

T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(OMU-KTÜ ORTAK) ANA BİLİM DALI



İSİMSİZ SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ, YORUMU VE
BOŞLUKLARININ TAMAMLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Feyzanur SOYLU

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Hatice KARACAN ÇETİN

SAMSUN
2022

TEZ KABUL VE ONAYI

Feyzanur SOYLU tarafından, **Dr. Öğr. Üyesi Hatice KARACAN ÇETİN** danışmanlığında hazırlanan “**İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması**” başlıklı bu çalışma, jürimiz tarafından 17.2.2022 tarihinde yapılan sınav sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı Adı Soyadı Üniversitesi Ana Bilim/Ana Sanat Dalı	İmza	Sonuç
Başkan	Prof. Dr. Mustafa Tiftik Ondokuz Mayıs Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret
Üye (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi Hatice KARACAN ÇETİN Ondokuz Mayıs Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret
Üye	Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, ANTALYA		<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret

Bu tez, Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen ve yukarıda adları yazılı jüri üyeleri tarafından uygun görülmüştür.

ONAY
... / ... / ...
Prof. Dr. Ali BOLAT
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Hazırladığım Yüksek Lisans tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklar'da gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığını taahhüt ve beyan ederim.

Etik Kurul Gerekli mi ?

Evet (Gerekli ise ekler kısmına ekleyiniz)

Hayır

İmza

... / ... / 2022

Feyzanur SOYLU

TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

Tez Başlığı : İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından 12.01.2022 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : % 22

Tek kaynak oranı : % 1 çıkmıştır.

İmza

... / ... / 2022

Dr. Öğr. Üyesi Hatice KARACAN ÇETİN

ÖZET

İSİMSİZ SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ, YORUMU VE BOŞLUKLARININ TAMAMLANMASI

Feyzanur SOYLU

Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk(Omu-Ktü Ortak) Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans, Şubat/2022

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hatice KARACAN ÇETİN

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana getirdikleri sözleşmeler farklı şekillerde sınırlandırılabilen ve kanunlarda düzenlenip düzenlenmemelerine göre ikiye ayrılmaktadırlar. Kanunlarda yeterince ayrıntılı olarak düzenlene sözleşmelere isimli sözleşme adı verilirken, kanunlarda hiç veyahut yeteri kadar detaylı düzenlenmemiş sözleşmeler isimsiz sözleşme olarak adlandırılmaktadır. İsimsiz sözleşmelerin temelinde borçlar hukukumuzda hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi yatmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi temelini irade özerkliği kavramından almış olup, kişilerin kanuni sınırlar içerisinde diledikleri gibi sözleşme meydana getirebilmesini ifade eden bir kavramdır.

Zaman içerisinde özellikle ticari hayatın gelişmesi, insan ilişkilerinin değişmesi ve gelişmesiyle insanlar kanunlarda yer alan sözleşmeler haricinde daha farklı sözleşmeler ortaya koyma eğiliminde olmuşlar, böylece zamanla isimsiz sözleşmeler uygulamada karşımıza sıkça çıkmaya başlamıştır. İsimsiz sözleşmelerin uygulamada büyük yer kaplamasıyla birlikte sözleşme tarafları arasında çeşitli uyuşmazlıklar çıkmaya başlamış olup isimsiz sözleşmeler kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmedikleri için özellikle sözleşmelerin yorumu ve boşlukların tamamlanması hususlarında çözümün nasıl olacağı noktasında problemler ortaya çıkmış ve bu durum doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır.

Çalışmamızda isimsiz sözleşmeler her yönüyle ele alınmaya çalışılmış olup özellikle yorum ve boşluklarının tamamlanması konularında uygulamada karşılaşılan sorunlarda nasıl hareket edilmesi gerektiği hususu doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sözleşme, İsimsiz Sözleşme, Sözleşme Özgürlüğü, İrade Özerkliği, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması.

ABSTRACT

VALIDITY, INTERPRETATION AND COMPLETION OF GAPS OF NAMELESS CONTRACTS

Feyzanur SOYLU

Ondokuz Mayıs University

Institute of Graduate Studies

Department of Private Law (Omu-Ktü Joint) Programme

Master, February/2022

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Hatice KARACAN ÇETİN

Contracts formed by the parties with mutual and appropriate declarations of will can be limited in different ways and are divided into two according to whether they are regulated in laws or not. Contracts that are regulated in sufficient detail in the laws are called named contracts, while contracts that are not drawn up at all or in sufficient detail in the laws are called nameless contracts. The basis of nameless contracts is the principle of freedom of contract, which dominates the law of obligations. The principle of freedom of contract is based on the concept of autonomy of will, and it is a concept that expresses the ability of individuals to form contracts as they wish within legal limits.

In particular, with the development of commercial life, the change and development of human relations over time, people have tended to put forward different contracts apart from the contracts included in the laws, and over time, nameless contracts have started to appear frequently in practice. With the use of anonymous contracts in practice, various disputes have begun to arise between the contracting parties, and since the anonymous contracts are not regulated in detail in the law, problems have arisen especially in the interpretation of the contracts and how to solve the gaps, and this has led to various discussions in the doctrine.

In our study, anonymous contracts have been tried to be dealt with in every aspect, and it has been tried to be clarified in the light of the views in the doctrine and the judicial decisions about how to act in the problems encountered in practice, especially in the fields of interpretation and completing the gaps.

Keywords: Contract, Anonymous Contract, Freedom of Contract, Autonomy of Will, Interpretation of the Agreement, Contract Completion.

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL VE ONAYI.....	i
BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI.....	ii
TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi	1
II. Konunun Önemi	2
III. Konunun Sınırlandırılması	2

BİRİNCİ BÖLÜM SÖZLEŞME KAVRAMI

I. Sözleşme Kavramı	4
A. Genel Olarak Sözleşme Kavramı	4
B. Sözleşme Türleri.....	6
1. Genel Olarak	6
2. Sözleşmelerin Genel Olarak Sınıflandırılması	6
a. Edimler Arasındaki İlişkilere Göre	6
b. Hukuki Sonuçlarına Göre	7
c. Sürelerine Göre	7
d. İvazlı (Karşılıklı) Olup Olmadıklarına Göre	8
e. Kanunda Düzenlenmemiş Olup Olmalarına Göre	8
f. İsimli Sözleşmeler ve Sözleşmelerin Genel Olarak Sınıflandırılması Arasındaki İlişki.....	8
3. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenmiş Olan Sözleşmelerin Sınıflandırılması	9
a. Genel Olarak.....	9
b. TBK'de Sözleşmelere İlişkin Sınıflandırma	9
i. Devir (Temlik) Borcu Doğuran Sözleşmeler	9
ii. Kullandırma veya Yararlandırma Borcu Doğuran Sözleşmeler	10
iii. İşgörme Borcu Doğuran Sözleşmeler	10
iv. Saklama Borcu Doğuran Sözleşmeler	11
v. Teminat Borcu Doğuran Sözleşmeler	11
vi. Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler	12
vii. Ortaklık Borcu Doğuran Sözleşmeler	12
c. TBK'de Düzenlenen Sözleşmelerin Sınıflandırılması ve İsimli Sözleşmeler Arasındaki İlişki	12
II. Sözleşmelere Hakim Olan Temel İlkeler.....	13
A. Sözleşmenin Kural Olarak Rızai Olması İlkesi.....	13
B. Sözleşmenin Nisbiliği (Borç İlişkisinin Nisbiliği) İlkesi ve İstisnaları.....	13
C. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi.....	14

1. Genel Olarak Sözleşme Özgürlüğü	14
2. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı	17
a. Sözleşme Yapma Özgürlüğü	17
b. Sözleşmenin Konusunu ve Tipini Belirleme, İçeriğini Düzenleme Özgürlüğü	20
c. Sözleşmenin Tarafını Seçme Özgürlüğü.....	21
d. Sözleşmelerde Şekil Özgürlüğü.....	22
e. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma veya Değiştirme Özgürlüğü	22
3. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları	24
a. Genel Olarak.....	24
b. Hukuka Aykırılık	25
i. Genel Olarak.....	25
ii. Kanunun Emredici Hükümlerine ve Yasaklayıcı Kanun Hükümlerine Aykırılık	25
iii. Kamu Düzenine Aykırılık	27
iv. Kişilik Haklarına Aykırılık.....	28
c. Ahlaka Aykırılık	29
d. İmkânsızlık.....	31

İKİNCİ BÖLÜM İSİMSİZ SÖZLEŞME KAVRAMI VE İSİMSİZ SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ

I. Genel Olarak İsimli – İsimli Sözleşmeler	32
II. İsimli Sözleşme Kavramı	32
A. İsimli Sözleşme Kavramı, Tanımı ve Terim Sorunu	32
B. İsimli Sözleşmelerin Nitelendirilmesi	34
1. Genel Olarak	34
2. İsimli Sözleşmelerin Nitelendirilmesi.....	35
III. İsimli Sözleşmelerin Çeşitleri	35
A. Genel Olarak.....	35
B. Karma Sözleşmeler.....	36
1. Genel Olarak Karma Sözleşme Kavramı ve Tanımı.....	36
2. Karma Sözleşme Çeşitleri	37
a. Genel Olarak.....	37
b. Bire Bir Edimli (Çift Tipli) Karma Sözleşmeler	37
c. Kombine (İkiz – Bire Çok Edimli) Karma Sözleşmeler	39
d. Eklemlili (Yabancı Tipte Yan Edim İçeren) Karma Sözleşmeler.....	40
e. Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler	41
C. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşmeler	42
1. Genel Olarak	42
2. Kendine Özgü Sözleşme Örnekleri	43
a. Genel Olarak.....	43

b. Tek Satıcılık Sözleşmesi.....	43
c. Franchise Sözleşmesi.....	44
d. Know-How Sözleşmesi	45
e. Tahkim (Hakem) Sözleşmesi.....	46
f. Sulh Sözleşmesi.....	46
g. Garanti Sözleşmesi.....	47
D. Bileşik Sözleşmeler	48
IV. İsimli Sözleşmelerin Geçerlilik Nedeni	49
A. Genel Olarak.....	49
B. İsimli Sözleşmelerin Geçerlilik Nedeni: Sözleşme Özgürlüğü	49
C. İsimli Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İSİMLİ SÖZLEŞMELERDE YORUM

I. Genel Olarak	53
II. Sözleşmenin Yorumlanması Kavramı	53
III. Sözleşmenin Yorumlanmasının Konusu	57
IV. Sözleşmenin Yorumlanması Yöntemleri	58
A. Genel Olarak.....	58
B. Sübjektif Yorum Yöntemi (Gerçek (Fili) İradelere Göre Yorum)	59
C. Objektif Yorum Yöntemi (Farazi İradelere Göre Yorum)	60
D. Sübjektif Yorum ve Objektif Yorum Yöntemleri Arasındaki İlişki.....	62
V. Sözleşmenin Yorumlanması Araçları.....	63
A. Genel Olarak.....	63
B. Asli Yorum Araçları	64
1. Sözleşmenin Lafzı	64
2. Tarafların Davranışları	68
C. Tali Yorum Araçları	69
1. Sözleşmenin Amacı.....	69
2. Tarafların Yorumları	70
3. Tarafların Menfaatleri	71
4. Ticari Uygulamalar ve Teamüller	71
VI. Sözleşmelerin Yorumlanmasında Yorum Kuralları.....	72
A. Taraflarca Kararlaştırılan Yorum Kuralları.....	72
B. Kanuni Yorum Kuralları.....	73
C. Genel Yorum Kuralları	74
1. Genel Olarak	74
2. Dürüstlük Kuralına Dayalı Yorum Kuralı.....	74
3. Geçmişe Dönük Yorum Kuralı	75
4. Tümsel Yorum Kuralı	76
5. Düzenleyen Aleyhine Yorum Kuralı.....	76

6. Sözleşmenin Korunması Lehine Yorum Kuralı	77
7. Borçlu Lehine Yorum Kuralı	78
VII. İsimli Sözleşmelerdeki Yorumun Özellikleri	79
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
İSİMSİZ SÖZLEŞMELERDE BOŞLUKLARIN TAMAMLANMASI	
I. Genel Olarak	81
II. İsimli Sözleşmelerde Boşlukların Tamamlanması Metodu	83
A. Sübjektif Yöntem	83
B. Objektif Yöntem	85
III. İsimli Sözleşmelerde Boşluk Tamamlama	85
A. Genel Olarak	85
B. Karma Sözleşmelerin Tamamlanması	87
1. Dışlama Teorisi	87
2. Soğurma (Yutma/İmtisas) Teorisi	88
3. Birleştirme (Terkip) Teorisi	89
4. Kanundaki Bireysel Hükümlerin Uygulanması Teorisi	91
5. Kıyas Yoluyla Uygulama Teorisi	91
6. Hakimin Hukuk Yaratma Teorisi	92
7. Genel Değerlendirme ve Yargıtay Uygulaması	92
C. Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşmelerin Tamamlanması	93
D. Bileşik Sözleşmelerin Tamamlanması	94
E. İsimli Sözleşmelerde Boşlukların Tamamlanmasının Sınırları	95
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	103
ÖZ GEÇMİŞ	110

KISALTMALAR

AY	: 1983 Anayasası (RG. T.: 9/11/1982, S.: 17863 (Mükerrer))
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. T.: 4/2/2011, S.: 27836)
K.	: Karar
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
ss.	: sayfadan sayfaya
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. T.: 4/2/2011, S.: 27836)
TDK	: Türk Dil Kurumu
TK	: 2644 sayılı Tapu Kanunu (RG. T.: 29/12/1934, S.: 2892)
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG. T.: 28/11/2013, S.: 28835)
TMK	: 7421 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG. T.: 8/12/2001, S.: 24607)
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. T.: 4/2/2011, S.: 27846)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Kişilerin hukuki bir sonucu meydana getirmek amacıyla iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olacak şekilde sunmalarıyla sözleşmeler kurulur. Sözleşmeleri birçok kıstasa göre sınıflandırmak mümkündür. Bu bağlamda genel olarak sözleşmeler, edimler arası ilişkilere, hukuki sonuçlarına, sürelerine, ivazlı olup olmamalarına ve kanunda düzenlenip düzenlenmemelerine göre sınıflandırılmaktadır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunumuz kapsamında düzenlenen sözleşmeler de kendi içlerinde ayrıca bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur.

Sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre ikiye ayrılırlar. Kısaca değinmek gerekirse kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen sözleşmeler isimli sözleşme olarak, kanunda hiç veya yeterince ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeyen sözleşmeler ise isimsiz sözleşme olarak adlandırılmaktadır.

Roma hukukunun aksine günümüz hukuk sistemlerinde esas olan sözleşmelerin sınırlı sayıda olmamasıdır. Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü esas olarak kabul edilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün temelini irade özerkliği kavramına dayanmakta olup irade özerkliği kavramı da kişilerin hukuk sisteminin çizdiği sınırlar içinde kalmak koşuluyla ilişkilerini özgürce belirleyebilme yetisini ifade eden felsefi bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte irade özerkliği kavramı borçlar hukukumuz kapsamında kendini sözleşme özgürlüğü olarak göstermiştir. Sözleşme özgürlüğü, içerisinde farklı özgürlük çeşitlerini barındıran bir üst kavram olup kişilerin hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak istedikleri sözleşmeleri meydana getirebilmelerini ifade eder. Sözleşme özgürlüğü içerisinde sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin türünü seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme gibi özgürlükleri barındırır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan isimsiz sözleşmelerin temelinde de sözleşme özgürlüğü ilkesi yatmaktadır. Gelişen dünya, değişen insan ilişkileri ve özellikle ticari hayatta yaşanan değişim ve gelişimler kişileri kanunlarda yazan sözleşme tiplerinden daha farklı sözleşmeler oluşturmaya itmiştir. Böylelikle kanunlarda düzenlenmiş sözleşmelerin yetersiz kaldığı durumlarda birçok isimsiz sözleşme ortaya çıkmıştır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, franchise sözleşmesi, sulh sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, kapıcılık sözleşmesi, pansiyon sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi gibi günlük hayatta çok sık kullanılan bazı sözleşmeler aslında isimsiz

sözleşme olup kanunlarda hiç veya detaylı bir düzenlemeye tabi tutulmamışlardır. Bu sözleşmelerin isimsiz sözleşme olarak ifade edilmesinin nedeni de adlarının olmaması değil, kendilerinin kanunlarda hiç veyahut ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş olmasıdır.

İsimsiz sözleşmeler kanunlarda hiç veya yeterince ayrıntılı düzenlenmediği için taraflar arasında sözleşme ilişkisi kapsamında çıkacak uyuşmazlıklarda sözleşmenin yorumu ve boşlukların tamamlanması hususlarında nasıl hareket edileceği tartışma konusu olmuştur.

Çalışmamızda sözleşme kavramı, sözleşme çeşitleri ve özellikle isimsiz sözleşmeler detaylı bir şekilde ele alınıp, özellikle isimsiz sözleşmelerin sınıflandırılması, yorumlanması ve sözleşmedeki boşlukların tamamlanması konularındaki tartışmalara yargı kararları da göz önünde tutularak ışık tutulmaya çalışılmıştır.

II. Konunun Önemi

Belirtmiş olduğumuz üzere, insanlar arası iletişimin, ticari ve sosyal hayatın değişmesi ve gelişmesi hukuk alanında da büyük değişimlere sebebiyet vermiştir. Hukukun her alanında olduğu gibi borçlar hukukunda da günümüz dünyasında gereksinimler her geçen gün farklılaşmaktadır. İşte bu noktada isimsiz sözleşmeler, gelişen ticari hayat ve insan ilişkilerindeki ihtiyaç duyulan farklı sözleşme çeşitlerindeki eksikliğini tamamlamaktadırlar. O kadar ki günümüzde isimsiz sözleşmeler en az isimli sözleşmeler kadar uygulamada varlığını göstermektedir.

Kanunlarda hiç veya yeterince ayrıntılı düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerin uygulamada kullanımının yaygınlaşması ile birlikte bu sözleşmelerde çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği hususu önem kazanmıştır. Bu sözleşmelerde bir boşluğun olması halinde nasıl bir yol izleneceği kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olduğundan doktrinde bu konuda çeşitli tartışmalar ortaya çıkmıştır. Çalışmamız da uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir kavram olan isimsiz sözleşme kavramı, bu sözleşmelere uygulanacak hükümler ve doktrindeki tartışmalar yargı kararları eşliğinde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

III. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızda temel olarak isimsiz sözleşmeler ele alınmıştır. Bu kapsamda çalışmamız dört bölüme ayrılmaktadır. “Sözleşme Kavramı” başlıklı birinci bölümde, sözleşme kavramı tanımlanmış akabinde sözleşme türleri ve sözleşmelere hakim olan

ilkeler detaylıca ele alınmıştır.

“İsimsiz Sözleşme Kavramı ve İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği” başlıklı ikinci bölümde isimsiz sözleşme kavramının tanımı ve kapsamı ele alınmış ardından isimsiz sözleşme türleri detaylıca incelenmiş ve son olarak isimsiz sözleşmelerin geçerlilik nedeni açıklanmaya çalışılmıştır.

“İsimsiz Sözleşmelerde Yorum” başlıklı üçüncü bölümde öncelikle yorum kavramı ele alınmış ardından genel olarak sözleşmelerde yorum kavramı, yorum yöntemleri ve yorum araçları ele alınmış olup son olarak isimsiz sözleşmelerde yorum konusu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan “İsimsiz Sözleşmelerde Boşlukların Tamamlanması” başlıklı dördüncü bölümde öncelikle isimli sözleşmelerde boşlukların tamamlanması konusu ele alınmış ve ardından da isimsiz sözleşmelerde boşlukların tamamlanması konusu detaylıca incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME KAVRAMI

I. Sözleşme Kavramı

A. Genel Olarak Sözleşme Kavramı

Sözleşme kavramı esasında bir mutabakatı ifade etmekte olup¹, sözleşme kavramı yerine “*akit*”, “*bağıt*” ve “*mukavele*” gibi kavramlar da kullanılmaktadır². Sözleşme terimi yerine halk arasında kullanılan “*kontrat*” kelimesi, sözleşme anlamına gelen ve Latince bir terim olan “*contractus*” kelimesinin günlük hayatımıza yansımış hali olarak karşımıza çıkmaktadır³. Bahsetmiş olduğumuz gibi “*akit*”, “*bağıt*”, “*mukavele*”, “*kontrat*” ve “*sözleşme*” kelimelerinde anlatılmak istenen aynı şey olup 818 sayılı Borçlar Kanunumuz “*akit*” kavramı kullanılarak kaleme alınmış ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda akit yerine Türkçe bir kelime olan “*sözleşme*” kelimesi tercih edilmiştir⁴.

Sözleşme kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun birinci kısmının birinci ayırımında ele alınmış olmakla beraber Kanunun birinci ve devamı maddelerinde sözleşme kavramının tanımı yapılmamış, sadece sözleşmenin kurulması düzenlenmiştir⁵. TBK m. 1’de soyut olarak ele alınan sözleşme kavramından esas olarak borç sözleşmesi anlaşılıyor olsa da, aynı zamanda bu kavram eşya hukuku, miras hukuku, kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin sözleşmeleri de kapsamaktadır⁶.

TBK m. 1 hükmünde sözleşmenin kuruluşu şu şekilde ifade edilmiştir: “...*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur...*”. Bu hükümden hareketle tüm unsurlarını içerecek şekilde; sözleşme “iki tarafın, hukuki sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini

¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 52.

² Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 215; Şebnem Akipek ve Erkan Küçükgüngör, *Sözleşmeler Rehberi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 18; Erdem Erdenk, *İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 21; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 3.

³ Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.1; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 3.

⁴ Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.1.

⁵ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 22.

⁶ Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 28; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 211; Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 97-98.

açıklamalarıyla oluşan hukuki işlem” olarak tanımlanabilir⁷. Doktrinde yer alan bir diğer tanımda ise sözleşme “iki veya daha çok tarafın (Ortaklık Sözleşmesi ve Taksim Sözleşmesi gibi⁸) hukuki bir sonuç meydana getirmek amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarıyla kurulan hukuki işlem” olarak ortaya konulmaktadır⁹. Her ne kadar bu tanımda sözleşmenin birden çok tarafı olabileceği vurgulanmış olsa da, aslolan sözleşmenin iki tarafının olması olup, ikiden çok taraflı sözleşmelere TBK kıyasen uygulanabilecektir¹⁰. Ayrıca sözleşmenin her bir tarafının kendi içinde birden fazla kişiden oluşması da elbette mümkündür¹¹. Ancak belirtmek gerekir ki sözleşme taraflarından birinin birden fazla kişiden oluşabilmesi sözleşmenin iki taraflı olması hususunu değiştirmez¹². Her iki tanımı da kapsayacak şekilde genel bir tanım yapmak gerekirse sözleşme, belirli bir hukuki sonuç doğurmak maksadıyla, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan bir hukuki işlemdir¹³.

Belirtmek gerekir ki, sözleşme terimi hem tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile ortaya çıkan “hukuki işlemi” hem de bu hukuki işlem ile kurulmuş olan “hukuki ilişkiyi (sözleşmesel ilişkiyi)” kapsar¹⁴. Sözleşme, niteliği itibarıyla iki

⁷ Ahmet Cemal Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.17; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 21; Cevdet İlhan Günay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 42; İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 57; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 53; Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 29; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 3; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.1; İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s. 56; Yasemin Aslankoç, *İsimsiz Uluslararası Sözleşmeler ve Tahkim*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 7; O. Gökhan Antalya, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I., 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 155.

⁸ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 42.

⁹ Pierre Tercier ve Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.72-73; Turhan Esener ve Fatih Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 15; Mert Burak Karaca, *Sözleşmeler Hukukunun Uyumlaştırılması Kapsamında Sözleşmenin Kurulması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2021, s. 41; Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 43; Serdar Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014; s. 11; “...Sözleşme, belirli bir borç ilişkisini meydana getirmek üzere, iki veya daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıyla kurulan bir hukuksal işlemdir...”YHGK, 2017/1566 E., 2018/1809 K., 29.11.2018 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-1566-k-2018-1809-t-29-11-2018/3365224/>, (E.T.: 01.01.2022).

¹⁰ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 42-43.

¹¹ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 53; Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 43; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 4; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.1; Antalya, *Genel*, s. 155.

¹² Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.1.

¹³ Aslankoç, *İsimsiz Uluslararası Sözleşmeler*, s. 7; Salim Kartal, *Sigorta Hukukunda Sözleşme Özgürlüğüne Aykırı Hükümlerin İncelenmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.3; Polat Tunçer, *Borçlar Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 7; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2013, s. 23; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 165; Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 43; Eren, *Genel*, s. 211; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 23.

¹⁴ Eren, *Genel*, s. 211.

tarafli (bazen çok tarafli¹⁵) hukuki işlemlerdendir¹⁶.

B. Sözleşme Türleri

1. Genel Olarak

Çalışmamızın temel konusunu isimsiz sözleşmeler oluşturmaktadır. Bir isimsiz sözleşmenin nitelendirilmesi ve sınıflandırılması noktasında ihtiva ettiği ağırlıklı borç tipinin ne olduğu hususu önemli bir yer tutmaktadır. Sözleşme çerçevesinde borç tipleri ise sözleşmelerin edimler açısından yapılan ayrımı ele alınarak belirlenebilecek bir konudur¹⁷. Bu ayrım dışında sözleşmelerin sınıflandırılmasında temel iki başlık altında hareket etmek mümkündür. Öncelikle sözleşmeler edimler arası ilişkiler, hukuki sonuçları, süreleri, ivazlılık durumları ve kanunda düzenlenmiş olup olmamaları çerçevesinde farklı kriterlere göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Öte yandan sözleşmeler TBK'nin ikinci kısmında konu, amaç ve işlevlerine göre belirli bir ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir. Bu iki sınıflandırmayı ayrı başlıklar altında ana hatlarıyla inceleyeceğiz.

2. Sözleşmelerin Genel Olarak Sınıflandırılması

a. Edimler Arasındaki İlişkilere Göre

Edimler arası ilişkilere göre yapılacak bir sınıflandırmada sözleşmeler, öncelikle tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise kendi içinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere iki türdür¹⁸.

Eğer kurulan sözleşmede taraflardan biri alacaklı (birden fazla kişiden oluşabilir), diğeri ise borçlu (birden fazla kişiden oluşabilir) konumundaysa *tek tarafa borç yükleyen sözleşme* (bağış sözleşmesi/kefalet sözleşmesi), her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu konumundaysa *iki tarafa borç yükleyen sözleşme* söz konusu olur¹⁹. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde eğer tarafların asli edimleri birbirlerinin

¹⁵ Oğuzman ve Öz, *Genel C.I*, s. 42-43.

¹⁶ Eren, *Genel*, s. 211; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 53; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 42.

¹⁷ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 24.

¹⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 16; Akipek ve Küçükgüngör, *Sözleşmeler*, s. 20-21; Oğuzman ve Öz, *Genel C.I*, s. 46.

¹⁹ Altan Fahri Gülerci ve Ayşe Kılınç, *6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 78- 79; Ruhi, *Sözleşmeler*, ss.17-18; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.2; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 5-6; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 98.

karşılığını oluşturuyorsa *tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme* (satış sözleşmesi), bu edimler arasında bir karşılıklılık ilişkisi yoksa bu halde *eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme* (ücretsiz vekalet) söz konusu olur²⁰.

b. Hukuki Sonuçlarına Göre

Hukuki sonuçlarına göre sözleşmeler statü sözleşmeleri, borç doğuran sözleşmeler ve tasarruf sözleşmeleri olarak üç başlık altında incelenmektedir²¹.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmede eğer taraflardan en az biri borç yükümlülüğü altına giriyorsa, satış sözleşmesinde veya bağışlama sözleşmesinde olduğu gibi, bu durumda borç doğuran işlem yani borçlandırıcı sözleşme söz konusu olurken, sözleşmede bir hakka doğrudan etki söz konusu oluyorsa yani alacağın devri ve mülkiyetin nakli sözleşmelerinde olduğu gibi bir hakkı değiştiren, sınırlayan, başkasına geçiren veya sona erdiren işlemler içeriyorsa tasarruf işlemi ve dolayısıyla tasarruf sözleşmesi söz konusu olacaktır²². Statü sözleşmeleri ise, sürekli bir sosyal ilişki kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla akdedilen sözleşmelerdir²³. Evlatlık sözleşmesi ve evlenme sözleşmesi statü sözleşmelerindendir²⁴.

c. Sürelerine Göre

Sürelerine göre sözleşmeler, ani sözleşmeler, dönemli sözleşmeler ve sürekli sözleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılır²⁵. Eğer sözleşmede belirlenen asli edim borçlu tarafından bir kerede yerine getiriliyorsa (satış sözleşmesi) *ani sözleşme*, sözleşmede edim dönemli bir borç ilişkisi oluşturuyorsa (aylık, üç aylık veya yıllık irat içeren sözleşmeler) *dönemli sözleşme*, sözleşmede kararlaştırılan asli edimin ifası zamana yayılmış ise yani sürekli bir borç ilişkisi oluşturuyorsa (kira sözleşmesinde kiraya verenin edimi) bu halde de *sürekli sözleşme* söz konusu olacaktır²⁶.

²⁰ Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 5-6; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 98-99.

²¹ Eren, *Özel*, s. 16.

²² Nomer, *Genel*, s. 27.

²³ Eren, *Genel*, s. 212.

²⁴ Eren, *Genel*, s. 212.

²⁵ Eren, *Özel*, s. 16-17.

²⁶ Eren, *Özel*, s. 16-17.

d. İvazlı (Karşılıklı) Olup Olmadıklarına Göre

Sözleşmeler ivazlı olup olmamalarına göre yani tarafların karşılıklı olarak edim üstlenip üstlenmemelerine göre, ivazlı ve ivazsız olmak üzere ikiye ayrılır²⁷. Eğer bir sözleşmede taraflardan birinin edimine karşılık olarak bir edim öngörülmüşse bu durumda ivazlı bir sözleşmenin varlığı söz konusu olurken, böyle bir karşı edimin kararlaştırılmış olmaması halinde ivazsız bir sözleşme söz konusu olur²⁸. İvazlı sözleşmelere örnek olarak satış sözleşmesi, eser sözleşmesi ve kira sözleşmesi örnek olarak gösterilebilirken²⁹, ivazsız sözleşmelere örnek olarak da ariyet, kefalet ve bağışlama vaadi sözleşmeleri gösterilebilir³⁰.

e. Kanunda Düzenlenmemiş Olup Olmamalarına Göre

Sözleşmeler kanunda düzenlenip düzenlenmemelerine göre, isimli ve isimli sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar³¹. İkinci bölümde ayrıntılı olarak ele alacağımız isimli-isimsiz sözleşme ayırımına değinmek gerekirse, kanunlarda düzenlenen sözleşmelere isimli sözleşmeler denilirken, kanunlarda hiç veyahut da yeteri kadar düzenlenmeyen sözleşmelere de isimsiz sözleşmeler denilmektedir³². Çalışmamızın ana konusunu oluşturan isimsiz sözleşmeler ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

f. İsimli Sözleşmeler ve Sözleşmelerin Genel Olarak Sınıflandırılması Arasındaki İlişki

Sözleşmelerin genel olarak sınıflandırılması başlığı altında isimsiz sözleşmeleri kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre yapılan ayırmada ele almıştık³³. Belirtmek gerekir ki sözleşmelerin genel olarak sınıflandırılması, sözleşmelerin çeşitli özelliklerine göre yapılan bir sınıflandırma olup bir sözleşme birden fazla özellik göstererek farklı sınıflandırmalara tabi olabilirler. Bu noktada bir sözleşme hem ivazlılık durumuna göre hem edimler arası ilişkilere göre hem de kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre yapılan sınıflandırmalara göre ayrı ayrı değerlendirilebilir.

²⁷ Eren, *Özel*, s. 17.

²⁸ Gülerci ve Kılınç, *Genel*, s. 81.

²⁹ Eren, *Özel*, s. 17.

³⁰ Gülerci ve Kılınç, *Genel*, s. 81.

³¹ Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013, s. 3.

Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 47-48; Eren, *Özel*, s. 17.

³² Eren, *Özel*, s. 17-18; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 33-34; Numan Tekelioğlu, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Seçkin yayınları, Ankara, 2021, s. 129.

³³ Bkz. Birinci Bölüm, I. Başlık, B. Altbaşlığı.

Örneğin isimsiz sözleşme kategorisine dahil olan franchise sözleşmeleri, factoring sözleşmeleri, lisans sözleşmeleri ve tek satıcılık sözleşmeleri aynı zamanda tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve sürekli borç doğuran sözleşmelerdendir³⁴. İsimsiz sözleşmelerden olan sulh sözleşmeleri ani edimli sözleşmelerdendir³⁵. Yine isimsiz sözleşmelerden olan karma bağışlama sözleşmeleri kısmen ivazlı kısmen de ivazsız olarak meydana getirilen sözleşmelerdendir³⁶. İsimsiz sözleşmelerin çeşitlerinin incelendiği İkinci Bölüm’de nitelik ve sınıflandırmalar açısından önemli hususlar daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

3. Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenmiş Olan Sözleşmelerin Sınıflandırılması

a. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 de yürürlüğe girmiş olup, Kanunun birinci kısmı 1-206ıncı maddeler arasında “Genel Hükümler” başlığı altında, ikinci kısmı da 207-649uncu maddeler arasında “Özel Borç İlişkileri” başlığı altında düzenlenir. Kanunun birinci kısmında sözleşmelere ilişkin genel kurallar düzenlenmiştir. Kanunun ikinci kısmında ise kanun koyucu tarafından önem verilen çeşitli sözleşme tipleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. İşte çalışmamızın bu kısmında TBK’nin ikinci kısmında düzenlenen sözleşmeleri kanun sistematığına göre ele alıp inceleyeceğiz.

b. TBK’de Sözleşmelere İlişkin Sınıflandırma

i. Devir (Temlik) Borcu Doğuran Sözleşmeler

TBK’nin 207 ve 298. maddeleri arasında devir borcu doğuran sözleşmeler olarak Satış Sözleşmesi, Mal değişim Sözleşmesi ve Bağışlama sözleşmesi düzenlenmiştir. Devir borcu doğuran sözleşmeler, sözleşme taraflarından birinin bir malın veya bir hakkın mülkiyetinin kesin olarak karşı tarafa geçirilmesini üstlendiği (temlik borcu) ve bu mal veya hakkın mülkiyetinin borçlu tarafça devredilmesiyle ifanın gerçekleştiği sözleşmelerdir³⁷. Burada sözleşme konusu mal veya hakkın ayrıca mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi gerekmekte olup sözleşmede asıl olarak bu devrin yapılacağı hususu

³⁴ Fikret Eren, “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. I, 2015, ss. 67-129, <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/2.fikreteren.pdf>, ss. 71-118.

³⁵ Eren, *İsimsiz*, s. 104.

³⁶ Eren, *Genel*, s. 257.

³⁷ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 47; Eren, *Özel*, s. 21; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 43; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 225.

üstlenilmektedir³⁸. Devir borcu doğuran sözleşmelerden trampa ve satış sözleşmeleri ivazlı olarak yapılırken, bağışlama sözleşmesi ivazsız olarak yapılır³⁹.

ii. Kullandırma veya Yararlandırma Borcu Doğuran Sözleşmeler

Sözleşme taraflarından birinin karşı tarafa bir haktan yararlanmasını veya bir şeyi ya da bir hakkı kullandırmasını belirli bir süreyle borçlandığı sözleşmeler kullanma veya yararlanma borcu doğuran sözleşmelerdir⁴⁰. Bu sözleşmelerde kullanma veyahut yararlanma hakkına sahip olan kişi sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte söz konusu şeyi iade etmek durumundadır⁴¹. Bu sözleşmeler ivazlı veyahut ivazsız şekilde gerçekleştirilebilmektedir⁴².

TBK'nin 299 ve 392. maddeleri arasında kullandırma borcu doğuran sözleşmeler olarak “Kira Sözleşmeleri” ve “Ödünç Sözleşmeleri” düzenlenmiş olup, ödünç sözleşmeleri de “Kullanım Ödünç (Ariyet)” ve “Tüketim Ödünç (Karz)” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kısaca değinmek gerekirse, ücret karşılığı (ivazlı) bir şeyden yararlanma hakkı veren sözleşmelere kira sözleşmesi, bir şeyi ücretsiz olarak (ivazsız) kullanma hakkı veren sözleşmelere kullanma ödünçü denilmektedir⁴³.

iii. İşgörme Borcu Doğuran Sözleşmeler

TBK’ de iş görme borcu doğuran sözleşmeler olarak hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi şeklinde düzenlenmiş olup, bu sözleşmeler taraflardan birinin karşı tarafa hizmet veya iş görme borcu üstlendiği yani içlerinde hizmet, çalışma veya emek barındıran sözleşmelerdir⁴⁴. Bu sözleşmelerde bir tarafın edimi bahsetmiş olduğumuz gibi beşeri bir faaliyetten meydana gelmekte olup burada edim fiili ve edim sonucu konusu önem taşımaktadır⁴⁵. En kısa ifadeyle bir insan emeği ortaya koyulmak suretiyle belirli işin gördürülmesi amacını taşıyan sözleşmelere iş görme borcu doğuran sözleşmeler denilmektedir⁴⁶.

İş görme sözleşmeleri olan hizmet, eser ve yayım sözleşmeleri ivazlı olarak

³⁸ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.4; Yavuz, *Özel*, s. 18.

³⁹ Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 225.

⁴⁰ Eren, *Özel*, s. 21; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 47; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 44; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 225.

⁴¹ Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 225-226.

⁴² Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 44.

⁴³ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51; Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 37; Eren, *Özel*, s. 21; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 226.

⁴⁴ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 47; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51; Eren, *Özel*, s. 22.

⁴⁵ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51.

⁴⁶ Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 226; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 44.

meydana getirilirken vekalet sözleşmesi hem ivazlı hem de ivazsız olarak meydana getirilebilmektedir⁴⁷. Bu sözleşmeleri birbirinden ayırmak her zaman mümkün olmamaktadır ve bu nedenle de bu sözleşmeler arasındaki ayırıcı özelliklere dikkat etmek gerekmektedir⁴⁸. Kısaca bu ayırıcı noktaları özetlemek gerekirse, hizmet sözleşmesinde belirli veya belirsiz süre ile bağlı olma, eser sözleşmesinde sonuç garantisi ve vekalet sözleşmesinde ise hizmetin çeşidi ve gösterilecek özen, bu iş görme borcu doğuran üç sözleşme tipini ayırmada temel alınan kriterlerdir⁴⁹.

iv. Saklama Borcu Doğuran Sözleşmeler

Saklama borcu doğuran sözleşmeler, sözleşme taraflarından birinin bir şeyi muhafaza etmeyi üstlendiği yani bir şeyi saklamayı üstlendiği sözleşmeler olup ardiye sözleşmesi bu tür sözleşmelerdendir⁵⁰. Ardiye sözleşmelerinin yanı sıra vedia sözleşmeleri de bu tür sözleşmelerdendir⁵¹. Saklama sözleşmesinde borçlu taraf alacaklıya ait bir eşyayı muhafaza etme ve sözleşme sona erdiğinde sözleşme konusu şeyi alacaklıya iade yükümlülükleri altına girer⁵².

v. Teminat Borcu Doğuran Sözleşmeler

Teminat borcu doğuran sözleşmeler ticari hayatta büyük önem taşıyan sözleşmelerdendir. Çoğunluğu Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunumuzda düzenlenmiştir. Farklı kanunlarda düzenlenen veyahut kanunlarda düzenlenmemiş teminat borcu doğuran sözleşmeler de mevcuttur.

Teminat borcu doğuran sözleşmelerde, sözleşme taraflarından biri karşı tarafa mevcut olan bir borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını kişisel olarak üstlendiği veyahut aynı bir teminat üstlendiği sözleşmelerdir⁵³. Burada taraf ya bir ifanın teminini ya bir tehlikeyi ya da bir sonucu taahhüt etmektedir⁵⁴. Teminat borcu doğuran sözleşmelere, kefalet sözleşmesi (TBK m. 581 vd.), rehin sözleşmesi (TMK m. 850 vd.), ticari işletme rehni sözleşmesi (TTK) ve isimsiz bir sözleşme olan garanti sözleşmesi örnek

⁴⁷ Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 226.

