

Türk Borçlar Kanunu ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Hükümleri Çerçevesinde Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumlulukta Alıcının Seçtiği Hakkın Sonradan Değiştirilebilirliği Sorunu

Hakemli Makale

Aygül KIZILAY

Arş. Gör., Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	196
BÖLÜM 1: AYIP KAVRAMI VE SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU.....	196
A. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE AYIP VE SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU.....	196
B. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) ÇERÇEVESİNDE AYIP VE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK	198
BÖLÜM 2: AYIP HALİNDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLAR.....	199
A. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA ALICI LEHİNE AYIPTAN DOĞAN HAKLAR.....	199
1. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	199
2. Bedelin İndirilmesini İsteme Hakkı	200
3. Ayıplı Malın Ayıpsız Benzeri İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı	201
4. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı	201
B. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) ÇERÇEVESİNDE SATICININ SÖZLEŞMEYE AYKIRILIĞI HALİNDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLAR	202
BÖLÜM 3: ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE IUS VARIANDI	203
A. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA ALICININ SATICIYA KARŞI SAHİP OLDUĞU SEÇİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	203

B. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) SİSTEMİNDE ALICININ SATICIYA KARŞI SAHİP OLDUĞU SEÇİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE IUS VARIANDI	206
1. Aynen İfa Talebi (Yükümlülüğün İfa Edilmesini Talep Hakkı)	206
2. Sözleşmeden Dönme	206
3. Bedel İndirimi	207
SONUÇ	207
KAYNAKÇA	208

KISALTMALAR

Age	adı geçen eser
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkeme Kararları)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz	bakınız
CISG international	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması)
Çev.	Çeviren
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
m	madde
K	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	Resmi Gazete
S.	sayı
s.	sayfa
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay

ÖZET

Bu çalışma, Türk Borçlar Hukuku ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) hükümlerini karşılaştırmaktadır. Çalışma, satın alınan malın ayıplı çıkması durumunda, alıcının sahip olduğu haklara odaklanmaktadır ki, bu noktada iki sistem arasındaki farklar çarpıcı bir şekilde ortaya konmuştur.

Bu çalışma ayrıca, örneğin, sözleşmenin ortadan kalktığı beyanı sonrası alıcının başka bir hakkı seçip seçemeyeceği noktasında CISG hükümleri ve Türk Borçlar Hukuku hükümlerini karşılaştırmıştır. Eğer böyle bir olanak varsa da beyanın geri alınmazlığında somut olayın özellikleri araştırılacak, satıcının korunmaya değer bir menfaatinin olup olmadığına bakılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Aynen ifa talebi, Onarım talebi, Sözleşmeden Dönme Hakkı, Semen indirimi talebi, ius variandi

ABSTRACT

Under the Provisions of Turkish Law of Obligations and United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in Contract for the Sale of Goods the Changeability of the Right Chosen by the Buyer

This article is a comparative analysis between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and Turkish Obligation Law. The focus is on the buyer's rights, which is the area where the differences between the two systems are identified as particularly striking.

This article also analyses for example, whether a declaration of avoidance can be revoked or withdrawn, and another right be pursued is not addressed in the CISG and Turkish Law. It is argued that such a possibility does exist and depends on the particular facts of the situation and the protection of seller if it has reasonably relied on the declaration of avoidance.

Keywords

requiring performance of the seller, claiming to remedy the lack of conformity by repair, termination of the contract (declaration of avoidance), price reduction, ius variandi

GİRİŞ

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), milletlerarası malların satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak maddi hukuk kurallarını içeren önemli bir hukuk kaynağıdır. Bu kurallar antlaşmaya taraf ülkelerin iç hukuklarının da bir parçası haline gelmiştir. Bu bakımdan biz de çalışmamızda önemli ölçüde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) kurallarına, Türk Hukuku ile karşılaştırmalı olarak yer verdik.

Çalışmamızın ilk bölümünde ayıp kavramı, satıcının ayıptan sorumluluğu; ikinci bölümünde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar; son bölümünde ise alıcının sahip olduğu bu seçimlik hakların hukuki niteliği ile satış sözleşmesinde ayıptan sorumlulukta alıcının seçtiği hakkın sonradan değiştirilebilirliği sorunu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

BÖLÜM 1: AYIP KAVRAMI VE SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU

A. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE AYIP VE SATICININ AYIPTAN SORUMLULUĞU

Hukukta ayıp denilince satılan şeyin hukuki durumunda, özünde ya da niteliklerinde bulunan ve alıcının o şeyden hukuken, maddeten veya iktisaden tümüyle ya da gereği gibi yararlanmasına engel teşkil eden noksanlıklar kastedilir¹.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un² 8. maddesi ayıplı malı şöyle tanımlamıştır: Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.

Satıcının ayıptan sorumluluğu, Borçlar Kanunu³ m. 219-231 hükümleri arasında düzenlenmiş olup, TBK m. 219'a göre, "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur." Bu halde satıcının ayıptan sorumluluğu, ya bildirilen vasıfların bulunmaması ya da satılan şeyde bulunması gereken

1 Feyzioğlu Necmeddin Feyzi, **Borçlar Hukuku Hususi Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri**, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 247; Eren Fikret, **Borçlar hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 100

2 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG. 28.11.2013; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde bu kanun 1.maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar hükmüne yer verilmiş; yasanın 3.maddesinde "mal"; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. "Satıcı" kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. "Tüketici" ise mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için, yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

3 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG. 04.02.2011

vasıfların olmaması sebebi ile gerçekleşir⁴. Bu ayıpların maddi, hukuki veya ekonomik olması olanaklıdır. Buna göre maddi ayıp, maldaki kırık, bozuk gibi fiziksel niteliklerine ilişkin eksikliklerdir. Hukuki ayıp, bir malın kullanılmasını yasal olarak engelleyen, örneğin imar ya da çevre mevzuatından doğan sınırlamalar gibi hukuksal sınırların varlığı halinde kabul edilir^{5,6}. Ekonomik ayıplar ise, satım konusundan istenilen verimin alınmadığı hallerde veya masraflarının beklenenden fazla olması halinde söz konusu olur.

Bir satış sözleşmesinde satıcının asıl borcu, satılanı alıcıya teslim ve mülkiyetini geçirmektir. Ancak satıcının sorumluluğu sadece bundan ibaret değildir. Satıcı satılanı ayıpsız olarak da teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altındadır. Bu bakımdan satıcının ayıptan sorumluluğu, satıcının mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısıdır⁷.

