

TÜRK HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) UYARINCA SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI

Işıl Ergeç*

GİRİŞ

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (*The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*)^{1,2}, milletlerarası nitelikte olan ve taşınır mal satımını konu alan sözleşmelere uygulanacak hükümleri belirlemektedir³. 26 Eylül 2014 tarihi itibarıyla 83 Devletin taraf olduğu⁴ Antlaşma, bu devletlerde, kural olarak, ulusal satım hukukundan ve ilgili ulusal mevzuattan öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bununla birlikte, satım sözleşmesi tarafları, CISG m.6 uyarınca, Antlaşma'nın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, m.12⁵ saklı kalmak kaydıyla, hükümlerine istisna getirebilmekte veya

* Avukat (İstanbul Barosu), Yüksek Lisans Öğrencisi (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü).

¹ Bundan böyle "CISG" ya da "Antlaşma" olarak anılacaktır. Antlaşma'nın Türkçe çevirisi, Bakanlar Kurulu'nun Türkiye'nin CISG'a taraf olmasına ilişkin 11.03.2010 tarihli kararının ekinde verilmiştir: RG 07.04.2010, S.27545. Bu çalışmamızda, Resmi Gazete'de yayınlanmış olan bu Türkçe çeviri metni esas alınacak, gerekli görüldüğü takdirde İngilizce orijinal metne atıfta bulunulacaktır. Antlaşma'nın İngilizce metni için: (Çevrimiçi) <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, 14.05.2015.

² Viyana'da toplanan ve 62 ülkenin katılımıyla gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler Konferansı sonucunda, 11 Nisan 1980 tarihinde, 42 Devlet, CISG metnini kabul etmiştir. Ancak Antlaşma'nın yürürlüğe girmesi, CISG m.99/f.1'in öngördüğü on adet onay gerekliliğinden ötürü, 1 Ocak 1988 tarihini bulmuştur: Yeşim M. Atamer, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2005, s.23-24.

³ Atamer, **a.g.e.**, s.4.

⁴ Antlaşma'ya taraf devletlerin tam listesi için: (Çevrimiçi) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>, 14.05.2015.

⁵ CISG m.12 hükmünün Türkçe çevirisi: "Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri

hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilmektedir. Bu hükmün taraflara sağladığı hak nedeniyle, sözleşme serbestisinin esas olduğu ve bu hakkın kullanıldığı durumda, tarafların akdettiği satım sözleşmesinin CISG'dan öncelikli olduğu kabul edilmektedir⁶.

CISG'in sözleşme hukukunu uyumlaştırmayı hedefleyen diğer ilgili milletlerarası antlaşmalardan ayrılan en önemli özelliğinin, *common law* (Anglo-Amerikan hukuku) ülkelerini, *civil law* (Kıta Avrupası hukuku; Roma-Cermen hukuku) ülkelerini, eski Sovyet ülkelerini ve İslam hukukuna yakın sistemleri benimsemiş ülkeleri, ulusal hukuklarındaki farklılıklara rağmen aynı konvansiyon çatısı altında birleştirebilmesi olduğu ifade edilmektedir⁷.

Çalışma konumuzu teşkil eden CISG m.8, lafız itibarıyla taraf beyan ve diğer davranışlarının nasıl yorumlanacağını hükme bağlıyor görünmektedir. Ancak hüküm, aşağıda ele alacağımız üzere, tüm fıkralarıyla birarada ve sözleşme hukuku ilkeleri çerçevesinde ele alındığında, amacın, taraf iradelerinin ve bu iradelerin oluşturduğu sözleşmenin yorumlanması olduğu görülmektedir. Bu hüküm, taraf beyan ve diğer davranışlarını, iradenin bir yansıması kabul ederek, bunları kullanmak suretiyle iradelerin tespitini ve sözleşmenin yorumlanmasını hedeflemektedir. Çalışmamız, hükmün güttüğü nihai amaç göz önünde bulundurularak, sözleşmenin yorumlanması şeklinde adlandırılmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızda, Antlaşma'nın 8. maddesinin getirdiği düzenlemeyi ele aldıktan sonra, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu⁸ ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁹ –gerektiği ölçüde 818 Sayılı Borçlar Kanunu¹⁰ ile ilişkisi de göz önünde bulundurulmak suretiyle– ilgili hükümleri ve içtihat ile doktrin uyarınca Türk hukukunda sözleşmenin yorumlanması üzerinde durulacaktır. Bu incelemelerin sonrasında, son bölümde, CISG sistemi ve Türk hukuku uyarınca sözleşmenin yorumlanması arasındaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılarak, milletlerarası nitelikte olan ve taşınır mal satımını konu alan sözleşmelerin yorumlanmasına hangi ilkelerin uygulanacağını belirlenmesi hedeflenmektedir.

uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.”

⁶ Atamer, **a.g.e.**, s.58; H. Ercüment Erdem, “Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a göre Satış Sözleşmeleri: Sales Contracts Under the New Turkish Code of Obligations and the CISG**, Ed. Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.127; Cansu Kaya, **CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.9-11.

⁷ Loukas Mistelis, “CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, Çev. Candan Yasan, **Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)**, Ed. Yeşim M. Atamer, 2. tıpkı bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.8.

⁸ Bundan böyle “TMK” olarak anılacaktır. RG 08.12.2001, S.24607.

⁹ Bundan böyle “TBK” olarak anılacaktır. RG 04.02.2011, S.27836.

¹⁰ Bundan böyle “eBK” olarak anılacaktır. RG 08.05.1926, S.366.

I- CISG UYARINCA SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI

A- Genel Olarak

İlk bakışta yalnızca taraf beyan ve diğer davranışlarının yorumunu içerdiği düşünülebilecek olan CISG m.8, esasında sözleşmenin yorumunu hedeflemektedir¹¹. Bu doğrultuda, CISG m.8 hükmü ile, taraf beyan ve diğer davranışlarının yorumlanması suretiyle, sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı ve kurulmuş olan sözleşmenin içeriğinin ne olduğu gibi, sözleşmenin ifası yahut sona erip ermediği hususunda önem arz edebilecek noktaların tespit edilmesi amacı güdülmektedir¹². Böylece, CISG sistemi, sözleşmenin yorumlanması bakımından, salt sözleşme hükümlerinin değil, bütün taraf beyan ve diğer davranışlarının da dikkate alınmasını düzenlemiş olmaktadır¹³. “Bütün” taraf beyan ve diğer davranışlarından kastedilen, Antlaşma’nın uygulama alanına giren hususlarla ilişkili olan beyan ve diğer davranışların tamamıdır¹⁴. Madde metninin Türkçe çevirisi aşağıdaki gibidir:

“Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın.

Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.

¹¹ Martin Schmidt-Kessel, **Schlechtriem/Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, Ed. Ingeborg Schwenzer, [Kıs. Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel)], 3. bs., Oxford, Oxford University Press, 2010, Art. 8, N. 3; Schlechtriem/Butler, **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 2009, N. 54; Schwenzer/Fountoulakis (Eds.), **International Sales Law**, London/New York, Routledge-Cavendish, Taylor&Francis Group, 2007, s.79; John O. Honnold, **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**, 3. bs., The Hague, Kluwer Law International, 1999, Art. 8, N. 105; Franco Ferrari, “Interpretation of Statements: Article 8”, **The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention**, Ed. Franco Ferrari/Harry Flechtner/Ronald A. Brand, München, Sellier, European Law Publishers, 2004, s.175-176; Atamer, **a.g.e.**, s.71.

¹² CISG Sekreteryası’nın, Antlaşma’nın 1978 Taslak Metni ile ilgili yaptığı açıklamada yer alan bu yöndeki ifadeleri için: *Guide to CISG Article 8: Secretariat Commentary (closest counterpart to an Official Commentary)*, [Kıs. CISG Sekreteryası Açıklaması], (Çevrimiçi) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-08.html>, 14.05.2015.

¹³ E. Allan Farnsworth, **Bianca/Bonell Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention**, [Kıs. Bianca/Bonell (Farnsworth)], Milan, Guiffre, 1987, Art. 8, N. 2.1; Leng Sun Chan, “Interpreting an International Sale Contract”, **Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, (Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference 22-23 September 2005, Singapore), Singapore International Arbitration Centre, s.78.

¹⁴ Vurgulayalım ki, 8. madde, Antlaşma’nın genel hükümlerinden olup, sözleşmenin, CISG’in uygulama alanına giren bütün hususlara ilişkin yorumlanmasını düzenlemektedir: Ferrari, **a.g.m.**, s.174-175. Antlaşma’nın uygulama alanına giren bütün hususların yanı sıra, CISG’in uygulama alanında olmayan hususlara dair hukuki sonuç doğuran beyanların yahut sözleşme hükümlerinin yorumlanmasının da CISG m.8 kapsamında olduğu yönündeki görüş için: Schlechtriem/Butler, **a.g.e.**, N. 53-54.

Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları¹⁵ dikkate alınır.”

CISG m.8, taraf beyan ve diğer davranışlarının yorumunda, karşı tarafın bilmesi şartıyla, beyan ve diğer davranışın sahibinin iradesinin esas alınacağını hükme bağlamaktadır. Hükme göre, muhatabın, beyan ve diğer davranış sahibinin iradesini bilmemekte haklı olması halinde, makul bir kişinin aynı koşullarda bu beyan ve diğer davranışa vereceği anlam geçerli olacaktır. Hükümün fıkraları arasında yapılmış olan sıralamadan da anlaşılacağı üzere bir kez daha vurgulamakta fayda vardır ki, önce irade ilkesi uyarınca sübjektif yöntem uygulanacak olup, buna göre yorum yapılamadığı takdirde güven ilkesine göre yapılacak olan objektif yöntemle başvurulacaktır¹⁶. Taraflardan her birinin iradesinin yahut beyan ve diğer davranışına verilecek makul anlamın tespit edilebilmesi için başvurulacak araçlar ise, sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışları ile olayla ilgili diğer tüm hal ve şartlar olarak belirlenmiştir. Hükümün fıkralarını incelemeye geçmeden önce, hüküm hakkında bazı genel hususlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

Hüküm, basit veya rutin satımlara dair sözleşmelerden karmaşık işlemler için düzenlenen ayrıntılı satım sözleşmelerine kadar geniş bir yelpazede uygulama alanı bulmaktadır. Hükümün uygulanmasına daha ziyade, etraflıca yapılmış olmayan görüşmeler sonucunda düzenlenmiş sözleşmeler ihtiyaç gösterse de, ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan fakat üzerinde değişikliklerin aynı özenle yapılmış olmadığı sözleşmeler de maddenin uygulama alanını teşkil etmektedir¹⁷. Gerçekten de, uygulamada, sözleşmeler sık olarak kuruluşların takiben değişikliğe uğrayarak ifa edilmektedirler. Değişen metnin, sözleşmenin bütünü içinde sahip olacağı anlam yorumuna muhtaç olabilmektedir.

CISG m.8 kapsamında yorumun, beyan ve diğer davranış yoluyla dışa vurulan iradeler çerçevesinde yapıldığını vurgulayalım. Dışa vurulmayan içsel irade (*undisclosed mental reservation; secret reservations*), madde hükmü buna herhangi bir sonuç bağlamadığından ötürü, uygulama alanı dışında kalmaktadır. Böylece, fazlasıyla sübjektif bir değerlendirmeye sebep olacak olan bu içsel

¹⁵ Bu çalışmamızda, CISG m.8/f.3 hükmünün orijinal metninde yer verilen *all relevant circumstances of the case* kavramını karşılamak üzere, Antlaşma'nın yukarıda anılan Resmi Gazete'de yayınlanmış olan Türkçe çevirisinde kullanılan “olayın ilgili tüm koşulları” yerine, daha kapsayıcı olduğuna inandığımız “olayla ilgili tüm hal ve şartlar” ifadesini kullanacağız. Keza, bu hal ve şartlar için “yorum araçları” tanımlamasına da yer vereceğiz. Ayrıca, işaret edelim ki, Atamer, anılan Resmi Gazete'de Türkçe çevirinin yayınlanmasından seneler önce kaleme aldığı eserinde, (bu eserin “Ekler” kısmında [s.491vd.], daha sonra Resmi Gazete'de yayınlanacak olan çeviri metnine de yer vermiş olmakla beraber), söz konusu CISG m.8/f.3 için, “Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sözleşme kurulduktan sonraki davranışları ve diğer önem taşıyabilecek bütün hususlar dikkate alınır” şeklinde bir çeviriye yer vermiştir. Altı çizili kısımlar, iki çeviri arasındaki farkları göstermektedir. Görüldüğü üzere, Atamer, “olayın ilgili tüm koşulları” ifadesine yer vermemiştir: Atamer, **a.g.e.**, s.70.

¹⁶ Ferrari, **a.g.m.**, s.176-177.

¹⁷ Honnold, **a.g.e.**, Art. 8, N. 105.

iradenin, sözleşmenin yorumlanması bakımından ölçüt olarak alınmasına imkan tanınmamaktadır¹⁸. Ayrıca, tarafların yaptıkları irade beyanlarının hukuki sonuçlarını öngörüp öngörmemeleri, Antlaşma bakımından belirleyici nitelik arz etmemekte ve hatta, CISG m.4/a¹⁹ gereğince ulusal hukuklara bırakılan bir geçerlilik sorunu dahi teşkil etmemektedir²⁰.

CISG uyarınca sözleşmenin yorumlanmasını ayrıntılı olarak incelemeye geçmeden önce son olarak, CISG m.8 hükmünün ulusal hukuklar karşısındaki konumu hususunda doktrinde savunulan görüşlere ve bu konudaki kanaatimize yer vereceğiz. Antlaşma'nın, getirdiği bu hüküm ile, taraf iradelerinin belirlenmesi ve sözleşmenin yorumlanması bakımından ulusal hukukların yorum ilkelerine başvurulması yolunu kapattığı ve hakimin bu hükmün getirdiği düzenlemeye göre yorum yapması gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak dile getirilmektedir²¹. Bununla birlikte, CISG m.8'in, emredici hüküm niteliğinde olmadığı ve tarafların bu hükmün uygulanmamasını kararlaştırabilmelerinin mümkün olduğu belirtilmektedir²². O halde, tarafların CISG m.8 hükmünün uygulanmasını bertaraf etmemeleri durumunda, sözleşmenin yorumlanmasına ulusal hukuk hükümleri değil, CISG m.8 uygulanacaktır.

