

Dr. Doęa Ekrem DOęANCI

**GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA
SAYDAMLIK DENETİMİ**

onikilevha
KURUMSAL YÖNETİM VE DENETİM

İÇİNDEKİLER

Prof. Dr. GÖKHAN O. ANTALYA'NIN TAKDİMİ	VII
ÖNSÖZ ve TEŞEKKÜR.....	IX
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR.....	XXV
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN ÖNEMİ VE TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	6
III. TERMİNOLOJİ	15
IV. İNCELEME PLANI.....	19

Birinci Bölüm

GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA SAYDAMLIK KURALI

I. TARİHÇE VE TANIM.....	23
II. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SAYDAMLIK KURALI	33
A. İrade Özerkliği.....	33
B. Sözleşme Özgürlüğü.....	35
1. Kişinin Kendisinin Karar Vermesi Teorisi.....	36

2. Doğruluk Garantisi Öğretisi Teorisi.....	36
3. Doğruluk İhtimali Teorisi.....	37
C. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı.....	39
D. Saydamlık Kuralı İle Sözleşme Özgürlüğü Arasındaki İlişki	41
1. Genel Olarak.....	41
2. Ölçülülük Değerlendirmesi.....	42
3. Saydamlık Denetiminde Ölçülülük Değerlendirmesi	44
III. SAYDAMLIK KURALININ FONKSİYONLARI.....	45
A. Genel Olarak	45
B. Bireyi Koruma Fonksiyonu.....	47
C. Kuruluş Saydamlığı	52
D. Uygulama Saydamlığı	60
E. Bilgi Asimetrisini Dengeleme.....	63
1. Genel Olarak Müşterinin Bilgi Modeli ve Bunun Saydamlık Kuralı ile olan İlişkisi.....	63
2. İletişim Fonksiyonu.....	68
3. Toplumsal Farkındalık Yaratma Fonksiyonu.....	70
F. Genel İşlem Koşulu Denetim Mekanizmasının Amacı ile Saydamlık Kuralının Amaçları Arasındaki İlişki	71
IV. SAYDAM OLMAMAYA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ AYRIMLAR.....	72
A. Maddi Anlamda ve Şekli Anlamda Saydam Olmama Durumları	73
1. Genel Olarak.....	73
2. Şekli Anlamda Saydam Olmama	74
3. Maddi Anlamda Saydam Olmama	77
a. Dil Yönünden Açık Olmayan Genel İşlem Koşulları.....	78
b. Dil Olarak Anlaşılır Olmakla Beraber, İçerik Olarak Kavranamayan Genel İşlem Koşulları.....	78
c. Dil Olarak Açık Olan, Ancak Birden Fazla Somut Anlam İçeren Genel İşlem Koşulları.....	79

d. Dil Olarak Anlaşılır Olmakla Beraber, İçerik Olarak Yorum İle Somutlaştırılmayan Genel İşlem Koşulları ..	80
e. Dil Olarak Anlaşılır ve İçerik Olarak Kavranabilir Olmakla Beraber Sonuçları Kısmen veya Tamamen Fark Edilemeyen Genel İşlem Koşullar.....	80
B. Algılanabilir Olmama ve Anlaşılır Olmama şeklinde Saydam Olmama Durumları	81
1. Algılanabilir Olmama Şeklinde Saydam Olmama	81
2. Anlaşılır Olmama Şeklindeki Saydam Olmama	83
C. Dış Görünüş Yönünden, Dil Yönünden ve İçerik Yönünden Saydam Olmama Durumları	85
1. Genel olarak.....	85
2. Dış görünüş Yönünden Saydam Olmama.....	86
3. Dil Yönünden Saydam Olmama	87
4. İçerik Yönünden Saydam Olmama	87
D. Anlaşılır Olmama, Belirli Olmama ve Yanıltıcı Olma Şeklinde Saydam Olmama Durumları.....	88
1. Genel Olarak.....	88
2. Anlaşılır Olmama Şeklinde Saydam Olmama	89
3. Belirli Olmama Şeklinde Saydam Olmama	91
4. Yanıltıcı Olma Şeklinde Saydam Olmama	94

