

**Prof. Dr. İlhan Helvacı**

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

**Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 8. Hafta - 1. Ders - 07.12.2023**

**Müşterek Hata veya Yanlış Belirtme Zarar Vermez Kuralı (*Falsa Demonstratio Non Nocet*)**

Hatırlarsanız geçen hafta Borçlar Kanunu 19’da düzenlenen muvazaa kavramını ele almıştık. Ayrıca müşterek hata bir diğer söyleyişle yanlış belirtme zarar vermez kuralını ele almıştık. Yani bir kira sözleşmesinde aslında 3 numaralı daire kiraya verilmek istenirken tarafların yanlışlıkla 13 numaralı daireyi yazmış olmaları bizi ne yapmamalı, herhangi bir endişeye sevk etmemeli, sözleşme tarafların müşterek maksadı doğrultusunda yorumlanmalı, onların gerçek ve ortak iradeleri neye ilişkin, 3 numaralı daireye ilişkin demiştik. Dolayısıyla sözleşme herhangi bir şekilde geçersiz olmaz. Sözleşme bu şekilde ayakta kalır demiştik.

Buna doktrinde bazı yazarlar “müşterek hata” kavramı başlığı altında yaklaşıyorlar, bazı yazarlar da “yanlış belirtme zarar vermez kuralı” başlığı altında yaklaşıyorlar. Şimdi biz artık muvazaa kavramını da geride bıraktık.

### **Sözleşmelerin Yorumlanması**

#### **Yorum Araçları ve Yorum İlkeleri**

Sözleşmenin yorumlanması başlığı altındayız. Sözleşmenin yorumlanması bakımından sizler için bir metin hazırladık. Şimdi bu metne baktığınız zaman A sözleşmesi, B sözleşmesi, C sözleşmesi, D sözleşmesi, E sözleşmesi ve F sözleşmesi ve G sözleşmesi başlığı altında birtakım sözleşme örnekleri var. Çok da yalın, çok da basit örnekler. Yani biz size bu temel ilkeleri rahatlıkla anlatabilelim diye son derece basit örnekler seçtik.

A sözleşmesinde, 1, 2, 3, 4, 5 madde var. 4. madde. Bu sözleşme kira sözleşmesine ilişkin bir sözleşme. 4. madde şöyle söylüyor:

*“Kiracı kirayı her ayın ortasında öder.”*

Burada son derece basit bir cümle ile karşı karşıyayız. Acaba hiçbir şekilde yoruma ihtiyaç yok mu? Gayet net, gayet basit bir cümle ile karşı karşıyayız. Hiçbir şekilde yoruma ihtiyaç yok dersek beraberinde ortaya çıkacak sorunları hemen ne yapmamız lazım? Dile getirmemiz lazım.

Acaba ayın ortasından anlaşılması gereken ne? Bazen bir ayda 30 gün var, bazen bir ayda 31 gün var. Bazen Şubat ayı 28 günden ibaret, bazen Şubat ayı 29 günden ibaret değil mi? İşte taraflar böylesine bir cümle kurup, arkasından da başka bir açıklamaya yer vermemişlerse o zaman ne yapıyoruz? Biz Borçlar Kanununun yorumlayıcı hükümlerinden yararlanıyoruz.

## Emredici Hükümler - Yedek Hukuk Kuralları

Hükümler emredici nitelikte olabilirler. Yani aksine sözleşme yapılamayan hükümler söz konusu olabilir.

Hükümler ayrıca tamamlayıcı ya da yorumlayıcı nitelikte olabilirler. Bunların aksine sözleşme yapılabilir mi? Bunların aksine sözleşme yapılabilir.

Baktığımız zaman tekrar A sözleşmesinin 4 numaralı düzenlemesine; kiracı kirayı her ayın ortasında öder. Şimdi taraflar arasında bir tartışma çıktığında bu ayın ortasından anlaşılması gereken nedir? Şubat ayı 28 gün olduğunda bundan anlamamız gereken ayın 14'üdür deniyorsa veya efendim işte 30 gün süren bir ayda bundan anlaşılması gereken ayın 15'idir deniyorsa sonra da 31 gün süren bir ayda veya 29 gün süren bir Şubat ayında acaba ayın ortasından anlaşılması gereken nedir sorunu ortaya çıkıyorsa o zaman Borçlar Kanunu m. 91'e dayanacağız ve bu meseleyi çok rahatlıkla geride bırakacağız.

Bakınız diyor ki Borçlar Kanunumuz 91. maddede:

*“Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır.”*

*Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır.”*

İster Şubat ayı olsun, ister Şubat ayı 28 günden ibaret olsun, 29 günden ibaret olsun, ister 30 günün bulunduğu bir ay olsun, ister 31 gün süren bir ay söz konusu olsun hiç fark etmez. Ayın ortasından anlaşılması gereken gerçekten de ayın 15. günüdür diyoruz. Peki. Demek ki taraflar A sözleşmesinde bu şekilde bir düzenleme sevk etmişler. Biz de bu düzenlemenin anlamını sizlerle beraber ele aldık.

