümünde taraflardan birinin mukaveleden 'rücuu halinde 50.000 lira maddi tazminat ödeyeceğini kararlaştırılmış olup akitten geri dönmede, başka bir deyimle akdin hiç icra edilmemesi halinde tatbiki kabil olan bir cezai şarttır. Akdin ifasında gecikme veya natamam olarak ifasında nazara alınamaz. Rücu, kelime olarak da geri dönme, cayma, sözü fikri değiştirme manasındadır. Taraflar açıkça '... ifasında gecikme veya natamam olarak ifa' gibi bir şartı mukaveleye koymadıklarına göre mukaveleden rücu halini akdin ifasında gecikmeye veya natamam ifa hallerine teşmil etmeye imkan yoktur."*

[22] Savigny, **a.g.e.,** s. 258; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 45; Biehl, **a.g.m.,** s. 198.

[23] Alman hukukunda da § 133 BGB hükmü aynı yöndedir.

Doktrindeki hâkim görüşe[24] göre sözleşme lafzı "yorumun aracı" olmasına rağmen, bazı yazarlar[25] lafzın "yorumun konusu" olduğunu kabul etmektedirler[26]. *Kanımızca* sözleşme lafzının ayırt edici özelliği, bunun, gramatik yorumun konusu hukukî yorumun ise aracı olmasıdır. Bilindiği gibi sözleşme, taraf iradelerinin ürünü olan ve onların irade beyanlarının uyuşmasıyla vücut bulan bir hukukî işlemdir. "Lafız" ise tarafların iradelerini açıklamak için seçtikleri kelimelere işaret etmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin yorumu çerçevesinde bir yandan bu kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiği, diğer yandan da söz konusu kelimelerin hangi iradeyi ortaya koymak için seçilmiş oldukları araştırılmaktadır. Seçilen kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiği araştırılırken lafız, yorumun konusu olmaktadır. Bu kelimelerin taraflarca hangi iradeyi ortaya koymak için seçildikleri araştırılırken ise lafız, yorumun aracıdır[27]. Elbette hukuken önemli olan, söz konusu kelimelerin taraflarca hangi iradeyi ortaya koymak için seçilmiş olduklarıdır (*Karş.* TBK m. 19/I). Bu bakımdan lafız da son tahlilde hukukî yorumun bir aracıdır; fakat bu araca başvurulabilmesi için seçilen kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiği başlangıç noktası olarak saptanmalıdır. Şu hâlde, taraflarca seçilen kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiğinin saptanmasıyla sözleşmenin *lafzi anlamı* tespit edilmiş olmaktadır[28]; bu "lafzi anlam" ise bizatihi sözleşmenin yorumunda bir araç durumundadır.

Sözleşme lafzının, aşağıda açıklanan diğer yorum araçlarıyla kıyaslandığında bunlara nazaran herhangi bir üstünlüğü bulunup bulunmadığı meselesi de ayrıca incelenmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi, sözleşme lafzının diğer yorum araçlarına

---

[24] Örn. bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 374; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 22; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 306.

[25] Honsell, **a.g.m.,** s. 348; Lange, **a.g.e.,** s. 52. *İnc.* Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 19.

[26] Lafzın sübjektif yorumun "aracı", objektif yorumun "konusu" olduğu görüşünde bkz.: Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 10.

[27] Ayrıca *karş.* Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 19.

[28] Tabiatıyla "sözleşmenin lafzından" bahsedilebilmesi için sözleşmenin "kelimelerle", yani yazılı veya sözlü bir şekilde kurulmuş olması gerekir. Şayet öneri ve/veya kabul "iradeyi gösteren davranış" yoluyla ortaya konmuşsa burada söz konusu davranışın toplumdaki genel anlamı, "lafzi anlamın" yerini alacaktır; bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 256, 261 vd.; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 373; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 10.

göre üstün olduğunu kabul etmektedir[29]. Doktrindeki hâkim görüşe göre de sözleşme lafzı "asli yorum aracı" iken yorumda dikkate alınacak diğer koşullar "tamamlayıcı yorum araçları" durumundadır[30]. Buna göre, diğer yorum araçları farklı bir sonuca kesin olarak ulaşılmasını sağlamadıkça sözleşmenin lafzına itibar edilmesi gerektiği yahut tarafların lafızdan ayrılan bir iradeye sahip olduklarının ikna edici bir şekilde ispatlanması gerektiği ifade edilmektedir[31]. Buna karşın doktrindeki bazı yazarlar ise sözleşme lafzının diğer yorum araçlarına üstünlüğünü kabul etmemektedir[32]. *Kanımızca* da sözleşme lafzının **değerlendirme ağırlığı** bakımından diğer yorum araçlarına nazaran *genelgeçer* bir üstünlüğünden bahsedilmesi mümkün değildir. Sözleşme lafzı diğer yorum araçlarına kıyasla inceleme sırası bakımından bir önceliğe sahiptir[33]. Gerçekten de lafız, yorumun başlangıç noktasıdır. Bunun yanında, aşağıda açıklanacağı üzere, sözleşme lafzının tarafların iradesini doğru şekilde yansıttığı fiili karine olarak kabul edilmektedir[34]. Fakat sözleşmeye lafzi anlamdan farklı bir anlamın yüklenmesi gerektiğine işaret eden vakıaların (koşulların) ispatlanması hâlinde artık lafzi anlamın yorum sonucu kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Burada da sözleşme lafzının diğer yorum araçlarına kıyasla ispat bakımından daha kuvvetli olduğu yönünde genel bir prensip kabul etmek yerine, lafzın da diğer yorum araçlarıyla birlikte değerlendirmeye tabi tutulacağını ve hâkimin yorum sonucuna ulaşırken somut olayın özelliklerine göre yorum araçlarının ağırlığını takdir edeceğini benimsemek, *kanımızca,* daha isabetlidir[35].

---

[29] Örn. bkz.: BGer, 16.11.2006, 5C.179/2006; BGE 129 III 702; BGE 128 III 265; BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002.

[30] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 371 vd.; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 256 vd.; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 306–308. Ayrıca bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 22.

[31] Bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 308; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 400; Bucher, **a.g.e.,** s. 183 dn. 20; Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 258; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 14.

[32] Schwenzer, **a.g.e.,** s. 272. Bkz. ve *karş.* Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 18.

[33] Ayrıca *karş.* Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 18.

[34] Bkz. aş. III. F. 1.

[35] Aynı yönde bkz.: Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 18. Bu bakımdan, şüphe hâlinde lafzi anlama en yakın anlamın üstünlüğe sahip olduğu yönündeki önermeye (Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 258.) katılmıyoruz.

Belirtmek gerekir ki sözleşme lafzının tarafların iradesi bakımından fiili karine teşkil etmesi, vardığımız sonuçla çelişmemekte ve yorum sonucuna ulaşırken sözleşme lafzına değerlendirme ağırlığı bakımından her durumda geçerli bir üstünlük tanınmasını gerektirmemektedir. Zira sözleşme lafzının yorum sonucu bakımından hükümden düşürülmesi için, karşı ispat faaliyeti

İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bazı kararlarda[36], sözleşmenin lafzı açıksa diğer yorum araçlarına başvurmak suretiyle lafzi anlamdan farklı bir anlama ulaşılmasının caiz olmadığı ifade edilmiştir. "Açıklık kuralı" (*"Eindeutigkeitsregel"*)[37] olarak adlandırılan bu ifade, doktrinin büyük çoğunluğu tarafından haklı olarak eleştirilmiş ve kabul görmemiştir[38]. Bizatihi TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü, hâkime tarafların "gerçek ve ortak iradesini" araştırma görevi yüklemekle sözleşmenin lafzına bu şekilde bağlı kalınamayacağını ortaya koymaktadır[39]. Sözleşmenin lafzı, tamamen objektif olarak bakıldığında tereddütsüz şekilde belirli bir anlama işaret edebilir. Fakat tarafların "gerçek ve ortak iradesi" bu anlamdan farklı yönde olabileceği gibi, böyle bir "gerçek ve ortak iradeden" bahsedilemeyen durumda dahi güven teorisi uyarınca ulaşılan anlam sözleşme lafzının işaret ettiğinden farklı olabilir. Dolayısıyla, sadece lafza bakıldığında sözleşmenin anlamı ancak açık *görünebilir*; diğer yorum araçlarının değerlendirmeye dâhil edilmesiyle *lafzi anlamdan* farklı bir anlama yorum sonucu olarak ulaşılması her zaman mümkündür[40]. Nitekim Federal Mahkeme de daha yakın tarihli kararlarında

çerçevesinde diğer yorum araçlarına dayanılarak lafzın, tarafların iradesini doğru şekilde yansıtıp yansıtmadığı hususunda hâkimde şüphe oluşturulması yeterlidir. Tarafların gerçek iradesinin lafızdan farklı bir yönde olduğu hususunda hâkimin tam olarak ikna edilmesi gerekli değildir. Fiili karinelerin hükümsüz hâle getirilmesi hususunda bkz.: Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 186.

36 Örn. bkz.: BGE 111 II 284; BGE 99 II 282.

37 Bu kuralın tarihi süreci hakkında bkz.: Vogenauer, **a.g.m.,** s. 136.

38 Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 47; Gauch, **a.g.m.,** s. 217; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 309; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 398; Bucher, **a.g.e.,** s. 183. Yine açıklık kuralının reddedilmesi gerektiği yönünde Türk hukukunda bkz.: Özdoğan, **a.g.m.,** s. 41, 42. Alman hukuku için bkz. ve *karş.* Alexander Lüderitz, **Auslegung von Rechtsgeschäften,** Karlsruhe, Verlag C.F. Müller, 1966, s. 68, 69; Inge Scherer, "Die Auslegung von Willenserklärungen 'klaren und eindeutigen' Wortlauts", **Juristische Ausbildung,** Y. 10, S. 6, 1988, s. 303, 304; Kötz, **Vorvertragliche Verhandlungen,** s. 779, 780; Leonhard, **a.g.m.,** s. 27 vd.; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 27.

39 Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 47.

40 Aynı yönde bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 398; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 48; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 299; BGer, 20.07.2000, 4C.94/2000.

Burada "açık irade beyanı" kavramı da karışıklığa sebebiyet vermemelidir. Bu kavram, tüm yorum araçlarının dikkate alınması neticesinde ulaşılan yorum sonucunun "açık" olduğu irade beyanlarına işaret etmektedir (Bkz. yuk. I. J.). Yoksa anlamı lafzen açık olan irade beyanları şeklinde bir sınıflandırma bulunmamaktadır.

önceki yaklaşımını terk etmiştir[41]. Nihayet belirtmek gerekir ki *lafzi anlamın* sözleşme yorumu sonucu ulaşılabilecek anlamı herhangi bir şekilde sınırlandırma fonksiyonu da yoktur. Buna göre, kullanılan kelimelere genel olarak yüklenen objektif anlamla bağdaştırılması mümkün olmayan bir anlama nihai yorum sonucu olarak ulaşılabilir[42]. Hatta tarafların birlikte imzaladıkları sözleşme metni lafzen açık bir anlama sahip olsa dahi, yorum sonucunda sözleşmenin kurulmadığı ("*Dissens"*) anlaşılabilir. Tarafların farklı gerçek iradelerle sözleşme metnini imzalaması ve bu iradelerden birinin güven teorisine göre korunamaması hâlinde durum böyledir[43].

(1). Gramatik Yorumun Konusu Olarak Lafız: Sözleşmenin Lafzi Anlamı

Sözleşmenin yorumuna lafızla başlanırken, yani sözleşmenin öncelikle "lafzi anlamı" tespit edilirken kullanılan kelimelerin sözleşmenin kurulduğu yer ve zamanda herkes için sahip olduğu objektif anlam göz önüne alınacaktır. Burada kelimelerin günlük dilde sahip oldukları anlam kastedilmektedir. Fakat sözleşme belirli ve özel bir mesleki, ticari alana ilişkin bulunuyorsa kullanılan kelimelerin bu alanda sahip oldukları teknik/özel anlam dikkate alınır[44]. Hâkim, kelimelere bu şekilde yüklenecek anlamı, gerektiğinde sözlük ve literatüre bakarak[45], kendisi belirler. Fakat sözleşme

---

41 Örn. bkz.: BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002; BGE 127 III 444.

42 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 398; Bork, **a.g.e.,** s. 211. Fakat *karş.* Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 32; Aybay, **a.g.e.,** s. 49.

43 Fakat *karş.* Flume, **a.g.e.,** s. 619, 620.

44 *İnc.* ve *karş.* Biehl, **a.g.m.,** s. 198; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 45; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 376, 377; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 306, 307; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 23; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 20, 21; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 193; Oktay, **a.g.m.,** s. 280; Helvacı, **Contract Law,** s. 54; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 298.

Sözleşmede kullanılan belirli ifadelerden ne anlaşılması gerektiği bizzat taraflarca yine sözleşmede açıklığa kavuşturulmuşsa ("tanımlamalar") burada da artık ilgili ifadenin genel olarak sahip olduğu objektif anlam değil, taraflarca sözleşmede yapılan tanımlama esas alınır. Böyle bir durumda ilgili ifade için taraflar arasındaki ilişkide geçerli özel bir anlam bulunduğu ifade edilebilir (Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 25; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 20; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 379.). Taraflarca yapılan bu tanımlama, kural olarak, sözleşmenin yorumunda belirleyici olan anlamı da nihai şekilde ortaya çıkaracaktır meğerki tarafların ilgili ifadeye ilişkin "gerçek ve ortak iradesinin" aslında yapılan tanımlamadan farklı bir yönde olduğu anlaşılsın ("yanlış tanımlama").

45 Örn. *inc*. Yarg. 4. HD. T. 10.04.1978 E. 1977/3517 K. 1978/4786 ("ek" sözcüğünün anlamına ilişkin olarak. Karar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

yabancı dilde kurulmuşsa kelimelerin/lafzın ilgili dilde sahip olduğu anlam uyuşmazlık hâlinde ispat konusudur[46]. Buradan da anlaşılabileceği üzere, sözleşmenin lafzi anlamının ortaya çıkarılmasını, hukukî yoruma hizmet eden bir vakıa tespiti olarak değerlendirmek gerekir. Buna göre, sözleşmenin hukuken sahip olduğu anlamı araştıran hâkim, öncelikle lafzen (gramatik olarak) hangi anlamı taşıyan bir sözleşmenin uyuşmazlıkta yorum konusu olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

Burada da belirli bir sözleşme hükmü yorumlanırken bunun bütünün bir parçası olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla, ilgili kelimelerin anlamı tespit edilirken bunların sözleşmedeki yeri, diğer hükümlerle bağlantısı ve ait oldukları bölüm ile bu bölümün başlığı her zaman dikkate alınmalıdır. *Sistematik yorum* olarak ifade edilen bu yöntemle, ihtilaf konusu hüküm münferit bir düzenleme olarak değil, bütünün bir parçası şeklinde yorumlanmaktadır[47].

Kullanılan kelimelerin bu şekilde (genel veya özel) objektif anlamlarının tespit edilmesi, yorumda nihai şekilde bu anlamın belirleyici olacağı manasına gelmez. Sözleşme lafzının belirtilen şekilde objektif olarak anlamlandırılması (sözleşmenin lafzi anlamı), yorumun çıkış noktasıdır[48]. Diğer bir ifadeyle, sözleşme lafzının objektif anlamının tespit edilmesi, sözleşmenin *ilk görünüşte* sahip olduğu anlamın belirlenmesinden ileri gitmemektedir. Bu bakımdan, sözleşmenin lafzi anlamının nihai yorum sonucu kabul edilip edilemeyeceği, TBK m. 19/I hükmü ve güven teorisi çerçevesinde ayrıca kontrol edilmelidir.

---

[46] Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 259; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 376.

[47] Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 47; Biehl, **a.g.m.,** s. 198; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 380-382; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 24; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 12; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 193; Helvacı, **Mütalaalar,** s. 13; BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002.

[48] Sözleşme lafzının objektif anlamı yorumda nihai şekilde belirleyici olsaydı beyan teorisi çerçevesinde hareket edilmiş olurdu.

(2). Hukukî Yorumun Aracı Olarak Lafız: Lafzi Anlamın Kontrol Edilmesi

Buraya değin açıklandığı üzere, sözleşmenin yorumunda nihai olarak belirleyici olabilecek anlam, ya tarafların "gerçek ve ortak iradesine" (TBK m. 19/I) ya da taraflardan birinin güven teorisi uyarınca korunan iradesine dayanabilir. Bundan dolayı, sözleşmenin lafzi anlamı ancak tarafların "gerçek ve ortak iradesiyle" yahut güven teorisi uyarınca ulaşılan anlamla uyuşuyorsa yorum sonucu olarak kabul edilebilir[49].

Şu hâlde öncelikle belirtmek gerekir ki doğal olarak beklendiği gibi, kullanılan kelimelerin -genel veya özel- objektif anlamları, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun düşüyorsa sözleşmenin yorumunda nihai şekilde bu anlam belirleyici olacaktır. Bu durumda, her iki taraf gerçek iradesini kelimelere doğru şekilde aktarmış ve bu şekilde oluşan irade beyanları birbiriyle örtüşmüştür. Fakat TBK m. 19/I hükmünde öngörüldüğü üzere, tarafların ortak olarak sahip oldukları gerçek iradeyi kelimelere doğru şekilde aktaramamaları, yorumda onların "gerçek ve ortak iradesinin" esas alınmasını engellemeyecektir (*falsa demonstratio non nocet*)[50]. Dolayısıyla, irade beyanları lafzen A manasında uyuşsa -veya hatta irade beyanlarının lafzen uyuşmadıkları anlaşılsa- bile, her iki tarafın gerçek iradesi B manasında ise sözleşme B manasında kurulmuştur ve bu manada yorumlanmalıdır. Buradan çıkarılacak sonuç, sözleşmenin lafzi-objektif anlamını teyit etmeyen, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" başka yönde olduğunu gösteren diğer tüm yorum araçlarının da değerlendirmede dikkate alınması gerektiğidir[51]. Lafzen anlamı açık *görünen* irade beyanları için dahi durum böyledir[52].

---

[49] *İnc.* YHGK T. 12.03.1986 E. 1984/11-502 K. 1986/220 (Kazancı İçtihat Bankası): *"…belgenin düzenlenişindeki kötü imla şeklinden belirli bir kültür seviyesine sahip olmadığı anlaşılan davalının bu belgedeki (ödendi) tabirini gramer kuralları açısından yanlış olarak kullandığı yukarıda açıklanan olgulara uygun düşmediği ve belgenin asıl düzenleniş amacının BK. 18. maddesi uyarınca amaca uygun yorum şekliyle (80.000) liralık bono yerine (95.000) liralık bir bono alındığı ve belgelemeye yönelik olduğu anlaşıldığından…"*

[50] Alman hukukunda aynı yönde bkz.: Biehl, **a.g.m.,** s. 198.

[51] *İnc.* ve *karş.* Biehl, **a.g.m.,** s. 198.

[52] Biehl, **a.g.m.,** s. 198; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 272.

Bunun yanında, sözleşmenin lafzından başka değerlendirmede dikkate alınabilecek olan yorum araçları, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" farklı bir yönde olduğunu gösterenlerle sınırlı değildir. Zira tarafların "gerçek ve ortak iradesinden" bahsedilemese bile sözleşmenin güven teorisi uyarınca kurulması da mümkündür (normatif uyuşma). Şu hâlde, irade beyanlarına/sözleşmeye güven teorisi uyarınca verilmesi gereken anlamın sözleşmenin lafzi-objektif anlamından farklı olduğu durumlarda da lafzi anlamın yorum sonucu kabul edilemeyeceği anlaşılır. Buna göre, güven teorisi uyarınca bir tarafın kendisine yöneltilen irade beyanını bunun lafzi-objektif anlamından farklı yönde anlamakta haklı olduğunu gösteren yorum araçları da değerlendirmede dikkate alınmak zorundadır. Örneğin, taraflar arasındaki önceki sözleşme ilişkileri, alışkanlıklar veya uyuşmazlık konusu sözleşmeye ilişkin müzakereler, güven teorisine göre yapılan değerlendirmede lafzi anlamdan ayrılan bir sonuca ulaşılmasını sağlayabilir. Bu minvalde, öneriye muhatap olan taraf, önerinin lafzi-objektif anlamından sapan ve fakat güven teorisi uyarınca sahip olması gereken anlama işaret eden yorum araçlarına başvurabileceği gibi, öneren de kendisine yöneltilen ve lafzi-objektif anlamı itibarıyla öneriye uygun görünmeyen irade beyanının güven teorisi uyarınca "kabul" olarak değerlendirilmesi gerektiğini gösteren yorum araçlarına başvurabilir. Şayet kelimelerin anlamına ilişkin olarak taraflar arasında özel bir kullanım mevcut olduğu anlaşılıyorsa artık günlük dilde geçerli olan genel anlam yorum sonucu olamayacaktır[53].

Yukarıda belirtildiği gibi, belirli ve özel bir alana ilişkin sözleşmelerde lafzi anlam tespit edilirken kullanılan kelimelerin bu alanda sahip oldukları teknik/özel anlam dikkate alınır[54]. Fakat irade beyanının muhatabı bu alana dâhil bir kişi değilse kullanılan kelimelerin teknik anlamlarının her hâlde yorum sonucu kabul edilmesi mümkün olmaz. Burada da güven teorisi uyarınca ortalama ve makul bir kişinin ilgili beyanı ne şekilde anlayabileceği araştırılır[55]. Şayet muhatap, kelimenin ilgili alandaki

---

53 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 64.

54 Bkz. yuk. III. A. 2. b. (1).

55 Bkz. ve *karş.* Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 45; Biehl, **a.g.m.,** s. 198; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 23. *İnc.* BGE 124 III 155 (Vadeli işlemler aracılık şirketi ile bu alanda bilgisi olmayan bir

özel kullanımını biliyorsa veya buna beyan sahibi tarafından işaret edilmişse yahut dürüstlük kuralı gereği muhatabın bu hususta araştırma yapması kendisinden beklenebiliyorsa yine kelimenin özel/teknik anlamının yorum sonucu olarak kabul edilmesi mümkündür[56].

Yine hukukî terimlerin kullanıldığı sözleşmelerde de benzer bir durum söz konusudur. Burada da her iki taraf hukuk bilgisine sahipse veya örneğin avukat tarafından temsil edilmişse kullanılan terimlerin teknik anlamda kullanıldığı ve bunun yorum sonucu olacağı kabul edilebilir. Buna karşın, irade beyanının muhatabı hukuk bilgisine hiç veya yeterli derecede sahip değilse o takdirde yine ilgili beyanın güven teorisi uyarınca muhatabın konumundaki makul bir üçüncü kişi tarafından farklı bir yönde anlaşılıp anlaşılamayacağı araştırılır[57].

c. Sözleşme Öncesi Görüşmeler

Lafızdan başka sözleşmenin yorumunda dikkate alınabilecek olan bir diğer yorum aracı ise tarafların sözleşme öncesi görüşmeleridir[58]. Burada "sözleşme öncesi görüşmeler" ile kastedilen, taraflar arasında öneri ve kabul beyanlarından önce gerçekleşen görüşmelerdir[59]. Öneri ve kabul beyanları, yukarıda açıklandığı üzere, bizatihi sözleşmenin yorumunu şekillendiren irade beyanları olup yorumun aracı değil konusu durumundadır. Sözleşme taslakları, sözleşme öncesi toplantı tutanakları yahut

müşteri arasındaki sözleşmede, "kontrat" ifadesinin teknik manada anlaşılamayacağı belirtilmiştir.); BGE 116 II 431 (Kendisi için otomobil satın alan sektöre yabancı bir müşterinin "yeni" ifadesini, ithalatçılara ve üreticilere yönelik özel bir düzenlemede öngörüldüğü şekilde anlamasının beklenemeyeceği belirtilmiştir.).

56 Bkz.: Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 377.

57 Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 24; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 272; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 378; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 22.

58 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 389; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 27; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 27; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 200; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 337; Flume, **a.g.e.,** s. 312; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 36; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 49. Aynı yönde bkz.: CISG m. 8/III; PICC Art. 4.3.a; PECL 5:102.a. İngiliz hukukundaki farklı yaklaşımla karşılaştırmalı olarak *inc.* Kötz, **Vorvertragliche Verhandlungen,** s. 780 vd.

59 *Karş.* Leonhard, **a.g.m.,** s. 20 vd.: Yazar, taraflar arasında gerçekleşen bu tür görüşmeleri de sözleşmenin kurulmasının bir parçası olarak görmekte ve bunları yorumun "aracı" olarak değil, yorumun "konusu" olarak değerlendirmektedir.

tarafların birbirlerine sunmuş oldukları broşür ve kataloglar ise yorum aracı olarak dikkate alınabilecek unsurlara örnek gösterilebilir[60]. Şu kadar ki söz konusu kaynaklarda ortaya konan düşüncenin sözleşme kurulmadan evvel taraflarca terkedildiği anlaşılıyorsa bunun yorumda –en azından pozitif yönde– gözetilmesi mümkün değildir[61]. Yine sözleşmenin kurulması aşamasında bir tarafın diğerine sunmuş olduğu "öneriye davet" de yorumda önem arz etmekte[62] ve özellikle önerinin yorumunu şekillendirmektedir[63].

d. Taraflar Arasındaki Önceki Sözleşme İlişkileri

Taraflar arasında uyuşmazlığa sebep olan sözleşmenin yorumunda onların bundan önceki akdi ilişkileri ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklar, yani uzun süreden beri uygulayageldikleri davranış şekilleri de dikkate alınabilecektir[64]. Taraflar arasındaki önceki ilişkiler çerçevesinde yerleşik olan işlem alışkanlıklarının bizatihi sözleşmenin örtülü içeriğinde yer aldığı açıklanmıştır[65]. Bunun yanında, söz konusu işlem alışkanlıkları ve genel olarak önceki akdi ilişkiler, sözleşmenin diğer hükümlerinin yorumunda da dikkate alınabilecektir. Bu bağlamda, İsviçre Federal Mahkemesi'nce verilen bir karara konu olan uyuşmazlıkta, bir önceki sene Noel'de konaklamış olduğu otele sonraki sene yeniden yüksek ücretli bir süit rezervasyonu yapan müşterinin güven teorisi uyarınca konaklayacağı süitin yine ana binada olmasını isteyebileceği ve konaklama otelin farklı bir binasında olacaksa bunun müşteriye bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[66]. Yine örneğin, taraflar arasındaki sözleşmede

---

60 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 389; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 27; Flume, **a.g.e.,** s. 312 ve orada dn. 44; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 49.

Yine tarafların sözleşme öncesindeki davranış şekilleri de yorumda dikkate alınabilecektir; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 29; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 337.

61 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 390; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 27; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 27; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 36.

62 Bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 49.

63 Bkz. yuk. II. C. 3.

64 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 388. Aynı yönde bkz.: CISG m. 8/III; PICC Art. 4.3.b; PECL Art. 5:102.d.

65 Bkz. yuk. II. G. 2. b. (2).

66 BGE 120 II 237.

bedelin, malların teslim edilmesinden sonra 10 gün içinde ödenmesi gerektiği kararlaştırılmışsa ve aynı düzenlemeyi içeren önceki sözleşmelerde bedel teslimden sonra 10 iş günü içinde ödenmişse satıcının son sözleşmedeki vadeyi tatil günlerini de kapsayacak şekilde yorumlaması korunmayacaktır[67].

e. Tarafların Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Davranışları

Tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışları, örneğin borçların ifa ediliş şekli sözleşmenin kurulması anında sahip olunan iradeyi açıklığa kavuşturabilir[68]. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya konan davranışlar, tarafların başlangıçta sahip oldukları iradeyi gösterdikleri ölçüde sübjektif yorum için önemlidir. Bu davranışların objektif yorum çerçevesinde gözetilmesi mümkün olmayacaktır[69]. Zira objektif yorumun dayandığı normatif değerlendirme sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut duruma göre yapılacağından, sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışların bu değerlendirmede bir önemi yoktur[70]. Bunun yanında, tarafların sonraki davranışlarını yönlendiren başka sebepler olabileceği gerçeği karşısında, bu davranışlardan gerçek irade için sonuç çıkarırken de temkinli olmak gerektiği doktrinde vurgulanmaktadır[71]. Fakat özellikle her iki taraf sözleşmenin kurulmasından sonra bir süre uyum içerisinde davranmışsa bunun tarafların ortak anlayışı olarak kabul edilmesi mümkündür[72]. Örneğin, tedarikçi A, 5

---

67 Örnek için bkz. ve *karş.* PECL Art. 5:102 Comment (Lando/Beale, **a.g.e.,** s. 292).

68 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 396; Gauch, **a.g.m.,** s. 212; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 28; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 29; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 308; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 36; Kocayusfpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 337. Aynı yönde bkz.: CISG m. 8/III; PICC Art. 4.3.c; PECL 5:102.b.

69 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 396; BGE 132 III 626. Ayrıca *inc.* Flume, **a.g.e.,** s. 310; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 51; Bork, **a.g.e.,** s. 214.

70 Aynı yönde bkz.: Gauch, **a.g.m.,** s. 213; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 300.

71 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 396; Gauch, **a.g.m.,** s. 212, 213; Oftinger, **a.g.m.,** s. 195.

72 Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 28. İçtihatlarda bu yönde *inc.* Yarg. 11. HD. T. 13.02.1975 E. 1974/5038 K. 1975/928 (Kazancı İçtihat Bankası): *"Akitlerin yorumlanmasında, tarafların uygulaması esas olarak kabul edilir."*; YHGK, T. 09.06.1978 E. 1978/6-261 K. 1978/567 (Kazancı İçtihat Bankası): *"Kira sözleşmesinin yorumunda BK.nun 18. maddesindeki genel kural uyarınca tarafların gerçek ve ortak maksatlarını aramak gerekir. Şu hususta özellikle belirtilmelidir ki bu*

yıl süreyle bir alışveriş merkezine (=B) park alanındaki buzun temizlenmesi için tuz sağlamayı taahhüt etmiştir. İlk iki yıl A, buzun erimesini sağlayan bir madde teslim etmiş ve B buna itiraz etmemiştir. Üçüncü yıl ise B, teslim edilmek istenen maddenin tuz olmadığı itirazını ileri sürmüştür. Burada, sözleşmenin kurulmasından sonra taraflar ilk iki yıl A tarafından teslim edilen maddenin sözleşmeye uygun olduğu yönünde hareket ettiğinden, sözleşmede edim olarak kararlaştırılan tuzun A'nın teslim etmek istediği buz eritici maddeyi de kapsadığı kabul edilmelidir[73].

f. Sözleşmenin Amacı

Sözleşmenin yorumunda dikkate alınması gereken en önemli yorum araçlarından biri de sözleşmenin amacıdır[74]. Sözleşmenin amacı bir yorum aracı olmakla birlikte, bu amacın tespit edilmesinin de çoğu zaman bizatihi bir yorum faaliyeti gerektirdiği ifade edilmektedir[75]. Buna göre, öncelikle diğer yorum araçları vasıtasıyla amacın belirlenmesi, akabinde uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün anlamının tayin edilmesinde bu amacın da dikkate alınması gerekmektedir[76]. Fakat amacın tespit edilmesini gerçek anlamda "sözleşmenin yorumu" olarak değil, yorum benzeri bir faaliyet olarak görmek, *kanımızca,* daha isabetli olacaktır. Zira amacın

---

ortak ve gerçek maksadın tayininde sözleşmenin uygulama biçiminde gözönünde tutulması, yorum kurallarının bir gereğidir. Başka bir anlatımla tarafların sözleşmeyi uzun süre uygulama biçimi sözleşmeye verdikleri alamın tayininde önemli bir unsur oluşturur. Yukarıda açıklandığı üzere sözleşme tarihinden itibaren davalıların taşınmazda uzun süre birlikte oturmaları 6570 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamına giren yasaklayıcı bir durum söz konusu olmadığının kabulünü gerektirir…"; yine son içtihadı takiben: YHGK T. 18.11.1983 E. 1981/6-420 K. 1983/1173; Yarg. 1. HD. T. 29.09.1989 E. 1989/9085 K. 1989/10692 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

Sürekli borç ilişkilerinde tarafların sözleşmeyi uygulama biçimlerinin gözetilmesi gerektiği yönünde bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 153.

[73] Örnek için bkz.: PICC Art. 4.3 Comment 3.

[74] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 402 vd.; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 35 vd.; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 30; Sulzer, **a.g.e.,** s. 150; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 337; Yarg. 15. HD. T. 27.09.2011 E. 2010/6315 K. 2011/5419 (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz.: PICC Art. 4.3.d; PECL Art. 5:102.c.

[75] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 35; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 410; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 30; Sulzer, **a.g.e.,** s. 150; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 337. Bazen taraflar sözleşmenin genel olarak sahip olduğu amacı ve/veya belirli bir sözleşme hükmüyle ulaşılmak istenen amacı açıklığa kavuşturmuş olabilirler.

[76] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 35; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 412.

tespit edilmesinde tarafların ilgili sözleşmeyi neden kurdukları araştırılmaktadır[77]. Bu bakımdan, sözleşmenin anlam ve içeriğinin belirlenmesinden ziyade, tarafları bu sözleşmeyi kurmaya sevk eden menfaatler tespit edilmektedir. Yine doktrinde genellikle, amacın sözleşmenin içeriğine dâhil olabileceği kabul edilmektedir[78]. *Kanımızca,* sözleşmenin amacı gerçek manada sözleşme içeriğine dâhil olmayıp içeriği saran ve koruyan çeper durumundadır[79].