İkinci Bölüm

TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA SAYDAMLIK KURALI

I. GENEL OLARAK	97
II. ÖN DENETİM VE SAYDAMLIK KURALI	101
A. Genel Olarak Ön Denetim	101
B. Ön Denetim ve Saydamlık Kuralı	118

III. KAPSAM DENETİMİ VE SAYDAMLIK KURALI	132
A. Genel Kapsam Denetimi	132
1. Genel Olarak.....	132
2. Genel Kapsam Denetimi ve Saydamlık Kuralı.....	146
a. Açıkça Bilgi Verme Unsuru ve Saydamlık Kuralı	147
b. İçeriği Öğrenme İmkânı Sağlama Unsuru ve Saydamlık Kuralı	150
aa. Genel Olarak.....	150
bb. İçeriği Öğrenme İmkânı Sağlama Unsuru ile Saydamlık Kuralı Arasında Doğrudan Bağlantı Kuran Görüş	151
aaa. Genel Olarak.....	151
bbb. Ortalama Müşteri Modeli	151
cc. Soyut Anlamda Algılanabilirlik Görüşü.....	152
dd. Değerlendirme ve Görüşümüz	153
ee. Denetim Aracı Olarak İçeriği Öğrenme İmkânı Sağlanmasının Değerlendirilmesi	159
aaa. Kuruluş Saydamlığına Yönelik Olduğuna İlişkin Görüş ve Değerlendirilmesi.....	159
bbb. Diğer Görüşler ve Değerlendirilmesi.....	161
c. Soyut Algılanabilirliğe İlişkin Ayrımlar	163
aa. Algılama Kavramı	163
bb. Soyut Algılama Kavramı.....	164
aaa. Tamlık.....	165
bbb. Okunabilirlik.....	169
ccc. Diğer Hususlar	172
d. Genel Kapsam Denetimi ile Saydamlık Denetimi Arasındaki İlişki	174
B. Özel Kapsam Denetimi	176
1. Genel Olarak	176
2. Objektif ve Subjektif Yönden Alışılmamış Olma	178
a. Alman Hukukunda	178
b. İsviçre Hukukunda	180
c. Türk Hukukunda.....	181

d. Değerlendirme ve Görüşümüz	183
3. Dürüst Müşteri Modeline Göre Değerlendirme.....	185
4. Özel Kapsam Denetimi ve Saydamlık Kuralı	187
a. Saklı Kayıtlar	187
aa. Görüşler	187
aaa. Genel Olarak.....	187
bbb. Genel İşlem Koşulunun İçeriğini Dikkate Alan Görüş.....	188
ccc. Genel İşlem Koşulunun Sözleşmedeki Konumunu Dikkate Alan Görüş	188
ddd. Genel İşlem Koşulunun Hem İçeriğini Hem de Sözleşmedeki Konumunu Dikkate Alan Görüş.....	189
eee. Müşterinin Beklentisini Dikkate Alan Görüş.	189
fff. Değerlendirme ve Görüşümüz.....	190
bb. Özel Kapsam Denetimi İle İçerik Denetimi İlişkisi	194
b. İçerik Yönünden Olağandışı Nitelikte Kayıtlar	198
aa. Görüşler	198
bb. Olağandışılık İle Anlaşılabilirlik Arasında Doğrudan Bağlantı Kuran Görüş.....	198
cc. Olağandışılık İle Anlaşılabilirlik Durumlarının Kendi Uygulama Alanları Olduğunu Kabul Eden Görüş..	199
dd. Değerlendirme ve Görüşümüz	199
c. “İşin özelliği” Kavramına İlişkin Bazı Değerlendirmeler.....	201
d. Özel Kapsam Denetiminin Saydamlık Denetimi İle İlişkisi	204
C. Kapsam Denetimine Aykırılığın Hukuki Sonuçları	207
1. Genel Olarak.....	207
2. Yazılmamış Sayılmanın Hukuki Niteliği.....	209
3. Yazılmamış Sayılmanın Sözleşmeye Etkisi.....	215
4. Sözleşmenin Tamamlanması.....	219
IV. YORUM DENETİMİ VE SAYDAMLIK KURALI.....	226
A. Genel Olarak Yorum Denetimi	226