⁴⁸ Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 38.

⁴⁹ Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 39; Eren, *Özel*, s. 22.

⁵⁰ Akıntürk ve Ateş, *Özel*, s. 226; Eren, *Özel*, s. 22; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51; Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 47.

⁵¹ Mustafa Tiftik, *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 25; Mehmet Deniz Yener, *Vedia Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 28; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 226.

⁵² Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 44.

⁵³ Eren, *Özel*, s. 22; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 47.

⁵⁴ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51.

olarak gösterilebilir⁵⁵.

vi. Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler

Tarafların kurdukları sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının, yüklenilen edimin ifasının önceden belli olmayıp az veya çok talih ve tesadüfe veya belirli bir şartın gerçekleşmesine bağlandığı sözleşmeler talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olarak adlandırılmaktadır⁵⁶. Ömür boyu gelir sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, kumar ve bahis TBK’de düzenlenen talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden olup, sigorta sözleşmesi TTK’de yer alan ve yine talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerdendir⁵⁷.

vii. Ortaklık Borcu Doğuran Sözleşmeler

Ortaklık borcu doğuran sözleşmeler, TBK m. 620-645’de düzenlenen adi ortaklık sözleşmeleri ve TTK’de düzenlenen diğer ortaklık sözleşmeleri olmak üzere iki ana grupta ele alınabilmektedir⁵⁸. Bu sözleşmelerde taraflar (iki veya daha fazla kişi) kararlaştırdıkları ortak amacı gerçekleştirmek için emek ve/veya sermaye olarak ortaya koydukları edimleri üstlenirler⁵⁹.

c. TBK’de Düzenlenen Sözleşmelerin Sınıflandırılması ve İsimsiz Sözleşmeler Arasındaki İlişki

İsimsiz sözleşmeler, TBK’de yer alan sözleşme sınıfları ile nitelikleri itibariyle benzerlik gösterebilmektedirler. Örneğin isimsiz sözleşmelerden olan sulh sözleşmeleri, bir hakkın devrini içeren sözleşmelerden olup bu niteliği itibariyle devir borcu doğuran sözleşme olarak nitelendirilebilmektedirler⁶⁰. Yine lisans sözleşmeleri ve finansal kiralama sözleşmeleri (leasing) isimsiz sözleşmelerden olup kullandırma borcu doğuran sözleşmelerden sayılırlar⁶¹. Garanti sözleşmeleri teminat borcu doğuran sözleşmelerdendir⁶². İsimsiz sözleşmelerin çeşitlerinin incelendiği İkinci Bölüm’de nitelik ve sınıflandırmalar açısından önemli hususlar daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

⁵⁵ Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 39.

⁵⁶ Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 45; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 47; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 51; Eren, *Özel*, s. 22; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 226.

⁵⁷ Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 227; Eren, *Özel*, s. 22-23.

⁵⁸ Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 39; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 52; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 45; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 227.

⁵⁹ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 47; Eren, *Özel*, s. 23; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 52; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 45.

⁶⁰ Eren, *Özel*, s. 21.

⁶¹ Eren, *Özel*, s. 21.

⁶² Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 39; Eren, *Özel*, s. 22.

II. Sözleşmelere Hakim Olan Temel İlkeler

A. Sözleşmenin Kural Olarak Rızai Olması İlkesi

Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi⁶³ sözleşmeler, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bir hukuki sonucu meydana getirmeye yöneldiği hukuki işlemlerdir. Birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanı ise hukukumuzda icap ve kabul kavramlarıyla ifade edilmektedir⁶⁴. Kısaca ifade etmek gerekirse sözleşmelerin meydana getirilebilmesi için karşılıklı olarak ileri sürülen irade beyanlarından ilkinde icap yani teklif veya öneri, bunun karşılığı olan beyana ise kabul denilmektedir⁶⁵.

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla bir sözleşmenin geçerli olarak meydana getirilebilmesi için tarafların kurulacak olan sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları gerekmektedir⁶⁶. Sözleşmenin kurulmuş olması için esaslı unsurlar üzerinde anlaşılması yeterli olup edimlerin yerine getirilmesi sözleşmenin kurulması için gerekli bir unsur olarak karşımıza çıkmaz. Bu şekilde esaslı unsurlar üzerinde anlaşarak kurulan sözleşmeler hukukumuzda “rızaî sözleşme” olarak nitelendirilmektedir⁶⁷.

B. Sözleşmenin Nisbiliği (Borç İlişkisinin Nisbiliği) İlkesi ve İstisnaları

Borçlar hukukumuzda hakim olan temel ilkelerden biri de borç ilişkisinin nisbiliği ilkesidir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, borç ilişkisinin yalnızca alacaklı ve borçlu arasında bir bağ oluşturması (borç ilişkisinin üçüncü kişileri etkilememesi) borç ilişkisinin nisbiliğini ifade etmektedir⁶⁸.

Sözleşmenin isbiliği ilkesi de, sözleşmelerin taraflar arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan bir hukuki işlem olması sebebiyle, kural olarak yalnızca yapılan sözleşmenin tarafları bakımından haklar ve borçlar doğurmasını ifade

⁶³ Bkz. Birinci Bölüm, I. Başlık.

⁶⁴ Eren, *Genel*, s. 258; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 27; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 49; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 60.

⁶⁵ Murat Doğan ve Gökhan Şahan ve İsmail Atamutlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 104-108.

⁶⁶ Abdulkemir Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.9.

⁶⁷ Yıldırım, *Genel*, s.9; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 22.

⁶⁸ Sevgi Kayak, “Sözleşmenin Nisbiliği İlkesinin Hukuki Temeli: Tarihi Perspektif”, *Prof. Dr. Hüsetin Hatemi’ye Armağan*, C.I., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1034; Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013, s. 7; Nilgün Başalp, “Sözleşmenin Nisbiliği İlkesi ile Sorumluluk Hukukunun İklim Yapısının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Etkisi: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kuramı ile Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi Teorisi Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, *Prof. Dr.Rona Serozan’a Armağan*, C.I., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 442; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 4; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 28.

etmektedir⁶⁹. Bu bağlamda borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi gereğince, alacaklının sözleşmeden doğan hakkı nisbi hak niteliğinde olup edimin yerine getirilmesini yalnızca borçludan talep edebilmektedir⁷⁰. Kural bu olmakla birlikte hukukumuzda buna bazı istisnalar da getirilmiştir. Kanunlarımız bazı hallerde üçüncü kişilerin de sözleşmenin tarafı sıfatı olmadan doğrudan veya dolaylı olarak sözleşme ilişkisine dahil edilerek menfaat sağlayabileceklerini öngörmüştür⁷¹. Nitekim TBK m. 129/1'e göre; "...Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir...". Borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin istisnalarına TBK m.129'da düzenlenen "*Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*", TTK m. 850 vd. düzenlenen "*Taşıma Sözleşmesi*", TBK m. 502 vd. ile TBK m.509/I-II gibi "*Bazı Vekalet Sözleşmesi Hükümleri*" örnek olarak gösterilebilmektedir⁷².

Son olarak ifade etmek gerekir ki, TBK m.183 vd. 'da düzenlenen "*Alacağın Devri*", TBK m. 195 vd. 'da düzenlenen "*Borcun Üstlenilmesi*", TMK m. 205'de düzenlenen "*Sözleşmenin Devri*" ve TBK m. 206'da "*Sözleşmeye Katılma*" düzenlemeleri nisbilik ilkesine istisna oluşturmamakta olup, bu durumlarda kurulan sözleşmeden üçüncü kişinin yarar sağlaması yine bir başka hukuki işlemle gerçekleştirilmektedir⁷³.

C. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

1. Genel Olarak Sözleşme Özgürlüğü

Tabii hukuk doktrininin temelini oluşturan özgürlük kavramı her ne kadar tam ve kesin olarak açıklanamıyor olsa da genel olarak; "bir emrin ve baskının veyahut engelleyici bir kuralın olmayışını yani bağımsızlığı" olmak üzere olumlu anlamı ve "kişilerin kendi iradeleriyle davranışlarını yönlendirebilmesi yani irade özerkliğini" olmak üzere olumsuz anlamı kapsayan bir kavramdır⁷⁴. Çalışmamızın genelinde bahsedilen özgürlük, ikinci anlam olan, kişilerin özgür iradeleriyle hareket edebilmelerini, fiil ve davranışlarını kendi iradeleriyle yönlendirebilmelerini sağlayan

⁶⁹ Nil Karabağ Bulut, *Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.5; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 4; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 28.

⁷⁰ Karabağ Bulut, *Sözleşme*, s. 6; Doğan ve Şahan ve Atamutlu, *Genel*, s. 39; Şenyüz, *Genel ve Özel*, s. 7.

⁷¹ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 28; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 4.

⁷² Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.2; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 4.

⁷³ Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 4.

⁷⁴ Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 32-33.

özgürlük kavramı olarak ele alınmaktadır.

Kişilerin her alanda özgürleşmesi düşüncesine dayanan bireyci liberal akım, özellikle 1789 yılında gerçekleşen Fransız İhtilali sonrasında hızla yayılmış ve bu akım hukuk düzenine irade özgürlüğü ilkesini sokmuştur⁷⁵. İşte sözleşme özgürlüğünün temeli de, liberalizm ve bireyciliğin savunmakta olduğu irade özgürlüğü düşüncesine dayanmaktadır⁷⁶. Bireyin hukuki ilişkilerini hukuk düzeni içerisindeki sınırlara riayet ederek özgürce düzenleme hakkına irade özerkliği denilmektedir⁷⁷. Felsefi bir görüş olan “*İrade Özerkliği*” düşüncesi sözleşme hukuku alanında kendini “*Sözleşme Özgürlüğü İlesi*” olarak göstermiştir⁷⁸. Buna göre bireyler irade özerkliğine sahip olmakla beraber hukuki ilişkilerini ve bu bağlamda özellikle borç ilişkilerini arzu ettikleri gibi düzenleyebilmektedirler⁷⁹. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin temel kabulü,

⁷⁵ Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2021, s. 15-16; Mustafa Tugay, “Bireysel Emeklilik Sisteminde Otomatik Katılım Modelinin İrade Özerkliği ve Sözleşme Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, C.I., S. I, 2019, s.72-113, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/issue/42981/526208>, s.82; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 29; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.78; Kübra Ercoşkun Şenol, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. IV, S. II, 2016, s. 709-738, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28495/305040>, s. 710.

⁷⁶ Tercier ve Pichonnaz ve Develioğlu, *Genel*, s.163; Mehmet Aslan, “Tüketicilerle Yapılan Abonelik Sözleşmelerinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bakımından İncelenmesi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. I/C. VI, 2020, s. 159-182, <https://dergipark.org.tr/pub/andhd/issue/56773/793892>, s. 164; Eren, *Genel*, s. 336; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 210; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 14.

⁷⁷ Özgür Güvenç, *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 113; Ömer Ali Girgin, “Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesini Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi”, *Anadolu Üniversitesi*, C. V/S. I, 2019, s.135-155, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56764/793782>, s.136; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 48; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 29; Eren, *Özel*, s. 18.

⁷⁸ Mustafa Tiftik, *Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 85; Sümeyye Erkalın Coşkunsu, “Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Otomatik Katılımlı Bireysel Emeklilik Sözleşmeleri”, *ESAM Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. II/S. I, 2020, s. 30-49, https://dergipark.org.tr/tr/pub/esamdergisi/issue/61918/780779#article_cite, s.37; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 711; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 503; Yeşim M. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2001, s. 27; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 211; Eren, *Özel*, s. 18; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.78; Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerindeki Etkileri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s.137; Akipek ve Küçükgüngör, *Sözleşmeler*, s. 30.

⁷⁹ Mehmet Murat İnceoğlu, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Madedesinin Bu Açısından Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2020, s. 392; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.76; “...İrade özerkliği, bireylerin özel hukuk ilişkilerini kendi özgür iradelerine göre bizzat düzenleme yetkisidir. İrade özerkliği, aslında insanın kendi kendisini yönetme, kendi kaderini, kendi geleceğini bizzat belirleme ilkesinin bir parçasıdır. Gerçekten irade özekliği sorunu, felsefenin ve özellikle ahlakın (etikin) inceleme alanına girer. Buna göre, insanın her türlü tutum ve davranışının temeli ve kaynağı yine bizzat insan varlığında aranmalıdır. İnsan özgürdür; çeşitli alternatifler arasında seçme, bunlardan birini tercih etme imkanına sahiptir. Bu nedenle de insanı yöneten kurallar, insan özgürlüğünden kaynaklanmaktadır...”: Eren, *Genel*, s. 337; Eren, *Özel*, s. 18; Mahmut Cevizlikoyak, *Hâkimin*

bireylerin kendi menfaatlerini en iyi şekilde savunacağıdır⁸⁰.

Sözleşme özgürlüğünü borçlar hukuku kapsamında tanımlamamız gerekirse; kişilerin, hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırlar içinde kalarak yapacakları sözleşmelerle özel borç ilişkilerini özgürce düzenleyebilmeleri olarak ifade edebiliriz⁸¹.

Liberal anayasaların öngörmüş olduğu ve genel olarak özel hukukun dayanmış olduğu dört temel ilke olan “*kişi özgürlüğü*”, “*mülkiyet özgürlüğü*”, “*vasiyet yapma özgürlüğü*” ve “*sözleşme özgürlüğü*” 1982 Anayasasında da temel hak ve özgürlükler olarak teminat altına alınmıştır⁸².

Sözleşme özgürlüğü, kişilerin meydana getirecekleri sözleşmelerin kurulması ve koşullarının belirlenmesi noktasında özgür iradeleriyle karar verebilmeleri özgürlüğünü ifade etmektedir⁸³. Hukuk sistemimizde sözleşme özgürlüğü hem Anayasa ile hem de Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile güvence altına alınmıştır⁸⁴. Anayasamızın 48/1. maddesine göre “*...Herkes, ... sözleşme hürriyetine sahiptir...*”, yine TBK m. 26’ya göre “*...Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler...*”. Kanuni düzenlemelerden anlaşılacağı üzere hukukumuzda sözleşme yapma özgürlüğü temel bir ilke olarak benimsenmiş olmakla beraber, bu özgürlüğün kanunda öngörülen sınırlarının olabileceği düzenlenmiştir. Nitekim TBK m. 27/1’de sözleşme özgürlüğünün sınırları şu şekilde çizilmiştir: “*...Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan borçlar sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür...*”. Kısaca özetlemek gerekirse TBK’nin 26. maddesinde sözleşme özgürlüğü ve bunun sınırlarının olabileceği genel bir biçimde hüküm altına alınmış

Sözleşmeye Müdahalesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 4.

⁸⁰ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 29.

⁸¹ Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, 2014, s.133; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.9; İpek Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 30; Eren, *Genel*, s. 339; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 24; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 77; Eren, *Özel*, s. 18; “*...sözleşme özgürlüğü hukukumuzda temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Öyle ki, BK’nın 19/1’inci (TBK m. 26) maddesi ile bir sözleşmenin konusunun yasanın gösterdiği sınırlar içinde özgürce saptanabileceği hükme bağlanmış, öte yandan Anayasanın 48/1’inci maddesi ile de “Herkesin sözleşme hürriyetine sahip olduğu” apaçık vurgulanmıştır...*”, YHGK, 2017/1566 E., 2018/1809 K., 29.11.2018 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-1566-k-2018-1809-t-29-11-2018/3365224/>, (E.T.: 01.01.2022).

⁸² Yasemin Işıқтаç, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007, s.316; Eren, *Genel*, s. 339; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 14.

⁸³ Kayar, *Özel*, s. 64; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 77; Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *TBB Dergisi*, S.LXXII, 2007, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352>, s.75.

⁸⁴ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 38-39.

olup, 27. maddede de bu sınırlar somut olarak ele alınıp düzenlenmiştir⁸⁵. Kişilerin kanunda çizilen bu sınırlara riayet ederek (genel ahlak kuralları ve hukuk kurallarına uyarak) sözleşmelerini diledikleri şekilde ve içerikte oluşturabilme serbestileri sözleşme özgürlüğü olarak ifade edilir.⁸⁶

Belirtmek gerekir ki sözleşme özgürlüğü, kişinin iradesinin özgür bir şekilde dışı vurumu olarak kabul edilmekte olup bu kavram yine kendinden doğan farklı alt özgürlükleri de içinde barındıran çerçeve bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁷. Sözleşme özgürlüğü kavramı, “Sözleşme Yapma Özgürlüğü”, “Sözleşmenin Konusunu Belirleme ve Düzenleme Özgürlüğü”, “Sözleşmenin Tarafını Seçme Özgürlüğü”, “Şekil Özgürlüğü” ve “Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma veya Değiştirme Özgürlüğü” gibi kavramları da içine alır⁸⁸.

2. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı

a. Sözleşme Yapma Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü kendini ilk olarak kişinin sözleşme yapma yapmama özgürlüğünü olarak göstermektedir⁸⁹. Bu ilke hem irade serbestisi prensibine hem de

⁸⁵ Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 15.

⁸⁶ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 10; “...Anayasa'nın 48. maddesine göre kişiler sözleşme özgürlüğüne sahiptirler. Genel olarak özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak Anayasa ve Borçlar Kanununun da öngörülen sözleşme özgürlüğü (Akit Serbestisinin) ile teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler...”, YHGK, 2003/4-693 E., 2003/740 K., 10.12.2003 T., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=27927> (E.T.: 30.12.2021).

⁸⁷ Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.77.

⁸⁸ Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 9. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 28; Ayşe Dilşad Keskin, *Barter Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 3; Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler*, s. 30; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 24; Eren, *Genel*, s. 340; Kayar, *Özel*, s. 64; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 55; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 505; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 39; Eren, *Özel*, s. 19; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 16; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.77; Reşat Kaynar, *Borçlar Hukuku Ders Kitabı – Genel Hükümler*, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, Yayın No. 250, Dilek Matbaası, İstanbul, 1975, s. 27; “... Bireylerin, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde özgürce kurabilme ve düzenleyebilme yetkisine sözleşme özgürlüğü denir (Eren, s.323). Bu özgürlük, geniş bir kavram olup, tarafların bir sözleşme yapmak zorunda bulunmamaları, sözleşmenin içeriğini özgürce saptayabilmeleri, kendisiyle sözleşme yapılabilecek kimseyi seçmeleri, sözleşmenin tipini diledikleri gibi belirleyebilmeleri, sözleşmeyi (karşılıklı anlaşma ile) ortadan kaldıracabilmeleri, sözleşmenin içeriğini değiştirebilmeleri hususundaki özgürlükler hep bu kavram içinde yer alır (Tekinay, S. S. /Akman, S. /Burcuoğlu, H./Altop, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 1985, s. 323)...” YHGK, 2017/1566 E., 2018/1809 K., 29.11.2018 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-1566-k-2018-1809-t-29-11-2018/3365224/>, (E.T.: 01.01.2022).

⁸⁹ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 78; Eren, *Özel*, s. 19; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.79; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 712.

liberal hukuk görüşüne dayanmaktadır⁹⁰. Bu bağlamda borçlar hukukunda kural olarak bireyler istedikleri herhangi bir sözleşmeyi yapma veya yapmamayı özgürce tercih edebilmekte olup sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptirler⁹¹. Bireylerin sözleşme yapma veya yapmama özgürlüğünün olmadığı bir hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğünden söz edilemeyeceğinden TBK’de sözleşme yapma özgürlüğünden açıkça bahsedilmiş olmasa da sözleşme yapmak, sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁹². Sözleşme özgürlüğü kişinin sözleşme yapmaya veya yapmamaya zorlanamayacağını ifade etmekle beraber, başkalarını da sözleşme yapmaya veya yapmamaya zorlayamayacağı anlamına da gelir⁹³.

Kural olarak hiç kimseye sözleşme yapma yükümlülüğü yüklenemeyeceği⁹⁴ gibi kişinin istediği sözleşmeyi yapmasına da engel olunamaz. Sözleşme yapma özgürlüğü her ne kadar borçlar hukukunda kural olsa da bu kuralın kanundan veya anlaşmadan doğan bazı istisnaları da vardır⁹⁵. “Sözleşme Yapma Mecburiyeti” veya “Sözleşme Yapma Yükümlülüğü” sözleşme yapma özgürlüğü kuralının istisnasını oluşturmaktadır⁹⁶.

Sözleşme yapma mecburiyetinin temelini piyasa ekonomisinin egemen olduğu hukuk düzenlerinde doğabilecek sakıncaları önlemek, ekonomik gücün kötüye kullanılmasını önlemek ve sözleşme taraflarının eşitliğinin teorik bir değer taşıması nedeniyle taraflar arasında oluşabilecek eşitsizliklerin önüne geçme düşüncesi oluşturmaktadır⁹⁷. Zira mutlak bir sözleşme özgürlüğü ilkesinin benimsenebilmesi için

⁹⁰ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 211.

⁹¹ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 24; Eren, *Genel* s. 340; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 16; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 507; Yavuz, *Özel*, s. 14.

⁹² Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 712; Eren, *Genel*, s. 340.

⁹³ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 30; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 16.

⁹⁴ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 211.

⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 507; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 24; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 78; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 16; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 712-713.

⁹⁶ Tugay, *İrade Özerkliği ve Sözleşme Hürriyeti*, s.85-86; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 30; Eren, *Genel* s. 341; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 712; “...Piyasa ekonomisinin hakim olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalar ile özellikle ekonomik gücün kötüye kullanılmasını düzeltmek amacıyla bu sistem öngörülmüştür. Tekelci ekonomik güçlerin haksız kazançlarını veya bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bir dereceye kadar bu dengesizlik ve haksızlığı düzeltmek için işletme ve kuruluşlara tekel mahiyetindeki madde ve hizmetleri talep eden fertlerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir. Sözleşme yapma mecburiyeti, bazı kişi, kuruluş ve kurumların hukuk düzeninde hak sahibi sayılan kişilerin talebi üzerine bunlarla belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü ifade eder. Sözleşme yapma mecburiyetinin mevcut olduğu hallerde, sözleşmeyi yapmaktan kaçınma, hukuka aykırı bir davranış oluşturur...”, YHGK, 2003/4-693 E., 2003/740 K., 10.12.2003 T., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=27927> (E.T.: 30.12.2021).

⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 505-507; Günay, *Genel*, s. 54-61; Kayar, *Özel*, s. 65; Eren, *Genel*, s. 341.

toplumu oluşturan bireylerin tamamen eşit şartlar altında ticaretten faydalanmaları ve zararlara katlanmaları gerekmektedir⁹⁸.

Sözleşme yapma mecburiyetini, hak sahibi olarak sayılan kişilerin talebi üzerine bazı kişi, kurum ve kuruluşların bu kişilerle belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğü olarak tanımlayabiliriz⁹⁹. Bu yükümlülük kanundan, hukuki işlemde ya da dürüstlük kuralından doğabilir. Kanuna dayanan yükümlülükler, kamu hukukundan veya özel hukuktan doğabilmektedir¹⁰⁰. Kamu hukukundan kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyetine örnek olarak kamu hizmeti icra eden kamu kurum ve kuruluşlarının şartları sağlayan ve başvuruda bulunan herkesle sözleşme yapma zorunluluğu gösterilebilir¹⁰¹. Özel hukuk alanında kendini çok fazla göstermeyen sözleşme yapma mecburiyetine TMK m.747-761’de düzenlenen Zorunlu Geçit ve Kaynak Hakkı Tanıma yükümlülüğü, TMK m. 642’de düzenlenen Mirasın Paylaşılması ve TKHK m. 6 ‘da satıcıyı tüketicinin talebi üzerine sözleşme yapmaya mecbur kılan düzenleme örnek olarak gösterilebilmektedir¹⁰².

Sözleşme yapma mecburiyetinin ortaya çıktığı bir diğer durum da, bir kişinin belirli bir sözleşmeyi sözleşme tarafı lehine veya üçüncü bir kişi lehine olmak üzere gelecek bir zaman diliminde yapmayı vaat ettiği ve TBK m. 29’ da önsözleşme olarak düzenlenen hallerdir¹⁰³.

Son olarak belirtmek gerekir ki sözleşme yapma mecburiyeti dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde de kendini gösterebilmektedir¹⁰⁴. Bu hallere örnek olarak fiili tekel sahibi olanların sundukları hizmet veyahut mala yöneltilen talepleri haklı bir sebep olmadığı takdirde geri çevirememeleri, sinema, restoran ve kafe gibi hakla açık işletmelerin sahiplerinin haklı bir sebep olmadıkça talepte bulunanlarla sözleşme yapma mecburiyetinde olması gösterilebilir¹⁰⁵.

⁹⁸ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 212.

⁹⁹ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 78; Eren, *Genel*, s. 342.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Eren, *Genel*, ss. 342-355; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 78-80; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 25-28; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 213-215; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 508-527.

¹⁰¹ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 713.

¹⁰² Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 49; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 713.

¹⁰³ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 716.

¹⁰⁴ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 714.

¹⁰⁵ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 49-50; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 714.

b. Sözleşmenin Konusunu ve Tipini Belirleme, İçeriğini Düzenleme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar kural olarak yapacakları sözleşmenin konusunu özgürce seçebilirler¹⁰⁶. Bu çerçevede TBK m. 26'da sözleşmenin içeriğini tarafların özgürce belirleyebileceği ve bu durumun kanunda öngörülen sınırlar içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Düzenleme özgürlüğünün bir yönünü sözleşmenin tipini seçme özgürlüğü oluşturmaktadır¹⁰⁷. Burada belirtmek gerekir ki düzenleme ve tip özgürlüğü yalnızca borç sözleşmelerinde söz konusudur¹⁰⁸. Numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi gereğince kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku kapsamında düzenlenen sözleşmelerde düzenleme ve tip özgürlüğünden söz edilemez¹⁰⁹.

Düzenleme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin tarafları, yapacakları sözleşmenin tipini belirlemede, bu sözleşmenin içeriğini (edimlerin miktarını, konusunu, süre ve tarzını) belirlemede kanunun çizdiği sınırlar içinde özgürdürler¹¹⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki tarafların belirlemede özgür oldukları sözleşmenin içeriği kavramının ne anlama geldiği hususu TBK'de düzenlenmemiş olsa da, öğretiyeye göre sözleşmeyi meydana getirecek olan ve tarafların karşılıklı olarak anlaşmış oldukları her şey sözleşmenin içeriğine dahil olacaktır¹¹¹.

Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün bir yönü olan sözleşmenin tipini yani türünü belirleme özgürlüğü gereğince taraflar TBK m. 207-645 arasında tek tek düzenlenmiş belirli bir sözleşme türlerinden birini seçebilecekleri gibi TBK'de düzenlenmemiş bir sözleşme, başka bir ifadeyle isimsiz meydana getirebilirler¹¹². Bu kapsamda taraflar kanunda hiçbir şekilde düzenlenmemiş yeni bir sözleşme türü

¹⁰⁶ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 24; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 80; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 215; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.80; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 718.

¹⁰⁷ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 719; Eren, *Genel*, s. 357.

¹⁰⁸ Eren, *Genel*, s. 357; Eren, *Özel*, s.20.

¹⁰⁹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 30; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 528.

¹¹⁰ Seçkin Topuz, "Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX/S. II, 2011, s.283-295, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26648/281227>, s.284; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 80-81; Eren, *Genel*, ss. 357-358; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.80.

¹¹¹ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 718.

¹¹² Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV/S. I-II., 1996, s. 263-296, https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9076/113229#article_cite, s. 267-268; Kayar, *Genel*, ss. 64-65; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 81-82; Eren, *Genel*, s. 358; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 215-216; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 23-24.

oluşturabilecekleri gibi, kanunda düzenlenmiş farklı sözleşmelerin unsurlarını kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirerek de sözleşme yapabileceklerdir¹¹³. İsimli sözleşmeler olarak ifade edilen bu sözleşmeler çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

c. Sözleşmenin Tarafını Seçme Özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü kavramı, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğünü de içinde barındırmaktadır¹¹⁴. Bu özgürlük gereğince kişiler istemedikleri kişilerle sözleşme yapmak zorunda kalmayacaklardır¹¹⁵. Kural olarak kişiler istemedikleri kişilerle sözleşme yapmaya mecbur değildirler. Ancak bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Örneğin, hukuki veya fiili tekel olarak bir mal veya hizmete sahip olan kişi ve kuruluşlarla (elektrik kurumları, belediye otobüsü ve tramvay işletmeleri, demiryolu işletmeleri, belediyenin su işletmeleri gibi)¹¹⁶ yapılacak sözleşmelerde karşı tarafı seçme özgürlüğünden söz edilemeyecektir¹¹⁷. Bir başka örnek de TBK m. 735’de düzenlenen sözleşmeden doğan önalım hakkıdır¹¹⁸. Sözleşmeden doğan önalım hakkında kişinin bu hakkı dava yoluyla kullanması ve hakimin verdiği kararlar, taşınmazı edinen yeni paydaş ve önalım hakkı sahibi arasında kendiliğinden bir satış sözleşmesi kurulur ve bu durumda sözleşmenin karşı tarafının seçilmesi söz konusu olmamaktadır¹¹⁹. Yine İş Kanunu’nun “*Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu*” başlıklı 30/1 düzenlemesi gereğince “...İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler...”. Kanun maddesinde sayılan kişilerin topluma kazandırılması ve yaşamlarını sürdürebilmeleri

¹¹³ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 54; Akıntürk ve Ateş, *Genel*, s. 222; Kayar, *Genel*, s. 258; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 24; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 82; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 529; Erdenk, *İsimli Sözleşmeler*, s. 31; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s.267-268.

¹¹⁴ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 211; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 81; Eren, *Genel*, s. 356.

¹¹⁵ Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.79; Eren, *Özel* s. 19; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 16; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 717.

¹¹⁶ Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, s. 16.

¹¹⁷ Erdenk, *İsimli Sözleşmeler*, s. 30; Eren, *Genel*, s. 357.

¹¹⁸ Eren, *Özel*, s. 19.

¹¹⁹ Eren, *Özel*, s. 19.

amacıyla yapılan ve toplumsal anlamda oldukça önemli olan bu düzenleme gereğince kanunda yer alan şartları sağlayan işyerlerinde işverenlere yine kanunda yer alan kişilerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir¹²⁰.

d. Sözleşmelerde Şekil Özgürlüğü

Hukuk sistemimizde hukuki işlemlerde şekil serbestisi esastır¹²¹. Nitekim TBK m. 12/I' de sözleşmelerin geçerliliğinin kural olarak şekle bağlı olmadığı hükme bağlanmış, bu kuralın aksini öngörülebileceği de ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki şekil serbestisi de mutlak ve sınırsız değildir¹²².

Kanun gereği (TBK m. 12) veya tarafların sözleşmenin geçerliliğini özel bir şekle bağlamaları (TBK m. 17) halleri hariç sözleşmeler hiçbir şekle bağlı olmadan akdedilebilirler¹²³.

Belirtmiş olduğumuz gibi şekil serbestisi mutlak bir serbesti olmayıp gerek kanunla gerek taraf iradeleriyle sözleşmeler şekli şartlara bağlanabilirler ve bu şartlar da “geçerlilik koşulu (sıhhat şartı)” olarak ifade edilir¹²⁴. TBK’de şekil zorunluluğu getirilen sözleşmelere, taşınmaz satış sözleşmesi (resmi şekil – TBK m. 237/1), alacağın devri (yazılı şekil – TBK m. 184/1), kefalet sözleşmesi (yazılı şekil – TBK m. 582/1) ve bağışlama vaadi (yazılı şekil – TBK m. 288/1) örnek olarak gösterilebilir.

Şekil şartının, hukuki işlemin kurulmasında değil de ispatı noktasında dikkate alındığı durumlarda “ispat şekli” söz konusu olacaktır¹²⁵. İspat şeklinin geçerli olduğu hallerde sözleşmenin kurulması şekle tabi olmayıp yalnızca ispatı şekle bağlanmıştır ve bu şekil şartı sözleşme kurulduktan sonra da yerine getirilebilir¹²⁶.

e. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma veya Değiştirme Özgürlüğü

Yine sözleşme yapma özgürlüğünün beraberinde getirdiği bir sonuç olarak taraflar, sözleşme özgürlüğü gereğince yapmış oldukları sözleşmeyi özgürce ortadan kaldırabilir (ikale sözleşmesi) veya değiştirebilirler (tadil anlaşması)¹²⁷. Bu kapsamda

¹²⁰ Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerindeki Etkileri*, s. 138.

¹²¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 270; Esener ve Gündoğdu, *Borçlar I*, s. 184; Akıntürk ve Ateş, *Özel*, s. 36; Kayar, *Özel*, s. 69; Günay, *Özel*, s. 47; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 31; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.80.

¹²² Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 25; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.80.

¹²³ Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s. 80.

¹²⁴ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 17.

¹²⁵ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 185.

¹²⁶ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 185.

¹²⁷ Kaşak, *Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, s. 72; Ateş, *Dürüstlük Kuralları*, s.80; Eren, *Genel*, s. 357; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 18; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 721-722.

taraf lar karş ılıklı olarak anlaş ıp sözleşmeyi özgürce sona erdirebilecekleri gibi, böyle bir anlaş ma yapmadan da haklı sebeplerin mevcut olması durumunda taraflardan biri sözleşmeyi tek taraflı olarak sonlandırabilmektedir¹²⁸. Ancak belirtmek gerekir ki haklı bir neden olmadan sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştiren veya sonlandıran taraf bu sebeple neden olduğu zararları karş ılamakla yükümlü olacaktır¹²⁹. Ayrıca vekalet sözleşmesinde olduğu gibi yoğun olarak güven ilişkisine dayanan sözleşmelerde her iki taraf da sözleşmeyi ortadan kaldırabilmektedirler¹³⁰.

Tarafların anlaş ması ve haklı sebebin varlığı halinde sözleşmenin sona erdirilebilmesi dışında, kararlaştırılan sürenin bitmesiyle de sözleşme sona erdirilebilir. Bununla birlikte sürenin bitmesi nedeniyle sözleşmenin sona erdirilebilmesi özgürlüğüne kanunlarımızda bazı istisnalar da getirilmiřtir¹³¹.

Sözleşme içeriğini değiştirme özgürlüğü mutlak bir özgürlük olmayıp bazı kanuni düzenlemelerle sınırlar ve içeriği değiştirme yasakları getirilmiřtir¹³². Kanun koyucunun iş hukukunda fesih hakkı açısından TBK m. 430 vd. düzenlemeleri, kira hukukundaki TBK m. 328 vd. düzenlemeleri bu sınırlamalara örnek verilebilir¹³³.

Konut ve çatılı işyeri kiralarında TBK m. 343 de düzenlemesi gereğince kira bedelinin belirlenmesi haricinde kira bedelinde kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiş olup bu hususta kanun koyucu sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlüğünü ortadan kaldırmıřtır¹³⁴. Yine konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olan TBK m. 344/1 düzenlemesine göre taraflar arasında mevcut olan kira sözleşmesine dair yenilenen kira dönemleri için yapacakları anlaş ma bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluna bağlanmış olup burada kanun koyucu sözleşmenin içeriğini

¹²⁸ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 82.

¹²⁹ Erdenk, *İsimsiz*, s. 31; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 18.

¹³⁰ Kaşak, *Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, s. 74; Ercoşkun şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 722.

¹³¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 82.

¹³² Ercoşkun şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 722; "...Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu ve cezai şartın miktarını belirlemede özgür iseler de, bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. BK'nun 19, 20, 161 maddeleri bu özgürlüğün sınırını çizmiştir. Cezai şart borçlunun iktisaden mahvına sebep olacak derecede ağır ve yüksek ise, adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kısmen iptal edilmesi gerekir..." YHGK, 2012/11-1601 E., 2013/752 K., 22.05.2013 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2012-11-1601-k-2013-752-t-22-05-2013-tasima-sozlesmesine-aykirlilik-iddiasina-dayali-cezai-sa/1417293/>, (E.T.: 01.01.2022).

¹³³ Kaşak, *Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, ss.74-75; YHGK, 2012/11-1601 E., 2013/752 K., 22.05.2013 T.

¹³⁴ Ercoşkun şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 722.

belirleme özgürlüğünü bazı şartlara tabii kılmıştır¹³⁵. Son olarak sözleşme içeriğini değiştirme imkânı bazı hallerde taraflardan birinin başvurusu üzerine hakimin alacağı karara bağlanmış olup, TBK m.344/2 düzenlemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir¹³⁶. TBK m. 344/2'ye göre “...Taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, kira bedeli, bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla hâkim tarafından, kiralananın durumu göz önüne alınarak hakkaniyete göre belirlenir...”.

3. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları

a. Genel Olarak

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi¹³⁷ hukukumuzda sözleşme özgürlüğü temel bir ilke olarak kabul edilmiş olmakla beraber bu özgürlük mutlak değildir. İrade özerkliğinin borçlar hukukuna yansımaları ifade eden sözleşme özgürlüğü de diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi bazı sınırlamalara tabii tutulmuş olup toplumsal yaşam içinde hiçbir konuda mutlak ve sınırsız bir özgürlüğün varlığı mümkün değildir¹³⁸. Bu kapsamda TMK m. 26 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere “...Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler...”. Yani sözleşme özgürlüğünün kanuni bazı sınırları olup bu sınırlara aykırı sözleşmeler taraflarca kurulamayacaktır. Bu kanuni sınırlar hemen bir sonraki maddede yani TBK m. 27/1'de “...Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür...” şeklinde sayılmıştır.

TBK m. 26 ve 27/I hükümleri birlikte ele alındığında sözleşme özgürlüğünün sınırlarını; hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık ve sözleşme konusunun imkânsız olması olmak üzere üç temel başlıkta incelemek mümkündür. Emredici hukuk kurallarına ve yasaklayıcı hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık hallerini

¹³⁵ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 722.

¹³⁶ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 722-723.

¹³⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II. Başlık, C. Alt başlığı.

¹³⁸ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 47; “...Sözleşme özgürlüğü kesin olmayıp sınırlar, BK'nın 19/1'inci (TBK'nın 27/1) maddesi ile genel olarak belirlenmiştir. Anayasanın 13'üncü maddesiyle de genel sınırlamaların getirilmesinin yanı sıra özel sınırlamaların da öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, sözleşmenin konusu olanaksız olmamalı, hukuka ya da ahlaka, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı bulunmamalıdır. ... Taraflar, serbest iradeleri ile oluşturulan, kendilerine yüklenen hak ve borçların duraksamaya yer vermeyecek biçimde sözleşmede saptanan koşulların uygulanmasında olduğu gibi; sona erdirilmesinde de, kural olarak aynı hak ve irade serbestisine sahiptirler...” YHGK, 2017/1566 E., 2018/1809 K., 29.11.2018 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-1566-k-2018-1809-t-29-11-2018/3365224/>, (E.T.: 01.01.2022).

ise hukuka aykırılık başlığı altında ele almak mümkündür¹³⁹.

Çalışmamızın “Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı” başlığı altında ele almış olduğumuz çeşitli özgürlük görünümünde istisnai durumları incelemiştik. Ancak çalışmamızın asıl konusu olan isimsiz sözleşmeler açısından TBK m. 27/1’de yer alan kanuni sınırlar önem arz ettiğinden bu başlık altında belirtilen sınırları tek tek ele alıp inceleyeceğiz.

b. Hukuka Aykırılık

i. Genel Olarak

Hukuka aykırılık gerek Kamu Hukuku alanında gerekse Özel Hukuk alanında objektif nitelikteki yazılı olan veya olmayan kurallara aykırılığını ifade etmekte olup tarafların hukuki işlemi gerçekleştirirken hukuka aykırılığı bilip bilmemelerinin bir önemi yoktur¹⁴⁰. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus hukuka aykırılık konusu kuralın objektif nitelikte bir kural olmasıdır¹⁴¹.

ii. Kanunun Emredici Hükümlerine ve Yasaklayıcı Kanun Hükümlerine Aykırılık

Hukuk düzeninde yer alan bazı kurallar emredici hukuk kuralları olarak adlandırılır ve kişiler bu kurallara aykırı olarak hareket edemezler, yani kişilerin iradeleri bu kurallar çerçevesinde sınırlandırılmış olur¹⁴². İşte kanunda düzenlenen bazı hükümler ya direkt olarak ya da yorum ile tespit edileceği üzere emredici özellik taşır ve bu hükümlere aykırı olarak taraflar sözleşmelerinde herhangi bir düzenlemeye yer veremezler¹⁴³. Şayet taraflar sözleşmelerinde kanunun emredici hükümlerine aykırı bir düzenlemeye yer verirlerse bu halde sözleşmede yer alan hüküm değil kanunda yer alan emredici nitelikteki hüküm uygulama alanı bulur¹⁴⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.05.2013 tarih, 2012/11-1601 E. Ve 2013/752 K. no’lu kararında hukukumuzda sözleşme özgürlüğünün ilke olarak kabul edildiği ancak bunun sınırlarının bulunduğu, sözleşmelerin hukuka aykırı olamayacağı ve kanunun emredici kurallarına aykırı olarak kurulamayacağı hususlarının tespiti

¹³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 533-534.

