



SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ

ELİF ÜNAL

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2021

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ

ELİF ÜNAL

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuştur.

İzmir

2021

ÖZET

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ

Ünal, Elif

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem Özcan

Haziran, 2021

Satış sözleşmesi, ekonomik hayatta önemli bir yere sahip olan ve günlük hayatta en fazla yapılan sözleşmelerden biridir. Satış konusu mal, sözleşme kurulduktan belirli bir süre sonra teslim edilebilir. Teslime kadarki aşamada, satılarda bazı eksilmeler meydana gelebilir. Tarafların kusurundan kaynaklanmayan eksilmelere hangi tarafın katlanacağı önem arz eder. Bu durum, satış sözleşmesinde hasarın geçişi sorunu olarak adlandırılmaktadır. Satış sözleşmesinde hasarın geçişi, tarafların sözleşmeyle elde etmek istedikleri karşılıklı menfaatleri doğrudan etkileyen bir meseledir. Bu nedenle, satış sözleşmesinde hasarın geçişi sorununa Roma hukukundan beri çeşitli çözümler getirilmiştir. Temeli Roma hukukuna dayanan “satılanın hasarı alıcıya aittir” ilkesi, İsviçre hukukunda ve eski Borçlar Kanunu’nda da benimsenmiştir. Bu ilke, edim-karşı edim dengesini satıcı lehine bozmakta ve alıcı için son derece ağır sonuçlar yaratmaktadır. Nihayet, bu ilke isabetli olarak Türk Borçlar Kanunu’nda terk edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun 208. maddesinde, Alman hukukunda benimsenen teslim ilkesinin bir yansıması olarak, satılanın yarar ve hasarının taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil işleminin yapılmasıyla alıcıya geçeceği hükme

bağlanmıştır. Tezde, hasarın geçişine ilişkin Türk hukukundaki ve diğer hukuk sistemlerindeki düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Hasarın geçişiyle ilgili Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerin, uygulamada karşılaşılabilecek sorunların çözümünde ne ölçüde etkili olacağı belirlenmiştir. Milletlerarası satışlar yönünden hasarın geçişine ilişkin düzenlemeler de Viyana Sözleşmesi'nde yer alan ilgili hükümler çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Satış sözleşmesi, hasar, yarar, hasarın geçişi, ifa imkânsızlığı



ABSTRACT

THE PASSING OF RISK IN CONTRACTS FOR SALE

Ünal, Elif

Master Program in Private Law

Advisor: Dr. Cem Özcan

Haziran, 2021

The contract of sale has an important place in economic life and is one of the most common contract in daily life. Object sold might be delivered after the conclusion of the contract. At the phase until delivery, some losses on object sold may occur. The issue that which party of the contract must bear losses by circumstances not attributable to parties has an importance. This situation is named as the problem of passing of risk in the contract of sale. The passing of risk in the contract of sale is an issue that directly affects the mutual interests that the parties wish to obtain by contract. For this reason, various solutions have been brought since Roman law to the problem of passing of risk in the contract of sale. The principle “periculum emptoris est” which is based on Roman law, has also been accepted in Swiss law and the Code of Obligations No. 818. This principle deteriorates the balance of performance and substituted performance in favor of the seller and creates extremely severe consequences for the buyer. Therefore this principle has been accurately abandoned in the Turkish Code of Obligations No. 6098. In Article 208 of the Turkish Code of Obligations, as a reflection of the delivery principle accepted in German law, it is stipulated that the benefit and risk of the object sold pass to the buyer by the transfer of possession in movables and registration for immovables. In the thesis, the

regulations in Turkish law and other legal systems regarding the passing of risk were examined comparatively. It is determined that regulations about passing of risk in the Turkish Code of Obligations to what extent it will be effective on solutions of problems which might be meet in practice. Regulations about passing of risk in terms of international sales has been examined within the framework of the relevant provisions in the Vienna Convention.

Key Words: Contract of sale, risk, benefit, passing of risk, impossibility of performance



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER TABLOSU	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: TEMEL KAVRAMLAR İLE HASAR VE YARARIN GEÇİŞİ.....	6
2.1. <i>Temel Kavramlar</i>	6
2.1.1 <i>Satış Sözleşmesi Kavramı</i>	6
2.1.2 <i>Yarar Kavramı</i>	10
2.1.2.1 <i>Genel Olarak Yarar Kavramı</i>	10
2.1.2.2 <i>Yararın Geçişi</i>	11
2.1.3 <i>Hasar Kavramı</i>	14
2.1.3.1 <i>Genel Olarak Hasar Kavramı</i>	14
2.1.3.2 <i>Geniş Anlamda Hasar</i>	16
2.1.3.3 <i>Dar Anlamda Hasar</i>	18
2.1.3.3.1 <i>Edim Hasarı</i>	19
2.1.3.3.2 <i>Karşı Edim Hasarı</i>	23
2.1.4 <i>Hasarın Geçişi Kavramı</i>	26
2.1.4.1 <i>Genel Olarak Hasarın Geçişi Kavramı</i>	26
2.1.4.2 <i>Geniş Anlamda Hasarın Geçişi</i>	26
2.1.4.3 <i>Dar Anlamda Hasarı Geçişi</i>	27
2.1.4.3.1 <i>Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Hasarın Geçişi</i>	27
2.1.4.3.2 <i>İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Hasarın Geçişi</i>	28
2.1.5 <i>Çeşitli İlkelere Göre Hasarın Geçişi</i>	30
2.1.5.1 <i>Sözleşme İlkesi</i>	30

2.1.5.2 Mülkiyetin Nakli İlkesi.....	31
2.1.5.3 Teslim İlkesi.....	32
2.1.6 İmkânsızlık Kavramı.....	34
2.1.6.1 Genel Olarak.....	34
2.1.6.2 Satış Sözleşmesinde İmkânsızlık.....	37
2.1.7 Tarihsel Yönden Hasarın Geçişine İlişkin Düzenlemeler.....	38
2.1.7.1 Roma Hukukunda Hasarın Geçiş Konusu.....	38
2.1.7.2 Mecelle'de Hasarın Geçiş Konusu.....	39
2.1.8 Karşılaştırmalı Hukukta Hasarın Geçiş Konusu.....	41
2.1.8.1 Fransız Hukukunda Hasarın Geçiş Konusu.....	41
2.1.8.2 İsviçre Hukukunda Hasarın Geçiş Konusu.....	41
2.1.8.3 Anglo-Amerikan Hukukunda Hasarın Geçiş Konusu.....	43
2.1.8.4 Alman Hukukunda Hasarın Geçiş Konusu.....	43
BÖLÜM 3: SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ VE KOŞULLARI.....	47
3.1 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş Konusundaki Düzenlemeler.....	47
3.1.1 Genel Olarak.....	47
3.1.2 818 Sayılı Eski Borçlar Kanununa Göre Hasar ve Yararın Geçiş Konusu.....	48
3.1.2.1 Genel Olarak.....	48
3.1.2.2 eBK m. 183'te Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişine İlişkin Kabul Edilen Kuralın Uygulanması İçin Gereken Koşullar.....	49
3.1.2.2.1 Satış Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulması.....	49
3.1.2.2.2 Satılanın Belirlenmiş Olması.....	49
3.1.2.2.3 Satılarda Meydana Gelen Hasarda Satıcının Kusurunun Bulunmaması.....	51
3.1.2.2.4 Kuralın Uygulanmasına Engel Olacak İstisnaların Bulunmaması.....	51
3.1.2.3 Koşula Bağlı Satış Sözleşmelerinde Hasarın Geçiş Konusu.....	52
3.1.2.3.1 Geciktirici Koşula Bağlı Satış Sözleşmeleri.....	53

3.1.2.3.2 Bozucu Koşula Bağlanan Satış Sözleşmeleri	53
3.1.3 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hasar ve Yararın Geçişi.....	54
3.1.3.1 Genel Olarak	54
3.1.3.2 Hasarın Geçişi Konusunun TBK m. 136 ile Bağlantısı	55
3.1.3.3 Borçlunun Kusursuz İmkânsızlığı Alacaklıya Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü	59
3.1.3.4 Edimin Yerine Geçen (İkame) Değerlerin Durumu	60
3.1.3.5 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişine İlişkin Düzenleme (TBK m. 208)	62
3.1.3.5.1 Taşınır Satışlarında Hasarın Geçişi.....	64
3.1.3.5.2 Taşınmaz Satışlarında Hasarın Geçişi	65
3.2 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişinin Şartları	67
3.2.1 Genel Olarak	67
3.2.2 Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Satış Sözleşmesinin Mevcut Olması	67
3.2.3 Taşınırlarda Zilyetliğin Devri ve Taşınmazlarda Tescil İşleminin Yapılması.....	68
3.2.3.1 Genel Olarak Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Devri	68
3.2.3.1.1 Zilyetliğin Teslim Yoluyla Devri.....	69
3.2.3.1.2 Zilyetlik Sözleşmesi.....	70
3.2.3.1.3 Zilyetliğin Temsilci Aracılığıyla Devri	71
3.2.3.1.4 Zilyetliğin Hükmen Teslim Yoluyla Devri	73
3.2.3.1.5 Zilyetliğin Havale Yoluyla Devri.....	74
3.2.3.1.6 Zilyetliğin Emtia Senetlerinin Teslimi Suretiyle Devri.....	75
3.2.3.2 Taşınmazlarda Tescil İşleminin Yapılması.....	76
3.2.3 Hasarın Taraflara Yükletilemeyen Beklenmedik Bir Olay Sonucunda Meydana Gelmiş Olması	78
3.3 Koşula Bağlı Satış Sözleşmelerinde Hasarın Geçişi	77

3.3.1 Geciktirici (Taliki) Koşula Bağlı Satışlarda	78
3.3.2 Bozucu Koşula Bağlı Satışlarda	80
3.4 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişinde Özellik Arz Eden Durumlar	82
3.4.1 İfa Yerinin Hasar ve Yararın Geçiş Bakımından Önemi	82
3.4.1.1 Götürülecek Borçlar	82
3.4.1.2 Alınacak (Aranacak) Borçlar	83
3.4.1.3 Gönderilecek (Yollanacak) Borçlar	84
3.5 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişine İlişkin İstisnalar	87
3.5.1 Durumun Gereğinden Doğan İstisnalar	87
3.5.2 Sözleşmeden Doğan İstisnalar	88
3.5.3 Kanundan Doğan İstisnalar	90
3.5.3.1 Genel Olarak	90
3.5.3.2 Mesafeli Satışlarda Yarar ve Hasarın Geçiş	91
3.5.3.3 Taşınır Satışlarında Hasarın, Satılanın Zilyetliğini Devralmada Temerrüde Düşen Alıcıya Geçmesi	91
3.6 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hasar ve Yararın Geçiş Yönünden Değerlendirilmesi	93

BÖLÜM 4: VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNE

(CISG) GÖRE HASARIN GEÇİŞİ	97
4.1 Genel Olarak Viyana Sözleşmesinin Yapısı	97
4.2 Viyana Sözleşmesinin Uygulama Alanı	98
4.2.1 Genel Olarak	98
4.2.2 Yer Bakımından Uygulama Alanı	99
4.2.3 Konu Bakımından Uygulama Alanı	101
4.2.3.1 Satış Sözleşmesi	102
4.2.3.2 Satış Sözleşmesinin Konusunu Oluşturan Mal	103
4.2.4 Zaman Bakımından Uygulama Alanı	104
4.3 Viyana Sözleşmesi'ne Göre Hasarın Geçiş	107

4.3.1 Hasar Kavramı ve Hasarın Geçiş Anı.....	107
4.3.2 Malların Taşınmasını Gerektiren Satış Sözleşmeleri Yönünden Hasarın Geçışı.....	108
4.3.2.1 Genel Olarak	108
4.3.2.2 Temel Kural Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçmesi.....	109
4.3.2.3 Temel Kuralın İstisnaları	112
4.3.3 Taşıma Halindeyken Satılan Mallar Yönünden Hasarın Geçışı	114
4.3.3.1 Hasarın Sözleşmenin Kurulması Anında Alıcıya Geçışı	114
4.3.3.2 Malların Taşıyıcıya Verilmesiyle Hasarın Alıcıya Geçışı.....	115
4.3.3.3 Satıcının Kötüniyetli Olması	116
4.3.4 Diğer Durumlarda Hasarın Geçışı	117
4.3.4.1 Genel Olarak	117
4.3.4.2 Teslim Yerinin Satıcının İşyeri Olduğu Durumlarda Hasarın Geçışı	118
4.3.4.3 Teslim Yerini Satıcının İşyeri Dışında Bir Yer Olması Durumunda Hasarın Geçışı.....	119
4.5 Hasarın Geçişinin Hüküm ve Sonuçları	121
4.5.1 Viyana Sözleşmesi Yönünden Hasarın Geçişinin Sonuçları	121
4.5.1.1 Genel Olarak	121
4.5.1.2 Alıcının Satış Bedelini Ödeme Yükümlülüğü.....	123
4.5.1.3 Hasarın Satıcının Eyleminden veya Eylemsizliğinden Kaynaklanması ...	123
4.5.1.4 Satıcının Sözleşmeyi Esaslı Şekilde İhlal Etmesi Halinde Hasarın Geçişinin Sonuçları	125
4.5.1.5 Hasarın Geçişinin Diğer Sonuçları.....	128
BÖLÜM 5: SONUÇ.....	130
KAYNAKÇA.....	134

KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
C	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması- Viyana Sözleşmesi)
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
INCOTERMS:	International Commercial Terms
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
krş.	: karşılaştırınız
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
OR	: Obligationenrecht
para.	: Paragraf
§	: Paragraf (Alman kanunlarında “madde”)
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa

T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

BÖLÜM 1: GİRİŞ

Satış sözleşmesi, mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmelerdendir¹ ve ekonomik hayatta son derece önemli bir rol oynamaktadır. Nitekim Kanun Koyucu, satış sözleşmesinin uygulamadaki ve ekonomik hayattaki önemini göz önüne alarak, bu sözleşme türünü diğer sözleşme türlerine göre daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir². Satış sözleşmesinin uygulama alanının teknolojinin hızla gelişmesiyle giderek genişlemesi, bu sözleşme türüne ilişkin meydana gelebilecek olan ihtilafların da artmasına neden olmaktadır. Bu durum, satış sözleşmesiyle ilgili kanun hükümlerinin ve düzenlemelerin daha iyi anlaşılabilmesi için iyi bir şekilde incelenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Satış sözleşmesinde hasarın geçişi de satış sözleşmelerinde en sık karşılaşılan sorunlarından birisidir. Nitekim bu konu, satış sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin içinde, hemen satış sözleşmesinin tanımını yapan hükümden sonra TBK m. 208'de düzenlenmiştir.

Satılan şeyin, satış sözleşmesinin yapıldığı anda alıcıya teslim edilmesi zorunluluğu yoktur. Sözleşme tarafları, ifa yeri ve zamanını aralarında çeşitli şekillerde kararlaştırabilirler ve satılan mal, sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir zamanda teslim edilebilir. Örneğin, taraflar sözleşmeye ekledikleri bir hükümle satılanın mülkiyetini devir borcunu, sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir tarihe bırakabilirler. Satılan şeyin zilyetliği ve mülkiyetinin, satış sözleşmesinin kurulmasından daha ileriki bir tarihte alıcıya devredilmesi durumunda, bu borç vadeli bir borç olur³. Vadeli satışlarda sözleşmenin kurulmasından ifasına kadar olan süreçte taraflara yükletilemeyen sebepler ve beklenmedik olaylar nedeniyle satılan malda birtakım artışlar meydana gelebileceği gibi mal tümüyle yok olabilir veya değeri azalacak derecede kötüleşebilir. İşte, sözleşmenin kurulmasıyla ifa edilmesi arasındaki süreçte satılan malda meydana gelen artışlara, malın yok olmasına veya kötüleşmesine

¹ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. 4. Baskı, İstanbul: Oniki Levha. s. 124; Zevkliler, A., Gökyayla, K. (2018) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 18. Baskı, Ankara: Turhan. s. 29, 30; Eren, F. (2017) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 5. Baskı, Ankara: Yetkin. s. 25, 26; Erzurumluoğlu, E. (2016) *Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 6. Baskı, Ankara: Yetkin. s. 32; Remzi, M., Aydın, S. (2019) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 9. Baskı, Ankara: Adalet. s. 44.

² TBK'de satış sözleşmesine 75 madde ayrılmış olması (m.207-281) bu sözleşmenin önemini ve uygulama alanının ne kadar geniş olduğunu göstermektedir.

³ Eren, F. (2017) s. 46.

satıcı ve alıcıdan hangisinin katlanacağı, satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişi meselesinin konusunu oluşturur⁴.

Yarar ve hasarın geçişi sorunu TBK⁵ m. 136'da düzenlenen kusursuz ifa imkânsızlığıyla yakından ilgilidir⁶. Nitekim taraflara yükletilemeyen sebepler nedeniyle satılan malın kötüleşmesi veya yok olması halinde satıcının borcunun sona mı ereceği yoksa devam mı edeceği ya da satıcının borcundan kurtulması halinde alıcının satış bedelini ödemekle yükümlü olup olmayacağı TBK m. 136'da hükme bağlanmıştır.

Satıcı ve alıcının, satış sözleşmesinden kaynaklanan menfaatlerini elde edebilmesi, satış sözleşmesinden doğan karşılıklı borçların ifa edilmesine bağlıdır. Dolayısıyla taraflar için, sözleşme yaparken gerçekleştirmeyi umdukları amacın yani ifanın gerçekleşmesi büyük önem taşır. Ancak, bunun kadar taraflara yükletilemeyen sebeplerle satılan malın yok olması ya da kötüleşmesi yüzünden ifanın imkânsız hâle gelmesi de taraflar açısından son derece önemlidir. Çünkü taraflar, kusursuz ifa imkânsızlığının aralarında yaptıkları satış sözleşmesini nasıl etkileyeceğini ve ne gibi sonuçlarla karşılaşacaklarını bilmek isterler. Başka bir ifadeyle, satıcının “satılanın mülkiyetini devir” borcu; alıcının da “satış bedelini ödeme” borcunun akıbetinin ne olacağı konusu, sözleşme taraflarını yakından ilgilendirmektedir. Bu bağlamda, satış sözleşmesinde ortaya çıkabilecek önemli meselelerden birisi, satılanın hasar ve yararının geçiş anı ve hangi tarafa ait olacağı konusudur.

Satış sözleşmesinin tarafları için oldukça önemli olan hasarın geçişi meselesi, Roma hukukundan beri çeşitli düzenlemelerle çözülmek istenmiş, bu çözümlerden bazıları adaletsiz bulunmaları nedeniyle çokça eleştirilmiştir. Türk hukukunda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan hasarın geçişine ilişkin düzenleme, alıcı açısından adaletsiz olması ve olumsuz sonuçlar meydana getirmesi nedeniyle eleştirilen ve değiştirilmesi konusunda fikir birliği olan düzenlemelerden birisi olmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda isabetli ve önemli bir değişiklik yapılmıştır. Böylece satış sözleşmesinde hasar ve yararın

⁴ Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri Cilt - I: Satış Sözleşmesi*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin. s. 77, 96.

⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27836, 11 Ocak 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 30.10.2020).

⁶ Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 78, 79.

geçişine ilişkin TBK m. 208 hükmü, bu konunun düzenlendiği eBK⁷ m. 183 ve bunun mehzaz kanunundaki karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 185'ten önemli ölçüde ayrılmıştır⁸.

Milletlerarası unsurlu satış sözleşmelerinde hasarın geçişi konusuna ilişkin düzenlemeler, Türkiye'nin çekince koymadan kabul ettiği, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (Viyana Sözleşmesi) düzenlenmiştir. Viyana Sözleşmesi'nde hasarın geçişi konusundaki hükümler, satılan malların, tarafların kusuru olmaksızın yok olması veya zarara uğraması durumunda, buna tarafların hangisinin katlanacağına ilişkindir. Satış sözleşmesinin tarafları, Viyana Sözleşmesi'nde hasarın geçişine ilişkin hükümlerde benimsenen kuralları değiştirilebilir ve hasarın geçiş anını kendileri belirleyebilirler⁹. Özellikle taraflar, hasarın geçişi konusunda Incoterms¹⁰ kuralları çerçevesinde farklı bir sistem kabul edebilirler. Bu konu, tezin kapsamının dışındadır. Tezde milletlerarası unsurlu satış sözleşmelerinde hasarın geçişi konusunda yapılan açıklamalar, sadece Viyana Sözleşmesi'nde bu konuya ilişkin hükümlere ilişkindir.

Tezin ikinci bölümünde, satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için konuyla bağlantılı ve önemli bazı kavramlar açıklanacaktır. Bu bağlamda, öncelikle satış sözleşmesinin tanımı yapılarak, bu sözleşme türünün özellikleri tek tek ele alınacaktır. Tezde esas detaylı olarak incelenecek olan satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin düzenlemeler ve kurallardır. Ancak, TBK'de satış sözleşmesinde yararın geçişi, hasarın geçişiyle birlikte düzenlendiği ve aynı kurala tabi kılındığı için yarar ve yararın geçişi kavramlarının da incelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, önce yarar ve yararın geçişi kavramlarından bahsedilecek daha sonra hasar ve hasarın geçişi kavramları detaylı olarak ele alınacaktır. Hasar kavramı incelenirken özellikle edim ve karşı edim hasarı kavramları

⁷ 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı 359, 29 Nisan 1926 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 30.10.2020).

⁸ Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 76.

⁹ Bu husus, Viyana Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, "*Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

¹⁰ "*Uluslararası satışlarda, alıcı ve satıcının yükümlülüklerinin, maliyet ve karşılaşılabilecekleri risklerin tek düze yorumuna ilişkin getirilen kurallardır. Başka bir ifadeyle, uluslararası ticari satışlarda kullanılan kuralların yeknesaklaştırılması amacıyla, uluslararası ticari terim içeren teslim şekillerine ilişkin kurallardır.*" İlyasov, M. (2019) *Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri: Incoterms 2010 Kuralları*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin. s. 13,14.

da açıklanacaktır. Hasarın geçişiyle ilgili olarak, bu kavramın dar ve geniş anlamda tanımları yapıldıktan sonra Roma hukukundan itibaren çeşitli hukuk sistemlerinde benimsenen ilkeler, bu ilkelerin satıcı ve alıcı açısından yarattığı etkiler incelenecektir. Bu kavramlarla ilgili açıklamaların yapılmasından sonra, sonraki kusursuz ifa imkânsızlığının, hasarın geçişiyle olan bağlantısı açıklanacaktır. Kavram açıklamalarından sonra, TBK’de hasarın geçişine ilişkin mevcut düzenlemenin tarihsel süreci ve son olarak diğer hukuk sistemlerinde hasarın geçişinde benimsenen ilkelerden karşılaştırmalı olarak bahsedilecektir.

Tezin üçüncü bölümünde, 818 sayılı eBK’de hasarın geçişine ilişkin düzenlemeler, bu düzenlemelerde benimsenen ilkeler ile bunların alıcı ve satıcı açısından ne gibi sonuçları olduğu ele alınacaktır. Bunlarla birlikte eBK’de satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin kuralın uygulanması için gerekli koşulların neler olduğundan ve koşula bağlı satış sözleşmelerinde hasarın geçişinin nasıl olduğundan bahsedilecektir. eBK’de hasar ve yararın geçişine ilişkin açıklamaların ardından 6098 sayılı TBK’ye göre hasar ve yararın geçişi konusu anlatılacaktır. Bu kapsamda, hasarın geçişi konusunun sonraki kusursuz ifa imkânsızlığıyla bağlantısı, satıcının edimini ifa edememesi durumunda malvarlığına giren ikame değerinin durumundan bahsedilecektir. Bu açıklamalardan sonra tezin odak noktası olan satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunun düzenlendiği TBK m. 208 hükmüyle ilgili açıklamalar ve değerlendirmeler yapılacaktır. Bu çerçevede öncelikle taşınır satışları açısından daha sonra taşınmaz satışları açısından hasarın geçişi ve şartları incelenecektir.

Hasarın geçişinin, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil işleminin yapılmış olmasına bağlanmış olması nedeniyle zilyetlik, zilyetliğin devri yolları ve tescil işlemi ayrı ayrı ele alınarak açıklanacaktır. Akabinde geciktirici ve bozucu koşula bağlı yapılan satış sözleşmeleri yönünden hasarın geçişinden bahsedilecektir. Sözleşme taraflarının kararlaştırdığı veya kararlaştırıldığı varsayılan ifa yerinin, hasar ve yararın geçişi konusunda önemli bir rolü vardır. Bu nedenle, götürülecek, alınacak ve gönderilecek borçlar yönünden hasar ve yararın geçişi ayrı ayrı incelenecektir. Satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin genel kuraldan farklı olarak, durumun gereğinden, sözleşmeden ve kanundan doğan istisnalar vardır. Özellikle satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen TBK m. 208 hükmünün bir yedek hukuk kuralı olması ve böylece tarafların, hasar ve yararın geçiş

anını söz konusu hükümden daha farklı olarak kararlaştırabilme imkânı olduğu için sözleşmeden doğan istisnaları önemli kılmaktadır. İkinci bölümün son başlığında ise 818 sayılı eBK ve 6098 sayılı TBK’de hasarın geçişiyle ilgili düzenlemeler, benzer ve farklı yönleriyle değerlendirilecektir.

Tezin dördüncü bölümünde, milletlerarası satış hukukunun yeknesaklaştırılması ve çıkabilecek ihtilafların çözülmesini sağlamak amacıyla yapılan Viyana Sözleşmesi’nin öncelikle uygulama alanı, yer, konu ve zaman bakımından incelenecektir. Daha sonra Viyana Sözleşmesi’ne göre hasarın geçişine ilişkin hükümler ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır. Son olarak, hasarın geçişinin hüküm ve sonuçlarının neler olduğuna değinilecektir.

Tezin kapsamında ulaşılan önemli sonuçların neler olduğu ise tezin beşinci bölümü olan sonuç bölümünde belirtilecektir.

BÖLÜM 2: TEMEL KAVRAMLAR İLE HASAR VE YARARIN GEÇİŞİ

2.1 Temel Kavramlar

2.1.1 Satış Sözleşmesi Kavramı

Satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, Türk Borçlar Kanununun 207 vd. maddelerinde yer almaktadır. Satış sözleşmesi, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve bu nedenle hem satıcı hem de alıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu edimler vardır¹¹. Bu bağlamda, satıcı, satılan malı alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girerken bunun karşılığında alıcı da satış bedelini (semen) ödeme borcu altına girer¹².

Bu nedenle satıcı ve alıcı hem alacaklı hem de borçludur. Nitekim satış sözleşmesini tanımlayan TBK m. 207/1'e göre:

“Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”

Kısaca, satış sözleşmesi, bir eşyanın para karşılığında değiştirilmesi olarak ifade edilebilir. Geçerli bir satış sözleşmesinin meydana gelmesi için, sözleşmenin niteliğine uygun olarak irade sakatlığından uzak olarak gerçekleşen öneri ve kabul beyanlarında bulunulması gerekmektedir¹³. Ayrıca satış sözleşmesinin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için sözleşmenin, TBK m. 27'de belirtilen prensiplere uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir¹⁴. Söz konusu maddede yer alan prensiplere aykırı yapılan bir satış sözleşmesi aynı hüküm uyarınca, kesin hükümsüz olacaktır¹⁵.

¹¹ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı, Ankara: Adalet. s. 53; Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 48.

¹² Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 29; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı, İstanbul: Beta. s. 49.

¹³ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 13. Baskı, C:1, İstanbul: Vedat. s. 90; İrada bozuklukları ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı TBK m. 30 ve devamındaki ilgili maddeler.

¹⁴ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 52.

¹⁵ “Kurucu unsurları mevcut olan bir sözleşme kurulmuş olmakla beraber, kamu düzeniyle ilgili olan geçerlik şartlarının gerçekleşmemiş olması durumunda sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Kesin hükümsüzlük ifadesi, TBK m. 27'de; sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu

TBK m. 207/1’de yer alan satış sözleşmesinin tanımından yola çıkarak, satış sözleşmesinin hukuki niteliğiyle ilgili birtakım hususlar tespit edilebilir. Buna göre, satış sözleşmesi rızai bir sözleşmedir¹⁶. Çünkü satış sözleşmesinin kurulması için satış konusu malın teslim edilmesi ve satış bedelinin ödenmesi şart değildir; tarafların, malın, satış bedelinin ödenmesiyle alıcıya teslim edileceği konusunda anlaşmış olmaları yeterlidir¹⁷.

Satılanın mülkiyeti, sadece satış sözleşmesinin yapılmasıyla alıcıya geçmemektedir¹⁸. Satış sözleşmesi ile taraflar arasında sadece bir alacak ve borç doğmakta fakat alıcı, satılan malın mülkiyetini henüz kazanmamaktadır. Satılanın mülkiyetinin alıcıya geçebilmesi için, satılanın cinsine göre kazandırıcı işlem niteliğinde olan ifanın gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁹. Başka bir anlatımla, satış sözleşmesi, satıcı yönünden mülkiyeti geçirme borcu, alıcı yönünden satış bedelini ödeme borcu yarattığı için borçlandırıcı (taahhüt) işlem; satış konusu malın zilyetliğinin devredilmesi ve tescil işlemi ise kazandırıcı (tasarruf) işlem niteliğindedir²⁰. Bu bağlamda, borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’nda, taşınmazlar açısından tasarruf işlemini oluşturan “tescil işlemi” ile taşınırlar açısından tasarruf işlemi olan “zilyetliğin devri” Türk Medeni Kanunu’nda²¹ düzenlenmiştir (TMK m. 705/1, 763, 977 vd. örnek olarak gösterilebilir). Bu özelliğinden dolayı satış sözleşmesi, borç doğurucu bir sözleşmedir²². Ancak her

düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olduğu durumlar için kullanılmıştır.” Bkz. Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 174.

¹⁶ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 54.

¹⁷ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 53; “Sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulacağını düzenleyen TBK m. 1, sözleşmelerin rızai olması ilkesiyle ilgilidir.” Bkz. Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 54.

¹⁸ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 51.

¹⁹ Gümüş, M. A. (2012) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 2. Baskı, C: 1, İstanbul: Vedat. s. 19; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 55.

²⁰ Eren, F. (2017) s. 28; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 29; Remzi, M., Aydın, S. (2019) s. 47.

²¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24607, 8 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 31.10.2020).

²² Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 53; Nitekim Yargıtay 13. HD., 14.05.1981 tarih ve 1981/2510 E. 1981/3784 K. sayılı kararında şöyle denmektedir: “Yasa hükmündeki tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere, satım sözleşmesinin kurulması ile mülkiyet satıcıdan alıcıya geçmediği için, satım bir borçlandırma işlemidir. Öyle ki, bu sözleşme satıcıya yalnızca mülkiyetin geçirilmesi borcunu yükler. Mülkiyetin geçirilmesi ise, taşınırlarda teslimle ve taşınmazlarda tescil bildirimini üzerine yapılacak tescile bağlanmıştır. İşte dava konusunu uyumsuzlukla sınırlı olmak üzere belirtmek gerekirse, taşınır satışında ödeme ve teslim tasarruf işlemidir.” Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 31.10.2020).

hukuk sisteminde, satış sözleşmesi, borç doğurucu sözleşme olarak kabul edilmemiştir.

Fransız hukukunda ve Mecelle’de, satış konusu şeyin mülkiyeti, teslimden önce ve sözleşmenin yapılmasıyla alıcıya geçmektedir²³. Nitekim Mecellenin 262. maddesi uyarınca, satış sözleşmesinin yapılmasıyla satıcı satış bedeline, alıcı da satılan şeye malik olmaktadır²⁴. Fransız hukukunda ve Mecelle’de kabul edilen ve “birlik prensibi” adı verilen bu prensip, TBK’de benimsenmemiştir²⁵. Alman hukuku ve onun sistemini izleyen Türk ve İsviçre hukuklarında “ayrım prensibi” geçerlidir ve bu prensibe göre, satış sözleşmesi yalnızca satışa konu olan malın teslim edilmesi karşılığında satış bedelinin ödenmesi konusunda borç doğurur²⁶. Dolayısıyla, satılanın mülkiyetinin geçmesi için satış sözleşmesinin kurulması yeterli değildir. Mülkiyet, satış konusu şey taşınır ise zilyetliğin devri, taşınmaz ise tescilin yapılmasıyla yani kazandırıcı işlemin yapılmasıyla alıcıya geçer.

Satış sözleşmesinde, satıcı, satılanı alıcıya teslim etme ve mülkiyetini ona devretme borcunu üstlenirken, bunun karşılığında alıcı da satış bedelini ödeme borcunu üstlenir. Dolayısıyla, tarafların edimleri arasında bir mübadele ilişkisi vardır²⁷. Bu nedenle, satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatic) bir sözleşmedir²⁸.

Satış sözleşmesini tanımlayan TBK m. 207’de “satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devretme” ibaresine yer verilmesi, özellikle lafzi yorum yapıldığında satış konusu olabilecek şeylerin kapsamının çok dar anlaşılmasına sebebiyet verdiği için doktrinde eleştirilmiştir²⁹. Zira zilyetliğin devri ve mülkiyetin geçirilmesi ancak maddi mallarda, özellikle taşınır ve taşınmaz satışlarında söz konusu olmaktadır. Buna karşın, satış sözleşmesinden sadece bir “eşyanın” zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri

²³ Eren, F. (2017) s. 28; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 29; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 52.

²⁴ Arsebük, E. (1948) *Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1. s. 88. Erişim adresi: https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000122 (Erişim tarihi: 10.10.2020).

²⁵ Tuncer, A. (2014). *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi. s. 30; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 29.

²⁶ Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 29.

²⁷ Gümü, M. A. (2012) s. 19.

²⁸ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 55; Gümü, M. A. (2012) s. 19; İvaz: “Alicinin karşı edim olarak bedel yani satış parası ödeme borcundan dolayı satış sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. İvaz (bedel) satış sözleşmesinin esaslı unsurudur. Bedel unsuru, satış sözleşmesini bağışlama sözleşmesinden ayırır.” Bkz. Eren, F. (2017) s. 29.

