

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 3 Hafta - 2. Ders - 19.10.2023

Sözleşmenin Kurulması, Öneriye Davet, Öneri ve Kabul Kavramları

Bir sözleşmenin kurulması için bize iki tane irade açıklaması gerekir. Bunlardan biri öneridir diğeri ise kabuldür. Öneri bu irade açıklamalarından ilk önce ortaya çıkar. Daha sonra gelen irade açıklamasına kabul denir.

Tekrar vurgulayacak olursak: Sözleşmenin kurulması için gerekli irade açıklamalarından zaman itibariyle önce geleni öneridir. Bu irade açıklamasının, öneride bulunmanın, karşı tarafın kabul açıklaması üzerine sözleşme yapma iradesini içermesi şarttır ve bunun için de sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekir. Şöyle ki:

Hatırlayın lütfen. Bir arkadaşınızla biraz önce sözleşme yapma girişiminde bulundum. Beyanım şuydu; “*Şu kanunu size satayım.*” dedim. Evet, zaman itibariyle önce geldi ama bu irade açıklamasını öneri olarak nitelendirmemiz için yeterli oldu mu? Olmadı. Çünkü önerinin ne olması gerekiyor? Kişinin sözleşme yapma iradesini içermesi gerekiyor.

Yani kişinin sözleşme görüşmelerini başlatma iradesini değil, sözleşme yapma iradesini açıklaması gerekiyor. Bunun için de önerinin sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekiyor.

Demek ki öneri, zaman itibariyle önce gelen irade açıklamasıdır. Ama bir irade açıklamasının sadece önce ortaya çıkıyor olması onu mutlaka öneri olarak nitelendirmemize neden olamaz. Bir irade açıklamasının, yani sözleşme yapmaya yönelik bir irade açıklamasının öneri olarak kabul edebilmesi için ne gerekiyor? Sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekiyor.

Öneri Varması Gerekli Bir İrade Açıklamasıdır

Öneri nasıl bir irade açıklamasıdır? Varması gerekli irade açıklamasıdır. Ben burada bir arkadaşınızla sözleşme yapmak üzere harekete geçtim ve bu irade açıklamasını ona yönelttim, ona vardığı andan itibaren öneri ne oldu? Gerçekten de hüküm ifade etmeye başladı.

Öneri Belirli Bir veya Birkaç Kişiye Yönelilebileceği Gibi Herkese de Yöneltilmiş Olabilir (TBK m. 8/ f. 2)

Öneri, böyle tek bir kişiye yönelik bir sözleşme yapma teklifi olabilir. Ama genele, kamuya, umuma, herkese açık bir teklif de söz konusu olabilir. Buna dair Borçlar Kanunumuzda bir hüküm var mı? Var. Beraberce bakalım, ilerleyen dakikalarda da işimize yarayacak. Borçlar Kanunu bize şunu söylüyor. 8’inci maddesinin 2’nci fıkrasında:

“Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”

Şu anda bana lazım olan kısmını okuyorum:

“Fiyatını göstererek mal sergilenmesi ... aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”

Demek ki bugün bir vitrinin önünden geçtiğinizde, orada bir ürünü gördüğünüzde, bir televizyon, bir bilgisayar, bir kitap her neyse üzerinde fiyatını da görüyorsanız o nedir? O öneridir. Kanun koyucu diyor ki; aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça orada bir öneri vardır ve siz o öneriyi ne yapabilirsiniz? Kabul ederek sözleşmeyi kurabilirsiniz. Yani karşı taraf o vitrine, o malı koyan ve onun bedelini de üzerine koyan taraf hangi arzuyu açıklamış? Sözleşme yapma arzusunu açıklamış ve bu noktada sadece ve sadece karşı tarafın kabul beyanıyla sözleşme kurulabilir durumda.

Yani öneri üzerine, sözleşme, karşı tarafın “Evet” kelimesiyle veya “Uygun buluyorum” ifadesi ile kurulabilir durumda olmalı. Yani öneri öyle bir olgunlukta olmalı ki, karşı tarafın basit bir evet beyanıyla sözleşme kurulabilmeli. İşte Borçlar Kanunu madde 8. fıkra 2’deki bu ayıklayarak okuduğum cümle de böyle bir cümle.