¹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 534.

¹⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 534.

¹⁴² Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 723.

¹⁴³ Reisoğlu, *Genel*, s.134; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 536; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 724.

¹⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 536.

detaylı bir şekilde yapılmıştır¹⁴⁵.

Borçlar hukukumuzda irade özerkliği ilkesi asıl olup özellikle sözleşmeler açısından sözleşme özgürlüğü ilkesinin hakim olduğunu daha önce ifade etmiştik¹⁴⁶. Bu sebeple TBK’de emredici nitelikteki hüküm sayısı az olup genel olarak TBK yorumlayıcı ve tamamlayıcı özellik arz eden yedek hukuk kurallarının ağırlıklı olduğu bir kanundur¹⁴⁷.

Emredici hukuk kuralları, tarafların sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlar ve bu hukuk kuralları ilgili hallerde direkt olarak düzenleme yaparlar, başka bir ifadeyle bu kurallar yasaklayıcı nitelik taşımaz, emredici özellik arz eder ve konuyla alakalı bizzat kendisi düzenleme yapar. Durum bu olmakla beraber bazı kurallar yasaklayıcı hukuk kuralları olarak nitelendirilir ve bu kurallar tarafların sözleşme özgürlüğünü baştan sınırlamamakta, yalnızca belirli davranışları taraflar için yasaklamaktadırlar¹⁴⁸. Burada belirtmek gerekir ki, dar anlamda emredici hukuk kurallarının yasaklayıcı hukuk kurallarını kapsamadığı ancak geniş anlamda emredici hukuk kurallarının yasaklayıcı hukuk kurallarını da içine aldığı kabul edilmektedir¹⁴⁹. TBK m. 147’de beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olan işlemler sayılmış olup 148. maddede bu beş yıllık zamanaşımı süresinin taraflarca aksinin kararlaştırılmayacağı emredici bir şekilde düzenlenmiş ve belirttiğimiz gibi emredici nitelik arz eden bu kuralla tarafların sözleşme özgürlükleri ilgili hususta baştan sınırlandırılmış olup tarafların aksi şekilde hareket etmesi halinde TBK m.147’de sayılan zamanaşımı süreleri sözleşmeye uygulanır¹⁵⁰.

¹⁴⁵ “...Borçlar Kanunu her hukuka aykırılığı değil, “emredici hukuk kurallarına” aykırılığı geçersizlik sebebi saymıştır. Bunun sonucu olarak, bir hukuk kuralı emredici değil, yorumlayıcı ya da tamamlayıcı nitelik taşıyorsa, buna aykırı sözleşme geçersiz sayılmayacaktır. Sözleşmenin emredici hukuk kurallarına aykırı olup olmadığı, bütün hukuk sistemi göz önünde tutulmak suretiyle tayin edilecektir. Bunun sonucu olarak, hukuka aykırılık Ceza Kanunları gibi başkalarının can ve malına zarar verici eylemleri yasaklayan bir kanuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, özel hukuk niteliğini taşıyan bir Kanunun emredici hükümlerine aykırılık şeklinde de ortaya.... Sözleşmenin geçerlilik koşullarından “hukuka uygun olma” koşuluna, “rekabeti sınırlandırıcı anlaşmalar” örnek verilebilir....” YHGK, 2012/11-1601 E., 2013/752 K., 22.05.2013 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2012-11-1601-k-2013-752-t-22-05-2013-tasima-sozlesmesine-aykirlilik-iddiasina-dayali-cezai-sa/1417293/>, (E.T.: 01.01.2022).

¹⁴⁶ Bkz. Birinci Bölüm, II. Başlık, C. Alt başlığı.

¹⁴⁷ Reisoğlu, *Genel*, s.134; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 536-537; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 724.

¹⁴⁸ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 724.

¹⁴⁹ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 724.

¹⁵⁰ Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 724.

iii. Kamu Düzenine Aykırılık

Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu düzenini korumaya yönelik olarak düzenlenmiş olan kanun kuralları emredici niteliğe haizdir ve bu kurallara aykırı olarak meydana gelen sözleşmeler emredici hükümlere aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kesin hükümsüz olarak değerlendirilirler¹⁵¹. Ancak tarafların akdetmiş oldukları sözleşme kamu düzenine yönelik herhangi bir hukuk kuralına aykırılık barındırmıyorsa ancak kamu düzenini yine de ihlal ediyorsa yine sözleşme kesin hükümsüz olarak değerlendirilecektir¹⁵².

Hukuk düzeninin tamamını ve toplum menfaatini korumayı amaçlayan ve devlet tarafından sınırları çizilip hukuki hayatın temelini meydana getiren kamu düzeni kavramı özellikle aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukukunda kendini gösterirken borçlar hukukundaki yeri ve kapsamı tartışmalı bir konudur¹⁵³. Kamu düzenine aykırılık, hukuka aykırılık başlığı altında ele alınan ve tanımı kesin olarak yapılamayan sınırları geniş bir kavram olup bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarih, 1963/128 E. ve 1964/8 K. sayılı kararında kamu düzeninin ne olduğuna dair yapılan değerlendirmeye göre, kamu düzeni “...ilk bakışta doğrudan doğruya bir ilgisi görünmeyen birçok konularla birlikte ve memleket güveni de dahil olmak üzere toplumun her alanda düzenini sağlayan kuralları...” ifade etmektedir¹⁵⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.1990 tarih, 1990/3-527 E. ve 1990/627 K. sayılı kararında kamu düzeni kavramı “...her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomik ve diğer koşulları...” birleşimiyle ortaya çıkan bir kavram olarak ifade edilerek kararda detaylı olarak ele alınmıştır¹⁵⁶.

En genel ifadeyle geçerli olduğu toplumun barış ve huzur içerisinde devam

¹⁵¹ Reisoğlu, *Genel*, s.135; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 728.

¹⁵² Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 728.

¹⁵³ Ateş, *Genel Ahlakı Aykırılık*, s. 152-153.

¹⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 546.

¹⁵⁵ AYM 28.01.1964, 1963/128 E., 1964/8 K, <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesi-karari-e-1963-128-k-1964-8-t-28-1-1964> (13.06.2021).

¹⁵⁶ “...Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ..., ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir....” Yargıtay HGK, 12.12.1990, 1990/2-527 E., 1990/627 K., https://www.hukuki.net/ictihat/903-527_hgk.asp (R.T.:13.06.2021).

ettirdiği ortak yaşamı, toplumun temel yapısını ve toplumun menfaatlerini koruyan kuralların tamamı olarak tanımlayabileceğimiz kamu düzeni kavramı değişken bir kavram olup bir dönem kamu düzenini koruyucu nitelik taşıdığı kabul edilen hükümlerin ileriki bir zamanda bu niteliği kaybedebilmesi veya bu durumun tam tersinin meydana gelmesi mümkündür¹⁵⁷. Ayrıca kamu düzenine dair kurallar gerek özel hukuktan gerekse kamu hukukundan kaynaklanabilmektedir¹⁵⁸. Örneğin Kamu hukuku kurallarından olan İmar Mevzuatındaki düzenlemeler kamu düzeni hükümleri olarak kabul edilir¹⁵⁹.

iv. Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişi kavramının üstünde bir değer atfedilen ve bir bütünlüğü ifade eden kişilik kavramı, hak ve borçlara sahip olabilen varlıkların kişisel durumları, ehliyetleri, maddi, manevi ve ekonomik değerleri gibi unsurlarını kapsayan bir kavram olup kişilik hakları da bu unsurların hukuken koruma altına alınmasını ifade eder¹⁶⁰.

Günümüz hukuk sistemlerindeki en temel amaçlardan biri kişilik hakkını korumak olup kanunlarımızda da bu hususta çokça düzenlemeye yer verilmiştir¹⁶¹. AY m. 12’de “...Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir...” denilmiş olup kişilik hakları dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olarak sayılmıştır.

Bu husustaki düzenlemelerden bir diğeri olan TMK m. 23/1. ve 2. fıkraları gereğince “...Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz...”. Madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere kişilerin kişilik haklarını sınırlaması, kişilik haklarını ortadan kaldırıcı bir taahhütte bulunması yasaklanmıştır¹⁶². İşte TBK m. 23’de olduğu gibi kişiliği koruyan kanuni hükümlere

¹⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 548; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 729.

¹⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 548.

¹⁵⁹ “...İmar Kanunu’ndaki bu düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup mahkemelerce re’sen gözetilmelidir...” Yargıtay 15. HD., 20.12.2018, 2018/2782 E., 2018/5174 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (E.T.: 13.06.2021); “...İmar Yasası kamu düzenine ilişkin olup, mahkemenin re’sen gözönünde bulundurması gerekir...” Yargıtay 23. HD., 21.05.2014, 2014/431 E., 2014/3955 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (E.T.: 13.06.2021).

¹⁶⁰ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 215.

¹⁶¹ Tercier ve Pichonnaz ve Develioğlu, *Genel*, s.167; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 729.

¹⁶² Ruhi, *Sözleşmeler*, ss.33-34.

aykırı hareket etmek emredici kanun kurallarına aykırılık teşkil edecek olup taraflar yaptıkları sözleşmede böyle bir maddeyi ihlal etmemiş olsalar da sözleşmeleri kişilik haklarını ihlal ediyorsa yine sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır¹⁶³.

Son olarak belirtmek gerekir ki gerek TMK’de gerekse TBK’de kişilik hakları sınırlı olarak sayılmış değildir, zira kişilik haklarının neleri içerdiğinin tek tek sayılması, kişilik haklarının zaman içinde değişebilecek nitelikte olması sebebiyle mümkün değildir¹⁶⁴.

c. Ahlaka Aykırılık

Kanunlarımızda çoğunlukla ahlak kurallarına aykırılık halleri emredici hükümlerle yasaklanmış olmakla beraber kanunlarda yer almayan ancak toplumun genel ahlakına uymayan nitelikteki sözleşmeler TBK m.27/1 düzenlemesi gereğince kesin hükümsüz sayılacaktır¹⁶⁵.

Kanunda sözleşme özgürlüğünün sınırları arasında ahlaka aykırılık kavramına yer vermesinin amacı, tarafların meydana getirecekleri sözleşmelerde yüksek bir ahlaki anlayışı benimsemiş olmalarını aramak olmayıp amaç herkesin uyması gereken asgari ahlaki değerlerle uyuşmayan sözleşmelerin meydana gelmesini engellemektir¹⁶⁶.

Ahlak kelimesi Arapça’da bir insanda doğuştan var olan özellikleri, huyları ve insanın tabiatını ifade eden “*hulk(hulûk)*” kelimesinin çoğulu olup Arapça bir kelime olan, yaratılış, yaratma ve yaratılmış anlamlarına gelen “*halk*” sözcüğüyle aynı kökten türemiştir¹⁶⁷. Ahlak kavramının kelime anlamı TDK’de “...*Bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları, aktöre, sağıtöre*” olarak yer almaktadır¹⁶⁸.

Ahlak kavramı içinde her ne kadar bireysel ahlak ve genel ahlak kavramlarını içinde barındırıyor gibi görünse de çalışmamız açısından önemli olan ve çalışmamızda genel ahlak ile eş anlamlı olarak kullanmış olduğumuz ahlak kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde çeşitli görüşler mevcut olmakla beraber hakim görüşe göre toplumda ortalama makul ve dürüst kişilerin bu düşünce yapılarına

¹⁶³ Ercoskun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 730.

¹⁶⁴ Ercoskun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 731.

¹⁶⁵ Kartal, *Sözleşme Özgürlüğüne Aykırı Hükümler*, s. 24; Ercoskun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 726.

¹⁶⁶ Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 553.

¹⁶⁷ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 80.

¹⁶⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (18.06.2021).

ters düşecek işlemler ahlaka aykırı işlem olarak nitelendirilebilir¹⁶⁹. Bu bağlamda sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmadığının tespiti yapılırken hakimin, münasip ve makul düşünen bir kişinin bakış açısına göre objektif şekilde hareket etmesi gerekir¹⁷⁰. Ancak belirtmek gerekir ki bu esnek tanım, avukatlık, hekimlik gibi meslekler için daha sert ve katı kriterlere bağlanabilmektedir¹⁷¹. Ayrıca ahlak kavramı zaman içinde değişebilecek hareketli bir kavram olup, her toplum için de bu kavram değişik anlamlar taşımaktadır¹⁷². Doktrindeki diğer görüşlerden biri ahlak kavramının hukuki boyutta ele alınmasını yani Anayasanın ve kanunların altında yatan etik değerlerden yola çıkılmasını benimsemiş, üçüncü bir görüş ise ahlak kavramının diğer iki görüşteki esasların birlikte değerlendirilmesi ile tespitini savunmuş ve eğer iki görüşteki ahlak anlayışı çelişiyorsa bu halde hukuksal ahlak anlayışının esas alınması gerektiğini öne sürmüştür¹⁷³. Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarih, 1963/128 E. Ve 1964/8 K. no'lu kararında ahlak kavramının tanımı şu şekilde yapılmıştır: “...(*Genel ahlâk*) deyimini, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşımaktadır...”¹⁷⁴.

Sözleşmelerde ahlaka aykırılık halleri çeşitli şekillerde kendini gösterebilmektedir. Bir sözleşmenin konusu bizzat ahlaka aykırı olabilmekte veyahut tarafların sözleşmenin içeriğinde yer verdikleri edimlerde ahlaka aykırılık mevcut olabilmekte olup bu hallerde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır¹⁷⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki bir sözleşmede amaç eğer ahlaka aykırı ise bu durumda her iki tarafın da bu ahlaka aykırı amacı benimsemiş olması gerekmektedir zira taraflardan

¹⁶⁹ Ruhi, *Sözleşmeler*, s. 34; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, s. 552; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 726-727; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, s. 98.

¹⁷⁰ Kaşak, *Emredici Hükümlerine Aykırılık*, s. 98; “...Ahlaka aykırılık Borçlar Kanunu'na egemen olan akit serbestisi ilkesinin sınırlamalarından birisidir. Borçlar Kanunu'nun 19/II ve 20/1. maddelerinde sözü edilen ahlak kuralından amaç genel ahlakıdır. Bir toplumda belirli bir dönemde orta zekada dürüst ve makul kişilerin düşünce ve telakileri o toplumun genel ahlakını meydana getirir. Toplumun genel ahlak anlayışına kanun koyucu hukuki bir değer atfetmekte ve toplumun tanıdığı temel değerleri korumaktadır. Toplumlara, yer ve zamana göre değişen genel ahlaka aykırılık subjektif anlayışa göre değil aktin yapıldığı koşullardaki objektif ölçülere göre hakim tarafından saptanır...” YHGK, 2007/14-648 E., 2007/621 K., 26.09.2007 T, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2007-14-648-k-2007-621-t-26-09-2007-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/621244/>, E.T.: 11.01.2022).

¹⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 552-553.

¹⁷² Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 553; Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 83.

¹⁷³ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, ss. 83-88; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 727.

¹⁷⁴ AYM, 1963/128 E., 1964/8 K., 28.01.1964 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1964-8-nrm.pdf>, (E.T.: 30.12.2021).

¹⁷⁵ Reisoglu, *Genel*, s.138; Ercoşkun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 727.

birinin bu ahlaka aykırı olan amacı bilmiyor olması halinde sözleşmenin kesin hükümsüz kılınması işlem güvenliği ilkesini zedeleyecektir¹⁷⁶.

d. İmkânsızlık

TBK m. 27/1 düzenlemesinin gerektirdiği üzere konusu imkânsız olan sözleşmeler de kesin hükümsüz sayılırlar. Belirtmek gerekir ki TBK m. 27/1’de kastedilen imkânsızlık baştaki imkânsızlık olup sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen imkânsızlık kanununun başka hükümlerinde ayrıca düzenlenmiştir¹⁷⁷. Belirtmiş olduğumuz bu başlangıçtaki imkânsızlık hali, TBK m. 136’da düzenlenen ve sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkıp borcu sona erdiren ifa imkânsızlığı halinden farklı olup başlangıçtaki imkânsızlık sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel teşkil ederken, ifa imkansızlığı sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ortaya çıkan bir durumdur¹⁷⁸. Sözleşmede imkânsızlık halinin (baştaki imkânsızlık) yaptırımını ise kesin hükümsüzlüktür¹⁷⁹. Ancak konusu imkânsız olup kesin hükümsüz sayılan sözleşmelerde eğer borçlu taraf, imkânsız olan edimin mümkün olduğu hususunda ayrıyeten garanti vermişse veyahut borçlu taraf TBK m. 49 gereğince tazminat vermekle yükümlü tutulabiliyorsa, sözleşmenin diğer tarafının tazminat isteme hakkı gündeme gelecektir¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Ercoskun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 727.

¹⁷⁷ Reisoğlu, *Genel*, s.138; Ercoskun Şenol, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü*, s. 731.

¹⁷⁸ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 224.

¹⁷⁹ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 226.

¹⁸⁰ Esener ve Gündoğdu, *Borçlar Hukuku I*, s. 226.

İKİNCİ BÖLÜM

İSİMSİZ SÖZLEŞME KAVRAMI VE İSİMSİZ SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ

I. Genel Olarak İsimli – İsimsiz Sözleşmeler

Kanun koyucu sözleşmelerden bazılarını Türk Borçlar Kanunu'nda, bazılarını ise özel kanunlarda az ya da çok ayrıntılı olarak düzenlemiş olup bazı sözleşmeleri de ne Türk Borçlar Kanunu'nda ne de özel kanunlarda düzenlemiştir¹⁸¹. Kanunlarda düzenlenen sözleşmelerin isimli sözleşmeler, kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelerin isimsiz sözleşmeler olarak adlandırıldığını daha önce ifade etmiştik¹⁸². Çalışmamızda ana kavram olan isimsiz sözleşme kavramı aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

II. İsimsiz Sözleşme Kavramı

A. İsimsiz Sözleşme Kavramı, Tanımı ve Terim Sorunu

En genel anlatımla, Türk Borçlar Kanunu'nda ve diğer özel kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelere “*İsimsiz Sözleşmeler*” denilmektedir¹⁸³. Daha geniş bir anlatımla isimsiz sözleşme kavramı, kişilerin kanunlarda düzenlenmiş sözleşmelerden bağımsız olarak veya kanunlarda düzenlenmiş sözleşmelerden yararlanarak oluşturdukları yeni bir sözleşme tipini ifade eden bir kavramdır¹⁸⁴. Belirtmek gerekir ki “*isimsiz sözleşme*” terimi her ne kadar doktrinde kabul görmüş olsa da başarılı bir ifade değildir, zira bu tip sözleşmelerin isimleri vardır ancak kanunda hiç veya yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmemişlerdir¹⁸⁵. Zaten bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için kanunda ismen geçiyor olması yeterli değildir¹⁸⁶. Örneğin; Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (TK m. 26), Önsözleşme (TBK m. 29), İrtifak Sözleşmesi (TMK m. 781), Miras Paylaşma Sözleşmesi (TMK m. 676) ve Şerh

¹⁸¹ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 46; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 33; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 263.

¹⁸² Bkz. Birinci Bölüm.

¹⁸³ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 47-4; Eren, *Özel*, s. 945; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 53; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.263; Keskin, *Barter Sözleşmesi*, s. 3.

¹⁸⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 33.

¹⁸⁵ Eren, *Özel*, s. 945; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 33; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.264.

¹⁸⁶ Muaz Mücahit Yıldırım, “Know-How”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S.1, 2018, ss. 207-257, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/35679/397005>, s. 209; Aslankoç, *İsimsiz Uluslararası Sözleşmeler ve Tahkim*, s. Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 53; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.264; Tekelioğlu, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, s. 129.

Sözleşmesi (TBK m. 1009) kanunda ismen zikredilmiş olmakla beraber yeterince ayrıntılı düzenlenmemiş olmaları sebebiyle isimsiz sözleşmeler arasındadırlar¹⁸⁷. Burada olduğu gibi kanunlarda ismi geçen ancak yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmemiş sözleşmelere “*kanunda adı zikredilmiş isimsiz sözleşmeler*” de denilmektedir¹⁸⁸. Bir sözleşmenin kanunlarda ismi olsa da eğer tanımı, unsurları, tarafların borçları ve sözleşmenin sona erme sebepleri yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmemiş ise bu sözleşme yine isimsiz sözleşme olacaktır¹⁸⁹. Burada önemli olan kanunda sözleşmenin isminin geçiyor olması değil, sözleşmenin spesifik ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenip düzenlenmemiş olmasıdır¹⁹⁰.

İsimsiz sözleşme olarak adlandırılan bu tip sözleşmelerin kanunlarda düzenlenmemiş olması bunun kanun koyucu tarafından düzenleme ihtiyacının duyulmamasından veya hiç tanınmamasından kaynaklanabilmektedir¹⁹¹. Öyle isimsiz sözleşmeler vardır ki, bunlar günlük hayatta neredeyse isimli sözleşmeler kadar sık şekilde yapılmaktadırlar. Bazı isimsiz sözleşmeler ise bunların tam aksine günlük hayatta çok nadir bir şekilde kullanılmaktadırlar. İlk olarak bahsettiğimiz uygulamada çok sık kullanılan isimsiz sözleşmelere “*tipikleşmiş isimsiz sözleşmeler*”, ikinci olarak bahsettiğimiz ve uygulamada nadir olarak karşılaşılan isimsiz sözleşmelere “*tekil, atipik isimsiz sözleşmeler*” olarak nitelendirilmektedir¹⁹². Belirtmek gerekir ki, tipik veya atipik nitelikte olmaları fark etmeksizin sınırsız sayıda isimsiz sözleşme meydana getirilebilmesi mümkündür¹⁹³.

Doktrinde “*isimsiz sözleşme*” kavramı ile “*atipik sözleşme*” kavramı kimi yazarlar tarafından aynı anlamda kullanılmakta¹⁹⁴ iken kimi yazarlar da bu iki kavramın birbirini karşılamadığını ve farklı kavramlar olduklarını savunmaktadırlar. Atipik sözleşme kavramı ile isimsiz sözleşme kavramını aynı anlamda kullanan görüşe

¹⁸⁷ Ayşe Arat, “İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I/S. II, 2006, s. 239-250, https://hukukdergi.erciyes.edu.tr/Dosyalar/YIL_2006_CILT_1_SAYI_2.pdf, s. 241; Aral ve Ayrancı, *İsimsiz Sözleşme*, s.53; Eren, *Özel*, s. 946; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.264; Numan Tekelioğlu, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, s. 129.

¹⁸⁸ Eren, *Özel*, s. 946.

¹⁸⁹ Gamze, Turan Başara, “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. XVI., 2020, s. 57-90, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/58747/848195>, s.67; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 241; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşmeler*, ss. 33-34; Eren, *Özel*, ss. 945-946.

¹⁹⁰ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 4; Eren, *Özel*, s. 946.

¹⁹¹ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 241; Aral ve Ayrancı, *İsimsiz Sözleşme*, s.53.

¹⁹² Eren, *Özel*, s. 947.

¹⁹³ Eren, *Özel*, s. 947.

¹⁹⁴ Tiftik, *Türk Okul Sözleşmesi*, s. 84; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 241; Aral ve Ayrancı, *İsimsiz Sözleşme*, s. 53.

göre; esasen kanunda düzenlenen yani isimli sözleşme kategorisine dahil edilen atipik sözleşmeler aynı zamanda kanunda düzenlenen modele uymayan özellikli unsurları da içinde barındırmaktadır ve bu nedenle de isimsiz sözleşme ile aynı anlamı taşımaktadır¹⁹⁵.

Bizim de kabul ettiğimiz ve bu iki kavramın farkı kavramlar olduğunu savunan görüşe göre; isimli-isimsiz sözleşme ayırımı kanuni düzenlemelerinin olup olmadığı temel alınarak yapılan bir ayırım iken, tipik-atipik sözleşme ayırımı ise tipleşmenin olup olmamasını esas almaktadır¹⁹⁶. Belirtmek gerekir ki bir sözleşmenin kanunda veyahut uygulamada tipleştirilmesi durumunda tipik sözleşme söz konusu olurken bu şekilde tipleşmemiş sözleşmeler atipik sözleşme olarak adlandırılır¹⁹⁷. Yani daha açık bir ifadeyle atipik sözleşmeler kanunlarda düzenlenmemiş olmalarının yanı sıra uygulamada da az rastlanan sözleşmelerdir¹⁹⁸. Kanunlarda düzenlenen sözleşmeler kanunla tipik hale getirilmiş olduğundan isimli sözleşmelerin aynı zamanda tipik sözleşmeler olduğu kabul edilebilirken, isimsiz sözleşmelerin aynı zamanda atipik sözleşmeler olduğunun kabulü her zaman mümkün değildir¹⁹⁹. Zira kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme türünün yani bir isimsiz sözleşmenin uygulamada sıkça karşılaşılan bir tipe dönüşmesi halinde bu isimsiz sözleşme tipik bir sözleşme olarak nitelendirilebilecektir²⁰⁰. Kısaca ifade etmek gerekirse isimli-isimsiz sözleşme ayırımını belirleyen kriterler ile tipik-atipik sözleşme ayırımını belirleyen kriterler farklı olup her isimsiz sözleşmenin atipik bir sözleşme olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁰¹.

B. İsimsiz Sözleşmelerin Nitelendirilmesi

1. Genel Olarak

İsimsiz sözleşmelerin nitelendirilmesi ve bu sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi açısından önemli olan husus isimsiz sözleşmelerin kapsamının belirlenmesidir²⁰². İsimsiz sözleşmelerin kapsamı belirlenirken, benzer kavramlarla aralarındaki farklar da göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

¹⁹⁵ Aral ve Ayrancı, *İsimsiz Sözleşme*, s. 53.

¹⁹⁶ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 7.

¹⁹⁷ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 7.

¹⁹⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.34.

¹⁹⁹ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 7.

²⁰⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.34; Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 7.

²⁰¹ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 7.

²⁰² Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 12; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.35.

2. İsimli Sözleşmelerin Nitelendirilmesi

İsimli sözleşmelerin nitelendirilmesi hususunda dikkat edilmesi gereken ilk nokta bu sözleşmenin kanunda düzenlenmiş olup olmadığıdır. Bu düzenlemede de sırf adının kanunda geçmiş olması yeterli olmamakta, sözleşmenin esaslı unsurlarının da yasa hükümlerine bağlanmış olması gerekmektedir. Burada yapılacak değerlendirmede sözleşmenin kanunda yeteri kadar düzenlenip düzenlenmediği, yani tanımının yapılmasının yanı sıra sözleşmeye ilişkin esaslı unsurların, sözleşmeye ilişkin tüm emredici ve tamamlayıcı kuralların düzenlenip düzenlenmediği hususları dikkate alınacaktır²⁰³. Yapılacak bu değerlendirme teorik olarak basit gibi görünüyorsa da uygulamada bir sözleşmenin kanunda düzenlenip düzenlenmediğinin tespiti kolay değildir²⁰⁴. Zira az önce bahsetmiş olduğumuz gibi, bir sözleşmenin adının kanunda geçiyor olmasının yanı sıra içeriğinin ne kadar düzenlenmiş olduğu incelenecek ve isimli bir sözleşme mi olduğu yoksa isimli bir sözleşme mi olduğu belirlenecektir.²⁰⁵ Kanunlarda adı geçen ancak yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmediği için isimli sözleşme olarak kabul edilen sözleşmeler bir sonraki başlıkta detaylıca ele alınacaktır.

III. İsimli Sözleşmelerin Çeşitleri

A. Genel Olarak

İsimli sözleşmeleri farklı kriterlere göre kategorize etmek mümkündür. Bazı isimli sözleşmeler uygulamada çok sık kullanılmalarıyla birlikte kullanımı mutad hale gelmiş “*kitlesel isimli sözleşmeler*” olarak adlandırılabilen isimli sözleşmeler olmakla beraber bazı isimli sözleşmeler de uygulamada nadiren görülmekle kullanımı mutad hale gelmemiş yani tipikleşmemiş “*bireysel isimli sözleşmeler*” olarak karşımıza çıkmaktadırlar²⁰⁶. İsimli sözleşme terimi genellikle kitlesel isimli sözleşmeleri kastederek kullanılmaktadır²⁰⁷.

İsimli sözleşme çeşitleri konusunda doktrinde iki temel düşünce vardır. Bazı yazarlar isimli sözleşme çeşitlerini, karma sözleşmeler, kendine özgü sözleşmeler ve

²⁰³ Yücer Aktürk, *İsimli Sözleşme*, s.36.

²⁰⁴ Yücer Aktürk, *İsimli Sözleşme*, s.36.

²⁰⁵ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 53; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s.264; Tekelioğlu, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, s. 129.

²⁰⁶ Eren, *Özel*, s. 950.

²⁰⁷ Eren, *Özel*, s. 950.

bileşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayırırken²⁰⁸; bazı yazarlar isimli sözleşme çeşitlerini karma sözleşmeler ve kendine özgü sözleşmeler olmak üzere ikiye ayırmaktadır²⁰⁹. Doktrindeki ikinci görüş her ne kadar bileşik sözleşmeleri isimli sözleşme olarak kabul etmiyor olsa da, bu görüşü savunan yazarlar bileşik sözleşmeleri isimli sözleşme konu başlığı altında incelemektedirler²¹⁰. Burada belirtmek gerekir ki bileşik sözleşmelere uygulanacak hukuk açısından bir problem yoktur²¹¹ ve bu nedenle bileşik sözleşmelerin isimli sözleşme olup olmadığı hususu tartışmalı bir konudur²¹². Fakat genel olarak bileşik sözleşmeler isimli sözleşme başlığı altında incelenmekte, bazı yazarlar ise ayrı bir başlık olarak elen almaktadırlar²¹³. Biz çalışmamızda konu bütünlüğünü gözeterek ve genel kabul doğrultusunda bileşik sözleşmeyi isimli sözleşmelerin çeşitleri başlığı altında ele alacağız.

B. Karma Sözleşmeler

1. Genel Olarak Karma Sözleşme Kavramı ve Tanımı

Öncelikle belirtmek gerekir ki karma sözleşmeler, isimli sözleşmelerin teknik manada en karışık ve aynı zamanda doktrinde de tartışmalı olan türdür²¹⁴. Tartışmanın önemi karma sözleşmelerin çeşitlerine uygulanacak hüküm ve sonuçlar bakımından oluşacak farklılıklarla ortaya çıkmaktadır²¹⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki karma sözleşmenin tanımı noktasında da doktrinde görüş birliği sağlanmış değildir.²¹⁶

Genel bir tanım yapmak gerekirse, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ait olan unsurların, taraflarca, kanunda öngörülme biçimde bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmelere karma sözleşme denilmektedir²¹⁷. Bu tanım doktrinde kimi yazarlarca dar anlamda karma sözleşmenin tanımı olarak kullanılmaktadır.²¹⁸ Doktrinde yapılan en genel ve kabul gören klasik tanım bu olmakla beraber, kanunda

²⁰⁸ Eren, *Özel*, s. 952; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 242; Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 47-48; Tekelioğlu, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, s. 129.

²⁰⁹ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 13-15.

²¹⁰ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 272; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 56; Eren, *Özel*, s. 950.

²¹¹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 275.

²¹² Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 56.

²¹³ İpek YÜCER AKTÜRK bileşik sözleşmeleri, isimli sözleşmelerle karıştırılmaması gereken bir sözleşme türü olarak ele almıştır. Bkz. Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 38-41.

²¹⁴ Gümüş, *Özel*, s. 12; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 41.

²¹⁵ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 41.

²¹⁶ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s.13.

²¹⁷ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, s. 106; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 243; Eren, *Özel*, s. 951; Oktay, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 273; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, ss. 42-43; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 57; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 42; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 38; Yıldırım, *Know-How*, s. 225.

²¹⁸ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s.13; Eren, *Özel* 951; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 57;.

düzenlenen sözleşmelere ait çeşitli unsurlarla beraber kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurlarının da bir karma sözleşme meydana getirebilecek olması da doktrinde kimi yazarlar tarafından kabul edilen bir durumdur²¹⁹. Bu halde karma sözleşmenin geniş anlamda kullanımı söz konusu olur ve geniş anlamda karma sözleşmeler de doktrinde isimli ve/veya isimli sözleşmelere ait unsurların kanunlarda öngörülmeyle bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmeler olarak tanımlanır.²²⁰ Belirtmek gerekir ki karma sözleşmelerde, çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurlar bir araya getirilirken bu unsurların öyle bir kaynaştırılmış olması gerekir ki ortaya çıkan sözleşmenin kanunda düzenlenen hiçbir sözleşmeye dahil edilememiş olması gerekir²²¹. Yani karma sözleşmeler her ne kadar kanunda yer alan çeşitli sözleşmelere ait unsurların birleşiminden meydana geliyor olsalar da, bu sözleşmelerden bağımsız bir niteliğe sahiptirler²²².

Karma sözleşmelerin temel özelliği, sözleşmenin genel olarak bakıldığında herhangi bir kanuni tipe ait olmamasının yani kanunda düzenlenmemiş olmamasının yanında, sözleşmeyi oluşturan unsurların ayrı olarak ele alınması durumunda unsurların kanuni sözleşme tiplerinden alınmış olduğunun görülmesidir²²³.

2. Karma Sözleşme Çeşitleri

a. Genel Olarak

Genel kabule göre karma sözleşmeler; bire bir edimli (çift tipli) karma sözleşmeler, kombine (ikiz – bire çok edimli) karma sözleşmeler ve eklemli karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılırlar²²⁴. Ancak doktrinde bu üç ayrımına, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeleri de ekleyerek karma sözleşmeleri dört başlıkta inceleyen yazarlar da mevcuttur.²²⁵

b. Bire Bir Edimli (Çift Tipli) Karma Sözleşmeler

Çift tipli karma sözleşmeler, tarafların kanunda düzenlenmiş olan farklı sözleşmelere ait asli edimleri bir araya getirerek, yani sözleşmenin bir tarafının kanuni tipte bir sözleşmeye ait bir asli edim yükümlülüğünü, diğer tarafının başka bir kanuni

²¹⁹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 274.

²²⁰ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 13; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 57; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 42.

²²¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 42-43; Oktay, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 274.

²²² Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.18; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 38-39.

²²³ Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 243.

²²⁴ Eren, *Özel*, s. 952.

²²⁵ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, 106; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s.14; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 243; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 43.

tipte sözleşmeye ait bir asli karşı edim yükümlülüğünü üstlenerek meydana getirdikleri sözleşmelerdir²²⁶. Bu sözleşmelerde yüklenilen asli edim ile karşı edim farklı tipte sözleşmelere ait edimlerdir²²⁷. Yani kısaca ifade etmek gerekirse, sözleşme taraflarının edimlerinin farklı kanuni tipte sözleşmelere ait olduğu hallerde çift tipli karma sözleşme söz konusu olmaktadır²²⁸. Çift tipli karma sözleşme teriminden iki farklı sözleşme tipinin varlığı anlaşılmalıdır zira burada karşılıklı edimler farklı sözleşme tiplerinden alınarak yeni bir sözleşme oluşturulmuştur.²²⁹

Bu tip sözleşmeler, tarafların edimleri, edim – karşı edim ilişkisi içinde olduğundan dolayı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedirler²³⁰. Çift tipli karma sözleşmelerde edim-karşı edim dengesi, tarafların farklı sözleşme tiplerine ait asli edimlerini karşılıklı olarak yüklenmesiyle veya aynı tipte asli edimlerin karşılıklı olarak yüklenilmesi ile sağlanabilmektedir²³¹.

Bu tip sözleşmelere, kapıcılık sözleşmesi, bir ailenin yanında çocuk bakımı karşılığı dil öğrenmek üzerine yapılan sözleşmeler²³², arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi²³³, kira karşılığı ders verme sözleşmesi gibi sözleşmeler örnek olarak gösterilebilir²³⁴. Kapıcılık sözleşmesinde kapıcı, iş görme (hizmet) edimini yüklenirken buna karşı edim olarak da kira sözleşmesinin unsuru olan bir yerin kullanılmasını devretme edimi yer almaktadır²³⁵. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de yüklenicinin asli edimi eser meydana getirme (eser sözleşmesinin unsuru), arsa sahibinin asli edimi ise mülkiyeti devretme borcudur (satış sözleşmesinin

²²⁶ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 39; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 58; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 49; Eren, *Özel*, s. 952-953.

²²⁷ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 243; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.19; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 14.

²²⁸ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 274; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 44; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 243.

²²⁹ Erdenk, *İsimsiz sözleşmeler*, s. 44.

²³⁰ Eren, *Özel*, s. 953.

²³¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 49-50.

²³² Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 274.

²³³ Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri Yargıtay kararlarında kat karşılığı inşaat sözleşmesi olarak ifade edilmektedir.: "...eskiden hiç görülmeyen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici), arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devir edilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır..." YİBGK, 1987/3 E., 1988/2 K. 30.09.1988 T., RG. T.:21.12.1988, S.: 20026, s. 30, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20026.pdf>, (E.T.: 11.02.2022).

²³⁴ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 243; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 58; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 49-50; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 39.

²³⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi*, s. 49; Eren, *Özel*, s. 953; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel Sözleşmeler*, s. 39.

unsuru)²³⁶. Yine bu tip sözleşmelere “Ev Kirasız, Para Faizsiz Sözleşmesi” olarak ifade edilen, kira sözleşmesi ile ödünç sözleşmesinin edimlerinin karşılıklı olarak üstlenildiği sözleşmeler de örnek olarak gösterilebilir²³⁷.

c. Kombine (İkiz – Bire Çok Edimli) Karma Sözleşmeler

Kombine karma sözleşmelerde, taraflardan birine kanunda yer alan sözleşme tiplerine ait birden fazla asli edim yükümlülüğü yüklenirken, diğer tarafa tek bir edimde bulunma yükümlülüğü yüklenir²³⁸. Bu tek edim genellikle bir miktar para ödeme şeklinde olmaktadır²³⁹.

Belirtmek gerekir ki, kombine veya ikiz karma sözleşme terimlerinden sözleşmede her zaman iki farklı tip edimin olacağı anlaşılmamalıdır²⁴⁰. Zira bazen bu tip sözleşmelerde ikiden fazla çeşit edim bulunabilir.

Pansiyon sözleşmesi; bir tarafın, mobilyalı bir odayı tahsis (kira sözleşmesine ait unsur) yemek veya kahvaltı (satış sözleşmesine ait unsur) ve odanın temizlenmesi (hizmet sözleşmesine ait unsur) edimlerini yüklediği, diğer tarafın ise bir miktar para ödemeyi üstlendiği bir kombine karma sözleşmesi çeşididir²⁴¹. Yine kombine karma sözleşmelerden olan hastaneye kabul sözleşmesinde bir taraf bakım (hizmet sözleşmesine ait unsur), tedavi (vekalet sözleşmesine ait unsur), oda tahsisi (kira

²³⁶ Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2007, s.1-2; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 50; Eren, *Özel*, s. 953; “...Eser sözleşmesinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nda bir sözleşme türü olarak ayrıca düzenlenmemiştir. Bu sebeple yasal bir tanımlanmamaktadır. İçerdiği edimlere baktığımızda, bir edimin taahhüt edilmesi yönüyle eser sözleşmesinin, tapu devrini içermesi yönüyle de taşınmaz satım sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı söylememiz mümkündür. Taşıdığı unsurlara da bakarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini; yüklenicinin, arsa üzerine bina inşaa etmek ve inşa ettiği binanın belirli bağımsız bölümlerini arsa sahibine teslim etmesi karşılığında, arsa sahibinin de, arsanın belirli paylarını yükleniciye devretmeyi taahhüt ettiği, karşılıklı edimler içeren, karma nitelikli bir akit olarak tanımlamak mümkündür.... Taraflar, sözleşme hürriyeti gereğince, sözleşmenin şeklini ve içeriğini istedikleri şekilde belirleyebileceklerdir. Ancak sözleşme, tapu devrini de içerdiğinden TMK’nın 706. TBK’nın 237. Tapu Kanunu’nun 26. ve Noterlik Kanunu’nun 60 ve 89. maddeleri gereğince, noterlikte düzenleme şeklinde yapılması geçerlilik koşuludur. Eser sözleşmesinin bir türü olarak, eser sözleşmesinin unsurlarını taşımakla birlikte, taşınmaz satımını da içerdiğinden karma nitelikli bir akit olarak nitelemek mümkündür. Arsa sahibinin, arsayı devretme, yüklenicinin ise eseri meydana getirme ve kararlaştırılan oranda bağımsız bölümü devretme edimi bulunmaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliğini; ani edimli, karşılıklı, karma nitelikte bir sözleşme olarak kabul edebiliriz....” Yargıtay 15. HD, 18.03.2021, 2020/982 E., 2021/1023 K., https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_13_375.php (E.T.: 10.06.2021).