Geldik B sözleşmesine. B sözleşmesinde böyle tanımlar kenar başlığı yaratmışlar. Genelde şöyle olur sözleşmeler: bir başlık olur, genellikle o başlığa yazarlar; satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, eser sözleşmesi, vb. Sonra tarafları yazarlar. Sonra tarafların adreslerine dair bilgiler olabilir. Sonra sözleşmenin konusuna yer verilir. İşte kira sözleşmesidir. Kira konusu taşınmaz şu ada, şu pafta, şu parselde bulunan taşınmazdır denir vs. Sonra tanımlar kısmına yer verilebilir. Tanımlar kısmına yer verilmemesi de söz konusu olabilir. Hatırlayın A sözleşmesinde bir tanımlar kısmı yoktu. Ama taraflar böyle bir tanımlar kısmına yer verebilirler.

Bu örnekte de tanımlar kısmı yapılmış ve burada da denmiş ki B sözleşmesinde;

*“Ayın başı ifadesinden her ayın ilk beş günü anlaşılır.”*

Yine 4. maddesinde,

*“Kiracı kirayı her ayın başında öder.”* ifadesi var.

Madde 4 gayet yalın, basit bir ifade. Ama biz ne yapıyoruz? Bakıyoruz, diyoruz ki, bir de tanımlar kısmı var. Tanımlarda neye yer verilmiş? Ayın başından her ayın ilk beş günü anlaşılır denmiş. Demek ki kişi ayın birinde, ikisinde, üçünde, dördünde, beşinde de ne yapabilecek? Ödeme yapabilecek. Bu ödemeleri yaptığında sözleşmeye aykırı davranmış olmayacak.

C sözleşmesi örneğine gelelim. C sözleşmesi örneğinde de yine 4. madde de:

*“Kiracı kirayı her ayın başında öder.”* ifadesi var.

Ama yine 1. maddede *“Tanımlar”* kenar başlığı altında,

*“Ayın başından her ayın ilk beş iş günü anlaşılır”* demişler.

Demek ki bir ifadenin nasıl yorumlanması, nasıl anlaşılması gerektiği hususunda birtakım düzenlemeler sevk etmişler. Hukuk düzeni de bunlara hürmet edecek mi, bunlara riayet edecek mi? Elbette. Hukuka, ahlaka, emredici kurallara, kişilik hakkına ve ahlaka aykırı olmadığı müddetçe taraflar arasındaki bu düzenlemelere elbette ne yapacak? Hürmet edecek. Demek ki bu şekilde C sözleşmesini de geride bıraktık.

Geldik D sözleşmesine. D sözleşmesinde de bu sefer de 7. madde var. 7 madde şöyle;

*“Kiracı kirayı her ayın başında öder.”*

Sonra sözleşmenin içerisinde böyle ilerlediğiniz zaman herhangi bir yerinde;

*“Taraflar, kiracının maaşının her ayın 5. gününde yattığının bilincindedirler.”* diye bir yer hükme verilmiş.

Şimdi acaba ne yapıyoruz? İşte bu yorum ilkelerine gidiyoruz. Yorum ilkelerinde şunu söylüyoruz. Dedik ki; bir sözleşme metni açık görünebilir. Açık görünmesine rağmen mutlaka ve mutlaka bir yorum yapılması şarttır. Çünkü açık görünmesine rağmen tarafların gerçek ve ortak iradelerini yansıtmıyor olabilir. Evet, biz sözleşmeyi yorumlarken lafzından, metninden yola çıkıyoruz, elimizde başka bir imkân yok. Metni, lafzı, dil bilgisi kurallarına göre günlük Türkçedeki kurallara göre yorumlamaya başlıyoruz.

Yorumlamaya başladıktan sonra teknik birtakım ifadeler kullanılmışsa ona özel bir anlam yüklemişlerse o özel anlama da riayet ediyoruz.

Arkasından sözleşmeyi yorumlarken sözleşmenin bir maddesinin deyim yerindeyse böyle cımbızla alıp, ayıklayarak, masanın üstüne yatırıp sadece ve sadece ona odaklanmıyoruz. Sözleşme bir bütündür diyoruz. Sözleşmenin içerisindeki hükmün diğer hükümlerle olan bağlantısı dikkate alınmalıdır diyoruz. İşte bu örnek de buna hizmet eden bir örnek.

D sözleşmesinin 7. maddesi: *“Kiracı kirayı her ayın başında öder.”* Ama arkasından 10. maddede hangi hükme yer verilmiş? *“Taraflar kiracının maaşının her ayın 5. gününde yatırıldığı bilincindedirler.”* O zaman bu ayın başından anlaşılması gereken ne olsa gerekir? Ayın 5. günü olsa gerekir diyoruz. Tarafların iradelerinin, ortak iradelerinin, gerçek ve ortak maksatlarının hangi yönde olduğunu söylüyoruz? Ayın 5. gününde kiranın ödeneceği yönünde olduğunu söylüyoruz. Peki.

Devam ediyoruz. E sözleşmesine baktığımızda yine şöyle bir madde var, 12. madde.

*“Kiracı kirayı her ayın başında öder.”*

Başka hiçbir hüküm yok. Fakat şunu söylüyoruz. Diyoruz ki; sözleşme öncesindeki birtakım sözleşme görüşmeleri, tutanaklar, yazışmalar, karşılıklı e-mailler bunların hepsi sözleşmenin yorumlanmasına esas olabilir diyoruz. Evet, bizim için sözleşmenin imzalanmış metni kıymet arz ediyor. O lafza (metne) dayalı olarak yorum yapıyoruz; ama diyoruz ki o lafza dayalı yorum yapılırken bir taraftan da bazen ne yapmak gerekebilir, tarafların gerçek, ortak iradelerini saptamak maksadıyla ne yapmak gerekebilir? Sözleşme görüşmelerine bakmak gerekebilir. Sözleşme görüşmelerindeki tutanaklar, sözleşme taslakları bu anlamda önem arz eder. İşte burada da taraflar ne yapmışlar? Şöyle bir yazışma yapmışlar.

