

SÖZLEŞMENİN YORUMUNDA GERÇEK İRADENİN TESPİTİ

DETERMINATION OF TRUE WILL IN THE INTERPRETATION OF CONTRACTS

Nurcihan Dalcı ÖZDOĞAN*

ÖZET

Sözleşme hukukunun önemli alanlarından birini oluşturan sözleşme yorumunun amacı, tarafların gerçek iradesinin tespitidir. Bu tespiti nasıl yapılacağına ele alındığı çalışma konumuzda temelde iki soruya cevap aranmaya çalışılacaktır. Bunlardan ilki, gerçek irade ile iç irade mi kastedilmektedir? İkincisi ise, sözleşme yorumunda birbiri karşısında yer alan ve aralarında öncelik – sonralık ilişkisi bulunan iki yorum türü (subjektif-objektif) söz konusu mudur? Bu sorular bağlamında kanaatimizce, sözleşme tarafları birbirlerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa, sözleşme zaten tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulmuştur ve ayrıca sözleşmenin yorumuna da ihtiyaç yoktur. Ama taraflar birbirlerini fiilen doğru anlamamışlarsa, yani birbirlerinin gerçek iradesini bilmiyorsa, bu durumda da makul ve dürüst üçüncü kişinin bakış açısı ile güven teorisine göre yorum yapılacaktır. Ancak iki durumda güven teorisi uygulanmayacaktır. Bunlardan ilki, muhatapın beyan sahibinin gerçek iradesini bildiği durumdur. Daha doğru bir anlatımla, muhatap beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesine rağmen, objektif yorum kendi çıkarına uygun düştüğü için, buna dayandığı durumdur. Bu noktada beyan sahibi karşı tarafın yani muhatapın, kendisinin gerçek iradesini bildiğini ispat etmesi gerecektir. Zira sözleşme taraflarının gerçek yani fiili iradesi ispat edilebilirse, zaten yoruma gerek kalmayacak, sözleşme gerçek iradelere göre kurulmuş olacaktır. İkinci durumda ise, muhatap beyan sahibinin gerçek iradesini bilmemekle birlikte, somut durumun bütün şartları göz önüne alındığında, gerekli özeni gösterseydi beyan sahibinin gerçek iradesini bilecek veya bilebilecek idiyse, bu durumda da güven teorisi uygulanmayacaktır. Bu durumda da yine beyan sahibi, muhatapın gerekli özeni gösterseydi, gerçek iradesini bilecek veya bilebilecek durumda olduğunu ispat etmesi gerecektir. Ancak beyan sahibi bu hususları ispatlayamazsa, bu takdirde güven teorisine göre objektif yorum yapılarak tarafların farazi iradesine ulaşılmaya çalışılacaktır. Böylelikle kanaatimizce gerçek irade ile güven prensibine göre tespit edilen farazi irade veya objektif veya subjektif yorum arasında varsayılan fark, hangi açıklama ve durumların ispat edilebilir olduğuna indirgenmiş olmaktadır. Böylelikle kanaatimizce burada belirleyici olan yorum metodundan ziyade, hangi açıklama ve durumların ispat edilmiş ve edilebilir olduğudur.

Anahtar Kelimeler: sözleşme yorumu, gerçek irade, objektif yorum, subjektif yorum, güven ilkesi.

ABSTRACT

Interpretation of the contracts which is an important field in the law of contracts aims to determine the true will of the parties. Our study which deals with how this determination should be carried out intends to find answers to two questions. First of these questions is whether it is meant internal will with the term true will. Second question is

* Yrd. Doç. Dr., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

whether two ways of interpretation (subjective-objective) that are against each other and that have priority-posteriority relationship between each other are in question. In the context of these questions the present author is in the opinion that the contract is drawn up based on the true will of the parties if the parties actually understand each other correctly and interpretation of the contract will not be necessary. But if the parties do not actually understand each other correctly, in other words do not know the true will of each other, in this case it will be interpreted from the point of view of a reasonable and honest third person according to the trust principle. But trust principle will not be applicable in two situations. First of these is the situation in which the counterparty is aware of the true will of the declarant. More precisely it is the situation in which the counterparty grounds on the objective interpretation since it is in the counterparty's favor although the counterparty knows the true will of the declarant. In such case, the declarant will have to prove that the counterparty knows the declarant's true will. Because if true, in other words actual, will of the parties can be proved, interpretation will not be necessary and the contract will have been drawn up according to the true will of the parties. In the second situation the trust principle will not be applicable if the counterparty would have known or would have been able to know the true will of the declarant whether the counterparty had shown due care and diligence although the counterparty does not know the true will of the declarant when all conditions of the concrete case are taken into consideration. In this case, again the declarant will have to prove that the counterparty would have known or would have been able to know the true will of the declarant whether the counterparty had shown due care and diligence. But if the declarant can not prove these, fictitious will of the parties will be tried to find according to objective interpretation in line of the trust principle. Thus, we believe that the assumed difference between the true will and the fictitious will determined according to the trust principle or the assumed difference between objective and subjective interpretation are degraded to which explanations and situations can be proved. In this way, we believe that which explanations and situations are proved and can be proved is determinant rather than the method of interpretation.

Keywords: Interpretation of contract, true will, objective interpretation, subjective interpretation, trust principle

I. GİRİŞ

Sözleşme yorumu, sözleşmenin kurucu unsuru olan iradelerin anlamının ve hangi hukuksal sonuçlara yöneldiğinin araştırılıp, ortaya konulması anlamına gelmektedir. Zira Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.1 hükmü kapsamında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olarak beyan etmiş oldukları sözleşme iradelerinin gerçek anlamı, bazı şüphe ve tereddütlere yol açabilir. Bir başka anlatımla, sözleşme taraflarından biri sözleşmenin içeriğini diğerinden farklı anlayabilir. Özellikle şüphe ve tereddütlere yol açan veya birden fazla anlama gelen sözleşme metni veya sözleşmedeki bir hüküm taraflardan birini avantajlı duruma getiriyorsa, bu taraf birden yanlış hükme dayanarak talepte bulunabilmektedir. Bu takdirde yorum

uyuşmazlığı söz konusu olmaktadır¹ ve sözleşme yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır. Bu konuda ünlü bir örnek üzerinden² hareket etmek konunun anlaşılmasını daha da kolaylaştıracaktır. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 1920 tarihli bir kararına konu olayda, sözleşme tarafları sözlü olarak balina eti (*Walffleisch*) teslimini kararlaştırmışlardır. Ancak sözleşmede balina eti anlamına gelmek üzere <*Haakjöringsköd*> kelimesi kullanılmıştır. Oysa Norveç dilinde *Haakjöringsköd* köpekbalığı eti (*Haißischfleisch*) anlamına gelmektedir ve taraflar bunu bilmemektedir. Buradaki uyumsuzluk, yükümlülük altına giren sözleşme tarafının diğerine balina eti mi yoksa köpek balığı eti mi teslim etmek zorunda olduğuyla ilgilidir. Yüksek Mahkeme burada tarafların sözleşmede kullanmış oldukları kelimenin köpek balığı eti anlamını taşımasına rağmen, tarafların ortak iradesine göre bundan balina balığı eti anlaşılması gerektiğine karar vermiştir. Zira sözleşmelerin yorumunda en üstte yer alan ilke tarafların gerçek iradelerinin öncelikli olduğudur. Bu husus TBK md.19 hükmünde de açıkça yer almaktadır.