²³⁷ Eren, *Özel*, s. 954.

²³⁸ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 50; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 58; Oktay, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 274; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, ss. 44; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 39.

²³⁹ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 58; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, ss.44-45; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 50.

²⁴⁰ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.45.

²⁴¹ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 40; Eren, *Özel*, s. 955; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 58.

sözleşmesine ait unsur) ve yemek veya ilaç temini (satış sözleşmesine ait unsur) yükümlülüklerini yüklenirken diğer taraf bir miktar para ödeme yükümlülüğü altına girmektedir²⁴². Mimarlık sözleşmelerinde de bir tarafın borcu plan ve proje yapmak (eser sözleşmesine ait unsur) ve inşaatı yönetip denetlemek (vekalet sözleşmesine ait unsur) olmakla beraber iş sahibinin edimi bir miktar para ödemektir²⁴³.

Bu tip sözleşmelerde önemli olan husus sözleşme taraflarından birinin üstlenmiş olduğu farklı tiplerdeki her edimin karakteristik nitelikte olması, yani edimlerin tali nitelikte olmamasıdır²⁴⁴. Taraflardan birinin üstlendiği edimler arasında önem itibariyle eşitlik, denklik olması, birinin diğerine bağımlı olmaması ve daha az ya da daha çok öneme sahip olmaması gerekmektedir²⁴⁵. Yargıtay'da aynı şekilde bir tarafın üstlendiği edimlerin denk değerinde olması gerektiği görüşünü benimsemektedir²⁴⁶.

d. Eklemler (Yabancı Tipte Yan Edim İçeren) Karma Sözleşmeler

Bu tip sözleşmelerde tarafların asli edim yükümlülükleri kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipine ait olmakla beraber kanunda düzenlenmiş başka bir sözleşme tipine ait edim yan edim yükümlülüğü olarak sözleşmeye dahil edilmektedir²⁴⁷.

Bu tip sözleşmelerin isimsiz sözleşme kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bizim de katılmış olduğumuz genel kabule göre bu tip sözleşmeler isimsiz karma sözleşme olarak kabul edilir²⁴⁸. Ancak bazı yazarlar bu tip sözleşmeleri isimsiz sözleşme olarak kabul etmemektedirler.²⁴⁹ Yargıtay ise bu tip yan edim yükümlülüğü barındıran sözleşmeleri isimsiz sözleşmelerin bir türü olan karma sözleşme olarak kabul etmektedir²⁵⁰.

²⁴² Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 58.

²⁴³ Eren, *Özel*, s. 955.

²⁴⁴ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 45; Eren, *Özel*, s. 956.

²⁴⁵ Eren, *Özel*, s. 956.

²⁴⁶ "...Kombine karma sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından birinin kanunda yer alan birden çok sözleşmeye ilişkin denk kıymette edimler tahhüt ettiği, buna karşılık diğer tarafın tek bir edimi (çoğunlukla para borcunu) tahhüt ettiği sözleşme tipleridir..." Yargıtay HGK, 15.05.2002, E. 2002/13 - 375, K. 2002/406, https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_13_375.php (E.T.: 07.03.2021).

²⁴⁷ Gümüş, *Özel*, s. 15; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 59; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 46; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 15.

²⁴⁸ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 46; Gümüş, *Özel*, s. 15; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 15.

²⁴⁹ Bkz. Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 37.

²⁵⁰ "...Kiraya konu taşınmaz maliki dava dışı kiralayanlar ile davalı arasındaki ilişkiye gelince, davalı kiralayan dava dışı kişilerle yaptığı anlaşma gereğince mutfak dolabı yapım ve montajını üstlenmiş, imal ettiği mutfak dolabını kiraya konu daireye monte etmiştir. Davalı akdedilen sözleşme gereği yapımını üstlendiği dolabı istenen vasıflarda imal yanında, buna bağlı olarak üstlendiği montaj işini de eksiksiz ve ayıpsız olarak yerine getirmek yükümlülüğündedir. Bu yönüyle dava dışı kiralayanlarla davalı arasında içinde satım akdinin unsurlarını da taşıyan ama ağırlıkla imalat ve montaj işini de barındıran karma nitelikteki akdin bulunduğu kuşku yoktur...." Yargıtay HGK, 13.05.2002, E.

Bu tip sözleşmelere örnek olarak, satıcının montaj yan edimini yüklediği “Montaj Kaydıyla Satış Sözleşmesi”, satıcının gönderme yan edimini üstlendiği “Mesafe Satışı Sözleşmesi” ve kiralananın temizlenmesi edimini kiralayanın yan edim olarak üstlendiği “Bakım Kaydıyla Kira Sözleşmesi” örnek olarak gösterilebilmektedir²⁵¹.

e. Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler

Bu tip sözleşmeler, taraflardan biri veya ikisinin farklı sözleşmelere ait asli edimleri homojen bir şekilde fonksiyon itibariyle ayrılmaz bir bütün halinde taahhüt ettiği sözleşmelerdir²⁵². Burada sözleşme, tarafların ana edimleri denk nitelikte olmasına rağmen çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurları taşımaktadır²⁵³.

Karma bağışlama sözleşmeleri bu tip sözleşmelerdendir²⁵⁴. Burada sözleşme tarafının hem kısmi olarak bağışlama kastı hem de yine kısmi olarak edim karşılığı olması kastı vardır²⁵⁵. Belirtmek gerekir ki karma sözleşmenin ivazlı ve ivazsız hallerinin bütün şartlarının mevcut olması gerekmektedir.²⁵⁶ Örneğin taraflar arasında satışa konu malın değeri 10.000 tl olmasına rağmen karma bağışlama sözleşmesi yapılarak malın 5.000 tl'ye devredilmesi halinde bir şeyin kısmi olarak başka bir edimin karşılığında devri ve kısmi olarak da bağışlama iradesiyle karşılıksız olarak devri söz konusu olacak olup, taraflar arasındaki yakın ilişki nedeniyle malı düşük bedelle satması halinde bağışlama iradesinden söz edilemeyeceği için karma bağışlama sözleşmesinin varlığından da bahsedilemeyecektir.²⁵⁷

Barter sözleşmeleri²⁵⁸ de çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı karma sözleşmeler kategorisindedir²⁵⁹.

2002/14 - 114,K. 2002/84,
https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_4_114.php, (E.T.: 07.03.2021).

²⁵¹ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 59; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 15.

²⁵² Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 59; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler, Yorumu*, s. 274.

²⁵³ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 274.

²⁵⁴ Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.20; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 274; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 59; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 15.

²⁵⁵ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244.

²⁵⁶ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 15.

²⁵⁷ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 15.

²⁵⁸ Barter Sözleşmelerinin tanımı ve hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin, *Barter Sözleşmesi*, s.3-12, s.75-84.

²⁵⁹ Keskin, *Barter Sözleşmesi*, s.82.

C. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşmeler

1. Genel Olarak

Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan oluşan bir isimsiz sözleşme çeşididir²⁶⁰. Burada taraflar, kanunda düzenlenmiş herhangi bir veya birden fazla sözleşmenin unsurlarını bir araya getirerek değil, tamamen kendi belirledikleri unsurları bir bütünlük içinde bir araya getirerek tamamen kendine has özellikleri olan yeni bir sözleşme oluştururlar²⁶¹. Belirtmek gerekir ki, herhangi bir isimli sözleşmenin tipik unsurlarının tamamen başkalaştırılması ile de kendine özgü sözleşmeler meydana getirilebilmektedir²⁶². Esasında bu tip sözleşmeler gerçek manada tamamen yeni oluşumları barındıran sözleşmelerdir²⁶³. Bu sözleşmeleri oluştururken taraflar unsur ve edimleri basit bir toplama şeklinde değil, özel bir bütünlük meydana getirecek şekilde bir araya getirirler²⁶⁴. İşte kendine özgü sözleşmeler, kanunlarda düzenlenmiş hiçbir sözleşme tipine uymadıkları için bu sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi ve boşluklarının nasıl tamamlanacağı hususu problemlili bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁵.

Kendine özgü sözleşmeler geniş ve dar olarak iki şekilde anlaşılabilir. Geniş anlamda karma sözleşmeler kısmen de olsa kanunlarda yer alan sözleşme tiplerindeki unsurların sözleşmeye dahil edilerek kendine özgü sözleşme meydana getirilmesini ifade ederken, dar anlamda kendine özgü sözleşmeler tamamen kanuni tipteki sözleşme unsurlarına yabancı unsurlardan meydana getirilmesini ifade etmektedir²⁶⁶. Kendine özgü sözleşme kavramı her zaman dar anlamı ile anlaşılmalıdır, zira geniş anlamda kendine özgü sözleşmeler bazı durumlarda kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurlar içermeleri bakımından karma sözleşmelere yaklaşmaktadırlar²⁶⁷. Geniş anlamda kendine özgü sözleşmelerde kanunlarda düzenlenmiş sözleşme unsurlarına kısmen yer verilmesinin sözleşmenin kendine özgü yapısına zarar vermediği ileri sürülmekle birlikte, kanunda düzenlenmiş sözleşme

²⁶⁰ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 68; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 51; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 275; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 56; Eren, *Özel*, s. 961.

²⁶¹ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, s. 105; Yıldırım, *Know-How*, s. 225; Eren, *Özel*, s. 961; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 51.

²⁶² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 51.

²⁶³ Gümüüş, *Özel*, s. 16; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 56.

²⁶⁴ Eren, *Özel*, s.962.

²⁶⁵ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 275.

²⁶⁶ Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 12.

²⁶⁷ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 52.

tipine yaklaşmış olduğu da kabul edilen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁸. Kendine özgü sözleşmeleri geniş anlamı ile değerlendirmek bu yönüyle isimsiz sözleşme türleri arasındaki ayırımı ortadan kaldıracaktır ve hukuki nitelirmede bu nedenle doğru yapılamayacak olup hukuki uyumsuzluklar çözümlenirken bu durum sorun teşkil edecektir²⁶⁹. Dolayısıyla kendine özgü sözleşmeleri dar anlamıyla kabul etmek ve kendine özgü sözleşmeleri, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ait unsurlardan meydana gelmeyen yani kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurların bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş isimsiz sözleşmeler olarak tanımlamak doğru olacaktır²⁷⁰.

2. Kendine Özgü Sözleşme Örnekleri

a. Genel Olarak

Belirtmek gerekir ki kendine özgü sözleşmeleri sınırlı bir şekilde saymak mümkün değildir²⁷¹. Zira bu tip sözleşmeler kanunda düzenlenen diğer sözleşmelerden tamamen farklı unsurlar içermeleri sebebiyle sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sınırlandırılarak sayılmaları da mümkün değildir.

Belli başlı kendine özgü sözleşmeleri belirtmek gerekirse; tek satıcılık sözleşmesi, franchise sözleşmesi, know-how sözleşmesi, tahkim(hakem) sözleşmesi, sulh sözleşmesi, garanti sözleşmesi, satış için bırakma (tevdî) sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi, lisans sözleşmesi, mevduat sözleşmesi ve sporcu transfer sözleşmesi sayılabilir²⁷².

b. Tek Satıcılık Sözleşmesi

Hukukumuzda ve yabancı hukuk sistemlerinde tek satıcılık sözleşmesi için kanuni bir tanım yapılmamıştır²⁷³. Kısa bir şekilde ifade etmek gerekirse kendine özgü sözleşmelere tipik bir örnek olan “*tek satıcılık sözleşmesi*”, satılanın satıcı tarafından peş peşe sağlanması ve bu satış bakımından da çevre sınırlaması yapılması unsurlarını temel alan yani tipik olmayan unsurların ağır bastığı bir sözleşmedir²⁷⁴. Tek satıcılık

²⁶⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 52.

²⁶⁹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 52.

²⁷⁰ Gümüş, *Özel*, s. 15-16; Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, ss. 103-105; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 52.

²⁷¹ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 57.

²⁷² Eren, *Özel*, s. 962; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 57; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 52.

²⁷³ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 25.

²⁷⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 52.

sözleşmesi uygulamada genellikle bayilik sözleşmesi olarak ifade edilir²⁷⁵. Tek satıcılık sözleşmesi, sürekli nitelikte bir çerçeve sözleşme, kendi adına ve hesabına hareket, belirli bir bölgede satış tekeli tanınması ve pazarlama/satış/sürümü arttırma faaliyeti olmak üzere dört unsurdan meydana gelmektedir²⁷⁶.

c. Franchise Sözleşmesi²⁷⁷

Kökünü “*serbest bırakma, vergi, gümrük ve resimlerden muaf tutma*” gibi anlamlar taşıyan ve Fransızca bir kelime olan “*franc*” fiilinden gelen “*franchising*” terimi İngilizce bir terim olup en kısa şekilde “*bir ticari şirketin kendi mal ve hizmetlerini belirli bir bölgede satılmasına izin vermesi*” ve “*imtiyaz anlaşması*” olarak tanımlanabilir²⁷⁸. Bir başka tanımla 1970’li yıllardan sonra sıkça karşımıza çıkan ve franchising olarak da ifade edilen franchise sözleşmesi kendi ad ve hesabına hareket eden bir işletmecinin tanınmış ve isim yapmış bir kimsenin ürününün veya hizmetinin pazarlama imtiyazını, talimatlarına uyarak ve bir bedel karşılığında kazandığı hukuki bir ilişkiyi ifade etmektedir²⁷⁹. Daha kapsamlı bir tanım yapmak gerekirse, franchise sözleşmesinde bir taraf (franchise veren) sahip olduğu üretim, işletme ve pazarlama sistemi içine sözleşmenin diğer tarafını (franchise alan) ona kullanma hakları tanıyarak dahil ettiği ve bu kapsamda da ticari faaliyeti sırasında diğer tarafı sürekli bir şekilde desteklemeyi üstlendiği bir sözleşme olup sözleşmenin

²⁷⁵ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 25.

²⁷⁶ Cemile, Demir, Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 30-31; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 26-28.

²⁷⁷ “...Franchise sözleşmesi; konusu mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup, bu sözleşme ile mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir bedel karşılığında, belirli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanmaktadır. ... Franchise sözleşmesi, kanunlarda düzenlenmiş isimli sözleşmelerin unsurlarını içerebileceği gibi, isimsiz sözleşmelerin unsurlarını da içerebilir. Nitekim franchise sözleşmesi genellikle satış, kira veya ürün kirası, hizmet, acente, vekâlet, adi ortaklık gibi isimli sözleşmelerle, lisans, know-how ve tek satıcılık gibi isimsiz sözleşmelerin unsurlarını içermektedir. Franchise sözleşmesi, isimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarından oluştuğu için niteliği itibariyle kendine özgü isimsiz bir sözleşmedir. ... Franchise sözleşmesinin kendine özgü isimsiz bir sözleşme olması nedeniyle taraflar sözleşmede somut uyumazlığa ilişkin bir kural öngörmüşlerse her şeyden önce bu kuralın uygulanması gerekmektedir. Ayrıca bu sözleşmeler dürüstlük kurallarına ve iş ilişkilerinde yaygın teamüllere göre yorumlanıp tamamlanmalıdır. Ancak tarafların iradelerinin anlaşılması ve sözleşmenin yorumlanması mümkün olmuyorsa, bu durumda Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 1’inci maddesinin uygulanması gündeme gelecektir....” YHGK, 16.05.2019, 2017/60 E., 2019/579 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.: 10.06.2021).

²⁷⁸ Bahar Şimşek, *Franchising Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 21; Mehmet Ali Çakı, *Hukuksal Açından Franchise Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2021, s. 3.

²⁷⁹ Gümüş, *Özel*, s. 20; Akıntürk ve Ateş, *Özel*, s. 349.

diğer tarafı yani franchise alan taraf da sözleşmeyle sahip olduğu kullanma haklarını kendi nam ve hesabına yürütmeyi ve desteklemeyi aynı zamanda bunun karşılığında da belli bir ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir²⁸⁰.

Franchise sözleşmesi kapsamında franchise verenin borçları, maddi olmayan malları franchise alana kullandırma ve franchise alanı destekleme olarak; franchise alanın borçları ise mal ve hizmetlerin sürümünü sağlama ve artırma, kendisine sunulan maddi olmayan malları kullanma, işletme ve pazarlama ilkelerine uyma ve ücret ödeme olarak sayılabilir²⁸¹.

Franchise sözleşmesi; sürekli borç ilişkisi, çerçeve sözleşme, franchise alanın bağımsızlığı, franchise sistemi, dikey işbirliği ve ücret olmak üzere yedi unsurdan meydana gelmektedir²⁸².

d. Know-How Sözleşmesi

Know-how sözleşmesi, taraflardan birinin sözleşmenin diğer tarafına belirli bir know-how'ı açıklama ve kullanımına izin verme borcunu üstlendiği, diğer tarafın ise bu borca karşılık diğer tarafa belirli bir miktar bedel ödeme borcu üstlendiği sözleşmelerdir²⁸³. Know-how sözleşmeleri doktrinde ve uygulamadaki genel kabule göre kendine özgü isimsiz sözleşmelerdendir²⁸⁴. Zira know-how sözleşmeleri TBK'de düzenlenmediği gibi diğer özel kanunlarda da düzenlenmemiştir. Know-how sözleşmeleri kanunun değil ekonomik hayatın geliştirdiği bir sözleşmedir²⁸⁵.

Sözleşmenin asli edimlerinden olan know-how teriminin tanımını, uygulama ve doktrindeki tanımlar da dikkate alınarak kısaca yapmak gerekirse know-how, sahibine ekonomik menfaat getiren, hukuken korunmayan, sınai alanda teknik, ticari, işletmesel, yönetsel ve organizasyon gibi alanlarda gizli/gizli olmayan bilgi ve tecrübelerdir²⁸⁶.

²⁸⁰ Yeşim Ayata, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.8; Berk Kapancı, "Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. *Rona Serozan'a Armağan*, C.II., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1028-1029; Umut Yeniocak, *Franchise Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 29; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 30.

²⁸¹ Akıntürk ve Ateş, *Özel*, s. 350-351.

²⁸² Aydoğdu ve Kahveci, s. 30-32.

²⁸³ İsmail Erbay, *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 67.

²⁸⁴ Yıldırım, *Know-How*, s. 226; Erbay, *Know-How*, s. 131.

²⁸⁵ Erbay, *How-Know*, s. 136.

²⁸⁶ Erbay, *How-Know*, s. 78.

e. Tahkim (Hakem) Sözleşmesi

Tarafların, meydana getirdikleri bir sözleşme ile bağlantılı bir şekilde, çıkacak uyuşmazlıklarda mahkemeye başvurmak yerine bu uyuşmazlıkların çözümünde hakem/hakemlere başvurma iradelerini ortaya koydukları sözleşmeye tahkim (hakem) sözleşmesi denilmektedir²⁸⁷. Tahkim sözleşmesi ana sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olup, ana sözleşme ile bağlantılı olduğu noktayı ise tahkim sözleşmesinin uygulanacağı uyuşmazlığın ana sözleşmeye dayanmasıdır²⁸⁸.

Tahkim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407. ve 444. Maddeleri arasında düzenlenmiş olup yine 4686 sayılı Milletler Arası Tahkim Kanunun da bu hususta yapılan düzenlemelerdendir. Belirtmek gerekir ki, tahkim sözleşmesi hem Hukuk Muhakemeleri Kanununda hem de Milletler Arası Tahkim Kanununda düzenlenmiş olsa da sözleşmelerin kurulması, geçerliliği ve hükümlerine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler bu sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır²⁸⁹. Zira bahsedilen kanunlarda tahkim sözleşmesinin esaslı unsurları düzenlenmemiştir.

f. Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi, tarafların aralarında çıkan uyuşmazlıkları çözmek amacıyla gerek mahkeme dışı (adi sulh) gerekse mahkeme içi (kazai sulh) olacak şekilde karşılıklı olarak bazı fedakârlıklarda bulunarak orta bir yolda anlaşmasını ifade etmektedir²⁹⁰. Mahkeme huzurunda yapılan sulhler HMK m. 154/III-ç. uyarınca tutanağa geçirilir ve taraflarca imzalanır. Mahkeme dışı sulhler, taraflarca hazırlanmış

²⁸⁷ Melda Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Antalya, 2021, s. 1; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.13; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 34; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli, 2016, s. 46.

²⁸⁸ Hüseyin Afşın İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, s. 5.

²⁸⁹ Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.13; "...Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir akit olduğu için, akitler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırla yan nedenlerden BK.nun 19 ve 20. maddeleri tahkim sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan gözönünde tutulacaktır...." Yargıtay 13.HD., 1990/8778 E., 1991/4492 K., 25.04.1991 T., <https://legalbank.net/belge/y-13-hd-e-1990-8778-k-1991-4492-t-25-04-1991-yargitay-13-hukuk-dairesi-karari/448604/Tahkim+Sözleşmesi+Hukuki+Niteliği>, (E.T.: 03.01.2022).

²⁹⁰ Ağah Kürşat Karauz, *Sulh Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 7-8; Fatma Hızır, *Sulh*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018, s. 9; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 35; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.14.

olup TBK hükümlerine tabidirler²⁹¹.

Sulh sözleşmesi çeşitli kanunlarda kısım kısım düzenlenmiş olmakla beraber (TBK m. 504, HMK m.313-315, TMK m. 429/1 vs.), genel ve ayrıntılı bir düzenlemeye sulh sözleşmesi açısından yer verilmemiş olup TBK'nin genel hükümleri bu sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır²⁹².

g. Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesinin tanımı TBK'nda yapılmamıştır. Bu nedenle gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde farklı tanımlar ortaya koyulmuştur.

Yargıtay bir kararında garanti sözleşmesini "... *garanti akti garanti alan ile garanti veren arasında şekle tabi olmaksızın inikat eden şahsî bir teminat akti...*" olarak tanımlamıştır²⁹³.

Kısaca tanımlamak gerekirse garanti veren ve garanti alan adını taşıyan tarafların aralarında imzaladıkları ve garanti alanın yapacağı işte olumsuz bir sonuç doğması halinde garanti verenin bunu tazmin yükümlülüğü altına girdiği sözleşmelere garanti sözleşmesi denilmektedir²⁹⁴.

Genel kabul garanti sözleşmesi, üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olup bu sözleşmelere TBK'nin genel hükümlerinin uygulanabileceği yönündedir²⁹⁵.

²⁹¹ Karauz, *Sulh*, s. 20; "...Taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdiren sulh sözleşmeleri, mahkeme önünde yapılabileceği gibi, mahkeme dışında düzenlenip, taraflarca mahkemeye sunulabilir. Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmeleri, usul sözleşmesi olduğu halde mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmeleri Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Mahkeme dışı yapılan sulh anlaşması ancak tutanağa geçirilip taraflarca imzalandıktan sonra mahkeme içi sulh anlaşmasına dönüşür...." Yargıtay 14. HD., 2005/4833 E., 2005/8901 K. ve 11.10.2005 T., <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2005-4833-k-2005-8901-t-11-10-2005-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/474209/>, (E.T.: 11.02.2022).

²⁹² Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, s.14; Hızır, *Sulh*, ss. 28-30.

²⁹³ "...*Teminat akti genel bir anlam taşımaktadır. Bu âkit bütün teminat âkitlerini içerisine alan bir akit grubudur. Kefalet, garanti akitleri ve 3 üncü şahsın fiilini taahhüt gibi benzeri akitlerin bu grup içerisinde mütalâası mümkündür. Bu akit tiplerinden kefalet aktini kanun koyucu tanzim ettiği halde genel olarak garanti aktini düzenlememiştir. Alman mevzuatında garanti mukavelesi hakkında hiç bir hüküm bulunmamasına karşılık İsviçre ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu (başkasının fiilini taahhüt) şeklinde genel olarak kaleme alınmış ve kanununun 110. maddesinde anlamını bulan bir garanti akti tipi tanzim edilmiştir.... Garanti akti garanti alan ile garanti veren arasında şekle tabi olmaksızın inikat eden şahsî bir teminat aktidir. Şu halde, tenkit edilen diğer unsurlar bir tarafa bırakılırsa bu aktin şu şekilde tarifî mümkün olacaktır. Garanti mukavelesi bir kimsenin fer'i olmayan bir mukavele ile başkasına ait bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir. Garanti mukaveleleri bir taraftan diğer teminat akitleri ile büyük benzerlik arzederken diğer taraftan onlardan farklı hukukî sonuçlar doğurması bu aktin diğer teminat akitlerinden tefrikini zarurî kılmaktadır...." YİBGK, 1969/4 E., 1969/6 K. 11.06.1969 t., RG: 13375 S., 03.10.1969 T., <https://legalbank.net/belge/y-ibgk-e-1969-4-k-1969-6-t-11-06-1969-bankanin-verdigi-guvence-mektuplari/625875/>, (E.T.: 11.01.2022).*

²⁹⁴ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 36-37.

²⁹⁵ "...*Bilindiği üzere garanti sözleşmesi kefalet gibi fer'i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki onunla bir kimse, başkasını belirli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından o şahıs için doğacak tehlikeleri, kısmen veya tamamen üzerine alır. ... Garanti sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesi bir şekle de tabi değildir. ... Borçlar yasasının 110. maddesindeki başkasının fiilini taahhüde ilişkin hükmün garanti sözleşmelerini düzenlemek için*

D. Bileşik Sözleşmeler

Kanunda düzenlenmiş bağımsız ve farklı iki veya daha çok sözleşmenin hukuki niteliklerini kaybetmeksizin bir araya getirilmesine bileşik sözleşme denilmektedir²⁹⁶. Daha geniş bir tanım yapmak gerekirse bileşik sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş ve bağımsız iki veya daha fazla sözleşmenin aynı sözleşme içerisinde niteliklerini kaybetmeden, varlık ve geçerliliklerinin birbirine bağlanmasıyla bir araya getirilerek oluşturulan sözleşmelerdir²⁹⁷. Bileşik sözleşmeyi meydana getiren sözleşmeler bağımsız özelliklerini kaybetmemekle beraber aralarında işlevsel ve içsel bir bağlılık bulunmaktadır²⁹⁸. Bu tip sözleşmelerde edim karşı edim ilişkisi içinde olan bu iki sözleşmelerden birinin geçerliliği ve yerine getirilmesi diğerine bağlıdır²⁹⁹. Başka bir ifadeyle bu tip sözleşmelerde sözleşme ile bağlı olma, bu bileşik sözleşmeyi ihtiva eden sözleşmelerin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmasına bağlıdır³⁰⁰. Zira bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden biri geçersiz ise diğeri de kendiliğinden geçersiz hale gelir ve bileşik sözleşme oluşmamış olur. Bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerin varlığının, geçerliliğinin ve devamının birbirlerine bağlı olması dolayısıyla bu tip sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir³⁰¹. Burada bileşik sözleşmeyi meydana getiren sözleşmeler bağımsız niteliklerini korudukları için bunlar kendi hukuki düzenlemelerine tabi olurlar ve bu nedenle

vazedilmediği, başkasının fiilini taahhüdün garanti sözleşmesinin bir türü olduğu ancak Borçlar Yasasında garanti sözleşmelerine ilişkin başka bir hüküm bulunmadığı cihetle aynı yasanın 110. maddesindeki başkasının fiilini taahhüt hükmüne dayanılarak garanti sözleşmeleriyle ilgili uyumsuzlukların halli cihetine gidilmesinin uygun olacağı görüşü yanında ... çoğunluk, başkasının fiilini taahhüt adı altında düzenlenmiş olan müessenin garanti sözleşmesinden başka bir şey olmadığı görüşündedir. ... Hangi görüş benimsenirse benimsensin, başka bir hüküm bulunmadığından Türk uygulaması bakımından BK.nun 110. maddesinde düzenlenmiş bulunan hükmün, garanti mukavelesi esaslarına göre uygulanması ve yorumlanması gerekmektedir. ...” Yargıtay 11. HD., 1979/5075 E., 1979/5456 K., 27.11.1979 T., <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-1979-5075-k-1979-5456-t-27-11-1979-garanti-sozlesmesinin-hukuki-niteliği/248355/Garanti+Sözleşmesi>, (E.T.: 11.01.2022); “...Para borçlarında da uygulanabileceği kabul edilen BK.nun 110 maddesinde yer alan "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" niteliğindeki garanti sözleşmelerinde kefalette olduğu gibi garanti edenin sorumluluk limitinin gösterilmesi zorunlu değil ise de, garanti sözleşmesi belli bir riski garanti etmelidir. Belirsizliğin garantisi olmaz. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden "doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiğinden söz etmek garanti sözleşmesiyle bağdaşmaz....” Yargıtay 19. HD., 2000/14 E., 2000/3252 K., 28.04.2000 T., <https://legalbank.net/belge/y-19-hd-e-2000-14-k-2000-3252-t-28-04-2000-garanti-sozlesmesi/381246/Garanti+Sözleşmesi>, (E.T.: 11.01.2022); Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD., 1999/4793 E., 1999/7676 K., 14.12.1999 T.

²⁹⁶ Gümüş, *Özel*, s.9-10; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 275; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.60; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.38.

²⁹⁷ Eren, *Özel*, s. 964; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.38.

²⁹⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.38.

²⁹⁹ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.60; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 244.

³⁰⁰ Aslankoc, *Sözleşmeler*, s. 15; Eren, *Özel*, s. 964; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.60.

³⁰¹ Eren, *Özel*, s. 964.

bileşik sözleşmelere uygulanacak hükümler hususunda bir tartışma yoktur³⁰².

Bileşik sözleşmeye, hardware (bilgisayar makinası) alım sözleşmesi ve software (yazılım programı) alım sözleşmelerinin aynı satıcıdan alınması hali, satıcı ve alıcı arasında yapılan ev ve araba satış sözleşmelerinin bankalar tarafından bireysel kredi ile finanse etmeleri hali de örnek gösterilebilir³⁰³. Görüldüğü üzere sürekli gelişen ve değişen ekonomi karşısında ihtiyaç duyulan bileşik sözleşmelerde, bileşen sözleşmeler yalnızca fonksiyonel ve hukuki yönlerden birbirine bağlı olmayıp aynı zamanda ekonomik açıdan da birbirlerine bağlıdırlar yani iktisadi fonksiyonların bütünlüğüne de bağlıdır³⁰⁴.

IV. İsimli Sözleşmelerin Geçerlilik Nedeni

A. Genel Olarak

Roma hukukunda bir hakkı ileri sürebilmek için bu hakkın tanınmış olması ve dava hakkı verilmiş olması esası vardı ve bu nedenle de belirli sözleşme tipleri dışında sözleşme yapılabilmesi mümkün değildi³⁰⁵. Ancak günümüz hukuk sisteminde gerek ticari hayatta gerekse sosyal hayatta, yeni ve farklı sözleşme tiplerine ihtiyaç duyulmasıyla birlikte tip zorunluluğu ve numerus clausus (sınır sayıdalık) ilkesinden sözleşme hukuku bakımından uzaklaşmış oldu³⁰⁶. Belirtmek gerekir ki sözleşmeler şekil ve içerik bakımından sınırlamalarının gevşetilmesi ile birlikte şekil ve içerik serbestisine doğru bir gelişim göstermiş, bu sayede tip özgürlüğü doğmuş ve yeni sözleşme tipleri de ortaya çıkmıştır³⁰⁷.

B. İsimli Sözleşmelerin Geçerlilik Nedeni: Sözleşme Özgürlüğü

İsimli sözleşmelerin geçerliliği yani hukuki temeli TBK'nin genel hükümlerinde yer alan temel ilkelere dayanmaktadır³⁰⁸. Daha önce ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz “Sözleşme Özgürlüğü” kavramı, isimli sözleşmelerin geçerliliğine temel oluşturan kavramdır³⁰⁹. Kısaca burada da değinmek gerekirse; irade serbestisinden hareketle kişiler hukuki işlem yapma serbestisi ve bunun akabinde

³⁰² Yavuz, *Özel*, s. 25; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.64; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s. 275.

³⁰³ Eren, *Özel*, s.965.

³⁰⁴ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.60-61; Eren, *Özel*, s.965.

³⁰⁵ Türkân Rado, *Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 60; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s.266.

³⁰⁶ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 55; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s. 266; Aslankoç, *Sözleşmeler*, s. 9.

³⁰⁷ Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, Samet Matbaası, 1977, s. 6-7; Arat, *İsimli Sözleşmeler*, s. 241-242; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s.266.

³⁰⁸ Arat, *İsimli Sözleşmeler*, s. 242.

³⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, II. Başlık, C. Alt başlığı.

de sözleşme serbestisine sahiptirler³¹⁰. İşte bu serbestiye dayanarak kişiler dilerlerse TBK veya özel kanunlarda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden yararlanarak aralarında bir sözleşme yapabilecekleri gibi, sözleşme özgürlüğü sınırları içinde kalarak yeni bir sözleşme tipi de oluşturabilirler³¹¹. İşte sözleşme özgürlüğü ile taraflar isimli bir sözleşmenin içeriğini diledikleri şekilde değiştirebilecekleri gibi, bu isimli sözleşmelerin farklı unsurlarını bir araya getirerek veya kanunlarda düzenlenmemiş unsurları içeren yeni bir sözleşme de meydana getirebilirler³¹². Bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki isimsiz sözleşmelerin hukuken geçerli olma nedeni de, hukukumuzda benimsenen sözleşme özgürlüğü ilkesidir³¹³. Ayrıca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hareket edilerek oluşturulacak olan isimsiz sözleşmelerde TBK’de yer alan genel sınırlamalar dikkate alınmak zorundadır³¹⁴. Sözleşme özgürlüğünün sınırları bir sonraki başlıkta detaylı olarak anlatılacaktır.

C. İsimsiz Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, isimsiz sözleşmeler kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerdir. Bu nedenle spesifik olarak isimsiz sözleşmelere özgü bir içerik sınırlamasının veya şekil zorunluluğunun bulunması olanaklı değildir³¹⁵.

İsimsiz sözleşmelere özgü bir sınırlama bulunmama ile birlikte TBK’de yer alan sözleşmelere özgü sınırlamalar isimsiz sözleşmelere de uygulanacaktır³¹⁶. Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi TBK m. 27/1’e göre “...*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür...*”. Yani isimsiz sözleşmeler de, “*kanunun emredici hükümlerine*”, “*ahlaka*”, “*kamu düzenine*” ve “*kişilik haklarına*” aykırı olarak yapılamazlar ve konusunun imkânsız olması halinde de isimsiz sözleşme kurulmuş olmaz³¹⁷. Bu düzenleme dışında örneğin kanuna karşı hile gibi kavramlar da isimsiz sözleşmelerde sözleşme özgürlüğü sınırı teşkil edebilmektedirler³¹⁸.

Şekil bakımından isimsiz sözleşmelerde bir sınırlama olup olmadığı hususunda öncelikle belirtmek gerekir ki TBK m. 12/1 düzenlemesi gereğince sözleşmeler

³¹⁰ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 267.

³¹¹ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.242; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 267.

³¹² Aral ve Ayrancı, *Özel*, s. 54-55; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 268.

³¹³ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 267-268.

³¹⁴ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 242.

³¹⁵ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s.160; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 270.

³¹⁶ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 270.

³¹⁷ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 15; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 270.

³¹⁸ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 272.

kanunda aksi öngörölmüş olmadıkça şekil şartına bağılı olmazlar ve isimsiz sözleşmeler de kanunlarda düzenlenmemiş olduklarından dolayı bu sözleşmelerde şekil şartının varlığı söz konusu olmayacaktır³¹⁹. Ancak isimsiz sözleşmenin türlerinden olan karma sözleşmeler kanuni tipte sözleşmelerin unsurlarını içermelerinden dolayı şekil şartının aranacağı durumlar ortaya çıkabilmektedir³²⁰. İşte bu nedenle şekil bakımından isimsiz sözleşmeler değerlendirmeye tabii tutulurken her isimsiz sözleşme çeşidini ayrı ayrı ele almak daha uygun olacaktır. Öncelikle karma sözleşmelerde şekil bakımından bir zorunluluk bulunup bulunmadığı tespiti yapılırken sözleşmeyi meydana getiren her unsuru ayrı ayrı değil, sözleşmenin bütününe dikkate alınmalıdır³²¹. Her karma sözleşme için uygulanacak bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır³²². Ancak örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi içerisinde mülkiyeti geçirme vaadi ve eser meydana getirme borcu barındıran karma bir sözleşme olup sözleşmenin bütününe bakıldığında bu sözleşmeler resmi şekle tabidirler³²³. Belirtmek gerekir ki bu sözleşmeler uygulamada resmi şekilde yapılmamakta olup, tarafların rızalarıyla meydana getirdikleri sözleşmede bilerek ve istenerek borçlanılan edimler yerine getirilirse, şekle aykırılık ve geçersizlik iddiaları TMK m. 2/II düzenlemesi gereğince kabul görmemektedir³²⁴.

Bileşik sözleşmeler, hukuken bağımsızlıklarını koruyan tipik sözleşmelerden oluşurlar ve bu özellikleri sebebiyle de bileşik sözleşmelerde şekil şartı sözleşmenin

³¹⁹ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s.160.

³²⁰ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s.160.

³²¹ Eren, *Özel*, s. 953.

³²² Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s.160.

³²³ “... bölüm satış vaadi, inşa edilecek veya edilmekte olan binalardaki katlara ilişkindir. Topraktan kat satışı denilen bu hukukî ilişki bir eser (istisna) sözleşmesi değil, bir satım sözleşmesidir...Ana taşınmazda henüz kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının meydana gelmediği bir evrede, bağımsız bölümün devri için satış vaadi sözleşmesi yapılmasına Eşya Hukuku ve Borçlar Kanunu yönünden engel bir hüküm bulunmamaktadır... Asıl satım sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak taraflar arasında borçlandırıcı (iltizamî) bir ilişki kurulan bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi bu halde de yapılabilir...” YİBK, 1978/3 E., 1978/4 K., 22.04.1978 T., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16312.pdf>, (E.T.: 19.02.2022).

³²⁴ “...Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. vd. (6098 sayılı TBK'nın 470. vd) maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bedel olarak taşınmaz mal mülkiyetinin geçirimi borcunu içerdiğinden, TMK'nın 706, Borçlar Kanunu'nun 213, Noterlik Kanunu'nun 60 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağılı tutulmuştur. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin geçerliliği, bu sözleşmelerin noterde “düzenleme” şeklinde yapılmasına bağılıdır. ...” Yargıtay 23. HD., 2015/667 E., 2015/4976 K., 26.06.2015 T., <https://legalbank.net/belge/y-23-hd-e-2015-667-k-2015-4976-t-26-06-2015-taraflar-arasindaki-arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmel/2389125/Arsa+Payı+Karşılığı+İnşaat>, (E.T.: 19.02.2022).

tamamına bakılarak değil sözleşmeyi meydana getiren tipik sözleşmelere ayrı ayrı bakılarak tespit edilir³²⁵. Bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşme tiplerinden birinde şekil şartı öngörülmüş olsa da diğer sözleşme tipi için bu şekil şartı aranmaz³²⁶. Yani şekil şartı yalnızca şekle tabi sözleşme için uygulanır. Ancak belirtmek gerekir ki, bileşik sözleşmenin varlığı kendisini oluşturan sözleşme tiplerini geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlı olduğundan dolayı, şekle tabi sözleşme şekle aykırı olarak akdedilmişse bileşik sözleşmeyi oluşturan diğer sözleşme de geçersiz sayılacak olup bu halde bileşik sözleşme de geçersiz olacaktır³²⁷.