Sözleşme amacının belirlenmesi, tarafların sözleşmenin kurulması anında sahip oldukları menfaat durumlarının tespit edilmesiyle yakından ilişkilidir[80]. Gerçi sözleşme tarafları genellikle birbirinden farklı ve hatta birbiriyle çatışan menfaatlere sahiptirler. Ancak bu durum "sözleşme amacından" bahsedilmesini engellemez. Zira tarafların söz konusu farklı menfaatlerini esas itibarıyla gerçekleştirebilmeleri için bir noktada uzlaşmaları gerekecektir. Bu uzlaşının sağlanabilmesi için de uygun ölçüde karşı tarafın menfaatlerinin tanınması icap eder. İşte tarafların karşılıklı olarak tanıdıkları bu menfaatler sözleşmenin amacını ortaya koyar[81]. Bu noktadan sonra karşılıklı olarak tanınan bu menfaatlerin "ortak amaç" olarak mı[82] yoksa "bir tarafın hukuken dikkate alınabilir amacı" olarak mı[83] nitelendirilmesi gerektiği, *kanımızca,* esas yönünden farklılık arz etmemektedir. Zira önemli olan, söz konusu menfaatin karşılıklı olarak tanınması ve böylece "sözleşme amacı" hâline gelmesidir.

Sözleşmenin amacı kendi içerisinde iki farklı anlamda kullanılabilir. İlkin, sözleşmenin bütününe sirayet eden ve özellikle "tipik içerikten" anlaşılan "genel amaç" ortaya konmalıdır. Örneğin, taraflar arasında bir kira sözleşmesi kurulmuşsa bu

---

77 Bkz. ve *karş.* Sulzer, **a.g.e.,** s. 150.

78 Bucher, **a.g.e.,** s. 178 (geniş anlamda sözleşme içeriği olarak); Sulzer, **a.g.e.,** s. 33, 34, 47, 48; Ferhat Canbolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 89 vd.

79 Bu çeperin kurulamaması veya sonradan bozulması hukukî işleme etki edebilir! Örneğin, sözleşmenin içeriği hukuka aykırı olmasa bile, sözleşmenin amacı hukuka aykırı ise işlem kesin hükümsüzdür (TBK m. 27/I); bkz. ve *karş.* Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 535, 536.

80 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 392, 414, 415; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 30; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 18.

81 *İnc.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 36; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 30.

82 Bu yönde bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 36.

83 Bu yönde bkz.: Sulzer, **a.g.e.,** s. 33; Canbolat, **a.g.e.,** s. 71. Ayrıca *inc.* Bischoff, **a.g.e.,** s. 12 vd.

sözleşmenin genel amacı, kiraya verenin belirli bir kira bedeli elde etmesi karşılığında, kiralananın sözleşmeye uygun kullanımının kiracıya bırakılmasıdır. Her ne kadar taraflar söz konusu sözleşmeden farklı menfaatler elde edecek olsa da (kiraya veren için kira bedeli, kiracı için kiralananın kullanımı) karşı tarafça da tanınan bu menfaatlerden her biri sözleşmenin genel amacı çerçevesinde gözetilecektir. Bunun yanında, sözleşmenin belirli hükümlerine temel teşkil eden "kısmi amaç" da yorum için önem arz edebilir. Örneğin, sözleşmede "alt kira" yasaklanmışsa burada, kiralananın kullanımının üçüncü bir kişiye bırakılmasının istenmediği anlaşılır[84]. Gerek genel amacın gerekse de kısmi amacın bu şekilde tespit edilmesinde, sözleşmenin (veya ilgili hükümlerinin) doğrudan ve herkes için (objektif olarak) sağlayacağı menfaat göz önünde bulundurulur[85].

Buna karşın, tarafların gerçekleştirmeyi bekledikleri kişisel menfaatleri, prensip olarak, sözleşmenin amacı çerçevesinde değerlendirilmez. Örneğin, bir işyeri kirası söz konusuysa kiracının burayı belirli bir miktarın üzerinde gelir elde etme düşüncesiyle kiralamış olması sözleşmenin amacına dâhil değildir. Fakat bir tarafın bu tür kişisel ve dolaylı menfaatleri karşı tarafça da tanınmışsa yahut bunlar "sözleşme temeli" (*Karş.* TBK m. 32) niteliğindeyse sözleşmenin amacına dâhil kabul edilmeleri mümkündür[86].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere, sözleşme amacının belirlenmesinde sistematik yorum göz ardı edilemez[87]. Gerek genel amacın gerekse de kısmi amacın belirlenmesinde, sözleşmenin bütünü dikkate alınmalıdır. Sözleşmenin genel amacının tespit edilmesi noktasında belirli olan kısmi amaç yardımcı olabileceği gibi, kısmi amacın tespit edilmesinde de belirli olan genel amacın göz önünde

---

84 Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 403–409.

85 *İnc.* ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 405; Canbolat, **a.g.e.,** s. 75.

86 *İnc.* ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 406; Sulzer, **a.g.e.,** s. 37, 38; Canbolat, **a.g.e.,** s. 78, 79.

Tarafların sözleşme amacına dâhil olmayan kişisel beklentileri (saikleri) de yorumda ayrıca göz önünde tutulabilir; bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 37; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 407. Örneğin, bir tarafın gerçek iradesinin ne olduğunun (veya ne olmadığının) tespit edilmesinde, onu irade açıklamasına yönelten saik de dikkate alınabilecek durumdadır.

87 Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 35.

bulundurulması gereklidir[88]. Sözleşmenin amacı; diğer yorum araçlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, sözleşme lafzının daraltıcı[89] yahut genişletici yorumlanması gerektiğine işaret edebileceği gibi[90], yorum sonucunun lafza bütünüyle aykırı düşen bir içeriğe tekabül ettiğini de ortaya koyabilir[91].

Bu konuda, Alman Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu "Pencere Kararı" (*"Fensterfall"*) ilgi çekicidir[92]. Uyuşmazlık konusu olayda, birbirine komşu iki taşınmazın maliki durumunda olan taraflar; davalıca iki taşınmazın sınırında inşa edilecek olan, davacı taşınmazına bakan bina duvarında pencere olmayacağını kararlaştırmışlardır. Ayrıca davalının duvarı sıvaması ve önünü de ağaçlandırması gerekmektedir. Davalı, fabrika odalarının ışık alabilmesi için, duvarda pencere büyüklüğünde cam tuğlalar kullanmıştır. Taşınmazında konut bulunan davacı, duvardaki cam tuğlalar kullanılan açıklıkların giderilmesini talep etmiştir. İstinaf Mahkemesi'ne göre, sözleşmede pencere yasağı öngörülmesindeki amaç; davacının taşınmaz sınırından doğrudan gözlenebilmesinin önüne geçmek, gürültüye maruz kalınmamasını sağlamak ve pencereden dışarı bir şeyler atılmasını engellemektir. Davalının duvarda cam tuğla kullanması hâlinde de tarif edilen bu amaç gerçekleşebildiğinden, söz konusu kullanım sözleşmenin lafzına ve amacına aykırı değildir. Federal Mahkeme ise öncelikle, "pencere" kavramı için belirleyici özelliğin "ışık geçirgenliği" olduğunu belirterek davalının duvarı inşa şeklinin sözleşmenin lafzıyla bağdaşmadığını tespit etmiştir. Bunun yanında Federal Mahkeme'ye göre, söz konusu inşa şeklinin sözleşmenin amacıyla bağdaşması ihtimali de değerlendirilmelidir. Nitekim İstinaf Mahkemesi, davacı için belirli olumsuzluklara sebep olabilecek pencerelerin yasaklandığını kabul ederek daraltıcı bir yorum yapmıştır. Hâlbuki avukatlar yardımıyla yazılı olarak kurulan sözleşmenin lafzen,

---

88 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 412.

89 BGE 109 II 24 (genel bir sorumsuzluk hükmünün satıcının vadettiği özelliklerin bulunmamasından doğan sorumluluğu kapsamayacağı yönünde).

90 Sözleşme yorumunda taraflarca takip edilen amacın dikkate alınması ile kanunun "teleolojik yorumu" arasında paralellik kurulmaktadır; bkz.: Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 169.

91 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 416; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 35; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 30. Ayrıca *inc.* Danz, **a.g.e.,** s. 82 vd.

92 BGH 13.07.1960 – V ZR 90/59 (Beck-Online).

taraflar arasındaki anlaşmayı tam ve doğru şekilde yansıttığı karine olarak kabul edilir. Dolayısıyla, sözleşme lafzının taraflar arasındaki anlaşmayı doğru yansıtmadığını iddia eden tarafın (davalının) bunu gösteren vakıaları ispat etmesi gerekir. Bu hususta hatalı değerlendirme yapan İstinaf Mahkemesi; davalının fabrikasından davacı taşınmazına ışık vurmasının istenmemesi, davalının duvarı inşa şeklinin davacının sözleşmede tercih ettiği estetik anlayışa uygun olmaması ve bizatihi davacının kendi taşınmazında sınıra kadar inşa olanağından yoksun kalacak olması unsurlarını göz ardı etmiştir. Açıklanan gerekçelerle Federal Mahkeme, davalının duvarda tartışılan şekilde açıklık bırakamayacağını belirtmiş ve davayı haklı bulmuştur.

g. Teamüller

Sözleşmenin yorumunda teamüllerin de gözetilmesi gerektiği hususunda tereddüt yoktur[93]. Belirtmek gerekir ki taraflar (örneğin atıf yapmak suretiyle) teamülleri bizatihi sözleşme içeriği hâline getirebilirler. Fakat teamüller bu şekilde sözleşme içeriği hâline getirilmediği durumda da kararlaştırılan sözleşme içeriğinin açıklığa kavuşturulmasında bir yorum aracı olarak dikkate alınabilecektir[94]. TTK m. 2/I hükmü, irade açıklamalarının yorumunda teamüllerin de dikkate alınacağını açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

En geniş manasıyla teamül, işlem hayatında genel olarak veya belirli bir çevre içerisinde yerleşmiş bulunan ve ilgili çevreye dâhil kişilerce bilindiği varsayılan uygulama ve anlayış şekilleri olarak ifade edilebilir[95]. Belirli bir teamülün sözleşmenin

---

93 von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 288; Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 9 vd.; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 139; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 435; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 29; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 31; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 308; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 200; Arsebük, **a.g.e.,** s. 380; Akyol, **Yorum,** s. 101. Aynı yönde bkz.: CISG m. 8/III; PICC Art. 4.3.e, f; PECL Art. 5:102.e, f.

Alman hukukunda § 157 BGB hükmü ve Avusturya hukukunda § 914 ABGB hükmü, sözleşmenin yorumunda teamüllerin dikkate alınması gerektiğini açıkça düzenlemektedir.

94 Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 308; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 440, 441; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 31. Örn. *inc.* Yarg. 4. HD. T. 08.11.1984 E. 1984/7125 K. 1984/8253 (düğünde takılan ziynet eşyasının geleneklere göre bağış olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde. Karar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

95 Biehl, **a.g.m.,** s. 199.

yorumunda dikkate alınabilmesi için, tarafların ilgili teamülün yerleşmiş bulunduğu çevreye dâhil olması gerekir[96]. Bununla birlikte, güven teorisine göre objektif yorum yapılırken beyan sahibi, muhatabın dâhil olduğu çevrede hâkim olan teamülün yorumda dikkate alınmasına katlanmak zorundadır meğerki beyan sahibinin bu teamülü bilmediği muhatap tarafından bilinsin veya bilinmesi gereksin[97]. Örneğin, tacir olmayan bir kişi, mutat olarak tacirlerin yer aldığı bir işleme, bu işlem için yine mutat olan şekilde dâhil olursa söz konusu alandaki ticari örf ve âdeti bilmediğini ileri sürerek bunun yorumda dikkate alınmasına karşı çıkamaz[98]. Buna karşın, sözleşmede yer alan ticari terimlerin ticari örf ve âdete uygun şekilde anlaşılması tacir olmayan muhataptan kendiliğinden beklenemez[99].

Alman hukukunda kabul edilen yaklaşıma göre, ilgili teamülün yorumda dikkate alınabilmesi için taraflardan herhangi birinin bu teamülü bilmesi şart değildir[100]. Fakat dikkat etmek gerekir ki yorum neticesinde teamüle uygun bir sonuca varabilmek için, taraflardan en az birinin "gerçek iradesinin" teamülün işaret ettiği anlama uygun olması gerekir. Zira sözleşmeye her iki tarafın gerçek iradesine aykırı bir anlam verilemez. Yine taraflar, iradelerini teamülün dikkate alınmaması yönünde açıklamış olabilecekleri gibi, sözleşme kurulurken bir tarafın diğerine karşı teamülü dışlayan yönde irade açıklaması dahi yorumun ilgili teamül ekseninde yapılmasını engelleyecektir[101].

---

[96] Biehl, **a.g.m.,** s. 199; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 21; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 30; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 436, 438; BGE 116 II 431.

[97] Aynı yönde bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 288. Alman hukuku bakımından *karş.* Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 29; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 68.

[98] *İnc.* Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 12; Arsebük, **a.g.e.,** s. 381. Bu bakımdan, bir tarafın meslek çevresinde yerleşmiş olan teamülün esas itibarıyla yalnız bu tarafın aleyhine dikkate alınabileceği; fakat diğer tarafın aleyhine dikkate alınamayacağı şeklindeki görüşe (Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 313.) katılamıyoruz. Bu hususta ayrıca *inc.* Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 65.

[99] Bkz. ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 30.

[100] Flume, **a.g.e.,** s. 313; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 72; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 68. Fakat *karş.* Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 21. Alman hukukunda teamüllerin yorumda dikkate alınması gerektiğinin kanunen düzenlendiği burada hatırlatılmalıdır (§ 157 BGB). Ayrıca *inc.* Vogenauer/(Vogenauer), **a.g.e.,** Art. 4.3 N. 18.

[101] Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 73; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 69.

Teamüller uygulandıkları çevreye göre değişiklik arz etmektedir. Bu anlamda, teamülün uygulaması ilgili işleme taraf olan *herkese* yönelik olabileceği gibi, bu uygulama *belirli bir kişi çevresiyle* sınırlı da kalabilir[102]. Şayet teamül -herkes veya belirli kişiler için- bölgesel olarak dar bir çevrede uygulanıyorsa burada yerel âdetin varlığından bahsedilir[103]. Tacirler arasında yerleşik bulunan teamüller ise ticari örf ve âdet olarak bilinir[104]. Ticari örf ve âdetler, bölgesel olarak uygulananlardan milletlerarası karaktere sahip olanlara kadar geniş bir yelpazede karşımıza çıkar. İlgili işlem tipi için uygulanması gereken ticari örf ve âdet, aynı konudaki genel teamüle göre önceliklidir. Aynı husus, uygulaması belirli bir kişi çevresiyle sınırlı olan teamüller ve yerel âdetler için de geçerlidir[105].

Teamüllerin yorumu şekillendirmesi konusunda *Guhl* tarafından verilen bir örneğin incelenmesi isabetli olacaktır. Buna göre, bir kişi diğer bir kimseye ekonomik sıkıntıdan kurtulması için para verdiğinde, bunun bağışlama mı yoksa tüketim ödüncü mü olduğu hususunda tereddüte düşülebilir. Zira parayı alan kişi bağışlama, parayı veren kişi ise tüketim ödüncü olduğunu iddia edebilecek durumdadır. Bu hâlde yazara göre, taraflar arasındaki mesleki ve kişisel ilişkilere bakılmalı ve sözleşmenin kurulduğu yerdeki âdet uyarınca bu kişiler arasında belirtilen şekilde para verilmesinin bir bağışlama mı yoksa tüketim ödüncü mü olabileceği tayin edilmelidir[106]. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda bu örneği incelediğimizde şu tespitler yapılmalıdır: Şayet sözleşmenin kurulması anında taraflar bunu gerçekte ortak şekilde bağışlama ya da tüketim ödüncü yönünde değerlendirmişlerse söz konusu bu "gerçek ve ortak irade" belirleyici olacaktır (tabii uyuşma/sübjektif yorum). Örneğin, her iki taraf da sözleşmenin kurulması anında bunu bir bağışlama olarak değerlendirmişse taraflar arasında bağışlama sözleşmesi kurulmuştur; parayı alanın ekonomik durumunun sonradan düzelmesine istinaden parayı verenin olası bir iade talebi dinlenemeyecektir.

---

[102] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 425; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 65.

[103] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 428.

[104] Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 65; Biehl, **a.g.m.,** s. 199; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 426.

[105] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 425–428; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 66.

[106] Bkz.: Guhl, **a.g.m.,** s. 165, 166.

Şayet sözleşmenin kurulması anında parayı veren bunu tüketim ödüncü olarak düşünmüş ve fakat parayı alan ise bağışlama olarak kabul etmişse güven teorisi uyarınca parayı verenin önerisi yorumlanmalıdır. Burada da muhatabın (olayda parayı alanın) bildiği veya bilmesi gereken örf ve âdet kuralları uyarınca öneriyi nasıl anlaması gerektiği araştırılacaktır. Diğer bir ifadeyle, tarafları bir araya getiren ilişkinin niteliğine istinaden bunun örf ve âdet gereği bağışlama olarak mı yoksa tüketim ödüncü olarak mı anlaşılması gerektiği değerlendirilecektir[107]. Şayet bu değerlendirme neticesinde önerinin bağışlama yönünde anlaşılabileceği tayin edilirse taraflar arasında bağışlama sözleşmesi kurulmuştur ve tüketim ödüncü düşünerek parayı veren, ancak yanılma hükümlerine başvurabilir. Önerinin tüketim ödüncü yönünde anlaşılması gerektiği tayin edilirse taraflar arasında tüketim ödüncü sözleşmesi kurulmuştur ve parayı alanın aynı miktarda parayı geri vermesi gerekir (TBK m. 386)[108].

h. Sözleşmeyi Çevreleyen Diğer Koşullar

Daha evvel de ifade edildiği gibi, sözleşmenin yorumunda dikkate alınabilecek yorum araçları konusunda tüketici bir liste verilmesi imkânı yoktur. Yukarıda belirttiğimiz kategoriler dışında kalan diğer önemli yorum araçları olarak örneğin; sözleşmenin kurulduğu yer ve zaman[109], tarafların yaş, meslek, tecrübe gibi kişisel özellikleri (konumları)[110], sözleşmenin kurulması aşamasında etkili olan piyasa şartları veya hukukî durum gibi harici koşullar[111] dikkate alınabilecek durumdadır.

---

[107] Örneğin, iş veya okul arkadaşları arasında bunun bir tüketim ödüncü olduğu değerlendirilebilir; bkz.: Guhl, **a.g.m.,** s. 165, 166.

[108] Parayı alanın "kabul" açıklamasında (İradeyi gösteren davranış yoluyla örtülü irade beyanı söz konusudur.) gerçek iradesi bağışlama sözleşmesine ilişkin olduğundan, teorik olarak, onun yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkı da vardır. Fakat olayda bunun kendisi için pratik bir faydası yoktur. Zira yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal ederse yine almış olduğu parayı geri verecek olmasının yanında, tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilecektir (TBK m. 35).

[109] Flume, **a.g.e.,** s. 312; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 387; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 307; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 28; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 336.

[110] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 393.

[111] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 394; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 44.

3. Yardımcı Yorum Kuralları

TBK m. 19/I hükmü ve TMK m. 2 çerçevesinde güven teorisinin yanında, sözleşmenin yorumunda gözetilmesi gereken yardımcı yorum kuralları da bulunmaktadır. Bunların bir kısmı kanunda düzenlenmiş, diğer bir kısmı ise doktrin ve mahkeme içtihatları tarafından kabul edilmiştir[112]. Söz konusu yorum kurallarının ortak özelliği ise bunların esas olarak tecrübe kurallarına dayanmalarıdır[113].

a. Kanunda Düzenlenen Özel Yorum Kuralları

(1). Genel Olarak

Bilindiği üzere, emredici olmayan (yedek) hukuk kuralları altında öncelikle tamamlayıcı hukuk kurallarını ve yorumlayıcı hukuk kurallarını anlamak gerekir[114]. Bizim konumuz itibarıyla burada üzerinde durmamız gerekenler ise irade beyanlarının yorumunda dikkate alınması gereken yorumlayıcı hukuk kurallarıdır. Dolayısıyla aşağıda, kanunda düzenlenen bu tip kuralların mahiyeti, özellikleri ve sözleşme yorumuna etkisi açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

Kanunda düzenlenen yorum kurallarının yorumu kolaylaştırmak amacı taşıdığı[115] ve tarafların kullandığı belirli ifadelere, şüphe hâlinde, belirli anlamlar yüklediği[116] ifade edilmektedir. Ancak bu açıklamanın söz konusu yorum kurallarının hukukî karakterini ve etkisini ortaya koymada yetersiz olduğu açıktır. Zira "şüphe hâlinin" ne zaman mevcut olduğu sorusu cevaplanmamaktadır. Yine doktrindeki diğer

---

[112] Gauch, **a.g.m.,** s. 212; Koller, **a.g.e.,** s. 141, 142.

[113] Oftinger, **a.g.m.,** s. 182, 183.

[114] Şener Akyol, **Medeni Hukuka Giriş,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 164, 165; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.,** s. 89; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 133, 134.

[115] Oser/Schnönberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 25; Koller, **a.g.e.,** s. 141.

[116] Oser/Schnönberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 25; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 135 dn. 2; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 22.

bir açıklama tarzına göre de belirli bir ifade, davranış yahut sözleşme hükmüne taraflarca hangi anlamın yüklenmek istendiği tespit edilemiyorsa (ispatlanmamışsa) söz konusu yorum kuralları bunlara verilecek anlamı belirlemektedir[117]. Bu açıklama, tarafların ilgili irade beyanına yorum kuralının öngördüğü anlamın dışında bir anlam yüklemek istediklerinin tespit edilmesi (ispatlanması) hâlinde bu sonuncunun üstün tutulacağını ortaya koymakla birlikte, yorum kuralında öngörülen içeriğin taraf iradeleriyle ilişkisini tam olarak izah etmemektedir. Özellikle, yorum kuralında öngörülen içeriğin ancak ilgili irade beyanının genel prensiplere göre yorumlanmasından bir sonuca ulaşılamaması hâlinde mi dikkate alınacağı, yoksa daha baştan irade beyanının yorumunda söz konusu yorum kuralından mı hareket edilmesi gerektiği üzerinde durulmamaktadır. Gerçi yorum kuralının, tarafların kanunda öngörülenden farklı bir anlamla hareket ettikleri yönündeki karşı ispatı engellemediğinin belirtilmesi[118] bu noktada önemlidir. Zira buradan çıkarılacak zorunlu sonuç, yorum kuralının başlangıç noktasında dikkate alındığıdır[119].

Nitekim kanunda düzenlenen yorum kurallarına ilişkin olarak doktrinde savunulan ve *kanımızca* da isabetli olan açıklama tarzına göre, söz konusu kurallar "karine" vasfına sahiptir[120]. Kanuni karineler ise belirli bir vakıadan belirli olmayan bir vakıa için sonuç çıkarılmasına izin veren kurallar olarak tanımlanır[121]. Fakat bu genel tanım, karinelerin mahiyeti ve yargılamadaki etkisi hakkında yeterli açıklık sağlayamadığından, öncelikle bu konu üzerinde kısaca durulması gerekmektedir.

---

[117] Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 289; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 49; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 33.

[118] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 49.

[119] Fakat *karş.* Koller, **a.g.e.,** s. 142.

[120] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 449; Gauch, **a.g.m.,** s. 212; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 309; Koller, **a.g.e.,** s. 141, 142; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 16; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 300. Alman hukukunda bu yönde bkz. ve *karş.* Bork, **a.g.e.,** s. 215; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 44; Vollmer, **a.g.e.,** s. 295, 296.

[121] Berner Kommentar, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. I/1, Einleitung, Art. 1-10 ZGB,** Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1966, Max Kummer, Art. 8 N. 317; Atalay, **Pekcanıtez Usûl,** s. 1657.

(2). Kanuni Karinelerin Mahiyet ve İşlevi

Bilindiği üzere, hukuk kurallarında öngörülen hukukî sonucun yürürlük kazanması, bu kuralın aradığı unsurların (maddi olgu, koşul vakıa) somut olayda gerçekleştiğinin anlaşılmasına (gerektiğinde ispatlanmasına) bağlıdır. Kanuni karineler ise hukukî sonucun ilgili hükümde aranan koşul vakıa yerine başka bir vakıanın ispatlanması hâlinde de yürürlük kazanmasına imkân veren kurallardır. Buna göre, kanuni karineler, esas olarak "karine temeli" ve "karine sonucu" olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Karine sonucu, ilgili hukuk kuralının aradığı koşul vakıaya; karine temeli ise bu koşul vakıa yerine ispatlanması mümkün görülen (dış) vakıaya tekabül etmektedir. Karine temeli olarak söz konusu (dış) vakıa ispatlanırsa karine sonucu yürürlük kazanacak ve böylece ilgili hükmün aradığı koşul vakıaya bağlanan hukukî sonuç da doğacaktır[122]. Örneğin, TBK m. 43/I hükmüne göre, temsil olunanın ölümü, kural olarak, temsil yetkisini sona erdirir. Hükümde öngörülen hukukî sonucun (temsil yetkisinin sona ermesi) yürürlük kazanması için, hükmün aradığı koşul vakıa olarak somut olayda temsil olunanın öldüğünün ispatlanması gerekir. Ancak TMK m. 31 hükmüne göre: *"Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır."* Burada TMK m. 31 hükmünde öngörülen "ölüm karinesi" sayesinde, temsil olunanın ölümüne kesin gözle bakmayı gerektiren bir durum içerisinde kaybolduğunun ispatlanması hâlinde de TMK m. 43/I hükmünde öngörülen hukukî sonuç doğacaktır. Dikkat edilirse "ölüme kesin gözle bakmayı gerektiren durum içerisinde kaybolma" TBK m. 43/I hükmünün aradığı bir unsur (koşul vakıa) değildir; ancak bu, ölüm karinesi çerçevesinde karine temeli teşkil etmektedir. Karine temelinin ispatlanması da karine sonucunun (koşul vakıa: ölüm) yürürlük kazanmasına bağlı olarak temsil yetkisinin sona ermesi hukukî sonucunu doğurmaktadır[123].

---

[122] *İnc.* ve *karş.* Atalay, **Pekcanıtez Usûl,** s. 1659 vd.

[123] Açıklananlar çerçevesinde, *kanımızca,* kanunî karinenin, dış vakıa ile hükmün öngördüğü hukukî sonuç arasında "özel bir bağ" kurduğu ifade edilebilecek durumdadır.

Kanuni karinelerin hukukî niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler ortaya konmuştur. Özellikle, bunların "ispat kuralı" mı yoksa "ispat yükü" yahut "özel ispat yükü" kuralı mı olduğu hususu tartışmalıdır[124]. Bununla birlikte, benimsediğimiz yaklaşım tarzına göre, kanuni karineye dayanılması "ispatın konusunu" değiştirmektedir (*Karş.* HMK m. 190/II)[125]. Yukarıda verdiğimiz örnekte, hukukî sonucun doğması için "ölüm" olayının ispatlanması gerekirken "birlikte ölüm karinesine" dayanılması hâlinde ispatın konusu değişmekte ve "ölüme kesin gözle bakmayı gerektiren durum içerisinde kaybolmanın" ispatlanması aynı sonucu doğurmaktadır.

(3). Yorum Kurallarının Kanuni Karine Vasfı

Yukarıda ifade edildiği gibi, kanunda düzenlenen yorum kuralları karine vasfına sahiptir[126]. Buna karşın, doktrinde bir görüş, yorum kuralları ile kanuni karinelerin ayırt edilmesi gerektiğini savunmaktadır[127]. Buna göre, karineden farklı olarak yorum kuralının daima bir irade açıklamasına ihtiyaç duyduğu ve bir olayın varlığı ya da yokluğunu değil, irade açıklamasının içeriğini belirlediği ifade edilmektedir[128]. Ancak bu tespite katılma imkânı yoktur. Şöyle ki:

Sözleşmeye ilişkin yorum uyuşmazlığı hâlinde taraflar, dayandıkları sözleşme anlamına delalet eden vakıaları ispatlamaya çalışacaklardır. Burada, tarafların ortak olarak sahip olduğu gerçek iradenin (emarelerle) ispatlanması, sübjektif yorum çerçevesinde sonuca ulaşılmasını sağlayacaktır (TBK m. 19/I)[129]. Kanunda yer alan

---

[124] Söz konusu görüşler için bkz.: Vollmer, **a.g.e.,** s. 266 vd.; Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 77 vd.

[125] Atalay, **Pekcanıtez Usûl,** s. 1660; G. Topuz, **a.g.e.,** s. 96.

[126] Bkz.: III. A. 3. a. (1).

[127] Kummer, **BK-Einleitung,** Art. 8 N. 341; Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü,** 2. Bası, Büyükçekmece, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1980, s. 190; G. Topuz, **a.g.e.,** s. 64–66; Fatma Tülay Karakaş, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. LXII, S. 3, 2013, s. 746.

[128] Umar/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 190. Ayrıca bkz.: Kummer, **BK-Einleitung,** Art. 8 N. 341; G. Topuz, **a.g.e.,** s. 65, 66; Karakaş, **a.g.m.,** s. 746.

[129] Bkz. aş. III. F. 1.

yorum kuralında öngörülen belirli bir ifade veya davranışın ispatlanması hâlinde ise tarafların "gerçek ve ortak iradesinin", karine olarak, yine kuralda öngörülen içerikle/anlamla örtüştüğü kabul edilir. Örneğin, TBK m. 92/I.4 c. 1 uyarınca: *"Yarım aydan onbeş günlük süre anlaşılır."* Burada, sözleşmede "yarım ay" ifadesinin (karine temeli) yer aldığının ispatlanması hâlinde, tarafların gerçek ve ortak iradesinin "onbeş günlük süre" yönünde olduğu (karine sonucu) karine olarak kabul edilecektir. Yine TBK m. 177/I hükmüne göre: *"Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır."* Burada da sözleşme kurulduğu sırada taraflardan birinin diğerine bir miktar para vermesi (=iradeyi gösteren davranış) hâlinde, tarafların gerçek iradelerinin "bağlanma parası" yönünde olduğu karine olarak kabul edilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, yorum kuralları ile kanuni karinelerin ayırt edilmesi gerektiği yönünde ortaya konan argümanların ikna edici olmadığı anlaşılır. Zira yorum kuralına bir irade açıklamasının içeriğini belirlemek için başvurulması, burada belirsiz bir olay (vakıa) hakkında sonuç çıkarılmadığı anlamına gelmemektedir. İrade beyanının içeriği öncelikle sübjektif yorum çerçevesinde tarafların ortak olarak sahip olduğu "gerçek iradeye" göre belirlenmektedir. Tarafların gerçek iradesi ise içsel bir vakıadır. Yorum kuralında söz konusu olan da bu gerçek irade hakkında sonuç çıkarılmasıdır[130]. Yorum kuralının her zaman bir irade beyanına ihtiyaç duyması ise bunların karine vasfına sahip olmadığını göstermez, aksine yorum kurallarının irade beyanlarına uygulanabilir karineler öngördüğünü ortaya koyar.

Şu hâlde, bir irade beyanının içeriğini/anlamını belirlemeye yönelik karine öngören hukuk kuralları "yorum kuralı" olarak nitelendirilebilir[131]. Tabiatıyla, belirli

[130] Ayrıca belirtmek gerekir ki yorum kurallarının iç iradeye ilişkin karine olarak da kabul edilemeyeceği, zira hukukî sonuç için iç iradenin değil, açıklanan iradenin önemli olduğu yönündeki argüman (Bkz.: Umar/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 190.) da varılan sonucu değiştirici özellikte değildir. Zira yorum kuralı tarafların ortak olarak sahip olduğu gerçek iradeye ilişkin sonuç çıkarmakta ve bu irade sübjektif yorum çerçevesinde sözleşme içeriğini belirlemektedir (TBK m. 19/I). Taraflar bir irade beyanına (sözleşmeye) aynı anlamı vermişlerse onların bu "iç iradesi" aynı zamanda TBK m. 19/I hükmü çerçevesinde korunan "gerçek ve ortak irade" olarak sözleşme içeriğini tayin edecektir. Zira muhatabın fiilen anladığı irade, artık *sırf* "iç irade" olmaktan çıkıp zaten "açıklanan irade" olmuştur.

[131] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 164 dn. 49.

bir davranışın "irade beyanı" kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin aynı özellikteki kurallar da bu kapsamdadır.

(4). Yorum Kurallarının Görünüm Şekilleri

Yukarıda ifade edildiği gibi, yorum kuralları, irade beyanlarının anlamını belirlemeye yönelik karine ihtiva etmektedir. Bununla beraber, söz konusu yorum kurallarının kanunda yeknesak bir şekilde düzenlendiğini ifade etmek mümkün gözükmemektedir[132]. Örneğin, yukarıda incelenen hükümler olarak TBK m. 92/I.4 c. 1'de "anlaşılır" ifadesine[133], TBK m. 177/I'de ise "sayılır" ifadesine[134] yer verilmiştir. Bunun yanında, ilgili hükmün yapısına uygun farklı ifade ediliş şekillerine rastlamak da mümkündür. Örneğin, TBK m. 327/II hükmü, kira süresinin sonunda açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisinin sürdürülmesi hâlinde, kira sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini öngörmektedir. Burada da taraf iradelerinin sözleşmenin belirsiz süreli uzaması yönünde olduğuna ilişkin bir karineye yer verildiğinden[135], TBK m. 327/II hükmü yorum kuralı hüviyetindedir[136].

