

İNGİLİZ SÖZLEŞMELER HUKUKUNDA “TİCARİ SAĞDUYU”

“Commercial Common Sense” under English Contract Law

Fatih Buğra ERDEM*

Özet

Ticari sözleşmelerin hangi ilkeler ışığında yorumlanması gerektiği İngiliz sözleşmeler hukukunda uzun zamandır devam eden bir tartışma konusudur. Son yıllarda sözleşmelerin yorumlanmasında sözleşmede kullanılan dile atfedilen sarsılmaz bağlılık yerini ticari açıdan mantıklı sonuç doğuracak yapının tercih edilmesi anlamına gelen ticari sağduyuya bırakmıştır. Çünkü sözleşmelerde kullanılan ifadeler, makul bir ticari kişinin (basiretli bir iş adamının) onları yorumlayacağı şekilde yorumlanır. Makul bir ticari kişinin beklentisi ise sözleşmenin başka anlamlar çağrıştırmaması adına teknik yorumlara ve dilin inceliklerine aşırı vurgu yapılmaması olacaktır. Çalışmanın konusu, basiretli bir iş adamının bakış açısıyla sözleşmenin gerçek anlamı ve amacını ortaya koymaya rehberlik eden ticari sağduyunun İngiliz ticaret hukukunda nasıl şekillendiğinin ve bu yaklaşımı destekleyen/eleştiren hukuki argümanların incelenmesidir. Bu çalışmada sözleşme yorumunda ticari sağduyuya verilen önemin çeşitli zaman dilimlerinde değişiklik gösterdiği *Investors Compensation Scheme (ICS) Ltd v West Bromwich Building Society*, *Arnold v Britton* ve *Wood v Capita* gibi önemli referans kararlar üzerinden tartışılmakta ve bundan sonrasında verilebilecek kararlardaki muhtemel yaklaşımlar değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ticari Sağduyu, Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü, Ticari Sözleşmeler, İngiliz Sözleşmeler Hukuku, Sözleşme Yorumu

Abstract

The principles on how commercial contracts should be interpreted have long been a subject of debate in English contract law. In recent years, the concept of “commercial (business) common sense” has emerged as an interpretation tool that balances the unwavering adherence to the language used in the contract has been replaced by commercial prudence, which means the preference for the commercially sensible construction in the interpretation of contracts. Since the wording is interpreted as a reasonable commercial person (a prudent businessperson) would interpret them, and this person does not want an overemphasis on technical interpretations and subtleties of language. This paper examines how commercial prudence, which guides the discovery of the true meaning and purpose of the contract from the perspective of a prudent businessman, is applied in English commercial law and the legal debates that this approach brings. In this study, the importance given to commercial common sense in contract interpretation has changed in various time periods, and the possible approaches in future decisions are discussed through important reference decisions, such as *Investors Compensation Scheme (ICS) Ltd v West Bromwich Building Society*, *Arnold v Britton* and *Wood v Capita*.

Keywords: Commercial common sense, Duty to Act as a Prudent Businessman, Commercial Contracts, English Contract law, Contract Interpretation

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 17.07.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.10.2024

* Doç. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, fatihbugra.erdem@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-8654-2684>.

GİRİŞ

Ticari sağduyu (*commercial common sense*), bir sözleşmenin yorumlanması ile ortaya çıkacak olan neticenin tarafların ticari amaç ve niyetleriyle ne denli örtüşeceğinin mahkemece gözetilmesinde kullanılan kıstas olarak tanımlanabilir. İngiliz mahkemelerince sıklıkla kullanılan yorum metodlarından birisi olan ticari sağduyu kıstası ile sözleşme metnindeki ifadeler, ilgili iş kolunda faaliyet gösteren basiretli bir iş adamının gözünden değerlendirilerek uyuşmazlık konusu ifadelerin 'gerçek anlamları' ortaya konulmaya çalışılır.¹ Bu nedenle sözleşmedeki ifadelerin olağan anlamı amaçlanan gerçek anlamdan ne kadar uzaksa, ticari sağduyunun dikkate alınması bir o kadar gerekli hale gelecektir. İlgili argümanın mevhumu muhalifinden yola çıkılacak olursa, sözleşme hükümleri yorumlanırken sözleşmede kullanılan ifadelerin açık olması ve sözleşmenin bütünü içerisinde bir çelişki barındırmaması durumunda mahkemenin tarafların sözleşme özgürlüklerine hanel getirmeksizin metne bağlı kalması gerekecektir.²

Sözleşme tarafları kimi zaman farkında olmayarak kimi zaman da farkında olmalarına rağmen aralarındaki güven ilişkisine binaen ortaya çıkabilecek uyuşmazlık ihtimallerini göz ardı ederek sözleşmede yalnızca asli yükümlülüklerin belirtilmesini yeterli görebilmektedirler.³ Bu nedenle bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda sözleşmedeki boşlukların doldurulması ya da belirsizliklerin giderilmesi için uyuşmazlık konusu hükmün ima ettiği durumun mahkeme ya da hakem marifetiyle tespiti zaruri hale gelmektedir. Bu tespit ile sözleşme taraflarının objektif niyetlerinin ortaya çıkarılması amaçlanır.⁴ Mahkemelerce icra edilen bu yorum sürecinin sübjektif bir değerlendirmeye dönüşmemesi adına İngiliz içtihat hukukunda zaman içinde iki temel test geliştirilmiştir: (i) yorum suretiyle sözleşmeye ticari etkinlik kazandırılması (*business efficiency test*) ve (ii) sözleşmedeki uyuşmazlık konusu hükmün makul ticari kişiler tarafından yorumlandığında 'açık' olarak tek bir anlam ifade etmesi (*obviousness test*).⁵ Bu testlerin uygulanması ile birlikte mahkeme, sözleşmeye bir 'ekleme' yapmamakta, bilakis yorum suretiyle zaten tarafların başından beri var olan niyetini gerçekleştirmiş olmaktadır.⁶ Anılan ticari etkinlik ve açıklık testlerinin uygulanması ile mahkemelerin sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırılık

¹ *Rainy Sky SA v Kookmin Bank* [2011] 1 WLR 2900.

² *Durham Tees Valley Airport Ltd v bmibaby Ltd* [2009] EWCH 852 (Ch); *Torre Asset Funding Ltd v Royal Bank of Scotland plc* [2013] EWCH 2670 (Ch).

³ Mark Anderson ve Victor Warner, *Drafting and Negotiating Commercial Contracts* (Bloomsbury 2023) 6-14; Jill Poole, *Textbook on Contract Law* (Oxford University Press 2016) 216.

⁴ *Attorney-General of Belize v Belize Telecom Ltd* [2009] UKPC 10.

⁵ Adam Kramer, 'Implication in Fact as an Instance of Contractual Interpretation' (2004) 63(2) *Cambridge Law Journal* 384-411; *Baker Tilly v Makar* [2010] EWCA Civ 1411.

⁶ *Attorney-General of Belize* (n 4).

teşkil etmediği sürece⁷ sözleşme metninden uzaklaşmadığı fakat ticari sağduyuyu da arka plana atmadığı bütüncül bir yaklaşımı benimsediği ifade edilebilir.⁸

Sözcükler ne zaman bağlama ağır basmalı ve bağlam ne zaman sözcüklere baskın gelmelidir? İngiliz hukuk sistemi açısından sözleşme yorumunda uzunca bir süre boyunca benimsenen görüş metne sıkı sıkıya bağlı kalmak olmuştur. Ancak özellikle Lord Hoffman’ın Lordlar Kamarası İstinaf Mahkemesi üyesi olduğu dönemde, yani 1995-2015 yılları arasında sözleşme metninin anlaşılabilmesi için hangi bağlamda ele alındığının ortaya konması gerekliliği üzerinden yorum ilkeleri geliştirilmiş ve sıkça ticari sağduyu kıstasına başvurulmuştur. Ardından 2015 yılında karara bağlanan *Arnold v Britton* davasında sözleşmenin yapıldığı andaki enflasyon oranı ile sonraki yılların enflasyon oranları arasındaki beklenmeyen fark nedeniyle sözleşmenin yeniden yorumlanarak hakkaniyetli bir oran belirlenmesi talep edildiğinde mahkeme sözleşme metnine önem atfederek bağlamdan arı bir gerekçe ortaya koymuştur.⁹ Her ne kadar bu yaklaşım dilsel üstünlüğün yeniden kabul edildiği yönünde bir algı ortaya çıkarmış olsa da mahkemelerin ekseriyeti ticari sağduyu kıstasını gözetmeye devam etmiştir.¹⁰ Örneğin, 2021 yılında *Arnold v Britton* ile birçok noktada benzerlik gösteren bir dava olarak kabul edilebilecek *Monsolar IQ Ltd v Wooden Park Ltd* kararında tarafların niyetlerini açıkça yansıtmayan bir kira sözleşmesindeki endeksleme maddesinin lafzen değerlendirilmesinin istenmeyen sonuçlar doğurabileceği ge-

⁷ Bkz. *Mears v Safecar Security Ltd* [1983] QB 54. Anılan kararda bir güvenlik firması çalışanı 14 ay öncesinde başladığı işinde 7 ay boyunca hastalığından ötürü çalışmamıştır. Hastalık süresinde maaş almamış fakat hastalık yardımı (*sickness benefit*) almıştır. Taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinde hastalık maaşına (*sick pay*) ilişkin bir hüküm eklenmemiş ve çalışana böyle bir maaş hiç teklif edilmemiştir. Buna rağmen işçinin kanunen hakkı olan hastalık maaşının (*statutory sick pay*) belirlenen şartlar dahilinde ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir. İlgili hüküm kurulurken hastalık nedeniyle devamsızlık dönemlerinde ücretin ödeneceğine veya ödenmeyeceğine dair bir hükmün ima edilip edilmediğinin incelenmesinin yanı sıra diğer tüm olgu ve koşulların bir arada değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Çünkü bir husus sözleşmede öngörülmemiş olsa da kaynağı aksinin öngörülemeyeceği bir kanuna (ya da ilgili sektördeki örf veya adete) dayanıyor olabilir. Ayrıca bkz. Elisabeth Peden, ‘Policy Concerns Behind Implication of Terms in Law’ (2001) 117 Law Quarterly Review 459.

⁸ *Marks & Spencer plc v BNP Paribas Securities Services Trust Co. (Jersey)* [2015] UKSC 72, 26; *Procter & Gamble Co. v Svenska Cellulosa Aktiebolaget SCA* [2012] EWCA Civ 1413, 22; *Arnold v Britton* [2015] UKSC 36; Paul Davies, ‘The Meaning of Commercial Contracts’: Paul Davies ve Justine Pila (eds), *The Jurisprudence of Lord Hoffman* (Hart 2015) 215-240; Poole (n 3) 217.

⁹ *Cantor Fitzgerald v Yes Bank* [2024] EWCA Civ 695; Suzanne Robertson, ‘Making Sense of Commercial Common Sense’ (2018) 49 Victoria University of Wellington Law Review 279; Jonathan Morgan, *Contract Law Minimalism* (Cambridge University Press 2013) 62; *Arnold v Britton* (n 8); Simon Duncan, ‘Oxwich Park: stepping back from the brink – contractual interpretation after *Arnold v Britton*’ (2015) 101 *Amicus Curiae* 9-11; Craig Connal, ‘Has the Rainy Sky Dried Up? *Arnold v Britton* and Commercial Interpretation’ (2016) 20 *Edinburgh Law Review* 76; Rohan Havelock, ‘Return to Tradition in Contractual Interpretation’ (2016) 27 *Kings Law Journal* 201-202.

¹⁰ *National Commercial Bank Jamaica Ltd v NCB Staff Association (Jamaica)* [2024] UKPC 2; *ASSIA v BT* [2023] EWCA Civ 451; *Sara & Hossein v Blacks* [2023] UKSC 2; *Wood v Capita Insurance Services Ltd* [2017] UKSC 24; *Rainy Sky* (n 1).



rekçesiyle ticari sağduyu ve bağlam üzerinden sonuca ulaşılmıştır.¹¹ Bu iki karar aslında birbirine taban tabana bir tezatlık oluşturmamakta, bilakis sözleşmelerde ticari açıdan tedbirsizce öngörülen hükümler ile bağlamdan kopuk hükümlerin ayırt edilmesini sağlayan bir ölçüt geliştirilmesine fayda sağlamaktadır.¹² Buna göre, mahkemelerin tarafların öngörüsüzlüğünü telafi etmek gibi bir görevi olmamakla birlikte anlaşmanın bağlamına tezatlık gösteren hükümleri değerlendirirken ticari ilişkinin gerçek amacını gözetmekle ödevlendirildiği söylenebilir.

Uluslararası mal satımında ve bilhassa deniz ticareti taşımacılığında kullanılan matbu sözleşmelerin kahir ekseriyeti İngiliz hukuku uygulamasını kabul etmektedir. Bu nedenle gerek literatürde gerekse tatbikatta İngiliz sözleşme hukukunun temel prensiplerinin tartışılması önem arz etmektedir. Bununla birlikte, bu çalışmanın hukukumuzda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 18 f. 2'de düzenlenen basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi beklenen tacirler için objektif bir öngörülebilirlik kıstası oluşturulması hususuna bir kaynak teşkil edebileceği umulmaktadır. Çalışmanın sonraki bölümlerinde ticari sağduyu kavramının ortaya çıkışı ve uygulanaşına ilişkin temel bilgiler sunulmak suretiyle İngiliz hukukunda son yıllarda Yüksek Mahkeme (Court of Justice) ve Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) tarafından verilmiş önemli kararlar derlenerek içtihatın gelişimi resmedilmektedir. Bu çerçevede oluşturulurken, çalışmanın ana konusu olan ticari sağduyunun bir yorum aracı olarak kullanılmasına getirilen eleştiriler de çalışmanın bir diğer sac ayağını teşkil edecektir.