³²⁵ Eren, *Özel*, s. 966.

³²⁶ Eren, *Özel*, s. 966.

³²⁷ Eren, *Özel*, s. 966-967.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSİMSİZ SÖZLEŞMELERDE YORUM

I. Genel Olarak

Hukuki uyuşmazlıklar hem isimli sözleşmelerde hem de isimsiz sözleşmelerde sıkça ortaya çıkmaktadır. Özellikle niteliği itibariyle borç sözleşmelerinden olan isimsiz sözleşmelerde hem bu niteliği dolayısıyla hem de kanunlarda düzenlenmemiş olmaları nedeniyle taraflar arasında çeşitli uyuşmazlıkların çıkması kuvvetle muhtemeldir³²⁸. İsimsiz sözleşmelerin temelini oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi ışığında hukuki uyuşmazlıklarda ilk olarak tarafların uyuşmazlığa dair bir hükme sözleşmelerinde yer verip vermediğinin yorum yoluyla tespiti yapılır ve eğer bir hüküm bulunmaz ise bu halde sözleşmede boşluk olduğunun tespiti ve akabinde de sözleşmenin tamamlanması hususu gündeme gelecektir³²⁹.

İsimsiz sözleşmelerin yorumunda kanunumuzda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple isimsiz sözleşmelerde yorum başlıklı bu bölümde öncelikle yorum kavramı daha sonra sözleşmelerde yorum kavramı ve son olarak da bu yorum kavramının isimsiz sözleşmeler üzerindeki uygulaması açıklanacaktır.

II. Sözleşmenin Yorumlanması Kavramı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yorum kavramı TDK'de “bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma, tefsir” olarak tanımlanmıştır³³⁰.

Hukuki açıdan yorum kavramını, hukuk kurallarından veya irade açıklamalarından ne anlaşılması gerektiğinin, yani ne şekilde anlamlandırılması gerektiğinin ortaya konulması olarak tanımlamak mümkündür³³¹. Anlaşılacağı üzere hukukta yorum, bir yandan kanunların yorumu olarak incelenirken bir yandan da irade açıklamalarının (hukuki işlemlerin) yorumu olarak incelenmektedir³³². Burada

³²⁸ Eren, *Özel*, s. 968.

³²⁹ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.61; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 55; Eren, *Özel*, s. 968; Eren, *Genel*, s. 475.

³³⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (03.04.2021).

³³¹ Ceren Damar, “Sözleşmenin Yorumu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. II2016, s. 89-109, <https://www.acarindex.com/pdfs/248297> (E.T.: 05.06.2022), s. 90; Turgut Önen, *Borçlar Hukuku*, Gazi Üniversitesi Yayınları, Yayın No. 155, Ankara, 1990, s. 43; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 256; Eren, *Özel*, s. 968; Murat Sarıkaya, *Sözleşmenin Yorumu*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 4; Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, s. 130.

³³² Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 13; Sarıkaya, *Yorum*, s. 5.

çalışmamız açısından da önem arz eden bir husus da, irade açıklamalarının yorumu kavramının gerek ilgili irade beyanının hukuken mevcut olup olmadığını gerekse de bu irade açıklamalarının hukuken sahip oldukları anlamları ortaya koyma faaliyetlerini kapsadığıdır³³³. Yorum faaliyeti, irade açıklamasının hukuk düzenince dikkate alınan içeriğini ortaya çıkarmak, betimlemek, tespit etmek suretiyle irade açıklamasının anlamını belirleme faaliyetidir³³⁴. İrade açıklamalarının yorumu kısmında gündeme en sık gelen durum sözleşmenin yorumu konusudur.

Sözleşmenin yorumu kavramından ilk anlaşılması gereken, hukuki işlemin bir türü olan sözleşmenin gerek bütününe gerekse bazı münferit hükümlerinin ne şekilde anlamlandırılması gerektiği yani hukuk düzeninde verilecek anlamı açıklığa kavuşturmak olduğudur³³⁵. Bir başka anlatımla sözleşmeler hukukunda yorum, sözleşmenin taraflarca belirlenen içeriğinin yine taraf iradelerinden yola çıkarak hakim tarafından tespit edilmesi faaliyetidir³³⁶. Belirtmek gerekir ki sözleşmeler karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur ve eğer buna uygun şekilde davranılmadıysa sözleşme ilişkisi kurulamayacağından sözleşmenin yorumlanması hususu da gündeme gelemez, yani kısaca geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede yorum gündeme gelebilir³³⁷. Ancak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığının tespitinde de yine sözleşmenin yorumlanması faaliyeti gündeme gelir³³⁸.

Sözleşmenin yorumlanmasında esas uyumsuzluk sözleşmenin tamamına dair olabileceği gibi konusuna, hukuki sonuçlarına, sözleşmede kullanılan bir deyim veya kelimeye dair olabilir³³⁹. Başka bir ifadeyle zaten kurulmuş bir sözleşmede tarafların bazı hükümleri anlamlandırmada uyumsuzluğa düşmesi sonucu yorum ihtiyacı ortaya çıkar³⁴⁰. Sözleşmenin yorumunun, sözleşmenin bütününe yönelik olabilmesinin

³³³ Akıntürk ve Ateş, *Özel*, s. 45; Sarıkaya, *Yorum*, s. 6.

³³⁴ Karaca, *Sözleşmenin Kurulması*, s. 47; Akyol, *Yorum*, s. 2.

³³⁵ Sarıkaya, *Yorum*, s. 6-7.

³³⁶ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 197; Cevizlikoyak, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 11; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.279; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 333-334; “...Sözleşmenin yorumunda tarafların iradesi esas alınmalıdır...” Yargıtay 13. HD., 2011/348 E., 2011/14630 K., 18.10.2011 T., <https://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=3310>, (E.T.: 31.12.2021); Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, s. 131.

³³⁷ Tuğçe Gürdoğan, *Aşırı İfa Güçlüğü (Uyarılma) ve Hakim Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 69; Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.33; Nurcihan Dalcı Özdoğan, “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII/S. I, 2017, s. 33-52, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/27681/297711>, s. 36.

³³⁸ Akyol, *Yorum*, s. 2.

³³⁹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 55.

³⁴⁰ Dalcı Özdoğan, *Gerçek İradenin Tespiti*, s. 36; Eren, *Özel*, s. 968; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.277; Cevizlikoyak, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 11-12.

yanında münferit bazı hükümlerine yönelik olarak da yönelebilmemesinin nedeni tarafların anlam itibariyle sözleşmenin bütününe yönelik bir anlaşmazlığa düşebilecek olmalarının haricinde sözleşmenin bazı hükümlerinin anlamı konusunda da uyuşmazlığa düşebilecek olmalarıdır³⁴¹. Aynı zamanda belirtmekte fayda olan bir husus da şudur ki; yorum faaliyeti, sözleşme taraflarının sözleşmelerinde hiç öngörmedikleri bir durumun ortaya çıkması halinde değil, bizzat taraflarca sözleşmeye dahil edilen bir hükmün anlamlandırılmasında uyuşmazlık çıkmasında kullanılır, zira ilk durumda yorum uyuşmazlığı değil sözleşmenin tamamlanması sorunu ortaya çıkmaktadır³⁴².

Sözleşmenin yorumu “anlaşılması güç yönleri” ele alıp açıklığa kavuşturmak olarak dar anlamda düşünülmemelidir, zira anlaşılması güç olmayan yani anlamı açık kabul edilen hükümlerin dahi bu özellikleri bir yorum sonucu ortaya çıkmaktadır³⁴³. Aynı zamanda anlamı açık olarak görünen hükümlerin anlaşılmasında tarafların uyuşmazlığa düşmesi neticesinde yapılacak yorumda, anlamı açık olduğu düşünülen hükmün görünenden daha farklı bir anlam barındırdığının tespiti de mümkündür³⁴⁴. Tüm bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki, bir sözleşme hükmünün açık anlamlı olarak görülmesi onun yorumlanmasına engel teşkil etmemektedir³⁴⁵.

Sözleşmenin yorumlanması kavramında diğer bir önemli husus ise, sözleşme yorumunun esasında geniş anlamda taraflarca yapılan ortak yorumu da kapsadığıdır³⁴⁶. Burada, tarafların sözleşme hükümlerini aynı şekilde anlamlandırmasıyla oluşan tarafların ortak yorumu, sözleşme hükümlerine hukuken verilecek anlamı da belirleyerek, hakim için de bağlayıcı bir niteliğe kavuşacaktır³⁴⁷. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin yorumu kavramından da asıl olarak anlaşılacak ve dar anlamda kullanılan durum, tarafların sözleşme hükümlerinin anlamları üzerinde bir mutabakata varamaması sonucu hakim tarafından yapılacak olan yorum halidir³⁴⁸.

Hakimin uyuşmazlığa esas sözleşmede yorum faaliyetini re’sen gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği konusunda doktrinde görüş birliği mevcut olmayıp, kimi yazar hakimin re’sen sözleşmeyi yorumlayabileceğini savunurken³⁴⁹ kimi yazar da hakimin

³⁴¹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 7.

³⁴² Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 277.

³⁴³ Sarıkaya, *Yorum*, s. 9.

³⁴⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 9.

³⁴⁵ Sarıkaya, *Yorum*, s. 9.

³⁴⁶ Akyol, *Yorum*, s. 11-12.

³⁴⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 10.

³⁴⁸ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 197; Sarıkaya, *Yorum*, s. 10.

³⁴⁹ Akyol, *Yorum*, s. 144.

sözleşmeyi yorumlayabilmesi için tarafların talebinin varlığının gerekli olduğunu savunur³⁵⁰. Yargıtay'ın bu konudaki kabulü ise hakimin re'sen yorum faaliyetini icra edebileceği yönündedir³⁵¹.

Sözleşmenin yorumlanması faaliyeti ve sözleşmenin nitelendirilmesi birbirinden farklı kavramlardır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi sözleşmenin yorumlanmasında hakim tarafından sözleşmenin içeriği belirlenirken, sözleşmenin nitelendirilmesi sözleşmenin hukuki yapısını belirlemeyi ifade eder³⁵². Hakim uyuşmazlık konusu sözleşmenin nitelendirilmesinde doktrinde de kabul edildiği üzere tarafların sözleşmeye koyduğu isme (yani tarafların yaptığı nitelermeye) bağlı kalmadan, re'sen hareket eder³⁵³. Yargıtay kararlarında da hakimin re'sen sözleşmenin nitelendirilmesi faaliyetini gerçekleştireceği kabul edilmektedir³⁵⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki hakimin sözleşmeyi yorum faaliyeti ile takdir yetkisini kullanması faaliyetinin aynı mahiyette olup olmadığı hususu doktrinde farklı görüşleri barındıran bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁵. Kanımızca bu iki

³⁵⁰ Ahmet Cemil Yıldırım, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmenin Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.120; Gürdoğan, *Uyarılma ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 66.

³⁵¹ "...1998 mali yılı Bütçe Kanunu'nun 32. maddesi hükmünün sözleşmeye örnek olarak yazıldığı ve gelecek yılların bütçe kanunlarında yer alan benzer nitelikteki hükümlerin de usulüne uygun bir uyarılma yapılmadıkça imtiyaz süresince uygulanacağı kabulü gerekir. O halde, olayda tarafların mutabakatı veya mahkeme kararıyla gerçekleştirilmiş bir uyarılma mevcut olmadığına göre 2000 mali yılı Bütçe Kanununun 28. maddesi gereğince yapılan kesintinin davacının ücretinden düşülmemesi, başka bir deyimle davacıya yansıtılmaması gerekirken mahkemeye sözleşme hükmünün yorumunda yanlışlıkla düşülerek yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 19. HD., 2000/8538 E., 2001/3634 K., 11.05.2001 T., <https://legalbank.net/belge/y-19-hd-e-2000-8538-k-2001-3634-t-11-05-2001-sozlesme-hukmunun-yorumunda-yanilgiya-dusulmesi/381301/>, (E.T.: 31.12.2021).

³⁵² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 55.

³⁵³ Yıldırım, *Yorum*, s.121.

³⁵⁴ "...Sorun sözleşmenin yorumlanması ve varılacak sonuç dairesinde maddi olaya 6570 sayılı Yasa'mı, yoksa B.K.nun hükümlerini uygulanacağı noktasında toplanmaktadır. ... Böyle bir sözleşmenin, bütünlüğü itibariyle değerlendirildiğinde, kira akdi niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. ... Sözleşmede işletme sözcüğüne yer verilmiş olması bu kabulü değiştiremez. O itibarla somut olay incelenirken, iddianın esasını teşkil eden dava dilekçesi gözden uzak tutulmamalıdır..." YHGK, 1993/6-94 E., 1993/450 K., 16.06.1993 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1993-6-94-k-1993-450-t-16-06-1993-kira-sozlesmesi/228038/sözleşme+serbestisi>, (E.T.: 31.12.2021); "...Davacı ve dava dışı İhlas A.Ş. tarafından imzalanmış olan 14/09/1994 tarihli taahhütnamede davacı şirketin dava konusu sözleşmeyle ilgili olarak "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" olduğundan söz edilmiş ise de, maddi olgular BK.nun 18. maddesi hükmünce yorumlandığında davacının aktin tarafı olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde sözleşmedeki hükümlere değer vermek gerekir..." YHGK, 2000/19-839 E., 2000/879 K., 10.05.2000 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2000-19-839-k-2000-879-t-10-05-2000-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/621052/>, (E.T.: 31.12.2021); "...Feragat davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı irade beyanı ile olur. Bu durumda, anılan sözleşmenin sulh sözleşmesi kabul edilerek, bunun sonuçlarına göre davanın hükme bağlanması gerekirken, yanlış değerlendirme ile feragat kabul edilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 22. HD., 2013/8240 E., 2014/8158 K., 15.04.2014 T., (<https://legalbank.net/belge/y-22-hd-e-2013-8240-k-2014-8158-t-15-04-2014-kidem-ihbar-tazminat-fazla-mesai-izin-ile-ikramiye-ala/1427119/>), (E.T.: 31.12.2021).

³⁵⁵ Sarıkaya, *Yorum*, s. 12.

kavram birbirleriyle ilişkili olmakla birlikte farklı kavramlardır. Zira, sözleşmenin yorumlanması, tarafların hukuken korunan iradeleri kapsamında sözleşmenin anlam ve içeriğinin belirlenmesidir ve hakim sözleşmeye dayanan bir uyuşmazlıkta takdir yetkisine dayanmadan önce sözleşmeyi yorumlar ve ardından da takdir yetkisini kullanır³⁵⁶.

III. Sözleşmenin Yorumlanmasının Konusu

TBK m. 19/1 hükmü incelendiğinde sözleşmenin yorumlanmasının konusu açık bir şekilde tespit edilmiş olacaktır. Anılan hükme göre “...*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır...*”. Anlaşılacağı üzere sözleşmenin yorumlanmasının konusunu tarafların iradeleri oluşturmaktadır³⁵⁷.

Belirtmiş olduğumuz gibi sözleşmenin yorumlanması faaliyeti tarafların sözleşmeye dair irade beyanlarının anlamlandırılmasına dair hakim tarafından gerçekleştirilen hukuki bir tespit faaliyetidir³⁵⁸. Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla oluşan ve tarafların iradelerini yansıtan hukuki işlemlerdir³⁵⁹. Sözleşme kurulurken irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmış olması dolayısıyla yorum faaliyeti gerçekleştirirken iki ayrı irade beyanı değil tek irade beyanı üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır³⁶⁰. Bu şekilde yapılacak tek irade açıklamasının yorumlanmasında tarafların iradelerinin tespit edilmesi ve bunu yaparken de muhatabın yani sözleşmenin karşı tarafının durumunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁶¹.

Sözleşmeler kurulurken esas olan tarafların iradelerini doğru ve gerçek bir şekilde yansıtmaları ve sözleşmenin de tarafların gerçek ve ortak iradeleri üzerinden kurulmuş olmasıdır³⁶². Bazı hallerde taraflar gerçek iradelerini ortaya koymazlar ve

³⁵⁶ Sarıkaya, *Yorum*, s. 12.

³⁵⁷ Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *İNAN Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Gemişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.260; Damar, *Yorum*, s. 91; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 256; Eren, *Özel*, s. 968-969; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 57; Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 197; Dalcı Özdoğan, *Gerçek İradenin Tespit*, s. 36.

³⁵⁸ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 197; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 57; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.279.

³⁵⁹ Akıntürk ve Ateş, *Özel*, s. 45; Sarıkaya, *Yorum*, s. 10; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 57.

³⁶⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 58.

³⁶¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 59.

³⁶² Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 198; Sarıkaya, *Yorum*, s. 10; Akyol, *Yorum*, s. 11.

açıklanan irade ile gerçek irade örtüşmez³⁶³. Belirtmek gerekir ki sözleşmenin yorumunun amacı da tarafların dış dünyaya sundukları irade açıklamalarında gerçek ve örtülü iradenin tespitini sağlamaktır³⁶⁴. Tarafların gerçek ve ortak iradeleriyle oluşturdukları sözleşmelerde yorum bu iradeler doğrultusunda yapılırken, tarafların gerçek iradelerini ortaya koymadığı hallerde gerçek ve ortak bir iradeden söz edilemeyeceğinden tarafların nazari olarak iradeleri esas alınır ve sözleşmenin yorumu bu irade doğrultusunda yapılır³⁶⁵. Zira TBK m. 19/1 de açıkça ifade edildiği üzere, sözleşmede yorum yapılırken tarafların yanlışlıkla veyahut da gerçek iradelerini gizlemek amacıyla kullandıkları sözcükler dikkate alınmadan bir değerlendirme yapılmalıdır³⁶⁶. Sözleşmelerin hukuki alanda sahip olduğu değeri tespit etme amacını taşıyan sözleşmenin yorumu kavramı, hukuken korunan (açıklanan) iradeyi araştırmaya yönelmektedir ve tarafların sözleşmeyi/hükümlerini farklı anlamlandırma riskleri dikkate alındığında bu riski taraflar arasında adil bir şekilde dağıtma amacına sahiptir³⁶⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki yorumun konusu olan irade açıklamaları dikkate alınırken irade açıklamalarının yapıldığı ana yani sözleşmenin kurulduğu ana göre bir değerlendirme yapılmalıdır³⁶⁸. Zira karşılıklı ve birbirine uygun iradeler sözleşmenin kurulma anında oluşmaktadır ve yorumlama faaliyetinde bu andaki durumun esas alınması daha sağlıklı bir sonuca varılmasını sağlayacaktır³⁶⁹.

IV. Sözleşmenin Yorumlanması Yöntemleri

A. Genel Olarak

Daha önce ifade etmiş olduğumuz gibi tarafların gerçek veya örtülü iradelerinin tespiti, sözleşmenin yorumunun amacını teşkil etmektedir³⁷⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki sözleşmelerin kurulmasında dikkate alınan tabii uyuşma – normatif uyuşma ayırımı, sözleşmenin yorumlanması başlığında subjektif yorum – objektif yorum

³⁶³ Sarıkaya, *Yorum*, s. 10-11.

³⁶⁴ Dalcı Özdoğan, *Gerçek İradenin Tespiti*, s. 37; Eren, *Özel*, s. 969; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 59.

³⁶⁵ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 198; Sarıkaya, *Yorum*, s. 11.

³⁶⁶ Dalcı Özdoğan, *Gerçek İradenin Tespiti*, s. 37; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 59.

³⁶⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 11.

³⁶⁸ Gürdoğan, *Uyarılma ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 70-71; İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 38; Yetkin Yayınları, Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, s.35; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 59.

³⁶⁹ Akyol, *Yorum*, ss. 58-59; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 59-60.

³⁷⁰ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 256; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 197-198; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60.

olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷¹. Tabii uyuşma, sözleşmenin taraflarının gerçek ve ortak iradelerine göre kurulmasını ifade eden bir kavramdır³⁷². Sözleşmenin, tarafların nazari (varsayımsal) ortak iradelerine dayanılarak kurulmasını ise normatif uyuşma kavramı ifade etmektedir³⁷³. Bu şekilde tarafların gerçek yani tabii uyuşmaya dayalı iradeleri veya örtülü yani nazari uyuşmaya dayalı iradeleri sözleşmenin yorumlanmasında iki temel esası temsil eder ve sözleşmenin yorumunda ortaya çıkan objektif/sübjektif yorumlama yöntemleri de bu iki esasa dayanılarak inşa edilir³⁷⁴. Kısaca ifade etmekse ki tabii uyuşma ile sübjektif yorum, normatif uyuşma ile de objektif yorum kavramları birbiri ile ilişkili kavramlardır³⁷⁵.

B. Sübjektif Yorum Yöntemi (Gerçek (Fiili) İradelere Göre Yorum)

Sözleşmenin yorumlanmasında belirleyici husus, tarafların gerçek ve ortak iradesinin sözleşmenin temelini oluşturup oluşturumamasıdır, zira eğer sözleşme tabii uyuşma (tarafların gerçek ve ortak iradelerine dayanılarak sözleşmenin kurulması) çerçevesinde kurulmuşsa, tarafların gerçek iradeleri üzerinde anlaşılmış olduğundan, çıkacak uyuşmazlıklarda da bu ortak irade belirleyici olacaktır³⁷⁶. İşte çıkan yorum uyuşmazlıklarında tarafların gerçek (fiili) ve ortak iradeleri araştırılarak yani tabii uyuşmanın varlığına bakılarak bir çözüme ulaşılmaya, *sözleşmenin sübjektif yorumu* adı verilmektedir³⁷⁷. Burada temel husus hakim tarafından tarafların gerçek iradelerinin tespitidir, zira tarafların gerçek iradelerine ulaşılması aynı zamanda sözleşmenin içeriğinin de belirlenmiş olması sonucunu doğuracaktır³⁷⁸. Kısa bir ifadeyle sübjektif yorumda temel dayanak irade açıklamasında bulunan tarafların iç iradelerine ulaşmaktır.³⁷⁹

Bir sözleşmenin tamamının tabii uyuşma çerçevesinde kurulması ya da normatif uyuşma çerçevesinde kurulması çoğunlukla mümkün olmamakta, sözleşmenin bazı hükümleri tabii uyuşma bazı hükümleri ise normatif uyuşma ile belirlenmiş olmaktadır³⁸⁰. Dolayısıyla yapılması gereken sözleşmenin bütününde tabii uyuşma veya normatif uyuşma aramak değil, uyuşmazlık konusu üzerinde sözleşmenin

³⁷¹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 206.

³⁷² Antalya, *Genel*, s. 156; Sarıkaya, *Yorum*, s. 204.

³⁷³ Antalya, *Genel*, s. 156; Sarıkaya, *Yorum*, s. 205.

³⁷⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60; Sarıkaya, *Yorum*, ss. 204-206.

³⁷⁵ Sarıkaya, *Yorum*, s. 207.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 256; Sarıkaya, *Yorum*, s. 208.

³⁷⁷ Akyol, *Yorum*, s. 6; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60; Sarıkaya, *Yorum*, s. 209.

³⁷⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60.

³⁷⁹ Damar, *Yorum*, s. 94.

³⁸⁰ Sarıkaya, *Yorum*, s. 209.

kurulması anında tarafların gerçek iradelerinin uyuşup uyuşmadığına bakmak olacaktır³⁸¹.

Sübjektif yorumda tarafların sahip oldukları ortak ve gerçek irade içsel bir vakıaya ilişkin olduğu için objektif yorumdan farklı olarak burada iradeler ortaya konulan emareler çerçevesinde anlaşılabilir³⁸². Yani burada yapılması gereken, sözleşme kurulduğu sıradaki şartlara göre tarafların içsel durumuna ulaşmak ve adeta taraf iradelerini yeniden oluşturmak olacaktır³⁸³. Tarafların içsel durumunu ortaya koymayan, sözleşmenin kurulma anındaki şartlar gözetilmeden yapılacak olan irade tespiti gerçek irade olarak nitelendirilemeyecektir³⁸⁴. Bu hususlar dikkate alındığında belirtmek gerekir ki, tarafların gerçek iradelerinin ispatlanabilir ve tespit edilebilir olmaları halinde sübjektif yorum uygulama alanı bulabilecektir³⁸⁵.

Doktrinde bu yöntem, TBK’de sözleşmenin kurulmasında tarafların “iradelerinin” değil, “irade açıklamalarının” dikkate alındığı, dolayısıyla içsel bir durumun tespitinin taraflar arasındaki menfaat dengesini bozarak beyan sahibinin menfaatini esas alacağı, hukuki güven ve istikrar ilkesine de aykırı olacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir³⁸⁶.

C. Objektif Yorum Yöntemi (Farazi İradelere Göre Yorum)

Sözleşmenin tarafların gerçek ve ortak iradelerine dayanmamış olduğu hallerde sözleşmenin kurulmadığı hususu değil yorum uyuşmazlığı meydana gelmekte ve öncelikle taraflardan birinin gerçek iradesinin korunmaya değer olup olmadığı hususu incelenmektedir³⁸⁷. Zira bu hallerde sözleşme, taraflardan birinin gerçek iradesiyle uyuşmayan bir şekilde kurulmuştur. Dolayısıyla objektif yorumlama çerçevesinde tarafların gerçek ve ortak iradeleri yerine tarafların nazari ortak iradesi esas alınarak hareket edilmektedir³⁸⁸. Taraflardan birinin gerçek iradesi ile güven teorisi çerçevesinde belirlenen farazi iradesinin örtüşmesi, nazari ortak iradeyi ifade etmektedir³⁸⁹.

Taraflar arasında sözleşmeye dair bir yorum uyuşmazlığı meydana geldiğinde,

³⁸¹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 209.

³⁸² Sarıkaya, *Yorum*, s. 210; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60.

³⁸³ Damar, *Yorum*, s. 94-95; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60.

³⁸⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60.

³⁸⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 60.

³⁸⁶ Antalya, *Genel*, s. 160; Yıldırım, *Yorum*, ss. 123-124; Eren, *Genel*, s.150.

³⁸⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 222.

³⁸⁸ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 256-257; Sarıkaya, *Yorum*, s. 222.

³⁸⁹ Dalcı Özdoğan, *Gerçek İradenin Tespiti*, s. 37-38; Sarıkaya, *Yorum*, s. 222.

tarafların uyuşmazlık konusuna ilişkin sözleşme kurulduğu sıradaki gerçek iradelerinin tespiti pratikte güç bir durumdur ve genellikle bu irade tespit edilememektedir³⁹⁰. Bunun sebebi ise tarafların fiili iradelerinin yeterli derecede açık olmamasıdır³⁹¹. İşte bu şekilde tarafların gerçek iradelerinin tespit edilemediği durumlarda hakim, taraflardan birinin ortaya koyduğu sözleşme içeriğini güven teorisini göz önünde tutarak sözleşmeye yüklenebilecek anlamla uyuşup uyuşmadığını değerlendirecektir³⁹². Zira TMK m.2 de yer alan dürüstlük ilkesi kapsamında tarafların nazari iradelerine ulaşılmasının temelini güven teorisi oluşturmaktadır³⁹³. Güven teorisi, bir yandan irade beyanlarının her birinin ilgilisi olduğu muhatabının durumunun göz önünde tutulmasıyla yorumlanması gerektiğini, bir yandan da uyuşmazlık konusu sözleşmenin ve yeterince açık olmayan sözleşme hükümlerinin sözleşmeyi kaleme alan aleyhine yorumlanmasını kapsayan geniş bir teoridir³⁹⁴. Aynı zamanda güven teorisi ışığında yapılacak değerlendirmede tarafların iradelerinin tespitinde iyiniyetli bir şekilde hareket etmesi aranmaktadır³⁹⁵. İşte sözleşmenin hakim tarafından TMK m. 2 de yer alan dürüstlük ilkesinden kaynaklanan güven teorisine dayanarak normatif olarak belirlendiği ve somut olaya göre belirlendiği farazi iradeler üzerinden yorumlanmasına objektif yorumlama denilmektedir³⁹⁶. Güven teorisi, sözleşmenin yorumlanması faaliyetinde taraf iradelerinin öncelikle gerçek ve subjektif anlamına bakılmasını, eğer bu anlama ulaşılamıyorsa bu sefer objektif anlamının bulunarak bu şekilde hareket edilmesini öngören teoridir³⁹⁷. Bir başka anlatımla, sözleşmenin normatif kurallar çerçevesinde kurulduğu hallerde ve tarafların gerçek iradelerinin tespit edilemediği hallerde hakim, uyuşmazlık konusu sözleşmeyi “*güven teorisi*” çerçevesinde yorumlayacak olup bu şekilde yapılan yoruma “*sözleşmenin objektif (normatif) yorumu*” denilmektedir³⁹⁸. Sözleşmenin bu şekilde yapılacak olan objektif yorumunda esas alınacak irade doktrinindeki çoğunluklu görüşe göre tarafların “*farazi iradesi*” olarak kabul edilmektedir ve bu irade normatif uyuşma kapsamında

³⁹⁰ Sarıkaya, *Yorum*, s. 222-223; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 61.

³⁹¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 61.

³⁹² Damar, *Yorum*, s. 95; Eren, *Özel*, s. 969; Akyol, *Yorum*, s. 7; Sarıkaya, *Yoruu*, s. 223; Yıldırım, *Yorum*, ss. 124-125.

³⁹³ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 256-257; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 62.

³⁹⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71-72.

³⁹⁵ Barış Demirsatan, “İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.26/S.2, Aralık, 2020, ss. 1220-1241, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/58488/746430>, s.1226-1227; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 257.

³⁹⁶ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 61.

³⁹⁷ Eren, *Özel*, s. 969.

³⁹⁸ Sarıkaya, *Yorum*, s. 223; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 72-73.

esas alınan “nazari ortak iradeden” kısmen de olsa farklı bir kritere dayandırılmaktadır³⁹⁹. Dürüstlük ilkesine dayanılarak ulaşılabilecek olan tarafların farazi iradesinde dikkate alınacak kriter, iradenin hayatın olağan akışına uygun olması kriteridir⁴⁰⁰. Hakim burada objektif yorum kapsamında, sözleşme taraflarının mevcut şartlarda makul ve dürüst kimseler olarak dayandıkları kelime ve davranışlarla ne açıklamış ve ne istemiş olabilecekleri hususunu araştıracaktır⁴⁰¹. Burada yapılan değerlendirmede tarafların irade açıklamalarının dürüstlük kuralı kapsamında nasıl anlaşılması gerektiği ve nasıl anlaşılabilirliği hususları belirlenerek objektif bir bakış açısıyla değerlendirme yapılmaktadır⁴⁰². Bu şekilde hareket edilmesinin temel sebepleri de tarafların çıkarlarını denk olacak şekilde korumak ve hukuki güvenliği sağlamaktır⁴⁰³.

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi, taraflar sözleşmenin bazı noktalarında normatif bazı noktalarında tabii şekilde uyumuş olabilmektedirler ve bu durumda da sözleşmenin normatif şekilde anlaşılacak noktalarına dair uyumsuzluklar objektif yorum çerçevesinde çözülecektir⁴⁰⁴.

D. Sübjektif Yorum ve Objektif Yorum Yöntemleri Arasındaki İlişki

Sözleşmelerde yorum uyumsuzluğu çözümlenirken dikkate alınan sübjektif ve objektif yorumlama yönteminin birbirlerine göre önceliğinin olup olmadığı hususunda doktrin ve uygulamada görüşler mevcuttur.

Doktrindeki ilk görüş sözleşmenin yorumlanmasında objektif yöntemin ilke olarak kabul edilmesini savunurken tarafların irade beyanlarının belirlenmesinde fiili iradelerinin öncelikle dikkate alınması gerektiğini ileri sürer⁴⁰⁵. Yani burada tarafların gerçek iradelerine, irade açıklamaları ile ulaşılabiliyorsa objektif kriterlere göre değil bu fiili iradelere göre bir tespit yapılmalıdır⁴⁰⁶.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise sözleşmenin yorumlanmasında kullanılan

³⁹⁹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 223-224.

⁴⁰⁰ Damar, *Yorum*, s. 95; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 72.

⁴⁰¹ Antalya, *Genel*, s. 160; Yasemin Durak, “Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV/S. I, 2017, s. 239-288, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/30501/325488>, s.242-243; Damar, *Yorum*, s. 95; Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s.40; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.61; Eren, *Özel*, s. 969; Sarıkaya, *Yorum*, s. 224; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, ss. 61-62.

⁴⁰² Damar, *Yorum*, s. 95; Yıldırım, *Yorum*, s. 124-125; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 62.

⁴⁰³ Yıldırım, *Yorum*, s. 125.

⁴⁰⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 226.

⁴⁰⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63; Eren, *Genel*, s. 472.

⁴⁰⁶ Dalcı Özdoğan, *Gerçek İradenin Tespiti*, s. 38-39; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63.

sübjektif yöntem ile ulaşılabilecek olan iradeye güvenilebilmesi için bunun TBK m. 19 hükmündeki esas düşünceyle ve objektif yöntemle ulaşılabilecek sonuçla uyumlu olması gerekmektedir⁴⁰⁷. Bu görüşte objektif yorum öncelikli tutulmuştur, zira burada objektif yorumlamanın ikinci planda kalması için gerçek iradelerin taraflarca onaylanmış olması gerekmekte olup bunun somut olayda ispat edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁸. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi pratikte tarafların gerçek iradelerini tespiti ve ispatı çok güçtür. Dolayısıyla böyle bir tespitin yapılması çok güç olduğundan çıkan uyuşmazlıklarda da sübjektif yöntemin uygulanması istisnası nitelikte olacaktır⁴⁰⁹.

Doktrinde ele alınan düzende yorum uyuşmazlığı yaşanan hallerde sübjektif yorumlama, objektif yoruma göre önceliğe sahip olmakla beraber tarafların gerçek iradelerini tespit etmek çoğu zaman mümkün olmayacağı için objektif yorumun, sübjektif yoruma göre pratik önemi daha yüksektir⁴¹⁰.

Yargıtay bir kararında sözleşmenin yorumlanması faaliyeti gerçekleştirilirken tarafların gerçek ve ortak amaçlarının tespiti üzerinden hareket edip bunun mümkün olmaması halinde güven ve objektif iyi niyet ilkelerinin gerektirdiği şekilde hareket edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır⁴¹¹.

V. Sözleşmenin Yorumlanması Araçları

A. Genel Olarak

Daha önce de açıkladığımız üzere, bir sözleşmeye hukuki çerçevede verilecek anlamın açıklığa kavuşturulması faaliyeti, sözleşmenin yorumu olarak ifade edilmektedir⁴¹². Sözleşmenin yorumlanması konusunda buraya kadar sözleşmenin yorumlanması yöntemleri olan sübjektif yorumlama ve objektif yorumlama konuları ele alınmıştır. Sözleşmenin yorumu yapılırken ya tarafların gerçek ve ortak

⁴⁰⁷ Güvenç, *Yorum*, s. 186; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63.

⁴⁰⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63.

⁴⁰⁹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63.

⁴¹⁰ Sarıkaya, *Yorum*, s. 226-227.

⁴¹¹ "...sözleşme ilişkisini kuran irade açıklamalarının mahiyeti ve özü konusunda belirsizlik veya duraksama doğuran yönler varsa bunları aşabilmek için sözleşme taraflarının ortak ve gerçek amaçlarının ne olduğuna bakılarak yorum yapılması gerekir. Yorum, hukuki işlemde yer alan irade açıklamalarının içeriği ve bunların hukuki sonuçlarının saptanmasıdır. Bu yapılırken, irade açıklamalarının özü ve sözleşme ilişkisi süreci boyunca tarafların davranışlarının gözetilmesi, şayet bu veriler yeterli olmazsa güven ve objektif iyiniyet ilkelerinin denetleyici-sınurlayıcı ışığı altında sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekir..." Yargıtay 11.HD., 2002/6877 E., 2002/10121 K., 08.11.2022 T., <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2002-6877-k-2002-10121-t-08-11-2002-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/468356/>, (E.T.: 05.01.2022).

⁴¹² Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 197; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.279; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 333-334; Sarıkaya, *Yorum*, s. 251.

iradelerinden yola çıkarak sübjektif yorum çerçevesinde ya da tarafların nazari ortak iradelerinden yola çıkılarak objektif yorum çerçevesinde hareket edilecektir. İşte sözleşmenin yorumlanması yöntemlerinde tarafların iradelerinin belirlenmesi hususunda başvurulacak kaynaklara “yorum araçları” denilmektedir⁴¹³. Bu kapsamda çalışmamızın bu kısmında sözleşmeye yüklenecek anlam belirlenirken nasıl bir yöntem kullanılması gerektiği ele alınacaktır. Sözleşmenin yorumlanmasında ve sözleşmeyi meydana getiren gerçek veya nazari iradelerin belirlenmesinde çeşitli yorum araçlarına ve yorum kurallarına başvurulmaktadır⁴¹⁴.

Sözleşmenin yorumlanması hususunda başvuru yorum araçları ile ilgili doğrudan kanuni bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte doktrinde kullanılacak yorum araçları temel olarak asli yorum araçları ve tali yorum araçları olarak iki başlık altında ele alınmaktadır⁴¹⁵. Burada belirtilmesi gereken bir husus da anlatılacak olan yorum araçları ve yorum kurallarının uygulanması hususunda hiyerarşik bir öncelik sıralamasının bulunmadığıdır⁴¹⁶. Sözleşmenin yorumlanması faaliyeti kapsamında yapılması gereken şey, sözleşmeyi oluşturan tüm koşulların yorum ilkeleri ve yorum kuralları ışığında bir bütün olarak ele alınması ve bu şekilde bir değerlendirme yapılmasıdır⁴¹⁷. Uyuşmazlık konusu somut olaya göre yapılacak bir inceleme neticesinde hakim, hangi yorum araçlarına başvuracağını belirleyerek yorumlama faaliyetini gerçekleştirir⁴¹⁸.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, sözleşmenin yorumlanması kapsamında başvurulacak olan yorum araçları sınırlı sayıda olmamakla birlikte, doktrin ve uygulamada öne çıkan yorum araçlarının tespit edilmesi mümkündür. Yorum araçları hem sübjektif yorum yönteminde hem de objektif yorum yönteminde kullanılabilir⁴¹⁹.

B. Asli Yorum Araçları

1. Sözleşmenin Lafzı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin yorumunda ilk yapılan iş hiç şüphesiz irade beyanına ve sözleşmenin lafzına bakılmasıdır, yani kullanılan ifadelerin

⁴¹³ Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 42; Sarıkaya, *Yorum*, s. 257.

⁴¹⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63; Sarıkaya, *Yorum*, s. 256.

⁴¹⁵ Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, s.34; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 63.

⁴¹⁶ Sarıkaya, *Sözleşmenin Yorumu*, s. 256-257.

⁴¹⁷ Günay, *Özel*, s. 52-53; Sarıkaya, *Yorum*, s. 257.

⁴¹⁸ Sarıkaya, *Yorum*, s. 257.

⁴¹⁹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 258.

ele alınmasıdır⁴²⁰. Sözleşmeler kurulurken kullanılan kelimeler gerek doktrinde gerekse uygulamada sözleşmenin lafzı başlığı altında asli yorum aracı olarak kabul edilmektedir⁴²¹.