Sözleşmelerin yorumunu düzenleyen TBK md.19 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”. Bu doğrultuda sözleşmenin yorumunda amaç, ilk aşamada sözleşme taraflarının birbirine uygun gerçek iradelerini tespit edebilmektir³. Peki bu gerçek irade ile kastedilen nedir? Sözleşmenin yorumunda gerçek iradenin tespitinde TBK md.19 hükmü elverişli bir hüküm müdür?

II. TBK MD.1, TBK MD.19 ve MK MD.2 HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ BAĞLANTI

Yukarıda belirtmiş olduğumuz çerçevede sözleşme tarafları arasında bir yorum uyumsuzluğu söz konusu olduğunda, hakim TBK

¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.466; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş AGenişletilmiş Tamamlanmış 4.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s.331.

² Örnek için bkz. STEHLE, Bernhard: “Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien”, Recht 2014, s.257.

³ JÄGGI, Peter/GAUCH, Peter/STEPHAN, Hartmann: Kommentar zu Art. 18 OR - Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Zürcher Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2015, Art.18, N.314.

md.19 hükmü doğrultusunda tarafların gerçek ve ortak sözleşme iradelerini tespit ederek uyumsuzluğu çözümlenecektir. Ancak hakim tarafından sözleşmenin yorumlanabilmesi için öncelikle ortada TBK md.1 hükmüne göre geçerli biçimde kurulmuş bir sözleşme bulunmalıdır. Böylece bir sözleşmenin yorumlanabilmesi için ilk şart, sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olmasıdır⁴. Bu nedenle TBK md.1 ve md.19 yakın bir bağlantı içindedir. Eğer tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yoksa, bu durumda ortada kurulmuş bir sözleşme olmayacağı için yorum uyumsuzluğu da söz konusu olmayacaktır.

Geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin yorumlanmasında, yorumun konusu ise sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarıdır⁵. İrade beyanın yorumunda ise hakimın başvuracağı ilke, dayanağını MK md.2 hükmünde bulan⁶ güven ilkesidir. Bu doğrultuda güven ilkesi sözleşmenin yorumlanmasında dolaylı olarak başvuru bir ilkedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, öğretide⁷ TBK md.19 hükmünün gerçekte sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel kuralı ifade eden bir hüküm olmadığı ifade edilmektedir. Söz konusu hükümde tarafların gerçek iradesinin öncelikli olduğu belirtilirken iki ayrı ihtimalden bahsedilmektedir. Bunlardan ilki tarafların *gerçek amaçlarını gizlemek* için gerçek iradelerine uymayan ifadeler kullanmış olmalarıdır. Bu durumda muvazaalı bir işlem söz konusu olacaktır ki, bu husus çalışma konumuzun dışında kalmaktadır. İkinci ihtimalde ise taraflar *yanlışlıkla* gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunmuşlardır. Bu durumda falsa

⁴ BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, s.180; GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, N.1197; KRAMER, Ernst A.: Kommentar zu Art. 1-18 OR, Berner Kommentar, Band VI/1/1, Bern 1986, Art.18, N.14; KELLER, Max/SCHÖBI, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel und Frankfurt am Main 1988, s.120; EREN, s.467; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.331; KAPLAN, İbrahim: Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.35.

⁵ AKYOL, Şener: Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.7; KAPLAN, s.29. İrade beyanı, irade ve beyan unsurlarından oluşmaktadır. Beyan, beyanda bulunanın gerçek iradesine uygunsuz zaten ortada bir problem yoktur. Ancak beyan, beyanda bulunanın gerçek iradesine kısmen veya tamamen uymuyorsa, ortada çözülmesi gereken bir problem vardır ve yorum faaliyeti de bu noktada devreye girmektedir.

⁶ HONSELL, Heinrich: Willenstheorie oder Erklärungstheorie?, in: Forstmoser/Honsell/WIEGAND (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis - Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, s.337; KELLER/SCHÖBI, s.123.

⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.332. Aynı doğrultuda bkz. HONSELL, s.339-340.

demonstratio ilkesi⁸ (tarafların somut olayda birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen anlamaları halinde yanlış beyan ve sözlere itibar edilmeyeceği ilkesi, kısaca yanlış belirtme zarar vermez ilkesi) gereğince zaten sözleşme tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulmuş bulunmaktadır. Aslında yorumun amacı tarafların bilinmeyen gerçek iradelerinin araştırılıp bulunması olduğu için, bu kapsamda TBK md.19 hükmünün gerçek bir yorum kuralı olmadığı ifade edilmektedir⁹.

Peki tarafların bilinmeyen gerçek iradeleri ne şekilde araştırılacak, hakim sonuca nasıl ulaşacaktır.

III. SÖZLEŞME YORUMUNDA İKİLİ SİSTEM: SUBJEKTİF-OBJEKTİF YORUM

İsviçre/Türk öğretisinde ve İsviçre Federal mahkemesi kararlarında, tek bir yorum tipinin değil, bilakis birbiri karşısında yer alan iki yorum tipinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir¹⁰. Bunlardan ilki subjektif yorum (*empirische, subjektive Auslegung*), ikincisi objektif veya normatif yorum (*normative, objektive Auslegung*) olarak adlandırılmaktadır. Subjektif yorumun amacı, sözleşme taraflarının birbirine uygun gerçek iradelerini (*wirkliche Wille*) tespit etmektir¹¹. Öğretide¹² ve İsviçre Federal

⁸ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. KRAMER, Art.18, N.83 vd.; AKYOL, s.45.

⁹ Sözleşmelerin yorumunda temel hüküm olan TBK md.19, başka açılardan da eleştirilmeye açık bir hükümdür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu değişikliği ile birlikte bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamış, eBK md.18 aynen korunmuştur. Oysa eBK md.18 irade teorisinin hakim olduğu bir dönemde kaleme alınmıştı. O dönemde güven teorisi henüz rağbet bulmamıştı (TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993, s.150). Oysa Borçlar Kanunu değişikliği yapılırken bu husus dikkate alınıp, BGB §157'de olduğu gibi, öğretilde sözleşme yorumunda güven teorisinin dikkate alınacağına ilişkin görüş, kanun metnine alınabilirdi. Güven teorisinin kanun metnine alınmamış olması, sözleşme yorumunda bunun dikkate alınmayacağı anlamına gelmemekle birlikte, söz konusu hükmün tüm yönleriyle sözleşme yorumuna hizmet eden bir hüküm haline dönüşmesi açısından, kanaatimizce gerekliydi. Zira İsviçre Borçlar Kanununun Genel Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 2020 Tasarısı'nda da sözleşme yorumuna ilişkin 20. madde de güven prensibine yer verilmiştir.

¹⁰ WIEGAND, Wolfgang: Kommentar zu Art. 18 OR, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, Art.18, N.11; HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2014, N.278 vd.; BERGER Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern 2008, N.1126; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1200 vd.; JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.356.