I. TİCARİ SAĞDUYU KAVRAMI VE UYGULANMASI

Sağduyu kavramı, toplumun ortak aklı (*common sense*) anlamında kullanılmaktadır. Diğer bir ifade ile, çoğunluğun doğru olarak kabul ettiği olgular sağduyulu olgular olarak kabul edilmektedir. Çalışma boyunca kullanılan sözleşmenin yorumlanmasındaki 'ticari sağduyu' kavramından kasıt ise sözleşme hükümlerinden çıkarılabilecek en makul anlamın ticaret yapan kişilerin çoğunluğuna mantıklı gelen anlam olduğudur.¹³ Hakeza tarafların akdettikleri sözleşmelerin ticari hedefleriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması ticari kesinliğin sağlanmasına da katkıda bulunacaktır. Buradan hareketle ticari sağduyuya duyulan ihtiyacın kaynağını bizatihi ticari hayatın aktörlerinden aldığı söylenebilir. Bu meyanda, bir anlaşma, ancak ve ancak tarafların ulaşmaya çalıştığı ticari hedefle tutarlı olduğunda ticari sağduyuya uygun bir anlaşma olarak kabul edilecektir. Sonuç olarak ticari sağduyuya dayalı yorum, pragmatik varsayımlar içerir. Önemli olan husus ise bu varsayımların nasıl tanımlanacağıdır.¹⁴ Bu bağlamda Goff,

¹¹ *Monsolar IQ Ltd v Wooden Park Ltd* [2021] EWCA Civ 961.

¹² Kyriakos Trigonis, 'Arnold v Britton [2015]: An Odyssey of Commercial Interpretation' (2021) 6(1) Kent Law Review 5-6.

¹³ *Mannai Investment Co v Eagle Star Life Assurance* [1997] A.C. 749, 771, H.L.

¹⁴ Adam Kramer, 'Common Sense Principles of Contract Interpretation (and how we've been using

mahkemelerin varlık amacını “ticaretin çarklarına kum koymak değil bilakis bu çarkları yağlamak”¹⁵ olarak tanımlarken aslında ticari sağduyunun yargısal zeminini de hazırlamıştır.

A. Ticari Sağduyu Kavramı ve Hukuk Düzenindeki Yeri

Ticari sağduyu, “mahkemelerin her iki tarafın da bildiği ticari ve fiili arka planı dikkate alarak ticari açıdan makul bir neticenin ortaya çıkmasına hizmet eden bir yorumlama aracı”¹⁶ veya sözleşmelerin yorumunda “paha biçilemez bir rehber”¹⁷ olarak tanımlanabilir. İngiliz hukukunda ticari sağduyunun da ticari sözleşmelerin yorumunda bir araç olarak sayılması gerektiğine ilişkin ilk önemli atf Lord Diplock tarafından “ticari bir sözleşmedeki kelimelerin detaylı ve sözdizimsel analizi, ticari sağduyuya aykırı bir sonuç doğuruyorsa, ticari sağduyuya boyun eğmelidir” ifadesi ile yapılmıştır.¹⁸ Bu yaklaşım mahkemelere sözleşme yorumunda büyük bir esneklik kazandırmıştır. Ancak, ticari sağduyuya boyun eğmek ifadesinden tarafların sözleşmenin müzakeresi neticesinde kabul ettiği konularının hiçe sayılarak olması gereken pazarlık koşullarının taraflara dayatılması gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Ticari sağduyu, uyumsuzluk taraflarının ticari amaç ve hedeflerini desteklemek, ticari teamülleri gözetmek, iki tarafın da bildiği veya bilmesi gerektiği ticari ve olgusal arka planı gözetmek, makul bir tacirin bakış açısını sorgulamak ve sözleşmenin lafzındaki bir anlaşmazlıktan ötürü istenmeyen bir sonucun bertaraf edilmesini sağlamak amaçlarıyla kullanıldığında fayda sağlayacaktır.¹⁹ Ancak ticari sağduyunun sözleşme yorumlanmasında yardımcı bir araç olduğu unutulmamalıdır; çünkü salt ticari sağduyu üzerinden yapılacak bir yorum sözleşme özgürlüğü ilkesini zedeleyecektir.²⁰

Ticari sözleşmelerde kelimelerin gerçek anlamı ve bağlamı içerisinde değerlendirildiğindeki anlamı arasında bir çatışma söz konusu olabilir. Böyle bir uyumsuzlukta, bazen kelimelerin gerçek anlamının (*textualism*) bazense bağlam içerisindeki anlamının (*contextualism*) dikkate alındığı tezat kararlar mevcuttur.²¹ Bu tezatlığı giderebilmek adına İngiliz hukuku, yüzyıllar boyunca,

them all along)’ (2003) 23(2) Oxford Journal of Legal Studies 195; Yock Lin Tan, ‘Construction of Commercial Contracts and Parol Evidence’ (2009) Singapore Journal of Legal Studies 323.

¹⁵ Robert Goff, ‘Commercial Contracts and the Commercial Court’ (1984) Llyod’s Maritime and Commercial Law Quarterly 391.

¹⁶ *Arnold v Britton* (n 8) 21.

¹⁷ *Ashtead Plant Hire v Granton Central Developments* [2020] SC 244, para 17.

¹⁸ *Antaios Compania Navera SA v. Salen Rederierna SA* (‘The Antaios’) [1985] AC 191.

¹⁹ *Hut Group Ltd v Nobahar-Cookson* [2016] EWCA Civ 128, 30; *BS&N Ltd (BVI) v Micado Shipping Ltd (Malta)* (‘The Seaflower’) [2001] C.L.C. 421, 82; *Re Golden Key* [2009] EWCA Civ 636, 28; *Jackson v Dear* [2012] EWHC 2060 (Ch) 40.

²⁰ Neil Andrews, ‘Interpretation of Contracts and “Commercial Common Sense”: Do Not Overplay This Useful Criterion’ (2017) 76(1) The Cambridge Law Journal 36-62.

²¹ Örneğin *Arnold v Britton* (n 8) kararında kelimelerin gerçek anlamının önemine vurgu yapan mah-



sözleşmelerin yorumlanmasına rehberlik edebilecek çeşitli kurallar ve ilkeler geliştirmiştir. Başlangıç noktası olarak takip edilen en temel ilke, anlamın belirlenmesinin nesnel bir uygulama olduğu ve hukukta bir belgenin yalnızca tek bir doğru anlamı olduğudur. Bu nedenle, bir sözleşmenin yorumunda tarafların sözleşme öncesi müzakereleri veya sözleşme sonrası davranışları yoluyla ortaya koydukları öznel niyetlerinin herhangi bir kıymeti bulunmamaktadır.²² İctihat hukuku bu temel ilkeler ışığında mahkemelerin sözleşmelerdeki doğru anlama ulaşabilmeleri için çeşitli araçlar geliştirmiştir. Bu araçlar da doğrudan ifade edilmese de büyük ölçüde sağduyunun yoruma dahiliyetini teşvik eden araçlardır. Örneğin, kelimelerin olağan anlamlarında kullanıldığına ilişkin bir ön kabul veya bir kelimenin bir sözleşmede birden fazla kez kullanılması halinde her kullanımının aynı anlamı vereceğine ilişkin beklenti aslında sözleşmede kesinlik arayışına dayanır ve bu da ticari sağduyunun bir çıktısıdır.

Sözleşmenin yorumlanması sürecinde öncelik sözleşmedeki kelimelerin doğal ve olağan anlamlarına verilmekte²³ fakat seçilen kelimelerin tarafların belirtmek istedikleri anlamın dışında yorumlandığına yönelik bir uyuşmazlıkta sözleşmenin amacı, arka planı ve ticari sağduyu gibi dış faktörler de gözetilerek bağlamsal bir yorum tercih edilmektedir.²⁴ Bu minvalde, ticari sağduyunun ne ölçüde nazara alınması gerektiği İngiliz içtihat hukukunda içinden çıkılmaz bir soruna dönüşmüştür. Özellikle 2015'te verilen *Arnold v Britton* kararıyla birlikte metinsel yoruma dönüldüğüne ilişkin bir algı ortaya çıkmış olsa da hemen bu kararın ardından ticari sağduyu ışığında sözleşmelerin yorumlandığı birçok dava kesinleşmiştir.²⁵ Nitekim yakın tarihli kararlar incelendiğinde, sözleşmelerin yorumunda ticari sağduyunun yoğun bir biçimde ön plana çıkarıldığı bağlama dayalı yorum anlayışının hakimiyet kazandığı görülmektedir.²⁶

keme *Wood v Capita* (n 10) kararında gerçek anlamdan ziyade bağlamındaki anlamı üzerinden karara varmıştır.

²² Christopher Staughton, 'How Do Courts Interpret Commercial Contracts?' (1999) 58(2) The Cambridge Law Journal 307; Paul Davies, 'Rectification versus Interpretation: The Nature and Scope of the Equitable Jurisdiction' (2016) 75(1) The Cambridge Law Journal 68.

²³ Ryan Marsich, 'Commercial Common Sense in Contractual Interpretation: Observations on the Court of Appeal in *Technix v Fitzroy* and the *Malthouse v Rangarita*' (2021) 52(3) Victoria University of Wellington Law Review 541; *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] AC 1112; *Homburg Houtimport BV v Agrosin Ltd* [2004] 1 AC 715, 738; Anthony Davidson Gray, 'Relational contract theory, the relevance of actual performance in contractual interpretation and its application to employment contracts in the United Kingdom and Australia' (2023) 52(2-3) Common Law World Review 83.

²⁴ Lord Grabiner, 'The Iterative Process of Contractual Interpretation' (2012) 128 Law Quarterly Review 41.

²⁵ *Barton v Gwyn-Jones* [2023] AC 684 (Supreme Court) 702; Marc Moore, 'Commercial Common Sense in Contract Interpretation: A Legal Realist Analysis' (2024) 14 UCL Research Paper Series 4.

²⁶ *Sara & Hossein v Blacks* (n 10).

B. Ticari Sağduyunun Sınırları

Ticari sağduyunun en temel sınırı, bu yorum usulü ile sözleşme metnine “rakip bir anlam” yüklenmemesidir. Yani ticari sağduyu ancak ve ancak bir hükümden çıkarılabilecek karşıt anlamlar mevcutsa başvurulabilecek bir kaynaktır.²⁷ Anlam ne kadar belirsizse ticari sağduyu argümanlarına ihtiyaç o denli artacaktır. Bir belirsizlik olmamasına rağmen sözleşme metni ticari sağduyu ile yorumladığında farklı bir netice ortaya çıkıyorsa bu durumun mahkeme nezdinde eser miktarda önem arz etmesi beklenir.²⁸

İngiliz sözleşme hukukunda yorum, sözleşmenin hukuki anlamını objektif olarak tespit etmekten ibarettir. Bu nedenle tarafların niyetlerine atıf yapılarak objektif yorum kriterlerine gölge düşürülmemesi gerekir.²⁹ Objektif yorum, tarafların sözleşmedeki ortak amaçlarının, sözleşmenin arka planının ve sözleşmenin ifa edildiği ticari ortamın gözetilmesini gerektirir. Bu amaçla hukukumuzda makul, dürüst, objektif, iyiniyetli ve ortalama zeka seviyesine sahip kişi olarak tanımlanan; İngiliz hukukunda ise tüm bu sıfatları kapsamakla birlikte ihtiyatlı (*prudent*) kişi olarak ifade edilen kişinin sözleşme akdederken içerisinde bulunduğu konum, sözleşmeye uygulanacak hukuk ve teamüller dahil dikkate alması gereken her şeyi değerlendirerek karar vermesi beklenir. Bu bir ticari sözleşme olduğunda ihtiyatlı kişinin ayrıca ticari açıdan öngörülü olması beklenir. Bu sebeple sözleşme taraflarının kullandıkları ifadeleri titizlikle seçmesi gerekmektedir. Sözleşme hükümlerinin objektif bir iş adamının gözünden nasıl yorumlanabileceğine dikkat edilerek ifadelerin seçimi aşamasında büyük bir özen gösterilmesi beklenmektedir. Çünkü mahkemenin tarafları kötü bir pazarlıktan (*bad bargain*) kurtarmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.³⁰

II. İNGİLİZ İÇTİHAT HUKUKUNDA TİCARİ SAĞDUYU

Öncesinde birçok kararda dile getirilmiş olmasına rağmen ticari sağduyunun sözleşme yorumunda bir ilke olarak kabulüne ilişkin ilk esaslı referansın 1998 yılında verilen *Investors Compensation Scheme (ICS) Ltd v West Bromwich Bu-*

²⁷ Andrews (n 20) 16; *Flanagan v Liontrust Investment Partners LLP* [2015] EWHC 2171 (Ch); *Edgeworth Capital (Luxembourg) SARL v Ramblas Investments BV* [2016] 1 All E.R. (Comm.) 368, 45-48.

²⁸ *Globe Motors Inc v TRW Lucas Varity Electric Steering Ltd* [2016] EWCA Civ 396; *Tartsinis v Navona Management Co* [2015] EWHC 57 (Comm), 54.

²⁹ Andrews (n 20) 26.

³⁰ Paul Davies, ‘Excluding Good Faith and Restricting Discretion’: Paul Davies ve Magda Raczynska (eds), *Contents of Commercial Contracts: Terms Affecting Freedoms* (Hart 2020) 89-112. Temel ilke mahkemenin tarafları kötü pazarlıktan kurtaramayacağı olsa da mahkeme bazı kararlarda (*Charbook* ve *Belize* gibi) tek taraflı olarak kötü bir pazarlığı sürdürmek isteyen tarafları haklı bulmamıştır. Bkz. Moore (n 25) 9-17.