Satıcı, satılarda ayıbın bulunmadığını açıkça zikredebilir. Bu halde, sorumluluğu açıkça kabul etmiş sayılır. Bununla birlikte satılan şeyin değerini azaltan ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran ayıplardan ayrıca taahhüt etmese dahi sorumlu olur⁸. Bu borç kanunen mevcuttur⁹. Satılanın bu nitelikleri taşıması ticari doğruluğun gereğinden sayılır¹⁰. Satıcının zikrettiği vasıfların satılarda bulunmamasından doğan sorumluluğun hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Bu bazılarına göre akdi bir borç, bazılarına göre ise tek taraflı hukuki muameleden doğan bir borç olarak nitelendirilebilir¹¹.

Ayıptan sorumluluğun maddi şartları, satılan şeyin ayıplı olması, bu ayıbın alıcı tarafından bilinmemesi ve ayıbın hasarın alıcıya geçmesinden önce mevcut olmasıdır. Satıcının ayıptan sorumlu olması için maddi şartların yanında şekli şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şekli şartlar; alıcının satılanı gözden geçirmesi ve bunun sonunda satılarda ayıp tespit ederse, bunu satıcıya bildirmesidir. Alıcı aynı zamanda zamanaşımı süresine uymakla yükümlüdür. TBK m. 231'e göre, satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılardaki ayıp daha sonra ortaya çıkarsa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

4 Yavuz Cevdet, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2011, s. 67; Yavuz Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İerhi 1. cilt**, Ankara, Adalet, 2013, s. 1123

5 Dava konusu olayda, davacıya satılan taşıta gümrükçe el konulmuştur. Bu sebeple hukuki ayıptan ötürü alıcı seçimlik haklarını kullanabilir. Yarg. 13. HD. 07.05.1981, E. 1942, K. 3498, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, erişim tarihi: 17.03.2016

6 Hukuki ayıp, satılanın amaca uygun biçimde kullanılmasını engelleyen hukuki sınırlamalardan oluşur. Bu noktada hukuki ayıp ve zapt kavramları karışabilir. Hukuki ayıp, kamu hukukundan kaynaklanır; zapt ise özel hukuktan doğan üstün hak sebebi ile ortaya çıkar. Zapta "elden alma", hukuki ayıpta "sınırlama" vardır.

7 Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 67

8 ...Satıcı satılardan yararlanmayı ortadan kaldıran ayıptan, ayıbın meydana gelmesinde kusuru olmasa bile alıcıya karşı sorumludur. Yarg. 13. HD. 22.11.2004, E. 5405, K. 16730, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, erişim tarihi: 17.03.2016

9 Bu borç ne bir cezai şarttır ne de kefaletten doğan bir borçtur. Ayrıca taahhüt edilmiş olmasa da doğrudan doğruya satış sözleşmesinden doğmaktadır. Onun için, bunu kanuni bir borç olarak nitelendirmek mümkündür.

Ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu, **Borçlar**, s. 271

10 Karahasan Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 3. Cilt**, İstanbul, Beta, 2004, s. 304

11 **Ayrıntılı bilgi için bkz.** Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 68

Çoğu zaman ayıptan sorumluluğun şartlarıyla, aldatmanın (TBK m. 36) ve hatta aşırı yararlanmanın (TBK m. 28) şartları bir arada gerçekleşmiş olabilir. Bundan başka, ayıplı ifa, gereği gibi ifa etmeme de (TBK m. 112 vd.) sayılabilir. Bu son halde, TBK m. 112 vd. hükümlerinin tatbiki imkanını ortaya çıkarabilir¹².

B. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) ÇERÇEVESİNDE AYIP VE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK

Türk hukuk sistemi ve Kıta Avrupası ülkelerinde sözleşmeye aykırılık hükümleri ile ayıba karşı tekeffül hükümleri ayrı ayrı ele alınmışken, CISG'de¹³ CommonLaw sisteminde olduğu gibi ayıba karşı tekeffül genel sözleşmeye aykırılık içinde ele alınmıştır¹⁴. Sözleşmeye bakıldığında ayıba ilişkin düzenlemelerin “*malların sözleşmeye uygunluğu, conformity of the goods*” altında düzenlendiği görülmektedir. Teslim edilen malın sözleşmeye uygunluğu hususu CISG m. 35/1 ve m. 35/2'de düzenlenmiştir.

CISG m. 35/1, malın sözleşmeye uygunluğu konusunda öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye bakılması gerektiğini söyler. Satıcının temel yükümlülüğü, sözleşmeye uygun malları teslim etmektir. Böylelikle satıcı miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket ve muhafaza içinde teslim etmek zorundadır¹⁵. Sözleşmesel şartlar, ayrı ayrı müzakere edilebileceği gibi, alıcı ya da satıcının genel işlem şartları arasında da yer alıyor olabilir. CISG m. 35/2 ise taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir düzenleme olmaması halinde malların ne zaman sözleşmeye uygun olacağına ilişkin bazı kriterler getirir¹⁶. Bir başka deyişle, CISG, tarafların sözleşmede yeterli düzenleme yapmadıkları hallerde malın sözleşmeye uygunluğunun saptanması

12 Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 68

13 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 01.01.1988, Vienna, Austria;

Türkiye, CISG'in 07.04.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanması ve akabinde 01.08.2011 tarihinde TBMM tarafından onaylanması ile birlikte Viyana Anlaşması'na taraf olmuştur.

14 Atamer Yeşim, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması(CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul,Beta, 2005, s.

181; Baysal Pelin, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012, s. 222

15 WelslerRudolf/ WelslerIrene, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar”,Çev: Yıldırım Ayça Akkayan, <http://www.iku.edu.tr/userfiles/20120425005438414.pdf>, erişim tarihi: 15.03.2016, s. 149

16 Subjektif Uygunluk ve Objektif Uygunluk terimleri için **bkz.** Atamer, **CISG**, s. 182; Baysal, age, s. 222; (PrimarysourceforassessingconformityandSecondarysourceforassessingconformity) Ren´e Franz Henschel, “Conformity of the goods: Interpreting or supplementing Article 35of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and thePrinciples of EuropeanContractLaw”,**An International Approach totheInterpretation of the United Nations Convention on Contractsforthe International Sale of Goods**, Cambridge UniversityPress, 2007, s. 168

açısından sahip olması gereken özelliklerin neler olduğu saptamıştır. İşte saptanan kriterler şunlardır: a. Malın mutlak kullanım amacına uygun olması, b. Malın alıcının özel kullanım amacına uygun olması, c. Malın numune ve modele uygun olması, d. Uygun paketleme ve muhafaza.