¹¹ JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.314, 357; STEHLE, s.258; HUGUENIN, N.280; BERGER, N.1126.

Mahkeme kararlarında¹³, burada söz konusu olan irade, iç irade (*innere Wille*) olarak ele alınmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, burada bahsi geçen iç irade sadece sözleşme taraflarının iç dünyasında kalan ve hiçbir biçimde dış dünyaya yansımayan bir iç irade olamaz. TBK md.19/I hükmünde açıkça yazmasa da, kendiliğinden bu sonuca ulaşılacaktır. Yorum yolu ile araştırılan iç irade, açıkça veya örtülü bir biçimde veya eksik ya da yanlış olarak açığa vurulmuş olan, kısacası öyle ya da böyle dış dünyaya aktarılmış olan bir iradedir¹⁴. Herhangi bir biçimde dış dünyaya aktarılmamış bir iç irade, herhangi bir önem taşımayacak ve bu nedenle dikkate de alınmayacaktır¹⁵.

Objektif yorum ise, sözleşme taraflarının davranış ve açıklamalarının güven ilkesine göre yorumlanması anlamına gelmektedir. Burada güven ilkesine göre, ilgili muhatabın MK md.2/I ışığında bütün şartları göz önünde bulundurarak ne anladığı veya anlaması gerektiği araştırılır. Bir diğer anlatımla, sözleşme taraflarının dürüstlük ilkesine göre, somut olayın bütün hal ve şartları dikkate alınarak, dürüst ve makul sözleşme tarafı olarak o sözleşme kapsamında neyi istemiş sayılabilecekleri araştırılır ve bir sonuca ulaşmaya çalışılır¹⁶. Subjektif teori, objektif yani normatif teori karşısında önceliklidir¹⁷. Ancak

¹²JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.315; HUGUENIN, N.280; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1200; KRAMER, Art.18, N.16; AKYOL, s.6; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.332; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.150; KAPLAN, s.30-31. Bu görüşün eleştirisi için bkz. HONSELL, s.338 vd. Aynı doğrultuda bkz. von TUHR Andreas/PETER Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979, s.158.

¹³ “...Das Handelsgericht hat keinen übereinstimmenden inneren Willen der Parteien über den konkreten Inhalt ihrer Vereinbarung festgestellt, wie er nach Art. 18 Abs. 1 OR in erster Linie massgebend wäre...” (BGE 122 III, 106,108, Karara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.332.

¹⁵ JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, N.26; WIEGAND, Art.18, N.12; KRAMER, Art.18, N.16. Sözleşmenin yorumunda güven teorisinin belirleyici olduğunu savunan *Honsell*'e göre de, sadece dışa yansımış irade yorum konusunu teşkil edebilir (HONSELL, s.337). Bununla birlikte yazar, sözleşme yorumunun konusunun irade değil, beyan olduğunu belirtmektedir.

¹⁶JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.346, 356; HUGUENIN, N.282; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1201; KELLER/SCHÖBI, s.123 vd.; EREN, s.469; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.333.

¹⁷WIEGAND, Art.18, N.1; JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.317; KRAMER, Art.18, N.8; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1200; STEHLE, s.258; SCHWENZER Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2009,

belirtmek gerekir ki, bu öncelik ancak sözleşme taraflarının birbirine uygun gerçek iradelerinin tespit edilebilmesi halinde söz konusudur¹⁸. Bu doğrultuda, eğer tarafların fiili, yani gerçek iradelerinin birbirine uygun olduğu tespit edilmişse, artık güven ilkesine göre yoruma gerek kalmamıştır.

Subjektif birbirine uygun iradelerin, objektif açıklamalara göre önceliği hem yorum meselesinde hem de iradelerin uygunluğu noktasında söz konusudur. Bu sonuç TBK md.1 ve TBK md.19'dan çıkarılmaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi İsviçre/Türk öğretisinde hakim görüşe göre, İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) md.18/I'de yer alan irade teorisi, kaynağını İsviçre Medeni Kanunu (İMK) md.2'de bulan güven teorisine göre önceliklidir. Bu görüşün karşısında yer alan azınlıkta kalan görüşe¹⁹ göre ise, İBK md.1 genel kuralı içermekte, İBK md.18/1 ise sadece buna istisna getirmektedir. Buna göre belirleyici olan güven teorisidir, irade teorisi değildir ve söz konusu hüküm, iradenin beyandan üstün olduğuna ilişkin genel bir kural içermemektedir²⁰. Bununla birlikte öğretilde, böyle bir ayrımın var olduğu yani irade teorisinin kural, güven teorisinin istisna olduğu kabul edilse bile, bunun uygulamadaki problemin çözümünde neredeyse önemsiz olduğu da ifade edilmektedir²¹.

IV. TEK TİP SÖZLEŞME YORUMU

A. Güven İlkesine Göre Yorum

Bu görüşe göre, İBK md.18/I tarafların iç iradesinin tespitini aramamaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin yorumu ikili olmak zorunda değildir²². İBK md.1, İBK md.18 ve İMK md.2 hükümleri gereğince, öncelikle tarafların gerçek yani fiili iradelerinin tespitine yönelik yorum (subjektif) yapıp, bu mümkün olmazsa güven teorisine göre farazi iradelerin tespitine yönelik yorum (objektif) yapılması gerekmektedir. Zira söz konusu hükümlerden de, güven prensibine dayalı tek tip yorum ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, sözleşme tarafları birbirlerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa, yani tarafların gerçek iradesi birbirine uygunsa, ortada yorum yapılacak bir durum da söz konusu değildir. Ancak

N.33.02; HUGUENIN, N.278; BERGER, N.1127; KOLLER Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009, § 6, N.4.

¹⁸ JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.57.

¹⁹ HONSELL, s.336 vd.; von TUHR/PETER, s.157-158, 190.

²⁰ HONSELL, s.340.

²¹ SCHWENZER, N.27.35; STEHLE, s.261-262; BERGER, N.1129.

²² STEHLE, s.258. Aynı doğrultuda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.150.

tarafkların fiili yani gerçek iradelerinin tespiti yapilamiyorsa, yani tarafların gerçek iradesine ulaşilamiyorsa, bu durumda yorum yoluyla tarafların farazi iradesine ulaşilmaya çalışılır.

