

## AKDİN İNİKADINDA İTİMAT NAZARİYESİ

Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK

Borçlar kanununun birinci maddesine göre «iki taraf karşılıklı ve bir birine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur..» Taraflar arasında hukukî bir münasebet doğuran aktin inikadı için, tarafların iradelerinin karşılıklı ve bir birine uygun olması lâzımdır.

Bu iradeler ne zaman karşılıklı ve bir birine uygundur?

Burada ortaya çıkan mesele şudur: iradenin izharında, tarafların görünüşte söylediklerine mi veya yazdıklarına mı, yoksa söylemek veya yazmak istediklerine mi itibar edilecektir? Başka bir tâbirle, aktin inikadında, tarafların izhar edilmiş iradelerine mi yoksa hakikî iradelerini mi araştırmak lâzımdır? Bu mesele bilhassa tarafların iç iradelerinin, beyan edilmiş iradelerine uymadığı hallerde daha çok önem kazanır.

Bu meselenin halli için iki nazariye ileri sürülmüştür: Bunlardan biri irade nazariyesi, diğeri de beyan nazariyesidir. Son zamanlarda bunlara bir üçüncüsü ilâve edilmiştir ki o da itimat nazariyesidir.

Şimdi bu üç nazariyeyi kısaca gözden geçirelim:

### A — İrade nazariyesi :

İrade evvelâ psikolojik bir hâdise olduğuna göre, iç irade, eğer herhangi bir şekilde dışa vurulmamış ise hukuken önemsizdir. İrade, kendibaşına, hukuk bakımından bir borç kaynağı değildir. Ancak, iradenin izhar edilmesi bir borç kaynağı olabilir (1).

İrade nazariyesine göre, aktin inikat edebilmesi için, tarafların iç iradeleri arasında bir uygunluk olması lâzımdır. Bununla beraber tarafların iç iradeleri her hangi bir şekilde dışa vurulmadır. Bu nazariyenin karakteristik bir vasfı da şahsî ve sübjektif olmasıdır. «İrade insan fiilleri üzerinde mühim bir rol oynamaktadır. İrade, hukukî muamelelerin kaçınılmaz bir elemanıdır. Onun içindirki her hâdisede tarafların beyanlarının ardında bir irade olup olmadığını ve iradenin beyana uygun bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir (2).» Bu prensibin zararî neticesi olarak deniliyorki irade, beyana uymalıdır.

(1) Galliot, De la declaration de volonté dans les contrats Thèse, Paris, 1924 sah. 15.

(2) P. Gaudeffroy, L'erreur - obstacle, thèse, Paris, 1924, sah. 15.



İhtilaf halinde hâkim yorumla, tarafların irade beyanlarının iç iradelerine uygun olup olmadığını araştırarak ve iç iradeyi meydana çıkararak herşeyi nazara alacaktır.

Bu nazariyenin en çürük taraflarından biri de karşı tarafın iyiniyetini nazara almamasıdır. Diğer taraftan iç iradenin tam ve doğru bir şekilde tanınması da kolay bir şey değildir.

### B — Beyan Nazariyesi :

İrade nazariyesinin tamamen sübjektif bir kıstasa dayanması ve hukuki emniyet için tehlikeli olması düşüncesi, beyan nazariyesine yer vermiştir.

Beyan nazariyesi, irade nazariyesinin aksine, objektif bir kıstasa dayanarak, irade izahlarının haricen birbirine uygunluğunu nazara almaktadır. Bu nazariye, akit inikadı için, tarafların iç iradeleri arasında bir uygunluk aramaksızın sadece beyan edilen iradeler arasındaki uygunluğu kâfi saymaktadır. Demekki, «taraflar arasında kullanılan terimlerin birbirine uygunluğu halinde — iç iradeler birbirine uygun olsun veya olmasın — akit inikat etmiştir (3).

Eğer bu iki sistemi aynen akitlere tatbik edecek olursak bir çok ciddi müşküllerle karşılaşabiliriz.

İrade sistemi, beyan sahibini, beyan sistemi ise karşı tarafı yani muhatabı korumaktadır. Nasafet kaideleri daima tarafları aynı derecede korumayı emreder. Her zaman ve kat'i bir şekilde, bir tarafı diğer tarafa tercih için sebep de yoktur.