Öneriye Davet

Ama o malın yanında şöyle bir şey yazıyor olsaydı. Evet, fiyatı var. Televizyon, örneğin 20.000 lira. Fiyatı da yazıyor ama yanına şöyle bir şey yazmışlar. “Satılmıştır” veya “satılık değildir” veya “numunedir” = “örnektir”. Ne dersiniz? Burada kişi mutlaka ve mutlaka karşı tarafın kabul beyanı üzerine sözleşmeyi kurma iradesini açıkladı mı yoksa başka bir şey mi yapıyor? Bu nedir? Aksi açıkça ve kolayca anlaşılmadıkça öneri demişti ya kanun koyucu. Aksini açıkça ve kolayca anlıyoruz. O zaman bu nedir? Ancak ve ancak olsa olsa bir öneriye davet olabilir. Öneriye davet olabilir. Demek ki madde 8, fıkra 2 ile de sizi tanıştırmış olduk.

Bir İrade Açıklamasının Öneri Olarak Nitelendirilebilmesi İçin İrade Açıklamasının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarını İçermesi Gerekir. Ama Bu Esaslı Unsurlar Belirli veya Belirlenebilir Olabilir.

Şimdi geliyoruz şu ifademe. Hani diyorum ya öneri sözleşmenin esaslı unsurlarını içermelidir. Örneğin; bir satım sözleşmesinde satım konusu nesne ve onun bedeli bizim için önemli midir? Önemlidir. Bazen de bu sözleşmedeki bazı hususların, esaslı unsurların belirlenebilir olması ile de yetinebiliriz.

Klasikleşmiş örneklerinden bir tanesi şudur? Bir kişiye paşa dedesinden bir resim koleksiyonu kalmıştır, satma niyeti vardır ama resim koleksiyonunun bedeli hakkında en ufak bir fikri yoktur. Ama bu konuda uzmanlaşmış bir kişinin belirleyeceği bedel üzerinden satım sözleşmesinin kurulacağı hususunda taraflar anlaşabilirler mi? Satıcı ve alıcı, “Biz bu tabloları Bay Ü’ye göstereceğiz. O bir değer biçecek ve biz bu değer üzerinden söz konusu tabloların satımı konusunda mutabıkız.” diyebilirler mi? “Bu konuda anlaştık” diyebilirler mi? Diyebilirler. Dolayısıyla evet, sözleşmenin esaslı unsurları belirli olmalıdır ama belirlenebilir olması ile de yetinebiliriz.

Borçlar Kanununda satım sözleşmesinde buna ilişkin bir kural var. TBK m. 233'e bakacağız. Kenar başlık, "II. Satış bedelinin belirlenmesi" şeklinde kaleme alınmış. Borçlar Kanunu, madde 233;

"Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır. ..."

Gördüğümüz gibi esaslı unsurların belirlenebilir olmasına ilişkin bir hükümden söz ediyoruz.

Şimdi bu çerçevede şunu söylememiz lazım. Satım sözleşmesinde, satım konusu nesne ve onun bedeli objektif olarak esaslı unsur. Kanunun, sözleşmenin kurulması için aradığı unsurlar bunlar. Objektif olarak esaslı unsurlar. Bir de subjektif olarak esaslı unsurlar var. Yani taraflardan birisi için önem arz eden unsurlar veya taraflardan her ikisi için birlikte önem arz eden hususlar var.

Bir İrade Açıklamasının Öneri Olarak Nitelendirilebilmesi İçin Kurulacak Sözleşmenin Objektif ve Subjektif Esaslı Unsurlarını İçermesi Gerekir

İşte bir önerinin yeterli olgunlukta olması için neden söz ediyoruz? Objektif olarak esaslı unsurları içermeli, subjektif olarak esaslı unsurları da içermeli diyoruz. Bir buzdolabı satın almak istiyorum. Bir mağazaya girdim. Dedim ki bana A marka xyz model bir buzdolabı lazım. Fiyatı ne kadar? Örneğin 20.000 lira. Satış konusu nesne belli mi? Belli. Satım bedeli belli mi? Belli. Peki, sözleşmenin objektif olarak esaslı unsurları saptandı mı? Saptandı.

Ama benim için çok önem arz eden bir şey var. O da nedir? Malın İstanbul'daki yerleşim yerime teslim edilmesini istemiyorum. Buzdolabının nereye teslim edilmesini istiyorum? Örnek veriyorum Sapanca'da bir yazlığım varmış, Sapanca'daki yazlığıma teslim edilmesini istiyorum. Gönderme masraflarının, taşıma masraflarının da satıcı tarafından üstlenilmesini istiyorum. Bu da benim arzum. Subjektif olarak esaslı unsur.

Eğer ben sözleşmeyi bu şartlarla yapmak istiyorsam. Yani A marka xyz model buzdolabı, 20.000 lira fiyat üzerinden ve fakat Sapanca'daki yazlığıma teslim edilmek şartıyla bu sözleşmeyi yapmak istiyorsam benim irade açıklamamın öneri olarak kabul edebilmesi için ne lazım? Bütün bu unsurların objektif ve subjektif olarak esaslı unsurları içermesi lazım. Aksi takdirde sözleşme kurulmayacaktır.