Bu görüş, Federal Mahkemenin, İBK md.18/I kapsamında gerçek irade, tarafların i iradesidir, şeklindeki içtihadına da karşı çıkmaktadır. Zira i iradenin tam olarak dışarı yansıtılıp yansıtılmadığının, özellikle tüzel kişilerde açık olmadığı; ayrıca her somut durumda bir kişinin i dünyasının doğrudan veya dolaylı biçimde, tam olarak tespit edilemeyeceği de ileri sürülmektedir. Bu bağlamda İBK md.18/I hükmünde, tarafların i iradelerinin esas alınmadığı belirtilmektedir. İBK md.18/I kapsamında gerçek iradeden bahsedilirken, bir kelime daha söz konusudur. Kanunun farklı dillerdeki metinleri incelendiğinde, Almanca ve İtalyanca metinde tarafların birbirine uygun (*bereinstimmende/la concorde volont*) gerçek iradesi demektir. Fransızca metinde ise, tarafların ortak (*la commune intention*) iradesi kelimesi yer almaktadır. TBK md.19/I hükmünde de tarafların *<gerçek ve ortak>* iradesinden bahsedilmektedir. Tarafların ortak iradesi ancak karşılıklı irade beyanında/açıklamasında buldukları durumlarda söz konusu olabilir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, sözleşmenin yorumlanabilmesi için, öncelikle ortada kurulmuş bir sözleşmenin varlığı şart olduğu için; sözleşmenin varlığı için de TBK md.1 bağlamında, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının var olması gerektiği için, sözleşme yorumunun konusu, tarafların irade açıklamalarıdır.

Peki tarafların irade açıklamaları nasıl yorumlanacaktır? Saf subjektif yoruma göre, öncelikle sadece irade açıklamasında bulunan tarafın ya da sadece muhatabın i iradesi dikkate alınacak yani tespit edilmeye çalışılacaktır. Fakat tarafların i yaşamı doğrudan tespit edilemeyeceği için, sözleşme kurulurken tarafların i anlayışını tespit etmeye yarayacak sonraki iddialar da bu bağlamda esas alınmalıdır. Açıklamalara bağlı olarak bir sonuç elde edilemezse; yani, irade açıklamasında bulunan kişi A, B, veya C şeklinde bir açıklama yapmış olmasına rağmen, daha sonra X hususunu kastettiğini iddia etmişse, burada X onun iç iradesidir. Diğer taraftan, irade açıklamasında bulunan kişi A, B veya C şeklinde açıklamada bulunmuş olmasına rağmen, muhatap bunu X olarak anlamış olduğunu iddia edebilir. Her iki durumda da sözleşme taraflarından biri tek taraflı olarak sözleşme içeriğini belirlemiş olur ve böylece başlangıçta söz konusu olan anlaşma değersiz kalır. Böyle bir sonuca ulaşmak anlamsızdır. Zira böyle bir durumda hiç

kimse sözleşme yapmak istemez. Ayrıca hakkaniyete de uygun değildir. Çünkü hiçbir sözleşme tarafı böyle bir duruma maruz kalmak istemez. Bu nedenle saf subjektif teori kabul görmemektedir²³. Eğer ne irade açıklamasında bulunan tarafın anlayışı ne de diğerinin ki belirleyici değilse, üçüncü bir kişinin anlayışı belirleyici olabilir. Burada belirleyici olan makul ve dürüst üçüncü kişinin anlayışıdır. Bir diğer anlatımla tarafların irade açıklamaları, makul ve dürüst üçüncü kişinin bakış açısıyla, doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre yorumlanmaktadır. İBK md.18/I anlamında tarafların birbirine uygun gerçek iradesi, güven ilkesine göre irade açıklamalarının yorumlanması yoluyla ortaya çıkarılmaktadır²⁴.

Öğretide *Stehle*²⁵ İBK md.18/1 hükmünün lafzında yer alan gerçek irade kavramı ile iç iradenin kastedilmediğini, söz konusu hükümde gerçek irade kavramının, doğru olmayan tabir ve anlatım kavramının karşıtı olarak kullanıldığını ifade etmektedir. İBK md.18/I'de yer alan bu karşılaştırma ile acaba gerçekte yasaklanmak istenen nedir? İBK md.18/I kasten veya yanlışlıkla yapılan yanlış açıklamalara vurgu yapmaktadır. Aslında bu hükümde öngörülen, sözleşme metninin her zaman için belirleyici olmayacağı, yanlış olarak yapılan açıklamanın, tarafların kendi aralarında anlaşmış oldukları hususları yansıtmayabileceği gerçeğidir. Yani madde metninde yer alan gerçek irade, iç irade anlamında değil, bilakis sadece yanlış açıklamanın karşıtı olarak kullanılmıştır. Buradan şu sonuç çıkmaktadır ki, irade açıklamasının yorumunda sadece açıklamada yer alan hususlar değil, bununla birlikte diğer açıklama veya olaylar gibi dış unsurların da dikkate alınması gerekmektedir²⁶. Çünkü irade açıklamasının doğru ya da yanlış olup olmadığı ancak bu şekilde değerlendirilebilir.

Sözleşme taraflarının yanlışlıkla veya kasten yapmış olduğu yanlış açıklamanın, tarafların gerçek iradesine uymadığı açıkça görülebilir. İsviçre'de 2001 yılına kadar, en azından kural olarak, açıklık ilkesi (*Eindeutigkeitsregel*) geçerliydi²⁷. Bu ilkeye göre, açık bir sözleşme hükmünün yorumlanmasına yer yoktu. Bir diğer anlatımla, açıklık ilkesine

²³ STEHLE, s.259.

²⁴ STEHLE, s.259. Aynı doğrultuda bkz. von TUHR/PETER, s.287; HONSELL, s.341.

²⁵ STEHLE, s.259.

²⁶ von TUHR/PETER, s.287; KRAMER, Art.18, N.16; SCHWENZER, N.33.04.

²⁷ BGE 111 II 284, 287; 101 II 329, 331; 99 II 282, 285; 83 II 297, 397; 81 II 520, 525; 25 II 450 (Kararlara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

göre, sözleşme metninin açık olduğu durumlarda, dış unsurlar yardımıyla, sözleşme metninin doğru olup olmadığını incelemeye ihtiyaç yoktur. Bu nedenle bazı durumlarda, tarafların kasten veya yanlışlıkla yapmış olduğu yanlış açıklama, gerçek irade olarak değerlendirilmiş olabiliyordu. Bu istenmeyen sonuç, açıklık kazandırma kuralından vazgeçilmesi gerektiğini ortaya koydu. Halihazırda İsviçre öğretisinde²⁸ ve Federal Mahkeme kararlarında²⁹ bu ilke haklı olarak reddedilmektedir. Çünkü bir hüküm ilk bakışta ne kadar açık görülürse görülsün, yorum sonucu açık görülen hükmün sanıldığı kadar açık olmadığı veya başka türlü anlaşılmaya elverişli olduğu ortaya çıkabilir. Zaten Federal Mahkeme de, daha önceki kararlarında açıklık kuralına her zaman uymamıştır³⁰.

Yukarıda ele alınmış olan açıklık ilkesi hem İBK md.18/I hem de TBK md.19/I hükmü ile bağdaşmamaktadır. Zira her iki hüküm de açık bir beyana rağmen, bunun başka bir anlama gelebileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle gerek İsviçre³¹ gerek Türk³² öğretisinde bu ilke haklı olarak reddedilmektedir.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında TBK md.19/I hükmü açıklık kuralını reddetmektedir. Ayrıca söz konusu hüküm ile sadece lafza dayalı yorumun kabul edilmediği de açıktır. Zira aksi takdirde yorum konularının sınırlandırılması söz konusu olur ki, bu da gerçek iradeye ulaşmada araştırma yapılmasını yasaklar. Sözleşmenin yorumunda kullanılan yorum araçları münferit irade beyanlarının yorumunda kullanılan yorum araçları ile aynıdır. Bu anlamda bir irade açıklamasının (çoğunlukla sözleşmenin) yorumu sadece açıklama dikkate alınarak veya sadece açıklamada kullanılan dil veya sistematik dikkate alınarak yapılmamalıdır. Bu bağlamda tarafların açık veya örtülü diğer açıklamaları da yorumun konusunu teşkil eder. Sözleşme öncesi

²⁸JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.398; WIEGAND, Art.18, N.25; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1221; KRAMER, Art.18, N.47; SCHWENZER, N.33.04; BUCHER, s.183.