Bu haksızlığı ortadan kaldıracabilecek ve her iki sistemin ortasında yer alan sistem itimat nazariyesidir.

### C — İtimat Nazariyesi (Théorie de la confiance)

İtimat nazariyesi, irade ve beyan prensiplerinin mahzurlarını gidermek için ileri sürülmüştür. Bu nazariyenin tatbikatta yer almasında bilhassa İsviçre hukukçularının büyük hizmetleri olmuştur. Bu arada Bâle Üniversitesi medenî hukuk profesörü Simonius'un adını zikretmek yerinde olur.

E. Hirsch, bu nazariyenin türk mevzuatında da yer almış olduğunu açıkca beyan etmektedir (5).

(3) Patry, Le principe de la Confiance. Thèse, Genève 1953 sah. 136.

(5) E. Hirsch, Ticaret Hukuku, 1948 İstanbul, sah. 602.



İtimat sistemi, bir birine zıt olan iki büyük sistemin yani irade sistemi ile beyan sistemleri arasında ve her ikisinin zararlı taraflarını ortadan kaldırmağa çalışan bir sistemdir.

İtimat sistemi bir bakıma beyan sistemine yaklaşır çünkü o tarafların hakiki iradelerine değil, tanılabilen iradelerine itibar eder. Bununla beraber itimat sistemi her zaman tanılabilen iradeyi mutlak olarak nazara almıyarak, iradeyi izhara yarayan harici işaretlerden, halin ve durumun icabına göre, irade sahibinin hakiki maksadını araştırmağa çalışır.

Demekki itimat prensibine göre, bir kimsenin iradesine, karşı tarafın, iyi niyet kaidelerine göre, dürüst ve makul bir kimse olarak vereceği mâna, hukuken muteber olacaktır. Görülüyor ki, itimat prensibinin iki genel özelliği vardır: objektiflik ve şahsilik. Objektif oluşu itimat prensibini beyan prensibine yaklaştırmaktadır. Her iki prensipte de muhatap, beyanın beyan sahibi kimsenin hakiki iradesine uyup uydemediğini araştırmak mecburiyetinde olmadan ona itimat edecektir. Şahsi oluşu ise, itimat prensibini irade sistemine yaklaştırmaktadır. Muhatap karşıtarafın beyanına halin icabına ve iyi niyet kaidelerine göre bir mâna verecektir.

Bu sistem görüldüğü üzere, her iki tarafın menfaatını aynı derecede korumağa çalışan makul ve hakkaniyete uygun bir sistemdir.

Bu üç sisteme kısaca bir göz attıktan sonra şimdi akdin inikadında itimat prensibini tetkike geçebiliriz.

## II — Akdin İnikadı :

İsviçre'de, akdin inikadı ve yorumlanmasında itimat prensibinin cari olduğu müelliflerin ekseriyeti ve Federal mahkeme tarafından kabul edilmektedir (6).

Borçlar kanununun birinci maddesine göre «iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur...» Demekki bir akdin inikadı için birbirine uygun, karşılıklı rızaların beyan edilmesi lâzımdır. Daha evvelce belirttiğimiz gibi akdin esaslı unsurunu teşkil eden rızanın ne zaman lahik olabileceğini incelemek ve tesbit etmek gerekmektedir (7).

Akdin inikadı için üç safhanın gerçekleşmesi lâzımdır:

(6) Patry, adı geçen eser sah. 155

(7) Borç doğuran akitlerin diğer şartlarını, tarafların ehliyetine aktin konusuna dair olanları, konumuzun dışında bırakıyoruz.



- A — İrade beyanı,  
 B) — Beyanların karşılıklı olması,  
 C — Beyanların bir birine uygun olması.

**A — İrade beyanı : :**

Subjektif bakımdan irade beyanı aşağıdaki elemanları ihtiva eder:

- a) Beyanın kendisi,  
 b) Beyan etmek iradesi,  
 c) Akit yapma iradesi.

a) Beyanın kendisi : Beyan, birkimsenin irasini karşı tarafa bildirmesi için kullanılan bir vasıtaadır. Bunun için umumiyetle yazı veya söz kullanılır. İrade beyanı için, âdet veya mukavelenin kabul ettiği diğer vasıtalar kullanılabilir. İcabında, bir baş hareketi yahut diğer bir jest bazan irade beyanı için bir vasıta olabilir.

b) Beyan etme iradesi: Beyan etme iradesi, birkimseye onunla hukuki bir durum yaratma isteğinin bildirilmesidir.