Açık İrade Beyanı

Peki, şimdi gelelim Borçlar Kanunumuzun 1'inci maddesinden sonra 2'nci maddesine zaman ayırmaya. Borçlar Kanunumuzun 1'inci maddesi bize dedi ki; ne kadar okursak o kadar kâr:

"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir."

Dikkat! Şimdi biraz önce arkadaşınızla sözleşmeyi yaparken, o “*Evet hocam 50 liraya kanununu almayı kabul ediyorum.*” demişti. Bu cümlesi açık irade beyanı mı? Açık irade beyanı, değil mi?

Peki, arkadaşınızın başını “*Evet*” anlamında sallaması açık irade beyanı mı? Açık irade beyanı. Biz onun bu davranışından yola çıkarak, başka bir şey yapmaya gerek olmaksızın, hiçbir yorum yapmaya gerek olmaksızın onun başını sallamasının evet anlamına geldiğini biliyoruz, değil mi? Onun sözlerinden, kelimelerinden, cümlelerinden veya bu şekildeki davranışlarından onun iradesini açıkça anlayabiliyoruz. Dolayısıyla açık irade beyanıyla karşı karşıyayız. Bir yorum yapmamıza gerek yok.

Örtülü İrade Beyanı

Ama bazen de öyle hallerle karşı karşıya kalıyoruz ki kişi açık bir irade beyanında bulunmuyor. Kişi örtülü bir irade açıklamasında bulunuyor. Yani kişi bazı davranışlar sergiliyor. Biz o davranışlar çerçevesinde onun belli bir irade beyanında bulunduğu sonucuna varıyoruz. Yani siz götürdünüz bir kuru temizlemeciye iki takım elbiseyi bıraktınız. O sırada kuru temizleyici orada değildi siz sadece bıraktınız ve çıktınız. Kuru temizlemeci söz konusu iki takım elbiseyi temizledi. Sözleşme kuruldu mu? Kuru temizlemecinin bu iki takım elbiseyi temizlemesine ilişkin faaliyeti acaba onun bu anlamda sözleşmeyi kabul ettiği anlamına geliyor mu? Geliyor, değil mi?

Kanaat verici davranış kavramımız var. Yani biz onun hareketlerinden, tavırlarından ne yapıyoruz gerçekten de? Onun sözleşmeyi kabule dair iradesini saptayabiliyoruz. Kabule dair iradesini saptayabiliyoruz.

Borcun naklini tekrar hatırlayalım. B1 ile A arasında bir borç ilişkisi var. B2, B1'in borcunu üstlenecek. B1, A'ya 1.000 lira borçluydu ama artık B1 borçlu olmayacak; B2, A'ya karşı bu 1.000 lirayı ödemeyi üstlenecek. Buna ne dedik biz? Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi dedik. Kiminle kimin arasında kuruluyor? A ile B2 arasında kuruluyor değil mi?

Peki, B2, B1'e “*Seni A'ya olan 1.000 lira borcundan kurtaracağım.*” dedi. Yani borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapıldı. Ardından B2 götürüp 1.000 liralık borcu A'ya öderse, A da B2'nin borcu üstlenen sıfatıyla yaptığı bu ödemeyi herhangi bir çekince ileri sürmeksizin kabul ederse, biz A'nın bu davranışını nasıl ele alacağız. Borçlar Kanunumuzun 196'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına bakıyoruz. Hatırlatayım B2 ile A arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kurulacak, değil mi, borcun B tarafından üstlenilmesi için.

Ne diyor Borçlar Kanunu 196, fıkra 3;

“Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.”

Bir daha söyleyeyim. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin borcu üstlenenin ifasını kabul eder ise borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır. Yani burada da neyi görüyorsunuz? Onun davranışı, yani ifayı kabul davranışı sonuç itibarıyla nedir? Örtülü bir irade açıklamasıdır.

Deminki ilk örneğimizde, kuru temizlemeci kendisine bırakılan iki takım elbiseyi temizlediğinde o ifa fiilleri ile iradesini örtülü olarak açıklamıştı. Bu ikinci örnekte ise alacaklı kendisine yapılan 1.000 liralık ödemeyi herhangi bir çekince ileri sürmeksizin kabul ettiğinde, ifayı kabul ettiğinde, ifayı kabul eden eylemlerle irade açıklamasını örtülü şekilde ortaya koymuştur.