BÖLÜM 2: AYIP HALİNDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLAR

A. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA ALICI LEHİNE AYIPTAN DOĞAN HAKLAR

TBK m. 227 hükmü incelendiğinde görülecektir ki, alıcı ayıp halinde bir seçimlik hakka sahip olacaktır. Kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcı, satış sözleşmesinden dönebileceği gibi, satış bedelinin indirilmesini de talep edebilir. Bunlardan başka, satılan malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi isteme hakkına ve gideri satıcıya ait olmak üzere onarım isteme hakkına sahiptir^{17,18}. Aynı şekilde bu dört hak TKHK m. 11'de tüketiciye tanınmıştır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir (TKHK m. 11/6). Garanti belgesinden doğan haklar ile ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kullanımı ise aynıdır.

TBK m. 227/1'de belirtilen seçimlik haklardan ayrı olarak veya bu seçimlik haklarla birlikte kullanılmak üzere, alıcının tazminat isteme hakkı vardır. TBK m. 227/2'de bu husus şöyle belirtilmiştir: "*Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*" Kanun koyucu aynı zamanda TBK m. 229/1-b.3 ve m. 229/2'de dönme halinde özel tazminat hakkı tanımıştır¹⁹. Bu nedenle alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı, dönme dışındaki seçimlik haklarını kullanması durumunda geçerli olacaktır²⁰.

1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Malı elinde bulundurma alıcı yararına değilse, alıcı, sözleşmeden dönebilir²¹. Bu imkan, alıcının mala ilişkin menfaatinin bulunmadığı durumlarda kullanılacaktır. Dönme hakkının dava yolu ile ileri sürülmesine gerek yoktur. Alıcının dönme beyanı, bozucu yenilik doğuran beyan olarak satıcıya vardığı anda hükümlerini doğuracaktır²². Satıcının

17 818 sayılı Borçlar Kanununda satılanın ayıplarının giderilmesini (onarılmasını) isteme hakkı düzenlenmemiştir. Bu nedenle 818 sayılı Kanun zamanında alıcının onarım isteme hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Satım konusu ayıplı malın tamir edilmesinin mevcut kanuni düzenlemelerdeki bazı hükümlerden hareket ederek talep edilebileceğini ileri süren görüşler mevcuttu. **Ayrıntılı bilgi için bkz.** Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 77; Arbek Ömer, **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 64 vd.

18 ...Ayıplara karşı tekeffül koşullarının gerçekleşmesi durumunda BK m. 227 alıcıya tanıdığı seçimlik hakları sınırlamış olup, bunlar arasında satılanın iyileştirilmesi veya binanın güçlendirilmesi gibi bir seçimlik hak yoktur. Yarg. 13. HD. 16.06.2005, E. 1236, K. 10292, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, erişim tarihi:17.03.2016

19 Kanun koyucu, BK m. 227/2'de alıcıya genel hükümlere göre tazminat isteme hakkını, BK m. 229/1-b. 3 ve 2'de dönme halinde tanınmış olan özel tazminat hakkıyla yarışan seçimlik hak olarak tanımıştır. Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 158

20 Saldırım Mustafa, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 715

21 818 Sayılı Borçlar Kanununun 202. Maddesinde "fesh" teriminin kullanılması hatalı olduğu için, yeni kanunda bunun yerine "dönme" terimi kullanılmıştır. **Ayrıntılı bilgi için bkz.** Uygur Turgut, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Seçkin, 2012, s. 1300; Günay Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 846

22 Alıcının, ödediği semenin iadesini talep etmesi dahi akdin feshini istediğini gösterir (akdin feshi, ödemenin

sözleşmeden dönmeye itiraz ederek dava açıldığı takdirde, mahkemenin vereceği karar açıklayıcı nitelikte olup, yenilik doğurucu nitelikte değildir. Dönme hakkının kullanılmasyla, sözleşme tasfiye safhasına geçer. Taraflar birbirlerinden aldıklarını geri vermekle yükümlü olurlar^{23,24}. Sözleşmeden dönülecekse alıcı, irade açıklamasında satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirmelidir.

Satıcının dönme kapsamında son yükümlülüğü TBK m. 227/2 uyarınca ayıplı ifa nedeniyle alıcının uğradığı zararlara ilişkin tazminat ödenmesidir.

2. Bedelin İndirilmesini İsteme Hakkı

Alıcı, satılanı elinde tutmak niyetindeyse, ayıp nedeniyle malın değerinde meydana gelen değer azalmasını talep edebilir. Bedelden indirilecek miktarın belirlenmesi hakime aittir. Yasada herhangi bir yöntem öngörülmemiştir. Öğretide mutlak yöntem, tazminat yöntemi ve nisbi yöntem olmak üzere üç ayrı yöntem kabul edilmiştir²⁵. Yargıtay yerleşik kararlarında nisbi yöntemi uygulamaktadır²⁶. Nisbi metodu şöyle formüle edebiliriz:

$$\text{Ayıpsız Değer} / \text{Ayıplı Değer} = \text{Kararlaştırılan Bedel} / \text{Ödenecek Bedel}$$

$$\text{Ödenecek Bedel} = \text{Kararlaştırılan Bedel} \times \text{Ayıplı değer} / \text{Ayıpsız Değer}$$

iadesi olarak nitelendirilmiş). **Bkz.**Yarg HGK 24.09. 2003, E. 15-498 K. 493, Yarg 13. HD. 16.03.1995, E.2380 K. 2554 <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, erişim tarihi: 17.03.2016

23 Zevkliiler Aydın/ Gökyayla Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.

24 Burada tartışmalı olan husus, dönme hakkının kullanılmasının, sözleşmeden doğan borçlara etkisidir. Klasik dönme görüşüne göre dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Sözleşmenin ortadan kalması üzerine devralınan Şeyin geri verilmesi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre olacaktır. Yeni dönme teorisine göre ise, daha yerine getirilmemiş sözleşme yükümlülükleri yönünden bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınma yolunda bir def'i hakkı doğar. Yerine getirilmiş sözleşme yükümlülükleri yönünden, sözleşmeden doğan geri verme talepleri söz konusu olacaktır. Bu suretle alıcının akdi bir geri verme borcu doğar. Dönmenin sözleşmeyi geçmişe etkili bir biçimde ortadan kaldırıcı gücüne inanan kişiler, alacaklıyı bir yönden talihsiz bir duruma sokmaktadır. Şöyle ki, sözleşmeye aykırı davranmış borçlusuna karşı sözleşmeden dönmüş bulunan alacaklının, sonradan haklı görülebilecek bazı nedenlerle fikrini değiştirerek, borçludan, gerçekleştirilmemiş edimin değerini de kapsayacak şekilde sözleşmeye aykırılıktan ötürü zarar giderim talebi olanak dışıdır. Dönme ile sözleşme kalkmıştır. Artık bir sözleşmeye aykırılıktan ötürü zarar giderim istemi düşünülemez. **Ayrıntılı bilgi için bkz.** Serozan Rona, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 85