*ilding Society*³¹ kararında zikredildiği kabul edilmektedir.³² Bu anlayış zaman içerisinde giderek mahkeme kararlarının özüne yerleşmeye başlamıştır. Her ne kadar 2015 yılında karara bağlanan *Arnold v Britton*³³ davasında sözleşme yorumunda metinsel üstünlüğe yeniden vurgu yapılarak içtihatların bu yönde gelişeceği yönünde bir beklenti yaratılmışsa da sonrasında verilen *Wood v Capita*³⁴ ve diğer kararlar ile ticari sağduyunun mutlaka yorumun bir parçası olması gerektiğine ilişkin açık bir irade ortaya konulmuştur. Çalışmanın bu bölümünde ticari sağduyuya ilişkin milat niteliğindeki bu üç karar dönemi tartışılmaktadır.

A. ICS Öncesi Dönem (-1998): İçtihatlarda Ticari Sağduyu Sinyalleri

Geçmiş tarihlerde İngiliz mahkemeleri ticari sağduyu kavramına doğrudan bir atıf yapmasa da ticari sözleşmelerin yorumunda birçok kez ticari sağduyuyu dikkate almıştır. Örneğin 1893 tarihli *Glynn v Margetson* kararında basiretli bir iş adamından beklenecek özenin sözleşme kurulurken gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınarak, sözleşme hazırlanırken muğlak ve farklı anlamlara gelebilecek şekilde ağdalı ifadeler kurmaktan kaçınılması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumun sözleşme metninin yorumlanmasını kolaylaştıracağı ve dolayısıyla sözleşme taraflarından her biri için avantajlı olacağı mukakkaktır. Sözleşmeler, en nihayetinde, tarafların yükümlülüklerini hangi koşullar altında ifa edeceklerini belirlemek için hazırlanır; amaç tarafların sözleşmedeki iradelerini hayata geçirebilmektir.³⁵ Somut olayda, kısa sürede bozulma riski taşıyan bir portakal cinsinin deniz yolu ile Malaga'dan Liverpool'a götürülmesi için taşıma sözleşmesi yapılmıştır. İlgili sözleşmede geminin Avrupa veya Afrika'daki herhangi bir limana sapabileceği (*liberty clause*) kararlaştırılmıştır. Gemi portakalları teslim aldıktan sonra Malaga'nın 350 mil doğusundaki bir limandan yük almış ve sonrasında Liverpool'a dönmüştür. Liverpool limanına gelindiğinde portakalların bozulmuş olması sebebiyle açılan davada kaptanın sözleşmeden kaynaklı sapma hakkını kullandığı savunması yapılmış olsa da Lordlar Kamarası, sözleşmenin asıl amacının çabuk bozulan bir ürünün Liverpool'a teslim edilmesi olduğu ve bu bağlamda maddenin lafzının göz ardı edilerek geminin sadece rota üzerindeki limanlara sapabileceği, dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunun vaki olduğuna karar vermiştir. Görüldüğü üzere uyuşmazlığın çözümünde, sözleşmeden umulan (ve umulması beklenen*) ticari faydanın bozulacak ürünlerin

³¹ *Investors Compensation Scheme Ltd [ICS] v West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896 (HL).

³² Lord Hoffman tarafından verilen bu karar öncesinde ticari sağduyunun dile getirildiği davalar da bazatıhi Lord Hoffman tarafından karara bağlananlardır.

³³ *Arnold v Britton* (n 8).

³⁴ *Wood v Capita* (n 10).

³⁵ *Glynn v Margetson* [1893] A.C. 351, 356, H.L. Bu karar sonraki mahkeme kararlarında da yerleşik hale gelmiştir. Bkz. *Globe Motors Inc v TRW Lucas Varity Electric Steering Ltd* [2017] 1 All E.R. (Comm) 601, 59; *Jumbo King Ltd v Faithful Properties Ltd* [1999] HKCFA 38, 59.

mümkün olan en kısa zaman dilimi içerisinde varış limanına teslim edilmesi olduğu düşüneneğinden yola çıkılmıştır.³⁶

Glynn v Margetson kararı üzerinden çıkarılabilecek en temel netice, bir ticari sözleşmenin ticari ihtiyaçları karşılamak için yapıldığıdır. Lord Wilberforce, *Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen* davasında, “mahkeme [bir sözleşmeyi yorumlarken] sözleşmenin amacını bilmelidir ve bu da işlemin doğuşu, arka planı, bağlamı, tarafların faaliyet gösterdiği pazar hakkında bilgi sahibi olması ile mümkündür” ifadesi ile mahkemenin sözleşmeyi yorumlayabilmek için ticari gerçekleri dikkate almasını gerektiren bir açıklamada bulunmuştur.³⁷ Ticari şartları dikkate alabilmek için de ticari hayatın kuralları (ticari örf ve adetleri) hakkında bilgi sahibi olunması gerekir. Ancak mahkemenin her somut olaya ilişkin böyle bir bilgi ve öngörüyü haiz olamayacağı da muhakkaktır. Bu nedenle tarafların savunmalarında mahkemenin yorumuna etki edebilecek ticari bilgileri mahkemeye arz etmesi önemlidir. Misalen, *Jacobs v Scott & Co* davasında Lordlar Kamarası, Kanada’dan Glasgow’a ithal edilen samanın yüzde yirmiden fazla yonca içermemesi gerektiğine ve tedarikçinin İskoçya’da olmasa da bu kurala tabi olduğuna karar vermiştir.³⁸ Bu durumu Glasgow şehri özelinde değerlendiren mahkeme, daha sonrasında Londra ve Bristol gibi Birleşik Krallık’taki diğer ana saman pazarlarında daha yüksek oranlara tolerans göstermiştir.³⁹ Sonuç olarak *ICS* kararından önce de ticari sağduyu gözetilerek verilen kararlar olmuştur fakat bu durum, yorum metodolojisi açısından ticari sağduyunun tam anlamıyla muteber bir konum edindiği şeklinde yorumlanmamaktadır.

B. *ICS* Kararı (1998-2015): Ticari Sağduyu Dönemi

Sözleşmenin yorumlanması, sözleşmenin gerçek amacını tespit edebilmek için mahkemelerce yürütülen objektif bir süreçtir. İngiliz hukukunda ticari sözleşmelerin yorumlanmasına yönelik çağdaş yaklaşım, Lord Hoffmann’ın 1998’te *Investors Compensation Scheme (ICS) Ltd v West Bromwich Building Society (ICS)* davasında verdiği kararda geliştirmiş olduğu ilkelere dayandırılmaktadır. Son yıllarda İngiliz ticaret hukukunun pek nadir alanında, sözleşmelerin yorumlanmasında olduğu kadar literatürün derinleştiği görülmektedir. Bir sözleşme hakkında bilinmesi gereken her şeyin, sözleşmenin birebir metninde yer aldığına dair süregelen yaygın algının kırılması epey zaman almıştır. Ancak modern yaklaşımla birlikte sözleşmenin yorumu, tarafların anlaşmaya vardıkları anda makul olarak erişebilecekleri tüm arka plan bilgilerine sahip makul bir

³⁶ *Glynn v Margetson* [1893] A.C. 351, 356, H.L.

³⁷ *Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen* [1976] 1 W.L.R. 989, 995-6, H.L.

³⁸ *Jacobs v Scott & Co* [1899] 2 F (HL) 70.

³⁹ *Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen* (n 37) 9.



kişiye iletceği anlamın belirlenmesi işlemine dönüşmüştür.⁴⁰ Lord Hoffman, *Chartbrook v Persimmon Homes Ltd* davasında verdiği karar ile "mahkemenin, makul bir kişinin sözleşme şartlarından anlayamayacağı bir niyetin taraflara da atfedilemeyeceğini" vurgulamıştır.⁴¹ Benzer bir tutum *Attorney General of Belize v Belize Telecom (BT) Ltd* davasında da sergilemiştir.

Somut olayda, Belize hükümeti ülkenin telekomünikasyon hizmetini üstlenmek adına bir şirket kurmuştur. Esas sözleşmede imtiyazlı olarak düzenlenen "özel payı haiz ortağın yönetim kuruluna ek bir yönetici atayabileceği" yönünde bir hüküm bulunmaktadır. Buna istinaden ilgili payın sahibi *BT* bu özel payı ile yönetici atanmıştır. Bu özel pay, sonrasında yaşanan finansal zorluklar sebebiyle haczedilmiştir. Esas sözleşmede bu usulde atanan yöneticilerin görevlerinin nasıl sona erdirileceği belirtilmediği için mahkeme kararıyla atanan yöneticilerin şirketi terk etmesi gerektiği esas sözleşmeye eklemiştir. *BT* esas sözleşmede yöneticilerin görevden alınmasına ilişkin bir hüküm olmadığından, mahkemenin de esas sözleşmeye yeni bir hüküm ekleme yetkisinden söz edilemeyeceğinden, yöneticilerin istifa etmedikleri sürece görevden alınamayacaklarını ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi ise yöneticilerin hiçbir surette görevden alınamamasının eşyanın tabiatına aykırı düşeceğini belirterek belirli bir payı temsilen yönetimde olan yöneticilerin ilgili pay ortadan kalktığında istifa etme mecburiyetinin doğacağını belirtmiştir. Sonuçta, esas sözleşmeyi daha makul ve etkin kılmak amacıyla mahkemenin metin üzerinde değişiklik yapması isabetsiz bulunmuş; önemli olan hususun mahkemenin sözleşmeyi işler hale getirecek şekilde yorumlayabilmesi olduğunun altı çizilmiştir. Somut esas sözleşmede ilgili ihtimalin metinde yer almaması zımnen böyle bir olgunun kabul edilmesi amacı taşımadığı gibi böyle bir eksikliğin şirket adına hiçbir makul fayda sağlamayacağı düşünülerek ilgili boşluk ticari sağduyuya aykırı bulunmuş ve mahkeme tarafından bağlamsal bir yoruma konu edilmiştir.

Lord Hoffman'ın anılan kararlar ışığında bir hukuk yaratmayı mı yoksa yaratılan düzeni açıklamaya mı çalıştığı *Marks and Spencer (M&S) v BNP Paribas Securities Services Trust Co.* (BNP) kararı üzerinden de değerlendirilebilir.⁴² Somut olayda *M&S, BNP*'den bir iş yeri kiralamış ve kira bedelinin

⁴⁰ *Investors Compensation Scheme Ltd [ICS] v West Bromwich Building Society* (n 31) 912-913; *Firm PI 1 Ltd v Zurich Australian Insurance Ltd* [2015] 1 NZLR 432, 60; *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* (n 23) 33; Lord Bingham, 'A New Thing Under the Sun? The Interpretation of Contract and the ICS Decision' (2008) 12 *Edinburgh Law Review* 389; Marsich (n 23) 542-544; Ryan Catterwell, 'Striking a Balance in Contract Interpretation: The Primacy of the Text' (2019) 23 *Edinburgh Law Review* 53; *Wood v Capita Insurance Services Ltd* (n 10) 11-12; Rohan Havelock, 'The Unitary Exercise of Contractual Interpretation' (2017) 76(3) *The Cambridge Law Journal* 486-489.

⁴¹ Richard Buxton, "'Construction" and Rectification After *Chartbrook*' (2010) 69(2) *Cambridge Law Journal* 254-255.

⁴² *Marks & Spencer plc* (n 8).

mutat çeyrek günlerde (*usual quarter dates*) ödeneceği hususunda anlaşılmıştır. Belirtilen günler İngiltere’de 25 Mart, 24 Haziran, 29 Eylül ve 25 Aralık tarihleridir. Bununla birlikte sözleşme hükümlerinde iki adet fesih dönemi belirlenmiştir. 6 ay önceden bildirimde bulunmak suretiyle 24 Ocak 2012 veya 24 Ocak 2016 tarihlerinden birinde kiracıya sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır. İlgili fesih bildiriminin yalnızca kiranın ödenmiş olması ve kiracının 919.800 GBP + KDV tutarında cayma tazminatı ödemesi halinde geçerli olacağı da sözleşmede belirtilmiştir.

Kira sözleşmesinin sona erme tarihi 2 Şubat 2018 olmasına rağmen kiracı altı ay öncesinde bildirimde bulunarak sözleşmeyi fesih hakkını kullanmış ve 24 Ocak 2012’de sözleşmeyi sona erdirmiştir. Fesih tarihi iki kira döneminin ortasında kaldığından 7 Temmuz 2011’de fesih ihtarında bulunan *M&S*, bununla birlikte 25 Aralık 2011’de, 24 Mart 2012’ye kadar olan kiranın tamamını belirlenen fesih bedeli ile birlikte ödemiştir. *M&S*, sonrasında 25 Ocak 2012 – 24 Mart 2012 dönemi için fazladan ödediği kira bedelinin kendisine iade edilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, temyiz mahkemesi ve devamında yüksek mahkeme, *Belize Telecom* davasına da atıf yapmak suretiyle ödenen fazla kiranın kiracıya geri iadesine karar vermiştir. 1870 Apportionment Act uyarınca peşinen ödenen ek kira bedelinin iadesi hukuken mümkün olmamakla birlikte, sözleşmenin amacı, makul bir kişinin sözleşmeden çıkaracağı anlam ve ticari sağduyu gözetildiğinde bu bedelin kiracıya iade edilmesine karar verilmiştir. Yani sözleşmenin kaleme alınışının kanunun ilgili maddesinin uygulanması açısından fiili bir imkansızlığa sebebiyet verdiği de göz önünde bulundurularak sözleşmeyle amaçlanan sonucun ortaya çıkması için çaba gösterilmiştir.⁴³

Benzer şekilde, *Rainy Sky SA v Kookmin Bank* arasında teminat bedelinin ödenmesine ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanmasında da ticari sağduyu bir yorum aracı olarak kullanılmıştır. İlgili olayda, *Kookmin Bank*, *Rainy Sky SA*’ya tarafı olduğu gemi inşa sözleşmesi için teminat sağlamıştır. Teminat, geminin herhangi bir sebeple *Rainy Sky SA*’ya teslim edilememesi halinde sözleşmede öngörülen ilk taksitin banka tarafından ödenmesini konu almaktadır. Nitekim gemi müteahhidi iflas etmiş ve gemiyi teslim edememiş; dolayısıyla *Rainy Sky*’dan aldığı avans ödemesini de geri ödeyememiştir. *Kookmin Bank* da bu ödemeleri karşılamayacağını belirtmiştir. Çünkü *Rainy Sky SA* ile yapılan sözleşmeye göre, gemi müteahhidinin iflası halinde bankanın herhangi bir ödeme yapmayacağına dair açık bir hüküm öngörülmüştür. Ancak bununla birlikte, sözleşmenin bir diğer maddesinde müteahhidin temerrüdü halinde bunun teminat altında olduğu belirtilmiştir.