Her ne kadar sözleşmenin yorumunda hareket noktasını sözleşmenin lafzı olarak belirlemiş olsak da, TBK m. 19/1'de açıkça belirtildiği üzere, tak başına sözleşmenin lafzı sözleşmenin yorumun konusunda belirleyici olamayacaktır⁴²². Bu noktada doktrinde hakim olan görüş sözleşmenin yorumu hususunda sözleşme lafzını

⁴²⁰ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.280; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 198; Sarıkaya, *Yorum*, s. 258-259; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 335; Günay, *Özel*, s. 52; Yıldırım, *Yorum*, s. 126; "...Uyuşmazlık, sözleşmenin 22/b maddesindeki hükümden kaynaklanmaktadır. Taraflar bu madde hükmünün yorumunda anlaşmazlık içindedirler. Bu durumda sözleşmede yer alan kayıtların anlamını ve bu kayıtların hangi hukuki sonuçlara yöneldiğini tayin etmek zorunludur. Yorum herşeyden önce mantık ve gramer kurallarına göre yapılacaktır. (Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler s. 148) ... Sözleşmelerin yorumunda da kabul edilen teori güven prensibidir. Beyan muhatabının fiilen o beyanı nasıl anladığına ya da kendisince bilebilen bütün hal ve şartları objektif iyiniyet kurallarınca değerlendirerek nasıl anlaması gerektiğine bakılması icap eder ki, bu güven ilkesinin bir sonucudur...." Yargıtay 11. HD., 1997/10396 E., 1998/1278 K, 02.03.1998 T., <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-1997-10396-k-1998-1278-t-02-03-1998-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/439306/>, (E.T.: 31.12.2021); "... somut uyuşmazlıkta, tarafların sözleşmenin 7. maddesindeki hüküm ile Katma Değer Vergisinden kiracıyı sorumlu tutup tutmadıkları açıkça kararlaştırılmadığından, çekişme sözleşmenin yorumu suretiyle giderilebilecektir. Hukuk literatüründe yorumda başvurulacak yöntemle ilgili çeşitli teoriler geliştirilmişse de, hukukumuzda Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince sözleşmenin tarafların gerçek ve müşterek iradelerine ulaşılarak yorumlanacağı kabul edilmelidir. Şayet taraflar sözleşmenin 7. maddesini sözleşmede yazılı olduğu gibi değil "yer teslim tarihinden itibaren takvim yılını kapsayan birinci yıl kirası ... 96.000.000.000 TL'dir." şeklinde düzenleselerdi burada hiçbir tereddüt olmayacak kira parasının Katma Değer Vergisinden aksine sözleşmede hüküm bulunmadığından, kiralayan (davalı) sorumlu olacaktır. Tarafların sözleşme hükmüne "yer teslim tarihinden itibaren takvim yılını kapsayan birinci yıl kirası rüsum içinde; 96.000.000.000 TL'dir." yazmalarının bir anlamı olması "rüsum içinde" sözcüğünün 7. maddenin bütününe bir anlam katması gerekir. Zira bazen tarafların sözleşme metnine açıkça yazdıklarına bakarak, sözleşme metnine açıkça yazmasalar da aynı zamanda neyi kararlaştırdıklarını anlamak mümkündür. ... Aksinin düşünülmesi halinde sözleşmenin 7. maddesindeki "rüsum içinde" sözcüğü anlamsız kalır...." (Yargıtay 14. HD., 2007/426 E., 2007/1574 K, 21.02.2007 T., <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2007-426-k-2007-1574-t-21-02-2007-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/472582/>, E.T.:31.12.2021).

⁴²¹ Gürdoğan, *Uyarılma ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 71-72; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 65.

⁴²² "...Borçlar Kanununun 1. maddesi uyarınca sözleşme, tarafların birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki muamele olarak tanımlanmıştır. İki tarafın irade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığının uyuşmazlık konusu olduğu hallerde, irade beyanın yorumu ile sonuca ulaşılabilecektir. Kanununun 18/1 maddesinin "Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır." hükmü sözleşmenin şekil ve şartlarını saptarken tarafların gerçek amaçlarının önemli olduğu vurgulanmıştır. Böylece bir sözleşmeye taraflarınca farklı anlamlar yüklendiğinde yorum yoluyla tarafların gerçek iradelerini tespit edilecektir. Kanun bu hususu belirtmekle birlikte yorumun nasıl bir yöntemle yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Yorumda genel kural tarafların ortak amaçlarını tespit etmek olduğundan lafzi yoruma itibar edilmeyeceği açıktır. İrade beyanının yorumu konusunda uygulama ... ve doktrinde ... güven teorisine göre hareket edileceği kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre, her iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki gerçek maksatlarını gizlemek için kullandıkları sözlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortak maksatlarını objektif iyiniyet kuralları altında değerlendirmek, hakiki istek ve iradelerini belirlemek önemlidir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde, tarafların konuları ve davranışları birlikte değerlendirilmesi ve bir tarafın davranışlarının karşı taraf açısından kendisine yapılmış bir irade beyanı gibi algılanması gereklidir...." Yargıtay HGK, 14.03.2007, 2007/1483 E., 2007, 142 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.: 13.06.2021); Kılıçoğlu, *Genel*, s. 258; Sarıkaya, *Yorum*, s. 259.

“yorumun aracı” olarak kabul ederken, bazı yazarlar ise “yorumun konusu” olarak değerlendirmektedirler⁴²³.

Tarafların irade beyanlarıyla oluşan sözleşmelerde, tarafların irade beyanlarını açıklamak amacıyla seçtikleri kelimelere işaret eden kavram “lafız”dır⁴²⁴. İşte sözleşme yorumu yaparken hem tarafların irade beyanlarında seçtikleri kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiği hem de bu kelimelerin hangi iradeyi ortaya koymak amacıyla seçildiği araştırılacaktır⁴²⁵. Bu şekilde yapılacak bir değerlendirmede, kelimelere hangi anlamın verilmesi gerektiğinin araştırılmasında lafız yorumun konusu olmakta iken, bu kelimelerin hangi iradeyi ortaya koymak olduğunun tespitinde ise lafız, yorumun aracı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²⁶. Hukuki açıdan tarafların kelimeleri hangi iradeyi ortaya koymak amacıyla seçtiklerinin tespiti önemlidir ve bu bakımdan da tarafların seçtikleri kelimelerle hangi anlamın verilmesi gerektiği hususunun belirlenmesiyle sözleşmenin “lafzi anlamı” tespit edilmiş olunacaktır, yani belirlenen lafzi anlam sözleşmenin yorumunda araç konumunda olmaktadır⁴²⁷.

Sözleşmenin yorumlanmasında araç olarak sözleşme lafzı kullanılırken, sözleşmede kullanılan kelimelerin sözleşmenin kurulduğu yer ve zamanda herkes için objektif anlamı, yani kelimelerin günlük dilde sahip oldukları günlük-sıradan anlam esas alınacaktır⁴²⁸. Bir sözleşme yorumlanırken eğer kelimelerin anlamı yeterince açık ve anlaşılır değilse, hakim bu kelimelerin günlük anlamında kullanıldığını kabul ederek yorum faaliyetini gerçekleştirecektir⁴²⁹. Burada belirtmek gerekir ki, eğer sözleşmede kullanılan kelimeler belirli ve özel bir mesleki veya ticari alana, bir uzmanlık alanına dair ise kelimelerin buradaki özel anlamları yani teknik anlamları göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılır⁴³⁰. Ancak sözleşme taraflarından yalnızca biri bu teknik-özel anlamı biliyorsa, diğer taraf bu anlamı bilmiyor ve bu anlamın kullanıldığı mesleki veya uzmanlık alanına mensup değil ise bu halde aksi ispat edilmedikçe hakim kelimenin herkesçe bilinen anlamını esas alarak bir

⁴²³ Sarıkaya, *Yorum*, s. 259.

⁴²⁴ İnan ve Yücel, *Genel*, s. 264; Sarıkaya, *Yorum*, s. 259-260.

⁴²⁵ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 258; Sarıkaya, *Yorum*, s. 260.

⁴²⁶ Sarıkaya, *Yorum*, s. 260.

⁴²⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 260.

⁴²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 335; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 65; Sarıkaya, *Yorum*, s. 264.

⁴²⁹ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 198; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 335.

⁴³⁰ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.280; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 65; Sarıkaya, *Yorum*, s. 264; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 199; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 335.

değerlendirme yapacaktır⁴³¹. Burada herkesçe bilinen anlam, güven teorisi kapsamında ortalama ve makul bir kişinin beyanı ne şekilde anlayabileceği dikkate alınarak belirlenecektir⁴³².

Sözleşmenin lafzına bakılarak yapılacak değerlendirmede hakim öncelikle sözlük ve literatür incelemesi yaparak kelimelerin gramatik olarak hangi anlamı taşıdığını belirlemeli ve kelime eğer yabancı dilde kurulan sözleşmede yer alıyorsa bu değerlendirme ilgili dilde sahip olduğu anlama bakılarak gerçekleştirilmelidir⁴³³. Ancak her ne kadar ilk yapılacak şey kelimenin gramatik anlamına bakmak olacak ise de yalnızca bu anlama bakarak bir sonuca ulaşmak doğru olmayacaktır. Bir kelimenin gramatik anlamı onun sözleşme içindeki yerine dikkate alınarak yani kelimenin geçtiği cümlenin sözleşmenin hangi başlığı altında ele alındığına, kullanıldığı cümlenin içerdiği hükmün diğer sözleşme hükümleriyle olan ilişkisine, kullanıldığı cümle içindeki yerine bakılarak hareket edilmeli yani gramatik yorumun yanında sistematik yorum da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır⁴³⁴. Zira sözleşmenin kurulmasında kullanılan her bir kelime sözleşmenin birer parçasıdır, tek başlarına taşıdıkları anlama değil sözleşmenin bütünündeki yerine bakılarak bir değerlendirme yapılması ve anlamının bu şekilde belirlenmeye çalışılması daha doğru bir sonuç ortaya çıkaracaktır⁴³⁵.

Detaylıca açıkladığımız şekilde yapılacak bir değerlendirmede, sözleşme lafzının objektif olarak tespiti, sözleşme yapılacak yorum faaliyeti için hareket noktası oluşturacaktır⁴³⁶. Sözleşmenin yorumlanması noktasında yalnızca lafzi yorumun yorum sonucu olarak kabul edilebilmesi için TBK m. 19/1 ve güven teorisi göz önüne alınarak ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴³⁷. Zira sözleşmeler ya tarafların gerçek ve ortak iradelerine ya da taraflardan birinin güven teorisi çerçevesinde korunan iradesine dayalı olarak kurulurlar ve bu nedenle de sözleşmenin lafzi yorumu ancak bu iradelerle örtüşüyorsa sözleşmenin yorum sonucu olarak kabul edilebilmektedirler⁴³⁸. Ancak yine de hakim somut olayda bir lafzi yorum yapacak ise

⁴³¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 65.

⁴³² Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 198; Sarıkaya, *Yorum*, s. 268.

⁴³³ Sarıkaya, *Sözleşmenin Yorumu*, s. 265.

⁴³⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi*, s. 65-66; Sarıkaya, *Sözleşmenin Yorumu*, s. 265.

⁴³⁵ Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 336; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 199; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, ss. 65-66; Sarıkaya, *Yorum*, s. 265.

⁴³⁶ Sarıkaya, *Yorum*, s. 265-266.

⁴³⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 266.

⁴³⁸ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 198-199; Sarıkaya, *Yorum*, s. 266; "...Sözleşmenin yorumlanmasında kullanılan tabirlere ve isimlere bakılmayarak tarafların gerçek ve müşterek amaçlarını aramak gerekir. Muvazaalı sözleşme hükümsüz olup taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez..."

bu lafzi yorumu mutlaka diğer yorumlama araçlarını da kullanarak kuvvetlendirmelidir, zira sözleşme kurulurken kullanılan kelimeler birçok anlama gelebilmekte ve aslında sözleşmede kullanılan kelimelerin asıl kullanım amacı ve anlamın sözleşmeyi düzenleyen tarafça bilinmektedir⁴³⁹. En kısa anlatımla sözleşmenin yorumlanması faaliyeti gerçekleştirilirken sözleşmenin lafzı, sözleşmenin özüyle (ruhuyla) birlikte değerlendirilmelidir⁴⁴⁰.

2. Tarafların Davranışları

Sözleşmenin yorumlanmasında kullanılan bir diğer asli yorumlama aracı olan tarafların davranışları; sözleşme öncesi görüşmelerini, tarafların uyumsuzluk konusu sözleşmenin kurulmasından önceki sözleşmesel ilişkilerini, tarafların sözleşmenin kurulması sırasında sergiledikleri davranışlarını ve sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların davranışlarını kapsamaktadır⁴⁴¹.

Tarafların öneri ve kabul beyanlarını yani sözleşmeyi meydana getiren iradelerini ortaya koymadan evvelki görüşmeleri, yani sözleşme öncesi görüşmeleri, sözleşmeyi oluşturan iradeleri şekillendirmeleri dolayısıyla sözleşmenin yorumlanması faaliyetinde yorumlama aracı olarak göz önünde bulundurulması gereken bir husustur⁴⁴². Bu kapsamda, sözleşme kurulmasından önce tarafların gerçekleştirdikleri toplantı tutanakları, sözleşme taslakları, broşürler ve kataloglar dikkate alınması gereken husular olarak karşımıza çıkmaktadırlar⁴⁴³. Burada belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kurulma anındaki taraf iradeleri, yani tarafların öneri ve kabul beyanları, sözleşmenin yorumlanması faaliyeti kapsamında başlı başına esas alınan, sözleşmenin yorumlanmasını şekillendiren beyanlardır ve yorumun aracı değil konusunu oluşturmaktadırlar⁴⁴⁴.

Sözleşmenin yorumlanmasında tarafların davranışlarına bakılırken, tarafların

Yargıtay 14. H.D. 2000/8332 E. 2001/1129 K. 15.02.2001 T., <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2000-8332-k-2001-1129-t-15-02-2001-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/450127/>, (E.T.: 11.01.2022); “...sözleşme ilişkisini kuran irade açıklamalarının mahiyeti ve özü konusunda belirsizlik veya duraksama doğuran yönler varsa bunları aşabilmek için sözleşme taraflarının ortak ve gerçek amaçlarının ne olduğuna bakılarak yorum yapılması gerekir.” Yargıtay 11. H.D. 2002/6877 E. 2002/10121 K. 08.11.2002 T., <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2002-6877-k-2002-10121-t-08-11-2002-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/468356/>, (E.T.: 11.01.2022).

⁴³⁹ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 258; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 66.

⁴⁴⁰ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 258.

⁴⁴¹ Kılıçoğlu, *Genel*, s. 259; Sarıkaya, *Yorum*, s. 271-272; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 67.

⁴⁴² Sarıkaya, *Yorum*, s. 271.

⁴⁴³ Gürdoğan, *Uyarılma ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 75; Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 46; Sarıkaya, *Yorum*, s. 271.

⁴⁴⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 271.

daha önceki sözleşmesel ilişkileri, aralarında alışlagelmiş olan davranışlar yani tarafların uzun süredir uygulamakta oldukları birbirlerine karşı davranış şekilleri de dikkate alınması gereken bir husustur⁴⁴⁵.

Sözleşmenin yorumunda, tarafların sözleşme öncesi ve sözleşme sırasındaki davranışları kadar tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışları da sözleşmenin kurulması sırasında sahip oldukları iradeyi ortaya koyma noktasında dikkat edilmesi gereken hususlardandır⁴⁴⁶. Örneğin, borçların ne şekilde ifa edildiği, tarafların baştaki iradelerine ışık tutabilmektedir. Sözleşme kurulduktan sonraki taraf davranışlarının sözleşmenin yorumunda araç olarak kullanılabilmesi için bu davranışların sözleşme içeriği ile illiyet bağı içerisinde olması gerekmektedir⁴⁴⁷. Bu bağlamda tarafların sözleşme kurulduktan sonraki davranışları dikkate alınırken olabildiğince dikkatli ve titiz davranmak gerekmektedir, zira bu davranışlar sözleşme içeriği ile illiyet bağından uzak olabilmekte veya sözleşme kurulurken ki iradeyi ortaya koyabilecekleri gibi, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan başka etkenlerle ortaya konulmuş da olabilirler⁴⁴⁸.

Son olarak belirtilmesi gereken husus şudur ki, tarafların sözleşme kurulduktan sonraki davranışları, sözleşme kurulurken sahip oldukları iradeleri gösterdikleri ölçüde subjektif yorum için önem arz ederken, söz konusu davranışlar objektif yorum kapsamında dikkate alınamayacaklardır⁴⁴⁹. Bunun nedeni, objektif yorumda dayanılan normatif değerlendirmede sözleşmenin kurulması sırasında varolan duruma göre yapılacak olduğundan sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların ortaya koydukları davranışlar yapılacak olan objektif değerlendirmede önemi olmayacaktır⁴⁵⁰.

C. Tali Yorum Araçları

1. Sözleşmenin Amacı

Sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınması gereken önemli yorum araçlarından olan sözleşmenin amacı, öncelikle bir yorum aracı olmakla beraber, bu bahsettiğimiz amacın tespit edilmesi de genellikle başlı başına bir yorum faaliyeti

⁴⁴⁵ Sarıkaya, *Yorum*, s. 272.

⁴⁴⁶ Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 47; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 199; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 67; Sarıkaya, *Yorum*, s. 273; Gürdoğan, *Uyarlama ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 75-76.

⁴⁴⁷ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 67.

⁴⁴⁸ Sarıkaya, *Yorum*, s. 274; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 67.

⁴⁴⁹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 273.

⁴⁵⁰ Sarıkaya, *Yorum*, s. 273-274.

sonucuna dayanmaktadır⁴⁵¹. Burada belirtmek gerekir ki, sözleşmenin amacı aslında asli nitelikte bir yorum amacı gibi görünüyorsa da ihtilafli bir durum söz konusu olduğunda sözleşmenin lafzı esas alınacağı için tali nitelik taşımaktadır⁴⁵². Bu kapsamda sözleşmenin yorum araçlarından biri olan sözleşmenin amacı hususunda yapılması gereken, öncelikle diğer yorum araçları kullanılarak sözleşmenin amacının belirlenmesi ve daha sonra da uyumsuzluğa konu sözleşmenin yorumunda bu belirlenen amacın da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmasıdır⁴⁵³. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin amacının, sözleşmenin içeriğine dahil olabileceği doktrinde kabul edilen bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁴.

Sözleşmenin amacı, sözleşmenin bütününe etki eden ve tipik içerikten anlaşılan *genel amaç* ve sözleşmenin belirli hükümlerine esas teşkil eden *kısmi amaç* olarak iki anlamda kullanılabilen olup her iki anlamı da sözleşmenin yorumlanmasında önem arz eden hususlardır⁴⁵⁵. Bahsetmiş olduğumuz genel amaç ve kısmi amaç tespit edilirken, sözleşmenin tamamının (genel amaç için) veya ilgili hükümlerinin (kısmi amaç için) objektif olarak yani doğrudan ve herkes için sağlayacağı menfaat dikkate alınacak olup, tarafların gerçekleştirmeyi bekledikleri kişisel menfaatleri sözleşmenin amacı kapsamında değerlendirilmez⁴⁵⁶. Ancak yine belirtmek gerekir ki, taraflardan birinin gerçekleşmesini beklediği kişisel ve dolaylı menfaatleri sözleşmenin diğer tarafınca da tanınmış ise veya bu menfaatler sözleşmenin temeli niteliğine haiz ise sözleşmenin amacı kapsamına alınmaları mümkün olacaktır⁴⁵⁷.

Sözleşmenin amacı belirlenirken gerek genel amaçta gerekse kısmi amaçta, sözleşmenin bütünü dikkate alınmalı yani sistematik yorum göz önünde tutularak değerlendirme yapılmalıdır⁴⁵⁸.

2. Tarafların Yorumları

Sözleşme meydana gelirken taraflar eğer sözleşmeyi yazılı bir belgeye dökerek meydana getirmişlerse bu halde sözleşmeyi kaleme alan tarafın sözleşmenin içeriği hakkındaki yorumları, sözleşmenin yorumlanmasında tali nitelik taşıyan yorum

⁴⁵¹ Gürdoğan, *Uyarılma ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 76-77; Sarıkaya, *Yorum*, s. 275.

⁴⁵² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 68.

⁴⁵³ Sarıkaya, *Yorum*, s. 275.

⁴⁵⁴ Ferhat Canbolat, *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 89 vd; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 68.

⁴⁵⁵ Gürdoğan, *Uyarılma ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 77; Sarıkaya, *Yorum*, s. 277.

⁴⁵⁶ Sarıkaya, *Yorum*, s. 277-278.

⁴⁵⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 278.

⁴⁵⁸ Sarıkaya, *Yorum*, s. 278.

araçlarındandır⁴⁵⁹. Ancak tabiki salt sözleşmeyi düzenleyen tarafın anlayışına göre sözleşmenin yorumlanması kabul edilebilir bir durum değildir⁴⁶⁰.

3. Tarafların Menfaatleri

Tarafların menfaatleri gerek sözleşmenin amacının belirlenmesinde gerekse de sözleşmenin yorumlanmasında göz önünde tutulması gereken önemli etkenlerdendir⁴⁶¹. Tarafların sözleşmeyi meydana getirirken sahip oldukları değer yargıları ve saikleri, tarafların menfaatlerini oluşturur ve bu menfaat tespiti yapılırken tarafların sözleşme meydana geldiği zamanki yaşları, cinsiyetleri ve meslekleri gibi durumların da göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁶².

Her ne kadar tarafların menfaatleri genellikle birbirinden farklı ve hatta çatışan nitelikte olsalar da sözleşmenin kurulması için tarafların uygun düştüğü ölçüde birbirlerinin menfaatlerini tanınması ve ortak bir noktada uzlaşmaları gerekmektedir⁴⁶³. İşte bu şekilde tarafların menfaatlerinin karşılıklı tanınması ve ortak bir noktada uzlaşmaları halinde sözleşmenin kurulmasıyla birlikte söz konusu menfaat sözleşmenin amacı haline gelmiş olacaktır⁴⁶⁴.

4. Ticari Uygulamalar ve Teamüller

Uyuşmazlık konusu sözleşmenin tarafları, sözleşmenin temelini oluşturan konu üzerinde belirli bir meslek veya uzmanlık alanına sahip kişilerse, sözleşmenin yorumlanmasında ticari uygulama ve teamüllerin de bir araç olarak dikkate alınması gerekmektedir⁴⁶⁵. Teamülün tanımlamasını yapacak olursak teamül, belirli bir çevre dahilinde yerleşmiş olan ve ilgili çevreye mensup kişiler tarafından bilindiği varsayılan uygulama ve anlayış şekilleri olarak ifade edilebilmektedir⁴⁶⁶.

TTK m. 2/1 hükmünde “...*Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır...*” denilmek suretiyle tarafların iradelerinin belirlenmesinde teamüllerin dikkate alınacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, tacirler arasında

⁴⁵⁹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 69.

⁴⁶⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 69.

⁴⁶¹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 276; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 69.

⁴⁶² Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 47-48; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme Torisi*, s. 69.

⁴⁶³ Sarıkaya, *Yorum*, s. 276.

⁴⁶⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 277.

⁴⁶⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 70; Sarıkaya, *Yorum*, s. 281.

⁴⁶⁶ Damar, *Yorum*, s. 106-107; Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 55; Akyol, *Yorum*, s. 101; Sarıkaya, *Yorum*, s. 282.

yaygın bir şekilde kullanılan ticari terimlerin sözleşmede bu kullanılan mutat anlamlarıyla kullanılmış olacağı varsayımı kabul edilir ancak tabiki somut olayda tarafların gerçek iradelerinin bu mutat anlamdan başka yönde olduğu da ispat edilebilmektedir⁴⁶⁷.

Teamüllerin uygulanmasında, teamül ilgili işleme taraf olan herkese yöneltilebileceği gibi, belirli bir çevreyle sınırlı olarak kalabilmektedir⁴⁶⁸. Teamüller bölgesel olarak dar bir çevrede herkese veya belirli kişilere uygulanıyorsa burada yerel âdetin varlığı söz konusu olurken, tacirler arasında süregelen teamüller ise ticari örf ve âdet olarak bilinmekte olup bu ticari örf ve âdetler hem bölgesel olan uygulamaları hem de küresel olan uygulamaları kapsayan geniş bir yelpazeye sahiptir⁴⁶⁹.

VI. Sözleşmelerin Yorumlanmasında Yorum Kuralları

Sözleşmenin yorumlanması faaliyeti sırasında yorumlama araçlarının yanında çeşitli yorum kuralları da dikkate alınır. Uygulamada gelişen bu kuralları, tarafların kararlaştırdığı kurallar, kanunlarda düzenlenen kurallar ve genel yorum kuralları olarak sınıflandırmak mümkündür⁴⁷⁰.

A. Taraflarca Kararlaştırılan Yorum Kuralları

Taraflar sözleşmeyi hazırlarken çeşitli yorum kuralları kararlaştırıp bunları sözleşmeye bağlayıcı olarak dahil edebilirler⁴⁷¹. Sözleşmede tanımlamalara yer verilmesi yani belirlenen kavramlardan neyin anlaşılması gerektiğinin düzenlenmesi, farklı hükümler arasında hiyerarşik bir düzenlemeyi içerir hükme yer vermeleri veya belirli hükümlerin birbiriyle çelişmesi durumunda hangi hükme öncelik tanınacağına düzenlenmiş olması bu kurallara örnek olarak gösterilebilmektedir⁴⁷². Sözleşmede taraflarca bu şekilde yorum kurallarına yer verilmiş ise hem tarafları bağlayıcı nitelik taşır hem de hakim sözleşmeyi yorumlarken taraflarca belirlenen bu yorum kurallarını göz önünde bulundurmak zorundadır yani bu hükümler hakim için de bağlayıcı nitelik arz eder⁴⁷³. Ancak ifade etmek gerekir ki tarafların koymuş oldukları kuralların TBK m.27/1'de belirtilen sözleşme içeriği sınırlarına uygun olarak düzenlenmiş olmaları

⁴⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, *Yorum*, ss. 101-113; Sarıkaya, *Yorum*, s. 281.

⁴⁶⁸ Sarıkaya, *Yorum*, s. 283.

⁴⁶⁹ Damar, *Yorum*, s. 106-107; Sarıkaya, *Yorum*, s. 283-284.

⁴⁷⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71.

⁴⁷¹ Damar, *Yorum*, s. 102; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 339; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71.

⁴⁷² Sarıkaya, *Yorum*, s. 330; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71.

⁴⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 337-338; Damar, *Yorum*, s. 102; Sarıkaya, *Yorum*, s. 330; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71.

gerekmekte olup, ilgili hükümlerin sınırlamalara uygun olarak sözleşmeye eklenip eklenmediği hususu da hakim tarafından yorumlanmaya açıktır⁴⁷⁴.

B. Kanuni Yorum Kuralları

Sözleşmenin yorumlanması faaliyeti kapsamında yorum kurallarına başvurulurken öncelikle tarafların sözleşmede herhangi bir torum kuralına yer verip vermedikleri araştırılır ve ardından uyuşmaya uygulanabilecek bir hüküm bulunamazsa bu sefer hakim kanunda yer alan yorum kurallarını göz önünde tutarak bir değerlendirme yapacaktır⁴⁷⁵. İşte kanunlarda yer alan yorum kuralları ikincil niteliktedirler.⁴⁷⁶

Kanuni düzenlemelerde emredici olmayan yani yedek hukuk kuralları başlığı altında öncelikle tamamlayıcı hukuk kurallarının ve yorumlayıcı hukuk kurallarının anlaşılması gerekmele birlikte konumuz itibariyle bizim için üzerinde durulması gerekenler irade beyanlarının yorumunda dikkate alınacak olan yorumlayıcı hukuk kurallarıdır⁴⁷⁷. Bahsettiğimiz bu yorum kuralları doktrinde genel kabule göre karine vasfına sahiptirler⁴⁷⁸. Ancak belirtmek gerekir ki bu kurallar her ne kadar karine vasfını taşıyor olsalar da emredici nitelikte değildirler ve eğer sözleşmenin yorumlanmasında tarafların iradelerinin ilgili kanuni yorum kurallarıyla zıt düşmesi halinde uyuşmazlığa bahsedilen kurallar uygulanamaz⁴⁷⁹. Bu yorum kurallarının karine vasfını haiz olup olmadığı konusunda doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, yorum kurallarının karine olarak kabul edilemeyeceğini, yorum kuralları ve kanuni karinelerin ayırt edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁰.

Kanunda düzenlenmiş olan yorum kurallarını sınırlı sayıda belirlemek mümkün değildir. Burada yapılması gereken, somut olaya göre kanunda belirli bir davranışa bağlı olarak belirli bir irade beyanının varlığı varsayımından hareket ettiği halleri yorum kurallarından ayırt etmek olacaktır⁴⁸¹.

Kanunumuzda yer alan yorum kurallarından biri TBK m. 314' de yer alan kira sözleşmelerinde kira bedelinin ifa zamanına dair şu düzenlemedir : “...*Kiracı, aksine*

⁴⁷⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 330-331.

⁴⁷⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71.

⁴⁷⁶ Akyol, *Yorum*, s. 81.

⁴⁷⁷ Sarıkaya, *Yorum*, s. 286-287.

⁴⁷⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71; Sarıkaya, *Yorum*, s. 288.

⁴⁷⁹ Gürdoğan, *Uyarılama ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 79; Akyol, *Yorum*, s. 81-82; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71.

⁴⁸⁰ Sarıkaya, *Yorum*, s. 290.

⁴⁸¹ Sarıkaya, *Yorum*, s. 293.

sözleşme ve yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür... ”. Anılan hükümde tarafların sözleşmelerinde ifa zamanına dair açık bir düzenleme yapmamış olmaları halinde uygulanabilecek bir yorum kuralı düzenlenmiş olup bu kuralın uygulanabilmesi tarafların irade ve amaçlarına ters düşmüyor olmasına bağlıdır⁴⁸².

Konumuz açısından önemli olan karine vasfını haiz olduğunu belirtmiş olduğumuz yorum kurallarının, yorum faaliyetinin başlangıç kısmında mı yoksa sonunda mı dikkate alınacağı hususudur⁴⁸³. Burada iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. İlk ihtimale göre bu yorum kuralları en başta aksi ispat edilebilir bir şekilde yorum sonucu öngören kurallar olarak değerlendirilebilirken, ikinci ihtimale göre bu yorum kurallarına, yapılacak yorum faaliyeti sonunda herhangi bir sonuca ulaşılamaması halinde başvurulacaktır⁴⁸⁴. Bu noktada doktrinde iki farklı ihtimali de savunan görüşler ortaya çıkmaktadır.

C. Genel Yorum Kuralları

1. Genel Olarak

Kanunlarda ve yargı kararlarında ayrıntılı olarak incelenmemiş, uygulamadaki tecrübelerle ve doktrinle ortaya çıkan genel yorum kuralları, sözleşmenin yorumlanması noktasında büyük önem taşıyan kurallardır⁴⁸⁵. Bu yorum kurallarını dürüstlük kuralına göre yorum kuralı, geçmişe dönük yorum kuralı, tümsel yorum kuralı, düzenleyen aleyhine yorum kuralı, sözleşmenin korunması lehine yorum kuralı ve borçlu lehine yorum kuralı olarak saymak mümkündür⁴⁸⁶.

2. Dürüstlük Kuralına Dayalı Yorum Kuralı

TMK m. 2’ de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı, sözleşmenin yorumlanması faaliyetinde de sıkça başvurulan kullardandır⁴⁸⁷. Anılan hükmün ilk fıkrasındaki düzenlemeye göre; “...Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır... ”. İlgili hükümden de açıkça anlaşılacağı

⁴⁸² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 71-72.

⁴⁸³ Sarıkaya, *Yorum*, s. 294.

⁴⁸⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 294.

⁴⁸⁵ Gürdoğan, *Uyarlama ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 79.

⁴⁸⁶ Gürdoğan, *Uyarlama ve Sözleşmeye Müdahale*, s. 79.

⁴⁸⁷ “...sözleşme yorumlanırken tarafların sosyal durumlarının gözönünde tutulması ve sözleşmelerin dürüstlük kuralına göre yorumlanması gerekir...” YHGK, 1995/15-745 E., 1995/965 K., 15.11.1995 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1995-15-745-k-1995-965-t-15-11-1995-kat-karsiligi-insaat-sozlesmesi/432168/>, (E.T.: 19.02.2022); Yıldırım, *Yorum*, s. 133; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 72.

üzere tüm hukuki ilişkiler dürüstlük kuralına tabidir. Bu bağlamda daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi tarafların gerçek iradelerinin tespitinin gerçekleştirilemediği durumlarda dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşme içeriği objektif olarak ele alınarak tarafların farazi iradeleri tespit edilir ve sözleşmenin yorumu bu farazi iradeler üzerinden yürütülür⁴⁸⁸. Açıkladığımız şekilde dürüstlük kuralı esasına uygun olarak yapılan inceleme, yine daha önce belirtmiş olduğumuz gibi uygulamada da öncelik verilen objektif yorumlama yöntemine dayanak oluşturan güven teorisine esas teşkil etmektedir. Objektif yorum yöntemi başlığında güven teorisi detaylıca anlatıldığından burada ayrıca açıklanmayacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, dürüstlük kuralının sözleşmenin yorumlanmasındaki bir etkisi de uyuşmazlık konusu sözleşme içeriğinin somutlaştırılması noktasındadır⁴⁸⁹. Burada somutlaştırılan sözleşme hükümleri eğer dürüstlük kuralı ile örtüşmüyorsa sözleşmeye yazılmamış sayılacaklardır⁴⁹⁰.

3. Geçmişe Dönük Yorum Kuralı

Sözleşmenin yorumunda dikkate alınması gereken bir diğer kural olan geçmişe dönük yorum kuralından anlaşılması gereken; yorum faaliyetinin sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alınarak gerçekleştirilmesidir⁴⁹¹. Burada hakim sözleşmenin kurulma zamanındaki tarafların durumlarını dikkate alarak ve özellikle de menfaatlerini göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmalı, yani taraf iradelerinin yorumlanmasında tarihi temelinden ayrılmadan hareket etmelidir⁴⁹².

Bu kural mutlak olarak uygulanması gereken bir kural değildir. Somut olayın şartları göz önüne alınmalıdır; zira sözleşmenin kurulmasından sonraki tarafların özellikle ifaya yönelik davranışları bazı hallerde sözleşmenin kurulma anındaki taraf

⁴⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 334-335; Yıldırım, *Yorum*, s. 134; Sarıkaya, *Yorum*, s. 223; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 72; "...Sözleşmenin yorumunda da kabul edilen teori güven prensibidir. Beyan muhatabının fiilen o beyanı nasıl anladığına ya da kendisince bilinebilen bütün hal ve şartları objektif iyiniyet kurallarınca değerlendirerek nasıl anlaması gerektiğine bakılması icap eder ki, bu güven ilkesinin bir sonucudur ve sözleşmenin 22/b maddesinin işleten tarafından dahi yazılı olduğu şekilde anlaşıldığı bizzat davacı vekilinin dava dilekçesinin d bendinde yer alan anılan hükmün SK:nun 19 ve 20. Maddeleri karşısında yok hükmünde sayılması gerektiğine ilişkin beyanıyla da tereddütsüz biçimde ortaya çıkmaktadır. ..." Yargıtay 11. H.D. 1997/10396 E. 1998/1278 K. 02.03.1998 T., <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-1997-10396-k-1998-1278-t-02-03-1998-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/439306/>, (E.T.: 11.01.2022)

⁴⁸⁹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 73.

⁴⁹⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 73.

⁴⁹¹ Damar, *Yorum*, s. 103; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 337; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 73.

⁴⁹² Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 334-335; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 73.

iradelerine ulaşmada esas teşkil edebilmektedir⁴⁹³.

4. Tümsel Yorum Kuralı

Sözleşmenin yorumlanması faaliyeti icra edilirken uyuşmazlık konusu hükümler sözleşmenin bütünü ve sözleşmenin sistematığı nazara alınmasının gerekliliği tümsel yorum kuralını ifade etmektedir⁴⁹⁴. Tüm sözleşme düzenlemeleri, sözleşmenin amacı ve sözleşmedeki tanımlamalar gibi unsurlar, sözleşmenin bütünü ifade eden ve sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınması gereken hususlardandır⁴⁹⁵.

5. Düzenleyen Aleyhine Yorum Kuralı

Sözleşmelerde uyuşmazlığa konu olan sözleşme hükmünün sözleşmeyi düzenleyen aleyhine yorumlanması kuralı, doktrinde ve içtihatlarda yaygın olarak kabul görmüş bir kuraldır⁴⁹⁶. Bu kurala göre sözleşmenin yorumlanması faaliyeti yürütülürken sözleşmeyi düzenleyen aleyhine bir anlam dikkate alınarak hareket edilir⁴⁹⁷. Burada belirtmek gerekir ki, sözleşmeyi temsilci veya yardımcı kişinin düzenlemiş olması da aynı sonucu doğuracaktır⁴⁹⁸.

Düzenleyen aleyhine yorum kuralı özellikle genel işlem koşullarında kendini göstermekte olup bu durum TBK m. 23'de; "...Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ... yorumlanır..." denilmek suretiyle açık bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁹⁹. Belirmek gerekir ki, bu kuralın en sık uygulandığı alan genel işlem koşulları olsa da kuralı yalnızca genel işlem koşullarına uygulayacak şekilde sınırlamak da mümkün değildir⁵⁰⁰.

Üçüncü kişiler tarafından daha önce hazırlanan ve sözleşmenin içeriği haline getirilen düzenlemelerde, ilgili düzenleme onu öneren aleyhine yorumlanmaktadır, ancak belirtmek gerekir ki, tarafların birlikte tartıştıkları düzenlemelerde bu ilkenin

⁴⁹³ Damar, *Yorum*, s. 103; Sarıkaya, *Yorum*, s. 273; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 73-74.

⁴⁹⁴ Gürdoğan, *Uyarılma ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 72; Sarıkaya, *Yorum*, ss. 265-288; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 74; Kılıçoğlu, *Genel*, s. 259.

⁴⁹⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 74.

⁴⁹⁶ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.281; Sarıkaya, *Yorum*, s. 305-306; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 76.

⁴⁹⁷ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 199; Sarıkaya, *Yorum*, s. 305-306; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 76; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 338.

⁴⁹⁸ Sarıkaya, *Yorum*, s. 306.

⁴⁹⁹ Oğuzman ve Öz, *Genel*, C.I, s. 200; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 76; Akyol, *Yorum*, s. 71-72; Sarıkaya, *Yorum*, s. 307.

⁵⁰⁰ Sarıkaya, *Yorum*, s. 307.

uygulanması söz konusu olmayacaktır⁵⁰¹. Dolayısıyla bu ilke mutlak olarak sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine bir anlam yükleyerek yorum sonucuna ulaşılması gerektiğini zorunlu kılmaz⁵⁰². Ayrıca bu kural, sözleşmenin yorumunda başka herhangi bir yorum aracı ve kurallarında uygulanacak hüküm bulunmaz ise devreye girecektir⁵⁰³. Özetle yapılması gereken şudur ki; yapılacak olan objektif yoruma, düzenleyen aleyhine bir anlama yakın olarak başlanmalı ve somut olaya diğer yorum araçları ile bakılarak düzenleyen aleyhine yorumlama yaklaşımının değiştirilmesi gerekip gerekmediği tespit edilerek bu şekilde hareket edilmelidir⁵⁰⁴.

6. Sözleşmenin Korunması Lehine Yorum Kuralı

Eğer bir sözleşmede savunulan anlam, bu sözleşmenin kısmen veya tamamen geçersiz sayılmasını gerektiriyorsa iki şekilde hareket edilebilir. İlk olarak sözleşmenin korunması lehine yorum ilkesi gözetilerek sözleşmeden çıkarılacak diğer anlam esas alınır ve sözleşme ayakta tutulur; ikinci olarak ise yine sözleşmenin korunması ilkesi esas alınarak yapılan yorumda makul olmayan sonuçlar elenir ve sözleşme taraflarının makul ve haklı olan anlamda hareket ettikleri varsayılarak sözleşme devam ettirilir⁵⁰⁵. Sonuç olarak, sözleşmenin yorumlanması faaliyeti neticesinde sözleşmenin geçerliliği noktasında bir şüphe mevcutsa, irade özerkliği ilkesi de göz önünde tutularak sözleşmenin korunması lehine yorum kuralı gereğince sözleşmeyi ayakta tutmaya yarayacak anlam esas alınarak hareket edilmelidir⁵⁰⁶.

⁵⁰¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 76; Sarıkaya, *Yorum*, s. 306.

⁵⁰² Sarıkaya, *Yorum*, s. 307.

⁵⁰³ Yücer Aktürk, *Genel Teoris*, s. 77.

⁵⁰⁴ Sarıkaya, *Yorum*, s. 307; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 77.