25 Zevkliiler/Gökyayla, **Borçlar**, s. 132

26 ...Şu var ki yasada satım parasının indirilmesine uygulanacak bir ölçüye yer verilmiş değildir. Öyleyse, gereksizliğinin hesaplanması için bir yöntem bulmak gerekir. Öğretide bu konudaki baskın görüş değer eksikliğinin orantılı bir hesap tarzına göre belirleneceğine ilişkindir ki bu yöntem, <nisbiyete> olarak adlandırılmaktadır. **Bkz.**Yarg. 13. HD. 10.11.1980, E. 5071 K. 5769; -Yani satım sözleşmesinin kurulduğu tarihte dairesinin ayıpsız ya da vaat edilen durumdaki değeri ile ayıplı durumda taşıdığı değer arasındaki oranın satım parasına uygulanması ile bulunacak değere göre, dairedeki değer kaybı tutarı belirlenmelidir. **Bkz.** Yarg. 13HD. 31.10.2005, E. 9348 K. 16119; ...Bu indirim miktarı taraflardan birinin diğerinden daha fazla zarar görmesini engelleyen bir metod olan ve dairesinin istikrar kazanan uygulama ve içtihatlarına göre kabul gören nisbi metod uygulanarak bulunması gerekir. NisbiMetod ise; Ödenecek Bedel=(Kararlaştırılan Bedel x Ayıplı Değer)/Ayıpsız Bedel şeklinde orantı kurularak yapılması gereken yöntemdir. Mahkemece bu yöntem kullanılarak indirilecek bedelin tespiti gerekir. **Bkz**Yarg 13. HD.16.01.2013 E. 5277, K. 681 .Yarg. 3. HD. 29.11.1966, 7843 E. 7506 K; 9.10.1962, 7285 E. 7573 K; 9.2.1961, 131 E. 1926 K. <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, erişim tarihi: 16.03.2016

Alıcının bu hakkını kullanması bakımından satış bedelini ödeyip ödemediği herhangi bir önem taşımamaktadır. Her iki durumda da alıcı bu seçimlik hakkını kullanabilecektir.

3. Ayıplı Malın Ayıpsız Benzeri İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı

TBK m. 227/1-b.4'e göre alıcı, ayıplı eşyanın ayıpsızıyla değiştirilmesi yolunu da seçebilir. 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu satış konusu şeyin cins borcuna konu olmasını aramamıştır. Nitekim TBK m. 227/1-b.4 hükmüne bakıldığında "imkan varsa" denilerek bu hakkın kullanılabilmesi ifade edilmiştir. İmkan olduğu takdirde parça borcuna konu mal da ayıpsız benzeri ile değişime konu olabilir²⁷.

Alıcı ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi hakkını kullanmışsa, değiştirme nedeniyle doğacak masraflar satıcıya aittir.

TBK m. 227/1-b.4'ün uygulandığı durumlarda aynı zamanda TBK m. 228 hükmü uygulama alanı bulur. TBK m. 228 hükmü seçimlik hakların kullanılmasındaki sınırlamaları düzenlemektedir. Şayet satılan mal alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuştur veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir (TBK m. 228/2).

Diğer yandan TBK m. 227/3, satıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve alıcının uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik hakların kullanılmasını önleme yetkisi vermektedir. Burada bütün seçimlik haklar açısından geçerli olan satıcının "ikinci servis şansı" üzerinde kısaca durulacaktır. İkinci servis şansı ile kast edilen satıcının sözleşmeye aykırılığı gidermesi ve alıcının geç de olsa ifa menfaatine kavuşmasını sağlamasıdır²⁸.

4. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı

Önceki Borçlar Kanunundan farklı olarak TBK dördüncü bir hak olarak alıcıya satılanın ücretsiz onarımını isteme hakkı tanımıştır (TBK m. 227/1-b.3). Ancak objektif olarak onarım mümkün değilse onarım hakkı da kullanılamayacaktır²⁹. Bu seçeneğin kullanılması halinde satıcı, malı ücretsiz onarmak zorundadır. Hakkın kullanılması, aşırı bir masraf

27 Parça borcunun konusu genellikle gayri misli eşya olursa da, misli eşya niteliği taşıyan şeyler de parça borcuna konu olabilir. Örneğin, A şirketinin B model arabalarından bir adet satılması şeklinde değil de; bunlardan ayırt edilmiş, plakasıyla belirlenmiş X otomobili şeklinde satılmışsa durum böyledir. Bir başka deyişle, satım sözleşmesine konu mal parça borcu olarak kararlaştırılmış olsa bile, eğer misli eşya ise ayıplı olması halinde ayıpsız misli ile değiştirilmesi istenebilecektir.

28 Atamer Yeşim, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler**, Derleyen: Murat İnceoğlu, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012, s. 205

29 Kural olarak bu yol tercih edildikten sonra, başka bir seçimlik hak seçilemez. Ancak bu seçimlik hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olduğu ya da alıcı için makul olmayan bir süre malından mahrum kalmasına yol açacağı anlaşılırsa veyahut da onarım sonucu kullanılabilecek duruma gelmekle birlikte değeri önemli ölçüde azalmışsa, alıcının diğer seçimlik haklardan birini kullanabilmesi kabul edilmelidir. **Ayrıntılı Bilgi için Bkz.** Yavuz N., **TBK Şerhi**, s. 1193; Yavuz Nihat, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 331

gerektirmemesine bağlıdır³⁰. Yine hakkın kullanıldığı durumda, alıcının satıcıya makul bir mehil tayin etmesi gerekecektir.

B. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) ÇERÇEVESİNDE SATICININ SÖZLEŞMEYE AYKIRILIĞI HALİNDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLAR

Satım konusu malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının seçimlik hakları doğmaktadır. Alıcının ayıba karşı tekeffül nedeniyle ortaya çıkan seçimlik hakları sözleşmenin 46-52 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde yer verilen seçimlik haklar dışında alıcının m. 74-77 uyarınca tazminat isteme hakkı da mevcuttur.

CISG'a göre satım konusu malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının sahip olduğu imkanlar şu şekilde sıralanabilir³¹:

- Aynen ifa talebi (m. 46/1 ve 47)- requiring performance of the seller
- İkame mal talebi (m. 46/2)- claiming delivery of substitute goods
- Onarım talebi (m. 46/3)- claiming to remedy the lack of conformity by repair
- Sözleşmeden dönme (m. 49)- termination of the contract
- Semen indirilmesi talebi (m. 50)- price reduction
- Tazminat talebi (m. 74-77)- claiming damages

CISG'de alıcının sahip olduğu haklar ile Türk Hukukunda yer alan düzenlemelerde farklılıklar olmakla birlikte, genel hatlarıyla TBK ve CISG benzerlik göstermektedir³².