Buna karşılık, doktrinde bir görüşe göre ise, bu hükmün, sözleşmelerin yorumu için önerilen diğer ilkeleri tamamıyla bertaraf ettiği düşünülmemelidir, zira 8. madde, CISG'in uygulandığı sözleşmelerin yorumunu düzenlese de, Antlaşma'nın, "sözleşmelerin yorumlanması" kavramını bütünüyle ele aldığı sonucuna varılamayacaktır²³.

Kanımızca, CISG bakımından genel itibarıyla yaptığımız önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, diğer maddeleri gibi m.8 de, ulusal hukuklardan öncelikli olarak uygulanacağından ötürü, CISG kapsamındaki satım sözleşmeleri bakımından ulusal hukuklardaki yorum ilkelerini bertaraf eder. Bununla birlikte, emredici olduğunu öngören bir pozitif hüküm olmadığına göre ve Antlaşma'nın, irade serbestisi ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkan 6. maddesine de dayanarak, taraflar m.8'i uygulamamaya karar verebilirler.

¹⁸ Peter Schlechtriem, **Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Vienna, Manz, 1986, s.40; Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 7.

¹⁹ CISG m.4 hükmünün Türkçe çevirisi: "Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle; (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir."

²⁰ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 7.

²¹ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 1, 3; Schwenzer/Fountoulakis (Eds.), **a.g.e.**, s.83; Ferrari, **a.g.m.**, s.173; Atamer, **a.g.e.**, s.70; Kaya, **a.g.e.**, s.12.

²² Atamer, **a.g.e.**, s.69; Zafer Zeytin, **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.78.

²³ Joseph Lookofsky, "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", **International Encyclopaedia of Laws - Contracts**, Suppl. 29, Ed. Jacques Herbots, The Hague, Kluwer Law International, 2000, s.52. CISG m.8'in, tarafların bu hükmün uygulanmamasını kararlaştırmadıkları sürece ulusal hukuklardaki yorum ilkelerini bertaraf edip etmediği hususundaki tartışma hakkında ayrıca: Atamer, **a.g.e.**, s.70, dn.6.

CISG m.8'in yanı sıra diğer yorum ilkelerinin de uygulama alanı bulabileceği görüşüne ise, eğer taraflar 6. madde uyarınca, 8. maddeyi tamamen veya kısmen uygulamamaya karar verirlerse –ancak o takdirde– katılabiliriz. Aksi halde, CISG m.8'in, diğer yorum ilkelerinden öncelikli olarak uygulanacağı ka-
naatindeyiz.

B- Uygulanacak Yöntemler

1- Söbjektif Yorum Yöntemi (CISG m.8/f.1)

Antlaşma'nın 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iradenin tespitinde, irade sahibinin beyan ve diğer davranışları esas alınmıştır. Başka deyişle, taraf beyan ve diğer davranışlarının onun iradesinin yansıması olduğu kabul edilmiştir. Bu hükmün geçerli olmasının koşulu olarak da, karşı tarafın bu iradeyi bilmesi veya bilmemesinin mümkün olmaması öngörülmüştür. Bu hüküm çerçevesinde, tarafların beyan ve diğer davranışları yoluyla iradeleri, sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının tespiti amacıyla yorumlanabileceği gibi, kurulmuş olduğu sabit olan sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi bakımından da yorumu gerektirebilecektir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, taraflardan birinin beyan ve diğer davranışının onun iradesini yansıttığının kabulü için, ya sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafla üzerinde uzlaşılan iradeye göre, ya da kurulmasından sonra üzerinde uzlaşma sağlanarak yapılan bir sözleşme değişikliği çerçevesinde beyan ve diğer davranışta bulunmuş olması gerekmektedir. Çünkü ancak bu iki halde sözleşmenin karşı tarafı, beyan ve diğer davranışta bulunan tarafın iradesini bilme imkanına sahip olacaktır. Böylelikle, CISG m.8/f.1, her beyan ve diğer davranışa değil, karşı tarafın bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı iradeyi yansıtan beyan ve diğer davranışlara anlam yüklemektedir. Söbjektif yorum yöntemini, hükmün yaptığı bu ikili ayrıma uygun olarak inceleyelim.

Muhatabın, beyan ve diğer davranışta bulunan tarafın gerçek iradesini²⁴ bilmesi halinde, adeta “zihinlerin (yahut iradelerin) söbjektif buluşmasının” (“*subjective meeting of the minds*”) söz konusu olduğu ifade edilmektedir²⁵. Bu durumda, karşı taraf, beyan sahibinin iradesini doğru anladıysa, her iki taraf bakımından bağlayıcı olan, uyuşan iradelerdir. Bundan ötürüdür ki, tarafların iradeleri aynı yönde olmakla birlikte, beyanlarını farkına varmaksızın bu yönde yapmadıkları takdirde dahi, iradelerin uyuşması önemsenecektir (*falsa demonstratio non nocet*; yanlış belirtme zarar vermez)²⁶. Başka deyişle, objektif olarak değerlendirildiğinde farklı anlama gelecek olan beyanlar değil, iradelerin birleştiği nokta esas alınacaktır. Gerçekten de, taraflar, bir beyana aynı sonucu yüklüyorsa, bu, makul bir kişinin o beyana veya davranışa yükleyeceği standart anlam olmasa dahi geçerli olacaktır²⁷. Örneğin, taraflar X marka cep

²⁴ Vurgulayalım ki, beyanda bulunanın “gerçek söbjektif iradesi” (*the real subjective intention*) değerlendirmeye alınacaktır, yoksa “varsayımsal iradesi” (*the hypothetical intention*) değil: Ferrari, **a.g.m.**, s.176-177.

²⁵ Peter Huber, “Some Introductory Remarks on the CISG”, **Internationales Handelsrecht**, S.6, Sellier, European Law Publishers, 2006, s.236.

²⁶ Huber, **a.g.m.**, s.236; Erdem, **a.g.m.**, s.126. *Falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) ilkesi uyarınca, ortak hata halinde gerçek iradenin geçerli olacağı, Türk hukukunda da TBK m.19/f.1'de hükmüne bağlanmıştır. TBK m.19/f.1 hükmüne, aşağıda Türk hukuku uyarınca sözleşmenin yorumlanması incelenirken değinilecektir.

²⁷ Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 2.3.

telefonunun satımı hususunda anlaşmış fakat onun yerine yanlışlıkla X marka dizüstü bilgisayar demiş olsalar bile, sözleşme X marka cep telefonu konusunda kurulmuş olur. Bunun gibi, tarafların iradelerinin aynı olduğu fakat bilerek ve isteyerek bu ortak iradeden farklı içerikte ortak beyanda buldukları muvazaalı işlemler bakımından da, beyanları değil, gerçek ortak iradeleri geçerli olacaktır²⁸.

CISG m.8/f.1 kapsamında ele alınan ikinci hal ise, muhatabın, beyan ve diğer davranışta bulunan tarafın gerçek iradesini bilmemesinin mümkün olmamasıdır. Buna göre, muhatabın, beyan sahibinin iradesinin ne olduğunun ayırında olmadığı, bununla birlikte söz konusu iradenin kolaylıkla anlaşılabilir olduğu durumlarda, muhatap, beyan sahibinin sübjektif iradesi ile bağlı olacaktır²⁹. Bundan çıkan sonuç şudur ki, muhatabın beyan ve diğer davranış sahibinin gerçek iradesini bilmemesi –aşağıda değineceğimiz objektif yorum yönteminde korunurken– CISG m.8/f.1 uyarınca yapılan sübjektif yorumda korunmamaktadır. Zira somut olayın özelliklerine göre, gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bu iradeyi bilmemesi mümkün olmayacaktır. Böylece, özen yükümlülüğüne aykırı davranarak beyanda bulunanın gerçek iradesini anlamamış olan muhatap, söz konusu beyana, irade ilkesine dayalı olarak anlam verilmesine katlanmak zorunda kalacaktır³⁰.

Antlaşma'da, muhatabın “bilmemesinin mümkün olmaması” (*could not have been unaware*) ölçütüne yer verilen hükümler³¹ olduğu kadar, “bilmesinin gerekmesi” (*ought to have known*) tabirinin kullanıldığı hükümler³² de vardır. Antlaşma'nın her iki hükme de yer vermiş olması, CISG m.8 hükmünde, “bilmesinin gerekmesi” yerine, “bilmemesinin mümkün olmaması” ifadesinin bilinçli olarak kullanıldığını düşündürmektedir. Nitekim, bu kullanımın tercih edilmesinin, taraflardan beklenen özen yükümünü artırdığı ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, muhatabın bilmemesinin mümkün olmaması halinin, Antlaşma bakımından ağır ihmâl niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³³. Böylece, CISG'in 8. maddesinin, sözleşmenin yorumlanmasında beyan ve diğer davranış sahibinin iradesine öncelik tanyan 1. fıkrasında, muhatabın bu iradeyi bilmemesinin mümkün olmaması haline yer verilerek, muhatabı korumak amacıyla, nispeten objektif bir ölçüt getirilmiş bulunmaktadırlar³⁴. Bu nispeten objektif ölçüt, ticari hayatı koruyucu bir standart teşkil etmektedir³⁵.

²⁸ Schlechtriem, **a.g.e.**, s.40, özellikle dn.116a; Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 7. Muvazaalı işlemler bakımından gerçek iradenin esas alınacağı, Türk hukukunda da TBK m.19/f.1'de hükme bağlanmıştır. TBK m.19/f.1 hükmüne, aşağıda Türk hukuku uyarınca sözleşmenin yorumlanması incelenirken değinilecektir.

²⁹ Ferrari, **a.g.m.**, s.177.

³⁰ Atamer, **a.g.e.**, s.71-72.

³¹ Antlaşma'da “bilmemesinin mümkün olmaması” (*could not have been unaware*) ifadesine yer verilen hükümler: CISG m.8/f.1, m.35/f.3, m.40, m.42/f.1, m.42/f.2/a.

³² Antlaşma'da “bilmesinin gerekmesi” (*ought to have known*) ifadesinin kullanıldığı hükümler: CISG m.2/a, m.9/f.2, m.38/f.3, m.49/f.2/b/i, m.64/f.2/b/i, m.68, m.79/f.4.

³³ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 17; Huber, **a.g.m.**, s.236; Atamer, **a.g.e.**, s.72, dn.12; Zeytin, **a.g.e.**, s.79.

³⁴ Huber, **a.g.m.**, s.236.

³⁵ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 11.

Muhatabın beyan edilen iradeyi bildiğini veya bilmemesinin mümkün olmadığını ispat yükü, beyan sahibine aittir³⁶. Bununla birlikte, beyan sahibinin söz konusu iki hali de kanıtlamasının hayli güç olduğunu belirtmek gerekir. Zira her iki durumun ispatı da, gerçek iradeye yönelik tespit yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenden ötürüdür ki, çoğu uyuşmazlıkta, sübjektif yorum yerine objektif yorum yöntemine başvurulmaktadır³⁷.

Mahkemelerin objektif yorum yaparak verdiği kararlar nispeten çoksa da, bazı dosyaların sübjektif yorum yapılarak incelendiği görülmektedir. Örneğin, İspanya'da Cáceres Bölge Yüksek Mahkemesi, İspanyol satıcı ve İtalyan alıcı arasında rulo lastik satımı hakkında söz konusu olan ilişki hakkında verdiği kararında³⁸, taraflar arasında geçen konuşmalar ve her türlü iletişim dikte alınacak olursa, satıcının alıcının iradesini bilmemesinden söz edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Sübjektif yorum yapılarak verilen bir başka kararı inceleyecek olursak; Avusturya'da Graz Yüksek Eyalet Mahkemesi, Alman davacı-alıcı ile Avusturyalı davalı-satıcı arasındaki domuz eti satımına dair ilişkiden doğan uyuşmazlıkla ilgili verdiği kararda³⁹, sözleşme görüşmeleri sırasında ortaya konulan taraf iradesinin sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasa da karşı tarafın bu iradeyi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı kabul edilebiliyorsa CISG m.9⁴⁰ kapsamında teamül olarak ele alınabileceğine, bu doğrultuda somut olayda satıcının bütün işlemlerinde, müşterilerinin, kredi sigorta şirketi tarafından kabul edilmesini koşul olarak öne sürdüğüne, satıcının bu koşulu somut ilişki-deki sözleşme görüşmeleri sırasında yapılan bir telefon konuşmasında da dile getirdiğine, teyit mektubunun ardından satıcının alıcıya bu koşul ile ilgili ayrıntıları bir kez daha sorduğuna ve dolayısıyla tüm bunlar ışığında, alıcının söz konusu koşulu bilmemesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.

2- Objektif Yorum Yöntemi (CISG m.8/f.2) ve Özellikle *Contra Proferentem* İlkesi ile İlişkisi

Sübjektif yorumun, muhatabın, beyan ve diğer davranış sahibinin iradesini bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hallerde yapılacağını ifade etmiş bulunuyoruz. Peki, muhatabın, söz konusu iradeyi bilmediği ve bilmesi-

³⁶ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 67; Schwenzer/Fountoulakis (Eds.), **a.g.e.**, s.79.

³⁷ Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 2.3; Huber, **a.g.m.**, s.236.

³⁸ İspanya'da Cáceres Bölge Yüksek Mahkemesi'nin 14.07.2010 Tarihli (esas veya karar sayısı açıklanmamış) Kararı, (Çevrimiçi) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100714s4.html>, 14.05.2015.

³⁹ Avusturya'da Graz Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin 07.03.2002 Tarihli ve 2 R 23/02y Dosya Numaralı Kararı, (Çevrimiçi) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020307a3.html>, 14.05.2015.

⁴⁰ CISG m.9 hükmünün Türkçe çevirisi: "(1) Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasında uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır." Teamül kavramının, CISG m.9 ile m.8/f.3 hükümlerinde aldığı anlamların ilişkisine, aşağıda yorum araçlarından biri olarak teamüllere yer verilirken değinilecektir.

nin de gerekmediği hallerde⁴¹ sözleşme nasıl yorumlanacaktır? İşte, Antlaşma'nın 8. maddesinin 2. fıkrası, bu sorunun cevabını vermektedir. Buna göre, muhatabın, söz konusu beyanı, beyan sahibinin gerçek iradesinden farklı anlamakta haklı olduğu kabul edilebiliyorsa, sübjektif yoruma değil, objektif yoruma başvurulacaktır, yeter ki muhatap gerçek iradeyi anlamak için gerekli özeni göstermiş olsun⁴². Bu arada, belirtelim ki, beyan sahibi, gerçek iradesinin, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bu beyana vereceği anlam ile aynı olduğunu ispat ettiği takdirde, sözleşme bu gerçek iradeye göre yorumlanacaktır⁴³.