Diyor ki kiracı bir e-maile: *“12. maddeyi değiştirelim. Yani şu kiracı kirayı her ayın başında öder ifadesi var ya 12. maddeyi değiştirelim ya da böyle kalsa bile biliniz ki ben maaşımı hep ayın 5’inde alıyorum. Bu nedenle ayın başı desek de ben ancak ayın 5’inde öderim.”*

Arkadan gelen yanıt kiraya verenden: *“12. madde ile ilgili bir değişikliğe gerek yok. Biz sizi tanıyoruz, sorun değil. Siz ayın 5’inde ödersiniz, sorun olmaz.”*

Şimdi bütün bu sözleşme görüşmelerini yapmış şahısların bu açıklamaları, bu irade açıklamaları varken biz inatla ve ısrarla efendim sözleşmenin 12. maddesi son derece açık, net bir şekilde yazılmış diyecek miyiz? Yoksa sözleşme görüşmelerini esas alarak bu kişinin kira parasını ayın 5’inde ödeyebileceğine mi karar vereceğiz? Ancak ayın 5’inde ödeyeceğine karar vereceğiz değil mi? Dolayısıyla sözleşmeler yorumlanırken sözleşme görüşmeleri de dikkate alınmalıdır diyoruz. Peki.

Başka bir ilkeyi F sözleşmesini incelerken ele alacağız. Orada da 2. maddeye yazmışlar. Yine basit cümlemiz, klasik cümlemiz;

*“Kiracı kirayı her ayın başında öder.”*

Peki, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkmış. Ayın 5’inde ödüyorsun, ayın 4’ünde ödüyorsun, ayın 1’inde ödemiyorsun. Temerrüde düşüyorsun. Temerrüt demek direnmek demek. Borçlu temerrüdü diye bir kavramımız var. Alacaklı temerrüdü diye de bir kavramımız var. Biz size bunları 2. dönem anlatacağız, borçlu temerrüdünü, alacaklı temerrüdünü. Borçlu temerrüdü eşittir borçlunun ifada gecikmesi denildiğine rastlarsınız; ama bu yaklaşım hatalıdır. Evet borçlunun temerrüdü için borcun muaccel olması ve borçlunun ifada gecikmesi şarttır. Ama borçlunun ifada gecikmesi onu tek başına borçlu temerrüdüne düşürmez. Örneğin alacaklının temerrüt ihtarı çekmesi gerekir. Ya da tarih insan (alacaklı) yerine ihtar eder.

Diyor ki kanun koyucu; *“Tarih insan yerine ihtar eder.”* Eğer diyor sen bir borcu ayın 5’inde ödeyeceğim diyorsan, ayın 1’inde ödeyeceğim diyorsan o zaman bu borcu o tarihte ödemiyorsan o günün geçmesiyle yani ertesi gün itibarıyla temerrüde düşersin, direnir duruma düşersin diyor. Onun da birtakım sonuçları var.

Şimdi burada da tartışma şöyle. Ne yazılmış F sözleşmesinde 2. maddesinde; “*Kiracı kirayı her ayın başında öder.*” ve kiraya veren diyor ki “*Ayın beşinde ödüyorsun, temerrüde düşünüyorsun. Benim seni belli şartlar gerçekleşince söz konusu taşınmazdan tahliye etmek için dava açma hakkım var.*” diyor. 3. sınıfta anlatacağımız size kira tahliye davalarını, kira sözleşmesinin iki haklı ihtarla sona erdirilmesine ilişkin davaları.

Ama biz bakıyoruz ki 3 ay boyunca, 3 yıl boyunca, 1 yıl boyunca, 9 ay boyunca her neyse sürenin bir kıymeti harbiyesi yok. Belirli bir süre boyunca taraflar arasında bir uygulama biçimi var, sözleşmenin uygulanma biçimi var. Bir ifa biçimi var. Bu ifaya baktığınızda ve karşı tarafın kabulüne baktığınızda itirazsız şekilde bu ifayı kabul ettiğini görüyorsunuz. Yani 3 ay boyunca, 6 ay boyunca, 9 ay boyunca, 1 sene boyunca, 3 sene boyunca her neyse, kiracı hep kirayı ne zaman ödemiş? Ayın 5’inde ödemiş. Bir süre sonra karşı taraf ortaya çıkıp, “*Hayır ayın 1’inde ödenmesi gerekiyordu, sözleşmede böyle yazıyor.*” dediğinde biz yine ne yapabiliyoruz? Sözleşmeyi yorumlayabiliyoruz.

