T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞUNDA ALICININ DÖNME HAKKININ SINIRLARI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ali Ahmet GENÇ

KOCAELİ 2017

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞUNDA ALICININ DÖNME HAKKININ SINIRLARI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ali Ahmet GENÇ

Danışman
Doç. Dr. Herdem BELEN

KOCAELİ 2017

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞUNDA ALICININ DÖNME HAKKININ SINIRLARI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Ali Ahmet GENÇ
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 12.07.2017 / 17

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Herdem BELEN (İmza)

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Aslı MAKARACI BAŞAK (İmza)

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Eylem APAYDIN (İmza)

KOCAELİ 2017

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
ÖZET iv
ABSTRACT v
KISALTMALAR vi
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIP ve SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

1. İFA ve BORCA AYKIRILIK KAVRAMLARI 3
2. SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIP 5
2.1. Kavram 5
2.1.1. Türk Borçlar Kanununda 5
2.1.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 6
2.1.3. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında 8
2.2. Ayıptan Sorumluluğun Şartları 9
2.2.1. Maddi Şartlar 10
2.2.2. Şekli Şartlar 11
2.2.2.1. Genel Olarak 11
2.2.2.2. Gözden Geçirme 12
2.2.2.3. Bildirim 14
2.3. Alıcının Hakları ve Hukukî Nitelikleri 16
3. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI 17
3.1. Kavram ve Tarihsel Gelişimi 17
3.2. Dönmenin Hukukî Niteliği 22
3.3. Dönmenin Sözleşmeye Etkisi 25
3.3.1. Genel Olarak 25
3.3.2. Klasik Dönme Kuramı 26
3.3.3. Yasal Borç İlişkisi Kuramı 27
3.3.4. Ayni Etkili Dönme Kuramı 27
3.3.5. Yeni Dönme Kuramı 28
4. SATILANIN AYIPLI OLMASI HALİNDE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI 29
4.1. Genel Olarak Dönmenin Hükümleri 29
4.2. Türk Borçlar Kanununda 30

4.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 34
4.4. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında 35

İKİNCİ BÖLÜM

ALICININ DÖNME HAKKININ SINIRLARI

1. GENEL OLARAK 42
2. HAKLI SEBEPLER 43
2.1. Türk Hukukunda 43
2.2. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasında 45
2.2.1. Genel Olarak 45
2.2.2. Esaslı İhlal 46
2.2.2.1. Esaslı İhlal Kavramı 46
2.2.2.2. Esaslı İhlalin Unsurları 48
2.2.2.2.1. Yükümlülük İhlali 48
2.2.2.2.2. Olumsuzluk 48
2.2.2.2.3. Beklenen Haklı Menfaatten Önemli Ölçüde Yoksunluk 49
2.2.2.2.4. Öngörülebilirlik 51
2.2.3. İhlalin Alıcının Eylemlerinden Kaynaklanması 52
2.3. Değerlendirme 54
3. ALICININ HAKLARINI KULLANMASININ SATICI TARAFINDAN ENGELLENMESİ 54
3.1. Genel Olarak 54
3.2. Şartları 56
3.2.1. Satıcının Ayıbı Ortadan Kaldırmaya Yönelik Davranışı 56
3.2.1.1. Türk Borçlar Kanununda 57
3.2.1.2. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasında 57
3.2.1.2.1. Vadeden Önce Teslim Durumunda 57
3.2.1.2.2. Vadede veya Sonra Teslim Durumunda 60
3.2.2. Alıcının Zararlarının Tazmini 61
3.3. Değerlendirme 62
4. MALLARIN İADESİNİN MÜMKÜN OLMAMASI 63
4.1. Genel Olarak 63
4.2. Şartları 64
4.2.1. Malların Teslim Anındaki Duruma Yakın Şekilde İadesinin İmkânsızlaşması 64

4.2.2. Alıcıya Yüklenebilen Sebeplerin Varlığı 66
5. BİRDEN ÇOK ŞEYİN BİRLİKTE SATIŞI ve EKLENTİLER 69
5.1. Birden Çok Şey Kavramı 69
5.2. Birden Çok Şeyin Birlikte Satışı 71
5.2.1. Şartları 71
5.2.1.1. Satılanın Birden Fazla Olması 71
5.2.1.2. Kısmi Aykırılık 72
5.3. Eklentiler 75
5.4. Değerlendirme 76
6. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI 77
6.1. Sözleşme Serbestîsi ve Sorumsuzluk Anlaşmaları 77
6.2. Satıcının Ağır Kusuru 80
7. AYIPTAN SORUMLULUKTA SÜRELER 81
7.1. Genel Olarak 81
7.2. Türk Hukukunda Zamanaşımı Süreleri 83
7.2.1. Türk Borçlar Kanununda Zamanaşımı Süreleri 83
7.2.1.1. Genel Olarak 83
7.2.1.2. Zamanaşımı Sürelerinde Değişiklik Anlaşmaları 84
7.2.1.3. Değişiklik Anlaşmaları Açısından Garanti Taahhütleri 86
7.2.1.4. Zamanaşımı Sürelerinin Sona Ermesi 87
7.2.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Zamanaşımı Süreleri 88
7.2.2.1. Genel Olarak 88
7.2.2.2. Zamanaşımı Sürelerinde Değişiklik Anlaşmaları ve Garanti Taahhütleri 90
7.2.2.3. Zamanaşımı Sürelerinin Sona Ermesi 91
7.3. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasında Hak Düşürücü Süreler 91
7.3.1. Genel Süre 91
7.3.2. Özel Süreler 93
7.4. Değerlendirme 95
SONUÇ 97
KAYNAKÇA 99

ÖZET

Ayıptan sorumlulukta, alıcının dönme dışındaki seçimlik hakları yalnızca ayıplı edime etki ederken, dönme hakkı tüm sözleşmeyi etkilemektedir. Bu yönüyle dönme hakkının sözleşmeyi sona erdirmesi, tarafların sözleşmeyi yapmadaki amaçlarına ulaşma ihtimalini de ortadan kaldırır. Dolayısıyla dönme hakkının diğer seçimlik haklar kadar serbestçe kullanılamaması satıcı için daha uygundur.

Bu hususta çeşitli yasal düzenlemelerde bazı hükümlere yer verilmiştir. Hukukumuzda Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu düzenlemelerin başında yer alır. Türk Hukukunun bir parçası haline gelen Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında da dönmeyi sınırlayan hükümler yer almaktadır.

Çalışmamızda anılan yasal düzenlemeler dönme hakkının sınırları kapsamında karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Satım Sözleşmesinde Ayıp, Alıcının Dönme Hakkı, Sözleşemeden Dönme Hakkının Sınırları, Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması.

ABSTRACT

Right of avoidance affects whole contract when all other alternative rights affects only to defective performance in liability of defective performance. In this aspect, termination of the contract by right of avoidance ended the chance to reach the purpose of settlement to the contract. For this reason not enforcing the right of avoidance independently is more acceptable for buyer.

In this respect there are featured some rule in various legal arrangements. In our law, Turkish Code of Obligations and Law on the Protection of Consumers are on top of this arrangements. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods which become part of Turkish Law, has boundary rules about right of avoidance too.

In our study the named legal arrangements analyze within the context of boundaries of right of avoidance of contract.

Key Words: Defective Performance in Sale Contract, Buyer's Right of Avoidance, Boundaries of Right of Avoidance of Contract, Turkish Code of Obligations, Law on the Protection of Consumers and United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

KISALTMALAR

b.	bent
bkz.	bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
CISG	Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi)
E.	Esas
EBK	818 sayılı (Eski) Borçlar Kanunu
Ed.	Editörler
HD	Hukuk Dairesi
K.	Karar
m.	madde
MK	4721 satılı Türk Medenî Kanunu
N	Numara
No.	Number
s.	sayfa
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Günlük hayatta en çok yapılan sözleşmelerden biri satım sözleşmesidir. Tüm diğer sözleşmelerde olduğu gibi satımda da edimin gereği gibi ifası önemlidir. Tacir, esnaf, tüketici konumundaki alıcılara ayıplı ifa karşısında tanınan haklar bunun göstergelerindendir.

Ayıp karşısında alıcının sahip olduğu imkânlardan biri de sözleşmeden dönmedir. Dönme sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Dönme hakkı bu özelliği ile bazen satıcı açısından ciddi sakıncalar doğurabilir. Dolayısıyla alıcının dönme hakkını her zaman, istediği gibi kullanması hakkaniyet gereği mümkün olmamalıdır. Nitekim çeşitli yasal düzenlemelerde bu hususta hükümlere yer verilmiştir.

Hukukumuzda Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK) dönme hakkını sınırlayan hükümler yer almaktadır. Benzer düzenlemelere Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında (CISG-Viyana Satım Sözleşmesi) da yer verilmiştir. Ancak düzenlemeler arasında bazı önemli farklar da bulunmaktadır.

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması 1 Ağustos 2011 tarihi itibariyle Türk Hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Dolayısıyla, Türk Hukukundaki benzer düzenlemelerin yeknesaklaştırılması önem taşır. Bunun doğru bir biçimde yapılabilmesi için ise öncelikle karşılaştırmalı inceleme şarttır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşmasında satım sözleşmesinde ayıp ile ilgili genel bilgileri verdikten sonra genel anlamda dönme kavramı, hakkın niteliği ve sözleşmeye etkisini inceleyeceğiz. Ardından satım sözleşmesinde ayıpta dönmenin yasal sonuçlarına değineceğiz.

İkinci bölümde ise satım sözleşmesinde alıcının ayıptan doğan dönme hakkının sınırlarını karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz. Bu kapsamda öncelikle, "haklı sebepler" başlığı altında Viyana Satım Sözleşmesinde yer alan esaslı ihlal kavramının Türk Hukukunda karşılığının olup olmadığını tespit etmeye çalışacağız. Ardından Türk Hukukunda ve Viyana Satım Sözleşmesinde benzer başlıkla isimlendirilmesi mümkün olan "alıcının haklarını kullanmasının satıcı tarafından engellenmesi", "malların iadesinin mümkün olmaması" ve "birden çok şeyin birlikte satışı"na ilişkin sınırlamaların birbirinden farklılaşan yönlerini incelemeye çalışacağız. Son olarak dönme hakkının, sözleşmeyle sınırlanmasındaki serbestînin sınırı ile zamansal sınırını belirlemeye çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM
SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIP ve SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

1. İFA ve BORCA AYKIRILIK KAVRAMLARI

Ayıp ve dönme, sözleşmeler hukukuna özgü, borcun ifası ile ilgili kavramlardır. Borcun kaynakları dört tanedir. Bunlar haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, kanun ve sözleşmedir (Oğuzman ve Öz, 2016: s. 33 vd.; Tekinay vd., 1993: s. 33-34; Eren, 2017: s. 115 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: s. 69 vd.; Reisoğlu, 2014: s. 49). Sözleşmeyi diğerlerinden ayıran ise amacının ifa olmasıdır. İfa, borçlanılmış edimin, borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından, uygun fiillerle yerine getirilmesidir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §1 N 7; Tekinay vd., 1993: s. 758; Eren, 2017: s. 928, 946; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 251). Bu fiiller verme (dare), yapma (facere) veya yapmama (non facere) şeklinde olabilir.

Alacaklının tatmini borca uygun ifa ile sağlanır. İfa ile çoğu zaman borç ilişkisi de çözülmüş olur (Tekinay vd., 1993: s. 758; Eren, 2017: s. 928- 930; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 251; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §1 N 8). Ancak bazı hallerde, mesela sürekli edimli veya asıl borç ifa edilmesine rağmen yan edim yükümlülüğünün devam ettiği ilişkilerde, ifa ile borç ilişkisi sona ermez. Bu hallerde alacaklının talebinin konusunu oluşturan (dar anlamda) borç sona erer (Tekinay vd., 1993: s. 758; Eren, 2017: s. 929-930; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 251, dn. 3).

Dolayısıyla borca uygun, gereği gibi ifa alacaklı için önemlidir. İfanın gereği gibi olmaması borca aykırılık oluşturacak ve borçlunun sorumluluğunu doğuracaktır. Bununla birlikte, borçlunun sorumluluğunu doğuran borca aykırılık, gereği gibi ifa etmemeden ibaret değildir.

Borca aykırılığın genel ilkeleri ve sonuçları Borçlar Kanununun genel hükümlerinde düzenlenmiştir (m. 112 vd.). Sorumluluğun temelini, borcun ifa

edilmemesi oluşturmaktadır. İfa etmeme, hiç veya gereği gibi ayrımıyla dile getirilmiştir.

Borcun hiç ifa edilmemesi borçlunun sorumluluğunu doğuran ifa imkânsızlığını ifade eder (Belen, 2014: s. 256-257; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §16 N 1). Gereği gibi ifa etmeme için ise ifanın unsurlarına bakmak gerekir. Bunlar kişi, konu, yer ve zamandır. Borçlu, sözleşmede kararlaştırılan edimi (miktar, nitelik, tür), kararlaştırılan yerde ve zamanda alacaklıya sunmuşsa ifa gereği gibidir (Belen, 2014: s. 159; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §1 N 9).

Borçlar Kanununun genel hükümlerinde borca aykırılık ana hatlarıyla düzenlenmiştir. Bunun yanında ifa zamanıyla ilgili borca aykırılık (temerrüt) hükmü de genel ve özel sonuçlarıyla düzenlenmiştir. Genel hükümlerde borca aykırılık bahsinde bunun dışında özel bir düzenleme yoktur(Belen, 2014: s. 254, 256).

Borca aykırılık halleri CISG'da, TBK'den farklı düzenlenmiştir. CISG'da imkânsızlık, temerrüt veya gereği gibi ifa etmeme kavramları yoktur. Tüm borca aykırılık türleri, sözleşmeye aykırılık başlığı altında düzenlenmiştir (Atamer, 2012: s. 226; Özdemir, 2013: s. 77-78, 79). Hem Türk Hukuk sisteminde hem CISG'da ifayı etkileyen unsurlardaki bütün aykırılıklar genel anlamda borçlunun sorumluluğunu doğurur.

Özel hükümlerde kimi zaman ifayı etkileyen unsurlardan birisindeki sorun ayrıca nitelenmiş ve sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, aynı zamanda TBK'nin özel hükümlerindeki ilk sözleşme tipi olan satım sözleşmesinde karşımıza çıkan ayıptır. CISG'da m. 35'de ifade edilen *"malların sözleşmeye uygunluğu"* ayıplı ifayı da barındırır (Atamer, 2005: s. 181 (Atamer, CISG); Kahveci, 2014: s. 81 vd.; Kröll vd., 2011: m. 35, N 13; Dayıoğlu, 2011: s. 31 vd.; Erkan, 2013: s. 29; Yelkenci, 2014: s. 101; Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 35, N 4; Özdemir, 2013: s. 76, 97, 100-101).

2. SATIM SÖZLEŞMESİNDE AYIP

2.1. Kavram

Sözleşmelerde gereği gibi ifayı değerlendirebilmek için birden fazla unsura bakmak gerektiğini belirtmiştik. Bunlardan biri de edimin niteliğinin sözleşmede kararlaştırılana uygunluğudur. İfa, nitelik yönünden borcun konusu ile uyumlu olmalıdır. Nitelik yönünden ifanın gereği gibi olmamasının özel adı ise ayıptır. Ayıp, kural olarak satım konusunun niteliğiyle, istisnaen niteliği etkileyen nicelikle ilgili bir sorundur. Satım sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir. Kavramı, incelememize konu yasal düzenlemeler açısından aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

2.1.1. Türk Borçlar Kanununda

Satıcının ayıptan sorumluluğu TBK'de, borçlarından üçüncüsü olarak düzenlenmiştir. Kanunda ayıp, borcun konusunu oluşturan şeyin nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğinin maddi, hukukî veya ekonomik yönden taraflar arasında kararlaştırılan edime uygun olmaması biçiminde ifade edilmiştir (TBK m. 219). Bu bakımdan ayıplı edimde, sözleşmede kararlaştırılan edim ifa için sunulmuş olmakla birlikte; şeyin bazı vasıfları itibariyle kullanım elverişliliği istenilen düzeyde değildir. Dolayısıyla asli edim yükümü uyarınca gerçekleştirilen ifa, şeyin vasıflarındaki eksiklik veya aksaklığı sebebiyle yan edim yükümüne aykırılık teşkil eder (Özdemir, 2013: s. 72).

Borçlar Kanunu hükmü ayıbın iki durumda ortaya çıkacağını ifade etmektedir. Bunlardan ilki satıcının satım konusu malda bulunduğunu garanti (zikir ve vaad) ettiği niteliklerin eksik olmasıdır. İkincisi ise malda bulunması gereken (lüzumlu) niteliklerin yokluğu sebebiyle malın olağan kullanım değerinin azalmasıdır. Gerekli niteliklerin tespiti, işlem hayatındaki yaygın görüşlere ve alıcının, sözleşmenin kurulması sırasında satıcı tarafından bilinen ve bilinebilir bireysel menfaatlerine göre yapılır. Bu çerçevede satılanın kullanım elverişliliğine ve değerine etki eden bütün

özellikler onun gerekli niteliklerindendir (Özdemir, 2013: s. 89-91; Gümüş, 2013: s. 69; Tandoğan,2008: s. 167).

Satılanın niteliğindeki eksiklik maddi, ekonomik veya hukukî açıdan ayıplı olması sonucunu doğurur. Maddi ayıpta, malın fiziki yapısındaki eksiklikler sebebiyle kullanım elverişliliği azalır. Ekonomik ayıpta malda fiziksel bir eksiklik olmamasına rağmen maldan elde edilmesi beklenen verim alınamamaktadır. Hukukî ayıpta ise kamu hukukundan kaynaklanan yasaklama veya sınırlamalar maldan yararlanma olanağını azaltır veya kaldırır (Edis, 1963: s. 13 vd.; Yavuz, 1989: s. 61; Tandoğan,2008: s. 168 vd.; Özdemir, 2013: s. 91 vd.; Gümüş, 2013: s. 72-74; Yavuz vd., 2014: s. 127-128; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 118-119; Şahiniz, 2008: s. 47 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 123-124). Bir otomobil satımında motor arızası sebebiyle aracın çalışmaması maddi ayıba; araç çalışmasına rağmen vaat edilenden fazla yakıt tüketmesi ekonomik ayıba; haddinden fazla karbon salınımında bulunduğu için trafiğe çıkışının yasak olması ise hukukî ayıba örnektir.

2.1.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda

Satılanın ayıplı olması TKHK'de de düzenlenmiştir (m. 8). *"Ayıplı Mal"* başlıklı hükme bakıldığında ayıbın TBK'ye benzer biçimde düzenlendiği görülür. Dolayısıyla yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Hükmün ilk fıkrasındaki *"...objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması"* ifadesi malda bulunması gereken (lüzumlu) niteliklerin olmamasını düzenlemektedir. Satıcının bildirdiği (zikir ve vaat edilen) niteliklerin bulunmaması ise ilk fıkrada *"...taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması"*, ikinci fıkrada *"Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen ... niteliğe aykırı olan ... eksiklikler"* şeklinde ifade edilmiştir (Çabri, 2016: s. 171 vd.; Gümüş, 2014: s. 87 vd.; Aslan, 2015: s. 118). TKHK'de niteliği etkileyen niceliğin ayıp kapsamında değerlendirildiğine ilişkin bir ifadenin olmadığı görülmektedir (Aslan, 2015: s. 116). Ancak bu hususta TBK'den ayrılmayı gerektiren bir durum yoktur.

Niceliğin niteliği etkilediği durumlar TKHK açısından da ayıp sayılacaktır (Çabri, 2016: s. 171).

Hükmün üçüncü fıkrasında montajın gereği gibi yapılmaması, montaj talimatının yanlış veya eksik olması ve malın vaktinde teslim edilmemesi de ayıptan sorumluluk kapsamında değerlendirilmiştir.

Bazı mallar taşıma kolaylığı gibi gerekçelerle demonte olarak satılır. Bunların kullanılabilmeleri için monte edilmeleri gerekir (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 125). Montajın kimin tarafından yapılacağı sözleşmede belirlenebilir. Sözleşmede montajın satıcı tarafından yapılacağı kararlaştırıldıysa satıcının bunu gereği gibi yerine getirmemesi borca aykırılık oluşturur. Dolayısıyla Kanunda bu yönde bir düzenleme olmasa dahi satıcı ayıptan sorumludur (Çabri, 2016: s. 177). Satıcı montajı bizzat kendisi yapmalıdır veya montaj onun sorumluluğu altında yapılmalıdır. Doktrinde bir görüş *"satıcının sorumluluğu altında"* ifadesinden satıcı ile hizmet sözleşmesindeki gibi bir tabiiyet ilişkisi içindeki kişilerin anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir (Gümüş, 2014: s. 92). Bu sebeple satıcı ile tüketici yararına eser sözleşmesi yapan bağımsız üçüncü kişiler bu kapsamda değildir (Gümüş, 2014: s. 92). Diğer bir görüş böyle bir ayrıma gidilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre sorumluluk açısından önemli olan satıcının montajı kimin eliyle gerçekleştirdiği değil montajı gerçekleştirme yükümlülüğünün sözleşmeyle satıcıya ait olmasıdır (Çabri, 2016: s. 178). Montaj üçüncü kişi aracılığıyla yapıldığında satıcı borca aykırılıktan ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk kapsamında sorumlu olacaktır (TBK m. 116) (Çabri, 2016: s. 179).

Sözleşmede montajı tüketicinin yapacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda satıcı tam anlamıyla sorumluluktan kurtulamaz. Satıcı montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik sebebiyle montajın hatalı yapılmasından sorumludur. Talimatın doğru ve eksiksiz olması için montajın nasıl yapılacağının tek tek ve açık bir biçimde gösterilmesi, alınacak önlemlerin belirtilmesi gerekir. Montajın belli bir uzmanlığı gerektirmesi durumunda ise uzman olmayan tüketicinin talimatı tam olarak anlayamaması talimatın eksik veya yanlış olması sonucunu doğurmaz. Ancak böyle

bir uzmanlığın arandığı hallerde bunun talimatta belirtilmesi gerekir (Çabri, 2016: s. 179).

Malın kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi de ayıptan sorumluluğa ilişkin hükme dâhil edilmiştir (TKHK m. 8/III). İfa zamanıyla ilgili bu düzenleme akla temerrüt kavramını getirebilir. Ancak *"süre"* ifadesinden yalnızca belirli vadenin anlaşılması gerektiği, vadenin kararlaştırılmadığı veya belirsiz vade içeren sözleşmelerin bu kapsama girmeyeceği ifade edilmektedir (Gümüş, 2014: s. 91; Çabri, 2016: s. 180-181). Diğer bir deyişle belirli vadenin kararlaştırıldığı durumlarda ifanın zamanında yapılmaması satıcının ayıptan sorumluluğunu doğurur. Tüketici süresinde teslim edilmeyen mallar için ayıp hükümlerine başvurabileceği gibi borçlu temerrüdü hükümlerine de başvurabilir (Gümüş, 2014: s. 91; Çabri, 2016: s. 180-181)

2.1.3. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında

Viyana Satım Sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğunun genel olarak sözleşmeye aykırılık kavramı içinde değerlendirildiğini ve ayıplı mal kavramına yer verilmeden tüm aykırılık halleri için ortak sonuçlar düzenlendiğini yukarıda ifade etmiştik. Buna göre, CISG m. 35'te malda bulunacak nitelikler sayılmıştır. Bunlardan herhangi birinin malda bulunmaması durumunda sözleşmeye aykırılık gündeme gelecektir.

Maddenin ilk fıkrası TBK'de olduğu gibi satıcının vaat ettiği niteliklerin malda bulunması gerektiğini ifade eder (Özdemir, 2013: s. 100; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 35, N 6). Buna göre taraflar satılanın niteliklerini sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler. İkinci fıkranın (b) ve (c) bentlerinde alıcının satıcıya bildirdiği niteliklerin malda bulunması ile örnek üzerine satımda malların örneğe uygunluğu düzenlenmiştir. Tarafların kararlaştırmadığı hususlarda ise ikinci fıkranın (a) bendi yol göstericidir. Buradaki düzenleme de TBK'dekine paraleldir (Özdemir, 2013: s. 98). Mallar *"aynı türden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler"* sözleşmeye uygun sayılırlar.

CISG'da ayıp türleri düzenlenmemiştir. Ancak ayıp türleri hakkında TBK'de söylenenler aynen tekrarlanabilir. Diğer bir deyişle TBK'de yer alan maddi, hukukî ve ekonomik ayıp ayrımı CISG'da da geçerlidir (Özdemir, 2013: s. 101).

2.2. Ayıptan Sorumluluğun Şartları

Malın ayıplı olması satıcının sorumluluğu için tek başına yetmez. Ayıbın yanında bir takım maddi ve şekli koşulların da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar bazı küçük farklarla TBK, TKHK ve CISG'da birbirine benzemektedir. Satıcının ayıptan sorumlu olması için aranan maddi koşullar; malın zilyetliğinin alıcıya devredilmiş olması, ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçişi sırasında var olması, ayıbın gizli olması ve sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmamış olmasıdır. Satıcının sorumluluğu için maddi koşulların yanında şekli koşul olarak gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin de yerine getirilmesi gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nda, sayılanların yanı sıra, ayıbın önemli (belli ağırlıkta) olması koşulu aranmıştır (Yavuz vd., 2014: s. 132; Şahiniz, 2008: s. 51-52; Gümüş, s. 69-70; Edis, 1963: s.72-74; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 118-119). Malda bulunması gereken (lüzumlu) niteliklerdeki eksiklikten kaynaklanan ayıplarda, önemli olma koşulu aranır. Satıcı vaat ettiği niteliklerin bulunmamasından ise, bu niteliklerin önemli olup olmamasına bakılmaksızın sorumludur (Gümüş, 2013: s. 70; Edis, 1963: s. 73; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 123).

Ayıbın önemli olması koşulunun tüketici sözleşmelerinde aranmayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir (Atamer ve Baş, 2014: s. 26; Çabri, 2016: s. 195-196; Aslan, 2015: s. 136). CISG'da ise ayıp kavramı bulunmadığı için önemli olma koşulu da aranmamaktadır. Ancak önemli ayıp CISG'da dönme hakkını sınırlayan esaslı ihlal kavramı ile benzerlik göstermektedir. Aşağıda iki kavramı karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz.

2.2.1. Maddi Şartlar

Satıcının ayıptan sorumluluğunun maddi koşullarından ilki satım konusu ayıplı malın zilyetliğinin devredilmesidir. Satım sözleşmesinde satıcının asli borcu mülkiyetini alıcıya geçirme amacıyla malın zilyetliği devretmektir (TBK m. 207). Alıcının satıcının sorumluluğuna gidebilmesi için mal üzerinde fiili tasarrufta bulunabilir durumda olması gerekir. Zira alıcı zilyetliğin devriyle birlikte malın sözleşmeye uygunluğunu tespit edebilecek hale gelir. Bunun için alıcının doğrudan hâkimiyeti sağlayabileceği teslim yoluyla zilyetliği kazanması gerekir. CISG'da *"teslim etme"* yükümlülüğü açıkça ifade edilmiştir (m. 30). Yukarıdaki açıklamalardan hareketle TBK'deki *"zilyetlik ... devretme"* ifadesinden de malın teslimini anlamak gerekir (Yavuz vd., 2014: s. 141; Gümüş, 2013: s. 67-68; Özdemir, 2013: s. 83 vd.; Şahiniz, 2008: s. 31).

Satıcının ayıptan sorumluluğunun koşullarından ikincisi ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçişi sırasında var olmasıdır. Bu durum CISG'da özel olarak düzenlenmiştir: *"Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur."* (m. 36/I). Hasarın geçişinden sonra ortaya çıkan (gizli) ayıplar daha önce mevcut olan sebeplerden kaynaklanmadıkça satıcının sorumluluğunu doğurmaz (Şahiniz, 2008: s. 61-62; Yavuz, 1989: s. 92; Yavuz vd., 2014: s. 128; Tandoğan,2008: s. 175; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 123; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 126; Çabri, 2016: s. 188-189; Özdemir, 2013: s. 181; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 36, N 4). Ancak bu sebeplerin haricen görülebilir olması gerekmez (Şahiniz, 2008: s. 62; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 123). Satılanın hasarın geçişinden önce ayıplı olduğunun ispatı kural olarak alıcıya aittir (Şahiniz, 2008: s. 62; Yavuz, 1989: s. 92). Kuralın istisnası TKHK'de öngörülmüştür (m. 10/I). Buna göre: *"Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığının ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz."*

Satıcının ayıptan sorumlu olması için aranan maddi koşullardan üçüncüsü ayıbın gizli olmasıdır. Bu husus hem Türk Hukukunda hem CISG'da açıkça

belirtilmiştir (TBK m. 222, TKHK m. 10/II, CISG m. 35/III). TTK kapsamındaki ticari satımlarda ise ayıbın gizli olması şartı aranmaz (TTK m. 23/b. c). Diğer bir deyişle alıcı teslim sırasında açıkça belli olan ayıplarda dahi satıcının sorumluluğuna başvurabilir.

Ayıbın gizli olması, alıcının maldaki ayıbı bilmemesi ve bilmesinin de kendinden beklenmemesini ifade eder. Alıcının malı olağan bir gözden geçirme imkânının olduğu ve böylece ayıbı tespit edebileceği durumlarda ayıbın gizli olmadığı söylenecektir. Dolayısıyla alıcı ayıptan doğan hukukî korumadan yararlanamayacaktır. Ancak alıcının yeterince gözden geçirmekle fark edebileceği ayıplarda satıcı bunların mevcut olmadığını vaat etmiş olabilir. Bu durumda alıcının yeterli gözden geçirmeyi yapmaması satıcının sorumluluğunu kaldırmaz (Yavuz vd., 2014: s. 132-133; Şahiniz, 2008: s. 58-61; Aslan, 2015: s. 137 vd.; Çabri, 2016: s. 190 vd.; Gümüş, 2013: s. 76-78; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 123-125; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 35, N 35, 37; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 127; Tandoğan,2008: s. 174; Özdemir, 2013: s. 190 vd.).

Satıcının ayıptan sorumluluğu için aranan maddi şartların sonuncusu sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmamış olmasıdır. Satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin kurallar TBK ve CISG'da yedek niteliktedir (CISG m. 6). Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sorumluluk sınırlanabilir, kaldırılabilir. TBK'de bunun istisnası satıcının satılanı ayıplı olarak devretmede ağır kusurlu olmasıdır (m. 221). Buna karşılık TKHK hükümleri emredicidir. Satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler bertaraf edilemez (Çabri, 2016: s. 12). Sorumluluğun sınırlanması dönme hakkının sınırlanmasını da içine aldığından aşağıda ayrıca incelenecektir.

2.2.2. Şekli Şartlar

2.2.2.1. Genel Olarak

Satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurabilmesi için alıcının malı gözden geçirmesi ve çıkan ayıbı satıcıya bildirmesi şarttır. Gözden geçirme ve bildirim bir borç değildir. Alıcının bunları yerine getirmemesi onun sorumluluğunu doğurmaz.

Ancak malı gözden geçirip ayıpları bildirmeyen alıcı satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurma hakkını kaybeder. Bu sebeple gözden geçirme ve bildirim hukukî nitelik itibarıyla külfettir (Edis, 1963: s. 75, 86; Yavuz, 1989: s. 106-107; Tandoğan,2008: s. 176; Şahiniz, 2008: s. 71, 76; Özdemir, 2013: s. 203, 260; Aslan, 2015: s. 142; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 132; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 126; Gümüş, 2013: s. 83-84; Yelkenci, 2014: s. 104).

Türk Borçlar Kanunu ve CISG'da alıcının gözden geçirme ve bildirim külfeti açıkça düzenlenmiştir. TBK m. 223/I'e göre: *"Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılanda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır."* CISG'da düzenleme ayrı maddelerde yapılmıştır. *"Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır."* (CISG m. 38/I). *"Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder."* (CISG m. 39/I). TKHK'de ise alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Tüketici 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde dilediği zaman satıcıya başvurabilir.