Burada iki hususu bir birinden ayırmak lâzımdır:

- aa) İradenin teşekkülü,  
 bb) Beyan iradesi.

Federal mahkeme bu tefriki yaparak ezcümle demektedirki: İradenin teşekkülü ile onun beyan edilmesini bir birinden ayırmak lâzımdır. İradenin usulüne göre beyan edilmesi halinde ancak hukuki bir netice hasıl olabilir. Bilhassa bu farkı hükmi şahıslardan gelen icaplarda açıkca yapmak lâzımdır. İradenin teşekkülü (formation de volonté) istenilerek karşı tarafa izhar edilmediği müddetce ortada yapılmış bir icaptan bahsetmeğe imkân yoktur (8).

Hangi hallerde ciddi olarak beyan etme iradesi vardır?

Bunun için doktrin itimat prensibinin tatbikini kabul etmektedir. Bilhassa Oser ve Schonenberger'e göre (9) beyan etme iradesinin olabilmesi için iş ve halin icabına göre, bütün alâkahılar o kimsenin iradesini beyan etmek istediği neticesine varabilmelidirler.

Federal Mahkemenin içtihadı bu hususu teyit etmektedir. Federal Mahkeme 28 Eylül 1912 tarihli kararı ile «ciddi bir beyan etmek iradesinin olabilmesi için, bu beyanın iyi niyet kaidelerine göre karşı tarafca ciddi olarak telâkki edilmesi lâzımdır (10).

(8) A. T. F. 47 II 308; JdT 1921 550

(9) Madde 1 not 9, bak: Patry, adı geçen eser sah. 175

(10) A. T. F. 38 II. 516. bak Guenod, adı geçen eser sah. 93.



c) Akit yapma iradesi : Akit yapma iradesi, hukuk süjesinin, hukuki bir akit yapmak için aldığı karardır. Acaba kendini bir vecibe altına sokma iradesi, irade beyanının lüzumlu elemanlarından mıdır?.

Federal Mahkeme, 25 Haziran 1897 tarihli kararında» hukukî bir akit yapmak arzusu olmayan bir kimsenin hareket ve beyanlarını — karşı tarafın tamamen hüsnüniyetli olması halinde dahi — irade beyanı olarak kabul etmeğe imkân yoktur (11). Bu karardan çıkan neti-  
reye göre irade beyanının olabilmesi için, akit yapmak iradesinin mev-  
cut olması lâzımdır.

Federal mahkeme, 28 Eylül 1912'de bu mesele üzerine yeniden ge-  
lerek aşağıdaki kararı vermiştir:

«İrade beyanının var olabilmesi için karşı tarafın iyi niyetle ken-  
dine gelen beyanı ciddi telakki etmesi yani beyan sahibinin, akit yap-  
mak arzusunda olduğuna, iyiniyetle kani olması lâzımdır (12).

Bu karara göre — ilk karardakinin aksine — beyan eden kimsenin kendini bir vecibe altına sokmak isteyip istemediğine bakılmaksızın bu beyanla, karşı taraf beyan sahibinin akit yapmak istediğine kani olmuş ise orada irade beyanı var demektir. Netice olarak denilebilirki, ne beyan etme iradesi ve ne de akit yapma iradesi, irade beyanı için vazgeçilmez bir unsur değildir. Demekki beyanda bulunan kimsenin, hal ve hareketlerinden iyiniyet kaidelerine göre akit yapmak istediği mâ-  
nası çıkarılabildiği zaman ortada bir irade beyanı var demektir. Böylece bu sahada da itimat prensibinin tatbik edildiği görülmektedir.

### B — İrade beyanlarının karşılıklı olması .

Borçlar Kanununun 1 inci maddesinde açık olarak belirtildiği veç-  
hile akdın inikadı için irade beyanlarının karşılıklı olması yani icabı kabulün takip etmesi lâzımdır.