Nasıl yorumluyoruz bu kez de? Evet, metne dâhil olmayan bir şeyden söz ediyoruz. Sözleşme görüşmeleri metne dâhil değil; sözleşmenin uygulanma biçimi de sözleşmenin metnine dâhil değil. Ama diyoruz ki nasıl metne dahil olmayan sözleşme görüşmeleri sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınıyorsa aynı şekilde sözleşmenin ifasına ilişkin süreç de belirli bir süre karşı tarafça itiraza uğramamış, karşı tarafça kabul görmüş uygulanma biçimi de sözleşmenin yorumlanmasına hizmet eder. Ve diyoruz ki yine burada ne yapacağız biz? Burada kiracının kira bedelini ayın 5’inde ödemekle yükümlü olduğunu söyleyeceğiz. Peki.

### **Sözleşmenin Hukuken Nitelendirilmesi**

Geliyoruz bir başka noktaya. O da şu. Taraflar bazen sözleşmenin başına yazarlar: Kira sözleşmesi, satım sözleşmesi, eser sözleşmesi, kefalet sözleşmesi... Kendilerince sözleşme bakımından bir saptamaları vardır. O saptama çerçevesinde nitelendirmeleri vardır. O nitelendirme çerçevesinde de sözleşmenin adını koyarlar.

Ama sözleşmenin adının şu ya da bu şekilde olması aslında bizi ilgilendirmez. Hukuk düzeni ne yapmak zorundadır, hâkim ne yapmak zorundadır? Tarafların gerçek ve ortak iradelerini ele almakla yükümlü olduğu gibi aynı zamanda o sözleşmenin hukuken nasıl nitelendirilmesi gerektiğini de ele almak zorundadır.

Yorum meselesinden farklı bir şeydir nitelendirme meselesi. Tarafların gerçek ve ortak amacını araştırılmasından farklı olarak hâkim hukuk düzeninin bu sözleşmeyi nasıl nitelendirdiğini mesleği icabı bilir ve taraflar sözleşmeyi ister A şeklinde ister B şeklinde nitelendirsinler, sözleşme C sözleşmesi ise biz o sözleşmeyi ne yapacağız, C sözleşmesi olarak ele alacağız.

Örneğe beraberce bakalım son örneğimize. Son örnekte ne diyoruz, G sözleşmesi örneğinde. Taraflar sözleşmenin başına yazmışlar: “*Satım Sözleşmesi*”. Arkasından yazmışlar satıcı falanca, alıcı filanca, satıcının tebligatı elverişli adresi, alıcının tebligata elverişli adresi, satım konusu mal varlığı değerinin tanımı vesaire. Satım bedeli, satım bedeli geç ödenirse

temerrüde düşerek ödenirse ortaya çıkacak sonuçlar vesaire. Şu temerrüt kelimesi zihnimize takıldıysa temerrüt = gecikme derler genellikle. Ama temerrüt ifadesinin karşılığı gecikme değildir, direnmedir. Her gecikme bir temerrüde neden olmaz ancak bazı şartlar gerçekleşirse o gecikme sonucunda bir temerrüt ortaya çıkar. Detaylarını gelecek derslerde anlatacağız, şimdilik bu kadarını bilmeniz yeterli.

Şimdi baktığımız zaman sözleşmeyle satıcı diyor ki “Ben, bu taşınmazın 10 yıl boyunca kullanım hakkını 10 milyon lira karşılığında Bay Alıcı'ya sattım.” diyor.

Bu satım sözleşmesidir diyenler? Taraflar söylemişler hocam daha ötesi var mı diyenler?

Bir satım sözleşmesinden söz edilebilmesi için satım konusu nesnenin mülkiyetinin diğer tarafa nakledilmesi gerekir. Burada söz konusu nesnenin mülkiyeti diğer tarafa nakledilmiyor. Söz konusu nesnenin kullanım hakkı, evet uzun bir süre dahi olsa, evet ciddi bir peşin parayla dahi olsa sadece ve sadece nesi devrediliyor? Kullanım hakkı devrediliyor.

O zaman bu sözleşme nasıl bir sözleşme? Bu sözleşme kira sözleşmesi. Siz bir nesnenin kullanım hakkını belirli bir bedel karşılığında bir diğer tarafa devretmeyi taahhüt ediyorsanız, diğer taraf da söz konusu kullanımın karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt ediyorsa, bu bir kira sözleşmesidir. Borçlar Kanunu bunu kira sözleşmesi olarak nitelendirmiştir, tanımlamıştır. Demişti ki kira sözleşmesinin asli edimleri şudur: Bir taraf kira bedeli ödeme borcu altına girecek, diğeri de bir taşınırın veya taşınmazın kullanım hakkını diğerine devredecek yani onu kullanılmaya elverişli şekilde teslim edecek ve kira sözleşmesi boyunca da o şekilde kullanılmaya elverişli bir biçimde bulundurma borcu altında olacak. O zaman karşı tarafın da kira bedeli ödeme borcuyla beraber birleştiğinde bu nedir diyoruz? Bir kira sözleşmesidir diyoruz. Anlaştık mı?

Bir defa dedik ki en önemli yorum araçlarına baktığımızda neyi görüyoruz? Sözleşmenin metnini görüyoruz. Metne dayalı olarak bir yorum yapacağız ve günlük dildeki anlamlarını yükleyeceğimiz kelimelere. Ama taraflar teknik bir ifade kullanmışsa, her ikisi de bu konuda uzmansa yani her ikisi de o teknik terimin ne anlama geldiğini biliyorsa o ifadeyi teknik terim olarak yorumlayacağız.