⁴³ Joanna McCunn, ‘Belize it or not: implied terms in Marks and Spencer v BNP Paribas’ (2016) 79(6) *Modern Law Review* 1090-1101.



Burada yüksek mahkeme, sözleşmede birbiriyle çelişkili iki ayrı maddeyi değerlendirdikten sonra, böyle bir teminatın verilmesinin en olası sebebinin (*the most likely reason*) zaten gemi müteahhidinin iflasından kaynaklı zararların telafi edilmesi olacağından ötürü bankanın teminatı ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir. Çünkü aslında taraflar arasında yapılan sözleşmenin amacının tam da bu riski karşılamaya yönelik olduğu açıktır. Burada mahkeme, sözleşme hükümleriyle bağlı kalınmaması gerektiği ve ticari sağduyunun da gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak taraflar arasında herhangi bir ihtilafa yer bırakmayacak derecede açık olarak öngörülmüş (*unambiguous language*) bir hüküm varsa, bu hüküm ticari sağduyuya aykırı olsa dahi mahkemenin bunu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kabul ederek uygulaması gerekeceğini vurgulamıştır.⁴⁴

Daha yakın tarihli *Tidal Energy Ltd v Bank of Scotland* davasında mahkeme, sözleşmedeki "lehtara" ifadesini yorumlarken, CHAPS⁴⁵ ile yapılan ödemelerde bankanın devralanın adını kontrol etme yükümlülüğü olmadığını, sorumluluğun tamamen ödemeyi yapan tarafta olduğunu belirtmiştir. Bu sonuca varırken mahkeme öncelikle CHAPS işlemlerinde alıcı bankaların (*receiving banks*) lehtar adını kontrol etmedikleri yönünde yerleşik bir uygulama olduğunu tespit etmiştir. Buradan hareketle ticari sağduyu gereği bankanın kısa süre içerisinde transfer edilmesi istenen fonun gerçek alıcısına ulaşip ulaşmadığını kontrol etme yükümlülüğü bulunmadığı kanısına varılmıştır.⁴⁶ Sonuçta mahkemenin yalnızca sözleşmenin metnini veya amacını analiz etmekle yetinmeyerek ilgili pazara ilişkin arka plan bilgisini haiz olmasının yapacağı yorumda büyük bir fayda sağladığı görülmektedir.⁴⁷

Ticari sağduyu, sözleşme metinlerinin yapıldığı zamanın ruhuna uygun bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirir. Öyle ki, ticari ilişki kurulurken öngörülemez fakat sonradan ortaya çıkabilecek yasal veya teknik belirsizliklerin giderilmesi için ticari sağduyuya başvurulabilir.⁴⁸ Örneğin, *Pink Floyd Music Ltd (PFM) ve EMI Kayıt şirketi* arasında imzalanan lisans sözleşmesinde, tarafların 'kayıtlar (*records*)' olarak belirtmiş olduğu fiziki kayıtların dijital kayıtları da kapsayıp kapsamadığına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmuştur.

⁴⁴ Ernest Lim, 'Commercial Purpose and Business Common Sense in Contractual Interpretation' (2012) 23(1) King's Law Journal 99-100.

⁴⁵ CHAPS (Clearing House Automated Payment System), Birleşik Krallık'ta yüksek değerli işlemler için kullanılan gerçek zamanlı (aynı gün içinde) bir ödeme sistemidir.

⁴⁶ *Tidal Energy Ltd v Bank of Scotland plc* [2015] 2 All E.R. 15, 59-62.

⁴⁷ *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd* [1990] Q.B. 818, 870, C.A.; *Re Golden Key Ltd* (n 19) 28.

⁴⁸ *Antaios Cia Naviera SA v Salen Rederierna AB ("The Antaios")* [1985] A.C. 191, 201, H.L.; Also see, Andrews (n 20) 11; Richard Calnan, *Principles of Contractual Interpretation* (Oxford University Press 2013) 7.29; *Miramar Maritime Corp v Holborn Oil Trading Ltd* [1984] A.C. 676, 682, H.L.

Uyuşmazlığın çözümünde ticari sağduyudan yararlanan mahkeme aşığıdaki şekilde bir hüküm tesis etmiştir:

“Ticari sağduyu, PFM tarafından ileri sürülen iddiayı desteklemektedir. Kaydedilen albümlerin fiziki formlarının tartışmasız bir şekilde PFM tarafından kontrol edilmesine rağmen dijital kayıtların dağıtımı üzerinde hiçbir hak sahibi olmadığı iddiası bilhassa dijital ortamda albümü alan kişilerin bunu fiziki bir formda kalıcı olarak saklayabildiği de düşünüldüğünde mesnetsizdir. Her ne kadar kayıt sözleşmesi yapılırken dijital dağıtım ticari açıdan görece değersiz görülse de sözleşmenin yapıldığı dönemde tarafların fiziki ve dijital kayıt ayrımı yapmak için herhangi bir makul gerekçesi bulunmamaktadır... Bu durumu, hükmün amacının açık olduğu ancak dilinin muğlak olduğu bir durum olarak değerlendiriyorum. Bu koşullar altında, sözleşme belirlenmiş ilkelere göre, sözleşmeden umulan amacı yürürlüğe koyacak şekilde yorumlanmalıdır.”

Lord Neuberger, özetle, ‘kayıtlar’ ibaresinin aslında müzik, sözler ve ana bant (*master tape*) üzerindeki kayıtları ifade ettiğini ve bunun sözleşmenin hazırlanması aşamasında yaşanan görece küçük bir hata olduğunu belirterek bu uyuşmazlığın ticari sağduyu ile sözleşmenin bütün olarak incelenmesi halinde kolayca anlaşılabilirliğini belirtmiştir.⁴⁹

Çalışmanın bu bölümünde anılan dönemde sözleşmelerde kullanılan dilin doğal anlamının önemi vurgulanmakla birlikte bu ifadelerin ne denli açık olursa olsun ticari sağduyuya uygunluğu da gözetilmiştir.⁵⁰ Diğer bir ifade ile mahkemeler, sözleşmenin dilinde ticari mantığa mugayir bir hususu tespit ettiğinde bu durumu yorumunu destekleyici bir argüman olarak kullanmışlardır.⁵¹ Ancak bununla birlikte, bir sözleşmenin taraflardan birinin gereğinden fazla lehine görünmesi, bir sözleşmenin umulan anlamı dışında yorumlandığını iddia edebilmek için yeterli bir neden olarak görülmemiştir.⁵²

C. *Arnold v Britton* Kararı (2015-2017): Metinsel Üstünlük Sinyalleri

2015-2017 yılları her ne kadar müstesna örneklerle sınırlı kalsa da İngiliz hukukunda sözleşme diline yönelik vurguda muhafazakar görüşün yeniden vurgulandığı bir dönem olarak kabul edilmektedir. Bazı yazarlar tarafından “geleneksel yaklaşım” olarak adlandırılan bu ekol, bir sözleşmenin açık ifadelerinin ne suretle olursa olsun sözleşmenin bağlamı ve ticari sağduyudan üstün tutulması gerekliliğini savunmaktadır.⁵³

⁴⁹ *Pink Floyd Music Ltd v EMI Records Ltd* [2011] 1 W.L.R. 770.

⁵⁰ *Rainy Sky SA* (n 1) 23; *Arnold v Britton* (n 8) 17.

⁵¹ *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* (n 23) 25.

⁵² *ibid*, 20.

⁵³ *Marsich* (n 23) 542-543.



Arnold v Britton davasında yüksek mahkemenin sözleşme metninin doğal ve olağan anlamını ön plana alması mahkemelerin tekrar sözleşme metinleri ile bağlı kalacakları konusunda bir yaklaşımın benimsendiği yönünde yorumlanmıştır.⁵⁴ Hala birçok kararda anılan *Arnold v Britton* davası, bir kira sözleşmesine dayanmaktadır. *Britton* ve diğer kiracılar 1974 yılında *Arnold*'dan Galler'in güneyinde bir karavan parkının içinde sayfiye evleri kiralamışlar ve kira sözleşmesinde ücretin her sene %10 artırılacağını kabul etmişlerdir. Kira sözleşmesinin yapıldığı yıl Birleşik Krallık'taki enflasyon oranı %16 iken bu oran zaman içerisinde ciddi bir şekilde azalmıştır. Enflasyon oranının üzerinde kalan artışlar dolayısıyla kira bedelleri yüksek rakamlara ulaştınca, *Britton* her sene yapılan %10'luk kira bedeli artışının sözleşmedeki iradeyi yansıtmadığını ve ticari sağduyuya uygun düşmediğini belirtmiştir. Yüksek mahkeme ise sözleşme dilinin çok açık olması sebebiyle (her ne kadar kiracının aleyhine bir durum oluşmuş olsa da) kiracının talebini reddetmiştir. Çünkü ticari sağduyu anlayışı sözleşmenin sarih ifadelerini bertaraf edecek şekilde uygulanamayacaktır. Burada verilen çok önemli bir mesaj söz konusudur. Yorumun amacı, mahkemenin tarafların ne üzerinde anlaşmaya varması gerektiğini düşündüğünü değil, tarafların ne üzerinde anlaşmalarını belirlemektir.⁵⁵ Ticari sağduyu ancak ve ancak mahkemenin alternatif bir anlama karşı karşıya kaldığı durumlarda yorum için yol gösterici bir pusula olabilir.⁵⁶

Lord Neuberger tarafından verilen bu kararın en önemli kısımlarından birisi objektif bir yorum yaparken izlenmesi gereken ilkeleri ve hangi araçların hangi sıra ile uygulanması gerektiğini ifade ettiği bölümdür. İlgili ifade aşağıdaki gibidir:

*"Mahkeme, yazılı bir sözleşmeyi yorumlarken tarafların kullanabileceği tüm arka plan bilgilerine sahip makul bir kişinin sözleşme maddelerini nasıl yorumlayacağı ile ilgilenir... Bunu da kelimelerin ticari uygulamalar veya teknik terimler bakımından karşılıklarına odaklanarak gerçekleştirir. Bu anlama tarafların niyetlerine ilişkin subjektif kanıtlar göz ardı edilerek (i) maddenin doğal ve olağan anlamı (natural and ordinary meaning); (ii) sözleşmenin diğer hükümleri; (iii) ilgili madde ve sözleşmenin amacı; (iv) belgenin düzenlendiği sırada taraflarca bilinen veya varsayılan gerçekler ile (v) ticari sağduyu dikkate alınarak ulaşırlar."*⁵⁷

Her ne kadar mahkemenin takınacağı tutum açısından bir yol ayrımı olarak tanımlansa da kanımızca içtihat hukukunda verilen önceki kararlardan bir sapma söz

⁵⁴ Joywin Mathew, 'Are we exceedingly reliant on common sense?' (2015) 11 Butterworths Journal of International Banking and Financial Law 704B.

⁵⁵ *Arnold v Britton* (n 8) 20.

⁵⁶ Andrews (n 20) 37-38.

⁵⁷ *Arnold v Britton* (n 8) 15.

konusu değildir. Hatta ve hatta bu kararı mahkemenin ticari sözleşmelerin yorumlanmasına yönelik ortaya koyduğu metodolojisinde ticari sağduyunun (beşinci ve son sırada anılmış olmasına rağmen) konumlandırılmış olması açısından oldukça olumlu olarak değerlendirmek dahi mümkündür.

D. *Wood v Capita Insurance Services Ltd* (2017-): Bütüncül Yorum Dönemi

Arnold v Britton davasından çok kısa bir süre sonra sözleşme hükümlerinin gayet açık ve anlaşılır olması halinde dahi ticari sağduyunun gözetilmesi ihtiyacı yeniden hasıl olmuştur.⁵⁸ Bu bağlamda, sözleşme yorum araçlarının belirli bir sırayla uygulanması yerine tüm araçların bir sıra gözetilmeksizin bütüncül bir şekilde kullanılması kabul görmeye başlamıştır. Yani sözleşmenin yorumlanmasında metin, bağlam, arka plan ve ticari sağduyu aslında birbirinden daha az önemli olmayıp aynı amaca hizmet etmektedirler anlayışı günümüz modern yaklaşımı olarak kabul edilmektedir.