2.2.2.2. Gözden Geçirme

Alıcının gözden geçirme külfetini doğru biçimde yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi için gözden geçirmenin kapsamı, şekli, yeri ve süresi tespit edilmelidir. TBK ve CISG'da gözden geçirmenin kapsamı ve şekli öngörülmemiştir. Ancak gözden geçirme külfetini düzenleyen hükümler birbiriyle örtüştüğünden yapılacak yorumlar aynı olacaktır (Özdemir, 2013: s. 207). Malın gözden geçirilmesinin kapsamı ve şekli, malın niteliğine ve bu tür şeylerin alınıp satıldığı çevredeki olağan uygulamaya göre belirlenir (Şahiniz, 2008: s. 74; Özdemir, 2013: s. 207; Tandoğan,2008: s. 178; Yavuz, 1989: s. 111; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 129; Edis, 1963: s. 78; Gümüş, 2013: s. 84). Gözden geçirme masraflarına kural olarak alıcı katlanır. Ancak malın ayıplı çıkması halinde bunları satıcıdan talep edebilir (Gümüş, 2013: s. 85; Özdemir, 2013: s. 220; Edis, 1963: s. 84; Tandoğan,2008: s. 180; Yavuz,

1989: s. 112; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 131; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 38, N 27).

Alıcı kural olarak gözden geçirmeyi malı teslim aldığı yerde yapmalıdır. Ancak tarafların anlaşması veya olayın şartları dolayısıyla başka yerde de yapılabilir (Edis, 1963: s. 84; Şahiniz, 2008: s. 73; Tandoğan,2008: s. 180; Özdemir, 2013: s. 221, 227-228; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 130; Gümüş, 2013: s. 85; Yavuz, 1989: s. 109). Gözden geçirme yeri ile ilgili genel kural CISG'da mesafeli satımlarda ve malların taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilmesi veya gönderilmesi durumlarında geçerli değildir. *"Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir."* (CISG m. 38/II). *"Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir."* (CISG m. 38/II).

Gözden geçirme ile ilgili TBK'de (hayvan satımı hariç) veya CISG'da kesin olarak belli bir süre öngörülmemiştir. TBK'deki *"işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz"* ve CISG'daki *"koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde"* ifadeleri malı gözden geçirme süresinin tespitinde somut olayın objektif koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiğini gösterir (Özdemir, 2013: s. 229 vd.; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 38, N 15; Gümüş, 2013: s. 85; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 128-129; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 130-131; Yavuz vd., 2014: s. 136; Tandoğan,2008: s. 178; Edis, 1963: s. 81). Hayvan satımında ise 9 günlük süre öngörülmüştür (TBK m. 224). Bu süre içinde hem gözden geçirmenin hem satıcıya bildirimin yapılması gerekir. Benzer şekilde TTK'de ticari satımlar için belirli süreler öngörülmüştür (m. 21/b. c). Alıcı malı, teslim sırasında açıkça belli olan ayıplarda 2 gün, belli olmayan ayıplarda ise 8 gün içinde gözden geçirmelidir. TTK'de öngörülen süre içinde gözden geçirmenin yanında bildirimin de yapılması şarttır (Aral ve Ayrancı, 2015:s. 130; Şahiniz; s. 71, 81-82; Yavuz vd., 2014: s. 137; Tandoğan,2008: s. 181; Edis, 1963: s. 89-90; Gümüş, 2013: s. 89-90; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 130-131).

2.2.2.3. Bildirim

Gözden geçirme külfetini yerine getiren alıcı, ayıbı satıcıya süresi içinde bildirmelidir. Aksi halde ayıptan doğan haklarını kaybeder (Bianca ve Bonell, 1987: m. 49, N 2.2.2.1; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 39, N 1; Bianca ve Bonell, 1987: m. 39, N 2.2; Huber, Kröll vd., 2011: m. 39, N 19; Yavuz, 1989: s. 113; Şahiniz, 2008: s. 76, 84; Edis, 1963: s. 85; Gümüş, 2013: s. 86; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 38, N 5; Özdemir, 2013: s. 249-251, 260; Tandoğan,2008: s. 180-181; Yelkenci, 2014: s. 104, 105; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 7; Erkan, 2013: s. 61). Bu niteliği itibariyle bildirim süresi hak düşürücüdür (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 132; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 133; Yavuz, 1989: s. 117; Şahiniz, 2008: s. 82). Bu durum TBK m. 223/II'de: *"Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır…"*, CISG m. 39/I'de *"Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder"*, ifadeleriyle somutlaşmıştır.

Alıcının bildirim süresinin TBK'de hayvan satımlarında ve TTK'de ticari satımlarda özel olarak düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik. Bunların dışındaki durumlarda TBK'de alıcı, gözden geçirme sonucunda tespit ettiği (açık) ayıpları uygun bir süre içinde bildirmek zorundadır (TBK m.223/I). Gözden geçirme sonucunda tespit edilemeyen (gizli) ayıp sonradan ortaya çıkarsa alıcı bunu hemen bildirmelidir (TBK m. 223/II). Alıcı bildiriminde ayıbı somut olarak adlandırmalı ve ayıplı malın teslimini ifa olarak kabul etmediğini açıklamalıdır (Gümüş, 2013: s. 86; Yavuz, 1989: s. 117-118; Tandoğan,2008: s. 180; Özdemir, 2013: s. 269-270, 283 vd.; Şahiniz, 2008: s. 83-84; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 132; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 35, N 6; Atamer, 2005: s. 228-229; Erkan, 2013: s. 27).

Viyana Satım Sözleşmesi'nde de durum benzer şekildedir. Alıcı malda herhangi bir ayıp tespit etmesi durumunda makul süre içinde ayıbın türünü de

belirterek bildirimde bulunmalıdır (m. 39/I). Alıcının süresi ayıbı saptadığı veya saptaması gereken tarihten itibaren işlemeye başlar. Süreye ilişkin hüküm açık veya gizli tüm ayıplar için uygulanabilir. Açık ayıplarda süre 38. maddeye göre gözden geçirmenin yapılmasıyla başlar. Gizli ayıplarda ise TBK'de olduğu gibi ayıbın ortaya çıkması süreyi başlatır (Yelkenci, 2014: s. 109, 113 vd.; Kröll, Kröll vd., 2011: m. 39, N 33, 65, 68; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 39, N 4-6; Özdemir, 2013: s. 267-270, 283 vd.).

Ayıbı tespit eden alıcı bildirimi bizzat kendisi veya yetkili temsilcisi aracılığıyla satıcıya veya onun yetkili temsilcisine yapmalıdır. Bildirimin şekli ile ilgili TBK ve CISG'da bir kural öngörülmemiştir. Bu sebeple alıcı dilediği şekilde bildirimde bulunabilir (Şahiniz, 2008: s. 77, 79, 80; Özdemir, 2013: s. 304, 306, 308-309; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 11 vd.; Yavuz, 1989: s. 113-114; Gümüş, 2013: s. 86-87; Edis, 1963: s. 86-87; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 132; Tandoğan,2008: s. 180, 182).

Süresinde bildirimde bulunan alıcının beyanının hüküm ifade etme anı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş ayıp bildirimini varması gereken bir irade beyanı olarak nitelemektedir (varma teorisi) (Edis, 1963: s. 85). Ancak hâkim fikre göre bildirim gönderme ile etki doğurur (gönderme teorisi). Taşımadan kaynaklanan hasara da satıcı katlanır (Tandoğan, C.I/1, s. 181; Tunçomağ, 1977: s. 98; Yavuz, 1989: s. 113-114; Şahiniz, 2008: s. 76).

Alıcının süresinde bildirimde bulunmamasının haklarına etkisi TBK'de ve CISG'da farklıdır. TBK'de ihbar alıcıya daha önce doğmuş haklarını kullanma imkânı tanır. CISG'da ise hakların doğması için ihbarın yapılması şarttır (Özdemir, 2013: s. 263-264, 268). Buna karşılık alıcı zamanında bildirimde bulunamamış olsa da bazı durumlarda ayıptan doğan haklarından yararlanmaya devam eder. TBK'ye göre satıcı malı ayıplı olarak devretmede ağır kusurlu ise alıcının süresi içinde ihbarda bulunmadığını ileri süremez (m. 225) (Gümüş, 2013: s. 87; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 129; Özdemir, 2013: s. 268; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 134; Yavuz vd., 2014: s. 138-139; Yavuz, 1989: s. 125 vd.; Şahiniz, 2008: s. 83-84). CISG'da da benzer bir hüküm bulunmaktadır: *"Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya*

bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz." (m. 40). CISG'da, TBK'den farklı olarak alıcının gerekli bildirimi yapmada makul özrünün bulunduğu durumlarda bedel indirimi ve tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir (m. 44) (Özdemir, 268-269).

2.3. Alıcının Hakları ve Hukukî Nitelikleri

Alıcı ayıba ilişkin şekli şartları da yerine getirdikten sonra kendisine tanınan hakları kullanabilir. Alıcının hakları TBK, TKHK ve CISG'da benzer şekilde ifade edilmiştir. TBK m. 227'ye göre alıcının hakları: *"satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme"*dir. Hükümde alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının da saklı olduğu belirtilmektedir.

Alıcının hakları TKHK'de tek bir maddede ve TBK ile aynı ifadelerle belirtilmiştir (m. 11). CISG'da ise sözleşmenin satıcı tarafından ihlali bir bütün olarak değerlendirildiğinden buna bağlanan sonuçlar da toplu olarak düzenlenmiştir. Mesela gecikmiş ifaya bağlanan sonuçlardan aynen ifa talebi ile ayıplı ifa sonucunda talep edilebilecek malın ayıpsız benzeri ile değişimi talebi aynı madde içerisinde yer almaktadır (m. 46). Bunun sebebi malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi talebinin aynen ifanın bir görünümü olmasında yatmaktadır (Yavuz vd., 2014: s. 153). Dolayısıyla CISG'da ayıptan doğan haklar tek bir maddede değil de birden fazla maddede ifade edilmiştir (m. 45, 46, 48-50). Sonuçta TBK ve TKHK'de belirtilen tüm haklar CISG'da da tanınmıştır.

Alıcının seçimlik haklarının hukukî niteliği doktrinde tartışılmıştır. Büyük çoğunluk seçimlik hakların yenilik doğuran haklar olduğu görüşündedir (Yavuz vd., 2014: s. 153; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 137-138; Serozan, 2007: s. 297 vd.; Şahiniz, 2008: s. 107 vd.; Gümüş, s. 97; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 134; Buz, 2005: s. 179). Bazı seçimlik haklarını (dönme ve indirim) satıcının izniyle kullanabileceğinin belirtildiği sözleşme teorisi, alıcının hakkını kullandıktan sonra satıcının onay

vermesiyle bundan geri dönemeyeceği yönündeki doğrudan dava ya da kurma teorisi ve alıcının hakkını dava yoluyla kullanması gerektiğini söyleyen değiştirilmiş sözleşme ya da yaratma, yenilik doğurma görüşü de doktrinde tartışılmıştır. CISG'da ise birçok hukuk kaynağını birleştirme amacı güdüldüğü için bu tür bir tartışmadan kaçınılmıştır (Yılmaz, 2013: s. 108; Atamer, 2005: s. 331-332). Dönme hakkına ilişkin açıklamalarımızı aşağıda yenilik doğuran hak görüşüne göre yapacağız.

3. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

3.1. Kavram ve Tarihsel Gelişimi

Sözleşmelerin taraflarından biri borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmezse tarafların edimleri arasındaki denge bozulur. Bu durumda diğer taraf dengenin yeniden sağlanması için kural olarak aynen ifa ve gecikme tazminatı istemelidir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 6; Belen, 2014: s. 259; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 374). İstisnaen denge başka iki şekilde daha sağlanabilecektir. Bunlardan ilki ifadan vazgeçip müspet zararın tazmininin istenmesi, diğeri ise edimleri tamamen ortadan kaldırıp sözleşmenin kurulmasından önceki duruma dönülmesidir (Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 2014, s. 66). Birincisinde sözleşmeye duyulan güven devam eder ve ilişki sürdürülür, ikincisinde bu güvenin ortadan kalkması sebebiyle sözleşmeden kurtulma iradesi öne çıkar (Serozan, 2007: s. 42; Eren, 2017: s. 1140-1143; Buz, 2014: s. 65 vd.). Bu irade dönme hakkının kullanılmasıyla ortaya konur. Böylelikle sözleşme ilişkisini çözerek tarafların henüz yerine getirmedikleri edimleri getirmekten kaçınabilmeleri, yerine getirilmiş edimlerin ise iadesini isteyebilmeleri sağlanır (Yelkenci, 2014: s. 160; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 437-438; Tekinay vd., 1993: s. 967; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 15; Buz, 2014: s. 65; Serozan, 2007: s. 40).

Dönme kavramı incelenirken sözleşmede taraflar arasında saklı tutulmuş (iradi) dönme ile doğrudan kanundan kaynaklanan (yasal) dönmeyi ayrı ele almak gerekir (Serozan, 2007: s. 39). Bu ikisi başta tarihi gelişimleri olmak üzere farklılıklar ihtiva etmektedir. Aşağıda bu farklara değinilecektir.

İradi dönmenin tarihi yasal dönme hakkından eskidir. Bununla birlikte Roma Hukukunda tüm sözleşmeler için geçerli olan genel bir dönme hakkı yoktur. Anılan hukukta tarafların borçlarının birbirinden bağımsız olduğu kabul ediliyordu (Serozan, 2007: s. 19; Buz, 2014: s. 45, 46). Klasik devre kadar da sözleşmeden dönmeye rastlanmaz. Bunun altında yatan sebep Roma sözleşme hukukunun şekilciliğidir (Serozan, 2007: s. 8, dn. 2). Kavram klasik devirde satış sözleşmesinde (emptio-venditio) ortaya çıkmıştır. Romalı alıcı ve satıcılar, gelecekte gerçekleşebilecek bazı olumsuz durumlardan kendilerini korumak için sözleşmelere ek çeşitli anlaşmalar yapmışlardır. Bunlardan bazıları; *"lex commisoria"*, *"in diem addictio"*, *"pactum de retro emendo"* ve *"pactum disiplicentia"*dır. *"Lex commisoria"*, alıcı satım bedelini ödemediği takdirde satıcıya sözleşmeyi sona erdirme imkânı veren sözleşmeye bağlı bir anlaşmadır (Umur, 1983: s. 116; Rado, 2016: s. 101; Akıncı, 2017: s. 141-142; Erdoğmuş,2014: s. 91; Tahiroğlu, 2016: s. 223).

Roma'da ek anlaşmada yer alan şartlardan birinin gerçekleşmesi, satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine sebep olmazdı. Ayrıca sözleşmeden kaynaklanan bir hak da yoktu. Bunun yerine, anlaşma tarafına sadece bir dava hakkı tanınırdı (Erdoğmuş,1972: s. 70; Erdoğmuş,2014: s. 94; Rado, 2016: s. 100-101; Tahiroğlu, 2016: s. 223; Serozan, 2007: s. 12 vd.). Dolayısıyla sözleşme konusu malın mülkiyeti kendiliğinden satıcıya dönmezdi. Ek anlaşmaya gerek olmaksızın mülkiyetin kendiliğinden satıcıya dönmesi, Iustinianus döneminde bozucu şarta bağlı sözleşmeler ile olmuştur (Serozan, Dönme s. 14-15).

Şarta bağlı bu anlaşmalar iradi dönme hakkının ilk izleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneklerden hareketle iradi dönme hakkının amacının, ileride ortaya çıkabilecek olumsuzluklara karşı, sözleşmeden tek taraflı olarak kurtulabilme imkânı vermek olduğu söylenebilir. Böylece dönme hakkına sahip taraf, karşı karşıya kalınan tehlikeli durumu bertaraf etmede hızlı davranabilme ve muhtemel zararları önleme imkânını elde eder (Serozan, 2007: s. 39).

İlerleyen zamanlarda sözleşmelerde saklı tutulan dönme hakkının belirli şartlara bağlanması anlayışı da yumuşamış, şarta bağlı olmadan sözleşmeden serbestçe dönme hakkının saklı tutulabileceği kabul edilmiştir (Serozan, 2007: s. 15-16).

Roma Hukukunda iradi dönmenin yanında yasal dönme hakkı da mevcuttu. Kötü bir mal teslim alan alıcının satıcısına yönelteceği *"actio redhibitoria"* (Serozan, 2007: s. 17-18; Akıncı, 2017: s. 139-140; Umur, 1983: s. 12; Rado, 2016: s. 99-100; Erdoğmuş,2014: s. 87-88; Tahiroğlu, 2016: s. 216-217) ile satış sözleşmesini ortadan kaldırabilmesi veya edimini yerine getiren tarafın karşı edim ifa edilmeden açacağı *"condictio ex poenitentia" (condictio propter poenitentiam)* ile edimini geri istemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir (Serozan, 2007: s. 17-18; Buz, 2014: s. 46; Umur, 1983: s. 44).

"Actio redhibitoria" örneğinde görüldüğü gibi yasal dönme hakkının temel amacı, karşılıklı (sinallagmatik) sözleşmelerde, karşılıklı edimler arası fonksiyonel bağlılığı ve dengeyi korumaktır. Tarafların birbirine uygun iradeleri ile kurulan sözleşmelerde, karşılaşılan ifa engelleri sonucunda edim dengesi bozulur. Edim dengesi aleyhine bozulmuş tarafa tanınan sözleşmeden dönme hakkının amacı bu dengeyi yeniden sağlamaktır. Dönmeden doğan tek taraflı veya karşılıklı iade yükümlülükleri ile yerine getirilmemiş edimlerden kaçınma hakları sözleşme öncesi durumu (*status quo ante)* yeniden sağlayarak *"sinallagma terazisinin tümüyle boşaltılması ve sıfırda dengeye getirilmesi"*ne (Serozan, 2007: s. 40) hizmet eder (Kahveci, 2014: s. 168-169; Serozan, 2007: s. 40; Buz, 2014: s. 66, 78; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 437-438).

Yasal dönme hakkının amacı iradi dönmeden farklı olarak birden fazladır. Dönmenin ikinci amacı alacaklıya, borçlu ile yaptığı fakat hiç ya da gereği gibi ifa edilmeyen sözleşme ile sınırlanmış, *"başka tasarruflarda bulunma özgürlüğünü"* yeniden sağlamasıdır. Sözleşme konusu edime belirli bir zamanda ihtiyacı olan alacaklı, sözleşmeyle bağlılığı dolayısıyla aynı konuda başka sözleşme yapmaktan kaçınır (ahde vefa, pacta sunt servanda). Borç hiç ya da gereği gibi ifa edilmediğinde istediği sonucu elde edememe ihtimaliyle karşı karşıya kalır. İşte sözleşmeden dönme, alacaklıyı ifa edilmeyen sözleşmeden kurtararak ona mevcut ihtiyacına yönelik yeni bir sözleşme yapma imkânı tanır (Buz, 2014: s. 67-68).

Sözleşmeden dönme hakkı, üçüncü olarak zararın tazmini amacı taşır. Muhatabı olan tarafı, karşı edim alacağından yoksun ve elde ettiği edimi geri vermekle yükümlü kılan dönme, hak sahibi taraf için zararının tazmini benzeri sonuç doğurmaktadır. Üstelik geri verme yükümlüsü tarafın, tazminat yükümlülüğünün aksine, kusursuzluğunu ispatlayarak bundan kurtulması mümkün değildir (Tekinay vd., 1993: s. 962). Tazminat davasının güçlükleriyle uğraşmaktan kurtulmayı sağladığı için sözleşmeden dönme daha caziptir (Serozan, 2007: s. 41; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 16; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 441). Zararını tam tazmin edemeyen tarafın dönmenin yanında tazminat istemesi de mümkündür. Tazminatın müspet mi menfi mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu sorunun cevabı dönme sonrası tasfiyenin ne şekilde yapılacağı ile yakından ilgilidir.

Modern zamanda dönmenin, klasik amaçlara ulaşma dışında, *"haklı sebeple olağanüstü fesih yetkisi"*ne paralel bir *"haklı sebeple sözleşmeden dönme yetkisi"* olduğu söylenmektedir. Doktrinde konu, *"sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması"* başlığı altında incelenmiştir. Buna göre borçlu ile alacaklı arasındaki güven ilişkisinin zedelenmiş olması, karşılıklı ilişkide edimler arası bağlılığın kopup kopmadığına veya dengenin bozulup bozulmadığına bakılmaksızın, sözleşmeden dönme hakkını gündeme getirebilecek, sözleşmeye bağlı kalmamada haklı görülebilecek taraf, karşı tarafın edim yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığına bakmaksızın sözleşmeden dönebilecektir (Serozan, 2007: s. 41-42; Buz, 2014: s. 68-69, 91; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 441). Hukukumuzda da konu tüm sözleşmeler için *"aşırı ifa güçlüğü"* başlığı altında düzenlenmiştir (TBK m. 138).

Dönme hakkı, günümüzde çok önemli bir başka amaca daha hizmet etmektedir. Ekonomik açıdan güçsüz ve bu sebeple korunmaya muhtaç tüketicilere, üzerinde yeterince düşünmeden yaptıkları varsayılan sözleşmeler bakımından, ortaya çıkan ekonomik sakıncalardan korunma ve sözleşmeyi çözme imkânını tanımaktadır (Serozan, 2007: s. 42; Buz, 2014: s. 69-70; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 438).

Amacı bu kadar genişlemiş ve çeşitlenmiş olan yasal dönme hakkı 18'inci yüzyıla kadar ve hatta sonrasında bir süre boyunca hukuk çevrelerinde pek kabul görmemiştir (Buz, 2014: s. 48).

Roma Hukukunu ortak ve genel bir özel hukuk düzeni olarak benimseyen Pandekt Hukuk Sisteminde sözleşmeden dönmeye ilişkin esaslar, güncel gereksinimlerle yapılan bazı değişikliklerle korunmuştur (Serozan, 2007: s. 21; Buz, 2014: s. 48). 18'inci yüzyıldan sonra ise *"doğal hukuk okulu"*nun etkisiyle sözleşmeden dönme apayrı bir şekilde konumlandırılmıştır (Serozan Dönme, s. 23).

On sekizinci yüzyılda gerçekleşen sanayi devrimiyle birlikte artan üretim, serbest piyasa ekonomisini geliştirmiş; bunun neticesinde yeni hukukî ihtiyaçlar doğmuştur. Serbest piyasa ekonomisinin hukuk düzenindeki karşılığını oluşturan *"doğal hukuk okulu"* da bu ihtiyaçlara *"irade serbestîsi"(privat autonomie)* ve *"sözleşmeye bağlılık" (pacta sunt servanda)* ilkeleriyle karşılık vermiştir. Olumsuz yenilik doğuran bir hak olan dönme bu ilkelerle çelişmektedir. Bu yüzden de yeni temel ilkelerden vazgeçmek başta mümkün olmamıştır (Serozan, 2007: s. 23-24).

Başlangıçta, tarafların özgür iradeleri ile yaptıkları bir sözleşmenin *"pacta sunt servanda"* ilkesi gereğince yine ancak tarafların anlaşması veya sözleşmede saklı tutulan dönme hakkıyla sona erdirebileceği kabul edilmekteydi. Saklı tutulmamış bir dönme hakkıyla sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmek için *"pacta sunt servanda"* ilkesinin yerleşmesini beklemek gerekmiştir. Daha sonra *"doğal hukuk okulu"*, sinallagmatik sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki bağlılık ve denge düşüncesiyle, sözleşmeden dönme hakkını genel bir hak olarak gündeme getirmiştir. Buna rağmen 18'inci ve 19'uncu yüzyıllarda Roma'dan kalan *"actio redhibitoria"* dışında kayda değer bir dönme hakkına rastlanmaz (Serozan, 2007: s. 25).

İlerleyen zamanlarda, büyüyen üretim ekonomisi, yasal dönme hakkını karşılıklı sözleşmeler bakımından vazgeçilmez bir konuma yükseltmiştir. Fransa'da başlayan kanunlaştırmayı İtalya takip etmiştir. Sözleşmeden dönme hakkına en geniş ve en ayrıntılı biçimde yer veren ise 1900 tarihli Alman Medeni Kanunu (BGB) olmuştur. Sözleşmede saklı tutulmuş dönme hakkına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer veren § 346 vd. kuralları, § 327 yollamasıyla borçlunun temerrüdü ve ifa imkânsızlığı ihtimallerine de uygulanabilmektedir (Serozan, 2007: s. 27-30; Buz, 2014: s. 57 vd.).

Türk Hukukunda, İslam Hukukunun uygulandığı Osmanlı'da bugünkü anlamıyla dönme hakkına rastlanmaz. *"Muhayyerlik yetkileri"* adıyla yer alan düzenlemeler, modern anlamda dönme hakkına ilişkin özellikler taşır (Serozan, 2007: s. 35-36). Ancak bu yetkiler de çok sınırlı bir alana özgüdür. Mecelle'de de madde 336-355 arasında düzenlenen *"hıyarı vasıf"*, vaat olunan vasıflardan mahrum malı ret yetkisi, bu duruma örnek teşkil eder. Mecelle hükümleri 50 yıl uygulanmış, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuyla birlikte liberal ekonomiye uygun Batılı bir kanun arayışı başlamıştır. Bu kapsamda İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunları iktibas edilmiştir. Kanun, sözleşmeden dönme hakkını özel bir takım koşullar için tanımıştır. Ancak dönme sonrası çözülmeye ilişkin ayrıntılara yer vermeyip boşluğu doldurma işini uygulayıcılara bırakmıştır (Serozan, 2007: s. 37-38).

3.2. Dönmenin Hukukî Niteliği

Sözleşmeden dönme, sözleşme ilişkisini tek taraflı bir irade açıklaması ile çözme yetkisi veren bir yenilik doğuran haktır (Tunçomağ, 1976: s. 1160; Öz, 1989: s. 31; Ulusan, 1984: s. 74; Seliçi, 1976: s. 208, 210; Demirbaş, 2007: s. 66; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 143; Yavuz vd., 2014: s. 181; Eren, 2017: s. 1144, 1286; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 436; Tekinay vd., 1993: s. 964; Serozan, 2007: s. 58-59; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 16; Buz, 2014: s. 65,73; Kahveci, 2014: s. 167). Yenilik doğuran haklar, hukukî ilişkilere tek taraflı bir irade beyanı ile doğrudan doğruya etkide bulunan ve bunu, yeni bir hukukî ilişki ortaya çıkarma (kurucu) veya mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirme (değiştirici) veya bozma (bozucu) yoluyla yapan geniş anlamda tasarruf işlemleridirler (Buz, 2005: s. 57; Oğuzman ve Barlas, 2016: N 555; Dural ve Sarı, 2016: N 1035; Serozan, 2015: II §4 10; Ayan ve Ayan, 2016: s. 119; Eren, 2017: s. 61; Tekinay vd., 1993: s. 16; Buz, 2014: s. 72; Serozan, 2007: s. 46-47).

Hukuk alanında önemli etkiler meydana getirdiğinden yenilik doğuran haklar kural olarak şarta bağlanmazlar. Bu haklar bir kere kullanılmakla tükenen haklardandır. Dolayısıyla geri alınmaları ve ikinci kere kullanılmaları mümkün değildir. Ayrıca bu haklar kural olarak hak düşürücü süreye tabidir. Belirlenen

sürenin geçmesiyle birlikte hak ortadan kalkar (Oğuzman ve Barlas, 2016: N 566-569; Buz, 2005: s. 254 vd.; Ayan ve Ayan, 2016: s. 121; Dural ve Sarı, 2016: N 1056 vd.; Serozan, 2015: II §4 11b vd.; Demirbaş, 2007: s. 23 vd.; Eren, 2017: s. 67-70; Buz, 2014: s. 75-76).

Yenilik doğuran haklar nitelik olarak, kurucu-değiştirici-bozucu, olumlu-olumsuz, bağımlı-bağımsız olmak üzere üç gruba ayrılırlar.

Kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hukuk âleminde yeni bir hukukî ilişki ortaya çıkar. Değiştirici yenilik doğuran haklarda ise hakkın kullanılması mevcut bir hukukî ilişkide değişiklik meydana getirir. Kurucu ve değiştirici yenilik doğuran haklar hukukî ilişkiye anılan etkileri sebebiyle olumlu yenilik doğuran haklar grubunda yer alır. Bozucu yenilik doğuran haklar ise mevcut bir hukukî ilişkinin sona ermesine sebep olur, bu yüzden de olumsuz yenilik doğuran haklar olarak isimlendirilirler (Demirbaş, 2007: s. 43-44; Eren, 2017: s. 63-65; Buz, 2014: s. 73-74; Tekinay vd., 1993: s. 16-17; Buz, 2005: s. 191 vd.; Ayan ve Ayan, 2016: s. 119-121; Oğuzman ve Barlas, 2016: N 556-564; Dural ve Sarı, 2016: N 1037 vd.).

Tanımlardan hareketle dönme hakkının yenilik doğuran etkisi incelendiğinde, bozucu etkiye sahip bir hak olduğu söylenmelidir (Tekinay vd., 1993: s. 964; Serozan, 2007: s. 59; Yavuz vd., 2014: s. 179). Ancak doktrinde bir yazar, dönmenin değiştirici ve bozucu niteliğe sahip karma bir yenilik doğuran hak olduğunu söylemekte, karma etkiyi dönme ile mevcut taleplerin sona ereceği ve yerine getirilmiş edimlerin de geri istenebileceğinden hareketle açıklamaktadır (Kahveci, 2014: s. 174-175). Diğer bir yazar dönmenin sözleşmeyi tasfiye ilişkisine dönüştüreceğinden hareketle hakkın değiştirici etkiye sahip olacağını söylemektedir (Demirbaş, 2007: s. 66-67). Başka bir yazar ise dönme hakkının kurucu-değiştirici-bozucu etkilerin tümünü bünyesinde barındırdığını ifade etmektedir. Buna göre dönme, sözleşme ilişkisini sona erdirmesi nedeniyle bozucu, daha önce yerine getirilmiş edimleri iade borcu doğurduğu için kurucu ve taraflar arasındaki ilişkinin türünü değiştirdiği için değiştirici etkiye sahiptir (Buz, 2005: s. 194-195).

Yenilik doğuran hakların bağımlılık özelliği, bir başka hak veya hukukî ilişki ile birlikte devir zorunluluğunun bulunup bulunmadığına göre değişmektedir. Alım, ön alım, geri alım gibi herhangi bir hak veya hukukî ilişkiye bağlı olmaksızın devredilebilen haklar bağımsız haklardır. Ancak bir hak veya hukukî ilişkiyle birlikte devredilebilecek (fesih, dönme, iptal gibi) yenilik doğuran haklar ise bağımlı haklar kategorisinde yer alırlar (Eren, 2017: s. 62; Demirbaş, 2007: s. 31-34; Serozan, 2007: s. 48, 59; Buz, 2005: s. 195 vd.).

Yenilik doğuran haklar, kaynak bakımından kanundan veya sözleşmeden, kullanılma şekilleri bakımından ise hukukî işlem veya dava yoluyla kullanılan haklar olmak üzere türlere ayrılırlar (Oğuzman ve Barlas, 2016: N 565; Dural ve Sarı, 2016: N 1052-1054; Ayan ve Ayan, 2016: s. 121; Demirbaş, 2007: s. 38-40, 73-74; Eren, 2017: s. 62, 66-67, 1260-1261; Serozan, 2015: II §4 12; Buz, 2005: s. 188 vd.; Serozan, 2007: s. 49). Dönme hakkı kimi zaman sözleşmeden kimi zaman kanundan doğmaktadır (Demirbaş, 2007: s. 86; Eren, 2017: s. 62, 66; Serozan, 2007: s. 59; Buz, 2005: s. 190 Kahveci, 2014: s. 168; Yavuz vd., 2014: s. 179).

Yenilik doğuran hakkın kullanıldığı hukukî işlem, *"yenilik doğuran beyan"* olarak ifade edilmektedir. Dönme beyanı aslen hukukî işlem benzeri irade açıklamasıdır. Çünkü beyana bağlanan sonuçlar doğrudan kanun tarafından belirlenmiştir. Hukukî işlem benzeri irade beyanları tek taraflı hukukî işlemler kapsamında yer aldığından, dönme beyanı yenilik doğuran işlem olarak nitelendirilmektedir (Demirbaş, 2007: s. 86; Eren, 2017: s. 62, 66; Serozan, 2007: s. 59; Buz, 2005: s. 190 Kahveci, 2014: s. 168; Yavuz vd., 2014: s. 179).