Objektif olarak irade, harici bir hâdise ile kendini belli eder. Borç-  
lar kanununun 1 inci maddesi 2 nci fıkrasına göre, rıza beyanı sarîh ola-  
bileceği gibi zîmni de olabilir.

Eğer irade, umumiyetle bu gaye için kullanılan vasıtalarla, meselâ yazı, söz ve saire ile açıklanmış ise sarîh bir irade beyanı vardır.

V. Tuhr'un yazdığına göre sarîh olmayan irade beyanları zîmni'dir. Bu zîmni tâbiri insanı hataya düşürebilir. Filhakika sarîh olmayan her

(11) A. T. F. 23 II 835, bak Patry, adı geçen eser sah. 187.

(12) A. T. F. 38 II 520, bak Patry, adı geçen eser sah. 187.



irade beyanı muhakkak passif bir vaziyetten değil, halin icabına göre kendisinden bir iradenin mevcudiyeti sezilebilen faaliyetten (söz veya hareketten) de ibaret olabilir (13).

Bazen basit bir sukûtu zımni bir irade beyanı olarak kabul etmek icabeder. Borçlar kanunundaki bir çok hükümler, sukûta «kabul» mânâna ve kıymeti vermişlerdir. Meselâ: «Borçlar kanununun 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında: vaktinde gönderilen kabul haberi icabı yapana geç varır ve o kimse onunla mülzem olmamak iddiasında bulunursa keyfiyeti derhal kabul edene bildirmeğe mecburdur.»

Bundan başka, Borçlar kanununun 6 ncı maddesi için hususi mahiyetine «yahut» hal ve mevkiin icabına» göre sukûtu, zımni bir irade beyanı olarak kabul etmektedir.

Bu madde, itimat sisteminin bir tatbikatı olarak görülmektedir. Çünkü iyiniyetli akit karşı tarafın durumuna itimat etmektedir. İşin mahiyetine göre kendisine icap yapılan kimse akitle mülzem olmak istemiyorsa, reddini karşı tarafa bildirmelidir. Aksi halde kanun onun sukûtuna «kabul» mânâsı vermektedir.

R. Secrétain'e göre, bütün irade beyanlarının yorumlanmasında, Federal mahkeme içtihatlarına nazaran itimat nazariyesi hâkimdir (14).

### C — İrade beyanlarının bir birine uygunluğu :

Borçlar kanunun birinci maddesine göre bir aktin inikadı için karşılıklı iradelerin izhar edilmesi kâfi olmayıp, bunların bir birine uygun olması da lâzımdır. Demekki, akdin inikadı tarafların bir birine uygun olarak iradelerini izhar etmelerile mümkündür (15).

Umumiyetle, bir akdin inikadı için yapılan hazırlık görüşmelerinde taraflardan biri teşebbüsü ele alarak iradesini izhar eder, bunun beyanı icabıdır; icabı alan kimsenin izhar ettiği muvaffak da kabuldür.

Burada bilinmesi icabeden mesele, hangi hallerde taraflar «bir birine uygun» şekilde iradelerini izhar etmişlerdir. Acaba, tarafların iç iradelerinin uygunluğunu mu, yoksa izhar edilmiş iradeler için kullanılan terimlerin uygunluğuna mı bakmak lâzımdır?

Daha evvelce de söylediğimiz gibi iç irade — eğer dışa vurulmamış ise — akdin inikadında hiç bir ehemmiyeti yoktur. Bunun aksine olarak izhar edilmiş irade yaratıcı bir karakteri haizdir.

(13) V. Tuhr, adı geçen eser sah. 141

(14) R. Secrétain, Note sur la portée juridique du silence, 30/4/946, JdT sah. 239.

(15) Guhl, Le droit fédéral des obligations sah. 82.



Tarafların zhar edilmiş iradeleri bir birine uymalıdır. V. Tuhr'a göre «beyanlar birbirine uygun oldukları takdirde, beyanlardan birisi veya her ikisi tarafların iradelerine uymasa bile akit tamam olur» (16). Demekki tarafların iç iradelerinin bir birine uygunluğu aranmamaktadır. Federal mahkeme bu prensibin tatbikini 2 nisan 1936 tarihli kararında teyit etmiştir. «Kanunun kabul ettiği sistemde iradelerin uygunluğu akdin esaslı bir unsuru değildir. Tarafların iç iradeleri ve iç iradeleri ile izhar edilmiş iradeleri arasındaki fark ne olursa olsun, tarafların beyanlarının bir birine uyması halinde akit tamamdır» (17).