Kanunda düzenlenen yorum kurallarına ilişkin tüketici bir sayım yapılması ise imkân dâhilinde görünmemektedir. Fakat burada, kanunun belirli bir davranışa bağlı olarak belirli bir irade beyanının varlığı varsayımından hareket ettiği durumları yorum kurallarından ayırt etmek isabetli olacaktır. Gerçekten de bazı durumlarda kanun, gerçek iradeye ilgi göstermeksizin, belirli bir davranışa belirli içerikte bir irade beyanının sonuçlarını bağlamaktadır[137]. Örneğin, TBK m. 223 (Art. 201 OR) uyarınca,

---

[132] Koller, **a.g.e.,** s. 142.

[133] Diğer bir örnek olarak bkz.: TBK m. 91.

[134] Diğer örnekler olarak bkz.: TBK m. 2/I, m. 189/II, m. 196/III, m. 211/II, III, m. 570/II.

[135] Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 166; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 201, 202; Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332),** 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2017, s. 540; Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku,** C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 195 vd.

[136] Diğer bir örnek olarak bkz.: TBK m. 17/I. Doktrinde yorum kurallarının kanuni karinelerden ayırt edilmesi gerektiğini savunan yazarlar arasında, TBK m. 17/I hükmünün yorum kuralı mı (Bu yönde bkz.: Umar/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 190.) yoksa kanuni karine mi (Bu yönde bkz.: Karakaş, **a.g.m.,** s. 746.) olduğu hususu tartışmalıdır. Oysa açıkladığımız yaklaşıma göre, TBK m. 17/I hükmü de kanuni karine içeren bir yorum kuralıdır.

[137] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 165; Dural/Sarı, **a.g.e.,** s. 202.

alıcının zamanında usulüne uygun bir ayıp bildiriminde bulunmaması, satılanı kabul etmiş sayılmasına yol açmaktadır[138]. Burada, alıcının gerçek iradeye veya güven teorisine başvurarak kanunda öngörülen sonucu ortadan kaldırması mümkün değildir. Dolayısıyla, bir yorum kuralının varlığından da söz edilemez. Keza bazı durumlarda kanun, *bilinen* gerçek iradeye rağmen bundan farklı yönde bir sonuç öngörmektedir. Örneğin, TBK m. 288/III (Art. 243/III OR) uyarınca, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme ifa düşüncesiyle yerine getirilse dahi elden bağışlama hükmünde olacaktır. Tabiatıyla bu durumda da yorum kuralının varlığından söz edilemez[139]. Zira tarafların gerçek iradesine rağmen bundan farklı bir hukukî sonuca yürürlük kazandırmak yorumun sınırını aşmaktadır.

(5). Yorum Kurallarının Yorum Faaliyetine Etkisi

Kanunda düzenlenen yorum kurallarının karine vasfında olduğu izah edildikten sonra, bu kuralların hâkimin sözleşmeyi yorumlaması faaliyetine ne şekilde etki edeceği de somutlaştırılmalıdır.

Burada özellikle üzerinde durulması gereken mesele, söz konusu yorum kurallarının yorum faaliyetinin başlangıcında mı yoksa sonunda mı dikkate alınacağıdır. Diğer bir ifadeyle, kanunda düzenlenen yorum kuralları hâkimin sözleşmeyi yorumlamasına iki şekilde etki edebilir: Birinci ihtimal, bu kuralların daha en baştan ve fakat aksi ispat edilebilir şekilde yorum sonucu öngören kurallar olarak değerlendirilmesidir. İkinci ihtimal ise söz konusu kurallara, bunlar dikkate alınmaksızın yürütülen yorum faaliyetinin sonunda belirli bir sonuca ulaşılamaması hâlinde başvurulmasıdır.

---

[138] Hans Giger, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht: 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband, Kauf und Tausch – Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf, Artikel 184–215 OR,** 2. Auflage, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1980, s. 434, 470.

[139] Nitekim çevirme (tahvil) olduğu görüşünde bkz.: Kaneti, **a.g.e.,** s. 160–162.

Doktrinde bir görüş ikinci ihtimali tercih etmektedir. Buna göre, kanunda düzenlenen yorum kuralları, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmü üzerinde tarafların tabii yahut normatif uyuşması tespit edilemezse uygulanacaktır. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmü, tarafların gerçek iradelerine veya güven teorine göre anlamlandırılamazsa söz konusu yorum kurallarının değerlendirmede dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Bu durumun zorunlu sonucu olarak da kanunda düzenlenen yorum kuralları, "uyuşmazlık kuralları" (*"Dissens-Regeln"*) olarak kabul edilmektedir[140].

Kanımızca, yukarıda açıklanan görüş isabetli değildir ve kanunda düzenlenen yorum kurallarının etkisine ilişkin olarak birinci ihtimalin kabul edilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunda düzenlenen yorum kurallarının yorum faaliyetinin sonunda dikkate alınacağını kabul etmek, bunların "karine" vasfıyla uyumlu değildir[141]. Hâlbuki yorum kuralları, karine vasıflarına uygun olarak uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün anlamı konusunda tarafların belirli bir gerçek iradeye sahip olduklarını öngörmektedir; fakat bunun aksinin ispat edilmesi mümkündür. Öte yandan, kanunda düzenlenen yorum kurallarını, tarafların tabii yahut normatif uyuşması tespit edilememesi hâlinde sözleşmenin içeriğini belirleyen kurallar olarak kabul etmek de isabetsizdir. Yukarıda açıklandığı üzere, (geniş anlamda) sözleşmenin içeriği ya tabii uyuşma çerçevesinde tarafların gerçek ve ortak iradesine göre ya da normatif uyuşma çerçevesinde güven teorisine göre belirlenmektedir; sözleşme içeriği bu şekilde tespit edilemiyorsa sözleşme kurulmamıştır (*yoktur*). Bu hâlde, yorum kuralının uygulanacağını ve sözleşmeye buna uygun bir anlam verileceğini belirtmek, kanunun taraflara "yorum kuralıyla" bir *işlem iradesi* atfettiği sonucuna yol açmaktadır. Bu ise kabulü mümkün olmayan bir neticedir[142]. Kanunda düzenlenen yorum kuralları ancak, yorumu kolaylaştıran ve tarafların gerçek iradeleri hakkında sonuç çıkarılmasını sağlayan kurallar olarak kabul edilebilir. Yoksa söz konusu kurallar dikkate alınmaksızın genel prensiplere göre

---

[140] Koller, **a.g.e.,** s. 142. Ayrıca Alman hukuku bakımından *karş.* Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 30; Hager, **a.g.e.,** s. 134.

[141] Nitekim *karş.* Kummer, **BK-Einleitung,** Art. 8 N. 341; G. Topuz, **a.g.e.,** s. 65.

[142] Ayrıca *inc.* ve *karş.* Vollmer, **a.g.e.,** s. 221 vd.

yorum yapılıp da tarafların belirli bir yönde "akdi uyuşması" tespit edilemeyince bu kurallara göre sözleşme içeriğini belirlemek dogmatik açıdan sakıncalıdır[143]. Şu hâlde, genel prensiplere göre yorum yapılırken sübjektif yorum çerçevesinde bu kurallar da başlangıçta dikkate alınmalı ve tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" kuralda öngörülen içerikle örtüştüğü karine olarak kabul edilmelidir.

Gelinen noktada anlaşılmaktadır ki kanunda düzenlenen yorum kuralları, öncelikle sübjektif yorum çerçevesinde tarafların "gerçek ve ortak iradesine" ilişkin sonuç çıkarılmasını sağlayan karine vasfında hukuk kurallarıdır. Bu karine, tarafların kuralda öngörülenden farklı yönde bir gerçek iradeye sahip olduğu ispatlanarak çürütülebilir[144]. Belirtmek gerekir ki taraflardan yalnız birinin gerçek iradesinin kuralda öngörülen içerikten farklı yönde olduğunun ispatlanması da karinenin çürütülmesini sağlayacaktır. Ayrıca gerçek iradenin hangi yönde olduğu ispatlanmaksızın, bunun kuralda öngörülen içeriğe uygun olamayacağının ispatlanması da yeterlidir[145]. Ancak karine, bir tarafın gerçek iradesi üzerinden çürütülmüşse yorum kuralında öngörülen içerik bu defa objektif yorum çerçevesinde dikkate alınabilir. Zira yorum kuralı, sözleşme içeriğine ilişkin "ortalama ve genel" anlayışı ortaya koymaktadır[146]. Dolayısıyla, somut olayda güven teorisine göre yapılan değerlendirme "genel anlayıştan" ayrılmayı gerektirmiyorsa yine yorum kuralında öngörülen içerik yorum sonucu olarak kabul edilebilecektir. Şu kadar ki objektif yorum çerçevesinde yorum kuralının artık karine vasfından söz edilemez; zira burada bilinmeyen bir vakıaya (gerçek iradeye) ilişkin sonuç çıkarılmamakta, irade beyanının (sözleşmenin) normatif anlamı belirlenmektedir[147].

---

[143] Bu bakımdan, yorum kuralları arasında ikili bir ayrım yapılarak bunlardan bazılarının başlangıçta bazılarının ise yorum faaliyetinin sonunda dikkate alınacağının belirtilmesi de (Bkz.: Lange, **a.g.e.,** s. 63 vd.) *kanımızca* isabetsizdir.

[144] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 449.

[145] Burada karine sonucu bakımından "aksini ispat" (*"Beweis des Gegenteils"*) söz konusu olmaktadır; bkz.: Kummer, **BK-Einleitung,** Art. 8 N. 338; G. Topuz, **a.g.e.,** s. 170.

[146] Bkz.: Yeşim M. Atamer, "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 181, 182.

[147] Keza yorum kuralının dayandığı temel düşünce karşı tarafın haklı güveninin korunması da olabilir. TBK m. 503 (Art. 395 OR) hükmüne göre: *"Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi*

b. Genel Yorum Kuralları

Yukarıda izah edilen özel yorum kurallarından farklı olarak genel yorum kuralları kanun tarafından düzenlenmiş değildir. Bunlar, hukukî işlemlerin yorumunda doktrin ve yargı kararlarının tanıdığı kurallardır. Yine özel yorum kurallarından farklı olarak belirli bir beyan veya davranışın anlamlandırılmasına yönelik olmayıp somut olayda yorum uyuşmazlığına sebep olan beyan yahut davranış ne ise bunlara uygulanabilir nitelikte "genel" kurallardır[148].

Belirmek gerekir ki burada inceleme konusu olan genel yorum kurallarının hukukî karakteri de özel yorum kurallarından farklıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, kanunda düzenlenen özel yorum kuralları, tarafların öncelikle gerçek iradelerine ilişkin karine ihtiva etmektedir. Oysa aşağıda ele alınan genel kurallar, objektif yorumda göz önünde tutulması gereken kurallardır. Diğer bir ifadeyle, tarafların gerçek iradeleri birbiriyle örtüşmediğinde, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmüne ilişkin olarak hangi tarafın anlayışının korunabileceği değerlendirilirken dikkate

kurulmuş sayılır." Her ne kadar doktrinin önemli bir kısmı hükmün öngördüğü durumlarda susmanın kabul manasına gelmediğinin iddia edilemeyeceğini, dolayısıyla kanunda öngörülen sonucun çürütülemeyeceğini kabul etse de (Bkz.: von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 165; Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri,** C. II, 5. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 387; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler,** 9. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 1141.) *kanımızca* isabetli olan fikre göre burada da bir karine söz konusudur; bkz.: Walter Fellmann, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. VI, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Artikel 394 – 406 OR,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1992, Art. 395 N. 72. TBK m. 503 hükmü - tıpkı TBK m. 6 hükmü gibi - güven teorisi temeline dayanmakla birlikte (Schmidlin, **BK-OR,** Art. 6 N. 34.), hükmün bir yorum kuralı olarak öncelikle tarafların gerçek iradeleri hususunda karine ihtiva ettiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla, kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, örneğin hâkimiyet alanına giren öneriyi bir sebeple öğrenememesine istinaden gerçek iradesinin "kabul" yönünde olamayacağını ispat edebilir. Fakat bu durumda da önerenin güven teorisi uyarınca susmayı "kabul" olarak anlamakta haklı olduğu kabul edilir meğerki kendisine işin görülmesi önerilen kişi güven teorisi çerçevesinde aksi bir anlama işaret eden vakıaları ortaya koyabilsin. Dolayısıyla, TBK m. 503 hükmü, bir yandan tarafların gerçek iradesi bakımından karine ihtiva etmekte, diğer yandan da vekâlet sözleşmesi özelinde öneriye karşı susmanın güven teorisi uyarınca kabul anlamına gelebileceği durumları belirlemektedir. Fakat vekâlet sözleşmesine ilişkin bir öneriye karşı susmanın güven teorisi uyarınca "kabul" anlamına gelebileceği durumlar münhasıran TBK m. 503 hükmünde öngörülenlerle sınırlı zannedilmemelidir. TBK m. 503 hükmünün uygulama alanına girmeyen durumlarda, vekâlet sözleşmesine ilişkin bir öneriye karşı "susma" TBK m. 6 çerçevesinde "kabul" anlamına gelebilir (Bkz.: Fellmann, **a.g.e.,** Art. 395 N. 66, 67.).

[148] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 450; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 32, 34. Ortak hukuka ve Roma hukukuna dayanan temelleri için *inc.* Zimmermann, **a.g.e.,** s. 637 vd. Bu tür kurallara karşı yönde bkz.: Burckhardt, **a.g.m.,** s. 434.

alınmalıdır. Zira bunlar, sözleşmeye yüklenebilecek makul ve dürüst anlama işaret eden, bu bakımdan da güven teorisi çerçevesinde incelenmesi gereken kurallardır[149]. Dolayısıyla, güven teorisi çerçevesinde "nazari irade (anlayış)" belirlenirken bu kurallar göz önünde bulundurulmalıdır.

Doktrinde yaygın olan anlayışa göre, bu kurallar şüphe hâlinde uygulanması gereken, tali vasfa sahip kurallar olarak kabul edilmelidir. Buna göre, yorum araçlarının değerlendirilmesi neticesinde kesin bir yorum sonucuna ulaşılamaması, sözleşmenin anlamı hususundaki şüphenin giderilememesi durumunda bu kurallara başvurulabilir[150]. *Kanımızca* bu yaklaşım tarzı isabetli değildir. Zira yorum araçlarının değerlendirilmesi, ya sübjektif yorum çerçevesinde "gerçek ve ortak iradenin" ya da objektif yorum çerçevesinde "nazari ortak iradenin" tespit edilmesine hizmet etmektedir. Bu bakımdan, yorum araçlarının değerlendirilmesinden sonra belirli bir yorum sonucuna ulaşılamaması hâlinde ayrıca başvurulabilecek kurallar olduğunu kabul etmek isabetli değildir. Yorum araçlarının değerlendirilmesinden belirli bir sonuca ulaşılamaması, tarafların –gerçek veya nazari– ortak iradelerinin tespit edilemediği manasına gelir. Hâlbuki tarafların bu şekilde tespit edilmesi gereken iradelerinden başka sözleşme yorumunu şekillendirebilecek bir kıstas yoktur. Bu bakımdan, inceleme konusu olan genel yorum kuralları, objektif yorum çerçevesinde tarafların nazari ortak iradesi tespit edilirken ve bu amaçla yorum araçları değerlendirilirken (Yoksa değerlendirmeden sonra değil.) dikkate alınmalıdır. Buna göre, tarafların farklı anlayışlarından birinin güven teorisi çerçevesinde korunup korunamayacağı belirlenirken ilgili yorum kuralına göre irade beyanının (sözleşmenin) nasıl anlaşılması gerektiği göz önünde bulundurulmalı ve somut olayda yoruma etki eden koşullar (yorum araçları) değerlendirildiğinde, yorum kuralının öngördüğünden farklı bir neticeye varılmasının gerekli olup olmadığı tespit

[149] *İnc.* Hug, **a.g.m.,** s. 416; Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 169, 170; Bischof, **a.g.e.,** s. 51; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 372. Ayrıca *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 48.

Oser/Schönenberger'e göre bunlar, "eşyanın tabiatından" kaynaklanan kurallardır; Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 26.

[150] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 486; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 40.

edilmelidir[151]. Anlaşıldığı üzere, güven teorisinin her zaman somut olayın koşullarının değerlendirilmesini gerektiren yapısı, genel yorum kuralının öngördüğü neticenin her durumda yorum sonucu olarak kabul edilebilmesini engeller. Bu bakımdan, güven teorisi çerçevesinde yapılacak değerlendirme, somut olayda genel yorum kuralının öngördüğü neticenin hükümden düşmesini gerektiren koşulların bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir. Şu hâlde, genel yorum kuralları, güven teorisi çerçevesinde yapılması gereken değerlendirmenin başlangıç noktasında yön gösterici bir özelliğe sahip bulunmaktadır.

(1). Kanuna Uygun Yorum İlkesi

Kanunda yer alan yedek hukuk kurallarının taraflar arasında uygun bir menfaat dengesi sağladığı ve böylece adil bir içeriğe sahip olduğu kabul edilir. Bu bakımdan, sözleşmenin yorumunda da ihtilaf konusu sözleşme hükmünün yedek hukuk kuralında öngörülen içeriğe uygun olarak yorumlanması gerektiği belirtilmektedir[152]. Keza yedek hukuk kuralından ayrılan anlaşmaların ise dar yorumlanacağı kabul edilir[153]. Özellikle bir tarafın kendisine tanınan haktan vazgeçmesine ilişkin hükümler bu şekilde değerlendirilmektedir[154]. Nihayet sözleşmede bir kanun maddesinin içeriği tekrarlanmışsa bunun ilgili kanun maddesine paralel yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir[155].

---

[151] Dolayısıyla söz konusu yorum kuralları, yorum araçlarından ayrı değil, bunlarla birlikte değerlendirilmelidir.

[152] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 492; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 310; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 301; Belser, **a.g.m.,** s. 260; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 26; BGer, 24.10.2002, 5C.87/2002; BGE 113 II 49.

[153] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 493; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 310; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 48; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 39; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 194; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 301; Belser, **a.g.m.,** s. 260.

[154] Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 26; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 39; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 492; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 152; Neuner, **a.g.m.,** s. 909; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 55, 63. *Ellenberger*'e göre, bu ilkenin temel uygulama alanı sorumsuzluk anlaşmalarıdır; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 24.

[155] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 494; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 310, 311.

Özellikle Alman hukukunda tartışmalı olan bir husus, sözleşmelerin yorumunda Anayasa'ya uygun yorum ilkesinin kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir[156]. Temel hakların dolaylı yatay etkisi (*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*) olarak da anılan yaklaşıma göre, temel haklar, yalnız Devlet ile vatandaş arasındaki dikey ilişkide değil, vatandaşların özel hukuk ilişkilerinde de dolaylı bir etkiye sahip olabilir. Buna göre, irade serbestisi gereği, temel haklara özel hukuk ilişkilerinde doğrudan başvurulması mümkün olmasa da hâkimin takdir yetkisine dayanan normlarda veya kişilik hakkı gibi genel kavramların somutlaştırılmasında temel hakların dayandığı değer yargılarının da dikkate alınması mümkün görülmektedir[157]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu yaklaşımı kabul etmiştir[158]. Görüldüğü üzere, anayasal ilkelerin özel hukuk ilişkilerini etkilemesi, bunların özel hukuk normlarının yorumunda dikkate alınması suretiyle dolaylı yoldan gerçekleşmektedir[159]. Benzer bir durum sözleşmenin dürüstlük kuralına ve güven teorisine uygun yorumlanmasında da görülebilir[160]. Buna göre, sözleşmenin yorumunda dürüstlük kuralının işaret ettiği anlam belirlenirken işlemle ilgili olduğu ölçüde temel hakların dayandığı değer yargılarının da göz önünde bulundurulması mümkündür[161].

---

[156] Bu hususta olumlu yönde bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 61; Wolf/Neuner, **a.g.e.,** s. 406. Temel olarak olumsuz yönde bkz.: Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, **Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil,** 11. Auflage, Berlin & Boston, De Gruyter, 2017, s. 88, 89.

[157] Ernst A. Kramer, **Juristische Methodenlehre,** 5. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016, s. 110-112.

[158] BGE 111 II 245. İsviçre Federal Anayasası'nın 35. maddesinin 3. fıkrası, resmi makamların, bireyler arasındaki ilişkide de elverişli oldukları ölçüde temel hakların etkili kılınmasını temin edeceğini düzenlemektedir.

[159] Özellikle Anayasa şikayeti imkânının getirilmesine istinaden temel hak ve özgürlüklerin Türk hukukunda da özel hukuk ilişkilerini etkileyebileceği görüşünde bkz.: Mesut Serdar Çekin, "Uluslararası Normların Özel Hukuka ve Hukuk Metodolojisine Etkisi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 672.

[160] Temel hakların yorumda dikkate alınabileceği yönünde bkz.: Akyol, **Yorum,** s. 79.

[161] Alman hukukunda benzer yönde bkz.: Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 33.

(2). İşlemin Geçerliliği Yönünde Yorum İlkesi

Yukarıda izah edilen kanuna uygun yorum ilkesiyle yakından ilişkili olan bir başka ilke de sözleşmeyi ayakta tutan (*"favor negotii"*) ve ona makul bir anlam verilmesini sağlayan yorumun tercih edilmesidir[162]. Zira tarafların belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere hukukî işleme yönelmeleri karşısında, onların geçersiz bir sözleşme içeriği istediklerini kolaylıkla kabul etmek çelişkili olacaktır[163]. Fakat burada da objektif yorumun başlangıcında dikkate alınması gereken genel bir ilke söz konusudur. Yoksa mutlaka sözleşmenin geçerli olmasını ve ona makul anlam yüklenmesini sağlayan bir yorum sonucuna ulaşılması zorunlu değildir[164]. Dolayısıyla, yorum araçlarının değerlendirilmesi neticesinde, güven teorisi uyarınca sözleşmeye verilmesi gereken anlamın onu bir sebeple geçersiz kıldığı yahut objektif olarak makul olmayan bir içeriğe ulaşıldığı anlaşılıyorsa bu sonucun yorum çerçevesinde değiştirilmesi/düzeltilmesi mümkün değildir[165]. Bu bakımdan, işlemin geçerliliği yönünde yorum ilkesi, hukukî işlemlerin çevrilmesi (tahvili) ile karıştırılmamalıdır[166]. Sözleşme içeriğinin hukuken belirleyici olan taraf iradelerine göre açıklığa kavuşturulmasından sonra, bu içeriğe müdahale edilmesi yorumun sınırını aşar.

Aynı kayıtlar çerçevesinde yine burada belirtmek gerekir ki sözleşme yorumlanırken tüm hükümlerine tutarlı bir anlam ve işlev kazandıran yorumun tercih edilmesi gerekir. Zira sözleşmedeki bazı hükümlerin herhangi bir fonksiyona sahip olmadığının kolaylıkla kabul edilmesi, nazari iradenin belirlenmesine ilişkin kıstaslara

---

[162] Egger, **a.g.m.,** s. 105; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 488 vd.; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 40; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 312; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 41; Hug, **a.g.m.,** s. 416; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 338; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 194; Neuner, **a.g.m.,** s. 908; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 61; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 25, 26; BGE 122 III 118; BGE 119 II 368. Aynı yönde bkz.: PECL Art. 5:106. Vasiyetnamenin yorumunda *favor testamanti* ilkesi için bkz.: Ergüne, **a.g.e.,** s. 74 vd.

[163] *İnc.* Hager, **a.g.e.,** s. 137.

[164] *İnc.* BGE 117 II 273.

[165] Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 491; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 40.

[166] Kaneti, **a.g.e.,** s. 22, 23; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 268. Bununla beraber, her ikisinin "işlemin geçerliliğine duyulan güven" düşüncesine dayandığı ifade edilebilir; Deschenaux, **Der Einleitungstitel,** s. 169 dn. 29.

ters düşer. Örneğin, bir televizyon kanalı olan A ile dizi yapımcısı B arasındaki sözleşmeye göre B, A'nın kanalında yayınlanmak üzere herkes tarafından izlenebilir dizi bölümleri çekecektir. Sözleşmede, dizi bölümlerinin yetkili kurul tarafından yapılan kabul edilebilirlik testini geçmesi gerektiği düzenlenmiştir. B'ye göre söz konusu düzenlemenin anlamı, 18 yaş üstü izleyiciler için dahi olsa dizi bölümlerinin yayınlanmasına izin verilmesinin yeterli olacağı yönündedir. A ise ilgili bölümün herkes tarafından izlenebilir şekilde sınıflandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Burada, B'nin dayandığı anlam kabul edilecek olursa tartışma konusu sözleşme hükmü herhangi bir işleve sahip olmaz; zira B zaten herkes tarafından izlenebilir dizi bölümlere çekme yükümlülüğü altındadır. Bu bakımdan, somut olayda diğer yorum araçları farklı bir sonuca işaret etmedikçe A'nın dayandığı sözleşme anlamı yorum sonucu kabul edilmelidir[167].

(3). Düzenleyen Aleyhine Yorum İlkesi

Doktrinde ve içtihatlarda yaygın şekilde kabul edilmiş olan genel yorum kurallarından bir diğeri de uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün bunu düzenleyen taraf aleyhine yorumlanmasıdır (*"in dubio contra stipulatorem/ Unklarheitenregel"*)[168]. Zira kendisi lehine olan anlamı açık bir şekilde ifade etmek sözleşmeyi/ilgili hükmü düzenleyen taraftan beklenir[169]. Uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünü temsilcinin yahut yardımcı şahsın hazırlamış olması da aynı sonucu doğurur[170]. Yine üçüncü kişilerce önceden hazırlanmış düzenlemelerin sözleşme

---

[167] Örnek için bkz. ve *karş.* PICC Art. 4.5 Comment.

[168] Oser/Schönenberger, **a.g.e.,** Art. 18 N. 26; Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 25; Hug, **a.g.m.,** s. 416; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 498; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 151, 152; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 338; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 194; Serozan, **Medeni Hukuk,** s. 372; Nomer, **a.g.e.,** s. 47; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 301; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 59; BGE 113 II 49; BGE 97 II 72. Aynı yönde bkz.: PICC Art. 4.6; PECL Art. 5:103. *Karş.* von Büren, **a.g.e.,** s. 171, 172; Neuner, **a.g.m.,** s. 909.

Roma hukukuna dayanan temelleri için bkz.: Zimmermann, **a.g.e.,** s. 639 vd.; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 15 vd. Avusturya hukukunda § 915 ABGB hükmü, ivazlı sözleşmeler bakımından bu kuralı kabul etmiştir.

[169] Becker, **a.g.e.,** Art. 18 N. 25; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 506.

[170] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 500; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 40.

içeriği hâline getirilmesi bir tarafça önerilmişse ilgili düzenleme bunu öneren aleyhine yorumlanır. Fakat tarafların, sözleşme öncesi görüşmeler de dâhil olmak üzere, üzerinde birlikte tartıştıkları düzenlemeler bakımından bu ilkenin uygulanması söz konusu olmaz[171]. Belirtmek gerekir ki söz konusu ilke, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmüne mutlaka düzenleyen aleyhine belirli bir anlam yüklenerek yorum sonucuna ulaşılmasını da zorunlu kılmaz[172]. Burada, objektif yoruma, düzenleyenin aleyhine olan anlama yakın bir şekilde başlanması ve somut olayın diğer koşullarının (yorum araçlarının) bu yaklaşımı değiştirmeyi gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesi söz konusu olacaktır.

Düzenleyen aleyhine yorum ilkesinin en önemli uygulama alanı genel işlem koşullarıdır[173]. Bu bakımdan, aşağıda bu konu üzerinde ayrıca durulacaktır[174]. Fakat *kanımızca* da isabetli olan yaklaşıma göre, düzenleyen aleyhine yorum ilkesinin uygulama alanını genel işlem koşullarıyla sınırlandırmak gerekli değildir. Zira bu ilkenin dayandığı temel düşünce, bir tarafça bir defaya mahsus olarak hazırlanan sözleşme hükümleri bakımından da geçerlidir[175]. Örneğin, sözleşme metninin iktisadi olarak daha güçlü tarafça hazırlanması hâlinde, bu ilkenin uygulanması hususunda tereddüt etmemek gerekir[176].

(4). Borçlu Lehine Yorum İlkesi

Sözleşmenin yorumuna ilişkin genel yorum kurallarından son olarak incelenmesi gereken ise borçlu lehine yorum ilkesidir (*"in dubio mitius / favor*

---

[171] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 500, 502; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 301, 302.

[172] *K.g.*: Säcker, **a.g.m.,** s. 54, 55.

[173] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 507; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 40.

[174] Bkz. aş. III. B. 2.

[175] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 508; Gauch, **a.g.m.,** s. 218 dn. 51; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 133; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 59 (ilkenin uygulanması gerektiğini gösteren özel dayanak noktaları arayarak). *Karş.* Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 63.

[176] Bkz.: Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 23.

debitoris")[177]. Buna göre, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmü bakımından, borçluya daha az yükümlülük getiren yorumun tercih edilmesi gerekir[178]. Fakat doktrinde borçlu lehine yorum ilkesini reddeden görüşler de bulunmaktadır[179]. *Kanımızca* bu ilke de güven teorisi çerçevesinde ele alınmalıdır. Buna göre, işlem hayatında taraflara hangi yükümlülüklerin getirildiğinin belirli bir kesinlik seviyesinde anlaşılır olması gerekir[180]. Dolayısıyla, yükümlülüğün kapsamı hususunda tereddüt oluştuğunda, söz konusu yükümlülük ister beyan sahibine ister muhataba yönelik olsun, muhatap bunu dar olan kapsamda anlamaya mezun ve mecburdur meğerki somut olayın diğer koşulları aksi bir kabulü gerektirsin[181]. Bununla birlikte, şayet borçlu lehine yorum ilkesi ile düzenleyen aleyhine yorum ilkesi birbiriyle çatışırsa, *kanımızca,* bu iki ilke arasında somut olayın koşullarından bağımsız şekilde genelgeçer bir üstünlük tespit edilmesi mümkün değildir[182].

B. Sözleşmenin Yorumunda Özellik Arz Eden Durumlar

Yukarıda sözleşmenin yorumu faaliyetinde hangi kural ve araçlara başvurulabileceği etraflıca açıklanmıştır. Burada ise yoruma ilişkin özellik arz eden durumlar olarak şekle tabi işlemlerin yorumu ile genel işlem koşullarının yorumu

---

[177] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 495; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 312; Bucher, **a.g.e.,** s. 185; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 152; Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 194; Nomer, **a.g.e.,** s. 47.

Tarihi gelişimi içerisinde "düzenleyen aleyhine yorum ilkesi" ile ilişkisi için bkz.: Zimmermann, **a.g.e.,** s. 640, 641; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 15 vd.

[178] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 495; Bucher, **a.g.e.,** s. 185, 186 (Yazara göre, kanundaki bazı yedek hükümler de bu ilkeyi yansıtmaktadır.).

Avusturya hukukunda § 915 ABGB hükmü, ivazsız sözleşmeler bakımından bu kuralı kabul etmiştir. Türk hukukunda da *Kocayusufpaşaoğlu*, borçlu lehine yorum ilkesinin yalnız ivazsız taahhütlerde uygulanmasını, karşılıklı sözleşmelerde ise taraflar arasında adil bir denkleştirmeyi en iyi gerçekleştiren çözüme üstünlük tanınmasını savunmaktadır; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 338.

[179] Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 48.

[180] Ayrıca *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 496, 497.

[181] Yarg. 15. HD. T. 21.01.2016 E. 2015 /5136 K. 2016/341 (Kazancı İçtihat Bankası): *"Sözleşmesinde aksine hüküm yoksa KDV götürü bedelin içinde kabul edilir."*

[182] Fakat doktrindeki bir görüşe göre, prensip olarak, düzenleyen aleyhine yorum ilkesi üstündür; bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 510.

üzerinde durulacak ve bunlarda farklı bir yöntemin geçerli olup olmadığı sorusuna cevap aranacaktır. Dolayısıyla aşağıda sırasıyla bu konular ele alınmaktadır.

1. Şekle Tabi İşlemlerin Yorumu

Bilindiği üzere, borçlar hukukunda *şekil serbestisi* prensibi hâkim olmakla birlikte, kanunda bazı sözleşmelerin geçerliliği bunların belirli bir şekilde kurulmasına bağlı kılınmıştır (TBK m. 12). Şekle bağlı sözleşmelerde yorum bakımından ortaya çıkan mesele, ilgili şeklin dışında kalan unsurların sözleşmenin yorumunda gözetilip gözetilemeyeceği ve şekle yansımamış bir iradenin "yorum sonucu" kabul edilip edilemeyeceği olmaktadır.

Bu konuda ortaya konan yaklaşımlardan biri "İma Teorisi" (*"Andeutungstheorie"*) olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, şekle tabi işlemlerde gerçek iradenin yürürlük kazanabilmesi için bunun şekil kapsamında eksik veya kusurlu bir tarzda da olsa ifade edilmiş olması gerekir. Dolayısıyla, ilgili şeklin dışında kalan unsurların ancak, bunlara söz konusu şekil kapsamında bir şekilde "değinilmişse" değerlendirmede dikkate alınabileceği kabul edilmektedir[183].

Buna karşın, doktrinde hâkim olan görüşe göre, sözleşmenin yorumu ile şekle uygunluk meseleleri birbirinden ayrı değerlendirilmelidir[184]. *Kanımızca* da bu yaklaşım tarzı isabetlidir. Nitekim daha önce de belirtildiği gibi, sözleşmenin geçerliliği meselesi genel olarak yorumdan ayrı ve ondan sonra düşünülmesi gereken bir hususdur[185]. Aynı durum, sözleşmenin şekle uygun kurulup kurulmadığı değerlendirmesi bakımından da geçerlidir. Buna göre, şekle bağlı sözleşmelerin

[183] *İnc.* Leonhard, **a.g.m.,** s. 23 vd.; Wieling, **a.g.m.,** s. 310 vd.; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 16, 32; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 289; Hug, **a.g.m.,** s. 406, 407; Arsebük, **a.g.e.,** s. 382; BGE 105 II 83. Alman hukukunda bu teori için ayrıca *inc.* Scherer, **a.g.m.,** s. 302 vd.; Biehl, **a.g.m.,** s. 198, 199; Medicus/Petersen, **a.g.e.,** s. 142 vd.; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 19.