⁵⁰⁵ Gürdoğan, *Uyarılama ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 73; Yıldırım, *Yorum*, s. 134-135; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 78.

⁵⁰⁶ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 78; "...Davacıya ifrazen belirli bir kesim için satış vaadinde bulunduğu ve taşınmaz belediye sınırları içinde olduğuna göre; ifrazın mümkün olup olmayacağına merciinden tespiti, ifraz sakıncasının bildirilmesi halinde sözleşmelerin yerine getirilmesine imkan verecek biçimde yorumlanması gerektiğinden pay tescilinin olanaklılığı düşünülmelidir..." YHGK., 1983/14-79 E., 1985/182 K., 08.03.1985 T., <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1983-14-79-k-1985-182-t-08-03-1985-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/494635/>, (E.T.: 01.01.2022); "...sözleşmelerin amacına göre ve hukuki sonuç meydana getirecek biçimde yorumlanmaları BK.nun 18. maddesi hükmü gereğidir." (Yargıtay 14. HD., 1990/216 E., 1990/8009 K., 09.10.1990 T., <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-1990-216-k-1990-8009-t-09-10-1990-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/449880/>, E.T.: 01.01.2022); "...Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince sözleşmelerin amacına uygun olarak ve hukuki sonuç meydana getirecek biçimde yorumlanması gerekir...." (Yargıtay 14. HD., 1989/8074 E., 1990/7581 K., 28.09.1990 T., <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-1989-8074-k-1990-7581-t-28-09-1990-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/449878/>, E.T.: 01.01.2022).

7. Borçlu Lehine Yorum Kuralı

Borçlu lehine yorum kuralı, sözleşmede uyumsuzluk konusu hükümlerde borçluya daha az yükümlülük yükleyecek yorumun tercih edilmesini ifade eder⁵⁰⁷. Daha önce bahsetmiş olduğumuz “sözleşmeyi düzenleyen aleyhine yorum kuralı” çıkan uyumsuzlukta aynı zamanda “borçlu lehine yorum kuralı”nın uygulanmasını da gerektirmektedir⁵⁰⁸. Daha net bir anlatımla, uyumsuzluk konusu sözleşme hükmü yükümlülük altına giren taraf lehine yorumlanmalıdır⁵⁰⁹.

Eğer uyumsuzluk konusu sözleşmede tarafların hakları somut olarak belirlenmiş değilse ve diğer yorum araçlarıyla da bu haklar tespit edilemiyorsa bu durumda borçlu lehine yorum ilkesi göz önünde bulundurulur ve borçlu tarafın yükümlülükleri dar bir şekilde tespit edilmeye çalışılır⁵¹⁰.

Düzenleyen aleyhine yorum kuralında olduğu gibi borçlu lehine yorum kuralı da en sık genel işlem koşullarında kendini göstermekte olup bu durum TBK m. 23’de; “... Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, ... karşı tarafın lehine yorumlanır...” denilmek suretiyle açık bir şekilde düzenlenmiştir⁵¹¹.

Düzenleyen aleyhine yorum kuralı ve borçlu lehine yorum kuralı birbirleriyle sıkı ilişki içinde olmakla beraber çoğu zaman iki kural aynı uyumsuzluk için uygulama

⁵⁰⁷ Gürdoğan, *Uyarlama ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 73; Sarıkaya, *Yorum*, s. 308; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 200.

⁵⁰⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 78.

⁵⁰⁹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.281; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 200.

⁵¹⁰ “...toplu iş sözleşmesi kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir ve normatif hükümler sözleşme taraflarının ortak iradesinin ürünü olduğu, bu nedenle, dava konusu hükmün yorumunda sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin esaslara uyulması, böylece güven teorisi çerçevesinde tarafların ortak sözleşme iradelerinin belirlenmesi, buna rağmen sonuca ulaşılamıyor ise, toplu iş sözleşmelerinin kural olarak işçi lehine hükümler getirdiğinden hareketle, işçi lehine yoruma başvurulması gerektiği, sözleşmenin yorumlanması ile tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamının tespit edileceği, gerçek veya varsayımsal ortak arzunun tespitinde ilk başvurulacak unsurun, sözleşmede tarafların kullandıkları deyimler olduğu, kullanılan deyimler ve sözleşmenin hükümlerinin tek başına değil, sözleşmenin bütünü içinde değerlendirileceği, lafzi yorumla varılan çözümün sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara uygun olup olmadığının üzerine durulması gerektiği, tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlarının da yorumlanacak konudaki ortak anlayışlarını belirleyecek unsurları taşıyabileceği, lafzi yorumla sonuca varılması mümkün olmaması hali için yargı ve öğreti tarafından bazı yardımcı yorum kuralları kabul edildiği, bunların ; 1-Hükmün yorumunda tereddüt halinde hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlamının 2-O hükmümlerle yükümlülük altına giren lehine olan anlamının 3-Tereddüt halinde kanundaki yedek hukuk kurallarından ayrılan çözümün dar yorumunun tercih edileceği...” Yargıtay 9. HD, 31.05.2016, 2016/16703 E., 2016/12870 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.: 13.06.2021); Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 78-79.

⁵¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 338; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 79.

alanı bulabilmektedir⁵¹². Eğer uyuşmazlık konusu sözleşmeyi alacaklı taraf düzenlemiş ise bu halde bu iki kuraldan borçlu lehine yorum kuralı tercih edilerek yorum faaliyeti yerine getirilirken, sözleşmenin borçlu tarafın düzenlemiş olduğu hallerde ise düzenleyen aleyhine yorum kuralı tercih edilerek yorum faaliyeti yerine getirilmelidir⁵¹³. Ancak belirtmek gerekir ki bu ikinci durumda yapılacak olan yorum faaliyeti sonucunda borçlunun aleyhine bir durumun varlığı söz konusu olursa yine borçlu lehine yorum kuralı dikkate alınarak yeni bir değerlendirme yapılmalıdır⁵¹⁴.

VII. İsimsiz Sözleşmelerdeki Yorumun Özellikleri

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunumuzda isimsiz sözleşmelerde yorumun nasıl olacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵¹⁵. Genel kabul olan görüşe göre isimsiz sözleşmelerde yoruma ihtiyaç duyulduğunda isimli sözleşmelere uygulanan kuralların esas olarak isimsiz sözleşmelere de uygulanması gerekmektedir⁵¹⁶. TBK'nin genel hükümlerinde yer alan yorumlayıcı hukuk kuralları, isimsiz sözleşmelerde de sözleşme taraflarının bu hususta farklı bir irade taşımadıkları tespit edilirse uygulanacaktır⁵¹⁷. Yani isimli sözleşmelerde yoruma esas olan TBK m. 19 hükmü isimsiz sözleşmelerin yorumlanmasında da esas teşkil edecektir⁵¹⁸. Belirtmek gerekir ki isimsiz sözleşmelerde bir tip hukukunun varlığından söz edilemeyeceği için isimli sözleşme tipi kurallarına burada yer verilemeyecektir.⁵¹⁹ Kanunumuzda isimli sözleşmeler için düzenlenen yorumlayıcı hukuk kuralları, isimsiz sözleşmelerde somut olaya göre ve çok dikkatli olarak uygulanması gerekmektedir⁵²⁰.

İsimli sözleşmelerde yoruma nazaran isimsiz sözleşmelerde yorum faaliyeti gerçekleştirilirken örf ve âdete daha sık başvurulması, isimsiz sözleşmelerin yorumunu isimli sözleşmelerin yorumundan ayıran bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır⁵²¹. Yine belirtmek gerekir ki, belirli bir meslek dalına ait formüller kısaltmalar gibi uygulamanın alışkanlıkları isimsiz sözleşmelerde yorum faaliyeti gerçekleştirilirken önemli role sahiptirler ve hakim de bunları ilgili oldukları alandaki

⁵¹² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 79.

⁵¹³ Kocayusufoğulları, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 338; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 79.

⁵¹⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 79.

⁵¹⁵ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.61; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.278.

⁵¹⁶ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 55; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.278.

⁵¹⁷ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.281.

⁵¹⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 55.

⁵¹⁹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.281.

⁵²⁰ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeleri*, s.282.

⁵²¹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.282.

anlamlarıyla değerlendirmeye tabi tutmalıdır⁵²².

⁵²² Oktay, *İsimsiz Sözlüşmeler*, s.282.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İSİMSİZ SÖZLEŞMELERDE BOŞLUKLARIN TAMAMLANAMSI

I. Genel Olarak

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulabilen sözleşmelerde genellikle taraflar ayrıntılı düzenlemeye yer vermezler ve temel şartları belirleyerek hareket ederler. Bu şekilde sözleşmelerin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmaması dolayısıyla daha sonradan taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda uygulanacak kurallara sözleşmede yer verilmemiş olması sıklıkla karşılaşılan bir sorun haline gelmektedir.

Sözleşmelerin yorumlanması faaliyeti gerçekleştirildikten sonra eğer uyuşmazlık konusu üzerinde sözleşmede uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunmazsa, bu halde sözleşmede boşluktan söz edilir ve bu boşluğun tamamlanması gündeme gelir⁵²³. Sözleşmede boşluk kavramı, taraflar arasında çıkan uyuşmazlık hakkında sözleşmede uygulanabilecek bir hükmün yer almaması veyahut da yeterli derecede kapsamlı düzenlenmemiş olması olarak tanımlanabilir⁵²⁴.

Sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması birbirinden farklı kavramlardır. Sözleşmenin yorumlanması faaliyetinde, sözleşmede taraflarca yapılan düzenlemelerde kullanılmış olan ifadeler tarafların gerçek iradelerine ulaşmak maksadıyla güven teorisi çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulurken sözleşmenin tamamlanmasında uyuşmazlık konusuna dair sözleşmede değerlendirmeye tabii tutulacak bir düzenleme söz konusu olmamaktadır⁵²⁵.

Her ne kadar sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmenin tamamlanması farklı kavramlar olsalar da birbirleriyle sıkı ilişki içinde olan kavramlardır⁵²⁶. Şöyle ki, sözleşmelerde boşluk tespitinin yapılabilmesi için öncelikle sözleşmenin yorumlanma faaliyeti gerçekleştirilmelidir, zira çıkan uyuşmazlık için uygulanabilecek hüküm sözleşmenin yorumlanması yoluyla bulunabiliyorsa bu halde sözleşmenin

⁵²³ Eren, *Özel*, s. 970; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 81; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 200; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 340.

⁵²⁴ Gürdoğan, *Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 84; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 83.

⁵²⁵ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.283.

⁵²⁶ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.283.

tamamlanması söz konusu olmayacaktır⁵²⁷. Yani daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere sözleşmelerde çıkan hukuki uyumsuzluklarda ilk olarak tarafların uyumsuzluğa dair bir hükme sözleşmelerinde yer verip vermediğinin yorum yoluyla tespiti yapılır ve eğer bir hüküm bulunmaz ise bu halde sözleşmede boşluk olduğunun tespiti ve akabinde de sözleşmenin tamamlanması gündeme gelecektir⁵²⁸.

Sözleşmede boşluk tamamlanması faaliyetinin gündeme gelebilmesi için tarafların objektif ve sübjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşarak bir sözleşme meydana getirmiş olması gerekmekte olup bu hususlarda bir anlaşma sağlanamamış ise kurulmuş bir sözleşme söz konusu olmayacağı için boşluk tamamlama faaliyeti de gündeme gelmeyecektir⁵²⁹. Yani eğer geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin varlığından söz edilemiyorsa bu sözleşmenin tamamlanması da gündeme gelemeyecektir⁵³⁰. Ancak sözleşmenin boşluğunun tamamlanması faaliyetinde sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu varsayılır ve taraflar eğer ki sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmezlerse bu husus değerlendirilmeyecektir⁵³¹.

Sözleşmeler açısından her ne kadar kanunumuz sözleşme özgürlüğü ilkesini benimsemiş olsa da kanunumuzda yer alan emredici kurallara aykırı bir sözleşme kurulamaz. Dolayısıyla emredici hukuk kurallarında düzenlenen bir hüküm ile ilgili bir boşluk söz konusu olamaz; sözleşmede boşluk ancak taraf iradelerinin hakim olduğu hususlarda söz konusu olabilmektedir⁵³².

Tarafların düzenledikleri sözleşmede eğer bir boşluk meydana gelmiş ise, bunun nedeni; tarafların bu hususta bilerek düzenleme yapmamlarından, daha sonra düzenleme yapma iradesi sergileseler dahi bunu sözleşmeye eklememiş olmalarından, husus üzerinde hiç durmamış olmalarından veyahut sözleşmenin taraf iradeleriyle kurulmasından sonra ortaya çıkacak bir sebepten kaynaklanmış olabilmektedir⁵³³.

⁵²⁷ Sanem Aksoy Dursun, *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 11-12; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 239; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.283-284.

⁵²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Genel*, s. 340; Eren, *Özel*, s. 970; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.61; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 55; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 239; Cevizlikoyak, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 14.

⁵²⁹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.284; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 82; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 202; Aksoy Dursun, *Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, s. 73.

⁵³⁰ Cevizlikoyak, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 15; Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 38; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.82.

⁵³¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.82.

⁵³² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.83; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.283; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 240.

⁵³³ Arat, *Sözleşmenin Uyarlanması*, s. 36; Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 200; Eren, *Özel*, s. 970; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 239-240; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.283.

Eğer taraflar bir hususu bilerek veya bilmeyerek düzenlememişlerse tıpkı kanun boşluğunda olduğu gibi burada da gerçek boşluk söz konusu olurken, tarafların bir husus üzerinde yapmış olduğu düzenlemenin soyut ve genel bir nitelik taşıması halinde gerçek olmayan boşluk söz konusu olmaktadır⁵³⁴.

Belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki; uyuşmazlık konusu sözleşmede tespit edilen boşluk tamamlanırken sözleşmenin amacı ve kapsamı sınırları içinde hareket edilir, sözleşmenin tamamına ilişkin ve tarafların sözleşme kuruluşunda belirlediği içerik dışında kalan bir anlam baz alınarak hareket edilemez ve yalnızca uyuşmazlık konusu boşluk doldurulur⁵³⁵. Yani sözleşmede yer alan boşlukların tamamlanması faaliyeti gerçekleştirilirken sözleşmenin kapsamının genişletilmesi sonucuna ulaşılabilecek şekilde hareket edilmemelidir⁵³⁶.

İsimli sözleşmeler açısından TBK’de yedek hukuk kuralları düzenlenmiş olduğu için sözleşmede yer alan boşlukların tamamlanması, isimsiz sözleşmelerdeki boşlukların tamamlanmasına nazaran daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir⁵³⁷. İsimsiz sözleşmelerin yorumunda kanun koyucu tarafından özel bir düzenlemenin yapılmamış olması gibi isimsiz sözleşmelerin tamamlanması konusunda da kanun koyucu özel bir düzenlemeye yer vermemiştir; bu nedenle de isimsiz sözleşmelerin tamamlanmasında kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmelere uygulanan hükümlerden (TBK’de yer alan genel ve özel hükümler, örf ve adet hukuku hükümleri gibi) yararlanılarak hareket edilecektir⁵³⁸. Çalışmamızda da öncelikle isimli sözleşmelerde boşlukların nasıl tamamlandığı ele alınacak ve ardından isimsiz sözleşmelerde boşluk tamamlamanın nasıl yapıldığı incelenecektir.

II. İsimli Sözleşmelerde Boşlukların Tamamlanması Metodu

A. Sübjektif Yöntem

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sözleşmede yer alan boşluklar eğer taraf iradeleriyle tamamlanıyorsa sübjektif yöntemin varlığından söz edilir ve bu yöntem tarafların koydukları iradi kurala göre veya tarafların farazi iradelerine göre olmak

⁵³⁴ Cevizlikoyak, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, s. 14; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 240; Eren, *Özel*, s. 970; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.84. Kaplan, *Hakim Sözleşmeye Müdahalesi*, s.88; Gürdoğan, *Uyarlama ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 84.

⁵³⁵ Gürdoğan, *Uyarlama ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 85; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s.240.

⁵³⁶ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.85.

⁵³⁷ Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s.239.

⁵³⁸ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.62; Eren, *Özel*, s.971; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.284.

üzere iki şekilde uygulanabilmektedir⁵³⁹.

İlk olarak sözleşme oluşturulurken taraflar sözleşmedeki boşlukların tamamlanmasına ilişkin herhangi bir kural koyarlarsa bu halde iradi kural(özgün kural)'ın varlığından söz edilir ve bu şekilde sözleşmedeki boşlukların taraf iradeleriyle tamamlanması halinde sözleşme subjektif yöntem ile tamamlanmış olmaktadır⁵⁴⁰. Bu yöntem başvurulabilmesi için yani sözleşmedeki boşlukların iradi kurala göre tamamlanabilmesi için, sözleşmede boşlukların taraf iradeleriyle tamamlanacağına dair bir düzenlemenin bulunması gerekir aksi takdirde iradi kuralın varlığından söz edilemez⁵⁴¹.

İkinci olarak, eğer tarafların sözleşmedeki boşlukların tamamlanmasına yönelik iradeleri sözleşmede tespit edilemiyorsa bu halde tarafların farazi iradelerine dayanılarak boşluklar tamamlanır yani normatif bir tamamlama ve yine subjektif yöntemin varlığı söz konusu olur⁵⁴². Burada yapılacak değerlendirmede sözleşmenin boşluk olan hususlarında tarafların bu durumu fark etmiş olmaları halinde makul ve dürüst taraflar olarak nasıl bir düzenleme yapabilecekleri hakim tarafından belirlenir ve buna göre sözleşmedeki boşluklar tamamlanır⁵⁴³. Daha kısa bir anlatımla bu şekilde yapılacak bir değerlendirmede hakim, sözleşmede boşluk bulunan hususta tarafların bunu fark etmiş olmaları halinde nasıl bir çözüm bulacakları hususunu araştırır⁵⁴⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki tarafların iradelerine dayanmadan sözleşmenin niteliğini dikkate alınarak yapılacak olan boşluk tamamlama faaliyeti de doktrinde subjektif yöntem olarak değerlendirilmektedir⁵⁴⁵. Burada dayanak noktası TMK m 2 düzenlemesi olup, sözleşmede olan boşluk hakim tarafından sözleşmenin amacı ve sözleşme taraflarının menfaatleri göz önünde bulundurularak hakkaniyete uygun bir şekilde tamamlanır⁵⁴⁶. Sözleşmenin niteliğine göre boşlukların tamamlanması için sözleşmenin niteliği belirlenmeli ve bu belirleme yapılırken tarafların sözleşmenin amacına dair gerçek iradelerine göre, eğer gerçek iradelere ulaşamıyorsa farazi iradelerine göre hareket edilmelidir⁵⁴⁷.

⁵³⁹ Eren, *Özel*, s. 971; Aksoy Dursun, *Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, s. 120-121; Eren, *Özel*, s.971.

⁵⁴⁰ Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 240; Eren, *Özel*, s. 971.

⁵⁴¹ Eren, *Özel*, s. 971.

⁵⁴² Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.285; Eren, *Özel*, s. 971-972; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.128.

⁵⁴³ Aksoy Dursun, *Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, s. 120-121; Eren, *Özel*, s. 972.

⁵⁴⁴ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.129; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.285.

⁵⁴⁵ Eren, *Özel*, s. 972.

⁵⁴⁶ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.129; Eren, *Özel*, s. 972.

⁵⁴⁷ Eren, *Özel*, s. 972.

B. Objektif Yöntem

Sözleşmelerde ortaya çıkan boşlukların yabancı kurallarla yani tarafların gerçek veya farazi iradelerine dayanmayan kurallarla tamamlanması yöntemi objektif yöntemdir⁵⁴⁸. Sübjektif tamamlamadan farklı olarak objektif tamamlama yönteminde hakim sözleşmeyi tamamlama faaliyeti gerçekleştirirken sözleşmeden bağımsız kurallara başvurur⁵⁴⁹. Burada bahsedilen yabancı kurallar, kanunlarda yer alan kurallar, örf ve âdet kuralları veyahut hakimin yarattığı hukuk kurallarını ifade eder⁵⁵⁰.

Bu görüşe göre sözleşmedeki boşlukları tamamlayabilmek için öncelikle hakim kanunlardaki yardımcı hukuk kurallarına, böyle bir kural bulunamazsa örf ve âdet kurallarına ve ayrıca ticari teamüllere başvurur; eğer burada da uygulayacak bir kural bulunamazsa o halde hakim TMK m. 1/2,3 gereğince kendisi hukuk yaratarak kendi belirlediği kuralları uygular⁵⁵¹.

III. İsimsiz Sözleşmelerde Boşluk Tamamlama

A. Genel Olarak

Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi kanun koyucu tarafından isimsiz sözleşmelerde boşlukların nasıl tamamlanacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla isimsiz sözleşmelerde boşluklar tamamlanırken isimli sözleşmelere uygulanan ve açıklamış olduğumuz yöntemlerden yararlanılarak hareket edilebilecektir⁵⁵². Ancak belirtmek gerekir ki isimsiz sözleşmeler kanunda yer alan sözleşme tiplerinden uzaklaşarak taraf iradeleri ile oluşturulan atipik sözleşmeler oldukları için, isimsiz sözleşmelerde boşluk tamamlama faaliyeti gerçekleştirilirken

⁵⁴⁸ Eren, *Özel*, s. 973.

⁵⁴⁹ Aksoy Dursun, *Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, s. 112; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.129; "...Davalı kiracı ile eski malik arasında ... kira sözleşmesi yapılmış ... Protokol ile kira süresi 4 yıla çıkarılmış ve kira bedelinin tesbit şekli belirlenmiştir. Tarafların aralarında kararlaştırdıkları kira parasının artırılmasına ilişkin yöntem hakimi bağlamaz. Tarafların yukarıda açıklandığı şekilde bir koşul kabul etmeleri kira sözleşmesinin niteliğini değiştirmez. Taraflar arasında kira sözleşmesi kurulduğuna göre İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği gibi kira sözleşmesinin uzaması halinde kira parası miktarında meydana gelen boşluğun yargı kararıyla doldurulması gerekir..." Yargıtay 3. HD., 2005/13262 E., 2005/13565 K., 08.12.2005 T., <https://legalbank.net/belge/y-3-hd-e-2005-13262-k-2005-13565-t-08-12-2005-kiranin-arttirilmesi-konusunda-sozlesmede-bosluk-bulun/378672/Sözleşme+Boşluğu>, (E.T.:01.01.2022).

⁵⁵⁰ Eren, *Özel*, s. 973.

⁵⁵¹ Oğuzman ve Öz, *Genel*, s. 201; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 240; Eren, *Özel*, s. 973; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.129; Gürdoğan, *Uyarılma ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 86-91.

⁵⁵² Rona Serozan, *Atipik Sözleşmelere uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002, s.1223-1232, s. 1226; Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 221; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.62; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.291; Eren, *Özel*, s. 971-973.

tarafkların farazi iradeleri ve güven teorisi dikkate alınarak hareket edilecektir⁵⁵³.

Sözleşmelere hakim olan irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereğince eğer taraflar sözleşmenin tamamlanması hususunda özgün bir kural koymuşlarsa ve bu kural uyumazlık konusunu zyorsa hakim sübjektif yöntemi göz önünde bulundurarak isimsiz sözleşmedeki boşluğu tamamlarken tarafların iradi kuralını uygulamak zorundadır⁵⁵⁴. Eğer sözleşmede taraflar böyle bir kurala yer vermemişlerse veyahut belirledikleri kural uyumazlığı zmede yani boşluğu doldurmada yetersiz kalıyorsa bu sefer hakim objektif yöntemi göz önünde bulundurur ve düzenleyici kuralları uygulayarak boşluğu tamamlar⁵⁵⁵. Bunu yaparken öncelikle TBK'nin genel ve özel hükümlerine, burada hüküm bulunmuyorsa örf ve âdet kurallarına ve ticari teamüllere başvurulur ve eğer uygulanabilecek herhangi bir kural bulunmazsa bu halde hakim koyacağı hukuk kurallarıyla sözleşmeyi tamamlar⁵⁵⁶. Kısaca isimsiz sözleşmelerde boşluk tamamlamada sırasıyla tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları kurallar, yazılı hukuk kuralları, yazılı olmayan hukuk kuralları (rf ve âdet kuralları ve ticari teamüller) ve hakim yaratacağı hukuk kuralları uygulanacaktır⁵⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki TBK'de yer alan genel hükümler isimsiz sözleşmelere uygulanabilirken özel hükümler, kendine özgü yapısı olan sözleşmelere uygulanamayacaktır, zira kendine özgü sözleşmeler kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ait unsurları içinde barındıran isimsiz sözleşmelerden deęildir⁵⁵⁸. Ancak tabiki karma sözleşmelere bu kuralların uygulanabilmesi mmkndr⁵⁵⁹.

İsimsiz sözleşmelerde boşluk eğer hakim yarattığı hukuk kurallarına göre tamamlanacaksa bu TMK m.1/2,3 düzenlemesine göre veyahut TMK m. 4 düzenlemesine göre yapılabilmektedir⁵⁶⁰. Belirtmek gerekir ki TMK m. 1/2,3 düzenlemesi daha çok uygulamada sıkça kullanılan, tekrarlanan ve tipikleşmiş kitlesel isimsiz sözleşmelerde uygulama alanı bulmakta olup, uygulamada sıkça karşılaşılmayan, tekrarlanmayan ve nadir görülen atipik bireysel sözleşmelerde TMK

⁵⁵³ Gürdoğan, *Uyarlama ve Hakim Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, s. 91; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.291.

⁵⁵⁴ Eren, *zel*, s. 973-974.

⁵⁵⁵ Eren, *zel*, s. 974.

⁵⁵⁶ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.293; Eren, *zel*, s. 974.

⁵⁵⁷ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.113-114.

⁵⁵⁸ Eren, *zel*, s. 974; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.113-114.

⁵⁵⁹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.291; Eren, *zel*, s. 974.

⁵⁶⁰ Eren, *zel*, s. 974.

m. 4 düzenlemesine göre boşluk doldurulmaktadır⁵⁶¹. İlkinde yani kitlesel isimsiz sözleşmelerde hakim tamamen bir kanun koyucu gibi hareket ederek genel ve soyut kurallar yaratır ve boşluğu bu kuralla tamamlar; ikinci halde yani atipik isimsiz sözleşmelerde hakim kıyas yaparak kazuistik bir biçimde hakkaniyete uygun olarak somut ve bireysel (özel) kural yaratır ve sözleşmedeki boşlukları bu şekilde tamamlar⁵⁶². TMK m.1/2,3'e göre hakimin yaratacağı soyut ve genel kurallar daha sonra da kullanılabilirken, TMK m. 4'e göre kıyas yolu kullanılarak yaratılan somut ve bireysel (özel) kurallar daha sonra kullanılmayacak olup uygulama alanı somut olayla sınırlıdır⁵⁶³.

B. Karma Sözleşmelerin Tamamlanması

Karma sözleşmeler daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere kanunda yer alan sözleşme tiplerinin bazı unsurlarını içinde barındıran sözleşmeler olduğu için, bu sözleşmelerde boşluk bulunması halinde sözleşmeyi meydana getiren tipik sözleşmelerin kanuni hükümleri güven teorisi de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır⁵⁶⁴. Kanunda yer alan hükümlerin karma sözleşmelere nasıl uygulanacağı hususunda doktrinde çeşitli teoriler ortaya atılmıştır.

1. Dışlama Teorisi

Bu teoriye göre karma sözleşmelere, bu sözleşmeyi meydana getiren farklı tipteki edimlerin ait olduğu sözleşmelere dair özel hükümlerin doğrudan veya kıyas yoluyla uygulanamayacağı ve dolayısıyla da karma sözleşmelere TBK'nin genel hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁶⁵. Zira bu teoride isimli sözleşmeler için kanun koyucu tarafından özel olarak ve bir bütünlük arz edecek şekilde düzenlenen hükümlerin bu isimli sözleşmelerin kapsamına girmeyen ve taraf iradeleriyle bireysel olarak düzenlenen isimsiz sözleşmelere bu hükümlerin uygulanması kıyas yoluyla dahi olsa mümkün değildir⁵⁶⁶.

Özel hükümlerin karma sözleşmelere ne doğrudan ne de kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olmadığını savunan bu görüş doktrinde ve uygulamada kabul gören bir görüş değildir zira bu görüşte hakimin takdir yetkisi önemli ölçüde

⁵⁶¹ Eren, *Özel*, s. 973.

⁵⁶² Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.122-123; Eren, *Özel*, s. 975.

⁵⁶³ Eren, *Özel*, s. 975.

⁵⁶⁴ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.292.

⁵⁶⁵ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, s. 109; Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 228; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 40; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.105; Eren, *Özel*, s. 957.

⁵⁶⁶ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.105.

sınırlandırılmıştır⁵⁶⁷. Bir yandan da karma sözleşmelere uygulanacak hükümler incelenirken tıpkı kendine özgü sözleşmeler gibi hareket edilmesi ve karma sözleşmenin unsurlarının isimli sözleşmelerden alınarak oluşturulduğu göz ardı edilerek bu isimli sözleşme hükümlerinin kıyas yoluyla dahi uygulanamayacağı düşüncesi hukuk mantığı ile örtüşmemektedir⁵⁶⁸.

2. Soğurma (Yutma/İmtisas) Teorisi

Bu teoriye göre sözleşmeyi oluşturan en baskın unsura ait hukuki düzenlemelerin bir bütün olarak sözleşmenin tamamına uygulanmasıyla birlikte karma sözleşmelerde hangi hükümlerin uygulanacağı sorunu çözülmüş olacaktır⁵⁶⁹. Böylelikle karma sözleşmenin temelini oluşturan edimin yani sözleşmenin en önemli unsurunun ait olduğu sözleşme tipi hükümleri, karma sözleşmenin tamamına uygulanacaktır⁵⁷⁰. Bu şekilde yapılacak bir değerlendirmede karma sözleşmeyi meydana getiren hakim sözleşme hükümleri, diğer sözleşmelere ait hükümlerin yok sayacaktır⁵⁷¹. Ancak bu teori, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde karma sözleşme oluşturma iradesini hiçe sayması ve yine tarafların oluşturdukları sözleşmede ağır basan unsurun atipik olması halinde buna ait düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle doktrinde eleştirilmiş ve aynı şekilde uygulamada da pek kabul görmemiştir⁵⁷². Bu teoriye yapılan bir diğer eleştiri de, isimsiz sözleşme olarak kabul edilen karma sözleşmelerin “atipik isimli sözleşme” gibi değerlendirilmesi noktasında olmuştur⁵⁷³.

Somut olayın niteliklerine göre bu teoride uygulanabilecektir, keza Yargıtay bu teoriyi yer yer uygulamaktadır⁵⁷⁴. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Yargıtay tarafından eser sözleşmesinin kendine özgü bir türü olarak kabul edilirken burada çıkan uyuşmazlıklarda bu teoride olduğu gibi hakim sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu esas alınmış ve eser sözleşmesinin kanunda yer alan hükümlerini arsa payı

⁵⁶⁷ Eren, *Özel*, s. 957; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.105.

⁵⁶⁸ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.105.

⁵⁶⁹ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 51; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.276; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.100-101; Eren, *Özel*, s. 958; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.62; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 40.

⁵⁷⁰ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, s. 110; Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 228; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.101.

⁵⁷¹ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.62.

⁵⁷² Eren, *Özel*, s. 958; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.276; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 51; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246.

⁵⁷³ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.101.

⁵⁷⁴ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 276; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 52-53.

karşılığı inşaat sözleşmesine de uygulamıştır⁵⁷⁵.

Vekalet sözleşmesinin unsuru olarak değerlendirilen tıbbi tedavi edimi ve hizmet sözleşmesine dahil olan yeme, içme gibi çeşitli edimlerin birleştirilmesi ile meydana getirilen hasta kabul sözleşmeleri Yargıtay'ca karma isimli sözleşme olarak kabul edilmiş ve çıkan uyuşmazlıklarda da asli edim olarak kabul edilen tıbbi tedavi ediminin ait olduğu vekalet sözleşmesine dair kanuni hükümlerin uygulanacağı da kabul edilmiştir⁵⁷⁶.

3. Birleştirme (Terkip) Teorisi

Birleştirme teorisi, soğurma teorisinin eksik yönlerini ve hatalı olduğu düşünülen kısımlarını düzeltmek için ortaya atılan bir görüş kapsamında gelişmiştir⁵⁷⁷. Farklı tipte sözleşme unsurlarının birleşiminden meydana gelen karma sözleşmelerde, yine aynı şekilde bu unsurların hukuki düzenlemelerinin de birbirine bağlanarak uygulanması gerektiğinin savunulduğu görüş “birleştirme (terkip) teorisi” olarak adlandırılır⁵⁷⁸. Bu teoride karma sözleşmeyi oluşturan çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurlar parçalanarak her sözleşme tipine ait unsura dahil olduğu sözleşmeye dair hükümler uygulanarak daha sonra her birine ait hukuki sonuçlar birbirine bağlanmaktadır⁵⁷⁹. Zira bu teorinin çıkış noktası, karma sözleşmelerin kanunda yer

⁵⁷⁵ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.62-63; “...Taraflar arasında eser sözleşmesinin kendine özgü bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi mevcuttur. Bu tür sözleşmelerde uygulanacak zamanaşımı B.K.nun 128. maddesine göre tespit edilecek muacceliyet tarihinden itibaren aynı kanununun 126/4 maddesinde ifade edilen 5 yıllık süre olup, davalı yanca ileri sürülen zamanaşımı definin belirtilen bu süreye göre değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekirken, somut olayda uygulama yeri olmayan B.K.nun 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilip sonuca varılması doğru değildir...” Yargıtay 23. HD., 2012/2054 E., 2012/4569 K. 03.07.2012 T., <https://legalbank.net/belge/y-23-hd-e-2012-2054-k-2012-4569-t-03-07-2012/1294540/>, (E.T.: 25.02.2022).

⁵⁷⁶ “...Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri(yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye “Hastaneye Kabul Sözleşmesi” adı verilmektedir...Bu şekilde hastaneye(hasta)kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur. ...Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından, günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında, gerekse Türk hukukunda “karma sözleşme” olarak kabul edilmektedirler. Ancak uygulamada getirilen çözümlerde farklılıklar görülmektedir. ... Türk hukukunda ise, hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması, ancak diğer yükümlülüklerle ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması amaca elverişli olacağı belirtilmiştir... Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hukuki uyuşmazlığa Borçlar Kanununun vekâlete ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı her türlü duraksamadan uzaktır...” Yargıtay HGK, 21.10.2009, E. 2009/13 - 393, K. 2009/452, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2009-13-393-k-2009-452-t-21-10-2009>, (E.T.: 02.06.2021).

⁵⁷⁷ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.102.

⁵⁷⁸ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, s. 111; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 53; Yücer Aktürk, *Genel*, s.102; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 40.

⁵⁷⁹ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.63; Eren, *Özel*, s. 958; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.276; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 53; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246.

alan sözleşme tiplerinin bazı unsurlarının sentezlenmesi sonucu ortaya çıkmasına dayanmakta olup bu oluşuma uygulanacak hükümlerin tespitinin ancak analitik bir değerlendirmeye mümkün olacağı sonucunu beraberinde getirmektedir⁵⁸⁰.

Bu görüşün uygulama alanına örnek vermek gerekirse, “*hizmet şartı karşılığı mobilyalı bir odanın kiralanması sözleşmesi*”, hem kira sözleşmesinin hem de hizmet sözleşmesinin unsurlarının birleşiminden meydana gelir ve burada ilgili sözleşme tiplerine ait kanuni düzenlemelerin sözleşmenin tamamına uygulanabilir olmaması nedeniyle her unsura ait olduğu sözleşme tipinin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁵⁸¹.

Yine Yargıtay bir kararında tarafların aralarında düzenledikleri ticari taksi oto alım-satım-kiralama sözleşmesini karma sözleşme olarak kabul etmiş olup, bu sözleşmenin isimli sözleşmeler olan kira ve satış sözleşmelerinin unsurları ile oluşturulduğunu; çıkan uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusunun, kira sözleşmesine ait unsurdan mı yoksa satış sözleşmesine ait unsurdan mı kaynaklandığının belirlenmesi ve buna göre bir çözüme ulaştırılmasının gerektiğini kabul etmiştir⁵⁸².

Bu teori, karma sözleşmenin kanunda düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların sentezlenmesi sonucu ortaya çıkmasından hareket ederek sözleşmeyi unsurlarına ayrılarak bu şekilde bir uygulamanın yapılmasının kanunda yer alan tip özelliklerinin anlam sırasını bozması ve oluşturulan bu sentezin ayrılarak değerlendirilmesinin karma sözleşmenin birlik düşüncesine aykırı olması gerekçesi ile eleştirilmektedir⁵⁸³. Ancak yine de uygulamada bu teoriye dayanılarak hareket edilmesi sıkça karşılaşılan bir durum haline gelmiştir⁵⁸⁴. Nitekim kat karşılığı inşaat sözleşmesinde Yargıtay bu teoriden hareket etmiştir⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.102.

⁵⁸¹ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 53.

⁵⁸² “...Taraflar arasında imzalanan ticari taksi oto alım-satım-kiralama sözleşmesi başlıklı sözleşmenin varlığı hususunda anlaşmazlık bulunmamaktadır. ... Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin karma nitelikte bir sözleşme olduğu, kiralama ve alım-satım ilişkisini içerdiği anlaşılmalı, mahkemece tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek, uyuşmazlığın alım-satım ilişkisinden mi kira sözleşmesinden mi kaynaklandığı saptandıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde görev yönünden dava dilekçesinin reddi ile dosyanın sulh hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...” Yargıtay 6. HD, 04.06.2015, E. 2014/10013, K. 2015/5535, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=43269>, (E.T.: 02.06.2021).

⁵⁸³ Eren, *Özel*, s. 958-959; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.276; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.63; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 53-54; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.102-103.

⁵⁸⁴ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.276.

⁵⁸⁵ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 40.

4. Kanundaki Bireysel Hükümlerin Uygulanması Teorisi

Birleştirme teorisinin gelişmiş bir türü olarak düşünülebilecek bu teoriye göre, sözleşmenin uyuşmazlığa konu olan unsuru belirlenerek bu unsura hangi tip sözleşmeye dair kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğinin tespiti ve bunun tüm sözleşmeye değil yalnızca uyuşmazlık konusu unsura uygulanması gerekmektedir⁵⁸⁶. Bu teoride her bir sözleşmenin bireysel düzenlemesi dikkate alınmaktadır ve bu nedenle de birden çok tipte sözleşmeye ait unsurların birleşiminden oluşan karma sözleşmelere, bu farklı tipte sözleşme hükümlerinin aynı anda uygulanması söz konusu olacaktır⁵⁸⁷. Bu teori daha çok bireysel sözleşmeler için uygun bir teoridir⁵⁸⁸. Ancak bu teori bireysel atipik sözleşmelere uygulanabilmesi mümkün değildir⁵⁸⁹.

Bu teorinin eleştirildiği nokta şudur ki; bu teoride uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacak çözüm esnek bir özellik göstermekte olup bu durum hukukumuzun genel ilkelerinden olan hukuk güvenliği ilkesine zıt bir durum teşkil etmektedir⁵⁹⁰.

5. Kıyas Yoluyla Uygulama Teorisi

Bu teori temelinde birleştirme(terkip) teorisine yönelik ortaya çıkan eleştiriler sonucunda gelişmiştir⁵⁹¹. Zira bu teoriye göre karma sözleşmeler çeşitli kanuni sözleşmelere ait unsurların toplamı değil, bu unsurların sentezlenmesi ile ayrılmaz bir bütün şeklinde oluşmuş bir organizmadır ve dolayısıyla kanundaki hükümler doğrudan doğruya değil, tarafların menfaatleri dikkate alınarak ancak kıyas yolu ile sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir⁵⁹². Daha kısa bir ifadeyle, bu teoriye göre, karma sözleşmenin unsurlarının ait oldukları sözleşmelerin kanuni düzenlemeleri, isimsiz sözleşmeye doğrudan değil ancak kıyas yoluyla uygulanabilir⁵⁹³. Bu teoriye uygun olarak değerlendirme yapılabilmesi için uyuşmazlık konusu sözleşmeye uygulanabilecek benzer hükümlerin olması gerekmektedir, aksi halde benzer hükümlerin olmaması durumunda, örneğin kendine özgü isimsiz sözleşmelerde, bu teoriye dayanılamayacaktır⁵⁹⁴.