B. Daraltıcı Yorum ve Saydamlık Kuralı.....	230
C. Genel İşlem Koşullarının Yorumlanmasına İlişkin Görüşleri ve Saydamlık Kuralı	235
1. Norm/ Objektif/ Karma Görüşler	235
a. Norm	235
b. Objektif.....	237
c. Karma.....	238
d. Değerlendirme ve Görüşümüz	239
aa. Objektif Yorumun Esnekliği	244
bb. Objektif Yorum ve Bireysel Sözleşmeye Uygun Yorum İlişkisi	249
cc. Objektif Yorum ile Saydamlık Denetiminin İlişkisi	251
D. Teknik/ Hukuki Kavramların Yorumu ve Saydamlık Kuralı....	257
1. Genel Olarak	257
2. Görüşler	258
a. Halk Dilindeki Anlamı Esas Alan Görüş	258
b. Halk Dilinde Karşılığı Olmama Durumunda Teknik/ Hukuki Anlamı Esas Alan Görüş.....	259
c. Teknik/ Hukuki Anlamı Esas Alan Görüş	259
d. Müşteri Lehine Olan Anlamı Esas Alan Görüş	261
e. Müşterinin Fark etmesi Gereken Anlamdan Yola Çıkan Görüş	261
3. Değerlendirme ve Saydamlık Denetimi İle İlişkisi	262
E. Yorumlanamayan Koşullar/ Kaçınılmaz Saydam olmama durumu ve Saydamlık Kuralı	267
1. Genel Olarak.....	267
2. Görüşler	268
a. Yorum Denetimin Ön Aşamasında Genel Esaslara Göre Geçersizlik	268
b. Genel Kapsam Denetimine Göre İlişkilendirilmeme ...	268
c. Saydamlık Denetimine Göre Geçersizlik.....	269

d. Değerlendirme ve Görüşümüz	269
F. Açık Olmama Kuralı.....	274
1. Genel Olarak.....	274
2. Müşteri Lehine Yorum Sonucu	279
a. Görüşler	279
aa. Tek Aşamalı İnceleme Görüşü	280
bb. Çok Aşamalı İnceleme Görüşü	280
b. Değerlendirme ve Görüşümüz	280
3. Açık Olmama Kuralı ile Saydamlık Kuralı ve Denetimi Arasındaki İlişki	283
a. Genel Olarak.....	283
b. Görüşler	286
aa. Açık Olmama Kuralının Saydamlık Denetimi İle Bastırılması Görüşü.....	286
bb. Özellik- Genellik İlişkisi Görüşü.....	287
cc. Çekirdek Alan- Yan Alan Görüşü.....	287
dd. Birlikte Uygulama Görüşü.....	287
ee. Yorum Sonucunun Zor Anlaşılabilirlik Ölçütü İle Sınırlandırılması Görüşü.....	288
ff. Maddi Anlamda Mağduriyeti Esas Alan Görüş.....	288
gg. Çok Aşamalı İnceleme Görüşü	288
c. Değerlendirme ve Görüşümüz	289
d. Açık Olmama Kuralı ile Saydamlık Kuralı ve Denetimi Arasındaki İlişki.....	295
V. İÇERİK DENETİMİ VE SAYDAMLIK KURALI	298
A. Genel Olarak İçerik Denetimi.....	298
B. İçerik Denetiminin Kurumsal Dayanağı	303
1. Genel Olarak.....	303
2. Değerlendirme ve Görüşümüz	310
C. İçerik Denetiminin Unsurları ve Gerçekleştirilmesi.....	322
1. Genel Olarak	322
2. Denetim Ölçütünün Somutlaştırılması	332
D. İçerik Denetimi Dışı Kalan Hususlar	347