Yenilik doğuran hakkın kullanıldığı hukukî işlemin sonuç doğurabilmesi için muhatabına ulaşmış olması şarttır (Serozan, 2007: s. 47; Eren, 2017: s. 66; Demirbaş, 2007: s. 75-76; Buz, 2005: s. 207; Yavuz vd., 2014: s. 179; Buz, 2014: s. 75). Dönme hakkı bakımından da kural olarak irade beyanının ulaşmasıyla sözleşme ilişkisi kendiliğinden çözülür (Tekinay vd., 1993: s. 964; Eren, 2017: s. 66, 1144, 1286; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 145; Seliçi, 1976: s. 210; Öz, 1989: s. 31; Serozan, 2007: s. 58; Kahveci, 2014: s. 168). Ancak CISG bakımından beyanın ulaşması zorunlu olmayıp

gönderilmesi yeterlidir (CISG m. 26, 27) (Zeytin, 2015: s. 218; Özdemir, 2013: s. 314).

3.3. Dönmenin Sözleşmeye Etkisi

3.3.1. Genel Olarak

Dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme ilişkisi çözülür. Ancak çözülmenin hangi kurallara göre olacağı ve dolayısıyla sözleşmenin akıbetinin ne olacağı Türk Hukukunda açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu sebeple dönmenin sözleşmeye etkisi halen sonuçlanmayan tartışmalara yol açmıştır (Buz, 2014: s. 117; Öz, 1989: s. 34; Kahveci, 2014: s. 176; Serozan, 2007: s. 59). Dönmenin etkisi konusunda tarihi sırasına göre; klasik dönme, yasal borç ilişkisi, ayni etkili dönme ve yeni dönme kuramı olmak üzere 4 farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden hangisinin benimseneceği, dönme ile talep edilebilecek tazminat bakımından da önem taşır.

CISG açısından durum farklıdır. Her ne kadar CISG'da dönmenin sözleşmeye etkisi düzenlenmemiş olsa da dönmenin sonuçları açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla dönmenin etkisi konusunda alınacak tavrın pratik bir öneminin olmadığı söylenebilir. Ancak yine de dönme sonrasında sözleşmenin devam edip etmediğinin belirlenmesi üç açıdan önemlidir. Bunlardan ilki CISG'da düzenlenmemiş olan tasfiyeye ilişkin boşluğun nasıl doldurulacağıdır. Dönmenin etkisi saptandığında tasfiyeye ilişkin boşluğun da CISG temelinde yatan genel ilkelere göre mi yoksa uygulanacak hukuka göre mi doldurulacağı belirlenebilir. İkinci olarak boşlukların uygulanacak hukuka göre doldurulması yoluna gidildiğinde, başvurulacak düzenlemelerin ne olduğu tespit edilebilir. Son olarak ise dönme sonrasında malların mülkiyetinin kendiliğinden satıcıya geri dönüp dönmeyeceği belirlenebilir. Zira mülkiyetin geçişi konusu, m. 4/b. b ile açıkça CISG'ın kapsamı dışında bırakılmıştır (Yelkenci, 2014: s. 161, 164 vd.).

3.3.2. Klasik Dönme Kuramı

Klasik dönme kuramına göre dönme beyanı ile sözleşme kendiliğinden, geçmişe etkili olarak sona erer. Başka deyişle dönme sözleşmeye doğrudan etki eder. Henüz yerine getirilmemiş edimler sona ererken, daha önce yerine getirilmiş edimler hukukî sebepten yoksun hale gelir (Feyzioğlu, 1977: s. 263, 415; Eren, 2017: s. 1144, 1287; Seliçi, 1976: s. 208; Tunçomağ, 1976: s. 951; Serozan, 2007: s. 59-60; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 518; Kahveci, 2014: s. 176; Buz, 2014: s. 119; Reisoğlu, 2014: s. 388-389). Ancak tasarruf işlemi açısından aynı şey söylenemez. Başlangıçta geçerli bir sebebe dayanarak yapılan tasarruf işlemi dönme ile sonradan geçersiz hale gelmez. Bu durum sebebe bağlı olsun olmasın tüm tasarruf işlemleri açısından geçerlidir (Tekinay vd., 1993: s. 968; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 518; Kahveci, 2014: s. 178). Doktrinde bir yazar, sebebe bağlı tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin devamını *"ayni hakların bağımsızlığı ilkesi"* ile açıklamaktadır (Serozan, 2007: s. 91-92; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 18). Aksi görüşteki yazarlar ise sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, geçmişe etkili sona eren sözleşme uyarınca tasarruf işleminin de hükümsüz olacağı görüşündedir. Bu durumda iade, sebepsiz zenginleşmeye değil ayni talebe bağlı olacaktır (Oğuzman ve Öz, 2016: s. 519; Buz, 2014: s. 120, 167 vd.; Şahiniz, 2008: s. 149-150).

Tasarruf işlemlerinin dönmeden etkilenmediği kabul edildiğinde, yerine getirilmiş maddi edimlerin iadesinin istihkak iddiasıyla değil, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde istenebileceği söylenecektir. Bu durumda iade borcu sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan sebepsiz zenginleşmenin *[condictio ob (propter) causam finitam]* bir örneğini oluşturur. Maddi olmayan edimler bakımından ise dönmenin etkisinin önemi yoktur. Ayni taleple iadesinin sağlanması mümkün olmayan bu edimler bakımından her hâlükârda sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girecektir (Öz, 1989: s. 34-35; Seliçi, 1976: s. 208; Eren, 2017: s. 1145; Tunçomağ, 1976: s. 951-952; Feyzioğlu, 1977: s. 263; Buz, 2014: s. 118-120; Ulusan, 1984: s. 74 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 518; Yavuz vd., 2014: s. 182; Tekinay vd., 1993: s. 967-968; Kahveci, 2014: s. 176-177).

Dönme ile birlikte istenebilecek tazminatın da ayrıca incelenmesi gerekir. Klasik kurama göre dönme ile sözleşme öncesi durum, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıyla temin edilir. Bu durumda ancak sözleşmeye duyulan güvenden ötürü uğranılan zararın tazmini istenebilir. Bu da menfi zarardır (Feyzioğlu, 1977: s. 264-265; Öz, 1989: s. 35; Tekinay vd., 1993: s. 969; Tunçomağ, 1976: s. 955; Kahveci, 2014: s. 178; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 523-524; Reisoğlu, 2014: s. 190; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 19).

3.3.3. Yasal Borç İlişkisi Kuramı

Klasik kuramla hemen hemen aynı içeriği taşıyan görüş, dönme sonrası meydana gelen ilişkinin niteliği bakımından ondan ayrılır. Kuramın amacı, yerine getirilmiş edimlere ilişkin iade taleplerini sebepsiz zenginleşmenin kısa zamanaşımı süresinden kurtarmaktır. Bu sebeple dönme sonrasında sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi üzerine, taraflar arasında bir yasal borç ilişkisinin doğacağı kabul edilmiştir. Sonuçta iade yine sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, fakat kıyasen uygulanmalarıyla yapılacak; talepler ise sözleşmelere uygulanan genel zamanaşımına bağlı olacaktır (Feyzioğlu, 1977: s. 264; Eren, 2017: s. 1145; Buz, 2014: s. 120-121; Ulusan, 1984: s. 77; Öz, 1989: s. 35-37; Tekinay vd., 1993: s. 967-968; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 520; Serozan, 2007: s. 61-63; Kahveci, 2014: s. 179).

3.3.4. Ayni Etkili Dönme Kuramı

Ayni etkili dönme kuramını savunan yazarlar, klasik dönme kuramını sebebe bağlılık ilkesi çerçevesinde yeniden değerlendirerek dönmenin tasarruf işlemini de etkileyeceği görüşündedir. Kuram, klasik kuramdan farklı olarak dönmeye *"ayni etki"* tanır. Bunun sonucunda daha önce yerine getirilmiş edimler, dönme ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Daha önce yerine getirilen maddi edimlerin iadesi sebebe bağlılık ilkesi gereği istihkak iddiası ile istenecekken, maddi olmayan edimler bakımından klasik dönmede olduğu gibi sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girecektir (Buz, 2014: s. 121-122; Eren, 1121-1122; Kahveci, 2014: s. 180-181).

3.3.5. Yeni Dönme Kuramı

"Dönüşüm Kuramı" olarak da adlandırılan (H. Erdem, 2010: s. 882; Erkan, 2013: s. 152; Eren, 2017: s. 1144; Buz, 2014: s. 123; Kahveci, 2014: s. 181) bu görüş taraftarlarına göre, dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermeyip bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Tasarruf işlemi ile devredilen hakların geçerliliği, dönmeden etkilenmez. Tasfiye ilişkisi çerçevesinde tarafların henüz ifa etmediği asli edimler sona erer. Doktrinde bir yazar bunlar için hak sahibinin sürekli bir kaçınma (defi) hakkı olacağını söylemektedir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 18; Serozan, 2007: s. 58, 68-69, 505 vd., 511, 537). Henüz ifa edilmemiş edimlerin yerine, daha önce ifa edilmiş maddi edimleri iade yükümlülükleri geçer. İade yükümlülüğü akdi bir nitelik taşıdığından sözleşmelere ilişkin genel zamanaşımı uygulanacaktır. Ayrıca henüz sözleşme sona ermediğinden ona bağlı yan yükümlülükler, koruma yükümlülükleri ve teminatlar da devam eder (Buz, 2014: s. 123-125; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 521; Tekinay vd., 1993: s. 964, dn. 45, 970; Seliçi, 1976: s. 209-210; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 145-146; Eren, 2017: s. 1144-1147, 1287; Serozan, 2007: s. 68-71, 82-83, 87-89; Öz, 1989: s. 37-38; Kahveci, 2014: s. 181-182; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 18). Dönme ile birlikte tazmin edilmesi istenen zarar ise diğer kuramlardan farklı olarak müspet veya menfi olabilir (Tekinay vd., 1993: s. 969-971; Öz, 1989: s. 58; Yavuz vd., 2014: s. 182; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2016: §17 N 19; Serozan, 2007: s. 582 vd.). Satım sözleşmesinde ayıpta dönme hakkının sonuçlarını düzenleyen TBK m. 229'a göre ikisi birden de istenebilmektedir (Yavuz vd., 2014: s. 190-192).

Yeni dönme kuramının çalışmamız kapsamında incelenecek CISG'da da kabul edildiği söylenebilir (Buz, 2014: s. 125; Yelkenci, 2014: s. 168; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 10; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 9; Erkan, 2013: s. 152-153; H. Erdem, 2010: s. 882-883). Yine de dönmenin etkisi konusundaki tartışmaların, kendi bağlamlarından koparılarak CISG çerçevesine taşınması mümkün değildir. Dönmenin sonuçları CISG'a özgü düzenlemeler kapsamında değerlendirilmelidir (Yelkenci, 2014: s. 169; Erkan, 2013: s. 153; Atamer, 2005: s. 416). Bunun sebebi CISG'ın bütüncül hukuk sistemlerine nazaran

daha sınırlı bir alanı (satım hukukunu sadece kısmen) düzenlemiş olmasıdır (Yelkenci, 2014: s. 169-170).

4. SATILANIN AYIPLI OLMASI HALİNDE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

4.1. Genel Olarak Dönmenin Hükümleri

Satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesiyle birlikte alıcı bazı seçimlik haklara sahip olur. Bunlar sözleşmeden dönme, satış bedelinde indirim isteme, satılanın tamirini isteme, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme, bunlara ek olarak veya ayrıca tazminat isteme. Alıcı bu haklardan birini bazen satılanın sadece ayıplı olması halinde kullanabilirken bazen ayıba ek başka şartların da varlığı halinde kullanabilir. Dönme hakkı açısından ayıba ek olarak aranan şartlar ve hakka etkileri ileride incelenecektir. Burada yalnızca dönme hakkının kullanılmasının kanuni sonuçlarına değinilecektir.

Dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme öncesi duruma (*status quo ante*) her zaman kendiliğinden dönülemez. Yerine getirilmemiş edimlerin sona ermesi kendiliğinden gerçekleşse de tarafların yerine getirdikleri edimlerin iadesi ve ortaya çıkan zararların tazmini gerekir. Yasal düzenlemelerde iade ve tazmine ilişkin bazı hükümler yer almaktadır. Hüküm bulunmayan yerlerde ise çözüm, dönmenin sözleşmeye etkisinde doktrinde benimsenen görüş çerçevesinde bulunacaktır. Biz konumuza ilişkin kanun metinlerinin düzenlediği sonuçları incelemekle yetineceğiz.

Çalışmamıza konu edilen kanun metinlerinde dönme hakkı düzenlendiği için taraflar arasında bu hususta bir anlaşma olmasa dahi alıcı sözleşme ilişkisini sona erdirebilecektir. Hakkın dava yoluyla kullanılması da gerekli değildir. Tek taraflı bir hukukî işlemle de kullanılabilir (Demirbaş, 2007: s. 86; Eren, 2017: s. 62, 66; Serozan, 2007: s.59; Kahveci, 2014: s. 168; Yavuz vd., 2014: s. 179).

Türk Borçlar Kanunu ve CISG açısından sözleşme tarafları dönme hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Bu durum söz konusu

hükümlerin emredici olmama niteliğinden kaynaklanmaktadır. Oysa ekonomik açıdan zayıf konumdaki tüketicileri koruma amacını taşıyan TKHK bakımından aynı şey söylenemez. Tüketici sözleşmelerinde taraflar anlaşsalar dahi Kanun hükümleri bertaraf edilemez.

4.2. Türk Borçlar Kanununda

Kanunun *"Alıcının seçimlik hakları"* başlığını taşıyan 227. maddesi, satılanın ayıplı olması halinde alıcının sahip olduğu hakları düzenler. Dönme hakkı, maddenin ilk fıkrasının birinci bendinde "satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme" olarak ifade edilmiştir.

Hakkın kullanılmasıyla sözleşme ilişkisinin nasıl çözüleceği yukarıda açıklanmıştı. Genel olarak yasal düzenlemelerde açıklığa kavuşturulmayan bu durum hakkında, TBK m. 229'da *"Dönmenin sonuçları"* başlığı altında bazı hükümlere yer verilmiştir. Dolayısıyla dönme sonrasında öncelikle bu hüküm uygulanacak, hükmün yeterli olmadığı durumlar içinse doktrindeki görüşlerden yararlanılacaktır.

Hüküm sözleşmeden dönme sonrasında tarafların iade yükümlülüklerini düzenlemektedir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde alıcının satın aldığı şeyi elde ettiği yararlarla iade etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak iadenin temelinin hangi esasa dayandığı açıklanmamıştır. Bu nedenle yukarıda açıkladığımız dönmenin etkisine ilişkin görüşler gündeme gelecek, kabul edilen görüşe göre iade kişisel veya ayni bir temele oturtulabilecektir.

Alıcı dönme hakkını, satılanın ayıptan, beklenmedik halden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır hasara uğraması durumunda da kullanabilecektir. Bu ihtimalde alıcı elinde ne kalmışsa onu iadeyle yükümlüdür (TBK m. 228/I). Bu kural, yarar ve hasarın zilyetliğin devri ile birlikte alıcıya geçmesinin istisnası niteliğindedir (Yavuz vd., 2014: s. 181; Kahveci, 2014: s. 293).

Kuralın temeli, Roma Hukukunun *"mortuus redhibetur*" ilkesidir. Buna göre iade imkânsızlığının satılandaki ayıptan kaynaklanması halinde alıcının dönme hakkı ortadan kalkmaz. Pandekt hukukçuları bu ilkeyi genişleterek tüm kusursuz

imkânsızlık halleri için uygulanabilir kılmışlardır (Serozan, 2007: s. 430; Kahveci, 2014: s. 292; Serozan, 2012: s. 218). Hüküm, kapsamı çok genişlettiği için doktrinde eleştirilmiştir. Alıcı malın ayıp dışında, örneğin beklenmedik hal veya mücbir sebeple hasara uğraması veya telef olması halinde dönme hakkını kullanamamalıdır. Bu gibi durumlarda ayıp ile kaza arasındaki nedensellik bağı eksiktir. Çünkü mal ayıpsız olsaydı dahi aynı kaza gerçekleşecek ve alıcı zarara katlanmak durumunda kalacaktı (Buz, 2014: s. 200-201; Kahveci, 2014: s. 292 vd.; Serozan, 2007: s. 431-432). Malın alıcıya yüklenebilen sebepler neticesinde iade edilemeyecek hale gelmesi durumunda ise alıcı dönme hakkını kullanamayacaktır (TBK m. 228/II).

Satılan şeyden elde edilen yararların iadesi bakımından ise kapsamın ayrıca belirlenmesi gerekir. Elde edilen yararlar koyunun sütü, yünü gibi doğal olabilir; evin kirası gibi hukukî olabilir (Yavuz vd., 2014: s. 191). Satıcının geri vermekle yükümlü olduğu yararlar, malın teslimi ile geri verilmesi arasında gerçekleşenlerin toplamıdır (Edis, 1963: s. 112: Kahveci, 2014: s. 302; Yavuz vd., 2014: s. 191). Kanunun ifadesi, alıcının satılandan elde etmeyi ihmal ettiği yararlardan sorumlu olmadığını göstermektedir. Ancak bu konuda doktrinde görüş birliği yoktur.

Doktrinde bazı yazarlar hükmün doğrudan ifade ettiği anlamdan hareketle, sorumluluğun kapsamının hiçbir durumda değişmeyeceği görüşündedir (Buz, 2014: s. 226-227; Kahveci, 2014: s. 300-301; Edis, 1963: s. 111-112; Şahiniz, 2008: s. 152, 155; Gümüş, 2013: s. 100; Tandoğan,2008: s. 191; Çabri, 2016: s. 235-236). Kanunun bu düzenlemesi ayıptan sorumluluğa ilişkin iade yükümlülüğünü zapttan sorumlulukta olduğundan farklı düzenlemek istemesinin yansımasıdır (Edis, 1963: s. 111). Ayrıca dönme hakkının kullanılabileceğini hesaba katmak zorunda olmayan iade borçlusu, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilere dayanarak satılanı istediği gibi kullanabilir. Alıcının satılanı kullanmaması da bu çerçevede değerlendirilmelidir (Buz, 2014: s. 226-227; Çabri, 2016: s. 236).

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise iadenin kapsamı alıcının iyiniyetli olup olmamasına göre değişecektir. Alıcı genel olarak iyiniyetli zilyed olarak kabul edilecektir. Ancak alıcı ayıbı bildiği ya da bilmesi gerektiği andan itibaren kötüniyetli zilyed olacak ve dolayısıyla iadenin kapsamı genişleyecektir. Bu

durumda alıcı elde ettiği yararların yanında elde etmeyi ihmal ettiği yararlardan da sorumlu olacaktır (MK m. 995) (Yavuz vd., 2014: s. 193-194; Serozan, 2007: 550-553).

Alıcının geri verme borcu, satılanla ve ondan elde ettiği yararlarla sınırlı değildir. Alıcı, kendi kullanımı dolayısıyla satılandan elde ettiği faydayı da tazmin borcu altındadır (Tandoğan,2008: s. 191-192; Serozan, 2007: s. 550; Yavuz vd., 2014: s. 194; Kahveci, 2014: s. 300, 302; Buz, 2014: s. 223; Gümüş, 2013: s. 101; Şahiniz, 2008: s. 153). Kullanım bedeli ödenecek olması akla kira sözleşmesinde kiracının bedel ödeme borcunu getirebilir (TBK m.313). Ancak alıcının yükümlülüğü kiracının borcundan daha dar kapsamda değerlendirilmelidir. Çünkü alıcı satılanı satıcıyı faydalandırma amacıyla kullanmamıştır (Kahveci, 2014: s. 302; Yavuz vd., 2014: s. 194; Şahiniz, 2008: s. 154; Yavuz, 1989: s. 178; Buz, 2014: s. 228). Diğer bir deyişle alıcının malı kullanmasında satıcının bir menfaati yoktur. Dolayısıyla satıcı, alıcının satılan için yaptığı koruma ve bakım giderlerinden de sorumlu olacaktır (Yavuz vd., 2014: s. 194).

Hükümde satıcıya, satış bedelini faiziyle birlikte iade etme, alıcının satılana yaptığı masrafları ve ayıplı mal nedeniyle uğradığı zararları tazmin etme yükümlülükleri getirilmiştir (m. 229/I b. 1-3). İlk bentte sadece faiz ödeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu durum faizin ne zaman işlemeye başlayacağı ve sona ereceği konusunda tartışmalara sebep olmuştur. Bazı yazarlar faizin paranın fiili olarak verildiği günden itibaren işlemesi gerektiğini savunur (Atamer ve Baş, 2014: s. 48; Şahiniz, 2008: s. 140). Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında satıcıya ihtar çekip temerrüde düşürmediği için alıcının dava tarihinden itibaren faiz isteyebileceğine hükmetmiştir[1]. Yargıtay bu kararlarında talep edilecek faizi temerrüt faizi olarak nitelendirmektedir. Oysa bedel iadesindeki faiz anapara faizi niteliğindedir (Şahiniz, 2008: s. 140; Kahveci, 2014: s. 250, dn. 601). Yargıtay bazı kararlarında ise alıcının malı kullandığı sürece faiz isteyemeyeceğine ancak malı iade

[1] Yarg. 13. HD, 19.12.2006, E. 2006/13194, K. 2006/16511; Yarg. 19. HD, 27.03.2008, E. 2008/560, K. 2008/3086 (www.hukukturk.com) (erişim: 07.06.2017).

ettiği tarihten itibaren faiz isteyebileceğine hükmetmiştir[2]. Doktrinde bir yazar da bu görüşün malın kullanılabilecek olması durumunda uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu yazara göre, mal ayıp sebebiyle kullanılamaz hale gelmişse faiz satış bedelinin fiilen ödendiği tarihten başlamalıdır (Kahveci, 2014: s. 251). Anapara faizinin hangi tarihten itibaren yerini temerrüt faizine bırakacağı da tartışma konusudur. Doktrinde bazı yazarlar bedelin iade edileceği tarihe kadar anapara faizinin işlemesi gerektiğini savunmaktadır (Atamer ve Baş, 2014: s. 48). Başka bir yazar ise bedelin iadesi istenip de satıcı temerrüde düşürüldüğünde anapara faizinin yerini temerrüt faizine bırakacağını ifade etmektedir (Şahiniz, 2008: s. 140). Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça kanuni faiz oranı uygulanacaktır (Yavuz vd., 2014: s. 187; Kahveci, 2014: s. 251).

Alıcı, satış bedeli ve faizin yanında satılana yaptığı masrafları ve mahkeme masraflarını da talep etme hakkına sahiptir (TBK m. 229/I b. 2). Mahkeme masrafları ile kastedilen, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki yargılamaya ilişkin masraflardır (Kahveci, 2014: s. 252; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 145-146). Alıcı ile satıcı arasındaki davadan kaynaklanan mahkeme masrafları ise HMK hükümleri çerçevesinde talep edilebilecektir (Yavuz vd., 2014: s. 187-188; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 146). Satılana yapılan masraflar hususunda kabul edilen genel görüş zorunlu-faydalı-lüks ayrımı yapılmamaktadır (Ulusan, 1984: s. 71-72; Yavuz vd., 2014: s. 188; Kahveci, 2014: s. 252-253; Yavuz, 1989: s. 173; Şahiniz, 2008: s. 142 Tandoğan,2008: s. 192; Buz, 2014: s. 230; Serozan, 2007: s. 553-554). Ancak alıcının sadece zorunlu ve faydalı masrafları talep edebileceğini ifade edenler de vardır (Tunçomağ, 1977: s. 171; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 146).

Sözleşmeden dönme halinde alıcının isteyeceği tazminat da ayrıca düzenlenmiştir (TBK m. 229/I b. 3, m. 229/II). Buna göre satıcı alıcının doğrudan zararlarından kusuru bulunmasa da sorumludur. Dolaylı zararlardan ise kusuru halinde sorumlu olacaktır. Ancak Kanun bu durumda da bir kusur karinesi öngörmüş, satıcının kusursuzluğunu ispatlayamadığı sürece sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Doğrudan-dolaylı zarar kavramlarının kapsamı hakkındaysa doktrinde görüş

[2] Yarg. 13. HD, 04.06.2009, E. 2009/1552, K. 2009/7751; Yarg. 13. HD, 09.09.2013, E. 2013/10704, K. 2013/21403; YHGK, 28.09.2011, E. 2011/19-498, K. 2011/572; Yarg. 10. HD, 06.01.2014, E. 2013/17670, K. 2014/508 (www.hukukturk.com) (erişim: 07.06.2017).

birliği yoktur. Bu kavramları müspet-menfi zarar kavramlarıyla bağlantılı şekilde açıklayanlar olduğu gibi ayıp ile zarar arasındaki illiyet bağının yoğunluğuna göre yorumlayanlar da vardır (Kırca, 2009: s.438 vd.; Kahveci, 2014: s.271 vd.; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 146-147; Şahiniz, 2008: s. 142 vd.; Gümüş, 2013: s. 102 vd.; Yavuz vd., 2014: s. 190-192).

4.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda

Borçlar Kanununa benzer bir düzenlemenin yer aldığı Kanunda sözleşmeden dönme, alıcının diğer seçimlik haklarıyla beraber ifade edilmiştir (m. 11). Buna göre alıcı (tüketici) satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Alıcının sözleşmeden dönme beyanını yönelteceği kişi kural olarak satıcıdır. Buna karşılık hükmün ikinci fıkrasında tüketicinin bazı seçimlik haklarını üretici ve ithalatçıya karşı da kullanabileceği belirtilmiştir. Önceki Kanun döneminde dönme hakkı bakımından da cari olan bu durum şimdi sadece tamir ve ayıpsız benzeri ile değişim talepleri bakımından uygulanmaktadır (m. 11/II) (Aslan, 2015: s. 183-184).

Kanunda alıcının sözleşmeden dönmesi sonrasında yapılacak iadeye ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple genel olarak iade, TKHK m. 83/I gereğince TBK m. 229 çerçevesinde, bir üst başlıkta açıkladığımız şekilde yapılacaktır. Bunun yanında iadeye ilişkin bazı durumlar özellik arz etmektedir. Bunlardan ilki edimlerin iadesi ile ilgilidir. Tüketicinin satım bedeli ödeninceye kadar satılanı alıkoyma hakkı vardır (Çabri, 2016: s. 236; Gümüş, s. 112). Buna karşılık Yargıtaya göre tüketici malın iadesine kadar geçen süre için faiz talep edemez (Çabri, 2016: s. 236-237, 239, 242)[3].

Tüketici sözleşmelerinde özellik arz eden durumlardan ikincisi, tüketicinin malı kendi kullanımı dolayısıyla elde ettiği faydayı tazminle ilgilidir. Konu tartışmalıdır. Bir kısım yazara göre tüketici kullanımının karşılığını ödemelidir (Atamer ve Baş, 2014: s. 48; Gümüş, s. 112). Buna karşılık Yargıtay, kanunda açık bir düzenleme olmadığından tüketiciden kullanım bedeli alınamayacağı

[3] Yarg. 19. HD, 06.01.2014, E. 2013/17670, K. 2014/508; Yarg. 13. HD, 02.07.2012, E. 2011/15585, K. 2012/17023, (Çabri, 2016: s. 236, dn. 139).

görüşündedir[4]. Doktrinde bir yazar ise her somut olay için ayrı değerlendirme yapılarak kullanım bedeli belirlenmesinin taraflar arasındaki menfaate daha uygun olacağı görüşündedir (Çabri, 2016: s. 238-239).

4.4. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında

Antlaşmanın 49. maddesi alıcıya tanınan dönme hakkını düzenlemektedir. Madde hakkın hangi hallerde doğacağını ve kullanılabileceğini hüküm altına almaktadır. Antlaşmaya göre sözleşmeden dönme diğer seçimlik haklardan farklı olarak son çare (*ultima ratio/last resort*) niteliği taşımaktadır (Huber, 2007: s. 17-19; Magnus, 2005: s. 424; Sarıkaya, 2017: s. 19; Ferrari, 2006: s. 502; Bridge, 2010: s. 921; Koch, 1999: s. 299; Kanışlı, 2013: s. 65; Serozan, 2012: s. 208; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 2; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 1; Zeytin, 2015: s. 218; Yelkenci, 2014: s. 27-28; H. Erdem, 2010: s. 866; Huber, Kröll vd., 2011: m. 45, N 9 ve m. 49, N 2; Erkan, 2013: s. 59). Alıcı, diğer seçimlik haklarını serbestçe kullanabilirken dönme hakkını ancak ayıbın sözleşmeyi esaslı biçimde ihlal etmesi durumunda kullanabilecektir.

CISG hükümlerince kendiliğinden sona erme mümkün değildir (Erkan, 2013: s. 131; Yılmaz, 2013: s. 141; Yelkenci, 2014: s. 140; Atamer, 2005: s. 401; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 26, N 1; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 23; H. Erdem, 2010: 861; Magnus, 2005: s. 426; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 26, N 1.1; Bianca ve Bonell, 1987: m. 26, N 2.1; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 26, N 1).Dönme hakkını kullanmak isteyen alıcının dönme beyanında bulunması gerekir (Jacobs, 2003: s. 407; Bianca ve Bonell, 1987: m. 26, N 2.1; Kröll vd., 2011: m. 49, N 62; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 26, N 7; Yelkenci, 2014: s. 139). CISG m. 26 uyarınca bu dönme beyanı ancak satıcıya yöneltilecek bildirimle yapılırsa hüküm ifade eder (Yelkenci, 2014: s. 139-140; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 26, N 13; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 25). Alıcının

[4] YHGK, 22.06.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391; Yarg. 13. HD, 18.09.2006, E. 2006/6251, K. 2006/11865, (www.hukukturk.com) (erişim:07.06.2017).

dönme iradesini açık veya örtülü biçimde ortaya koyması gerekir (Yelkenci, 2014: s. 142-143; Magnus, 2005: s. 427; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 63; Atamer, 2005: s. 401-402; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 26, N 5; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 24; Erkan, 2013: s. 135. Aksi görüşte bkz. Enderlein ve Maskow, 1992: m. 26, N 1.2). Dönme beyanı şekle tabi değildir (Atamer, 2012: s. 401; Bianca ve Bonell, 1987: m. 49, N 2.1.1; Date-bah, Biaca/Bonell, m. 26, N 3.1; Magnus, 2005: s. 427; Jacobs, 2003: s. 410; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 26, N 3; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 63; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 26, N 5; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 24; Yelkenci, 2014: s. 142; Erkan, 2013: s. 135).

Dönme hakkının kullanılmasının sonuçları m. 81 ila 84 arasında düzenlenmiştir. Antlaşma Türk Hukukundan farklı olarak dönmenin sonuçlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Tazminat hususunda ise dönme için ayrıca bir hüküm getirilmiştir (m. 84).

Sözleşme konusu edimlerden taraflarca henüz yerine getirilmemiş olanların akıbetinin ne olacağı Antlaşmada açık hükümle düzenlenmiştir (CISG m. 81/I). Hükme göre tarafların henüz ifa etmediği borçlar dönme ile birlikte kendiliğinden sona erecektir (Atamer, 2005: s. 418; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 5; H. Erdem, 2010: s. 883; Kanışlı, 2013: s. 81; Yelkenci, 2014: s. 172). Dönmenin borçlardan kurtarıcı bu etkisi, sadece sözleşmedeki asli edim yükümlülükleri değil yan edim yükümlülükleri açısından da geçerlidir (Yelkenci, 2014: s. 172; Bianca ve Bonell, 1987: m. 81, N 2.2; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 81, N 2; Magnus, 2005: s. 431; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 4; Atamer, 2005: s. 418; Erkan, 2013: s. 155; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 5). Dolayısıyla dönme sonrasında, edimin sözleşmeye uygun olmamasından doğan tazminat taleplerinin artık ileri sürülemeyeceği düşünülebilir. Ancak dönmenin borçlardan kurtarıcı etkisi mutlak değildir. Hangi hüküm ve borçların dönmeye rağmen varlığını sürdüreceği yine 81. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre *"tazminat yükümlülüğü"* ile *"uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümleri veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen sözleşme hükümleri"* dönmeden etkilenmez. Dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tahkim, yetki, hukuk seçimi gibi konulardaki

anlaşmalar ile cezai şart gibi hükümler dönme sonrasında da varlığını sürdürür (Yılmaz, 2013: s. 171; Atamer, 2005: s. 418; Yelkenci, 2014: s. 173; Erkan, 2013: s. 156; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 12). Bu çerçevede sır saklama yükümlülükleri veya sorumluluk kayıtları gibi sözleşmeden dönülmese bile uygulanacak hükümlerin de varlığını sürdürmesi gerekir (Yelkenci, 2014: s. 174; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 13). Dönmeye rağmen devam edecek hüküm ve borçların m. 81'dekilerle sınırlı olmadığı kabul edilmektedir (Atamer, 2005: s. 419; H. Erdem, 2010: s. 884; Erkan, 2013: s. 156; Yelkenci, 2014: s. 174; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 12). Hangi hüküm ve borçların sona ermeyeceği dönmenin sebebine ve taraflar arasındaki anlaşmaya göre belirlenecektir (Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 9; Yelkenci, 2014: s. 174; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 81, N 5).