Wood v Capita Insurance Services Ltd davasında klasik arabalar için kasko yapan *Capita*, işlerini genişletmek için *Wood*'dan Short-term Direct Ltd şirketini satın almıştır.⁵⁹ Ardından geriye dönük yapmış olduğu denetim sonucunda *Wood* tarafından sigortalanan müşterilerinin yanlış bilgilendirildiğini fark etmiş ve mağduriyet yaşayan müşterilere tazminat ödemesi yapmıştır. Kendi hatasından kaynaklanmayan bir durum için ödeme yapmaktan memnun olmayan *Capita*, zararın *Wood* tarafından karşılanmasını istemiş fakat *Wood* şirket satış sözleşmesi uyarınca bir sorumluluğu olmadığını belirtmiştir. Çünkü sözleşmenin ilgili (7.11) maddesinde, “*şirket aleyhine bir dava veya şikayet olması halinde satıcının tazminat sorumluluğunun doğacağı*” kabul edilmiştir. Ancak somut olayda zararın bir dava ya da şikayetten değil, iç denetimden kaynaklandığı ve bu nedenle sözleşmenin tazminat maddesi dahilinde yorumlanamayacağı iddia edilmiştir.

İlk derece mahkemesi bağlamsal bir yorumla, ‘herhangi bir dava ya da şikayet olmamasına rağmen’ *Wood* tarafından ilgili bedelin ödemesi gerektiğine karar vermiş fakat temyiz mahkemesi bu kararı yerinde bulmayarak sözleşme metninin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Nihai olarak yüksek mahkeme, “*sözleşmenin objektif anlamını özümsemenin mahkemenin bir ödevi olduğunu*” belirterek *Rainy Sky* vb. kararlara yaptığı atıflarla sözleşmenin yorumunda ticari sağduyunun esas alınmasının gerekli olduğu yönünde bir karara varmıştır. Yani bir sözleşme şartına atfedilebilecek birden fazla anlamın bulunması halinde mahkemenin, sözleşmenin ticari amacına ve ticari sağduyuya en uygun olan anlamını tercih edebileceği yaklaşım bir kez daha yinelenmiştir.

Daha yakın tarihli Nord Naphtha Ltd (NN) v New Stream Trading (NST) ka-

⁵⁸ Andrews (n 20) 15.

⁵⁹ *Wood v Capita Insurance Services Ltd* (n 10) 24.



rarında NN, NST⁶⁰ den 30.000 ton ultra düşük kükürtlü dizel yakıt sipariş etmiş ve karşılığında 16 milyon dolar avans vermiştir. Ancak aracı petrol rafinerisinin çökmesi sonucunda NST borcunu ifa edememiş ve yakıtı teslim edememiştir. NST sözleşmede avansın hangi hallerde geri verileceğinin belirtilmemesi sebebiyle mücbir sebep hükümlerini dayanak göstererek ilgili avansı rafineye ödediği için iade etmesinin mümkün olmadığını ve bu avansın ancak rafineden geri alınabileceğini ileri sürmüştür.⁶⁰

Mahkeme taraflar arasındaki sözleşmeyi tahlil ederken 'avansın hangi hallerde geri verileceğine ilişkin bir şart içermemesinin son derece olağandışı olduğu' varsayımından hareketle NST'nin sorumluluğunun ortadan kalkmadığına karar vermiştir. NST tarafından yapılan temyiz başvurusunda mahkemenin sözleşmede kaleme alınan kelimelerin gerçek anlamının yorumlanmasıyla başlaması gerekirken bağlamsal bir yorumlama yaptığını belirtmiştir. Temyiz hâkimi Lord Whipple, *Wood v Capita* davasında da ortaya konulduğu üzere, sözleşmenin yorumlanmasının tek bir süreç olduğu ve bu sürecin bir sıraya dayanmadığı görüşünü şu şekilde teyit etmiştir.

*"Sözleşmedeki metnin incelendiği, olgusal arka planın göz önünde bulundurulduğu ve rakip yorumlar dikkate alındığı sürece, bu sürecin sırası önemli değildir...Bağlam her zaman önemlidir. Ancak, mahkeme mümkün olduğunca sayfadaki kelimelerin hayati önemini korumaya çalışacaktır ve bu nedenle bağlama ne kadar ağırlık verileceği koşullara bağlı olacaktır. Birbiriyle yarışan birden fazla yorum varsa, mahkeme hangisinin ticari sağduyu ile daha tutarlı olduğunu da değerlendirebilir."*⁶¹

Sonuç olarak temyiz mahkemesi NST'nin aldığı avansı geri ödememesinin "ticari sağduyuya aykırı" olacağına karar vererek avansın geri verilmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir.⁶²

Ticari sağduyuya ilişkin çerçevenin oluşumuna ilişkin diğer bir önemli dava *Swansea Stadium Management Company Ltd v. City & County of Swansea and Interserve Construction Ltd (Interserve)* davasıdır.⁶³ Somut olayda *Swansea City Council (SCC)*, Liberty Futbol Stadyumunun tasarımı ve inşası için *Interserve* ile bir sözleşme imzalamıştır. Sözleşmenin ilgili (16.1) maddesi uyarınca, 31 Mart 2005 tarihi itibarıyla projenin fiilen tamamlandığına (*practical completion*) dair

⁶⁰ *Nord Naphtha Limited v New Stream Trading AG* [2021] EWCA Civ 1829 [2022] Lloyd's Rep Plus 18.

⁶¹ *ibid.*

⁶² *Nord Naphtha Limited v New Stream Trading AG* (n 60); Johanna Hjalmarsson, *Maritime law in 2021: a review of developments in case law* (Informa 2022) 15-16.

⁶³ *Swansea Stadium Management Company Ltd v. City & County of Swansea and Interserve Construction Ltd* [2018] EWHC 2192.

bildirimde bulunulmuş fakat aynı zamanda halen tamamlanması gereken işler ve düzeltilmesi gereken kusurlar olduğu bildirilmiştir. En nihayetinde sözleşme kapsamındaki diğer kusurların giderilmesi Mayıs 2011’de tamamlanmıştır.

Fiili tamamlama bildiriminin ardından SŞK, Nisan 2005 tarihinde *Swensea Stadium Management Company Ltd (SSMC)* ile 50 yıllık bir kira sözleşmesi yaparak stadyum işletmesini devretmiştir. Bunun üzerine, *Interserve*, *SSMC* ile tarihsiz bir teminat sözleşmesi imzalamıştır. Nisan 2017 tarihinde *SSMC*, stadyum boyasının delaminasyonu ve buna bağlı olarak açıkta kalan çeliğin korozyonu dolayısıyla *SCC* ve *Interserve* arasında yapılan inşaat sözleşmesine istinaden tazminat talebinde bulunmuştur. *Interserve*, verdiği teminatın 1980 Limitation Act uyarınca 31 Mart 2005’e kadar geriye dönük etkili olduğunu ve *SSMC*’nin taleplerini ortaya çıkan dava sebebinden itibaren 12 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmesi gerektiğini; ilgili süre sona erdiğinden verilen teminatın zamanaşımına uğradığını belirtmiştir. Nihayetinde, Teknoloji ve İnşaat Mahkemesi (*Technology and Construction Court*) tarafından zamanaşımı defii kabul edilerek dava reddedilmiştir. Kararın ticari sağduyuya dair verilen önemli bir pasajı aşağıdaki gibidir:

“Sözleşmenin birinci maddesinde *SSMC*’nin sorumluluğu ortak işveren olarak adlandırılmak suretiyle açıkça sınırlandırmaktadır. Bu, tarafların birbirleri karşısında aynı konumda olmasını amaçladıklarının en açık göstergesidir. Bu hükmün hizmet ettiği ticari amaç, zaman aşımı süresi de dahil olmak üzere eserle ilgili her türlü sorumluluğun kapsamı konusunda taraflara netlik ve kesinlik kazandırmaktadır.”

Benzer bir karar İskoç mahkemesi tarafından *British Overseas Bank Nominees Ltd (BOBN) v Stewart Milne Group Ltd (SMG)* davasında da verilmiştir. 2008 yılında, bir otopark tasarlanması ve inşası için *SMG* ile sözleşme imzalanmıştır. İlgili sözleşme uyarınca *SMG*, projenin makul beceri, özen ve dikkatle tasarlanması ve inşa edilmesi hususlarında projenin daha sonra bir alıcı veya kiracı olarak projede pay sahibi olabilecek kişilere yönelik ek teminat (*collateral warranty*) vermiş ve sonrasında projeyi Haziran 2013’te *BOBN*’e satmıştır. Satış sözleşmesinin ilgili (3.1 ve 3.2) maddelerinde bankanın inşaat sözleşmesinden kaynaklanacak sorumluluğunun *SMG*’den daha fazla olmadığı (*no greater liability*) ve *SMG*’nin ileri sürebileceği savunma haklarının *BOBN* tarafından da ileri sürülebileceği (*equivalent rights of defence*) belirtilmiştir. Daha sonra *BOBN*, otoparkta *SMG*’nin kusurlu tasarımının bir sonucu olarak drenaj sorunları yaşandığını ve bunun ciddi su baskınlarına neden olduğunu iddia ederek Haziran 2018’de *SMG*’ye tazminat davası açmıştır. *SMG*’nin zamanaşımı defini ileri sürmesi sonucunda mahkemenin burada önemli bir karar vermesi gerekmiştir. Buna göre, anlaşmazlık konusu olan ek teminat hususunda a) yüklenicinin bankaya karşı yükümlülüklerinin devir sözleşmesi ile mi yoksa b) garantinin verildiği tarihten itibaren mi zamanaşımına tabi olduğu hususunda



mahkeme öncelikle teminatın verilmesindeki amacı incelemiştir. Teminat, zarara uğrayan üçüncü bir tarafın (örneğin bir alıcı veya kiracıya) zararını gidermek için dava hakkı veren bir mekanizma olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla, teminat garantisıyla verilen hakların, asıl işverenin sözleşme kapsamında sahip olduğu haklara eşdeğer olması gerekir. Teminat, alıcıya bundan daha fazla hak vermemelidir. Bu nedenle teminat garantisi, ilk işveren ile akdedilen inşaat sözleşmesine uygulanan zaman sınırına tabi olmalıdır. Buna göre, teminatın etkisi, bankanın talepte bulunmayı seçmesi halinde işverene uygulanacak olan aynı zamanaşımı süresini uygulamayı gerektirir. Bu anlamı belirlemek için mahkemeler garantinin altında yatan ticari amacı göz önünde bulundurmıştır. Bu durumda amaç, alıcının yükleniciye karşı geliştiricinin haklarına eşdeğer haklar sağlamak olarak yorumlanmış ve bunun muvacehesinde, zamanaşımı süresinin Mayıs 2013'te başladığı ve *BOBN* tarafından ileri sürülen talebinin zaman aşımına uğradığı yönünde hüküm kurulmuştur. Görüldüğü üzere, tezat anlamlar çıkarılabilecek sözleşme hükmünün ticari sağduyu ile değerlendirilerek sonuca varılmıştır.

Ticari sağduyunun zaferi olarak lanse edilebilecek *Sutton Housing Partnership v Rydon Maintenance Ltd* kararının incelenmesi de oldukça önemlidir. Mayıs 2013'te *Sutton, Rydon* ile konutlarının bakımı ve tamirati için 5 yıllık bir anlaşma yapmıştır. Yapılan anlaşmaya göre, belirlenen süre zarfında öngörülen işler için azami icra seviyesine (*minimum acceptable performance*, "MAP") ulaşamaması halinde *Sutton* için sözleşmeyi fesih hakkı doğacaktır; buna karşılık *Rydon* azami icra seviyesinin üzerinde bir çaba göstermesi halinde ekstra ücrete hak kazanacaktır. Sözleşmede yer almayan icraatlar için MAP oranında ana performans göstergesindeki (*key performance indicator*, "KPI") oranlara atıf yapılmıştır.

Sözleşme devam ederken *Sutton, Rydon*'un hizmetinden memnun kalmamış ve bunu KPI'de belirtilen belirli işlemlerde MAP oranı altında kalınması ile gerekçelendirerek Aralık 2014'te sözleşmeyi feshetmiştir. *Rydon*, sözleşmenin bakım ve tamirat işlemlerinden sadece üç tanesi için MAP oranının belirtildiğini, diğer hallerin açıkça sayılmadığını ve bu nedenle sözleşmenin feshinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. *Sutton* ise sözleşmede anılan üç örnek halde de MAP oranlarının KPI oranlarından %3 düşük olarak belirlendiğini ve buradan yola çıkarak KPI'de öngörülen diğer haller için de bu oranın uygulanabilir olduğunu ileri sürmektedir. Burada sözleşmede açık olarak belirlenmeyen durumlarda hangi oranın (MAP'te öngörülme-yen hükümler için KPI'de yazan oranların mı yoksa MAP'te belirtilen diğer örneklerde olduğu gibi KPI oranlarının %3 eksiğinin mi) esas alınacağı belirtilmediği için ticari sağduyunun yoruma dahil edilmesi gerekmiştir.

Ticari sağduyu çerçevesinde uyuşmazlık incelendiğinde MAP oranlarının ayrı ayrı belirtilmemesi sebebiyle *Sutton*, sözleşmeyi fesih hakkının ortadan kalkmasını istemeyeceği gibi, *Rydon* da yapmış olduğu ek işler için hak kazanacağı ek ücretlerden mahrum kalmak istemeyeceği karara gerekçe teşkil etmiştir.

