

Dr. Eray Aksın ATAR

ÖRTÜLÜ İRADE AÇIKLAMASI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM HUKUK DÜZENİ İÇERİSİNDE İRADE AÇIKLAMALARININ YERİ VE İŞLEVİ

I. HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI	5
A. Hukuken Önemli Olay - Hukuken Önemli Olmayan Olay Ayrımı	5
B. Hukuka Uygun Fiiller – Hukuka Aykırı Fiiller Ayrımı	6
C. Hukuka Uygun Fiil Türleri	7
1. İrade Açığa Vurulması	7
a. Hukuki İşlemler	7
aa. Hukuki İşlemin Tanımı	7
bb. Hukuki İşlem Türleri	12
(1) Katılan Sayısına Göre	13
(2) İvazın Varlığına Göre	15
(3) Hukuki Sonuçlarını Meydana Getirdiği Ana Göre	15
(4) Malvarlığına Yaptığı Etkiye Göre	16
b. Hukuki İşlem Benzeri Fiiller	17
c. Maddi Fiiller	17
2. Bilgi Açığa Vurulması	19
3. Duygu Açığa Vurulması	20
II. HUKUKİ İŞLEM VE İRADE AÇIKLAMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	21

A. İrade Açıklaması Kavramı.....	21
B. Hukuki İşlemin Kurucu Bir Unsuru Olarak İrade Açıklaması	25
III. ÖRTÜLÜ İRADE AÇIKLAMASININ AÇIK İRADE AÇIKLAMASINDAN AYIRT EDİLMESİ.....	28
A. Genel Olarak	28
B. Örtülü İrade Açıklamasının Açık İrade Açıklamasından Ayırt Edilmesi.....	29
1. “Örtülü İrade” Kavramının Hukuk Metinlerindeki Karşılığı ...	29
2. Açık ve Örtülü İrade Açıklamalarının Ayırt Edilmesi.....	31
a. Açık ve Örtülü İrade Açıklamalarının Ayırt Edilmesine Yönelik İleri Sürülen Teoriler	31
aa. Sübjektif Teori.....	31
bb. Objektif Teori.....	34
cc. Ayrımı Reddeden Teori	35
dd. Teorilerin Değerlendirilmesi.....	36
b. Açık ve Örtülü İrade Açıklamalarının Ayırt Edilmesinde Yararlanılan Ölçütler ve Eşitlik İlkesi	38
aa. Açık ve Örtülü İrade Açıklamalarının Ayırt Edilmesinde Yararlanılan Ölçütler.....	38
bb. Eşitlik İlkesi	45
(1) Genel Olarak	45
(2) Alman Hukukunda.....	46
(3) İsviçre hukukunda	47
(4) Türk hukukunda	48

İKİNCİ BÖLÜM

ÖRTÜLÜ İRADE AÇIKLAMASININ TÜRLERİ

I. ÖRTÜLÜ İRADE BEYANI VE İRADE FAALİYETİ AYRIMI	49
A. Genel Olarak	49
B. İrade Beyanı Teorisi ve İrade Faaliyeti Teorisi.....	51
II. ÖRTÜLÜ İRADE BEYANI.....	54

A. İrade Beyanı Kavramı	54
1. İrade Unsuru (İçsel Unsur)	57
a. Genel Olarak	57
b. Hukukta İrade Kavramı.....	63
c. İradenin Unsurları	66
aa. Fiil İradesi (Handlungswille).....	66
bb. Bağlanma İradesi (Rechtsbindungswille)	68
cc. İşlem İradesi (Geschäftswille)	71
2. Beyan Unsuru (Dışsal Unsur)	72
a. Genel Olarak	72
b. Beyan Unsurunun İşlevleri.....	74
aa. Destekleyici İşlev	74
bb. Koruyucu İşlev.....	77
III. KONVANSİYONLAR (ANLAŞMA ŞEKİLLERİ)	78
A. Genel Olarak	78
B. İradeyi Gösteren Davranış.....	81
1. Genel Olarak	81
2. İradeyi Gösteren Davranışlara Uygulamadan ve Kanundan Örnekler.....	83
a. Emoji ve Emoticon Kullanımı	83
b. Saklama Sözleşmesinde Paranın Mühürsüz ve Açık Olarak Bırakılması.....	89
c. Beğenme Koşuluyula Satış Sözleşmesinde Beğenme Koşulunun Gerçekleşmesi.....	91
C. Susma.....	94
1. Susmanın İletişim, Felsefe ve Sosyolojideki Değeri	94
a. İletişimde	95
b. Felsefe ve Sosyolojide.....	101
c. Susmanın Hukuk Düzeni İçerisindeki Değeri	108
2. Mukayeseli Hukukta Susmanın Tarihsel Gelişim Süreci.....	113
a. Roma Hukuku'nda	113