[184] Bucher, **a.g.e.,** s. 183; Gauch, **a.g.m.,** s. 217; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 537; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 315; Koller, **a.g.e.,** s. 141. Alman hukukunda bu yönde bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 30; Bork, **a.g.e.,** s. 217, 218.

[185] Ayrıntılı olarak bkz. aş. III. E.

yorumu da diğer sözleşmelerle aynı yönteme (kural ve araçlara) tabidir[186]. Dolayısıyla, yalnız şekil kapsamında yer alan unsurların değerlendirmede dikkate alınabilecek olması tarzında bir sınırlama söz konusu değildir[187]. Yine sözleşme görüşmelerinde ulaşılan ve fakat şekle yansıtılmayan anlaşmaların da gözetilmesi mümkündür[188]. Fakat yorum sonucu ulaşılan sözleşme içeriğinin şekil kapsamında kalıp kalmadığı ve şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliği neticesine varılıp varılmayacağı, ilgili şekil hükmü ve bunun amacı çerçevesinde ayrıca ele alınmalıdır[189]. Dolayısıyla, sözleşmenin şekle tabi olması onun "yorumunu" değil "geçerliliğini" etkileyebilecek bir husustur[190]. Nitekim taraflar arasındaki sözleşmenin şekle tabi olup olmadığı, ancak yorum yoluyla bunun içeriğinin belirlenmesinden sonra anlaşılabilir. Örneğin, iki tüzel kişi arasındaki sözleşmenin geçerli bir garanti mi yoksa şekle aykırılık sebebiyle geçersiz bir kefalet mi olduğu ihtilaflı ise yorum yoluyla sözleşmenin niteliği belirlenmeden kefalet şekline uyulmasının gerekli olup olmadığı anlaşılamaz[191].

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ilkin belirtmek gerekir ki şekle tabi sözleşmelerde de *falsa demonstratio non nocet* kuralı geçerlidir[192]. Dolayısıyla, şekil kapsamında yer almasa bile tarafların "gerçek ve ortak iradesi", yorum sonucu olarak öncelikle dikkate alınması gereken iradedir[193]. Oysa doktrinde de haklı olarak işaret

---

[186] Oftinger, **a.g.m.,** s. 195; von Büren, **a.g.e.,** s. 128 dn. 41; Bucher, **a.g.e.,** s. 183; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 535; Gauch, **a.g.m.,** s. 217; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 314; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 54; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273; Koller, **a.g.e.,** s. 141; Akyol, **Yorum,** s. 26; BGE 122 III 361. Alman hukukunda bu yönde bkz.: Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 28.

Resmi şekilde kurulan sözleşmelerde senede resmiyet kazandıran memurun sözleşmeyi ne şekilde anladığı da tarafların iradeleri hakkında fikir verdiği ölçüde yorum aracı olarak kabul edilmektedir; bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 363.

[187] Oftinger, **a.g.m.,** s. 195.

[188] Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 49.

[189] Gauch, **a.g.m.,** s. 217, 218; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 537; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 315; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 93; Koller, **a.g.e.,** s. 181, 182; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273; BGE 122 III 361.

[190] Bucher, **a.g.e.,** s. 183; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 314; BGE 121 III 118.

[191] Bkz.: Bork, **a.g.e.,** s. 217, 218.

[192] von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 288; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 93; Flume, **a.g.e.,** s. 301, 306. *K.g.:* Wieling, **a.g.m.,** s. 307 vd.

[193] Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 59; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273; BGE 121 III 118. Nitekim Yargıtay, resmi şekilde düzenlenen satış vaadi sözleşmesinde satım konusu, kooperatif ortaklık hissesinin yarısı olarak yazılsa da gerçekte satıcıya isabet edecek arsanın yarı payının devrinin taahhüt

edildiği üzere, şayet ima teorisi uygulanacak olsaydı, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmüne rağmen, tarafların şekle yansımamış olan "gerçek ve ortak iradesi" yorumda belirleyici olamazdı[194]. Yine sözleşmenin şekle tabi olması, tarafların gerçek iradeleri uyuşmuyorsa yorumda güven teorisine başvurulacağı gerçeğini de değiştirmez. Buna göre, şekil kapsamında beyan edilenin gerçek iradeye uygun olmadığı muhatap tarafından anlaşılması gerekiyorsa şekle yansımış içerik yorum sonucu olarak kabul edilemeyecektir[195]. Hâl böyle olunca, ima teorisinin sözleşmenin yorumuna ilişkin prensiplerle uyumlu olmadığı ve reddedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır[196].

Tarafların "gerçek ve ortak iradesi" şekle yansımamışsa, yani şekil kapsamında bir "yanlış belirtme" söz konusu ise sözleşme, prensip olarak, ne şekle yansıyan içerikle ne de tarafların "gerçek ve ortak iradesine" tekabül eden içerikle geçerli olabilir. Zira şekilde görünen içerik, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" aykırıdır ve sözleşmenin her iki tarafın gerçek iradesine aykırı bir içerikle kurulduğundan bahsedilemez. Tarafların "gerçek ve ortak iradesi" ise yorumda belirleyici olan irade olmasına rağmen, buna uygun sözleşme içeriği şekle yansımamış olduğundan şekle aykırılık sebebiyle geçersizlik söz konusu olmaktadır[197]. Fakat böyle bir durumda şekle aykırılığın ileri sürülmesinin genellikle hakkın kötüye kullanılması yasağına takıldığı da vurgulanmaktadır[198].

---

edildiğini kabul etmiştir; Yarg. 14. HD. T. 11.06.1985 E. 1985/1106 K. 1985/4243 (Kazancı İçtihat Bankası).

194 Gauch, **a.g.m.,** s. 218; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 537.

195 Bkz. ve *karş.* von Büren, **a.g.e.,** s. 128 dn. 41; von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 289; Hug, **a.g.m.,** s. 406; Arsebük, **a.g.e.,** s. 382.

196 Gauch, **a.g.m.,** s. 218; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 537; Gauch/Schlup/Schmid, **a.g.e.,** s. 315; Bucher, **a.g.e.,** s. 183, 184; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 93; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 54; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 22. Vasiyetnamenin yorumu bakımından aksi yönde bkz.: Ergüne, **a.g.e.,** s. 45-49.

Nitekim belirtmek gerekir ki TMK m. 7 (Art. 9 OR) hükmünde resmi senetler bakımından öngörülen ispat gücü, hukukî işlemin içerik bakımından doğruluğuna değil, beyanların senede uygunluğuna ilişkindir. Bununla birlikte, senedin (sözleşme lafzının) taraf iradelerini doğru şekilde yansıttığına ilişkin fiili karine, resmi senetler bakımından daha güçlü şekilde mevcuttur. *İnc.* Kummer, **BK-Einleitung,** Art. 9 N. 43, 44; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 538.

197 Bkz.: Oser/Schnönberger, **a.g.e.,** Art. 12 N. 7; Meier-Hayoz, **a.g.e.,** s. 138, 139; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 94; BGE 41 II 356. Fakat Alman hukuku için *karş.* Flume, **a.g.e.,** s. 306, 307.

198 Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 97; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 94.

Bununla birlikte, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" şekle yansımadığı hâllerde sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacağı prensibine, ilgili şekil hükmünün koruma amacının gerçekleştiği durumlarda istisna getirilebilmektedir[199]. Örneğin, TBK m. 288/I (Art. 243/I OR) hükmü uyarınca taşınırlara ilişkin bağışlama taahhüdü (adi) yazılı şekle tabidir. Her iki taraf bağışlama konusunun A olacağı iradesinde olmasına rağmen, senette bağışlama konusu yanlışlıkla B olarak gösterilmişse tarafların "gerçek ve ortak iradesi" A yönünde, şekil kapsamında belirtilen ise B yönündedir. Burada, şeklin amacının ivazsız kazandırmada bulunan bağışlayanı acele karar vermekten korumak olduğu ve bu amacın "yanlış belirtme"[200] hâlinde dahi sağlandığından hareketle sözleşmenin, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" uygun içerikle geçerli olabileceği ifade edilmektedir[201]. Buna karşın örneğin, taşınmaz satımında olduğu gibi şeklin işlem güvenliğini sağlama ve üçüncü kişileri koruma amacına da yöneldiği[202] durumlarda, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" şekle doğru yansımamışsa şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliği sonucuna varılabilecektir[203]. Yine alacağın devrinde borçluya belirgin bir hukukî zemin sağlamak amacıyla öngörülen (adi) yazılı şekil (TBK m. 184/I; Art. 165/I OR) bakımından da aynı durum söz konusudur[204]. *Kanımızca*, TBK m. 583/I hükmünde

---

[199] Alman hukukunda bu yönde *karş.* Bork, **a.g.e.,** s. 218, 219.

[200] Burada tarafların üzerinde mutabık oldukları bir noktanın şekil kapsamında "yanlış gösterilmesi" söz konusudur. Şayet tarafların üzerinde mutabık oldukları bir nokta şekil kapsamında "hiç gösterilmemişse" her hâlükârda şekle aykırılık sonucunun doğacağı kabul edilmektedir. Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 182; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 98. Tabiatıyla bunun için ilgili noktanın şeklin kapsamında yer alması zorunlu bir nokta olması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki taraflar, üzerinde mutabık oldukları bir noktayı şekil kapsamında "bilerek" yanlış göstermişlerse yine her hâlükârda şekle aykırılık sonucu kabul edilmektedir. Bkz.: Koller, **a.g.e.,** s. 182, 183; Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273.

[201] Koller, **a.g.e.,** s. 183. Bazı yazarlar bu sonucu ilgili şekil hükmünün koruma amacından bağımsız şekilde kabul edebilmektedir; bkz.: Schwenzer, **a.g.e.,** s. 273; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 149.

[202] Bkz.: Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi,** Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 66; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil,** 2. Baskı, Konya, Mimoza, 1994, s. 97.

[203] Koller, **a.g.e.,** s. 183. Fakat *karş.* von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 289; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 98. Şeklin üçüncü kişileri koruma amacı güttüğü durumlarda "yorum" bakımından esas alınacak olan anlamın farklı değerlendirilmesi (Bkz.: Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 370, 371.) *kanımızca* isabetli değildir. Zira şeklin koruma amacı, "yorum" üzerinde değil, yorum sonucunun şekle yansımaması sebebiyle "geçerlilik" üzerinde etkilidir.

[204] *İnc.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 99. Ayrıca *karş.* BGE 105 II 83.

öngörülen "nitelikli şekil" karşısında, örneğin kefilin sorumlu olacağı azamî miktarı el yazısıyla yanlış yazması durumunda da şekle aykırılık sonucuna varılmalıdır[205].

2. Genel İşlem Koşullarının Yorumu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, genel işlem koşullarının yorumuna ilişkin özel bir madde sevk etmiştir. TBK m. 23 hükmüne göre: *"Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır."* Bu hüküm, yukarıda genel yorum kuralları altında açıklanan "düzenleyen aleyhine yorum" ilkesinin[206] en önemli uygulama alanını göstermektedir. Ancak genel işlem koşullarının yorumunda yalnız bu hükmün belirleyici olduğunu düşünmek hatalı olur. Genel işlem koşullarının yorumuna ilişkin yöntemin tam olarak anlaşılabilmesi için, bunların temel özelliklerinin ve denetim rejiminin de dikkate alınması gerekmektedir.

Genel işlem koşullarının özellikleri ve özel bir rejime tabi tutulmalarındaki amaç, Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesindeki açıklamalar incelenerek belirlenebilir[207]. Burada, günümüzün sosyal ve ekonomik gelişmeleri karşısında, kanunun esas aldığı bireysel sözleşme modelinin tek başına yeterli olmadığı, kitlelere hizmet veren teşebbüslerin genel işlem koşulları ihtiva eden formüler sözleşmelere başvurduğu tespit edilmiştir. Bu sözleşmelerin özelliği, ilgili teşebbüs tarafından önceden tek yanlı olarak hazırlanmaları ve ileride sözleşme yapmak isteyen müşterilere, herhangi bir müzakere imkânı bulunmaksızın, "kabul et" yahut "hizmetten vazgeç" tarzında sunulmalarıdır.

Taraflardan birinin sözleşme içeriğini belirleme imkânından bu şekilde fiilen yoksun olması ve böylece "sözleşme" kavramında mevcudiyeti varsayılan taraflar

---

[205] Ayrıca bkz. ve *karş.* von Tuhr/Peter, **a.g.e.,** s. 289; Arsebük, **a.g.e.,** s. 382.

[206] Bkz. yuk. III. A. 3. b. (3).

[207] Bkz.: İlhan Helvacı, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 1138, 1139.

arasındaki eşitlikten artık bahsedilememesi, genel işlem koşullarının özel bir rejime tabi tutulmasını gerektirmiştir[208]. Bu çerçevede genel işlem koşulları; yürürlük denetimi, yorum denetimi ve geçerlilik denetimi olarak adlandırılan üçlü bir denetime tabi tutulmaktadır[209]. Söz konusu denetim türlerinden konumuz itibarıyla bizi asıl olarak ilgilendireni "yorum denetimi" olup burada diğer denetim türleri de yorumla bağlantılı oldukları ölçüde göz önünde bulundurulmaktadır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki genel işlem koşullarının sözleşme içeriği hâline gelip gelmediği temelde bir yorum meselesidir. Zira genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olabilmesi için tarafların bu hususta açık yahut örtülü bir anlaşması bulunmalıdır[210]. Belirtilen yönde bir anlaşmanın tespit edilmesini kanun koyucu bazı şartlara bağlamıştır (yürürlük denetimi). Buna göre, öncelikle genel işlem koşullarını hazırlayan taraf, bu koşulların varlığı hakkında diğer tarafa açıkça bilgi vermeli ve onun söz konusu koşulların içeriğini öğrenmesine imkân sağlamalıdır (TBK m. 21/I). Bunun da ötesinde, kanun koyucu, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağını düzenlemiştir (TBK m. 21/II)[211]. Belirtilen düzenleme, doktrinde "beklenmezlik kuralı" (*"Ungewöhnlichkeitsregel"*) olarak adlandırılan prensibin kanunî ifadesidir ve güven teorisinin bir uygulaması olarak görülmelidir[212]. Zira bir koşulun "beklenmez/sürpriz koşul" olarak nitelendirilebilmesi için, müşterinin bu koşulu hesaba katmamış olması ve hesaba katmasının da kendisinden beklenememesi gerekir[213]. Bu bakımdan, ilgili

---

[208] Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi,** İstanbul, Beta, 1999, s. 40.

[209] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 232.

[210] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 520; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 55.

[211] Aynı yönde bkz.: § 305c/I BGB.

[212] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 530; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 55; Huguenin, **a.g.e.,** s. 188; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 56; Atamer, **a.g.e.,** s. 109; Hadzimanovic, **a.g.e.,** s. 92, 93.

[213] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 530; Merz, **a.g.e.,** s. 53, 54; Huguenin, **a.g.e.,** s. 188. *Atamer*, sürpriz koşulların sözleşme içeriği olmamasını güven teorisi çerçevesinde şu şekilde çözümlemiştir (Atamer, **a.g.e.,** s. 110): *"…müşteri açısından beklenmez olan bir hükmün onun kabul iradesi kapsamında olamayacağının işletmeci tarafından en azından bilinmesi gerektiği, dolayısıyla sözleşmenin bu hüküm olmaksızın meydana geldiği kabul edilmelidir."* Aynı yönde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 237. Müşterinin kabul iradesinin sürpriz koşulları kapsamadığı ve bunun da işletmeci tarafından bilinmesi gerektiği tespitine katılmak gerekir. Fakat, *kanımızca,* sürpriz koşulların sözleşme içeriği olmamalarını kabul beyanı üzerinden değil, öneri

koşula müşterinin özel olarak dikkati çekilmişse bunun artık beklenmez/sürpriz bir koşul olduğu kabul edilemeyecektir[214].

Genel işlem koşullarında yorum denetimi ise yukarıda açıklanan yürürlük denetimi ile içerik denetiminin ortasında bulunmaktadır. Zira ilgili koşulun sözleşme içeriği hâline gelebilmesi için öncelikle yürürlük denetiminden[215] geçmesi gerekmektedir. İçerik denetimi ise geçerliliği incelenen genel işlem koşulunun anlamının belirlenmiş olmasını şart koşar[216]. Bu bakımdan, ilgili genel işlem koşulunun anlamının yorum denetimi çerçevesinde nasıl belirlendiği burada özel olarak incelenmelidir.

Genel işlem koşullarının yorumunda da, temel olarak, diğer sözleşmelerin (bireysel sözleşmelerin) yorumunda izlenen yöntem geçerlidir[217]. Buna göre, her

---

üzerinden temellendirmek daha isabetli olacaktır. Zira ilgili (sürpriz) koşulun öneride yer alıp da müşterinin beyanında yer almadığı düşünülürse sözleşmenin kurulması sorunuyla karşılaşılır (Öneride yer alan unsurların, aksi anlaşılmadıkça, sübjektif esaslı nokta sayılması gerektiği hususunda bkz. yuk. II. E. 2. a.). Hâlbuki öncelikle işletmenin önerisi güven teorisi çerçevesinde yorumlanmalıdır. Buna göre, somut olayda müşteri, bildiği ve bilmesi gereken şartlar çerçevesinde söz konusu türden bir koşulun kendisine sunulan metinde yer alabileceğini hesaba katması gerekmiyorsa bu koşulun öneride yer almadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, TBK m. 22 hükmü dikkate alındığında, iki yaklaşım arasında pratik bakımdan *-de lege lata-* bir farklılık oluşmayacağı söylenebilir. *Şeker*'e göre ise kanun koyucu, genel işlem koşulu kullanan tarafın irade beyanının yokluğu yönünde kanuni bir faraziye öngörmüştür (Muzaffer Şeker, **Yazılmamış Sayılma,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 172.).

TBK m. 21 hükmünün gerekçesinde kanun koyucu, sürpriz koşul olarak nitelendirilebilecek bazı örnekler de göstermiştir. Buna göre, döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde yatırılan yabancı paradan farklı bir para biriminde hesaptaki meblağın ödenebileceği koşulu, cari hesap şeklinde işleyen bir kredi işleminde ipoteğe ilişkin metnin içine konulmuş örtülü bir kefalet yüklenimi (BGE 49 II 185'e atfen) yahut kredi sözleşmelerindeki kredi kurumunca hesabın hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kat edilebileceği koşulu sürpriz koşul olarak gösterilmiştir (Bkz.: Helvacı, **TBK,** s. 88, 89.). Gerekçedeki örneklerin isabetli olup olmadığı hususunda *karş.* Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 21 N. 81 vd. Taşeronluk sözleşmelerinde sürpriz kayıt kabul edilen örnekler için bkz.: Akkanat, **Taşeronluk,** s. 109. Telefon aboneliği sözleşmelerinde sürpriz kayıt örnekleri için bkz.: Bilgehan Çetiner, "Telefon Aboneliği Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları ve Tüketicinin Korunması", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,** S. 63-64, 2009, s. 81, 82.

214 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 530; Atamer, **a.g.e.,** s. 112; Huguenin, **a.g.e.,** s. 191; Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 21 N. 74.

215 Tarafların çatışan genel işlem koşullarında (*"Battle of the forms"*) hukukî durumun incelenmesi için bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 521 vd.

216 Bkz.: Atamer, **a.g.e.,** s. 124.

217 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 513; Gauch, **a.g.m.,** s. 218; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 60; Atamer, **a.g.e.,** s. 133, 134; Huguenin, **a.g.e.,** s. 86, 192; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 20; BGE 122 III 118.

şeyden önce tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilebiliyorsa bu irade genel işlem koşulunun yorumunda da tek başına belirleyicidir[218]. Diğer bir ifadeyle, TBK m. 23 hükmü, TBK m. 19/I hükmünde öngörülen ana ilkenin geçerliliğini hiçbir şekilde değiştirmemektedir. Ancak tarafların gerçek iradelerini tespit etmekteki zorluk, genel işlem koşullarının yorumunda daha da fazla mevcuttur. Nitekim genel işlem koşullarının sözleşme içeriği hâline gelmesi çoğunlukla müşterinin söz konusu koşulları okumadan *global kabulüyle* gerçekleşmekte[219], bu bakımdan müşterinin iradesi genel işlem koşullarını olduğu gibi kabul etme yönünde bulunmaktadır.

Fakat taraflar, belirli bir konuda genel işlem koşullarından farklı yönde "bireysel anlaşmaya" varmış olabilirler. Örneğin, taraflar arasındaki somut ilişkide faiz oranının yahut vadenin, işletme tarafından önceden hazırlanan koşullardan farklı bir şekilde kararlaştırılması mümkündür. Bu gibi hâllerde, ilgili konuda bireysel anlaşma esas alınır ve bu anlaşma genel işlem koşulunun uygulanmasını dışlar[220]. Zira belirli bir konu özel olarak müzakere edilip anlaşmaya varıldıktan sonra, müşteri/muhatap, bununla çelişen herhangi bir genel işlem koşulunun sözleşme içeriği olmaktan çıktığını varsaymakta güven teorisi çerçevesinde haklıdır[221]. Hatta böyle bir durumda, işletmenin gerçek iradesinin de ilgili genel işlem koşulundan vazgeçme yönünde olduğu (fiili) karine olarak kabul edilebilir. Belirtmek gerekir ki genel işlem koşulunun uygulanmasını dışlayan anlaşma örtülü (zımni) de olabilir[222]. Yine taraflar arasındaki bireysel anlaşma ile genel işlem koşulunun içerik olarak bağdaştırılamadığı durumlarda da aynı sonuca varılır[223].

---

[218] BGE 119 II 368.

[219] Atamer, **a.g.e,** s. 102.

[220] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 527; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 236; Akkanat, **Taşeronluk,** s. 109; Atamer, **a.g.e.,** s. 125; Huguenin, **a.g.e.,** s. 186; Yarg. 3. HD. T. 02.06.1998 E. 1998/4263 K. 1998/6098; Yarg. 11. HD. T. 14.04.1995 E. 1995/1993 K. 1995/3369 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası). Bu husus, Alman hukukunda kanunen düzenlenmiştir (§ 305b BGB).

[221] Benzer yönde bkz.: Akkanat, **Taşeronluk,** s. 110.

[222] Atamer, **a.g.e.,** s. 126.

[223] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 527; Atamer, **a.g.e.,** s. 126, 127.

Taraflar arasında bireysel anlaşmaya varılmamışsa ve ilgili genel işlem koşulunun anlamına ilişkin olarak da "gerçek ve ortak irade" tespit edilemiyorsa bu koşul güven teorisine göre yorumlanacaktır. Zira güven teorisi, genel işlem koşullarının yorumuna da hâkim olan teoridir[224]. Buna göre, ilgili koşulun anlamının belirlenmesinde, müşterinin bildiği ve bilmesi gereken şartlar çerçevesinde bu koşula vermeye mezun ve mecbur olduğu anlam esas alınır. Bu anlamın belirlenmesinde genellikle ilgili koşulun lafzı, sözleşmenin içindeki yeri ve amacı gibi objektif unsurlar etkili olacaktır. Fakat taraflar arasındaki somut ilişkide özellik arz eden bir durum varsa bunun da dikkate alınması gerekir. Örneğin, somut ilişkide sözleşme müzakereleri, müşterinin ilgili koşula dürüstlük kuralı gereği verebileceği anlamı etkileyerek farklı bir yorum sonucuna varılmasını gerektirebilir. Müşterinin "bilmesi gereken şartlar" saptanırken ilgili hizmetten yararlanan "ortalama (makul) müşteri" esas alınır. Bununla birlikte, somut olaydaki müşterinin "bildiği şartlar" da her durumda değerlendirmeye dâhil edilecektir[225].

Alman hukukunda ise hâkim doktrin, genel işlem koşullarının yeknesak bir yaklaşımla, somut olayın özelliklerinden ve taraflarından bağımsız şekilde yorumlanması yönündedir[226]. Bu görüş, *kanımızca* da isabetli olarak Türk ve İsviçre hukuklarında doktrinin büyük çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir[227]. Zira genel işlem koşullarının önceden hazırlanan metinler olarak çok sayıda müşteri ile kurulan sözleşmenin içeriği olması, "sözleşmenin" ilkesel olarak "tarafları arasında" hüküm ve sonuçlarını doğurduğu ve bu bakımdan yorumun da tarafların anlayış yelpazesi özelinde şekillenmesi gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir.

---

[224] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 238, 239; Huguenin, **a.g.e.,** s. 86; Hadzimanovic, **a.g.e.,** s. 93; Atamer, **a.g.e.,** s. 134; Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 23 N. 2; BGE 122 III 118; BGE 119 II 368.

[225] *İnc.* Atamer, **a.g.e.,** s. 131, 133.

[226] Bkz.: Peter Ulmer (Hrsg.), Hans Erich Brandner (Hrsg.), Horst-Diether Hensen (Hrsg.), **AGB Recht,** 12. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, Ulmer, Carsten Schäfer, § 305c N. 82; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 31, Wolf, § 157 N. 61; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 26a; Thomas Sambuc, "Unklarheitenregel und enge Auslegung von AGB", **Neue Juristische Wochenschrift,** Y. 34, 1. Halbband, S. 7, 1981, s. 313.

[227] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 515; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 313; Gauch, **a.g.m.,** s. 218, 219; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 55; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 20; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 238, 239; Atamer, **a.g.e.,** s. 133, 134. *K.g.:* Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması,** İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2003, s. 150, 151.

Genel işlem koşullarının yorumu konusunda sevk edilen TBK m. 23 hükmünün de bu temel çerçeve içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, mezkûr hüküm ancak, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilemezse uygulama alanı bulabilir. Zira bu hükümde ifadesini bulan ve "açık olmama" yahut "belirsizlik" kuralı (*"Unklarheitenregel"*) olarak da anılan "düzenleyen aleyhine yorum ilkesi", güven teorisi çerçevesinde gözetilmelidir[228]. Sözleşmeyi düzenleyen tarafın kendi lehine olan anlamı açık bir şekilde ifade etmesi gerekliliği, ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere bir tarafça önceden hazırlanan genel işlem koşullarında bütün kuvvetiyle kendisini göstermektedir[229]. Ancak bu ilkenin genel işlem koşullarının yorumunu şekillendiren bağımsız bir yöntem öngördüğü düşünülmemelidir. İlgili genel işlem koşulu güven teorisine göre yorumlanırken düzenleyen aleyhine yorum ilkesi ön planda tutulmalı[230] ve somut olayın diğer koşullarının farklı bir yaklaşımı gerektirip gerektirmediği sorgulanmalıdır[231]. Örneğin, ilgili koşulun lafzı ve sözleşme içerisindeki yeri göz önünde bulundurulduğunda, bunlar düzenleyenin daha lehine olan bir anlamı baskın şekilde öne çıkarıyorsa tek başına düzenleyen aleyhine yorum ilkesi müşteri lehine olan anlamın tercih edilmesi için yeterli gelmeyebilir. Yine sözleşmenin kurulmasından önce işletme sahibinin müşteriye verdiği bilgiler dikkate alındığında, müşterinin daha lehine olan anlamın somut olayda tercih edilemeyeceği anlaşılabilir. Ancak düzenleyen aleyhine yorum ilkesinin işaret ettiği sonucun bu şekilde hükümden düşürülebilmesi için, somut olayda diğer anlamı gösteren koşulların yüksek bir ikna gücüne sahip olması gerekir.

---

[228] Bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 55; Havutçu, **a.g.e.,** s. 151.

[229] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 507.

[230] Belirtmek gerekir ki düzenleyen aleyhine yorum ilkesi, çelişkili görünen sözleşme hükümleri arasındaki ilişki incelenirken de dikkate alınabilir. Sözleşme hükümlerinin birbiriyle çelişkili görünmesi hâlinde, sistematik yorumla bu çelişki giderilmeye çalışılır. Genel işlem koşullarının yorumunda, çelişkili görünen hükümlerden müşteri lehine olana ağırlık verilmesi gerekir. Bkz.: Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 23 N. 16.

[231] Yargıtay, kredi kartı sözleşmelerinde üçüncü kişilerin "garanti beyanı" altında teminat vermesini, -*hiçbir menfaati olmayan, ticari bir gaye gütmeyen, sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartı kullanılmasına imkân tanımak için verilen teminatın ancak kefalet olabileceği* gerekçesiyle- kefalet sözleşmesi olarak yorumlamaktadır. Bkz.: YHGK T. 04.07.2001 E. 2001/19-534 K. 2001/583; Yarg. 13. HD. T. 03.03.2005 E. 2004/16382 K. 2005/3236; Yarg. 11 HD. T. 03.12.2002 E. 2002/6465 K. 2002/11252; Yarg. 11 HD. T. 28.01.2002 E. 2001/10654 K. 2002/506 (Kararlar için bkz.: Kazancı İçtihat Bankası).

Doktrinde genellikle benimsenen yaklaşıma göre, belirsizlik kuralının uygulanabilmesi için, genel işlem koşulunun birden çok anlama gelmesi ve bu çok anlamlılığın objektif yorum neticesinde giderilememesi gerekir[232]. Buna göre, belirsizlik kuralı tali (ikincil) bir kuraldır[233]. İlgili hükmün yorumu sonucunda birden fazla anlam arasında üstün tutulması gereken belirlenemiyorsa müşteri lehine olan yorum tercih edilecektir[234]. Bu noktada bazı yazarlar, belirsizlik kuralının bir yorum kuralı değil, yorum faaliyetinin sonuçsuz kalmasına kimin katlanacağını belirleyen bir risk kuralı[235] yahut hukuk politikasına dayalı bir tercih[236] olduğunu ifade etmektedirler. İsviçre Federal Mahkemesi ise belirsizlik kuralını son çare (*ultima ratio*) olarak görmekte ve diğer yorum ilkeleriyle bir sonuca ulaşılamaması hâlinde bu kurala başvurulabileceğini ifade etmektedir[237]. Bu izah şekline dogmatik açıdan aşağıda açıklanan sebeplerle katılamamaktayız.

Öncelikle belirtmek gerekir ki taraflar arasındaki sözleşmenin içeriği ancak onların (gerçek yahut nazari) ortak iradesi üzerinden tespit edilebilir. Bu bakımdan, bir risk kuralının yahut hukuk politikasına dayalı tercihin taraflar arasındaki sözleşme içeriğini şekillendirebileceğini düşünmüyoruz. Düzenleyen aleyhine yorum ilkesinin genel işlem koşullarında kanunen düzenlenmiş olması (ve hatta söz konusu ilkenin kanunun lafzında ne şekilde ifade edildiği[238]) bu bakımdan önemsizdir. Nitekim düzenleyen aleyhine yorum ilkesi, kanunda düzenlenmeden önce de genel bir yorum kuralı olarak tanınmaktaydı[239]. Bununla bağlantılı olarak, söz konusu ilkenin, yorum

---

232 Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 33; Sambuc, **a.g.m.,** s. 314; Huguenin, **a.g.e.,** s. 192.

233 Sambuc, **a.g.m.,** s. 314; Atamer, **a.g.e,** s. 136.

234 Sambuc, **a.g.m.,** s. 314; Atamer, **a.g.e.,** s. 136; Huguenin, **a.g.e.,** s. 192.

235 Säcker, **a.g.m.,** s. 54, 55. Aynı yönde bkz.: Belser, **a.g.m.,** s. 258 dn. 89.

236 Atamer, **a.g.e.,** s. 136. Aynı yönde bkz.: Havutçu, **a.g.e.,** s. 152.

237 BGE 122 III 118.

238 *Karş.* TBK m. 23; § 305c/II BGB; Art. 32 OR 2020.

239 Bkz.: Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 23 N. 5; Yarg. 3. HD. T. 02.06.1998 E. 1998/4263 K. 1998/6098 (Kazancı İçtihat Bankası). Nitekim söz konusu ilkenin aslında kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duymadığı hususunda bkz.: Sambuc, **a.g.m.,** s. 313. TBK m. 23 hükmünün gerekçesindeki açıklamalar da bu durumu doğrulamaktadır: *"Nitekim, Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya*

neticesinde bir sonuca varılamaması hâlinde hangi anlama üstünlük tanınacağını gösteren bir kural olarak görülmesi de isabetli olmayacaktır. Zira sözleşmenin öncelikle düzenleyen aleyhine yorum ilkesinden bağımsız olarak yorumlanması, bundan belirli bir sonuç alınamaması hâlinde söz konusu ilkeye başvurulması gibi bir yöntem, yorum sistematiği içerisinde kabul edilemez. Tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilemezse –ki genel işlem koşullarında durum hemen her zaman böyle olacaktır- güven teorisine göre yorum yapılacaktır. Düzenleyen aleyhine yorum ilkesi de dürüstlük kuralı ışığında güven teorisine göre yorum yapılırken, yani tarafların nazari ortak iradesi araştırılırken dikkate alınması gereken genel (ve yardımcı) yorum kurallarından biridir ve genel işlem koşullarının yorumunda özellikle ön planda göz önünde bulundurulmalıdır. Genel işlem koşullarının özelliğine istinaden, dürüstlük kuralına göre yapılan yorum müşteri lehine olan anlamın üstün tutulmasını gerektirdiğinden, somut olayda bu ilkenin gösterdiği sonuçtan ayrılmayı zorunlu kılan başka unsurların bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Dolayısıyla, güven teorisine göre yapılan yorum sonucunda, biri tercih edilmesi gereken iki farklı içerik ortaya çıkmayacaktır; düzenleyen aleyhine yorum ilkesi de somut olayın diğer şartlarıyla birlikte değerlendirilerek ilgili koşula dürüstlük kuralı gereği yüklenmesi gereken anlam tespit edilecektir. Bu da muhatabın/müşterinin, bildiği ve bilmesi gereken şartlar içerisinde, ilgili koşula vermeye mezun ve mecbur olduğu anlamdır.