Demek ki ben öğrenci olsam ne yaparım? 196'ncı maddenin altına TBK m. 1, f. 2'yi yazarım. Bir de TBK m. 1/f. 2'nin altına TBK m. 196/f. 3'ü yazarım.

Sözleşmenin Kurulması Aşamasında İkinci Derecedeki Noktaların Üzerinde Hiç Durulmamış Olması ya da Üzerinde Durulmasına Rağmen Bu Konuda Anlaşmaya Varılamaması ve Anlaşmanın Geleceğe Bırakılması

Şimdi geldik şu ikinci derecedeki noktalar meselesine. TBK m. 2'deyiz:

“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.”

Demek ki bizim için ne var? İki tane temel kavram var. Sözleşmenin birinci derecede esaslı noktaları. Özellikle objektif açıdan esaslı noktaları yani örneğin satım sözleşmesinde satım konusu nesne ve satış bedeli. Taraflar bu konuda anlaşmışlarsa ikinci derecedeki noktaları hiç konuşmamış olmaları sözleşmenin kurulmasına engel değil.

Yani acaba taraflar buzdolabı satışı örneğinde buzdolabı nerede teslim edilecek, ne zaman teslim edilecek, satış bedeli ne zaman ödenecek, peşin mi ödenecek, taksitle mi ödenecek gibi hususları hiç konuşmadılarsa sözleşme kuruluyor mu? Kuruluyor.

Nerede teslim edeceğim, ne zaman teslim edeceğim, parayı ne zaman ödeyeceğim, peşin mi ödeyeceğim, taksitle mi ödeyeceğim? Bütün bunlar konuşulmamış olsa bile, bunlar ikinci derecedeki nokta olduğu için sözleşme kurulmuş sayılır diyor kanun koyucu.

Hatta doktrin şunu da söylüyor. Diyor ki; taraflar satım konusu nesne ve satış bedeli üzerine anlaşmışlardır, ondan sonra da şunu da konuşmuş olabilirler. Buzdolabını İstanbul'da mı teslim edelim, Sapanca'da mı teslim edelim? Bir hafta sonra mı teslim edelim, 20 gün sonra mı teslim edelim? Bedeli teslimde mi ödersin, peşin mi ödersin, taksitle mi ödersin? Bütün bunları da konuşmuş olabilirler ve bu konudaki mutabakatlarını geleceğe bırakmış olabilirler.

İkinci derecedeki noktaları hiç konuşmamış olabilirler veya bunlar üzerinde konuşmuş olabilirler. Ama bu konuşmayı bir sonuca bağlamayıp bunların gelecekte belirleneceği sonucuna varmış olabilirler. Taraflar bu konuları konuşmuşlar ve bu konuların gelecekte bir mutabakata bağlanacağını, gelecekte karşılıklı anlaşma ile çözüleceğini konuşmuş olabilirler. Bu da ihtimal dâhilinde.

Her ne kadar Borçlar Kanunu m. 2'de taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır diyorsa da biz bunun içerisine neyi de ekliyoruz? Üzerinde durmuş da olabilirler. Bu konudaki anlaşmayı geleceğe bırakmış olabilirler. Geleceğe bıraktıklarında da bir sorun yok.

Sözleşmenin (Boşluklarının) Tamamlanması

Geleceğe bıraktıklarında gelecekte anlaşılırsa zaten anlaşmalarına uyacağız. Sapanca'da mı, İstanbul'da mı teslim edilecek? Bedel hemen, derhâl mi ödenecek, yoksa teslimden sonra mı ödenecek? Bütün bunlarda anlaşılırsa zaten sorun yok.

Peki, bu ikinci derecedeki noktalarda gelecekte anlaşamazlarsa ne yapacağız? Sözleşmenin tamamlanması kavramı var. Hiç üzerinde tartışmadılarsa, yedek hukuk kaidelerini uygulayacağız. Yani acaba mal nerede teslim edilecek, borcun ifa yeri neresi? Borçlar Kanununda buna dair hükümler var. Yedek hukuk kaidelerini uygulayacağız.

Ama birtakım şeyleri böyle konuşup geleceğe bıraktılarsa ve gelecekte de anlaşamamışlarsa artık yedek hukuk kaidelerini uygulayamayacağız. Borcun nerede ifa edileceğine, ne zaman ifa edileceğine dair Borçlar Kanunu hükümlerini uygulayamayacağız. Hâkim, takdir yetkisine dayanarak tarafların farazi iradelerini göz önünde bulundurarak ne yapacak? Söz konusu sözleşme boşluğunu dolduracak.