²⁹ Federal Mahkeme 2001 tarihli bir kararında (BGE 127 III 444, 445), İBK md.18/I kapsamında, bir sözleşme hükmünün açık anlamının bile sonucu mutlak belirleyici bir güce sahip olmadığını ifade etmiş ve sadece lafza dayalı yorumun yerinde olmadığını belirtmiştir (STEHLE, s.260). Ayrıca bkz. 128 III 265, 267; 119 II 368, 372 (Kararlara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

³⁰ BGE 121 III 118, 124; 123 III 16, 23; 122 III 420, 424 (Kararlara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

³¹ Bu hususta bkz. dpn.28.

³² KOCAYUSUFAŞAĞLU, s.333 vd.; EREN, s.471; AKYOL, s.54.

davranışlar³³, sözleşmenin amacı ya da sözleşme taraflarının menfaat durumu, tarafların hangi şartlar altında irade açıklamasında bulunduğu, ilgili iş çevresindeki işlem uygulamaları, tarafların bilgi düzeyi, gerçeğe uygunluk ve tamamlayıcı kurallar yorum araçlarıdır³⁴.

B. Tek Tip Sözleşme Yorumunun Hukuki Dayanağı Olarak TBK md.1, md.19 ve MK md.2

Tek tip sözleşme yorumunu kabul eden görüşe göre, TBK md.1 (İBK md.1), md.19 (İBK md.18) ve MK md.2 (İMK md.2) hükümleri incelendiğinde, sözleşmelerin yorumunda ve iradelerin uygunluğunda tek tip yorum, yani güven prensibine dayalı yorum sonucu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme yorumunda, tarafların bütün açıklamaları somut durumun bütün şartları altında ve yorum araçlarında bir sınırlama olmaksızın makul ve dürüst üçüncü bir kişinin bakış açısı ile yorumlanır. Bir diğer anlatımla sözleşmeler doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre mümkün olduğunca somut yorumlanır. Bu yorum, mahkeme, tarafların açıklamalarını doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre yorumladığı için bir yandan objektif olarak adlandırılır; bunun yanında tarafların yerinde olsaydı mümkün olduğunca somut durumun bütün şartlarını ve bütün açıklamalarını dikkate almak zorunda olduğu için, subjektif olarak adlandırılır³⁵. Ayrıca denilebilir ki, sözleşmeler mümkün olduğunca subjektif ve gerektiği ölçüde objektif yorumlanmalıdır³⁶. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, sadece bir tek yorum vardır, farklı iki tür yorum söz konusu değildir.

Tek tip sözleşme yorumu İBK md.1, md.18 ve İMK md.2 maddeleri kapsamında da çıkarılmaktadır. İBK md.1/I yorumun konusunu tarafların irade açıklamaları olarak belirlemiştir. İBK md.1/II ise, hem açık beyanların hem de tarafların davranışlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. İMK md.2 bu açıklamaların makul üçüncü kişinin bakış açısı ile doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre yorumlanacağını ifade

³³ Federal Mahkeme, sözleşme kurulduktan sonra sözleşme taraflarının davranışlarını, güven ilkesine göre sözleşmenin yorumunda dikkate almamaktadır. Zira tarafların sözleşme sonrası davranışlarının sadece gerçek yani fiili iradenin tespitinde dikkate alınabileceğini belirtmektedir (132 III 626, 632; 129 III 675, 680). Federal Mahkeme'nin daha önceki aksi görüşteki kararları için bkz. BGE 96 II 325, 333 (Kararlara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

³⁴ Belli başlı yorum araçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.372 vd.; KRAMER, Art.18, N.22 vd.; WIEGAND, Art.18, N.18 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.333 vd.; EREN, s.470 vd.; KAPLAN, s.42 vd.

³⁵ STEHLE, s.261.

³⁶ STEHLE, s.261.

etmektedir. Burada üçüncü kişinin bakış açısı irade açıklamalarını soyut olarak değil, bilakis mümkün olduğunca bütün şartlar altında somut biçimde dikkate alacaktır. Yani burada somut durumdan soyutlanmış bir üçüncü kişi esas alınmamaktadır.

C. Tarafların Gerçek İradesinin Tespiti

Güven prensibine göre, doğruluk ve dürüstlük kuralına göre eğer somut durumun bütün şartları ve tarafların açıklamaları göz önüne alındığında yanlış açıklamanın yanlış olduğu anlaşılıyorsa, yanlış beyan sözleşme içeriği haline gelmez. Buradaki problem, sözleşme dışı unsurların ispatıdır. Daha açık bir anlatımla, mahkeme sözleşme metninin tarafların anlaşmasına aykırı olduğundan ve sözleşme metninin (kasten veya sehven) yanlış olduğundan nasıl emin olabilecektir? Bunların ispatında belirleyici olan sözleşme dışı açıklama ve durumlar nasıl ispatlanacaktır? İspat külfeti kime ait olacaktır? Burada ispat külfeti, objektif yorum sonucuna aykırı düşen subjektif iradenin sözleşmenin içeriğini teşkil ettiğini iddia eden ve bundan kendi lehine hukuki sonuçlar çıkararak kişiye aittir³⁷. Şöyle ki, daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi sözleşme tarafları birbirlerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa, sözleşme zaten tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulmuştur ve ayrıca sözleşmenin yorumuna da ihtiyaç yoktur. Ama taraflar birbirlerini fiilen doğru anlamamışlarsa, yani birbirlerinin gerçek iradelerini bilmiyorlarsa, bu durumda da daha önce belirtmiş olduğumuz gibi, makul ve dürüst üçüncü kişinin bakış açısı ile güven teorisine göre yorum yapılacaktır. Ancak iki durumda güven teorisi uygulanmayacaktır. Bunlardan ilki, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bildiği durumdur. Daha doğru bir anlatımla, muhatap beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesine rağmen, objektif yorum kendi çıkarına uygun düştüğü için, buna dayanması durumudur. Bu noktada beyan sahibi karşı tarafın yani muhatabın, kendisinin gerçek iradesini bildiğini ispat etmesi gerecektir. Zira sözleşme taraflarının gerçek yani fiili iradesi ispat edilebilirse zaten yoruma gerek kalmayacak, sözleşme gerçek iradelere göre kurulmuş olacaktır. İkinci durumda ise, muhatap beyan sahibinin gerçek iradesini bilmemekle birlikte, somut durumun bütün şartları göz önüne alındığında, gerekli özeni gösterseydi beyan sahibinin gerçek iradesini bilecek veya bilebilecek idiyse, bu durumda da güven teorisi uygulanmayacaktır. İkinci durumda da, muhatabın gerekli özeni gösterseydi, beyan sahibinin gerçek