İfa edilmiş edimlerin akıbeti ise şu şekilde ifade edilmiştir: *"Sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı taraftan talep edebilir"* (CISG m. 81/II c. 1). 84. maddede ise edimlerden elde edilen yararların iade edileceği düzenlenmiştir. Edimlerin ve elde edilen yararların iadesi dönme sonrası tasfiye ile alakalı olduğundan, zararın tazmini konusundan bağımsızdır (Atamer, 2005: s. 417-418; Yelkenci, 2014: s. 175). Bu sebeple CISG m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulan tarafın iade borcu sona ermeyecektir. Aynı şekilde taraflardan birinin herhangi bir zararının olmaması veya tüm zararlarının tazmin edilmiş olması da diğer tarafı iade yükümlülüğünden kurtarmaz (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: 81-84. Maddelere Giriş, N 7; Yelkenci, 2014: s. 175).

Dönme sonrasında her iki taraf ifa ettikleri edimlerin iadesini talep edebilir (Atamer, 2005: s. 419; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 9; H. Erdem, 2010: s. 885; Yelkenci, 2014: s. 176; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 10; Bianca ve Bonell, 1987: m. 81, N 2.5). İade borcu, ifada bulunan tarafın karşı tarafa yönelteceği bir talep neticesinde doğar (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 17; Yelkenci, 2014: s. 176; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 81, N 6.2; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 10). İki tarafın da ifada bulunduğu durumlarda, taraflardan birinin talebi üzerine iki

tarafın iade borcu da doğar. Bu durumda iadeyi talep eden taraf kendi edimi bakımından iade alacaklısı karşı edim bakımındansa iade borçlusu durumuna gelir (Yelkenci, 2014: s. 176; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 10).

İade talebi, dönme ile tasfiyesine girişilmiş olan sözleşmeye dayanır. Sözleşme sona ermeyeceğinden mülkiyet hakkının sebebi de ortadan kalkmaz. Dolayısıyla satım konusu malların mülkiyeti kendiliğinden satıcıya dönmez (Erkan, 2013: s. 153-154; Yelkenci, 2014: s. 177; Atamer, 2005: s. 417; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: 81-84. Maddelere Giriş, N 5). Diğer taraftan mülkiyet hakkının sebebi ortadan kalkmadığından, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin doğrudan uygulanması da mümkün olmaz (Yelkenci, 2014: s. 177-178; Atamer, 2005: s. 417; Dayıoğlu, 2011: s. 64; Magnus, 2005: s. 431).

Sözleşmeden dönme sonrasında, ifa edilmiş edimlerin aynen iadesi gerekir (Kanışlı, 2013: s. 82; Erkan, 2013: s. 157; Yelkenci, 2014: s. 178; Atamer, 2005: s. 419). Sözleşmede farklı bir esas kararlaştırılmış olsa bile ödeme farklı bir para birimi ve meblağ üzerinden yapılmışsa iadenin de o para birimi ve meblağ üzerinden yapılması aynen iade kuralına uygun olacaktır (Yelkenci, 2014: s. 178-179; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 19; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 19). Satım bedelinin iadesi noktasında aynen iadenin anlamı alıcı satıcıya ne ödemişse onun geri verilmesidir. Satıcının sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemiş olup olmadığının, Türk Hukuku örneği ile seçimlik yetki ya da aynen ödeme kaydının önemi yoktur. Alıcının döviz paritesindeki değişiklikler sebebiyle uğradığı zararlar ise tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir (Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 19; Yelkenci, 2014: s. 179).

Satım konusu malların iadesinde aynen iade kuralı önem taşımaktadır. Alıcı kendisine teslim edilenden başka mallar iade ederek borcundan kurtulamaz (Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 18; Yelkenci, 2014: s. 79, 179; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 5). Bu sebeple aynen iadenin imkânsız hale geldiği bazı durumlarda satıcı dönme hakkını kullanamaz. Aynen iadenin imkânsızlığı gündeme gelmese bile iadenin istenemeyeceğini düşünen yazarlar da vardır (Baş: s. 623-624; Başoğlu, 2012: s. 5, 69; Atamer, 2005: s. 419; Yelkenci,

2014: s. 180; Erkan, 2013: s. 157; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 18; Bianca ve Bonell, 1987: m. 28, N1.1). Bu yazarlar CISG m. 28'de yer alan aynen ifa talebi engelinin aynen iade konusunda da uygulanacağını düşünmektedirler. Anılan hükme göre, *"... mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür."* Diğer deyişle somut bir uyuşmazlıkta kendi hukuku uyarınca aynen iadeye hükmetmeyecek olan bir mahkeme CISG kapsamına giren bir uyuşmazlıkta da aynen iadeye hükmetmek zorunda değildir.

Antlaşmanın iade borcunda ifa sırasını düzenleyen hükmü aynı anda ifa kuralı getirmiştir (m. 81/II) (Bridge, 2008-2009: s. 118-128, s. 120; Atamer, 2005: s. 420; Dayıoğlu, 2011: s. 64; Yelkenci, 2014: s. 181; Kanışlı, 2013: s. 82; Erkan, 2013: s. 157; Yılmaz, 2013: s. 172; H. Erdem, 2010: s. 886-887; Bianca ve Bonell, 1987: m. 81, N 2.6; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 81, N 8; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 21). Ancak iadenin hangi süre içinde ve nerede yapılacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususlardaki boşluklar Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere göre doldurulacaktır. Buna göre iadenin makul süre içerisinde yapılması gerekir (Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 23, 29; Bridge, 2008-2009: s. 121-122; Yelkenci, 2014: s. 182,183). Edimlerin nerede iade edileceği konusunda ise birçok görüş bulunmaktadır. Görüşlerden her birinde farklı neticeler doğmaktadır. Ancak hangi görüş kabul edilirse edilsin, iade masraflarına satıcı katlanmalıdır. Bu sebeple masrafı yapan alıcı ise bunu satıcıdan talep edebilir. Ancak iade masrafları tazminat sorumluluğu kapsamında istenebilecektir (Atamer, 2005: s. 421; Bianca ve Bonell, 1987: m. 81, N 2.6; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 81, N 27; Bridge, 2008-2009: s. 123-124; Dayıoğlu, 2011: s. 64-65; Yelkenci, 2014: s. 186; Kanışlı, 2013: s. 83; Yılmaz, 2013: s. 173). Dolayısıyla satıcı tazminat sorumluluğundan kurtulduğu takdirde, alıcının iade masraflarını ödemekten de kurtulacaktır (Yelkenci, 2014: s. 186-187; Bridge, 2008-2009: s. 124; Bridge, Kröll vd., 2011: m 81, N 28; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 81, N 32).

Dönme sonrasında taraflar iadeyle yükümlü oldukları edimlerden elde ettikleri yararları da iadeyle yükümlüdürler. Antlaşmanın 84. maddesinin 1. fıkrası bedelin iadesiyle birlikte faiz ödeme borcunu, 2. fıkrası ise malın iadesiyle birlikte ondan elde edilen yararların iadesini, mal iade edilemiyorsa kaim değerlerin iadesini hükme bağlamıştır. Hükümde açıklık olmamasına rağmen burada da iadenin aynı anda yapılması gerektiği kabul edilmektedir (Dayıoğlu, 2011: s. 65; Yelkenci, 2014: s. 188; Bridge, 2008-2009: s. 119; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 5; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: 81-84. Maddelere Giriş, N 15).

Satıcının faiz ödeme borcu, bedelin satıcıya ödendiği tarihten itibaren başlar. Ödemeden satıcının bedel üzerinde tasarrufta bulunabileceği anın anlaşılması gerekir (Bridge, 2008-2009: s. 124-125; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 12; Erkan, 2013: s. 160; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 10; Yelkenci, 2014: s. 190). Doktrinde faizinin kesintiye uğramadan bedelin iade edileceği tarihe kadar devam edeceği savunulmaktadır (Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 13; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 12; Erkan, 2013: s. 160; Bridge, 2008-2009: s. 127). Buna karşılık bedeli iade borcunun muaccel olmasıyla, m. 84/I uyarınca işleyen faiz yerini, m. 78'deki faize bırakacağı da ifade edilmektedir (Corterier, 2003: s. 17; Yelkenci, 2014: s. 190). Satış bedeliyle birlikte faiz ödeme borcu altında olan satıcının bu borcunun doğması için paradan bir fayda sağlamış olması gerekmez (Erkan, 2013: s. 160; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 21; Yelkenci, 2014: s. 189; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 10; Bridge, 2008-2009: s. 125). Satıcının faiz ödeme borcu tazminat sorumluluğundan bağımsızdır. Alıcı faiz tutarını aşan zararını tazminat sorumluluğu kapsamında isteyebilir (López-Rodríguez, 2005: s. 8; Yelkenci, 2014: s. 189; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 22).

Satıcının ödeyeceği faizin oranı Antlaşmada belirtilmemiştir. Bu konuda doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisine göre faiz, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirlenmelidir. Bu görüş kabul edilirse, kanunlar ihtilafı kurallarına göre Türk Hukukunun uygulanacağı durumda, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre belirlenecek faiz esas alınacaktır. CISG m. 84'teki faiz henüz muaccel olmamış bir alacağa ilişkin olduğundan anapara faizinin

uygulanması gerekecektir (Magnus, 2005: s. 431). İkinci görüşe göre faizde satıcının işyerinin bulunduğu ülkedeki faiz oranlarının esas alınması gerekir. Bu görüş dayanağını faizin amacından, satıcının paradan yararlanması olgusundan almaktadır (Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 11; Atamer, 2005: s. 422; Erkan, 2013: s. 161-162; Bridge, 2008-2009: s. 125; López-Rodríguez, 2005: s. 8-9).

Alıcı, yararların iadesi kapsamında, maldan elde ettiği yararların nakdi karşılığını satıcıya iade etmelidir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 8; Atamer, 2005: s. 422,423; Erkan, 2013: s. 162; Yelkenci, 2014: s. 193-194; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 84, N 4.2). Kısmen veya tamamen imkânsızlaşma dolayısıyla malları uygun şekilde iade edemeyen alıcı, mallardan elde edilen yarar niteliğindeki kaim değerlere karşılık gelen bir bedel (mesela telef olan makine yerine geçen sigorta bedelini) ödemekle yükümlüdür (Yelkenci, 2014: s. 193; Atamer, 2005: s. 424). Alıcının iade edeceği mala yaptığı giderleri talep imkânı ise Antlaşmada düzenlenmemiştir. Alıcının giderlerin bazılarını elde ettiği faydalardan mahsup edebileceği savunulmaktadır (Atamer, 2005: s. 423; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 6; Yelkenci, 2014: s. 195; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 27 vd.).

Alıcının iade edeceği yararlar elde ettiği yararlardır. Elde etmeyi ihmal ettiği yararlar bakımından sorumluluğu yoktur (Erkan, 162; Yelkenci, 2014: s. 194; Atamer, 2005: s. 423; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 36; Bridge, Kröll vd., 2011: m. 84, N 15; Enderlein ve Maskow, 1992: m84, N 4.1). Buna karşılık elde edilen yararların sözleşmeden dönme anında mevcut olmaması, alıcıyı iade borcundan kurtarmaz (Yelkenci, 2014: s. 194, 195-196; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 37 vd.). İade edilecek yararlar, doğal veya hukukî olabilir. Bunun haricinde alıcının malı bizzat kullanması da iade edilmesi gerekli yararlar içerisinde bir değer olarak yer alacaktır (Atamer, 2005: s. 423; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 84, N 26; Yelkenci, 2014: s. 194).

İKİNCİ BÖLÜM
ALICININ DÖNME HAKKININ SINIRLARI

1. GENEL OLARAK

Yukarıdaki açıklamalarda ayıp durumunda alıcının seçimlik haklara sahip olduğunu belirtmiştik. Kural olarak alıcı, seçimlik haklardan dilediğini kullanabilecektir. Çünkü anılan haklar yenilik doğuran haklardır. Ancak kanun istisnai durumlarda, alıcının haklarını sınırlamıştır. Bunların başında alıcının sözleşmeden dönme hakkı gelir.

Alıcının dönme hakkını kullanmasıyla birlikte sözleşme ortadan kalkar. Tarafların ifa etmedikleri edimler son bulur, ifa edilenlerinse iadesi gerekir. Dolayısıyla taraflar sözleşme ile elde etmek istedikleri menfaate kısmen dahi olsa erişemezler. Ayrıca iade masraflarına katlanmak zorunda olan satıcı bakımından, tazminat dışında ciddi masraflar ortaya çıkar. Bu açıdan dönme hakkı satıcı için alıcının diğer haklarına göre daha ağır neticeler doğurur.

Alıcının dönme hakkını sınırlayan sebeplerin her biri satıcıya farklı yollarla koruma sağlar. Sebeplerin kiminde alıcının dönme hakkını kullanması dürüstlük kuralı gereği haklı görülmez, kiminde ise alıcının hareketsiz kaldığı için hakkı sınırlanır. Bazen de sınırlama tarafların anlaşmasının bir neticesidir. Bu ve benzeri sınırlamalar aşağıda TBK, TKHK ve CISG açısından ayrıntılı biçimde incelenecektir. Bazı sınırlamalar için tüm yasal düzenlemelerde benzer şartlar aranır. Bunlar hakkındaki inceleme ortak başlıklar altında yapılacaktır. Aynı isimle düzenlense de ortak şartlara sahip olmayan sınırlamalar ise her bir yasal düzenleme için ayrı başlık altında incelenecektir. Ancak sınırlamalar hakkındaki incelemeye geçmeden önce bir konunun daha açıklanması gerekir.

Alıcının dönme hakkına getirilen sınırlamaların hakka etkisi her birinde farklıdır. Bazı sınırlamalarda dönme hakkı hiç doğmazken bazılarında hakkının

kullanılması mümkün olmaz. Sonuçta alıcı dönme hakkından yararlanamaz. Buna rağmen alıcının dönme hakkını kullanmak istemesi durumunda satıcının karşı bir davranışta bulunması gerekip gerekmediği hakkın var olup olmamasına göre değişir.

Dönme hakkının doğmadığı durumlarda satıcının savunması *"itiraz"* niteliğinde olacaktır. Olası bir uyuşmazlıkta hukuk âleminde var olmayan bir hakkın yokluğunu satıcı her zaman ileri sürebilmeli, hâkim de bu durumu her zaman ve kendiliğinden tespit edebilmelidir (Oğuzman ve Barlas, 2016: N 1007-1008; Dural ve Sarı, 2016: N 1291-1292; Ayan ve Ayan, 2016: s. 234; Serozan, 2015: II § 10 N 16). Dönme hakkının doğduğu fakat sınırlama sebebiyle kullanılamadığı durumda ise satıcının savunması *"def'i"* niteliğinde olacaktır. Böyle bir ihtimalde hâkim satıcı tarafından ileri sürülmedikçe sınırlamayı dikkate alamayacaktır (Dural ve Sarı, 2016: N 1293-1294; Serozan, 2015: II § 10 N 17; Oğuzman ve Barlas, 2016: N1009, 1012; Ayan ve Ayan, 2016: s. 234).

2. HAKLI SEBEPLER

2.1. Türk Hukukunda

Alıcının dönme hakkına getirilen sınırlamalardan biri olan haklı sebeplerin yokluğu TBK'de şu şekilde ifade edilmiştir: *"Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir."* (m. 227/IV). Bu sınırlama alıcının dönme hakkının doğmasında değil, kullanılmasında etkili olacaktır. Alıcı, haklı görülmediği takdirde dönme hakkını kullanamayacaktır. Hüküm TKHK m. 83/I gereği tüketici işlemleri bakımından da uygulanacaktır.

Alıcıya getirilen sınırlama soyut bir biçimde ifade edilmiştir, yoruma muhtaçtır. Sınırlamanın doğru anlaşılabilmesi için haklı sebeplerin bulunmamasından neyin anlaşılması gerektiği doğru tayin edilmelidir.

Dönme hakkının kullanılması satıcı açısından bedel indirimi veya tamir hakkına göre daha ağır neticeler doğurur. Satıcıyı bu ağır yükün altına sokmak için alıcının da menfaatinin önemli ölçüde zedelenmiş olması aranmalıdır. Bu konuda

genel bir kural şu şekilde ifade edilebilir: Alıcının dönme sonucunda elde edeceği fayda ile satıcının aleyhine doğacak sakınca kıyaslandığında satıcının zararı kıyaslanamayacak derecede ağır basıyorsa dönme kullanılamayacaktır (Yavuz vd., 2014: s. 157). Özellikle satılan ayıplı olmasına rağmen alıcının sözleşme ile güttüğü amacı gerçekleştirebileceği söylenebilirse, dönme hakkı kullanılamayacaktır (Yavuz vd., 2014: s. 156-157; Tandoğan,2008: s. 188; Yavuz, 1989: s. 144; Şahiniz, 2008: s. 109; Gümüş, 2013: s.110-111; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 141). Örneğin farklı kalitelerde mallar üreten alıcıya kararlaştırılandan başka kalitede kumaş gönderilmesi durumunda, satıcıya karşı dönme hakkı kullanılamayacaktır. Zira alıcı kumaşı farklı biçimde değerlendirebilir. Ancak ürünlerinde her zaman birinci kalite kumaş kullanan bir alıcıdan ikinci kalite kumaş kullanması beklenemez.

Alıcının dönme hakkını kullanmada haklı görülmediği hâl, dönme hakkının kullanılacağı sırada mevcut olandır. Buna karşılık alıcının ayıbı baştan bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacak olması, dönme için haklı bir sebeptir (Yavuz vd., 2014: s. 156, dn. 113). Yukarıdaki örnekte alıcının kumaşları farklı şekilde değerlendirmesi mümkün olsa da sözleşmeyi yaparken durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağı söylenebiliyorsa, mesela yalnızca belirli bir üretim için belli kalitede kumaş sipariş etmiş fakat istediğinden farklı kalitede kumaş gönderilmişse, dönme için haklı sebep vardır. Öte yandan satıcının maldaki ayıbı bildiği veya meslekten satıcı olması sebebiyle bilmesinin gerektiği durumlarda, malı başka türlü değerlendirme imkânı bulunsa bile alıcı, dürüstlük kuralı gereği dönme hakkını kullanabilecektir (Yavuz vd., 2014: s. 157; Tandoğan,2008: s. 188; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 141; Şahiniz, 2008: s. 110).

Sınırlamanın hakkın doğumuna engel teşkil etmediğini söylemiştik. Dolayısıyla kural olarak alıcı dönme hakkını kullanabilecektir. Buna durumda hakkın kullanmasını istemeyen satıcının ne yönde hareket etmesi gerektiği belirlenmelidir.

Hükmün ifadesinden dönme hakkını kullanmanın haklı olmadığı durumlarda, tamir veya indirimden hangisinin kullanılacağına hâkimin karar vereceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla satıcı bu konudaki talebini dava yoluyla ileri sürmelidir. Satıcı, alıcının dönme yerine onarım veya bedelde indirim hakkının tespiti için dava

açabilir (Şahiniz, 2008: s. 111; Yavuz vd., 2014: s. 158) ya da talebini sözleşmeden dönen alıcının açtığı iade davasında ileri sürebilir (Yavuz vd., 2014: s. 158).

Davada hâkimin değerlendirmesini re'sen mi yapacağı yoksa dönmenin haklı olmadığının satıcı tarafından mı ileri sürülmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre satıcının savunması *"itiraz"* niteliğindedir (Şahiniz, 2008: s. 110-111). Dolayısıyla satıcının bu yönde bir talebi olmasa da hâkim dönmenin haklı görülmeyeceği sonucuna varmışsa re'sen onarıma veya bedelde indirime hükmedebilecektir. Yargıtay'ın da görüşü aynı yöndedir[5]. Bir başka görüşe göre ise satıcının savunması *"def'i"* niteliğindedir (Yavuz vd., 2014: s. 158; Gümüş, 2013: s. 111; Yavuz, 1989: s. 145). Buna göre satıcının sahip olduğu klasik anlamda karşı talebi geçici ve sürekli olarak engelleyen bir hak değildir; aksine sürekli def'ilere benzer, yenilik doğuran nitelikte bir haktır (Gümüş, 2013: s. 111). Satıcı savunmasının def'i olduğunun kabulü durumunda, davada ileri sürülmedikçe hâkimin dikkate alamayacağı söylenecektir. Bize göre de sınırlama hakkın doğumuna engel teşkil etmediğinden hâkimin durumu re'sen dikkate alması söz konusu olmamalıdır. Satıcının haklı bir sebep olmadığı için dönmenin kullanılamayacağını ileri sürmesi gerekmektedir. Satıcının savunmasında haklı ise dönme yerine kullanılacak hakkı seçme yetkisi hâkimdedir.

2.2. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasında

2.2.1. Genel Olarak

"Haklı sebep" veya benzeri bir kavram CISG'da yer almaz. Bunun yerine daha somut ve sınırları belli *"esaslı ihlal"*, *"ihlalin alıcının eylemlerinden kaynaklanması"* kavramları yer almaktadır. *"Esaslı ihlal"*, ayıbın belirli bir ağırlıkta olması şartını getirirken *"ihlalin alıcının eylemlerinden kaynaklanması"* doğrudan dürüstlük kuralıyla alakalıdır. Dolayısıyla her iki kavram da Türk Hukukundaki

[5] YHGK, 26.03.2003, E. 2003/19-184, K. 2003/200; Yarg. 13. HD, 03.06.2003, E. 2003/2803, K. 2003/7304 (www.kazanci.com) (erişim: 08.06.2017).

düzenlemeyle benzerlik göstermektedir. Ancak farklı yönleri de vardır. Bunlar aşağıda sırasıyla incelenecektir.

2.2.2. Esaslı İhlal

2.2.2.1. Esaslı İhlal Kavramı

Viyana Satım Sözleşmesi uyarınca alıcının sözleşmeden dönebilmesi için satıcının yükümlülük ihlalinin esaslı olması gerekir (m. 49/1-b. a). Esaslı ihlal, hakkın doğması için aranan şartlardan biridir (Atamer, 2005: s. 292; Yelkenci, 2014: s. 34; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 1; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 49, N 1; Bianca ve Bonell, 1987: m. 49, N 2.1.1).

Uluslararası satımlarda dönme sonrasında malların iadesinde karşılaşılan nakliye masrafları veya bulundukları yerde yeniden satılmasını temin için yapılan muameleler, satıcı açısından çoğu zaman katlanılması beklenilmeyecek derecede olur (Graffi, 2003: s. 341; Sarıkaya, 2017: s. 18-19; Atamer, 2005: s. 292; Bianca ve Bonell, 1987: m. 49, N 2.1.2; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 6, 51; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 2; Ferrari, 2006: s. 490-491; Huber, 2007: s. 20). Bu sebeple dönme yerine alıcının diğer haklarına öncelik verilmesinin daha uygun olacağı söylenebilir. Ancak esaslı ihlal neticesinde alıcının sözleşme menfaati de aşırı ölçüde zedelenmiş olur. Bu sebeple artık bedel indirimi veya tamirden daha etkili bir çözüm gerekir. Bu tür durumlarda dönme hakkının kullanılması, satıcı açısından bazı güçlükler doğursa da, haklı olacaktır.

Esaslı ihlal, bir yükümlülüğün esaslılığını değil aykırılık sonucunda ortaya çıkan olumsuzluğun esaslılığını ifade eder (Sarıkaya, 2017: s. 111;Bridge, 2010: s. 934-935; Atamer, 2005: s. 294). Malın ayıplı olması başlı başına yükümlülük ihlalidir. Dolayısıyla esaslı ihlal, ayıbın da esaslı olmasını gerekli kılar. Bu açıdan esaslı ayıp ile önemli ayıp kavramları arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerekir.

Esaslı ihlal CISG'da ayrı bir maddede tanımlanmıştır (m. 25). Hükme göre esaslı ihlalin şu unsurları barındırması gerekir: bir yükümlülüğe aykırılık, aykırılığın

bir olumsuzluğa sebep olması, olumsuzluğun sözleşmeden beklenen haklı menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakması ve öngörülebilirlik. Unsurlar aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

Esaslı ihlal, dönme hakkının doğması ile ilgili olduğunu ifade etmiştik. Buna karşılık ayıbın önemli olması, TBK uyarınca sorumluluğun doğmasına ilişkindir. Çünkü maddi koşullardan biridir (m. 219). TKHK'de ise ayıbın önemli olması aranmamaktadır (m. 8). Doktrinde, TKHK m. 13/II'deki *"ayıbın malın değerini objektif olarak ortadan kaldırması veya önemli ölçüde azaltması"* ifadesinin kıyasen ayıplı mala uygulanması gerektiği belirtilmektedir (Gümüş, 2014: s. 90). Bir başka görüş satıcının ayıptan sorumluluğu için ayıbın önemli olmasının gerekmediğini, ancak önemsiz ayıplarda dönme hakkını kullanmanın MK m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceğini ifade etmektedir (Çabri, 2016: s. 194-196; Atamer ve Baş, 2014: s. 26-27). Aslında burada dönme hakkına başvuramama doğrudan MK m. 2'den değil TBK m. 227/IV'ten kaynaklanacaktır. TBK hükmünün kaynağında da dürüstlük kuralı yatmaktadır.

Önemli ayıp, maldaki eksiklik veya bozukluğun, ondan objektif bir şekilde beklenen faydayı bütünüyle veya önemli ölçüde engellemesi sebebiyle malın kullanımı mümkün olsa bile bunun alıcıdan beklenememesi halini ifade eder (Yavuz vd., 2014: s. 132; Tandoğan,2008: s. 173; Çabri, 2016: s. 194; Edis, 1963: s. 74; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 123; Yavuz, Ayıp, s. 74). Dolayısıyla ayıbın önemli olması malın kullanım amacına göre beklenen faydayla ölçülecektir. Kullanım amacı ise tarafların ortak niyetlerine, bu belirlenemiyorsa işlerdeki yaygın görüşlere göre belirlenir (Yavuz vd., 2014: s. 132; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 123). Alıcının tek taraflı niyeti bu belirlemede dikkate alınmaz (Yavuz vd., 2014: s. 132).

Esaslı ihlal ile önemli ayıp kavramları kıyaslanırken, CISG'daki yükümlülüğe aykırılık ile TBK'deki ayıp kavramlarının birlikte değerlendirilmesi gerekir. Aynı şekilde olumsuzluk ile zarar ve sözleşmeden beklenen haklı menfaat ile ayıbın önemli olması şartları da değerlendirilmelidir. Esaslı ihlalin unsurlarından öngörülebilirliğin önemli ayıp kavramı içinde karşılığının olup olmadığı ise ayrıca araştırılmalıdır. Aşağıda esaslı ihlalin şartlarını inceleyeceğiz.

2.2.2.2. Esaslı İhlalin Unsurları

2.2.2.2.1. Yükümlülük İhlali

Esaslı ihlalin unsurlarından ilki satıcının davranışı ile sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Bunun asli veya yan edim yükümlülüğüne aykırılık olmasının bir önemi yoktur (Graffi, 2003: s. 339; Sarıkaya, 2017: s. 9-10, 98; Kanışlı, 2013: s. 69; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 15, 24; Yelkenci, 2014: s. 36; Atamer, 2005: s. 302; Dayıoğlu, 2011: s. 36; Erkan, 2013: s. 65; Koch, 1999: s. 298; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 42; Ferrari, 2006: s. 493; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 25, N 1). Dolayısıyla bir yan edim yükümün ihlali anlamına gelen ayıp da bu çerçevede değerlendirilecektir.

Satıcının davranışı, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları veya CISG hükümlerinden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali olabilir (Dayıoğlu, 2011: s. 36; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 14; Erkan, 2013: s. 65; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 16; Yelkenci, 2014: s. 35; Atamer, 2005: s. 298; Yılmaz, 2013: s. 91; Koch, 1999: s. 261; Ferrari, 2006: s. 493; Sarıkaya, 2017: s. 93-94, 95). Sözleşmeye uygun mal teslim etme CISG'dan doğan bir yükümlülüktür (m. 35). Bu sebeple malların ayıplı olması satıcının CISG'daki bir borcuna aykırılık teşkil edecektir.

2.2.2.2.2. Olumsuzluk

Esaslı ihlalin ikinci unsuru olumsuzluktur. Satıcının aykırı davranışının esaslı ihlal kapsamında değerlendirilebilmesi için ihlal bir olumsuzluğa sebep olmalıdır. Olumsuzluk, ihlalin esaslı olup olmadığını değerlendirmede ilk filtredir (Atamer, 2005: s. 299; Yelkenci, 2014: s. 40; Koch, 1999: s. 263; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 11; Erkan, 2013: s. 67; Sarıkaya, 2017: s.117-118; Bianca ve Bonell, 1987: m. 25, N 2.1.1.2).

Olumsuzluk, yükümlülüğe aykırılıktan doğan tüm negatif sonuçları kapsar (Yelkenci, 2014: s. 41; Ferrari, 2006: s. 496; Sarıkaya, 2017: s.112 vd.). Diğer bir

deyişle olumsuzluk, zararı da kapsayan geniş bir kavramdır (Erkan, 2013: s. 67; Atamer, 2005: s. 299; Ferrari, 2006: s. 496; Yelkenci, 2014: s. 40-41; Sarıkaya, 2017: s. 113; Yılmaz, 2013: s. 92; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 22). Dolayısıyla olumsuzluktan söz edilen her durumda mutlaka bir zararın varlığı aranmaz. CISG m. 72 hükmü buna örnektir. Maddedeki *"Sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl edeceği aşikâr ise…"* ifadesiyle, zarar doğmadan esaslı ihlalin oluştuğu belirtilmektedir.

Olumsuzluk ve zarar kavramları ayıplı mal açısından da değerlendirilmelidir. Sırf edimin ayıplı olması (zarardan bağımsız) olumsuzluk yaratır. Ayıp, malın kullanım elverişliliğini tamamen ortadan kaldırmasa da değerinde düşmeye neden olur. Ancak durum her zaman böyle değildir. Bazen malın ayıplı olması onu diğerleri içerisinden ayırt edilebilir hale getirir ve bu sebeple değerinde artış bile olabilir. Bir kot pantolonun yanlış kimyasal kullanılarak yıkanması sonrasında piyasada bulunmayan bir modelin elde edilmesi ve bu modelin çok rağbet görmesi durumunda herhangi bir zarardan dahası olumsuzluktan bahsetmek güçtür. Olumsuzluğun gerçekleşmediği istisnai durumlarda, esaslı ihlalden ve dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkından bahsedilemeyecektir.

2.2.2.2.3. Beklenen Haklı Menfaatten Önemli Ölçüde Yoksunluk

Esaslı ihlalin varlığı için olumsuzluk tek başına yeterli değildir. Bu olumsuzluğun alıcıyı beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakması gerekir. Koşulun içeriğinin açıklığa kavuşturulması için alıcının haklı menfaati ile bu menfaatten önemli ölçüde yoksun kalmayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekir (Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 12; Atamer, 2005: s. 300; Yelkenci, 2014: s. 42).