²⁹ Eren, F. (2017) s. 26, 27; Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 124, 125.

borcu doğmayacağı; başka malvarlığı değerlerinin de devredilebileceği, başka bir deyişle, yalnız maddi malların değil, maddi olmayan malların, özellikle hakların satışının da mümkün olduğu savunulmuştur³⁰. Dolayısıyla bu görüşe göre, alacak hakkı, patent hakkı, telif hakkı gibi haklar ile know-how, üretim ve iş sırrı gibi henüz hak düzeyine çıkmamış bazı maddi olmayan ekonomik değerlerin, mirasın tamamı veya miras payının da satılması da mümkündür³¹. Bununla birlikte, satılan malın mutlaka nesnel bir varlığa sahip olması gerekmeyip mülkiyetin konusunu oluşturmaya elverişli olan gaz, elektrik, havagazı gibi doğal güçler³² (TMK. 762), alacaklar ve parasal değeri olan tüm haklar satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir³³. Bu nedenle, satış sözleşmesinin, alıcının belli bir bedel ödemeyi üstlendiği, satıcının da satılan mal üzerindeki hakkı ona devretmeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir³⁴. Böylece satışa konu olan şey taşınır veya taşınmaz gibi maddi bir mal ise zilyetlik ve mülkiyetinin; hak gibi maddi olmayan bir şey ise hak sahipliğinin alıcıya devri söz konusu olacaktır³⁵. Ancak alacak, patent, marka, model, logo, bilgi, müşteri çevresi gibi hakların ve değerlerin her ne kadar satış sözleşmesine konu olabileceği savunulsa da bunlar, eşya kavramından uzaktırlar. Dolayısıyla “eşya ötesi” olarak da tanımlanabilecek değerlerin satılması durumunda, satış sözleşmesinin ayırt edici unsurları ve onu diğer sözleşmelerden ayıran sınırlarının belirsiz hale gelmesi ve saf anlamda bir satış sözleşmesinden uzaklaşılması söz konusu olmaktadır. Bilgi aktarımında iş görme ve yararlandırma

³⁰ Serozan, R.,Baysal, B.,Sanlı, K. C. (2019) s. 124, 125; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 34.

³¹ Gümüş, M. A. (2012) s. 26; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 55; Serozan, R.,Baysal, B.,Sanlı, K. C. (2019) s. 124, 125; Tandoğan, H. (1984) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* 3. Baskı, C: 1/1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 77; YHGK, 22.05.1996 tarihli, 1996/14-277 E. ve 1996/393 K. sayılı kararında; “*Dava konusu taşınmaz üzerindeki miras payının diğer bir paydaşa satımı geçerli olup, bu yoldaki satış vaadi de geçerlidir.*” şeklinde karar vermiştir. Erişim adresi: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-1996-14-277.htm> (Erişim tarihi: 18.04.2021); YHGK, 02.11.1994 tarihli, 1994/17-453 E. ve 1994/664 K. sayılı kararında; “*Bir kimsenin sağlığında, mirasçılardan birinin, diğer mirasçılar veya üçüncü bir şahıs ile miras bırakanın katılımı ve oluru altında yaptığı sözleşmeler herhangi bir şekle bağlı olmadığından, mirasçılardan birinin bu şekilde edindiği tapusuz taşınmazı üçüncü bir şahsa senetle satışı geçerli sayılmalıdır.*” şeklinde karar vermiştir. Erişim adresi: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-1994-17-453.htm> Erişim tarihi: 18.04.2021.

³² Yargıtay 13. HD. 12.01.1981 tarihli, 1980/6544 E. ve 1981/60 K. sayılı kararı: “*Elektrik enerjisinin de, ekonomik bir değeri olup edinime elverişli bulunması ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemesi nedeniyle taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturabilir ve elektrik satımı, taşınır satım sözleşmesi niteliğindedir.*” Erişim adresi: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/13hd-1980-6544.htm> (Erişim tarihi: 18.04.2021).

³³ Tandoğan, H. (1984) s. 90; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 55; Gümüş, M. A. (2012) s. 25.

³⁴ Serozan, R.,Baysal, B.,Sanlı, K. C. (2019) s. 124, 125.

³⁵ Eren, F. (2017) s. 27.

sözleşmelerinin öğelerinin satış sözleşmesini atipik sözleşme³⁶ haline getirmesi buna örnek olarak gösterilebilir³⁷.

2.1.2 Yarar Kavramı

2.1.2.1 Genel Olarak Yarar Kavramı

Yarar (nefi), taraflar arasında bir satış sözleşmesi yapıldıktan sonra, satış konusu malın taşınır olması halinde zilyetliğinin devrine; taşınmaz olması durumunda ise tesciline kadar geçen sürede, satılan malda meydana gelen fazlalıklar olarak tanımlanabilir³⁸. Bir görüşe göre³⁹, alıcının talep edebileceği yararlar satılанда kendiliğinden meydana gelmiş olmalıdır. Satıcının faaliyetleri neticesinde meydana gelen yararlar kural olarak, satıcıya aittir; bunlar ancak tazmin edilmesi suretiyle alıcıya ait olur. Başka bir görüşe göre⁴⁰ ise isabetli olarak, yarar, yalnızca malda kendiliğinden meydana gelen değil; malikin alışılmış faaliyetlerini aşmayan ve özel bir faaliyetinden ortaya çıkmayan yani normal olarak yapacağı faaliyetler sonucunda ortaya çıkabilecek her türlü fazlalık veya fazla değerler olabilir.

TBK m. 208'e göre, yarar, sözleşmenin kurulması anından, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda tescilin yapılması arasında geçen zamanda meydana gelmelidir. Satılan malda meydana gelen bu artış; yün, süt, yağ, meyve vb. doğal

³⁶ TBK m. 26, taraflara hukuk düzenin sınırları içinde kalmak kaydıyla tipini, içeriğini istedikleri gibi düzenleme yetkisi vermiştir. Atipik sözleşmeler, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda, kişilerin diledikleri konuda sözleşme yapabilmesi ve kanunda öngörülen (tipik) sözleşme tiplerinden yine diledikleri gibi sapabilmesinin bir sonucudur.

³⁷ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 125.

³⁸ Eren, F. (2017) s. 47; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 43, 44; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 75; Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 96.

³⁹ Akıntürk, T. (1966) *Satım Akdinde Hasarın İntikali*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. No.: 212. s. 189.

⁴⁰ Çetiner, B. (2009) *Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayaftan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 67, S: 1-2. s. 98. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9182/114973> (Erişim tarihi: 10.10.2020).

ürün⁴¹ şekilde olabileceği gibi satılan maldan elde edilen faiz, kira parası veya menkul değerlerin getirisi gibi hukuki ürün⁴² şeklinde de ortaya çıkabilir⁴³.

Yarar kavramı çoğunlukla, satılardan elde edilen semereler (ürün) ve sair gelirler olarak anlaşılmaktaysa da yarar, yalnızca satılanın semerelerinden ibaret değildir⁴⁴.

Semere kavramı, TMK m. 685/2 uyarınca, “*dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler*” olarak tanımlanabilir.

Ancak yarar kavramına, semere olarak kabul edilemeyecek bazı gelirler de dâhil edilebildiği için yarar (Nutzen) kavramının kapsamı, semere (Erzeugnis) kavramının kapsamından daha geniştir, örneğin, bir yarış atının katıldığı yarışta kazandığı ödül yarar kapsamında değerlendirilebilir⁴⁵.

2.1.2.2 Yararın Geçişi

Hasarın geçişi meselesinin, yararın geçişine kıyasla uygulamada taraflar arasında çok daha fazla sorun teşkil etmesi ve bu nedenle daha önemli olması bakımından tezde önce yararın geçişinden bahsedilecek, tezin devamında esas itibariyle hasarın geçişi üzerinde durulacak, gereken yerlerde yararın geçişine değinilecektir.

Satış sözleşmesinin kurulduğu andan, ifa edilmesine kadar geçen sürede satış konusu malda kendiliğinden veya malikin normal olarak yapacağı faaliyetler neticesinde meydana gelecek artışların satıcıya mı yoksa alıcıya mı ait olacağı ait olacağı, yararın geçişi sorununu oluşturmaktadır⁴⁶. Yarar ve hasarın geçişi kavramları

⁴¹ TMK m. 685/3: “*Doğal ürünler, asıl şeyden ayrılincaya kadar onun bütünleyici parçalarıdır.*” “*Doğal ürünler, bir eşyanın mahiyeti gereği meydana getirdiği ürünler olup bunların, o eşya tarafından kendiliğinden meydana getirilmiş olması ya da insan emeğiyle yapay şekilde elde edilmiş olması arasında hukuki bakımdan bir fark yoktur.*” Bkz. Akıntürk, T. (2009) *Eşya Hukuku*. 1. Baskı, İstanbul: Beta. s. 63.

⁴² “*Ürün, bazen hukuki bir ilişki dolayısıyla bit maldan elde edilen gelir şeklinde olabilir. Hukuki ürün, bir kimsenin başka bir kişiye hukuki bir muamele ile ve bir bedel karşılığında bir malın (aynının) veya bir hakkın kullanılması hakkını devretmesi ile meydana gelen ürünlerdir.*” Bkz. Akıntürk, T. (2009) s. 63.

⁴³ Eren, F. (2017) s. 47, 48.

⁴⁴ Akıntürk, T. (1966) s. 188.

⁴⁵ Akıntürk, T. (1966) s. 188.

⁴⁶ Gümüş, M. A. (2012) s. 49.

farklı maddelerde düzenlenmemiş, TBK’de 208. maddede hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, hasar ve yararın geçişi aynı prensiplere tâbi kılınmıştır.

Yarar ve hasar kavramlarının kapsamı birbirinden farklı olmasına rağmen genelde aynı sebebe bağlanırlar⁴⁷. Zira bir olayın avantajını taşıyan tarafın dezavantajlarına da katlanması gerektiği gibi, dezavantajlara katlanan tarafın avantajları da taşınması gerekir. Başka bir ifadeyle, hasar taraflardan hangisine ait ise satılanın yararları da ona ait olmalıdır. Bu duruma yarar ve hasarın paralelliği denilmektedir⁴⁸. Yarar ile hasar arasında mevcut olan bu paralellik, yabancı hukuk sistemlerinde de kabul edilmiştir⁴⁹. Modern hukuk sistemlerinde kabul edilen, satılanın hasarı kime ait ise yararın da ona ait olması prensibi (cuius est periculum eius est commodum) Roma hukukunda da aynı şekilde kabul edilmekteydi⁵⁰.

Alıcının, satıcıdan talep edebileceği yararlar, satılardan elde edilen doğal ve hukuki ürünler ve bunların yanı sıra satıcının doğrudan satılanla ilgili olarak kazandığı diğer gelirlerdir⁵¹. Yarar ve hasar birlikte ve aynı anda geçtiği için alıcı ancak bundan sonra elde edilen yararları talep edebilir. Başka bir ifadeyle, satılarda ortaya çıkan daha önceki yararlar satıcıya ait olur⁵². Satılanın hasara uğraması halinde, ifası imkânsızlaşan edimin yerine satıcının malvarlığına başka değerlerin girmesi (ikame değer) söz konusu olabilir. İfası imkânsızlaşan edimin yerine geçen ikame değerler, yarar kavramına dâhil değildir⁵³. Örneğin, satıcının satılan bir mal yandığı zaman sigortadan alacağı sigorta bedeli veya satılan kamulaştırıldığı zaman alacağı kamulaştırma bedeli, yarar niteliğinde değildir⁵⁴. Bunlar, satıcının hasara yol açan durum neticesinde elde ettiği ikame değerlerdir.

Satış sözleşmesinde yararın alıcıya geçişine ilişkin temel kural, TBK m. 208 uyarınca, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda ise tescil işleminin yapılmasıdır. Ancak, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi yapılması durumunda, yararın

⁴⁷ Tandoğan, H. (1984) s. 101; Akıntürk, T. (1966) s. 7; Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 96.

⁴⁸ Tuncer, A. (2014). s. 22.

⁴⁹ “Nitekim Alman Hukukunda (BGB § 446) ve Avusturya Hukukunda (ABGB § 1064) yarar ve hasar aynı anda ve birlikte geçer.” Bkz. Akıntürk, T. (1966) s. 187.

⁵⁰ Akıntürk, T. (1966) s. 187.

⁵¹ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 75; Tandoğan, H. (1984) s. 101.

⁵² Akıntürk, T. (1966) s. 189; Tuncer, A. (2014). s. 22, 23.

⁵³ Bayram, A. E. (2016). *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (Cisg) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. s. 112, dn. 294.

⁵⁴ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556.

geçişinin nasıl olacağı hususuna da değinmek gerekmektedir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesine ilişkin bir tanım TBK’de yapılmamıştır. Bununla birlikte, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi, satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmesine rağmen, kararlaştırılan koşul gerçekleşinceye dek mülkiyetin satıcıya ait olmaya devam ettiği satış sözleşmesi olarak tanımlanabilir⁵⁵. Taraflar arasında, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan bir satış sözleşmesi varsa, zilyetliğin devrine kadar meydana gelen fazlalıklardan satıcı yararlanır. Ancak, zilyetliğin alıcıya devredildiği fakat sözleşmede öngörülen koşul gerçekleşmediği için mülkiyetin satıcıda olduğu durumda, satılardan elde edilen yararlar henüz mülkiyeti kazanmamış olan alıcıya ait olacaktır. Dolayısıyla alıcı, zilyetliği elde ettiği andan, mülkiyeti kazandığı ana kadar geçen sürede elde ettiği yararlar için satıcıya bir bedel ödemek zorunda değildir⁵⁶.

TBK m. 208’de yarar ve hasarın birlikte geçmesi ilkesinin kabul edildiği belirtilmişti. Ancak, koşula bağlı satışlar bakımından, TBK m. 172’de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TBK m. 172/1’e göre, geciktirici koşula bağlı bir satış sözleşmesi yapılmış ve borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce alıcıya verilmişse, alıcı, koşul gerçekleştiği takdirde, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Şayet koşul gerçekleşmezse, TBK m. 172/2 uyarınca, alıcı, elde ettiği yararları geri vermek zorundadır. Geciktirici koşula ilişkin bu kural, taşınır satışları yönünden, hasar ve yararın geçişini düzenleyen TBK m. 208 ile paralellik sağlamaktadır. Geciktirici koşula bağlı taşınmaz satışında, taraflar, taşınmazın tescilden önce teslimini kararlaştırmışlarsa, bu durumda, koşulun gerçekleşmesinden önce taşınmaz alıcıya teslim edildiğinde, hasar ve yarar teslimle birlikte alıcıya geçer⁵⁷. Taşınmaz satışında, taşınmazın, tescil edildikten belli bir süre sonra alıcıya teslimi kararlaştırılmışsa, TBK m. 245’e göre teslim kadar satılana ilişkin yararlar alıcıya geçmez.

Sözleşmenin sona ermesi, önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa TBK m. 173/1 uyarınca, sözleşme bozucu koşula bağlanmış olur. Dolayısıyla bozucu koşulun gerçekleşmesiyle taraflar arasındaki borç ilişkisi sona erer. Geciktirici koşulda olduğu gibi, bozucu koşulda da koşulun gerçekleşmesi

⁵⁵ Bayram, A. E. (2016). s. 183.

⁵⁶ Tuncer, A. (2014). s. 23.

⁵⁷ Tuncer, A. (2014). s. 23.

kural olarak, ileriye etkili sonuç doğurur⁵⁸. Nitekim TBK m. 173/3 hükmü, “Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona ermesi, geçmişe etkili değildir.” şeklindedir. Bu durumda bozucu koşula bağlanmış sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceği için alıcı, satılanın kendisine teslim edildiği andan, koşulun gerçekleştiği ana kadar geçen zamanda, elde ettiği yararların sahibi olmalıdır⁵⁹. Bozucu koşula bağlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, bu sözleşmelerin niteliği gereği, tarafların, bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olarak sonuç doğuracağını kabul etmeleri beklenmez⁶⁰. Örneğin bozucu koşula bağlanmış bir kira sözleşmesinde, koşulun gerçekleşmesi halinde, kira ilişkisi ve tarafların bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülükleri sona erer. Ancak kiracının, kira ilişkisinin devam ettiği süreçte kiralananı yararlanmış olması ve kira bedeli ödemiş olması bozucu koşulun gerçekleşmesinden etkilenmez. Buna karşılık, bozucu koşula bağlanmış ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona ermesi, işin niteliği gereği, geçmişe etkilidir ve alıcı elde ettiği yararları satıcıya iade etmelidir. Ancak, bozucu koşula bağlı yapılmış ani edimli bir sözleşmede koşulun ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmişse, taraflar ara dönemde elde ettikleri yararları iade etmezler⁶¹.

Satılan şeyin yararının alıcıya geçmesinden sonra satıcı, satılandan birtakım yararlar elde etmiş olabilir. Böyle bir durumda satıcının elde ettiği yararları alıcıya vermesi gerekir. Ancak satıcı, söz konusu yararları tüketmiş veya elden çıkartmışsa bunların değerini, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre alıcıya tazmin etmelidir⁶².

2.1.3 Hasar Kavramı

2.1.3.1 Genel Olarak Hasar Kavramı

Arapça kökenli bir isim olan “hasar” kelimesi, TDK’de “*Herhangi bir olayın yol açtığı kırılma, dökülme, yıkılma gibi zarar*” olarak tanımlanmıştır.⁶³ Almandada “*Gefahr*”, Fransızcada “*risque*”, İngilizcede “*risk*” ve Latince “*periculum*”

⁵⁸ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 13. Baskı, C: 2, İstanbul: Vedat. s. 526.

⁵⁹ Tuncer, A. (2014). s. 24.

⁶⁰ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 527.

⁶¹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 527.

⁶² Akıntürk, T. (1966) s. 199; Tuncer, A. (2014). s. 24.

⁶³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 11.10.2020).

terimleriyle ifade edilmektedir⁶⁴. Kanundaki hasar kavramıyla daha çok bir malın maddi yönden zarara uğramasını kastedilmektedir⁶⁵. Ancak, satış sözleşmesinde hasarın geçişinden bahsederken, hasar kavramından anlaşılması gereken sadece satılanın yok olması veya kötüleşmesi değil; yok olma veya kötüleşmeden dolayı ortaya çıkacak olan tehlikedir. Bu tehlike, satıcı bakımından satış bedelinden mahrum kalmak, alıcı yönünden ise satılandan veya ona karşılık gelen edadan mahrum kalmak şeklinde ortaya çıkar⁶⁶.

Hasar kavramı, yalnızca TBK’de değil, farklı kanun maddelerinde de yer almaktadır. Bu nedenle, hasar kavramın doğru anlaşılması pek çok kanun maddesinin doğru yorumlanmasına katkı sağlayacaktır. Örneğin, 4721 sayılı TMK’nin 518 ile 994. maddelerinde; TBK’nin 107, 136, 208, 245, 473, 483, 566, 570 ve 621. maddelerinde; 6102 sayılı TTK’nin⁶⁷ 109, 111 ve 847. maddelerinde hasar kavramına yer verilmektedir.

Hasar, sözleşmesinin kurulmasıyla ifasına kadar geçen sürede, tarafların elinde olmayan nedenlerle özellikle beklenmedik olaylar yüzünden satılanın tamamen yok olması (telef) veya değerini azaltacak derecede kötüleşmesi, zarara uğraması ve bu sebeple satış konusu malın alıcıya teslim edilmesinin olanaksız hâle gelmesi veya kararlaştırıldan daha az değerinde bir malın teslim edilmesidir⁶⁸. Hasara ilişkin bu tanımların yanı sıra doktrinde hasarın çeşitli şekillerde tanımı yapılmaktadır⁶⁹. Hasarla ilgili tanımların ortak noktalarına bakıldığında, bu tanımlar uyarınca hasarın

⁶⁴ Akıntürk, T. (1966) s. 11; Schwarz, A. B. (1947) *Satış Akdinde Hasarın İntikali*, Çev. Kudret Ayiter. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1. s. 160. Erişim adresi: https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000116 (Erişim tarihi: 12.10.2020).

⁶⁵ Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 77.

⁶⁶ Akıntürk, T. (1966) s. 15.

⁶⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27846, 14 Şubat 2011[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 12.10.2020).

⁶⁸ Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 44; Eren, F. (2017) s. 44; Çetiner, B. (2009) s. 98.

⁶⁹ Çin Hakem Heyetinin bir kararına göre: “*Hasar, taşıma sırasındaki doğal ve tesadüfi kazalar sonucunda ortaya çıkan ziyan ve zararlardır.*” Bkz. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Arbitration Proceeding (1997). Erişim adresi: <https://cisgw3.law.pace.edu/> (Erişim tarihi: 12.10.2020); Atamer, Y. M. (2008) Milletlerarası Satım Hukuku. 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha. s. 194. Başka bir tanıma göre, “*Sözleşmenin kurulmasından ifa edilmesine kadar geçen dönemde, satılan şeyin kazara batmasının veya bozulmasının riskini kimin taşıyacağı sorunu “satımda hasar” problemini oluşturmaktadır.*” Bkz. Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 155; “*Hasar, eda imkânsız hâle geldiğinde, yani malın, satıcının sorumlu olmayacağı bir şekilde (kusuru olmadan, umulmayan haller sebebiyle) tamamen veya kısmen telef olması ya da durumunun kötüleşmesidir.*” Bkz. Schwarz, A. B. (1947) s. 160.

unsurlarının, “sözleşme konusu mallar”, “tarafalara yükletilemeyen sebepler” ve “ bu malların yok olması veya zarara uğraması” olduğu görülmektedir⁷⁰.

Taraflardan birisine yükletilemeyen sebepler ifadesiyle anlatılmak istenen, satılanın yok olması veya zarara uğraması durumlarının tarafların kusurundan kaynaklanmamasıdır. Tarafların sorumlu olmadığı sebepler, mücbir sebep (force majeure) ve umulmayan hâl (frustration) şeklinde olabilir⁷¹. Örneğin, satılan şeyde hasarın, deprem sonucu oluşmasında mücbir sebep; genel grev sebebiyle taşınamayan malların kısmen ya da tamamen bozulması durumunda umulmayan hâl söz konusudur⁷². Aynı şekilde, üçüncü bir şahsın davranışı sebebiyle satılan malın zarara uğraması veya çalınması hallerinde de hasar söz konusu olur⁷³.

“Malın yok olması” veya “zarara uğraması” terimleriyle ifade edilmek istenen, malın kaybolması, fiziki varlığının ortadan kalkması veya değer kaybına yol açacak nitelikte bozulmaların meydana gelmesi gibi durumlardır. Malın yok olması durumuna, hırsızın malı çalması, bağımsız taşıyıcı tarafından malın değiştirilmesi veya alıcıdan başka bir kişiye teslim edilmesi gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir⁷⁴.

Hasar, birisi geniş ve diğeri dar yani teknik olmak üzere iki farklı anlamda kullanılan bir terimdir. Bu doğrultuda önce geniş, daha sonra dar anlamda hasar kavramlarının kapsamı açıklanacaktır.

2.1.3.2 Geniş Anlamda Hasar

Geniş anlamda hasar, satılan şeyde sonradan ortaya çıkan ve satılanın kırılması, bozulması, kötüleşmesi, yok olması gibi sonuçlar yaratan durumları ifade eder⁷⁵. Geniş anlamda hasar, satış konusu mal ile ilgili olup, onun, daha önceki durumuna göre değerinin ve biçiminin daha kötü duruma gelmiş olması, olarak da ifade edilebilir⁷⁶.

⁷⁰ Yelmen, A. (2016) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3. s. 2951. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359749> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

⁷¹ Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altaop, A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı, İstanbul: Filiz. s. 1000; Yelmen, A. (2016) s. 295; Schwarz, A. B. (1947) s. 160.

⁷² Yelmen, A. (2016) s. 2951.

⁷³ Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. T. (2015) s. 556.

⁷⁴ Yelmen, A. (2016) s. 2952.

⁷⁵ Akıntürk, T. (1966) s. 21.

⁷⁶ Tuncer, A. (2014). s. 8; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 44.

Geniş anlamda hasar kavramına, gerek günlük hayattaki konuşmalarda gerekse televizyon, internet haberlerinde ve gazetelerde sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, şiddetli bir fırtına veya hortum sebebiyle evlerin çatısının uçması yine şiddetli bir yağmur sonucu oluşan selin köprüleri, yolları tahrip etmesi sonucunda oluşan zararları ifade etmek için çoğu zaman hasar kelimesi kullanılır. Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, geniş anlamda hasar kavramı, daha çok doğal afetler nedeniyle meydana gelen zararları ifade etmek için kullanılmaktadır. Başka bir ifadeyle, geniş anlamda hasar kavramında “rastlantı” unsuru vardır. Dolayısıyla bu anlamda hasardan, çoğu zaman tarafların kusurundan kaynaklanmayan zararlar anlaşılır. Ancak bu, her zaman böyle olmak zorunda değildir. Bazen tam tersine genel anlamda hasar, kişilerin kusurlarından kaynaklanan zararları da ifade eder. Örneğin, prizde bırakılan bir ütü veya atılan bir sigara izmariti yüzünden yangın çıkması ve yangının büyük çapta hasara sebebiyet vermesi, geniş anlamda hasar kavramıyla açıklanabilir⁷⁷.

En geniş anlamıyla hasar, doğal nedenlerle veya insan iradesinin sonucu olarak eşya üzerinde meydana gelen kırılma, yanma, bozulma, tamamen yok olma gibi olaylar olarak ifade edilebilir. Bu olaylar, hem eşya üzerinde meydana gelen olumsuz sonuçları, hem de bu sebeple söz konusu eşya üzerinde aynı hak sahibi olanların, eşyanın yok olması, ya da bozularak değerinin azalması nedenleriyle doğrudan uğradıkları zararı ifade ettiği için, doktrinde eşyaya ilişkin hasar veya aynı hasar olarak adlandırılmaktadır⁷⁸. Eşyaya ilişkin hasar, genelde herhangi bir borç ilişkisine konu olması gerekmeksizin, eşya üzerinde sahip olunan aynı hakka ilişkindir. Dolayısıyla eşya hukukunu ilgilendirir ve sözleşme dışı bir görünüm arz eder⁷⁹. Zira bir eşyanın telef olması veya bozulması, o eşya üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkının sona ermesi veya değerinin düşmesi sonucunu doğurduğundan, bu kayba eşyanın malikinin katlanması doğal bir sonuçtur. Roma Hukukundan beri kabul edilen bu ilke, “hasara malik katlanır” (casum sentit dominus/res perit domino)” şeklinde ifade

⁷⁷ Akıntürk, T. (1966) s. 22; Tuncer, A. (2014). s. 8.

⁷⁸ Altay, S. (2013/1) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı. s. 187. Erişim adresi:

http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf (Erişim tarihi: 12.10.2020); Akıntürk, T. (1966) s. 22; Tuncer, A. (2014). s. 8.

⁷⁹ “Hasar genellikle, mülkiyete veya zilyetliğe bağlı bir eşya hukuku kavramı olarak görülmektedir.” Bkz. Bridge, M. (2012) Milletlerarası Satım Hukuku. 2. Baskı. Editör Yeşim Atamer. İstanbul: Oniki Levha. s. 195.

edilmektedir⁸⁰. Mülkiyet hakkı, malike eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini (TMK m. 683) yani en geniş yetkileri veren aynı hak türüdür⁸¹. Dolayısıyla sahip olduğu eşya üzerinde bu kadar geniş yetkilere sahip olan malikin, söz konusu eşyada meydana gelecek hasara katlanması da hukuki açıdan yerinde bir sonuçtur.

2.1.3.3 Dar Anlamda Hasar

Hasar terimi, borç ilişkilerinde kullanıldığı zaman, günlük dildeki zarar, ziyan anlamından daha farklı ve teknik bir anlam kazanmaktadır. Teknik ve dar anlamda kullanılan hasar, “borca ilişkin hasar” (periculum obligationis) olarak da adlandırılmaktadır⁸². Dar anlamda hasar, yalnızca borç ilişkileri açısından kullanılan, borcun doğumu ile ifa edilmesine kadar geçen sürede, edimin taraflara yükletilemeyen durumlardan dolayı yani kusursuz olarak imkânsızlaşması sonucunda ortaya çıkan ve taraflardan birisini veya her ikisini tehdit eden bir tehlikeyi anlatmak için kullanılır⁸³. Başka bir deyişle, borca ilişkin hasar, sözleşmenin kurulmasından ifa edilmesine kadar geçen dönemde, taraflara yükletilemeyen olaylar neticesinde borcun ifasının veya gereği gibi ifasının imkânsızlaşmasının meydana getirdiği olumsuz sonuçlara, taraflardan hangisinin katlanacağı ve söz konusu olumsuz sonuçların tarafların hangisinin malvarlığında doğacağı belirlenmesi sorunudur⁸⁴.

Satış sözleşmesi yönünden borca ilişkin hasar, satıcının, satılan şeyi alıcıya sözleşmede kararlaştırıldığı gibi teslim etme borcunu ifa etmesinin, satıcının veya alıcının sorumlu tutulamayacağı sebeplerden (kusursuz imkânsızlık) dolayı imkânsızlaşmasının olumsuz hukuki sonuçlarına satıcının mı yoksa alıcının mı katlanacağı meselesidir⁸⁵. Başka bir ifadeyle, borca ilişkin hasar, taraflara yükletilemeyen bir sebeple ifanın imkânsızlaşması durumunda, satıcı açısından kendi borcundan kurtulmakla birlikte, satış bedelini talep hakkını kaybetme, alıcı açısından

⁸⁰ Altay, S. (2013/1) s. 187; “Bir kişinin kendi malında meydana gelen hasara katlanması doğaldır. Bu ilke Roma hukukundan beri, “hasar malike aittir” şeklinde ifade edilmektedir.” Bkz. Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 44; Akıntürk, T. (1966) s. 63.

⁸¹ “Aynı hak, kişilere eşyalar üzerinde herekse karşı ileri sürülebilen en geniş yetkileri tanıyan bir malvarlığı hakkıdır. TMK’nin kabul ettiği aynı hak türleri şunlardır: mülkiyet, irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları.” Bkz. Akıntürk, T. (2009) s. 19.

⁸² Akıntürk, T. (2009) s. 24; Tuncer, A. (2014) s. 9.

⁸³ Akıntürk, T. (2009) s. 24; Yelmen, A. (2016) s. 2951 dn. 8.

⁸⁴ Altay, S. (2013/1) s. 187; “Borca ilişkin hasar, sözleşme tarafları arasındaki bir riziko dağılımını ifade etmektedir.” Bkz. Gümüş, M. A. (2012) s. 34.

⁸⁵ Altay, S. (2013/1) s. 187.

ise satılanı hiç veya sözleşmeye uygun bir şekilde elde edememesine rağmen satış bedelini ödemek zorunda kalma tehlikesidir⁸⁶. Borca ilişkin hasara ilişkin tanımlardan da anlaşılacağı üzere, borca ilişkin hasar kavramının temelini, borç ilişkisinin kurulmasından sonra borcun ifasının borçluya yüklenemeyecek sebeplerle imkânsız hale gelmesi teşkil etmektedir⁸⁷.

Herhangi bir sözleşme ilişkisinin olmadığı durumlarda bir eşyanın yok olması veya kötüleşmesi söz konusu olduğunda bu durumları ifade etmek için genel anlamda hasar kavramı kullanılmaktadır. Taraflar arasında bir borç ilişkisinin olduğu durumlarda ise borcun ifasının hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde dar anlamda hasar yani borca ilişkin hasar söz konusu olmaktadır. Borca ilişkin hasarda risk iki yönlü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birisi, edim hasarı diğeri ise karşı edim hasarıdır⁸⁸.

2.1.3.3.1 Edim Hasarı

Edim hasarı (Leistungsgefahr), ifası tarafların kusuru olmaksızın imkânsızlaşan edim konusundan yoksun kalma riskidir⁸⁹. Edim hasarı doktrinde, edaya müteallik hasar⁹⁰ ve maddi edim hasarı⁹¹ olarak da adlandırılmaktadır.

Edim hasarı, borcun doğumundan sonra, borcun konusu olan edimin ifasının veya gereği gibi ifasının tarafların sorumlu olmadığı bir nedenden dolayı imkânsızlaşması durumunda hangi hukuki sonucun meydana geleceği ile ilgilidir. Edim hasarı, sadece borçlunun ifa edeceği edim açısından anlam ifa etmektedir⁹². Dolayısıyla kavramsal olarak bir karşı edimin varlığı gerekmemektedir. Bu sebeple, edim hasarı, hem tek tarafa hem de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından uygulama alanı bulmaktadır⁹³. Yargıtay 15. HD'nin 27.12.2011 tarihli, 2011/616 E.

⁸⁶ Çakırca, S. İ. (2007) *Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 65, S: 1. s. 179. Erişim adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9064/113039> (Erişim tarihi: 13.10.2020).

⁸⁷ Özdemir, H. (2012) *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. 2. Baskı, İstanbul: Legal. s. 358.

⁸⁸ Altay, S. (2013/1) s. 187, 188; Akıntürk, T. (1966) s. 26; Tandoğan, H. (1984) s. 103.

⁸⁹ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 155; Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 80.

⁹⁰ Akıntürk, T. (1966) s. 27.

⁹¹ Eren, F. (2017) s. 49.

⁹² Altay, S. (2013/1) s. 188.

⁹³ Tandoğan, H. (1984) s. 103; Altay, S. (2013/1) s. 188; "Edim hasarı kavramı şu sorunun cevabı vermektedir: İster iki tarafa ister tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olsun, borcun konusu tarafların kusuru olmaksızın yerine getirilmiyorsa, borçlu borcundan kurtulacak mı yoksa alacaklıya karşı sorumluluğu devam mı edecek?" Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 5. Baskı, İstanbul: Filiz. s. 60.

ve 2011/7961 K. sayılı kararı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edim hasarının uygulanmasına örnek gösterilebilir. Burada, taraflar arasında yapılan bir inşaat yapım sözleşmesi mevcuttur. Sözleşmeye göre, yüklenici iki katlı bir yapı inşa etmeyi üstlenmiştir. Söz konusu iki katlı yapının inşası konusunda sözleşmenin yapıldığı sırada herhangi bir hukuki engel mevcut değilken daha sonra, belediye tarafından alınan bir karar ile iki katlı yapıların inşasına imkân tanınmamıştır. İş sahibi, inşaatın sözleşmeye aykırı biçimde eksik ve kusurlu yapıldığını ileri sürerek giderim bedeli ve iki katlı daire yapılmaması nedeniyle oluşan alacağının tahsili istemiyle dava açmıştır. Somut olayda yüklenicinin, belediye tarafından sözleşmenin kurulmasından sonra alınan bir karar nedeniyle iki katlı daire yapmasına imkân kalmaması hâlinde, sözleşmenin sonucunun ne olacağı, yüklenicinin iş sahibine bu nedenle herhangi bir bedel ödemekle yükümlü olup olmayacağı konusu, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim hasarı ile ilgidir⁹⁴.