Bu sonuca nasıl varıyoruz. TBK m. 2'ye göre ikinci derecedeki noktalarda uyuşamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar. Yani taraflar konuşmuşlar, anlaşamamışlar ama anlaşmayı geleceğe bırakmışlar. Ama gelecekte de anlaşamamışlar. O zaman ne yapıyor kanun koyucu? Hâkimin sözleşmeyi tamamlamasına ilişkin bir düzenleme getiriyor.

Öneride Karşı Tarafa Seçim Hakkı Tanınması

Öneri için şöyle bayağı iddialı bir cümle kurdum. Dedim ki; öneri, karşı tarafın kabul açıklaması ile sözleşmenin kurulmasına imkân sağlayacak bir irade açıklamasıdır. Karşı taraf "Evet." deyince sözleşme kurulur. "Kabul ediyorum." deyince sözleşme kurulur. "Uygun buluyorum." deyince sözleşme kurulur.

Evet, hayatın doğal akışında, olayların birçoğunda bu doğrudur ama şunu da unutmamak lazım değil mi? Öneride bulunan çeşitli seçenekler sunmuş olabilir. Diyebilir ki:

- "Perdelik kumaş var. Döşemelik kumaş var. Sarı veya beyaz renkte. Metresi 100 liradan bir metreden bin metreye kadar satıyorum."

Karşı tarafın kabul açıklamasıyla sözleşme kurulur mu? Mutlaka ve mutlaka bu seçeneklerden bazılarını seçmesi gerekiyor değil mi? Kendisine sunulan bu seçeneklerden bazılarını seçmesi gerekiyor. Örneğin;

- "Beyaz kumaştan, döşemelik olanından 50 metre istiyorum." demesi gerekiyor.

Ama onun dışında yine yeterli olgunlukta mı sözleşmenin kurulması için önerideki unsurlar? Esaslı unsurlar belli mi? Esaslı unsurlar belli, sadece ve sadece karşı tarafa bir seçim yapma imkânı tanınmış.

O zaman şunları söyledik aslında. Dedik ki; öneri, prensip itibariyle kişinin karşı tarafın kabul beyanı üzerine sözleşmenin kurulması arzusunda olduğunu belirten irade açıklamasıdır.

Bununla birlikte, önerinin karşı tarafa nicelik veya nitelik gibi hususlarda bir seçim yapma imkânı vermesi mümkündür dedik.

Öneri, sözleşmenin objektif ve subjektif olarak esaslı unsurlarını içermelidir dedik.

Esaslı unsurların belirli olması şarttır ama belirlenebilir olması ile de yetinebiliriz dedik, değil mi? Belirlenebilir olmasıyla da yetinebiliriz dedik. Bu konuda Borçlar Kanunu madde 233'ü örnek gösterdik.

Öneri, borç altına girmek isteyen tarafça yapılabilir mi? Örneğin, bir baba bir şirketteki hisselerini kızına bağışlamak istiyor, yarısını bağışlamak istiyor. Acaba baba böyle bir öneride bulunabilir mi? Bulunabilir.

Öneri alacak hakkına sahip olmak isteyen tarafça dile getirilebilir mi? Evet, öneri alacak hakkına sahip olmak isteyen tarafça da dile getirilebilir, değil mi? *“Ey baba şu şirketteki hisselerinin yarısını bana bağışlasana!”* cümlesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Dediğim gibi önerinin belirli bir veya birkaç kişiye yöneltilmesi mümkün olduğu gibi herkese yöneltilmesi de mümkündür. Onu da nereden çıkarmıştık? 8'inci maddenin 2'nci fıkrasından çıkarmıştık.

Öneriye Davet

Bakınız biraz önce söyledim. Bir mağazanın vitrininde bir televizyon sergilenmekte ve üstünde fiyatı da yazmaktadır. 20.000 lira. Şimdi bu nedir? Bu, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça herkese, umuma, genele yapılan bir öneridir. Eski Borçlar Kanunundaki deyimini de söyleyeyim. İcap kavramından söz ederdi eski Borçlar Kanunu. 818 sayılı Borçlar Kanunu, öneri için icap kavramını kullanırdı. Şimdi bu öneri sayılır diyor kanun koyucu.

Ama biraz önce de söyledim, yanına *“satılık değildir”* diye yazarsa, *“örnektir”* diye yazarsa, *“numunedir”* diye yazarsa, *“satılmıştır”* diye yazarsa o zaman bu ancak ve ancak ne olabilir? Artık bir öneri olmaz, olsa olsa bir öneriye davet olabilir. Bir öneriye davet olabilir.