Alıcının haklı menfaati, sözleşme çerçevesinde tespit edilecektir. Başka deyişle sözleşmede açık veya örtülü ifade edilmeyen bir menfaat bu kapsamda yer almayacaktır. Sözleşmede açıkça kararlaştırılan bir menfaatin tespitinde herhangi bir zorluk yoktur. Ancak örtülü belirlenmiş menfaatin tespiti her zaman kolay olmaz. Bu durumda alıcının sözleşmedeki menfaati, satıcının o menfaate karşılık gelen

yükümlülüğüne göre belirlenir. Dolayısıyla haklı menfaatin belirlenmesinde sözleşmenin yorumlanması önem taşır. Yorum işlemi de CISG m. 8'e göre, sözleşme metni, taraflar arasındaki görüşmeler, ilişki kapsamında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller, tarafların sözleşmeyi kurduktan sonraki davranışları ve önem taşıyabilecek diğer bütün hususlar dikkate alınarak yapılacaktır (Atamer, CISG, 300-301; Bianca ve Bonell, 1987: m. 25, N 2.1.2.1, 2.1.2.2; Bridge, 2010: s. 919; Yelkeni, s. 42-43; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 14; Erkan, 68-71; Ferrari, 2006: s. 497-498; Yılmaz, 2013: s. 92-93; Dayıoğlu, 2011: s. 38-39; Koch, 1999: s. 263-263; Sarıkaya, 2017: s. 122-124).

Ayıplı mal bakımından da alıcının menfaati belirlenmelidir. Burada satıcı tarafından bildirilmiş hususların tespitinde bir zorluk yoktur. Malın olağan kullanımına has özellikleri ise yorumla belirlenecektir.

Alıcının menfaatinin ardından, ihlalin doğurduğu olumsuzluğun alıcıyı bundan önemli ölçüde yoksun bırakıp bırakmadığı belirlenmelidir. Alıcının menfaatinden önemli ölçüde yoksun kalmaması durumunda dönme hakkı gündeme gelmeyecektir.

Önemli ölçüde yoksun kalma, alıcının ifaya olan menfaatine göre belirlenir. Yükümlülüğün ihlali neticesinde alıcının ifadan beklediği yararın gerçekleşmesi mümkün değilse veya ifanın artık önemi kalmamışsa alıcı menfaatinden önemli ölçüde yoksun kalmış demektir (Yelkenci, 2014: s. 43; Ferrari, 2006: s. 496; Yılmaz, 2013: s. 93; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 12; Atamer, 2005: s. 300; Sarıkaya, 2017: s. 129-130; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 25, N 3.1, 3.2; Graffi, 2003: s. 340). Bu çerçevede önemli ayıp da değerlendirilmelidir.

Önemli ayıbın maldaki eksiklik veya bozukluk sebebiyle, ondan objektif bir şekilde beklenen faydanın bütünüyle veya önemli ölçüde engellenmesi ve malın kullanımı mümkün olsa bile bunun alıcıdan beklenememesini ifade ettiğini belirtmiştik. Önemli yoksunluktaki "menfaatin sağlanmasının mümkün olmaması" ile önemli ayıptaki "faydanın engellenmesi" paralellik arz eden, bir yönüyle farklı şekillerde ifade edilen aynı içerikteki kavramlardır: Malın ayıplı olması sebebiyle kullanılmasının alıcıdan beklenemeyeceği durumlarda, alıcının menfaati önemli

ölçüde zedelenmiştir. Öte yandan alıcının menfaatinin sağlanması mümkün değilse malın kullanımı ondan beklenemeyecektir.

2.2.2.2.4. Öngörülebilirlik

Esaslı ihlalin son unsuru öngörülebilirliktir. Satıcının yükümlülük ihlalinin esaslı olarak nitelendirilebilmesi için ortaya çıkan olumsuzluk satıcı tarafından öngörülebilmelidir. Bu esaslı ihlali önemli ayıptan ayıran kıstastır.

Öngörülebilirlik, yükümlülüğü ihlal eden tarafın, ihlalin bu türden bir sonucun doğumuna sebep olacağını öngörmesi durumunda veya aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişinin öngörmesinin beklendiği hâllerde esaslı ihlalden sorumlu olması sonucunu doğurur. Yükümlülüğünü ihlal eden taraf ihlalin bu türden bir sonuç doğuracağını bilmiyor ve bilmesi gerekmiyorsa ihlal esaslı nitelik taşımayacaktır. Dolayısıyla satıcının bilgi eksikliği hem sübjektif hem objektif ölçüye göre belirlenecektir. Diğer bir deyişle hem sübjektif bilgi eksikliği hem objektif bilmenin mümkün olmaması gerekmektedir (Bianca ve Bonell, 1987: m. 25, N 2.2.2; Ferrari, 2006: s. 499; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 22; Yelkenci, 2014: s. 46-47; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 27; Sarıkaya, 2017: s. 140 vd.).

Satıcının öngörebilirliği değerlendirilirken hangi anın göz önünde tutulacağı önem taşır. CISG'da düzenleme bulunmayan bu hal için doktrinde, sözleşmenin kurulduğu an kadar (Kanışlı, 2013: s. 70; Atamer, 2005: s. 305-306; Yelkenci, 2014: s. 48-49; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 33; Koch, 1999: s. 345; Ferrari, 2006: s. 500; Björklund, Kröll vd., 2011: m. 25, N 26; Yılmaz, 2013: s. 95) sözleşmenin kurulmasından sonra yükümlülüğün ifasının hazırlık çalışmalarına başlamadan önceki uygun bir anın esas alınması gerektiğini savunanlar (Bianca ve Bonell, 1987: m. 25, N 2.2.2.2.5; Graffi, 2003: s. 340-341; Sarıkaya, 2017: s. 163 vd.; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 25, N 4.3) da vardır.

Öngörülebilirlik ihlalin sonuçları açısından aranacaktır. Başka deyişle satıcı ihlali öngörmesine rağmen ihlalin alıcı için doğuracağı olumsuzluğun beklemekte

haklı olunan menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakacak ağırlıkta olduğunu öngöremiyor ve öngörmesi de beklenmiyorsa ihlalin esaslılığından bahsedilemeyecektir (Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 26-27; Yelkenci, 2014: s. 46; Sarıkaya, 2017: s. 140-141).

Satıcının öngörebilmesinin beklenilmez olması değerlendirilirken, onunla aynı konum ve koşullar içindeki makul kişinin objektif bilgisi esas alınmalıdır (Ferrari, 2006: s. 499; Yelkenci, 2014: s. 47). Dolayısıyla satıcının lisanı, dini, ekonomik durumu gibi özellikler göz önünde bulundurulacaktır (Bianca ve Bonell, 1987: m. 25, N 2.2.2.2.1; Atamer, 2005: s. 72-73, dn. 17).

Öngörülebilirlik kavramının TBK'de önemli ayıp çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. TBK'de önemli ayıbın alıcıyı beklemekte haklı olduğu menfaatten yoksun bıraktığının öngörülememesi satıcıyı sorumluluktan kurtaran bir durum değildir. Bu yüzden önemli ayıbın şartlarında öngörülebilirlik veya benzeri bir kavram yer almaz.

2.2.3. İhlalin Alıcının Eylemlerinden Kaynaklanması

Alıcı, satıcının yükümlülüklerini ifa etmemesine, bu ifa etmeme kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamaz (CISG m. 80). Diğer deyişle alıcı, satıcının ayıplı mal teslim etmesinde rol oynamışsa dönme hakkını kullanamaz.

Viyana Satım Sözleşmesinde genel olarak hem alıcı hem satıcı için getirilen hükmün temelinde dürüstlük kuralı yatmaktadır. Hiç kimse kendi haksız davranışından fayda sağlayamaz (Atamer, 2005: s. 470; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 80, N 1.1; Yelkenci, 2014: s. 89-90; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 80, N 1).

Satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi, ihlalin alıcının aktif veya pasif bir davranışından kaynaklanmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle alıcının davranışı ile satıcının ihlali arasında illiyet (nedensellik) bağı bulunmalıdır (Köroğlu, 2013: s.

795; Yelkenci, 2014: s. 91; Atamer, 2005: s. 471; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 80, N 4; Atamer, Kröll vd., 2011: m. 80, N 8). Buna karşılık alıcının kusurlu olması gerekmez (Enderlein ve Maskow, 1992: m. 80, N 4; Atamer, Kröll vd., 2011: m. 80, N 4; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 80, N 3; Köroğlu, 2013: s. 795; Yelkenci; s. 91). Satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için alıcının davranışı sonucunda satıcının uygun ifada bulunabilme imkânının objektif olarak ortadan kalkması gerekir (Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 80, N 4; Yelkenci, 2014: s. 91).

Alıcının davranışı satım bedelini zamanında ödememe gibi herhangi bir ihlal niteliği de taşımayabilir (Atamer, 2005: s. 471; Yelkenci, 2014: s. 92; Atamer, Kröll vd., 2011: m. 80, N 4). Örneğin kıyafetlerdeki ayıp alıcının verdiği kalıplardan kaynaklanıyorsa alıcı haklarını kullanamayacaktır. Alıcı CISG m. 79/II uyarınca denetimi altında gerçekleşen fiillerden de sorumludur. Bu sebeple örneğin denetimi altındaki üçüncü kişilerin davranışları da alıcının fiilleri gibi değerlendirilecektir (Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 80, N 3; Yelkenci, 2014: s. 92; Atamer, Kröll vd., 2011: m. 80, N 4).

Kusurun aranmamasının yanında satıcı için alıcının davranışının aşılması mümkün olmayan bir engel niteliği taşıması zorunluluğu da yoktur. Bu sebeple satıcı, aşabileceği bir engel karşısında hareketsiz kalsa da sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak satıcının dürüstlük kuralı gereği engeli bertaraf etmesi bekleniyorsa, bunu yerine getirmemesi onu sorumluluktan kurtarmaz (Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 80, N 5; Atamer, Kröll vd., 2011: m. 80, N 9; Yelkenci, 2014: s. 92-93; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 80, N 3.3). Örneğin kalıpları verilen kıyafetler üretilmeden önce üretim numunesi dikilmesi gerekirken satıcının bunun yapmaması ve bu sebeple ürünlerin ayıplı olacağını fark edememesi onu sorumluluktan kurtarmaz.

2.3. Değerlendirme

Haklı sebepler, yukarıda açıklandığı üzere, CISG'da ve TBK'de farklı biçimde ifade edilmiştir. Her iki yasal düzenlemenin temelinde dürüstlük kuralı yer almakla birlikte, sınırlamaların uygulanması için farklı koşullar aranmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu ile karşılaştırıldığında CISG düzenlemesinin uygulama bakımından daha elverişli olduğu görülür. Dürüstlük kuralı (MK m. 2) uygulanarak da özel hükümle (TBK m. 227/IV) elde edilmek istenen sonuca varılabilir. Bu ihtimalde hâkim alıcı yerine onarım veya bedelde indirim hakkından birini de seçemeyecektir. Bu hak alıcının elinde olacaktır. CISG'da da esaslı ihlalin bulunmaması durumunda alıcının dönme ve ayıpsız benzeri ile değişim hakkı olmaz. Bunların yerine onarım veya bedelde indirimi seçme imkânı alıcının elindedir.

Türk Borçlar Kanunu'na tabi satım sözleşmelerindeki ayıbın önemli olması şartının da CISG'daki esaslı ihlal kavramı çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Uluslararası ticarette ayıptan sorumluluğun doğması için aranmayan böylesi bir şartın ulusal ticarette ve adi satımlarda aranması doğru değildir. Bunun yerine dönme gibi satıcıya fazla yük getirecek seçimlik haklar bakımından önemli ayıp şartı getirilebilir. Böylece TBK'deki kira ve eser sözleşmeleri ile de paralellik sağlanacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesindeki ihlalin alıcının eylemlerinden kaynaklanması hali için de TBK'de ayrıca bir hükme gerek yoktur. MK m. 2, CISG'daki bu ihtimali de kapsamaktadır.

3. ALICININ HAKLARINI KULLANMASININ SATICI TARAFINDAN ENGELLENMESİ

3.1. Genel Olarak

Alıcının dönme hakkının sınırlarından diğeri hakkın kullanılmasının satıcı tarafından engellenmesidir. Söz konusu sınırlama alıcının yalnızca dönme hakkını

değil tüm seçimlik haklarını engellemektedir. Kanunda alıcının seçimlik haklarının hemen sonrasında ifade edildiği şekliyle; *"satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir"* (TBK m. 227/III).

Konunun EBK'de düzenlenişi ise TBK'den farklıdır. EBK m. 203/II'ye göre: *"Satılan, başka bir yerden gönderilmiyorsa satıcının da alıcıya derhal ayıptan âri mislini teslim ve alıcının düçar olduğu zararı tamamen tazmin ederek aleyhine ikame edeceği dâvadan kurtulmağa salâhiyeti vardır."*. Hükümdeki *"... da"* eki EBK m. 203/I'e atıf yapmaktadır. Böylece hükme göre satıcı, ancak satılanın başka bir yere gönderilmediği (yerinde satım), çeşit satımlarında alıcının haklarını kullanmasını engelleme imkânına sahip olacaktır. Parça satımlarında bu imkâna sahip değildir (Yavuz vd., 2014: s. 161). Mesafe satımlarının hükmün kapsamı dışında bırakılma sebebinin, satılanın ikinci defa gönderilmesinin hasarını ve masraflarını alıcıya yüklememek olduğu ifade edilmektedir (Aral ve Ayrancı, 2015:s. 154). Buna karşılık günümüzde, hızlı ve güvenli taşıma imkânlarının bulunması sebebiyle bu tür sözleşmelerde de satıcının hükümden yararlanacağı belirtilmekteydi (Yavuz vd., 2014: s. 161; Şahiniz, 2008: s. 113-114; Gümüş, 2013: s. 108; Edis, 1963: s. 127; Tandoğan,2008: s. 199; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 153-154). Yeni Kanun bu ayrıma girmeksizin konuyu genel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu durumda satıcı, yerinde veya mesafeli satımlarda, borcun konusu parça veya tür borcu olup olmadığına bakılmaksızın değişim hakkını kullanabilir.

Buna karşılık doktrinde bir yazar parça-tür borcu ayrımının yeni düzenlemede de yer aldığını ifade etmektedir. Görüşünü, rızası olup olmadığına bakılmaksızın, alıcıyı parça borcu konusu satılanın benzerini almaya zorlamanın dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırı olacağı gerekçesiyle açıklamaktadır. Bu bağlamda, kanunda ortaya çıkan örtülü boşluk teleolojik redüksiyon (amaca uygun sınırlama) ile doldurulmalı ve parça borcu bakımından hüküm ancak malın ayıpsız benzerini kabulün dürüstlük kuralına göre alıcıdan beklenebilir olduğu durumlarda uygulanmalıdır (Gümüş, 2013: s. 108).

Tüm bu tartışmaların dışında, anlaşılacağı üzere alıcının hakkını kullanmasını engellemek isteyen satıcının yapması gerekenler net bir biçimde ortaya konmuştur. Satıcı alıcıya malın ayıpsız bir benzerini verecek ve uğradığı zararları giderecektir. Satıcının başka bir davranışta bulunması alıcının hakkını kullanmasını engelleyemez. Buna karşılık CISG'da satıcıya seçme imkânı tanınmıştır. Satıcı ayıplı malları onarabilir veya ayıpsız bir benzeri ile değiştirebilir. Satıcı zararları derhal tazminle de yükümlü değildir. Alıcı zararlarının tazmin edilmesini istiyorsa bunu ayrıca talep edebilir (CISG m. 37, 48).

Alıcının haklarını kullanmasının satıcı tarafından engellenmesi TKHK'de düzenlenmemiştir. Tüketici işlemlerine TBK hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar satıcının, TBK ile aynı şartlarda tüketicinin haklarını kullanmasını engelleyebileceğini ifade etmektedir (Gümüş, 2014: s. 122; Çabri, 2016: s. 269). Buna karşılık Kanunun lafzı sebebiyle TBK'deki sınırlamanın tüketici işlemlerine uygulanamayacağı da belirtilmektedir. TKHK m. 11/I b. ç'ye göre satıcı, tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakka ilişkin talebini yerine getirmekle yükümlüdür, fiiliyle alıcının seçimlik hakkını sınırlayamaz (Aslan, 2015: s. 174).

Görüldüğü gibi satıcının alıcının seçimlik haklarını engellemesi TBK'de ve CISG'da bazı farklılıklara rağmen benzer şekilde düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de satıcı ayıbı ortadan kaldıracak bir davranışta bulunmalı, alıcının zararlarını gidermeli ve tüm bunları yaparken alıcıyı herhangi bir zahmete veya masrafa sokmamalıdır.

3.2. Şartları

3.2.1. Satıcının Ayıbı Ortadan Kaldırmaya Yönelik Davranışı

Satıcı, alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanmasını istemiyorsa ayıbı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranışta bulunmalıdır. Satıcının bu davranışını tespit ederken tanınan hakkın amacına bakmak gerekir. Hakkın amacı satıcının vadeden sonra bile aynen ifayı gerçekleştirmeye yetkili olmasıyla açıklanabilir

(Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 48, N 1; Atamer, 2005: s. 344-345). Ayrıca bu yolla ayıp sebebiyle kullanım elverişliliği azalan veya ortadan kalkan satılandan alıcının yeniden tam anlamıyla yararlanması sağlanacaktır. Dolayısıyla alıcının seçimlik hakları içinde aynen ifa talebinin devamı niteliğindeki haklara bakılması yerinde olur. Bunlar onarım ve ayıpsız benzeri ile değişimi isteme hakkıdır (Serozan, 2007: s. 292; Gümüş, 2013: s. 106, 109). Anılan haklardan hangisinin yerine getirilmesiyle satıcının alıcıyı engelleyebileceği TBK ve CISG'da farklı şekilde düzenlenmiştir.

3.2.1.1. Türk Borçlar Kanununda

Türk Borçlar Kanununda alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engellemek isteyen satıcının yerine getirmesi gereken davranış malın ayıpsız bir benzerini verme şeklinde ifade edilmiştir (TBK m. 227/III). Satıcı malın ayıplı olduğu kendisine bildirildikten sonra gecikmeksizin değiştirme hakkını kullanmalı ve alıcıya satılanın ayıpsız bir benzerini teslim etmelidir. Alıcıya ayıplı mal yerine verilen şeyin de ayıplı çıkması durumunda ise satıcı kendisine tanınan imkândan tekrar yararlanamayacaktır. Bu sebeple alıcı, satıcının ikinci defa yönelttiği ayıpsız benzeri ile değişim talebini kabul zorunda olmaksızın seçimlik haklarını kullanabilecektir (Yavuz vd., 2014: s. 161-162; Şahiniz, 2008: s. 113-114).

3.2.1.2. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasında

Viyana Satım Sözleşmesinde satıcının alıcının haklarını kullanmasını engellemesi vadenin gelmiş olup olmadığına göre farklı düzenlenmiştir. Vadeden önce, erken ifa durumunda satıcı m. 37'den yararlanarak ayıbı giderebilir. Ayıp vadeden sonra ortaya çıkmışsa satıcı m. 48'den faydalanarak bunu giderebilir.

3.2.1.2.1. Vadeden Önce Teslim Durumunda

Satıcının vadeden önce ayıbı giderme hakkının gündeme gelebilmesi için borcun vadeden önce ifa edilmesi ve ayıbın da henüz vade gelmeden ortaya çıkması

gerekir. Böyle bir durumda satıcı, alıcı için makul olmayan zahmet ve masrafa yol açmamak kaydıyla ayıbı giderme hakkına sahiptir. Satıcının hakkı, vadeye kadar geçecek süre için devam eder. Bu süre içinde alıcı tazminat dışındaki seçimlik haklarından yararlanamaz (Atamer, 2005: s. 347; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 37, N 15; Yelkenci, 2014: s. 71; Kröll, Kröll vd., 2011: m. 37, N 24; Erkan, 2013: s. 46-47).

Vadeden önce teslim durumunda alıcının haklarını kullanamamasının tek istisnası CISG m. 72'de yer almaktadır (Yelkenci, 2014: s. 71, dn. 195; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 37, N 15). Hükümde, öne alınmış sözleşmeye aykırılık hali için alıcıya özel bir imkân tanınmıştır. Alıcı, vadeyi beklemeden sözleşmeden dönebilecek ve işlem özgürlüğünü yeniden kazanacaktır (Atamer, 2005: s. 409; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 3; Yelkenci, 2014: s. 131). Alıcının sözleşmeden dönebilmesi için satıcının sözleşmeyi esaslı biçimde ihlal edeceğinin vade gelmeden önce aşikâr olması gerekir. Satıcının ihlalinin esaslı olup olmadığının değerlendirmesi CISG m. 25'e göre yapılır (Saidov, Kröll vd., 2011: m. 72, N 2; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 72, N 2;Atamer, 2005: s. 409; Erkan, 2013: s. 121; Bianca ve Bonell, 1987: m. 72, N 2.2; Yelkenci, 2014: s. 131; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 10).

Antlaşmanın 72. maddesindeki istisnanın satıcının vadeden önce ayıplı mal teslim etmiş olması ve bundan doğan dönme hakkı çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Hükmün uygulanması için satıcının sözleşmeyi ihlal edeceğinin aşikâr olması gerektiğini ifade etmiştik. Aşikâr kavramından anlaşılması gerekenin açık ve belirli bir kuvvetli olasılık olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir (Yelkenci, 2014: s. 132; Erkan, 2013: s. 121; Saidov, Kröll vd., 2011: m. 72, N 7; Yılmaz, 2013: s. 160-161; Atamer, 2005: s. 410; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 12-13; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 72, N 1). Satıcının ayıplı mal teslim etmesi ihtimalinde sözleşmenin ihlali gerçekleşmiş olduğundan, vade tarihinde de bu ihlalin devam edeceğinin aşikâr olduğunu söylemek doğru olacaktır. Ayrıca CISG'a göre dönme hakkının doğması için esaslı ihlalin varlığı şart olduğundan, satıcının vadeden önce ayıbı giderme hakkının

gündeme geldiği her durumda 72. madde de uygulanacaktır. Diğer bir deyişle vadeden önce gerçekleşen ayıplı ifa sonucunda dönme hakkının sınırlanması her zaman m. 37 ve 72'nin birlikte uygulanmasıyla mümkün olacaktır.

Vadeden önceki ayıpta sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için esaslı ihlalin varlığı tek başına yeterli değildir. Alıcı süre elverdiği takdirde satıcıya makul bir bildirimde bulunmalıdır. Günümüz iletişim imkânları sayesinde böyle bir bildirimde bulunmak için genellikle sürenin elverdiği kabul edilmektedir (Atamer, 2005: s. 411; Yelkenci, 2014: s. 132; Erkan, 2013: s. 122, dn. 280; Yılmaz, 2013: s. 161; Bianca ve Bonell, 1987: m. 72, N 3.3; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 72, N 5; Saidov, Kröll vd., 2011: m. 72, N 22).

Makul bildirim, sürenin elvermemesi dışında kalan sebepleri anlatır (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 22; Erkan, 2013: s. 122; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 72, N 6). Örneğin; alıcı belirli bir sezonda satılacak mallarda sezonun geçmesi sebebiyle bildirimde bulunmuyorsa sürenin elvermediğinden; satıcının üretim tesisinin yanması sebebiyle malların üretilememesi gerekçesiyle bildirimde bulunmuyorsa bildirimin makul olmamasından bahsedilecektir (Erkan, 2013: s. 122-123). Alıcı yapacağı bildirimle, makul bir süre içinde yeterli bir teminat gösterilmezse sözleşmeden döneceğini açıklamalıdır (CISG m. 72/II). Alıcı dilerse bildiriminde sürenin sınırını tespit edebilir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 25; Yelkenci, 2014: s. 133, dn. 435; Saidov, Kröll vd., 2011: m. 72, N 19). Satıcı verilen süre içinde borcunu gereği gibi ifa edeceğine dair bir teminat gösterirse alıcı dönme hakkını kullanamaz. Buna karşılık satıcı gereği gibi ifayı gerçekleştirmeyeceğini de beyan edebilir. Bu durumda alıcının dönme hakkını kullanmak için süre vermesine gerek yoktur (CISG m. 72/III).

Alıcının bildirimde bulunmadan sözleşmeden döneceğini açıklaması durumunda ne olacağı ise tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar CISG'a hâkim *favor contractus* (sözleşmenin ayakta tutulması) ilkesi uyarınca, bildirim yapmamış alıcının sözleşmeden dönemeyeceğini belirtmektedir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 17; Yelkenci, 2014: s. 133; Erkan, 2013: s. 123).

Buna karşılık alıcının bildirim yapmadan da dönme hakkını kullanabileceği, ancak bu durumda satıcının tazminat talep etme hakkının bulunduğu ifade edilmektedir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 18, dn. 42'deki yazarlar).

Alıcının dönme hakkına engel olacak satıcı teminatı, satılanı onarma veya ayıpsız benzeri ile değiştirmedir (Erkan, 2013: s. 46; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 37, N 7-10). Satıcı, makul bir süre içinde alıcıya ayıbı hangi şekilde gidereceğine dair yeterli teminat vermelidir. Daha sonra ise sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanına kadar bunu yerine getirmesi gerekir. Vade gelmiş fakat ayıp giderilmemişse satıcı ayıbı giderme hakkını kaybeder. Bu olasılıkta alıcı dilediği seçimlik hakkını satıcıya karşı ileri sürebilir (Yelkenci, 2014: s. 71; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 37, N 15; Atamer, 2005: s. 349-350).

3.2.1.2.2. Vadede veya Sonra Teslim Durumunda

Satıcının vadeden sonra ayıbı giderme hakkı CISG'da iki farklı şekilde düzenlenmiştir. 48. maddenin ilk fıkrasına göre satıcının ayıbı gidermesi için alıcının rızasına ihtiyacı yoktur. Satıcının bu haktan yararlanabilmesi için ayıbı uygun bir süre içinde gidermesi, alıcı aleyhine makul olmayan bir zahmete yol açmaması ve alıcının yaptığı masrafları karşılayacağı hususunda bir tereddüde sebep olmaması gerekmektedir (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 48, N 9; Yelkenci, 2014: s. 72; Erkan, 2013: s. 47-48). Bu şartlarda satıcının ayıbı giderme hakkını dilediği gibi kullanacağı söylenebilecekse de ayıbın esaslı ihlal teşkil ettiği durumlarda alıcı sözleşmeden dönme hakkını satıcıyı beklemeden kullanabilir. Hükmün başındaki *"49. madde saklı kalmak üzere"* ifadesi alıcının dönme hakkının varlığını sürdüreceğini gösterir (Yelkenci, 2014: s. 73; Zeytin, 2015: s. 173; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 48, N14). Bu sebeple aslında ayıpta dönme hakkının doğması için şart olan esaslı ihlalin bulunduğu durumlarda satıcının 48. maddenin ilk fıkrasına göre ayıbı giderme hakkının olmadığı söylenmelidir. Zira esaslı ihlalde ayıbın giderilmesi makul olmayan bir gecikmeye veya zahmete yol açacaktır (Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 48; Atamer, 2005: s. 354-355; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 48, N 17;

Yelkenci, 2014: s. 75; Erkan, 2013: s. 97, 100; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 20; Ferrari, 2006: s. 496). Ancak ayıbın giderilmesinin mümkün olduğu ve bunun makul olmayan gecikme veya zahmete yol açmadığı durumlarda da esaslı ihlal gündeme gelebilir. Bu ihtimalde ayıp giderilmezse doğrudan esaslı ihlal niteliği taşımayan ayıp sonradan esaslı hale gelebilir (Yelkenci, 2014: s. 75-76; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 25, N 48). Dolayısıyla CISG m. 48/I dönme hakkı bakımından ancak ayıbın başlangıçtan beri değil sürenin geçmesiyle birlikte esaslı hale geldiği durumlarda uygulanacaktır.

Birinci fıkraya göre ayıbı giderme hakkı olmayan veya bu hükümden yararlanmak istemeyen satıcı ayıbı ikinci fıkra çerçevesinde giderebilir. Bunun için satıcının alıcıya ayıbı gidermek istediğine dair varması gerekli bir irade beyanı yöneltmesi gerekir. Alıcı bu beyana olumlu cevap verir veya sessiz kalırsa satıcının ayıbı giderme hakkı doğar (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 48, N 25-26; Yelkenci, 2014: s. 72; Atamer, 2005: s. 352, dn. 376). Bu durumda alıcı satıcının bildirimde belirttiği süre içinde seçimlik haklarını kullanamaz (Erkan, 2013: s. 48-49, 94-95; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 17). Görüldüğü üzere CISG susmaya irade beyanı sonucunu bağlamış ve aksi yönde irade ortaya koymayan alıcının isteğinin satıcı ile uyuştuğuna hükmetmiştir (Yelkenci, 2014: s. 72; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 17).

3.2.2. Alıcının Zararlarının Tazmini

Satıcının maldaki ayıbı ortadan kaldırması alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engellese de tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmaz. Hatta TBK'de satıcının satılanı ayıpsız benzeri ile değiştirmenin yanında, alıcının tüm zararlarını da tazmin etmesi gerekir. Başka bir deyişle satıcı, zararları gidermek suretiyle ayıpsız benzeri ile değişimi teklif etmelidir. Aksi halde alıcının haklarını kullanmasını engelleyemez (Gümüş, 2013: s. 108; Şahiniz, 2008: s. 114; Yavuz vd., 2014: s. 161). Alıcının zararı ayıplı satılanın gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi için yapılan tüm masraflar ile değişimin sebep olduğu gecikmeden doğan zararı kapsar (Şahiniz, 2008: s. 114; Yavuz vd., 2014: s. 161).

Viyana Satım Sözleşmesinde alıcının tazminat hakkı hem m. 37 hem 48'de düzenlenmiştir. Ancak TBK'de olduğu gibi satıcı ayıbı giderirken aynı zamanda tazminat ödemek zorunda değildir. Satıcı, yalnızca ayıbı gidererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir. CISG'da tazminat talebi alıcının tercihine bırakılmıştır.

3.3. Değerlendirme

Satıcının alıcının dönme hakkını engellemesi CISG'da, TBK ile karşılaştırıldığında kimi noktalarda daha kolay kimilerinde zordur. Ayıpsız benzeri ile değişimin yanı sıra onarım hakkının da bulunması ve alıcının zararlarını derhal tazminle yükümlü olmayışı satıcıya getirilen önemli bir kolaylıktır. Özellikle talep üzerine üretilip satılan mallar bakımından ayıplı malın ayıpsızı ile değiştirilmesi hayli zor olacağından satıcı onarım yoluyla da alıcıyı tatmin edebilir. Üretim söz konusu olmasa bile uluslararası satımlarda ikame malın gönderilmesi uzun zaman alabilir. Böyle bir durumda satıcının ayıbı uygun bir sürede gidermesi ancak onarım yoluyla olur. Bu ihtimaller TBK açısından değerlendirildiğinde herhangi bir üretimin söz konusu olmadığı durumlarda ikame mal tesliminde süre sorunu yaşanmayacağı söylenebilir. Ancak alıcının talebi üzerine üretilip satılan mallarda *"hemen"* değişim mümkün olmayacaktır. Bu sebeple özellikle TBK'nin uygulanacağı ticari satımlarda satıcıya onarım imkânının da tanınması yerinde olur.

Vadeden önce teslimde satıcıya ayıbı gidermek için daha uzun bir süre tanınması da Türk Hukukunda yer alması gereken düzenlemelerdendir. Zira alıcının beklentisi sözleşmede kararlaştırılan sürede gerçekleşecek ifaya ilişkindir. Bu sebeple satıcının kararlaştırılan zamana kadar gereği gibi ifayı gerçekleştirmek için elinden geleni yapmasına müsaade edilmelidir. Satıcıya bu imkân tanındığı takdirde alıcının da CISG m. 72'deki istisnadan yararlanmasına olanak verilmelidir.

Viyana Satım Sözleşmesinde vadeden sonra teslimde esaslı ihlalin varlığı satıcının ayıbı giderme imkânına önemli bir sınırlama getirmektedir. TBK'de ise böyle bir durum söz konusu değildir. Ancak TBK'ye göre satıcının ayıbı hemen gidermesi gerekmektedir. CISG'a göre ise hemen giderilebilecek bir ayıp esaslı ihlal

niteliğinde değildir. Dolayısıyla TBK'de dönme bakımından esaslı ihlal benzeri bir kavramın kabul edilmesi durumunda, TBK m. 227/III hükmü vadeden sonra teslim durumu için CISG'daki gibi uygulanabilecektir.