Ayıplı mal teslimi dışındaki bütün ihlaller CISG m. 46/1'in uygulama alanı içinde olup genel ifa talebi olarak isimlendirilmekte, buna mukabil CISG m. 46/2 (ikame mal teslimi) ve CISG m. 46/3 (onarım hakkı) alıcının sonraki ifa talebi olarak isimlendirilebilecek, malın ayıplı teslimi halinde doğacak haklarını düzenlemektedir³³. Hemen ifade etmek

30 Zira birçok ufak ayıbın giderilmesi, makul olmayan masraf ve çaba gerektirebilir. Satıcının ayıbı gidermek için yapacağı masrafların, ayıbın yol açtığı zarara oranla çok yüksek olması durumunda onarım talebi reddedilecektir. **Bkz** aynı yönde CISG m. 46/3

31 Zhang Hengyi, "Buyer's Remedies And Cure By Seller-A Study Of The Harmonization Of European Sales Law From The Perspective Of Comparative Private Law", **Us-China Law Review**, Vol. 11: 1428, s. 1432; Schlechtriem Peter & SchwenzlerIngeborg: **Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Şerhi**, Ed: SchwenzlerIngeborg/Aksan Pinar, 12. Levha, 2015, s. 841

32 Ayhan Hilal Lale, " Milletlerarası Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_2_1.pdf**, erişim tarihi: 12.03.2016, s.40

33 Doktrinde yapılan **genel ifa talebi/sonraki ifa talebi** ayırımından farklı olarak **asli/tali** ifa talebi şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. (**Karş. Bkz.** Atamer, **CISG**, s.326) Satıcının yükümlülükleri arasında asli/tali şeklindeki ayırımı terk etmiş olan CISG'ta malın ayıptan arı bir biçimde teslimi yükümlülüğü ile salt malın teslimi yükümlülüğü, bu yükümlülüklerin ehemmiyetine istinat eden bir hiyerarşi mevcut değildir. **Bkz.** Okur Sinan, "Türk Borçlar Kanunu'nda Alıcının Genel ve Sonraki İfa Talebi Üzerine CISG Işığında Eleştirel Bir Değerlendirme", **e-akademi**, S. 131, 2013, **www.e-akademi.org**, erişim tarihi: 19.03.2016, s. 6; Alman hukukunda da kullanılan terminolojinin (Nacherfüllungsanspruch) Türkçe karşılığı "sonraki ifa talebi" şeklindedir. **Bkz.** BGB Art. 439, Bassange/ Brudermüller vd., **BürgerlichesGesetzbuch**, 64. Auflage, Verlag C. H. Beck, s. 646

gerekir ki, 1. fıkraya yüklenen fonksiyon ayıplı mal teslimi dışındaki ihlallerde alıcının genel ifa talebinin ihdası ile sınırlı olmayıp, esasen şartları 2. ve 3. fıkrada düzenlenen alıcının ayıplı mal teslimindeki sonraki ifa talebi (ikame mal teslimi ve tamir talebi) için de aranması lüzumlu genel şartları muhtevi genel bir fıkra hükmündedir. Başka bir deyişle 1. fıkrada alıcının genel ifa talebi için öngörülen ifa talebinde bulunması halinde bu talep ile bağdaşmayan başka bir hukuki imkânı - örneğin sözleşmeden dönme - kullanamama şeklinde tezahür eden sınırlama 2. ve 3. fıkralarda açıkça ifade edilmese de, alıcının ikame mal teslimi veya tamir talebinde bulunduğu hallerde de geçerlidir.

Alıcının bu seçimlik haklarını kullanabilmesi için satıcının kusurlu olma şartı aranmayacaktır³⁴. Kusur şartı aranmasa da sözleşmeden dönmek ve ikame mal talep etmek hakkı kullanılırken, sözleşme ihlalinin esaslı olması aranmıştır. Sözleşmenin esaslı surette ihlal edilmiş olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Özellikle kesin vade kararlaştırılan hallerde malın vadesinde teslim edilmemesi halinde, satıcının ifayı yerine getirmeyeceğini açıklamasında, vadenin uzun süreli olarak aşıldığı, ifanın objektif olarak imkansız olduğu hallerde sözleşme ihlalinin esaslı olduğu kabul edilir³⁵. Ayıplı ifa ise bazı hallerde esaslı ihlal kapsamına girer. Ayıplı ifanın esaslı ihlal olup olmadığının tespitinde, malın ayıba rağmen kullanılması veya yeniden satılması ve bunun alıcıdan beklenebilir olup olmadığı, ayıbın giderilmesinin mümkün olup olmadığı gibi kriterlere başvurulmaktadır³⁶.

CISG m. 46/3'te alıcıya tanınan tamir hakkını ikame mal tesliminden ayıran en önemli husus; alıcının bu hakkının, ihlalin esaslı olması şartına bağlanmamış oluşudur. Daha da önemlisi ihlalin tamir sureti ile giderilebilirliği, ihlalin esaslı olmasını önlemekte, bunun pratik sonucu ise malın tamirinin mümkün olduğu her halde alıcının öncelikle tamir hakkına başvurma mecburiyetinde kalmasıdır. Alıcının tamir hakkı bakımından iki önkoşul ise malın tamire elverişli olması ve bunun makul bir talep olmasıdır³⁷.

BÖLÜM 3: ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE IUS VARIANDI

A. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA ALICININ SATICIYA KARŞI SAHİP OLDUĞU SEÇİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Alıcının sahip olduğu seçimlik hakların hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide "sözleşme teorisi" olarak adlandırılan bir görüşe göre, yasada tanınan hakların kullanılması, satıcıya yönelik bir icaptır. Dolayısıyla bir seçimlik hakkın kullanılması için tarafların bu hususta anlaşmaları gerekir. Taraflar anlaşamazlarsa hakim tarafından yenilik doğuran bir kararın verilmesi gerekir. Ancak hakim tarafından verilen karar sadece

34 Atamer, **CISG**, s. 327; Zeytin Zafer, **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, 2015, s. 202

35 Zeytin, **CISG**, s. 219; **Ayrıntılı Bilgi için bkz.** Dayıoğlu Yavuz, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, Y.lisans Tezi, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010, s. 35

36 Atamer, **CISG**, s. 310

37 Okur, **age**, s. 10

seçimlik hakkın kullanılmasına ilişkin olup, sözleşmenin tasfiyesi veya semenin indirilmesi bakımından hüküm ifade etmez, bunlar için ayrıca bir dava açmak gerekecektir³⁸.