Düzenleyen aleyhine yorum ilkesi, ilgili genel işlem koşulu içeriğinin değiştirilmesi/düzeltilmesi aracı olarak kullanılmamalıdır[240]. Bu ilke, taraflar arasında yorum uyuşmazlığı varsa güven teorisine göre yapılacak yorumda ön planda dikkate alınması gereken yardımcı bir yorum kuralı olarak görülmelidir. Yoksa tarafların "gerçek ve ortak iradesi" yahut güven teorisi uyarınca ulaşılan içeriğin müşteri için olumsuz görülmesi sebebiyle, bunun yerine söz konusu ilke gerekçe gösterilerek daha

da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, "bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır." şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz. Alman Medenî Kanunun (BGB) 305c maddesinin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir." Gerekçe için bkz.: Helvacı, **TBK,** s. 90, 91.

[240] Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 23 N. 18.

adil bir içerik ikame edilmesi yoluna gidilemez. Aynı husus, taraflar arasında herhangi bir yorum uyuşmazlığı bulunmayan durumlar için de öncelikle geçerlidir.

Buna karşın, (gerektiğinde) yorum yoluyla anlamı tespit edilen genel işlem koşulunun ayrıca geçerlilik denetimine tabi olduğu da unutulmamalıdır. Zira kanun koyucu, dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan genel işlem koşullarının geçersizliğini düzenlemiştir (TBK m. 25). Burada içerik denetimi kapsamında, saydamlık ilkesinin (*"Transparenzgebot"*) gereği olarak genel işlem koşullarının anlaşılır şekilde kaleme alınıp alınmadığının da denetleneceği kabul edilmektedir[241]. Buna göre, müşterinin haklarının ve hukukî durumunun ne olduğu, maddi olarak hangi yükümlülükleri üstlendiği konularında sağlıklı bir değerlendirme yapmasına izin vermeyecek tarzda kaleme alınan koşulların geçersiz olabileceği ifade edilmektedir[242]. Dikkat edilirse burada genel işlem koşulunun anlamı konusundaki yorum uyuşmazlığının çözülmesinden çok, ilgili metnin düzenleniş tarzı sebebiyle müşteriyi mağdur edip etmediği incelenmektedir[243]. Örneğin, müşterinin aleyhine olan bir genel işlem koşulunun farklı konulardaki hükümler arasında "gizlenerek" düzenlenmesi bu koşulun geçersiz sayılmasını gerektirebilir[244]. Dolayısıyla, taraflar arasında yorum uyuşmazlığına sebep olan bir hükmün de yorum yoluyla müşteri lehine anlamlandırılamaması hâlinde, içeriği yahut düzenleniş tarzı itibarıyla içerik denetimi kapsamında geçersiz sayılabileceği anlaşılmaktadır.

C. Yorum Anlaşmaları

Tarafların kurmuş oldukları sözleşmede, ileride bir yorum uyuşmazlığı ortaya çıkması hâlinde bu uyuşmazlığın nasıl çözüme kavuşturulacağını düzenleyen hükümlere yer vermeleri mümkündür. Bu tür anlaşmaları ikiye ayırarak incelemek

---

241 Atamer, **a.g.e,** s. 99, 209 vd.; Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 23 N. 6-8.

242 Atamer, **a.g.e,** s. 99, 209 vd.

243 Ayrıca *karş.* Aydoğdu, **a.g.e.,** m. 23 N. 9.

244 Atamer, **a.g.e.,** s. 210.

isabetli olacaktır. İlkin, sözleşmenin bütününü kapsayan genel bir "yorum yöntemi" kararlaştırılması mümkündür. Bu durumda, yorum uyuşmazlığı hangi sözleşme hükmüne ilişkin ortaya çıkarsa çıksın, söz konusu akdi yöntem dikkate alınabilecektir. Öte yandan, belirli sözleşme hükümlerinin yorumuna ilişkin "yorum kuralları" kararlaştırılması da imkân dâhilindedir. Bu hâlde, ilgili sözleşme hükmünün yorumunda uyuşmazlık ortaya çıkarsa buna dair kararlaştırılan yorum kuralı gözetilmek gerekecektir. Aşağıda sırasıyla bu iki tür anlaşma üzerinde durulmaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki sözleşmede bu şekilde yorum anlaşmaları yapılmış olması, yorum neticesinde aslında sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varılmasını bütünüyle ihtimal dışında bırakmamaktadır.

1. Sözleşmede Yorum Yöntemi Kararlaştırılması

Doktrindeki bir görüşe göre, sözleşmenin yorumuna ilişkin TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmü emredici nitelikte bir düzenleme öngörmediğinden, tarafların sözleşmelerinde farklı bir yorum yöntemi kararlaştırmaları mümkündür[245]. *Kanımızca,* tarafların sözleşmelerinde belirli bir yorum yöntemi kararlaştırmaları mümkün olmakla birlikte, bu yönde bir anlaşmanın TBK m. 19/I hükmüyle olan ilişkisi daha derin bir incelemeyi gerektirmektedir. Örneğin taraflar, yazılı bir sözleşmede kaleme alınan hükümlerin uyuşmazlık hâlinde tamamen lafzi-objektif olarak yorumlanacağını yine aynı sözleşmede kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda, belirli bir sözleşme hükmünün anlamına ilişkin uyuşmazlık yaşandığında acaba artık, tarafların başlangıçta bu hükme ilişkin sahip oldukları "gerçek ve ortak iradenin" yorumda belirleyici olmayacağı söylenebilir mi?

Bu soruya olumlu yönde cevap vermek, *kanımızca,* mümkün değildir. Zira şayet tarafların belirli bir sözleşme hükmüne ilişkin başlangıçta sahip oldukları "gerçek ve ortak irade" ispat edilebiliyorsa bir tarafın bu durumun aksine "görünüşte yorum uyuşmazlığı" ortaya attığı anlaşılır[246]. Örneğin, iki taraf da "bağışlama"

[245] Oftinger, **a.g.m.,** s. 207, 208.

[246] Bkz. yuk. I. D.

sözleşmesi yapma bilinç ve isteğinde olmasına rağmen, sözleşme metninde "ödünç" ifadesi kullanılması sebebiyle bir tarafın sonradan yorum uyuşmazlığı ortaya atması mümkündür. Bu tür bir görünüşte yorum uyuşmazlığı hâlinde, sözleşme hükümlerinin objektif anlamlarına göre yorumlanacağı anlaşmasına istinaden, taraflar arasında ödünç ilişkisi kurulduğunun iddia edilmesi, *kanımızca,* hakkın kötüye kullanılması yasağına takılabileceği gibi, bundan da önce sözleşmenin kurulmasına ilişkin ilkelerle teorik açıdan uyumsuz olacaktır. Zira sözleşmenin yorumu yoluyla ulaşılan anlamın en azından bir tarafın -başlangıçta sahip olduğu– gerçek iradesine uygun olması gerekir. Örnekte, her iki taraf da başlangıçta bağışlama sözleşmesi kurma iradesine sahip olmasına rağmen, aralarında bir ödünç sözleşmesi kurulduğunun ve yorumda bunun belirleyici olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Şu hâlde, yorum uyuşmazlığının "görünüşte yorum uyuşmazlığı" olduğunun anlaşıldığı durumlarda, TBK m. 19/I hükmüne uygun olarak yorumda tarafların başlangıçta sahip oldukları "gerçek ve ortak irade" belirleyici olacak ve sözleşmede yorum yönteminin özel olarak kararlaştırılmış olması da bu sonucu değiştiremeyecektir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin, tarafların başlangıçta sahip oldukları "gerçek ve ortak iradeden" farklı bir anlamda kurulduğunun ve yorumda bunun esas alınabileceğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Gelinen noktada, taraflarca yorum yöntemi kararlaştırılmış olmasının niteliği gereği, TBK m. 19/I hükmünde öngörülen tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" öncelikle dikkate alınacağı esasını değiştiremeyeceği anlaşılır. Bu bakımdan, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün aksinin kararlaştırılabileceği fikrine katılmıyoruz[247].

Hâl böyle olunca, sözleşmede yorum yöntemi kararlaştırılmış olmasının ancak, başlangıçta ihtilaf konusu hükme ilişkin tarafların gerçek iradelerinin farklı yönde

[247] *Jäggi/Gauch/Hartmann*'a göre ise TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) hükmünün emredici nitelikte bir hüküm mü yoksa yedek hukuk kuralı mı olduğu sorusu gündeme gelemez. Zira taraflar, gerçek iradenin değil lafzın belirleyici olduğunu kararlaştırırlarsa gerçek irade zaten lafızdan ayrılamayacaktır ve bu hâlde de hükmün öngördüğü durum gerçekleşmemiş olacaktır; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 55. *Kanımızca,* yazarların işaret ettiği husus yalnız, tarafların sözleşme lafzını gerçek iradeleri olarak benimseme niyetiyle hareket ettiği durumlarda anlam taşımaktadır. Bunun dışında, belirli bir konuda her iki taraf aynı iradede olmasına rağmen, şayet bu irade sözleşme lafzına yanlış aktarılırsa sözleşme lafzının belirleyici olacağı yönündeki anlaşma, ilgili konu bakımından tarafların (sözleşme lafzına yansımayan) gerçek iradelerinin belirleyici olacağı gerçeğini değiştirmez.

olduğu durumlarda önem taşıdığı ortaya çıkmaktadır. Bu da taraflar arasında "gerçek yorum uyuşmazlığı" bulunan durumlara işaret etmektedir. Yukarıdaki örnekte, başlangıçta taraflardan biri "ödünç" diğeri ise "bağışlama" sözleşmesi kurma yönünde gerçek iradeye sahipse artık her iki tarafın sahip olduğu "gerçek ve ortak iradeden" bahsetme imkânı kalmaz. Bu durumda, taraflar arasında bir yorum yöntemi kararlaştırılmamışsa yukarıda etraflıca incelendiği üzere, sözleşmenin yorumunda güven teorisi uyarınca ulaşılan anlam belirleyici olacaktır. Fakat taraflar sözleşmelerinde özel olarak bir yorum yöntemi kararlaştırmışlarsa artık bu yöntemin uygulanması gerekir. Şu hâlde, sözleşme metninde "ödünç" ifadesi kullanıldığı dikkate alındığında objektif yoruma göre taraflar arasında ödünç ilişkisi kurulduğu kabul edilmek gerekeceğinden, gerçek iradesi ödünç sözleşmesi kurma yönünde olan tarafın iradesi korunacak ve sözleşmenin yorumunda (ve nitelendirilmesinde) bu anlam esas alınacaktır. Dolayısıyla hangi tarafın gerçek iradesinin korunacağı güven teorisi uyarınca değil, taraflarca kararlaştırılmış olan yorum yöntemi çerçevesinde belirlenmiş olmaktadır. Yalnız burada dahi belirtmek gerekir ki taraflarca belirli bir yorum yöntemi kararlaştırılmış olması, her iki tarafın gerçek iradesinden farklı bir sonuca varılmasına imkân vermez. Örnekte, sözleşme metninde ödünç ifadesi kullanılmasına rağmen, bir tarafın gerçek iradesi "bağışlama" diğer tarafın gerçek iradesi ise "saklama" sözleşmesi kurma yönünde ise sözleşmede ayrıca objektif yorum yönteminin kararlaştırılmış olmasından bahisle, taraflar arasında ödünç ilişkisi kurulduğu söylenemez. Zira sözleşmede belirli bir yorum yöntemi kararlaştırılmış olması ancak, gerçek iradeleri farklı yönde olan taraflardan hangisinin korunacağını tayin etmede önem taşır. Yoksa sözleşmeye her iki tarafın gerçek iradesinden farklı bir anlam yüklenmesi hiçbir durumda mümkün değildir. Bu husus, "sözleşme" olgusunun taraf iradelerinin bir ürünü olduğu gerçeğinin vazgeçilemez ve kaçınılmaz bir sonucudur.

2. Sözleşmede Yorum Kuralı Kararlaştırılması

Tarafların sözleşmelerinde çeşitli "yorum kuralları" kararlaştırmaları da mümkündür. Sözleşmede belirli kavramların nasıl anlaşılması gerektiğinin

düzenlenmesi ("tanımlamalar") veya belirli hükümlerin birbiriyle çelişmesi hâlinde bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının öngörülmesi söz konusu kurallara örnek gösterilebilir. Hâkim sözleşmeyi yorumlarken bizzat sözleşmede kararlaştırılmış bu kuralları gözetmek zorundadır. Fakat belirtmek gerekir ki söz konusu kurallarının geçerli olabilmesi kanunun öngördüğü içerik serbestisi sınırlarına tabi olduğu gibi (TBK m. 27/I), bizatihi bu tür yorum kuralları da hâkim tarafından yorumlanmaya açıktır[248].

Tarafların sözleşmelerinde yorum kuralları öngörmesi, sözleşmenin kurulması anında sahip olunan gerçek iradeyi göstermektedir. Örneğin, belirli bir kavramdan ne anlaşılması gerektiği düzenlenerek bu kavrama ilişkin sahip olunan anlayış/irade açıklanmaktadır. Fakat sözleşmenin belirli bir hükmünde söz konusu kavrama ilişkin farklı bir anlayışın hâkim olduğu, bunu iddia eden tarafça ispatlanabilir. Dolayısıyla, sözleşmede yorum kuralı öngörülmesi, bu kuraldan ayrılan bir anlama işaret eden vakıaların ispatlanmasına engel değildir[249].

Belirtmek gerekir ki kanunun, tarafların farazi iradesine göre hukukî sonuç öngördüğü hâllerde, sözleşmede bu konuya ilişkin olarak zaten "açıklanmış irade" tespit edilebiliyorsa hukukî sonuç da bu iradeye uygun olacaktır. Örneğin, TBK m. 27/II hükmü uyarınca, sözleşme hükümlerinin bir kısmının hükümsüz olması durumunda sözleşmenin geri kalanının bu hükümsüzlükten etkilenip etkilenmeyeceği tarafların farazi iradesine göre neticeye bağlanmaktadır. Fakat taraflar arasında bu konuda bir "butlan anlaşması" mevcutsa söz konusu anlaşmaya itibar edilmesi gerekir. Örneğin, faizli bir ödünç sözleşmesinde taraflar, faize ilişkin hükmün geçersiz olması hâlinde sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağını kararlaştırmışlarsa hâkimin ayrıca farazi irade araştırması yapmasına yer yoktur[250].

---

[248] Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 445–448, 473, 474; Gauch, **a.g.m.,** s. 220; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 312, 313; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 339.

Yorum uyuşmazlığı hâlinde ilgili hükmün anlamını belirleme yetkisini bir tarafa veren anlaşmaların TMK m. 23/II hükmüne aykırılık sebebiyle geçerli olamayacağı yönünde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku,** s. 339.

[249] Bkz. ve *karş.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 448, 474.

[250] Bkz.: Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 79, 80; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.,** s. 197, 198. Ancak TBK m. 88/II, 120/II

D. Yorum Sonucu

Yorum kavramı altında açıklandığı üzere[251], sözleşmenin yorumu tarafların "hukuken korunan (açıklanan) iradelerini" araştırmaktadır ve bu da onların ya "gerçek ve ortak iradesi" ya da "nazari ortak iradesi" olmaktadır. Yorum faaliyetinin sonucunda "hukuken korunan (açıklanan) iradenin" tespit edilmesiyle, irade beyanının (sözleşmenin) içeriği/anlamı da açıklığa kavuşturulacaktır. Buna karşın, tüm yorum ilke ve araçlarına başvurulmasına rağmen, belirli bir yorum sonuca ulaşılamazsa irade beyanı anlamının belirsiz olmasından dolayı hüküm doğurmaz ("yokluk")[252]. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanlarından birinin (öneri veya kabul) hükümsüz olması, sözleşmenin varlık kazanmasını (kurulmasını) engelleyecektir. Bununla birlikte, taraflar, kurulduğu farz edilen sözleşmenin belirli bir hükmünün anlamı konusunda yorum uyuşmazlığı yaşadıklarında, yalnız bu nokta üzerindeki akdi uyuşma araştırılacaktır. Şayet ilgili sözleşme hükmünün yorumu neticesinde belirli bir sonuca ulaşılamıyorsa ve bu hüküm "esaslı bir noktaya" ilişkinse sözleşme kurulmamıştır[253]. Bunun için tabiatıyla tarafların söz konusu nokta üzerinde ortak bir anlayışlarının tespit edilememesi yanı sıra, objektif yorum sonucunda da belirli bir anlama ulaşılamaması gerekir[254]. Objektif yorum (güven teorisi) çerçevesinde belirli bir anlama ulaşılamaması, ilgili sözleşme hükmüne herhangi bir anlam yüklenememesinden kaynaklanabileceği gibi, muhtemel görünen çok sayıda anlamdan birinin tercih edilememesine de dayanabilir. Bu noktada, muhtemel anlamlardan birinin tercih edilmesi gerektiğini gösteren objektif kıstaslar ortaya konmadan,

hükümleri karşısında, geçersizliğin faiz sınırının aşılması sebebiyle ortaya çıkan kısmi hükümsüzlükten başka bir sebebe dayanması gerektiği söylenebilir.

[251] Bkz. yuk. I. A.

[252] Bkz.: Oftinger, **a.g.m.,** s. 197; Enneccerus/Nipperdey, **a.g.e.,** s. 1256; Bork, **a.g.e.,** s. 210; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 23; Tunçomağ, **a.g.e.,** s. 281; Koziol/Welser-Kletecka, **a.g.e.,** s. 118.

[253] Kötz, **Vertragsauslegung,** s. 227. Dolayısıyla, esaslı bir nokta üzerinde, irade beyanlarının güven teorisi çerçevesinde sahip olduları anlama göre uyuşma tespit edilemezse sözleşme kurulmamıştır; bkz.: Akyol, **Borçlar Hukuku,** s. 114. Buna karşın, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmü ikinci derecede bir noktaya ilişkinse ve yorum yoluyla belirli bir içerik tespit edilemiyorsa bu nokta tamamlamaya konu olabilir; bkz.: Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 302, 303.

[254] *İnc.* Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 23; Larenz, **a.g.e.,** s. 81, 82.

hâkimin kendi sübjektif anlayışını yorum sonucu olarak kabul etmesi isabetsiz olacaktır[255].

Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar, irade beyanının içeriği tam olarak anlaşılamasa dahi bu beyandan anlaşılan "asgari içeriğin" taraflar için bağlayıcı olabileceği görüşündedirler. Örneğin, bir otele verilen "2 oda/3 yatak" şeklindeki siparişte 2 + 1 olarak toplam 3 yatağın mı yoksa 3 + 3 olarak toplam 6 yatağın mı istendiği belirsizdir. Burada bir görüşe göre, hotel sahibi her durumda 3 yatağı hazır bulundurmalıdır; müşteri ise gerçekte 6 yatak istiyorsa beyanın hükümsüz olduğuna dayanabilecektir[256]. Diğer bir görüşe göre ise müşterinin de her hâlükârda 3 yatağın ücretini ödemesi gerekir[257]. *Kanımızca* bu görüşlerden birine katılma imkânı yoktur. Zira somut olaydaki diğer yorum araçları da değerlendirmeye dâhil edildiğinde siparişin toplam kaç yatak üzerinden *anlaşılması gerektiği* tespit edilemiyorsa sözleşme objektif olarak yorumlanamaz/anlamsızdır[258]. Burada ancak sübjektif yorum çerçevesinde her iki tarafın beyana aynı anlamı verdiği tespit edilebilirse tarafların "gerçek ve ortak iradesi" belirli bir yorum sonucuna işaret edebilir. Örneğin, müşterinin gerçek iradesi her biri 3 yataklı 2 oda yönündeyse ve otel sahibi de beyanı bu şekilde anlamışsa sözleşme toplam 6 yatak üzerinden kurulmuştur ve yorumlanacaktır.

Yorum sonucunda belirli bir içeriğe/anlama ulaşılamaması sözleşme hükümlerinin birbiriyle çelişkili olmasından da ("*perplexität"*) kaynaklanabilir. Ancak böyle olumsuz bir neticeye varılması, ilgili hükümlerin lafzen çelişkili olması hâlinde derhal kabul edilmemeli; yorum ilke ve araçlarına başvurularak görünürdeki çelişki

---

255 Bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 314.

256 Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 23.

257 Wolf/Neuner, **a.g.e.,** s. 408.

258 Objektif yorum çerçevesinde beyanın *en az* 3 yatak üzerinden yorumlanması gerektiği ve şayet müşterinin de gerçek iradesi 3 yatak yönündeyse bu şekilde normatif uyuşmanın sağlanacağı, *kanımızca,* kabul edilemez. Örneğin, otel sahibi siparişin açıklanmasını talep etmesine rağmen müşteri bu isteğe kayıtsız kalmışsa otel sahibinin bu müşteri için 3 yatağı hazırda bulundurması kendisinden beklenemez. Otel sahibinin müşteriden açıklama istememesi dahi sözleşmenin normatif uyuşma üzerinden kurulmasını sağlamayacaktır; fakat bu ihtimalde "sözleşme görüşmelerinde kusur" gündeme gelebilir.

giderilmeye çalışılmalıdır[259]. Zira "işlemin geçerliliği yönünde yorum ilkesinin" gösterdiği gibi, tarafların belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelip bu amaç doğrultusunda iradelerini açıkladıklarından hareket edilmelidir[260]. Bu bakımdan, belirli bir sözleşme hükmüne ilişkin nazari irade belirlenirken bunun diğer hükümlerle çelişmeyen ve böylece sözleşme içerisinde makul olan anlamı göz önünde bulundurulmalıdır[261]. Nitekim sistematik yoruma başvurulduğunda bu tür çelişkiler çoğunlukla tasfiye edilecektir. Örneğin, birbiriyle çelişkili görünen iki hükümden biri diğerine göre daha özel bir durumu düzenlemekteyse –tıpkı kanunların yorumunda olduğu gibi– "özel hüküm" kendi düzenleme alanında "genele" tercih edilecektir[262]. Yine tarafların sözleşmede "yorum kuralına" yer vererek çelişkili hükümlerden hangisine üstünlük tanınacağını belirlemeleri hâlinde söz konusu kurala itibar edilmesi gerekir[263]. Bunun gibi, genel işlem koşullarının kullanıldığı sözleşmelerde tarafların "bireysel anlaşması" aynı konudaki genel işlem koşulunu uygulama dışında bırakacaktır[264]. Buna karşın, tüm yorum ilke ve araçları değerlendirilmesine rağmen hukukî işlemdeki çelişki giderilemezse içeriğin belirlenememesi işlemin (kısmen veya tamamen) hükümsüzlüğüne yol açar[265].

Yukarıda ifade edildiği gibi, yorum faaliyetinin sonucunda tarafların (gerçek yahut nazari) ortak iradelerinin tespit edilmesiyle sözleşmenin içeriği/anlamı da açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Bu şekilde tespit edilen sözleşme içeriğinin "adil" görülememesi, yorum faaliyetinin akamete uğradığı anlamına gelmez. Zira yorum

---

259 Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 42.

260 Bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 10; Bork, **a.g.e.,** s. 210.

261 *İnc.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 475; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 26. Ayrıca bkz.: Yarg. 4. HD. T. 10.04.1978 E. 1977/3517 K. 1978/4786 (Kazancı İçtihat Bankası).

262 von Büren, **a.g.e.,** s. 129; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 476; Ott, **a.g.e.,** s. 32, 33. Aynı yönde bkz.: PICC Art. 4.4 Comment 2. Ayrıca taraflar arasındaki sözleşmenin dibacesinde yer alan açıklamalar, sözleşme hükümlerinin yorumunda yol gösterici olabilir; bkz.: Vogenauer/(Vogenauer), **a.g.e.,** Art. 4.4 N. 5; PECL Art. 5:105 Comment (Lando/Beale, **a.g.e.,** s. 296).

263 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 477.

264 Bkz.: von Büren, **a.g.e.,** s. 129; Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 42; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 476; Ott, **a.g.e.,** s. 33. Ayrıca bkz.: PICC Art. 2.1.21; PECL Art. 5:104.

265 Bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 38; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 475; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 10; von Büren, **a.g.e.,** s. 129.

sonucu ulaşılan sözleşme içeriğinin taraflar arasında adil ve objektif bakımdan uygun bir menfaat dengesi kurması zorunlu değildir. Gerçi objektif yorumun temelini oluşturan güven teorisi (ve dürüstlük kuralı) çerçevesinde irade beyanına somut olayın koşulları içerisinde sahip olabileceği *en makul* anlam verilmesi gerektiğine göre, bu yöntemle tespit edilen sözleşme içeriğinin de "adil" olması beklenir. Keza hukuk doktrini ve içtihatları tarafından geliştirilen genel yorum ilkeleri de (örneğin, kanuna uygun yorum ilkesi, işlemin geçerliliği yönünde yorum ilkesi) bu beklentiyi destekler. Ancak dürüstlük kuralına dayanan yorum yöntemiyle ulaşılan yorum sonucunun da mutlaka "adil" olması gerekmez. Taraflardan birinin kendi menfaatini çok daha ön planda tutan bir sözleşme yapmak istemesi ve irade beyanından da bunun böyle *anlaşılmasının gerekmesi* hâlinde yorum sonucu ulaşılan sözleşme içeriği "adil" olmayacaktır. Bu bakımdan, yorumun dayandığı yöntem ile yorum sonucu birbirine karıştırılmamalıdır[266]. Keza sübjektif yorum çerçevesinde tarafların ortak olarak sahip oldukları gerçek irade tespit edilebiliyorsa bu iradeye tekabül eden sözleşme içeriğinin objektif olarak "adil" görülmemesi, "yorum sonucu üzerinde" hiçbir etkiyi haiz değildir[267]. Dolayısıyla, sözleşme yorumunun "içerik kontrolüne" değil, "içeriği aydınlatmaya" yönelik olduğu vurgulanmalıdır[268]. Yorum yoluyla sözleşmenin içeriği tespit edildikten sonra, bunun sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde kalıp kalmadığı (örneğin "aşırı yararlanma" bulunup bulunmadığı) geçerlilik değerlendirmesini ilgilendiren bir konudur.

E. Sözleşmenin Yorumu ve Hükümsüzlük Değerlendirmesi

Buraya değin açıklandığı üzere sözleşmenin yorumu, sözleşmenin hukuk nazarında sahip olduğu anlamın açıklığa kavuşturulması faaliyetidir. Bu bakımdan, sözleşme hükümlerinin sahip olduğu anlamın tespit edilmesi söz konusu olmaktadır. Sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığı değerlendirmesi ise "yorumun" bir

---

266 *İnc.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 188, 189.

267 Bkz.: Belser, **a.g.m.,** s. 250.

268 Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 119; Lange, **a.g.e.,** s. 2, 3. *Karş.* Leonhard, **a.g.m.,** s. 36, 37; Egger, **a.g.m.,** s. 105, 106; Bülent Köprülü, **Medenî Hukuk: Genel Prensipler – Kişinin Hukuku,** 2. Bası, İstanbul, Acar Matbaacılık Tesisleri, 1984, s. 138, 139; Belser, **a.g.m.,** s. 237, 238, 251, 252.

unsuru değildir. Bu değerlendirme, yorum neticesinde sözleşme hükümlerinin sahip olduğu anlam tespit edildikten sonra, bu anlam itibarıyla söz konusu hükümlerin emredici hukuk kuralları karşısında geçerli olup olmamasına göre yapılacaktır[269]. Dolayısıyla, sözleşmenin yorumu, geçerlilik değerlendirmesinden önce gelir[270].

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda belirtmek gerekir ki sözleşmenin yorumu neticesinde aslında bir hükümsüzlük sebebinin mevcut olduğu anlaşılabilir. Örneğin, yorum yoluyla anlamı açıklığa kavuşturulan sözleşme hükümlerine göre, borçlanılan edimin ifasının baştan itibaren imkânsız olduğu veya sözleşmede hukuka, ahlaka ya da kişilik haklarına aykırılık bulunduğu ortaya çıkabilir (*Karş.* TBK m. 27/I). Yine bu şekilde bir kesin hükümsüzlük sebebi bulunmadığı durumlarda dahi, irade beyanlarının yorumu neticesinde sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğu anlaşılıyorsa açıklamada yanılan tarafın sözleşmeyi iptal etme hakkı gündeme gelecektir[271]. Keza irade beyanlarının yorumu neticesinde taraflar arasında -esaslı noktalara ilişkin olarak- tabii veya normatif uyuşmanın sağlanamadığı anlaşılırsa sözleşmenin kurulmadığı ("yokluk") tespitine ulaşılması da mümkündür[272].

Belirtmek gerekir ki "işlemin geçerliliği yönünde yorum ilkesi", sözleşmenin yorumu ile geçerlilik meselelerinin birbirine karıştırılmasına neden olmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere söz konusu ilke, mutlaka sözleşmenin geçerli olmasını sağlayan bir yorum sonucuna ulaşılmasını zorunlu kılmaz. Yalnız, güven teorisinin (dürüstlük kuralının) işaret ettiği makul anlayış (nazari irade) konusunda fikir verir. Dolayısıyla, söz konusu ilkenin yanında tüm yorum araçları dikkate alınarak ulaşılan yorum sonucu, geçerlilik yönünden incelendiğinde işlemin hükümsüzlüğüne sebebiyet verebilir. Keza sözleşme kurulurken her iki tarafın gerçek iradesinin aynı yönde olduğu anlaşılıyorsa (sübjektif yorum) belirtilen ilkeye istinaden bu iradenin (ve dolayısıyla sözleşme içeriğinin) değiştirilmesi mümkün değildir. Bunun yanında,

---

269 Bu yönde bkz.: Keller/Schöbi, **a.g.e.,** s. 119; Lange, **a.g.e.,** s. 3.

270 *K.g.* Hager, **a.g.e.,** s. 132, 133.

271 Bkz. yuk. II. H.

272 *İnc.* Oftinger, **a.g.m.,** s. 194 dn. 35.

yorum faaliyeti sonucunda objektif bakımdan adil bir sözleşme içeriğine ulaşılmasının zorunlu olmadığı da yukarıda açıklanmış bulunmaktadır[273].

F. Sözleşmenin Yorumunda Yargılama Hukukuna İlişkin Özellikler

Bilindiği üzere, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların birçoğunun çözümü, yargılamada taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanmasını gerektirmektedir. Bundan önceki bölümlerde, söz konusu yorum faaliyetinin maddi hukuku ilgilendiren konuları tüm yönleriyle incelenmiştir. Burada ise hâkimin sözleşmeyi yorumlaması faaliyetinde önem taşıyan yargılama hukukuna ilişkin özellikler üzerinde durulacaktır. Yargılama hukukunu ilgilendiren söz konusu özelliklerden ilki, taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığının çözümünde yorumu şekillendiren vakıaların ispatlanması ve buna bağlı olarak esas bakımdan sonuca ulaşılmasıdır. Yine yargılama hukuku bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise Yargıtay'ın temyiz incelemesinde sözleşmenin yorumunu denetleyip denetleyemeyeceği olmaktadır. Bu bakımdan aşağıda sırasıyla bu konular ele alınmaktadır.

1. Yorum Uyuşmazlığı Çerçevesinde İspat ve Esas Bakımından Sonuca Ulaşılması

Buraya değin açıklandığı üzere, sözleşmeye yüklenecek anlam konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunuyorsa "yorum uyuşmazlığı" söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda, sözleşmenin yorumunu şekillendirecek vakıaların taraflarca ispat edilmesi meselesi ortaya çıkar[274].

---

[273] Bkz. yuk. III. D.

[274] Şayet yargılamada her iki taraf sözleşmeye aynı anlamı yüklüyorsa tarafların bu ortak anlayışı esas alınacaktır. Nitekim böyle bir durumda taraflar arasında "yorum uyuşmazlığı" bulunmamaktadır. *İnc.* Bork, **a.g.e.,** s. 212.

Belirtmek gerekir ki ihtilafsız bulunan veya taraflarca ispat edilen vakıalar çerçevesinde sözleşmenin hangi yönde yorumlanması gerektiğini tespit etmek, hukukun uygulanmasının görünümü olarak hâkimin görevi gereği yerine getirmesi gereken bir faaliyettir[275]. Buna karşın hâkim, sözleşmenin yorumuna etki edecek vakıaları resen araştıramaz; bunların taraflarca dava dosyasına getirilmesi ve ihtilaf hâlinde ispatlanması gereklidir[276]. Dolayısıyla ispatın konusu, sözleşmenin hangi yönde yorumlanacağı değil, sözleşmenin yorumuna etki eden vakıalardır[277]. Bu vakıalar çerçevesinde hukuken sözleşmeye yüklenmesi gereken anlamı tespit etmek hâkimin görevidir (*"iura novit curia"*)[278]. Şu hâlde hâkim, ihtilafsız bulunan veya ispat edilen vakıalara yorum kurallarını kendiliğinden uygulayacaktır[279]. Bu açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere yargılamada, yorum konusu olan "beyanın"[280] ve yoruma etki eden diğer "koşulların" tespiti "maddi sorun" (*"Tatfrage"*), tespit edilen bu vakıaların yorum kuralları altında değerlendirilerek irade beyanının anlamının belirlenmesi ise "hukukî sorun" (*"Rechtsfrage"*) teşkil etmektedir[281].

