

**Prof. Dr. İlhan Helvacı**

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler - 4. Hafta - 1. Ders – 02.11.2023**

### **Önerinin Şekli – Sözleşmenin Sıhhat Şekli**

Acaba öneri herhangi bir sıhhat şekline tabi midir? Herhangi bir geçerlilik şekline tabi midir? Yani mutlaka yazılı şekilde olmalıdır veya hatta mutlaka resmî yazılı şekilde olmalıdır, yani bir resmî memurun katılımıyla gerçekleştirilmelidir diyor muyuz? Prensip itibariyle demiyoruz. Çünkü bizim hukuk sistemimizde sözleşme serbestisi prensibi benimsemiştir. Buna dayalı olarak da şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Yani kanununda (yasal şekil) veya taraflar arasındaki bir anlaşmada (iradi şekil) bir sözleşmenin belirli bir şekle uyularak yapılacağına dair bir düzenleme yoksa o zaman taraflar sözleşmelerini serbestçe yapabiliyorlar. Sözlü olarak yapabiliyorlar, adi yazılı şekilde yapabiliyorlar, resmî yazılı şekilde yapabiliyorlar. İstedikleri gibi yapabiliyorlar hiçbir engel yok. Dolayısıyla öneri prensip itibariyle herhangi bir sıhhat şekline tabi değil.

### **Bizzat Önerinin Özel Olarak Şekle Tabi Kılınması**

Ama tabii şöyle bir ihtimalin söz konusu olması mümkün. Kişi, en baştan itibaren sözleşme görüşmelerine başlarken yani örneğin öneriye davette bulunurken *“Yapılacak öneriler mutlaka ve mutlaka şu şekle riayet edilerek gerçekleştirilecektir.”* demiş olabilir. Yani öneriye davette bulunan *“Yapılacak öneriler mutlaka imzaları noterden tasdikli şekilde tarafımıza sunulmalıdır. Aksi takdirde bu öneriler dikkate alınmayacaktır.”* demiş olabilir. O zaman öneride bulunan eğer bu şekle riayet etmezse yani önerisini imzası noterden tasdik edilmiş bir şekilde sunmazsa o zaman o öneri yok hükmündedir. Yani böyle bir öneriye uygulayacağımız yaptırım yoktur.

### **Sözleşmenin Şekle Tabi Olması**

Peki hiç böyle bir şey olmadığını varsayalım. Taraflardan birisinin bir gayrimenkul satımı için öneride bulunduğunu varsayalım. Acaba bu öneri bir sıhhat şekline tabi midir desem bana ne dersiniz? Hepimiz biliyoruz ki gayrimenkul mülkiyetini nakil borcu doğuran akitler, bu arada taşınmaz satış sözleşmesi resmî yazılı şekle tabidir. Bu resmî yazılı şekli gerçekleştirecek olan makam prensip itibariyle tapu memurları. Ama kanunlarımızda son yıllarda yapılan değişikliklerle artık noterlerin de böyle bir satış sözleşmesi yapma imkânı var. Eskiden noterler sadece gayrimenkul satış vaadi yapabiliyorlardı. Ama Noterlik Kanunu'nda bir değişiklik yapıldı. Bu değişiklik çerçevesinde noterler artık gayrimenkul satış vadinin yanı sıra gayrimenkul satış sözleşmesi de yapabiliyorlar. O zaman acaba, sözlü şekilde yapılan gayrimenkul satımına dair bir öneri geçerli midir değil midir diye sorsam bana ne dersiniz? Karşı taraf da aynı şekilde sözlü şekilde bir kabul beyanında bulursa, bana ne dersiniz?

Sözleşme kurulmuş mudur? Sözleşme kurulmuştur, ama sözleşme şekle aykırılık nedeniyle, şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüzdür.