"Değiştirilmiş sözleşme teorisine" göre ise alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi için yine alıcı ve satıcı bu yönde bir sözleşme yapmalıdır. Satıcı anlaşmadan kaçınırsa hakim tarafından yenilik doğurucu bir karar verilecektir. Sözleşme teorisinden farklı olarak alıcının açtığı davada hakimin vereceği karar, salt seçimlik hakkın kullanılmasına yönelik değil, aynı zamanda tasfiye sonucuna bağlı iade talebinin ifasına yönelik de olacaktır (Ayrı bir eda davası açılmasına gerek yoktur)³⁹.

Öğretide savunulan hakim görüşüne göre ise, söz konusu seçimlik haklar, *yenilik doğuran hak* niteliğindedir⁴⁰. Alıcı, seçimlik hakkını, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanır. Alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran; satış bedelinin indirilmesi talep etme ve malın onarılmasını isteme hakları değiştirici yenilik doğuran; ayıplı malın değiştirilerek ayıpsız bir benzerinin verilmesini isteme hakkı da aynen ifade ısrar edildiğini gösteren yenilik doğuran hak niteliğindedir⁴¹.

Başka bir görüşe göre seçimlik hakların hukuki niteliklerinin incelenmesinde kullanılan hakka göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, malın ayıpsız ile değiştirilmesi ve malın onarılması talepleri aynen ifaya yönelik taleplerdir. Bu anlamda söz konusu haklar alacak hakkı olarak karşımıza çıkar. Sözleşmeden dönme ve semenin indirilmesine yönelik seçimlik haklar ise yenilik doğuran hak niteliğindedir. Buna göre alacak hakkı niteliğindeki seçimlik haklarını kullanan alıcı, yeterli ölçüde sonuç alamazsa, fikrini değiştirerek diğer seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Buna karşılık, yenilik doğuran seçimlik haklarından birini kullanan alıcı, daha sonra değişiklik yapamayacaktır⁴².

Alıcının seçimlik hakkını kullanmak için 818 sayılı Borçlar Kanunu m.202 ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 205'te⁴³ olduğu üzere dava açması gerekmemektedir. Bununla birlikte alıcının, satıcıya bunu önerip onunla bu konuda bir anlaşma yapmasına da gerek yoktur. Alıcı, seçimlik haklardan istediğini tek taraflı irade beyanı kullanmak sureti ile seçmiş olacaktır⁴⁴.

38 Kapancı Kadir Berk, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, 12 Levha, 2012, s. 45

39 Aral Fahrettin/ Ayrancı Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin, 2. Baskı, 2010, s. 130

40 Buz Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 180; Gümüş M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 167; Eren, **Borçlar**, s. 159; Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Evrim, 1988, s. 188; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 81; Zevkililer/Gökyaayla, **Borçlar**, s. 128

41 Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 81; Tamirat isteme ve yenisi ile değiştirme hakları yenilik doğuran haklar değildir, aksine asıl ifa talebinin devamı niteliğindedir. **Aksi görüş için bkz.** Yavuz N., **TBK Şerhi**, s. 1125

42 Kapancı, **age**, s. 45; Başoğlu Başak, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, Levha Yayınları, 2012, 117

43 Honsell Heinrich/ Vogt Peter/ Wiegand Wolfgang, **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, Art. 1-529, Helbing LichtenhahnVerlag, s. 1172; Becker Herman, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi 2. Bölüm**, Çev: Suat Dura, 1993, s. 115

44 Eren, **Borçlar**, s. 159

Çalışmamız kapsamında cevaplandırılması gereken ana sorun da, alıcının, seçim haklarından birini kullandıktan sonra, bundan vazgeçerek diğer haklardan birini isteyip isteyemeyeceğidir (ius variandi, elektive konkurrenz). Ius variandi, seçimlik haklardan birinin kullanılmasının diğer seçimlik haklara etkisi ve değiştirme hakkı olarak tanımlanabilir. Doktrindeki hakim görüşe göre, buradaki haklar yenilik doğuran haklardır ve maddi hukuk yönünden yenilik doğuran hakların nitelik ve yapıları böyle bir değişikliğe izin vermez⁴⁵. Çünkü yenilik doğuran haklar bir defa kullanılmakla sona erecektir⁴⁶.

Diğer bir görüşe göre alıcının bütün bu seçimlik hakları sonradan değiştirilebilir (ius variandi'li) ilişkisi içinde değerlendirilmelidir⁴⁷. Böylece örneğin dönme beyanında bulunan alıcı için kendi menfaatine ve iradesine uygun düşen dönmeden başka seçeneklere yönelme (ius variandi) şansı açık tutulmuş olacaktır.

Alıcının sahip olduğu seçimlik hakların yenilik doğuran hak olduğunu savunanlara göre yine de taraflar isterlerse sözleşme serbestisi sınırları içerisinde, seçim hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren bir başka sözleşme yapabilirler⁴⁸. Örneğin, önce sözleşmeden dönme yolunu seçerek seçim hakkını kullanmış olan alıcı, satıcı ile anlaşarak satış bedelinin indirilmesi ya da malın onarılması yolunu seçebilir. Bu görüşün dışında, somut olayda satıcının korunmaya değer menfaati yoksa alıcının seçtiği hakkı değiştirerek yeni bir seçimlik hakkı kullanmasını uygun gören yazarlar da mevcuttur⁴⁹. Mesela, alıcının seçmiş olduğu dönme hakkıyla ilgili irade beyanını, satıcı, bu beyan hakimiyet alanına ulaşmadığı için öğrenememiş olsa ya da ayıba dayanan dönme beyanına zaten itiraz etmiş ise, alıcı bundan vazgeçerek başka bir seçimlik hakka yönelebilir. Buna karşılık satıcı, alıcının ilk seçtiği haktan dönmeyleceğine güvenerek tasarruflarda bulunmuşsa, alıcı artık ilk seçtiği haktan dönerek başka bir hakkı seçemeyecektir. Bir başka görüşe göre, usul hukuku izin verdiği ölçüde, özellikle islah hakkının mevcut olması halinde bu, mümkün olmalı ve alıcı bu haklarını kullandıktan sonra seçim hakkını geri alabilmeli, onu değiştirebilmelidir⁵⁰.