Edim hasarında, riskin borçluya ait olacağına karar verilirse, yani “edim hasarına borçlunun katlanacağı” kabul edilirse, borçlu edimini ifa etmekle yükümlü olmaya devam edecektir. Eğer bu riskin alacaklıya ait olduğuna karar verilirse, yani “edim hasarına alacaklının katlanacağı” kabul edilirse alacaklı ifa imkânsızlaştığı için artık edimin yerine getirilmesini isteyemeyecektir⁹⁵. Yani edim hasarına alacaklının katlanacağı ihtimalde, borçlu borcundan kurtulmuş olacak ve alacaklı edimin ifasını talep etme hakkını kaybedecektir. Gerçekten, edim hasarı kavramı, borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafları için aynı derecede tehlike arz etmektedir⁹⁶. Bu doğrultuda, edim hasarı, edim borçlusu açısından edimi yineleme, edim alacaklısı açısından da edimden yoksun kalma tehlikesini ifade eder⁹⁷.

Satış sözleşmesinde edim hasarı, taşınırlarda zilyetliğin devrinden, taşınmazlarda ise tescilden önce satılan taşınır veya taşınmazın, beklenmedik bir olay

⁹⁴ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim hasarına yönelik olarak verilen örnek karar için Bkz. Yargıtay 15. HD. 27.12.2011 Tarih, 2011/616 E. ve 2011/7961 K. sayılı karar. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2011-616.htm&kw=27.12.2011#fm> (Erişim tarihi: 16.10.2020).

⁹⁵ Altay, S. (2013/1) s. 188; “*Satılan malın yok olmasına veya kötüleşmesine rağmen satıcının ifa yükümlülüğü devam ediyorsa, edim hasarı satıcıya; aksi halde alıcıya aittir.*” Bkz. Eren, F. (2017) s. 49.

⁹⁶ Özdemir, H. (2012) s. 359.

⁹⁷ Altay, S. (2013/1) s. 188.

yüzünden yok olması veya kötüleşmesi halinde, satıcının ifa yükümlülüğünün yani satılanı teslim etme yükümlülüğünün devam edip etmemesiyle ilgilidir⁹⁸.

Edim hasarına hangi tarafın katlanacağına karar verilirken, hukuk mantığının gereği olarak borçlu lehine bir yorum yapılır. Yani edim hasarına alacaklının katlanacağı kabul edilir⁹⁹. Zira mantıken ve hakkaniyet gereği borçludan, imkânsızlaşan edimi ifa etmesi beklenemez. Nitekim Türk hukukundaki düzenleme¹⁰⁰ de bu niteliktedir.

Bu durum, “*Borcun ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*” denilerek TBK m. 136/1’de hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, satış sözleşmesinde satılanın mülkiyetini alıcıya devretme borcu, tarafların kusuru olmaksızın imkânsızlaştığında, TBK m. 136’ya uygun olarak, satıcı, satılanın mülkiyetini devir borcundan kurtulur ve böylece edim hasarı alıcıya geçer.

Borcun konusunun parça borcu mu yoksa çeşit (cins, tür) borcu¹⁰¹ niteliğinde mi olduğu, borcun ifası ve imkânsızlaşması hususunda önem taşımaktadır¹⁰². Bu nedenle, hasara katlanma konusunda da belirleyici bir rol oynamaktadır. Çeşit borcunun ifası, o çeşit yeryüzünde tükenmediği sürece imkânsızlığa uğramaz. Bu ilke, “nevi telef olmaz” veya “çeşit imkânsızlaşmaz” (genus non perit) olarak ifade edilmektedir¹⁰³. Örneğin, yüz kilo buğday borçlusu, elinde olmayan nedenlerden dolayı söz konusu buğdayı kesinlikle teslim edemeyecek hale geldiğini ileri sürerek imkânsızlık hükümlerine tâbi olamayacak yani borcundan kurtulamayacaktır. Böyle

⁹⁸ Eren, F. (2017) s. 49; “*Edim hasarı, sözleşme konusu malın hasara uğramış olmasına rağmen, satıcının edimini ifa ile yükümlü olup olmayacağı ile ilgilidir.*” Bkz. Yelmen, A. (2016) s. 2952; Akıntürk, T. (1966) s. 27.

⁹⁹ Altay, S. (2013/1) s. 188; “*TBK m. 208’de düzenlenmemiş olmakla birlikte, edim hasarı (mal hasarı) alıcıya aittir. Bu sebeple alıcı, beklenmedik olaylar yüzünden yok olan satılanın ifasını satıcıdan isteyemez. Alıcı, maldaki hasara katlanmak zorundadır.*” Bkz. Eren, F. (2017) s. 50.

¹⁰⁰ “*İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemelerde de (OR.119/1, BGB §275/1) sözleşmenin kurulmasından, ifa edilmesine kadar geçen sürede, tarafların kusuru olmaksızın edimin ifasının imkânsızlaşması halinde, borçlunun borcundan kurtulacağı, edim hasarına alacaklının katlanacağı kabul edilmiştir.*” Bkz. Altay, S. (2013/1) s. 188.

¹⁰¹ “*Bir borcun parça veya çeşit borcu olması, misli- gayri misli eşya ayrimından farklıdır. Çoğu zaman çeşit borcunun konusunu misli eşya oluşturmada, parça borçlarının konusunu, misli olmayan eşya oluşturmaktaysa da bu ihtimallerin tam tersi olması da mümkündür. Yani, taraflar, misli olmayan bir eşyayı çeşit borcunun konusu olarak düzenleyebilecekleri gibi misli eşyanın da parça borcunun konusunu teşkil etmesini kararlaştırabilirler. Dolayısıyla parça ve çeşit borcu ayrimında tarafların iradesi hâkimken, misli- misli olmayan eşya ayrimında kıstas iş hayatının konuya ilişkin görüşüdür.*” Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 60.

¹⁰² Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 8, 9.

¹⁰³ Çakırca, S. İ. (2007) s. 179, 180; Oğuzman, M. K., z, M. T. (2015) s. 9; Akıntürk, T. (1966) s. 27; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 49; Altay, S. (2013/1) s. 189.

bir durumda, borçlu, edimini hiç veya gereği gibi ifa edememesi nedeniyle borçlu temerrüdü hükümlerine tâbi olur. Bu doğrultuda, satış sözleşmesinde satışa konu olan şey çeşit borcu ise edim hasarına kural olarak satıcı katlanmaktadır¹⁰⁴.

Bazı hallerde, çeşit borcu bir cinsten olmakla birlikte belirli bir stoktan yüklenilmiş ise yani borçlu edim konusu şeyi belirli ve sınırlı bir stok içindeki veya belirli bir yerdeki şeylerden vererek ifayı gerçekleştirmeyi üstlendiyse, çeşit borcunun özel bir türü olan sınırlı (mahdut) çeşit borcu söz konusu olur¹⁰⁵. Sınırlı çeşit borcu söz konusu olup da stokun tamamı telef olursa, imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁶. Örneğin, belli bir bağın yüz kilogram üzümü satışa konu edilmişse, bu, sınırlı çeşit borcudur ve bu bağın tamamı tarafların kusuru olmaksızın çıkan bir yangında yok olursa, ifanın imkânsızlaşması söz konusu olacaktır. Başka bir ifadeyle, çeşit borçlarında, borçlunun ediminin belirli bir andan itibaren bireyselleşerek, somutlaşarak imkânsızlaşabileceği ve böylece borcun sona erebileceği kabul edilmektedir. Bu anlayışın temelinde, her çeşit borcunun ifa aşamasında, en geç teslim anında somutlaşarak, parça borcuna dönüştüğü düşüncesi yatmaktadır¹⁰⁷.

Para borçlarını bazı hukukçular çeşit borcunun özel bir türü sayarken, bazıları parça borcu dışında üçüncü bir tip olarak kabul etmektedir¹⁰⁸. Para borçları, üçüncü bir borç türü olarak kabul edilse bile, çeşit borcu gibi imkânsızlık hükümlerine tâbi olmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Parça borcunda ise çeşit borcunun aksine ifa imkânsızlığı söz konusu olabilir. Eğer imkânsızlıktan borçlu sorumluyorsa, TBK m. 112¹¹⁰ uyarınca tazminat ödemekle yükümlü olur; sorumlu değilse TBK m. 136 uyarınca borçtan kurtulur.

Parça ve çeşit borçları ile ilgili yapılan açıklamaların yanı sıra öğretilerde, çeşit borcu ve parça borcunun ayrı hükümlere tâbi olmasını eleştirenler ve bu ayrımın terk

¹⁰⁴ Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 49.

¹⁰⁵ Altay, S. (2008) *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. 1. Baskı, İstanbul: Vedat. s. 44; Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 281.

¹⁰⁶ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 551; Eren, F. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 20. Baskı, Ankara: Yetkin. s. 984.

¹⁰⁷ Altay, S. (2013/1) s. 189.

¹⁰⁸ Barlas, N. (1992). *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*. Doktora Tezi. İstanbul: Kazancı. s. 10, 11.

¹⁰⁹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 9.

¹¹⁰ TBK m. 112 uyarınca, “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

edilmesini savunanlar vardır¹¹¹. Ancak satış sözleşmesi açısından, satılanın parça ve çeşit borcu olmasının önemli bir hukuki sonucu vardır. Bu sonuç; satıcının satılanı teslim etme borcunun ifasındaki maddi imkânsızlık hallerine ve bu çerçevede edim hasarının hangi tarafa ait olacağı ile ilgilidir. Satılanın parça borcu olması ve yok olması ya da zarar görmesi durumunda, borç, yerine başka bir şeyin ikame edilmesiyle ifa edilemeyeceği için, satılanı teslim etme borcunun ifası imkânsızlaşır. Çeşit borçlarında ise durum tam tersidir. Zira çeşit borcunda, taraflar sadece satılanı genel nitelikleriyle belirledikleri için, satıcının teslim borcu, kesin olarak belirlenmiş bir şeye özgülenmez. Bu nedenle, satılanın yok olması durumunda bile satıcının satılanı teslim borcunun ifası imkânsızlaşmaz¹¹². Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, çeşit borcunun ifası kural olarak imkânsızlaşmayacağı için, satıcının sonraki kusursuz ifa imkânsızlığına dayanarak TBK m. 136/1 gereğince borcundan kurtulması söz konusu olmayacak ve çeşit borcunda edim hasarına kural olarak, satıcı katlanacaktır. Ancak, çeşit borçlarında, satıcının böylesine sınırsız derecede satılanı teslim etmeyi garanti eden bir sorumluluğunun olması da adaletsizdir. Çeşit borcunun ayırt edilerek, en geç ifa anında özel ve somut hale geldiği yani çeşidin parçaya dönüştüğü kabul edilmeli, böylece, satıcının çeşit borcunu ifa yükümlülüğünden kurtularak edim hasarına belli bir ana kadar katlanması sağlanmalıdır¹¹³. Parça borçlarında ise satıcının satılanı teslim etme borcunun ifası, tarafların kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle imkânsızlaşır, satıcı borcundan kurtulacak ve edim hasarına alıcı katlanacaktır.

2.1.3.3.2 Karşı Edim Hasarı

Borca ilişkin hasarda riskin iki yönlü olarak gerçekleştiği belirtilmişti. Bu riskin diğer yönü, karşı edim hasarıdır. Karşı edim hasarı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, beklenmedik bir olay sonucunda borcundan kurtulan borçlunun, alacaklısı olduğu karşı edimi talep etme hakkına sahip olup, olmadığını ifade etmektedir¹¹⁴. Satış sözleşmesi açısından karşı edim hasarı, satılanın yok olması veya kötüleşmesi halinde, sonraki kusursuz imkânsızlık nedeniyle satıcının, satılanın

¹¹¹ “İfa imkânsızlığının tek ölçütü, borçlanılan şeyin çeşit veya parça biçiminde belirlenmiş olmasından soyut olarak, borçlunun, edim ve eylemlerini güven ilkesine göre seferber etmesi kendisinden beklenebilecek araçlarla gerçekleştirebilip gerçekleştiremeyeceğidir.” Bkz. Serozan, R. (1969) *Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 3, S: 5. s. 216. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhad/issue/1280/15047> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

¹¹² Altay, S. (2008) s. 27, 28.

¹¹³ Altay, S. (2008) s. 29.

¹¹⁴ Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) s. 85; Altay, S. (2013/1) s. 191.

zilyetlik veya mülkiyetini devir borcu ortadan kalkmasına rağmen, alıcının satış bedelini ödeyip ödemeyeceğine ilişkin sorunu ifade etmektedir¹¹⁵.

Edim hasarına, imkânsızlaşan edimin ifasını isteme hakkını kaybetmek suretiyle alacaklının katlandığı, edim hasarına ilişkin açıklamaların yapıldığı kısımda belirtilmişti. Karşı edim hasarına da borcu sona eren edim borçlusu katlanmaktadır. Edimini ifa etmekten kurtulan tarafın, karşı edimi de talep edememesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim ve karşı edim arasındaki “sinallagma” dengesinin bir gereği olarak görülmektedir¹¹⁶. TBK m. 136/2’ye göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı edimin ifasını isteyemez. Yine aynı madde uyarınca, borcunun ifası imkânsızlaşan borçlu, alacağını daha önce tahsil etmiş ise bunu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür¹¹⁷. Nitekim İsviçre ve Alman hukuklarında da (OR m. 119/2, BGB § 326/1) karşı edim hasarına ilişkin düzenlemeler uyarınca, karşı edim hasarına borçlu (edim borçlusu) katlanır ve edimini ifa etmekten kurtulmanın karşılığında, karşı edimin ifasını isteyemez¹¹⁸.

Satış sözleşmesinde, TBK ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi/ CISG)¹¹⁹ hükümlerinde satış sözleşmesinde karşı edim hasarının alıcıya geçişi özel hükümlerle düzenlenmiştir (TBK m. 208, Viyana Sözleşmesi m. 66-70). Karşı edim hasarı satış sözleşmesinde, “bedel hasarı” olarak adlandırılmaktadır¹²⁰. Satış sözleşmesinde yoksun kalınan karşı edim, satış bedelidir¹²¹. Satıcı, borçlanmış olduğu edimi yani satılanın zilyetlik veya

¹¹⁵ Eren, F. (2017) s. 49.

¹¹⁶ Altay, S. (2013/1) s. 192.

¹¹⁷ “Kazandırmanın yapıldığı anda geçerli bir sebep bulunmakla birlikte, sonradan bu sebep ortadan kalkarsa, bazen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade istenebilir. Böyle durumlarda, sona eren sebebe dayanan zenginleşmelerde iade talebi (*condictio ob causam finitam*) söz konusu olur.” TBK m.136/2’de belirtildiği gibi, borcundan kurtulan borçlunun, karşı taraftan daha önce aldığı bir edim varsa, bunun, “sona eren sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi talebi” ile isteneceği öğretide belirtilmektedir. “Diğer bir görüşe göre, burada gerçek bir sebepsiz zenginleşme değil; kanundan doğan bir iade yükümlülüğü vardır. Bu görüşe göre, TBK m. 136/2’nin sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı yollamanın anlamı, kanundan doğan iade borcunun belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasını sağlamaktır. Buna karşılık, iade talebine uygulanacak zamanaşımı, 2 yıllık kısa sebepsiz zenginleşme zamanaşımı (TBK m. 82) değil; TBK m. 146 uyarınca 10 yıl olmalıdır.” Bkz. Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 553.

¹¹⁸ Altay, S. (2013/1) s. 192.

¹¹⁹ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27454, 7 Nisan 2010 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.10.2020). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’ndan tezde, “Viyana Sözleşmesi” veya “Sözleşme” olarak bahsedilecektir.

¹²⁰ Altay, S. (2013/1) s. 191; Eren, F. (2017) s. 49.

¹²¹ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 155.

mülkiyetini devir borcunu, beklenmedik bir olay yüzünden yerine getiremediği takdirde, TBK m. 136/1 uyarınca, bu borcundan kurtulmaktadır. Satıcı, söz konusu borcundan kurtulduğu zaman alıcıdan satış bedelini isteme hakkını kaybetmekte ise, bedel hasarı kendisine yani satıcıya ait olur. Ancak, satıcı satılanın zilyetlik veya mülkiyetini devir borcundan kurtulmasına rağmen, satış bedelini alıcıdan isteme hakkına sahipse bedeldeki hasar alıcıya ait olur. TBK m. 208'e göre satış sözleşmesinde bedel hasarı, satıcıya aittir¹²². Satış sözleşmesinde, satılan şeyin hasara uğraması durumunda, satıcı edimini yerine getirememektedir ve yok olanı telafi etme yükümlülüğü de yoktur. Bu durumda, satıcının yerine getiremediği edimin karşılığını da isteyememesi hakkaniyete uygundur.

Alıcı, satılan malı devralamamasına rağmen satıcıya satış bedelini ödemek zorundaysa, bedel hasarı alıcıya; ödemeyecekse satıcıya aittir. Karşı edim hasarı kavramının, edim hasarı kavramı ile doğal bir bağlantısı vardır. Karşı edim hasarını kimin taşıyacağı sorusunun cevaplanabilmesi için edim hasarının alacaklıya ait olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, edim hasarı borçluda ise yani borçlu imkânsızlaşan edimin yerine başka bir edim ifa etmekle yükümlü ise karşı edim hasarına ilişkin bir sorundan bahsedilemez. Bu sebeple, hasarın geçişi sorunu, temelde karşı edim hasarının kime ait olduğu ile ilgilidir¹²³. Nitekim satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen TBK m. 208 hükmünde düzenlenmiş olan hasarı, karşı edim hasarı yani bedel hasarı olarak yorumlamak gerekir¹²⁴.

TBK m. 208'e göre, satılanın yarar ve hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescile kadar satıcıya aittir. TBK m. 136 uyarınca, beklenmedik olaylar yüzünden satılarda hasar meydana gelmesi durumunda, satılanı devredemeyen ve borcundan kurtulan satıcı, alıcıdan satış bedelini de isteyemez. Bu durumda, satış bedelinin ödenmemesi riskine, yani bedel hasarına satıcı katlanmaktadır. TBK ve Viyana Sözleşmesi'nde satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin hükümler, yedek hukuk kuralı niteliğindedir¹²⁵. Dolayısıyla taraflar, bu hükümlerde öngörülen düzenlemelerden daha farklı bir kural kararlaştırabilirler. Taraflar, hasar ve yararın geçişini düzenleyen hükümlerde benimsenen prensiplerden

¹²² Eren, F. (2017) s. 50.

¹²³ Gümüş, M. A. (2012) s. 35.

¹²⁴ Eren, F. (2017) s. 49; Gümüş, M. A. (2012) s. 35.

¹²⁵ Eren, F. (2017) s. 54.

daha farklı bir kural kararlaştırılmadığı sürece, söz konusu hükümler öncelikli olarak uygulanacaktır.

2.1.4 Hasarın Geçişi Kavramı

2.1.4.1 Genel Olarak Hasarın Geçişi Kavramı

Hasarın geçişi kavramı da, tıpkı hasar kavramında olduğu gibi biri geniş, diğeri daha dar ve teknik olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Bunun temelinde, borç ilişkileri dışındaki durumlarda hasarın geçişi ile borç ilişkilerinde hasarın geçişinin birbirinden farklı kavramlar olması yer almaktadır¹²⁶. Bu çerçevede önce, geniş anlamda hasarın geçişi, daha sonra dar anlamda hasarın geçişi kavramlarının tanımı yapılacak ve kapsamaları anlatılacaktır.

2.1.4.2 Geniş Anlamda Hasarın Geçişi

Geniş anlamda hasarın geçişi, maddi bir değer arz etmekle birlikte bir borç ilişkisinin konusu olmayan herhangi bir eşyanın yok olması veya kötüleşmesi yüzünden ortaya çıkan zararlara kimin katlanacağını ifade etmektedir¹²⁷. Geniş anlamda hasarda “rastlantı” söz konusu olduğu için bu anlamda, eşyanın yok olması veya kötüleşmesinin herhangi bir kimsenin kusurundan veya hiç kimsenin sorumlu olmayacağı bir sebepten kaynaklanmış olup olmamasının da genellikle bir önemi yoktur¹²⁸. Geniş anlamda hasarın geçişinde, yok olan veya değeri azalacak şekilde kötüleşen bir malın sahibi, beklenmedik şekilde meydana gelen zararları karşılamak durumundadır¹²⁹. Bu durum, geniş anlamda hasar kavramında da anlatıldığı üzere, ortada herhangi bir borç ilişkisinin olmamasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, bir evin, şiddetli bir depremde yıkılması sonucunda ortaya çıkan zarara, evin maliki katlanacaktır.

Geniş anlamda hasarın geçişi konusunun incelenmesindeki esas amaç, bir borç ilişkisinin konusu olmayan ancak maddi değer taşıyan bir eşyanın yok olması veya kötüleşmesi sonucunda ortaya çıkan zararlara kimin katlanacağını belirlemesidir. Eşyanın hasara uğraması durumunda, “umulmayan halin sonuçlarına malik katlanır” (casum sentit dominus) ya da “eşya malik hesabına yok olur” (res périt domino)

¹²⁶ Akıntürk, T. (1966) s. 62; Çakırca, S. İ. (2007) s. 182; Tuncer, A. (2014). s. 16.

¹²⁷ Akıntürk, T. (1966) s. 62, 63.

¹²⁸ Akıntürk, T. (1966) s. 63.

¹²⁹ Çakırca, S. İ. (2007) s. 182.

ilkelerinden dolayı, ortaya çıkan zarara eşyanın maliki katlanır¹³⁰. Ancak, ilk kuralda kullanılan “dominus” terimi yalnızca maliki değil; aynı zamanda o eşya üzerinde aynı hakka sahip olan diğer kişileri de kapsamaktadır¹³¹. Örneğin, bir bisikletin çıkan yangında yok olması halinde, hasara sadece bisikletin maliki değil, bu bisiklet üzerinde hapis hakkı bulunan kişi de hapis hakkını¹³² kaybederek katlanır. Burada, taraflar arasında bir borç ilişkisi olmadığı için geniş anlamda hasarın geçişi söz konusudur.

2.1.4.3 Dar Anlamda Hasarın Geçişi

Dar anlamda hasarın geçişi, bir borç ilişkisinin varlığı halinde ve özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur¹³³. Dar anlamda hasarın geçişi kavramıyla, bir borç ilişkisinde ifanın borçluya yüklenemeyen sebeplerle imkânsızlaşması halinde, ortaya çıkan tehlikeye kimin katlanacağı hususu ifade edilmektedir¹³⁴. Bu tehlike, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle dar anlamda hasarın geçişi konusunu tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

2.1.4.3.1 Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Hasarın Geçişi

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (örneğin; bağışlama vaadi, kefalet sözleşmesi) taraflardan sadece bir tanesi borçludur. Borçlu olan tarafın taahhüt ettiği edimin karşılığında, sözleşmenin diğer tarafı herhangi bir borç altına girmez¹³⁵. Dolayısıyla tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim hasarı yani bedele yönelik hasar söz konusu olmaz¹³⁶. TBK m. 136/1 uyarınca, borcun ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşırsa, borçlu borcundan kurtulur ve alacaklı kendisine taahhüt edilen edimin ifasını talep edemez. Dolayısıyla, tek tarafa borç yükleyen

¹³⁰ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*. 1.Baskı. Aksoy Çağlayan, P. Ed., Schwenger, I. Ed. İstanbul: Oniki Levha. s. 1072; Altay, S. (2013/1) s. 187; Akıntürk, T. (1966) s. 63; Kara, D. (2018) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 38, S: 1. s. 115. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/541882> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

¹³¹ Akıntürk, T. (1966) s. 63; Tuncer, A. (2014). s. 17.

¹³² TMK m. 950/1: “Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”

¹³³ Akıntürk, T. (1966) s. 64.

¹³⁴ Kara, D. (2018) s. 109.

¹³⁵ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 45; Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 98.

¹³⁶ Akıntürk, T. (1966) s. 64.

sözleşmelerde hasarın geçişi, alacaklının kendisine taahhüt edilen edimi talep etme hakkını kaybetmesi şeklinde kendisini göstermektedir. Kanun koyucunun, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, hasarı alacaklıya yüklemesi mantıklı ve hakkaniyetlidir. Zira kendi ediminin karşılığında hiçbir şey almayan borçluyu, tekrardan edimi yerine getirmeye mecbur kılmak, onu, ciddi yükümlülükler taşımak zorunda bırakmak anlamına gelir¹³⁷.

2.1.4.3.2 İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Hasarın Geçişi

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edimin sonradan imkânsız hale gelmesiyle borcu sona erdiği için edimini ifa etmekten kurtulan borçlunun, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK m. 136/2 uyarınca, karşı edimi talep etme hakkını kaybeder. Bu doğrultuda karşı edim hasarı, borçlunun, kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle karşı edime ilişkin alacak hakkını kaybetme riski, olarak ifade edilebilir¹³⁸.

Edim hasarı, hem tek tarafa hem de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olurken, karşı edim hasarına ilişkin sorundan yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bahsedilebilir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, hasarın geçişi kavramı ile borçlunun sorumlu olmadığı haller yüzünden ifanın veya gereği gibi ifanın imkânsızlaşması halinde, karşı edimin ifasının talep edilip edilemeyeceği hususu ifade edilir. Borçlu, ifa edemediği ediminin karşılığında satış bedelini talep edemiyorsa veya daha önceden bu bedeli tahsil etmişse karşı tarafa iade etmek zorundaysa, bu durumda hasar, borçluya aittir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kural olarak, hasar borçluya yüklenir¹³⁹. Zira TBK m. 136/2'ye göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir imkânsızlık sebebiyle borcun ifasından kurtulan borçlu, kendisine ifa edilmemiş olan edimi, karşı taraftan isteme hakkını kaybeder. Eğer daha önce karşı taraftan almış olduğu edim varsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermek zorundadır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı edimlerin mübadelesini amaçlayan sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, taraflardan her biri, diğer tarafı borç altına sokmak için borçlanmıştır¹⁴⁰. Her iki taraf

¹³⁷ Akıntürk, T. (1966) s. 65.

¹³⁸ Altay, S. (2008) s. 45,46.

¹³⁹ Çakırca, S. İ. (2007) s. 182.

¹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 98, 99.

hem alacaklı hem borçludur. Satış, trampa, kira, hizmet, eser (istisna) sözleşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir¹⁴¹. İkinci grup ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, bir taraf borç altına girer, diğer taraf ise ancak bazı şartlar gerçekleştiğinde borç altına girer¹⁴². Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, hasarın geçişi, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere benzer şekilde gerçekleşir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan kullanım ödünç sözleşmesinde, ödünç veren, bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alan da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlenir (TBK m. 379). Ödünç verileceği taahhüt edilen şey, ödünç verenin kusuru olmadan yok olursa, ödünç veren, borcundan kurtulur. Bu durumda hasara, ödünç alan katlanır¹⁴³.

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan eser sözleşmesinde, hasarın yükleniciye geçişi, eserin, yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan bir durumdan dolayı yok olması halinde, işsahibi eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenicinin, işsahibinden sözleşmede kararlaştırılan ücreti talep edememesi şeklinde ortaya çıkar (TBK m. 483). Kusursuz imkânsızlıktan dolayı TBK m. 136/1 uyarınca yüklenici, teslim borcundan kurtulmakla beraber, ücreti talep etme hakkını da kaybeder yani karşı edim hasarına yüklenici katlanır¹⁴⁴. Yine tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan kira sözleşmesinde, kiralananın, kiracıya tesliminden önce umulmayan hal sebebiyle yok olması halinde kiralayan, kiralananı, kiracıya teslim etme borcundan kurtulur. Kiralayan, daha önce kiracıdan kira bedelini tahsil etmişse bunu, iade etmek zorunda kalacaktır¹⁴⁵.

Satış sözleşmesinde de, satılanın tarafların kusurusuz hasara uğraması halinde, satıcının borcu sona erecek. Bu şekilde edim hasarına alıcı katlanacaktır. Ancak TBK m. 136/2 uyarınca, satılanı teslim borcundan kurtulan satıcı, satış

¹⁴¹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 45

¹⁴² “Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kavramı, farklı ihtimalleri kapsamak üzere kullanılmaktadır. Kullanım ödünç (TBK m. 379), tüketim ödünç (TBK m. 386), saklama sözleşmeleri (TBK m. 561) gibi bazı sözleşmelerde, tarafların borçları karşılıklı olarak ve aynı anda değil; sırayla doğar. Örneğin (A) ve (B) arasında, belli miktar parayı ödünç vermek üzere bir ödünç sözleşmesi yapılmışsa, önce (A) taahhüt ettiği parayı ödemek üzere (B) 'ye karşı borçlanır. (A) borcunu ifa edip parayı ödendiğinde, bu kez (B) aldığı parayı geri verme borcu altına girer. Bazı sözleşmelerde ise (örneğin; vekâlet TBK m. 502) taraflardan biri, sözleşmenin yapıldığı anda kesin olarak borç altına girmekte, diğerinin borçlanması ise olayların gelişmesine göre muhtemel bulunmaktadır. Ücretsiz bir vekâlet sözleşmesinde, sadece vekil üzerine aldığı işi görme borcu altına girer. O, borcunu yerine getirirken bazı masraflar yaparsa, vekâlet veren de kendisine karşı borçlanacaktır. (TBK m. 510)” Bkz. Kocayusufoğlu, N. (2010) s. 99.

¹⁴³ Tuncer, A. (2014). s. 19.

¹⁴⁴ Akıntürk, T. (1966) s. 64.

¹⁴⁵ Akıntürk, T. (1966) s. 66.

bedelinin ödenmesi alıcıdan talep edemeyeceği veya dana önce tahsil etmişse sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olacağı için karşı edim hasarına satıcı katlanacaktır.

2.1.5 Çeşitli İlkelere Göre Hasarın Geçişi

Çeşitli hukuk sistemlerine bakıldığında, yarar ve hasarın sözleşmenin taraflarından kime ait olduğu veya kime geçtiği konusuna ilişkin üç temel ilke bulunmaktadır¹⁴⁶. Bu ilkelerden ilki, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcının satılanın mülkiyetini kazanıp kazanmadığına bakılmaksızın hasarın alıcıya geçmesini öngören “sözleşme ilkesidir”¹⁴⁷. İkincisi, hasarın, mülkiyetin geçişi ile aynı anda alıcıya geçmesini öngören “mülkiyetin nakli ilkesidir”¹⁴⁸. Üçüncüsü ise hasarın alıcının mülkiyeti kazanmasından bağımsız olarak satılanın teslimiyle birlikte geçmesini öngören “teslim ilkesidir”¹⁴⁹. Satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin bu ilkeler, sırayla ele alınacak ve açıklanacaktır.

2.1.5.1 Sözleşme İlkesi

Sözleşme ilkesi yani hasarın sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya geçmesi esası, satış sözleşmesinin kurulmasından sonra, ancak satılanın alıcıya tesliminden (traditio) önce, alıcının satılanı tamamen ya da kısmen elde edememesine rağmen, sanki malı elde etmişçesine satış bedelini ödemekle yükümlü olmasını öngören ilkedir¹⁵⁰. Satış sözleşmesinin kurulması anında bedel hasarının alıcıya geçmesi prensibinin temeli, Roma hukukuna dayanmaktadır¹⁵¹. Roma hukukunda, malın satıldığı andan itibaren alıcıya teslim edileceği ana kadar geçen sürede “hasarın alıcıya ait olması” (periculum emptoris est) kuralı kabul edilmekteydi¹⁵². Belirli bir

¹⁴⁶ Eren, F. (2017) s. 47; Bayram, A. E. (2016). s. 42; Sarsılan, D. (2014). *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. s. 22; Tuncer, A. (2014). s. 24.

¹⁴⁷ Altay, S. (2008) s. 105, 106; Schwarz, A. B. (1947) s. 160; Akıntürk, T. (1966) s. 69.

¹⁴⁸ Altay, S. (2008) s. 109, 110; Bayram, A. E. (2016). s. 45; Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

¹⁴⁹ Altay, S. (2008) s. 111.

¹⁵⁰ Bayram, A. E. (2016). s. 43.

¹⁵¹ Altay, S. (2008) s. 105, 106; Çakırca, S. İ. (2007) s. 183.

¹⁵² Çakırca, S. İ. (2007) s. 183; Schwarz, A. B. (1947) s. 160; Pichonnaz, P. (2014) *İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş*, Çev. Nilgün Dinçer. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 0. s. 3166, 3167. Erişim adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588567> (Erişim tarihi: 20.10.2020). Krş. Öğretide, sözleşme ilkesinin kaynağının klasik dönem Roma hukukuna ait olmadığı, bu ilkenin Yunan hukukunda satış sözleşmesinde mülkiyetin hemen intikal etmesi prensibinin İustinianus hukukuna tesir etmesiyle getirilmiş olduğunu savunanlar vardır. Bkz. Ayiter, K. (1957) *Roma Hukukunda Alım Satım Aktinde Hasarın İntikali*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 1. s. 141. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/633980> (Erişim tarihi: 20.10.2020).

şey hakkında satış sözleşmesi meydana gelir gelmez, hasar alıcıya geçmekteydi¹⁵³. Roma hukukunda benimsenen bu prensip ile hasar ve mülkiyet arasındaki bağlantı ortadan kaldırılmış ve hasarın geçişi, sözleşmenin kurulması anına bağlanmıştır¹⁵⁴.

Satış sözleşmesinde, sözleşme ilkesinin uygulanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar; sözleşmesinin kesin olarak kurulması, sözleşme konusu malın yok olma veya kötüleşme suretiyle hasara uğraması ve söz konusu hasarın satıcının kusurundan değil, beklenmedik bir hal veya mücbir sebepten meydana gelmesi, son olarak da satıcının malın tesliminde temerrüde düşmemiş olması gerekmektedir¹⁵⁵.