Diğer bir kararında, Federal Mahkeme, Borçlar kanununun 1 inci maddesinde beyan edildiği şekilde, akdin inikadı için, tarafların iradelerinin karşılıklı ve uygun olarak izhar edilmiş olup olmadığını itimat nazariyesine göre tetkikle iktifa etmek mecburiyetinde olduğunu tasrih etmiştir (18).

İki beyan arasında uygunluk olması halinde mutabakat (accord), aksi halde ademi mutabakat (désaccord) vardır.

Ademi mutabakat gizli veya aşikâr olabilir. «Taraflar, mutabakat bulunmadığını ve binaenaleyh akdin inikat etmediğini bildikleri takdirde ademi mutabakat aşikârdır. Eğer taraflar anlaşabildiklerini zannederler ve hakikatte beyanları bir birine uymazsa ademi mutabakat gizlidir» (19).

Ne zaman mutabakat vardır? Başka bir tabirle iki irade beyanı arasında ne zaman uygunluk vardır?

Taraflar arasında kullanılan terimlerin az çok bir birine uygun olması lâzımdır. Bu kabulü bildiren kimsenin, icabı yapanın kullandığı terimleri aynen kullanması demek değildir.

Eğer taraflar arasında kullanılan terimler bir birine uygun ise ve taraflar kullandıkları terimlere aynı mânayı vermişler ise, bu vaziyet kaşısında irade beyanları arasında mutabakat vardır ve akit de inikat etmiştir.

Taraflarca kullanılan terimler arasında mutabakat olduğu halde taraflar beyanlarına farklı mânalar vermişler ise bu halde tarafların beyanlarını yorumlamak lâzımdır.

Bu yorumu yaparken, beyanı yapan kimsenin beyana verdiği mânaya mı, yoksa karşı tarafın halin icabına göre ve iyi niyetle verdiği veya

(16) V. Tuhr, adı geçen eser sah. 167.

(17) ATF 64 II 11; JdT 1939 sah. 158.

(18) ATF 73 II 171; JdT 1948 sah. 226.

(19) V. Tuhr, adı geçen eser sah. 167



vermesi lâzımgeldiği mânaya mı, yoksa bu beyana objektif olarak üçüncü şahısların verecekleri mânaya mı itibar etmek lâzımdır?

Yorum hususunda, Borçlar Kanunu 18 inci maddesi ile «Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven gerek akitdeki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak» icabettiğini belirtmektedir. Böylece kanun lafzi yorumu açıkca red etmektedir (20).

Federal Mahkeme, akitlerin yorumlanması hakkındaki görüşünü zaman zaman değiştirmiştir. İlk zamanlar, 27 Haziran 1874 tarihli Adli Teşkilât kanunu zamanında Federal Mahkeme tarafların iradelerini aramak icabettiği kanaatında idi (21). Sonra yavaş yavaş bu görüşten ayrılarak prensip olarak akidlerin tefsirinin bir hâdise meselesi olmayıp bir hukuk meselesi olduğunu zira maksadın tarafların iç iradelerinin tesbiti olmayıp, irade beyanının hukukî şûmul ve mahiyetini tesbit etmek olduğunu ileri sürmüştür (22).

Federal mahkemeye göre, daima, metne ve beyana halin icabına ve umumi tecrübelerle göre mana vermek lazımdır. Yoksa taraflardan birinin beyan edilmiş iradesi gerisinde saklanmış olan iç iradeye değil. “Zira İsviçre hukukunda kabul edilmiş olan itimat nazariyesine göre taraflardan biri iyiniyet kaidelerine göre, karşı tarafca anlaşıldığı şekilde, beyanı ile bağlıdır. Beyan sahibi, iç iradesinden dolayı değil, hareket tarzına göre karşı tarafın iyiniyetle istihraç ettiği iradeden dolayı bağlıdır.” (23)