Zararın tazmini ile ilgili hükümler her iki düzenlemede de amaca uygundur. Zira uluslararası satımlarda zararın hesaplanması ile vakit kaybedilmeden ayıbın giderilmesi alıcının menfaatinedir. Uluslararası nitelik taşımayan sözleşmelerde ise zararın hesaplanması daha kolay olduğundan, satıcının zararının da karşılanması ve bu sayede tam anlamıyla tatmin edilmesi daha doğrudur.

4. MALLARIN İADESİNİN MÜMKÜN OLMAMASI

4.1. Genel Olarak

Alıcının dönme hakkını ortadan kaldıran hallerden biri de iadenin mümkün olmamasıdır. Bu husus TBK m. 228'de ve CISG m. 82'de düzenlenmiştir. Konu TKHK'de düzenlenmemiş olup, TBK hükmü tüketici sözleşmelerinde de uygulanacaktır (TKHK m. 83/I) (Aslan, 2015: s. 174-175).

Malların iadesinin mümkün olmaması durumunda TBK ve TKHK'de alıcının dönme hakkı hiç doğmayacaktır (Serozan, 2007: s. 427). CISG'da ise alıcının talep hakkının düşeceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla baştan beri hiç var olmayan bir haktan ziyade, var olan hakkın sonradan talep edilemeyecek hale gelmesi söz konusudur. Bu ayrım dışında Türk Hukuku ile CISG düzenlemeleri birbiriyle paralellik arz etmektedir.

Hakkı sınırlayan hükümlerde istisnalara da yer verilmiştir. Dolayısıyla bazı durumlarda satışa konu malların iadesi mümkün olmasa da alıcı sözleşmeden dönebilecek ve verdiklerini geri alabilecektir. Gerçekten alıcı, kendi sorumluluğu dışındaki bir sebepten dolayı malı iade edemiyorsa da dönme hakkını kullanabilmelidir. Buna karşılık kendi sorumluluğunda malın iadesinin imkânsızlaşmasına katlanmalıdır. Hükümler bu çerçevede değerlendirildiğinde,

konulma amaçlarının adalet ve hakkaniyet oldukları görülür (Serozan, 2007: s. 427; Aslan, 2015: s. 175).

İadenin mümkün olmadığı durumlarda dönmenin de mümkün olmaması kuralı Roma Hukukunun aynen iade ilkesine *(restitutio in natura)* dayanır (Yelkenci, 2014: s. 78). Ancak Roma'da da malın ayıptan dolayı geri verilmesinin imkânsızlaşması *(mortuus redhibetur)* durumunda iade kabul edilmekteydi. Bu kuralı pandekt hukukçuları tüm kusursuz iade imkânsızlıkları için genişletmişlerdir (Kahveci, 2014: s. 292; Serozan, 2007: s. 430).

Sınırlamanın uygulanabilmesi iki şartın varlığına bağlıdır. Bunlardan ilki malların alıcıya teslim anındaki durumuna yakın bir şekilde iadesinin imkânsız olması, ikincisi iade imkânsızlığının alıcıya yüklenebilen bir sebepten doğmuş olmasıdır. Aşağıda bu sebepler incelenecektir.

4.2. Şartları

4.2.1. Malların Teslim Anındaki Duruma Yakın Şekilde İadesinin İmkânsızlaşması

İadenin imkânsızlaşması TBK'de *"yok olma"*, *"başkasına devretme"* ve *"biçimini değiştirme"* olarak açıklanmıştır. CISG'da ise iadenin imkânsızlaşması daha genel bir ifadeyle; *"teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkânsızlaşmışsa"* biçiminde tanımlanmıştır. Hükümlerden de anlaşılacağı üzere iadenin imkânsızlığı edimin sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ifa imkânsızlığından farklıdır. İade imkânsızlığı, malların teslim alındığı andaki durumuna kıyasla yapılacak değerlendirme neticesinde aynı malın iadesinin mümkün olmamasını ifade etmektedir.

Viyana Satım Sözleşmesine göre, teslim edilen malların yerine başka mallar teslim edilerek de sözleşmeden dönülemez (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 5; Yelkenci, 2014: s. 79). TBK açısından konu doktrinde hiç gündeme gelmese de alıcının başka mallar teslim ederek sözleşmeden dönememesi gerekir.

Başka mallar teslim edilmesinin kabulünün alıcının piyasadaki dalgalanmalardan faydalanarak satıcı aleyhine spekülasyon yapmasına imkân sağlayacağı belirtilmektedir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 5; Yelkenci, 2014: s. 79, dn. 223). Bize göre de her ne kadar piyasada aynı maldan bulunsa da alıcı bunları teslim ederek sözleşmeden dönemez. Zira iadeye konu mal en başta dönme hakkının kullanıldığı sözleşmeyle birlikte belirlenmiş ve parça borcunun konusunu oluşturmuştur. Artık yerine muadili bir malın ikamesi mümkün değildir. Alıcının kural olarak aynen ifayı isteyebilmesi gibi, iade borçlusu da aynen iade etmelidir.

Türk Borçlar Kanununda sayılan haller CISG'daki iade imkânsızlığı belirlemesinin de içini doldurur. Başka deyişle CISG açısından da iadenin imkânsızlaşması, *"yok olma"*, *"başkasına devretme"* veya *"biçimini değiştirme"* şeklinde olacaktır. TBK 228/II'de açıkça ifade edilmese de *"yok olma"* hükmü kıyasen uygulandığında *"ağır biçimde hasara uğrama"* da iadenin imkânsızlaştığı hallerden sayılacaktır (Tandoğan,2008: s. 189; Yavuz vd., 2014: s. 163).

Kural olarak iade imkânının, alıcının sözleşmeden dönme beyanının hüküm doğurmaya başladığı anda mevcut olması gereklidir (Erkan, 2013: s. 148; Yelkenci, 2014: s. 79; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 9; Yılmaz, 2013: s. 153.). Dönme sonrasında malların iade imkânının ortadan kalkması dönmenin geçerliliğini etkilemez (Atamer, 2005: s. 359; Erkan, 2013: s. 149; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 9, 30; Yelkenci, 2014: s. 79-80). Yine dönme hakkının kullanılacağı sırada imkânsız olan iade kısa bir süre sonra mümkün hale gelirse alıcının dönme hakkını kullanabileceği söylenmelidir. Ancak burada da satıcının imkânsız olan iadeye ilişkin bir güveni varsa bu korunmalıdır. Diğer bir deyişle satıcının iadenin imkânsızlığı düşüncesiyle hareket etmeye başlaması durumunda dönme mümkün olmayacaktır (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 11; Yelkenci, 2014: s. 80).

Malın yok olması, malın bir daha ortaya çıkmasının insan tecrübe ve takdirine göre mümkün olmadığı durumlarda söz konusu olur (Oğuzman vd., 2016: N 1684).

Kanuni düzenlemelerde yok olma biçimi bakımından ayrım yapılmamıştır. Buna karşılık yok olmanın sebepleri, dönme hakkına etkileri nedeniyle ayrıca düzenlenmiştir.

Hasara uğrama bakımından ise her türlü hasar değil sadece ağır hasarın dönme hakkını engelleyeceği belirtilmiştir. Hasarın niteliği, güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilmeli, malın karşı tarafça kabulünün istenemeyeceği hallerde ağır hasarın varlığı kabul edilmelidir (Serozan, 2007: s. 428). CISG'da da benzer biçimde, objektif bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde maldaki hasarın önemsiz olması durumunda *(de minimis kuralı)* dönme hakkının bundan etkilenmeyeceği ifade edilmektedir. Kural sadece hasara ilişkin olmayıp malın biçiminin değiştiği hallerde de uygulanacaktır (Atamer, 2005: s. 359; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 6; Yelkenci, 2014: s. 81; Erkan, 2013: s. 148).

"Biçimini değiştirme" teknik anlamıyla, başkasına ait malın işlenerek yeni ve daha değerli bir mal elde edilmesini değil, geniş anlamda malın şeklindeki her türlü değişikliği ifade eder. Bu sebeple işleme dışında, birleşme veya karışma gibi nedenlerle de malın biçimi değişmişse alıcı dönme hakkını kullanamaz (Edis, 1963: s. 102; Serozan, 2007: s. 429; Aslan, 2015: s. 175-176; Tandoğan,2008: s. 189; Yavuz vd., 2014: s. 163-164).

Malı başkasına devretme de iadeyi imkânsız kılar. Ancak devretmeden kasıt sadece mülkiyetin geçirilmesi değildir. Malın mülkiyetinin satıcıya tam olarak geçirilmesini engelleyen her türlü hak bu kapsamda değerlendirilmelidir (Aslan, 2015: s. 175; Edis, 1963: s. 102; Tandoğan,2008: s. 189; Serozan, 2007: s. 429; Yavuz vd., 2014: s. 163). Bu bir sınırlı ayni hak olabileceği gibi, şerh edilmiş nisbi hak da olabilir (Edis, 1963: s. 102; Yavuz vd., 2014: s. 163).

4.2.2. Alıcıya Yüklenebilen Sebeplerin Varlığı

Yukarıda sayılan nedenlerden birinin varlığı dolayısıyla malın iadesinin imkânsızlaşması tek başına alıcının dönme hakkına engel olmaz. Bunların alıcıya yüklenebilen bir sebepten doğmuş olması gerekir.

Alıcıya yüklenebilen sebepler denilince akla ilk olarak alıcının kusuru gelir. Ancak henüz sözleşmenin ayakta olduğu bir dönemde, alıcının satılan üzerindeki her fiili, mülkiyet hakkı çerçevesinde meşru olacaktır (MK m. 683) (Serozan, 2007: s. 430; Aslan, 2015: s. 174-175; Yavuz vd., 2014: s. 162; Tandoğan,2008: s. 189). Dolayısıyla sebeplerin oluşmasında herhangi bir hukuka aykırılık aramaya gerek yoktur (Aslan, 2015: s. 174-175). Alıcı, malın iadesi kendi denetimi altında imkânsızlaştığından, kusuru bulunmasa da dönme hakkından yararlanamayacaktır (Edis, 1963: s. 101; Tandoğan,2008: s. 189; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 5; Yavuz/Acar/Özen; s. 162-163; Yelkenci, 2014: s. 83-86; Atamer, 2005: s. 359-361; Erkan, 2013: s. 149-150; Serozan, 2007: s. 429-431, 434-435, 437).

Türk Borçlar Kanunu m. 228/I hükmünde, alıcının dönme hakkını etkilemeyen imkânsızlık sebepleri ayıp, mücbir sebep ve beklenmeyen hal olarak sayılmıştır. İkinci fıkrada ise *"alıcıya yüklenemeyen bir sebep"* ifadesiyle ilk fıkradaki hallerin dışındaki sebeplere işaret edilmiştir. Malın iadesi, sayılanlar dışında hangi sebeple imkânsızlaştığına bakılmaksızın alıcının dönme hakkı ortadan kalkar.

Alıcıya yüklenebilen sebepler CISG'da TBK'dekine benzer şekilde düzenlenmiştir. Malların iadesinin imkânsızlığı ile alıcının eylemi veya eylemsizliği arasında illiyet bağı mevcutsa, imkânsızlık alıcının dönme hakkını kullanmasına etki edecektir. Öte yandan imkânsızlık, mücbir sebep gibi öngörülmesi mümkün olmayan bir sebepten kaynaklanıyorsa, imkânsızlığın alıcının dönme hakkını kullanmasına bir etkisi olmayacaktır (Gündoğdu, 2011: s.344; Erkan, 2013: s. 149-150; Yelkenci, 2014: s. 84-86).

Viyana Satım Sözleşmesinde de alıcının denetimi altındaki durumların dönme hakkını kullanmayı engellediği hükme bağlanmıştır (m. 82/II b. a). Ancak hükmün sonraki bentlerinde sayılan hâllerde, iade alıcı sebebiyle de imkânsızlaşsa, dönmenin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu sebepler malların muayene sonucunda yok olması veya hasara uğraması ile ticarî faaliyetin olağan seyri içinde satılması, tüketilmesi veya değiştirilmesidir.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 82/II b. b uyarınca, mallar muayene edilirken yok olursa veya hasara uğrarsa, alıcı iade imkânsızlığına rağmen sözleşmeden dönebilir. Hüküm, muayene sonucu hasar gören veya yok olan malın, sözleşmeye aykırı bir mal olduğunu esasına dayanır (Yelkenci, 2014: s. 86; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 12). Diğer bir deyişle, bu tür bir mal muayeneden önce de sözleşmeye aykırıdır. Ancak muayenenin somut olayın şartlarına uygun ve makul olması gerekir (Erkan, 2013: s. 150; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 20; Yelkenci, 2014: s. 87; Bianca ve Bonell, 1987: m. 82, N 2.3). Örneğin kimyasal maddeler veya gıda maddeleri gibi özünde değişiklik yapmadan incelemenin mümkün olmadığı mallarda, bu kapsamdaki muayene makul olacaktır. Benzer şekilde ayıbın tespiti için malların çalıştırılması veya işlenmesi gerekiyorsa, bu kapsamdaki inceleme de makul sayılır. Bu çerçevede yapılacak inceleme yalnızca ayıpların değil, ayıba neyin sebep olduğunu ve ayıbın giderilmesi için başvurulabilecek yolların tespitini de kapsar (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 20).

Mallar makul olmayan muayene sonucunda yok olmuş veya hasara uğramışsa dönme hakkı kullanılamayacaktır (Erkan, 2013: s. 150-151; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 20; Yelkenci, 2014: s. 87; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 82, N 5). Fakat muayene makul olsaydı dahi aynı zararın doğacağı söylenebiliyorsa, alıcının sözleşmeden dönme hakkı sona ermemelidir (Yelkenci, 2014: s. 87).

Malların ticarî faaliyetin olağan seyri içerisinde satılması, tüketilmesi veya değiştirilmesi ihtimalinde dönme hakkının devam edeceği CISG m. 82/II b. c'de düzenlenmiştir. Hükümdeki satılma kavramı geniş tutulmalı ve mülkiyetin devrinin gerçekleştiği her durumda istisna uygulanabilmelidir (Yelkenci, 88-89; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 22). İstisnanın uygulanabilmesi ayıbın alıcı tarafından tespit edildiği veya edilmesi gerektiği tarihten önce mülkiyet devrinin gerçekleşmesi gerekir (Atamer, 2005: s. 362; Erkan, 2013: s. 151; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 82, N 28; Yelkenci, s. 87-88).

5. BİRDEN ÇOK ŞEYİN BİRLİKTE SATIŞI ve EKLENTİLER

5.1. Birden Çok Şey Kavramı

Bazen satım sözleşmesinin konusunu tek bir mal yerine birden fazla mal oluşturur. Böyle hallerde malların tamamını kapsamayan bir ayıp gündeme geldiğinde, dönme hakkının kullanılması genel durumdan farklı olacaktır. Bu olasılıkta alıcının dönme hakkını yalnızca ayıplı mallar için kullanabilmesi daha doğru olur. Malların tamamı ayıplı olmadığında, alıcının sözleşmenin tamamından dönememesi, dönme hakkına getirilen bir sınırlamadır. Ancak bu sınırlama da her zaman hakkaniyetli sonuçlar vermez. Dolayısıyla sınırlamaya da bazı istisnalar getirme zorunluluğu vardır.

Yasal düzenlemelerde dönme hakkına getirilen sınırlama mallar arasındaki ilişki esas alınarak tespit edilmiştir. Malların bir bütünün parçalarını oluşturup oluşturmadığı ve oluşturuyorsa bunlar aralarındaki ilişkinin niteliği sınırın çizilmesinde belirleyici olmuştur. Bu sebeple öncelikle Eşya Hukuku bağlamında eşyanın tekil veya çoğul olmasına göre kısa bir değerlendirmenin yapılması daha doğru olacaktır.

Eşya, oluşumu esas alınarak basit eşya, birleşik eşya ve eşya birliği olmak üzere üçe ayrılmıştır. Dönme hakkına ilişkin sınırlama birden fazla malın söz konusu olduğu durumları esas aldığı için basit (yalın) eşya kapsam dışında bırakılacaktır. Zira basit eşya tek bir maddeden ve parçadan oluşur. Dışarıdan bir şey eklenmeksizin tek başına var olan eşya, basit eşyadır (Aksoy Dursun, 2012: s. 47; Ayan, 2016(a): s. 44; Tekinay vd., 1989: s. 516; Ayan, 2016(b): s. 34; Ünal ve Başpınar, 2016: s. 31-32; Hatemi vd., 1991: s. 67-68; Oğuzman vd., 2016: N 45; Sirmen, 2016: s. 22).

Öte yandan birden fazla eşyadan oluşan birleşik (mürekkep) eşya da sınırlamanın kapsamına alınamayacaktır. Bunun sebebi birleşik eşyanın kendisini oluşturan parçalardan bağımsız bir varlık kazanmasıyla açıklanabilir. Birleşik eşya,

birden çok basit eşyanın birleşmesi ile meydana gelir. Basit eşyalar asıl şeye sıkı bir şekilde bağlıdır. Bu bağ maddi veya ekonomik olabilir. Sıkı maddi bağlantıda bağlantının kopması halinde asıl şey yok olacak, hasara uğrayacak veya yapısı değişecektir. Sıkı ekonomik (işlevsel) bağlılıkta ise parçanın asıldan ayrılması ile asıl şey ekonomik bakımdan tahsis amacını gerçekleştiremeyecek duruma düşecektir (MK m. 684/II). Bağlantı sonucunda basit eşyalar bütünleyici parça halinde gelerek bağımsız varlıklarını kaybederler. Dolayısıyla eşya olma niteliği sadece ortaya çıkan birleşik eşyaya aittir (Saymen ve Elbir, 1963: s. 216 vd.; Ayan, 2016(a): s. 44-45; Oğuzman vd., 2016: N 46, 1155 vd.; Hatemi vd., 1991: s. 51, 81 vd.; Ünal ve Başpınar, 2016: s. 32; Tekinay vd., 1989: s. 516 vd.; Ayan, 2016(b): s. 35 vd.; Aksoy Dursun, 2012: s. 48 vd.; Sirmen, 2016: s. 22, 257 vd.). Dönme hakkı da birleşik eşya için kullanılacaktır.

Buna karşılık eşya birliğinde (birlikte eşya) bağımsızlıklarını koruyan, ortak bir amaç için bir araya getirilmiş ve ekonomik bütünlük arz eden birden çok eşya söz konusudur (Oğuzman vd., 2016: N 49; Ayan, 2016(a): s. 45; Sirmen, 2016: s. 22; Ayan, 2016(b): s. 35; Ünal/ Başpınar, s. 32; Aksoy Dursun, 2012: s. 52). Dönme hakkına ilişkin bu başlıktaki sınırlamanın konusunu eşya birliği oluşturur.

Eşya birliği, birliği oluşturan birden çok eşyanın birbirleri karşısındaki konumuna göre türlere ayrılır. Eşyalar birbirlerine karşı eşit konumda olabilirler. Böyle bir durumda aralarında ortak bir amaca yönelik iş birliği vardır. Eşyaların her biri tamamlayıcı eşya konumundadır. Bir çift vazo, bir çift ayakkabı, bir pul koleksiyonu, bir çift koşum atı buna örnek gösterilebilir (Ayan, 2016(a): s. 45; Aksoy Dursun, 2012: s. 52; Ünal ve Başpınar, 2016: s. 32-34; Sirmen, 2016: s. 22; Oğuzman vd., 2016: N 49; Ayan, 2016(b): s. 35). Eşya birliğinde eşyalardan biri diğerine tabi kılınmış da olabilir. Ekonomik bir bütünü oluşturan eşyalardan biri esas fonksiyona sahip olup diğerleri buna tabi kılınmışsa *"asıl eşya ve eklentiden"* bahsedilir (MK m. 686). Ayakkabı ve bağı, gözlük ve kabı veya keman ve kutusu bunun örneklerindendir (Oğuzman vd., 2016: N 49; Ayan, 2016(a): s. 45; Aksoy Dursun, 2012: s. 52; Ünal ve Başpınar, 2016: s. 33-34; Ayan, 2016(b): s. 35). İncelememizde dönme hakkına getirilen sınırlamanın içeriğini bu ayrıma göre tespit edeceğiz.

5.2. Birden Çok Şeyin Birlikte Satışı

5.2.1. Şartları

5.2.1.1. Satılanın Birden Fazla Olması

Dönmeye ilişkin bu sınırlamanın gündeme gelmesi için ilk olarak birden fazla malın satışının sözleşmeye konu edilmiş olması gerekir. Satılanın birden fazla olması, TBK'de *"Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da ..."* şeklinde açıklanmıştır (m. 230/I). Sınırlama TKHK'de düzenlenmemiş olup, TBK'nin ilgili hükmü tüketici sözleşmelerinde de uygulanacaktır (m. 83/I) (Aslan, 2015: s. 177). CISG'da konu iki ayrı maddede düzenlenmiş, teslim etme olgusu ön plana çıkarılmıştır. Madde 51'de *"... teslim edilmiş malların yalnızca bir kısmı sözleşmeye uygun ise ..."* ifadesiyle malların tamamının teslim edildiği durumlar, Madde 73'de *"Malların art arda teslim edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede ..."* ifadesiyle henüz malların tamamının teslim edilmediği sözleşmeler düzenlenmiştir. Art arda teslimli satım sözleşmesinin özellik, malların bölünerek birden çok vadede teslim edilmesindedir. Satıcı teslim borcunu kısım kısım ifa etmektedir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 73, N 8; Erkan, 2013: s. 124; Atamer, 2005: s. 411-412; Yelkenci, 2014: s. 134; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 73, N 1; Saidov, Kröll vd., 2011: m. 73, N 3 vd.). TBK'de art arda teslimli satım ifadesinin bulunmaması, konunun düzenlenmediği anlamını taşımaz. Sözleşmenin kurulma safhasını temel alan TBK düzenlemesi, bu ihtimali de bünyesinde barındırır (Yavuz vd., 2014: s. 165).

Birden çok şeyin birlikte satışındaki çokluk sözünden ne anlaşılması gerektiğine bir üst başlıkta kısaca değinmiştik. Bu çerçevede TBK'deki düzenlemenin de değerlendirilmesi gerekir. TBK hükmünde yer alan *"Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal"* ve *"...alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkan yoksa"* ifadeleri birleşik eşya ve bütünleyici parça kavramlarını akla getirmektedir. Zira bir eşyanın

herhangi bir parçasının ayrılmasıyla sahibinin zarara uğraması öncelikle asıl şey ve parçalar arasındaki sıkı bağlantı ile açıklanabilir. Ancak birleşik eşyada esas olarak tek bir eşya söz konusu olduğundan TBK m. 230 uygulanmayacaktır.

Hükümde, satılanın fiziken ayrılabilen tüm parçaları değil, ticari teamüle uygun şekilde emtia grupları tarzında değerlendirilmesi imkânı bulunan mallar ifade edilmektedir (Yavuz vd., 2014: s. 165). Örneğin bir çift ayakkabı birden fazla şeyin satışı değilken 100 çift ayakkabı böyledir.

Bu açıklamalardan hareketle TBK'deki sınırlamanın iki tür eşya hakkında uygulanabileceği söylenebilir. İlki eşya birliğini oluşturan ve ortak bir amaca yönelik işbirliği içindeki eşyalardır. İkincisi ise birbirinden ayrı (bağımsız) ve objektif olarak bir bütünü oluşturmayan fakat aynı sözleşmeye konu olmuş eşyalardır. Sonuçta bir birlik oluştursun veya oluşturmasın birden fazla mal sözleşmeye konu edilmiş ise bu sınırlama gündeme gelebilecektir (Gümüş, 2013: s. 113; Şahiniz, 2008: s. 119; Yavuz vd., 2014: s. 165).

Durum CISG bakımından da TBK ile benzerdir. CISG m. 51'de, malların bölünebilir nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir. Mallar ekonomik ve fiziksel açıdan tamamen birbirinden bağımsız ise ve farklı alıcılara teslim edilebilecekse bölünmenin mümkün olduğu söylenecektir. Mallar bağımsız olmalarına rağmen işlevsel açıdan birbirine aitse ve bu sebeple genel kabule göre bir bütünü oluşturuyor ise bölünebilirlikten bahsedilemez. Bu durumda malların birbiriyle aynı olup olmadığının da bir önemi yoktur. Dolayısıyla örneğin 100 adet pamuk balyası da, bir bilgisayar ile yazılımı da bölünemeyecektir. Benzer şekilde, birçok bileşenden oluşan tek bir parça satılmış ve bunlardan bazıları ayıplı ise (örneğin otomobilin motoru) bölünebilirlikten bahsedilemez (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 51, N 2).

5.2.1.2. Kısmi Aykırılık

Dönmeye ilişkin bu sınırlamanın uygulanabilmesi için aranan şartlardan ikincisi satılan malların bir kısmının ayıplı olmasıdır. Bu durum TBK m 230/1 c.

1'de: *"Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa…"*, CISG m. 51/I'de*: "... teslim edilmiş malların yalnızca bir kısmı sözleşmeye uygun ise…"* ve CISG m. 73'de: *"... münferit teslimatlardan birine dair yükümlülüklerini ifa etmemesinin"* ifadeleriyle düzenlenmiştir.

Dolayısıyla malların sadece bir kısmının ayıplı olduğu durumlarda, ister malların tamamı ister art arda teslimli satımda bir kısmı teslim edilmiş olsun, dönme hakkı sadece ayıplı kısma uygulanabilecektir. Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi bu uygulama her zaman hakkaniyetli sonuçlar doğurmaz. Özellikle kısmi dönme alıcının ifaya yönelik menfaatini önemli ölçüde zedeleyecekse, dönme hakkının sözleşmenin tamamı için kullanılabilmesi gerekir. Ancak burada yapılacak değerlendirme de mallarının tamamının teslim edilmiş olup olmamasına göre farklılıklar arz edecektir.

Türk Borçlar Kanunu m. 230/I c. son genel anlamda malların tamamının teslim edilmesi ihtimalini düzenlemiştir. Hüküm art arda teslimli satım sözleşmelerinde nadiren uygulanacaktır. Münferit teslimlerden birinin ayıplı olması durumunda sonraki teslimlerin de ayıplı olacağı sonucu çıkarılabiliyorsa alıcı dönme hakkını sözleşmenin tamamı için kullanabilecektir (Şahiniz, 2008: s. 121; Yavuz vd., 2014: s. 166-167). Malların tamamının teslim edildiği durumda ise *"alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa"* dönme sözleşmenin tamamını kapsayacaktır.

Hükümde ifade edilen mallar, daha önce de belirtildiği üzere satılanın madden ayrılabilen tüm parçaları değil, ticari teamüle uygun şekilde emtia grupları tarzında değerlendirilebilecek olanlardır (Yavuz vd., 2014: s. 165; Şahiniz, 2008: s. 119). Yukarıdaki örneği tekrarlayacak olursak, bir çift ayakkabı birden fazla şeyin satışı değilken 100 çift ayakkabı böyledir. Benzer şekilde bir porselen takımı da emtia grubu olarak değerlendirilecektir. Ayakkabıların emtia grubu olarak değerlendirilmesinde tarafların, malların aynı hukukî kaderi paylaşması yönündeki ortak iradesi (özellikle toptan satış fiyatı kararlaştırılmışsa) belirleyici olurken, porselen takımında böyle bir irade olmasa bile tarafların makul ihtiyaç ve çıkarları

göz önünde tutularak aynı değerlendirme yapılabilecektir (Yavuz vd., 2014: s. 166; Şahiniz, 2008: s. 120). Dönme hakkı, ayıplı şeylerin ayıpsız kısımdan ayrılmasının çok zaman alacağı durumlarda da satılanın tümü için kullanılabilmelidir (Yavuz vd., 2014: s. 166).

Kısmi aykırılığa ilişkin CISG düzenlemesinin iki ayrı başlıkta yapıldığını, m. 51 tamamı teslim edilmiş malların bir kısmında ortaya çıkan ayıbı düzenlerken, m. 73'ün art arda teslimli satım sözleşmelerinde teslim edilen mallardaki ayıbın sonradan teslim edilecek olanlara etkisini hükme bağladığını belirtmiştik. Aşağıda bu hükümleri inceleyeceğiz.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 51/II'ye göre: *"Eksik veya sözleşmeye uygun olmayan ifanın sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil etmesi halinde alıcı sözleşmenin tamamının ortadan kalktığını beyan edebilir."* Bu demektir ki ayıplı ifanın sözleşmenin tamamından dönme hakkı vermesi için ayıbın yalnızca o kısım için değil sözleşmenin tamamı bakımından esaslı ihlal oluşturması gerekir. Esaslı ihlal TBK'de olduğu gibi satıma konu parçaların bir bütün oluşturduğu durumda söz konusu olacaktır. Örneğin bir takımı oluşturan ve koordineli kullanılması amaçlanan mobilya parçalarından birinin ayıplı olması sözleşmenin amacı doğrultusunda diğerlerinin kullanılmasını engelliyorsa veya başka bir ihtimalde, aynı çeşit malın çok adet satılması durumunda ayıplı parçalar olmaksızın malların düzgün bir şekilde sergilenmesi ve satılması mümkün olmuyorsa veya ayıplı ile ayıpsızın birbirinden ayrılması çok zor ise esaslı ihlal sözleşmenin tamamına etki ediyor demektir (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 51, N 9-11).

Antlaşmanın 73. maddesinde art arda teslimli satımlarda dönmeye ilişkin kurallar ayrıntılı ve farklı ihtimalleri barındırır şekilde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrası daha önce de belirttiğimiz üzere, dönme hakkının esas olarak ayıplı kısma etki edeceğini hükme bağlamıştır. Bunun için ayıbın, ilgili teslimat açısından esaslı ihlal oluşturması gerekli ve yeterlidir (Erkan, 2013: s. 126; Yelkenci, 2014: s. 135, dn. 439). İkinci fıkrada ise herhangi bir teslimattaki ayıbın, gelecekteki teslimatlarda sözleşmenin esaslı ihlaline yol açacağı yönünde ciddi bir gerekçe oluşturması olasılığında, sözleşmenin ortadan kaldırılması imkânı düzenlenmiştir. Buradaki esaslı

ihlal hâlihazırdaki ayıba ilişkin değildir. Aksine esaslı ihlalin gelecekte gerçekleşmesi beklenmektedir (Yelkenci, 2014: s. 136; Atamer, 2005: s. 413; Bianca ve Bonell, 1987: m. 73, N 2.7; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 73, N 7; Erkan, 2013: s. 126-127; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 73, N 20). Sona erme de bu beklenen ihlalleri kapsayacaktır. Diğer bir deyişle m. 73/II'ye göre daha önce gerçekleşmiş teslimatlar dönme hakkından etkilenmeyecektir (Yelkenci, 2014: s. 136). Dolayısıyla burada dönme hakkından ziyade fesihten bahsetmek doğru olur. Maddenin uygulanmasına imkân veren gerçekleşmiş münferit teslimata ilişkin dönme ise ilk fıkra hükmüne tabi olacaktır (Erkan, 2013: s. 128; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 73, N 30; Yelkenci, 2014: s. 136).

Dönme hakkının m. 73/I'e göre kullanıldığı durumlarda daha önce gereği gibi ifa edilmiş ve henüz gerçekleştirilmemiş teslimatlara ilişkin dönme hakkı 73/III hükmüyle tanınmaktadır. Diğer bir deyişle m. 73/III'e göre dönme hakkının kullanılması ancak ilk fıkraya göre de yapılacak bir dönme talebiyle olur. Bu sayede alıcı ayıplı münferit teslimattan önceki ve sonraki teslimatlar ayıplı olmasa bile sözleşmenin tamamından dönebilir (Erkan, 2013: s. 129-130; Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 73, N 40; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 73, N 11). Bunun sebebi teslimatlar arasındaki sıkı bağlantıdır. Bağlantı nedeniyle münferit teslimata ilişkin sözleşmeden dönülmesi diğer teslimatları da anlamsız kılacaktır. Ayrıca bu malların sözleşmenin kurulması sırasında öngörülen amaca hizmet etmesi ihtimali de ortadan kalkacaktır (Yelkenci, 2014: s. 137-138; Erkan, 2013: s. 129; Saidov, Kröll vd., 2011: m. 73, N 32-33).