Biraz önce söyledim, sözleşmenin yorumlanmasında şöyle bir görüş var eskiden kalan. Açık sözleşmelerin, açık metinlerin yorumlanmaya ihtiyacı yoktur. Hayır, açık metinlerin de yorumlanmaya ihtiyacı vardır. Çünkü tarafların gerçek ve ortak iradelerini yansıtmıyor olabilir. Tekrar aynı örneğe geri gelelim. Yanlış belirtme zarar vermez kuralına, müşterek hata kavramına geri gelelim. Taraflar 13 numaralı daire diye yazmışlar ama biliyoruz ki biz sadece ve sadece kira konusu taşınmaz 3 numaralı daire, ama metinde açıkça yazıyor “*13 numaralı daire kiraya verilmiştir.*” diye. Kiracı memnun, kiraya veren memnun, anlaşmışlar. Ama müştereken bir hata var. Aslında maksatları 13 numaralı daire değil, 3 numaralı daireyi kiralamak veya kiraya vermek. Dolayısıyla bir metin açık dahi olsa biz onu ne yapmakla yükümlüüz? Yorumlamakla yükümlüüz. Peki.

Biraz önce söyledim. Dedim ki, yorumlanan sözleşme tek bir maddeden ibaret değildir, bir bütündür. Dolayısıyla yorumladığımız maddeyi diğer maddelerle olan bağlantısını dikkate alarak ele alacağız diyoruz.

Sözleşme yorumlanırken sözleşmenin kurulma anı, kurulma yeri gerçekten de önem arz eder, örneğin savaş koşullarında kuruldu. Covid-19 salgını esnasında kuruldu, değil mi? Yorum yaparken bütün bunları bizim ne yapmamız gerekir ele almamız gerekir.

Sözleşme kurulmadan önce gerçekleşen görüşmeler, sözleşme görüşmeleri, sözleşmenin yorumlanmasında esas alınır, dedim.

Aynı şekilde sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen onların sözleşme kurulurken gerçek maksatlarını bize gösteren, belirli bir süreye yayılan ve itiraz görmemiş olan ifa eylemleri sözleşmenin yorumlanmasına rehberlik eder dedim.

Bir başka husus şu: Diyoruz ki sözleşme, kurulduğu andaki duruma göre yorumlanır.

Sözleşme dürüstlük kurallarının ışığında yorumlanır.

Sözleşme yorumlanırken sözleşmeyi ayakta tutacak olan, geçerli kılacak olan yorum tercih edilir.

Sözleşmede bir haktan vazgeçilmesine ilişkin bir düzenleme varsa onun dar yorumlanması esastır, bir haktan vazgeçilmesine ilişkin bir düzenleme varsa onun dar yorumlanması gerekir. Bir haktan ancak açıkça feragat edilebilir diyoruz.

Sözleşme yorumlanırken bir hükmün yorumunda tereddütler doğabilir. Hükmün lafzı onun geçerli olmasına veya geçersiz olmasına ilişkin bir tartışma yaratabilir. Biraz önce dedim ki o zaman ne yapmak lazım? Sözleşmeyi ayakta tutacak olan yorumu tercih etmek lazım dedim.

Bazen de şüphe hangi bakımdan söz konusu olabilir? Borçlunun aleyhine mi yoksa borçlunun lehine mi? İki türlü yorum da mümkündür. O zaman ne yapıyoruz prensip itibarıyla borçlu lehine olan yorumu esas alıyoruz.

Şunu da söylemekte fayda var. Bu son söylediğim nokta tartışmalıdır. Bazı yazarlar derler ki: Sadece tek tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu lehine yorum esas olmalıdır. Eğer tam iki tarafa borç yükleyen bir akit söz konusu ise o zaman sözleşme adaletini sağlayan, edim dengesini sağlayan, sözleşmenin adaletini sağlayan, edimler arasındaki dengeyi sağlayan yorumu itibar etmek gerekir diyorlar.

Yine şunlarla karşı karşıya kalmanız mümkündür meslek hayatınızda. Bir sözleşme yapılır. Aslında taraflar açıkça yazdıklarını zannetmektedirler ama bazen sözleşme yorumlanırken içinden çıkılmaz bazı tartışmalarla da karşı karşıya kalabilirsiniz. O zaman yine böyle şüphe halinde, tereddüt halinde ne yapacağız? Sözleşmeyi kaleme alan aleyhine yorum yapacağız, sözleşmeyi kaleme alan ve diğer tarafa deyim yerindeyse dayatan taraf aleyhine olan yorumu esas alacağız.

Bu kural da genellikle nerede karşımıza çıkar, bu yorum kuralı da? Özellikle genel işlem şartlarında karşımıza çıkar. Biz genel işlem şartlarını gelecek haftalarda ele alacağız. Yani taraflardan birisinin sözleşmeyi baştan peşinen kaleme aldığı, o sözleşmeyi belki onlarca, yirmilerce, yüzlerce defa kullanmayı hedeflediği bir sözleşme tipinden bahsediyoruz. Yani bir bankanın, bir seyahat şirketinin, bir sigorta şirketinin düzenlediği sözleşmeden bahsediyoruz. Bir sözleşmenin taraflarından birisi o sözleşmeyi baştan, peşinen kaleme alıyorsa, karşı tarafla hiçbir şekilde tartışmıyorsa ve o sözleşmeyi birden çok kez kullanma niyetiyle hazırlıyorsa ortada bir genel işlem şartlarını içeren sözleşme vardır.