Sözleşme ilkesi, satılanın parça borcu olarak belirlendiği durumlarda uygulanabilir¹⁵⁶. Sözleşme ilkesi uyarınca, parça borçlarında, sözleşmenin kurulduğu anda satış konusu mala ilişkin olarak doğacak yarar ve hasar sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmektedir¹⁵⁷. Satılan şeyin çeşit borcu olması durumunda, satılanın belirli bir stoktan yüklenildiği yani sınırlı çeşit borcu olduğu durumlar hariç, çeşit imkânsızlaşmaz ilkesi (genus non perit) gereği imkânsızlık, dolayısıyla borca ilişkin hasar söz konusu olmayacağı için, hasarın, sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçişinden de söz edilemez¹⁵⁸.

Kaynağını Roma hukukundan alan hasarın alıcıya ait olması kuralı, alıcı için oldukça ağır sonuçlar meydana getirmesi sebebiyle modern hukuk sistemlerinde tartışma konusu olmuştur. Bunun sonucu olarak daha önceleri sözleşme ilkesini benimsemiş olan bazı modern hukuk sistemleri, zaman içerisinde bu prensibi hakkaniyete uygun olmaması sebebiyle terk etmiştir.

2.1.5.2 Mülkiyetin Nakli İlkesi

Mülkiyetin nakli ilkesinde, sözleşme ilkesinde olduğu gibi hasar, sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçmektedir. Mülkiyetin nakli ilkesi, “hasar malike aittir” (res perit domino) şeklinde de ifade edilmektedir¹⁵⁹. Bu ilke, her ne kadar sözleşme ilkesine benzese de mülkiyetin nakli ilkesinin uygulandığı hukuk sistemlerinde mülkiyet de

¹⁵³ Schwarz, A. B. (1947) s. 160.

¹⁵⁴ Akıntürk, T. (1966) s. 73.

¹⁵⁵ Çakırca, S. İ. (2007) s. 183, 184; Bayram, A. E. (2016). s. 42, 43.

¹⁵⁶ Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 49; Altay, S. (2008) s. 106.

¹⁵⁷ Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 49.

¹⁵⁸ Akıntürk, T. (1966) s. 71; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 49.

¹⁵⁹ Bayram, A. E. (2016). s. 45; Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçtiği için hasarın ve mülkiyetin geçişi aynı anda gerçekleşmektedir¹⁶⁰. Hasarın geçişinde mülkiyetin nakli ilkesinin geçerli olması, borcun ifasının sonradan imkânsızlaşması halinde ortaya çıkacak zararlara, sözleşmenin kurulmasıyla satılan malın maliki olan alıcının katlanmasını ifade etmektedir.

Mülkiyetin nakli ilkesi, geçerli olduğu hukuk sistemlerinde sözleşme ilkesi için yapılan eleştirilere benzer şekilde eleştirilmektedir. Zira bu ilke, hasarın satılanın tesliminden önce alıcıya geçmesi durumunda, satıcının, satılanı koruma ve ona gereken özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmeme ihtimalini artırabilir ve bu yüzden satıcı ile alıcı arasında birtakım uyuşmazlıklar meydana gelebilir¹⁶¹.

Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın alıcıya geçişi konusunda, Fransız hukukunda, mülkiyetin nakli ilkesi benimsenmiştir¹⁶². Dolayısıyla hasar, mülkiyetin nakliyle birlikte alıcıya geçmektedir. Böylece Fransız hukukunda kural olarak, satılan henüz alıcıya teslim edilmemiş olsa bile, sözleşmenin kurulmasıyla alıcı, satılana malik olmakta ve dolayısıyla malda meydana gelen hasara katlanmaktadır¹⁶³.

2.1.5.3 Teslim İlkesi

Teslim ilkesine göre hasar, satılanın mülkiyetinin alıcıya devredilip devredilmediğine bakılmaksızın, satılanın teslimi ile alıcıya geçmektedir¹⁶⁴. Dolayısıyla teslim ilkesine göre, hasarın geçiş anı belirlenirken, satılanın teslim edildiği an esas alınmaktadır. Teslim ilkesinde, edimin sonradan aynen ya da gereği gibi ifasının imkânsızlaşması riskine, satılanın teslim anına kadar satıcı, satılanın teslim edildiği andan itibaren ise alıcı katlanmaktadır¹⁶⁵. Bu nedenle satıcının, satılanı bir an önce alıcıya ulaştırması gerekir. Aksi takdirde satılanın hasara uğraması durumunda satıcı, alıcıdan satış bedelini talep edemeyecektir.

¹⁶⁰ “Fransız hukukunda mülkiyet, sözleşmenin kurulması ile müşteriye geçtiği için Roma hukukunda kabul edilen sözleşme ilkesinden farklı bir manaya sahiptir.” Bkz. Schwarz, A. B. (1947) s. 161.

¹⁶¹ Altay, S. (2008) s. 109, 110.

¹⁶² Çakırca, S. İ. (2007) s. 185; “Fransız hukukunda, hasar, mülkiyetle birlikte ve sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya geçmektedir.” Bkz. Akıntürk, T. (1966) s. 73; Tuncer, A. (2014). s. 30; Schwarz, A. B. (1947) s. 161.

¹⁶³ “Fransız Medeni Kanununda satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişine ilişkin mülkiyetin nakli ilkesinin kabul edilmesi suretiyle her ne kadar Roma Hukukunun prensibine yani hasara alıcı katlanır ilkesine bağlı kalınmış gibi görünüyorsa da Fransız hukukunda mülkiyet sözleşmenin kurulması ile geçtiğine göre hasarın alıcıya ait olmayıp malike ait olduğu söylenebilir.” Bkz. Arsebük, E. (1948) s. 124.

¹⁶⁴ Altay, S. (2008) s. 111.

¹⁶⁵ Bayram, A. E. (2016). s. 47; Tuncer, A. (2014). s. 39; Eren, F. (2017) s. 48.

Teslim ilkesi ile hasarın geçiş anı, sözleşmenin kurulduğu andan daha ileriki bir zaman dilimine yani teslim anına ertelenmekte ve böylece hasarın geçişi geciktirilmektedir¹⁶⁶. Hasarın alıcıya geçişi için geçerli bir satış sözleşmesinin kurulmasının yeterli olmayıp aynı zamanda satılan malın alıcıya teslim edilmesinin gerekmesi, teslim ilkesini, sözleşme ilkesinden ayırmaktadır. Zira sözleşme ilkesine göre, hasarın geçmesi için sözleşmenin kurulması yeterlidir ve satılanın teslim edilmesine gerek yoktur. Teslim ilkesinin, mülkiyetin nakli ilkesinden ayrıldığı taraf ise, teslim ilkesine göre hasarın geçişinin mülkiyetin alıcıya geçmesinden bağımsız olarak gerekleřmesidir¹⁶⁷. Mülkiyetin nakli ilkesi uyarınca, hasar ve mülkiyet kural olarak, aynı anda geçmekte ancak, teslim ilkesinde hasar geçmesine rağmen mülkiyetin henüz geçmediği durumlar da söz konusu olabilir.

Teslim ilkesinin temelinde, satılanı fiili hkimiyetinde bulunduran tarafın, diğer tarafa nazaran satılanı maruz kalabileceği tehlikelerden korumak için doğrudan müdahale edebilecek bir konumda bulunduğu fikri yatmaktadır¹⁶⁸. Gerçekten, satılanı fiili hkimiyetinde bulunduran taraf, edimin aynen veya gereği gibi ifasının imknsızlaşmasına neden olabilecek bir olayın gerçekleşmesi hâlinde, duruma bir an önce müdahale ederek zararın artmasını engelleyebilecek konumdadır. Alman hukukunda, satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda, teslim ilkesi benimsenmiřtir¹⁶⁹. Bu hukuk sisteminde, hasarın alıcıya geçmesi için, satılanın teslim edilmesinin yanı sıra satılanın mülkiyetinin alıcıya devrinin zorunlu olup olmadığı konusu tartıřılmıřtır¹⁷⁰. Ancak genel olarak, hasarın geçişi için satılanın mülkiyetinin alıcıya geçmesinin zorunlu olmadığı fikri kabul grmřtr¹⁷¹. eBK’de hasar ve yararın geçişi için sözleşme ilkesi benimsenmişken, TBK’de hasarın geçişine ilişkin kurallar düzenlenirken teslim ilkesi esas alınmıştır.

¹⁶⁶ Schwarz, A. B. (1947) s. 161.

¹⁶⁷ Tuncer, A. (2014). s. 40.

¹⁶⁸ Hansu, E. (2017). *Borçlar Hukuku ve Cıg’e Göre Hasarın İntikali*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Ticaret niversitesi. s.19.

¹⁶⁹ Schwarz, A. B. (1947) s. 161; etiner, B. (2009) s. 99; akırca, S. İ. (2007) s. 184; Gümüş, M. A. (2012) s. 37.

¹⁷⁰ “Alman Medeni Kanununda satış sözleşmesinde, hasar ve yararın geçişi hususunda teslim prensibi benimsenmiştir. Bu doğrultuda, hasarın malın alıcıya teslimiyle geçeceği kabul edilmiştir. Ancak bu hususu düzenleyen hüküm, ilk başlarda mülkiyetin geçişi açısından yorumlanarak, sadece mülkiyeti geçirecek Şekilde yapılan teslim ile hasarın alıcıya geçeceği ileri srlmştir. Bugün Alman hukukunda bu görüş aşılmış gözükmekte ve hasarın teslimle geçmesindeki asıl sebep, mülkiyeti geçirmesi değil eşyayı, fiili hâkimiyeti altında bulunduran kişinin malı daha iyi koruyabileceği düşüncesidir.” Bkz. Hansu, E. (2017). s. 19.

¹⁷¹ Bayram, A. E. (2016). s. 49; Tuncer, A. (2014). s. 40.

2.1.6 İmkânsızlık Kavramı

2.1.6.1 Genel Olarak

Satış sözleşmesinde hasarın geçişi meselesi ile imkânsızlık kavramının bağlantısının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle, imkânsızlık olgusunun, meydana gelme nedenleri ve yarattığı etkilere göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. İmkânsızlık olgusu esas olarak, sözleşmeden önceki veya sonraki imkânsızlık, tarafların kusurundan kaynaklanan imkânsızlık veya kusursuz imkânsızlık, objektif veya subjektif imkânsızlık ve kısmi imkânsızlık olarak sınıflandırılabilir.

Sözleşmeyle kararlaştırılan edimin ifa edilmesinin, sözleşme kurulduğu sırada imkânsız olması durumu;

TBK m. 27/1'de, "... konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." şeklinde düzenlenmektedir.

TBK m. 27/1'de düzenlenen ve "başlangıçtaki/önceki imkânsızlık" olarak adlandırılan bu imkânsızlığın, herkes için (objektif) söz konusu olan bir imkânsızlık olması gerekir¹⁷². Şayet herkes için değil de yalnız borçlu için imkânsızlık (subjektif) söz konusu ise bu imkânsızlık, sözleşmenin geçerliliğine etki etmez¹⁷³. Subjektif imkânsızlık durumunda, sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlu, borcun ifa edilmemesinden sorumlu olur¹⁷⁴. Başlangıçtaki imkânsızlık, maddi (fiili) veya hukuki sebeplere dayanabilir ve bu imkânsızlığın sonrada farkına varılması sonucu değiştirmez¹⁷⁵. TBK'de, sözleşme serbestisinin bir sınırı olarak öngörülen

¹⁷² Ayan, M. (2016) *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 11. Baskı, Ankara: Seçkin. s. 47; Yargıtay 15. H.D. 05.04.2006 tarihli, 2005/1974 E. ve 2006/2012 K. sayılı kararında: "... ifa imkansızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkansızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkansızlık denir. İfa imkansızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme geçersizdir." Erişim adresi:

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=418#> (Erişim tarihi: 23.04.2021).

¹⁷³ Ayan, M. (2016) s. 422.

¹⁷⁴ "Örnek olarak; Başkasına ait bir malı satan veya bağışlayan kişinin yaptığı sözleşme, malın sahibi, buna karşı olduğunu ve kesinlikle malını vermeyeceğini baştan açıklasa bile geçerli olacaktır." Bkz. Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 89.

¹⁷⁵ Özçelik, Ş. B. (2014) *Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 63 S: 3. s. 571. Erişim adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622697> (Erişim tarihi: 30.10.2020); "Örneğin, (A) sahibi olduğu, ressam (Y) 'ye ait bir tabloyu, (B) 'ye satmıştır. Ancak sözleşme kurulduktan sonra, tablonun yanmış olduğu anlaşılınca ise burada, fiili imkansızlık söz konusudur. Buna karşılık (A), (B) 'ye sahibi olduğu bir araziyi parselleyerek 100 metrekaresini satmayı vaat etmişse ve imar mevzuatına göre, o bölgede 200 metrekareden küçük parsel için verilmiyorsa, burada hukuki imkansızlık söz konusu olur." Bkz. Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 87, 88.

başlangıçtaki imkânsızlığın sonucu, söz konusu sözleşmenin kesin hükümsüz (batıl) olmasıdır (TBK m. 27/1). Başka bir ifadeyle, sözleşmenin geçerliliğine etki eden imkânsızlık, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olan imkânsızlıktır.

Sözleşmeden sonraki imkânsızlık ise tarafların kusurundan kaynaklanması ve tarafların kusurundan kaynaklanmaması ihtimallerine göre TBK’de ayrı maddelerde hükme bağlanmıştır. Tarafların kusurundan kaynaklanan imkânsızlık, TBK m. 112’de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* Bu hükümde her ne kadar imkânsızlık kavramı kullanılmamış olsa da “borcun hiç ifa edilmemesi” ifadesiyle kastedilen, borcun ifasının imkânsız hale gelmiş olmasıdır¹⁷⁶.

Sözleşmeden sonraki kusursuz imkânsızlığın düzenlendiği TBK m. 136’ya göre ise *“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”*

TBK m. 112 ve m. 136’nın konusu, sözleşme kurulduğu sırada mümkün olan borcun ifasının, sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelmesidir. Bu durum, “kusursuz sonraki imkânsızlık” olarak da ifade edilmektedir¹⁷⁷. Ayrıca bu hükümlerde düzenlenen imkânsızlık, ifanın sürekli nitelikte, maddi veya hukuki bir olgu tarafından engellenmesi anlamına gelir¹⁷⁸.

Objektif ve sübjektif imkânsızlık kavramlarının ayırımındaki ölçüt, edimin ifasının herkes açısından mı yoksa sadece borçlu açısından mı imkânsız olduğudur¹⁷⁹. Başka bir ifadeyle, borçlanılan edimin ifası borçlu dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa objektif imkânsızlık, edimin ifasının yerine getirilmesi sadece borçlu açısından mümkün değilse sübjektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır. Öğretide bir görüş, TBK m. 136 anlamında imkânsızlığın kapsamına, yalnızca objektif ifa imkânsızlığının girebileceği yönündedir¹⁸⁰. Diğer bir görüş ise söz konusu hükümlerdeki imkânsızlığın objektif olabileceği gibi sübjektif nitelikte de olabileceği

¹⁷⁶ Özçelik, Ş. (2014) s. 571.

¹⁷⁷ Eren, F. (2016) s. 1325.

¹⁷⁸ Özçelik, Ş. (2014) s. 572.

¹⁷⁹ Altay, S. (2008) s. 92.

¹⁸⁰ Eren, F (2016) s. 1326.

şeklinde¹⁸¹. Sübjektif imkânsızlık hallerinin de TBK m. 136 kapsamına girdiği kabul edilecek olsa bile, dürüstlük kuralı gereği, ifanın gerçekleşme ihtimali çok düşük olmadığı sürece imkânsızlığın sonuçlarının uygulanmaması yani borçlunun borcundan kurtulmaması daha isabetli olacaktır¹⁸².

TBK m. 112 ve m. 136 birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: Sözleşme kurulduktan sonra borcun ifası imkânsız hale gelirse, alacaklının sözleşme gereği sahip olduğu, borcun aynen ifa edilmesini talep hakkı sona erer. Bu sonuç, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığından bağımsız olarak ortaya çıkar¹⁸³. Sonraki imkânsızlığın borçluya yüklenebilen bir sebepten kaynaklanması durumunda, TBK m. 112 uyarınca, alacaklı, aynen ifayı talep etme hakkı yerine, uğradığı zararların tazminini talep etme hakkına sahip olur. Başka bir ifadeyle, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıkta, aynen ifa talebi, tazminat talebine dönüşmektedir¹⁸⁴. Buna karşılık, sonraki imkânsızlığın borçlunun kusurundan kaynaklanmaması halinde böyle bir değişim söz konusu olmaz. Borçlu, TBK m. 136 uyarınca, edimi aynen ifa yükümünden kurtulur ve alacaklının borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekle de yükümlü olmaz.

İmkânsızlığın sözleşmeyle kararlaştırılan edimin yalnızca bir kısmına ilişkin olması halinde, “kısmi ifa imkânsızlığı” söz konusu olur¹⁸⁵. Borcun ifasının, borçlunun kusuru bulunmaksızın kısmen imkânsızlaşmasının, borç ilişkisine nasıl etki edeceği

¹⁸¹ Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altaop, A. (1993) s. 999; von Tuhr, A. (1983) *Borçlar Hukuku*. Çev. Cevat Edege. 2. Baskı, Ankara: Yargıtay Yayınları. s. 560; Yücer, İ. (2010). *Impossibility In Turkish Law*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 2. s. 178. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789479> (Erişim tarihi: 23.04.2021). Serozan, R. *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. 7. Baskı, İstanbul: Filiz. s. 186; “İfanın borçlu bakımından imkânsız fakat başkaları bakımından mümkün olduğu sübjektif imkânsızlık hallerinin, TBK m. 112 ve m. 136 anlamında imkânsızlık sayılıp sayılmayacağı Türk ve İsviçre hukuklarında tartışmalıdır. Doktrin ve uygulamada da egemen olan görüşe göre, sübjektif imkânsızlık da TBK m. 112 ve 136 anlamında imkânsızlığa yol açar. Çünkü sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık açısından, imkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasının önemi yoktur. Önemli olan, borçlunun söz konusu engel nedeniyle borcun ifa edilememesinden sorumlu olup olmadığıdır.” Bkz. Özçelik, Ş. (2014) s. 576, dn. 20; Yargıtay da TBK m. 112, m. 136 anlamında imkânsızlığın kapsamına sübjektif imkânsızlığın gireceğini kabul etmiştir. Örnek olarak bkz. Yargıtay HGK, T. 28.09.2011, E. 2011/13-528.

¹⁸² Bu görüşte, Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 550.

¹⁸³ “Borcun sona ermesi, sadece kusursuz imkânsızlığa özgü değildir. Borçlunun kusuru olsa da olmasa da her türlü imkânsızlık borcu sona erdirir. Borcun sona ermesi sonucunun ortaya çıkmasında, borçlunun sorumlu olduğu ya da sorumlu olmadığı imkânsızlık arasında fark yoktur. Fark, borçlunun kusurundan kaynaklanan sonraki imkânsızlıkta borç sona erdiğinde, borçlunun, alacaklının uğradığı zararları tazminle yükümlü olmasıdır.” Bkz. Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 552.

¹⁸⁴ Özçelik, Ş. (2014) s. 572.

¹⁸⁵ Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altaop, A. (1993) s. 910; Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 557; Özçelik, Ş. B. (2014) s. 582.

TBK m. 137'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kısmi ifa imkânsızlığı söz konusu olduğunda, borçlu kural olarak, sadece imkânsızlaşan kısmi ifa yükümünden kurtulur¹⁸⁶. Ancak kısmi ifa imkânsızlığı taraflarca öngörülseydi sözleşmenin hiç yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, ifa yükümü tamamen sona erer (TBK m. 137/1, c. 2). Böylece, kısmi ifa imkânsızlığının etkisine ilişkin TBK m. 27/2'deki prensibe paralel bir düzenleme getirilmiştir. Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, taraflardan birisinin ediminin imkânsızlaşması halinde ise alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Başka bir deyişle, alacaklının kısmi ifaya razı olması durumunda, borç ilişkisi sona ermeyip tarafların edimleri azalmış olarak devam edecek ve bu şekilde ifa edilecektir. Ancak, alacaklı, böyle bir ifaya razı olmazsa veya karşı edim, bölünemeyen bir nitelikte olursa, TBK m. 137/2 uyarınca, tam imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır.

2.1.6.2 Satış Sözleşmesinde İmkânsızlık

Satış sözleşmesinin kurulmasından ifa edilmesine kadar geçen sürede, satılan malda hasar veya yarar meydana gelmesi durumunda, buna hangi tarafın katlanacağı veya üstleneceği sorunu, kusursuz ifa imkânsızlığı ile yakından ilgili bir sorundur¹⁸⁷.

TBK m. 136/1'e göre, borcun ifası, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa borç sona erer. TBK m. 136/2 uyarınca ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık nedeniyle borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan edimini ifa etmesini isteyemez. Eğer daha önce karşı taraftan aldığı edim varsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı bir yasal tasfiye ilişkisi çerçevesinde geri vermekle yükümlü olur. TBK m. 136/1 hükmü, edim hasarını alacaklının taşımasını ifade ederken, m. 136/2 hükmü, karşı edim hasarını, borçlunun taşıması anlamına gelmektedir¹⁸⁸.

Parça borcu, çeşit borcu ayrımı ifanın imkânsızlaşması ve satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçmesi konusunda meydana gelecek sonuçlar bakımından önem taşımaktadır. Borçlunun borcu bir çeşit borcu ise "çeşit yok olmaz" kuralı gereğince

¹⁸⁶ "TBK 137/1'de borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması halinde borcunun imkânsızlaşan kısmından kurtulacağı ifade edilmişse de, borçlunun ifa yükümünden kısmen kurtulması, imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasından bağımsız bir sonuçtur. İmkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağı, kısmi ifa imkânsızlığından dolayı ortaya çıkan zararı tazmin yükümünün olup olmayacağı açısından önem taşımaktadır." Bkz. Özçelik, Ş. (2014) s. 582, dn. 37.

¹⁸⁷ von Tuhr, A. (1983) s. 604.

¹⁸⁸ Gümüş, M. A. (2012) s. 36.

borçlunun çeşit üzerinden belirlenmiş borcunun imkânsız hale gelmesi de söz konusu olmaz¹⁸⁹. Bu nedenle, çeşit borçlarında borçlu, borcunu ifa edene kadar edim hasarı kural olarak borçludur. Edim hasarı borçluya ait olduğu sürece de karşı edim hasarının geçişi diye bir sorun söz konusu olmaz. İfa imkânsızlığı esas olarak parça borçlarında ve sınırlı çeşit borçlarında söz konusu olmaktadır. Satıcının borcunun parça borcu olarak belirlendiği bir satış sözleşmesinde, edim hasarı TBK m. 136/1'e uygun olarak alıcıya aittir. Dolayısıyla satış konusu malda, sözleşme kurulduktan sonra tam ve gereği gibi alıcıya ifa edilmeden önce, hasar meydana gelir ve satılanı teslim ediminin ifası imkânsızlaşırsa, satıcının satılanı teslim ve mülkiyeti devir borcu ortadan kalkar.

2.1.7 Tarihsel Yönden Hasarın Geçişine İlişkin Düzenlemeler

2.1.7.1 Roma Hukukunda Hasarın Geçişi Konusu

Satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda Roma hukukunda, sözleşmenin kurulması anından satılan malın alıcıya teslim edileceği ana kadar geçen sürede, “hasarın alıcıya ait olması prensibi” (periculum emptoris est) benimsenmekteydi¹⁹⁰. Roma'da bu prensip uygulandığı zaman, pazarda gerçekleşen ve nakit para karşılığı yapılan satış türü yaygındı ve satış sözleşmesi yapıldıktan sonra satıcı, malı, hazır bulunan alıcıya teslim etmekteydi¹⁹¹. Roma'daki alışveriş sisteminin basit olması, hasarın, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren alıcıya ait olması kuralının benimsenmesinde etkili olmuştur¹⁹².

Roma hukukunda satış sözleşmesinin tamamlanmış sayıldığı anın tespit edilmesi önemlidir. Çünkü ancak “satışın tamamlanmış olması” (emptio perfecta) durumunda hasar alıcıya geçmekteydi ve çoğu zaman sözleşmenin kurulması ve sözleşmenin tamam olması aynı anda gerçekleştiği için, hasarın alıcıya ait olması kuralı, sözleşmenin kurulduğu anda hasarın geçişine ilişkin bir kural olarak kabul edilmektedir¹⁹³. Satılan malın ve satış bedelinin kesin olarak belirlenmesiyle, sözleşmenin şarta bağlı olamadan kurulmasıyla, tarafların karşılıklı borçları doğmakta,

¹⁸⁹ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 155.

¹⁹⁰ Pichonnaz, P. (2014) s. 3166; Ayiter, K. (1957) s. 124; Schwarz, A. B. (1947) s. 160; Akıntürk, T. (1966) s. 73.

¹⁹¹ Tuncer, A. (2014). s. 25; Çakırca, S. İ. (2007) s. 183.

¹⁹² Çakırca, S. İ. (2007) s. 183.

¹⁹³ Altay, S. (2008) s. 106.

böylece satış tamamlanmış olmaktadır¹⁹⁴. Hasarın alıcıya ait olması kuralı, sadece parça borçları için geçerli olup çeşit borçlarında, çeşit yok olmaz (genus non perit) ilkesi gereği, satıcı hasara uğrayan malın yerine yenisini bulup teslim edebileceği için, hasarın alıcıya ait olması kuralı çeşit borçları açısından geçerli değildir¹⁹⁵. Çeşit borcu olan malların satılması ancak, ölçme, sayma veya tartma gibi yollarla ayırt edilmiş olması ve fiyatının da kesin olarak belirtilmesi durumunda mümkündür¹⁹⁶. Parça borçlarında ise tarafların satılan malı seçip, satış bedeli üzerinde anlaşmaları anında satış tamamlanmakta ve hasar da alıcıya geçmekteydi¹⁹⁷.

Satıcının malın korunması konusunda nezaret veya özen borcu olarak da adlandırılan “custodia” sorumluluğu, satıcıyı umulmayan hallerden dahi sorumlu tutmaktaydı¹⁹⁸. Buna karşılık, alıcı ise periculum emptoris est kuralı uyarınca hasara katlanmak zorundaydı. Böylece, satış sözleşmesinde sorumluluk iki taraf arasında dengede tutulmaktaydı.

2.1.7.2 Mecelle’de Hasarın Geçişi Konusu

Mecelle’nin 293. maddesi, hasarın, satılanın teslim edilmesiyle alıcıya geçeceğini, teslimden önce satılana meydana gelecek hasara satıcının katlanacağını düzenlemektedir¹⁹⁹. Bu hükümde, satılan malın alıcıya teslim edilmesinden önce yok olması veya kötüleşmesinden dolayı ortaya çıkacak zararının satıcıya ait olacağı ve bu nedenle alıcıya herhangi bir sorumluluğun yüklenemeyeceği düzenlenmiştir²⁰⁰. Başka bir ifadeyle, Mecelle’nin hasarın geçişi konusundaki kuralları düzenleyen 293. maddesi, hasarın geçişi için teslim ilkesini esas almıştır²⁰¹. Mecelleye göre, hasarın geçişi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bu doğrultuda öncelikle, taraflar arasında geçerli bir satış sözleşmesinin kurulmuş olması ayrıca, sözleşmeye konu mal, önceden kararlaştırılmış ve belirli olmalıdır²⁰². Mecellede, diğer hukuk sistemlerinden

¹⁹⁴ Yüksel, H.İ. (2015). *Roma Hukukunda satış sözleşmesi (Emptio-venditio) / Contract of sale in Roman Law (Emptio-venditio)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi. s. 109.

¹⁹⁵ Ayiter, K. (1957) s. 122.

¹⁹⁶ Tuncer, A. (2014). s. 26; Altay, S. (2008) s. 106.

¹⁹⁷ Altay, S. (2008) s. 106.

¹⁹⁸ Ayiter, K. (1957) s. 131; Çakırca, S. İ. (2007) s. 183; Hansu, E. (2017). s. 16.

¹⁹⁹ Arslanlı, H. (1948) *Mecellede Hasar*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 14, S: 1-2. s. 248. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9136/114440> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

²⁰⁰ Ansay, S. Ş. (1953) *Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler Arasında Bir Mukayese*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1. s. 455. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638429> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

²⁰¹ Bayram, A. E. (2016). s. 49.

²⁰² Tuncer, A. (2014). s. 29; Arslanlı, H. (1948) s. 252.

farklı olarak, hasarın alıcıya geçmesi için malın kötüleşmesi veya yok olması durumunun, kusursuz imkânsızlıktan kaynaklaması koşulu aranmamaktadır²⁰³. Hasarın alıcıya geçmesi için en önemli koşul, satılanın alıcıya teslim edilmesidir.

Mecelle’de hasar, satılanın teslimiyle alıcıya geçmekte iken, satılanın mülkiyeti kural olarak, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmektedir²⁰⁴. Dolayısıyla, alıcı, sözleşmenin kurulduğu anda satılanın mülkiyetini elde etmesine rağmen, satılanın alıcıya teslim edilmesine kadar geçen sürede, satılarda bir hasar meydana gelmesi durumunda, buna, satıcı katlanmaktadır. Bu durum, alıcının lehine fakat satıcının aleyhine bir düzenlemedir. Ancak, Mecelle’nin 278. maddesi, peşin satışlarda, alıcı satış bedelini tamamen ödeyinceye kadar, satıcının satılan üzerinde hapis hakkı olacağını düzenlemektedir²⁰⁵. Bu düzenleme, satıcı için bir güvence oluşturmaktadır.

Mecelle’nin 236. maddesine göre, yararın geçişi de tıpkı mülkiyetin geçişi gibi hasarın geçişinden farklı olarak, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmektedir²⁰⁶. Bu düzenleme, Mecelle’nin 88. maddesinde yer alan “*nimet külfete ve külfet nimete göredir*” hükmüyle çelişmektedir. Zira Mecelle m. 88’de düzenlenen bu prensip, bir şeyin yararlarını elde edenin onun zararlarına da katlanması gerektiğini ifade etmektedir²⁰⁷.

Mecelle’de hasarın, satılanın teslimi ile geçmesi esası benimsenirken, mülkiyetin ve yararın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmesinin kabul edilmesi, Mecelle’de hasar ve yararın geçişini düzenleyen hükümler arasında bir tutarsızlık olarak değerlendirilmiştir²⁰⁸. Mecelle’nin hasar ve yararın geçişi ile ilgili hükümleri, sözleşme, mülkiyetin nakli ve teslim ilkelerinden hiçbirisine tam olarak uymadığı için, Mecelle’deki düzenlemeler, bu ilkeler dışında dördüncü bir sistem oluşturmaktadır²⁰⁹.

²⁰³ Arslanlı, H. (1948) s. 258.

²⁰⁴ Ansay, S. Ş. (1953) s. 455.

²⁰⁵ Bayram, A. E. (2016). s. 51.

²⁰⁶ Akıntürk, T. (1966) s. 187, dn. 15.

²⁰⁷ Arslanlı, H. (2011), s. 248.

²⁰⁸ Ansay, S. Ş. (1953) s. 455.

²⁰⁹ Ansay, S. Ş. (1953) s. 456; Bayram, A. E. (2016). s. 52; Tuncer, A. (2014). s. 27.

2.1.8 Karşılaştırmalı Hukukta Hasarın Geçişi

2.1.8.1 Fransız Hukukunda Hasarın Geçişi

Fransız hukukunda, mülkiyetle birlikte yarar ve hasarın da, sözleşmenin yapılması anından itibaren alıcıya geçeceği düzenlenmiştir (Fransız Medeni Kanunu m. 1582)²¹⁰. Sözleşme konusunun parça borcu olduğu durumda, sözleşmesinin kurulduğu anda, çeşit borcu olduğu durumda ise çeşit borcunun, sözleşmenin yerine getirilmesi için ayırt edildiği anda satılanın mülkiyeti alıcıya geçer²¹¹. Satılanın mülkiyetinin alıcıya geçmesiyle birlikte hasar da alıcıya geçer²¹².

Fransız hukukunda, Roma hukukundan farklı olarak, satış sözleşmesinin yapılmasıyla sadece hasar değil, mülkiyet de alıcıya geçmektedir. Böylece, hasarın geçişi, satılanın mülkiyetinin alıcıya devredilmesine bağlanmıştır. Dolayısıyla, Fransız hukukunda “mülkiyetin nakli ilkesi” yani “hasara malik katlanır prensibi” (casum sentit dominus/res perit domino) benimsenmiştir²¹³. Bu hukuk sisteminde, satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, alıcı satılanın maliki olduğu için, hasarın satış sözleşmesinin kurulduğu anda alıcıya geçmesi, alıcıyı ağır yükümlülükler altına sokmaz ve hakkaniyete aykırı bir durum yaratmaz²¹⁴.

2.1.8.2 İsviçre Hukukunda Hasarın Geçişi

İsviçre hukukunda satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin hükümler oluşturulurken Alman hukukundaki teslim ilkesi ve Fransız hukukundaki mülkiyetin nakli ilkesi arasındaki farklılık etkili olmuş, zamanla Alman hukukundaki sisteme yaklaşmıştır²¹⁵. Sonuçta, hasarın geçişi, mülkiyetin devredilmesine bağlanırken, sözleşmenin kurulmasına, mülkiyetin devrini sağlayan bir etki tanınmamış ve satılanın teslimi mülkiyetin alıcıya geçmesinin şartı olarak kabul edilmiştir²¹⁶. Böylece farklı hukuk sistemlerine ortalama bir çözüm getirilerek mülkiyetin devredilmesinde satılanın teslim edilmesi gerektiği yani Alman sistemi, hasarın geçişinde ise Fransız sistemi kabul edildiği söylenebilir²¹⁷.

²¹⁰ Pichonnaz, P. (2014) s. 3165, 3166.

²¹¹ Altay, S. (2008) s. 110.

²¹² Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

²¹³ Kara, D. (2018) s. 115.

²¹⁴ Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

²¹⁵ Altay, S. (2008) s. 112.

²¹⁶ Altay, S. (2008) s. 113.

²¹⁷ Kara, D. (2018) s. 113,114.

İsviçre Borçlar Kanunu m. 119²¹⁸ uyarınca, sözleşmenin kurulması ve ifası arasındaki süreçte taraflardan herhangi birisinin sorumlu olmadığı bir sebeple, sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi imkânsız hale gelirse borçlu, borcunu ifa etmekten kurtulur buna karşılık karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklı da kendi edimini ifa etmekle yükümlü olmaz²¹⁹. İBK m. 119/3 uyarınca ise hasarın, borcun ifasından önce alacaklıya yükletilmiş olduğu haller saklı tutulmuştur.