Bir arazi düşünün, arazinin üzerinde bir tabela düşünün, ada, pafta, parsel numarası, yüz ölçümü, fiyatı belli. Bu öneri midir? Bu öneri geçerli midir? Bu önerinin geçerli olması için ne olması gerekiyordu aslında? Resmî şekilde yapılması gerekiyordu değil mi? O tabelaya dayalı olarak birisi yazılı bir belge sundu satıcı adayına. Dedi ki “*Ben bunu satın almayı kabul ediyorum tabeladaki fiyata.*” Acaba sözleşme kuruldu mu? Sözleşme kuruldu ama sözleşme şekil eksikliği sebebiyle kesin hükümsüzdür diyoruz.

Deminki örneğe geri geleyim. Öneriye davette bulunan, önerinin belirli bir şekilde yapılmadığı takdirde, onun dikkate alınmayacağını söylediğinde hangi yaptırım uyguladık? Yokluk yaptırımını uyguladık. Öneriye davette bulunan, önerinin örneğin imzası noterden tasdik edilmiş bir biçimde sunulmasını istiyorsa, buna dair bir şart koyduysa, bu şarta da riayet edilmediyse o zaman o öneri yok hükmündedir diyoruz.

Önerinin şekli ile ilgili olarak söylenmesi gerekenleri söyledim. Şimdi geliyoruz önerinin bağlayıcılığına ve bununla ilgili süre meselesine.

### **Önerinin Bağlayıcılığı ve Önerinin Süresi**

Öneri bağlayıcı mı? Evet öneri bağlayıcı. Çünkü öneri nasıl bir olgunlukta olacaktı? Öneri öyle bir olgunlukta olacaktı ki karşı tarafın basit bir “*Evet.*” beyanı ile sözleşme kurulacaktı değil mi? Sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içermeliydi. Objektif olarak esaslı unsurlarını, subjektif olarak esaslı unsurlarını içermeliydi. Karşı tarafın basit bir kabul beyanı ile sözleşme kurulabilecek noktada olmalıydı. Dolayısıyla karşı tarafa nasıl bir hak sağlıyor öneri? Muhatabına nasıl bir hak sağlıyor? Bir yenilik doğuran hak sağlıyor. Kabul beyanı ile sözleşmeyi kurma hakkı sağlıyor. Kabul açıklaması ile sözleşmeyi kurma hakkı sağlıyor.

Birisine bir taşınır nesneyi 100.000 liraya satmayı önermişim. Arkasından da bir başkası çıkmış diyor ki; “*120.000 liraya almak istiyorum*”, bir diğeri diyor ki “*140.000 liraya almak istiyorum*”. Şimdi ben önerimle bağlı mıyım, birinci alıcı adayının kabul açıklamasını beklemek zorunda mıyım değil miyim, bunu tartışıyoruz değil mi? Dolayısıyla diyoruz ki öneri bağlayıcı niteliktedir. Önerinin bağlayıcılığı bakımından da bir ayırım yapmak gerekir: Süreli öneriler ve süresiz öneriler.

### **Süreli Öneri ve Önerinin Bağlayıcılığı**

Süreli önerilere baktığımızda Borçlar Kanunumuzun “*II. Öneri ve kabul*” “*1. Süreli öneri*” kenar başlığını taşıyan 3. maddesini konuşuyoruz. Birinci fıkrası aynen şöyle kaleme alınmış. Diyor ki;

*“Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.”*

Süre nasıl belirlenmiş olabilir? Süre günler olabilir, aylar olabilir, saatler olabilir, dakikalar olabilir. Örneğin “*Önerimizle bir hafta bağlıyız.*” veya “*10 gün içinde cevap veriniz.*” denilmiş olabilir. Örneğin bir nesneyi 10.000 liraya satmayı öneriyoruz. Ancak “*Bu önerimiz 10 gün süre ile geçerlidir.*” veya “*3 iş günü süre ile geçerlidir.*” diyoruz.

Gün dediğimizde neyi algılıyoruz? Takvim gününü algılıyoruz değil mi? Ama iş günü dediğimizde adı üzerinde iş gününü algılıyoruz. “*Üç iş günü süreyle bağlıyız.*” dedim mesela. Üç iş günlük süre ile bağlıyım.