Genel işlem şartlarında deyim yerindeyse karşı tarafın yapacağı tek şey ya sözleşmeyi imzalayacaktır ya da sözleşmeyi imzalamayacaktır. Tartışamayacaktır. “*Birinci madde şöyle kaleme alınmış, böyle olsun. 5. madde şöyle kaleme alınmış, böyle olsun!*” diyemeyecektir.

İşte genel işlem şartlarında bu bahsettiğimiz kural sayesinde bir tereddüt varsa ikircikli bir ifade biçimi varsa o zaman ne yapıyoruz? Sözleşmeyi kaleme alan tarafın aleyhine olan yorumu tercih ediyoruz. Peki.

Biraz önce de söyledim. Artık yorum başlığını yavaş yavaş kapatıyorum. Taraflar ne yapabiliyorlar? Yorum için çeşitli hükümler sevk edebiliyorlar, diyebiliyorlar ki şu ifade böyle yorumlanmalıdır, bu ifade teknik anlamıyla kullanılmıştır. Bu ifade bakımından anlaşılması gereken şudur diyebiliyorlar. Böyle yorum anlaşmaları, böyle yorum kriterleri koyabiliyorlar.

Ayrıca taraflar başkaca yorum anlaşmaları da yapabiliyorlar. Bazen özellikle büyük inşaat sözleşmelerinde tanık olursunuz. Teknik şartname, özel şartname, genel şartname, sözleşme. Bütün bunlar kaleme alınırken bunlar arasında birtakım çelişkiler olabilir. Teknik şartname mi esas alınacak, genel şartname mi esas alınacak, özel şartname mi esas alınacak, sözleşme mi esas alınacak? Bütün bunlar kaleme alınırken şöyle bir hükme de yer verilebilir. “*Bütün bu metinler arasında bir uyumsuzluk çıktığında teknik şartname esas alınacak*” denmiş olabilir veya “*Bütün bu metinler arasında bir çatışma çıktığında sözleşme esas alınacak*” denmiş olabilir. Bu da yine tarafların yorumda kullandıkları araçlardan bir tanesi olabilir.

Bazen de şuna rastlarsınız. Ona herhalde ne yapmayacaksınız? İtibar etmeyeceksiniz diye düşünüyorum. Taraflar şunu söylemiş olabilirler, örneğin bir satım sözleşmesinde: “*İşbu sözleşmede ortaya çıkacak tüm uyumsuzlıklarda satıcı tarafın yorumu esastır.*” veya tam tersine demişler ki “*İşbu sözleşmeden kaynaklanacak tüm uyumsuzlıklarda alıcı tarafın yorumu esastır.*”

Böylesine sadece ve sadece bir tarafa keyfi bir biçimde yorum yapma imkânının tanınması da beraberinde hangi tartışmayı çağıracaktır? Kişilik haklarına aykırılık, kişinin sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlanması, ekonomik özgürlüğünün sınırlanması gibi kavramları çağırıştıracaktır. Burada da böyle bir sözleşmenin bu kişilik haklarına aykırılık sebebiyle hatta bazı yazarlara göre ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlüğüne gidilmesi söz konusu olabilecektir diyoruz.



Peki. O zaman sözleşmenin yorumlanmasını geride bıraktık. Artık Borçlar Kanunu m. 19'la ilgili size söylememiz gereken hiçbir şey kalmadı. Peki'.

### **Sözleşmenin Tamamlanması**

#### **Sözleşmenin Kurulması İçin Objektif Açıdan Esaslı Noktalarda Uyuşma Olması Gerekli ve Yeterlidir**

Şimdi geliyoruz sözleşmenin tamamlanmasına. Ben size bunu neredeyse anlatalı bir ay kadar oldu galiba. Şöyle bir hatırlayalım. Sözleşmenin kurulması için ne gerekiyor? Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması gerekiyor. Tarafların sözleşmenin objektif açıdan esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları gerekiyor. Bir satım sözleşmesinde satım konusu nesne ve satım konusu nesnenin bedeli üzerinde anlaşmaları şart, gerekli ve yeterli.

Borçlar Kanununun 2. maddesini beraberce bir hatırlayalım. Borçlar Kanunu'nun 2. maddesi bize ne söylemişti? Şunu söylemişti:

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

#### **İkinci Derecedeki Noktalarda Anlaşma Olmaması - İkinci Derecedeki Bir Noktanın Subjektif Açıdan Esaslı Nokta Hale Gelmesi ve Sözleşmenin Kurulmasını Engellemesi**

Hatırlar mısınız benim örneğimi? Bir buzdolabı satın alma sözleşmesi yapıyorduk. 20.000 liralık bedelle yapıyorduk. X marka ABC modeldi veya işte A marka XYZ modeldi her neyse. Bütün bunlar saptanmış ama alıcı koltuğunda oturan taraf için önem arz eden bir husus var. Yani objektif açıdan esaslı noktalar beraberce kararlaştırılmış, sözleşmenin kurulduğu konusunda bir şüphe yokmuş gibi görünüyor. Kanun da zaten öyle söylüyor, karine o yönde. Ama taraflar şu konuda konuşmuş olabilirler, değil mi? Alıcı diyor ki: *“Bu buzdolabının bana mutlaka ve mutlaka İstanbul'da değil de Sapanca'daki yazlığında teslim edilmesi gerekiyor ve bu buzdolabının taşıma masraflarının ey satıcı senin tarafından ödenmesi gerekiyor. Bu benim için sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru.”*