Güven ilkesine dayanan objektif yorum yöntemi uygulanırken, söz konusu beyan ve diğer davranışı, makul bir kişinin, muhatabın yerinde olsaydı nasıl anlayacağı araştırılacaktır. Dolayısıyla, ölçüt, muhatap ile aynı konumda ve aynı koşullar altında olup makul düşünen varsayımsal (farazi) bir kişinin vereceğinin varsayılabildiği anlam olacaktır. Böylece, en azından 1. fıkraya nispeten, objektif bir değerlendirme ortaya konulacaktır. Artık muhatabın beyan ve diğer davranışa fiilen yüklediği anlam dikkate alınmayacaktır⁴⁴. Muhatabın fiilen verdiği anlam yerine, onunla aynı konumda makul bir kişinin bu beyana ve diğer davranışa aynı koşullar altında vereceği anlam esas alınacaktır. Vurgulayalım ki, CISG m.8/f.2'ye göre objektif yorum uyarınca, herhangi bir makul kişiden değil, muhatap ile aynı konumda olan bir makul kişiden ve bu makul kişinin söz konusu beyana muhatap ile aynı koşullarda vereceği anlamdan söz edilmektedir. Bu bağlamda, bu makul kişinin, örneğin dil becerileri ve teknik bilgisinin muhatapla aynı olmasının yanı sıra, taraflar arasındaki sözleşme görüşmelerine vakıf olma ve sözleşme konusunun dahil olduğu piyasadan haberdar olma gibi bakımlardan da muhatap ile aynı koşullar altında olması gerekmektedir⁴⁵.

Tarafların irade beyanlarının ve diğer davranışlarının objektif yorumu sonucunda sözleşmenin içeriği de belirlenecektir. Beyan ve diğer davranışlara objektif anlam verilmesi, sözleşme içeriğinin, taraflardan birinin gerçek iradesine uygun olmayan şekilde tespit edilmesine yol açabilir. Bu ihtimalde, taraflar hata hükümlerine başvurabileceklerdir⁴⁶. Hatalı olarak ifade edilen ve aynı şekilde sözleşmenin objektif yorumu sonucunda anlamı hatalı olarak tespit edilen irade beyanlarının akıbeti, sözleşmenin geçerliliği ile ilgili olduğundan, çözümünü, CISG m.4/a gereğince ulusal hukuklara bırakılmıştır⁴⁷.

Sübjektif yorumda muhatabın beyan sahibinin iradesini bilmediğini veya bilmemesinin mümkün olmadığını ispat yükünün, beyan sahibine ait olduğunu yukarıda belirtmiştik. Objektif yorum bakımından ise ispat yükü, Türk huku-

⁴¹ Kaya, **a.g.e.**, s.13.

⁴² Atamer, **a.g.e.**, s.72.

⁴³ Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 2.4.

⁴⁴ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 20; Atamer, **a.g.e.**, s.72-73.

⁴⁵ Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 2.4.

⁴⁶ Atamer, **a.g.e.**, s.73, özellikle dn.19.

⁴⁷ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 6; Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 3.4. Hata kavramı için: Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, [Kıs. Hata Kavramı], İstanbul, Garanti Matbaası, 1968, s.1vd.

kunda da 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁴⁸ 190. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan genel ispat yükü hükmüne tabi olup, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir⁴⁹.

Objektif yorum yöntemi, madde metninde ikincil olarak yazılmış olmasına rağmen, uygulama açısından bakılacak olursa, Antlaşma'nın öngördüğü ana yorum ilkesidir. Objektif yorum yapılarak verilen mahkeme kararlarına, aşağıda CISG'nin 8. maddesinin 3. fıkrası incelenirken örnek verilecektir.

Objektif yorumu genel hatlarıyla anlattıktan sonra, *contra proferentem* ilkesi ile ilişkisine özel olarak değinmekte fayda görmekteyiz. Objektif yorumun kökeninin, *contra proferentem* ilkesine dayandığı belirtilmektedir⁵⁰. *Contra proferentem* ilkesi, yeterince açık olmayan ifadelerin düzenleyenin aleyhine yorumlanmasını öngörmektedir. Şüphesiz ki, sözleşmeyi düzenleyen, sözcük seçiminde göstermesi gereken özen, milletlerarası satım ilişkileri bakımından özel önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, özellikle, farklı dillerin konuşulduğu ve farklı hukuk sistemlerinin uygulandığı ülkelerin vatandaşlarının taraf olduğu sözleşmelerde, farklı anlamlar yüklenebilecek ifadelerden kaçınılmalıdır. Sözcük seçiminde gereken özen gösterilmediği takdirde, ifadenin olası belirsizliğinin sebep olabileceği sonuçların riskini, ifadeyi kaleme alan taşıyacaktır. Dikkat edilmelidir ki, *contra proferentem*, düzenleyen aleyhine mutlak bir yorum ilkesi olmayıp, tarafların iradelerinin anlaşılır olması halinde uygulanmayacaktır⁵¹. *Contra proferentem* ilkesinin uygulama alanını büyük ölçüde, genel işlem şartları oluşturmaktadır⁵².

Contra proferentem ilkesine dayanmasının bir sonucu olarak CISG m.8/f.2, Antlaşma'nın 4/a maddesine istisna teşkil etmektedir. Şöyle ki, bazı ulusal hukuklarda öngörüldüğünün aksine, CISG m.8/f.2, taraflardan yalnızca biri tarafından düzenlenen sözleşme hükmünün anlamının belirsiz olması halinde bu hükmün geçersiz olmasına engel olmaktadır, yeter ki düzenleyen aleyhine de olsa hükmün yorumu mümkün olsun. Böylece, söz konusu belirsiz hükümlerin geçersiz olacağını öngören ulusal hukuklar, hükümlerin geçersizliği üzerinde (CISG m.4/a uyarınca) CISG'a nazaran sahip oldukları tekellerini bu mesele özelinde kaybederek, bu belirsiz hükümler bakımından geçersizliğe yol açamayacaklardır. Şüphesiz ki, düzenleyen aleyhine yorum yapılması sonucunda, söz konusu irade beyanının CISG m.14⁵³ uyarınca "yeterince kesin"

⁴⁸ RG 04.02.2011, S.27836.

⁴⁹ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 67.

⁵⁰ Honnold, **a.g.e.**, Art. 8, N. 107.1.

⁵¹ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 49.

⁵² *Contra proferentem* ilkesi, Türk hukukunda da, yardımcı yorum ilkelerinden biri olarak nazara alınmaktadır. Ayrıca, TBK'nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri arasında da bu ilkenin yansımaya rastlanmaktadır. TBK m.23 uyarınca, genel işlem şartlarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. *Contra proferentem* ilkesinin, Türk hukukundaki yerine, aşağıda, Türk hukukunda sözleşmenin yorumlanmasına yer verilirken değinilecektir.

⁵³ CISG m.14 hükmünün Türkçe çevirisi: "(1) Bir veya birden çok belirli kişiye sözleşmenin kurulması için yöneltilen bir teklif, yeterince kesin olması ve teklifte bulunanın, kabul halinde bağlanma iradesini yansıtmaması durumunda icap sayılır. Malların saptandığı ve açık veya örtülü olarak miktar ve semenin belirlendiği veya belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı teklifler yeterince kesin sayılır. (2) Belirli olmayan kişi-

olmaması sebebiyle sözleşmenin kurulmuş olmadığının tespit edilmesi ihtimali saklıdır⁵⁴.

C- Dikkate Alınacak Yorum Araçları (CISG m.8/f.3)

Hem sübjektif hem de objektif yorum yapılarak irade tespit edilirken kullanılacak araçların neler olduğu CISG m.8/f.3'te belirlenmiştir. Bu doğrultuda, taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları, sınırlı sayıda olmamak üzere örnek kabilinden sıralanmış ve ayrıca olayla ilgili diğer tüm hal ve şartların dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

CISG kapsamındaki bir sözleşme nezdinde bir irade beyanının ve diğer davranışın, 3. fıkra uyarınca gerek sübjektif gerekse objektif yorumunda, fıkra da açıkça ifade edilmiş olmasa da, şüphesiz ki öncelikle lafzi yoruma başvurulacaktır⁵⁵.

Yorum araçları olarak belirlenen hal ve şartlara değinmeye geçmeden önce belirtelim ki, Antlaşma'nın 8. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen hal ve şartlar bakımından da ispat yükü, objektif yorum bakımından ifade ettiğimiz gibi, genel ispat yükü hükmüne tabi olup, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir⁵⁶.

1- Taraflar Arasındaki Sözleşme Görüşmeleri ve Özellikle CISG Sisteminin Parol Evidence İlkesi ile İlişkisi⁵⁷

Sözleşme görüşmeleri, tarafların sözleşme kurmak amacıyla yaptıkları müzakereleri, konuşmaları, yazışmaları ve her türlü iletişim vasıtasını ifade eder⁵⁸. Sözleşmenin kurulmasından önce yapılan bu görüşmelerdeki taraf beyan ve diğer davranışları (örneğin: icap, icaba davet, icabın geri alınması, icabın reddi), öncelikle sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının tespit edilmesine yarar⁵⁹. Objektif yorum yapılarak ve sözleşme görüşmelerine bakılarak verilmiş olan bir karara, aşağıda, taraflar arasında oluşmuş alışkanlıklar bahsinde yer vereceğiz.

lere yöneltilmiş teklif sadece icaba davet sayılır; meğerki, teklifte bulunan aksini açıkça belirtmiş olsun.”

⁵⁴ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 49.

⁵⁵ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 13. Keza, yukarıda değindiğimiz CISG Sekreteryası Açıklaması'nda da, gerek sübjektif gerekse objektif yorum bakımından, öncelikle, tarafların beyanlarında kullandıkları sözcüklere (lafzi yorum) ve yaptıkları davranışlara bakılacağı ifade edilmiştir.

⁵⁶ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 67.

⁵⁷ *Parol evidence* ilkesinin CISG ile ilişkisi hakkında daha fazla bilgi için: Petra Butler, “The Doctrines of Parol Evidence Rule and Consideration – A Deterrence to the Common Law Lawyer?”, **Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, (Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference 22-23 September 2005, Singapore), Singapore International Arbitration Centre, s.54-66; Bruno Zeller, “The Parol Evidence Rule and the CISG - A Comparative Analysis”, (Çevrimiçi) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller6.html#1>, 14.05.2015.

⁵⁸ Atamer, **a.g.e.**, s.74; Kaya, **a.g.e.**, s.14.

⁵⁹ Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 2.1.

Sözleşme görüşmeleri başlığı altında, CISG'in *parol evidence* ilkesi ile ilişkisine özel olarak yer vermekte fayda bulunmaktadır. *Parol evidence* ilkesi, *common law* (Anglo-Amerikan hukuku) menşeli⁶⁰ olup, taraflar arasındaki anlaşmanın yazılı metne döküldüğü (yani anlaşmanın yazılı olarak akdedildiği) hallerde, bu sözleşme metninin dışında başka ispat araçlarının (*extrinsic evidence*), sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınmamasını öngörür⁶¹.

CISG'in, sözleşme görüşmelerine, m.8/f.3 uyarınca yapılan yorumda dikkate alınan hal ve şartlara başlıca örneklerden biri olarak yer vermesi sebebiyle, *parol evidence* ilkesini bertaraf ettiği ifade edilmektedir⁶². Yine, CISG m.11⁶³ hükmünün de, *parol evidence* ilkesinin öngördüğünün aksine, sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının yahut içeriğinin tespitinde, tanık dahil her usulle ispata cevaz verdiği vurgulanmaktadır⁶⁴.

CISG Danışma Konseyi de (*CISG Advisory Council*) verdiği bir görüşünde⁶⁵, *parol evidence* ilkesinin CISG sistemine bilinçli olarak dahil edilmemiş olduğunu, başka deyişle bu hususta Antlaşma'da boşluğun söz konusu olmadığını ve bu doğrultuda, sözleşme metninin, sözleşmenin CISG uyarınca yorumu yapılırken dikkate alınacak hal ve şartlardan yalnızca birini teşkil ettiğini ifade etmiştir.

Böylece, CISG'in kapsamında olan sözleşmeler yorumlanırken, sözleşme metni dışında kalan ve hatta bu metinle çelişen her türlü taraf beyan ve diğer davranışına başvurmak mümkündür⁶⁶. Bu bağlamda, CISG sisteminin, sözleşme görüşmelerinden başlamak üzere sözleşmesel ilişkinin bütün sürecini göz önüne aldığı ifade edilmektedir. Oysa *parol evidence* ilkesinin uygulandığı

⁶⁰ Belirtelim ki, *parol evidence* ilkesi, çoğu *common law* ülkesinde uygulanmakla birlikte, yeknesak bir uygulamaya tabi olmayıp ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Bu başlık altında yapacağımız açıklamalar, *parol evidence* ilkesini benimsemiş olan tüm ülkelerin hukuk sistemleri bakımından geçerli olmayacaksa da asgari müşterek özelliklerden hareket edilmeye çalışılacaktır.

⁶¹ Dikkat edilmelidir ki, burada ölçüt, söz konusu ispat araçlarının, sözleşme metninin dışında kalmasıdır. Sözleşme metni dışında kalan ispat araçlarından kastedilen, her türlü ispat aracıdır. Bu doğrultuda, sözlü ifadeler kadar, yazılı dahi olsa sözleşme metninin dışında kalmış olan ifadeler ve her türlü diğer ispat aracı da *parol evidence* ilkesinin öngördüğü engel ile karşı karşıya kalacaktır. Bu sebeple, *parol evidence* ilkesinin, yalnızca sözlü ifadeleri ispat araçlarının dışında bıraktığı yanlışına düşülmemelidir: Guenter H. Treitel, **The Law of Contract**, Ed. Edwin Peel, 13. bs., London, Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2011, N. 6-013.

⁶² Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 33, 34; Schwenzer/Fountoulakis (Eds.), **a.g.e.**, s.84vd.; Honnold, **a.g.e.**, Art. 8, N. 110; Atamer, **a.g.e.**, s.74, dn.24; Kaya, **a.g.e.**, s.14, dn.22.

⁶³ CISG m.11 hükmünün Türkçe çevirisi: "Satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir. Sözleşme, tanık dahil her usulle ispat edilebilir."

⁶⁴ Huber, **a.g.m.**, s.236; DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro, "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence", **34 Northwestern Journal of International Law and Business**, Northwestern University School of Law, Winter 2004, s.328-329.