Satış sözleşmesinde hasarın geçişinin düzenlendiği İBK m. 185 hükmü, İBK m. 119 hükmündeki genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır²²⁰. Bu istisna, satılanın parça borcu olduğu durumlara ilişkindir. Satılanın parça borcu olduğu durumlarda, tarafların kusurundan kaynaklanmayan bir olay sonucunda, satıcının edimini ifa etmesi imkânsızlaşır İBK m. 185 uyarınca, alıcı satış bedelini ödemek zorundadır. Zira satıcının veya onun ifa yardımcılarının kusurundan kaynaklanan bir nedenle satılan hasara uğrarsa, bu durumda hasar söz konusu olmayıp, satıcının zararı tazmin yükümlülüğüne gidilmektedir (İBK m. 97 vd.). Çeşit borçlarında ise İBK m. 185/2 uyarınca, satılanın ayırt edilerek gönderilmesi durumunda, mal, gönderilmek üzere taşıyıcıya teslim edildiği anda hasar alıcıya geçmektedir²²¹. Bu madde, mesafeli olarak yapılan satış sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin bir hüküm olma özelliğini taşımaktadır.

İsviçre hukukunda, hasarın geçişi konusunda karma bir sistem uygulanmaktadır²²². İsviçre Borçlar Kanunu'nda hasarın geçişine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, Alman, Fransız veya Roma hukukunda, hasarın geçişine ilişkin kurallardaki temel mantığa uymayan bir çözüm kabul edildiği görülmektedir. Sonuç olarak, İsviçre Kanun Koyucusu, hasarın geçtiği an konusunda, sözleşmenin kurulması anını esas alan sözleşme ilkesine ve Roma Hukuku'nda da kabul edilen "periculum emptoris est" kuralına bağlı kalmıştır. Mülkiyetin devri ile hasarın geçişi, birbirinden farklı hukuk mantıkları ile düzenlenmiş ve mülkiyetin devri için malın teslim edilmesi şartı arınırken, hasarın alıcıya geçtiği an sözleşmenin kurulduğu ana çekilmiştir²²³.

²¹⁸ TBK m. 136 hükmünün İBK'deki karşılığıdır.

²¹⁹ Kara, D. (2018) s. 113; Tuncer, A. (2014). s. 36.

²²⁰ Tuncer, A. (2014). s. 36.

²²¹ Altay, S. (2208) s. 113.

²²² Tuncer, A. (2014). s. 37.

²²³ Kara, D. (2018) s. 114.

2.1.8.3 Anglo-Amerikan Hukukunda Hasarın Geçişi

Hasarın geçişi, İngiliz ve Amerikan hukuklarında, riskin geçişi veya riskin aktarılması anlamında “transfer of risk” kavramıyla ifade edilmektedir²²⁴. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, hasar, sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmektedir²²⁵. Ancak bu hukuk sisteminde tıpkı Fransız hukukunda olduğu gibi, sadece hasar değil, mülkiyet de sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmektedir²²⁶. Mülkiyetin de hasar gibi sözleşmenin kurulduğu an itibariyle alıcıya geçmesi, Anglo-Amerikan hukukunda hasarın geçişi için benimsenen kuralı, kaynağını Roma hukukundan alan, hasara alıcının katlanması kuralından ayırmaktadır.

İngiliz hukukunda, taraflarca aksi karalatılmamışsa, satışa konu olan eşya alıcıya gönderilmediği sürece, hasar riskine satıcı katlanır²²⁷. Satılan, alıcıya gönderilmek üzere yola çıktığı andan itibaren, satılan alıcıya teslim edilsin veya edilmesin, hasar riski alıcıya aittir (Sale of Goods Act 1979, sec. 20/1)²²⁸. Ancak satılanın teslimi, taraflardan birisinin kusurundan dolayı gecikirse, kusurlu davranışından dolayı gecikmeye sebep olan taraf, hasar riskine katlanmak zorundadır (Sale of Goods Act 1979, sec. 20/2).

Amerikan hukukunda, hasarın geçişi konusunda önceleri, İngiliz hukukundaki gibi mülkiyetin nakli ilkesi uygulanırken, Ortak Ticaret Kanununun (Uniform Commercial Code) yürürlüğe girmesi ve Viyana Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle teslim ilkesi benimsenmiştir²²⁹.

2.1.8.4 Alman Hukukunda Hasarın Geçişi

Alman hukukunda, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edim ve karşı edim hasarına kimin katlanacağı, BGB § 275/1 ve BGB § 326/1 hükümlerinde

²²⁴ Altay, S. (2013/1) s. 184, dn. 2.

²²⁵ Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

²²⁶ Akıntürk, T. (1966) s. 111.

²²⁷ Tuncer, A. (2014). s. 33; Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

²²⁸ Sale of Goods Act 1979 sec. 20/1,2- Passing of risk: “(1) Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller’s risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer’s risk whether delivery has been made or not.

(2) But where delivery has been delayed through the fault of either buyer or seller the goods are at the risk of the party at fault as regards any loss which might not have occurred but for such fault.” Erişim adresi: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/20> (Erişim tarihi: 29.10.2020).

²²⁹ Tuncer, A. (2014). s. 33; Korkmaz, Y. (2015) *Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 23, S: 1. s. 237. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262873> (Erişim tarihi: 27.10.2020).

düzenlenmiştir²³⁰. Satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin düzenleme ise BGB § 446 ve 447’de yapılmıştır²³¹.

Satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusundaki düzenlemeler uyarınca, satılanın alıcıya veya taşıyıcıya teslim edilmesiyle hasar alıcıya geçmektedir²³² (BGB § 446, 447)²³³.

Nitekim BGB § 446’da; “*Satılan eşyanın teslimi ile birlikte, beklenmedik halden dolayı satılanın ortadan kalkması veya kötüleşmesi tehlikesi yani hasar, alıcıya geçer. Teslim anından itibaren alıcı yararlarına hak kazanır ve satılanın masraflarını taşır. Alıcının, teslim almada temerrüdü hali de teslim ile aynı sonucu doğurur.*” düzenlemesine yer verilmiştir²³⁴.

BGB § 446’da düzenlenen ve hasarın geçişinde teslim ilkesinin kabul edildiği kuralın oluşturulmasında, satışa konu olan eşyanın alıcıya teslim edildiği andan itibaren, söz konusu eşyanın yararları alıcıya ait olacağı için, eşyanın zarara uğraması halinde de buna alıcının katlanmak zorunda olması düşüncesi etkili olmuştur²³⁵.

BGB § 447 hükmü ise mesafeli olarak yapılan satış sözleşmelerinde uygulanmaktadır. Buna hükmü göre, satılan eşya, taşıyıcıya teslim edildiğinde, hukuki olarak hasar, alıcıya geçmiş sayılır. BGB § 447’de düzenlenen kuralın benimsenmesinde, satılan eşyayı göndermenin alıcının menfaatinde kaynaklanan bir husus olması etkili olmuştur²³⁶.

²³⁰ Altay, S. (2013/1) s. 188.

²³¹ Altay, S. (2008) s. 112.

²³² Schwarz, A. B. (1947) s. 161.

²³³ BGB § 446- Gefahr und Lastenübergang: “*Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.*” BGB § 447- Gefahrübergang beim Versendungskauf: “(1) *Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.*

(2) *Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.*” Erişim adresi: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_446.html (Erişim tarihi: 29.10.2020).

²³⁴ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 71; Akintürk, T. (1966) s. 159; Arslanlı, H. (2011), s. 267; Çetiner, B. (2009) s. 99.

²³⁵ Çakırca, S. İ. (2007) s. 184; Tuncer, A. (2014). s. 37.

²³⁶ Çakırca, S. İ. (2007) s. 185.

BGB § 275/1²³⁷ uyarınca, borcun doğumundan ifasına kadar geçen sürede, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle, edimin ifası veya gereği gibi ifası imkânsızlaşır, borç sona erer²³⁸. Dolayısıyla, Alman hukukunda edim hasarına, imkânsızlaşan edimin ifasını isteme hakkını kaybedecek olan alacaklı katlanmaktadır. Borcun konusunun parça borcu veya çeşit borcu niteliğinde olması, borcun ifasında önem taşıdığı için, hasara hangi tarafın katlanacağı konusunda önem taşımaktadır.

Türk ve İsviçre hukuklarında çeşit borçları açısından, edim hasarının geçişine ilişkin bir düzenleme mevcut değilken, Alman hukukunda BGB § 243²³⁹ hükmünde;

“Çeşidiyle belirlenmiş bir şeyin borçlusunu, orta veya standart kalitede bir şeyi ifa ile yükümlüdür. Borçlu böyle bir şeyin ifası için gerekli olanı yapmışsa, yükümlülük/borç ilişkisi bu şey ile sınırlanır.” düzenlemesine yer verilmiştir²⁴⁰.

Bu hükmü tamamlayan nitelikte bir hüküm olan BGB § 300/2’de²⁴¹, alacaklı temerrüdüne ilişkin *“Çeşidiyle belirli bir şeyin borçlanması halinde hasar, kendisine teklif edilen şeyi kabul etmeyerek temerrüde düştüğü anda alacaklıya geçer.”* düzenlemesini yer almaktadır.

Böylece çeşit borcu söz konusu olduğunda, usulüne uygun olarak kendisine teklif edilen şeyi almayarak alacaklı temerrüdüne düşen alıcının, temerrüde düştüğü andan itibaren hasara katlanacağı hükme bağlanmıştır²⁴². Alman hukukunda, kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple ediminin ifası imkânsızlaştığı için borcundan kurutulan borçlu, BGB § 326/1²⁴³ uyarınca, karşı taraftan edimini ifa etmesini talep

²³⁷ BGB § 275/1- Ausschluss der Leistungspflicht: *“Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.”* Erişim adresi:

https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_275.html (Erişim tarihi: 29.10.2020).

²³⁸ Altay, S. (2013/1) s. 188.

²³⁹ BGB § 243- Gattungsschuld: *“Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten. Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.”* Erişim adresi: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_243.html (Erişim tarihi: 29.10.2020).

²⁴⁰ Altay, S. (2013/1) s. 190.

²⁴¹ BGB § 300/2- Wirkungen des Gläubigerverzugs: *“Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt.”* Erişim adresi: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_300.html (Erişim tarihi: 30.10.2020).

²⁴² Altay, S. (2013/1) s. 190.

²⁴³ BGB § 326/1- Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht:

“(1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs.

edememektedir. Bu hüküm uyarınca, edimini ifa etmekten kurtulmanın karşılığında borçlu, karşı edimin ifasını talep edemeyerek karşı edim hasarına katlanmaktadır.



1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.” Erişim adresi: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ 326.html> (Erişim tarihi: 30.10.2020).

BÖLÜM 3: SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE HASARIN GEÇİŞİ VE KOŞULLARI

3.1 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişini Konusundaki Düzenlemeler

3.1.1 Genel Olarak

Satış konusu malın, satış sözleşmesinin yapıldığı anda alıcıya teslim edilmesi zorunluluğu yoktur. Satış sözleşmesinin kurulmasından belirli bir süre sonra da satılan alıcıya teslim edilebilir. Özellikle günümüzde, çoğu zaman borçlandırıcı ve kazandırıcı işlem arasında belli bir süre geçmektedir. Satış sözleşmesinin kurulduğu andan sözleşmenin ifa edilmesine kadar geçen sürede satılarda beklenmedik olaylardan dolayı bir eksiklik meydana gelebilir. Aynı şekilde, bu süre içinde satılardan bir yarar sağlanması söz konusu olabilir. Bu durumda, satılarda meydana gelen zarara kimin katlanacağı veya yararın kime ait olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun, satış sözleşmesinde hasarın geçişini sorunu olarak ifade edilmektedir²⁴⁴.

Satış sözleşmesinde hasarın geçişini, sözleşmenin kurulması ile ifa edilmesine kadar geçen zamanda, satılan malın taraflara yükletilemeyen ve onların sorumlu olmadığı bir sebeple yok olması veya kötüleşmesi nedeniyle meydana gelecek sonuçlardan sorumlu olma meselesi ile ilgilidir²⁴⁵. Sözleşmenin taraflarına yükletilemeyen bir sebeple satılanın yok olması veya kötüleşmesi yüzünden ifanın veya gereği gibi ifanın imkânsız hale gelmesi durumunda, ifası imkânsızlaşmış olan teslim borcu karşısında, satış bedeli ödeme borcunun mukadderatının ne olacağı hususu, hem satıcı hem de alıcı açısından oldukça önemlidir. Bu konunun açıklığı kavuşturulması, satış sözleşmesinde hasarın geçişini sorununun konusunu oluşturmaktadır²⁴⁶.

²⁴⁴ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 70; Remzi, M., Aydın, S. (2019) s. 51, 52.

²⁴⁵ Yelmen, A. (2016) s. 2952.

²⁴⁶ Akıntürk, T. (1966) s. 2.

3.1.2 818 Sayılı Eski Borçlar Kanununa Göre Hasar ve Yararın Geçişi

3.1.2.1 Genel Olarak

818 sayılı eBK'nin satış sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen 183. maddesi, TBK'nin yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. 818 sayılı eBK m. 183'te, satış sözleşmesinde yarar ve hasarın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmesi prensibi benimsenmiştir²⁴⁷.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, eBK m. 117 uyarınca, borçlu, kusursuz imkânsızlık neticesinde borcundan kurtulmakta buna karşın karşı edimi talep etme hakkını da kaybetmekteydi. Eğer borçlu, karşı edimi daha önce tahsil etmişse bunu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundaydı. Dolayısıyla, eBK m. 117/2 uyarınca, karşı edim hasarına borçlu katlanmaktaydı. Ayrıca eBK m. 117/2'de, kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışında tutulmuştu. 818 sayılı eBK m. 117 hükmü, hasarın geçişi bakımından, iki tarafa borç yükleyen bütün sözleşmeler için getirilmiş olan ana kural niteliğindedir²⁴⁸. Ancak kanun koyucu, hasarın geçişiyle ilgili bu ana kuraldan ayrılarak satış sözleşmesinde hasarı geçişini istisnai olarak düzenlemiştir. eBK m. 183, m. 117/2'de bu genel hükmün dışında tutulacağı belirtilen istisnalardan birisidir²⁴⁹. Gerçekten de, eBK m. 117/2'de düzenlenen genel kural gereği hasar, borçluya geçmekteydi, satış sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen eBK m. 183'e göre hasara, alıcı katlanmaktaydı. Başka bir ifadeyle, satış sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren, eBK m. 117/2'deki ana kuralın aksine, karşı edim hasarı alıcıya geçmekteydi. Öyle ki, satılan henüz alıcıya teslim edilmemesine rağmen, satıcının kusurunun olmadığı bir olay sebebiyle yok olursa, satıcı borcundan kurtulmakta fakat alıcının satış bedelini ödeme borcu devam etmekteydi. Bu durumda, hem edim hasarı hem de karşı edim hasarına alıcı katlanmaktaydı²⁵⁰. Dolayısıyla, eBK m. 183, sözleşmenin kurulmasından ifa edilmesine kadar geçen sürede karşı edim hasarını borçluya yükleyen genel kural eBK m. 117/2'den ayrılarak, zamansal olarak

²⁴⁷ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 75; Gümüş, M. A. (2012) s. 37; Akıntürk, T. (1966) s. 65, 66, 69; Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 155, 156; Altay, S. (2008) s. 21.

²⁴⁸ Akıntürk, T. (1966) s. 65, 66.

²⁴⁹ Çakırca, S. İ. (2007) s. 189.

²⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 62.

daha önceki bir anda, sözleşmenin kurulmasıyla karşı edim hasarını alıcıya yüklemektedir²⁵¹.

3.1.2.2 eBK m. 183'te Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçişine İlişkin Kabul Edilen Kuralın Uygulanması İçin Gereken Koşullar

3.1.2.2.1 Satış Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulması

Satış sözleşmesinde hasarın geçişi kuralının uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar, eBK m. 183'ten açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre, satış sözleşmesinde hasar ve yararın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçtiği sözleşme prensibinin uygulanabilmesi için, öncelikle satış sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olmalıdır. Bir satış sözleşmesinin kurulabilmesi için eBK m.1 uyarınca, tarafların sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmaları; yani, satıcının sözleşme konusu malı satma, alıcının da satış bedelini ödeme taahhüdünde bulduklarını karşılıklı olarak beyan etmeleri gerekmektedir. Satış sözleşmesi hazırlar arasında yapılıyor ise muhatapın kabul beyanında bulunduğu an satış sözleşmesi kurulmakta ve hasar alıcıya geçmektedir. Eğer, satış sözleşmesi hazır olmayanlar arasında yapılıyor ise kural olarak, kabul beyanının öneride (icapta) bulunana ulaştığı anda sözleşme kurulmakta ve bu anda hasar alıcıya geçmektedir²⁵².

3.1.2.2.2 Satılanın Belirlenmiş Olması

eBK m. 183'ün uygulanabilmesi için gereken şartlardan bir diğeri, satılanın belirli olmasıdır. Satılanın belirli olması, tarafların aralarında satılanın cinsi ve miktarı hakkında anlaşmaları, satılanın ayrılıp sözleşmeye tahsis edilmesidir²⁵³. Parça satışlarında, eBK m. 183/1'de kabul edilen, satılanın yarar ve hasarının sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmesi kuralı bir değişiklik göstermemektedir²⁵⁴. Ancak satılanın çeşit borcu olması halinde, sözleşmenin kurulması ve hükümlerini doğurmaya başlamasıyla satılanın ayırt edilmiş olması gerekmektedir²⁵⁵ (eBK m.

²⁵¹ Gümüç, M. A. (2012) s. 37; Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 62.

²⁵² Akıntürk, T. (1966) s. 121.

²⁵³ Çakırca, S. İ. (2007) s. 192.

²⁵⁴ Çakırca, S. İ. (2007) s. 193; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 77; Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 62.

²⁵⁵ Yargıtay 13. HD. 15.09.1994 tarihli, 1994/6197 E. ve 1994/7587 K. sayılı kararı: "Taraflar arasında, nev'i (çeşit) satımı kurulmuştur. Satılan narenciyenin, ayırt edilmesi, sözleşmeye tahsisi ve teslim edilmesi, ürünün elde edilmesinin mümkün olduğu olgunlaşma anına bağlanmıştır. Ancak don olayı ve bundan kaynaklanan zararların, bu zamandan önce meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ayırt etme ve satılanı sözleşmeye tahsis etme işleminden önce meydana gelen hasarın

183/2). Satılanın ayırt edilmiş olmasıyla kast edilen, satılanın benzerlerinden ayrılarak saklanmasıdır. Ayırt etme, genellikle, satılanın tartılması, sayılması, ölçülmesi veya ambalajlanarak ayrılması suretiyle gerçekleştirildi²⁵⁶. Örneğin, elli kilo buğdaydan yirmi kilo buğdayın tartıldıktan sonra, benzerlerinden ayrılarak saklanması gibi. Ancak, bir görüşe göre²⁵⁷, satılanın ayırt edilmesi, hasarın alıcıya geçmesi için yeterli değildi; hasarın alıcıya geçmesi için satılanın ayırt edildiğinin alıcıya ihbar edilmesi de gerekmektedir.

Çeşit satışlarında hasarın geçişi, ayırt edilen satılanın, yasal ifa yerinde alıcıya teslim edilmesi ve yasal ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi durumlarına göre farklılık göstermektedir. Çeşit borçlarında satılanın yasal ifa yeri eBK m. 73/3 uyarınca, borçlunun yerleşim yeriydi. Satılanın yasal ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi halinde, mesafeli satış söz konusu olmaktadır. Mesafeli olarak yapılan çeşit satışlarında, BK m. 183/2 uyarınca, hasarın alıcıya geçiş anı, satılanın alıcıya teslim edilmek üzere taşıyıcıya teslim edildiği andı. Başka bir ifadeyle, satılan, yasal ifa yerinden başka bir yere gönderilecekse, hasarın alıcıya geçmesi için, satılanın ayırt edilmiş olmasının yanı sıra satıcının, satılanı, alıcıya göndermek üzere elinden çıkarmış olması gerekmektedir²⁵⁸. eBK m. 183'te taşıyıcının bağımsız olup olmaması konusunda bir açıklık bulunmamaktaydı ve bu konuda farklı görüşler mevcuttu. Bir görüşe göre²⁵⁹, taşıyıcının, satıcının ifa yardımcısı olup olmadığının bir önemi olmaksızın satılanın hasarı, ayırt etme ve göndermeden itibaren alıcıya geçmekteydi. Diğer görüşe göre²⁶⁰ ise satılanın, bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmesiyle satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçecek fakat taşıma işini, satıcının ifa yardımcısının yapması halinde, hasar ancak, satılanın alıcıya teslim edilmesiyle geçebilecekti.

alıcıya geçmesinin kabul edilmesi mümkün değildir.” Erişim adresi:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 01.11.2020).

²⁵⁶ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 77; von Tuhr, A. (1983). s. 54.

²⁵⁷ Akıntürk, T. (1966) s. 134; Çakırca, S. İ. (2007) s. 193; Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) s. 63.

²⁵⁸ Çakırca, S. İ. (2007) s. 195; Yargıtay 19. HD. 28.03.1997 tarihli, 1996/10078 E., 1997/3268 K.

sayılı kararı: “*Satış türü (FOB) olarak belirlenen bir satış sözleşmesinde, yarar ve hasar, malın taşıyıcıya teslim edilmesiyle alıcıya geçmiş sayılır.*” Erişim adresi:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 06.11.2020).

²⁵⁹ Akıntürk, T. (1966) s. 139, 140.

²⁶⁰ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 79; Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 165; Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 47.

3.1.2.2.3 Satılarda Meydana Gelen Hasarda Satıcının Kusurunun Bulunmaması

Hasar, ancak, kusursuz imkânsızlık hallerinde ortaya çıkmaktadır²⁶¹. eBK m. 183'te hasarın geçişi konusunda benimsenen kurala göre, satış sözleşmesinin kurulduğu anda hasar, alıcıya geçeceği için, satış sözleşmesinin kurulduğu andan, ifa edilmesine kadar geçen sürede, satılarda meydana gelecek kötüleşmenin veya satılanın yok olmasının satıcının kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilmesi büyük önem taşımaktaydı. Satılarda meydana gelen kötüleşme veya satılanın yok olması, satıcıdan kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkması halinde, hasar sorununun ortaya çıktığı kabul edilmemekte; satıcının satılanı korumayla ilgili yan yükümlülüğüne aykırılıktan sorumlu tutulması söz konusu oluyordu²⁶². Bu doğrultuda, satıcının kendi kusuruyla doğrudan veya dolaylı olarak satılanın kötüleşmesine veya yok olmasına sebebiyet vermesi halinde, eBK m. 183 değil, eBK m. 96 hükmü uygulanmaktaydı²⁶³. eBK m. 183 çerçevesinde önemli olan bir diğer husus ise satıcının temerrüde düşüp düşmediğiydi. Satış sözleşmesinin kurulması, hasarın alıcıya geçmesi için yeterli olduğuna göre, satıcı temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispatlamadığı takdirde satıcının temerrüde düşmesiyle hasar yeniden satıcıya ait olmaktaydı²⁶⁴. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, parça borcu veya çeşit olarak belirlenip ayırt edilmiş olan satılanın yok olması veya kötüleşmesi, yani, satıcının borcunu ifa veya gereği gibi ifa edememesi, kendi kusurundan kaynaklanıyorsa, karşı edim hasarı doğmamakta ve sorumluluk satıcıya ait olmaktaydı²⁶⁵.

3.1.2.2.4 Kuralın Uygulanmasına Engel Olacak İstisnaların Bulunmaması

eBK m. 183/1'e göre, halin icabından, sözleşmeden veya kanundan doğan istisnaların dışında, hasarın sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmesi için yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi yeterliydi²⁶⁶. eBK'de, halin icabı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve kapsamına dair bir açıklık olmadığı için bu konudaki

²⁶¹ Akıntürk, T. (1966) s. 38; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 79; Çakırca, S. İ. (2007) s. 195.

²⁶² Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 79.

²⁶³ Akıntürk, T. (1966) s. 39; Çakırca, S. İ. (2007) s. 195; Yargıtay 13. HD. 03.02.2003 tarihli, 2002/14548 E., 2003/972 K. sayılı karar: "Satış sözleşmesinin kurulmasıyla hasar ve yarar alıcıya geçer. Kurak olarak, doğal afetler, borçluyu borcundan kurtarır. Daire, fen ve tekniğe uygun yapılmışsa, satıcı, satılarda meydana gelecek hasardan sorumlu olmaz. Ancak, daire tekniğe uygun yapılmamışsa satılarda meydana gelecek hasardan satıcı sorumlu olur." Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 06.11.2020).

²⁶⁴ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 79.

²⁶⁵ Akıntürk, T. (1966) s. 40; Çakırca, S. İ. (2007) s. 195.

²⁶⁶ Çakırca, S. İ. (2007) s. 190; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 77.

belirsizlik doktrinde verilen ve uygulamada karşılaşılan birtakım örneklerle giderilmeye çalışılıyordu²⁶⁷. Örneğin, satılanın tesliminin satıcı lehine ertelenmesi, satıcının aynı eşyayı iki kişiye satması, satıcının başkasına ait bir şeyi alıcıya satması gibi durumlarda halin icabının, hasarın satıcıda kalmasını gerektirdiği kabul edilmekteydi²⁶⁸.

eBK m. 183'ün emredici değil; tamamlayıcı hüküm olmaması nedeniyle, tarafların aralarında, söz konusu hükmün aksine bir anlaşma yapması ve hasarın alıcıya geçtiği anı serbestçe kararlaştırması mümkündür.²⁶⁹ Böylece, eBK m. 183'teki kuralın uygulanmasını engelleyecek nitelikte sözleşmeden doğan istisnalar söz konusu olabilmekteydi.

eBK'de bazı kanun hükümleri, hasarın geçişi bakımından farklı düzenlemeler getirmekteydi. Sözleşmeden doğan istisnalara örnek olarak, taşınmaz satışına ilişkin eBK m. 216 gösterilebilir.

Bu hükme göre, “*Satılanın alıcı tarafından kabzedilmesi için mukavele ile bir müddet tayin edildiği halde onun nefi ve hasarı alıcıya intikal etmemesi asıldır.*”

Aynı nitelikte olan bir hüküm, TBK m. 245'te de yer almaktadır. Bu hükümde, taşınmaz, alıcı adına tescil edildiğinde, alıcı malik olmakta ancak, TBK m. 208'den farklı olarak, taşınmaz alıcı adına tescil edilmesine rağmen, taşınmazın teslimi için bir süre kararlaştırılmış olması hasarın, alıcıya geçmesini engellemektedir²⁷⁰.

3.1.2.3 Koşula Bağlı Satış Sözleşmelerinde Hasarın Geçişi

Satış sözleşmesinin, geciktirici veya bozucu koşula bağlı olarak yapılması durumunda, hasarın alıcıya ne zaman geçeceği konusu da önem arz etmektedir. eBK m. 183'te geciktirici koşula bağlanmış sözleşmeler konusunda bir düzenleme olması nedeniyle önce, geciktirici koşula bağlanmış daha sonra da bozucu koşula bağlanmış satış sözleşmeleri incelenecektir.

²⁶⁷ Çakırca, S. İ. (2007) s. 196; Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 158; Akıntürk, T. (1966) s. 146.

²⁶⁸ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 80; Akıntürk, T. (1966) s. 147.

²⁶⁹ Çetiner, B. (2009) s. 98; Akıntürk, T. (1966) s. 72.

²⁷⁰ Remzi, M., Aydın, S. (2019) s. 54; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 81.

3.1.2.3.1 Geciktirici Koşula Bağlanan Satış Sözleşmeleri

Geciktirici koşula bağlanan satış sözleşmelerinde, yarar ve hasarın geçişi konusunda, eBK m. 183/1'deki ana kural uygulanmamaktaydı.

eBK m. 183/3, “*Taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer.*” hükmü uyarınca, geciktirici koşula bağlı olarak yapılan satış sözleşmelerinde, satılanın yarar ve hasarı, geciktirici koşulun gerçekleştiği andan itibaren alıcıya geçmekteydi²⁷¹.

Dolayısıyla sözleşmenin kurulduğu andan, geciktirici koşulun gerçekleşmesine kadar geçen sürede, satılanın yarar ve hasarına satıcı katlanmaktaydı. Sözleşme kurulduktan sonra ancak geciktirici koşul gerçekleşmeden önceki dönemde, satılanın alıcıya teslim edilmesi halinde, satılanın yararı, eBK m. 151 uyarınca, alıcıya geçmekteydi. Hasarın alıcıya ne zaman geçeceği ise tartışmalı bir meseleydi ve bu konuda farklı görüşler mevcuttu. Azınlık görüş, bu durumda, yarara sahip olan alıcının hasara da katlanmasının hakkaniyetli olacağı yönündeydi. Baskın görüş ise eBK m. 183/3 hükmünün bu durumda da uygulanacağı ve hasarın koşulun gerçekleşmesine kadar satıcıda kalması gerektiği yönündeydi. Bu görüşe göre, burada, yarar ve hasarın aynı anda alıcıya geçmesi kuralının yasal bir istisnası söz konusuydu²⁷².

3.1.2.3.2 Bozucu Koşula Bağlanan Satış Sözleşmeleri

Bozucu (infisahi) koşula bağlı olarak yapılan bir satış sözleşmesinde, sözleşme, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁷³. Bozucu şart söz konusu olduğunda, şarta bağlanan husus sözleşmenin sona ermesidir. Bu nedenle bozucu şarta bağlanan bir satış sözleşmesinde, eBK m. 183/1 hükmünde olduğu gibi, satılanın yarar ve hasarı sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya ait olmaktaydı. Bu durumda, şartın gerçekleşmesine kadar hasar alıcıya aitken; şart gerçekleştikten sonra hasar, satıcıya geçmekteydi²⁷⁴. Zira şartın gerçekleşmesi ile taraflar arasındaki sözleşme sona ermekteydi (eBK m. 152).

²⁷¹ “Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satışlarda ise koşul, borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşme için değil; mülkiyetin alıcıya geçmesi için yapılan tasarruf işlemi bakımından kararlaştırıldığı için eBK.m.183/1 hükmü uygulanır ve sözleşme kurulduğu anda hasar alıcıya geçer.” Bkz. Yavuz, C./Acar, F./Özen, B. (2014) s.76.

²⁷² Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 74; Çakırca, S. İ. (2007) s. 191.

²⁷³ Ayan, M. (2016) s. 146.

²⁷⁴ Akıntürk, T. (1966) s. 125; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 74; Çakırca, S. İ. (2007) s. 192.

3.1.3 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasar ve Yararın Geçişi

3.1.3.1 Genel Olarak

Satış sözleşmesinin yapıldığı anda, satılan malın alıcıya teslim edilmesi zorunluluğu yoktur. Bu nedenle satılan, sözleşmenin kurulmasından daha ileriki bir tarihte teslim edilebilir. Sözleşmenin yapılmasıyla, satılanın teslim edilmesine kadar geçen sürede, satış konusu malda, hasar ve yarar meydana gelmesi söz konusu olabilir. Söz konusu yarar ve hasarın, alıcıya mı, yoksa satıcıya mı ait olacağının belirlenmesi önem taşımaktadır. TBK m. 208 ve m. 245, yarar ve hasarın hangi ana kadar satıcıya ait olacağını düzenlemektedir. 818 sayılı eBK'den sonra 6098 sayılı TBK ile satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin getirilen yeni düzenlemelerde, Viyana Sözleşmesi ve BGB'nin ilgili hükümlerinin etkisi oldukça fazladır²⁷⁵.

TBK, parça ve cins borcu ayırımı yapmaksızın bütün taşınır satışlarında, yarar ve hasarın, zilyetliğin devredilmesiyle alıcıya geçeceğini öngörmektedir. Kanun koyucu, zilyetliğin devrinin teslim dışında farklı yollarla da geçebileceğini dikkate alarak, hasarın alıcıya geçiş anını, satılanın teslim edilmesiyle sınırlandırmamıştır. BGB m. 446 ve Viyana Sözleşmesi m. 69'a göre ise hasarın geçiş anı, satılanın alıcıya teslim edildiği an olarak kabul edilmiştir. Böyle olmakla birlikte, söz konusu hükümlerdeki teslim anı, geniş yorumlanmakta ve alıcıya dolaylı zilyetliğin sağlandığı hallerde de hasarın geçişi için, satılanın teslim edilmesi koşulunun gerçekleştiği kabul edilmektedir²⁷⁶. Taşınmaz satışlarında ise TBK m. 208 ve m. 245 uyarınca, satılanın yarar ve hasarı, tescil anında alıcıya geçmektedir. Ancak, taraflar tescilden sonraki bir zamanda satılanın teslim edilmesini kararlaştırmışsa, TBK m. 245 uyarınca, hasar ve yarar satılanın teslim edildiği anda alıcıya geçmektedir.

Satılanın yarar ve hasarının geçişi ve taraflardan hangisine ait olacağı sorunu, sonraki imkânsızlığın söz konusu olduğu durumlarda gündeme gelmektedir²⁷⁷. Bu nedenle yarar ve hasarın geçişi konusuna ilişkin kanun maddeleri ile kusursuz sonraki ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136 yakından ilişkilidir.

²⁷⁵ Çetiner, B. (2009) s. 99.

²⁷⁶ Kara, D. (2018) s. 117.

²⁷⁷ Eren, F. (2017) s. 46; Gümüş, M. A. (2012) s. 35; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 77.