Burada aksi yönde bir karar da verilebilirdi. Örneğin, *Balfour Beatty Regional Construction Ltd v Grove Developments Ltd* kararında *Balfour*, projeyi süresinden önce tamamlamasına rağmen herhangi bir geçici ödemeye hak kazanamamıştır. Mahkeme bu durumun kötü bir pazarlık sonucu yapılan sözleşmeden kaynaklandığı ve sözleşme metninin motamot uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yukarıda da izah edildiği üzere mahkemelerin, kötü bir pazarlık neticesinde üzerinde mutabık kalınan ifadelerin menfi sonuçlarını ortadan kaldırmak gibi bir vazifesi yoktur.⁶⁴ *Sutton v Rydon* arasındaki sözleşmenin kötü bir pazarlık sonucu yapılan bir sözleşme gibi yorumlanmamasının sebebi, her iki tarafın da makul olarak vazgeçmek istemeyeceği bir menfaatinin olmasıdır. Mahkemenin sözleşmeyi yorumlarken ortaya koyduğu muhakemenin temelinde de bu yatmaktadır. Belirlenen bütün *MAP* oranları *KPI* de öngörülen oranlardan %3 daha düşük olduğundan, *KPI* de öngörülen diğer oranların da %3 eksik hesaplanması ile tarafların ulaşmak istedikleri amacın sağlanmış olacağı düşünülerek sözleşme yorumlanmıştır.

Tarafların iddialarının değerlendirilerek ortak çıkarların ticari sağduyu yardımıyla tespit edilebilmesi çok yakın tarihli bir dava olan *Sara & Hossein Asset Holdings Ltd v Blacks* davasında bir kez daha gündeme gelmiştir. Whitechapel ve Liverpool’daki ticari binaları kiralayan *Sara & Hossein* önceki yıllara kıyasla epey yüksek bir hizmet bedeli talep etmiştir. *Blacks* (kiracı), bu artışın fahiş olduğunu ve hizmet bedelinde belirtilen kalemlerin gereksiz masraflar içerdiğini belirterek itiraz etmiştir.⁶⁵ Yapılan ticari kira sözleşmesindeki ilgili hüküm “hizmet bedeli, hizmetlerin ayrı ayrı fiyatlarıyla birlikte belirtildiği belgede açık veya matematiksel hata ya da hile bulunmaması halinde kiracı tarafından ödenecektir” şeklindedir.

Bu hükmü taraflar farklı şekillerde yorumlamışlardır: (i) *Sara & Hossein*, belgenin açık bir biçimde düzenlendiğini, matematiksel bir hata içermediğini, hizmet bedeli altında talep ettiği hususların sağlam ticari gerekçeleri olduğunu ve mülkün kullanılabilmesi için bu önemli maliyetlerin yansıtılması gerektiğini; (ii) *Blacks* ise belgenin ticari mülk sahibinin masrafları konusunda kesin olduğunu ancak kiracının gerçek sorumluluğu konusunda kesin olmadığını savunmuştur. Aksini iddia etmek, ev sahibinin “kendi davasında hâkim” olduğu anlamına gelecektir. Hizmet bedeli hesaplaması bir dizi tespit içerir (onarımların “adil ve uygun” olup olmadığı gibi) ve ev sahibi bu konuları salt kendi çıkarlarına göre belirlememelidir. Son olarak, belgenin kesin niteliği, kiracının makbuzları, faturaları ve diğer kanıtları inceleme hakkı ile tutarsızlık göstermektedir.

Yüksek Mahkeme her iki yorumu da tatmin edici bulmamış ve bağlamsal bir yorum ile üçüncü bir yol sunmuştur. Bu davada yüksek mahkeme, belgelendirme sü-

⁶⁴ *Balfour Beatty Regional Construction Ltd v Grove Developments Ltd* [2016] EWHC 168.

⁶⁵ *Sara & Hossein v Blacks* (n 10).



recinin "şimdi öde, sonra tartış" rejimini getirdiği sonucuna varmıştır. Kiracı, tasdik edilen tutarları şimdi ödemek zorundadır (açık hata veya hileye olmadığı sürece) ancak daha sonra yaptığı ödeme için itiraz hakkının saklı olduğunu belirtmiştir.

Bu yaklaşım hakkaniyetli gözükmeyle birlikte tartışmaya açıktır. Gerçekten de mahkemelerin sözleşme dışına çıkarak kendi çözümlerini icat etme konusunda temkinli olması gerekir. Yargısal yaratıcı rolüne bürünerek başta sözleşme özgürlüğünü ve bu özgürlüğe dayalı sözleşme sonuçlarından beklenen kesinliğin zedelenmemesi için gayret gösterilmelidir. Bu eleştiriyi daha da ileri boyuta taşıyarak mahkemelerin tarafların pazarlığını onarmak yerine, mevcut yapılar arasında bir seçim yapması gibi bir zorunluluğun getirilmesini tartışmak da mümkündür.

III. TİCARİ SAĞDUYU UYGULAMASINA ELEŞTİRİLER

Bilhassa son yarım asra yayılan içtihatların incelendiği bu çalışmada, mahkemelerin sözleşmenin gerçek anlamını ortaya koymak amacıyla ticari sağduyuyu birkaç istisna dışında neredeyse tüm ticari sözleşmelerin yorumlarında nazara aldığı gözlemlenmiştir. Gerçekten de mahkemeler muhakeme süreçlerinde *a priori* olarak maddi hukuk kurallarına dayanan adalet (*substantive fairness*) ve akla yatkınlık (*reasonableness*) arayışındadır. Ancak belirli bir anda, sınırlı bir bilgi ile duygusal beklentilerden uzak verilen ticari kararlar için alındıkları anda makul olup olmadıkları yönünde bir çıkarım yapmak pek de kolay değildir. İchtihat hukukunun önemli bir yer tuttuğu İngiliz hukukunda hâkimlerin, en azından bir dereceye kadar, dünya hakkındaki kişisel görüşlerine ve tercihlerine dayanarak karar verme eğiliminde oldukları bir gerçektir. Hakeza doğaldır ki, en disiplinli ve entelektüel açıdan en gelişmiş insan zihinleri dahi zamanın ruhundan (*zeitgeist*), politik faktörlerden ya da başka sebeplerden dolayı kolaylıkla yanılığa düşebilir. Diğer bir ifade ile, verilen kararlar her zaman "arabayı atın önüne koymak" (*cart before the horse*) riskini ihtiva etmektedir.⁶⁶

Faydacı topluluklar (*utilitarian organisation*) olarak bilinen ve dolayısıyla sonuç odaklı (*consequentialist*) bir karar alma mekanizması olan ticari işletmelerin sözleşme ilişkilerinde faydalarını maksimize etmek istedikleri genel kabulü üzerinden değerlendirmeler yapılması da sakıncalıdır. Çünkü toplumun geneli için ortak, zamansız ve *de facto* bir sağduyu anlayışından bahsedilemeyeceği gibi⁶⁷ ticari hayatın da mutlak doğruları yoktur. Daha fazla risk almak isteyen tacir, ticari sağduyudan uzaklaşarak sözleşme yapmış olabilir. Bunun da mahkeme tarafından değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Taraflar bazen ilk bakışta ticari açıdan bir getirisi olmayan ancak aslında kendince mantıklı bulunduğu se-

⁶⁶ Shawn Bayern, 'The Nature and Timing of Contract Formation': Larry DiMatteo ve Martin Hogg (eds), *Comparative Contract Law: British and American Perspectives* (Oxford University Press 2015) 77-89.

⁶⁷ Nicholas Amhurst, *Terræ-filius: or, the secret history of the University of Oxford: In Several Essays* (Hart-Hall 2010).

beplerle bir sözleşme akdetmiş olabilirler. Örneğin, taraf yeni bir pazara girmek için yatırım yapmış olabilir, finansal durumu nedeniyle sözleşmede dezavantajlı konumda bulunmayı farklı (hatır vb.) bir sebeple kabul etmiş olabilir veyahut ilgili sözleşme hükmü sadece bir hata sonucunda gözden kaçırılmış da olabilir. Ezcümle, ticari sözleşmelerin tüm taraflar açısından adil ve hakkaniyetli olması için dolayısıyla ticari sağduyu ile yapılmasına ilişkin hiçbir sebep yoktur.⁶⁸

*BMA v African Minerals*⁶⁹ ve *S&T (UK) Ltd v Grove Developments Ltd*⁷⁰ kararlarında görülebileceği üzere ticari sözleşmeler yorumlanırken ticari sağduyunun ağır basan bir sözleşme inşa kriteri haline getirilmemesi ve hâkimin tarafların açmazlarına mantıklı çözümün ne olduğuna dair kendi fikirlerini dayatmaması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Yani bu istisnai yorum aracının baskın bir yaklaşım haline getirilmesinden duyulan endişe dile getirilmiştir. Lord Neuberger burada sırf ticari sağduyu kavramı ile çelişebileceği için sözleşmedeki hükmün doğal anlamından ayrılmamaya ilişkin şu şekilde bir uyarıda bulunmuştur: “Hâkimler, ticari anlamda deneyimli olanlar haricinde, her zaman ticari düşünceye sahip kişiler olmayabilirler. Dolayısıyla, ticari açıdan makul olanı tespit etmek konusunda hakem rolünü kendilerine aşırı güvenli bir şekilde yüklemekten kaçınmaları gerekir.”⁷¹ Yani mahkemelerin de doğru yaklaşım konusunda rehberliğe ihtiyacı olacaktır. Bu da ancak bilirkişi marifetiyle yapılabilir.⁷² Çünkü ticari sağduyu, hâkimin belgenin ilgili pazarda veya ticari bağlamda konumlanan iş adamları tarafından nasıl değerlendirileceğini bilmesini gerektirir.⁷³ Ancak bu da yargı yetkisinin büyük ölçüde üçüncü kişilere devri anlamına gelecek olup bir başka sakınca içermektedir. Bununla birlikte Lord Neuberger, hâkimlerin temel düzeyde mikroekonomi bilgisine sahip olmaksızın ticari sağduyuyu uygulayamayacağını da belirtmiştir. Her halükarda, mahkemelerin literalizm ve ticari sağduyuyu dengelemesi çabası⁷⁴ kanımızca nesnel bir yorum metodolojisini benimseyen bir hukuk sisteminin ticari sağduyu gibi objektif sınırları olmayan bir araç üzerinden yorum çabası gerçekten de sistemi çıkmaza sürüklemektedir.

⁶⁸ Moore (n 25) 7; Ayrıca bkz. Marc Moore, ‘Private Ordering and Public Policy: The Paradoxical Foundations of Corporate Contractarianism’ (2014) 34 Oxford Journal of Legal Studies 710-14; Marc Moore, *Corporate Governance in the Shadow of the State* (Hart 2013) Chapter 7, Part IV; David Charny, ‘Hypothetical Bargains: The Normative Structure of Contract Interpretation’ (1991) 89 Michigan Law Review 1815; Patrick Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Clarendon 1979) 51.

⁶⁹ *BMA Special Opportunity Hub Fund Ltd & Ors v African Minerals Finance Ltd* [2013] EWCA Civ 416.

⁷⁰ *S&T (UK) Ltd v Grove Developments Ltd* [2018] EWCA Civ 2448.

⁷¹ *Skanska Rasleigh Weatherfoil Ltd v Somerfield Stores Ltd* [2007] C.I.L.L. 2449, 22.

⁷² *Ardmair Bay Holdings Limited v James Douglas Craig* [2019] CSOH 58; *BMA v African Minerals* (n 69); *Skanska Rashleigh Weatherfoil Ltd v Somerfield Ltd* (n 71).

⁷³ *Andrews* (n 20) 6; *Homburg Houtimport BV v Agrosin Private Ltd* [2004] 1 A.C. 715, 10.

⁷⁴ Moore (n 25) 2.



IV. SÖZLEŞMENİN YORUMUNA İLİŞKİN TİCARİ SAĞDUYUYA BENZER MUHTELİF HUSUSLAR

A. Ticari sözleşmeler açısından *contra proferentem* ilkesi uygulama alanı bulabilir mi?

Bir sözleşmenin hükümlerinin yeterince açık olmaması nedeniyle birden fazla anlama gelmesi durumunda sözleşmeyi hazırlayan tarafın aleyhine olan yorumun uygulanacağına ilişkin temel ilke olan "*contra profentum (in dubio contra stipulatorem)*"⁷⁵ İngiliz hukukunda ticari sözleşmeler için tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Mahkemeler ticari bir sözleşmenin yorumunda, tarafların eşit pazarlık gücüne sahip olduğundan yola çıkarak sözleşmenin müzakereler sonucunda nihai halinin sözleşme taraflarının kendi çıkarlarını maksimize ettikleri kabulüne dayanır. Dolayısıyla mahkeme, tarafların müzakerelerinin makul iş adamları tarafından yapıldığı ve bu müdahalenin sözleşme özgürlüğüne aykırı olacağı gerekçesiyle müdahaleden kaçınır.⁷⁶

Ticari sözleşmeler düzenlenirken tarafların sözleşmeyi belirsizlik içermeyecek şekilde berrak hazırlamaları beklenir.⁷⁷ Ancak sayısız ihtimalin ortaya çıkabileceği ticari hayatta bu denli kazuistik bir sözleşme yapmak oldukça zordur. Dolayısıyla üzerinde anlaşmaya varılan hükümlerin somut olaylar için yorumlanması oldukça önemlidir. Bu yorum yapılırken sözleşmeyi düzenleyen aleyhine bir yaklaşım belirlemek ticari açıdan oldukça sağlıksız sonuçlar doğuracak ve taraflar böyle bir riski almak istemeyeceklerdir. Dolayısıyla, sözleşme metnine birden fazla anlam yüklenebiliyorsa bunlardan ticari sağduyuyla en çok örtüşen yorumun dikkate alınması gerekecektir. Ticari sağduyuyu temsil eden en dikkat çekici dava olan *Rainy Sky v Kookmin Bank* davasında mahkeme, makul bir kişinin ne karar vereceğini dikkate almıştır.⁷⁸ Bunu yaparken tarafların sözleşmenin inşasındaki niyetlerinin ne olduğunu sorgulamıştır. Mahkeme, iki olası yorum olduğunda, ticari sağduyu ile daha tutarlı olan yorumun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla *contra proferentem* ilkesi yerini ticari sağduyuya bırakmıştır.⁷⁹

⁷⁵ Joanna McCunn, 'The Contra Proferentem Rule: Contract Law's Great Survivor' (2019) 39(3) Oxford Journal of Legal Studies 483-506.