⁵⁸⁶ Eren, *Özel*, s. 959; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.277; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

⁵⁸⁷ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 234; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

⁵⁸⁸ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*.277.

⁵⁸⁹ Eren, *Özel*, s. 959.

⁵⁹⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.105.

⁵⁹¹ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

⁵⁹² Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.277; Eren, *Özel*, s. 959-960; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.63; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 55; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

⁵⁹³ Tiftik, *Özel Okul Sözleşmesi*, s. 112; Gümüş, *Özel*, s. 24-25; Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler*, s. 40-41; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

⁵⁹⁴ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.63; Eren, *Özel*, s. 960; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

Bu teori, kanunda yer alan sözleşme hükümlerine kıyas yoluyla dayanmanın, hakimin hukuk yaratmasına sebep olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁹⁵.

6. Hakimin Hukuk Yaratma Teorisi

Bu teoriye göre karma sözleşmeyi oluşturan çeşitli sözleşmelere ait unsurların kendi hükümlerine başvurmak mümkün olmayıp, TMK m.1/2 düzenlemesi de dikkate alınarak sözleşmeye uygulanabilecek örf ve âdet hukukunun olup olmadığının tespiti yapılır ve eğer uygulanacak bir düzenleme bulunmaz ise hakimin yarattığı hukuk sözleşmeye uygulanacaktır⁵⁹⁶. Yani bu teoride karma sözleşmelere uygulanacak hükümler TMK m. 1/2 ve 3. Madde hükümlerinde düzenlenen genel hükümler dikkate alınarak hareket edilmeli, karma sözleşmeyi oluşturan isimli sözleşmelerin kendi hükümleri dikkate alınmamalıdır⁵⁹⁷. Bu görüşün temeli belirtmiş olduğumuz gibi TMK m.1/2'de “...Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir...” şeklinde hakime tanınmış olan takdir yetkisine dayanmaktadır⁵⁹⁸.

Bu teori de doktrindeki diğer teoriler gibi farklı açılardan eleştirilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu teori ancak genel ve soyut hükümlerin uygulanması gerektiği kitlesel sözleşmelere uygulanabilirken, somut ve kişisel kurallar gerektiren bireysel sözleşmelere uygulanması bu sözleşmeler için adil olmayacaktır⁵⁹⁹. Zira bu teoride hakim tarafından hukuk yaratılması söz konusu olup, bu şekilde hukuk yaratılarak konulacak hükümler genel ve soyut niteliktedir ve bu kurallar sadece kitlesel isimsiz sözleşmelere uygulanabilir⁶⁰⁰.

7. Genel Değerlendirme ve Yargıtay Uygulaması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, karma sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda ele aldığımız teoriler her ne kadar kendi içlerinde genel olarak tutarlı olsalar da, tüm karma sözleşmelere uygulanacak tek bir teori belirlemek mümkün değildir. Yapılması gereken somut olayın özellikleri dikkate alınarak ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yaparak bahsetmiş olduğumuz teorilerden birini

⁵⁹⁵ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.104.

⁵⁹⁶ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeleri*, s.277; Eren, *Özel*, s. 960; Aral ve Ayrancı, *Özel Borç*, s.63; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 55; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 246; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.107.

⁵⁹⁷ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.107.

⁵⁹⁸ Eren, *Özel*, s. 960.

⁵⁹⁹ Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.277; Eren, *Özel*, s. 960; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.107-108.

⁶⁰⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 108.

belirleyip bu doğrultuda hareket etmek olacaktır⁶⁰¹.

Yargıtay uygulamasına göre de öncelikle karma sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi, sözleşmeyi oluşturan unsurlara ait hüküm ve sonuçlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu yapılacak değerlendirme sonucu ilgili sözleşmenin özelliklerine göre bir görüş benimsenerek hareket edilmesi gerekir⁶⁰².

Yargıtay uyuşmazlık konusu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi hususunda, ağırlıklı olarak uyuşmazlığın çıktığı unsurun hangi sözleşme tipine ait olduğuna dikkat etmektedir⁶⁰³.

Çift tipli karma sözleşmelerde uygulanacak hükümler açısından Yargıtay genel olarak, sözleşmeyi meydana getiren her bir edimin ait olduğu sözleşmelerin hükümlerinin kendilerine doğrudan doğruya uygulanması gerektiği, eğer bu hükümler arasında çatışma söz konusu olursa menfaatlerin ölçülmesiyle hakkaniyet gözetilerek bir çözümün getirilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir⁶⁰⁴.

Eklemlı karma sözleşmelerde uygulanacak hükümler açısından Yargıtay açıkça bir niteleme yapmamıştır ancak bazı kararlarında soğurma teorisini esas alarak bir değerlendirme yapmış olduğu görülmektedir⁶⁰⁵.

C. Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşmelerin Tamamlanması

Kendine özgü sözleşmeler, kanunda düzenlenen diğer sözleşme tiplerindeki unsurların bir araya getirilmediği, tamamen tarafların iradesiyle oluşan sözleşmelerden

⁶⁰¹ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 260; Arat, *İsimsiz Sözleşmelerin*, s. 247; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 58.

⁶⁰² Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 246; Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 61; “...Kural olarak karma sözleşmeye, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. O halde davalının yüklendiği yapı yapma edimi için BK'nun bu tip sözleşmeyi düzenleyen (355 ve bunu izleyen) maddelerinin uygulanmasına karşılık, davacının arsa payı mülkiyetini davalıya devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır...” Yargıtay HGK, 09.06.1982, E. 1979/15-1613, K. 1982/565, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7245>, (E.T.: 07.08.2021)

⁶⁰³ “...Yanlar arasındaki ilişkinin, ücret karşılığı taşınmaz maldan istifade hakkı tanınması yanında vekalet, kiralaayanın temel işlevini tamamlayıcı hizmet sağlama gibi münasebetleri de kapsayan karma bir akit olduğu kabul edilse dahi, aralarındaki ağırlıklı uyuşmazlık taşınmazın boşaltılması isteği olduğundan yine uygulanması gereken 6570 sayılı Yasa hükümleri olması icap eder...” YHGK, 1993/6-94 E., 1993/450 K, 16.06.1993 T, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1993-6-94-k-1993-450-t-16-06-1993-kira-sozlesmesi/228038/>, (E.T.: 25.02.2022), Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 61.

⁶⁰⁴ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 61.

⁶⁰⁵ Erdenk, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 67; “...Kira sözleşmesinde kiracının kira parasını ödeme borcu ile birlikte kira sözleşmesine özgü olmayan farklı sözleşme tiplerine ait edimleri; kiralananın bulunduğu yerdeki işyerlerine ait konfeksiyon ürünlerinin tadilatını da üstlenmiş olması kira sözleşmesine "karma sözleşme" niteliği kazandırmakta ise de, taraflar arasındaki sözleşmenin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun uygulama alanına girdiği kabul edilmelidir...” Yargıtay 3. HD, 09.11.2000, E. 2000/10363, K. 2000/10630, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7245>, (E.T.: 08.08.2021).

olmakla beraber bu sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda da kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁶⁰⁶. Kendine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler gibi farklı isimli sözleşmelere ait unsurları içinde barındırmadıkları için kanunda yer alan isimli sözleşme hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiği bir sorun teşkil etmemekte olup, bu hükümlerin kendine özgü sözleşmelere uygulanıp uygulanmaması gerektiği noktası değerlendirilmektedir⁶⁰⁷.

Genel kabule göre kendine özgü sözleşmeler kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden yararlanılarak oluşturulmadıkları için bu kanuni sözleşmeler için düzenlene yedek hukuk kurallarının bunlara uygulanması mümkün olmayacaktır⁶⁰⁸. Bu sözleşmelerde uygulanacak kanuni hüküm bulunmadığı için hakimin TMK m.1/2 düzenlemesi gereğince hukuk yaratması gerekmektedir⁶⁰⁹. Yani kendine özgü sözleşmelerde uygulanacak hükümlerin tespitinin, karma sözleşmeler için ileri sürülen teorilerden yaratma teorisine göre yapılması gerektiği doktrinde genel kabul olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁰.

Kısaca ifade etmek gerekirse kendine özgü sözleşmeler tipik sözleşmelerin unsurlarını içinde barındırmayan ve kanuni düzenlemeleri olmayan sözleşmelerden oldukları için bunlara TBK’de yer alan sözleşmelere dair hükümler uygulanamayacak olup burada hakim sözleşmede ortaya çıkan boşluğu tarafların farazi iradelerini dikkate alarak güven teorisine göre tamamlayacaktır⁶¹¹.

D. Bileşik Sözleşmelerin Tamamlanması

Bileşik sözleşmeler daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi kanunda yer alan sözleşmelerin birbirlerine bağlanmasıyla meydana gelirler ve bileşik sözleşmeleri meydana getiren bu tipik sözleşmeler bağımsızlıklarını korurlar. Dolayısıyla bileşik sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda bir tartışma söz konusu değildir, zira bileşik sözleşmeyi oluşturan her sözleşme varlığını sürdürmektedir ve kendine dair hükümler bu sözleşmelere uygulanır⁶¹². Burada ortaya çıkacak sorun ancak bu sözleşmelere dair hükümler uygulanırken bütünlüğün nasıl sağlanacağı sorunu olacaktır⁶¹³. İşte bu noktada hakimin taraf iradelerini ve dürüstlük kuralını göz önünde

⁶⁰⁶ Kuntalp, *Karma Sözleşme*, s. 291; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.64.

⁶⁰⁷ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.111-112.

⁶⁰⁸ Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.64; Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s. 112; Gümüş, *Özel*, s. 23.

⁶⁰⁹ Gümüş, *Özel*, s. 23; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.64.

⁶¹⁰ Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme*, s.112.

⁶¹¹ Gümüş, *Özel*, s. 23; Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s.292.

⁶¹² Oktay, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 275; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.64; Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 247.

⁶¹³ Arat, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 247; Aral ve Ayrancı, *Özel*, s.64.

bulundurarak hakkaniyete uygun hareket etmesi gerekmektedir⁶¹⁴. Bu nedenle bileşik sözleşmelerde boşluk bulunması halinde bünyesindeki her bir sözleşmeye kendine ait kanuni hükümler uygulanır ve bu yapılırken de güven teorisi dikkate alınarak hareket edilmelidir⁶¹⁵.

E. İsimli Sözleşmelerde Boşlukların Tamamlanmasının Sınırları

Daha öne de belirtmiş olduğumuz gibi isimli sözleşmelerin temelini borçlar hukukumuzda hâkim olan irade özerkliği ilkesi ve sözleşme özgürlüğü ilkesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkim tarafından sözleşmedeki boşlukların tamamlanması faaliyeti tarafların gerçek iradelerine uygun olmak zorundadır⁶¹⁶. Bununla beraber tüm sözleşmelerde olduğu gibi isimli sözleşmeler de emredici hukuk kurallarına ve ahlak kurallarına aykırı olamazken konusunun imkânsız olması da sözleşmenin kurulmasına engeldir. Bu nedenle hâkim sözleşmede yer alan boşlukları tamamlarken emredici hukuk kurallarına, ahlak kurallarına ve sözleşme konusunun imkânsız olamamasına bakacak olup bu kriterleri göz önünde bulundurarak değerlendirme yapacaktır⁶¹⁷. İsimli sözleşmelerin tamamlanmasında sınır teşkil eden emredici hukuk kurallarının belirlenmesinde TBK’de yer alan genel hükümlerin mi yoksa özel hükümlerin mi dikkate alınacağı hususu doktrinde ele alınmış olup, genel kabul olan görüşe göre hem genel hükümlerde hem de özel hükümlerde yer alan emredici hükümler sözleşmenin niteliği dikkate alınarak isimli sözleşmelere sınır teşkil edecektir⁶¹⁸.

Dikkat edilmesi gereken bir husus da şudur ki, TBK’de düzenlenmiş bir isimli sözleşme şekli bir kurala tabi kılınmış ise, taraflar kanuna karşı hile oluşturacak şekilde sırf sözleşmedeki şekil şartını ortadan kaldırmak için bu tipik sözleşmeyi isimli sözleşme olarak kuramayacaklarıdır⁶¹⁹.

Sözleşmede boşluk tamamlama faaliyeti gerçekleştirilirken hakim özellikle sözleşmede zayıf tarafın bulunması halinde bu tarafın korunması sonucunu doğuran kurallar koymalıdır⁶²⁰.

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmeyi oluşturacak tarafların

⁶¹⁴ Arat, *İsimli Sözleşmeler*, s. 247.

⁶¹⁵ Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s.292.

⁶¹⁶ Eren, *Özel*, s. 975.

⁶¹⁷ Eren, *Özel*, s. 975.

⁶¹⁸ Yücer Aktürk, *İsimli Sözleşme*, ss.116-119.

⁶¹⁹ Eren, *Özel*, s. 976.

⁶²⁰ Yücer Aktürk, *İsimli Sözleşme*, ss.118; Eren, *Özel*, s. 976.

sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşması gerekmekte olup eğer sözleşmede objektif esaslı noktalarda boşluk varsa sözleşme kurulmuş olmaz ve dolayısıyla gerek isimli sözleşmelerde gerekse isimsiz sözleşmelerde objektif esaslı noktalarda olan boşluklarda boşluk tamamlama faaliyeti gerçekleştirilemeyecektir.⁶²¹

⁶²¹ Eren, *Özel*, s. 976.

SONUÇ

Akit, bağıt ve mukavele gibi kavramların da aynı anlamda kullanıldığı ve bir mutabakatı bir anlaşmayı ifade eden sözleşme kavramı, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olarak sundukları irade beyanlarıyla meydana gelen bir kurumu ifade etmektedir. 6098 sayılı TBK’de düzenlenen sözleşme kavramının tanımına kanunumuzda yer verilmemiş olmakla beraber kuruluşuyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Sözleşmeleri genel olarak sınıflandırmak mümkün olmakla beraber kanunumuzda da sözleşmeler için bir sınıflandırma yapılmıştır. Sözleşmeler genel olarak edimler arasındaki ilişkilere, hukuki sonuçlarına, sürelerine, ivazlı olup olmamalarına, kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre sınıflandırılabilirken, TBK’de düzenlenmiş olan sözleşmeler ise devir borcu doğuran, kullandırma veya yararlandırma borcu doğuran, işgörme borcu doğuran, saklama borcu doğuran, teminat borcu doğuran, talih ve tesadüfe bağlı ve son olarak da ortaklık borcu doğuran sözleşmeler olarak sınıflandırılabilirler. Çalışmamız açısından detaylı olarak ele alınan ayırım ise sözleşmelerin kanunlarda düzenlenmiş olup olmamalarına göre yapılan ayırımdır.

Sözleşmeler kanunda düzenlenip düzenlenmemelerine göre, isimli ve isimli sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanunlarda yeterince ayrıntılı olarak düzenlenen sözleşmelere isimli sözleşme adı verilirken, kanunlarda hiç veyahut yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmemiş olan sözleşmelere isimli sözleşmeler denilmektedir. Belirtmek gerekir ki bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için kanunlarda adının geçiyor olması yeterli değildir, aynı zamanda unsurlarının da detaylı bir şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir.

İsimli sözleşmeler temelinde Borçlar Hukukumuzda hakim olan ilkelerden olan sözleşme özgürlüğü ilkesini barındırmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, felsefi bir düşünce olan ve bireylerin hukuk düzenindeki ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilmelerini ifade eden irade özerkliğinin Borçlar Hukukumuzdaki yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kavramı kendi içinde, sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, şekil özgürlüğü ve sözleşmeyi ortadan kaldırma veya değiştirme özgürlüğü gibi başlıklara ayrılarak ele alınabilir. Sözleşme özgürlüğü mutlak bir özgürlük olmayıp TBK m. 26 düzenlemesiyle sözleşme içeriğinin

kanunlarda belirlenen sınırlar içinde serbestçe belirlenebileceği ifade edilmiş ve ardından 27. Maddenin 1. fıkrasında sözleşmelerin emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olarak düzenlenemeyeceği ifade edilerek sözleşme özgürlüğünün sınırları da belirlenmiştir.

Kanunlarda hiç veya yeteri kadar detaylı düzenlenmemiş olan isimsiz sözleşmeleri kimi yazarlar karma sözleşmeler, kendine özgü (sui generis) sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üçe ayırırken, bazı yazarlar bileşik sözleşmeleri isimsiz sözleşme kategorisinde ele almamaktadırlar. Ancak çoğu yazar bileşik sözleşmeleri isimsiz sözleşme olarak kabul etmeseler dahi yine de bileşik sözleşmeleri isimsiz sözleşme başlığı altında incelemektedirler.

Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olan diğer sözleşme tiplerine ait unsurların kanunda öngörülmeşen şekilde bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmelerdir. Karma sözleşmeler de kendi içlerinde bire bir edimli (çift tipli), bire çok edimli (kombine – ikiz), yabancı tipte yan edim içeren (eklemli) ve çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler olarak ayrılırlar.

Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler, kanunlarda düzenlenmiş bulunan sözleşme tiplerine ait unsurlar içermeyen, tamamen tarafların oluşturdukları unsurların bir araya getirilmesiyle meydana gelen sözleşmelerdir.

Bileşik sözleşmeler, kanunlarda düzenlenmiş iki veya daha çok sözleşme tipinin hukuki niteliklerinin korunarak varlık ve geçerliliklerinin birbirlerine bağlandığı sözleşmelerdir.

Sözleşmelerde eğer taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkarsa öncelikle sözleşmenin yorumlanmasıyla sözleşmede uyuşmazlığa uygulanacak bir kuralın bulunup bulunmadığının tespiti yapılır. Eğer sözleşmeye uygulanacak bir düzenleme bulunamaz ise bu halde sözleşmede boşluktan söz edilecek olup sözleşmenin tamamlanması konusu gündeme gelecektir. Sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmelerdeki boşlukların tamamlanması konularında kanun koyucu isimsiz sözleşmeler açısından nasıl hareket edileceği hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle isimsiz sözleşmelerde yorum ve boşluk tamamlama konularında öncelikle isimli sözleşmelerde nasıl hareket edildiği incelenir ve isimsiz sözleşmelere nasıl uyarlanabileceği araştırılır.

Hukukta yorum kavramı, kanunların yorumlanmasını ve hukuki ilişkilerde taraf iradelerinin yorumlanmasını kapsayan geniş bir kavramdır. Sözleşmenin yorumlanması faaliyeti ise en kısa tanımıyla uyuşmazlık konusu sözleşmenin

tarafarca belirlenen içeriğinin yine taraf iradelerinden hareket edilerek hakim tarafından tespit edilmesidir. Bir sözleşmede yorum faaliyetinin gündeme gelebilmesi için öncelikle ilgili sözleşmenin hukuken geçerli olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Sözleşmede yorum faaliyeti gerek sözleşmenin bütününe yönelik olarak gerçekleştirilebileceği gibi gerekse de sözleşmeye ait uyumsuzluğa düşülen unsurlara, deyimlere, cümlelere yönelik olarak da gerçekleştirilebilir. Belirtmek gerekir ki sözleşmede açık olarak görülen hususlarda da yorum faaliyetine başvurulabilir, zira her ne kadar sözleşme hükmü açık olarak görünüyorsa da tarafların bu hususta anlaşmazlığa düşmesi ilgili hüküm için yorumlama faaliyetinin icrasını gerektirecektir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla ortaya koydukları sözleşmelerde yorum faaliyetini konusunu sözleşmeyi ortaya çıkaran taraf iradeleri oluşturmaktadır. Ayrıca tarafların gerçek veyahut da örtülü bir şekilde beyan ettikleri iradelerinin tespiti sözleşmenin yorumlanması faaliyetinin aynı zamanda amacını da oluşturmaktadır.

Sözleşmenin yorumlanmasında “Sübjektif Yorumlama (Gerçek/Fiili İradelere Göre Yorum)” ve “Objektif Yorumlama (Farazi İradelere Göre Yorum) olmak üzere iki temel yöntem bulunmaktadır. Sözleşmenin yorumlanmasında taraf iradelerinde tabii uyuşmanın varlığına bakılıyorsa yani tarafların gerçek (fiili) ve ortak iradeleri araştırılıyorsa bu halde sübjektif yöntem söz konusu olacaktır. Ancak eğer tarafların gerçek iradeleri tespit edilemiyorsa bu durumda sözleşmenin yorumlanması faaliyeti gerçekleştirilirken tarafların gerçek ve ortak iradesi yerine farazi iradeleriyle yürütülecek olup bu durumda objektif yorumlama söz konusu olacaktır.

Sözleşmenin yorumlanmasında asli yorum araçları ve tali yorum araçları kullanılmaktadır. Asli yorum araçları, sözleşmenin lafzı ve tarafların davranışları sayılabilirken tali yorum araçları, sözleşmenin amacı, tarafların yorumları, tarafların menfaatleri, ticari uygulamalar ve teamüller olarak sayılabilmektedir.

Sözleşmenin yorumlanmasında kullanılan yorum kuralları taraflarca kararlaştırılan yorum kuralları, kanuni yorum kuralları ve genel yorum kurallarından oluşmaktadır. Genel yorum kurallarını dürüstlük kuralına dayanan yorum kuralı, geçmişe dönük yorum kuralı, tümsel yorum kuralı, düzenleyen aleyhine yorum kuralı, sözleşmenin korunması lehine yorum kuralı ve borçlu lehine yorum kuralı olarak sıralamak mümkündür.

Belirtmiş olduğumuz gibi isimsiz sözleşmeler bakımından sözleşmenin yorumlama faaliyetini nasıl gerçekleştirileceği hakkında özel bir düzenlemeye yer

verilmemiştir. Genel kabule göre isimsiz bir sözleşmede yorum faaliyetine ihtiyaç duyulursa isimli sözleşmeler için uygulanan yöntem ve kurallar isimsiz sözleşmelerde de uygun düştükleri ölçüde kullanılacaktır.

Sözleşmeler hazırlanırken bazen taraflar sözleşmelerini yeterince detaylı olarak düzenlemezler. Bu hallerde taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarsa sözleşmenin yorumlanması faaliyeti ile sözleşmeye uygulanacak bir hükmün varlığı araştırılır eğer sözleşmede uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunmazsa bu halde sözleşmede boşluktan söz edilir ve sözleşmenin tamamlanması faaliyeti gündeme gelir. Sözleşmenin tamamlanması faaliyetini yürütülebilmesi için her şeyden önce geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır. Ayrıca sözleşmedeki boşluklar tamamlanırken sözleşmenin amaç ve kapsamı dışına çıkılmadan, sözleşmenin amaç ve kapsamını genişletmeyecek şekilde hareket edilmelidir.

Bahsedildiği üzere sözleşmenin yorumlanması konusunda kanunlarda isimsiz sözleşmelere özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu gibi sözleşmelerde boşluk tamamlama konusunda da kanunlarda isimsiz sözleşmelere özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle sözleşmelerin yorumlanması konusunda yapıldığı gibi sözleşmelerdeki boşlukların tamamlanması konusunda da isimli sözleşmelerde ki hükümlerden yararlanılarak hareket edilecektir.

Sözleşmelerdeki boşlukların tamamlanması hususunda da tıpkı sözleşmelerin yorumlanmasında olduğu gibi objektif ve sübjektif olmak üzere iki metot bulunmaktadır. Sözleşmede yer alan boşluklar eğer ki taraf iradelerine dayanılarak tamamlanabiliyorsa yani sözleşmedeki boşluk tarafların koyduğu iradi kurala veyahut da farazi iradelerine göre tamamlanabiliyorsa bu halde sübjektif metodun varlığından bahsedilir. Tarafların koydukları iradi kurala dayanan veyahut farazi iradelerine dayanan boşluk tamamlamanın haricinde sözleşmenin niteliğine dayanarak boşluğun tamamlanması da doktrinde sübjektif metot olarak kabul edilmiştir. Objektif metotta ise sözleşmedeki boşluklar sözleşmeden, taraf iradelerinden bağımsız yabancı kurallarla (kanunlardaki hükümler, örf ve âdet kuralları veyahut hakim tarafından yaratılan hukuk kuralları) tamamlanır. Burada öncelikle kanunlarda yer alan yedek hukuk kurallarına bakılır. Sözleşmeye uygulanabilecek bir hüküm bulunmaz ise bu durumda örf ve âdet kurallarına bakılır. Örf ve âdet kurallarında sözleşmeye uygulanabilecek herhangi bir hüküm bulunmazsa bu durumda da hakim kendi hukuk yaratarak kendi belirlediği kuralları sözleşmeye uygulayarak uyuşmazlık konusu boşluğu tamamlar.

İsimsiz sözleşmelerde boşlukların nasıl tamamlanacağını tespiti yapılırken

isimsiz sözleşme çeşitlerini ayrı ayrı ele almak daha doğru bir yaklaşımdır.

Karma sözleşmelerde boşluk tamamlama noktasında doktrinde farklı birçok teori ileri sürülmüştür. Dışlama teorisine göre karma sözleşmenin unsurlarını meydana getiren tipik sözleşmelere uygulanan özel hükümler karma sözleşmelere uygulanamazken kanunun genel hükümleri karma sözleşmede boşluk tamamlamada uygulanabilmektedir. Soğurma (yutma/imtisas) teorisine göre karma sözleşmenin en baskın unsurunun ait olduğu tipik sözleşmeye ait kurallar uyumsuzluk konusu karma sözleşmenin tamamına uygulanacaktır. Birleştirme (terkip) teorisine göre karma sözleşmeyi oluşturan unsurların ait oldukları tipik sözleşme hükümleri ilgili unsura uygulanır ve daha sonra her birine ait hukuki sonuçlar bir araya getirilerek bir çözüme ulaşılmış olunur. Kanundaki bireysel hükümlerin uygulanması teorisine göre uyumsuzluğa konu olan unsurun ait olduğu tipik sözleşme hükümlerinin karma sözleşmenin bütününe değil de yalnızca uyumsuzluk konusu unsura uygulanmasıyla sözleşmedeki boşluğun tamamlanmış olur. Kıyas yoluyla uygulama teorisine göre karma sözleşmeleri oluşturan unsurların ait oldukları tipik sözleşme hükümleri direkt olarak karma sözleşmeye uygulanamayacak olup bu hükümler ancak kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Son olarak hakimin hukuk yaratması teorisine göre ise karma sözleşmelere, bu sözleşmelerin unsurlarının ait olduğu tipik sözleşme hükümleri uygulanamayacağı gibi kanunun genel hükümleri de uygulanmaz ve burada uyumsuzluk konusu boşluk eğer tamamlanabiliyorsa örf ve âdet kurallarıyla tamamlanır, eğer bunlarla tamamlanamıyorsa hakimin hukuk yaratması faaliyeti gerçekleştirerek oluşturacağı kuralla sözleşmedeki boşluk tamamlanmış olur. Uygulamaya baktığımızda karma sözleşmelerde boşluk bulunması durumunda bu boşluğun nasıl tamamlanacağına dair ortaya atılan teorilerden yalnızca birini seçip tüm karma sözleşme çeşitlerine bu teorinin uygulanması mümkün olmamıştır. Zira yapılması gereken de somut olayın özellikleri, uyumsuzluk konusu karma sözleşmenin çeşidi ve dürüstlük kuralı dikkate alınarak bahsedilen teorilerden birinin seçilmesi ve boşluğun bu şekilde tamamlanmasıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında da farklı karma sözleşme çeşitlerine farklı teorilerin uygulandığı da görülmektedir.

Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler tamamen tarafların kendi iradeleriyle oluşturdukları unsurların bir araya getirilmesiyle oluşan isimsiz sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerdeki boşlukların tamamlanması noktasında genel kabul, kanunda tipik sözleşmeler için yer alan yedek hukuk kurallarının bu sözleşmelere uygulanamayacağı ve karma sözleşmede boşlukların tamamlanması konusunda ileri sürülen yaratma

teorisinin burada uygulanması gerektiği yönündedir.

Bileşik sözleşmelerde boşlukların tamamlanması konusunda bu sözleşmelere uygulanacak kurallar açısından bir tartışmaz söz konusu değildir. Zira bileşik sözleşmeler, kanunlarda yer alan tipik sözleşmelerin bağımsızlıklarını koruyarak bir araya getirilmesiyle oluşturulan sözleşmelerdir. Söz konusu olacak bir boşlukta da ilgili tipik sözleşme hükümleri uygulanarak sözleşmedeki boşluk tamamlanmış olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Aksoy Dursun, Sanem, *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Akyol, Şener, *Sözleşmenin Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Antalya, O. Gökhan, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 2. Baskı, İstanbul, 2013.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Arat, Ayşe, "İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I/S. II, 2006, ss. 239-250, https://hukukdergi.erciyes.edu.tr/Dosyalar/YIL_2006__CILT_1__SAYI_2.pdf.
- _____, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Aslan, Mehmet, "Tüketicilerle Yapılan Abonelik Sözleşmelerinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bakımından İncelenmesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI/S.1, 2020, ss.159-182, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56773/793892>.
- Aslankoç, Yasemin, *İsimsiz Uluslararası Sözleşmeler ve Tahkim*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Atamer, Yeşim M., *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2001.
- Ateş, Derya, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- _____, Derya, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", *TBB Dergisi*, S. 72, Ankara, 2007, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352>.
- Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Aydemir, Fatih, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli, 2016.
- Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Başalp, Nilgün, "Sözleşmenin Nispliği İlkesi ile Sorumluluk Hukukunun İklim Yapısının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kişiyi Etkisi: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kuramı ile Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi Teorisi Hakkında Bazı Değerlendirmeler", *Prof. Dr.Rona Serozan'a Armağan*, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Cevizlikoyak, Mahmut, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007.
- Çakı, Mehmet Ali, *Hukuksal Açıdan Franchise Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2021.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S. I, 2017, ss. 33-52, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/27681/297711>.

- Damar, Ceren, “Sözleşmenin Yorumu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. II, Ankara, 2016, ss. 89-109, <https://www.acarindex.com/pdfs/248297> (Son E.T.: 06.01.2022).
- Demir Gökyayla, Cemile, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Demirsatan, Barış, “İrade Beyanlarının Yorumlanması Bakımından Muvazaa”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XXVI S. II, İstanbul, 2020, ss. 1220-1241, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/58488/746430> (E.T.: 20.06.2021).
- Durak, Yasemin, “Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, S. I, 2017, ss.239-288, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/30501/325488> (E.T.: 26.06.2021).
- Erbay, İsmail, *Know-How Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Ercoskun Şenol, Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIV, S. II, İstanbul, 2016, ss.709-738, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28495/305040>.
- Erdoğan, İhsan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- _____, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- _____, Fikret, Fikret Eren, “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. I, 2015, ss. 67-129, <http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/2.fikreteren.pdf>.
- Erkalan Coşkunsu, Sümeyye, “Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Otomatik Katılımlı Bireysel Emeklilik Sözleşmeleri”, *ESAM Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. II, S. I, 2021, ss. 30-49, https://dergipark.org.tr/tr/pub/esamdergisi/issue/61918/780779#article_cite.
- Erman, Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2007.
- Erzurumluoğlu, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Esener, Turhan ve Gündoğdu, Fatih, *Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Girgin, Ömer Ali, “Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. I, 2019, ss. 135-155, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56764/793782> (E.T.: 26.06.2021).
- Gülerci, Altan Fahri ve Ayşe Kılıç, *6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Günay, Cevdet İlhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Gürdoğan, Tuğçe, *Aşırı İfa Güçlüğü (Uyarlama) ve Hakimin Sözleşmeye Müdahale Ettiği Haller*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020
- Güvenç, Özgür, *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

- Hızır, Fatma, *Sulh Sözleşmesi*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2018.
- Işıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007.
- İlhan, Hüseyin Afşın, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014.
- Kapancı, Berk, “Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr.Rona Serozan’a Armağan*, C.II., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Kaplan, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Karabağ Bulut, Nil, *Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Karaca, Mert Burak, *Sözleşmeler Hukukunun Uyumlaştırılması Kapsamında Sözleşmenin Kurulması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2021.
- Karauz, Agah Kürşat, *Sulh Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Kartal, Salim, *Sigorta Hukukunda Sözleşme Özgürlüğüne Aykırı Hükümlerin İncelenmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Kaşak, Fahri Erdem, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2021.
- Kayak, Sevgi, “Sözleşmenin Nispiyeti İlkesinin Hukuki Temeli: Tarihi Perspektif”, *Prof. Dr. Hüsetin Hatemi’ye Armağan*, C.I., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009
- Kayar, İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Kaynar, Reşat, *Borçlar Hukuku Ders Kitabı Genel Hükümler*, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, Yayın No. 250, Dilek Matbaası, İstanbul, 1975.
- Keskin, Ayşe Dilşad, *Barter Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt*, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.
- Nart, Serdar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Nomer, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Beta Bakım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Oktay, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. I-II, İstanbul, 1996, ss. 263-296, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9076/113229> .
- Önen, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Gazi Üniversitesi Yayınları, Yayın No. 155, Ankara, 1990.
- Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşme Üzerindeki Etkileri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001.
- Rado, Türkân, *Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.

- Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, 2014.
- Ruhi, Ahmet Cemal, *Sözleşmeler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Serozan, Rona, “Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol”, *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C.II, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002, ss. 1223-1232.
- Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 9. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.
- Sezgin, Melda, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Antalya, 2021.
- Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Tekelioğlu, Numan, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Tiftik, Mustafa, *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- _____, Mustafa, *Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Topuz, Seçkin, “Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. II, 2011, ss. 283-295, <https://dergipark.org.tr/pub/suhfd/issue/26648/281227>
- Tunçer, Polat, *Borçlar Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri*, Samet Matbaası, İstanbul, 1977.
- Tugay, Mustafa, “Bireysel Emeklilik Sisteminde Otomatik Katılım Modelinin İrade Özerkliği ve Sözleşme Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, C. I, S. I, 2019, ss. 72-113, <https://dergipark.org.tr/pub/yhd/issue/42981/526208>
- Turan Başara, Gamze, “Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. XVI 2020, ss.57-90, <https://dergipark.org.tr/pub/mdergi/issue/58747/848195>.
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Yener, Mehmet Deniz, *Vedia Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Yeniocak, Umut, *Franchise Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Yıldırım, Abdülkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Yıldırım, Ahmet Cemil, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Yeknesak Hukukta Sözleşmenin Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yıldırım, Muaz Mücahit, “Know-How Sözleşmeleri”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. I, 2018, ss.207-257, <https://dergipark.org.tr/pub/ybuhukuk/issue/35679/397005>
- Yücer Aktürk, İpek, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Eğitim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Zevkliiler, Aydın ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan kitabevi, Ankara, 2016.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Son E.T.: 18.06.2021)
- T.C. Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Son E.T.: 11.01.2022)
- Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı Tez Merkezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Son E.T.: 08.01.2022)
- T.C. Mevzuat Bilgi Sistemi 4857 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4857&MevzuatTur=1&MevzuatTip=5> (Son E.T.: 27.09.2021)
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi 6098 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (Son E.T.: 15.06.2021)
- T.C. Mevzuat Bilgi Sistemi 2709 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTip=5> (Son E.T.: 19.06.2021)
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi 4721 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (Son E.T.: 15.06.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7245> (Son E.T.: 07.08.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-7245> (Son E.T.: 08.08.2021)
- Anayasa Mahkemesi Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesi-karari-e-1963-128-k-1964-8-t-28-1-1964> (Son E.T.: 13.06.2021)
- Yargıtay Kararı, https://www.hukuki.net/ictihat/903-527_hgk.asp (Son E.T.: 13.06.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Son E.T.: 13.06.2021)
- Yargıtay Kararı, https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_13_375.php (Son E.T: 10.06.2021)
- Yargıtay Kararı, https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_13_375.php (Son E.T.: 07.03.2021)
- Yargıtay Kararı, https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_4_114.php (Son E.T.: 07.03.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Son E.T.: 10.06.202)
- Yargıtay Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Son E.T.: 13.06.2021)
- TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi 4721 sayılı kanun metni, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (Son E.T.: 06.05.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2009-13-393-k-2009-452-t-21-10-2009> (Son E.T.: 02.06.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=43269> (Son E.T.: 02.06.2021)

- Yargıtay Kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=27927> (Son E.T.: 30.12.2021)
- T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası Anayasa Mahkemesi Kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1964-8-nrm.pdf> (Son E.T.: 30.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=3310> (Son E.T.: 31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1993-6-94-k-1993-450-t-16-06-1993-kira-sozlesmesi/228038/sözleşme+serbestisi> (Son E.T.: 31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2000-19-839-k-2000-879-t-10-05-2000-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/621052/> (Son E.T.: 31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-22-hd-e-2013-8240-k-2014-8158-t-15-04-2014-kidem-ihbar-tazminati-fazla-mesai-izin-ile-ikramiye-ala/1427119/> (Son E.T.: 31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-19-hd-e-2000-8538-k-2001-3634-t-11-05-2001-sozlesme-hukmunun-yorumunda-yanilgiya-dusulmesi/381301/> (Son E.T.: 31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-1997-10396-k-1998-1278-t-02-03-1998-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/439306/> (Son E.T.: 31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2007-426-k-2007-1574-t-21-02-2007-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/472582/> (Son E.T.:31.12.2021)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-1566-k-2018-1809-t-29-11-2018/3365224/>, (Son E.T.: 01.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2012-11-1601-k-2013-752-t-22-05-2013-tasima-sozlesmesine-aykirilik-iddiasina-dayali-cezai-sa/1417293/> (Son E.T.: 01.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1983-14-79-k-1985-182-t-08-03-1985-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/494635/> (Son E.T.: 01.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-1990-216-k-1990-8009-t-09-10-1990-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/449880/> (Son E.T.: 01.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-1989-8074-k-1990-7581-t-28-09-1990-yargitay-14-hukuk-dairesi-karari/449878/> (Son E.T.: 01.01.2022).
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-3-hd-e-2005-13262-k-2005-13565-t-08-12-2005-kiranin-arttirilmesi-konusunda-sozlesmede-bosluk-bulun/378672/Sözleşme+Boşluğu> (Son E.T.:01.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-13-hd-e-1990-8778-k-1991-4492-t-25-04-1991-yargitay-13-hukuk-dairesi-karari/448604/Tahkim+Sözleşmesi+Hukuki+Niteliği>, (Son E.T.: 03.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2002-6877-k-2002-10121-t-08-11-2002-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/468356/>, (Son E.T.: 05.01.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16312.pdf>, (Son E.T.: 19.02.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-23-hd-e-2015-667-k-2015-4976-t-26-06-2015-taraflar-arasindaki-arsa-payi-karsiligi-insaat-sozlesmel/2389125/Arsa+Payı+Karşılığı+İnşaat>, (Son E.T.: 19.02.2022)
- Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-23-hd-e-2012-2054-k-2012-4569-t-03-07-2012/1294540/>, (Son E.T.: 25.02.2022)

Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1993-6-94-k-1993-450-t-16-06-1993-kira-sozlesmesi/228038/>, (Son E.T.: 25.02.2022)

Yargıtay Kararı, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1995-15-745-k-1995-965-t-15-11-1995-kat-karsiligi-insaat-sozlesmesi/432168/>, (Son E.T.: 19.02.2022)

ÖZ GEÇMİŞ

Feyzanur SOYLU, Samsun Aziz Atik Anadolu Öğretmen Lisesi'ni bitirdikten sonra Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuat Başgil Hukuk Fakültesi'nden 2017 yılında mezun oldu. 2018 yılında OMÜ LEE Öze Hukuk (OMÜ&KTÜ Ortak) Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programını bitirdi/girdi. Mezuniyetinin ardından serbest avukat ve kurum avukatı olarak görev yapmış olup 7 Aralık 2019 yılından itibaren hakim adayı olarak görev yapmaktadır. Temel ilgi alanları, Borçlar Hukuku, Medeni Hukuk ve Aile Hukukudur (12.01.2022).

İletişim Bilgileri

Öğrenci no :18230171

ORCID ID : 0000-0002-84478698

Yayımlar:

1. Soylu, Feyzanur, “İsimsiz Sözleşmelerin Sınıflandırılması”, 5. *Uluslararası Selçuk Kongreleri*, 11-12 Aralık, Konya, 2021, ss. 283-288.