Demekki bir tarafın beyanını yorumlarken, karşı tarafın iyiniyetle ve halin icabına göre beyana vermesi lazımgelen manayı aramak lazımdır. Bu da yorumları “itimat nazariyesi” esasları dahilinde yapmak demektir. Bu şekilde yapılan bir yorum sonunda, kullanılan terime halin icabına ve hadiseye göre normal olarak verilecek bir mana var ise, taraflardan birinin bu terime yanlış mana vermiş olmasına rağmen akit inikat etmiştir. Bu mevzuda Federal mahkeme oldukça enteresan bir karar vermiştir. Bu karara göre: Grandchamps, Huguenin adında bir mimarı sinema inşası için plân hazırlamakla vazifelendirmiştir. Mimar, planları

(20) V. Tuhr, adı geçen eser sah. 240

(21) Henri Deschenaux, La distinction du fait et du droit dans les Procédures de recours au Tribunal Fédéral, Fribourg, 1948 sah. 62

(22) JdT 1944 sah. 124

(23) ATF 69 II 319; JdT 1944 sah. 126; Henri Deschenaux, La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours Au Tribunal fédéral Fribourg 1948 sah. 63



hazırlayarak Grandchamps'a teslim etmiştir. Grandchamps gerekli parayı bulamadığı için sinema inşasından vazgeçerek mimardan garaj inşası için 5 ayrı plân istemiştir. Grandchamps, mimara bu çizimin de "taahhüt altına girmeksizin (sans engagement) olduğunu bildirmiş ve mimar da verdiği cevapta: "evet, sinema plânı gibi" demiştir. Garaj da bazı sebebler yüzünden yapılamamıştır.

Grandchamps mimara yaptırdığı plân ve projelerin ücretini, «taahhüt altına girmeksizin» tabirinin bedava manasına geldiğini ileri sürerek ödememiştir. Mimar ise bu tabirin «çalışmanın bedava» olduğu manasına gelebileceğini ileri sürmüştür.

Hadiseden anlaşılıyorki taraflar aynı tabiri kullanmışlar fakat her ikisinde ayrı mana vermişlerdir. Bu vaziyet karşısında Börçlar kanununun birinci maddesine göre "karşılıklı ve bir birine uygun surette" irade beyanı olmuş dur?

Federal Mahkeme bu meseleyi şöyle halletmiştir:

taraflar arasında kullanılan "taahhüt altına girmeksizin" tabiri sarıh olmamakla beraber, "bedeva"nın da müteradifi değildir. Bedeva manasına gelmeyen bu tabir, iş sahibinin bu plânları kullanıp kullanmamakta serbest olduğunu, plânların tatbiki halinde inşaata nezaret ve idarenin planı yapandan başka bir şahsa verilebileceğini göstermektedir. Bu şekilde yapılan bir yorum tabii ve normaldir. Bu tabirin mimarın çalışmasının bedava alacağı manasına geldiğine dair bir karine de yoktur. Mimar iyiniyetle kendi çalışmasının ücretinin ödeneceğini zannetmiştir. Böylece bu şartlar altında taraflar arasında akit inikat etmiştir. (24).

Burada Yargıtay 3. cü hukuk dairesinin bu görüşü teyit eden bir kararından da bahsetmek yerinde olur.

Dava, senede bağlı 350 lira alacağın tahsiline dairdir. Davanın mesnedini teşkil eden senedin vadesi 91 gün olup "... aldığım vereceğimi mübeyyin senettir" denilmiştir. Davalı bu ibare ile "... aldığı takdirde borcunu ödiyeceğini" anladığını iddia etmiş davacı ise senette vade tayin edildiğine göre bu son ibare ile güdülen maksadın, davalının vadeden evvel aldığı takdirde 91 günlük vadeyi beklemeden ödemeyi yapacağıdır. Yüksek mahkeme itimat prensibine dayanarak "aldığım vereceğim" kaydının 91 günlük vadenin hitamından evvel alındığı takdirde ödemeyi tazammun edeceğini kabul etmiştir. (25).

(24) ATF 64 II 9; Semaine judiciaire 1938 sah. 505

(25) Yargıtay 3. Hukuk dairesi E-12720 K-9766 2/10/951 Türk içtihatlar külliyatı 1952



Eğer ademi mutabakat aşıkarsa, bu vaziyette akit inikat etmemiştir. (26). Eğer ademi mutabakat gizli ise yani "hakikatte tarafların beyanları bir birine uymadığı halde, mutabık olduklarını zannediyorlarsa" bu vaziyette de akit yoktur.