³⁷ WIEGAND, Art.18, N.16; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1201a; BUCHER, s.190; KRAMER, Art.18, N.13; JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.45, 65, 358.

iradesini bilecek veya bilebilecek durumda olduğunun, beyan sahibi tarafından ispat edilmesi gerekecektir. Ancak beyan sahibi bu hususları ispatlayamazsa, bu takdirde güven teorisine göre objektif yorum yapılarak tarafların farazi iradesine ulaşılmaya çalışılacaktır³⁸. Böylelikle kanaatimizce gerçek irade ile güven prensibine göre tespit edilen farazi irade veya objektif veya subjektif yorum arasında varsayılan fark, hangi açıklama ve durumların ispat edilebilir olduğuna indirgenmiş olmaktadır.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaları bazı örnekler üzerinden canlandırarak olursak:

İlk örneğimizde uluslararası faaliyet gösteren iki Türk şirketi yüksek miktarda bir sözleşme kurmak istemektedir. Sözleşme görüşmeleri uzun ve zorlu geçmiştir. Taraflar sözleşme görüşmelerini Türkçe üzerinden yapmıştır. Sonuçta taraflar anlaşmaya varmışlardır. Taraflar nihai sözleşme metninin İngilizce olarak düzenlenmesini kararlaştırmıştır. A hususunda anlaşmış olmalarına rağmen yanlış tercüme sonucu bu husus İngilizce sözleşme metnine, B olarak geçirilmiştir. Bir süre sonra şirketlerden biri sözleşmenin ifasını A hususuna göre talep etmiştir. Diğer taraf ise, İngilizce metne dayanarak bunu reddetmiştir³⁹. Bu örnekte veya vermiş olduğumuz köpek balığı eti örneğinde⁴⁰; hakim, sadece sözleşme metnini dikkate alırsa tarafların B içeriğinde veya köpek balığı eti üzerinden anlaşmış olduklarına karar verecektir. Ancak diğer şartlar ispat edilebilirse, örneğin sözleşme tasarıları veya taraflar arasındaki yazışmalar veya tanık beyanlarına dayanılarak, böyle bir durumda hakim artık sözleşme metnini belirleyici kriter olarak dikkate almayacak, aksine doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre tarafların aslında A içeriğinde anlaşmış oldukları veya balina balığı eti üzerinden anlaşmış oldukları sonucuna varacaktır. Hakim, sözleşmeyi doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre ve mümkün olduğunca somut yorumlayacaktır. Ancak bu husus kanaatimizce yorum metodundan ziyade ispat problemi ile ilgilidir.

³⁸ BERGER, N.1134.

³⁹ Bir sözleşmenin kurulmasında birden fazla dil kullanılmışsa ve farklı dilde hazırlanmış metinler birbiri ile çeliyorsa, böyle bir durumda hangi dilin belirleyici olacağı problemi karşımıza çıkmaktadır. Bu problemin çözümünde ilk olarak tarafların kendi aralarında belirleyici olarak hangi dilin esas alınacağını kararlaştırıp kararlaştırmadıklarına bakılır. Eğer böyle bir kararlaştırma yoksa, sözleşme tasarıları tek bir dil üzerinden yapılmış ise, bu dilin belirleyici olacağı kabul edilir (JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.383; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N.1210a; Art. 4.7 Unidroit Principles; Art. 5:107 PECL; Art. II-8:107 DCFR).

⁴⁰ Bkz. s.1.

İsviçre öğretisinde⁴¹ subjektif yorum kapsamında gerçek iradenin tespiti maddi olgu/vakıa⁴² (*Tatsfrage*), objektif yorum kapsamında farazi iradenin tespiti ise, hukuki sorun (*Rechtsfrage*) olarak ele alınmaktadır. Bu ayrıma bağlı olarak, İsviçre Federal Mahkemesi, istinaf mahkemesinin, maddi vakıalara ilişkin tespitleriyle bağlı olduğu için⁴³, kural olarak sadece objektif yorum yapabilmektedir. Zira Federal Mahkeme sadece hukuki sorun ile meşgul olabilmektedir. Maddi vakıa incelemesi yapamamaktadır⁴⁴. Bu bağlamda İsviçre öğretisinde⁴⁵, sözleşme taraflarının gerçek iradesinin belirlenmesine yönelik maddi vakıaların tespitinin sözleşme yorumu sayılıp sayılmayacağı veya bunların hukuki sorun olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmaktadır. Zira sözleşme taraflarının gerçek iradesinin araştırılması hukuki sorun olarak değerlendirilirse, Federal Mahkeme tarafından subjektif yorum da yapılabilecektir.

Federal Mahkeme'ye göre⁴⁶, istinaf mahkemesinin sözleşme taraflarının iradesine yönelik tespitleri ile mahkeme bağlıdır. Zira bu tespitler sözleşmenin yorumu niteliğinde değil, ispat vasıtalarının değerlendirilmesi niteliğindedir. Bu nedenle sözleşme taraflarının kullanmış oldukları kelimelerin veya örtülü davranışlarının tespiti, maddi vakıadır ve bunlara ilişkin istinaf mahkemesinin tespitleri Federal mahkeme için bağlayıcıdır.

Stehle, bu iki yorum tipi arasında böyle bir farklılık yaratılmasını pek tatmin edici bulmamaktadır⁴⁷. Yazara göre, subjektif ve objektif yorum arasında fark olduğundan hareket edilse ve gerçek irade, iç irade olarak değerlendirilse bile, bu iradenin tespiti hukuki sorun teşkil etmektedir. Tarafların iç iradesinin tespiti, hukuki sorunun cevabı olarak kabul edilecek olursa, iç irade ve güven prensibine göre irade arasındaki

⁴¹WIEGAND, Art.18, N.15; HUGUENIN, N.281, N.284; BERGER, N.1129-1130; KOLLER, §9, N.5; JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.365.

⁴²Honsell'e göre ise, maddi vakıanın tespitinin konusu iç irade değil, sözleşme taraflarının birbirine karşı yapmış oldukları irade açıklamalarıdır (HONSELL, s.349).

⁴³KRAMER, Art.18, N.74; JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.366.

⁴⁴Ancak maddi vakıaların tespiti açıkça hatalı ise, yani keyfi bir değerlendirme varsa, bu durumda Federal mahkeme bu hususa ilişkin inceleme yapabilmektedir (JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.365).

⁴⁵KRAMER, Art.18, N.74; JÄGGI/GAUCH/STEPHAN, Art.18, N.367, 368; WIEGAND, Art.18, N.42; HONSELL, s.349.

⁴⁶BGE 100 II 345,348; 107 II 226, 229 (Kararlara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

⁴⁷STEHLE, s.261 vd. Aynı doğrultuda bkz. WIEGAND, Art.18, N.42; HONSELL, s.349.

ayırım pratik etkisini kaybedecektir. Bu nedenle subjektif ve objektif yorum arasındaki ayırım ortadan kaldırılmalıdır.