5.3. Eklentiler

Türk Borçlar Kanunu'nda satım konusunun asıl şey ve eklentiden oluşması da düzenlenmiştir (TBK m. 230/II). TKHK'de bir hüküm olmamasına rağmen TBK hükmü burada uygulanabilecektir (TKHK m. 83/I) (Aslan, 2015: s. 177). Buna karşılık CISG'da herhangi bir düzenleme yoktur.

Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükme göre: *"Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar;*

fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz." Kanunda ifade edilen asıl şey ve eklenti kavramının eşya hukuku bağlamında eşya birliğinin bir türü olduğu düşünülebilir (MK m. 686). Bir şeyin eklenti sayılabilmesi için iki şartın varlığı gerekir: Özgüleme ve dış bağlantı. Eklenti, asıl şeyin işletilmesi, korunması veya ondan yararlanılması için sürekli tarzda asıl şeye özgülenmelidir. Özgülemenin sürekli olması gerekir. Ayrıca asıl şey ile eklenti arasındaki maddi bağlantının dışa karşı belirli hale gelmesi gerekir. Dış bağlantı MK m. 686'da eklentinin asıl şeyle birleştirilmesi veya asıl şeye takılması ya da bağlı kılınması şeklinde ifade edilmiştir (Oğuzman vd., 2016: N 1186 vd.; Tekinay vd., 1989: s. 543 vd.; Aksoy Dursun, 2012: s. 53; Sirmen, 2016: s. 266-268).

Doktrinde kanundaki eklenti tabirinin dar yorumlanmaması gerektiği ifade edilmektedir. Hükümde geçen eklenti, asıl şey olmaksızın satın alınması veya satılması mümkün olmayan, asıl şeye kıyasla ikincil nitelikteki başka şeyleri de kapsar biçimde anlaşılmalıdır (Şahiniz, 2008: s. 121; Yavuz vd., 2014: s. 167; Aslan, 2015: s. 177). Dolayısıyla mesela eklenti olmanın şartlarından sürekli özgüleme olmasa bile satım konusu bir mal asıl şeyin eklentisi sayılabilir. Satılan kıyafetlerin yanında verilen yedek düğmeler buna örnek olarak gösterilebilir.

Asıl şey ile eklenti arasındaki bağlılığın tespitinde yararlanılacak kıstas mallar arasındaki ekonomik bağlılıktır. Değerlendirmede somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre örneğin bir resim ile çerçeve veya gözlük ile gözlük kabı arasında iktisadi bağlılığın olduğu söylenecektir (Şahiniz, 2008: s. 121; Yavuz vd., 2014: s. 167).

5.4. Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmede, TBK ile CISG arasındaki farkın yalnızca görünürde olduğu söylenebilir. TBK sözleşmenin kurulması anını ve eşyaların birbirleri karşısındaki konumunu esas alırken CISG'da teslim olgusu ön plandadır. Bunun haricinde dönmenin ayıplı kısım için kullanılacağı yönündeki genel kural ile dönmenin edimin tamamından yararlanmayı önemli

şekilde etkilemesi durumunda sözleşmenin tamamına etkili olması, her iki yasal düzenlemenin temelinde yatan esaslardır.

Hükmün ilk fıkrası dönmeyi düzenlerken eşya birliğine konu olan malların eşit konumda olmaları gerektiği yönünde bir ifade kullanmamıştır (TBK m. 230/I). Aksine hüküm tek başına değerlendirildiğinde hangi konumda olursa olsun aynı sözleşmeye konu edilmiş mallarda bu fıkranın uygulanabileceği görülür. Bu sebeple maddenin ikinci fıkrası olmasaydı da satılanın aslı için dönme eklentileri de kapsayacak, eklentiler için dönme ise satılanın aslını kapsamayacaktır. Zira eklentiden dönülmesi halinde aslın kullanım elverişliliği önemli ölçüde azalmazken, asıldan dönme eklentinin işlevsiz hale gelmesine sebep olacaktır. Bununla birlikte, ilk fıkradaki hükmün eklentilere ilişkin durumu kapsamadığı kabul edilse bile, eklentinin aslın kaderine tabi olduğuna ilişkin MK m. 686/I kuralı göz önüne alındığında ikinci fıkradaki kurala ulaşılabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinin art arda teslimli satımlarda da uygulanabileceğini belirtmiştik. Hükmün ifadesinden, geçmişte yapılmış (ayıpsız) teslimatlar ile birlikte gelecek teslimatların tamamı bakımından dönmenin mümkün olduğu kolayca anlaşılabilir. CISG m. 73/II'de olduğu gibi sadece ileride gerçekleşecek teslimatlar bakımından sözleşmenin sona erdirilebildiği bir ihtimal içinse aynı şey söylenemez. Ancak *"çoğun içinde az da vardır (in toto et pars continetur) ilkesi*" göz önünde bulundurulduğunda, malların tamamı ayıplı olmadığı halde sözleşmenin tamamından dönebilen alıcının aynı şekilde bir kısmından da dönebilmesi mümkün olmalıdır. Dolayısıyla TBK hükmünün CISG'da art arda teslim satımlar için hükme bağlanan tüm ihtimalleri barındırdığı söylenebilir.

6. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI

6.1. Sözleşme Serbestîsi ve Sorumsuzluk Anlaşmaları

Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden biri "*sözleşme özgürlüğü (serbestîsi)*"dür (Ateş, 2007(a): s. 35; Şahin, 2008: s. 6; Ateş, 2007(c): s. 75; Ateş, 2007(b): s. 137; Tekinay vd., 1993: s. 59; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 23; Reisoğlu,

2014: s. 133; Yavuz vd., 2014: s. 14; Eren, 2017: s. 16, 313 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: s. 501; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 7). Bu ilke irade özgürlüğünün başlıklarındandır. İrade özgürlüğü ise bir hukukî işlem yapıp yapmama konusunda bireylerin özgürce karar verebilmesini ifade eder. Başka bir ifadeyle irade özgürlüğü uyarınca kişiler herhangi bir sözleşmeyi yapmaktan men edilemeyeceği gibi yapmaya da zorlanamaz (Ateş, 2007(a): s. 36-37, 40-41; Şahin, 2008: s. 12-13; Ateş, 2007(c): s. 79; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 8; Yavuz vd., 2014: s. 14; Tandoğan,2008: s. 9; Oğuzman ve Öz, 2016: s. 23). Anılan husus Anayasamızda da koruma altına alınmıştır. Anayasa'da sözleşme özgürlüğü, temel haklar kısmında "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde ilk fıkrasında, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*." ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir (Eren, 2017: s. 16-17, 317; Ateş, 2007(a): 38-39; Şahin, 2008: s. 6; Ateş, 2007(c): s. 75, 78; Ateş, 2007(b): s. 137; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: s. 501-502).

Özgürlüğün olduğu yerde kişi iradesini, sözleşme yapma yönünde ortaya koyunca sözleşme özgürlüğü kavramı gündeme gelir (Şahin, 2008: s. 6, 10-12, 13; Belen, 2014: s. 89). Kanunda sayılan istisnai hallerde veya önceden verilen taahhütler karşısında (önsözleşme) kişiler sözleşme yapmak zorunda olabilirler. Örneğin TKHK m. 6'da, açıkça görülen yerlerde teşhir edilen malların üzerinde satılık olmadığına dair bir ibare olmadığı takdirde satışından kaçınılamayacağı ifade edilmiştir. Sözleşme yapıp yapmama yönünde bir serbestînin olmadığı yerde çoğu zaman içeriği belirlemeye yönelik sözleşme serbestîsinden de söz edilemez (Şahin, 2008: s. 13; Ateş, 2007(a): s. 43).

Sözleşme özgürlüğü birden fazla *alt özgürlükten* oluşur (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: s. 503; Ateş, 2007(c): s. 77; Ateş, 2007(b): s. 138; Ateş, 2007(a): s. 39-40). Bunlar sözleşmenin tarafını seçme, tipini-içeriğini-şeklini belirleme, sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirme özgürlükleridir. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü şu şekilde tanımlanabilir: "*Sözleşme özgürlüğü; sözleşme yapma kararıyla başlayan; tarafını seçme, içeriğini belirleme, tipini belirleme, şeklini belirlemenin ardından sözleşmenin kurulması-hüküm doğurmasıyla devam eden; gerekirse değiştirme, istenirse sona erdirme açılımıyla tamamlanan yelpazenin kapalı duruşudur."* (Belen,

2014: s. 89). Görüldüğü üzere sözleşme özgürlüğü taraflara baştan sona serbestî tanımaktadır. Bu nedenle sözleşmeler, onu yapanların kanunu olarak nitelendirilmektedir (Eren, 2017: s. 17, 314; Şahin, 2008: s. 11; Ateş, 2007(c): s. 76; Ateş, 2007(b): s. 136-137).

Tipi kanunda belirlenen satım sözleşmesinde de özgürlük bazı alt başlıklarda geçerlidir. Satım sözleşmesinde kural olarak taraflar içeriği özgürce belirleyebilirler. Bu çerçevede kanundaki hükümlerin uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Bu durum hükümlerin içeriğinde de ifade edilmiştir. Örneğin yarar ve hasarın geçişini düzenleyen maddede yer alan *"...sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında*" ifadesi hükmün aksinin kararlaştırılabileceğini gösterir (TBK m. 208/I). Benzer şekilde, taşınır satımında satıcının zapttan sorumluluğunu düzenleyen maddede hükmün bertaraf edilebileceği *"...sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma"* ifadesiyle dolaylı bir biçimde gösterilmiştir (TBK m. 214/III). Satıcının ayıptan sorumluluğunda da zapttakine benzer bir düzenleme yer almaktadır. (TBK m. 221). Böylelikle taraflar kanundaki genel sınırlama sebeplerini de gözeterek ayıptan sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran düzenlemeler yapabilirler (TBK m. 26, 27). Bununla birlikte satıcının sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmanın geçerliliğinde 221. maddedeki sınırlamanın da göz önünde bulundurulması gerekir. Aşağıda bu konu ayrıca incelenecektir.

İçerik belirleme özgürlüğü TKHK'de genel ilkeden farklıdır. Kanun hükümlerinin geneli tüketici lehine nisbi emredici niteliktedir. Başka bir deyişle kanundaki hükümlerin tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Tarafların aksi yöndeki anlaşmaları kesin hükümsüzdür. Bunun sebebi kanunun ekonomik açıdan zayıf olan tüketiciyi koruma amacı gütmesidir (Sirmen, s. 2468). Dönme hakkının taraflarca sınırlandırılması bakımından da aynı şeyler söylenecektir. Tüketici işlemlerinde alıcı-tüketicinin ayıptan doğan dönme hakkının sınırlandırılması düşünülemez (Çabri, 2016: s. 12).

CISG'da ise sözleşme özgürlüğü açıkça düzenlenmiştir: *"Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, ...hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler"* (m. 6). Bu

sebeple, her ne kadar CISG hükümleri Antlaşmanın uygulanma koşulları oluştuğunda kendiliğinden devreye girecekse de taraflar (yazılı şekle ilişkin 12. madde hükmü dışında) bunların uygulanmamasına karar verebilirler, sınırlayabilirler veya etkilerini değiştirebilirler. Tarafların anlaşmasının açık veya zımni fakat şüpheye yer bırakmayacak şekilde olması şarttır (Zeytin, 2016: s. 66; Zeytin, 2015: s. 73). Bu çerçevede alıcının dönme hakkı da sınırlandırılabilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir.

6.2. Satıcının Ağır Kusuru

Satıcının ayıptan sorumluluğunun sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sınırlandırılabileceğini veya tamamıyla ortadan kaldırılabileceğini söylemiştik. Bu çerçevede yalnızca alıcının dönme hakkına yönelik sınırlamalar da getirilebilir. Ancak TBK'de bu sınırlama olanağı da sınırlanmıştır. Kanunun 221. maddesinde satıcının ağır kusurlu olması durumunda, ayıptan sorumluluğu sınırlayan anlaşmaların kesin hükümsüz olacağı hükme bağlanmıştır. Ağır kusurdan anlaşılması gereken kast ve ağır ihmaldir. Örneğin satıcı ayıbı hile ile gizlemişse ayıptan sorumlu olmadığını ileri süremeyecektir. Hile olumlu bir davranışla veya susma gibi olumsuz bir davranış ile de gerçekleşebilir (Eren, 2017: s. 414; Tekinay vd., 1993: s. 446; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 453 vd.; Yavuz vd., 2014: s. 135; Şahiniz, 2008: s. 65-66). Ayrıca satıcı, meslekten satıcı vasfını taşıyorsa bilmesi gereken ayıplar bakımından da ağır kusurlu sayılacaktır (BK m. 225/II) (Yavuz vd., 2014: s. 133-135; Gümüş, 2013: s. 79-80).

Bunların dışında satıcının, hafif kusurundan sorumlu olmadığına ilişkin anlaşmalar yapılabilir. Ancak burada da TBK m. 115/III ve 116/III hükümleri devreye girebilecektir. Satıcının mesleğini kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmesi ihtimalinde, kendisinin ve yardımcılarının hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar da kesin hükümsüz olacaktır (Aral ve Ayrancı, 2015:s. 160-161; Gümüş, 2013: s.78; Şahiniz, 2008: s. 67). Örneğin kömür gibi katı yakıtları satmak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının iznine tabi olduğundan, bu işle uğraşan satıcılar kendilerinin ve yardımcılarının fiillerinden sorumlu olmayacaklarına dair anlaşmalar yapamaz.

Türk Borçlar Kanunu'ndakine benzer bir kural CISG'da yer almasa da hile vb. durumlarda, dürüstlük kuralına aykırı hareket eden satıcının, m. 7/I gereği sorumluluğunun kaldırılamayacağı kabul edilmektedir (Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 35, N 43). Dolayısıyla temelinde dürüstlük kuralı bulunan TBK düzenlemelerinin CISG'ın yorumunda yol gösterici olarak kabul edilebileceği söylenebilir.

7. AYIPTAN SORUMLULUKTA SÜRELER

7.1. Genel Olarak

Kanunda öngörülen sürelerin haklara etkisi birbirinden farklıdır. Bir kısım süreler sonunda hak tamamıyla sona ererken diğer bir kısmında ise sona ermeyip sadece borçluya bir def'i ileri sürebilme imkânı tanınır. Sırasıyla hak düşürücü ve zamanaşımı olarak adlandırılan bu süreler başka noktalarda daha birbirinden ayrılırlar (Akçay, 2010: s. 5-7; Dural ve Sarı, 2016: N 1331; Serozan, 2015: II §7 14-16; Oğuzman ve Barlas, 2016: N 796-797; Ayan ve Ayan, 2016: s. 124).

Hak düşürücü süre ile zamanaşımı arasındaki farklardan ilki sürelerin sınırladığı hakların genel niteliği ile alakalıdır. Yenilik doğuran haklar kural olarak hak düşürücü süreye bağlı iken alacak hakları zamanaşımına bağlıdır (H. Erdem, 2010: s. 16, 25; Oğuzman ve Barlas, 2016: N 798; Dural ve Sarı, 2016: N 1329-1330; Serozan, 2015: II §7 14-16; Akçay, 2010:s. 6-7, 14). Süreler arasındaki fark, borçlunun sürelerin tanıdığı hakların kullanılmasındaki rolünden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, yenilik doğuran hakların kullanılmasında borçlunun herhangi bir rolü bulunmadığından hakkın sona ermesine müdahale olanağı da yoktur. Buna karşılık alacak haklarında, borcu ifa edecek olan borçludur. Bu sebeple sürenin geçmesiyle alacak hakkının kendiliğinden sona ermesi *"amaca da etiğe de"* uymaz. Borçlu dilediği (unuttuğu) takdirde borcunu ifa edebilmelidir (Serozan, 2015: II §7 16).

Sürelerin özellikleriyle de birbirinden ayrılırlar. Hak düşürücü sürenin hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerekir, durması veya kesilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık zamanaşımı sürelerinin hâkim tarafından dikkate alınabilmesi için mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesi gerekir (TBK m. 161). Bunun yanında zamanaşımı sürelerinin bazı hallerde durması veya kesilmesi de mümkündür (TBK m. 153, 154) (Oğuzman ve Barlas, 2016: N 799; Serozan, 2015: II §7 14-16; M. Erdem, 2010: 27-28, 349-350; Dural ve Sarı, 2016: N 1331; Akçay, 2010:s. 12-13).

Ayıptan sorumlulukta farklı aşamalarda zamanaşımı süresi ve hak düşürücü süre karşımıza çıkar. Alıcının satıcıyı sorumlu kılıp tanınan hakları kullanabilmesi kanunen aranana bazı (şekli) şartları, belirlenen sürelerde yerine getirmesine bağlıdır. Anılan şartlar gözden geçirme ve bildirim külfetleridir. Kanundaki hak düşürücü sürelerde yerine getirilmeleri gerekir. Aksi durumda alıcı, ayıptan doğan tüm haklarından mahrum kalır.

Alıcının külfetlerini yerine getirmesi için uyması gereken sürelerin dışında, hakların kullanılabileceği süreler vardır. Külfetleri yerine getiren alıcı, seçimlik haklarını bu süreler içinde kullanmalıdır. Tanınan sürede kullanılmayan hakkın akıbeti Türk Hukukunda ve CISG'da farklı biçimde düzenlenmiştir. Bu başlık altında hakların kullanılmasına ilişkin süreler incelenecektir.

Alıcının seçimlik haklarının doktrinde çoğunlukla yenilik doğuran haklar olarak kabul edildiğini söylemiştik. Bu durumda hakların kural olarak hak düşürücü süreye bağlı olması ve alıcı süresi içerisinde kullanmadığı taksirde seçimlik hakkının sona ermesi gerekecektir. Fakat Türk Hukuku'nda, seçimlik hakkını zamanında kullanmayan alıcının hakkı sona ermez. Aksine satıcıya bir def'i imkânı tanınır (TBK m. 231, TKHK m. 12). Bunun sebebi tarafların karşılıklı çıkarlarını dengeleme arzusudur. Ayıptan sorumlulukta genel süre alıcının ayıbı ve dolayısıyla haklarının varlığını bilmesinden önce başlayabilmektedir. Böyle bir durumda sürenin geçmesinde alıcının bir ihmalinden söz edilemeyecektir (Yavuz vd., 2014: s. 170). CISG'da ise durum farklıdır, ikisi de hak düşürücü nitelikte biri genel diğeri dönme hakkını kullanmak üzere iki süre belirlenmiştir (m. 39/II, 49/II) (Yelkenci, 2014: s. 121, 149; Atamer, 2005: s. 236, 407; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 23; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 33).

Sürenin sona ermesinin hakka etkisi yasal düzenlemelerdeki temel farklılığı oluşturduğu için açıklamalarımızı sürelerin niteliği ile ilgili ayrıma göre yapacağız.

7.2. Türk Hukukunda Zamanaşımı Süreleri

7.2.1. Türk Borçlar Kanununda Zamanaşımı Süreleri

7.2.1.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununda alıcının seçimlik haklarının tabi olduğu süreler farklı hükümlerde düzenlenmiştir. Taşınır satımında ayıpta zamanaşımını düzenleyen m. 231/I c. 1'e göre alıcı haklarını iki yıl içinde kullanmalıdır. Sürenin başlangıcında satılanın alıcıya devir tarihi esas alınmıştır. Satılanın devrinden maksat malın alıcının tasarrufuna bırakılmış olmasıdır. Bunun için malın bizzat alıcıya teslim edilmesi zorunlu değildir. Satıcı onun yerine temsilcisine veya bir taşıyıcıya da teslim edilebilir ya da alıcının talimatıyla satılan üzerinde tasarrufta bulunarak onu bir alt alıcıya gönderebilir. Önemli olan alıcının satılanı gözden geçirme imkânına kavuşmuş olmasıdır (Gümüş, 2013: s. 114; Yavuz vd., 2014: s. 171; Şahiniz, 2008: s. 123; Yavuz, 1989: s. 156-157). Ayıbın ortaya çıkış zamanının veya alıcının ayıbı öğrenmesinin sürenin hesabında bir önemi yoktur. Taşınmaz satımında ise yapının ayıplı olması durumu ayrıca düzenlenmiştir (m. 244/III). Bunun dışındaki ayıplarda TBK m. 246 gereği taşınır satımı hükümleri uygulanacaktır.

Taşınmaz satımında yapıdan kaynaklanan ayıplarda zamanaşımı süresi beş yıldır. Satıcı ağır kusurlu olduğu takdirde ise süre yirmi yıla çıkacaktır. Süreler taşınır satımından farklı olarak mülkiyetin geçirilmesi ile başlayacaktır (TBK m. 244/III). Ancak tarafların kanundaki hükümleri değiştirmek olanağına sahip olup

olmadığı taşınır ve taşınmazlar için birlikte değerlendirilebilir (Yavuz vd., 2014: s. 174).

7.2.1.2. Zamanaşımı Sürelerinde Değişiklik Anlaşmaları

Türk Borçlar Kanununda *"Sürelerin kesinliği"* başlığını taşıyan 148. maddeye göre zamanaşımı süreleri sözleşmeyle değiştirilemez. Bu demektir ki taraflara söz hakkı tanınmamıştır. Zamanaşımı süreleri kesindir, uzatılması da kısaltılması da yasaktır. Zamanaşımının kısaltılması alacaklıyı koruma amacıyla, uzatılması ise hem borçluyu koruma hem mahkemelerin uzun süreler geçtiği için sonuçlanması zor davalarla meşgul edilmelerini engellemek için yasaklanmıştır. Ancak hükümdeki değiştirme yasağı yalnızca madde 146 ve 147'deki süreler için geçerlidir (Eren, 2017: s. 1313; Tekinay vd., 1993: s. 1070; M. Erdem, 2010: 370; Akçay, 2010:s. 35).

Satım sözleşmesinde ayıpta zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi mümkündür. Taşınır satımında zamanaşımı hükmünün emredici nitelikte olmadığı *"Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça…"* ifadesinden anlaşılmaktadır (TBK m. 231/I). Bu sebeple taraflar dilerse zamanaşımını satılanın devri tarihi yerine başka bir tarihte başlatabilirler veya 2 yıllık süreyi değiştirebilirler. Aynı durum taşınmaz satımına ilişkin TBK 244/III'de mülkiyetin geçişi ile başlayan beş yıllık süre için de geçerlidir (Yavuz vd., 2014: s. 174). Tarafların anlaşması süreyi uzatma veya kısaltma yönünde olabilir (Gümüş, 2013: s. 116; Yavuz, 1989: s. 159; Şahiniz, 2008: s. 125; Tandoğan,2008: s. 201; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 155; Edis, 1963: s. 131). Bunun bir sınırının, diğer bir deyişle tarafların süreyi diledikleri kadar kısaltıp uzatabilmesinin mümkün olup olmadığı sorulabilir. Bunun cevabı iki durum için de farklıdır.

Zamanaşımı süresinin uzatılmasının bir sınırı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar alacakların tabi olduğu on yıllık genel zamanaşımı süresinin üst sınırı belirleyeceğini savunurken (Gümüş, 2013: s. 116; Edis, 1963: s. 131; Tandoğan,2008: s. 201; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 155; M. Erdem, 2010: 95, 374; Akçay, 2010:s. 37) diğer bir kısım yazarlar süre uzatımında sınır bulunmadığını belirtmektedirler (Yavuz vd., 2014: s. 173-174; Yavuz, 1989: s. 159).

Sürenin kısaltılması da mümkündür. TBK m. 221'e göre ayıptan sorumluluk hükümleri tamamıyla bertaraf edilebildiğine göre zamanaşımının kısaltılmasında bir sınırlama olmamalıdır (Aral ve Ayrancı, 2015:s. 155; M. Erdem, 2010: 95-96). Ancak kısaltmanın dürüstlük kuralı esas alınarak yapılması gerekir. Alıcının haklarını kullanmasını aşırı derecede güçleştiren sınırlamalar hükümsüz sayılacaktır (Yavuz vd., 2014: s. 174, Tandoğan,2008: s. 202; M. Erdem, 2010: 373-374; Akçay, 2010:s. 37).

Taşınmaz satımında satıcının ağır kusurlu olması hali için özel bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Yapının ayıplı olması durumunda satıcı ağır kusurlu ise alıcı haklarını yirmi yıllık zamanaşımı süresi içinde kullanabilir (TBK m. 244/III). Taşınır satımında böyle bir üst süre yoktur. Ağır kusurlu satıcının iki yıllık zamanaşımından yararlanamayacağı düzenlenmiştir (TBK m. 231/II). Hükümlerin ağır kusurlu satıcının sorumluluğunu artırmaya yönelik olduğu açıktır. Bu sebeple ne taşınmazlardaki yirmi yıllık süre kısaltılabilir ne de TBK m. 231/II hükmünün uygulanmayacağı kararlaştırılabilir. Bu değerlendirmenin yasal dayanağını TBK m. 115 hükmü oluşturmaktadır. Satıcının ağır kusurundan sorumlu olmadığına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Aynı durum ağır kusurdan sorumluluğu sınırlayan anlaşmalar için de geçerlidir (Eren, 2017: s. 1111). Bunun yanında TBK m. 231/II'ye göre satıcının sorumlu olacağı üst sürenin ne olduğunun ve taşınmazlardaki 20 yıllık sürenin uzatılıp uzatılamayacağının ayrıca belirlenmesi gerekir.

Satıcının ağır kusuru durumunda zamanaşımının ne olacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir kısım yazarlara göre alıcının ağır kusuru bir haksız fiil teşkil etmektedir (Yavuz vd., 2014: s. 179, dn. 231'deki yazarlar). Bu sebeple TBK m. 72'deki iki ve on yıllık sürelerin uygulanması gerekir. Alıcı satıcının davranışını öğrendikten sonra iki yıl ve her halükarda satıcının davranışının gerçekleşmesinden başlayarak on yıl içinde seçimlik hakkını kullanmalıdır. Diğer bir kısım yazara göre ise satıcının davranışı her zaman haksız fiil oluşturmaz (Edis, 1963: s. 132; Şahiniz, 2008: s. 131; Yavuz vd., 2014: s. 179; Tandoğan,2008: s. 203; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 157; Gümüş, 2013: s. 115; M. Erdem, 2010: 89; Akçay, 2010:s. 94). Alıcının

seçim hakkı ise sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple TBK m. 146'daki on yıllık genel zamanaşımının uygulanması gerekir.

Taşınmazlar için TBK m. 244/III'teki sürenin uzatılması ise iki yıllık sürenin uzatılmasına ilişkin açıklamamız kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre yirmi yıllık sürenin uzatılması yalnızca iki yıllık sürenin uzatılmasında bir üst sınırın olmadığı görüşü kabul edilirse mümkündür. Bu görüşe göre örneğin zamanaşımı süresi yirmi beş yıl olarak belirlenmişse satıcının ağır kusuru olasılığında da bu süre uygulanacaktır.

Sürelerin uzaması veya kısalmasının yanında kesilmesi ve durması ihtimallerinin de değerlendirilmesi gerekir. Alıcının haklarının tabi olduğu sürenin niteliği zamanaşımı olduğu için TBK genel hükümlerindeki kesilme ve durma sebepleri uygulanmalıdır (m. 153, 154). Örneğin satıcının ayıbı kabul etmesi durumunda süre kesilecek ve yeni bir süre işlemeye başlayacaktır (TBK m. 154/b. 1, 156/I). Ancak satılandaki tüm olası ayıplar için başlayan zamanaşımı süresi belirli bir ayıp için durduğunda veya kesildiğinde sonradan ortaya çıkan ayıplar bundan etkilenmeyecektir. Diğer bir deyişle zamanaşımının başlangıcı tüm ayıplar için aynı olsa da durma ve kesilme yalnızca bunlara ilişkin sebeplerin ortaya çıktığı ayıbı etkiler (Yavuz vd., 2014: s. 171, 173).

7.2.1.3. Değişiklik Anlaşmaları Açısından Garanti Taahhütleri

Sürenin uzatılması ve kısaltılması hususunda garanti taahhütlerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Uygulamada satım sözleşmelerinde özel garanti taahhütlerine yer verilmektedir. Buradaki sürelerin yasal zamanaşımı sürelerinden farklı olması da mümkündür. Bu sebeple garanti süresi ile zamanaşımı arasındaki ilişkinin ortaya konulması önemlidir. Garanti süresinin zamanaşımı karşısındaki konumunu tespit ederken öncelikle tarafların anlaşmasının içeriğine bakmak gerekir (TBK m. 19/I). Tarafların iradelerinin ne yönde olduğunun tespit edilememesi durumunda ise garanti süresinin uzunluğuna göre yorum değişecektir (Yavuz vd., 2014: s. 175-176).

Sözleşmede belirlenen garanti süresi zamanaşımından kısa, uzun veya ona eşit olabilir. Eşitlik durumunda zamanaşımı süresini değiştirilmesinden söz edilemeyecektir. Garanti süresinin uzun olması durumunda TBK m. 231/I hükmü gereği zamanaşımının garanti süresi sonuna kadar uzadığının kabul edilmesi doğru olur. Bunun için en azından tarafların örtülü iradelerinin anılan doğrultuda olması gerekir (Yavuz, 1989: s. 160 vd.; Şahiniz, 2008: s. 126-127; Yavuz vd., 2014: s. 176; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 156; Tandoğan,2008: s. 202). Sürenin zamanaşımından kısa olması ihtimalinde ise öncekinden farklı bir değerlendirme yapılmaktadır. İki yıldan kısa garanti süresinin çoğunlukla alıcının onarım talebi için kararlaştırıldığı ve bunun dışındaki haklar için yasal zamanaşımı süresinin geçerli olacağı doktrinde ifade edilmektedir. Böyle bir durumda tarafların garanti süresi ile zamanaşımını kısaltmak istemedikleri kabul edilmektedir (Yavuz vd., 2014: s. 177). Kısa garanti süresinin bu süre içinde ortaya çıkan ve derhal ihbar edilen ayıplar için öngörüldüğü de söylenmektedir (Aral ve Ayrancı, 2015:s. 155-156).

7.2.1.4. Zamanaşımı Sürelerinin Sona Ermesi

Sürenin sona ermesi ile satıcıya bir def'i imkânı tanındığından söz etmiştik. Satıcı bu sayede alıcının haklarını kullanmasını engelleyebilir. Ancak satıcı ayıptan doğan zararın tazmin edileceğine dair bir güven uyandırmış ve bu şekilde alıcının seçimlik haklarını kullanmasına engel olmuşsa, sonradan ileri süreceği zamanaşımı def'i dürüstlük kuralına aykırı sayılmalı ve dinlenmemelidir (Tandoğan,2008: s. 203; Yavuz vd., 2014: s. 179-180; Yavuz, 1989: s. 164; Şahiniz, 2008: s. 131).

Bunun dışında, sürenin geçmesi ile hakları zamanaşımına uğrayan alıcıya bir imkân daha tanınmıştır. Alıcı süresi içinde ayıp ihbarında bulunduğu halde zamanaşımı süresi dolmadan haklarını kullanamamış olabilir. Bu ihtimalde satıcıya doğrudan başvurma imkânı sınırlanmış olsa da satıcı başka bir sebeple kendisine başvurduğu takdirde alıcı ayıptan doğan (daimi) def'i hakkını kullanarak seçimlik haklarından yararlanabilecektir (Tandoğan,2008: s. 202; Yavuz vd., 2014: s. 181; Yavuz, 1989: s. 165; Şahiniz, 2008: s. 133. Doktrindeki diğer görüşler için bkz. Gümüş, 2013: s. 117; M. Erdem, 2010: 91; Akçay, 2010:s. 94). TBK m. 231/I'de

düzenlenen bu imkân yalnızca 2 yıllık süre için değil, ayıpta zamanaşımına ilişkin tüm süreler için uygulama alanı bulacaktır.

Alıcı, bir görüşe göre yalnızca satıcının satım sözleşmesinde ayıptan doğan taleplerine karşı bu def'iden yararlanabilir (Gümüş, 2013: s. 117-118). Diğer bir görüşe göre ise bir sınırlama olmaksızın, satıcının tüm taleplerinde bu def'inden yararlanılabilmelidir (Tandoğan,2008: s. 202;Yavuz vd., 2014: s. 179-180; Yavuz, 1989: s. 165; Şahiniz, 2008: s. 132; Aral ve Ayrancı, 2015:s. 157; M. Erdem, 2010: 91, dn. 355). Def'inin ileri sürülebileceği süre bakımından da doktrinde tartışma vardır. Bir yazar TBK m. 146'daki on yıllık sürenin kıyasen uygulanması gerektiğini söylerken 8 Gümüş, 2013: s. 118), diğer bazı yazarlar (Şahiniz, 2008: s. 133; Yavuz, 1989: s. 165; Yavuz vd., 2014: s. 181; M. Erdem, 2010: 91, dn. 353) def'i hakkının zamanaşımına uğramayacağını ileri sürmektedir.