Baktığımız zaman öneriye davetle ilgili düzenlemeyi de biz Borçlar Kanununun 8'inci maddesinde görüyoruz. 8'inci madde bize şunu söylüyor: Kenar başlık *“5. Bağlayıcı olmayan öneri ve herkese açık öneri.”* Bakınız herkese açık öneri için neyi söyledik? Fiyatını göstererek mal sergilenmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır. Şimdi ayıkladığım yeri de okuyayım 8 fıkra 2'deki:

“... tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin ... (örneğin prospektüslerin katalogların) ... gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”

Peki, aksi anlaşılıyorsa yani böylesine bir beyanda bulunan, fiyat listesini gönderen veya katalog gönderen şunları da ilave ediyorsa; *“teklifimiz stoklarımızla sınırlıdır”* ya da *“firmamız veya şirketimiz ürünün niteliklerinde değişiklik yapmak hakkına sahiptir.”* Aynı şekilde *“firmamızın veya şirketimizin ürünün fiyatında değişiklik yapma hakkı saklıdır.”* diyorsa acaba bunlar nedir artık? Bunlar, hâlâ öneri olarak nitelendirilebilir mi? Bunlar ancak öneriye davet

olarak nitelendirilebilir. Çünkü bu irade açıklamalarında bulunan kişi son sözünü söylemedi hâlâ. Son sözü söyleme hakkını kendisinde saklı tutuyor.

Diyor ki; *“Ürünü değiştirebilirim, niteliğini değiştirebilirim, fiyatını değiştirebilirim, teklifim stoklarımla sınırlı, yani gelip talep etsen belki de sana böyle bir ürünü satamayabilirim.”* diyor, değil mi? Dolayısıyla *“Böyle bir sözleşmeyi yapmayabilirim.”* diyor.

Bütün bunlar karşı tarafın o salt kabul açıklamasıyla sözleşmenin kurulmasına imkân sağlayan irade açıklamaları değil. Bütün bunlar öneriye davet açıklamaları. İcaba davet açıklamaları.

Bağlayıcı Olmayan Bir Öneri, Öneri Değildir, Olsa Olsa Öneriye Davet Olabilir

Şimdi gelelim 8’inci maddedeki 1’inci fıkraya. Diyor ki kanun koyucu:

“Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.”

Girelim maddenin içine bir daha bakalım. İşin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa önerisi kendisini bağlamaz. Önerinin bağlayıcılığı diye bir kavram var. Karşı taraf kabul ettiğinde sözleşme kuruluyor. Hâlbuki kişi diyor ki; *“Önerim stoklarımla sınırlıdır.”* *“Ürünü değiştirme hakkım bakidir, saklıdır.”* *“Ürünün fiyatını değiştirme hakkım bakidir, saklıdır.”* diyor. Bütün bunlardan yola çıkarak kişinin önerisi ile işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığını anlarız. Bir başka noktaya gelelim. 8’inci maddenin ilk fıkrasındaki, ilk cümle parçası:

“Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse ...”

diyor. Yani bir öneride bulunuyoruz ama önerimizle bağlı değiliz. O zaman yine neden söz edemeyiz? Öneriden bahsedemeyiz. Yine ancak ve ancak neden bahsedebiliriz? Öneriye davetten bahsedebiliriz. *“Sen bir öneride bulun, biz düşünelim.”* demek istiyor bu irade açıklamasını ortaya koyan kişi.

Kabul Haberi Gelinceye Kadar Öneriden Dönme Hakkının Saklı Tutulması Halinde Ortada Yine de Bir Öneri Vardır

Peki, yavaş yavaş şuna da bir zaman ayıralım. Bazen de taraflar arasında şöyle bir süreç tanık olursunuz. Öneride bulunan der ki; *“Evet öneride bulundum, evet önerimle de bağlıyım. Ama kabul açıklaması gelinceye kadar önerimden serbestçe dönme hakkım saklıdır.”*

Bir diğer söyleyişle *“Kabul haberi gelinceye kadar önerimden serbestçe dönme hakkım saklı. Bunu geri alma hakkım saklı.”* Nereye kadar? Kabul haberi gelinceye kadar.

Kabul haberi gelinceye kadar önerisinden serbestçe dönmezse ve kabul haberi gelirse, kabul haberi Borçlar Kanunu m. 1’in aradığı karşılıklı ve birbirine uygun olma şartını içeriyorsa sözleşme kuruluyor mu? Sözleşme kuruluyor. O zaman bu bir öneri, değil mi? Bu öneriye davet değil, bu bir öneri. Öneriye davet olsaydı karşı tarafın kabul açıklamasından söz edemezdik.