⁶⁵ CISG Danışma Konseyi'nin 23.10.2004 tarihli ve 3 numaralı görüşü (*CISG-AC Opinion no. 3, Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG, 23 October 2004*), (Çevrimiçi) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html>, 14.05.2015.

⁶⁶ Chan, **a.g.m.**, s.80.

common law ülkelerinde, yalnızca sözleşme görüşmelerinin sonucunda ortaya çıkan sözleşme metni nazara alınmaktadır⁶⁷. Şüphesiz ki, CISG m.6 hükmünün irade serbestisine tanıdığı önceliğe dayanarak, taraflar, sözleşme metni dışında kalan ispat araçlarının, sözleşmenin yorumlanmasında esas alınmayacağını kararlaştırarak *parol evidence* kuralını kendi yapacakları bu düzenleme ile geçerli kılabilirlerdir.

CISG'nin 8. maddesinin 3. fıkrasının, *parol evidence* ilkesinin CISG'nin uygulandığı sözleşmelerin yorumunda uygulanmasına engel teşkil ettiğine işaret eden emsal kararlardan biri, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiş olan *MCC-Marble Ceramic Center v. Ceramica Nuova D'Agostino* kararıdır⁶⁸. Buna göre, ABD Florida Güney Bölge Mahkemesi, uyuşmazlık konusu taraf iradelerinin, taraflarca önceden görüşülmüş olan fakat sözleşme metnine dahil edilmiş olmayan noktalara (başka deyişle, sözleşme metni dışında kalan ispat araçlarına) dayanarak tespit edilemeyeceğine hükmetmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi 11. Dairesi ise, bu kararı, CISG'nin uygulandığı sözleşmelerde *parol evidence* ilkesinin uygulanamayacağı gerekçesiyle bozmuştur.

2- Taraflar Arasında Oluşmuş Alışkanlıklar

Fıkırdaki sayılan ikinci örnek yorum aracı, taraflar arasında oluşmuş alışkanlıklardır. Tarafların benzer hükümlere önceden yüklemiş oldukları anlamların bu bağlamda yorumda yol gösterici olacağı kabul edilmektedir⁶⁹.

Uygulamada mahkemelerin daha ziyade objektif yorum yaparak karar verdiğini belirtmiştik. Objektif yorum yapılarak ve sözleşme görüşmeleri ile taraflar arasında oluşmuş alışkanlıklara bakılarak verilen bir karara değinelim. Amerika Birleşik Devletleri'nde New York Güney Bölge Mahkemesi, Koreli davacı-alıcı ile ABD'li davalı-satıcı arasında *toluen* petrokimyasal maddesinin satımı ile ilgili ilişkiden doğan uyuşmazlık hakkında verdiği kararında⁷⁰, CISG m.8/f.1'e göre tarafların sübjektif iradelerini tespit edemediğinden ötürü objektif yoruma başvurmak suretiyle, taraflar arasında daha önce akdedilmiş olan yirmi adet sözleşmenin kurulma anına bakarak, tarafların bunlarda gösterdikleri bağlanma iradesinin, uyuşmazlık konusu sözleşme bakımından mevcut olmadığına ve dolayısıyla sözleşmenin kurulmaması olduğuna hükmetmiştir.

⁶⁷ Bruno Zeller, "Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law: A Comparative Analysis", **European Journal of Law Reform**, C.IV, S.4, Kluwer, 2002, s.631.

⁶⁸ ABD Yüksek Mahkemesi 11. Dairesi'nin 29.06.1998 Tarihli ve 97-4250 Dosya Numaralı Kararı, (Çevrimiçi) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980629u1.html>, 14.05.2015. Bu kararın incelendiği bir çalışma: Harry Flechtner, "The U.N. Sales Convention (CISG) and MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.: The Eleventh Circuit Weighs in on Interpretation, Subjective Intent, Procedural Limits to the Convention's Scope, and the Parol Evidence Rule", **18 Journal of Law and Commerce**, 1999, s.259-287.

⁶⁹ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 46.

⁷⁰ Amerika Birleşik Devletleri'nde New York Güney Bölge Mahkemesi'nin 18.01.2011 Tarihli ve 09 Civ. 10559 Dosya Numaralı Kararı, (Çevrimiçi) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110118u1.html>, 14.05.2015.

3- Teamüller

Teamüller de, fıkra hükmü uyarınca, sözleşmenin yorumlanmasında kullanılabilir başlıca araçlardır. CISG m.8/f.3 uyarınca teamüllerden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmakta fayda vardır. Bunun için CISG sisteminin teamüllere yaklaşımını inceleyelim.

Antlaşma'nın teamüllere değin başlıca hükmü, 9. maddesidir. CISG m.9/f.2 hükmüne göre, aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır. Bu hükmü göz önünde bulduğumuzda şu soru akla gelecektir: CISG m.8/f.3 kapsamında sözleşmenin yorumlanmasında araç olarak kullanılacak olan teamül, her türlü teamül müdür, yoksa yalnızca Antlaşma'nın 9. maddesinin 2. fıkrasında belirlenmiş olan ölçütlere uygun teamül müdür?

CISG sisteminin, m.8/f.3 hükmü ile, sözleşmenin yorumlanmasını sağlayacak araçlar sunduğunu göz önüne alacak olursak, salt 9. maddenin 2. fıkrasında aranılan ölçütlere uygun teamülleri kullanmak yorum araçlarının kapsamını daraltacaktır. Böyle bir anlayış, sözleşmenin yorumlanmasını hedefleyen 8. maddenin amacına aykırı düşecektir. Önemli olan, söz konusu teamülün, sözleşmenin, 8. maddede öngörülen subjektif yahut objektif yöntemlerden biri uyarınca yorumlanmasına yardımcı olup olmadığıdır⁷¹.

Bu doğrultuda, CISG m.9/f.2 hükmünde öngörülen kapsamın dışına çıkmak suretiyle, CISG m.8/f.3 uyarınca, yerel, bölgesel veya ulusal yahut yalnızca belirli bir grup insan arasında yerleşmiş olan teamüller de sözleşmenin yorumlanmasında değerlendirmeye alınabilecektir⁷². Hatta, yalnızca irade beyanında bulunan taraf için yahut karşı taraf ile aynı konumdaki makul bir kişi için önem arz edecek teamüller dahi CISG m.8/f.3 kapsamında sayılmaktadır⁷³.

Uygulamada bazı uyuşmazlıklarda, sözleşme hükümlerini yorumlamak amacıyla teamüllere başvurulduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*) tahkiminde verilmiş olan bir hakem kararında⁷⁴, sözleşme kurulurken belirlenen bedellerin belirli şartlara bağlı olarak ileride değiştirilmesinin, dolayısıyla bedelin sözleşme metninde kesin olarak belirlenmemesinin, satımın gerçekleştirildiği ticari branş olan magnezyum piyasasında genel bir uygulama olduğuna dayanılarak, somut olaydaki taraflar arasında kesin bedelin henüz belirlenmemiş olduğuna hükmedilmiştir.

⁷¹ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 47; Gyula Eörsi, **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Matthew Bender, Ed. Galston/Smit, Juris Publishing, 1984, Ch. 2, N. 2.05.

⁷² Schlechtriem/Butler, **a.g.e.**, N. 56.

⁷³ Schlechtriem, **a.g.e.**, s.40.

⁷⁴ Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*) tahkiminde verilmiş olan 01.01.1995 Tarihli ve 8324/1995 Numaralı Karar, (Çevrimiçi) <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=240&step=FullText>, 14.05.2015.

4- Tarafların Sonraki Davranışları

CISG m.8/f.3 hükmünde, tarafların sonraki davranışlarına yer verilmek suretiyle, Antlaşma'nın temel ilkelerinden olan çelişkili davranma yasağı (*venire contra factum proprium*)⁷⁵ öngörülmüştür. Buna göre, belirli bir davranışta bulunan taraf, daha sonra sözleşmede bu davranışına uygun olmayan bir düzenlemenin olduğunu ileri süremeyecektir⁷⁶. Böylece, tekrarlanan davranışların incelenmesi suretiyle tarafların sözleşmeye ne anlam yüklediklerinin yahut sözleşmenin kurulması sırasındaki iradelerinin ne olduğunun anlaşılması amaçlanmaktadır⁷⁷.

Özellikle, tarafların sözleşme ile bağlanmış olup olmadıklarının belirlenmesi bakımından, sonraki davranışların değerlendirilmesi önem arz edecektir. Örneğin, içinde belirli bir sözleşmeye atıfta bulunulan faturaları kabul eden tarafın, o sözleşme ile bağlanma iradesinin olduğu sonucuna varılabilecektir. Keza, ifayı çekincesiz olarak kabul eden tarafın söz konusu sözleşme ile bağlanma iradesinin olduğu kabul edilebilecektir. Buna karşılık, karşı taraftan teyit mektubu talep eden tarafın, sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı ve kurulduysa içeriğinin ne olduğu hususunda tereddütte olduğu söylenebilecektir⁷⁸.

Yalnız, tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlarının, yorumda dikkate alınacak araçlardan biri olarak Antlaşma'da öngörülmesi, tarafların sonraki davranışlarıyla sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapabileceği şeklinde değerlendirilmemelidir⁷⁹. Tarafların sonraki davranışları, yalnızca, sözleşmenin kurulması sırasında yahut beyanda buldukları sıradaki iradelerinin tespitinde ve ayrıca, bu yolla, irade uyuşması sağlanarak sözleşme değişikliği yapılıp yapılmadığının saptanmasında nazara alınacaktır. Antlaşma'nın 29. maddesinin 2. fıkrası ile de sözleşme değişikliği hususunda çelişkili davranma yasağını öngören bir düzenleme getirilmiştir⁸⁰: "Her türlü değişiklik veya sona erdirme anlaşmasının, yazılı yapılması gerektiği hükmünü içeren yazılı bir sözleşme, başka şekilde bir anlaşmayla değiştirilemez veya ortadan kaldırılamaz. Ancak taraflardan biri, kendi davranışı ile diğer tarafın bu davranışa güven duymasına yol açtığı ölçüde bu hükme dayanamaz."

Sonraki davranışların, tarafların iradelerinin ve bu doğrultuda sözleşmenin içeriğinin yorumlanmasında yol gösterici olduğuna bir örnek vermek gerekirse; sözleşme metni, taşıma sırasında hasarın hangi tarafa ait olduğuna dair

⁷⁵ Çelişkili davranma yasağı hakkında geniş bilgi için: Şener Akyol, **Medenî Hukukta Çelişki Yasağı**, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.1vd.

⁷⁶ Atamer, **a.g.e.**, s.74.

⁷⁷ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 52; Bianca/Bonell (Farnsworth), **a.g.e.**, Art. 8, N. 2.6.

⁷⁸ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 53-54.

⁷⁹ Huber/Mullis, **The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners**, Sellier, European Law Publishers, 2007, s.14.

⁸⁰ CISG m.29/f.2 hükmünde, sözleşme değişikliklerinin ancak yazılı yapılabileceği yönünde hüküm içeren satım sözleşmesinin, taraflardan birinin aksine davranışına diğer tarafın güvenmiş olması halinde sözlü olarak değiştirilebileceğinin kabul edilmesi ile çelişkili davranma yasağına uygun bir düzenleme getirilmiş olduğu hakkında: Atamer, **a.g.e.**, s.74, özellikle dn.28.

yeterli açıklıkta değil ise, satıcının kendi adına taşıma sigortası yaptırması, hasarın kendisinde olduğuna inanmış olduğunu gösterebilecektir⁸¹.

Tarafların sonraki davranışlarına bakılarak verilen mahkeme kararlarına da rastlanmaktadır. Örnek verecek olursak; Avusturya Temyiz Mahkemesi, çinçila kürkü satımına dair sözleşmeden doğan ve tarafların Alman davacı-satıcı ve Avusturyalı davalı-alıcı olduğu bir davada verdiği kararda⁸², yapılan teklifin, alıcının savunmasının aksine, CISG m.14 uyarınca yeterince kesin olması sebebiyle icap sayılacağına, teslim edilen malları nitelik, nicelik veya bedel bakımından sorgulamadan kabul eden ve hatta daha sonra satan Avusturyalı alıcının bahsi geçen bu sonraki davranışlarını değerlendirerek hükmetmiştir.

5- Yorumda Dikkate Alınacak Diğer Hal ve Şartlar ve Özellikle Susma

CISG m.8/f.3 hükmünde, sübjektif veya objektif yorum yapılırken olayla ilgili tüm hal ve şartların değerlendirmeye alınacağı ve bu bağlamda “özellikle” denilmek suretiyle, taraflar arasındaki sözleşme görüşmelerinin, aralarında oluşmuş alışkanlıkların, teamüllerin ve tarafların sonraki davranışlarının dikkate alınacağı belirtildiğinden, sayılan bu dört hal ve şartın örnek kabilinden verildiği ve sınırlı sayıda öngörülmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, CISG m.8 kapsamında yapılacak yorumlamada olayla ilgili her türlü hal ve şart nazara alınacaktır.

Yorumlamada sıklıkla dikkate alınan hal ve şartlardan biri olan susma üzerinde özel olarak durmakta fayda görmekteyiz. Her ne kadar Antlaşma'nın 18. maddesinin 1. fıkrasında⁸³ susmanın tek başına kabul teşkil eden irade beyanı olarak değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmışsa da, bu, susmanın hiçbir şart altında irade beyanı olarak görülmeceği anlamına gelmemektedir. Zira somut olayda bazı diğer şartların söz konusu olması halinde, susma, irade beyanı teşkil edebilecektir. Örneğin, devamlılık arz eden iş ilişkilerinde veya belirli aralıklarla tekrarlanan ani edimli satım sözleşmelerinde, önceki satımlara kıyasla daha yüksek ücret talep eden satıcının gönderdiği mali itiraz etmeksizin teslim alan alıcının bu davranışından, ücret artışını kabul ettiği sonucu çıkarılabilecektir. Yine, satıcının alıcının siparişinin akabinde kabul beyanında bulunmaksızın malı teslim etmesi, taraflar arasında devamlılık arz eden iş ilişkisinde sık tekrarlanan bir durum ise, satıcının daha sonraki siparişler karşısında susması da kabul beyanı olarak nitelendirilecektir ve satıcının bu davranışı CISG m.8/f.3 kapsamında taraflar arasında oluşmuş alışkanlıklardan sayılacaktır⁸⁴.

⁸¹ Huber/Mullis, **a.g.e.**, s.14.

⁸² Avusturya Temyiz Mahkemesi'nin 10.11.1994 Tarihli ve 2 Ob 547/93 Dosya Numaralı Kararı, (Çevrimiçi) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941110a3.html>, 14.05.2015.