3.1.3.2 Hasarın Geçişi Konusunun TBK m. 136 ile Bağlantısı

TBK m. 136 anlamında imkânsızlık, tarafların kusuru olmaksızın, edim konusunun yerine getirilememesini ifade etmektedir. Satış sözleşmesinde hasar kavramı, taraflara yükletilemeyen bir sebeple, satılanın kötüleşmesi veya yok olmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda, kusursuz sonraki imkânsızlık ve hasar kavramı birbirine benzemektedir²⁷⁸. TBK m. 136/1 hükmü, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceğini düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle, sözleşme konusunun parça borcu olması durumunda, borçlunun borcunu ifa etmesi beklenmedik bir olay sebebiyle sonradan imkânsızlaşır, borçlu borcundan kurtulur. Dolayısıyla TBK m. 136/1'e göre, gerek tek tarafa gerek iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, edim hasarına alacaklı katlanmaktadır²⁷⁹. Sözleşme konusunun çeşit borcu olması durumunda ise çeşit telef olmaz ilkesi gereği borcun imkânsızlaşması söz konusu olmaz. Bu nedenle, çeşit borcunda, borçlu borcunu ifa edene kadar edim hasarı kural olarak, borçluya aittir. Edim hasarı borçluya ait olduğu sürece karşı edim hasarının geçişi de söz konusu olmaz. Bu çerçevede, aynı yerde ifa edilecek cins borçları açısından, hasar problemi ortaya çıkmamaktadır. Gönderme yoluyla yapılan satışların konusunun cins borcu olması durumunda, satılan taşıyıcıya teslim edilene kadar hasar, satıcıya ait olduğu için yine çeşit telef olmaz ilkesi gereği, borçlu cins borcunu ifa etmekle yükümlü olacak ve karşı taraftan edimini ifa etmesini isteyebilecektir, yani bu ihtimalde de hasar sorunu ortaya çıkmayacaktır²⁸⁰.

TBK m. 136/2 uyarınca, *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup henüz kendisine ifa edilmemiş edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar bu hükmün dışındadır.”*

Bu hükümde, yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olan karşı edim hasarına borçlunun katlanacağı öngörülmüştür²⁸¹. Ayrıca, TBK m. 136/2,

²⁷⁸ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 77.

²⁷⁹ Gümüş, M. A. (2012) s. 35; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 72; Tercier, P., Pichonnaz, P., Develioğlu, M. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha. s. 460.

²⁸⁰ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 78.

²⁸¹ Gümüş, M. A. (2012) s. 36.

c. 2 uyarınca, kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışında tutulmuştur. TBK m. 208'e göre, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tescil işlemi yani tasarruf işlemleri tamamlanıncaya kadar yani satıcı, borcunu ifa edinceye kadar satılanın yarar ve hasarının satıcıya ait olması, TBK m. 136/2'de kabul edilen ilkeyle uyumludur.

TBK m. 208'in getirdiği özel düzenleme, satıcının edimini ifa etmesine rağmen, ifa sonucunun gerçekleşmediği durumlarda önem taşımaktadır. Örneğin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satışlarda, satıcı, taşınırın zilyetliğini alıcıya devrettiğinde, taşınıra ilişkin tasarruf işlemi yaparak edimini ifa etmiş olur. Ancak söz konusu tasarruf işleminin bağlandığı geciktirici koşul gerçekleşene kadar, ifa sonucu gerçekleşmeyecek ve satıcı malik olmaya devam edecektir. Ancak, ifa sonucu gerçekleşmemesine rağmen, satılanın hasarı alıcıya ait olacaktır. Böylece, TBK m. 208'de düzenlenen kurala uygun olarak, taşınırın zilyetliğinin devredilmesi, hasarın alıcıya geçmesi için yeterli olacaktır.

Satıcının edimini ifa etmesine rağmen, ifa sonucunun gerçekleşmediği bir diğer ihtimal ise mesafeli satışlarda söz konusu olmaktadır. Mesafeli olarak yapılan satış sözleşmeleri açısından hasar sorunu, TBK m. 208/3'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, satıcı, alıcının isteği üzerine, satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, satılanın bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra, alıcı taşınırın zilyetliğini ve dolayısıyla mülkiyetini elde edememiş olsa bile, hasar alıcıya ait olacaktır.

Edimin ifasının alıcının davranışlarından dolayı gerçekleşmediği durumda da TBK m. 208/2'de bu ihtimale ilişkin düzenleme önem kazanacaktır.

Bu hükme göre, *“Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.”*

Satılan parçanın veya satılan çeşitten ayrılarak satış sözleşmesine özgülünen malın, gereği gibi kendisine teslim edilmesi önerildiği halde, bu öneriyi reddeden alıcı, tasarruf işleminin yapılmasını engellemiş olur. Bu durumda, satıcı satışa konu malın maliki olarak kalmaya devam edecek ancak, bu mallara ve satış bedeline ilişkin hasar kendisine ait olmayacaktır. Satışa konu malda, satıcının kusurundan kaynaklanmayan bir nedenden dolayı hasar meydana gelirse, satıcı borcundan kurtulacak fakat satış bedelini alıcıdan talep edebilecektir. Dolayısıyla alıcının satılanın zilyetliğini

devralmada temerrüde düşmesi ihtimalinde, hem edim hasarı hem de karşı edim hasarı alıcıya ait olacaktır²⁸².

Kusursuz sonraki imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 136, hemen hemen eBK m. 117'deki kuralı tekrar etmiştir. Ancak, eBK m. 183'e karşılık gelen ve satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişini düzenleyen TBK m. 208 hükmü, eBK m. 183'te benimsenen prensipten çok daha farklı bir kural öngördüğü için yarar ve hasarın geçişi hususunun imkânsızlıkla olan bağlantısı değişmiştir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda, TBK m. 208 hükmü, kusursuz sonraki imkânsızlıkla ilgili TBK m. 136 ile aynı sonucu doğuran fakat özel hüküm niteliğinde olan bir düzenlemedir²⁸³. Böylece, TBK m. 136 uyarınca, satış sözleşmesinde kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle borcunu ifa etmekten kurtulan satıcı, karşı taraftan yani alıcıdan edimini ifa etmesini talep edemez; eğer daha önce satış bedelini tahsil etmişse, bunu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olur.

Öğretide baskın olan görüşe göre²⁸⁴, isabetli olarak, borcun sona ermesi sonucu, yalnızca borcun ifasının borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşması halinde ortaya çıkar. Zira borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlıkta, borçlunun borcunun sona ereceği ve yerine ayrı bir tazminat borcunun geçeceği kabul edilmesi halinde, asıl edimi pekiştiren defî haklarının ve alacaklının ikame değer isteminin, alacaklı lehine ayakta tutulmaması söz konusu olacaktır. Ancak, bir görüşe göre²⁸⁵, ifa imkânsızlığında borcun sona ermesi sadece kusursuz imkânsızlığa özgü değildir; borçlunun kusuru olsa da olmasa da her türü imkânsızlık borcu sona erdirir. Borcun sona ermesi sonucunun meydana gelmesi açısından, borçlunun sorumlu olduğu veya sorumlu olmadığı imkânsızlık arasında bir fark yoktur. Fark, borçlunun kusurundan kaynaklanan sonraki imkânsızlıkta borcun sona ermesi halinde, TBK m. 112 uyarınca, borçlunun alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır. Zira kusursuz sonraki imkânsızlıkta borçlunun böyle bir tazmin yükümlülüğü yoktur. Bu kapsamda, TBK m. 136 hükmünün, imkânsızlık sonucunda borcun sona ermesini sağlayan bir etkisi yoktur. Zira imkânsızlık nedeniyle borcun

²⁸² Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 73.

²⁸³ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 77.

²⁸⁴ Serozan, R. (2016) s. 200; Eren, F. (2016) s. 1058; Tercier, P., Pichonnaz, P., Develioğlu, M. (2016) s. 461; Ayan, M. (2016) s. 382. Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altaop, A. (1993) s. 998.

²⁸⁵ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 551, 552.

sona ermesi bu durumun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. TBK m. 136, borcun borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık sebebiyle sona ermesinin sonuçlarını hükme bağlamaktadır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, hasara ilişkin TBK m. 136/2 hükmünde öngörülen esaslar ve satış sözleşmesinde hasarın geçişi sorununa ilişkin özel hüküm niteliğindeki TBK m. 208 hükmü, birlikte ele alındığında hasarın geçişi ve sonraki imkânsızlık arasındaki bağlantı şu şekilde değerlendirilebilir; TBK m. 136/2 uyarınca, borçlu, borcunu ifa edene kadar edim hasarına katlanmaktadır. Bu hükümde, karşı edim hasarının geçişi için borçlunun borcunu ifa ettiği an esas alınmıştır. Borçlunun, borcunu ifa ettiğinin kabul edilebilmesi için, sadece ifa fiilinin gerçekleşmesi yeterli olmayıp alıcının mülkiyeti kazanması yani ifa sonucunun gerçekleşmesi gerekmektedir²⁸⁶. Buna karşılık, TBK m. 208'de, taşınır satışlarında hasarın geçişi için ifa sonucunun gerçekleşmesi değil; ifa fiilin gerçekleştiği an esas alınmıştır. Dolayısıyla, satılan taşınırın zilyetliğinin alıcıya devredilmesi veya satılanın alıcıya ulaştırılmak üzere bağımsız taşıyıcıya teslim edilmesi suretiyle ifa fiilinin gerçekleştirilmesi, ifa sonucunun yani alıcının satılanın mülkiyetini kazanmasından bağımsız olarak, satıcıyı karşı edim hasarına katlanmaktan kurtarır. Ancak, bir görüşe göre²⁸⁷, TBK m. 208 hükmündeki düzenleme, taşınırlarda yarar ve hasarın kural olarak, zilyetliğin devriyle geçeceğinin belirtilmesi, mülkiyetin devrine yol açmamış olan bir zilyetlik devrinin, karşı edim hasarının geçişine yol açmayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle bu görüşü savunanalar, isabetli olarak, ifa fiilinin gerçekleştirilmesinin, ifa sonucunun gerçekleşmesinden bağımsız olarak, karşı edim hasarının alıcıya geçeceği görüşüne katılmamaktadır.

Taşınır satışlarında, ifa fiilinin gerçekleşmesiyle karşı edim hasarı alıcıya geçtiği için, alıcının, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşerek ifa fiilinin gerçekleşmemesine yol açması durumunda, ifa fiili gerçekleşmiş gibi hasar alıcıya geçmektedir²⁸⁸.

Taşınmaz satışlarında, TBK m. 208/1 uyarınca, satıcının karşı edim hasarından kurtulması için tescil işlemi yapması gerekmektedir. Satıcının tescil işlemi yapmasıyla ifa sonucu da gerçekleşmiş olacağı için, TBK m. 136/2'de benimsenen,

²⁸⁶ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 74.

²⁸⁷ Gümüş, M. A. (2012) s. 38; Altay, S. (2013/1) s. 196.

²⁸⁸ Remzi, M., Aydın, S. (2019) s. 56.

“ifa gerçekleşinceye kadar karşı edim hasarının borçluda olması” kuralıyla TBK m. 208/1 hükmündeki düzenleme birbirine paraleldir²⁸⁹.

3.1.3.3 Borçlunun Kusursuz İmkânsızlığı Alacaklıya Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü

TBK m. 136/3 uyarınca, borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmelidir. eBK m. 117’de bu şekilde açık bir düzenleme mevcut değildi. Ancak, öğretide, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya bildirme yükümlülüğü dürüstlük kuralına (TMK m. 2) dayandırılarak kabul edilmekteydi²⁹⁰. Bu hüküm, satış sözleşmesinde de uygulanabilir²⁹¹. Bu doğrultuda, satıcı ifanın imkânsızlaştığını yani sözleşme konusunun hasara uğradığını gecikmeksizin alıcıya bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur.

Gerek kusurlu gerek kusursuz imkânsızlıkta, borçlu imkânsızlaşan asli edimi ifa etmekten kurtulur. Ancak, ikincil edim yükümleri, ikame değer devretme veya edimi iade etme, bu kapsamda imkânsızlığı alacaklıya bildirme yükümlülüğü de devam eder²⁹².

TBK m. 136/3’e göre, borçlu bu bildirim yapmaz ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğacak zararları gidermekle yükümlü olur. İhbar yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde tazmin edilecek zarar, imkânsızlaşan edimin değerine ilişkin alacaklının çıkar kaybı değil; borçlu imkânsızlığı ilk uygun fırsatta alacaklıya bildirseydi ve zararı azaltacak önlemleri alsaydı alacaklının uğramayacağı zararlardır²⁹³. Başka bir ifadeyle, TBK m. 136/3’te öngörülen ihbar yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde, borçlunun tazmin etmekle yükümlü olduğu zarar, doğrudan kusursuz imkânsızlıktan doğan zarar değil; bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği için alacaklının malvarlığında meydana gelen değer farkıdır²⁹⁴. Örneğin, alacaklı, edimin imkânsızlaştığını daha önce öğrenseydi piyasadan daha ucuza temin edebileceksen, geç öğrendiği için fiyatı artan edimi daha

²⁸⁹ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 74.

²⁹⁰ von Tuhr, A. (1983) s. 600; Yavuz, N. (2018) *Borçlar Hukuku El Kitabı*. 1. Baskı, Ankara: Adalet. s. 464.

²⁹¹ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 79.

²⁹² Serozan, R. (2016) s. 187.

²⁹³ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 555, 556.

²⁹⁴ Hansu, E. (2017). s. 11.

pahalıya temin etmek zorunda kalırsa, bu durumda, değişen fiyatlar arasındaki farkı ihbar yükümlülüğüne aykırı hareket eden borçlu tazmin edecektir.

3.1.3.4 Edimin Yerine Geçen (İkame) Değerlerin Durumu

Borçlunun malvarlığına, ifası imkânsızlaşan edimin yerine başka değerler (ikame değer) girmesi durumunda, alacaklının bu değerleri borçludan isteyip isteyememeği açıklanması gereken bir konudur. Bir görüşe göre, alacaklının ikame değeri talep etme hakkından söz edebilmek için imkânsızlığın borçlunun kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir²⁹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, gerek borçlunun sorumlu olduğu gerek borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlıkta borçlunun ifası imkânsızlaşan ediminin yerini bir ikame değer alırsa borçlunun, bu değeri alıcıya vermesi gerekmektedir²⁹⁶.

Satış sözleşmesinde, satılanın hasar uğraması halinde, satıcının edimi tamamen ortadan kalkacağı için satıcı, satılanın zilyetliğini veya mülkiyetini devretme borcundan tamamen kurtulacaktır. Fakat satılanın hasara uğraması halinde, onun yerine borçlunun malvarlığına ikame değer girmesi halinde, alıcı, bu değeri talep edebilecektir. Örneğin, satıcının, satılana bir hasar meydana geldiğinde sigortadan alacağı sigorta bedeli; kamulaştırma söz konusu olursa, alacağı kamulaştırma bedeli; satılan üçüncü kişi tarafından tahrip edilirse alacağı tazminat veya bunlar henüz tahsil edilmemişse satıcının, sigorta şirketine, kamulaştırmayı yapan idareye, mala zarar veren üçüncü kişiye karşı edindiği alacak, satılanın yerine, satıcının malvarlığına giren deęerlerdir²⁹⁷. İkame değer istemenin kapsamına, yalnızca tazminat ve kamulaştırma bedeli gibi maldan doğrudan elde edilen değerler değil, aynı zamanda, edimin hukuki bir işlem aracılığıyla, örneğin, satış sözleşmesiyle paraya çevrilmesinden elde edilen değerler de girebilir²⁹⁸.

Hem Türk Borçlar Kanunu hem de İsviçre Borçlar Kanununda, alacaklının ikame değeri talep etmesi hususunda açık bir hüküm yoktur. Ancak Alman ve Fransız hukuklarında, alacaklıya ikame değerin kendisine devredilmesini talep etme hakkı tanınmıştır²⁹⁹. Gerçekten, BGB § 285'e göre, borçlu edimi imkânsızlaştığında, onun

²⁹⁵ Akıntürk, T. (1966) s. 186.

²⁹⁶ Tercier, P., Pichonnaz, P., Develioğlu, M. (2016) s. 464; Serozan, R. (2016) s. 190.

²⁹⁷ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556; Akıntürk, T. (1966) s. 183, 184; Yavuz, N. (2018) s. 464.

²⁹⁸ Serozan, R. (2016) s. 196.

²⁹⁹ Yavuz, N. (2018) s. 464.

yerine bir tazminat veya tazminat talep hakkı elde etmişse, alacaklı tazminatın kendisine verilmesini veya talep hakkının kendisine devredilmesini isteyebilmektedir³⁰⁰. Aynı şekilde Fransız Medeni Kanunu m. 1303'te de alacaklının, borçlunun imkânsızlaşan ediminin yerini alan değerlerin kendisine devredilmesini borçludan talep edebileceği düzenlenmiştir³⁰¹. İkame değer meselesinde BGB ve Fransız Medeni Kanunu'nun getirdiği çözümün, öğretide, İsviçre ve Türk hukuklarında da uygulanması gerektiği savunulmaktadır³⁰². TBK'de ikame değer alacaklıya devredilmesi konusunda açık bir hüküm bulunmasa da kanunun ruhunun, bunu haklı gösterdiği ileri sürülmüştür³⁰³. İkame değerle sözleşme ilişkisinin devamı, somut olayda dürüstlük kuralına da uygun düşüyor olmalıdır³⁰⁴.

Borçlunun kusursuz sonraki imkânsızlık neticesinde TBK m. 136 uyarınca, borcundan kurtulması, borçluyu hakkaniyete aykırı olacak şekilde zor durumda bırakmamak içindir. Bu doğrultuda, borçlunun imkânsızlaşan ediminin yerine malvarlığına bir ikame değer girmesi söz konusu olursa, alacaklı, sözleşmede borçlanılan edimi olduğu kadar, onun yerine geçen değeri almayı da hak eder³⁰⁵. Alacaklı, imkânsızlaşan edimin yerine geçen değeri talep ederse, kendi karşı edimini de ifa etmekle yükümlü olacaktır, çünkü alacaklının ikame değer talep etmesi durumunda, imkânsızlık gerçekleşmemiş gibi olacak ve ikame değer ile karşı edim arasında, borç ilişkisi konusu değişerek devam edecektir³⁰⁶. Eğer ikame değer, imkânsızlaşan asıl edimin değerinden daha yüksekse, bu fazla değer alacaklının yanına

³⁰⁰ Serozan, R. (2016) s. 190; Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556. Bkz. BGB § 285:

Herausgabe des Ersatzes: "(1) Erlangt der Schuldner infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

(2) Kann der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangen, so mindert sich dieser, wenn er von dem in Absatz 1 bestimmten Recht Gebrauch macht, um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs."

³⁰¹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556; Yavuz, N. (2018) s. 464.

³⁰² Serozan, R. (2016) s. 196; Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556; von Tuhr, A. (1983) s. 600; Eren, F. (2016) s. 1331; Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altaop, A. (1993) s. 1008, 1009.

³⁰³ Yargıtay 13. HD. 17.11.1986 tarihli, 1986/4826 E., 1986/5536 K. sayılı karar: "*Borçlar Kanunu m. 117 gereğince, sözleşme kurulduktan sonra borç, borçluya yüklenemeyen haller sonucu imkansızlaşırsa borç ilişkisi sona erer ve borçlu borcundan kurtulmakla birlikte aldığı geri vermekle yükümlü olur. Ne var ki, borçlu kusuru olmadan imkânsız hale gelen edimin yerini tutan bir menfaat elde ederse, yani edimin yerine ikame (kaim) değer geçerse borç ilişkisi son bulmaz ve konusu değişerek devam eder. Böyle bir durumda alacaklı bu ikame değerinin kendisine devrini isteyebilir.*" Erişim adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=418#> (Erişim tarihi: 27.11.2020).

³⁰⁴ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556; Akıntürk, T. (1966) s. 186.

³⁰⁵ Serozan, R. (2016) s. 196.

³⁰⁶ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 557.

kâr kalırken, ikame değer imkânsızlaşan asıl edimin değerinden daha düşükse alacaklının karşı edimi de bu değer düşüklüğü ile orantılı olarak indirilir³⁰⁷.

3.1.3.5 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişine İlişkin Düzenleme (TBK m. 208)

Satış sözleşmesinin yapıldığı anda, satış konusu mal alıcıya teslim edilebileceği gibi, sözleşmenin kurulduğu anın üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra da satılan mal alıcıya teslim edilebilir. İkinci ihtimalde, yani satılanın, sözleşme kurulduktan belirli bir süre sonra alıcıya teslim edilecek olması durumunda, sözleşmenin kurulmasıyla ifa edilmesi arasında geçen sürede, taraflara yüklenemeyen bir sebeple ve sözleşmeye uygun bir teslimi engelleyen birtakım olguların gerçekleşmesi halinde, satılarda meydana gelecek yarar ve hasarın taraflardan hangisine ait olacağı veya hangi anda geçeceği, TBK m. 208’de düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, TBK m. 208’de yer alan düzenleme, satış konusu malda meydana gelen artış ya da kötüleşme veya yok olmanın kısaca, yarar ve hasarın kime ait olacağına, buna kimin katlanacağına ilişkindir³⁰⁸. TBK m. 208 hükmü, emredici bir hüküm değil, bir yedek hukuk kuralıdır. Dolayısıyla, taraflar aralarında anlaşarak, hasar ve yararın geçiş anını zilyetliğin devredildiği veya tescilin yapıldığı andan farklı bir an olarak kararlaştırabilirler³⁰⁹.

Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişini düzenleyen eBK m. 183’te, halin icabından veya özel şartlardan doğan istisnalar dışında, parça borçları için satılanın yarar ve hasarının sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçmesi kuralı, doktrinde, haklı olarak hakkaniyete aykırı ve adil olmayan bir düzenleme olarak kabul edilmekteydi³¹⁰. Zira satılanın mülkiyeti, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleşmesiyle alıcıya geçtiği halde, alıcının, henüz maliki olmadığı bir malın hasarına katlanması ve onun bedelini ödemek zorunda kalması, gerçekten hakkaniyete uygun düşmemektedir. Kanun koyucu, eBK m. 183’te parça borçları için hasar ve yararın geçişi konusunda öngörülen, sözleşme prensibini terk ederek, TBK

³⁰⁷ Serozan, R. (2016) s. 190.

³⁰⁸ Eren, F. (2017) s. 46; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 70.

³⁰⁹ Eren, F. (2017) s. 54; Gümüş, M. A. (2012) s. 47.

³¹⁰ Altay, S. (2008) s. 21; Akıntürk, T. (1966) s. 110- 115; Altay, S. (2013/1) s. 184, 185; Çetiner, B. (2009) s. 98; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 69; Gümüş, M. A. (2012) s. 38. Zevkliiler, A., Gökyayla, K. E. (2018) s. 51.

m. 208’de satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda, teslim prensibini kabul etmiştir.

Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişinin düzenlendiği TBK m. 208’e göre: “(1) Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. (2) Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. (3) Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.”

TBK m. 208 hükmünün gerekçesinde, bu hüküm ile getirilen düzenlemelerde, Viyana Sözleşmesi’nin ve BGB’nin ilgili hükümlerinin, satılanın yarar ve hasarının satılanın teslimiyle alıcıya geçmesini kabul etmesinin önemli bir rolü olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Böylece TBK m. 208 hükmü ile satış sözleşmesinde yarar ve hasarın, taşınırlarda zilyetliğin devrine, taşınmazlarda tescil anına kadar satıcıya ait olacağı hükme bağlanmıştır.

TBK m. 208’de eBK m. 183’ten farklı olarak parça ve çeşit borcu ayrımı yapılmamıştır. Böylece, TBK m. 208/2 uyarınca, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi halinde, satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçecek olması, satılan malın hem çeşit hem parça borcu olması durumunda uygulanır. Aynı şekilde, TBK m. 208/3 hükmü uyarınca, satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilecek olması halinde, satılanın alıcıya gönderilmek üzere bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildiği anda, satılan mal çeşit borcu da parça borcu da olsa, satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer³¹¹.

TBK m. 208’deki düzenleme gereği, satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişinde, parça ve çeşit borcu ayrımı yapılmaksızın aynı kural uygulanmaktaysa da imkânsızlık yönünden, parça ve cins borcu ayrımının yapılması gerekmektedir³¹². Zira sözleşmenin kurulmasıyla ifa edilmesi arasında geçen sürede, satılanın parça borcu olması ve taraflara yüklenemeyen bir sebeple hasara uğraması halinde, TBK m. 136/1 uyarınca, borç sona erecektir. Borcunu ifa etmekten kurtulan satıcı, TBK m. 136/2’ye

³¹¹ Eren, F. (2017) s. 55.

³¹² Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 78.

göre, satış bedelini alıcıdan talep edemeyecek; daha önce tahsil etmişse de geri vermekle yükümlü olacaktır. Ancak satılanın çeşit borcu olması ve hasara uğraması halinde, “çeşit telef olmaz” ilkesi gereği, TBK m. 136 anlamında objektif imkânsızlık söz konusu olmayacağı için satıcı, edimini ifa etmek durumunda olacak ve karşılığında satış bedelini talep etme hakkı olacaktır. Dolayısıyla, satılanın çeşit borcu olması durumunda, satılan mal, ifa yerinden başka bir yere gönderilmediği veya alıcı satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmediği sürece, çeşit borçlarında imkânsızlık söz konusu olmayacağı için hasar problemi de ortaya çıkmayacaktır³¹³.

3.1.3.5.1 Taşınır Satışlarında Hasarın Geçişi

Taşınır satışı, TBK m. 209’da tanımlanmıştır. Bu hükme göre “*Taşınır satışı, Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır.*”

Bu doğrultuda, TMK m. 704 uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz satışı olarak kabul edilecek ve konusu, bu sayılanların dışında alan her türlü satış taşınır satışı olarak nitelendirilecektir³¹⁴.

TMK m. 762’ye göre de “*nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*”, taşınır satışının konusunu oluşturmaktadır.

TBK m. 208/1’de, taşınırlarda yarar ve hasarın, satılanın zilyetliğinin devredilmesiyle alıcıya geçeceği öngörülmüştür. Kanun koyucu, “zilyetliğin devri” ibaresiyle, taşınır mülkiyetinin devri için yapılan tasarruf işlemi ifade etmektedir. Kanun koyucu böylece, taşınır mülkiyetinin teslim dışında, diğer zilyetliğin devri yollarıyla da geçebileceğini göz önünde bulundurarak hasarın geçişi anını teslim anı ile sınırlandırmamıştır³¹⁵. Ancak, zilyetliğin devri kavramı ile kast edilen tarafların, zilyetliğin başka bir yolla geçirebileceği konusunda özel olarak anlaşmadıkları durumlarda, taşınırın alıcıya teslimi yoluyla zilyetliğin devredilmesidir³¹⁶. Nitekim satış sözleşmesini tanımlayan TBK m. 207’de, satıcının satılanın zilyetliğini

³¹³ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 78.

³¹⁴ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 83.

³¹⁵ Çetiner, B. (2009) s. 99.

³¹⁶ Gümüş, M. A. (2012) s. 38; Altay, S. (2013/1) s. 196.

devretmesi olarak ifade edilen asli edim yükümlülüğünün de tarafların aksine bir anlaşması olmadığı sürece, teslim olarak algılanması gerekir. Zira satıcı, alıcıyla bu hususta özel bir anlaşma yapmaksızın, teslim dışındaki diğer zilyetliğin devri yollarıyla alıcıyı, satılanı kabul etmeye zorlayamaz. Sözgelimi satıcı, alıcıyı uzak elden teslim veya zilyetliğin havalesi yoluyla devrini kabul etmeye zorlayamaz ve satıcı satılanı teslim etme işlemini gerçekleştirmediği sürece satış sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğünü ifa etmiş olmaz. Ancak, satılan mal satış sözleşmesinin yapıldığı anda zaten alıcının elindeyse, satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmesi için herhangi bir teslim fiiline ihtiyaç olmaz; satılanın zilyetliği kısa elden teslim anlaşmasıyla alıcıya devredilmiş olur³¹⁷.

3.1.3.5.2 Taşınmaz Satışlarında Hasarın Geçişi

Taşınmaz satışlarında hasar ve yararın geçişi, taşınır satışına paralel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 208/1 uyarınca, kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen koşullardan doğan ayrık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı, tescil anına kadar satıcıya aittir. Görüldüğü üzere kanun koyucu TBK m. 208’de taşınmaz satışlarında yarar ve hasarın alıcıya geçişi için tescil işleminin yapıldığı anı esas almıştır. Dolayısıyla, tescil işleminin yapıldığı andan itibaren, satıcının, satılanın yarar ve hasarıyla bir ilgisi kalmamaktadır³¹⁸.

Satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen TBK m. 208’in yanı sıra, taşınmaz satışlarında yarar ve hasarın geçişi konusunda TBK m. 245’te özel bir düzenleme mevcuttur.

TBK m. 245 uyarınca, “*Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı devralmada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır. (2) Bu sözleşmenin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*”

Bu hüküm, satılan taşınmazın tescil edilmesinden daha ileriki bir zamanda, alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmesi durumunda, yarar ve hasarın alıcıya tescille değil; teslimle geçeceğini öngörmüştür. Burada teslim

³¹⁷ Altay, S. (2013/1) s. 196, dn. 28.

³¹⁸ Eren, F. (2017) s. 47.

ile kast edilen, alıcının taşınmaz üzerinde fiilen zilyetliği kurmuş olmasıdır^{319, 320}. Örneğin, bir arazi satışında, tescil işlemi yapılmış olmakla birlikte teslim için üç aylık vade belirlenmiş ve vade gelmeden satıcının kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle arazinin kullanılamaz hale gelmesi durumunda, teslim henüz gerçekleşmediği için hasar satıcıya ait olacaktır. Başka bir deyişle, TBK m. 245 hükmüne göre, tescil işleminin yapılmasıyla malik olan alıcının, taşınmazın teslimi için belirli bir süre kararlaştırılmışsa, bu sürenin sonuna kadar yarar ve hasarın alıcıya ait olması kural olarak, söz konusu değildir. Bu düzenleme, yarar ve hasarın malike ait olduğuna ilişkin temel prensibin önemli bir istisnasıdır³²¹.

eBK’de yarar ve hasarın geçişi konusundaki düzenlemelere göre, yarar ve hasar kural olarak, sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçmekteydi. Ancak, taşınmaz satışında hasarın geçişine ilişkin, eBK m. 216 hükmünde özel bir düzenleme mevcuttu. Bu hüküm uyarınca, satılanın teslimi için taraflar yaptıkları sözleşmeyle belirli bir süre kararlaştırmışlarsa, yarar ve hasar bu süre dolmadan önce alıcıya geçmemekteydi. Taşınmaz satışında hasar ve yararın geçişi hakkındaki bu istisnai hükmün kapsamı konusunda doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktaydı³²². Bir görüşe göre³²³, eBK m. 216 hükmü, satılan taşınmaz alıcı adına tapu siciline tescil edilinceye kadarki dönemde uygulama alanı bulabilir. Zira tescilden itibaren alıcı mülkiyet hakkını kazanacağı için hasar ve yarar da artık satılanın maliki olan alıcıya ait olacaktır. Diğer bir görüş ise³²⁴ eBK m. 216’nın taşınmazın tesliminin, tescilden sonraki bir zamana bırakıldığı durumlarda da bu hükmün uygulanabileceği yönündeydi. Bu görüşe göre, tescilin yapılmasıyla taşınmazın maliki olan alıcı, taşınmazın teslimi için belirli bir süre kararlaştırılması hâlinde, bu süre sona erene kadar taşınmazın yararına sahip olmayacak ve hasarına da katlanmayacaktı.

³¹⁹ Eren, F. (2017) s. 187.

³²⁰ “BGB’de de 2002 yılında yapılan reform öncesinde, taşınmaz satışlarında yarar ve hasarın tescil işleminin yapılmasıyla alıcıya geçeceğine ilişkin bir düzenleme mevcuttu. Ancak Alman kanun koyucusu, reform çalışmaları sırasında bu düzenlemeyi, alıcının taşınmaz üzerinde henüz fiilen zilyet kılınmadığı dönemde tescil anından itibaren hasardan sorumlu tutulmasının menfaatler dengesine uygun olmaması sebebiyle kaldırmıştır.” Bkz. Çetiner, B. (2009) s. 100.

³²¹ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 241.

³²² Özdemir, H. (2012) s. 371.

³²³ Akıntürk, T. (1966) s. 126.

³²⁴ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 259, 260.

3.2 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişinin Şartları

3.2.1 Genel Olarak

Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın alıcıya geçmesi için birtakım şartların varlığı gerekir. Bu şartlar; geçerli olarak kurulmuş bir satış sözleşmesinin mevcut olması, taşınırlarda zilyetliğin devri ve taşınmazlarda tescil işleminin yapılması, hasarın taraflara yükletilemeyen beklenmedik bir olay sonucunda meydana gelmiş olmasıdır.

3.2.2 Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Satış Sözleşmesinin Mevcut Olması

TBK m. 208'in uygulanabilmesi için satış sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmuş, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olması gerekmektedir^{325, 326}. Borçlar hukuku anlamında sözleşmenin kurulması TBK m. 1/1 uyarınca, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla gerçekleşir. Bu doğrultuda, satış sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları gerekmektedir (TBK m. 2). Satış sözleşmesi yönünden, satıcının bir şey satmayı, alıcının da bunun karşılığında belli bir bedel ödemeyi kabul ettiklerini belirtmeleri gerekmektedir. Satış sözleşmesini düzenleyen TBK m. 207'ye göre, durum ve koşullar satış bedelinin sonradan belirlenebilir olmasına elverişli ise bu bedel kararlaştırılmış bedel hükmündedir ve böyle bir durumda sözleşmenin geçerli olması için satış bedelinin sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekmez.

Hazırlar arasında yapılan sözleşmelerde, muhatapın yapılan öneriye karşı kabul beyanında bulunmasıyla sözleşme kurulur, hüküm ve sonuçlarını doğurur³²⁷. Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin kurulma, hüküm ve sonuçlarını doğurma anları birbirinden farklıdır³²⁸. Hazır olmayanlar arasında yapılan bir sözleşmede muhatap öneriye olumlu bir yanıt verirse, TBK m. 11/1 uyarınca, sözleşme, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ancak sözleşmenin kurulması kabul beyanının öneride bulunana ulaşmasıyla gerçekleşir.

³²⁵ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 75; Eren, F. (2017) s. 50; Özdemir, H. (2012) s. 362.

³²⁶ "Satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen hükümlerin uygulanması, yalnızca satış sözleşmelerinde söz konusu olduğu için satış vaadinde bu hükümler uygulanmaz." Bkz. Eren, F. (2017) s. 51; Tuncer, A. (2014). s. 63, dn. 309.

³²⁷ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 50.

³²⁸ Özdemir, H. (2012) s. 362.

Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan bazı eksikliklerden dolayı sözleşme baştan hüküm ve sonuçlarına doğurmayabilir veya sözleşme kurulduktan sonra meydana gelecek sakatlıklar sebebiyle sözleşme iptal edilebilir. Bu çerçevede, yapılan sözleşme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız ise TBK m. 27 uyarınca, kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca, şekle aykırılık, ehliyetsizlik ve muvazaa sebebiyle geçerli olmayan veya irade sakatlığı ya da aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilen satış sözleşmelerinde hasar ve yararın alıcıya geçmesi söz konusu olmaz. Başka bir ifadeyle, geçerli olarak kurumuş bir satış sözleşmesi olmadığı takdirde, ne satıcının, satılanın zilyetliğini veya mülkiyetini devir borcu ve bunun karşılığında alıcının satış bedelini ödeme borcu doğar ne de doğsa bile bu borçlar geçerli olur³²⁹.

3.2.3 Taşınırlarda Zilyetliğin Devri ve Taşınmazlarda Tescil İşleminin Yapılması

TBK m. 208 hükmü uyarınca, hasar taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescile kadar satıcıya aittir. Bu nedenle, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tescilden önce satılan ister çeşit ister parça borcu olsun tarafların kusuru olmaksızın zarar görür veya yok olursa TBK m. 136/1 uyarınca borcundan kurtulan satıcı, hasar kendisine ait olduğu için alıcıdan satış bedelini isteyemez. Böylece edim hasarı alıcıya, karşı edim hasarı ise satıcıya ait olur. TBK m. 208'in bir yedek hukuk kuralı olması sebebiyle taraflar hasar ve yararın geçiş anını bu hükümdeki düzenlemeden farklı olarak kararlaştırabilirler. Dolayısıyla hem zilyetliğin devri yolları hem de tescil işlemi açısından, tarafların hasar ve yararın alıcıya geçtiği anı bunlardan farklı bir an olarak belirlemeleri halinde, zilyetliğin devri veya tescil işlemiyle değil, tarafların belirledikleri anda hasar ve yarar alıcıya geçecektir.

3.2.3.1 Genel Olarak Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Devri

Zilyetlik kavramı, TMK m. 973'te “Bir şey üzerinde fiili hâkimiyet kurmak.” olarak tanımlanmıştır. Zilyetliğin en önemli olarak nitelendirilebilecek fonksiyonu, açıklık veya kamuya açık olma fonksiyonudur. Bir eşya üzerindeki hakların ve özellikle aynı hak sahiplerinin kim olduğunun ve aynı haklarla ilgili değişikliklerin herkes tarafından kolayca anlaşılması ve görülmesi, açıklık veya kamuya açık olma olarak ifade edilmektedir ve TMK'ye göre, taşınır eşyalarda zilyetlik, eşya üzerindeki

³²⁹ Eren, F. (2017) s. 51.

hakların ve özellikle aynı hakların dış görünüş şeklini oluşturur³³⁰. Başka bir ifadeyle, bir taşınırı fiili hâkimiyet alanında bulduran kişi, o eşyayı elinde buldurma konusunda haklı bir hukuki sebebin varlığını gösterir. Zilyetliğin açıklık fonksiyonu sebebiyle, zilyetliğin arkasında bir hakkın olduğu kabul edilir ve hakkın korunması sağlanır. Nitekim mülkiyet karinesini düzenleyen TMK m. 985'te "*Taşınırım zilyedi onun maliki sayılır.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

TBK m. 208'de taşınırlarda yarar ve hasarın geçişi için zilyetliğin devri anı esas alınmış ve burada bilinçli olarak zilyetliğin devri ifadesine yer verilmiştir³³¹³³². TBK m. 208'de teslim yerine, zilyetliğin devri ifadesine yer verilmesinin nedeni, teslimin, zilyetliğin geçirilmesi hallerinden yalnızca birisi olmasıdır. Zilyetliğin devrinde farklı ihtimaller göz önünde bulundurularak, zilyetliğin devri şekilleri arasında bir ayırım gözetilmeden hasarın geçişi kabul edilmiştir³³³. Ancak önemli bir hususu başta belirtmekte fayda vardır; fiili teslim dışında, diğer zilyetliğin devri yollarının kullanılarak, satılan taşınırın mülkiyetinin devredilebilmesi için, tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir³³⁴. Taraflar, zilyetliğin devrine ilişkin bir anlaşma yapmamışlarsa, satıcının, söz gelimi, hükmen teslim yoluyla zilyetliği devredip mülkiyeti aktarması mümkün değildir. Kural, her zaman fiili teslim yoluyla zilyetliğin devredilmesi olduğu için, farklı bir zilyetliğin devri yoluyla zilyetliğin devredilebilmesi için taraflar aralarında bu konuda anlaşmış olmalıdır³³⁵.

3.2.3.1.1 Zilyetliğin Teslim Yoluyla Devri

Teslim, eşyanın doğrudan eski zilyet tarafından yeni zilyedin fiili hâkimiyetine verilmesidir ve zilyetliğin devrinin en yaygın olanı eşyanın teslim edilmesidir³³⁶. Zilyetliğin devri, eşyanın fiilen yeni zilyede teslim edilmesi veya fiili hâkimiyet kurulmasına yarayacak araçların yeni zilyede teslimiyle gerçekleşir³³⁷. Zilyetliğin

³³⁰ Akıntürk, T. (2009) s. 118.

³³¹ Özdemir, H. (2012) s. 362.

³³² "*BGB § 446 ve Viyana Sözleşmesi m. 69'da hasarın geçiş anı olarak satılanın alıcıya teslim edildiği an esas alınmıştır. Ancak bu hükümlere ilişkin doktrinde yapılan açıklamalar ve yargı uygulamaları, "teslim" kavramının geniş yorumlanması ve alıcıya dolaylı zilyetliğin sağlandığı durumlarda da hasarın intikali bakımından teslim koşulunun gerçekleşmiş olacağı kabul edilmesi gerektiği yönündedir.*" Bkz. Çetiner, B. (2009) s. 99.

³³³ Özdemir, H. (2012) s. 364.

³³⁴ Atamer, Y. M. (2012) *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler*. 1. Baskı. Derleyen M. Murat İnceoğlu. İstanbul: On İki Levha. s. 190.

³³⁵ Atamer, Y. M. (2012) s. 190.

³³⁶ Akıntürk, T. (2009) s. 145; Serozan, R. (2007) *Taşınır Eşya Hukuku*. 2. Baskı, İstanbul: Filiz. s. 116.

³³⁷ Ayan, M. (2016) *Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*. 13. Baskı, Ankara: Seçkin. s. 54.

eşyanın teslimi suretiyle devri TMK m. 977 ve m. 978’de düzenlenmiştir. TMK m. 977 zilyetliğin hazırlar arasında devrini, TMK m. 978 ise hazır olmayanlar arasında devrini hükme bağlamıştır. Teslim, taşınırlarda eşyanın yeni zilyedin eline verilmesi suretiyle; taşınmazlarda teslim ise yeni zilyedin taşınmaza girmesine, taşınmazda oturmasına, onu kullanmasına, onu işletmesine izin verilmesi suretiyle olur³³⁸.

TMK m. 977 uyarınca, zilyetlik, yalnızca eşyanın kendisinin teslimiyle değil; aynı zamanda o eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurmaya yarayan araçların teslimiyle de devredilebilir. Başka bir anlatımla, zilyetliğin devri için, eşyanın kendisi teslim edilmeyip yalnızca söz konusu eşya üzerinde fiili hâkimiyet elde etmeyi sağlayacak araçların teslimi yeterli olmaktadır³³⁹. Örneğin, satılan bir otomobilin anahtarlarının karşı tarafa verilmesiyle eşya üzerindeki zilyetlik devredilmiş olur. Satış sözleşmesinde satılan üzerinde fiili hâkimiyet kurmayı sağlayan araçların alıcıya teslim edilmesiyle yarar ve hasar da alıcıya geçer ancak, araçların teslimi yoluyla zilyetliğin devredilebilmesi için araçları teslim alanın herhangi bir engelle karşılaşmadan satılan üzerinde fiili hâkimiyetini kurabilmesi ve onu istediği zaman kullanabilmesi gerekmektedir³⁴⁰.

3.2.3.1.2 Zilyetlik Sözleşmesi

Zilyetliğin, teslim dışında başka yollarla devredilmesi, devri kolaylaştırır ve çabuklaştırırken, zilyetliğin kamuya açık olma fonksiyonuna gölge düşürür³⁴¹. Teslimin yerini tutan yollardan birisi, uzak elden teslim olarak adlandırılan zilyetlik sözleşmesidir³⁴².

Taraflar, eşya üzerinde, zilyetliği devralacak kişinin hemen egemenlik kurmasına elverişli olacak şekilde yapacakları bir anlaşmayla eşya üzerindeki zilyetliğin, zilyetliği devralacak kişiye devredilmesini sağlayabilir. Bu anlaşma, zilyetlik sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır³⁴³. Başka bir ifadeyle, yeni zilyet, önceki zilyetle yapacağı bir anlaşmayla eşya üzerinde fiili hâkimiyet kullanma imkânı elde eder. Zilyetlik sözleşmesiyle zilyetliğin devredilebilmesi için, bu sözleşmenin

³³⁸ Akıntürk, T. (2009) s. 146.

³³⁹ Serozan, R. (2007) s. 116, 117.

³⁴⁰ Özdemir, H. (2012) s. 366; Tuncer, A. (2014). s. 66.

³⁴¹ Serozan, R. (2007) s. 117.

³⁴² Ayan, M. (2016) s. 96.

³⁴³ Akıntürk, T. (2009) s. 152; Serozan, R. (2007) s. 117; Ünal, M., Başpınar, V. (2016) *Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili*. 8. Baskı, Ankara: Savaş. s. 149, 150.

sebebe bağılı olması yani geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir aksi halde, bu sözleşmeyle kazanılan zilyetlik geçerli olmaz³⁴⁴.

Zilyetliği devralan istediği zaman eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurabilmelidir. Zilyedin eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurmaya başladığı andan itibaren tıpkı eşya teslim edilmiş gibi zilyetlik kurulmuş olur³⁴⁵. Zilyetlik sözleşmesinin yapılmasıyla, yarar ve hasar da karşı tarafa geçmektedir³⁴⁶.

Zilyetlik sözleşmesiyle zilyetliğin devri, çoğu zaman, kısa elden teslim veya kısa elden devir olarak adlandırılan devir şeklinde söz konusu olmaktadır³⁴⁷. Kısa elden teslim, TMK’de düzenlenmemiştir ama doğrudan, zilyetliğin mahiyetinden ve eşyanın doğasından ortaya çıkan bir devir şeklidir ve zilyetliğin kısa elden tesliminde, yeni bir zilyetliğin kurulması veya mevcut zilyetliğin devri söz konusu olmaz; eşyayı elinde bulunduran kişinin zilyetlik sıfatı değişir³⁴⁸. Başka bir ifadeyle, zilyetliğin kısa elden tesliminde, eşya kimin fiili hâkimiyet alanında ise yine onun fiili hâkimiyet alanında kalmaya devam eder. Ancak taraflar, yaptıkları sözleşmeyle zilyetlik türünde veya zilyet olma yetkisini veren hakta bir değişiklik olması konusunda anlaşılır³⁴⁹. Kısa elden teslimin söz konusu olduğu durumlarda, eşya daha önce karşı tarafa teslim edilmiş olduğu için ikinci bir teslim gerek kalmaksızın, zilyetlik anlaşmasının yapılmasıyla, asli zilyetlik³⁵⁰ karşı tarafa geçmektedir. Satış sözleşmesi yönünden, daha önce satılanın zilyetliğinin devredilmesiyle karşı taraf, fer’i zilyet olur. Daha sonra zilyetliğin konusu olan şeyin satılmasıyla ise fer’i zilyet, artık asli zilyet yani malik sıfatıyla zilyet olur. Bu durumun oluşmasını sağlayan zilyetlik anlaşmasının yapılmasıyla birlikte yarar ve hasar da alıcıya geçmektedir³⁵¹.

3.2.3.1.3 Zilyetliğin Temsilci Aracılığıyla Devri

Eşyanın kendisinin veya eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurmayı sağlayan araçların, zilyetliği elde eden kişinin temsilcisine teslim edilmesi halinde, zilyetliğin

³⁴⁴ Akıntürk, T. (2009) s. 150.

³⁴⁵ Tuncer, A. (2014). s. 67; Ertaş, Ş. (2016) *Eşya Hukuku*. 13. Baskı, İzmir: Barış. s. 39, 40.

³⁴⁶ Özdemir, H. (2012) s. 366.

³⁴⁷ Tuncer, A. (2014). s. 67; Özdemir, H. (2012) s. 366.

³⁴⁸ Serozan, R. (2007) s. 118.

³⁴⁹ Akıntürk, T. (2009) s. 159.

³⁵⁰ TMK m. 974- Asli ve fer’i zilyetlik: “Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer’i zilyettir.”

³⁵¹ Özdemir, H. (2012) s. 366.

temsilci aracılığıyla devri söz konusu olmaktadır³⁵². Bu durum, TMK m. 978'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir.*” Zilyetliğin temsil yoluyla kazanılması, hem rızai hem de kanuni temsil durumlarında mümkündür³⁵³. TMK m. 978 hükmünün uygulanması için, doğrudan temsil olmalıdır. Dolaylı temsilde, zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılması söz konusu olmaz. Çünkü bu temsil türünde, temsilci kendi adına fakat başkası hesabına hareket eder. Böyle bir durumda, zilyetliği bizzat dolaylı temsilci olan kişi kazanır. Daha sonra dolaylı temsilci, zilyetliği temsil olunana devreder. Ancak temsil olunan veya temsilci sıfatlarıyla hareket etmenin bir fark yaratmadığı durumlarda TBK m. 40/2 hükmü kıyasen uygulanabilir³⁵⁴.

Zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılıp kazanılamayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bazıları, isabetli olarak, temsilin zilyetliğin teslim yoluyla devrinde de geçerli olacağını savunmaktadır³⁵⁵. Eşyanın temsilciye teslim edilmesiyle zilyetlik doğrudan temsil edilene geçer. Bu görüşü savunanlar, temsilciyi duruma göre, yardımcı zilyet (örneğin, hizmetçi ya da memur) veya bir fer'i zilyet gibi kabul etmektedirler. Diğer bir görüşe göre ise zilyetliğin teslim yoluyla devrinin maddi bir fiil olmasından dolayı zilyetlik, temsilci aracılığıyla kazanılamamaktadır³⁵⁶. Ancak yetkisiz temsil olması durumunda, zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılması söz konusu değildir³⁵⁷. Böyle bir durumda, temsilci zilyetliği kendi adına ve hesabına kazanmış olur. Ancak yetkisiz temsilciyle temsil olunan kişi sonrada zilyetliğin kazanılmasına icazet verirse bu durumda zilyetliği kazanmış olur.

Satış sözleşmesinde, satılanın temsilciye teslim edilmesiyle, temsil olunana yani alıcıya zilyetlik geçmektedir. Ancak bu durum için temsilcinin temsil yetkisi bulunmalı veya temsilcinin yaptığı hukuki işlem temsil edilen tarafından sonradan onanmalıdır. Bu şartların olması durumunda, satılanın temsilciye teslim edilmesiyle

³⁵² Sarıdoğan, T. (2020) *Zilyetliğin Teslimsiz Nakli*, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C: 3, S: 1. s. 117. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1192848> (Erişim tarihi: 29.11.2020).

³⁵³ Akıntürk, T. (2009) s. 148; Özdemir, H. (2012) s. 367.

³⁵⁴ Tuncer, A. (2014). s. 69; Özdemir, H. (2012) s. 367; Ünal, M., Başpınar, V. (2016) s. 154; Antalya, O. G., Topuz, M. (2019) *Eşya Hukuku Cilt IV/1 Giriş, Temel Kavram ve İlkeler*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin. s. 251.

³⁵⁵ Özdemir, H. (2012) s. 367; Antalya, O. G., Topuz, M. (2019) s. 251; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) *Eşya Hukuku*. 21. Baskı, İstanbul: Filiz. s. 67, 70; Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) *Eşya Hukuku*. 6. Baskı, İstanbul: Oniki Levha. s. 43.

³⁵⁶ Akıntürk, T. (2009) s. 147; Serozan, R. (2007) s. 127; Ünal, M., Başpınar, V. (2016) s. 154.

³⁵⁷ Ünal, M., Başpınar, V. (2016) s. 154.

yarar ve hasar alıcıya geçer. Temsil edilenin açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması halinde, temsilcinin yaptığı işlem sonucunda, temsil olunanın zilyetliği kazanamadığı kabul edilir³⁵⁸.

3.2.3.1.4 Zilyetliğin Hükmen Teslim Yoluyla Devri

Zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devri, TMK m. 979'daki düzenlemeden anlaşılmaktadır.

Gerçekten bu hükme göre, “... zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.”

Bu hüküm doğrultusunda, bir eşyanın mülkiyetini karşı tarafa devreden kişinin, eşyayı özel bir hukuki ilişkiye dayanarak elinde bulundurmaya devam etmesi durumunda, asli zilyetlik hükmen teslim yoluyla devredilmiş olur³⁵⁹.

Zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devrinde taraflar, dolaysız zilyetliğin devredileceği fakat doğrudan zilyetliğin önceki zilyette kalmaya devam edeceği konusunda anlaşılırlar. Zilyetlik sözleşmesinin yapıldığı anda dolaylı zilyetlik, yeni zilyede geçer. Hükmen teslimle zilyetlik, herhangi bir teslim işlemi yapılmaksızın karşı tarafa geçmektedir. Ancak hükmen teslimin olduğu durumlarda, sanki eşya karşı tarafa teslim edilmiş ancak özel bir hukuki sebepten dolayı teslim edene iade edilmiş gibi olmaktadır.

Satış sözleşmesinde satıcı, malın asli zilyetliğini geçirmek için alıcıyla anlaşma yaptığı anda hem satıcı asli yükümlülüğünü yerine getirerek satılanın mülkiyetini alıcıya geçirir hem de yarar ve hasar alıcıya geçer. Satıcının mülkiyetini alıcıya devrettiği bir malı, belirli süre alıcı için koruyup saklaması durumunda hükmen teslim söz konusu olur. Örneğin, yaz mevsiminde kürkçü (A)'dan kürk kaban satın alan (B) ile (A)'nın, kürkün kış mevsimine kadar kürkçü (A) tarafından mağazada muhafaza

³⁵⁸ Tuncer, A. (2014). s. 69.

³⁵⁹ Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 44; Serozan, R. (2007) s. 119; Akıntürk, T. (2009) s. 151; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s. 71; Yargıtay 7. HD. 09.06.1976 tarihli 1976/5169 E. 1976/8873 K. sayılı kararında: “Nizalı parselin bayii (H) adına tapuda kayıtlı iken haricen ve noter senediyle bu yeri davalı karısına sattığı yönünde taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Aralarındaki bu özel ilişki nedeniyle taşınmazın üçüncü bir şahsa satışı sırasında aranması gereken zilyetliğin devri keyfiyetinin bu olayda aranmasına gerek bulunmamaktadır. Zira Medeni Kanununun 892. maddesinde bu üçüncü şahsın veya temlik edenin özel bir nedenle zilyet olmakta devam etmesi halinde zilyetliğin teslim olunmadan da iktisap olunabileceği öngörülmüştür.” Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 02.12.2020).

edilmesi konusunda anlaşmaları halinde, (B)'nin hükmen teslim yoluyla kürkün zilyetliğini kazandığı kabul edilir³⁶⁰. Satıcının satılanın fer'i zilyetliğini özel bir sebebe dayanarak elinde bulundurmaya devam etmesi, yarar ve hasarın alıcıya geçişini etkilemez³⁶¹. Dolayısıyla, satılan özel bir sebepten dolayı satıcının fiili hâkimiyet alanındayken hasara uğrarsa buna alıcı katlanacaktır.

3.2.3.1.5 Zilyetliğin Havale Yoluyla Devri

Zilyetliğin havalesi, eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğin, anlaşma yoluyla bir başka kişiye devredilmesi şeklinde gerçekleşmektedir³⁶².

TMK m. 979/1'e göre, "*Bir üçüncü kişi..., özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.*"

Bu hüküm uyarınca, zilyetliğin havalesi için, eşya üzerinde daha önceden dolaylı ve dolaysız zilyetlik kurulmuş olmalıdır. Bir kişi, üçüncü kişinin dolaysız zilyetliğinde bulunan eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğini bir başka kişiye bu zilyetliği devredebilir, zilyetliği devreden ile devralan arasında zilyetliğin havale yoluyla devrine yönelik yapılan bu anlaşma, hukuki işlem niteliğindedir³⁶³. Bu anlaşmanın yani zilyetliğin havale yoluyla devrinin, dolaysız zilyet açısından hüküm doğurması için TMK m. 979/2 uyarınca, devreden tarafından dolaysız zilyede bildirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bildirim zilyetliği devreden kişi tarafından yapılacağını belirtmiştir. Bildirim yapılmaması zilyetliğin devrini engellemez fakat bildirim yapılmazsa, zilyetliğin devrinin sonuçları dolaysız zilyede karşı ileri sürülemez³⁶⁴. Zilyetliğin havalesi, eşyanın dolaysız zilyedinin rızası aranmadan gerçekleştiği için, zilyetliğin havalesinin dolaysız zilyedin durumunu ağırlaştırmaması gerekmektedir³⁶⁵.

³⁶⁰ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s. 71.

³⁶¹ Özdemir, H. (2012) s. 367.

³⁶² Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 46; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s. 73; Akıntürk, T. (2009) s. 153; Sarıdoğan, T. (2020) s. 124.

³⁶³ Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 46.

³⁶⁴ Serozan, R. (2007) s. 123; Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 48; Özdemir, H. (2012) s. 368; Sarıdoğan, T. (2020) s. 126.

³⁶⁵ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s. 76; Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 48.

Nitekim TMK m. 979/3'te “Üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Satış sözleşmesi açısından örnek olarak, dolaylı zilyet (A), kiracı (B) yani dolaysız zilyet tarafından kullanılan otomobilini (C)'ye satın mülkiyetini devretmek isterse, (A) ve (C)'nin bu konuda anlaşmaları durumunda, otomobil üzerindeki asli dolaylı zilyetlik (C)'ye devredilmiş olur, yarar ve hasar tarafların anlaşmasıyla alıcıya geçer³⁶⁶. Bu durumun, dolaysız zilyet olan kiracı (B)'ye bildirilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan tarafların yani (A) ve (C)'nin anlaşması olduğu için dolaysız zilyedin onayı gerekmez.

3.2.3.1.6 Zilyetliğin Emtia Senetlerinin Teslimi Suretiyle Devri

Kanun koyucu, zamanla değişen günlük hayatın gereksinimlerine cevap verebilmek için eşyayı temsil eden kıymetli evrak niteliğinde olan senetlerin teslimi yoluyla eşya üzerindeki zilyetliğin devredilmesine imkân sağlamıştır³⁶⁷. TMK m. 980'e göre, “Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakin teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur.” Bu hüküm uyarınca, eşyanın kendisi teslim edilmemesine rağmen, eşya üzerindeki zilyetlik, senedin teslimiyle devredilmektedir. Bu devir şeklinde, eşyanın dolaysız zilyetliği umumi mağazada veya nakliyecidedir. Eşyanın dolaylı zilyedi konumunda olan malik, eşyanın dolaylı zilyetliğini başkasına devretmektedir³⁶⁸.

Satış sözleşmesinde, satıcı eşyayı temsil eden emtia senedini devrettiğinde, satılanın asli zilyetliği, umumi mağaza sahibi veya nakliyeciden, alıcıya geçer. Tarafların emtia senetlerinin devri yoluyla zilyetliğin devri konusunda anlaşmaları anında, yarar ve hasar alıcıya geçer. Dolayısıyla emtia senedinin alıcıya devredilmesinden sonra satılanın hasara uğraması durumunda, hasara alıcı katlanacaktır. Örneğin, emtia senedinin devrinden sonra umumi mağazada yangın çıkması ve satılanın yok olması halinde, bu zarara alıcı katlanacaktır.

³⁶⁶ Özdemir, H. (2012) s. 368.

³⁶⁷ Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 49; Akıntürk, T. (2009) s. 156; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s. 77.

³⁶⁸ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s. 77; Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 49, 50; Özdemir, H. (2012) s. 368.

3.2.3.2 Taşınmazlarda Tescil İşleminin Yapılması

Tescil, tapu kütüğünde kayıtlı olan taşınmazlar üzerinde aynı hak kurulması için yapılması gereken bir tapu sicili işlemidir³⁶⁹. Nitekim TMK m. 705/1 uyarınca, taşınmazlarda mülkiyet, tescilin yapılmasıyla kazanılır. Tescil, tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfaya, o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade etmektedir³⁷⁰. Aynı hakların kurulması, devredilmesi veya ortadan kalkması, tescil işleminin yapılmasıyla olmaktadır³⁷¹. Ancak, tescilin bu işlevini yerine getirebilmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir.³⁷² Hukuki sebebe dayanmayan tesciller yani yolsuz tesciller, TMK m. 1025 uyarınca, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılarak ortadan kaldırılır³⁷³.

Tescilin yapılabilmesi için, aynı hak kurulması taahhüdünde bulunan veya bir aynı hakkı devreden kişinin tescil isteminde bulunmuş olması gerekmektedir³⁷⁴. Mülkiyetin devri veya sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin tescil isteminde bulunma yetkisi TMK m. 1013 uyarınca, tapu sicilinde söz konusu taşınmazın maliki olarak görünen kişiye aittir³⁷⁵. Tescil istemi, aynı hak üzerinde değişiklik yaratmayı sağlayan bir irade açıklamasıdır. Tescil istemi, tapu kütüğüne tescilin yapılmasıyla aynı sonuçlar doğurur ve tasarruf işlemi o anda gerçekleşmiş olur.

Tarafların, bir taşınmazın satışına ilişkin yaptıkları satış sözleşmesi borçlandırıcı işlem olup tescil işlemi tasarruf işlemi niteliğindedir³⁷⁶. Bu çerçevede, taşınmaz satışlarında tescil işleminin yapılmasıyla, satılanın mülkiyeti alıcıya geçmektedir. Taşınmaz satışlarında, TBK m. 208/1 uyarınca, taşınmazın alıcı adına tescil edilmesiyle satılanın yarar ve hasarı da alıcıya geçmektedir.

³⁶⁹ Akıntürk, T. (2009) s. 284; Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) s.197; Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) s. 134.

³⁷⁰ Tuncer, A. (2014). s. 77.

³⁷¹ Akıntürk, T. (2009) s. 290.

³⁷² Yargıtay 7. HD. 22.02.1960 tarihli, 1960/1781 E. ve 1960/1548 K. tarihi kararı. Erişim adresi: <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1960/s7-temmuz1960-sene51-sayfa132-cilt1.pdf> (Erişim tarihi: 06.12.2020); Akıntürk, T. (2009) s. 290.

³⁷³ Akıntürk, T. (2009) s. 290.

³⁷⁴ Akıntürk, T. (2009) s. 291.

³⁷⁵ Kılıç, Y. (2017). *Tapu Sicilinde Yapılan Tesciller, Şerhler ve Beyanlar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi. s. 16.

³⁷⁶ Yargıtay 1. HD. 06.05.1980 tarihli, 1980/4090 E. ve 1980/6191 K. sayılı kararı: "...satıcı yalnızca satılanın mülkiyetini alıcıya geçirme, alıcı da satış bedelini satıcıya ödeme borcu altına girmekte olduğu cihetle satış sözleşmesi borçlanma niteliğindedir. Taşınmaz malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi için ayrıca tescil talebi ve tescil gereklidir." Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 06.12.2020).

3.2.3 Hasarın Taraflara Yüklelemeyen Beklenmedik Bir Olay Sonucunda Meydana Gelmiş Olması

TBK m. 208 uyarınca, satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçmesi için satış sözleşmesinin kurulması yeterli olmayıp taşınır satışlarında zilyetliğin devredilmesi ve taşınmaz satışlarında, tescilin yapılması gerektiği için satış sözleşmesinin kurulmasından, ifa edilmesine kadar geçen sürede satılarda meydana gelecek hasarın ekonomik riski satıcıdadır³⁷⁷.

Hasarı meydana getiren olay, umulmayan bir olaydan, mücbir sebepten³⁷⁸ ya da üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanabilir³⁷⁹. Umulmayan olay, sözleşme ilişkisinde borçlunun davranışlarından bağımsız olarak, onun borcunu ifa etmesinin kaçınılmayacak biçimde imkânsız hale gelmesine yol açan olaydır³⁸⁰. Mücbir sebep, bir sözleşme ilişkisinde, borçlunun edimini ifa etmesini kısmen veya tamamen engelleyen ve bu nedenle borçlunun borcunu ortadan kaldıran olağanüstü durumlardır³⁸¹.

Beklenmedik olay kavramının kapsamı, geniş yorumlanmalı, bu kavramın içine hem savaş, iç savaş, deprem, genel grev gibi mücbir sebep sayılacak haller hem de şiddetli fırtına, sel, yangın gibi dar anlamda beklenmedik olaylar dâhil edilmelidir³⁸². Üçüncü kişi, satıcının kendisi veya onun ifa yardımcıları dışında kalan kişilerdir. Örneğin, üçüncü kişinin hırsızlık, gasp gibi fiilleri sonucunda, satılarda meydana gelen zararlar, hasar olarak nitelendirilebilir. Hasar, umulmayan bir olay, mücbir sebep veya üçüncü kişinin fiili gibi satıcının kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle meydana gelse bile satıcı karşı edim hasarına katlanmak durumundadır³⁸³. Ancak, satılanın hasarı alıcıya geçmiş olduğu durumlarda, bu olayların meydana

³⁷⁷ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 79.

³⁷⁸ YHGK 18.04.1984 tarihli, 1984/11-139 E. ve 1984/426 K. sayılı kararı: "... mücbir sebep, borcun ifasına engel olan ve herhangi bir kimse tarafından alınacak, tedbirlere rağmen önüne geçirilmesine imkan olmayan beklenmedik, harici ve borçlunun iradesi dışında meydana gelen bir olaydır. Başka bir deyimle, seçilemeyen ve karşı konulamayan bir hadiseyi ifade eder. Borçlu, beklemediği önüne geçemediği ve kendisine ispat olunamayacak bir sebeple borcunu yerine getirememesinden dolayı sorumlu tutulamaz. Bir hadisede mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için BK'nin 117. maddesi hükmünce borcun yerine getirilmesine engel olan durumun borçlunun iradesinin dışında ve akit yapıldıktan sonra ortaya çıkmış bir durum olması şarttır."

³⁷⁹ Akıntürk, T. (1966) s. 48; Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 75.

³⁸⁰ Akıntürk, T. (1966) s. 50; Şahin, H. (2019). *Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Yetkin. s. 36.

³⁸¹ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 76; Akıntürk, T. (1966) s. 51 vd; Şahin, H. (2019). s. 11.

³⁸² Eren, F. (2017) s. 52.

³⁸³ Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 79.

gelmesinde satıcının kusuru varsa, başka bir ifadeyle, satıcı hasarın meydana gelmemesi için gerekli önlemleri almamışsa, satıcı kusuru oranında satış bedelini talep edemeyecektir³⁸⁴.

İfa imkânsızlığı, satılan malın kısmen veya tamamen yok olması, değerini azaltacak derecede kötüleşmesi, bozulması gibi sebeplerle meydana gelmelidir. Satılan taşınmazın kamulaştırılması ve taşınıra el konması da beklenmedik olay olarak nitelendirilebilir³⁸⁵. Satılarda meydana gelen hasara, satıcı veya onun ifa yardımcılarının sebebiyet vermesi durumunda, TBK m. 208 hükmü uygulanmaz. Bu halde, satıcı TBK m. 112 uyarınca, edimi hiç veya gereği gibi ifa etmeme sebebiyle sorumlu olur. Bu durumda, alıcı satış bedelini ödemekten kurtulur ve uğramış olduğu zararların da tazmin edilmesini talep edebilir. Ancak, satılarda meydana gelen hasar alıcının kusurundan kaynaklandığı takdirde meydana gelen zarardan alıcı sorumlu olur³⁸⁶. Satıcının, borçlu temerrüdüne düşmesi durumunda da hasar alıcıya geçmez. Bu durumda, satılanın hasarı satıcıda kalmaya devam eder. Ayrıca, temerrüde düşen satıcı, TBK m. 119/1 uyarınca, beklenmeyen olaylar nedeniyle meydana gelen zararlardan da sorumlu olur. Ancak satıcı, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etseydi bile beklenmedik olay nedeniyle zarar göreceğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

3.3 Koşula Bağlı Satış Sözleşmelerinde Hasarın Geçişi

3.3.1 Geciktirici (Taliki) Koşula Bağlı Satışlarda

Geciktirici koşula bağlı yapılan sözleşmeler TBK m. 170'de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılması durumunda, sözleşmenin geciktirici koşula bağlanması söz konusu olur. Dolayısıyla, tarafların, bir satış sözleşmesinin hüküm doğurmasını gelecekte bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlamaları halinde geciktirici koşuldan söz edilir³⁸⁷.

Satış sözleşmesinin geciktirici koşula bağlanmış olması durumunda, TBK m. 170/2 uyarınca, aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşme ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder. Geciktirici koşula bağlı bir satış sözleşmesi, tarafların

³⁸⁴ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 75.

³⁸⁵ Eren, F. (2017) s. 52.

³⁸⁶ Eren, F. (2017) s. 52.

³⁸⁷ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) C: 2 s. 509.

karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur ancak sözleşmenin tarafları, koşulun gerçekleşmesinden önce borç hüküm ifade etmediği için borcun ifa edilmesini isteyemez³⁸⁸.

Satış sözleşmesinde, satılanın alıcıya teslim edilmesinin, tarafların kararlaştırdığı bir koşulun gerçekleşmesine bağlanmış olması durumunda, bu sözleşme geciktirici koşula bağlı bir satış sözleşmesidir. Koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi, sözleşmenin kurulmasından daha sonraki bir zamanda olacağı için satılanın alıcıya teslim edilmesi ertelenmektedir³⁸⁹. Bir kişinin, bir işten beklediği parayı aldığı takdirde arabanın satışına ilişkin yapılan bir satış sözleşmesi buna örnek olarak verilebilir.