b. İslam Hukukunda	121
c. Anglo-Amerikan Hukuku'nda	130
d. Alman Hukuku'nda	132
3. Susmanın Türleri	137
a. Genel Olarak	137
b. Davranış Biçimleri Açısından (Handlungsformen)	138
aa. Bilinçli Susma	142
bb. Bilinçsiz Susma	144
(1) Genel Olarak	144
(2) Bilinçsiz Susmanın Dogmatik	
Temellendirilmesi	148
(a) Genel Olarak	148
(b) Varsayımsal İrade Görüşü	149
(c) Yasal Etki Görüşü	153
(d) Karine Görüşü	157
(e) Hukuki Görünüşe Haklı Güvenin	
Korunması Görüşü	160
(f) Yükümlülük İhlali Görüşü	173
(g) Külfet İhlali Görüşü	179
(h) Sözleşme Kurma Zorunluluğu Görüşü	185
4. İrade Beyanlarının Muhataba Yöneltilmesi veya Ulaşması	
Gerekip Gerekmediği Ayrımında Susmanın Yeri	187
5. Mukayeseli Hukukta Susmanın Açıklama Değeri	189
a. Anglo-Amerikan Hukukunda Susmanın Açıklama	
Değeri	189
aa. Genel Olarak	189
bb. Tarafların Anlaşması	192
cc. Taraflardan Birinin Sessiz Kalmamasını	
Gerektiren Bir Durumun Varlığı	195
dd. Davranışsal Sessizlik	198
b. Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Susmanın	
Açıklama Değeri	198
aa. Genel Olarak	198

bb. Tarafların Anlaşması	201
(1) Genel Olarak	201
(2) Susma Yoluyla Kurulan Bir Sözleşmede Uyuşmanın Kapsamı	204
(3) Susma Yoluyla Kurulan Bir Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurduğu Anın Belirlenmesi.....	207
cc. Somut Olayın (Durumun) Gereği.....	210
(1) Genel Olarak	210
(2) Sözleşme Öncesi Görüşmelerde, Sözleşmelerin Kurulması ve Değiştirilmesinde Susmanın Beyan Değeri	211
(a) Genel Olarak	211
(b) Türk ve İsviçre Hukukunda Örtülü Kabul Kavramı	213
(c) Örtülü Kabulün Unsurları.....	216
(aa) Hazır Olmayanlara Yöneltilmiş Bir Öneri Bulunmalıdır	216
(bb) Açık Bir Kabul Süresi Öngörülmemiş Olmalıdır.....	217
(cc) Muhatap Uygun Bir Süre İçinde Öneriyi Reddetmemiş Olmalıdır.....	218
(dd) Açık Bir Kabul Beyanı Beklenmesine Gerek Bulunmamalıdır.....	219
(d) Örtülü Kabulün Hukuki Sonuçları	221
(e) Alman Hukukunda Örtülü Kabul Kavramı...	225
(f) Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu Anın Belirlenmesi.....	230
(g) Mukayeseli Hukuk Uygulamasından Örtülü Kabul Örnekleri	231
(aa) Genel Olarak	231
(bb) Sözleşme Öncesi Görüşmelerde Örtülü Kabul.....	232
(cc) Sözleşmelerin Kurulması ve Değiştirilmesinde Örtülü Kabul Örnekleri.....	236