Federal mahkeme ise, her iki yorum metodunun birbirinden ayrılması gerektiğini, daha doğru bir ifadeyle maddi olgu ve hukuki sorun arasında ayırım yapılması gerektiğini açıkça ifade etmekte olup, ayrıca sözleşme yorumunda bunun zahmetli bir iş olduğunu da belirtmektedir⁴⁸.

Hakimin kendi bakış açısıyla tespit edebildiği hususlar maddi olgudur. Bu tespitlerin ne anlama geldiği ise, hukuki sorundur⁴⁹. Bu bağlamda mahkemenin dışarıya yansımış olan hususları, (yani kendi bakış açısı ile duyabildiği, görebildiği, hissedebildiği) veya belirti ve ipuçlarından yararlanarak ulaşabildiği dış unsurlar, maddi olgudur. Hakimin dış unsurlardan iç unsurlara ulaşması, yani tarafların bildiği, istediği ise, hukuki sorundur. Federal mahkemenin bir kararında⁵⁰ bu husus şu şekilde ele alınmıştır: Taraflardan birinin diğerine sözlü olarak bir icapta bulunup bulunmadığı, birinin diğerine ne söylemiş olduğu, maddi olgudur. Bu söylenenlerin ne anlama geldiği, bununla tarafların ne istediği ise hukuki meseledir. Belirtmek gerekir ki, hukuki mesele için belirti ve ipuçlarına dayanan deliller çok fazla dikkate alınmamaktadır. Mahkeme, taraflardan birinin diğerine ne söylemiş olduğunu tespit ederse, yorum sorunu fiilen karara bağlanacaktır.

Bugün maddi olgu ve hukuki mesele arasındaki ayırım sözleşme yorumunda uygulama alanı bulmamaktadır. Daha önce de açıklamış olduğumuz üzere, sözleşme yorumunda subjektif/objektif yorum ayrımı söz konusudur. Maddi olgu ile hukuki mesele arasında ayırım yapılması, uygulamada Federal Mahkemenin görev alanı ile ilgilidir. Türk hukuku bakımından, Yargıtay'ın görev alanıyla ilgili böyle bir farklılık olup olmadığı ile ilgili olarak konuyu ele aldığımızda ise, istinaf mahkemelerinden önce ve sonra şeklinde ikili bir ayırım yapmamız gerekecektir. Daha önceki kanun yolu sistemimizde, yani istinaf öncesi sistemde, bir vakıanın dosyaya sunulan delillere göre takdirinde hata edilmesi temyiz sebebi kapsamında değerlendirilmekteydi ve Yargıtay bu nedenle delillerin takdirini de incelemekteydi⁵¹. Ancak istinafın kabul

⁴⁸ BGE 130 III 554, 558; 129 III 118, 123 (Kararlara www.swisslex.ch adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

⁴⁹ Aksi görüş için bkz. AKYOL, s.140 vd. Yazara göre, irade beyanının gerçek anlamının belirlenmesi maddi olgudur.

⁵⁰ BGE 54 II 473 (STEHLE, s.262).

⁵¹ AKKAYA, s.210.

edilmesinden sonra, maddi vakıanın takdirinde hata edilmesi, temyiz sebepleri arasından çıkarılmış ve bu konuda inceleme yapma yetkisi sadece istinaf mahkemesine verilmiştir⁵². Bu doğrultuda yukarıda İsviçre uygulamasında pratik bir sonucu olan maddi olgu/hukuki mesele ayrımı, Türk hukuku bakımından da söz konusu olacaktır.

V. SONUÇ

Sözleşme yorumunun amacı, TBK md.19/I anlamında tarafların gerçek iradesinin tespitidir. Bu hususta tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalı olan husus, gerçek irade ile ne kastedildiğidir. İsviçre/Türk öğretisinde hakim görüşe göre, gerçek irade ile kastedilen iç iradedir. Bu görüşün temel dayanağı ise, TBK md.19 (eBK md.18/İBK md.18) bağlamında irade teorisinin öncelikli olduğudur. Zira söz konusu hükme göre, sözleşmenin yorumunda esas olan tarafların gerçekte ne istemiş olduğudur. Yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcükler, gerçek irade karşısında önemsizdir. Buradan hareketle sözleşme yorumuna ilişkin olarak, öğretilerde subjektif ve objektif yorum şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır ve subjektif yorumun, güven ilkesine göre yorum yani objektif yorum karşısında öncelikli olduğu kabul edilmektedir.

Bu çalışmada cevap aradığımız sorulardan ilki, gerçek irade ile kastedilen iç iradedir, görüşünün doğru olup olmadığıdır. Bu noktada TBK md.19 hükmüne bakıldığında, iç iradeden bahsedilmemektedir. Söz konusu hükümde sadece gerçek ve ortak iradeden bahsedilmektedir. Bu noktada ortak bir iradenin söz konusu olabilmesi için de, sözleşme taraflarının karşılıklı irade açıklamasında (beyanında) bulunmuş olması gerekmektedir. Zaten TBK md.1 gereğince de, geçerli bir sözleşmenin varlığı için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının söz konusu olması gerekir. Ancak bu beyanların mutlaka yazılı veya sözlü olması gerekmemektedir.

TBK md.1/II hükmü gereğince, örtülü bir biçimde de irade beyan edilebilir. Bu noktada TBK md.19 bağlamında yorumun konusu, açık veya örtülü bir biçimde beyan edilmiş olan iradedir. Yorumun konusunun irade mi olduğu yoksa beyan mı olduğu tartışması kanaatimizce bu noktada önemsizdir. Zira her iki teorinin savunucularına göre de, dışa yansımamış, tamamen kişinin iç dünyasında kalmış bir irade, yorum

⁵² AKKAYA, s.211.

konusu yapılamayacaktır. Böylelikle ancak dış dünyaya yansıyan irade (açık veya örtülü) yorumlanabilecektir. Bu noktada, iç irade dendiğinde ilk olarak dışa yansımayan, kişinin kendi iç dünyasında gerçekte ne istemiş olduğu çağrışım yaptığı için, kanaatimizce gerçek iradeyi iç irade olarak nitelendirmek isabetli değildir. Zaten TBK md.19/I hükmü okunduğu zaman da, gerçek irade ile kastedilenin iç irade değil, doğru olmayan tabir ve anlatım kavramının karşıtı olduğu görülmektedir. Böylelikle kanaatimizce gerçek irade ile kastedilen, sözleşme tarafının dışa yansımış olan iradesi, yani fiili iradedir.