1. Genel Olarak.....	347
2. Hukuksal Düzenlemeyi Tekrar Eden Genel İşlem Koşulları	349
3. Edim veya Karşı Edim veya Bunlar Arasındaki İlişkiyi Tanımlayan Genel İşlem Koşulları	354
a. Gereğesine İlişkin Görüşler	355
aa. Genel Olarak.....	355
aaa. Yapamama Gereğesi.....	356
bbb. İhtiyacı Olmama Gereğesi	356
ccc. İzinli Olmama Gereğesi.....	356
bb. Değerlendirme ve Görüşümüz	356
4. Kontrol Alanının Belirlenmesi.....	361
E. İçerik Denetimi ve Saydamlık Kuralı	368
1. Genel Olarak.....	368
2. Uygulama Saydamlığını Açık Yarar Dengesizliğine Etki Eden Bir Olgu Olarak Gören Görüş	370
3. Çeşitli Uygulama Halleri.....	381
a. Müşterinin Durumunu Ekonomik veya Hukuki Yönden Ağırlaştırılan Genel İşlem Koşulları.....	382
b. Dil Yönünden Açık Olmayan Genel İşlem Koşulları.....	383
c. Dil Olarak Anlaşılır Görünmek İle Beraber İçerik Olarak Kavranamayan Genel İşlem Koşulları.....	384
d. Belirlilik Gereğini Sağlamayan Genel İşlem Koşulları ..	385
e. Yanıltıcı/Aldatıcı Genel İşlem Koşulları.....	386
F. İçerik Denetimine Aykırılığın Hukuki Sonuçları	390
1. Genel Olarak.....	390
2. Kısmi Geçersizlik.....	392
3. Sözleşmenin Tamamlanması.....	398
G. Değiştirme Yetkisinin Saklı Tutulmasına İlişkin Kayıtlar.....	406
1. Genel Olarak.....	406
2. Değiştirme Hakkının Saklı Tutulmasına İlişkin Kayıtlar ve Saydamlık Kuralı.....	421

a. Genel Olarak.....	421
b. Değerlendirme ve Görüşümüz.....	422
3. TBK m. 24'e Aykırılığın Hukuki Sonuçlar.....	431
VI. ÖZGÜN BİR DENETİM AŞAMASI OLARAK SAYDAMLIK DENETİMİ.....	434
A. Saydamlık Denetiminin Özgün Bir Denetim Aşaması Olmasının Gerekçesi ve Hukuksal Dayanağı.....	434
1. Genel Olarak.....	434
2. Görüşler.....	435
a. Genel Olarak.....	435
b. Geçersizlik İçin Ayrıca Menfaate Aykırılık Arayan Görüş.....	436
aa. Uygulama Saydamlığını Açık Yarar Dengesizliğine Etki Eden Bir Olgu Olarak Gören Görüş.....	436
bb. Maddi Menfaate Aykırı Olma Durumunu Geniş Yorumlamak Suretiyle Kuruluş Saydamlığını Piyasa Menfaatine Aykırılık Kavramı Altında Değerlendiren Görüş.....	437
c. Geçersizlik İçin Ayrıca Menfaate Aykırılık Aramayan Görüş.....	438
d. Değerlendirme ve Görüşümüz.....	439
aa. Olan Hukuk Açısından.....	439
aaa. İçerik Denetimi Yönünden.....	439
bbb. Saydamlık Denetimi Yönünden.....	440
ccc. İçerik ve Saydamlık Denetimlerinin Uygulanmasında Öncelik- Sonralık İlişkisi ve Saydamlık Denetiminin Yeri.....	453
bb. Olması Gereken Hukuk Açısından.....	455
aaa. Genel Olarak.....	455
bbb. İçerik ve Saydamlık Denetimleri Arasındaki Bazı Farklılıklar.....	456
ccc. Tamamlayıcı Açıklamalar ve Çıkarımlar.....	458
cc. Olan ve Olması Gereken Hukuka İlişkin Görüşlerin 93/13 Nolu AB Yönergesi İle Uyumu.....	463