⁸³ CISG m.18/f.1 hükmünün Türkçe çevirisi: “Muhatabın icaba onay verdiğini ifade eden herhangi bir beyanı veya diğer davranışı kabul hükmündedir. Susma veya eylemsizlik tek başına kabul sayılmaz.”

⁸⁴ Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel), **a.g.e.**, Art. 8, N. 37, 46.

II- TÜRK HUKUKU UYARINCA SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI⁸⁵

A- Genel Olarak

Sözleşmesel bir ilişki çerçevesinde taraflar arasında uyumsuzluk, sözleşmenin kurulmuş olup olmamasına dair çıkabileceği gibi, sözleşmenin kurulmuş olduğunun sabit olması halinde, sözleşmenin içeriğinin ne olduğu ve nasıl anlaşılması gerektiğinden de doğabilmektedir⁸⁶.

Öncelikle karşılıklı irade beyanlarının yorumlanması suretiyle sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı tespit edilmelidir⁸⁷. Dikkatlerden kaçırılmamalıdır ki, karşılıklı irade beyanları yorumlanacaktır, yoksa tarafların münferit iradeleri değil. Zira, TBK'nın 1. maddesinin 1. fıkrası, "sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" ifadesine yer vermek suretiyle, "irade açıklamalarına (beyanlarına)" üstünlük tanımıştır⁸⁸. Kanunkoyucu, söz konusu hüküm için, "sözleşmenin kurulması" üst başlığının altında, "irade açıklaması" kenar başlığını kullanarak da bu tercihini pekiştirmiştir.

Karşılıklı irade beyanlarının yorumu sonucunda, bunların birbirine uygun olmadığı anlaşılırsa sözleşme hiç kurulmamış demektir. Yine, yapılan bu yoruma göre, uyumsuzluk konusunun sözleşmede düzenlenmemiş olduğu ve düzenlenmemiş olan bu hususun sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından olduğu sonucuna varıldığı takdirde de, kural olarak, sözleşme kurulmamış demektir. Bununla birlikte, bu objektif esaslı unsurların kesin olarak belirlenmesinin, bu belirlemenin tarzı belirtilmek suretiyle ileriye bırakılması mümkündür. Bazı sözleşmeler⁸⁹ bakımından ise, sözleşmede kararlaştırılmamış olan objektif esaslı unsurların nasıl belirleneceğini Kanunkoyucu düzenlemiştir. Bu özel hükümlerin kapsamına giren hallerde, taraflar, aksini öngörmüş olmadıkça, sözleşmede düzenlenmemiş olmalarına rağmen, objektif esaslı unsurlar hakkında anlaşmış sayılırlar ve sözleşme kurulmuş olur. Sözleşmede düzenlenmediği ortaya çıkan husus, sözleşmenin ikinci derecede unsurlarından ol-

⁸⁵ Çalışmamızın kapsamı, sözleşmenin ve irade beyanlarının yorumlanmasını incelemekle sınırlıdır. Bununla birlikte, belirtmek isteriz ki, yorum, tüm hukuk metinleri için yapılan bir faaliyet olup kanunların (ve diğer yazılı hukuk kaynaklarının) yorumlanması ile ilgili temel hüküm, TMK m.1'de yer almaktadır. "Kanunların yorumlanması" kavramı hakkında geniş bilgi için: Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.183vd.; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 8. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s.211vd.; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.66vd.; Selahattin S. Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.57vd.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.136vd.

⁸⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku: Genel Bölüm, C.I, [Kıs. Borçlar Hukuku], 4. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.331.

⁸⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C.I, 11. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.197.

⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.5-6.

⁸⁹ TBK m.233 (satım sözleşmesinde bedelin belirlenmesi), m.401 ile m.403 (hizmet sözleşmesinde ücret), m.481 (eser sözleşmesinde bedel), m.502 (vekalet sözleşmesinde ücret) gibi.

duğu takdirde ise, sözleşmenin tamamlanması^{90,91} gerekecektir. Fakat ikinci derecede unsurlar üzerinde görüşülmüş ve anlaşmaya varılmadığı gibi, ileride belirlenmesi de kararlaştırılmamışsa, sözleşme kurulmuş olmaz (sübjektif esaslı unsurlar)⁹².

Sözleşmenin kurulmuş olduğu hususunda tereddüt olmaması yahut kurulmuş olup olmadığının tespiti için yapılan yorum sonucunda kurulmuş olduğunun belirlenmesi halinde, sözleşmenin içeriğine dair (örneğin, sözleşmede yer verilen bir kavramın ne anlama geldiği noktasında) uyuşmazlık var ise, tarafların karşılıklı beyanlarının yorumlanması suretiyle ortak iradeleri ve dolayısıyla sözleşmenin içeriğinin tespit edilmesi gerekecektir⁹³. Sözleşmenin içeriğine dair uyuşmazlık, tarafların (beyan sahibi ve beyan muhatabı olarak) sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarına farklı anlamlar yüklemelerinden kaynaklanabilir. İradenin dışa vurulması için bir araç olarak başvurulan dilin, düşüncesini dile getirmeye yetmemesi halinde, taraflarca farklı anlamların yüklenebileceği beyanları oluşturan ifadeler yorumlanmaya muhtaç olacaktır⁹⁴.

⁹⁰ Sözleşmede yer alan taraf iradelerinin anlamını tespit, yorum faaliyeti olarak anılırken, sözleşmede hiç düzenlenmemiş ancak sözleşmenin uygulanması için eklenmesi gerekli olan hususların tamamlanması ise, boşlukların tamamlanması faaliyeti olarak adlandırılmaktadır. Başka deyişle, uyuşmazlık halinde, sözleşmede bu uyuşmazlığı çözecek bir hüküm bulunamazsa, sözleşmenin tamamlanması söz konusu olacak iken, sözleşmede bir hüküm bulunup tarafların bunun anlamı hakkında uyuşmamaları halinde sözleşmenin yorumuna başvurulacaktır. Sözleşmenin tamamlanması, ilk olarak, sözleşmenin içeriğinin belirlenmesini gerektirir ve sözleşmenin içeriği, sözleşmenin yorumlanması suretiyle belirlendiğinden, sözleşme, tamamlanmadan önce yorumlanmalıdır: Sanem Aksoy-Dursun, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s.11, 15. Özellikle de, tarafların susmasının, her zaman, belirli bir hükme sözleşmede kesinlikle yer vermemek yönünde iradeye sahip olduklarına işaret etmeyebileceği göz önünde bulundurulursa, sözleşmede boşluk olduğunun kabul edilebilmesi için, öncelikle sözleşmenin yorumlanması gerektiği daha iyi kavranacaktır: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.338.

⁹¹ “Sözleşmenin tamamlanması” (“sözleşmedeki boşlukların doldurulması”) kavramı hakkında geniş bilgi için: İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.89vd.; Aksoy-Dursun, **a.g.e.**, s.1vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.338vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.200vd.; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.288vd.; Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış: Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.475vd.; Hatemi/Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.68vd.; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, [Kıs. Dürüstlük Kuralı], 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.35vd.; Saibe Oktay-Özdemir, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LV, S.1-2, 1995-1996, s.282vd. Doktrinde bazı yazarlar, sözleşmenin tamamlanması kavramını, aynı zamanda “tamamlayıcı yorum” olarak da adlandırmaktadır: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.338; Serozan, **a.g.e.**, s.368; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s.35.

⁹² Karşılıklı irade beyanlarının yorumu sonucunda sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının tespiti ve irade uyuşmasının kapsamı hakkında daha fazla bilgi için: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.171vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.73vd., 197; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.72vd.

⁹³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.197-198.

⁹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, Genişletilmiş 17. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.250.

Vurgulayalım ki, sözleşmenin içeriğini tespitiye yönelik bu yorum, ancak üç şartın birarada bulunması halinde yapılacaktır. İlki, sözleşmenin kurulmuş olduğunun sabit olması, başka deyişle bu hususta taraflar nezdinde tereddüt olmamasıdır. İkincisi, kurulmuş olan bu sözleşmenin içeriğine dair ortada bir uyuşmazlığın olmasıdır. Uyuşmazlığın olmadığı durumda yorum yapılmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Son şart ise, sözleşmenin, söz konusu bu uyuşmazlık sebebiyle hakim önüne gelmesidir, zira hakim, önüne gelen bir olayda, üzerinde uyuşmazlık olmayan bir konuda yoruma başvuramayacaktır⁹⁵.

Sonuç olarak, sözleşmesel bir ilişki çerçevesinde taraflar arasında gerek sözleşmenin kurulmuş olup olmamasından, gerekse sözleşmenin kurulmuş olduğunun sabit olması ile birlikte sözleşmenin içeriğinin ne olduğu ve nasıl anlaşılması gerektiğinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi için yapılacak tespit, yorum faaliyetinin kapsamındadır.

B- Uygulanacak Yöntemler

1- İlgili Kanun Hükmü (TBK m.19/f.1)

TBK'nın "sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" kenar başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrası gereğince, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Hükümdeki "yanlışlıkla kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın" ifadesi, tarafların her ikisinin de hataya düşerek beyanda bulunmaları halinde sözleşmenin içeriğinin, *falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) ilkesi gereğince, birbirine uygun gerçek iradeye göre belirleneceğine işaret etmektedir⁹⁶. Hükümdeki "gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın" ifadesi ise, muvazaanın söz konusu olduğu hallerde, sözleşmenin içeriğinin, tarafların gerçek fakat gizli olan ortak iradesine göre belirleneceğini göstermektedir⁹⁷.

TBK m.19/f.1'in kapsamına giren her iki durumun ortak noktası, gerçek ortak iradenin biliniyor olmasıdır. Söz konusu gerçek ortak irade, hükümde ilk olarak belirtilen ortak hata bakımından yanlış belirtme sebebiyle ilk bakışta anlaşılabilir olacak iken, diğer hal olan muvazaa bakımından ise kasıtlı olarak gizlenmektedir. Öngördüğü her iki durum bakımından da tarafların ortak iradesinin bilindiği faraziyesinden hareket eden TBK m.19/f.1 hükmü, bilinmeyen ortak iradenin nasıl belirleneceğini ise düzenlememiştir⁹⁸.

Bu sebeplerdir ki, 19. maddenin 1. fıkrası, TBK'da sözleşmelerin yorumlanmasına dair kenar başlığı taşıyan ve bu konuyu düzenleyen tek genel hüküm olmasına⁹⁹ rağmen, bilinmeyen ortak iradenin nasıl tespit edileceği soru-

⁹⁵ Oktay-Özdemir, **a.g.m.**, s.279.

⁹⁶ Ortak hata hakkında geniş bilgi için: Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.44vd.

⁹⁷ Muvazaa hakkında geniş bilgi için: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.345vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.130vd.

⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.332.

⁹⁹ TBK m.19/f.1 hükmünün, TBK'da sözleşmelerin yorumlanmasını düzenleyen tek genel hüküm olmasından kastettiğimiz, bütün sözleşmeler bakımından genel hüküm olma özelliğidir. Bu bağlamda, genel işlem şartlarının yorumlanmasını düzenleyen TBK m.23

suna cevap veremeyerek ihtiyacı karşılamadığından ötürü, mesele doktrin tarafından öne sürülen güven ilkesi çerçevesinde ele alınmıştır.

Bilinmeyen ortak iradenin nasıl tespit edileceği ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, iradenin bilinmediği durumda ne yapılacağını düzenlememesinden dolayı doktrin bu hususta ilke geliştirmesini gerektirmesine rağmen, TBK m.19/f.1 hükmünün varsayımsal (farazi) ortak iradenin belirlenmesi bakımından hiç işe yaramadığının düşünülmemesi gerektiğine de işaret edilmelidir. Zira bu hüküm, salt lafza dayalı yorum yapılmasını adeta yasaklayarak, gerçek iradenin olduğu kadar varsayımsal iradenin tespiti amacıyla yapılacak olan yorumlama faaliyeti bakımından da yol gösterici nitelik taşımaktadır¹⁰⁰. Lafza dayalı yorum ve diğer yorum araçları ile TBK m.19/f.1 hükmünün bunlarla ilişkisine aşağıda değinilecektir.

2- Doktrin Tarafından Öne Sürülen Güven İlkesi

Şüphesiz ki, beyan sahibinin iradesine uygun olarak beyanda bulunması sonucunda muhatabın beyan edilen bu iradeyi doğru olarak anlaması halinde, sözleşmenin yorumlanması gerekmecektir. Dolayısıyla, incelediğimiz mesele, beyan sahibinin beyanına bağladığı anlam ile muhatabının bu beyandan anladığının farklı olması halinde, söz konusu beyana hangi esasa göre anlam verileceğidir.

Doktrinde bu doğrultuda dört ihtimal üzerinde durulmaktadır¹⁰¹. Bunların arasından yaygın olarak kabul gören¹⁰² ve en uygun çözümü sunan ihtimal,

hükmünü, TBK'nın genel hükümleri içinde yer almasına rağmen, tüm sözleşmeler bakımından genel hüküm teşkil etmeyerek, yalnızca genel işlem şartlarının yorumlanmasına işaret ettiği için bu çerçevede ele almamaktayız.

¹⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.332.

¹⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu'nun monografisinde yaptığı sınıflamaya göre, bu meselenin çözümü için dört ihtimalden söz edilebilir. Öncelikle, irade ilkesi uyarınca, beyan sahibinin beyanına verdiği anlam ön planda tutulabilir (beyan sahibi yararına irade ilkesi). Bu çözüm yolu, beyan sahibinin beyanına yüklediği anlamın karşı tarafça bilinmesinin güçlüğü göz önünde bulundurularak fazlasıyla sübjektif bir değerlendirme olduğundan ötürü tercih edilmemektedir. İkinci yol ise, makul bir üçüncü kişinin söz konusu beyana vereceği anlama öncelik tanıyarak, öne sürülen çözümler arasında en objektif değerlendirmeyi teşkil etmektedir. Oysa, söz konusu beyan, makul bir üçüncü kişinin değil, beyan muhatabının hukuk alanında etki yaptığına göre, üçüncü kişiye göre değil, muhataba göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Değerlendirmenin muhataba göre yapılması gerektiği yönündeki bu çıkarıma dayanarak belirlenmiş olan üçüncü ve dördüncü ihtimaller, muhatabın beyanı fiilen nasıl anladığı ile dürüstlük kuralına göre tüm hal ve şartları göz önüne aldığı nasıl anlaması gerektiği ölçütleri bakımından birbirinden ayrılır. Muhatabın beyanı fiilen nasıl anladığına öncelik verilmesi halinde, birinci ihtimaldeki beyan sahibi yararına irade ilkesi yerine, muhatabın yararına irade ilkesinin tezahürü söz konusu olacağından ötürü, irade ilkesi, koruduğu süje değişimle birlikte yine sübjektif bir değerlendirmeye yol açacaktır. Nihayet, dürüstlük kuralına göre tüm hal ve şartları göz önünde bulundurduğu takdirde muhatabın beyana vermesi gereken anlamı ön planda tutan son ihtimal, güven ilkesine dayanmakta ve Türk doktrininde yaygın olarak kabul gördüğü üzere, en uygun çözümü sunmaktadır: Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.6-7.