Bir süreden bahsedildiğinde bunun başlangıç noktasını saptamak çok önemli değil mi? Hangi andan itibaren üç iş günü? Hangi andan itibaren 1 hafta? Hangi andan itibaren 1 ay? Öneride bulunan sürenin başlangıç anını açıkça belirlemiş olabilir. Diyebilir ki: “*Öneri bir hafta süre ile geçerlidir.*”, “*Bu süre öneri size gönderildiği andan itibaren*” veya “*size vardığı andan itibaren*” ya da “*öneri sizin tarafınızdan öğrenildiği andan itibaren başlar.*”

Öneride bulunan bütün bunları saptamış olabilir. Örneğin “*Öneri size ulaştığı andan itibaren 10 gün süreyle sınırlıdır.*” demiş olabilir. Eğer böyle açıkça bir saptama yaptıysa işimiz kolay. Diyeceğiz ki süreyi öneride bulunanın belirlediği başlangıç anından itibaren başlatmak lazım; günleri, ayları, saatleri, dakikaları, haftaları vs.

Ama öneride bulunan sürenin başlangıç noktasını saptamadıysa o zaman işimiz biraz zorlaşmaya başlıyor. O zaman bir yorum yapmak zorunda kalıyoruz. Bir yorum yaparak bir sonuca varmamız gerekiyor. Acaba gerçekten de öneride bulunanın arzusu nasıl anlaşılmalıdır? Karşı taraf bu beyana dürüstlük kuralı çerçevesinde nasıl bir anlam yüklemelidir? Güven teorisi çerçevesinde bu irade beyanını yorumlamamız gerekiyor.

Buradan yola çıkarak da bir sonuca varamadığımızı düşündüğümüzde o zaman konuya Yargıtay’ın yaklaştığı gibi yaklaşıyoruz. Yargıtay diyor ki önerinin gönderildiği tarih esas alınmalıdır. Yargıtay’ın kararlarına göre eğer yorum yolu ile öneride bulunanın sürenin başlangıcına dair iradesini biz saptayamıyorsak o zaman önerinin gönderildiği tarihi esas almak gerekir diyoruz. Çünkü bu noktada kimin menfaatini korumaya çalışıyoruz? Öneride bulunan bir süre koyduysa demek ki süre onun için önem arz ediyor. Önerisiyle sadece ve sadece belirli bir süre bağlı kalmak istiyor. Süresi bittiğinde önerisinden kurtulup diğer teklifleri özgürce alabilmek istiyor. Dolayısıyla bu noktada diyoruz ki öneride bulunanı korumak lazım ve öneride bulunanı koruyarak onu bir an önce önerisi ile bağlı olmaktan kurtarmak lazım. Dolayısıyla süre nereden başlamalıdır? Süre, önerinin gönderildiği tarihten itibaren başlamalıdır diyoruz.

Borçlar Kanunumuz m. 3/f. 1’de bize şöyle söylüyor:

*“Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.”*

Öneren “*2 Kasım günü iş saatlerinin sonuna kadar önerimle bağlıyım.*” dedi. Şimdi acaba kabul haberi önerene bu süre içerisinde varmalı mı yoksa kabul haberinin bu süre

içerisinde gönderilmesi yeterli mi? Kanun koyucu 3'üncü maddenin 2'nci fıkrasında bize ne diyor;

*“Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; ...” (varmazsa) “... öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.”*

Yani örneğin “100.000 liraya şu televizyonu satıyorum demişim ve bu önerimle 2 Kasım günü iş saatlerinin sonuna kadar bağlıyım.” demişim. 2 Kasım günü iş saatlerinin sonuna kadar kabul haberi benim egemenlik (hakimiyet) alanıma girmezse o zaman ben önerimle bağlı olmaktan kurtuluyorum. Benim hakimiyet alanıma girmesi ne demek? Posta kutuma atılması, evimdeki çalışanıma teslim edilmesi. Evimdeki bir aile üyesine teslim edilmesi, işyerimdeki sekreterime teslim edilmesi, işyerimdeki masanın üzerine konulması, işyerimdeki posta kutusuna atılması.

Yani özetle kabul açıklamasının muhataba varması gerekir ve bu varma hangi süre içerisinde olmalıdır? Kabul için tayin edilen süre içerisinde olmalıdır. Bir kez daha söyleyeceğiz kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa öneren önerisiyle bağlılıktan kurtulur.