⁷⁶ *Transocean Drilling UK Limited v Providence Resources PLC* [2016] EWCA Civ 372.

⁷⁷ Lee Mason, 'The Role of 'Business Common Sense' in the Construction of Commercial Contracts' (2012) 33(2) Business Law Review 32-33.

⁷⁸ *Rainy Sky S.A.* (n 1).

⁷⁹ *ibid*; *Photo Production Ltd V Securicor Transport Ltd* [1980] AC 827; *Granville Oil & Chemicals Ltd v Davies Turner & Co Ltd* [2003] EWCA Civ 570; *Regus (UK) Ltd v Epcot Solutions Ltd* [2008] EWCA Civ 36.

B. Önceki sözleşmeler mahkemenin yorumuna esas alınabilir mi?

1. Sözleşme Öncesi Müzakerelerin Yorumuna Esas Alınması

1971 yılında Lord Wilberforce tarafından verilen *Prenn v Simmonds* kararında “*ticari işlemi çevreleyen bir amaç vardır... ve eğer sözleşmenin yorumu bu amacın gerçekleşmesini engellemekte ise alternatif bir yorum için güçlü bir argüman ortaya çıkmış demektir*” ifadesine yer verilerek ticari sağduyu anlayışının temelleri sağlamlaştırılmıştır. Somut davada *Simmonds* şirket hisse değerlerinin belirli bir kar düzeyine ulaşması halinde *Prenn*’e hisselerinin yüzde dördünü devredeceğini taahhüt etmiştir. Belirlenen vade sonunda şirket belirtilen kar düzeyine ulaşamamış fakat iştirakleri ile birlikte değerlendirilecek olursa toplamda bu kar düzeyine ulaşmıştır. *Prenn*, sözleşme hükümleri gereğince “kar” tanımına atıf yaparak karın konsolide kar olduğunu belirtmiş; *Simmonds* ise “kar” tanımının yalnızca paylarını devredeceği şirketin karı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme somut olay için sözleşme hükümlerini değerlendirilirken sözleşme öncesi müzakere aşamasının bir delil niteliği taşıyıp taşımayacağı üzerinde durmuş ve sözleşme öncesi müzakerelerin sözleşmenin yorumunda dikkate alınmaması yönünde hüküm kurmuştur. Çünkü sözleşme öncesinde hangi konular pazarlık konusu edilmiş olursa olsun sözleşme imzalanması anında bu hususlardan vazgeçilmiş olunabilir.⁸⁰

2. Sözleşme Öncesindeki Anlaşmaların Yorumuna Esas Alınması

Sözleşme öncesinde yapılan müzakerelerin aksine, taraflar arasında akdedilen önceki sözleşmeler mahkemenin değerlendirmesine esas alınabilir.⁸¹ Meşhur *Hartog v Collin Shields* davasında tavşan derisi satıcısı olan *Hartog*, sözleşmedeki fiyatın müzakerelerdeki fiyatın çok altında kalması (deri başına anlaşılan fiyat yerine ons başına fiyat şeklinde sözleşmeye yazıldığı için 5/16’sı oranında bir fiyat farkı ortaya çıkmıştır*) sebebiyle sözleşme ile bağlı olmayacağı iddiasında bulunmuştur. Mahkeme, tarafların arasındaki önceki sözleşmeleri inceleyen makul bir kişinin sözleşmedeki fiyatın bir hata sonucunda ortaya çıktığını anlayabileceğinden hareketle satıcının sözleşmeyi tatbik etmemesini haklı bulmuştur.⁸²

Mahkeme çok yakın tarihli *O’Grady v B15 Group Limited* davasında da bariz bir hataya dayanan tekliflerin geri alınabilir olduğunu hükme bağlanmıştır.⁸³ Somut olayda davacı, bir trafik kazasında hayatını kaybeden kocası için Ölümcül Kazalar Yasası (*Fatal Accidents Act 1976*) kapsamında tazminat talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine 20 Nisan 2020 tarihinde, davalının avukatları sorum-

⁸⁰ *Prenn v Simmonds* [1971] 1 WLR 1381, 1383-84.

⁸¹ *HIH Casualty & General Insurance Ltd v New Hampshire Co.* [2001] EWCA Civ 735, 83.

⁸² *Hartog v Collin Shields* [1939] 3 All ER 566.

⁸³ *O’Grady v B15 Group Limited* [2022] EWHC 67 (QB), 25.



luluğun %60-%40 oranında davacı lehine paylaştırıldığı bir teklif sunmuştur. Bu aşamada, davalı sorumlulukla ilgili herhangi bir resmi kabulde bulunmamıştır. Bu teklif ne kabul edilmiş ne de geri çekilmiştir. 10 Şubat 2021 tarihinde, davalı asli sorumluluğu resmen kabul etmiş ancak müterafik kusurun devam eden bir mesele olduğunu açıkça belirtmiştir. 23 Şubat 2021’de davacının avukatı karşı teklifini aşağıda belirtilen şekilde sunmuştur:

“Davacı, sorumluluk meselesini %80-20 esasına göre çözmeyi teklif etmektedir. Şüpheye mahal vermemek adına, davalının bu teklifi kabul etmesi halinde tazminat miktarının yalnızca %20’sini ödemesi gerekecektir.”

Davalının avukatı davacının teklifini 24 Şubat günü saat 10:02’de e-posta ile zaman geciktirmeksizin kabul etmiştir. Davacının avukatı aynı gün saat 10:12’de e-posta ile cevap vererek davacı adına yapmayı planladığı teklifin davacının lehine %80-20 olduğunu düzelterek belirtmiştir. Bunun üzerine davacı, 2 Mart 2021 tarihinde, İngiliz Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (*The Civil Procedure Rules*) 36.10(2)(b) uyarınca teklifini geri çekme veya şartlarını değiştirme izni için mahkemeye bir başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, teklifteki hatanın açık olduğu durumlarda, bu durumun hata doktrinine (*doctrine of mistake*) tabi olacağına ve geri alınabileceğine karar vermiştir. Keza hala reddetmediği kendi lehine olan %60-40 oranındaki teklifi reddedip %80-20 kendi aleyhine bir durum yaratmayı kabul etmesini de ticari sağduyuya aykırı bulmuştur.⁸⁴

C. Sözleşme üzerinde silinen veya karalanan ifadelerin akıbeti nedir?

Mopani Copper Mines plc v Millennium Underwriting Ltd davasında Lord Clarke, bir belgede kalan kelimelerde belirsizlik olduğu durumlarda, tarafların neyi kabul etmediklerine karar verdiklerini belirlemek için bir belgede silinen kelimelerin incelenmesinin meşru olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde, basılı bir belge veya formdaki silinmiş kelimeler, kalan komşu bir paragrafın belirsizliğini çözebilir. Bu ilkenin, yeniden sözleşme görüşmelerine ilişkin ‘dışlama ilkesini’ ihlal etmediği söylenmektedir.⁸⁵

Silinen/değiştirilen hükümlerin dikkate alınabilmesi için, geriye kalan metnin anlamının muğlak olması gerekir (eğer muğlak değilse, o zaman doğal anlam üzerinden yorum yapılır). Diğer bir ifade ile, muhtelif bir durumu öngören terimin sözleşme metninden çıkarılması, tarafların “bu durumun aksine bir anlaşma yaptıklarını” gösterebilir. Eğer bu şekilde silme işlemi neyin kararlaştırılmadığı konusunda anlaşmaya varıldığını gösteriyorsa, bunun yoruma yardımcı bir unsur olarak dikkate alınmasına izin verilebilir. Bu hususta örneğin temyiz mahkeme-

⁸⁴ ibid; Ayrıca bkz. *KPMG LLP v Network Rail Infrastructure Ltd* [2007] EWCA Civ 363.

⁸⁵ *Mopani Copper Mines plc v Millennium Underwriting Ltd* [2008] 1 CLC 992; Poole (n 3) 240-241.

si'nin *Narandas-Girdhar & Anor v Bradstock* kararındaki ihtiyatı, bu tür kanıtların kabul edilebilirliği konusunda anılan tüm sınırlamalara değinmektedir.⁸⁶ Müzakerelere ilişkin kanıtlar (*yoruma yardımcı bir kaynak olarak kabul edilemeyeceği yukarıda belirtilmiştir*) ile görünür silme veya değişiklikler arasında ince bir çizgi vardır. Ancak silinmiş metin de birçok durumda bir sözleşmenin anlamı için güvensiz bir rehber olmaya devam etmektedir. Çünkü tarafların bir hükmü sözleşmeden silmeleri başka nedenlerden kaynaklanıyor da olabilir.⁸⁷

D. Sözleşme sonrası eylemler mahkemenin yorumuna esas teşkil edebilir mi?

Sonraki davranışların genellikle sözleşme yorumuna yalnızca belirli koşullar altında esas alınabileceği ilkesine ilişkin referans olarak *James Miller & Partners Ltd v Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd* kararı gösterilmektedir. İlgili uyuşmazlıkta taraflar arasındaki sözleşmede sözleşmeye uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olacağı belirtilmiş ve yine sözleşme içerisinde tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla da giderebilecekleri belirtilmiştir. Yani tahkim için uygulanacak hukuk konusunda sözleşmede herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Lordlar Kamarası, sözleşmeyi yorumlarken normal şartlar altında sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak belirlenen İngiliz hukukunun tahkim için de uygulanacak hukuk olacağını belirtmiştir. Ancak somut olayda Lordlar Kamarası, tarafların seçmiş oldukları hakemin mesleğini İskoç hukukuna bağlı olarak icra ettiği ve Glasgow'da çalışmalarını yapması sebebiyle tarafların sözleşmeye uygulanmasını istedikleri hukukun İskoç hukuku olduğu şeklinde sözleşmedeki boşluğu yorumlamıştır.⁸⁸ Ancak bu karar haricinde önemle belirtilmesi gereken husus, genel ilkenin tarafların sözleşmeden sonraki davranışlarının sözleşmedeki kelimelere yüklenecek anlamın belirlenmesine esas teşkil etmeyeceğidir. İlgili uyuşmazlıkta mahkeme yalnızca öngörülmeyen bir husus hakkında ticari sağduyu çerçevesinde anlaşmaya işlerlik kazandırmıştır.

SONUÇ

Sözleşme metninin yorumlanmasında tamamen dilsel bir yaklaşımın kabul edilmesindeki en temel eksiklik, sonradan ortaya çıkabilecek her uyuşmazlık konusunun sözleşmede belirtilmesinin pratik olarak imkansızlığıdır. Bir sözleşme ne kadar kazustik bir yöntemle düzenlenmiş olursa olsun ticari hayatta her zaman 'bilinmeyen bilinmeyenler' (*unknown unknowns*) ortaya çıkacaktır. Bu nedenle sözleşme metni üzerinden yorum yapabilmek her zaman mümkün olmayabilir. Çünkü tarafların sözleşmede kullandıkları dile harfi harfine yapılan

⁸⁶ *Narandas-Girdhar & Anor v Bradstock* [2016] EWCA Civ 88.

⁸⁷ Hugh Bale, *Chitty on Contracts* (Sweet & Maxwell 2007) 13-071; Kim Lewison, *The Interpretation of Contracts* (Sweet & Maxwell 2023) 3-04.

⁸⁸ Poole (n 3) 241; *James Miller & Partners Ltd v Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd* [1970] 1 Lloyd's Rep, 269.



vurgular keyfi ve orantısız sonuçlar doğurabilir.⁸⁹ Mahkemeler bir yandan tarafların sözleşme içerisinde kullandıkları ifadelerle saygı göstermek bir yandan da sözleşmelerin ticari gerçeklerle uyumlu bir şekilde yorumlanmasını sağlamak için bir denge gözetmelidir. Bu denge, sözleşmenin niteliği ve anlaşmanın yapıldığı ticari şartlar da dahil olmak üzere her bir vakanın özel bağlamını dikkate alan incelikli bir yaklaşım gerektirebilir.⁹⁰

Ticari sağduyu, uygun şekilde uygulandığında, sözleşmelerin faaliyet gösterdikleri ticari gerçekleri yansıtacak şekilde yorumlanmasını sağlayarak, bu hedefe ulaşmada değerli bir yardımcı olarak hizmet eder. Buradan hareketle İngiliz hukukunda ticari sözleşmelerin yorumuna ilişkin iki temel ilkedен bahsedilebilir. Bunlardan birincisi, *sözleşmenin tesisine etki eden amaca aykırı bir sonuca neden olabilecek* sözleşme yorumunun eşyanın tabiatına aykırı olacağı; ikincisi ise, sözleşmenin metinsel yorumu tarafların karşılıklı ticari amacına engel teşkil ettiğinde, ticari sağduyu aracılığıyla ulaşılabilecek alternatif bir yorumun tarafların gerçek iradelerine en yakın sonucu sağlayacağıdır.⁹¹

Bu ilkeler ışığında ticari akitlerin yorumunda ikircikli bir yapı ortaya çıkmaması adına sade bir dil kullanımına özen gösterilmesi, sözleşmenin tanımlar bölümünde sözleşme için önem arz eden ifadelerin tanımlanması, her bir maddede kullanılan dilin tüm sözleşme çerçevesinde farklı bir anlamda kullanılmaması ya da başka maddelerle çelişir bir anlam taşımaması ve son olarak tarafların kendilerine açık gelmeyen hususlar hakkında sözleşmeye açıklayıcı hükümler eklemesi gibi *ex ante önlemler öngörülebilir*. Ancak tüm bu çabalara rağmen taraflar sözleşme hükümleri üzerinde ihtilafa düştüklerinde, taraflardan sözleşmenin ticari sağduyu üzerinden nasıl yorumlanacağını da öngörebilmeleri beklenir. Yakın tarihli mahkeme kararlarında sözleşmelerin yorumunda ticari bağlamları göz önünde bulundurulurken aynı zamanda sözleşmenin açık hükümlerine saygı gösterilen dengeli bir yaklaşım ortaya konmuştur. Yani mahkemeler, ticari sağduyu prensibini sözleşmeleri yeniden yazmak veya tarafları kötü pazarlıklardan kurtarmak için kullanmak yerine, yorumların sözleşme sırasında tarafların karşılıklı ticari hedefleriyle uyumlu olmasını sağlamak için çaba göstermektedir.