Vaux kotonu mahkemesi, bize, gizli ademi mutabakata tipik bir misal vermiştir: Avusturyalı bir eldiven imalatçısı Yverdon'da bir tüccara mal teklif etmiştir. Malların fiyatları Fl (florins autrichiens) işaretile gösterilmiştir. Fl işaretini, Fr. (franc suisse) zanneden tüccar, Fr. işaretile siparişte bulunmuştur. Mahkeme bu vaziyette akdin inikat etmemiş olduğunu kabul etmiştir." böylece taraflar fiyat üzerinde asla mutabakata varamamışlardır. Binnetice onlar hiç bir zaman karşılıklı ve bir birine uygun surette rızalarını beyan etmemişlerdir. Hal böyle olunca taraflar arasında yapılan satış akdi Borçlar kanununun 1. ci maddesi hükümlerine göre hiç bir zaman inikat etmemiştir. (27).

Bazan iradelerini izhar için taraflarca kullanılan tabirlerin ayniyetine rağmen, iradelerin ademi mutabakatı vardır. Bu ademi mutabakat ekseriya tarafların beyanlarına verdikleri farklı manalardan ileri gelir.

Bununla beraber, bazan yorumla dahi, kullanılan mefhumlara tek bir mana vermek mümkün olmaz. Bu bakımdan taraflar arasında sübjektif bakımdan ademi mutabakat olacaktır; objektif bakımdan ise taraflarca ileri sürülen bir birine zıt manalardan birini diğerine tercih etmek imkânı olmayacaktır. (28)

Netice olarak denilebilirki, taraflar arasındaki ademi mutabakat ister gizli ister aşık olsun, tarafların durumu aynidir: akit inikat etmemiştir.

Burada son bir mesele daha hatıra gelebilir: taraflardan birisi kendi beyanına karşı tarafın normal olarak anlaşılmananadan gayrı bir mana verdğini biliyor ise veya bilmesi lazım geliyor ise, bu halde akit inikat etmiş midir?

Bu suale V. Tuhr şöyle cevap veriyor: diğer taraf sadece beyanın yanlışlığını değil, beyanda bulunan kimsenin beyana izafe ettiği manaya da vakıf olursa akit bu mana dairesinde inikat etmiş sayılır (29).

Bu itimat nazariyesinin bir neticesidir. Zira karşı tarafın hatasını dü-

(26) V. Tuhr, adı geçen eser sah. 167

(27) JdT 1893 sah 424

(28) Patry, adı geçen eser sah. 218.

(29) V. Tuhr, adı geçen eser sah. 261, not 51.



zeltmeyen kimse, yapılan irade beyanını, beyanı yapan kimsenin verdiği manada kabul etmiştir. (30).

Eğer bir kimse, karşı akidin yanıldığını anlar ve fakat, iyi niyet kaidelerine göre, karşı tarafın beyanına verdiği manayı bilmezse karşı tarafın irade beyanını, kendi beyanına uygun saymamalıdır. Netice itibarıyla beyanlar arasında bir uygunluk olmasına rağmen akit inikat etmemiştir.

### III — Sonuç:

Bundan evvelki sahifelerde, akdin inikadında itimat nazariyesinin cari olduğunu müşahade etmiş bulunuyoruz.

Gördükki, itimat sistemi, beyan edeni koruyan irade sisteminden ve muhatabı koruyan beyan sisteminden, tarafların menfaatını daha iyi korumaktadır.

İtimat sistemi çok yumuşak bir sistemdir. Her hadisenin hususiyetine gayet iyi uymaktadır. Fakat Auguste Simonius (31)'un dediği gibi itimat sistemini tatbik etmek oldukça güç bir iştir.

Akdin mevcudiyetini tesbit ve muhevasını tayinle mükellef olan hakim kendisini akdin inikadı anında tarafların yerine koyarak halin ve durumun icabına göre vaziyetlerini takdir edecektir.

(30) CUENOD, adı geçen eser sah. 44; PATRY, adı geçen eser sah. 220.

(31) Auguste Simonius, Du prensipe de la Confiance et des dérogations Semaine judiciaire 1949 sah. 507.