Tekrar vurgulayacak olursam, öneri bağlayıcıdır. Öneri, karşı tarafa, kabul açıklamasıyla sözleşmeyi kurma kudreti tanıyan bir irade açıklamasıdır. Tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Öneri süreli olabilir bazen de öneri süresiz olabilir.

### **Süresiz Öneri ve Önerinin Bağlayıcılığı**

Öneri süresiz olduğunda da bağlayıcı, değil mi? Ama süre saptanmayınca öneren önerisi ile ne kadar süreyle bağlı kalacak? Bu noktada iki ihtimali ayrı ayrı ele almak gerekiyor. Sözleşme görüşmeleri hazır bulunan kişiler arasında sürüyorsa ve sözleşme görüşmeleri hazır bulunmayan kişiler arasında sürüyorsa.

#### **a-) Süresiz Öneri: Sözleşme Görüşmeleri Hazır Bulunan Kişiler Arasında Yapılıyorsa**

Hazır olanlardan kastımız ne? Doğrudan doğruya iletişim kurabilen kişilerden bahsediyoruz. Yani önerinin, yapıldığı anda karşı tarafa ulaşabilmesinden söz ediyoruz. Bir diğer söyleyişle önerinin karşı tarafa kayda değer bir süre geçmeksizin derhal ulaşabilmesinden bahsediyoruz. Şu anda arkadaşlarınızdan birisi ile sözleşme yapmaya kalkışsam yüz yüze sözleşme görüşmeleri yapıyor oluruz değil mi? İrade açıklamam, önerim yapılır yapılmaz karşı tarafa ulaşabiliyor. Kayda değer bir süre geçmeksizin muhataba ulaşabiliyor. Eğer durum böyle ise ve öneren herhangi bir süre de belirlemediyse acaba o, önerisiyle ne kadar bağlı olacak? TBK m. 4. Kenar başlığı “2. Süresiz öneri”, “a. Hazır olanlar arasında” bize şöyle söylüyor:

*“Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.”*

Gördüğümüz gibi kanun koyucunun cümlesi oldukça sert. Hemen kabul edilmezse öneren önerisiyle bağlı olmaktan kurtulur. Öğrencilerden Ahmet Bey'e dedim ki “*Size saatimi 5.000*

*liraya satayım, alır mısınız?” Bekliyoruz bir şey söylemiyor. Acaba ben bağlı mıyım değil miyim? Kanun koyucu ne diyor? “Hemen kabul edilmezse öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.” Ama bu “hemen kabul edilmezse” ifadesini, “sözleşme görüşmeleri tamamlanincaya kadar kabul edilmezse” şeklinde anlamak gerekir.*

İki kişi yüz yüze görüşüyorsa sözleşme görüşmelerinin hazır bulunan kişiler arasında olduğu hususunda bir tereddüt yok. Peki iki kişi telefonda görüşüyorsa. İki kişi “zoom” üzerinden görüşüyorsa, iki kişi Google’ın yarattığı “meet” üzerinden konuşuyorsa. “Teams” diye de bir program var. Bu programlar üzerinden böyle görüşüyorlarsa o zaman bu görüşmeler nasıl görüşmeler? Yine irade beyanının karşı tarafa derhal ulaşabildiği görüşmeler. Zaten Borçlar Kanunu m. 4, fıkra 2 de aklın, mantığın emrettiği bu sonucu benimsemiş bulunuyor. Diyor ki;

*“Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.”*

İnsanın aklına bir sürü soru geliyor. Bunlardan bir tanesi de şu: Tarafların bilgisayar klavyelerinin başına geçerek karşılıklı olarak İngilizce ifadesi ile *chat* yapmaları, karşılıklı olarak yazılı sohbet yapmaları. Acaba böyle bir durumda hazırlar arasında bir sözleşme görüşmesi var mıdır? Evet bu ihtimalde sözleşme görüşmelerinin hazırlar arasında bir görüşme olduğunu kabul etmek lazım. Çünkü irade açıklaması (yazılı olarak dahi olsa) araya kayda değer bir süre girmeksizin karşı tarafa ulaşıyor. Dolayısıyla taraflar bir bilgisayar klavyesi ile karşılıklı olarak *chat* yapıyorlarsa, yazılı olarak iletişim kuruyorlarsa, onların da hazır bulunan kişiler olduğu sonucuna varmak lazım.