Karşı tarafın öneri açıklamasından söz ederdik. Dolayısıyla bir öneride bulunan; *“Senin kabul açıklaman bana varıncaya kadar, ulaşıncaya kadar önerimi geri alma hakkım saklıdır.”* diyorsa bu bir öneridir. Geri alabilir veya geri almayabilir. Geri alırsa adı üzerinde ortada öneri olmadığı için kabul açıklaması ile sözleşme kurulamayacaktır. Ama kabul haberi gelinceye kadar bunu geri almadıysa o zaman ne olacaktır? Sözleşme kurulacaktır diyoruz.

Demek ki, öneriye davet kavramını da geride bıraktık ve öneride bulunanın bu önerisinden serbestçe dönme hakkına ilişkin beyanını da geride bıraktık.

Satış Otomatlarındaki Durumun Ele Alınması

Satış otomatlarından alışveriş yapıyor musunuz? Satış otomatlarından alışveriş yaptığımızda acaba neyle karşı karşıyasınız? Bir tane sandviç aldınız, bir içecek aldınız, bir su aldınız. Acaba bunlarda neyle karşı karşıyayız? Borçlar Kanununun hangi maddesi ile karşı karşıyayız? Acaba satış otomatında o ürünün fiyatıyla birlikte sergilenmesinden hareketle hangi noktaya varırız? Bir malın fiyatının sergilenmesi aksi açıkça ve kolaylıkla açıklanmadıkça ne sayılıyordu? Öneri sayılıyordu değil mi? Siz de gerçekten de ne yaparsınız? Borçlar Kanunu m. 8 fıkra 2 çerçevesinde o noktaya varırsınız:

“Fiyatını göstererek mal sergilenmesi ... aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”

Yani o satış otomatında siz bir öneri ile karşı karşıyasınızdır. İşte bozuk paranızı atarsınız veya kâğıt paranızı yerleştirirsiniz. Alacağınız ürünü seçersiniz ve böylece kabul açıklamasını örtülü şekilde dile getirmiş olursunuz. Kabul açıklamasını ortaya koymuş olursunuz.

Hizmet Otomatlarındaki Durumun Ele Alınması

Peki, hizmet otomatları? Havaalanına gittiniz veya bir alışveriş merkezine gittiniz orada bir tane koltuk gördünüz, 20 lirayı atınca masaj yapıyor. Orada bir tane baskül gördünüz, tartı gördünüz, 5 lirayı atınca sizi tartıyor.

Beraber bakalım mı? Borçlar Kanunu düzenliyor mu? Fiyatını göstererek mal sergilenmesi mi fiyatını göstererek hizmet sergilenmesi mi diyor? Ne dersiniz? Fiyatını göstererek mal sergilenmesi diyor, hizmet sergilenmesi diyor mu? Demiyor. Ama yine de ne yapacağız? Bu hükme kıyasen diyeceğiz ki, fiyatını göstererek hizmet sergilenmesi de aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır, diyeceğiz.

Süpermarketlerdeki Durumun Ele Alınması

Süpermarkete girdiniz, süpermarkette bir ürünü gördünüz. Fiyatı belli mi? Belli. Aldınız, sepete koydunuz 5 lira. Öbür ürünü de aldınız, koydunuz sepete. Fiyatını göstererek mal sergilenmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça ne sayılır? Öneri sayılır. Aldınız sepete koydunuz yavaş yavaş gidiyorsunuz, kabul açıklamasını örtülü davranışlarla sergiliyor musunuz? Kanaat verici davranışlarla sergiliyor musunuz? Hâlâ kasadaki hanımefendiye veya beyefendiye açık veya örtülü olarak *“Ben bunları satın almayı kabul ediyorum.”* demediniz. Belki de zaten hiç demeyeceksiniz. Devam ediyorsunuz süper markette dolaşırken sepetten bir

ürünü yerine bıraktınız, onu satın almaktan vazgeçtiniz. Devam ediyorsunuz, süper marketin kasiyerine kadar geldiniz, ürünü teslim ettiniz. Hâlâ vazgeçme şansınız var mı? Var, değil mi? Kasiyer barkodu okuttu, belki hâlâ bundan da vazgeçme şansınız var ama sözleşme kuruldu mu sorusuna yanıt? Sözleşme kuruldu.

Tekrar siz bu sözleşmeyi ortadan kaldıracak şekilde yeni bir sözleşme yapabilirsiniz. Bunlar için teorisi.