Yani teslim yerinin Sapanca olması ve teslim masraflarının satıcı tarafından ödenmesi, alıcı açısından subjektif açıdan esaslı nokta. Satım konusu nesne, sözleşmenin objektif açıdan esaslı noktası. Satım konusu nesnenin bedeli sözleşmenin objektif açıdan esaslı noktası. Zaten kanun bunlar saptanmadan bir satım sözleşmesinin kurulamayacağını söylüyor. Evet, istisnaları var (TBK m. 233) ama oraya girmeyeceğim. Peki.

Yani satım konusu nesnenin nerede teslim edileceği hususu ve masrafların kimin tarafından ödeneceği hususu sözleşmenin subjektif açıdan esaslı bir noktası haline gelmiş olabilir. Taraflar bu konuda görüşmüş olabilirler ve bu konuda anlaşma olmadığı için sözleşmeyi kuramamış olabilirler. Yani alıcı taraf bayağı direktmiş olabilir. *“Buzdolabı Sapanca'da bana teslim edilmediği takdirde ve bunun taşıma masrafları senin tarafından ödenmediği takdirde ben bu sözleşmeyi kabul etmiyorum”* demiş olabilir. Dolayısıyla sözleşme

görüşmeleri esnasında ikinci derecedeki noktalar bu derece tartışılmışsa ve arkasından da bir anlaşmaya varılmamışsa sözleşme kurulamaz.

### **Taraflar İkinci Derecedeki Noktaları Hiç Görüşmemiş Olabilirler**

Ama taraflar ne yapabilirler? Sadece ve sadece objektif açıdan esaslı noktaları konuşabilirler. Ondan sonra da geri kalan ikinci derecedeki noktaları hiç konuşmamış olabilirler. Satım konusu nesne ne zaman teslim edilecek, nerede teslim edilecek, satım konusu bedel ne zaman ödenecek ne şekilde ödenecek, taksitle mi ödenecek, peşin mi ödenecek bütün bunların hiçbirisini konuşmamış olabilirler.

Şimdi Borçlar Kanunu m. 2 diyor ki:

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

*İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. ...”*

Şimdi bu noktada biz şu şekilde hareket ediyoruz. Diyoruz ki; hiçbir şekilde konuşmadılar, hiç görüşmediler. Acaba yani hiç görüşülmedi, ikinci derecedeki noktalar hiç görüşülmedi. Tek satır bahsi geçmedi. Şimdi Borçlar Kanunu hemen ne yapıyor bu konuda, gereken yardımı bize yapıyor. Sözleşmede bir tartışma çıkacak, değil mi? Acaba mal nerede teslim edilecek, acaba para borcu nerede ifa edecek veya para borcu ne zaman ifa edilecek veya malın teslimi ne zaman söz konusu olacak. Önce para borcu mu ifa edilecek yoksa önce mal mı teslim edilecek? Bütün bunlara dair birçok soru işareti ile baş başayız.

Ama Borçlar Kanunu hemen tamamlayıcı kurallarıyla deyim yerindeyse imdadımıza yetişiyor ve diyor ki ben bu sözleşmenin tamamlanmasını sağlarım diyor. Örneğin satım konusu nesnenin nerede teslim edileceğine dair bize diyor ki; “İfa yeri” kenar başlığı altında 89. maddede bir düzenleme getiriyor:

*“Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;”*

Bakınız bu hükmün bir yedek hukuk kaidesi olduğu aşikâr, değil mi? Bir daha söyleyelim. Hukuk düzenindeki kurallar nasıl olabiliyor? Emredici kurallar. Aksine sözleşme yapmak mümkün değil. İkinci tip kurallar yedek hukuk kaideleri. Bunların aksine sözleşme yapılması mümkün. Bunlara da baktığımızda bir ayırım daha yapıyoruz: Tamamlayıcı hukuk kuralları var, yorumlayıcı hukuk kuralları var.

Yorumlayıcı hukuk kurallarını biraz önce söyledik. Örneğin, kira bedeli ayın ortasında ödenir. Peki, ayın ortasından anlaşılması gereken nedir? Borçlar Kanunu ayın ortasından anlaşılması gereken ayın 15. günüdür dedi. O yorumlayıcı kural sayesinde taraflar arasındaki sözleşmenin yorumunda bir yere varabildik.

Şimdi de bu tamamlayıcı kural sayesinde o sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları ve tartışmaları çözeceğiz, sözleşmedeki boşlukları tamamlayacağız. Mal nerede teslim edilecek? Teslim yerine dair kanunda hüküm var mı? Var. Biraz önce okudum.

Peki, bu hüküm nasıl bir hüküm? Evet, tamamlayıcı bir hüküm. Adı üzerinde tamamlayıcı hüküm olduğu için aksine sözleşme yapılabilmesi mümkün. Zaten metinde de söylüyor. “*Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa ...*” yani örnekte taraflar arasında buzdolabı Sapanca’da teslim edilecektir, İstanbul’da teslim edilecektir diye bir anlaşma yoksa aşağıdaki hükümler uygulanır diyor.