45 Eren, **Borçlar**, s. 160; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 169; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 82; Zevkililer/Gökayla, **Borçlar**, s. 128

46 Federal Mahkeme, yenilik doğuran hakların bu özelliğini vermiş olduğu bir kararda belirtmiştir. **Bkz.** BGE 116 II 305; 109 II 40. **Aktaran:** Eren, **Borçlar**, s. 161; Mahkeme, istisna sözleşmesi bakımından iş sahibinin değiştirme hakkının mevcut olmadığına karar vermiştir. **Aynı yönde bkz.** BGE 109 II 41; 116 II 314. **Aktaran:** Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 169; Yenilik doğuran haklar, varlıklarını bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması sonucunu meydana getirecek şartların gerçekleşmesinden sonra tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılmasına kadar sürdürecektir. Hukuki sonucun meydana gelmesiyle amaç gerçekleştirildiğinden, bundan sonra yenilik doğuran hakların varlığını sürdürmesinin anlamı ve gereği yoktur. **Ayrıntılı Bilgi için bkz.** Oğuzman Kemal/ Barlas Nami, **Medeni Hukuk**, 14. Bası, Arıkan, 2007, s. 129; Demirbaş Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 28

47 Serozan Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, 2. Bası, 2006, s. 148; Serozan Rona, "Cisg'a Ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları", **İUHFM C. LXX, S. 2**, 2012, s. 211

48 Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 170; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 82; Oğuzman/ Barlas, **Medeni**, s. 129

49 Eren, **Borçlar**, s. 161; Muhatap kullanılan yenilik doğuran hakkın kesin olduğuna güvenene kadar ve bu yeni hukuki duruma hazırlanıncaya kadar, hak sahibi daha önce kullanılmış dönme veya bedel indirimi hakkını geri alıp diğer seçimlik hakkını kullanabilir. **Ayrıntılı bilgi için bkz.** Buz, **age**, s. 469

50 Giger BK OR, BernerKommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Der Fahrniskauf, Art. 185-215,

İsviçre Hukukunda, alıcının tek taraflı beyanı ile seçme hakkı tüketilmiş olur. Bu beyanın kesinlik ifade edip etmediği için niteliğinden anlaşılacaktır. Örneğin, sözleşmeden dönme satıcı için genellikle istenmeyen bir sonuçtur. Alıcının ilkin sözleşmeden dönmesi sonra satış bedelinden indirilmesi ile yetinmesi satıcı menfaatine olacağı için, alıcı bu değişikimi yapmakta serbesttir⁵¹.

Fikrimce, söz konusu seçimlik haklar, yenilik doğuran hak niteliğindedir ancak kesin bir şekilde alıcının seçtiği seçimlik haktan dönüp yenisini seçemeyeceğini söyleme olanağı yoktur. Burada belirleyici kriter, satıcının korunmaya değer bir menfaatinin olup olmadığıdır. Satıcı, alıcının seçtiği haktan dönmeyeceğine güvenerek bu yönde tasarruflar ve işlemler yapmışsa, alıcı artık ilk seçtiği haktan dönmemelidir.

B. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANLAŞMASI (CISG) SİSTEMİNDE ALICININ SATICIYA KARŞI SAHİP OLDUĞU SEÇİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE IUS VARIANDI

Yükümlülüklerin ifasını talep hakkı (m. 46), sözleşmenin ortadan kaldırılması (m. 49) veya bedel indirimine (m. 50) ilişkin şartlar sağlandığı takdirde alıcı, söz konusu seçimlik hak arasından dilediğini seçebilir. Söz konusu üç hukuki imkanı birleştirmek mümkün değildir. Çünkü bu üç hukuki imkanın sonuçları farklıdır. Bu üç hukuki imkan birbirinden bağımsız olduğuna göre, akla şu soru gelebilir: alıcı bir kez seçimini yaptıktan sonra o seçimiyle bağlı mıdır, yoksa hala seçiminde değişiklik yapabilir mi? (ius variandi). Bu soru her hukuki imkan açısından ayrı ayrı cevaplandırılmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, taraflar isterlerse sözleşme serbestisi sınırları içerisinde, seçim hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren başka bir sözleşme yapabilirler⁵².

1. Aynen İfa Talebi (Yükümlülüğün İfa Edilmesini Talep Hakkı)

Alıcı, 46. Madde uyarınca ifanın gerçekleştirilmesini talep hakkını kullanmayı tercih ederse, bu hukuki imkanı sürdürmek zorunda değildir. Alıcının davranış özgürlüğü geçici olarak yalnızca onun, satıcının ifayı gerçekleştirmesi için ek süre tayin etmiş olması durumunda kısıtlanmaktadır. Bu durumda alıcı, tayin etmiş olduğu süre boyunca hiçbir hukuki imkana başvuramayacaktır⁵³.

2. Sözleşmeden Dönme

Alıcı, sözleşmeden dönmeyi beyan ederse, alıcının bu beyanıyla bağlı olup olmadığı, bağlı olduğu takdirde ne kadar süre ile bağlı olduğu sorunsalı çıkacaktır. Bu noktada

Bern 1980, N. 65vd., 69; Aktaran: Eren, **Borçlar**, s. 161

51 Becker, **age**, s. 119

52 KalameesPiia, "Hierarchy of Buyer's Remedies in Case of Lack of Conformity of the Goods", **Juridical-International**, XVIII, 2011, s. 64

53 Schwenzer/Aksan, **CISG Şerhi**, s. 842; Atamer, **CISG**, s. 331

bazı kriterler vardır. Burada belirleyici kriter, sözleşmenin ortadan kalktığı beyanınin geri alınmazlığında satıcının korunmaya değer bir menfaatinin olup olmadığıdır⁵⁴. Satıcı, bildirim kendisine ulaşmadığı için sözleşmenin ortadan kalktığını bilmiyorsa veya kendisine ulaşan bildirim reddedip sözleşmeyle bağlı olduğu niyetini gösterirse, artık onun korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır⁵⁵.

3. Bedel İndirimi

Alicının bedelde indirim talep etme hakkı da sözleşmeden dönme hakkı da tek taraflı olarak kullanılabilen bir haktır⁵⁶. Alicının bir kere bedel indirimi hakkını veya sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonra onunla bağlı olup olmadığı sorunu ile hukuki niteliği bağımsız tutulmalıdır⁵⁷. Burada getirilecek kriterler sözleşmeden dönme durumunda olduğundan farklı değildir. Eğer satıcı bedel indirimine ilişkin beyana güvenerek korunmaya değer bir davranış sergilerse, örneğin, onay verdiğini açıklarsa beyan geri alınamaz.

SONUÇ

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) m. 45/1'in atıf yaptığı 46-52 arası maddeler, satıcının herhangi bir yükümlülüğünü ifa etmemesi durumunda (sadece ayıp durumunda değil) alıcıya üç hukuki imkan tanımıştır: Yükümlülüklerin ifasını talep hakkı (m. 46), sözleşmenin ortadan kaldırılması (m. 49) ve bedel indirimini talep hakkı (m. 50). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda alıcının sahip olduğu haklar ile Türk Hukukunda yer alan düzenlemelerde farklılıklar olmakla birlikte, genel hatlarıyla sözleşmeyle benzerlik göstermektedir.