⁸⁹ Laura Macgregor, 'Crossing the Line between Business Common Sense and Perceived Fairness in Contractual Interpretation' (2015) 19(3) Edinburgh Law Review 378; Lorna Richardson, 'Commercial Common Sense in Contractual Interpretation: Further views from the Inner House' (2017) 21(3) Edinburgh Law Review 427.

⁹⁰ Bu nedenle Lord Young ticari uyuşmazlıkları çözüme bağlayacak hâkim veya hakemlerin mikroekonominin temel prensiplerine aşına olmasının gereği ve öneminden bahsetmiştir. Bkz. *Ashtead Plant Hire Company Limited v Granton Central Developments Limited* [2020] CSIH 2 CA 40/18, 10.

⁹¹ Suzanne Robertson, 'Making Sense of Commercial Common Sense' (2018) 49 Victoria University of Wellington Law Review 296; Oliver Wendell Holmes, 'The Theory of Legal Interpretation' (1898-1899) 12 Harvard Law Review 420.

KAYNAKÇA

Amhurst N, *Terræ-filius: or, the secret history of the University of Oxford: In Several Essays* (Hart-Hall 2010)

Anderson M, Warner V, *Drafting and Negotiating Commercial Contracts* (Bloomsbury 2023)

Andrews N, ‘Interpretation of Contracts and “Commercial Common Sense”’: Do Not Overplay This Useful Criterion’ (2017) 76(1) *The Cambridge Law Journal*, 36-62

Atiyah PS, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Clarendon 1979)

Bale H, *Chitty on Contracts* (Sweet & Maxwell 2007)

Bayern S, ‘The Nature and Timing of Contract Formation’: DiMatteo L, Hogg M (eds), *Comparative Contract Law: British and American Perspectives* (Oxford University Press 2015) 77-89

Bingham L, ‘A New Thing Under the Sun? The Interpretation of Contract and the ICS Decision’ (2008) 12 *Edinburgh Law Review* 374-390

Buxton R, ‘“Construction” and Rectification After Chartbrook’ (2010) 69(2) *Cambridge Law Journal* 253-262

Calnan R, *Principles of Contractual Interpretation* (Oxford University Press 2013)

Catterwell R, ‘Striking a Balance in Contract Interpretation: The Primacy of the Text’ (2019) 23 *Edinburgh Law Review* 52-7.

Charny D, ‘Hypothetical Bargains: The Normative Structure of Contract Interpretation’ (1991) 89 *Michigan Law Review* 1815-1879

Connal R, ‘Has the Rainy Sky Dried Up? *Arnold v Britton* and Commercial Interpretation’ (2016) 20 *Edinburgh Law Review* 71-76

Davies P, ‘The Meaning of Commercial Contracts’: Davies P, Pila J (eds), *The Jurisprudence of Lord Hoffman* (Hart Publishing 2015) 215-240

Davies P, ‘Rectification versus Interpretation: The Nature and Scope of the Equitable Jurisdiction’ (2016) 75(1) *The Cambridge Law Journal* 62-85

Davies P, ‘Excluding Good Faith and Restricting Discretion’: Davies P, Raczynska M, *Contents of Commercial Contracts: Terms Affecting Freedoms* (Hart 2020) 89-112

Duncan S, ‘Oxwich Park: stepping back from the brink – contractual interpretation after *Arnold v Britton*’ (2015) 101 *Amicus Curiae* 9-11

Gabiner L, ‘The Iterative Process of Contractual Interpretation’ (2012) 128 *Law Quarterly Review* 41-46

Goff R, ‘Commercial Contracts and the Commercial Court’ (1984) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 382-391



Gray A, 'Relational contract theory, the relevance of actual performance in contractual interpretation and its application to employment contracts in the United Kingdom and Australia' (2023) 52(3) *Common Law World Review* 61-100

Havelock R, 'Return to Tradition in Contractual Interpretation' (2016) 27(2) *Kings Law Journal* 188-213

Havelock R, 'The Unitary Exercise of Contractual Interpretation' (2017) 76(3) *The Cambridge Law Journal* 486-489

Hjalmarsson J, *Maritime Law in 2021: a Review of Developments in Case Law* (Informa 2022)

Holmes OW, 'The Theory of Legal Interpretation' (1899) 12(6) *Harvard Law Review* 417-420

Kramer A, 'Common Sense Principles of Contract Interpretation (and how we've been using them all along)' (2003) 23(2) *Oxford Journal of Legal Studies* 173-196

Kramer A, 'Implication in Fact as an Instance of Contractual Interpretation' (2004) 63(2) *Cambridge Law Journal* 384-411

Lewis K, *The Interpretation of Contracts* (Sweet & Maxwell 2023)

Lim E, 'Commercial Purpose and Business Common Sense in Contractual Interpretation' (2012) 23(1) *King's Law Journal* 99-100

Macgregor L, 'Crossing the Line between Business Common Sense and Perceived Fairness in Contractual Interpretation' (2015) 19(3) *Edinburgh Law Review* 378-383

Marsich R, 'Commercial Common Sense in Contractual Interpretation: Observations on the Court of Appeal in *Technix v Fitzroy* and the *Malthouse v Rangarita*' (2021) 52(3) *Victoria University of Wellington Law Review* 541-562

Mason L, 'The Role of 'Business Common Sense' in the Construction of Commercial Contracts' (2012) 33(2) *Business Law Review* 32-33

Mathew J, 'Are we exceedingly reliant on common sense?' (2015) 11 *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* 704B

McCunn J, 'Belize it or not: implied terms in *Marks and Spencer v BNP Paribas*' (2016) 79(6) *Modern Law Review* 1090-1101

McCunn J, 'The Contra Proferentem Rule: Contract Law's Great Survivor' (2019) 39(3) *Oxford Journal of Legal Studies* 483-506

Moore M, 'Commercial Common Sense in Contract Interpretation: A Legal Realist Analysis' (2024) 14 *UCL Research Paper Series*.

Moore MT, *Corporate Governance in the Shadow of the State* (Hart 2013)

- Moore MT, 'Private Ordering and Public Policy: The Paradoxical Foundations of Corporate Contractarianism' (2014) 34 *Oxford Journal of Legal Studies* 693-714
- Morgan J, *Contract Law Minimalism: A Formalist Restatement of Commercial Contract Law* (Cambridge University Press 2013)
- Peden E, 'Policy concerns behind implication of terms in law' (2001) 117 *Law Quarterly Review* 459-481
- Poole J, *Textbook on Contract Law* (Oxford University Press 2016)
- Richardson L, 'Commercial Common Sense in Contractual Interpretation: Further views from the Inner House' (2017) 21(3) *Edinburgh Law Review* 423-429
- Robertson S, 'Making Sense of Commercial Common Sense' (2018) 49 *Victoria University of Wellington Law Review* 279-296
- Staughton C, 'How Do Courts Interpret Commercial Contracts?' (1999) 58(2) *The Cambridge Law Journal* 303-313
- Tan YL, 'Construction of Commercial Contracts and Parol Evidence' (2009) *Singapore Journal of Legal Studies* 301-331
- Trigonis K, 'Arnold v Britton [2015]: An Odyssey of Commercial Interpretation' (2021) 6(1) *Kent Law Review* 5-6

Mahkeme Kararları

- Antaios Compania Navera SA v. Salen Rederierna SA* ('The Antaios') [1985] AC 191.
- Ardmair Bay Holdings Limited v James Douglas Craig* [2019] CSOH 58
- Arnold v Britton* [2015] UKSC 36, [2015] AC 1619, 20.
- Ashtead Plant Hire Company Limited v Granton Central Developments Limited* [2020] CSIH 2 CA 40/18.
- ASSIA v BT* [2023] EWCA Civ 451.
- Attorney-General of Belize v Belize Telecom Ltd* [2009] UKPC 10, [2009] 1 WLR 1988.
- Baker Tilly v Makar* [2010] EWCA Civ 1411.
- Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd* [1990] Q.B. 818, 870, C.A
- Barton v Gwyn-Jones* [2023] AC 684 (Supreme Court) 702.
- BS&N Ltd (BVI) v Micado Shipping Ltd (Malta) ("The Seaflower")* [2001] C.L.C. 421.
- BMA Special Opportunity Hub Fund Ltd & Ors v African Minerals Finance Ltd* [2013] EWCA Civ 416.



- Cantor Fitzgerald v Yes Bank* [2024] EWCA Civ 695.
- Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] UKHL 38, [2009] AC 1101.
- Durham Tees Valley Airport Ltd v bmibaby Ltd* [2009] EWCH 852 (Ch).
- Edgeworth Capital (Luxembourg) SARL v Ramblas Investments BV* [2016] 1 All E.R. (Comm.) 368.
- Firm PI 1 Ltd v Zurich Australian Insurance Ltd* [2014] NZSC 147, [2015] 1 NZLR 432.
- Flanagan v Liontrust Investment Partners LLP* [2015] EWHC 2171 (Ch).
- Globe Motors Inc v TRW Lucas Varity Electric Steering Ltd* [2016] EWCA Civ 396.
- Glynn v Margetson* [1893] A.C. 351, 356, H.L.
- Granville Oil & Chemicals Ltd v Davies Turner & Co Ltd* [2003] EWCA Civ 570.
- Hartog v Collin Shields* [1939] 3 All ER 566.
- HIH Casualty & General Insurance Ltd v New Hampshire Co.* [2001] EWCA Civ 735, [2001] 2 Lloyd's Rep 161.
- Homburg Houtimport BV v Agrosin Ltd* [2004] 1 AC 715.
- Hut Group Ltd v Nobahar-Cookson* [2016] EWCA Civ 128.
- Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896 (HL)
- Jackson v Dear* [2012] EWHC 2060 (Ch) 40.
- Jacobs v Scott & Co* [1899] 2 F (HL) 70.
- James Miller & Partners Ltd v Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd* [1970] 1 Lloyd's Rep. 269.
- Jumbo King Ltd v Faithful Properties Ltd* [1999] HKCFA 38; [1999] 2 H.K.C.F.A.R. 279.
- KPMG LLP v Network Rail Infrastructure Ltd* [2007] EWCA Civ 363, [2007] Bus LR 1336.
- Mannai Investment Co v Eagle Star Life Assurance* [1997] A.C. 749, 771, H.L.
- Marks & Spencer plc v BNP Paribas Securities Services Trust Co. (Jersey)* [2015] UKSC 72, [2015] WLR 1843.
- Mears v Safecar Security Ltd* [1983] QB 54.
- Miramar Maritime Corp v Holborn Oil Trading Ltd* [1984] A.C. 676, 682, H.L.
- Monsolar IQ Ltd v Wooden Park Ltd* [2021] EWCA Civ 961.

- Mopani Copper Mines plc v Millennium Underwriting Ltd* [2008] 1 CLC 992.
- Narandas-Girdhar & Anor v Bradstock* [2016] EWCA Civ 88.
- National Commercial Bank Jamaica Ltd v NCB Staff Association (Jamaica)* [2024] UKPC 2
- Nord Naphtha Limited v New Stream Trading AG* [2021] EWCA Civ 1829 [2022] Lloyd’s Rep Plus 18.
- O’Grady v B15 Group Limited* [2022] EWHC 67 (QB).
- Photo Production Ltd V Securicor Transport Ltd* [1980] AC 827.
- Pink Floyd Music Ltd v EMI Records Ltd* [2010] EWCA Civ 1429.
- Prenn v Simmonds* [1971] 1 WLR 1381.
- Procter & Gamble Co. v Svenska Cellulosa Aktiebolaget SCA* [2012] EWCA Civ 1413.
- Rainy Sky SA v Kookmin Bank* [2011] UKSC 50, [2011] 1 WLR 2900.
- Re Golden Key* [2009] EWCA Civ 636.
- Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen* [1976] 1 W.L.R. 989, 995-6, H.L.
- Regus (UK) Ltd v Epcot Solutions Ltd* [2008] EWCA Civ 36.
- Sara & Hossein v Blacks* [2023] UKSC 2.
- Skanska Rasleigh Weatherfoil Ltd v Somerfield Stores Ltd* [2007] C.I.L.L. 2449.
- S&T (UK) Ltd v Grove Developments Ltd* [2018] EWCA Civ 2448.
- Swansea Stadium Management Company Ltd v. City & County of Swansea and Interserve Construction Ltd* [2018] EWHC 2192.
- Tartsinis v Navona Management Co* [2015] EWHC 57 (Comm), 54.
- Tidal Energy Ltd v Bank of Scotland plc* [2015] 2 All E.R. 15.
- Torre Asset Funding Ltd v Royal Bank of Scotland plc* [2013] EWCH 2670 (Ch), (2013) 157(35) SJLB 31.
- Transocean Drilling UK Limited v Providence Resources PLC* [2016] EWCA Civ 372.
- Wood v Capita Insurance Services Ltd* [2017] UKSC 24, [2017] AC 1173.