¹⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.7vd.; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.70vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.72vd.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. bs., İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2011, s.100vd.; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.66vd.; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s.26vd., özellikle s.33-34.

güven ilkesine dayanmakta ve dürüstlük kuralına göre tüm hal ve şartları göz önünde bulundurduğu takdirde muhatabın beyana vermesi gereken anlamı esas almaktadır.

Güven ilkesi ile, tarafların çatışan çıkarları dengelenir. Böylece, hem muhatabın, bir irade beyanına dürüstlük kuralına uygun olarak, bildiği veya bilmesi gereken tüm unsurları hesaba katarak vereceği anlama güveni, hem de beyanda bulunanın, bu anlama gelecek bir beyana başka anlam verilemeyeceğine güveni korunur¹⁰³. Kocayusufpaşaoğlu'nun her iki tarafın güveninin, ancak "karşılıklı gözetme ve bağlılık esaslarının haklı gösterdiği ölçüde" korunacağını ifade ettiği üzere¹⁰⁴, tarafların her ikisinin de, çatışan çıkarlarının dengelemesi ve haklı güvenlerinin korunması için özen göstermesi gerekmektedir. Şöyle ki, beyan sahibi, kullanacağı sözcükleri seçerken, karşı tarafın söz konusu beyana nasıl bir anlam vereceğini, kendisini muhatabının yerine koyarak, hesaba katmalıdır. Keza, beyan muhatabı da, kendi çıkarı doğrultusunda beyana vereceği subjektif anlama dayanmamalı, beyan sahibinin söz konusu beyan ile hangi iradesini dışa vurmak istediğini düşünmelidir. Bu bağlamda, beyan muhatabının, beyanın anlamını tespit ederken, dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilebileceği tüm hal ve şartları¹⁰⁵ göz önünde bulundurması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, güven ilkesi, kaynağını, TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralında¹⁰⁶ bulmaktadır^{107,108}.

Bu çerçevede, uyumsuzluk konusu beyan bakımından, ilk olarak, TBK m.19/f.1'de öngörüldüğü gibi tarafların gerçek ortak iradeleri belirlenmeye çalışılacaktır. Eğer tarafların gerçek ortak iradeleri belirlenemiyorsa, doktrin tarafından öne sürülmüş olan güven ilkesi esas alınarak tarafların varsayımsal (farazi) ortak iradeleri tespit edilecektir¹⁰⁹. Bu ikinci durumda, gerçek iradeler arasında uyuşma saptanamamasına rağmen, varsayımsal bir uyuşma sağlanmış sayılmaktadır. Güven ilkesi uyarınca varsayımsal ortak iradenin tespit edilmesi ile, muhatabın, beyan sahibi tarafından iradesi hilafına dahi olsa ya-

¹⁰³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.284-285.

¹⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.8-9.

¹⁰⁵ Muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini anlamak için dikkate alması gereken unsurların, yalnızca kendisinin vakıf olduğu veya olabileceği hal ve şartlar olmayıp, beyan sahibine ilişkin durumları da kapsamaması gerektiği hakkında: Eren, **a.g.e.**, s.155.

¹⁰⁶ Dürüstlük kuralı hakkında geniş bilgi için: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s.1vd.

¹⁰⁷ TMK m.2'den kaynaklanan güven ilkesinin, uygulama alanını doğrudan doğruya münferit irade beyanlarının yorumlanmasında bulduğu, bununla beraber, yorum uyumsuzluğunun taraflardan birinin irade beyanına verilecek anlama ilişkin bulunduğu takdirde, güven ilkesinden doğrudan doğruya sözleşmenin yorumlanmasında yararlanmanın imkan dahiline girdiği hakkında: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.335.

¹⁰⁸ Güven ilkesinin, irade ilkesini tamamen bertaraf ederek onun yerine geçen bir ilke olmayıp, aksine ona dayanan ve fakat muhatabın haklı güvenini korumak amacıyla, onu düzelten ve tamamlayan bir ilke olduğu ve böylece borçlar hukukunun temelini teşkil eden irade serbestisi ilkesinin, varlığını, dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olan güven ilkesi ile sınırlandırılmış olarak sürdürdüğü yönündeki görüş için: Kocayusufpaşaoğlu, **Hata Kavramı**, s.9vd.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.198.

pılan beyanın, gerçek bir iradeye dayandığına dair haklı güveninin korunması amaçlanmaktadır¹¹⁰.

Dikkat edilmelidir ki, güven ilkesi uyarınca yorum yapılırken, tarafların iradeleri araştırılmayıp beyanları değerlendirilecektir ve dolayısıyla, kişi, sahip olduğu iradenin değil, yaptığı beyanın sonuçları ile bağlı olacaktır, yeter ki muhatap bu beyandan dürüstlük kuralına uygun olarak belirli bir iradeyi anlamakta haklı sayılabilir¹¹¹.

Uygulamada da çoğunlukla, beyanların anlamı hususunda çıkan uyuşmazlıkların çözümü bakımından, TBK m.19/f.1 hükmünün yetersiz kalarak, güven ilkesine başvurulduğu gözlenmektedir. Nitekim, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de bir kararında¹¹², İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına gönderme yapmak suretiyle, sözleşmenin güven ilkesine dayanarak yorumlanması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “Yorum kısaca işin esasını ortaya çıkarmaktır. Gerçekte yanların irade beyanının yorumu yapılmaktadır. Federal Mahkeme kararlarında belirtildiği üzere, irade beyanı ‘gideceği yere vardığı zaman büründüğü şekil içinde yorumlanır’. Baskın olan ilke [TMK’nın] 2. maddesinde çıkan güven ilkesidir. Objektif metod tarafların istemlerinin subjektif olarak dikkate alınmasına izin vermez. Sözleşmeyi yapanların o sözleşmeyle varmak istedikleri amaç, hakiki ve müşterek maksatları, gerçek niyetleri bulunmalıdır [TBK m.19/f.1]. Sözleşme bir bütündür...”.

C- Dikkate Alınacak Yorum Araçları

Gerçek veya varsayımsal ortak iradenin belirlenmesinde öncelikle sözleşmede tarafların kullandıkları ifadelerle bakılacaktır. Bu ifadelerin kural olarak genel anlamda kullanıldığı kabul edilir. Bununla birlikte, ifadeler tarafların her ikisinin de dahil olduğu çevrede özel bir anlam ihtiva ediyorsa bu özel anlamda kullanılmış sayılabilecektir¹¹³. Benzer şekilde, tarafların sözleşmede kullandıkları belirli bir hükme genel kullanımdan farklı bir anlam verdikleri tespit edildiği takdirde, yorum bu farklı anlam doğrultusunda yapılacaktır, yeter ki tarafların bu yönde ortak iradesi olsun¹¹⁴. Tarafların ortak iradelerinin, kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın esas alınacağına yer veren TBK m.19/f.1 hükmünün, bu yorum ilkeleri ile aynı doğrultuda olduğunu vurgulayalım.

Özellikle tarafların sözleşmeye bir hüküm koyarak sözleşme metninde kullanılan ifadelerin ne anlama geldiğini belirlediği durumlar, tarafların ifadelerin taşıdığı anlam hususunda anlaşmalarına örnek teşkil etmektedir. Keza taraflar, sözleşmenin belirli hükümleri arasında çelişki olduğu takdirde hangi

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.135.

¹¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.150.

¹¹² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 08.04.1991 Tarihli, 1990/4450 Esas Sayılı ve 1991/1798 Karar Sayılı Kararı, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 14.05.2015.

¹¹³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.198-199; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.285-286. Taraflardan yalnızca birinin bu çevreye dahil olması ihtimalinde ise, beyan sahibi söz konusu özel anlama işaret etmiş olmadıkça, sözcüğün genel anlamına göre yorum yapılması gerektiği hakkında: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.333.

¹¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.150-151.

hükme öncelik tanınacağını da sözleşmeye bir hüküm koyarak önceden kararlaştırmış olabilmektedir¹¹⁵.

Uygulamada zaman zaman rastlanan, açık bir sözleşme hükmünün yorumlanmasına yer olmadığı anlamına gelen *in claris non fit interpretatio* yaklaşımının, İsviçre doktrini tarafından reddedildiği gibi, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de son zamanlarda bu yaklaşımı benimsemediğini gösteren kararlarının dikkat çektiğini ifade eden Kocayusufpaşaoğlu¹¹⁶, bir hükmün ne kadar açık olduğu düşünülürse düşünülün, yorumlandığı takdirde sanıldığı kadar açık olmadığı ve başka anlama geldiğinin anlaşılabilirliğini dile getirmektedir. Kaldı ki, TBK m.19/f.1 hükmü de, tarafların (yanlışlıkla) kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, ortak iradelerinin esas alınacağını belirleyerek açık bir sözleşme hükmünün dahi yoruma muhtaç olabileceğini doğrulamakta ve salt lafzi yorumun yapılmasını engellemektedir.

Sözleşmenin herhangi bir hükmü, sözleşmedeki yeri ve sözleşmenin diğer hükümleriyle bağlantısı gözetilerek ve olayın tüm hal ve şartları ile birarada ele alınmalıdır. Aksi halde, tarafların sözleşme kurmakla varmış oldukları irade uyuşması tam ve doğru olarak tespit edilemeyebilecektir. Gözden kaçırılmamalıdır ki, sözleşme bir bütün teşkil etmektedir ve herhangi bir hüküm sözleşmenin geri kalanından soyutlanarak yorumlanmamalıdır¹¹⁷.

Hakimin yorum yaparken, tarafların sözleşmenin kurulduğu zamanki iradesini belirleyebilmesi ve yorum yaptığı zamana göre geçmişte kalan olayları saptayabilmesi gereklidir¹¹⁸. Bu bağlamda, sözleşmenin kuruluşu sırasında tarafların iradeleri üzerinde etkili olmuş olabilecek tüm hal ve şartlar değerlendirme araçları olacaktır. Sözleşmenin kurulduğu sıradaki şartlar, sözleşmenin kurulma anı ve kurulma yeri ile sözleşme görüşmeleri olarak örneklendirilebilir.

Keza tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlarının da dikkate alınması yoruma yardımcı olacaktır¹¹⁹. Özellikle sözleşmenin kurulmasından sonra belirli bir süre tarafların itirazı olmaksızın ifa edilmesi gibi sonraki davranışlar, tarafların sözleşmeyi kurmaktaki ortak amaçlarını ortaya çıkarmaya yarayabilecektir¹²⁰.

Sözleşmenin yorumu, sayılan bu hususlara göre yapılamıyorsa, başka deyişle yukarıda değindiğimiz yorum araçları kullanılmasına rağmen söz konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt ediliyorsa, doktrinde ve içtihatlarda belirlenmiş olan yardımcı yorum ilkelerine başvurulabilecektir¹²¹. Bunlar, ikincil (yedek) yorum ilkeleridir. Bunlardan bazıları; hükmü düzenle-

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.337.

¹¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.333-334.

¹¹⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.199; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.286.

¹¹⁸ Kaplan, **a.g.e.**, s.40.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.199.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.335.

¹²¹ "Yardımcı yorum ilkeleri" için: Kaplan, **a.g.e.**, s.74vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.335-336; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.199-200; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.151vd.; Eren, **a.g.e.**, s.472vd.; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.67; Serozan, **a.g.e.**, s.371; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s.29vd.; Oktay-Özdemir, **a.g.m.**, s.281.

yenin aleyhine yorum (*contra proferentem; in dubio contra stipulatorem*) ilkesi¹²², o hükümlerle yükümlülük altına girenin lehine yorum (*favor debitoris; in dubio mitius*) ilkesi, kanundaki yedek kurallarından ayrılan anlaşmaların dar yorumlanması ilkesi, sözleşmeyi yahut sözleşme hükmünü geçerli olarak ayakta tutan yorum (*favor negotii*) ilkesi ve sosyal açıdan zayıf olan lehine yorum ilkesidir. Ancak yorumda bu yardımcı ilkelere başvurulabilmesi için, yukarıda belirtilen yorum araçları yoluyla sonuca ulaşamıyor olmasının şart olduğu unutulmamalıdır¹²³.

III- CISG'ın 8. Maddesi Hükümünün Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmenin Yorumlanması İlkeleri ile Karşılaştırılması

A- Genel Olarak

CISG sistemi ve Türk hukuku uyarınca sözleşmenin yorumlanmasına ayrı ayrı değinmiş bulunmaktayız. Bu inceleme sonucunda fark edileceği üzere, sözleşmenin yorumlanması faaliyeti bakımından, CISG sistemi ve Türk hukuku arasında esaslı bir farklılık göze çarpmamaktadır. Bununla birlikte, iki hukuk sisteminin bu konuya yaklaşımını karşılaştırmalı olarak değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.

İki yorum sisteminin birbirinden genel çerçeve itibarıyla ayrıldığını ifade edelim. Hem Türk hukukunda hem de CISG sisteminde, irade ilkesi kural, güven ilkesi istisna olmak üzere yorum yöntemleri aynı sırayla uygulanacak şekilde düzenlenmiştir¹²⁴. Şöyle ki, CISG m.8, ilk olarak irade ilkesine, buna göre yorum yapılamadığı takdirde güven ilkesine başvurulmasını düzenlemiştir. Buna paralel şekilde, Türk hukuku uyarınca da, TBK m.19/f.1 hükmünün öngördüğü üzere gerçek ortak irade tespit edilemiyorsa, doktrinin geliştirmiş olduğu güven ilkesine başvurulacaktır. Bu paralelliğin yanı sıra bazı hususlara dikkat çekmek isteriz. Esasa ilişkin karşılaştırmalı değerlendirmeye geçmeden önce, kanun sistematığı açısından değinilmesi gerektiğine inandığımız hususlar üzerinde duralım. Son olarak da, CISG'ın uygulama alanına giren sözleşmelerin yorumlanmasında hangi ilkelere başvurulacağını irdeleyeceğiz.