---

[275] Bkz.: Gottfried Baumgärtel (Hrsg.), Hans-Willi Laumen (Hrsg.), Hanns Prütting (Hrsg.), **Handbuch der Beweislast: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, §§ 1-240,** 3. Auflage, Köln & Berlin & München, Carl Heymanns Verlag, 2007, Laumen, § 133 N. 1, 3, § 157 N. 1; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29; BGE 95 II 547.

[276] Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 133 N. 2; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 78. *Karş.* Umar/Yılmaz, **a.g.e.,** s. 24, 25.

[277] *İnc.* Rudolf Pohle, "Auslegung und Beweislast", **Monatsschrift für Deutsches Recht,** Y. 5, S. 2, 1951, s. 91, 92; Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 157 N. 1, 2; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35, Wolf, § 157 N. 133; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29. *Karş.* Ernst Krönig, "Die Bedeutung der Beweislast bei Auslegungsfragen (ein zu unrecht verkannter Gesichtspunkt)", **Monatsschrift für Deutsches Recht,** Y. 4, S. 11, 1950, s. 664, 665 ve "Erwiderung", **Monatsschrift für Deutsches Recht,** Y. 5, S. 2, 1951, s. 92. Yalnız objektif (normatif) yorum için bu görüşte bkz.: Flume, **a.g.e.,** s. 338.

Teamülün de ispat konusu olabileceği yönünde bkz.: Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 157 N. 2; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 77. *Jäggi/Gauch/Hartmann*'a göre de teamülün tespit edilmesi maddi sorun teşkil eder. Teamül, taraflarca – örneğin bilirkişi vasıtasıyla - ispat edilebileceği gibi, genel olarak veya en azından mahkeme tarafından bilinmesi hâlinde hayat tecrübesi olarak ispatına gerek kalmaksızın da dikkate alınabilir; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 430, 431.

[278] Bu bakımdan hâkim, sözleşmeyi yorumlamasını bilirkişiden de talep edemez (HMK m. 266). Bkz.: Saymen/Elbir, **a.g.e.,** s. 229; Nomer, **a.g.e.,** s. 47; Yarg. 19. HD. T. 20.04.2001 E. 2000/8519 K. 2001/3068 (Kazancı İçtihat Bankası).

[279] Nitekim yorum kurallarının bireylere belirli haklar tanımaktan ziyade hüküm verme faaliyetinde hâkime yönelik kurallar olduğu ve bu bakımdan medenî usûl hukuku kurallarına benzediği yönünde bkz.: Danz, **a.g.e.,** s. 4.

[280] Belirli bir beyanın/davranışın belirli yönde bir irade beyanı teşkil ettiğine dayanan taraf, ihtilaf hâlinde öncelikle bu beyanı/davranışı ispatlamalıdır; bkz.: Bork, **a.g.e.,** s. 210.

[281] Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 77, 78. Fakat *karş.* Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 240.

Yorum uyuşmazlığı çerçevesinde taraflardan her biri, dayandığı sözleşme anlamına delalet eden vakıaları ispatlamaya çalışacaktır. Bu çerçevede doktrinde, sözleşmenin yorumunda dikkate alınması gereken vakıalara ilişkin olarak taraflara düşen "ispat yükünden" bahsedilmektedir[282]. *Kanımızca,* yorum uyuşmazlığı çerçevesinde ispat yükünden bahsedilmesi isabetli değildir[283]. Zira ispat yükü kurallarının ayırt edici özelliği, "belirsizlik" (*non liquet*) durumunda hangi taraf aleyhine karar verileceğini tayin eden kurallar olmalarıdır[284]. Hâlbuki yorum uyuşmazlığı çerçevesinde böyle bir durum ortaya çıkmaz. Hâkim, taraflarca getirilen dava malzemesi ışığında sözleşmeye "belirli bir anlam" yükleyemezse bunlardan biri aleyhine sonuca varacak değildir. Bu ihtimalde irade beyanı, anlamının belirsiz olmasından ötürü hükümsüzdür (yokluk)[285]. Hâkim, "yoruma" ilişkin zorluğu ispat yükü kurallarına başvurarak aşamaz[286].

---

[282] Bkz.: Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 157 N. 2; Pohle, **a.g.m.,** s. 91, 92; Soergel/Hefermehl, **a.g.e.,** § 133 N. 35, Wolf, § 157 N. 133; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 78.

[283] Nitekim "yorum uyuşmazlığı", niteliği gereği her zaman "asıl uyuşmazlığa" bağlı bir uyuşmazlıktır. Bu çerçevede taraflar, asıl uyuşmazlıkta kendi lehlerine bir karar alabilmek için sözleşmenin yorumunu şekillendirecek vakıalara ilişkin delil ikame edeceklerdir. Sözleşmeye dayanan bir hakkın veya hukukî ilişkinin tespitine yönelik davalarda dahi (*Karş.* HMK m. 106) *kanımızca* durum böyledir. *Karş.* Kaplan, **a.g.e.,** s. 32, 33 dn. 58.

[284] Bkz.: Atalay, **Pekcanıtez Usûl,** s. 1703.

[285] Bkz. ve *karş.* Pohle, **a.g.m.,** s. 91; Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 133 N. 1, 3, § 157 N. 1; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 77. *K.g.:* Krönig, **Beweislast,** s. 664, 665 ve **Erwiderung,** s. 92.

Sözleşmenin hükümsüz olması, asıl uyuşmazlıkta bu uyuşmazlığın konusuna göre taraflardan biri aleyhine sonuç doğurabilir. Fakat bu durum "yorum uyuşmazlığı" çerçevesinde taraflardan biri aleyhine karar verildiği anlamına gelmez. Zira ileri sürülen sözleşme anlamına işaret eden vakıaların ispatlanamaması sebebiyle sözleşmenin aleyhe yorumlanması söz konusu değildir. Bunun için, diğer tarafın kendi dayandığı sözleşme anlamına işaret eden vakıaları ispatlaması gerekir.

Örneğin, davacının ödünç sözleşmesine istinaden verdiği şeyi geri istemesi, davalının ise kendisine verilen şeyin bağışlandığını ileri sürmesi hâlinde, ödünç sözleşmesine işaret eden vakıaların davacı tarafından ispatlanması gerektiği ifade edilmektedir; bkz.: Berner Kommentar, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Artikel 1 – 9 ZGB,** Bern, Stämpfli Verlag, 2012, Hans Peter Walter, Art. 8 N. 502. Ancak burada "yorum uyuşmazlığı" içerisinde davacının ispat yükünü taşıdığı söylenemez. Zira *sırf* davacının ödünç sözleşmesine delalet eden vakıaları ispatlayamaması sebebiyle sözleşme bağışlama olarak yorumlanacak (nitelendirilecek) değildir. Bunun için davalının bağışlamaya delalet eden vakıaları ispatlaması gerekir. Sözleşmeye "belirli bir anlam" verilmesini sağlayacak şekilde vakıa ispatı yapılamaması hâlinde "anlamı belirsiz olan sözleşme" hükümsüzdür. Bu durumda ise davacının talebi (şeyin iadesi) davalının "haksız zilyetliği" sebebiyle kabul edilebilecektir. Oysa "yorum uyuşmazlığı" içerisinde davacı ispat yükünü taşısaydı, onun ödünç sözleşmesine delalet eden vakıaları ispatlayamaması aleyhinde sonuç doğurarak sözleşmenin bağışlama olarak nitelendirilmesini gerektirirdi. Bu durumda ise davalı geçerli bir sebeple mülkiyeti kazanmış olacağından, davacı talebinin reddi gerekecekti.

[286] Bkz.: Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 77.

Yargılamada hâkim, taraflar arasında bir yorum uyuşmazlığı bulunduğunu tespit ederse, *kanımızca,* davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hareket etmeli ve tarafların dayandıkları sözleşme anlamına işaret eden vakıa ve delilleri göstermelerini istemelidir[287]. Nitekim HMK m. 31 hükmüne göre: *"Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir."* Hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde işaret edebileceği vakıa ve deliller, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunma vasıtalarının sınırları içerisinde kalmalı, bunları tamamlayıcı yahut açıklayıcı bir vasfa sahip olmalıdır[288]. Yargılamada hâkimin sözleşmeyi yorumlaması ihtiyacı, taraf iddia ve savunmalarından bir yorum uyuşmazlığının anlaşılması hâlinde ortaya çıkar. Bu bakımdan, hâkimin yorumu şekillendirecek vakıa ve delillerin gösterilmesini istemesi, iddia ve savunma vasıtalarının sınırını aşmayacaktır. Hâkim, tarafların her birinden kendi dayandığı sözleşme anlamına işaret eden vakıa ve delilleri göstermesini isteyecektir. Zira hâkim, taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığını çözebilmek için sözleşmeyi öncelikle tarafların gerçek iradesine göre, bu mümkün olmazsa güven teorisine göre yorumlayacak; bu faaliyeti görevi gereği kendisi yürütecek ve bunun için gerekli vakıa ve delillerin dosyaya sunulmasını taraflardan isteyebilecektir. Buna göre hâkim, taraflarca dava dosyasına getirilen vakıa ve deliller çerçevesinde sözleşmeyi yorumlayacaktır. Örneğin, dava dosyasına yalnız ilgili sözleşmenin lafzını gösteren senet sunulmuşsa hâkimin yapacağı yorum da sözleşmenin lafzı ve senet metninden anlaşılan diğer unsurlarla sınırlı kalacaktır[289].

Yukarıda açıklandığı üzere, yorumda esas olarak tarafların "gerçek ve ortak iradesi" önceliğe sahiptir. Sözleşmenin kurulması anında tarafların gerçek iradelerinin uyuşmadığı durumda ise güven teorisi çerçevesinde onların "nazari ortak iradesi"

---

[287] *İnc.* Danz, **a.g.e.,** s. 75. Tarafların yorum uyuşmazlığının farkında olmamaları hâlinde hâkimin bu duruma işaret edip yorumu şekillendirecek vakıa ve delillerin gösterilmesini istemesi özellikle önem arz etmektedir.

[288] Varol Karaaslan, **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 115 vd.

[289] Bkz. ve *karş.* Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 79.

araştırılmaktadır. Sözleşmenin lafzi anlamı ise esas bakımından bir önem arz etmemektedir. Fakat ispat bağlamında durum daha farklıdır. Zira yorumda esas alınan gerek "gerçek ve ortak irade" gerekse de "nazari ortak irade", son tahlilde, hâkimin dava dosyasına getirilen malzemeyi değerlendirerek taraflara isnat ettiği bir sonuca dayanmaktadır[290]. Dolayısıyla, yargılamada hâkimin yorum faaliyeti çerçevesinde belirli *fiili karineleri* nazara alması tabiidir.

Bu fiili karinelerden ilk değinilmesi gereken ise sözleşme lafzının (ve dolayısıyla senet metninin) tarafların gerçek iradesini tam ve doğru şekilde yansıttığına ilişkindir[291]. Zira tecrübe kuralları uyarınca normal olarak beklenen durum, irade ile lafzın uyuşmasıdır[292]. Dolayısıyla, sözleşme lafzının ispat edilmesiyle *ilk görünüş itibarıyla* tarafların gerçek iradeleri de ispat edilmiş olmaktadır.

Şu hâlde, tarafların gerçek iradesinin sözleşmenin lafzi anlamından farklı yönde olduğunu ileri süren tarafın bu hususta yeterli delil göstermesi[293], karşı ispat faaliyetine girişmesi gerekir[294]. Bunun için de sözleşmenin kurulması anında taraf iradelerinin belirli başka bir yönde olduğunu gösteren diğer koşullara dayanılması ve bunların ispat edilmesi gerekmektedir[295]. Taraf iradelerinin ispat edilmesi "içsel bir

---

290 *İnc.* ve *karş.* Flume, **a.g.e.,** s. 314. Nitekim vasiyetnamenin yorumu yoluyla belirlenen gerçek iradenin de aslında bir "varsayım" olduğu görüşünde bkz.: Ergüne, **a.g.e.,** s. 36, 37.

291 Bkz.: Pohle, **a.g.m.,** s. 91; Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 133 N. 2; Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 365, 366; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 79; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29.

292 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 35, 36; Stathopoulus, **a.g.m.,** s. 365, 366.

293 Bkz.: Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 13; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 36; Bucher, **a.g.e.,** s. 183; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 16; Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 157 N. 4; Stathopoulos, **a.g.m.,** s. 365; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 79; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29.

Dolayısıyla, TBK m. 19/I (Art. 18/I OR) çerçevesinde *falsa demonstratio* iddia eden taraf, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" sözleşme lafzına yanlış yansıdığını ispat etmelidir; bkz.: Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 49; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 26. Alman hukukunda aynı yönde bkz.: Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 29.

294 Burada artık sözleşmenin lafzi anlamından farklı yönde bir anlama dayanan tarafın "(somut) delil ikame yükünü" taşıdığı ifade edilebilir. Delil ikame yükü kavramı ve ispat yükünden farkı için bkz.: Atalay, **Pekcanıtez Usûl,** s. 1707 vd.

295 *İnc.* Jäggi, **a.g.m.,** s. 149; Pohle, **a.g.m.,** s. 91.

vakıaya" ilişkin olup burada, "emare ispatı" çerçevesinde iddia edilen iradeye işaret eden emarelerin ispatlanması söz konusu olmaktadır[296].

Yine belirtmek gerekir ki somut olay özelinde sözleşmeye güven teorisi çerçevesinde yüklenmesi gereken anlamın lafzi anlamdan farklı olduğunu gösteren vakıaların ispatlanması da mümkündür. Zira sözleşmenin lafzi anlamı esas bakımından bir önem arz etmemekte, yalnız fiili karine çerçevesinde tarafların gerçek iradesini yansıttığı kabul edilmektedir. Sözleşmenin güven teorisi çerçevesinde sahip olduğu objektif anlamın lafzi anlamdan farklılaştığının anlaşılması hâlinde ise bu karineye artık işlerlik tanınamaz. Zira ilgili sözleşmenin tarafları arasında geçerli olması gerektiği değerlendirilen *özel* bir anlayış varken bundan farklı *genel* anlayışın somut olayda tarafların gerçek iradesi bakımından fiili karine fonksiyonu görmesi mümkün değildir. Örneğin, tarafların sözleşmenin amacını gerçekleştirmeye uygun bir düzenleme getirmek istedikleri karine olarak kabul edilmelidir[297]. Şayet lafzi anlam, sözleşmenin bütününden anlaşılan amaca aykırı bir sonuç ortaya çıkarıyorsa buna itibar edilmesi mümkün olmayacaktır[298].

Sözleşmenin güven teorisi çerçevesinde sahip olduğu anlam tespit edilirken lafzın yanı sıra sözleşmenin kurulması aşamasını çevreleyen bütün koşullar dikkate alınacaktır. Taraflar arasındaki ilişkide geçerli bir teamül mevcutsa sözleşmenin bu teamüle uygun anlam taşıdığı hususunda fiili bir karineden bahsedilmekle[299] birlikte, *kanımızca,* objektif yorum çerçevesinde teamülün karine fonksiyonundan değil, değerlendirmede dikkate alınması gereken önemli bir yorum aracı olduğundan bahsedilmesi daha isabetli olur. Zira teamülün varlığı başka bir vakıanın ispatını sağlamamakta, objektif (normatif) yorum sonucu için güçlü bir kanaat oluşturmaktadır[300].

---

296 Pohle, **a.g.m.,** s. 91; Huguenin, **a.g.e.,** s. 72.

297 Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 133 N. 2; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 79.

298 Hug, **a.g.m.,** s. 404, 405.

299 Baumgärtel/(Laumen), **a.g.e.,** § 157 N. 3.

300 Ancak tarafların gerçek iradelerinin de teamüle uygun olduğu yönünde bir fiili karine gündeme gelebilir. Fakat bunun için, *kanımızca*, her iki tarafın ilgili teamülü *bildiği* yahut *bilmemesinin mümkün olmadığı* anlaşılmalıdır. Bu takdirde objektif yorum çerçevesinde değil, sübjektif yorum

Gelinen noktada, ihtilafsız bulunan yahut taraflarca ispatlanan vakıalar çerçevesinde sözleşmenin güven teorisi uyarınca sahip olduğu anlam yoruma esas alınabilecektir. Nitekim bu, sözleşmenin objektif yorumudur. Dolayısıyla, tarafların farklı yöndeki "gerçek ve ortak iradesine" işaret eden vakıalar (emareler) ispatlanmış olmadıkça güven teorisi uyarınca ulaşılan anlam yorum sonucu kabul edilebilecektir[301]. Burada belirtmek gerekir ki güven teorisi uyarınca ulaşılan anlamın bertaraf edilebilmesi için, taraflardan birinin yalnız kendi (aksi yöndeki) gerçek iradesini ispatlaması yeterli değildir. Zira güven teorisi uyarınca ulaşılan anlam bizatihi, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespit edilemediği durumlarda önem taşımaktadır. Dolayısıyla, bir taraf gerçek iradesinin güven teorisi uyarınca ulaşılan anlamdan farklı olduğunu ispatlasa dahi, diğer tarafın anlayışı bu teori çerçevesinde korunmaya değerse sözleşmeye güven teorisi uyarınca ulaşılan anlam yüklenecektir[302].

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, yargılamada ispat noktasında yorumda esas bakımından geçerli olan ilişkiye genellikle ters istikametten ulaşılacağı ifade edilebilir[303]. Buna göre, öncelikle sözleşmenin lafzi anlamını ortaya koyan vakıaların ispatlanması yeterli olacaktır. Güven teorisi uyarınca ulaşılması gereken anlamın yahut tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" lafzi anlamdan farklı olduğunun iddia edilmesi hâlinde ise buna delalet eden vakıaların ispatlanması gerekir. Güven teorisi uyarınca sözleşmeye yüklenmesi gereken anlam, tarafların bundan farklı bir "gerçek ve ortak iradesi" bulunduğuna işaret eden vakıalar (emareler) ispatlanmadıkça yorum sonucu kabul edilebilecektir[304]. Elbette hâkim, taraflarca dayanılan vakıa ve delillerden

---

çerçevesinde sonuca ulaşılması söz konusu olacaktır. *İnc.* ve *karş.* Kramer, **BK-OR,** Art. 18 N. 29; Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 31; Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 436, 438.

301 *İnc.* Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 62; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 306; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 6; BGE 121 III 118.

302 Gerçek iradesi farklı yönde olan taraf ancak yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir.

303 Bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 62, 65.

304 Belirtmek gerekir ki güven teorisi uyarınca sözleşmeye yüklenmesi gereken anlam (nazari irade/anlayış) taraflardan birinin yargılamada ileri sürdüğü içerikle örtüşüyorsa bu tarafın ayrıca gerçek iradeye ilişkin ispat faaliyeti yürütmesi gerekli değildir (*İnc.* Bork, **a.g.e.,** s. 212, 213.). Aksini kabul, gerçek iradelerin tespit edilememesi hâlinde objektif yoruma başvurma zorunluluğuyla çelişkili olacaktır (Nitekim sübjektif irade ispatlanmadıkça hâkimin objektif yoruma dayanması gerektiği yönünde bkz.: Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.,** s. 299.). Ancak diğer taraf, sözleşme kurulurken her iki tarafın gerçek iradesinin güven teorisinin işaret ettiği nazari irradeden

onların "gerçek ve ortak iradesinin" sözleşme lafzından farklı yönde olduğunu tespit edebiliyorsa sözleşmenin yorumunda bu iradeye derhal üstünlük tanımalıdır.

2. Sözleşme Yorumunda Temyiz İncelemesi

Sözleşmenin yorumu konusunda önem arz eden ve doktrinde tartışmalı bulunan bir başka husus, temyiz incelemesi çerçevesinde Yargıtay'ın yorum sonucunu ne ölçüde denetleyebileceğidir. Dolayısıyla burada öncelikle bu hususta ortaya konan görüşlerin incelenmesi ve akabinde konunun kendi görüşümüz çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Görüşlerin İzahı

İsviçre doktrininde çoğunlukla kabul edilen fikre göre[305], yorum sonucunun Federal Mahkeme tarafından denetlenebilirliği hususunda sübjektif yorum ile objektif yorum arasında ayrım yapmak gerekir[306]: Sübjektif yorum çerçevesinde "gerçek ve ortak iradenin" tespit edilmesi bir "maddi sorun" teşkil ettiği ve delillerin

---

farklı bir yönde olduğunu ispatlayarak "gerçek ve ortak iradenin" yorum sonucu olmasını sağlayabilir.

Bunun yanında, "gerçek ve ortak irade" ispatlanamasa dahi, güven teorisinin işaret ettiği anlama dayanan tarafın sözleşme kurulurken farklı bir gerçek iradeye/anlayışa sahip olduğu ispat edilerek de nazari irade hükümden düşürülebilir (meğerki nazari irade diğer tarafın gerçek iradesiyle örtüşsün). Zira nazari iradenin yorum sonucu olabilmesi için, bunun bir tarafın gerçek iradesiyle uyuşması gerekir. Buna göre: Beyan sahibi irade beyanının anlamına ilişkin olarak güven teorisine uygun düşen bir anlama dayanıyorsa "muhatap", beyan sahibinin bundan farklı bir gerçek iradeye sahip olduğunu ispatlayabilir. Diğer taraftan ise şayet muhatap güven teorisine uygun düşen bir anlama dayanıyorsa "beyan sahibi", muhatabın beyanı farklı şekilde anladığını ispatlayabilir (Bkz.: Schönenberger/Jäggi, **ZK-OR,** Art. 1 N. 205.). Yine her iki tarafın gerçek iradesi ispatlanabilir ve bunların birbiriyle örtüşmediği gibi, içlerinden birinin nazari iradeyle de uyuşmadığı anlaşılırsa sözleşme kurulmamıştır.

[305] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 365; Gauch, **a.g.m.,** s. 211, 212; Gauch/Schluep/Schmid, **a.g.e.,** s. 305; Koller, **a.g.e.,** s. 140; Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 3, 5.

[306] Alman hukuku için ise *karş.* Hermann Stumpf, "Zur Revisibilität der Auslegung von Privaten Willenserklärungen", **Festschrift für Hans Carl Nipperdey,** C. I, München & Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965, s. 957 vd., 967 vd.; Arthur May, "Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen im Revisionsverfahren", **Neue Juristische Wochenschrift,** Y. 12, 1. Halbband, S. 16, 1959, s. 708, 709; Flume, **a.g.e.,** s. 338–340; Soergel/Wolf, **a.g.e.,** § 157 N. 134; Staudinger/Singer, **a.g.e.,** § 133 N. 80 vd.; Palandt/Ellenberger, **a.g.e.,** § 133 N. 30, 31; Henckel, **a.g.m.,** s. 125, 126; Mayer-Maly, **Parteiwillen,** s. 628.

değerlendirilmesine dayandığı için, bunun Federal Mahkeme tarafından denetlenmesi prensip olarak mümkün değildir[307]. Buna karşın, objektif yorum çerçevesinde sonuca ulaşılması bir "hukukî sorun" teşkil ettiğinden, bunun Federal Mahkemece denetimi mümkündür[308]. Diğer taraftan ise bazı yazarlar, bu hususta sübjektif yorum ile objektif yorumun ayırt edilmesine karşı çıkmaktadırlar[309]. *Honsell*'e göre "yorum", hukukun uygulanması olarak Federal Mahkeme tarafından denetlenebilir; maddi vakıa tespitleri bu çerçevede denetlenebilir olmamakla birlikte burada tespiti söz konu olan maddi vakıa "iç irade" değil tarafların beyanlarıdır[310].

b. Değerlendirme

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir bütün olarak değerlendirildiğinde "sözleşmenin yorumu" hukukun uygulanmasının bir parçasıdır. Dolayısıyla sözleşmenin ne yönde yorumlanması gerektiği de bir "hukukî sorun" teşkil eder[311]. Bu bakımdan, sözleşme yorumunda neticeye varılırken doğru yöntem ve kurala başvurulmuş olup olmadığı temyiz incelemesi çerçevesinde Yargıtay tarafından her zaman denetlenebilir. Nitekim HMK m. 371.a hükmü uyarınca, hukukun ve taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması bir bozma sebebidir. Ne var ki tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespit edilmesi bir maddi sorun teşkil etmekte ve böyle bir irade tespit edildikten sonra asıl olarak denetimi yapılabilecek husus, bu iradenin yorum sonucu olarak kabul edilip edilmediği kalmaktadır. Zira TBK m. 19/I uyarınca, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" yorum sonucunu tek başına belirlemektedir. Bu bakımdan, sübjektif yorum çerçevesinde "yorum" ve vakıa tespiti (tarafların gerçek iradeleri) iç içe geçmektedir. Dava dosyasına getirilen deliller karşısında alt derece yargılamasında hâkimin "gerçek ve ortak iradeyi" doğru tespit etmiş olup olmadığı,

---

307 İstisna tanınan durumlar için bkz.: Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 365.

308 Federal Mahkeme'nin uygulaması da bu yöndedir. Bkz.: BGE 132 III 626; BGE 131 III 467; BGE 121 III 118; BGE 118 II 365.

309 Wiegand, **BSK-OR,** Art. 18 N. 42; Honsell, **a.g.m.,** s. 349. Türk hukukunda bu görüşte bkz.: Özdoğan, **a.g.m.,** s. 50, 51.

310 Honsell, **a.g.m.,** s. 349, 350.

311 *İnc.* Hirsch, **a.g.m.,** s. 161, 162; Burhan Gürdoğan, **Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi,** Ajans Türk, 1967, s. 24, 44; Arsebük, **a.g.e.,** s. 377 dn. 7; Bork, **a.g.e.,** s. 217.

prensip olarak, temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından denetlenemez[312]. Aynı şekilde Yargıtay, alt derece mahkemesinin "gerçek ve ortak irade" tespit edilemediği yönündeki değerlendirmesiyle de bağlı olacaktır. Zira maddi vakıa tespitleri ile delillerin değerlendirilmesi temyiz denetimine tabi değildir[313]. Bu bakımdan, alt derece mahkemesinin "gerçek ve ortak irade" tespit ettiği durumlarda Yargıtay, *prensip olarak* ancak, bu iradeye yorum sonucu olarak öncelik verilip verilmediğini denetleyebilecektir[314]. Fakat tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespitinde (yahut tespit edilememesinde) hukuk kuralları ihlal edilmişse bu husus Yargıtay tarafından denetlenebilir ve bozma sebebi olabilir. Örneğin, tarafların gerçek iradesi hakkında karine ihtiva eden bir yorum kuralının dikkate alınmaması böyledir[315]. Sözün özü, sözleşmeyi yorumlayan alt derece mahkemesi yorum sonucunu tarafların "gerçek ve ortak iradesine" dayandırmışsa Yargıtay sözleşmenin yanlış yorumlandığı gerekçesiyle kararı bozamaz meğerki "gerçek ve ortak irade" tespit edilirken hukuk kurallarının ihlal edilmiş olduğu anlaşılsın. Sübjektif yorumun Federal Mahkeme tarafından denetlenemeyeceği yönündeki yukarıda açıklanan hâkim görüşün de bu çerçevede anlaşılması gerekir.

Buna karşın, alt derece mahkemesi yorum sonucunu tarafların "gerçek ve ortak iradesine" dayandırmamışsa temyiz incelemesinde Yargıtay bu sonucun isabetli olup olmadığını her zaman denetleyebilir. Burada, objektif yorum çerçevesinde güven teorisine uygun düşen bir sonuca varılıp varılmadığı denetlenecektir. Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay, objektif yorumu şekillendiren maddi vakıa tespitleriyle de bağlıdır. Bu anlamda, alt derece mahkemesi tarafından tespit edilen taraf beyanları, onların biliş durumu ve sözleşmeyi çevreleyen diğer koşullar temyiz incelemesinde

312 *İnc.* BGE 118 II 365; BGE 95 II 547.

313 Özekes, **Pekcanıtez Usûl,** s. 2277. Dolayısıyla, yorum konusu olan "beyanın", somut olayda yoruma etki eden "koşulların" ve tarafların "gerçek iradelerinin" tespiti temyiz mahkemesinin görevi değildir; bkz.: Bork, **a.g.e.,** s. 216, 217.

314 Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 365; BGE 131 III 467.

315 Keza bir tarafın dayandığı delilin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi yahut karara etki eden yargılama hatası yapılması hâlinde bunun bozma sebebi olacağı kuşkusuzdur (*Karş.* HMK m. 371.c, ç).

denetime tabi tutulmaz[316]. Yargıtay, bu maddi vakıalar çerçevesinde alt derece mahkemesinin yorum ilkelerine ve tecrübe kurallarına uygun düşen bir sonuca varıp varmadığını denetleyecektir. Ayrıca tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" kabul edilen yorum sonucundan farklı yönde olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmüşse bu iddianın alt derece mahkemesince incelenmemesi de temyiz aşamasında bir bozma sebebi olmalıdır[317]. Zira dogmatik sıralamada sübjektif yorumun önceliğinin gözetilmemesi hukukun yanlış uygulanmasına sebebiyet verir[318].

[316] Jäggi/Gauch/Hartmann, **ZK-OR,** Art. 18 N. 366; BGer, 21.06.2013, 4A_221/2013; BGE 132 III 626; BGer, 07.08.2001, 4C.163/2001; BGE 117 II 273.

[317] *İnc.* BGE 123 III 35; BGE 121 III 118.

[318] *İnc.* Kut, **CHK-OR,** Art. 18 N. 6; Aksoy-Dursun, **Falsa Demonstratio,** s. 147.

SONUÇ

Sözleşmenin yorumu konusunu incelediğimiz çalışmanın neticesinde ulaşılan temel sonuçları şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

1. Sözleşmenin yorumu, sözleşme hükümlerinin hukuken sahip olduğu anlamın tespit edilmesi faaliyetidir. Bunun yanında, sözleşmenin kurulup kurulmadığı da tarafların irade beyanlarının yorumu yoluyla anlaşılmaktadır.

2. Taraflar arasında yorum uyuşmazlığına sebep olan her sözleşme hükmü, hâkim tarafından yapılacak yoruma tabidir. Hâkimin sözleşmeyi yorumlaması, taraflar arasında bir yorum uyuşmazlığı bulunmasını şart koşar. Hâkim, taraflar arasında yorum uyuşmazlığı bulunduğunu kendiliğinden tespit edip sözleşmeyi yorumlayabilir.

3. Sözleşmeyi yorumlayan hâkim, tarafların hukuken korunan (açıklanan) iradelerini araştıracaktır. Hukuken korunan irade, tarafların gerçek yahut nazari ortak iradesidir.

4. Sözleşmenin yorumu ile kanunun yorumu birbirinden farklı yöntemlere tabidir. Kanunun yorumunda, objektif olarak herkes için geçerli ve hukukun diğer ilkeleriyle bağdaşan bir sonuç aranır. Sözleşmenin yorumu ise tarafların anlayış yelpazesi özelinde yürütülür ve somut olarak taraflar arasında hangi içeriğin kararlaştırıldığı sorgulanır.

5. Sözleşmenin nitelendirilmesi, yorum yoluyla sözleşmenin içeriği tespit edildikten sonra, hâkimin bu sözleşmeyi kanun tarafından öngörülen sözleşme tiplerinden birine altlaması faaliyetidir. Hâkim bu konuda taraflarca seçilen ifadelerle bağlı değildir.

6. Sözleşmenin yorumu ile sözleşmenin tamamlanması birbirinden ayırt edilmelidir. Sözleşmede boşluk bulunup bulunmadığı yorum neticesinde

anlaşılır. Ancak boşluğun doldurulması yorum değildir. Sözleşmenin yorumunda, tarafların gerçek yahut nazari ortak iradesi uyarınca sonuca ulaşılır. Sözleşmenin tamamlanmasında ise tarafların ilgili konuda böyle bir iradesi tespit edilemediği için, kanundaki yedek hukuk kurallarına yahut farazi iradeye başvurulur.

7. Sözleşmenin yorumu, sözleşme içeriğinin değiştirilmesine sebebiyet veremez. Hâkimin taraflar arasında kararlaştırılan içeriği düzeltme yetkisi, kural olarak, yoktur. Yine hâkimin değişen koşullar sebebiyle sözleşmeyi uyarlaması da yorum faaliyetinden ayırt edilmelidir. Aynı husus, çevirme (tahvil) kurumu bakımından da geçerlidir.

8. Hukuk sisteminin kişilere tanıdığı irade serbestisi, hukukî işlem yoluyla hayata geçirilir. Hukukî işlemde hukukî sonuç, beyan sahibi bunu istediği için ortaya çıkar. Hukukî işlemin temel unsuru irade beyanıdır.

9. İrade beyanlarının birçoğunda, iradenin muhataba yönelik şekilde açıklanması gerekmektedir. Bunlara yöneltilmesi gerekli irade beyanı denir. Sözleşmenin kurulmasını sağlayan öneri ve kabul, yöneltilmesi gereken irade beyanlarıdır.

10. İrade beyanının kurucu unsurları; işlem (sonuç) iradesi, beyan iradesi (bilinci) ve fiil iradesidir. İşlem (sonuç) iradesi, belirli bir sonuca ulaşma iradesidir. Beyan iradesi (bilinci), işlem iradesinin dış dünyaya ve gerektiğinde muhataba açıklanmasına ilişkin istek veya farkındalık durumudur. Yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında, işlem iradesini muhataba bildirmeye ilişkin istek veya farkındalık durumu da beyan iradesi (bilinci) kapsamındadır. Fiil iradesi ise işlem iradesini dış dünyaya açıklayan davranışı isteyerek yapmış olmaktır.