Türk hukukunda yer alan seçimlik hakların hukuki niteliği öğretide ağırlıkta olan görüşe göre yenilik doğuran hak olarak belirtilmiştir. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda ise alıcının bu haklarının yenilik doğuran hak olarak düzenlendiğini söylemek uygun gözükmemektedir. Zira, CISG'in hazırlanmasında, birçok hukuk düzenini bağdaştırma kaygısı ile hareket edildiği için, mümkün olduğu ölçüde teknik terim ve tanımlardan uzak kalınmıştır (Her ne kadar m. 49 ve m. 50 yenilik doğuran hak görüşüne yaklaşıyorsa da).

54 Somut olayın özellikleri beyanın geri alınması aleyhine bir menfaat çatışması içermiyorsa ve sözleşmenin genel ilkeleri çerçevesinde beyanın alınması iyi niyetliyse (Art. 7), alıcının başka bir hakkını kullanması mümkün olmalıdır. **Ayrıntılı bilgi için bkz.** Honnold John, *Uniform Law For International Sales, Third Edition*, 1999, s. 285; Agapiou Nevi, **Buyer's Remedies Under The Cisg And English Sales Law: A Comparative Analysis**, Dissertation, (University of Leicester), 2016, s. 138

55 Schwenger/Aksan, **CISG Şerhi**, s. 844

56 Alicının bu haklarının CISG'da yenilik doğuran hak olarak düzenlendiğini söylemek uygun gözükmemektedir. Zira, CISG'in hazırlanmasında, birçok hukuk düzenini bağdaştırma kaygısı ile hareket edildiği için, mümkün olduğu ölçüde teknik terim ve tanımlardan uzak kalınmıştır. Atamer, **CISG**, s. 331

57 Schwenger/Aksan, **CISG Şerhi**, s. 844

Alicının, seçim haklarından birini kullandıktan sonra, bundan vazgeçerek diğer haklardan birini isteyip isteyemeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Esasen hem Türk hukukunda hem de Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda kesin bir şekilde alıcının seçtiği seçimlik haktan dönüp yenisini seçemeyeceğini söyleme olanağı yoktur. Burada belirleyici kriter, satıcının korunmaya değer bir menfaatinin olup olmadığıdır. Satıcı, alıcının seçtiği haktan dönmeyeceğine güvenerek bu yönde tasarruflar ve işlemler yapmışsa, alıcı artık ilk seçtiği haktan dönmemelidir.

KAYNAKÇA

- Agapiou Nevi, **Buyer's Remedies Under The Cısg And English Sales Law: A Comparative Analysis**, Dissertation, (University of Leicester), 2016
- Aral Fahrettin/ Ayrancı Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin, 2. Baskı, 2010
- Arbek Ömer, **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005
- Atamer Yeşim, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2005, (CISG)
- Atamer Yeşim, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler**, Derleyen: Murat İnceoğlu, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012, ss.187-221
- Ayhan Hilal Lale, " Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2**, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_2_1.pdf, (çevrimiçi), erişim tarihi: 12.03.2016
- Bassange/ Bruder Müller vd., **Bürgerliches Gesetzbuch**, 64. Auflage, Verlag C. H. Beck
- Başıoğlu Başak, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012
- Baysal Pelin, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012
- Becker Herman, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi 2. Bölüm**, Çev: Suat Dura, 1993
- Buz Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005
- Dayıoğlu Yavuz, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, Y.lisans Tezi, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010
- Demirbaş Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007
- Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin, 2014, (Borçlar)
- Feyzioğlu Necmeddin Feyzi, **Borçlar Hukuku Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri**, Fakülteler Matbaası, 1980, (Borçlar)
- Gümüş M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, (Borçlar Özel)
- Günay Cevdet İlhan, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

- Honsell Heinrich/ Vogt Peter/ Wiegand Wolfgang, **Basler Kommentar Obligationenrecht I**, Art. 1-529, HelbingLichtenhahnVerlag,
- Kalamees Piia, "Hierarchy of Buyer's Remedies in Case of Lack of Conformity of the Goods", **Juridica International**, XVIII, 2011, ss. 63-72
- Kapancı Kadir Berk, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, 12 Levha, 2012
- Karahasan Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** 3. Cilt, İstanbul, Beta, 2004
- Oğuzman Kemal/ Barlas Nami, **Medeni Hukuk**, 14. Bası, Arıkan, 2007, (Medeni)
- Okur Sinan, "Türk Borçlar Kanunu'nda Alıcının Genel ve Sonraki İfa Talebi Üzerine Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Işığında Eleştirel Bir Değerlendirme", **e-akademi**, S. 131, 2013, www.e-akademi.org, erişim tarihi: 19.03.2016
- René Franz Henschel, "Conformity of the goods: Interpreting or supplementing Article 35 of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", **An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Cambridge University Press, 2007
- Saldırım Mustafa, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013
- Schlechtriem Peter & SchwenzlerIngeborg: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi**, Ed: SchwenzlerIngeborg/Aksan Pınar, 12. Levha, 2015, (CISG şerhi)
- Serozan Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, 2. Bası, 2006
- Serozan Rona, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (Cisg) Ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları", **İUHFM C. LXX, S. 2**, 2012, ss. 207-220
- Serozan Rona, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007
- Uygur Turgut, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Seçkin, 1. Baskı, 2012
- Welser Rudolf/ Welsler Irene, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar", Çev: Yıldırım Ayça Akkayan, <http://www.iku.edu.tr/userfiles/20120425005438414.pdf>, (çevrimiçi), erişim tarihi: 15.03.2016
- Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Evrim, 1988
- Yavuz Cevdet, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2011, (Borçlar Özel)
- Yavuz Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi 1. cilt**, Ankara, Adalet, 2013, (TBK Şerhi)
- Yavuz Nihat, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- Zevkililer Aydın/ Gökyayla Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, (Borçlar)
- Zeytin Zafer, **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku**, Seçkin, 2. Baskı, 2015
- Zhang Hengyi, "Buyer's Remedies And Cure By Seller-A Study Of The Harmonization Of European Sales Law From The Perspective Of Comparative Private Law", **Us-China LawReview**, Vol. 11: 1428, ss. 1429-1460
- <http://www.cisg.law.pace.edu/>, (çevrimiçi), erişim tarihi: 12.03.2016
- <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (çevrimiçi), erişim tarihi: 16.03.2016