B- Kanun Sistematığına İlişkin Karşılaştırmalı Değerlendirme

1- İrade İlkesi-Güven İlkesi Sistematığının Pozitif Hüküm ile Düzenlenmesi Meselesi

CISG m.8 hükmünde pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş olan irade ilkesi-güven ilkesi sistematığı, Türk hukukunda kanuni temele oturtulmuş değildir. Sözleşmenin yorumlanması hakkında tek genel hükümü teşkil eden TBK m.19/f.1, yukarıda da açıkladığımız gibi, gerçek ortak iradenin bilinmediği durumlarda ihtiyacı karşılayamamaktadır.

¹²² Düzenleyenin aleyhine yorum ilkesinin uygulama alanını, yukarıda CISG uyarınca sözleşmenin yorumlanmasının altında *contra proferentem* ilkesine değinilirken ifade edildiği gibi, büyük ölçüde genel işlem şartları oluşturur. Bir kez daha belirtelim ki, genel işlem şartlarına ilişkin TBK m.23 hükmü de, *contra proferentem* ilkesine dayanmaktadır.

¹²³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.199.

¹²⁴ Türk hukuku ile CISG sisteminin, sözleşmenin yorumlanmasında irade ilkesinin kural, güven ilkesinin istisna olması hususunda paralel olduğu hakkında: Atamer, **a.g.e.**, s.71, dn.11; Kaya, **a.g.e.**, s.12, dn.15.

TBK m.19/f.1 uyarınca irade ilkesine göre yorum yapılamayan bu durumlarda, kaynağını TMK m.2'de bulmakla birlikte özel bir hükümde belirlenmiş olmayan güven ilkesi devreye girmektedir. Dolayısıyla, Türk hukukunda sözleşmenin yorumlanması yöntemlerinden yalnızca bir tanesi, TBK'da yorumu düzenleyen genel hükümde belirlenmiş, ikinci ve sıkça uygulama alanı bulan güven ilkesine ise, yine bir kanun maddesine (TMK m.2) dayandırılmakla birlikte, bu hüküm kapsamında yer verilmemiştir.

Oysa, CISG, taraf beyan ve diğer davranışları yoluyla sözleşmenin yorumlanmasını düzenlediği 8. maddesinde, sırasıyla irade ve güven ilkesine yer vermiştir. Buna göre, CISG ile aynı sistematigi benimsemekle beraber, Türk kanunkoyucusu sözleşmenin yorumlanması bakımından genel hükmü eksik kaleme almıştır.

Şüphesiz ki, bir bütün olarak ele alındığında Türk hukukunda bu hususta boşluk olduğu söylenemeyecektir, zira doktrinin, ihtiyacı karşılamak amacıyla ve bir kanun hükmüne (TMK m.2) dayanmak üzere geliştirmiş olduğu güven ilkesi uygulamada ilgili uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır. Yine de, CISG m.8 gibi, irade ilkesine ve güven ilkesine birarada yer veren bir genel hükmün TBK'da yer almasının, kanun sistematigi açısından daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

2- Yorum Araçlarının Pozitif Hüküm ile Düzenlenmesi Meselesi

Benzer şekilde, CISG m.8/f.3 hükmünde örnek kabilinden sayılan ve yorum yapılırken dikkate alınacağı belirtilen, olayla ilgili tüm hal ve şartlar, Türk hukuku uyarınca yorumda da değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bu yorum araçlarına, TBK'da yer verilmemiştir. Güven ilkesinin TBK'da yer alması gerekliliği üzerine dile getirdiklerimiz, yorum araçları bakımından da geçerlidir. Yani, bunların kanunda yer alması, doktrinin bu esasları öne sürüyor olması sayesinde Türk hukukunda genel itibarıyla boşluk yaratmıyorsa da, kanun sistematigi açısından bunlara TBK'da yer verilmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

3- Taraf Beyan ve Diğer Davranışları İfadesine Pozitif Düzenlemede Yer Verilmesi Meselesi

CISG m.8 hükmünün, bahsettiğimiz ilk iki husus gibi bir eksiklik yaratmamakla birlikte, kanun sistematigi açısından Türk hukukuna nazaran başka bir farkını daha ortaya koyalım.

Antlaşma uyarınca sözleşmenin yorumlanması, taraf beyan ve diğer davranışlarının yorumlanması yoluyla düzenlenmiştir. Şöyle ki, lafzı itibarıyla taraf beyan ve diğer davranışlarının yorumunu düzenleyen CISG m.8, esasında bu yolla sözleşmenin yorumlanmasını hedeflemektedir. Gerek 1. fıkrada düzenlenen sübjektif yöntemin, gerekse 2. fıkrada yer bulan objektif yöntemin uygulanmasında, taraf beyan ve diğer davranışları, iradenin yansması olarak ele alınacak ve yoruma esas teşkil edecektir.

CISG sisteminin bu tercihinin, Türk hukukundaki yorum yöntemlerine ters düştüğü söylenemeyecektir. Zira Türk hukukunda da sözleşme yorumlanırken, beyanlar olduğu gibi diğer davranışlar da ele alınmaktadır. Kaldı ki, Türk hukukunda yorum faaliyeti sırasında yalnızca belirli araçların kullanıla-

bileceğini öngören bir ilke de geçerli değildir¹²⁵. Bununla birlikte, Türk hukukunda tarafların, beyanlarının yanında diğer davranışlarına da, CISG’da olduğu gibi öncelikli bir rol tanındığı söylenemeyecektir. TBK m.19/f.1 hükmünde diğer davranışlar tabirine yer verilmediği gibi, beyan ifadesi de kullanılmamış olmakla birlikte, hükmün anlamından, iradenin öncelikle beyan ile ilişkisinin kurulduğu çıkarılabilmektedir. Keza, gerek TBK m.19/f.1’in öngördüğü irade ilkesi, gerekse güven ilkesi bakımından doktrinin ifadeleri, beyanla ilişkilendirilerek yapılmaktadır, yoksa diğer davranışlarla değil.

Bir kez daha vurgulayalım ki, bu durum, Türk hukukunda diğer davranışların sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınmadığını göstermekte değil ise de, beyanlar ile diğer davranışlar, CISG sisteminde olduğu gibi, birarada anılmakta da değildir. Böylece, Türk hukukunda, tarafların beyanları gibi diğer davranışları da yorumda dikkate alınmakta fakat irade, beyan ile nispeten daha fazla ilişkilendirilmektedir.

Bu durum, iki hukuk sistemi arasında esaslı bir farklılığa yol açmakta değil ise de, CISG sisteminin, sözleşmenin yorumlanmasında, iradenin yansıması olarak nelerin ele alınacağını pozitif hükümde ortaya koymasına karşılık, Türk hukukunun böyle bir düzenleme yapmış olmadığını göstermektedir.

C- Yorum Yöntemlerinin Kapsamına İlişkin Karşılaştırmalı Değerlendirme

CISG sisteminde ve Türk hukukunda sözleşmenin yorumlanması bakımından işaret etmek istediğimiz diğer iki husus ise, yorum yöntemlerinin kapsamına ilişkindir. CISG’da da, Türk hukukunda da irade ilkesi-güven ilkesi sıralamasının –Türk hukukunda CISG’da olduğu gibi tek bir kanun hükmünde düzenlenmiş olmasa da– öngörülmüş olduğunu ifade etmiş bulunmaktayız. Bununla birlikte, yorum yöntemlerinin kapsamının, başka deyişle irade ilkesine ve güven ilkesine iki hukuk sisteminde yüklenen anlamların ne olduğu irdelenmelidir.

1- İrade İlkesine Yüklenen Anlam

Her iki hukuk sisteminde de irade ilkesi kural olarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda, sözleşmenin yorumlanması için, ilk olarak, tarafların gerçek ortak iradeleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Bunu anlatmak için, TBK m.19/f.1’de doğrudan doğruya “tarafların gerçek ve ortak iradeleri” tabiri kullanılmış iken, CISG m.8/f.1’de taraflardan birinin iradesinin diğeri tarafından bilinmesi yönünde bir ifadeye yer verilmesi, esas itibarıyla farklı anlama yol açmamaktadır. Her iki hüküm de tarafların gerçek irade uyuşmasını kastetmektedir.

İki hüküm arasındaki fark ise, CISG’in öngördüğü ölçütten kaynaklanmaktadır. Buna göre, CISG m.8/f.1 uyarınca, taraflardan birinin beyan ve diğer davranışının onun iradesine uygun olarak yorumlanması, karşı tarafın bu iradeyi bilmesi veya bilmemesinin mümkün olmaması koşuluna bağlanmıştır. Oysa, TBK m.19/f.1 hükmü, “bilmemesinin mümkün olmaması” ölçütüne yer vermemiştir.

¹²⁵ Yukarıda, CISG uyarınca sözleşmenin yorumlanması üzerinde dururken bahsettiğimiz üzere, *parol evidence* ilkesinin geçerli olduğu *common law* ülkelerinde ise, sözleşmenin yorumlanmasında, sözleşme metni dışında başka ispat araçlarına başvurulamamaktadır.

Bu nokta, akıllara ilk olarak, TBK m.19/f.1'in de, bir başka hususa daha yer vermiş olduğunu getirecektir. Gerçekten de, TBK m.19/f.1, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınırken, yanlışlıkla (ortak hata) veya gerçek amaçlarını gizlemek için (muvazaa) kullandıkları sözcüklere bakılmayacağını¹²⁶ hükme bağlamıştır. Yalnız, CISG'in yer verdiği ölçüt ile TBK'nın dikkate alınmayacağını belirttiği bu durum birbiriyle örtüşmemektedir. Şöyle ki, tarafların ortak bir hataya düştüğü yahut muvazaalı işlem yaptıkları durumlarda, her iki taraf da hatalı yahut muvazaalı olarak gerçek ortak iradeden farklı şekilde belirlenmiş olan sözleşme içeriğine eşit ölçüde vakıftır. Oysa ki CISG'in yer verdiği bilmemesinin mümkün olmaması halinde, taraflardan birinin iradesini, diğeri- nin, özen yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde bilip bilmemesi hali düzenlenmiş olup, tarafların söz konusu iradeye vakıf olma ölçüleri eşit değildir. TBK m.19/f.1'de ortak hata ve muvazaaya dair belirlenmiş bu durum, olsa olsa CISG m.8/f.1'de yer verilen ölçütün birinci kısmına (karşı tarafın bu iradeyi bilmesi) tekabül edecektir, yoksa ikinci kısmına (bilmemesinin mümkün olması) değil.

Bu itibarla, CISG m.8/f.1'in, TBK m.19/f.1'e nazaran, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesine ek olarak, "bilmemesinin mümkün olmaması" ölçütünü getirmiş olduğunu belirtelim. Böylece, CISG uyarınca, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesinin yanı sıra, özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda bilmemesinin mümkün olmaması halinde de söz konusu beyana irade ilkesine uygun olarak anlam verilmesine katlanmak durumunda kalacaktır.

TBK m.19/f.1 hükmünü lafzi açıdan değerlendirmiş olup, bu hükümde, muhatabın beyan sahibinin iradesini bilmesi dışında bir duruma yer verilmediğini belirtmiş bulunmaktayız. Bu hükmün lafzi haricinde, doktrinde, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesinin yanı sıra, gerekli özeni gösterdiği takdirde bilmesinin gerektiği (yahut [bile]bilecek durumda olduğu¹²⁷) hallerde de, sözleşmenin yorumlanması bakımından bu gerçek iradenin esas alınacağı ifade edilmektedir¹²⁸.

O halde, sözleşmenin yorumlanması bakımından irade ilkesine, Türk hukukunda "bilmesi veya bilmesinin gerekmesi" hallerinde sonuç bağlanırken, CISG sistemi uyarınca "bilmesi veya bilmemesinin mümkün olmaması" hallerinde yer verilmektedir. Şimdi, "bilmesi gerekmesi" ve "bilmemesinin mümkün olmaması" terimlerinin iki hukuk sistemindeki yerleri üzerinde duralım.

Antlaşma'da, muhatabın "bilmemesinin mümkün olmaması" (*could not have been unaware*) ölçütüne yer verilen hükümler olduğu kadar, "bilmesinin gerekmesi" (*ought to have known*) tabirinin kullanıldığı hükümlerin de olduğuna, dolayısıyla CISG m.8/f.1 hükmünde bunlardan ilkinin kullanılmasının bilinçli bir tercihin sonucu olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu bağlamda, bilmemesinin mümkün olmaması ölçütünün, bilmesinin gerekmesi ölçütüne nazaran, taraflardan beklenen özen yükümünü artırdığının ifade edildiğini belirtmiştik.

¹²⁶ Yukarıda, CISG uyarınca sözleşmenin yorumlanması bahsinde dile getirmiş olduğumuz üzere, 8. maddede özel olarak belirtilmemekle birlikte, CISG sisteminde de ortak hata ve muvazaa hallerinde gerçek ortak iradenin nazara alınacağı kabul edilmektedir.

¹²⁷ Bkz. aşağıda dn.129.

¹²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.137.

Bu iki ölçütü Türk hukuku bakımından değerlendirecek olursak, TBK'nın "bilmesi gerekmesi" ölçütüne yer verdiği hükümlere¹²⁹ rastlanmakla beraber, "bilmemesinin mümkün olmaması" ölçütünün Türk hukukuna yabancı olduğunu belirtmek kanımızca isabetsiz olmayacaktır. Bilmemesinin mümkün olmaması ölçütünün Türk hukukuna yabancı olmasının, iki ölçüt arasında herhangi bir farka işaret edilmemesinden kaynaklandığı kanısındayız. Başka deyişle, Türk hukukunda, bilmemesinin mümkün olmaması halinin, bilmesinin gerekmesi halinin kapsamına girmediğini gösteren bir açıklamaya rastlanmadığından ötürü, arada fark olmaksızın yalnızca bilmesinin gerekmesi ifadesinin kullanıldığı çıkarımında bulunulabilecektir.

İrade ilkesine yüklenen anlamın tespiti amacıyla bu başlık altında yapılan incelemeler göz önünde bulundurulduğunda, iki hukuk sistemi arasında farklılık arz eden hususun, CISG'in öngördüğü bilmemesinin mümkün olmaması halinin, bilmesinin gerekmesi haline nazaran taraflardan beklenen özen yükümünü artırması olduğu görülecektir. Her ne kadar Türk hukukunda böyle bir ayırım yapılmıyorsa da, CISG'in, özen yükümünü artıran bu düzenlemesine işaret etmekte fayda görmekteyiz.