11. Beyanın yapılış tarzına göre irade beyanının çeşitli görünümleri vardır. İradenin kelimelerle veya işaretlerle açıklanması beyanın mutat yöntemleridir. Somut olayın koşulları içerisinde belirli bir davranış icra eden kişinin aynı zamanda belirli bir irade açıklamak istediği anlaşılıyorsa buna da iradeyi gösteren davranış denir. Beyanın mutat yöntemlerinde fiil iradesi çerçevesinde

icra edilen davranış, doğrudan işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacına yönelmiştir; iradeyi gösteren davranışta ise fiil iradesi çerçevesinde icra edilen davranıştan işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacı dolaylı şekilde anlaşılır. Belirli şartlar altında ve istisnai şekilde olumsuz davranış olarak susma da irade beyanı teşkil edebilir. Kanun, işin özelliği veya durumun gereği çerçevesinde belirli bir beyana cevap verme mecburiyeti doğuyorsa susma irade beyanı olarak değerlendirilebilir. Susmada da işlem iradesini dış dünyaya açıklama amacı dolaylı şekilde anlaşılır.

12. Hukukî işlemler çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırmalar içerisinde borç sözleşmeleri ise iki veya çok taraflı hukukî işlemler içerisinde yer alan ve kural olarak iki taraflı olma özelliği taşıyan, hükümlerini sağlar arasında doğuran ve malvarlığına etki eden hukukî işlemlerdir.

13. İsviçre ve Türk hukuklarında, yöneltilmesi gerekli irade beyanları güven teorisine göre yorumlanır. Güven teorisi, dürüstlük kuralı temelinde, taraflar arasında uygun bir menfaat dengesi kurma ve işlem güvenliğini sağlama amaçlarına yönelmiştir. Bu teori, irade beyanına somut olayın özellikleri içerisinde verilebilecek objektif anlamı araştırır. Ancak beyan sahibi ve muhatap irade beyanına aynı anlamı vermişse bu ortak anlayış yorum sonucunu kendiliğinden belirler. Taraflar irade beyanını farklı anlamlandırmışlarsa muhatabın bildiği ve bilmesi gereken bütün koşulları değerlendirerek makul bir sözleşen olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisine yöneltilen beyana hangi anlamı vermesi gerektiği esas alınır.

14. Güven teorisi, irade serbestisi ile uyumsuz bir teori değildir. Taraflar arasında irade uyuşması varsa söz konusu “gerçek ve ortak irade” yorumda tek başına belirleyicidir. İrade beyanına taraflarca farklı anlamlar yüklendiğinde güven teorisi uyarınca, hangi tarafın iradesinin/anlayışının korunacağı belirlenmektedir. Sözleşmeye her iki tarafın iradesine aykırı bir anlam yüklenmesi mümkün değildir. Güven teorisinin uygulanması neticesinde, irade

beyanına bir tarafın gerçek iradesi hilafına anlam yüklendiğinde, bu taraf yanılma sebebiyle iptal hakkını kullanabilir.

15. Yorum, tarafların hukuken korunan (açıklanan) iradelerini araştırır. Hukuken korunan irade, ya "gerçek ve ortak irade" ya da "nazari ortak irade" olarak tezahür eder. "Gerçek ve ortak iradeden" bahsedebilmek için, muhatabın, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamış olması gerekir. "Nazari ortak irade" ise iki durumda oluşur. Muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamamışsa; fakat güven teorisi uyarınca anlaması gerekiyorsa beyan sahibinin gerçek iradesi "nazari ortak irade" kabul edilir. Buna karşın, muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini anlamamışsa ve o, güven teorisi uyarınca da beyanı fiilen anladığı şekilde anlamakta haklıysa muhatabın gerçek iradesi "nazari ortak irade" kabul edilir.

16. İrade beyanının anlamının tespit edilmesinden öte, bir irade beyanının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde de güven teorisine başvurulmaktadır. Zira irade beyanının unsurlarından "işlem (sonuç) iradesinin" ve "beyan iradesinin (bilincinin)" eksikliği, güven teorisi çerçevesinde aşılabilmektedir. Buna göre, belirli bir davranışa muhatap olan taraf, güven teorisi çerçevesinde yapılan değerlendirme uyarınca bu davranışı kendisine yöneltilmiş bir irade beyanı olarak anlamakta haklı görülebiliyorsa davranışı ortaya koyan kişide "işlem (sonuç) iradesi" ve/veya "beyan iradesi (bilinci)" eksik olsa dahi, söz konusu davranış irade beyanı kabul edilecektir.

17. İrade beyanı olgusunun güven teorisi çerçevesinde değerlendirildiği hukuk sistemimizde, "beyan iradesi" eksik durumları nitelendirmek için "irade faaliyeti" kavramına ihtiyaç yoktur. Güven teorisi uyarınca, belirli bir davranışın muhatabın bakış açısından kendisine yöneltilmiş bir "irade beyanı" olarak kabul edilip edilemeyeceği sorgulanmaktadır. Bu değerlendirme neticesinde olumlu bir sonuca varıldığı takdirde, beyan iradesi eksik olsa dahi söz konusu davranış "irade beyanı" olarak kabul görecektir.

18. İrade beyanlarına ilişkin önemli bir ayrım, açık irade beyanı – örtülü irade beyanı ayrımıdır. Açık irade beyanı, beyanın mutat yöntemleriyle (kelimelerle veya alışılagelmiş işaretlerle) yapılan ve yorum yoluyla saptanan anlamı lafzi-objektif anlamıyla örtüşen ya da hukukî ilişkinin korunan tarafı/taraflarınca tereddütsüz şekilde yorum yoluyla saptanan anlamı çerçevesinde anlaşılması gereken irade beyanıdır. Bu şekilde "açık irade beyanı" sayılamayan irade beyanları ise "örtülü irade beyanı" olarak değerlendirilir.

19. Sözleşmenin yorumuna ilişkin TBK m. 19/I hükmü, borç sözleşmelerine doğrudan uygulanmasının yanı sıra, medenî hukukun diğer alanlarındaki sözleşmelere ve yöneltilmesi gerekli irade beyanlarına da kıyasen uygulanır.

20. TBK m. 19/I hükmü, tarafların gerçek ve ortak iradesinin üstünlüğünü öngörmektedir. Ancak tarafların gerçek iradelerinin tespit edilemediği yahut gerçek iradelerinin uyuşmadığı bir durumda, yorumun nasıl tamamlanacağı hakkında herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu bakımdan hüküm, sözleşmenin yorumu ile güven teorisi arasındaki bağlantıyı kurmak bakımından eksiktir. Söz konusu bağlantı, sözleşme yorumunun, öneri ile kabul beyanlarının yorumu ve genel olarak sözleşmenin kurulmasıyla ilişkisi dikkate alınarak tespit edilebilir.

21. Taraflar, sözleşmeye ilişkin işlem iradelerini öneri ve kabulde açıkladıklarından, sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve şayet kurulmuşsa hangi içerikle kurulduğu bu irade beyanlarına göre belirlenmektedir. İrade beyanlarının uyuşup uyuşmadığı, bunlardan her birinin yorumu neticesinde hukuken sahip oldukları anlamın tespit edilmesiyle anlaşılabilir. İrade beyanlarının yorumu neticesinde tarafların birbirine uygun işlem iradesi açıkladığı sonucuna varılırsa sözleşme bu iradeye uygun içerik ve anlamda kurulmuş olacaktır.

22. Öneri, asgari muhtevasında sözleşmenin objektif bakımdan esaslı noktalarını ihtiva etmesi zorunlu bir irade beyanı olarak sözleşmenin içeriğini belirleyen asıl irade beyanı durumundadır. Kabul ise önerinin aynen benimsendiğini

gösteren bir irade beyanıdır. Bu bakımdan, kabulün yorumu asıl olarak ilgili irade beyanının öneriye uygun bir irade beyanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tayinde önem taşımaktadır.

23. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin her iki irade beyanı güven teorisi çerçevesinde yorumlanacaktır. Önerinin yorumu neticesinde aslında sözleşmenin ne şekilde yorumlanması gerektiği anlaşılır. Zira önerinin hukuken nasıl anlamlandırıldığı, sözleşmenin hukuken nasıl anlamlandırılacağını da belirleyecektir. Tabiatıyla bunun için öncelikle sözleşme kurulmuş olmalıdır. Bu noktada da kabulün yorumu belirleyicidir. Buna göre, ilgili irade beyanının öneriyi aynen benimseyen bir irade beyanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorgulanacaktır.

24. Öneriye, önerenin bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde objektif olarak verilecek anlam, muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde verilmesi gereken anlamdan farklı olsa bile, güven teorisi uyarınca muhatabın pozisyonuna göre yapılan değerlendirme üstün tutulmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin yorumu konusunda karar verilirken öneriye güven teorisi çerçevesinde muhatap tarafından verilebilecek anlam belirleyicidir. Önerideki ifadeleri aynen tekrarlayan kabul beyanının da bu kez önerenin pozisyonuna göre tekrar anlamlandırılması mümkün değildir. Muhatap, bildiği ve bilmesi gereken koşullara göre öneriyi güven teorisi çerçevesinde anlamlandırdıktan sonra, öneriye gerçek iradesini yansıtamaması riskini öneren taşımalıdır. Kabul beyanı bu kez önerenin bildiği ve bilmesi gereken koşullara göre yorumlanır ve irade beyanlarının uyuşmaması sebebiyle sözleşmenin kurulmadığı sonucuna varılırsa önerenin taşıması gereken risk, muhataba da yükletilmiş olur. Bu bakımdan, sözleşmenin kurulup kurulmadığı değerlendirmesinde, kabul beyanı güven teorisi çerçevesinde yorumlanırken öneriye güven teorisi çerçevesinde yüklenen anlamın da dikkate alınması gerekmektedir.

25. Kabulün yorumu, önerinin yorumuyla bağlantı içerisindedir. Buna göre, ilgili irade beyanının kabul olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, öneriye güven teorisi çerçevesinde verilecek anlama bağlıdır. Kabul olup olmadığı değerlendirilen ilgili irade beyanının bizatihi kendisi de güven teorisi çerçevesinde yorumlanacaktır. Ancak "kabulün" muhatabı olan "önerenin" kendi "önerisine" güven teorisi çerçevesinde verilen anlamı bilmesi gerektiğinden hareket edilmelidir. Bu bakımdan öneren, önerisine güven teorisi çerçevesinde verilen anlamla bağlıdır.

26. Sözleşmenin kurulmasına yönelik ilk irade beyanı olan öneri, diğer yöneltilmesi gereken irade beyanları gibi yorumlanır. Önerenin gerçek iradesi muhatap tarafından anlaşılmışsa tarafların "gerçek ve ortak iradesi" yorumda belirleyicidir. Diğer durumlarda ise güven teorisi çerçevesinde nazari irade (anlayış) araştırılır. Buna göre, nazari irade (anlayış) hangi tarafın gerçek iradesi ile örtüşüyorsa o tarafın anlayışı korunur. Belirli bir nazari irade (anlayış) tespit edilemiyorsa yahut bu, iki tarafın da gerçek iradesi ile örtüşmüyorsa irade beyanı hüküm doğurmaz. Şayet öneri, genele veya belirsiz muhataplara yöneltilmişse güven teorisi çerçevesinde nazari irade (anlayış) tespit edilirken önerinin yöneldiği çevreye dâhil olan makul ve ortalama bir kişinin bilmesi gereken koşullar ile somut olarak ilgili müşterinin bildiği koşullar göz önünde tutulmalıdır. Ancak tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilebiliyorsa bu irade yine mutlak olarak belirleyicidir.

27. Öneriye cevaben gönderilen irade beyanının "kabul" olduğu (veya olmadığı) hususunda her iki taraf hemfikirse tarafların söz konusu "gerçek ve ortak iradesi" belirleyicidir. Taraflar, ilgili irade beyanına farklı anlamlar vermişlerse yine güven teorisi çerçevesinde nazari iradenin (anlayışın) araştırılması icap eder. Bu irade beyanının kabul olup olmadığı değerlendirilirken öneriye güven teorisi çerçevesinde verilmesi gereken anlamın da dikkate alınması gerekir. Öneri, muhatabın bildiği ve bilmesi gereken koşullar çerçevesinde güven teorisine göre yorumlandıktan sonra, aynı irade beyanı muhatap tarafından önerene yöneltilseydi önerenin

pozisyonundan nasıl yorumlanacak olduğu önemsizdir. Bu bakımdan, muhatabın irade beyanının "kabul" olup olmadığı değerlendirilirken önerenin, güven teorisi çerçevesinde önerisine verilen anlamı bilmesi gerektiğinden hareket edilmesi zorunludur.

28. Muhatabın öneriye karşı "susması", kural olarak, kabul değildir. Ancak kanun, işin özelliği veya durumun gereği çerçevesinde muhatabın öneriye cevap verme mecburiyeti doğuyorsa önerinin uygun bir sürede reddedilmemesi kabul anlamına gelebilir. TBK m. 6 hükmü, güven teorisinin uygulanmasının özel bir hâlini düzenlemektedir.

29. Doktrinde çoğunlukla benimsenen, kabulün önerene beyan edilmeksizin "irade faaliyeti" yoluyla da gerçekleşebileceği fikrine katılmıyoruz. Muhatabın kurulmak istenen sözleşmeye ilişkin olarak bütünüyle kendi nezdinde bazı ifa fiilleri yapması yahut bu sözleşmeyi onayladığını gösteren tarzda hareket etmesi öneren için susma gibi sonuç doğurmaktadır. Şayet işin özelliği ya da durumun gereği çerçevesinde öneriye uygun bir sürede herhangi bir cevap verilmemesi güven teorisine göre kabul anlamına geliyorsa muhatabın kendi nezdindeki fiillerinin ayrıca kabul fonksiyonu gören irade faaliyeti olarak nitelendirilmesi gerekli değildir. Olayda TBK m. 6 hükmü çerçevesinde susmanın kabul anlamında değerlendirilebileceği özellikler yoksa önerinin irade faaliyeti yoluyla kabul edilmesi mümkün görülmemelidir. Zira sözleşmenin öneren bundan hiç bilgi sahibi olamayacak iken kurulması düşünülemez. Bu gibi hâllerde sözleşmenin kurulması, önerenin, söz konusu fiilden haberdar olduğu zaman bunu "kabul" olarak değerlendirmeye mezun ve mecbur olmasına dayanabilir. Muhatapta söz konusu fiil icra edilirken "beyan iradesi" bulunmasa dahi, güven teorisinin uygulanması neticesinde bu şart aşılmakta ve şayet ilgili davranış önerenin pozisyonundaki makul bir kişi tarafından irade beyanı olarak değerlendirilmek gerekiyorsa beyan iradesi eksik olsa dahi söz konusu davranış "irade beyanı" olarak kabul görmektedir. Dolayısıyla, "kabul" bu gibi hâllerde de "irade faaliyeti" yoluyla değil, güven

teorisinin uygulanması neticesinde örtülü "irade beyanıyla" gerçekleşmektedir.

30. Sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan akdi uyuşma, "tabii (fiili) uyuşma" yahut "normatif (hukukî) uyuşma" olarak gerçekleşebilir. Tabii uyuşma hâlinde, taraflar irade beyanlarına aynı anlamı yüklemekte ve böylece sözleşme onların "gerçek ve ortak iradesi" üzerinden kurulmaktadır. Dolayısıyla, tarafların gerçek iradeleri uyuşmaktadır. Normatif uyuşma durumunda ise öneri ve kabulün güven teorisi uyarınca sahip olduğu anlam uyuşmaktadır. Dolayısıyla, tarafların gerçek iradeleri değil, yalnız irade beyanları uyuşmaktadır. Dogmatik sıralamada öncelikle tabii uyuşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Şayet sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar, irade beyanlarının anlamı konusunda ortak bir anlayışa sahiplerse sözleşme, bu ortak anlayış ("gerçek ve ortak irade") üzerinden kurulacak ve sözleşmenin yorumu bakımından da tarafların söz konusu ortak anlayışı belirleyici olacaktır. Burada her iki tarafın gerçek iradesinin tespit edilmesi ve bunların birbiriyle uyuşup uyuşmadığının kontrol edilmesi söz konusudur. İrade beyanlarının anlamı konusunda tarafların ortak bir anlayışı tespit edilemezse ikinci ihtimal olarak normatif uyuşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Bu bakımdan, irade beyanlarının güven teorisi çerçevesinde sahip olduğu anlam araştırılır.

31. Tabii uyuşma, sözleşmenin kurulması bakımından ideal durumdur. Zira tarafların gerçek iradeleri de uyuşmuş olduğundan, taraflardan biri için "açıklamada yanılma" söz konusu değildir. Tabii uyuşmanın sağlanması bakımından önemli olan, sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların gerçek iradelerinin uyuşmasıdır. Bu şekilde teşekkül eden "gerçek ve ortak iradenin", irade beyanlarının lafzi-objektif anlamıyla yahut güven teorisinin işaret ettiği anlamla uyuşması gerekli değildir.

32. Sözleşmenin normatif uyuşmaya istinaden kurulması hâlinde, tarafların gerçek iradeleri birbiriyle uyuşmamaktadır. Bu bakımdan, sözleşme gerçek iradesi

hilafına kurulan taraf bakımından "açıklamada yanılma" söz konusudur. Sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulması, taraflardan birinin kendisine yöneltilen irade beyanına güven teorisi çerçevesinde verdiği anlamın korunması düşüncesine dayanır. Fakat normatif uyuşma kabulüyle, sözleşmenin her iki tarafın gerçek iradesi hilafına kurulması mümkün değildir. Zira normatif uyuşma, güven teorisine ve bu çerçevede de bir tarafın haklı güveninin korunması düşüncesine dayanmaktadır. Sözleşmenin her iki tarafın gerçek iradesi hilafına kurulduğu bir durumda, taraflardan herhangi birinin güveninin korunduğundan bahsedilemez.

33. Taraflar arasında ne tabii uyuşma ne de normatif uyuşma sağlanabilmişse "akdi uyuşmazlık" söz konusu olmaktadır. Sözleşmenin objektif veya sübjektif esaslı noktalarından biri üzerinde uyuşma sağlanamamışsa sözleşme kurulmamıştır. Taraflar, aralarında bir uyuşma sağlanamadığının farkındalarsa açık uyuşmazlıktan bahsedilir. Buna karşın taraflar, aralarında bir uyuşma gerçekleştiğini farz etmelerine rağmen aslında uyuşmanın gerçekleşmediğinin sonradan, son tahlilde güven teorisi uyarınca yapılan değerlendirme sonucu ortaya çıkması hâlinde gizli uyuşmazlık tespit edilir. Hâkim, gizli uyuşmazlığı resen dikkate almalıdır.

34. Doktrinin bir kısmı tarafından benimsenen "sırf yorum uyuşmazlığı teorisini" isabetli bulmamaktayız. Aralarında yorum uyuşmazlığı bulunan taraflar, sözleşmenin kurulmadığını davada hiç ileri sürmemiş olsalar dahi, hâkim uyuşmazlık konusu nokta üzerinde aslında gizli uyuşmazlık bulunduğunu tespit ederse sözleşmenin kurulmadığı neticesine varmalıdır. Bunun için elbette ilgili noktanın objektif veya sübjektif esaslı nokta olması gerekir. Şu kadar ki tartışma konusu hususu sübjektif esaslı nokta olarak gören tarafça (veya taraflarca) bu konuda sahip olunan tasavvurdan (belirli bir içerik ileri sürmekten) vazgeçilmesi hâlinde, taraflar arasında diğer şartları aynı olan yeni bir sözleşme örtülü olarak kurulabilir.

35. Sözleşmenin kurulup kurulmadığına karar verme noktasında, irade beyanlarının sırf lafzen uyuşması yahut uyuşmaması belirleyici değildir. İrade beyanları yorumlanarak bunların hukuken sahip oldukları anlam itibarıyla uyuşup uyuşmadıkları dikkate alınmalıdır. Buna göre, tarafların gerçek iradeleri yahut bir tarafın gerçek iradesi ile diğer tarafın açıklanan iradesi birbiriyle uyuşuyorsa sözleşme kurulmuştur. Birinci durumda tabii uyuşma, ikinci durumda ise normatif uyuşma gerçekleşmektedir.

36. Taraflar arasında yorum uyuşmazlığına konu olan nokta üzerinde sözleşmenin kurulması anında tabii uyuşmanın sağlandığı anlaşılıyorsa söz konusu yorum uyuşmazlığı, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" esas alınarak çözülecektir. Sözleşmenin yorumunda bu şekilde "gerçek ve ortak iradenin" araştırılmasına "sübjektif yorum" denir.

37. Tarafların sözleşmede muvazaa kastı olmaksızın (kural olarak bilinçsiz şekilde) yanlış sözcüklere başvurmaları, "yanlış belirtme" (*"falsa demonstratio"*) olarak adlandırılır. TBK m. 19/I hükmü, yanlış belirtmeye rağmen tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" üstün tutulacağını öngörmektedir (*falsa demonstratio non nocet*). TBK m. 19/I hükmü çerçevesinde bir "yanlış belirtme" hâlinden bahsedebilmek için, tarafların gerçek iradeleri birbiriyle uyuşmalı ve sözleşme lafzı bu ortak iradeyi doğru şekilde yansıtamamalıdır.

38. TBK m. 19/I çerçevesinde "yanlış belirtme" durumunun çeşitli görünümleri vardır. Yazılı olarak kurulan sözleşmelerde senette yazım hatası bulunması yahut sözlü olarak kurulan sözleşmelerde bir sözcüğün yanlışlıkla telaffuz edilmesi ihtimal dâhilindedir. TBK m. 31/II hükmünde öngörülen basit hesap yanlışlıkları da bu durumun özel bir görünümüdür. Yine taraflar, iradelerini açıklamak için seçtikleri sözcüklerin objektif anlamı konusunda ortak olarak yanılmış olabilirler. Tüm bu hâllerde sözleşme, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" göre yorumlanacaktır.

39. Taraflardan birinin kullanılan sözcüğün yanlış olduğunu fark etmesine rağmen diğer tarafı uyarmaksızın sözleşmeye rıza göstermesi yahut tarafların aralarında yerleşmiş yahut önceden kararlaştırılmış özel bir dile başvurması hâllerinde de yine sözleşmenin lafzına değil, tarafların "gerçek ve ortak iradesine" itibar edilecektir.

40. Sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğunun anlaşılması yahut tarafların gerçek iradelerinin tespit edilememesi hâlinde hâkimin sözleşmeyi güven teorisi çerçevesinde yorumlamasına "objektif (normatif) yorum" denir. Objektif yorum çerçevesinde tarafların "gerçek ve ortak iradesi" değil, "nazari ortak iradesi" araştırılır.

41. Sözleşmenin örtülü içeriğinin belirlenmesi de objektif yorum çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sözleşmede öngörülen belirli bir kuraldan kıyas yoluyla sonuç çıkarılması yahut bu kuralın belirli bir duruma öncelikle uygulanması mümkün ve gerekli olabilir. Bu hususta başvurulacak kıstas güven teorisidir. Şayet irade beyanının muhatabı, bildiği ve bilmesi gereken koşullar içerisinde beyana doğrudan yansımamış olan bir içeriğin varlığını kabul etmeye mezun ve mecbur ise bunun irade beyanın kapsamında yer aldığı ve muhatabın rızasını açıklamasıyla da ilgili husus üzerinde örtülü olarak anlaşmaya varıldığı kabul edilmelidir. Meğerki sözleşme kurulurken her iki tarafın gerçek iradesinin aksi yönde olduğu anlaşılsın. Yine teamüllerin ve taraflar arasında yerleşmiş bulunan işlem alışkanlıklarının sözleşme içeriğine dâhil olması mümkündür. Bunun için ilgili teamül yahut işlem alışkanlığı her iki tarafa da objektif olarak isnat edilebilmelidir. Belirtmek gerekir ki akdi ilişkide varlığı kabul edilen yan edim yükümlülüklerinin önemli bir kısmı da sözleşmenin örtülü içeriğinden anlaşılabilmektedir.

42. İrade beyanlarının yorumu neticesinde sözleşmenin kurulmadığı yahut tabii uyuşma çerçevesinde kurulduğu anlaşılıyorsa (açıklamada) yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi gündeme gelmeyecektir. Zira sözleşme, birinci durumda zaten hiç kurulmamış; ikinci durumda ise her iki tarafın gerçek

iradesine uygun kurulmuştur. Buna karşın, sözleşmenin normatif uyuşma çerçevesinde kurulduğu anlaşılıyorsa gerçek iradesi sözleşme içeriğiyle örtüşmeyen taraf, açıklamada yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir. Burada, gerçek iradesi, güven teorisinin işaret ettiği nazari iradeden farklı yönde olan tarafın yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkı bulunmaktadır.

43. Sözleşmenin yorumuna ilişkin ikili yapı, sözleşmenin kurulması aşamasıyla bağlantılıdır. Sözleşme tabii uyuşmaya istinaden kurulmuşsa sübjektif yorum çerçevesinde tarafların "gerçek ve ortak iradesi" araştırılmaktadır. Buna karşın, sözleşme normatif uyuşmaya istinaden kurulmuşsa objektif yorum çerçevesinde tarafların "nazari ortak iradesi" belirleyicidir. Sözleşmenin yorumuna ilişkin bu ikili yapı, çelişkili sonuçlara yol açmamaktadır. Her iki tarafın sözleşmeye ilişkin ortak bir anlayışı varsa sübjektif yorum çerçevesinde bu ortak anlayışın belirleyici olması, objektif yorumun dayanağı olan güven teorisi ile çelişmez. Güven teorisi, tarafların uyuşan gerçek iradeleri tespit edilemediğinde, hangi tarafın iradesinin korunmaya layık olduğu göstermektedir. Bu bakımdan, sübjektif yorum ve objektif yorum, hakikatte bir "bütün" olan sözleşme yorumunun sütunlarıdır.

44. Sözleşmenin yorumunda sırf lafza dayalı yorum caiz değildir. Yorum faaliyeti, tarafların gerçek yahut nazari ortak iradelerinin araştırılmasına yöneliktir. Sözleşme lafzı, tarafların ortak iradelerinin açığa çıkarılması noktasında bir araç durumundadır.

45. Hâkim, sözleşmeyi yorumlarken geçmişe yönelik (*ex tunc*) bir değerlendirme yapmalı ve sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan koşulları ve tarafların o zamanki konumlarını göz önünde bulundurmalıdır.

46. Sözleşmenin yorumunda daima sözleşmenin bütünü ve sistematiği göz önünde bulundurulmalıdır. Sözleşmenin belirli bir hükmünün anlamı, bunun diğer hükümlerle olan ilişkisi ve sözleşmenin bütünü içerisinde kapladığı yer dikkate alınmadan doğru olarak tespit edilemez.

47. Sözleşmenin yorumunda tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilemiyorsa yorumun dürüstlük kuralına göre yapılması gerekir. Bizatihi güven teorisi, sözleşmenin dürüstlük kuralına uygun yorumlanmasını temin etmektedir. Buna karşın, yorumda dürüstlük kuralının belirleyici olması, yorumun içerik kontrolüne dönüşmesi sonucuna yol açmamalıdır. Dürüstlük kuralına dayanılarak taraflar arasında gerçekte kararlaştırılmış olanın düzeltilmesi mümkün değildir.

48. Yorumda belirleyici olan iradelerin araştırılıp tespit edilmesini sağlayan kaynaklara yorum araçları adı verilmektedir. Yorum araçları konusunda tüketici bir liste verilmesi imkânı yoktur. Hâkim, yorumda belirleyici olan iradeleri ortaya koyan tüm olay ve unsurları gözetmek zorundadır.

49. Yorumun çıkış noktası sözleşmenin lafzıdır. Ancak hâkim, yorum faaliyetini yalnız sözleşmenin lafzını inceleyerek sonuçlandırma imkânına sahip değildir. Lafız, tarafların iradelerini açıklamak için seçtikleri kelimelere işaret etmektedir. Sözleşmenin yorumu çerçevesinde bir yandan bu kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiği, diğer yandan da söz konusu kelimelerin hangi iradeyi ortaya koymak için seçilmiş oldukları araştırılmaktadır. Hukuken önemli olan, söz konusu kelimelerin taraflarca hangi iradeyi ortaya koymak için seçilmiş olduklarıdır. Bu bakımdan lafız, son tahlilde hukukî yorumun bir aracıdır.

50. Sözleşme lafzının diğer yorum araçlarına nazaran üstünlüğünü kabul eden görüşe katılmıyoruz. Taraflar arasındaki yorum uyuşmazlığında, sözleşme lafzı da diğer yorum araçlarıyla birlikte değerlendirilerek somut olayın özelliklerine göre yorum araçlarının ağırlığı takdir edilmelidir.

51. Sözleşmenin lafzı açıksa diğer yorum araçlarına başvurmak suretiyle lafzi anlamdan farklı bir anlama ulaşılamayacağı yönündeki "açıklık kuralı" reddedilmelidir. TBK m. 19/I hükmü, sözleşme lafzına bu şekilde bağlı kalınamayacağını ortaya koymaktadır. Tarafların "gerçek ve ortak iradesi"

sözleşmenin lafzına doğru yansımamış olabileceği gibi, güven teorisinin işaret ettiği anlam da lafzi anlamdan farklılaşabilir.

52. Sözleşmenin lafzi anlamı tespit edilirken kullanılan kelimelerin sözleşmenin kurulduğu yer ve zamanda herkes için sahip olduğu objektif anlam göz önüne alınır. Fakat sözleşme belirli ve özel bir mesleki, ticari alana ilişkin bulunuyorsa kullanılan kelimelerin bu alanda sahip oldukları teknik/özel anlam dikkate alınacaktır. Sözleşmenin lafzi anlamının nihai yorum sonucu kabul edilip edilemeyeceği, TBK m. 19/I hükmü ve güven teorisi çerçevesinde ayrıca kontrol edilmelidir. Sözleşmenin lafzi anlamı ancak tarafların "gerçek ve ortak iradesiyle" yahut güven teorisi uyarınca ulaşılan anlamla uyuşuyorsa yorum sonucu olarak kabul edilebilir.

53. Lafzın yanı sıra yorumda; sözleşme öncesi görüşmeler, taraflar arasındaki önceki sözleşme ilişkileri, tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışları, sözleşmenin amacı ve teamüller dikkate alınması gereken en önemli yorum araçlarındandır.

54. Kanunda düzenlenen yorum kuralları karine vasfına sahiptir. Buna göre, kanunda yer alan yorum kuralında öngörülen belirli bir ifade veya davranışın ispatlanması hâlinde, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin", karine olarak, yine kuralda öngörülen içerikle/anlamla örtüştüğü kabul edilir. Şu hâlde, kanunda düzenlenen yorum kuralları, bir irade beyanının içeriğini/anlamını belirlemeye yönelik karine öngören hukuk kurallarıdır. Bu kurallar, genel prensiplere göre yorum yapılırken sübjektif yorum çerçevesinde dikkate alınmalı ve tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" kuralda öngörülen içerikle örtüştüğü karine olarak kabul edilmelidir.

55. Hukuk doktrini ve içtihatları tarafından tanınan genel yorum kuralları, güven teorisi çerçevesinde objektif yorumda dikkate alınmalıdır. Buna göre, tarafların farklı anlayışlarından birinin güven teorisi çerçevesinde korunup korunamayacağı belirlenirken ilgili yorum kuralına göre irade beyanının (sözleşmenin) nasıl anlaşılması gerektiği göz önünde bulundurulmalı ve somut

olayda yoruma etki eden koşullar (yorum araçları) değerlendirildiğinde, yorum kuralının öngördüğünden farklı bir neticeye varılmasının gerekli olup olmadığı tespit edilmelidir. Söz konusu genel yorum kuralları; kanuna uygun yorum ilkesi, işlemin geçerliliği yönünde yorum ilkesi, düzenleyen aleyhine yorum ilkesi ve borçlu lehine yorum ilkesi olarak sıralanabilir.

56. Şekle tabi sözleşmelerin yorumu da diğer sözleşmelerle aynı yönteme tabidir. Bu bakımdan, yalnız şekil kapsamında yer alan unsurların değerlendirmede dikkate alınabilecek olması tarzında bir sınırlama söz konusu değildir. Fakat yorum sonucu ulaşılan sözleşme içeriğinin şekil kapsamında kalıp kalmadığı ve şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliği neticesine varılıp varılmayacağı, ilgili şekil hükmü ve bunun amacı çerçevesinde ayrıca incelenmelidir. Tarafların "gerçek ve ortak iradesi" şekle yansımamış olsa bile, ilgili şekil hükmünün koruma amacının gerçekleştiği hâllerde sözleşmenin bu iradeye uygun içerikle geçerli olduğu kabul edilebilir.