7.2.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Zamanaşımı Süreleri

7.2.2.1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda alıcının haklarını kullanabileceği süreler TBK ile paralel düzenlenmiştir. Kanundaki süreler zamanaşımı niteliğindedir (Türkmen, 2014: s. 3392; Gümüş, 2014: s. 126; Çabri, 2016: s. 275; Yavuz vd., 2014: s. 169-170; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 144 vd.; Aslan, 2015: s. 178). Tüketiciler, seçimlik haklarını taşınırlarda iki yıl, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda beş yıl içinde kullanabilirler (m. 12/I).

Kanunda TBK'den farklı olarak ikinci el satımlar için ayrı zamanaşımı süresi öngörülmüştür (m. 12/II). Hükme göre *"...ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz"*. Doktrinde bazı yazarlar hükmün 1999/44 sayılı AB yönergesi m. 5 ile uyumlu olduğundan bahisle, sürelerin aslında TKHK m. 12/1'deki gibi iki ve beş yıl olduğunu ifade etmektedirler. Taraflar dilerse süreyi bir yıla indirebilirler (Atamer ve Baş, 2014: s. 60; Türkmen, 2014: s. 3404). Buna karşılık bazı yazarlar hükmün lafzından hareketle sürelerin taşınırlarda bir yıl, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda

ise üç yıl olduğunu belirtmektedirler. Tarafların bu süreyi anlaşarak uzatmalarında ise bir sakınca yoktur (Gümüş, 2014: s. 126; Çabri, 2016: s. 281).

Satıcının ağır kusurlu olması durumunda ise zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı TKHK m. 12/III'te hüküm altına alınmıştır. TBK için yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmede ağır kusurlu ise genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır. 12. maddenin gerekçesi de bunu teyit etmektedir (Gümüş, 2014: s. 126 vd.; Çabri, 2016: s. 282-283; Aslan, 2015: s. 180-181; Türkmen, 2014: s. 3407).

Alıcının haklarını kullanabileceği süreler ayıbın başlangıçta ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın malın tesliminden itibaren başlar (Çabri, 2016: s. 274-275). TBK'nin aksine konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda da durum aynıdır (Çabri, 2016: s. 279; Türkmen, 2014: s. 3402-3403). Süre tescille değil teslimle başlayacaktır. Ancak teslimin tescilden önce yapılması halinde, sürenin tescilden itibaren başlaması gerekir (Türkmen, 2014: s. 3403; Çabri, 2016: s. 279-280). Aksi hâlde taşınmaz henüz satıcının mülkiyetinde iken zamanaşımı işlemeye başlar. Bu da ayıptan sorumluluğun mülkiyeti devir borcunun tamamlayıcısı niteliğiyle bağdaşmaz (Çabri, 2016: s. 280).

Malın teslim edilmesinden anlaşılması gereken tüketicinin dolaysız zilyet konumuna gelmesidir (Türkmen, 2014: s. 3398- 3399; Gümüş, 2014: s. 126; Çabri, 2016: s. 275). Önceki başlıkta TBK için söylenenler TKHK'de de geçerlidir. Zamanaşımı süresinin başlaması için tüketicinin bizzat veya temsilcisi aracılığıyla malın dolaysız zilyetliğini kazanması gerekir. Tüketici dolaysız zilyetliği teslim, araçların teslimi, malın hâkimiyetine bırakılması ve kısa elden teslim yoluyla kazanabilir. Hükmen teslim ve zilyetliğin havalesinde ise tüketici dolaysız zilyetliği kazanmadığından zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır (Çabri, 2016: s. 275; Türkmen, 2014: s. 3399). Mesafeli satımlarda süre, satılanın taşıyıcıya değil tüketiciye teslimiyle başlar (Çabri, 2016: s. 275).

Tüketicinin satın aldığı malı bir başkasına devretmesi mümkündür. Eğer tüketici zamanaşımı süresi içinde malı başka bir tüketiciye devrederse, devralan aynı

süre içinde satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurabilir (Atamer ve Baş, 2014: s. 60). Doktrinde bir görüş, devralanın mutlaka tüketici olması gerekmediğini de belirtmektedir (Çabri, 2016: s. 284). Mal ikinci el eşya satan bir tacire devredilmiş ve buradan malı bir tüketici satın almışsa, devralan tüketici ilk satım sözleşmesindeki satıcıya TKHK m. 12/I'e göre iki veya beş yıl içinde, ikinci el satana karşı ise TKHK m. 12/III'e göre bir veya üç yıl içinde başvurma imkânına sahiptir (Atamer ve Baş, 2014: s. 60; Çabri, 2016: s. 284).

7.2.2.2. Zamanaşımı Sürelerinde Değişiklik Anlaşmaları ve Garanti Taahhütleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile TBK arasındaki önemli fark sürenin sınırlanması hakkındadır. TKHK düzenlemeleri nisbi emredici olduğundan taraflar iki yıllık süreyi sözleşmede diledikleri gibi değiştiremeyeceklerdir. Bu sebeple iki yıllık süreyi uzatmaya yönelik anlaşmalar geçerli bir şekilde yapılabilirken süreyi kısaltan anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır. Anılan durum zamanaşımını düzenleyen 12. ve 16. maddelerde *"...taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde"* ifadeleriyle açıklanmıştır (Türkmen, 2014: s. 3394-3396; Çabri, 2016: s. 276-277; Gümüş, 2014: s. 125-126). Bu bağlamda satıcı garanti yükümlülüğü altında da süreyi sınırlayamayacaktır. Sürenin uzatılmasıyla ilgili sınır ise bir önceki başlıkta söylediklerimizden farklı olmayacaktır. Tarafların belirleyeceği sürenin bir üst sınırının olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bazı yazarlar alacakların tabi olduğu on yıllık genel zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunurken (Gümüş, 2014: s. 125-126; Türkmen, 2014: s. 3427) bazıları ise sürenin uzatılmasında bir sınır olmayacağını ifade etmektedir (Akçaal, Mehmet/Uyumaz, Alper, *"6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 266-267; Yavuz vd., 2014: s. 173-174; Çabri, 2016: s. 277, 279; Aslan, 2015: s. 182).

Satıcı zamanaşımı süresini uzatmak yerine satılan için ayrıca garanti taahhüdünde bulunmuş olabilir. Böyle bir durumda TBK açısından zamanaşımı süresinin uzayacağı genellikle kabul edilmektedir. TKHK bakımından da bazı yazarlar aynı görüşü ifade etmektedirler (Gümüş, 2014: s. 130; Aslan, 2015: s. 157).

Doktrinde bir yazar ise ayrı bir garanti sözleşmesinin varlığı hâlinde bunu ayıptan sorumluluktan bağımsız değerlendirmek gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre aksine bir düzenleme yoksa teslimden itibaren iki yıl boyunca satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurulacaktır. Sürenin sona ermesinden sonra ise satıcının garanti sözleşmesi kapsamında sorumluluğuna başvurulabilir (Çabri, 2016: s. 277-278).

7.2.2.3. Zamanaşımı Sürelerinin Sona Ermesi

Tüketicinin ayıbı bildirmesine rağmen zamanaşımı süresi içinde hakkını kullanmaması olasılığı TKHK'de düzenlenmemiştir. Bu hususta TBK için yaptığımız açıklamalar aynen geçerli olacaktır. Dolayısıyla TKHK'de hüküm olmaması tüketicinin def'i hakkının olmadığı anlamına gelmez. TBK'deki hüküm TKHK m. 83/I gereği tüketici işlemlerine de uygulanacaktır (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: s. 146; Çabri, 2016: s. 283-284; Aslan, 2015: s. 181).

7.3. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasında Hak Düşürücü Süreler

7.3.1. Genel Süre

Viyana Satım Sözleşmesine göre alıcı malların fiilen verilmesinden itibaren iki yıl içinde ayıp ihbarında bulunmalıdır. Bu süre gizli ayıplar bakımından da uygulanacaktır (Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 22; Yelkenci, 2014: s. 121; Baysal, 2012: s. 265; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 39, N 6). İki yıl ihbarda bulunulabilecek azami süredir (CISG m. 39/II). Ancak taraflar sözleşme serbestîsi çerçevesinde anlaşarak farklı bir sürenin uygulanmasına da karar verebilirler (CISG m. 6). Bu çerçevede garanti taahhütlerinin de değerlendirilmesi gerekir.

Garanti taahhütlerinin iki yıllık süre üzerindeki etkisi tarafların arasındaki anlaşmanın yorumlanmasıyla tespit edilecektir (Atamer, 2005: s. 236; Yelkenci, 2014: s. 122; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 26; Baysal, 2012: s. 265; Bianca ve Bonell, 1987: m. 39, N. 2.9). İki yıldan uzun süreli garanti

taahhütleri kural olarak CISG m. 39/II'deki sürenin uzamasına sebep olur (Yelkenci, 2014: s. 122; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 26; Bianca ve Bonell, 1987: m. 39, N 3.4). İki yıldan kısa süreli garantilerde ise ikili değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin satıcının teslimden sonraki doksan gün içinde ihbar edilen ayıplardan sorumlu olduğu kararlaştırılmışsa, sürenin doksan gün olarak değiştirildiğini söylemek gerekir. Bunun yerine tarafların satım konusu makinenin bir yıl boyunca belirli bir tüketimi aşmayacağı yönündeki anlaşmaları ise tek başına sürenin indirildiğini kabul için yeterli değildir (Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 26; Yelkenci, 2014: s. 122; Bianca ve Bonell, 1987: m. 39, N 3.2; Baysal, s. 265-266; Kröll, Kröll vd., 2011: m. 39, N 98).

İki yıllık sürenin başlangıcı malların fiilen alıcıya verildiği tarihtir. Hasar ve yararın daha önceki bir tarihte alıcıya geçmiş olması bu sonucu değiştirmez (Baysal, 2012: s. 265; Atamer, 2005: s. 236; Bianca ve Bonell, 1987: m. 39, N 2.7; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 39, N 7; Kröll, Kröll vd., 2011: m. 39, N 95; Yelkenci, 2014: s. 120-121; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 24). Alıcının, iki yıllık hak düşürücü süre bitmeden önce satıcıya ulaşacak şekilde ayıp ihbarında bulunması şarttır. Alıcı uygun bir araç kullandığı takdirde, ihbarın vaktinde ulaşamama, kaybolma veya iletimde değiştirilmesi riskini taşımaz. Risk satıcının üzerindedir (CISG m. 27) (Yelkenci, 2014: s. 121; Schwenzer, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 39, N 11; Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 27, N 9). Bu demektir ki vaktinde gönderilen ihbar satıcıya geç veya başka bir içerikle ulaşsa veya hiç ulaşamasa da alıcı dönme hakkını kullanabilir.

Alıcının hakkını kaybedip kaybetmediğinin belirlenebilmesinde *"uygun araç"* ile kastın ne olduğu açıklanmalıdır. CISG m. 27'nin lafzına göre aracın uygunluğu somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Bir araç, bir ülkede güvenilir olmadığından uygun değilken, başka bir ülkede güvenilir ve uygun olabilir. Bu sebeple alıcı uygun aracı belirlerken hem kendi ülkesinin hem satıcının ülkesinin koşullarını dikkate almalıdır. Süresinde ulaşmayan ihbarın uygun araçlarla yapıldığının ispatı alıcıya aittir. Uygun araca örnek olarak şunlar verilebilir: Faksla gönderilen ihbarın alıcının ülkesindeki elektrik kesintisi sebebiyle tam olarak ve okunaklı bir biçimde ulaşması etkileniyorsa, bunun bir de posta yoluyla gönderilmesi

uygun olacaktır yahut bir mektubun ulaşması grev sebebiyle tehlike altındaysa, bunu ayrıca faksla da göndermek gerekir. Günümüz koşullarında e-postanın diğerlerine göre daha uygun bir araç olduğu söylenebilir. Ancak e-posta gibi bir elektronik iletişim biçimi tercih edilmişse, satıcının bu şekildeki bir ihbarı kabul edeceğine dair açık veya örtülü rıza vermesi gerekir (Schroeter, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 27, N 9).

7.3.2. Özel Süreler

Viyana Satım Sözleşmesi m. 39/I'e göre ayıp ihbarından sonra alıcının sözleşmeden dönme beyanında bulunabileceği süre CISG m. 49/II b. b ile sınırlanmıştır. Alıcı, sözleşmeden dönme hakkını makul bir süre içinde kullanmalıdır. Bu süre geçtikten sonra yapılacak dönme beyanı hüküm ifade etmeyecektir. Dönmeye getirilen bu sınırlamanın amacı, alıcının piyasadaki fiyat dalgalanmalarından yararlanarak satıcı aleyhine spekülasyon yapmasını engellemektir (Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 26, N 15; Yelkenci, 2014: s. 148).

Alıcının süresinin başlama anına ilişkin genel kural, maddenin (i) bendinde: *"bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren"* biçiminde ifade edilmiştir. Dolayısıyla alıcının ayıbın varlığından ve öneminden haberdar olması veya olmasının gerekmesi aranacaktır (Yelkenci, 2014: s. 154; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 34; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 71). Bu da CISG m. 38 uyarınca muayene süresinin bitmesi ile olacaktır (Atamer, 2005: s. 406; Yelkenci, 2014: s. 155; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 34; Erkan, 2013: s. 142; Bianca ve Bonell, 1987: m. 49, N 2.2.1.2; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 71).

Sürenin başlangıcında ayıbı öğrenmenin yanında, ayıbın esaslı ihlal teşkil etme anı da önem taşır. Zira bazen bu ikisi farklı zamanlarda gerçekleşebilir, esaslı olmayan ayıp sonradan esaslı hale gelebilir. Ayıbın esaslı ihlal oluşturmadığı zaman diliminde alıcının dönme hakkı da olmayacaktır. Bu durumda makul sürenin ne zaman başlayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre süre, ayıbın öğrenildiği

veya öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren başlayacaktır. Esaslı ihlalin sonradan ortaya çıkması ise sürenin hesabında göz ününde bulundurulacaktır (Erkan, 2013: s. 142-143). Başka bir görüşe göre ise süre esaslı ihlalin ortaya çıktığı andan itibaren başlamalıdır (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 35). Doktrinde bu iki görüşten hangisinin tercih edileceğinin uygulamada pratik bir öneminin olmadığı da belirtilmektedir (Korpinen, 2005: N 19; Atamer, 2005: s. 406).

Makul süre somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir (Serozan, 2012: s. 215; Erkan, 2013: s. 146; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 31; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 77). Örneğin kolay bozulabilen, sezonluk veya fiyatında büyük dalgalanmalar olan mallar hakkında acele karar verilmesi gerekecektir (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 32; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 77; Erkan, 2013: s. 146-147). Süre her ne kadar ayıbı ihbar süresi ile birlikte başlayacak olsa da doktrinde ondan daha uzun olduğu ifade edilmektedir (Atamer, 2005: s. 405; Erkan, 2013: s. 145; Yelkenci, 2014: s. 158; Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 32). Zira alıcının tespit ettiği bir ayıbı ihbar etmesi için çok düşünmesi gerekmez. Buna karşılık seçimlik haklardan hangisini kullanacağına karar vermesi daha uzun bir muhakemeyi gerektirir (Atamer, 2005: s. 405; Yelkenci, 2014: s. 158; Erkan, 2013: s. 145; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 77).

Alıcının makul süre içinde gönderdiği beyan hiç veya aynı sürede/içerikte satıcıya ulaşmayabilir. Bu durumda alıcı, uygun araçlarla gönderdiği beyanın satıcıya ulaşmaması riskini taşımayacaktır (CISG m. 27).

Alıcının süreyi kaçırması durumunda dönme hakkı sona erecektir. Ancak doktrindeki bir görüşe göre alıcı hükmün (ii) bendindeki süreden faydalanarak dönme hakkını kullanabilecektir. Buna göre alıcı m. 47'ye göre satıcıya ek süre vererek kendisi için yeni bir sürenin başlamasını sağlayabilir (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 36-37). Görüş, anılan imkânın süre sınırlamasının satıcı aleyhine oluşacak belirsizlik ve masrafları engelleme amacına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir (Erkan, 2013: s. 144; Yelkenci, 2014: s. 156; Atamer, 2005: s. 408; Serozan, 2012: s. 215).

Satıcının CISG m. 48/II'ye göre ayıbı gidermeyi teklif ettiği durumda sürenin ne zaman başlayacağı CISG m. 49/II b. b'nin (iii) bendinde belirlenmiştir. Buna göre, alıcı satıcının teklifini kabul eder veya susarsa süre satıcının teklifinde belirttiği sürenin sonunda başlayacaktır. Alıcı satıcının teklifini kabul etmezse dönme hakkını bu andan itibaren makul bir süre içinde kullanmalıdır. Alıcı (i) bendine göre süreyi kaçırırsa ve satıcı ayıbı gidermeyi teklif ederse dönme hakkı için (iii) bendine göre yeni bir sürenin başlayacağı kabul edilmektedir (Müller-Chen, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 49, N 41; Yelkenci, 2014: s. 157; Huber, Kröll vd., 2011: m. 49, N 77).

Dönme hakkını sınırlayan özel süreler m. 49'dakilerle sınırlı değildir. CISG m. 72'de düzenlenen öne alınmış ihlallerde alıcının yönelteceği dönme beyanı m. 49/II'deki süreye tabi değildir. Alıcı vade zamanına kadar istediği vakitte sözleşmeden dönebilir (Yelkenci, 2014: s. 133, Atamer, 2005: s. 410; Enderlein ve Maskow, 1992: m. 72, N 4. Aksi görüşte bkz. Fountoulakis, Schwenzer ve Çağlayan Aksoy, 2015: m. 72, N 37). Art arda teslimli satımda da ileriye etkili sona ermenin yer aldığı hükümde süre düzenlenmiştir (CISG m. 72/II). Buna göre, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen alıcı, m. 49'dakine benzer şekilde, makul süre içinde dönme beyanında bulunmalıdır. Sürenin ne zaman başlayacağı hükümde belirtilmemiştir. Doktrinde sürenin ayıp ihbarının yapıldığı andan itibaren başlaması gerektiği ifade edilmektedir (Atamer, 2005: s. 414).

7.4. Değerlendirme

Görüldüğü üzere alıcının dönme hakkının sınırlarından süreye ilişkin olanı hem Tük Hukukunda hem CISG'da kapsamlı biçimde düzenlenmiştir. Sürelerin tüm yasal düzenlemelerde aynı zamanda başlayacağı kabul edilmektedir. Sürelerin sona ermesi bakımından ise genel olarak iki yıllık bir sürenin belirlendiği söylenebilirse de farklı durumlar için farklı süreler de öngörülmüştür. Bu açıdan düzenlemeler arasında bir yeknesaklık yoktur. Yasal düzenlemelerde ayıba ilişkin süreler belirlenirken dürüstlük kuralı gibi ilkelerden ziyade, hukuk politikası etkili olduğundan yeknesaklığın olmaması anlaşılabilir bir durumdur. Ancak Türk Hukuku ile CISG

hükümlerinin yeknesaklaştırılması bağlamında en azından TBK hükümlerine tabi ticari satımlarda sürelerin CISG'a paralel bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

SONUÇ

Alıcının ayıptan doğan dönme hakkı hem TBK'de hem CISG'da çeşitli hükümlerle sınırlanmıştır. Bu sınırlamaların çoğu TKHK'de yer almaz. Buna karşılık TBK'deki hükümler tüketici sözleşmelerine de uygulanır (TKHK m. 83/I).

Dönme hakkının sınırlarından ilki haklı sebeplerin bulunmamasıdır. Temelinde dürüstlük kuralı yatan sınırlama TBK'de genel olarak ifade edilmiştir (m. 227/IV). Dönmenin haklı olmadığı durumlarda hâkim dönme yerine onarım veya bedel indirimine karar verecektir. CISG'da ise dürüstlük kuralının esas alındığı iki ayrı sınırlama bulunmaktadır. Bunların ilki ve dönme hakkının doğması için aranan şartlardan olan esaslı ihlal, ayıbın belli bir ağırlıkta olması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Esaslı ihlal, bu açıdan önemli ayıba benzemektedir. İki kavram arasındaki tek fark esaslı ihlalde öngörülebilirlik unsurunun aranmasıdır. Öngörülebilirlik ihlalin ağırlığının satıcı tarafından öngörülmesini veya aynı konum ve koşullar altında makul bir kişinin öngörmesinin beklenmesini ifade eder. Sınırlamalardan ikincisi ihlalin alıcının eylemlerinden kaynaklanmasıdır. Buna göre alıcı kendi hâkimiyet alanında gerçekleşen fiiller neticesinde ortaya çıkan ayıplardan dolayı satıcıyı sorumlu tutamayacaktır.

Dönme hakkının sınırlarından ikincisi alıcının haklarını kullanmasının satıcı tarafından engellenmesidir. TBK'de satıcı, ayıp kendisine bildirildikten sonra derhal malın ayıpsız bir benzerini verip tüm zararlarını giderirse alıcı dönme hakkını kullanamaz (m 227/III). CISG'da ise satıcı malın ayıpsızı bir benzerini verebilir veya malı onarabilir. Satıcının derhal alıcının zararlarını tazmin zorunluluğu yoktur. Buna karşılık CISG'da satıcının alıcının haklarını engelleyebilmesi vadeden veya vadede ifa ayrımıyla düzenlenmiştir. Vadeden önce ifada satıcı vadeye kadar ayıbı giderebilir. Bu olasılıkta dönme hakkını kullanmak isteyen alıcı, makul bir süre içerisinde teminat verilmesini isteyebilir. Vadeye kadar ayıbı gidereceği yönünde bir teminat veremeyen satıcı, alıcının dönme hakkını kullanmasını engelleyemez. Vadede veya sonrasında ifade ise satıcı, ancak henüz esaslı ihlal oluşturmayan ayıplar bakımından makul bir süre içinde ayıbı giderme imkânına sahiptir. Ayıbın başlangıçtan beri esaslı ihlal teşkil etmesinde satıcının böyle bir hakkı yoktur.

Dönme hakkının sınırlarından üçüncüsü malların iadesinin mümkün olmamasıdır. Mallar alıcıya yüklenebilen sebeplerden dolayı yok olmuşsa, ağır hasara uğramışsa, biçimi değişmişse veya başkasına devredilmişse alıcı dönme hakkını kullanamayacaktır (TBK m. 228, CISG m. 82).

Dönme hakkının sınırlarından dördüncüsü birden çok şeyin birlikte satılması durumunda dönme hakkının yalnızca ayıplı çıkan kısım için kullanılabilecek olmasıdır (TBK m. 230, CISG m. 51, 73). Buna karşılık dönme sonrasında alıcının ayıplı olmayan mallardan yararlanma imkânı önemli biçimde ortadan kalkıyorsa sözleşmenin tamamından dönülebilir. Bu istisna sınırlamaya ilişkin kuralla birlikte ifade edilmiştir.

Dönme hakkının sınırlarından beşincisi satıcının sorumluluğunun anlaşmayla kaldırılmasıdır. Satıcının ayıptan sorumluluğu tamamıyla kaldırılabileceği gibi, yalnızca dönme hakkı da sınırlanabilir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde TBK ve CISG bakımından mümkün olan bu sınırlama TKHK hükümlerinin tüketici lehine emredici karakteri sebebiyle tüketici sözleşmelerinde mümkün değildir. Ancak TBK ve CISG'daki serbestî de sınırsız değildir. Ayıbı bilen veya bilmesi gereken satıcı sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak alıcının dönme hakkını kullanmasını engelleyemez.

Dönme hakkının sınırlarının sonuncusu belirli sürelerin geçmesiyle hakkın ortadan kalkması veya kullanımının güçleşmesidir. TBK ve TKHK'de sürenin geçmesi hakkı sona erdirmemekte yalnızca satıcıya zamanaşımı def'i ileri sürme imkânı vermektedir. CISG'da ise sürenin geçmesi hakkı sona erdirir. TBK ve TKHK'de tüm hakları sınırlayan çeşitli süreler öngörüldüğü halde CISG'da hem genel hem dönme hakkı için özel bir süre getirilmiştir. Böylece dönme hakkını kullanmak isteyen alıcının daha hızlı hareket etmesi beklenmiştir.

KAYNAKÇA

Akçay, Ergin (2010). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Akıncı, Şahin (2017). 818 Sayılı BK. Ve 6098 Sayılı TBK. İle Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku. Konya: Sayram Yayınları.

Aksoy Dursun, Sanem (2012). Eşya Kavramı. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Aral, Fahrettin, Hasan Ayrancı (2015). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Arat, Ayşe (2006). Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aslan, İ. Yılmaz (2015). Tüketici Hukuku. Bursa: Ekin Yayıncılık.

Atamer, Yeşim M. (2012). *"Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış"*, Milletlerarası Satım Hukuku (Editör: Yeşim M. Atamer), s. 221-265.

Atamer, Yeşim M. (2005). Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Atamer, M. Yeşim, Ece Baş (2014). *"Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk",* İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, s. 19-60.

Ateş, Derya (2007). Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık. Ankara: Turhan Kitabevi.

Ateş, Derya (2007). *"İrade Özerkliği Kapsamında Mk. M. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü",* Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, s. 135-149.

Ateş, Derya (2007). *"Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 72, s. 75-94.

Ayan, Mehmet (2016). Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ayan, Mehmet (2016). Eşya Hukuku II, Mülkiyet. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ayan, Mehmet, Nurşen Ayan (2016). Medeni Hukuka Giriş, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Baş, Ece. *"Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu"*, Yaşar Üniversitesi, E-Dergisi Vol. 8 Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan C.1, s. 623-656.

Başoğlu, Başak (2012). Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul: 12Levha Yayıncılık.

Baysal, Pelin (2012). *"Milletlerarası Mal satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu"*, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım (Ed.), s. 221-268.

Belen, Herdem (2014). 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bianca, Massimo, Michael Joachim Bonell (Ed.) (1987). Commentary on the International Sales Law, Milano.

Bridge, Michael (2008-2009). *"The Nature and Consequences of Avoidance of the Contract under United Nations Convention on the International Sale of Goods"*, International Law Review of Wuhan University, C. 10, s. 118-128.

Bridge, Michael (2010). "*Avoidance for Fundamental Breach of Contract Under The UN Convention on The International Sale of Goods"*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 59, No. 4, s. 911-940.

Buz, Vedat (2014). Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Buz, Vedat (2005). Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Corterier, André (2003). *"Interest in Uniform Application -- How to Solve the UN Sales Law's Interest Rate Problem Under Article 78 CISG and Article 84 CISG"*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, s. 1-18.

Çabri, Sezer (2016). 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. Ankara: Adalet Yayınevi.

Dayıoğlu, Yavuz (2011). CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Demirbaş, Harun (2007). Yenilik Doğuran Haklar. İstanbul: Vedat Kitabevi.

Dural, Mustafa, Suat Sarı (2016). Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Edis, Seyfullah (1963). Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu. Ankara:.

Enderlein, Fritz, Dietrich Maskow (1992). International Sales Law.

Erdem, H. Ercüment (2010), *"Viyana Satım Antlaşması'nda Sözleşmeden Dönme"*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, s. 857-895.

Erdem, Mehmet (2010). Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Erdoğmuş, Belgin (1972). In Diem Addictio (Daha İyi Bir Teklif Kaydı), İstanbul.

Erdoğmuş, Belgin (2014). Roma Borçlar Hukuku Dersleri. İstanbul: Der Yayıncılık.

Eren, Fikret (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Erkan, Kutluhan (2013). CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Ferrari, Franco (2006), *"Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention - 25 Years of Article 25 CISG -"*, Journal of Law and Commerce, Vol. 25, s. 489-508.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin (1977). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-II. İstanbul:.

Graffi, Leonardo (2003). *"Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention"*. International Business Law Journal, No. 3, s. 338-349.

Gümüş, Mustafa Alper (2014). 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1. İstanbul:.

Gümüş, Mustafa Alper (2013). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I. İstanbul:.

Gündoğdu, Fatih (2011). *"Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkânsızlık ve Hukukî Sonuçları"*. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, s. 331-355.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (1991). Eşya Hukuku, İstanbul:.

Huber, Peter (2007). *"CISG - The Structure of Remedies"*. Rabels Zeitschrist für ausländisches und internationales Privatrecht, Vol. 71, s. 13-34.

Jacobs, Christopher M. (2003). *"Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability"*. University of Pittsburgh Law Review, Vol. 64, s. 407-429.

Kahveci, Nalan (2014). Taşınır Satımında, Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Kanışlı, Erhan (2013). CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Kırca, Çiğdem (2009). *"Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılanın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar Ayrımı"*. Ali Naim İnan'a Armağan, s. 433-458.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (2014). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme. İstanbul: Filiz Kitabevi

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (2016). Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Serozan İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme –Ek: Uygulama Çalışmaları-, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Koch, Robert (1998). *"The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)"*. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International, s. 177-354.

Korpinen, Ari (2005). *"On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contract"*. Nordic Journal of Commercial Law, Issue 1.

Köroğlu, Belin (2013). *"Milletlerarası Mal Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma"*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1-2, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL'a Armağan, s. 775-804.

Kröll, Stefan, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscaillas (Ed.) (2011). UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Münih.

López-Rodríguez, Ana M. (2005). *"The Duty to Pay Interest on Advance Payments Under Art. 84 (1) CISG"*. Nordic Journal of Commercial Law, s. 1-9.

Magnus, Ulrich (2005). *"The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases"*. Journal of Law and Commerce, Vol. 25, s. 423-436.

Oğuzman, M. Kemal, Nami Barlas (2016). Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir (2016). Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Öz, M. Turgut (1989). İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul.

Özdemir, Hayrunnisa (2013). Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Rado, Türkân (2016). Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku. İstanbul.

Reisoğlu, Safa (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul.

Sarıkaya, Murat (2017). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması <<CISG>> Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Saymen, Ferih H., Halid K. Elbir (1963). Türk Eşya Hukuku Dersleri. İstanbul.

Schwenzer, Ingeborg, Pınar Çağlayan Aksoy (Ed.) (2015). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Seliçi, Özer (1976). Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul.

Serozan, Rona (2015), Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Serozan, Rona (2007). Sözleşmeden Dönme. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Serozan, Rona (2012). *"CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları"*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 2, s. 207-220.

Sirmen, A. Lâle (2016), Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Sirmen, A. Lâle (2013). *"Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri"*. Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, Sayı: 8, Cilt: 3, s. 2465-2476.

Şahin, İrfan (2008), Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Şahiniz, C. Salih (2008). Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu. Ankara.

Tahiroğlu, Bülent (2016), Roma Borçlar Hukuku, İstanbul: Der Yayınevi.

Tandoğan, Haluk (2008), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop (1993). Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop (1989). Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tunçomağ, Kenan (1976). Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler. İstanbul.

Tunçomağ, Kenan (1977). Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri. İstanbul.

Türkmen, Ahmet (2014). *"Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi"*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, s. 3389-3448.

Ulusan, İlhan (1984). İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul.

Umur, Ziya (1983). Roma Hukuku Lügatı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ünal, Mehmet, Veysel Başpınar (2016). Şeklî Eşya Hukuku, Ankara.

Yavuz, Cevdet (1989). Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu. İstanbul.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen (Kasım 2014). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yelkenci, Işıl (2014). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Yılmaz, Süleyman (2013). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Zevkliler, Aydın, K. Emre Gökyayla (2016). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara: Turhan Kitabevi.

Zeytin, Zafer (2016). *"CISG'ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı"*, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) (Editör: Sinan Okur), s. 33-70.

Zeytin, Zafer (2015). Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÖZGEÇMİŞ

Adı /Soyadı	: Ali Ahmet GENÇ
Doğum Yeri ve Yılı	: 17.09.1989 -İstanbul
Lise	: Ahmet Keleşoğlu Anadolu Lisesi - İstanbul
Lisans	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Mesleği	: Araştırma Görevlisi