2- Güven İlkesine Yüklenen Anlam

İrade ilkesinin sözleşmenin yorumlanmasında uygulanmadığı hallerde başvurulacak olan güven ilkesi bakımından değerlendirmeye gelelim. CISG m.8/f.2'de, beyan ve diğer davranışa, muhatap ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda vereceği anlamın esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Türk hukukunda ise, sözleşmenin yorumlanmasında güven ilkesinin rolünü öngören pozitif bir düzenleme olmamasından ötürü doktrinin bu ilkeye yüklediği anlam üzerinde durulmalıdır.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, Türk hukuku uyarınca, sözleşmenin yorumu gerektirdiği hallerde, tarafların gerçek ortak iradeleri tespit edilemediği takdirde, varsayımsal ortak iradeleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Varsayımsal ortak iradenin tespitinde, beyan muhatabının, beyanın anlamını tespit ederken, dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilebileceği tüm hal ve şartları göz önünde bulundurması gerektiği kabulünden hareket edilmektedir. Böylece, ne beyanda bulunanın (beyan sahibi yararına irade ilkesi) ne de beyan muhatabının (muhatap yararına irade ilkesi) beyana fiilen yüklediği anlamdan yola çıkılır. Keza, bir diğer ihtimal olan, makul bir üçüncü kişinin bu beyana yükleyeceği anlam da esas alınmaz, zira beyanın etkileri makul bir üçüncü kişinin

¹²⁹ TBK'nın "(bilmesi veya) bilmesi gerekmesi" ölçütüne yer verdiği hükümler: TBK m.35/f.1, m.47/f.1, m.225/f.2, m.337/f.1, m.587/f.3, m.591/f.3, m.597/f.2. TBK m.36/f.2 hükmünde ise, doğrudan doğruya "bilmesi gerekmesi" ifadesi kullanılmayıp, "bilecek durumda olma" ölçütüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, dikkatlerden kaçırılmamalıdır ki, eBK'nın tekabül eden m.28/f.2 hükmünde, "vakıf olmasının [bilmesinin] lazım gelmesi [gerekmesi]" ifadesine yer verilmekteydi. Mülga ve yürürlükte olan iki hüküm bakımından doktrinde yapılan açıklamalarda farklılık olmadığı göz önünde bulundurularak, TBK m.36/f.2 hükmündeki "bilecek durumda olma" ifadesine de, "bilmesi gerekmesi" anlamının yüklendiği sonucuna varılabilecektir. eBK yürürlükte iken yazılmış olan açıklamalara başlıca örnek olarak: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.462. TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yazılmış olan açıklamalara başlıca örnek olarak: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.114. Bundan çıkarımımız, Türk hukukunda, "bilmesi gerekmesi" ile "bilebilecek olması/bilecek durumda olması" ifadelerine, aynı anlamın yüklendiği yönündedir.

değil, beyan muhatabının hukuk alanında doğmaktadır. Bu son ihtimal, sayılan tüm ihtimaller arasında en objektif çözümü sunmasına rağmen, beyan muhatabının hukuk alanı ile ilişkilendirilememesinden ötürü Türk hukukunda yöntem olarak tercih edilmemiştir.

Makul bir kişinin vereceği anlamı ön planda tutması bakımından, akıllara, CISG m.8/f.2 hükmünün, bahsettiğimiz bu son ihtimalden hareket etmiş olduğu gelebilecektir. Oysa, arada fark bulunmaktadır. Şöyle ki, CISG m.8/f.2, herhangi bir makul kişiden söz etmemektedir, onun yerine, muhatap ile aynı konumda olan makul bir kişiyi ve bu makul kişinin muhatap ile aynı koşullarda olduğu takdirde söz konusu beyana vereceği anlamı esas almaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar CISG m.8/f.2 hükmünde, doğrudan doğruya “muhatabın bu beyana özen yükümlülüğüne uygun olarak vereceği anlam” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olmasa da, Türk hukuku uyarınca güven ilkesine göre kabul edilen, muhatabın söz konusu beyana dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilebileceği tüm hal ve şartları göz önünde bulundurarak vereceği anlamdan farklı bir şey kastedilmemektedir. Bu itibarla, Türk hukuku ile CISG sisteminin güven ilkesine yüklediği anlamın aynı olduğunu ifade edelim.

Yine, vurgulayalım ki, her iki hukuk sisteminde de, muhatabın yahut muhatap ile aynı konumda ve koşullar altında olan makul bir kişinin söz konusu beyana özen yükümlülüğüne uygun olarak vereceği anlamın esas alınması suretiyle, muhatabın bu beyana fiilen verdiği anlam önemsenmemektedir. Şüphesiz, bunun tek istisnası, muhatabın fiilen verdiği anlamın, beyan sahibinin iradesi yönünde olmasıdır. Zira bu son durumda, gerçek iradelerin uyuşması söz konusu olacağından ötürü, irade ilkesine göre (sübjektif) yorum yapılacak, güven ilkesi uyarınca (objektif) yoruma gerek kalmayacaktır.

Ç- CISG’ın Ulusal Hukuklardan Öncelikli Olarak Uygulanması İlkesi Bakımından Değerlendirme

Son olarak, iki hukuk sisteminin karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmesinin ardından sorulması gereken soru şudur: CISG’in uygulandığı, milletlerarası nitelikte olan ve taşınır mal satımını konu alan sözleşmelerin yorumlanmasında hangi ilkeler uygulanacaktır? Yukarıda CISG uyarınca sözleşmenin yorumlanması üzerinde dururken açıkladığımız üzere, doktrinde baskın görüş, CISG m.8 hükmünün, –CISG m.6 uyarınca m.8’in hariç tutulması yahut doğurabileceği etkilerin değiştirilmesi hali saklı kalmak kaydıyla– ulusal hukuklardan öncelikli olarak uygulandığı yönündedir. Bu bağlamda, CISG m.6 uyarınca m.8 hükmü kısmen veya tamamen bertaraf edilmediği sürece, CISG’in uygulama alanına giren sözleşmelerin yorumlanması, CISG m.8 uyarınca yapılmalıdır.

Yaptığımız karşılaştırmalı değerlendirmeden anlaşılacağı üzere, sözleşmenin yorumlanması hususunda Türk hukuku ve CISG sisteminin öngördüğü ilkeler bakımından esaslı farklılıklar söz konusu değildir. Bununla birlikte, esaslı olmasa dahi belirli farklılıklara işaret etmeye gayret etmiş bulunmaktayız. Kanımızca, esaslı olmayan bu farklılıkların varlığı nazara alınarak, CISG’in uygulama alanına giren sözleşmeler bakımından CISG m.8 uygulanmalıdır, yoksa arada esaslı fark olmadığı düşünülerek Türk hukuku uyarınca belirlenen yorum yöntemlerine göre sözleşme yorumu yapılmamalıdır.

SONUÇ

CISG'nin 8. maddesi, taraf beyan ve diğer davranışlarının yorumlanmasını düzenlemek suretiyle, Antlaşma'nın uygulandığı sözleşmelerin yorumunun nasıl yapılacağına işaret etmektedir. Bu bağlamda, madde hükmünde ilk olarak, beyanda bulunmanın iradesinin dikkate alınmasını öngören sübjektif yorum yöntemine yer verilmiş olsa da, uygulamada esasen, ikinci sırada yazılı olup, güven ilkesi uyarınca şekillendirilmiş olan objektif yorum yöntemi, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesinde belirleyici olmaktadır. CISG m.8/f.3 hükmünde ise, gerek sübjektif, gerekse objektif yorumda dikkate alınacak olan, olayla ilgili tüm hal ve şartlara başlıca örnekler verilmiş bulunmaktadır.

Türk hukukunda sözleşmenin yorumlanması bakımından ise, TBK m.19/f.1 hükmünde, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilmekle birlikte, uygulamada uyuşmazlıkların çoğu zaman bu hükme göre çözülemediği görülmektedir. İşte bu ihtiyacı karşılama için, doktrin tarafından öne sürülmüş olan güven ilkesine göre, muhatabın söz konusu beyana, dürüstlük kuralına göre bildiği ve bilebileceği tüm hal ve şartları göz önünde bulundurarak vereceği anlam esas alınacaktır.

İki hukuk sisteminin sözleşmenin yorumlanması ile ilgili öngördüğü ilkeleri ayrı ayrı inceledikten sonra, son bölümde, bunlar arasındaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. İlk olarak, kanun sistematigi açısından, doktrin öne sürmesinin yanında TBK'da da, CISG'da olduğu gibi, irade ilkesinin yanı sıra, güven ilkesine ve yorum araçlarına da yer verilmesi gerektiği düşüncesinde bulunduğu belirtilmiştir. Yine, taraf beyan ve diğer davranışlarına CISG sisteminde aynı anlamın yüklenmesinin, Türk hukukunda geçerli olmadığına değinilmiştir. Sonrasında, CISG m.8/f.1 uyarınca irade ilkesine yüklenen anlam bakımından, "bilmemesinin mümkün olmaması" halinin ölçüt teşkil etmesinin, Türk hukuku ile aradaki farkı ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık, iki hukuk sisteminin, güven ilkesine aynı anlamı yüklemiş olduğuna kanaat getirilmiştir.

Son olarak, milletlerarası nitelikte olan ve taşınır mal satımını konu alan sözleşmelerin yorumlanmasına hangi ilkelerin uygulanacağı üzerinde durulmuştur. Şöyle ki, CISG m.8 hükmünün düzenlemiş bulunduğu yorum ilkeleri, m.6 uyarınca irade serbestisi çerçevesinde kısmen veya tamamen bertaraf edilmediği sürece, doktrinde baskın görüşe göre, ulusal hukuklardan öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda, esaslı olmasa dahi, CISG sistemi ile Türk hukuku arasında, sözleşmenin yorumlanması bakımından söz konusu olan farklılıklar nazara alınarak, CISG'nin uygulama alanına giren sözleşmelerin yorumlanmasında, Türk hukukunda öngörülmüş bulunan ilgili ilkeler değil, CISG m.8 uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

AKSOY-DURUN, Sanem: **Borçlar Hukukunda Hakimın Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

AKYOL, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, [Kıs. Dürüstlük Kuralı], 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

AKYOL, Şener: **Medenî Hukukta Çelişki Yasası**, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

ARAL, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

ATAMER, Yeşim M.: **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005.

BUTLER, Petra: "The Doctrines of Parol Evidence Rule and Consideration – A Deterrence to the Common Law Lawyer?", **Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, (Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference 22-23 September 2005, Singapore), Singapore International Arbitration Centre, s.54-66.

CHAN, Leng Sun: "Interpreting an International Sale Contract", **Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, (Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference 22-23 September 2005, Singapore), Singapore International Arbitration Centre, s.67-88.

DIMATTEO/DHOOGHE/GREENE/MAURER/PAGNATTARO, "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence", **34 Northwestern Journal of International Law and Business**, Northwestern University School of Law, Winter 2004, s.299-440.

EÖRSİ, Gyula: **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Matthew Bender, Ed. Galston/Smit, Juris Publishing, 1984, Ch. 2.

ERDEM, H. Ercüment: "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a göre Satış Sözleşmeleri: Sales Contracts Under the New Turkish Code of Obligations and the CISG**, Ed. Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.117-156.

EREN, Fikret: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış: Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

FARNSWORTH, E. Allan: **Bianca/Bonell Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention**, [Kıs. Bianca/Bonell (Farnsworth)], Milan, Guiffre, 1987, Art. 8.

FERRARI, Franco: "Interpretation of Statements: Article 8", **The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention**, Ed. Franco Ferrari/Harry Flechtner/Ronald A. Brand, München, Sellier, European Law Publishers, 2004, s.172-190.

FLECHTNER, Harry: "The U.N. Sales Convention (CISG) and MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.: The Eleventh Circuit Weighs in on Interpretation, Subjective Intent, Procedural Limits to the Convention's Scope, and the Parol Evidence Rule", **18 Journal of Law and Commerce**, 1999, s.259-287.

GÖZLER, Kemal: **Hukuka Giriş**, 8. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.

HATEMİ/GÖKYAYLA: **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

HONNOLD, John O.: **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**, 3. bs., The Hague, Kluwer Law International, 1999.

HUBER, Peter: "Some Introductory Remarks on the CISG", **Internationales Handelsrecht**, S.6, Sellier, European Law Publishers, 2006, s.228-238.

HUBER/MULLIS: **The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners**, Sellier, European Law Publishers, 2007.

KAPLAN, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

KAYA, Cansu: **CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, Genişletilmiş 17. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku: Genel Bölüm, C.I, [Kıs. Borçlar Hukuku], 4. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, [Kıs. Hata Kavramı], İstanbul, Garanti Matbaası, 1968.

LOOKOFSKY, Joseph: "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", **International Encyclopaedia of Laws - Contracts**, Suppl. 29, Ed. Jacques Herbots, The Hague, Kluwer Law International, 2000, s.1-192.

MISTELIS, Loukas: "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", Çev. Candan Yasan, **Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)**, Ed. Yeşim M. Atamer, 2. tıpkı bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.7-24.

OĞUZMAN/BARLAS: **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

OĞUZMAN/ÖZ: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C.I, 11. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LV, S.1-2, 1995-1996, s.263-296.

REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011.

SCHLECHTRIEM, Peter: **Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Vienna, Manz, 1986.

SCHLECHTRIEM/BUTLER: **UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods**, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 2009.

SCHMIDT-KESSEL, Martin: **Schlechtriem/Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, Ed. Ingeborg Schwenzer, [Kıs. Schlechtriem/Schwenzer (Schmidt-Kessel)], 3. bs., Oxford, Oxford University Press, 2010, Art. 8.

SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (Eds.): **International Sales Law**, London/New York, Routledge-Cavendish, Taylor&Francis Group, 2007, Art. 8, s.79-90.

SEROZAN, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

TEKİNAY, Selahattin S.: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

TREITEL, Guenter H.: **The Law of Contract**, Ed. Edwin Peel, 13. bs., London, Sweet&Maxwell, Thomson Reuters, 2011.

ZELLER, Bruno: "Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law: A Comparative Analysis", **European Journal of Law Reform**, C.IV, S.4, Kluwer, 2002, s.629-643.

ZELLER, Bruno: "The Parol Evidence Rule and the CISG - A Comparative Analysis", (Çevrimiçi)
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller6.html#1>, 14.05.2015.

ZEYTİN, Zafer: **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.