57. Genel işlem koşullarının yorumu da, temel olarak, diğer sözleşmelerin yorumunda izlenen yönteme tabidir. Bu bakımdan, ilk olarak tarafların "gerçek ve ortak iradesi" yorumda esas alınacak olan kıstastır. Ancak genel işlem koşullarının yorumunda tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi olayların çok büyük çoğunluğunda mümkün olmayacaktır. Bu hâlde de yorumun güven teorisine göre yapılması gerekir. Buna göre, ilgili koşulun anlamının belirlenmesinde, müşterinin bildiği ve bilmesi gereken şartlar çerçevesinde bu koşula vermeye mezun ve mecbur olduğu anlam esas alınır. Bu anlamın belirlenmesinde genellikle ilgili koşulun lafzı, sözleşmenin içindeki yeri ve amacı gibi objektif unsurlar etkili olacaktır. Fakat taraflar arasındaki somut ilişkide özellik arz eden bir durum varsa bunun da dikkate alınması gerekir. Örneğin, somut ilişkide sözleşme müzakereleri, müşterinin ilgili koşula dürüstlük kuralı gereği verebileceği anlamı etkileyerek farklı bir yorum sonucuna varılmasını gerektirebilir. Müşterinin bilmesi gereken şartlar saptanırken ilgili hizmetten yararlanan ortalama (makul) müşteri esas alınır. Bununla birlikte, somut olaydaki müşterinin bildiği şartlar da her durumda

değerlendirmeye dâhil edilecektir. Genel işlem koşullarının yorumu konusunda sevk edilen TBK m. 23 hükmünün de bu genel çerçeve içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, mezkûr hüküm ancak, tarafların "gerçek ve ortak iradesi" tespit edilemezse uygulama alanı bulabilir. Zira bu hükümde ifadesini bulan "düzenleyen aleyhine yorum ilkesi", güven teorisi çerçevesinde gözetilmelidir. İlgili genel işlem koşulu güven teorisine göre yorumlanırken düzenleyen aleyhine yorum ilkesi ön planda tutulmalı ve somut olayın diğer koşullarının farklı bir yaklaşımı gerektirip gerektirmediği sorgulanmalıdır.

58. Sözleşmede belirli bir yorum yöntemi kararlaştırılması, tarafların başlangıçta ihtilaf konusu hükme ilişkin gerçek iradelerinin birbirinden farklı olduğu durumlarda önem taşımaktadır. Taraflar sözleşme kurulurken ihtilaf konusu hükme ilişkin olarak aynı iradeye sahiplerse söz konusu "gerçek ve ortak iradeden" farklı bir içerik yorum sonucu kabul edilemez. Bu bakımdan, TBK m. 19/I hükmünün aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Buna karşın, tarafların sözleşme kurulurken gerçek iradeleri aynı yönde değilse hangi tarafın iradesinin korunacağı, güven teorisine göre değil, sözleşmede kararlaştırılan yorum yöntemine göre belirlenebilir.

59. Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları yorum kurallarına itibar edilmesi gerekir. Bu minvalde sözleşmede, belirli kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini düzenleyen tanımlamalara yahut belirli hükümlerin birbiriyle çelişmesi hâlinde bunlardan hangisine üstünlük verileceğini gösteren düzenlemelere yer verilmesi mümkündür. Bu kuralların kendileri de yoruma tabi olup ayrıca kanunda öngörülen içerik sınırlamalarının denetimi altındadır.

60. Yorum faaliyetinde, tüm yorum ilke ve araçlarına başvurulmasına rağmen belirli bir yorum sonucuna ulaşılamazsa irade beyanı anlamının belirsiz olmasından ötürü hüküm doğurmaz (yokluk). Öneri veya kabul beyanlarından birinin hükümsüz olması, sözleşmenin kurulmasını engelleyecektir. Sözleşmede yorum uyuşmazlığına sebep olan nokta üzerinde akdi uyuşma gerçekleşmediği sonucuna varılabilmesi için, tarafların söz konusu nokta

üzerinde ortak bir anlayışlarının tespit edilememesi yanı sıra, objektif yorum sonucunda da belirli bir anlama ulaşılamaması gerekir. Objektif yorum (güven teorisi) çerçevesinde belirli bir anlama ulaşılamaması, ilgili sözleşme hükmüne herhangi bir anlam yüklenememesinden kaynaklanabileceği gibi, muhtemel görünen çok sayıda anlamdan birinin tercih edilememesine de dayanabilir.

61. Yorum faaliyeti, sözleşme hükümlerinin hukuken sahip olduğu anlamı tespit etmeye yöneliktir. Sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığı değerlendirmesi ise yorumun bir unsuru değildir. Söz konusu değerlendirme, yorum neticesinde sözleşme hükümlerinin sahip olduğu anlam tespit edildikten sonra, bu anlam itibarıyla ilgili hükümlerin emredici hukuk kuralları karşısında geçerli olup olmamasına göre yapılır.

62. Yargılamada hâkim, taraflar arasında bir yorum uyuşmazlığı tespit ederse sözleşmenin hangi yönde yorumlanması gerektiğini görevi gereği kendisi tayin eder. Fakat sözleşmenin yorumuna etki eden vakıaların taraflarca dava dosyasına getirilmesi ve ihtilaf hâlinde ispatlanması gerekir. Hâkim, ihtilafsız bulunan yahut ispat edilen vakıalara yorum kurallarını kendiliğinden uygulayacaktır. Taraflar arasında bir yorum uyuşmazlığı tespit eden hâkim, davayı aydınlatma görevi çerçevesinde hareket etmeli ve tarafların dayandıkları sözleşme anlamına işaret eden vakıa ve delilleri göstermelerini istemelidir.

63. Yargılamada hâkim, yorum faaliyeti çerçevesinde bazı fiili karinelerden yararlanabilir. Bunlardan ilki, sözleşme lafzının, tarafların gerçek iradesini tam ve doğru yansıttığına ilişkindir. Tarafların gerçek iradesinin sözleşmenin lafzi anlamından farklı yönde olduğunu ileri süren tarafın bu hususta yeterli delil göstermesi gerekir. Taraf iradelerinin ispat edilmesi içsel bir vakıaya ilişkin olduğundan, emare ispatı çerçevesinde iddia edilen iradeye işaret eden emareler ispatlanmaya çalışılacaktır. Bunun yanında, somut olay özelinde sözleşmeye güven teorisi çerçevesinde yüklenmesi gereken anlamın lafzi anlamdan farklı olduğunu gösteren vakıaların ispatlanması da mümkündür.

Sözleşmenin güven teorisi uyarınca sahip olduğu anlam, tarafların farklı yöndeki "gerçek ve ortak iradesine" işaret eden vakıalar (emareler) ispatlanmış olmadıkça yorum sonucu kabul edilebilecektir.

64. Sözleşmenin ne yönde yorumlanması gerektiği bir hukukî sorun teşkil eder. Bu bakımdan, sözleşme yorumunda neticeye varılırken doğru yöntem ve kurala başvurulmuş olup olmadığı temyiz incelemesi çerçevesinde Yargıtay tarafından her zaman denetlenebilir. Bununla birlikte, tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespit edilmesi bir maddi sorun teşkil etmektedir. Bu bakımdan, sübjektif yorum çerçevesinde "yorum" ve vakıa tespiti iç içe geçmektedir. Maddi vakıa tespitleri ile delillerin değerlendirilmesi temyiz denetimine tabi olmadığından, alt derece yargılamasında hâkimin "gerçek ve ortak iradeye" ilişkin tespiti, prensip olarak, temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından denetlenemez. Bu bakımdan, alt derece mahkemesinin "gerçek ve ortak irade" tespit ettiği durumlarda Yargıtay, prensip olarak ancak, bu iradeye yorum sonucu olarak öncelik verilip verilmediğini denetleyebilecektir. Fakat tarafların "gerçek ve ortak iradesinin" tespit edilmesinde (yahut tespit edilememesinde) hukuk kuralları ihlal edilmişse bu husus Yargıtay tarafından denetlenip bozma sebebi yapılabilir. Şu hâlde, sözleşmeyi yorumlayan alt derece mahkemesi yorum sonucunu tarafların "gerçek ve ortak iradesine" dayandırmışsa Yargıtay sözleşmenin yanlış yorumlandığı gerekçesiyle kararı bozamaz meğerki "gerçek ve ortak irade" tespit edilirken hukuk kurallarının ihlal edilmiş olduğu anlaşılsın.

65. Yargıtay, objektif yorum çerçevesinde güven teorisine uygun düşen bir sonuca varılıp varılmadığını her zaman denetleyebilir. Fakat taraf beyanları ve sözleşmeyi çevreleyen koşullar gibi objektif yorumu şekillendiren maddi vakıa tespitleri de Yargıtay için bağlayıcıdır. Yargıtay, bu maddi vakıalar çerçevesinde alt derece mahkemesinin yorum ilkelerine ve tecrübe kurallarına uygun düşen bir sonuca varıp varmadığını denetleyecektir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk: **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-332),** 4. Baskı, İstanbul, Beta, 2017.

Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

Akkanat, Halil: **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000. (*"Taşeronluk"*)

Akkanat, Halil: **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Aksoy-Dursun, Sanem: **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

Aksoy-Dursun, Sanem: "Borçlar Hukukunda 'Falsa Demonstratio Non Nocet (Yanlış Niteleme Zarar Vermez)' Kuralının Uygulanması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXVI, S. 1, 2018, s. 133-152. (*"Falsa Demonstratio"*)

Aksoy-Dursun, Sanem: "Sözleşmenin İçeriği; Sözleşmelerin Yorumu, Muvazaalı İşlemler", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I,** İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 104-117. (*"İçerik"*)

Akyol, Şener: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler I,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995. (*"Borçlar Hukuku"*)

Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (*"Dürüstlük Kuralı"*)

Akyol, Şener: **Medeni Hukuka Giriş,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Akyol, Şener: **Sözleşmenin Yorumu,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (*"Yorum"*)

Altaş, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi,** Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.

Arat, Ayşe: **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Arsebük, Esat: **Borçlar Hukuku,** C. I & II, 3. Basım, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1950.

Ataay, Aytekin: **Medenî Hukukun Genel Teorisi,** 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

Atamer, Yeşim M.: "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 171-191.

Atamer, Yeşim: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi,** İstanbul, Beta, 1999.

Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Bölüm,** 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Aydoğdu, Murat: **Genel İşlem Koşulları Şerhi,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Ayrancı, Hasan: **Ön Sözleşme,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

Basler Kommentar: **Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR,** 6. Auflage, Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015. (*"İşleyen, BSK-OR"*)

Başpınar, Veysel: **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.

Baumgärtel, Gottfried/
Laumen, Hans-Willi (Hrsg.)/
Prütting, Hanns (Hrsg.): **Handbuch der Beweislast: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, §§ 1-240,** 3. Auflage, Köln & Berlin & München, Carl Heymanns Verlag, 2007. (Baumgärtel/[İşleyen])

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması,** 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Becker, Hermann: **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR,** 2. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1945.

Belbez, Hikmet: "Akitlerde Sükutun Ehemmiyeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. I, S. 2, 1944, s. 210-231.

Belser, Eva-Maria: "Die Auslegung des Vertrages", **L'européanisation du droit privé,** Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1998, s. 237-267.

Berki, Ali Himmet: **Hukuk Mantığı ve Tefsir,** Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1948.

Berner Kommentar: **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. I/1, Einleitung, Art. 1-10 ZGB,** Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1966. (*"İşleyen, BK-Einleitung"*)

Berner Kommentar: **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Artikel 1 – 9 ZGB,** Bern, Stämpfli Verlag, 2012.

Betti, Emilio: **Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften,** Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1967.

Bickel, Dietrich: **Die Methoden der Auslegung Rechtsgeschäftlicher Erklärungen,** Marburg, N.G. Elwert Verlag, 1976.

Biehl, Björn: "Grundsätze der Vertragsauslegung", **Juristische Schulung,** Y. 50, S. 3, 2010, s. 195-200.

Bischof, Jacques: **Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus,** Zürich, Schulthess, 1983.

Bork, Reinhard: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs,** 4. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016.

Brox, Hans: **Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung,** Karlsruhe, Verlag C.F. Müller, 1960.

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht,** 2. Auflage, Zürich, Schulthess, 1988.

Burckhardt, W.: "Die Auslegung der Verträge", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Y. 71, 1935, s. 425-439.

Canbolat, Ferhat: **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Coing, Helmut: "Die juristsichen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik", **Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Geisteswissenschaften,** S. 84, Köln & Opladen, Westdeutscher Verlag, 1959, s. 5-25.

Cziupka, Johannes: "Die ergänzende Vertragsauslegung", **Juristische Schulung,** Y. 49, S. 2, 2009, s. 103-106.

Çekin, Mesut Serdar: "Uluslararası Normların Özel Hukuka ve Hukuk Metodolojisine Etkisi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 645-674.

Çetiner, Bilgehan: "Telefon Aboneliği Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları ve Tüketicinin Korunması", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,** S. 63-64, 2009, s. 70-90.

Damar, Ceren: **Sözleşmenin Yorumu,** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2016, s. 89-109.

Danz, Erich: **Die Auslegung der Rechtsgeschäfte,** 3. Auflage, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1911.

Deschenaux, Henri: **Schweizerisches Privatrecht, C. II: Einleitung und Personenrecht**, **Der Einleitungstitel,** Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1967.

Diederichsen, Uwe: "Der Auslegungsdissens", **Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984,** Berlin & New York, Walter de Gruyter, 1984, s. 421-441.

Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Dural, Mustafa/
Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Edis, Seyfullah: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri,** 6. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1997. (*"Medenî Hukuk"*)

Edis, Seyfullah: **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1973. (*"Hata"*)

Egger, August: "Grundsätze der Vertragsauslegung", **Ausgewählte Schriften und Abhandlungen,** C. II, Zürich, Schulthess & CO AG, 1957, s. 103-107.

Engin, Baki İlkay: **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Engin, Baki İlkay: **Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi,** İstanbul, Alfa, 1995.

Enneccerus, Ludwig/
Nipperdey, Hans Carl: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1960.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Ergüne, Mehmet Serkan: **Vasiyetnamenin Yorumu,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Esener, Turhan: "Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn'ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. IX, S. 3, 1952, s. 166-197.

Esener, Turhan/
Gündoğdu, Fatih: **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Fellmann, Walter: **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. VI, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Artikel 394 – 406 OR,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1992.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** C. I, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Fikentscher, Wolfgang/
Heinemann, Andreas: **Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil,** 11. Auflage, Berlin & Boston, De Gruyter, 2017.

Flume, Werner: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C. II, Das Rechtsgeschäft,** 4. Auflage, Berlin & Heidelberg, Springer-Verlag, 1992.

Gauch, Peter: "Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge", **Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht,** Zürich, Schulthess, 2001, s. 209-244.

Gauch, Peter/
Schluep, Walter R.: "Zum «Reinen Auslegungsstreit» - Eine Klarstellung", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 78, S. 14, 1982, s. 230-232.

Gauch, Peter/
Schluep, Walter R./
Schmid, Jörg/
Emmenegger, Susan: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** C. I, 10. Auflage, Bearb. Jörg Schmid, Zürich, Schulthess, 2014. (Gauch/Schluep/Schmid)

Giger, Hans: "Grundsätzliches zum richterlichen Eingriff in den Vertrag", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Y. 105, 1969, s. 309-333.

Giger, Hans: **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht: 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband, Kauf und Tausch – Die Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen – Der Fahrniskauf, Artikel 184–215 OR,** 2. Auflage, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1980.

Giritlioğlu, Necla: **Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı İle Sınırlandırılması,** İstanbul, 1989.

Gözübüyük, Şeref: "Akdin İnikadında İtimat Nazariyesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** C. XII, S. 1, 1957, s. 125-135.

Guhl, Theo: "Die Auslegung der Rechtsgeschäftlichen Erklärungen Während des Verflossenen Jahrhunderts", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. LXXI (Neu Folge), 1952, s. 141-172.

Guhl, Theo/
Koller, Alfred/
Schnyder, Anton K./
Druey, Jean Nicolas: **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts,** 9. Auflage, Zürich, Schulthess, 2000. (Guhl/Koller)

Gürdoğan, Burhan: **Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi,** Ajans Türk, 1967.

Gysin, Arnold: "Der rechtsgeschäftliche Prinzipienstreit", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Y. 65, S. 5, 1929, s. 193-217.

Hadzimanovic, Natasa: **Auslegung und Ergänzung von Verträgen – Vertragliche Nebenpflichten im englischen und schweizerischen Recht,** Zürich, Schulthess, 2006.

Hager, Günter: "Vertragsinterpretation und ergänzende Vertragsauslegung", **Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag,** 1. Teilband, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, s. 135-149.

Hager, Johannes: **Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften,**

München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1983.

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: **Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR,** 3. Auflage, Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürcih, Schulthess, 2016. (*"İşleyen, CHK-OR"*)

Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre: Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm,** 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Havutçu, Ayşe: **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması,** İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2003.

Helvacı, İlhan: **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011. (*"TBK"*)

Helvacı, İlhan: **Hukuki Mütalaalar (2000 - 2010),** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010. (*"Mütalaalar"*)

Helvacı, İlhan: **Turkish Contract Law,** Springer, 2017. (*"Contract Law"*)

Henckel, Wolfram: "Die ergänzdende Vertragsauslegung", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. 159, S. 2, 1960, s. 106-125.

Herbots, Jacques H.: "Interpretation of contracts", **Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Second Edition,** Ed. Jan. M. Smits, Cheltenham & Northampton MA, Edward Elgar, 2012, s. 421-448.

Hirsch, Ernst E.: "Akitlerin Tefsiri", **Ebül'ula Mardin'e Armağan,** İstanbul, Kenan Matbaası, 1944, s. 149-229.

Honsell, Heinrich: **Römisches Recht,** 8. Auflage, Berlin & Heidelberg, Springer, 2015.

Honsell, Heinrich: "Willenstheorie oder Erklärungstheorie", **Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis: Festschrift für Hans Peter Walter,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2005, s. 335-350.

Hug, Walther: "Bertachtungen zum Gerichtsgebrauch über Abschluss und Auslegung der Verträge", **Ausgewählte Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht,** C. II, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1978, s. 383-425.

Huguenin, Claire: **Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil,** 2. Auflage, Zürich & Basel & Genf, Schulthess, 2014.

Huguenin, Claire (Hrsg.)/
Hilty, Reto M. (Hrsg.): **Schweizer Obligationenrecht 2020: Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil,** Zürich, Schulthess, 2013. (*"İşleyen, OR-2020"*)

Işıktaç, Yasemin: **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme,** 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

İnal, Emrehan: **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

İnceoğlu, Murat: **Kira Hukuku,** C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

İnceoğlu, Murat M.: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

İstanbul Şerhi: **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu – Yürürlük Kanunu, C. I, Genel Hükümler,** Ed. Rona Serozan, Turgut Öz, Faruk Acar, Emre

Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (*"İşleyen, İŞ-TBK"*)

Jäggi, Peter: "Vertrauensprinzip und Gesetz", **Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius,** Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1955, s. 145-159.

Jäggi, Peter/
Gauch, Peter/
Hartmann, Stephan: **Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge, Simulation,** 4. Auflage, Zürich, Schulthess, 2014. (*"ZK-OR"*)

Jung, Ute: "Die Einigung über die essentialia negotii als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages", **Juristische Schulung,** Y. 39, S. 1, 1999, s. 28-32.

Kaneti, Selim: **Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili),** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

Kanışlı, Erhan: **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Kaplan, İbrahim: "Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,** C. XIV, S. 2, 1987, s. 5-24.

Kaplan, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi,** 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Karakaş, Fatma Tülay: "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. LXII, S. 3, 2013, s. 729-759.

Karaaslan, Varol: **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Keller, Max: "Der Vertragswille im Obligationenrecht", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 58, S. 24, 1962, s. 365-371.

Keller, Max: "Die Theorie des. sog. «Reinen Auslegungsstreites»", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 78, S. 8, 1982, s. 126-128.

Keller, Max/
Schöbi, Christian: **Das Schweizerische Schuldrecht, C. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts,** 3. Auflage, Basel & Frankfurt am Main, Helbing § Lichtenhahn Verlag AG, 1988.

Kellman, Christof: "Grundprobleme der Willenserklärung", **Juristische Schulung,** Y. 11, S. 12, 1971, s. 609-617.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Kırkbeşoğlu, Nagehan: **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük,** İstanbul, Vedat, 2011.

Kocaağa, Köksal: **Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası),** 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Kocaağa, Köksal: "Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 79, 2008, s. 73-102.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukukî İşlem – Sözleşme,** 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017. (*"Borçlar Hukuku"*)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı,** İstanbul, Garanti Matbaası, 1968. (*"Hata"*)

Koller, Alfred: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,** 3. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2009.

Koziol, Helmut/
Welser, Rudolf/
Kletecka, Andreas: **Grundriss des bürgerlichen Rechts, C. I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht,** 14. Auflage, Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014. (Koziol/Welser-Kletecka)

Köprülü, Bülent: **Medenî Hukuk: Genel Prensipler – Kişinin Hukuku,** 2. Bası, İstanbul, Acar Matbaacılık Tesisleri, 1984.

Kötz, Hein: "Vertragsauslegung", **Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag,** Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994, s. 219-241. (*"Vertragsauslegung"*)

Kötz, Hein: "Vorvertragliche Verhandlungen und ihre Bedeutung für die Vertragsauslegung", **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht,** C. XXI, S. 4, 2013, s. 777-788. (*"Vorvertragliche Verhandlungen"*)

Kramer, Ernst A.: **Grundfragen der Vertraglichen Einigung,** München & Salzburg, Wilhelm Fink Verlag, 1972. (*"Grundfragen"*)

Kramer, Ernst A.: **Juristische Methodenlehre,** 5. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016.

Kramer, Ernst A./
Schmidlin, Bruno: **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, C. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 1986. (*"İşleyen, BK-OR"*)

Krönig, Ernst: "Die Bedeutung der Beweislast bei Auslegungsfragen (ein zu unrecht verkannter Gesichtspunkt)", **Monatsschrift für Deutsches Recht,** Y. 4, S. 11, 1950, s. 664-665. (*"Beweislast"*)

Krönig, Ernst: "Erwiderung", **Monatsschrift für Deutsches Recht,** Y. 5, S. 2, 1951, s. 92.

Kuntalp, Erden: **Karışık Muhtevalı Akit,** 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

Kuntalp, Erden: "Sözleşme Boşluğunu Doldurmada Tipolojik Yöntem", **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 153-170.

Kurşat, Zekeriya: "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 143-166.

Lange, Esther: **Das Auslegungsprinzip des Sichverständlichmachens,** Zürich, Schulthess, 1981.

Larenz, Karl: **Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts,** Frankfurt am Main & Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1966.

Larenz, Karl/
Canaris, Claus-Wilhelm: **Methodenlehre der Rechtswissenschaft,** 3. Auflage, Berlin & Heidelberg, Springer Verlag, 1995.

Leenen, Detlef: "Willenserklärung und Rechtsgeschäft in der Regelungstechnik des BGB", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,** C. I, München, Verlag C.H. Beck, 2007, s. 699-727.

Leonhard, Franz: "Die Auslegung der Rechtsgeschäfte", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CXX, S. 1, 1922, s. 14-151.

Loser, Peter: **Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2006.

Lüderitz, Alexander: **Auslegung von Rechtsgeschäften,** Karlsruhe, Verlag C.F. Müller, 1966.

Mangold, Wolfgand: "Eigentliche und Ergänzende Vertragsauslegung", **Neue Juristische Wochenschrift,** Y. 14, 2. Halbband, S. 50, 1961, s. 2284-2287.

Manigk, Alfred: "Auslegung", **Handwörterbuch der Rechtswissenschaft,** C. I, Hrsg. Fritz Stier-Somlo, Alexander Elster, Berlin & Leipzig, Walter de Gruyter & Co, 1926, s. 428-442.

May, Arthur: "Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen im Revisionsverfahren", **Neue Juristische Wochenschrift,** Y. 12, 1. Halbband, S. 16, 1959, s. 708-709.

Mayer-Maly, Theo: "Die Bedeutung des tatsächlichen Parteiwillens für den hypothetischen", **Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag,** C. I, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1978, s. 621-628.

Medicus, Dieter: "Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlage", **Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag,** C. I, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1978, s. 629-647.

Medicus, Dieter/
Petersen, Jens: **Allgemeiner Teil des BGB,** 11. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2016.

Meier-Hayoz, Arthur: **Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss,** Aarau, Verlag H. R. Sauerländer & Co., 1948.

Merz, Hans: **Vertrag und Vertragsschluss,** 2. Auflage, Freiburg, Universitätsverlag, 1992.

Müller, Christoph: **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht,** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2018. (*"BK-OR [2018]"*)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I: Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AllgPersönIR, ProstG, AGG,** 8. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2018. (*"İşleyen, MünchKommBGB"*)

Neuner, Jörg: "Vertragsauslegung – Vertragsergänzung - Vertragskorrektur", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,** C. I, München, Verlag C.H. Beck, 2007, s. 901-924.

Nomer, Halûk N. **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** 15. Bası, İstanbul, Beta, 2017.

Nomer, Haluk Nami: "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi,** C. VIII, Özel Sayı: Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, s. 2053-2074.

Oftinger, Karl: "Einige grundsätzliche Betrachtungen über die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. 58 (Neu Folge), 1939, s. 178-209.

Oğuzman, M. Kemal/
Barlas, Nami: **Medenî Hukuk: Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar,** 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C. I, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku,** 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Oktay, Saibe: "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LV, S. 1-2, 1996, s. 263-296.

Ott, Edward E.: **Die Interpretation von Verträgen und Statuten,** Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2000.

Öz, Kerem: **Tadil Sözleşmesi,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Özdoğan, Nurcihan Dalcı: "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. VIII, S. 1, 2017, s. 33-52.

Palandt, Otto (Begründer): **Bürgerliches Gesetzbuch,** 77. Auflage, München, C.H. Beck, 2018. (Palandt/İşleyen)

Pekcanıtez, Hakan (Ed.)/
Özekes, Muhammet (Ed.)/
Akkan, Mine (Ed.)/
Korkmaz, Hülya Taş (Ed.): **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku,** C. I ve C.II, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (*"İşleyen, Pekcanıtez Usûl"*)

Petersen, Jens: "Die Auslegung von Rechtsgeschäften", **Juristische Ausbildung,** Y. 26, S. 8, 2004, s. 536-538.

Pohle, Rudolf: "Auslegung und Beweislast", **Monatsschrift für Deutsches Recht,** Y. 5, S. 2, 1951, s. 91-92.

Repgen, Tilman: "Abschied von der Willensbetätigung", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CC, S. 5, 2000, s. 533-564.

Riesenhuber, Karl: "Der Vertragsschluss im Entwurf für ein OR 2020", **OR 2020 – Die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht,** Hrsg. Jan Dirk Harke, Karl Riesenhuber, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, s. 61-95.

Rummel, Peter: **Vertragsauslegung nach der Verkehrssitte,** Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1972.

Säcker, Franz-Jürgen: "Rechtsgeschäftsauslegung und Vertrauensprinzip", **Juristische Analysen,** Y. 3, S. 6, 1971, s. 31-60.

Sambuc, Thomas: "Unklarheitenregel und enge Auslegung von AGB", **Neue Juristische Wochenschrift,** Y. 34, 1. Halbband, S. 7, 1981, s. 313-316.

von Savigny, Friedrich Carl: **System des heutigen Römischen Rechts,** C. III, Berlin, Bei Veit und Comp., 1840.

Saymen, Ferit H./
Elbir, Halid K.: **Türk Borçlar Hukuku, C. I, Umumî Hükümler,** İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958.

Scherer, Inge: "Die Auslegung von Willenserklärungen 'klaren und eindeutigen' Wortlauts", **Juristische Ausbildung,** Y. 10, S. 6, 1988, s. 302-305.

Schmidlin, Bruno: "Das Vertrauensprinzip und die Irrtumslehre im deutschen und schweizerischen Recht, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. LXXXIX (Neu Folge), 1970, s. 225-254.

Schönenberger, Wilhelm/
Jäggi, Peter: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, C. V: Obligationenrecht, Teilband V 1a,** 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1973. (*"Schönenberger/Jäggi, ZK-OR"*)

Schwarz, Andreas B.: **Borçlar Hukuku Dersleri,** I. Cilt, Çev. Bülent Davran, İstanbul, Kardeşler Basımevi, 1948.

Schwenzer, Ingeborg: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil,** 7. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016.

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm – Kişiler Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Simonius, August: "Über die Bedeutung des Vertrauensprinzip in der Vertragslehre", **Festgabe zum schweizerischen Juristentag**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1942, s. 233-282.

Sirmen, A. Lâle: **Türk Özel Hukukunda Şart,** Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1992.

Soergel Kommentar: **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** C. II, Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240, 13. Auflage, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1999. (Soergel/İşleyen)

Staehelin, Bernhard: "Estoppel und Vertrauensprinzip", **Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius,** Basel, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1955, s. 381-399.

Stathopoulos, Michael: "Zur Methode der Auslegung der Willenserklärung", **Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag,** München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, s. 357-372.

Staudinger BGB Kommentar: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit**

Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90-124; 130-133, Sachen und Tiere, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Berlin, Sellier – de Gruyter, Neubearbeitung 2017. (Staudinger/İşleyen)

Stehle, Bernhard: "Vom wirklichen Willen der Vertragspartein", **Recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis,** Y. 32, S. 6, 2014, s. 257-263.

Stöhr, Alexander: "Der objektive Empfängerhorizont und sein Anwendungsbereich im Zivilrecht", **Juristische Schulung,** Y. 50, S. 4, 2010, s. 292-295.

Stumpf, Hermann: "Zur Revisibilität der Auslegung von Privaten Willenserklärungen", **Festschrift für Hans Carl Nipperdey,** C. I, München & Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965, s. 957-973.

Sulzer, Stefan Robert: **Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht,** Zürich, Schulthess, 2002.

Sungurbey, İsmet: **Medenî Hukuk Sorunları,** 6. Cilt, İstanbul, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1994.

Şeker, Muzaffer: **Yazılmamış Sayılma,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri,** C. II, 5. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/
Akman, Sermet/
Burcuoğlu, Hâluk/
Altop, Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler,** 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Tercier, Pierre/

Pichonnaz, Pascal/
Develioğlu, H. Murat: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

The Commission of European Contract Law: **Principles of European Contract Law: Parts I and II Combined and Revised,** Ed. Ole Lando, Hugh Beale, The Hague, Kluwer Law International, 2000. (Lando/Beale)

Titze, Heinrich: **Die Lehre vom Miβverständnis,** Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1910.

Topuz, Gökçen: **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Topuz, Seçkin/
Canbolat, Ferhat: "Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. I, S. 1, 2011, s. 1-31.

Tuğ, Adnan: **Türk Özel Hukukunda Şekil,** 2. Baskı, Konya, Mimoza, 1994.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku, C. I: Genel Hükümler,** 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Ulmer, Peter (Hrsg.)/
Brandner, Hans Erich (Hrsg.)/
Hensen, Horst-Diether (Hrsg.) **AGB Recht,** 12. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016.

Umar, Bilge/
Yılmaz, Ejder: **İsbat Yükü,** 2. Bası, Büyükçekmece, Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1980.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: **Türk Medenî Hukuku, C. I/1: Umumî Esaslar,** 5. Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/
Özdemir, Refet: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel),** Ankara, Yargıtay Yayını No: 19, 1987.

Vogenauer, Stefan: "Auslegung von Verträgen", **Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts,** C. I, Hrsg. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, s. 134-138.

Vogenauer, Stefan (Ed.): **Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC),** 2. Edition, New York, Oxford University Press, 2015. (Vogenauer/[İşleyen])

Vollmer, Dietrich: **Auslegung und Auslegungsregeln,** Berlin, Duncker & Humblot, 1990.

von Büren, Bruno: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,** Zürich, Schulthess, 1964.

von Tuhr, Andreas: "Die Bedeutung des Willens im Zivilrecht", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** C. XLI (Neu Folge), 1922, s. 259-279.

von Tuhr, Andreas/
Peter, Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts,** C. I (mit Supplement), 3. Auflage, Zürich, Schulthess, 1984 (Swisslex).

Wagner, Heinz: "Interpretation in Literatur- und Rechtswissenschaft", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CLXV, S. 6, 1965, s. 520-558.

Wank, Rolf: **Die Auslegung von Gesetzen,** 6. Auflage, München, Vahlen, 2015.

Wieacker, Franz: "Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts", **Juristenzeitung,** Y. 22, S. 13, 1967, s. 385-391.

Wiedemann, Herbert: "Ergänzende Vertragsauslegung – richterliche Vertragsergänzung", **Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,** C. I, München, Verlag C.H. Beck, 2007, s. 1281-1291.

Wieling, Hans Josef: "Die Bedeutung der Regel 'falsa demonstratio non nocet' im Vertragsrecht", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CLXXII, S. 4, 1972, s. 297-316.

Wieser, Eberhard: "Empirische und normative Auslegung", **Juristenzeitung,** Y. 40, S. 9, 1985, s. 407-410.

Wieser, Eberhard: "Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalts", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. CLXXXIV, S. 1, 1984, s. 40-44.

Windscheid, Bernhard: "Wille und Willenserklärung", **Archiv für die civilistische Praxis,** C. LXIII, S. 1, 1880, s. 72-112.

Wolf, Manfred/
Neuner, Jörg: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** 11. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2016.

Yavuz, Cevdet/
Acar, Faruk/
Özen, Burak: **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler,** 9. Bası, İstanbul, Beta, 2014.

Yıldırım, Ahmet Cemil: **Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmenin Yorumu,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Zeller, Ernst: **Auslegung von Gesetz und Vertrag,** Zürich, Schulthess, 1989.

Zengin, İbrahim Çağrı: **Pazarlamacılık Sözleşmesi,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Zimmermann, Reinhard: **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition,** Cape Town, Juta & Co Ltd, 2006.

Zindel, Gaudenz: "Reiner Auslegungsstreit und Konsensfrage", **Schweizerische Juristen-Zeitung,** Y. 78, S. 22, 1982, s. 356-361.

ÖZGEÇMİŞ

Murat SARIKAYA 1989 yılında Hatay'da doğdu. 2011 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu, 2012 yılında İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi'nde yandal programını tamamladı. 2013 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü nezdinde "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali" başlıklı teziyle yüksek lisans programını tamamladı. 2012 yılından itibaren Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. İngilizce ve Almanca bilmektedir.