i. Genel Olarak	236
ii. Susan Kişi Lehine Öneride Bulunulması.....	236
iii. Süregelen İlişkiler, Uygulamalar ve Alışkanlıklar.....	242
(i) Genel Olarak	242
(ii) Medeni Hukukta	246
(iii) Ticaret Hukukunda.....	247
(iv) İş Hukukunda	249
iv. Geç Ret ve Kabul.....	252
v. Sözleşme Teyidi.....	258
(i) Genel Olarak.....	258
(ii) Sipariş Teyidi	260
(iii) Teyit Mektubu	262
a' Türk hukukunda	263
b' İsviçre hukukunda.....	268
c' Alman hukukunda.....	269
(3) Açıklama Yapma veya Uyarıda Bulunma Külfeti Kaynaklı Susmanın Açıklama Değeri.....	275
(4) Edim ve Yan Edim Yükümlülüğünün İhlali Kaynaklı Susmanın Açıklama Değeri	279
dd. Kanun Gereği	285
(1) Türk ve İsviçre Hukukunda	287
(a) Genel Olarak	287
(b) İspat Hukukunda Susmanın Önemi	288
(aa) İspat ve İspat Faaliyeti Kavramı	288
(bb) İspat Konusu	289
(cc) İspat Ölçütü.....	291
(dd) İspat Yükü	292
i. Genel Olarak	292
ii. Susmanın Hukuki Sonucuna İlişkin Genel İspat Yükü Kuralının İstisnaları.....	295
(c) Kanunda Susmaya Hukuki Sonuç Bağlanan Düzenlemelere Genel Bir Bakış	302

(d) Kanun Gereği Susmaya Açıklama Değeri Atfedilen Bazı Düzenlemelere İlişkin Değerlendirmeler	306
(aa) TBK m. 5 (3)	306
i. Genel Olarak	306
ii. TBK m. 5 (3)'ün Uygulanabilmesi İçin Gereken Koşullar	306
iii. TBK m. 5 (3)'ün Hukuki Sonuçları	310
(bb) TBK 46 (2)	313
(cc) 197 (1) ve TMK m. 888 (2)	321
i. Genel Olarak Borcun Üstlenilmesi	321
ii. Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesinin Örtülü Şekilde Kurulması	323
iii. Önerinin Bağlayıcılığı	324
iv. İpotekle Yüklü Taşınmazın Devri	326
(dd) TBK m. 503	331
(2) Alman Hukukunda	345
(a) Kanunda Yer Alan Düzenlemeler Gereği Susmanın Hukuki Sonuçları	345
(b) Susmanın Ret Anlamına Geldiği Bazı Kanuni Düzenlemeler	346
(aa) BGB § 108 (2)	346
(bb) BGB § 177 (2)	348
(cc) BGB § 415 (2)	349
(dd) BGB § 2307 (2)	350
(c) Susmanın Kabul ya da Rıza Anlamına Geldiği Bazı Kanuni Düzenlemeler	351
(aa) BGB § 416 (1)	351
(bb) BGB § 455 (2)	352
(cc) BGB § 516 (2)	354
(dd) BGB § 1944 (1)	355
(ee) HGB § 75h	356
(ff) HGB § 91a	360
(gg) HGB § 362 (1)	362

(hh) HGB § 377 (2) ve (3)	369
(ii) HGB § 386 (1)	371
(d) Susmaya Hukuki Sonuç Bağlanan Diğer	
Bazı Kanuni Düzenlemeler.....	374
(aa) Genel Olarak	374
(bb) BGB § 545	375
(cc) BGB § 663	378
(dd) BGB § 965	380
(3) Bazı Uluslararası Arası Sözleşmelerde.....	382
(a) Roma I Tüzüğü	382
(b) CISG	388
c. Susmanın Şekil ve Koruma Kurallarıyla Sınırlanan	
Beyan Etkisi.....	399
aa. Susma ve Şekil Şartı	399
bb. Susma ve İsmarlanmayan Şeyin Gönderilmesi	402
cc. Susma ve Standart Sözleşme Hükümleri.....	416
IV. İRADE FAALİYETİ.....	423
A. Tanım.....	423
B. İrade Faaliyetinin Örtülü İrade Beyanından Farkı.....	424
C. İrade Açıklamalarının Muhataba Yöneltilmesi ve Ulaşması	
Gerekip Gerekmediği Ayrımında İrade Faaliyetinin Yeri.....	426
D. Uygulamada Karşılaşılan İrade Faaliyeti Örnekleri.....	428
a. Fiili Öneri.....	428
b. Fiili Kabul	433
c. Vasiyetnamenin Yok Etme Suretiyle Geri Alınması	436
d. Mirasçının Mirası Ret Hakkının Düşmesi.....	441
e. Taşınır Mülkiyetinin Terki.....	452