İçinizden şu sorular geçecek: “*Hocam e-mail attım, WhatsApp'tan mesaj attım, cep telefonu hattı üzerinden SMS attım, kısa mesaj attım, ne yapacağız? Bu görüşmeler hazırlar arasında mı değil mi?*” diyeceksiniz. Bunu hemen aşağıda ele alacağız.

### **b-) Süresiz Öneri: Sözleşme Görüşmeleri Hazır Bulunan Kişiler Arasında Yapılıyorsa**

Sözleşme görüşmeleri PTT, kargo veya kurye aracılığıyla, e-mailler, kısa mesajlar aracılığı ile gerçekleşiyorsa ne diyeceğiz? Bütün bu görüşmeler hazır bulunmayan kişiler arasındaki görüşmelerdir. Peki bu şekilde hazır bulunmayan kişiler arasında bir görüşme varsa ve bu hazır olmayan kişiler arasındaki görüşmede öneri için bir süre saptanmadıysa acaba öneride bulunan önerisi ile ne kadar süreyle bağlı olacak?

Öneride bulunan kedinceden bir hesaplama yapacak, değil mi? “*Ben şimdi bu öneriyi kaleme aldım, sekreterime verdim. Sekreterim örneğin bunu kargoyla bir başka şehre ulaştıracak. Acaba önerinin varması kaç gün sürer? Karşı tarafa varduktan sonra, onun hakimiyet alanına, egemenlik alanına girdikten sonra karşı taraf herhalde biraz düşünme ihtiyacında olsa gerekir. Acaba kaç gün düşünmeli, 3 gün, 5 gün, 7 gün, 8 iş günü? Sonra da karşı taraf eğer kabul beyanında bulunacaksa ne yapmalıdır? Bu kabul beyanını göndermelidir. O gönderilecek kabul beyanının da varması bir süreye ihtiyaç gösterir. Onun da bir hesabının yapılması gerekir.*”

Yani birtakım varsayımlardan söz ediyoruz. Örneğin 3 gün içerisinde varır. 3 gün içerisinde düşünür, taşınır. 3 gün içerisinde de örneğin kabul beyanını bana ulaştırır. 9 günlük toplam bir süreden bahsediyoruz. Esasen bir varsayıma dayalı hesaplamadan bahsediyoruz.

Çeşitli ihtimallere de tekrar bakalım. Bir kitabın satın alınmasına ilişkin bir öneride bulundunuz. Acaba muhatabın ne kadar süre düşünmesi gerekir? Bir gemi inşa sözleşmesi için bir öneride bulundunuz. Acaba muhatabın ne kadar düşünmesi gerekir? Bir inşaat sözleşmesi için, bir gökdelen inşaatı için öneride bulundunuz, acaba muhatabın ne kadar süre düşünmesi gerekir, değil mi? Dolayısıyla her somut olayda karşı tarafın düşünmesi gereken süreyi ayrı ayrı saptamak lazım.

Kanun koyucu bize bunu söylüyor. Diyor ki Madde 5'te, 1'inci fıkrada:

*“Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.”*

İkinci fıkrayı da okumak lazım:

*“Öneren, önerisini zamanında ulaştırmış sayabilir.”*

Öneride bulunan hesabını yaptı, 3 gün içerisinde buradan ilgili şehre varır diye düşündü. Öneren, önerisini zamanında ulaştırmış sayabilir. Olağanüstü şartlar olmadığı müddetçe. Tekrar 1'inci fıkraya dönüyorum:

*“Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.”*

Gördüğünüz gibi kanun koyucu karşı tarafın düşünmesine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmuyor ama işin doğası gereği karşı tarafın düşünmesi gerekiyor. Kitabı satın alacak mı almayacak mı, gemi inşa sözleşmesini kabul edecek mi etmeyecek mi, gökdelenle ilişkin inşaat sözleşmesini kabul edecek mi etmeyecek mi? Değil mi? Bütün bunlar bakımından karşı tarafın düşünmesi gereken bir süre var. O zaman öneren önerisini zamanında ulaştırmış sayabilir cümlesi ile beraber diyoruz ki; öneren bu önerisinin karşı tarafa varması için gereken süreyi hesaplayacak. Karşı tarafın düşünmesi için gereken süreyi hesaplayacak. Karşı tarafın zamanında ve usulüne uygun olarak göndereceği bir yanıtın kendisine ulaşması için geçmesi gereken makul süreyi hesaplayacak. Bu toplam süre boyunca önerisi ile bağlı kalacak.

Bütün bunların, beraberinde bir tereddüt yaratabileceğinin farkındasınız, değil mi? Yani acaba üç günde mi gider, acaba beş günde mi gider, acaba üç gün mü düşünür acaba beş gün mü düşünür? Bunların hepsi büyük belirsizlikler. Kanun koyucu da bu belirsizliğe son vermek için bir hüküm daha getiriyor. Diyor ki 5'inci maddenin 3'üncü fıkrasında:

*“Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.”*

Karşı taraf gerçekten de kabul beyanını zamanında göndermiş olabilir; ama bu kabul açıklaması, önerene geç ulaşmış olabilir. Yani ben bu önerimle 9 gün süre ile bağlıyım varsayımında olan kişi örneğin 11'inci gün böyle gecikmiş bir kabul beyanı ile karşı karşıya kalmıştır. Kanun bu durumda bize şöyle söylüyor: Bu kabul açıklaması zamanında gönderilmesine rağmen, önerene geç vardıysa ve öneride bulunan da derhal önerisiyle bağlı olmadığını beyan etmemişse o zaman bu sözleşme kurulmuş sayılır.

### **Kabul Açıklaması ile İlgili Diğer Hususlar**

#### **Sözleşmenin Kurulması İçin Öneri ve Kabulün Karşılıklı ve Birbirine Uygun Olması Gerektiği İlkesinin Hatırlatılması**

Bir sözleşmenin kurulması için iki tarafın varlığından söz ediyorsak eğer iki tarafın bu irade açıklamaları hem karşılıklı olmalıdır hem de birbirine uygun olmalıdır. Örnekleri hatırlıyorsunuz değil mi? Bir A şahsı B şahsına öneride bulduysa öneri C şahsı tarafından kabul edilemez, değil mi? C şahsının yaptığı irade açıklaması ancak ne olabilir? Yeni bir öneri olarak kabul edilebilir.

Aynı şekilde A şahsı B şahsına öneride bulundu, *“Saatimi 5.000 liraya satıyorum.”* dedi. Karşı taraf *“4.000 liraya alırım.”* dedi. Evet karşı taraftan gelen bir irade açıklaması var ama bu karşı taraftan gelen irade açıklaması da öneriye uygun değil. Öneri ve kabulünün karşılıklı olması gerektiğini ve birbirine uygun olması gerektiğini söyledim.

### **Kabulün Şekli**

Örneği şöyle kuralım. Öneride bulunan dedi ki: *“Ey muhatap senin kabul açıklaman şu şekilde olmalı. Aksi takdirde senin bu kabul açıklaman tarafımızca dikkate alınmayacaktır. Kabul açıklaman imzası noter tarafından tasdikli bir şekilde sunulmalıdır. Ben imzanın sana ait olduğu konusunda emin olmalıyım.”*

Eğer karşı taraf kabul açıklamasını bu şekle uyarak yapmadıysa o kabul yine yok hükmündedir. Hiç yapılmamış sayılır.

Ama öneride bulunan böyle bir şart getirmediyse ve kanunda da sözleşme için herhangi bir sıhhat şekli söz konusu değilse o zaman kabul herhangi bir şekilde ortaya konulabilir. Sözlü şekilde, adi yazılı şekilde, resmi yazılı şekilde, hatta kanaat verici davranışla bile her şekilde ortaya konulabilir. Bu konuda herhangi bir tereddüt yok.