Biz üçüncü bende bakalım. Yukarıda saydıkları teknik birtakım ifadeleri içeriyor, parça borçları vesaire gibi şimdi onlara girmek istemiyorum.

TBK m. 89/f. 1, b. 3:

*“3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir.”*

Demek ki acaba bu anlamda bakıldığında karşılıklı böyle bir satım sözleşmesi söz konusu olduğuna göre acaba kimin borcu öncelikli olarak ifa edilecek desem bana ne dersiniz, söyleyebileceğiniz bir şey var mı? Önce satıcı borcunu ifa edecek, önce alıcı borcunu ifade edecek, ne dersiniz? Alıcı diyor ki: “*Önce satıcı buzdolabını teslim etsin, parayı öderim.*” Satıcı diyor ki: “*Hayır, önce alıcı parayı ödesin sonra buzdolabını teslim edeceğim.*” Sonsuza kadar sürecek bir tartışmanın içerisinde kalabiliriz. Allaha Borçlar Kanunu 207. maddesinin 2. fıkrasında bize şunu söylüyor:

*“Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.”*

Demek ki bu çerçevede baktığımızda biz sözleşmeyi ne yapabiliyoruz? Bu şekilde tamamlayabiliyoruz. Tamamlayıcı hükümlerden yola çıkarak tamamlayabiliyoruz.

### **Taraflar İkinci Derecedeki Noktalarda Anlaşmayı İleriye Bırakmış Olabilir**

İkinci derecedeki noktalar üzerinde uzun uzun konuştular. Baktılar, tartıştılar dediler ki: “*Tamam. Buzdolabını istiyor musun, istiyorum. Bedeli uygun mu, uygun. Diğer meseleleri geleceğe bırakalım.*” dediler. Gelecekte anlaşmaya bırakalım dediler. Gelecekte bunları hallederiz, bunları çözeriz, bunu artık böyle masanın üzerinde büyük bir sorun olarak görmeyelim dediler. Bir şekilde hallederiz dediler, bir şekilde çözeriz, bir şekilde anlaşmaya varırız nasıl olsa dediler.

### **İleride Anlaşmaya Varırlarsa Anlaşmalarına Göre Hareket Edilir**

Ve gerçekten de gelecekte anlaşmaya vardılar. Satıcı deyim yerindeyse insafa geldi dedi ki: “*Tamam, ben buzdolabını sana getireceğim, merak etme Sapanca’ya kadar getireceğim, teslim edeceğim, masraflar da benden*” dedi veya alıcı insafa geldi; “*Ya canın sağ olsun, önemli değil, biz gelir teslim alırız.*” dedi.

Sonuç itibarıyla bir anlaşmaya vardılar. O anlaşmaya biz ne yapacağız hukuk düzeni olarak? Hürmet edeceğiz.

### **İleride Anlaşmaya Varamazlarsa Hâkim Sözleşme Boşluğunu Doldurur**

Peki, böylesine bir anlaşmayı geleceğe bırakmış olmalarına rağmen gelecekte ne yapamadılar? Anlaşamadılar. Acaba buzdolabı nerede teslim edilecek noktasında. Yine acaba tamamlayıcı hükümlere gidebilecek miyiz? Hayır, tamamlayıcı hükümlere gidemeyeceğiz, tamamlayıcı hükümlere gidemeyeceğiz. Taraflar bu ikinci derecedeki noktayı böyle uzun uzadıya tartışıp veya kısaca tartışıp hiç önemli değil, tartışıp bu konudaki anlaşmayı ileriye bıraktıklarına göre artık Borçlar Kanununun tamamlayıcı hükümlerine tabi olmak istemedikleri varsayımı ortaya çıkıyor. Artık Borçlar Kanununun tamamlayıcı hükümlerine tabi olmak istemedikleri sonucuna varıyoruz. O zaman zaten ne yapıyor Borçlar Kanunu 2 fıkra 2 diyor ki; bu ikinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa, hâkim uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.

Hâkim uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar yani sözleşmenin amacı, sözleşmenin edimler dengesi, sözleşme adaleti, bütün bunları dikkate alarak işin mahiyetine bakarak ne yapacak? Bu çerçevede sözleşmeyi tamamlayacak diyoruz.

Hatırlatayım, TBK m. 2/f. 2'yi:

*“İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.*

Yani tamamlayıcı hükümlerden prensip itibarıyla yararlanamaz. Sözleşmenin hükümlerine bakacak, sözleşmenin amacına bakacak, sözleşmenin ekonomik amacına bakacak ve tarafların bu anlamda boş bıraktıkları bu boşluğu ne yapacak, işin mahiyetine göre tamamlayacak diyoruz. Peki.

Kısacası, sözleşmenin amacına ve olayın tüm özelliklerine bakarak boşluğu doldurması gerekecektir diyoruz. Bu boşlukla ilgili iddiası olan taraf ne yapacak? Bir dava açacak. Bu dava nasıl bir dava? Bu bir yenilik doğuran dava. Hâkim çünkü sözleşmeye yeni bir hüküm ekleyecek. Sözleşme mahkemenin kararının kesinleşmesiyle beraber artık yeni içeriğiyle taraflar için bağlayıcı hâle gelecek diyoruz.

www.ilhanhelvacidersleri.com

\*\*\*