Ama gerçekten de baktığımızda siz ne yaptınız söz konusu ürünü satın almaya dair kabul iradesini nasıl açıkladınız? Kanaat verici davranışla açıkladınız. Tek bir kelime etmediniz ama şunu dediniz: *“Bak, ben bunu buraya koydum, barkodunu okutarak bunu geçirdiğinde ben zaten bunun bedelini ödeme borcu altına gireceğimi biliyorum.”*

Sanal Marketteki Durumun Ele Alınması

Sanal markette acaba durum ne? *“Hocam sanal marketteki bütün bu ilanlar öneridir”* diyenler? *“Hocam sanal marketlerdeki bütün bu ilanlar olsa olsa öneriye davet olsa gerekir”* diyenler?

Şimdi, mesele tartışmalı. Bazı yazarlar lafza son derece sıkı sıkıya bağlı kalarak diyorlar ki fiyatını göstererek mal sergilenmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır; ancak internette, sanal markette mal sergilenmiyor; sadece görüntüsü sergileniyor; malın kendisi değil de görüntüsü sergilenince bu durum öneri sayılamaz diyorlar.

Ama bu yazarlar şunu da ekliyorlar beraberinde diyorlar ki; bazı malvarlığı değerlerinin de örneğin dijital ürünlerin de kendisinin böyle nesne olarak sergilenmesi zaten mümkün olamaz. Bu gibi dijital ürünlerin ancak ve ancak zaten nesi sergilenebilir? Görüntüsü sergilenabilir diyorlar. Bir melodinin, müzik eserinin, filmin, klibin, bilgisayar programının, bir oyun programının kendisinin zaten böyle vitrinde sergilenmesi, sanal markette sergilenmesi söz konusu olmaz; bunların ancak zaten görüntüleri sergilenabilir diyorlar. Bu çerçevede olan irade açıklamalarını öneri olarak kabul ediyorlar. Ve şunu da söylüyor bu yazarlar diyorlar ki; bizim hukuk sistemimizde böyle bütün kamuya açık ilanların öneri olacağına dair bir hüküm yok. Öneri olarak değerlendirileceğine dair bir hüküm yok. Tam tersine öneriye davet olarak değerlendirilmesine imkân sağlayacak hükümler var diyorlar.

Peki, diğer yazarlar ne diyor? Diğer yazarlar da şunu söylüyorlar, diyorlar ki: TBK m. 8 fıkra 2'ye göre tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır. Yani kişi irade açıklamasında *“Stoklarımızda sınırlıdır.”* demiyorsa, *“Ürünü değiştirme hakkımız saklıdır.”* demiyorsa, *“Bedelini değiştirme hakkımız saklıdır.”* demiyorsa tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi öneri sayılır.

Şimdi bu yazarlar diyorlar ki; artık böyle posta kutunuza veya elektronik posta kutunuza böyle tarife veya fiyat listesi gönderilmesinden söz etmiyoruz. İnterneti açtığınızda size bu tarifeler zaten anında geliyor diyorlar. Sanal marketlerdeki bütün bu ilanlar da bu hükme dayanarak yani madde 8 fıkra 2'deki bu hükme dayanarak ne sayılmalıdır? Öneri sayılmalıdır diyorlar.

Bu tartışmaya ben sizlere küçük bir ödev vererek rehberlik yapmaya çalışacağım. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun mesafeli satımlara ilişkin düzenlemesine bir bakmanızı rica ediyorum. TKHK m. 48 / f. 1’de mesafeli satımın tanımı yapılmış:

“(1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.”

Acaba sanal marketteki bir ürünün sergilenmesi öneri olarak mı kabul ediliyor yoksa öneriye davet olarak mı kabul ediliyor mesafeli satım sözleşmelerinde? TKHK m. 48/f. 2’ye göre bu gibi ilanlar bence öneriye davet olarak kabul ediliyor. Zira anılan hükme göre:

“(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.”

Hükmün 2. fıkrasındaki “Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ... siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir.” ifadesi karşısında acaba tüketiciye sunulan tekliflerin öneriye davet olarak nitelendirilmesi gerekir sonucuna varılabilir mi? Yani, kanun koyucu, tüketici önce siparişini verecek ve kendisine ancak bu siparişi karşı tarafça kabul edilirse ödeme yükümlülüğü altına gireceği hususunda bilgi verilecektir diyor. Dolayısıyla, şu düşünce ileri sürülebilir mi? Web sayfalarındaki ilanlar öneri olarak nitelendirilebilir olsa idi o zaman kanun koyucu, tüketici, “siparişi karşı tarafça kabul edildiği anda” değil “siparişini verdiği anda” ödeme yükümlülüğü altına gireceği hususunda bilgilendirilir demez miydi? Bir düşünün bakalım.

www.ilhanhelvacidersleri.com