Bu çalışmada cevap aradığımız sorulardan bir diğeri de, sözleşme yorumunda birbiri karşısında yer alan iki yorum türünün mü (objektif-subjektif) söz konusu olduğu; yoksa tek tip, yani güven ilkesine dayalı objektif yorumun mu söz konusu olduğudur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu maddede böyle bir ayırım yer almamaktadır. Öğretide, sözleşme yorumunda tarafların gerçek iradesi tespit edilemezse, sözleşme taraflarının davranış ve açıklamalarının güven ilkesine göre yorumlanacağı kabul edilmektedir. Objektif yorum, sözleşmelerin normatif uygunluğu ile yani fiili uyuşma olmadığı, sözleşmenin, tarafların farazi iradesine göre kurulmuş olduğu durum ile örtüşmektedir. Acaba gerçekte sözleşme yorumunda birbiri karşısında yer alan ve aralarında öncelik – sonralık ilişkisi bulunan iki yorum türü söz konusu mudur? Bu noktada kanaatimizce iki farklı yorum türü olduğu kabul edilse bile bunun pratikte bir farkı bulunmamaktadır. Şöyle ki, sözleşme tarafları birbirlerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa, sözleşme zaten tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulmuştur ve ayrıca sözleşmenin yorumuna da ihtiyaç yoktur. Ama taraflar birbirlerini fiilen doğru anlamamışlarsa, yani birbirlerinin gerçek iradesini bilmiyorsa, bu durumda da makul ve dürüst üçüncü kişinin bakış açısı ile güven teorisine göre yorum yapılacaktır. Ancak iki durumda güven teorisi uygulanmayacaktır. Bunlardan ilki, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bildiği durumdur. Daha doğru bir anlatımla, muhatap beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesine rağmen, objektif yorum kendi çıkarına uygun düştüğü için, buna dayandığı durumdur. Bu noktada beyan sahibi karşı tarafın yani muhatabın, kendisinin gerçek iradesini bildiğini ispat etmesi gerecektir. Zira sözleşme taraflarının gerçek yani fiili iradesi ispat edilebilirse, zaten yoruma gerek kalmayacak, sözleşme gerçek iradelere göre kurulmuş olacaktır. İkinci durumda ise, muhatap beyan sahibinin gerçek iradesini bilmemekle birlikte, somut durumun bütün şartları göz önüne alındığında, gerekli özeni gösterseydi beyan sahibinin gerçek iradesini bilecek veya

bilebilecek idiyse, bu durumda da güven teorisi uygulanmayacaktır. Bu durumda da yine beyan sahibi, muhatabın gerekli özeni gösterseydi, gerçek iradesini bilecek veya bilebilecek durumda olduğunu ispat etmesi gerektir. Ancak beyan sahibi bu hususları ispatlayamazsa, bu takdirde güven teorisine göre objektif yorum yapılarak tarafların farazi iradesine ulaşılmaya çalışılacaktır. Böylelikle kanaatimizce gerçek irade ile güven prensibine göre tespit edilen farazi irade veya objektif veya subjektif yorum arasında varsayılan fark, hangi açıklama ve durumların ispat edilebilir olduğuna indirgenmiş olmaktadır. Böylelikle kanaatimizce burada belirleyici olan yorum metodundan ziyade, hangi açıklama ve durumların ispat edilmiş ve edilebilir olduğudur.

İspat problemi bağlamında ise ele alınması gereken husus, İsviçre öğretisinde yapılan ve uygulamada pratik bir sonucu da olduğu ileri sürülen, maddi olgu (vakıa/mesele) ile hukuki mesele arasındaki ayrımdır. Bu ayrıma göre, Federal mahkemenin görev alanında maddi vakıa değerlendirmesi yer almadığı için, pratikte mahkemenin sadece objektif yorum yapabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu noktada, maddi vakıa değerlendirmesi yapmak ile subjektif yorum yapmak aynı mıdır, sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Hakimin kendi bakış açısıyla tespit edebildiği hususlar maddi olgudur. Bu tespitlerin ne anlama geldiği ise, bir diğer anlatımla tarafların gerçekte neyi istediği ise, hukuki sorundur. Bu bağlamda mahkemenin dışarıya yansımış olan hususları, (yani kendi bakış açısı ile duyabildiği, görebildiği, hissedebildiği) veya dış unsurlardan belirti ve ipuçlarından yararlanarak ulaşabildiği dış unsurlar, maddi olgudur. Hakimin dış unsurlardan iç unsurlara ulaşması ise, yani tarafların bildiği, istediği, hukuki sorundur. Böylelikle hakim, maddi vakıa olarak tespit edilmiş bir hususa ilişkin olarak tarafların gerçek iradesinin neye ilişkin olduğu belirlemesinde bulunabilecektir.

Kanaatimizce, “maddi vakıadan gerçek iradeye ulaşmak, subjektif yorumdur, bu husus da Federal Mahkeme veya Yargıtay’ın görev alanı dışındadır demek”, isabetli değildir. Nitekim Yargıtay da kararlarında⁵³

⁵³ Bu hususta bkz. Yargıtay 22. HD’nin 15.4.2014 tarih ve E. 2013/8240, K. 2014/8158; 15. HD’nin 12.12.1990 tarih ve E. 1990/5347, K. 1990/5455; 2. HD’nin 14.12.2006 tarih ve E. 2006/20180, K. 2006/17687; 7. HD’nin 15.10.1982 tarih ve E. 1982/10108, K. 1982/11889; 14. HD’nin 21.2.2007 tarih ve E. 2007/426, K. 2007/1574 sayılı kararları (Kararlara www.kazanci.com adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi 20.02.2017).

maddi vakıa olarak tespit edilmiş olan hususlardan, tarafların gerçek iradesine ilişkin belirlemede bulunmuştur.

Sonuç olarak, sözleşme yorumuna ilişkin olarak subjektif yorum-objektif yorum ayrımı yapmanın Türk hukuku açısından uygulamada pratik bir faydası bulunmamaktadır. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, sözleşme taraflarının birbirlerini fiilen doğru olarak anlamış oldukları ispat edilmişse, sözleşme zaten tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulmuştur ve ayrıca sözleşmenin yorumuna da ihtiyaç yoktur. Ama taraflar birbirlerini fiilen doğru anlamamışlarsa, yani birbirlerinin gerçek iradesini bilmiyorlarsa, bu durumda da makul ve dürüst üçüncü kişinin bakış açısı ile güven teorisine göre yorum yapılacaktır. Böylelikle her ne kadar teoride yorum türleri arasında bir ayrım yapılırsa da uygulama da geçerli olan (yukarıda belirtmiş olduğumuz iki durum haricinde) objektif yorumdur.

KAYNAKÇA

- AKKAYA, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- AKYOL, Şener: Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- BERGER Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern 2008.
- BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008.
- HONSELL, Heinrich: "Willentheorie oder Erklärungstheorie?", in: Forstmoser/Honsell/Wiegand (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis - Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, 335 vd.
- HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014.
- JÄGGI, Peter/GAUCH, Peter/STEPHAN, Hartmann: Kommentar zu Art. 18 OR - Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Zürcher Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2015.
- KAPLAN, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- KELLER, Max/SCHÖBI, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel und Frankfurt am Main 1988.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.

- KOLLER Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009.
- KRAMER, Ernst A.: Kommentar zu Art. 1-18 OR, Berner Kommentar, Band VI/1/1, Bern 1986.
- SCHWENZER Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2009.
- STEHLE, Bernhard: “Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien”, Recht 2014.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993.
- Von TUHR Andreas/PETER Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979.
- WIEGAND, Wolfgang: Kommentar zu Art. 18 OR, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011.