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖRTÜLÜ İRADE AÇIKLAMASININ YORUMU VE GEÇERSİZLİĞİ

I. İRADE AÇIKLAMASININ YORUMU	459
A. Genel Olarak	459
B. Hukuki İşlemin Yorumu	460
C. Örtülü İrade Açıklamalarının Açıklayıcı Yorumda Rolü.....	462
1. Yorumun Amacı.....	462
2. Yorumun Konusu	463
3. Örtülü İrade Açıklamasının Yorumlanmasına İlişkin İleri Sürülen Teoriler.....	465
a. Genel olarak	465
b. Sübjektif Teoriler.....	467
aa. İrade Teorisi.....	467
bb. Muhatabın Anlayışına Göre Sübjektif Anlam Verme Teorisi	470
c. Objektif Teoriler.....	472
aa. Üçüncü Bir Kişinin Objektif Anlayışına Göre Anlam Verme Teorisi	472
bb. Güven İlkesi Işığında Anlam Verme Teorisi	473
d. Örtülü İrade Açıklamaları Bağlamında Teorilerin Değerlendirilmesi.....	474
D. Örtülü İrade Açıklamalarının Tamamlayıcı Yorumda Rolü	480
E. Mukayeseli Hukukta Örtülü İrade Açıklamalarının Yorumunda Yararlanılabilecek Ölçütler	483
1. Genel Olarak	483
2. İradeyi Gösteren Davranışın Yorumu	486
3. Susmanın Yorumu.....	488
4. İrade Faaliyetinin Yorumu	493
5. Örtülü İrade Açıklamalarının Yorumlanmasında Başvurulan Araçlar	495

a. Örtülü İrade Açıklamasının Yorumlanmasında Kelimelerin Rolü ve İşlevi.....	495
b. Örtülü İrade Açıklamasının Yorumlanmasında Sistematik Bağlamın Rolü ve İşlevi.....	497
c. Örtülü İrade Açıklamasının Yorumlanmasında Hukuki İşlem Öncesi Görüşmelerin ve Sonrası Davranışların Rolü ve İşlevi.....	498
d. Örtülü İrade Açıklamasının Yorumlanmasında Sözleşmenin Amacı ile Taraf Menfaatlerinin Rolü ve İşlevi.....	499
e. Örtülü İrade Açıklamasının Yorumlanmasında Teamüllerin Rolü ve İşlevi.....	502
f. Örtülü İrade Açıklamalarının Yorumlanmasında Dürüstlük Kuralı ve Güven İlkesinin Rolü ve İşlevi.....	510
II. HUKUKİ İŞLEMLERİN GEÇERSİZLİĞİ BAĞLAMINDA ÖRTÜLÜ İRADE AÇIKLAMASI.....	514
A. Örtülü İrade Beyanının Geçersizliği.....	514
1. Örtülü İrade Beyanında İrade Bozukluğu	514
a. Genel Olarak	514
b. Fiil İradesinde Bozukluk	515
c. Bağlanma İradesinde Bozukluk	517
d. İşlem İradesinde Bozukluk	519
e. İrade Bozukluklarına İlişkin Düzenlemelerin Susma Halinde Uygulanması.....	521
aa. Genel Olarak	521
bb. Bilinçli Susma Halinde İrade Bozukluğu	526
cc. Bilinçsiz Susma Halinde İrade Bozukluğu	529
B. İrade Faaliyetinin Geçersizliği	539
1. Genel Olarak	539
2. İrade Faaliyetinde İrade Bozukluğu.....	540
SONUÇ	543
KAYNAKÇA.....	557