Ama sözleşme herhangi bir sıhhat şekline tabi ise. Örneğin tapuda veya noterde resmî şekilde yapılması gereken bir taşınmaz satış sözleşmesi söz konusu ise. Öneri de kabul de adi yazılı şekilde gerçekleştirildi diyelim. Ne dersiniz, sözleşme kuruldu mu? Evet sözleşme kuruldu. Ama sözleşme şekil eksikliği ile geçersiz.

Şunu da ilave etmek lazım. Bazen de kanun bir sıhhat şekli öngörmez. Fakat sıhhat şekli tarafların iradesinden de kaynaklanabilir Kanundan kaynaklanan sıhhat şekline kanuni şekil denir, yasal şekil denir. Tarafların iradelerinden kaynaklanan sıhhat şekline de iradi şekil denir.

Yasal şekle uyulmaması sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne neden olur. İradi şekle uyulmaması da aynı sonucu doğurur. Şöyle ki: Eğer taraflar sıhhat şekline tabi olmayan bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasına dair mutabakata varmışlarsa ama irade açıklamaları (öneri ve kabul) o şekle uygun biçimde yapılmıyorsa yine sözleşme kurulmuş olur. Ama sözleşme yine nedir? Kesin hükümsüzdür. Bir diğer söyleyişle o sözleşmeye uygulanacak yaptırım kesin hükümsüzlük yaptırımımızdır diyoruz.

### **Örtülü Kabul ve Susma Sorunu**

TBK m. 6'ya göre

*“Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”*

Şimdi prensibi şöyle koymak lazım. Bir kişi susuyorsa ona biz acaba bir söz isnat edebilir miyiz? Bir atasözümüz var değil mi *“Sükût ikrardan gelir”*. Bir kişi kendisine isnat edilen bir olgu hakkında sükût ediyorsa o, aslında ikrarda bulunuyor deriz.

Ama hukuk sisteminde kural bunun tam tersidir. Bir kişi susuyorsa ona herhangi bir söz isnat edilmez. Mecellede böyle bir hüküm var. 67. madde: *“Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lakin marız-ı hacette sükût beyandır.”* diyor. Yani susan kişiye şu sözü söyledi denemez ama söyleyecek yerde susması ikrar ve beyan addolunur diye günümüz Türkçesine çevirebiliriz.

Özetle susan kişiye biz hukuken herhangi bir söz isnat etmiyoruz. Davaya cevap verilmemesi ihtimalini de konuşalım Bir dava açıldı aleyhinize. Dava dilekçesi size tebliğ edildi, aldınız, açtınız, okudunuz. Hiç cevap vermediniz, ne olur? Davayı kabul mü etmiş olursunuz? Yoksa size isnat edilen bütün olguları inkâr ettiğiniz sonucuna mı varılır. Susarsanız davayı kabul mü etmiş olursunuz? Hayır! Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 128/f. 1'i okumak lazım. Bu hükme göre:

*“Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır”*

İkrar etmek, kabullenmek anlamına geliyor. İnkâr etmek ise reddetmek anlamına geliyor. O halde, çağdaş hukuk sistemlerinde de susan kişiye biz bir söz isnat etmiyoruz. Ama bazen dürüstlük kuralı gereğince ondan ne beklenebilir? Eğer düşüncesi olumsuzsa, aksi yönde ise o zaman ondan bir beyanda bulunması beklenebilir. Eğer durum böyle ise, hâl ve şartlar böylesine bir sonuca varmamızı gerektiriyorsa o zaman diyoruz ki *“Kişi sustu o zaman ne yaptı? Örtülü şekilde kabulde bulundu.”*

Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi düşünün, yıllardan beri aynı şekilde sürmekte. Satıcı siparişini veriyor, alıcı tek bir kelime etmiyor. 3 iş günü içerisinde hammaddeyi teslim ediyor. Birinci yıl, ikinci yıl, üçüncü yıl, dördüncü yıl, beşinci yıl hep bu şekilde akıp giden bir ilişki var. Peki alıcı tekrar bir sipariş veriyor. *“Şu kadar hammaddeyi şu bedel üzerinden şu kadar süre içinde teslim ediniz”* diye. Muhatapta herhangi bir hareket veya açıklama yok. İki



gün yok, üç gün yok, dört gün yok, üç iş günü yok. Dikkat, yıllardan beri tüm siparişlerde hep sessiz kalmış ama satım konusu nesneyi alıcıya teslim etmiş bir satıcı ile karşı karşıyayız. Şimdi acaba alıcı, yani bu siparişi veren, şunu düşünmekte haklı mı? “Eğer satıcı bu satım sözleşmesini kabullenmek istemiyorsa o zaman ne yapmalı? Bir ret beyanında bulunmalı. Eğer satıcı bir ret beyanında bulunmuyorsa ben onun bu sessizliğine, onun bu susmasına, kabul etmiştir şeklinde bir anlam yükleyebilirim.” diyebilir mi, evet diyebilir.

Borçlar Kanunu m. 6’nın söylemek istediği işte bu:

*“Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”*

Dikkat, “... işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse ...” ifadesine değindim.

Şimdi de “... kanun ... gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse ...” ifadesine değinelim. Acaba bir kanun hükmünü örnek olarak gösterebilir miyiz? Borçlar Kanunumuzun 503’üncü maddesi var. Vekaletle ilişkin bir hüküm. 503’üncü madde bize şunu söylüyor:

*“Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”*

Demek ki 503’üncü madde hangi hükmün yanına not edilse iyi olur? Madde 6’nın yanına not edilse iyi olur. Ben öğrenci olsam TBK m. 6’nın yanına m. 503’ü not ederim. TBK m. 503’ün yanına da m. 6’yı not ederim.

Bir diğer örnek de Medeni Kanun m. 550, fıkra 3 olabilir. Bir kişi vasiyetname yaparak vefat etti. Vasiyetnamesinde çeşitli ölüme bağılı tasarruflarda bulundu: “A taşınmazı A şahsına verilsin, B taşınmazı B şahsına verilsin, C arabası C şahsına verilsin, D tarlası D’ye verilsin” gibi açıklamalarda bulundu.

Bu tasarrufların gerçekleştirilmesi için de bir kişiyi vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atadı. Peki ama o atanan kişi bu görevi kabul etmek zorunda mı? TMK m. 550, fıkra 3 diyor ki:

*“Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden başlayarak onbeş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır.”*

Yani vasiyetnameyi yapan kişi dedi ki “X, vasiyeti yerine getirme görevlisi olsun.” Vasiyetname sulh hukuk mahkemesindeki hâkim tarafından açıldı, okundu ve bu durum X şahsına tebliğ edildi. Kanun koyucu diyor ki; vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir, bildirim tarihinden başlayarak 15 gün içinde kabul edilmediği, sulh hakimine bildirilmezse görev kabul edilmiş sayılır. Demek ki vasiyeti yerine getirme

görevlisi 15 gün boyunca susarsa o zaman kanun koyucu ne yapıyor? Bu susmaya bir anlam yüklüyor. Diyor ki o zaman kabul etmiş sayılır diyor. Bunu da yine Borçlar Kanunu madde 6'nın yanına not etseniz gayet güzel olur, TMK m. 550, fıkra 3.

### **İsmaılanmamış Şeyin Gönderilmesi Öneri Sayılmaz Buna Muhatap Olan Bir Kişi de Zaten Var Olmayan Bir Öneriyi Susarak Kabul Etmiş Sayılmaz**

Susma ile ilgili bir başka sorun da ismaılanmamış şeyin gönderilmesi. Eğer bir kişiye özellikle de tüketiciye ismaılanmamış bir şey gönderilmişse ve o herhangi bir şey yapmadıysa, sustuysa acaba biz onun bu suskunluğuna, bu sessizliğine yine böyle bir örtülü kabul vardır diye yaklaşabilir miyiz? Bu sorunun yanıtı hayır. Çünkü kanun koyucu TBK m. 7'de diyor ki;

*“İsmaılanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir.”*

İsmaılanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, özellikle tüketiciden bahsediyor kanun koyucu, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir diyor.

[www.ilhanhelvacidersleri.com](http://www.ilhanhelvacidersleri.com)

\*\*\*