B. Saydamlık Denetiminin Kapsamı	468
1. Kuruluş Saydamlığına Aykırı Olan Genel İşlem Koşulları	468
a. İçerik Denetimi Dışı Alanın Belirlenmesi İle Olan İlişkisi	468
b. Somutlaştırılması	474
aa. Genel Olarak	474
bb. Müşterinin Haklı Beklentisi	474
cc. Bazı Uygulama Halleri	480
2. Hukuksal Düzenlemeleri Tekrar Eden Genel İşlem Koşulları	489
a. Genel Olarak	489
b. Dar Anlamda Hukuksal Düzenlemeyi Tekrar Eden Genel İşlem Koşulları	492
aa. Görüşler	492
bb. Bu Tür Kayıtların Saydamlık Denetimine Tabi Tutulamayacağına İlişkin Görüş	492
cc. Bu Tür Kayıtların Saydamlık Denetimine Tabi Tutulabileceğine İlişkin Görüş	492
dd. Değerlendirme ve Görüşümüz	494
c. Geniş Anlamda Hukuksal Düzenlemeyi Tekrar Eden Genel İşlem Koşulları	506
3. Müşteri İçin Maddi Anlamda Lehe Olmakla Beraber Saydam Olmayan Genel İşlem Koşulları	509
4. Kaçınılmaz Saydam Olmama Durumları	514
a. Genel Olarak	514
b. Halk Dilinde Karşılığı Olmayan Hukuki/ Teknik Kavramlar	515
c. Anlaşılmaz Nitelikte Genel İşlem Koşulları	517
C. Saydamlık Denetiminin Uygulanması	524
1. Genel Olarak	524
2. Saydamlık Denetiminin Uygulama Alanın Belirlenmesinde ve Uygulanmasında Saydam Olma/ Olmama Olgusu	525

3. İlgili Alandaki Ortalama Bir Müşteri Modeli Ölçütü	526
4. Saydamlık Denetiminin Uygulanmasında Diğer Değerlendirme Ölçütleri.....	532
a. Anlaşılammama Riskine Kimin Katlanacağı.....	533
b. Müşterinin Haklı Beklenti Durumu.....	535
c. Bir Genel İşlem Koşulunun Yorumlanma İhtiyacı	537
d. Bir Genel İşlem Koşulunun Sözleşme Yapmaya İlişkin Karara Yönelik Önemi	537
e. Bir Genel İşlem Koşulunun Anlaşılması İçin Harcanan Fikri Emek	539
f. Değerlendirme ve Görüşümüz	541
5. Sözleşme İçi ve Dışı Maddi Olguların Dikkate Alınması....	541
6. Kaçınılmaz Saydam Olmamayı Dengeleme İmkanları.....	547
7. Saydamlık Denetiminin Yürütümüne İlişkin Örnek Bir Model Önerimiz	551
D. Saydamlık Denetimine Aykırılığın Hukuki Sonuçları.....	555
1. Genel Olarak.....	555
2. Geçersizliğin Hukuki Niteliği.....	556
a. Olan Hukuk Yönünden	556
b. Olması Gereken Hukuk Yönünden.....	558
3. Saydamlık Denetiminde Sözleşmenin Tamamlanmasına İlişkin Değerlendirme ve Görüşümüz...	560
E. TBK'na Saydamlık Kuralı Önerisi	575
SONUÇ	583
KAYNAKLAR	617