TBK'de geciktirici koşula bağlı yapılan satış sözleşmeleri açısından yarar ve hasarın geçişine ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde satılanın yarar ve hasarı koşulun gerçekleştiği anda değil, taşınırlarda zilyetliğinin devredildiği, taşınmazlarda tescilin yapıldığı anda alıcıya geçer³⁹⁰. Başka bir ifadeyle, geciktirici koşul gerçekleşse de zilyetlik henüz alıcıya devredilmesiyse, satılarda meydana gelen yarar ve hasar satıcıya ait olmaktadır³⁹¹. TBK m. 249 vd. maddelerinde düzenlenen beğenme koşuluyla yapılan satış sözleşmeleri, geciktirici koşula bağlı satışlar olduğu için burada da aynı kural uygulanmaktadır.

Geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın geçişi konusunda ayrı bir düzenleme yapılmamasının sebebi, satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişini düzenleyen TBK m. 208 hükmünün, geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde de uygulanmasının yeterli görülmesidir. Ancak bir görüşe göre,³⁹² geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde hasar ve yararın geçişi konusunda ayrıca bir düzenleme olmaması ve TBK m. 208 hükmünün uygulanması yeterli değildir. Örneğin, geciktirici koşula bağlı olarak yapılan sözleşmelerin bir türü olan beğenme koşuluyla satışlarda, beğenme koşulu gerçekleştiği anda sözleşmenin hüküm ve sonuçları doğar. Nitekim TBK m. 250/2 uyarınca, beğenme koşuluyla yapılan satışlarda, satılanın mülkiyeti beğenme koşulunun gerçekleştiği anda alıcıya geçer.

³⁸⁸ Bayram, A. E. (2016). s. 163.

³⁸⁹ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 83.

³⁹⁰ Gümüş, M. A. (2012) s. 45.

³⁹¹ Eren, F. (2017) s. 53.

³⁹² Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 82.

Ancak, TBK’de, eBK m. 183/3’teki gibi geciktirici koşula bağlı satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın geçişi konusunda açık bir düzenleme olmadığı için, TBK m. 208’deki genel kuralın uygulanması halinde, beğenme koşulunun gerçekleşmesinden önce satılanın zilyetliği devredilirse veya tescil yapılırsa, satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçecektir. eBK m. 183/3 uyarınca, yarar ve hasar, ancak koşulun gerçekleşmesiyle alıcıya geçmekteydi. Bu görüşü savunanlara göre, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığı için bu düzenleme daha yerindeydi.

TBK m. 172 uyarınca, satılanın teslimiyle geciktirici koşulun gerçekleşmesi arasında geçen zamanda satılanın yararları alıcıya ait olacaktır. Bu durumda, hasarın da satılanın teslim edilmesiyle alıcıya geçmesi gerekmektedir. Bunun nedeni, alıcının satılanın yararlarını elde ederken, kanunda açık bir düzenleme olmadığı için satılanın hasarına katlanmayacağına düşünülmesinin, dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır. Ayrıca satılanın, alıcıya sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmadan önce teslim edilmesi durumunda, aksi ispat edilmedikçe, sözleşme özgürlüğü kapsamında, alıcı ile satıcının hasarın alıcıya geçişi konusunda satış sözleşmesinin hükümlerini doğurmasını beklememek konusunda aralarında anlaşmış olmaları da söz konusu olabilir³⁹³. Bu konuda ileri sürülen başka bir görüşe göre, satılan mal koşulun gerçekleşmesinden önce teslim zorunluluğu olmamasına rağmen teslim edilmişse TBK m. 172/1 gereğince, alıcı satılanın yararlarına sahip olur. Ancak hasar, koşulun gerçekleşmesine kadar satıcıda kalmalıdır. Bu görüşü savunanlara göre, burada hasar ve yararın aynı anda geçmesi yani paralelliği kuralının yasal bir istisnası vardır³⁹⁴.

İki görüşten hangisinin daha hakkaniyetli olduğunun somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Koşulun gerçekleşmemesi halinde, alıcının isteği ve onun yararına olacak şekilde zilyetliğin devri veya tescil gerçekleşmişse satılanın yararına sahip olan alıcının hasara da katlanması hakkaniyet ve dürüstlük kuralı gereğidir.

3.3.2 Bozucu Koşula Bağlı Satışlarda

Satış sözleşmesinin sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa bu sözleşme, TBK m. 173 uyarınca, bozucu koşula bağlı yapılmış bir sözleşmedir. Bozucu koşula bağlı satış sözleşmelerinde, sözleşme

³⁹³ Altay, S. (2013/1) s. 201.

³⁹⁴ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 84.

yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Bozucu koşulun gerçekleşmesi anında satış sözleşmesinin hükümleri TBK m. 173/2 uyarınca, kendiliğinden sona erer. Bozucu koşula bağlı satış sözleşmelerinde, sözleşme yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı için taraflar, borçlarını ifa etmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda, satıcı taşınır satışlarında satılanın zilyetliğini alıcıya devretmekle, taşınmaz satışlarında ise tescil işlemini yapmakla, alıcı da satış bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu açıdan, bozucu şarta bağlı bir satış sözleşmesi, sözleşmenin yapıldığı anda sanki koşula bağlanmamış bir satış sözleşmesi gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Satıcının satılanın zilyetliğini devretmemesi veya tescil işlemini yapmaması durumunda, alıcı, dava yoluyla bunların yapılmasını talep edebilir³⁹⁵.

Bozucu koşula bağlı yapılmış bir satış sözleşmesinde satılanın yarar ve hasarının geçişi, TBK m. 208/1'e göre, taşınırlarda zilyetliğin devrinden, taşınmazlarda tescilin yapılmasından önce gerçekleşirse, sözleşme TBK m. 173/2 uyarınca sona ereceği için devir veya tescil gerçekleşmez. Bozucu koşul, taşınırlarda zilyetliğin devrinden, taşınmazlarda ise tescilin yapılmasından sonra gerçekleşirse, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle, kural olarak, sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceği için satılanı iade etme borcu doğacak, TBK m. 208/1'de düzenlenen hasar ve yararın geçişi kuralının uygulanmasını engelleyen bir durum ortaya çıkmayacaktır. Başka bir ifadeyle, bozucu koşulun gerçekleştiği ana kadar yarar ve hasar alıcıya ait olacaktır. Ancak, aksi kararlaştırıldığı veya işin niteliğinden aksi anlaşılıyorsa, TBK m. 173/3'e göre, bozucu koşulun gerçekleşmesi yani sözleşmenin sona ermesi, geçmişe etkili olacağı için sözleşmenin yapıldığı ana dönmek gerekmektedir. Başka bir anlatımla, bozucu koşulun gerçekleşmesinden önce satılana hasar meydana gelmesi durumunda, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi, satılanın hasarına satıcının katlanmasını ifade etmektedir³⁹⁶. Bu durumda, satılanın hasarı satıcıya ait olacağı için alıcı hasarlı malı satıcıya iade edecek ve daha önce satış bedelini ödemişse, bunu geri isteyebilecektir.

³⁹⁵ Eren, F. (2017) s. 53.

³⁹⁶ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 85.

3.4 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişinde Özellik Arz Eden Durumlar

3.4.1 İfa Yerinin Hasar ve Yararın Geçişini Bakımından Önemi

İfa yerinin, farklı konularda önemi vardır. Hasar ve yararın geçişi de bu konulardan birisidir. Yerine getirilmesi tarafların kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle imkânsızlaşmış olan edimden yoksun kalma riski yani edim hasarı ve imkânsızlaşan edimin bedelinden yoksun kalma riski yani karşı edim hasarının hangi tarafa yükleneceğini, sözleşmede belirlenen veya kararlaştırıldığı varsayılan ifa yeri belirler³⁹⁷.

Satış sözleşmesinin konusunu bir parça borcunun oluşturması halinde, zilyetliğin devri veya tescilden sonra edim hasarı alıcıya aittir. Karşı edim hasarı yani bedel hasarı ise satıcıdadır. Satış sözleşmesinin konusunun bir çeşit borcu olması durumunda ise çeşit yok olmaz ilkesi gereği, edim hasarı satıcıya aittir. Sözleşmenin kurulduğu anda başlayan “çeşidi sağlama yükümü”nün, çeşit borçlarında hangi zamana kadar süreceği sorusunun yanıtı, ifa yeri ayırımına göre değişmektedir.

Ayrıca hasar, taraflarca kararlaştırılan veya kanunda belirlenen ifa yerinde göre farklı zamanlarda alıcıya geçebilir. Çeşit borçlarında edim hasarının hangi ana kadar satıcıya ait olacağı, ifa yeri açısından yapılan sınıflandırmaya göre değişmektedir³⁹⁸.

3.4.1.1 Götürülecek Borçlar

Alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerine veya ifa yeri olarak belirlenen yere, borçlu tarafından götürülecek veya masrafları ve hasarının borçluya ait olarak devredileceği şeylere ilişkin borçlara götürülecek borç denir³⁹⁹. Para borçları, götürülecek borçların başlıca örneğini teşkil eder⁴⁰⁰. Götürülecek borçlar söz konusu olduğunda götürme giderlerinin yanı sıra yolda götürülen şeyin gecikme ve kaybolma riski bunlardan doğan tehlike ve hasarlar da borçluya yani satış sözleşmesi açısından satıcıya aittir⁴⁰¹. Örneğin, borçlunun parayı, anlaşmasının olduğu veya iş yaptığı bankası aracılığıyla göndermesi durumunda, bankadan dolayı yaşanan gecikmemelerden doğan riskin borçluya ait olması gerekir. Buna karşın, alacaklının isteği üzerine, borçlunun anlaştığı banka değil de alacaklının iş yaptığı bir banka

³⁹⁷ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 162.

³⁹⁸ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 162.

³⁹⁹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 323; Altay, S. (2008) s. 126.

⁴⁰⁰ Eren, F. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 20. Baskı, Ankara: Yetkin. s. 968.

⁴⁰¹ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 162; Serozan, R. (2016) s. 41; Eren, F. (2016) s. 968.

vasıtasıyla paranın gönderilmesinde gecikme olursa, bu durumda gecikmeden doğan risklere alacaklının katlanması gerekir⁴⁰².

Satıcının, satılanı ifa yerine götürmesi gereken durumlarda, satıcı, bunu kendisi yapabileceği gibi ifa yardımcısına da yaptırabilir. Böyle bir durumda, satıcının anlaştığı taşıyıcı, onun ifa yardımcısıdır⁴⁰³. Götürülecek borçlarda, hasarın alıcıya geçebilmesi için, ifa yerine kadar taşıma sırasında satılana herhangi bir zarar meydana gelmemiş olmalıdır. Zira satılanın ifa yerinde hazır bulundurulmasına kadar geçen sürede satıcının edimini ifa etme yükümlülüğü devam etmektedir ve bu arada meydana gelen zararlar, satıcının veya ifa yardımcılarının borca aykırı davranışlarından kaynaklanmışsa satıcı, teslim borcunun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı sorumlu olacak, özellikle satılanın bozulması halinde alıcının ayıplı ifadan doğan talepleri söz konusu olacaktır⁴⁰⁴.

İfa yerine götürülecek borçlarda, satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmesiyle satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Götürülecek borçlarda avantajlı durumda olan alıcıdır⁴⁰⁵. Zilyetliğin devrinden sonra satılanın yararları alıcıya ait olacağı gibi satılana meydana gelen hasarlara da alıcı yani satılanın yeni maliki katlanacaktır⁴⁰⁶.

3.4.1.2 Alınacak (Aranacak) Borçlar

Borçlunun yerleşim yerinde veya malın bulunduğu yerde ifa edilecek borçlar, alınacak borçlardır⁴⁰⁷. Alınacak borçlarda alacaklı, edim konusunu borçlunun sözleşmenin kurulduğu andaki yerleşim yerinde aramak ve borçlunun bulunduğu yere gidip almak zorundadır⁴⁰⁸. Alacaklının kendisi veya temsilcisi aracılığıyla alacağını söz konusu yerden alması gerekmektedir ve ifa yerini düzenleyen TBK m. 89/1 b. 2 ve 3'te belirtilen ifa yerleri bakımından durum böyledir⁴⁰⁹. Alınacak borçlarda, borç konusu şeyi alıp götürmekle ve nakil problemini çözmekle yükümlü olan

⁴⁰² Eren, F. (2016) s. 968.

⁴⁰³ Tuncer, A. (2014). s. 97.

⁴⁰⁴ Altay, S. (2008) s. 127.

⁴⁰⁵ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 163.

⁴⁰⁶ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 91.

⁴⁰⁷ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 322; Eren, F. (2016) s. 967.

⁴⁰⁸ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 163.

⁴⁰⁹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 323.

alacaktır⁴¹⁰. Dolayısıyla, borçlu, alınacak borçların teslim edilmesinde pasif konumda yer alır ve eşyanın alacaklı tarafından alınmasına müsaade eder⁴¹¹.

Alınacak borç söz konusu olduğunda, edim fiilinin ve edim sonucunun gerçekleştiği yer borçlunun yerleşim yeridir ve borçlu avantajlı durumdadır⁴¹². Ancak, borçlu da edim konusu şeyi, alacaklının alabilmesine elverişli şekilde alacaklının tasarrufuna hazır halde bulundurmakla yükümlüdür⁴¹³. Alacaklı, ifa zamanında orada olmaz veya temsilcisini göndermezse, edimini ifa etmeye hazır olan borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Satış sözleşmesi açısından da satılanı almak ve nakil konusundaki sorunları çözmek alıcının yükümlülüğündedir.

Bir parça borcunun teslim edilmesi durumunda, TBK m. 89/1 b. 2 uyarınca, parça borcu sözleşmenin kurulduğu sırada eşyanın bulunduğu yerde ifa edilir. Dolayısıyla parça borçları da alacaklı tarafından alınacak borçtur⁴¹⁴. Çünkü alacaklı, eşyayı borçlunun bulunduğu yerden olmasa da malın bulunduğu yerden almakla yükümlüdür⁴¹⁵.

Alınacak borçlarda, eşyayı almak için yapılan masrafları, mesela yol ve eşyayı yükleme giderlerini, ister istemez alacaklı karşılar⁴¹⁶. Bununla birlikte, alınacak borçlarda, alacaklı yani satış sözleşmesi yönünden de alıcı, satılan malı almaya gitmezse malın kazara yok olmasına veya kötüleşmesine yani malın hasara uğramasına ve buna rağmen satış bedelini ödeme riskine katlanır⁴¹⁷. Nitekim TBK m. 208/2 hükmüne göre, taşınır satışlarında, alıcı satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşerse satılanın yarar ve hasarı, zilyetlik devredilmiş gibi alıcıya geçer.

3.4.1.3 Gönderilecek (Yollanacak) Borçlar

Gönderilecek borçlar, borçlar hukukunun genel hükümlerinde ve ifa yerine ilişkin TBK m. 89 hükmünde düzenlenmemiştir. Gönderilecek borca, satış

⁴¹⁰ Serozan, R. (2016) s. 44.

⁴¹¹ Eren, F. (2016) s. 967.

⁴¹² Serozan, R. (2016) s. 44.

⁴¹³ Eren, F. (2016) s. 967.

⁴¹⁴ Serozan, R. (2016) s. 44. Krş. "Parça ve para borçları dışında kalan borçlar kural olarak, aranacak borçlar sınıfına girer. Bu bakımdan aranacak borçlar ve borçlunun ikametgâhında ifa edilecek borçlar aynı kategoridedir." Bkz. Eren, F. (2016) s. 967.

⁴¹⁵ Serozan, R. (2016) s. 44.

⁴¹⁶ Eren, F. (2016) s. 967.

⁴¹⁷ Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) s. 164.

sözleşmesine ilişkin TBK m. 208 ve 211⁴¹⁸ hükümlerinde değinilmiştir. Özellikle teknolojinin gelişmesiyle mesafeli olarak yapılan sözleşmeler arttıkça edim konusu şeyin gönderilmesi de ticari hayatta daha fazla yer almaya ve önem taşımaya başlamıştır⁴¹⁹. Gönderilecek borçlarda ifa yeri, borçlanılan edimin gönderileceği yerdir⁴²⁰.

Gönderilecek borçlar, aslında alınacak borçlardır⁴²¹. Zira bu tür borçlar da alınacak borçlarda olduğu gibi ya borçlunun yerleşim yerinde ya da eşyanın bulunduğu yerde ifa edilir. Ancak gönderilecek borçların şöyle bir özelliği vardır; borçlu, yalnızca edim konusunu alacaklı için ayırmakla ve hazır bulundurmamakla yetinmez. Borçlu, gönderilecek bir borç söz konusu olduğunda, edim konusunu alacaklıya yollama yan edim yükümlülüğünü de üstlenmiş olur⁴²². Borçlu, kendisi malı taşımak zorunda olmasa bile, taşıyıcı aracılığıyla edim konusunu alacaklıya ulaştırmalıdır. Dolayısıyla gönderilecek borçlarda, edim fiili, edim konusunun yola çıkarıldığı yerde yani borçlunun yerleşim yerinde, edim sonucu ise alacaklının bulunduğu yani malın ulaştırıldığı yerde gerçekleşecektir. Yani edim fiilini gerçekleştirdiği yerle edim sonucunun gerçekleştiği yer farklı olacaktır. İnternette veya telefonla verilen siparişlerde yani mesafeli olarak yapılan satış sözleşmelerinde durum böyledir.

Gönderilecek borçlarda, götürülecek borçlardan farklı olarak, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya özel bir kanun hükmünde öngörülmüş olmadıkça, taşıma ve yollama masrafları, teslimdeki gecikme riski, eşyada meydana gelecek hasara katlanma riski, götürülecek borçlardaki gibi borçlunun üzerinde değil; alınacak borçlarda olduğu gibi alacaklının üzerindedir⁴²³. Örneğin, mesafeli olarak yapılan bir satış sözleşmesinde, satış bedelinin yanı sıra posta veya kargo masrafı da yer alır.

TBK m. 208/3 uyarınca, satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi halinde, satılanın bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmesi anından itibaren satılanın yok olması veya kötüleşmesine yani satılana meydana gelen hasara alıcı katlanır. Örneğin, kitapçıdan sipariş verilen ve alıcıya kargo aracılığıyla gönderilen kitapların, taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren, satıcıdan yani kitapçıdan kaynaklanmayan

⁴¹⁸ “TBK m. 211’de alım satım sözleşmesinde gönderilecek borçlara ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.” Bkz. Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 323.

⁴¹⁹ Eren, F. (2016) s. 968.

⁴²⁰ Eren, F. (2016) s. 968.

⁴²¹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 323.

⁴²² Serozan, R. (2016) s. 46.

⁴²³ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 323.

nedenlerden dolayı hasara uğraması durumunda, bu riske alıcı katlanır. Bu durum, gerçekten de tüketici için ağır bir sonuçtur. Bu ağır sonucu aşmak için öncelikle, mesafeli satışlarda satılanın hasarının alıcıya geçişi konusunda, taşıyıcının, satıcının ifa yardımcısı olmayan bağımsız bir taşıyıcı olması halinde, satılanın taşıyıcıya teslim edilmesi anında hasarın alıcıya geçeceğini kabul etmek gerekir⁴²⁴. Taşıyıcının, satıcının ifa yardımcısı olması veya satıcının satılanı, anlaşmalı olduğu bir kargo şirketiyle göndermesi durumlarında, satılanın kargoya ya da satıcının ifa yardımcısı olan bir taşıyıcıya teslim edilmesiyle, satılanın hasarının alıcıya geçtiğinin kabul edilmemesi gerekir. Ancak tüketici açısından ağır sonuçları aşmanın çok daha etkili bir yolu, gönderilecek borçları sanki götürülecek borçmuş gibi kabul etmektir⁴²⁵. Zira götürülecek borçlarda, alacaklıya teslim anına kadar, yolda götürülen şeyin gecikme ve kaybolma riski, bunlardan doğan tehlike ve hasarlar borçluya aittir. Örneğin, bir beyaz eşya satıcısı, on beş buzdolabını kendi ifa yardımcısı olmayan bağımsız bir taşıyıcıyla alıcıya yollar. Bununla birlikte, satıcı, alıcıyla aralarında daha eskiden kalan bir borcunu kapatmak için beş bin liralık bir para destesini de alıcıya iletmesi için taşıyıcıya verir. Taşıma esnasında, yolda gerçekleşen bir trafik kazası sonucunda buzdolaplarının ve para destesinin olduğu kamyon yanar. Böylece hem buzdolapları hem de para destesi yok olur. Buzdolapları bu örnekte gönderilecek borçtur ve satıcı bunları taşıyıcıya teslim ederek kendi edimini ifa etmiştir. Dolayısıyla yanan buzdolapları açısından meydana gelen zararı telafi etme yükümlülüğü yoktur. TBK m. 136 uyarınca, satıcı, borcundan kurtulur. TBK m. 208/3'e göre de ifa yerinden başka yere gönderilen ve taşıyıcıya teslim edilen satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçeceği için satıcı borcundan kurtulmakla birlikte satış bedelini de alıcıdan isteyebilecektir. Buna karşılık, yok olan para destesinin borçlu tarafından telafi edilmesi gerekecektir. Çünkü para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerine veya işyerine götürülecek bir borç olup alacaklıya teslim edilene kadar yolda geçen zaman boyunca hasarı borçlu taşıyacaktır.

İfası imkânsızlaşmış olan edimin yerini, sigorta tazminatı, kamulaştırma bedeli veya üçüncü kişiye karşı haksız fiil tazminatı alacağı gibi bir ikame değer alması

⁴²⁴ Krş. “Mesafe satışlarında önemli olan nokta, satılan malın gönderilmesi olup taşıyıcının bağımsız olmasına gerek yoktur. Taşıyıcı ister bağımlı ister bağımsız olsun hasar, satılanın taşıyıcıya teslimiyle alıcıya geçer. Buradaki çıkış noktası, taşıyıcının kusurlu hareket edip etmediği olmalıdır. Yani taşıyıcı veya satıcıya yüklenebilen bir kusur yoksa satılanın taşıyıcıya teslim anından itibaren hasara alıcı katlanmalıdır.” Bkz. Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 96.

⁴²⁵ Serozan, R. (2016) s. 47.

durumunda, alacaklı ödemek zorunda kaldığı satış bedelinin karşılığında, satış sözleşmesinin konusunu oluşturan şeye olmasa da en azından onun yerini tutan bir ikame değere sahip olmuş olur⁴²⁶.

Sonuç olarak, ifa yerinin farklı açılardan hukuksal önemi vardır. Edim konusunu alacaklıya ulaştırma giderlerinin, edim konusunun ulaştırılmasındaki gecikme riskinin, edim ve karşı edimden yoksun kalma risklerinin yani edim ve karşı edim hasarının hangi tarafa yükleneceğinin belirlenmesinde, sözleşmede kararlaştırılmış veya kararlaştırıldığı varsayılan ifa yerinin önemli bir rolü vardır.

Satılanın gönderilecek bir borç olması durumunda yarar ve hasarın geçişini düzenleyen TBK m. 208/3 hükmü, 818 sayılı eBK’de yer almayan, yeni bir düzenlemedir. Buna benzer bir düzenleme, Viyana Sözleşmesi’nin 67. maddesinde ve BGB § 447/1’de⁴²⁷ yer almaktadır⁴²⁸.

3.5 Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişine İlişkin İstisnalar

3.5.1 Durumun Gereğinden Doğan İstisnalar

TBK m. 208/1 hükmü uyarınca, tarafların sözleşmede öngördüğü özel koşullardan veya kanunda yer alan bir düzenlemeden ya da durumun gereğinden dolayı hasarın geçişine ilişkin TBK m. 208’de benimsenen kuraldan farklı bir durum ortaya çıkabilir. Durumun gereğinden doğan istisnalar, yalnızca TBK m. 208/1’de öngörülen kuraldan değil, aynı zamanda TBK m. 208/2 ve 3’te hasarın geçişine ilişkin düzenlemelerden de sapma imkânı vermektedir⁴²⁹.

Durumun gereğinden doğan istisnalarda özellikle, dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkeleri söz konusudur ve bu istisnaların başında seçimlik borçlar gelmektedir⁴³⁰. Satıcının seçim hakkının olduğu seçimlik borçlarda satılan şeylerden birisinin zilyetliğin devrinden veya tescilden önce yok olması durumunda, satıcı yok

⁴²⁶ Serozan, R. (2016) s. 48.

⁴²⁷ BGB § 447/1-Gefahrübergang beim Versendungskauf: “Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.” Erişim adresi: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_447.html (Erişim tarihi: 26.12.2020).

⁴²⁸ Türk Borçlar Kanunu (6098) Madde Gereçesi. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-borclar-kanunu-madde-gerekceleri/1> (Erişim tarihi: 26.12.2020).

⁴²⁹ Gümüş, M. A. (2012) s. 47.

⁴³⁰ Eren, F. (2017) s. 53.

olan şeyi seçip onun satış bedelini talep edemez. Bu durumda, satıcı diğer seçimlik borcu yerine getirmek zorunda kalır ve satılanın zilyetliğinin devrine veya tescil edilmesine kadar da satılanın hasar ve yararı kendisine ait olur.

Alıcı tarafında birden fazla kişinin olması durumunda, satılanın zilyetliğinin devrinden veya tescilden önce hasara uğraması durumunda, satıcı, satış bedelini alıcıların hiçbirisinden talep edemez. Böyle bir durumda, satıcı, henüz satılanın zilyetliğini alıcılardan hiçbirisine devretmediği veya tescili yapmadığı için TBK m. 208 uyarınca, satılanın hasarı kendisine ait olur. Dolayısıyla eBK m. 183'ün alıcı aleyhine getirdiği düzenleme karşısında durumun gereğinden doğan bu istisnaya TBK m. 208 yönünden gerek kalmamıştır⁴³¹. Zira TBK m. 208, hasarın alıcıya geçmesi için satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmesi veya tapuda alıcı adına tescil edilmesi şartlarını aramaktadır. Bu nedenle belirtilen durumların hasarla ilgili kuralın istisnaları olarak kabul edilmelerine de gerek kalmamıştır⁴³². Belirtilen durumlarda, alıcıya zilyetlik devredilmiş veya alıcı adına tescil edilmiş olmadıkça TBK m. 208'deki düzenlemeden dolayı hasar zaten satıcının üzerinde olacaktır.

3.5.2 Sözleşmeden Doğan İstisnalar

TBK m. 208 hükmü emredici değil, düzenleyici nitelikte bir hükümdür⁴³³. Bu nedenle tarafalar anlaşarak TBK m. 208'de benimsenen kuraldan farklı olarak, hasarın alıcıya geçiş anını serbestçe kararlaştırabilir. Örneğin, taraflar, hasarın geçiş anı bakımından sözleşme ilkesini kabul ederek, hasarın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçeceğini kararlaştırabilirler. Bunun gibi, taraflar, gönderilecek borç içeren bir satış sözleşmesinde hasarın, satılanın bağımsız taşıyıcıya değil, alıcıya teslimiyle geçeceğini kararlaştırabilirler⁴³⁴. Böyle bir durumda da sözleşmeden kaynaklanan bir nedenle hasarın geçişine ilişkin TBK m. 208 hükmünün uygulanmayacağı bir durum söz konusu olur. Bu husus, TBK m. 208/1'de hükme bağlanmıştır. Tarafların hasarın geçiş anını değiştiren anlaşmaları, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir⁴³⁵. Söz

⁴³¹ Eren, F. (2017) s. 54.

⁴³² Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 80.

⁴³³ Gümüş, M. A. (2012) s. 46, 47; Eren, F. (2017) s. 54; Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) s. 80; Özdemir, H. (2012) s. 374.

⁴³⁴ Bayram, A. E. (2016). s. 219, 220.

⁴³⁵ Eren, F. (2017) s. 54.

konusu anlaşmayla ilgili hükme, satış sözleşmesinde yer verilebileceği gibi bu anlaşma, satış sözleşmesinden ayrı olarak da yapılabilir⁴³⁶.

Tarafların, TBK m. 208’de düzenlenen hasara ilişkin kuralın aksini farklı şekillerde kararlaştırmaları mümkündür. Özellikle taraflar, farklı hukuk sistemlerinde kabul edilen hasarın geçişine ilişkin kuralları kabul edebilirler⁴³⁷. Bunun gibi, günümüzde uluslararası alanda kabul görmüş sözleşmelerin tamamını veya hasarın geçişiyle ilgili hükümlerini ve yine uluslararası ticari satışlarda kabul görmüş ticari kayıtları da yaptıkları sözleşmeye ekleyebilirler⁴³⁸. Bu çerçevede, uluslararası mal satışlarında ve uluslararası ticari satışlarda önemli konumda olan pek çok ülkenin tarafı olduğu uluslararası mal satışına ilişkin Viyana Sözleşmesi ile Uluslararası Ticaret Odası’nın revize ettiği, esasen satıcının, satılını teslim yükümlülüğünü düzenleyen, bunun yanı sıra hasara ilişkin hükümler de içeren uluslararası ticari kayıtlar, yerleşmiş adıyla “Incoterms” geniş uygulama alanına sahiptir⁴³⁹.

Uluslararası ticarete önemli konumda ve söz sahibi olan pek çok ülkenin ve Türkiye’nin Viyana Sözleşmesi’ni imzalamış olmaları, uluslararası bir hukuki uyumsuzlukta, Türk hâkiminin bu ülkelerden birisinin maddi hukuk kurallarını uygulaması gerektiğinde Viyana Sözleşmesi’nin doğrudan uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

Nitekim 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴⁴⁰ m. 1/2’de “*Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*”

Bu düzenlemeyle, milletlerarası bir sözleşmeye taraf olunması halinde, kanunun bunu saklı tutacağı ve öncelikle sözleşme hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

⁴³⁶ Bayram, A. E. (2016). s. 220.

⁴³⁷ Altay, S. (2008) s. 153.

⁴³⁸ Eren, F. (2017) s. 54.

⁴³⁹ Altay, S. (2008) s. 154.

⁴⁴⁰ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 26728, 12 Aralık 2007[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.12.2020).

3.5.3 Kanundan Doğan İstisnalar

3.5.3.1 Genel Olarak

TBK m. 208, emredici nitelikte bir hüküm olmadığı için hasar ve yararın geçişi konusunda bu hükümde benimsenen kuralın bazı yasal istisnaları vardır. Nitekim TBK m. 245'te taşınmazlar açısından kabul edilen yasal bir istisna vardır. Taşınmazlarda hasar ve yararın geçişinde genel kural, tescilin yapılmasıyla birlikte yarar ve hasarın alıcıya geçmesidir. Maddede tescilden bahsedildiği için bu kural, ancak tapu siciline kayıtlı taşınmazlar bakımından uygulanabilir; tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar açısından ise yarar ve hasarın geçişi konusunda, taşınmazlar hakkındaki kuralın uygulanması gerekmektedir⁴⁴¹. Ancak TBK m. 245'te, satılanın tescilden daha sonra alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmede tarafların bir süre belirlemiş olmaları durumunda, satılan taşınmazın yarar ve hasarının alıcıya teslimle geçeceği düzenlenmiştir. Tarafların bu konuda yapacakları sözleşmenin geçerliliği de yine aynı hükümde, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olması şartına bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, tapu siciline kayıtlı taşınmazlarda yarar ve hasarın geçişi açısından genel kural, tescilin yapılması iken, taşınmazın tesliminin tescilden daha sonraki bir zamanda yapılmasına ilişkin tarafların yazılı olarak yaptıkları bir anlaşma olması durumunda, hasar ve yararın fiili teslim tarihinde alıcıya geçeceği kabul edilmiştir. Böylece, fiilen taşınmazın teslim edilmesine öncelik tanınmıştır⁴⁴².

Kanundan kaynaklanan nedenlerle satış sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen hükümlerin uygulanmayacağı durumların, yalnızca TBK'deki hükümlerden kaynaklanması gerekmez. TBK m. 208'de yer alan "kanun" ifadesiyle sadece TBK kastedilmemiştir⁴⁴³. Bu çerçevede, Anayasa⁴⁴⁴ m. 90 uyarınca, usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler de kanun hükmünde olduğu için, satış sözleşmesinde hasarın geçişine ilişkin ayrık bir durum, uluslararası sözleşmelerden de kaynaklanabilir⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 89.

⁴⁴² Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 89.

⁴⁴³ Bayram, A. E. (2016). s. 218.

⁴⁴⁴ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 17863, 09 Kasım 1982 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 27.12.2020).

⁴⁴⁵ Bayram, A. E. (2016). s. 218.

3.5.3.2 Mesafeli Satışlarda Yarar ve Hasarın Geçişi

Alıcı, satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesini isteyebilir. Bu tür satış sözleşmeleri, mesafeli olarak yapılan satış sözleşmeleridir. Mesafeli satışlar, gönderilecek borçların bir uygulamasıdır⁴⁴⁶. TBK m. 208/3 uyarınca, mesafeli satışlarda hasar, satıcının gönderilecek mal üzerindeki hâkimiyetinin kalkarak, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer. Satıcının, satılan şeyi alıcıya göndermek için bağımsız bir taşıyıcıya teslim etmesiyle satılan üzerindeki hâkimiyeti sona ermiş olur⁴⁴⁷. Dolayısıyla satıcının, satılanı kendi ifa yardımcısı olan bir taşıyıcıya teslim etmesi durumunda, satılan üzerindeki fiili hâkimiyeti kalkmış sayılmaz.

3.5.3.3 Taşınır Satışlarında Hasarın, Satılanın Zilyetliğini Devralmada Temerrüde Düşen Alıcıya Geçmesi

Yarar ve hasarın alıcıya geçişinde kanundan kaynaklanan istisnalardan birisi de alıcının temerrüde düşmesidir. Bu konuda ortak hukuk ve BGB § 300/2⁴⁴⁸ ile uyumlu olarak TBK m. 208/2'ye göre, alıcının, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda, satılan malın hasarı alıcıya geçmektedir⁴⁴⁹. TBK m. 208/2 uyarınca, alıcının taşınır satışlarında satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmiş sayılır böylece satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Satılanın parça ve çeşit borcu olması bu sonucu değiştirmez⁴⁵⁰. Ancak, alıcının temerrüde düşmesi durumunda satılan bir çeşit borcu ise satıcı, TBK m. 107/1 uyarınca, söz konusu çeşit borcunu tevdi etmedikçe, hasar kendisinde kalır⁴⁵¹.

Alıcının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106/1'e göre; *“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.”*

⁴⁴⁶ Eren, F. (2017) s. 55.

⁴⁴⁷ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 92; Eren, F. (2017) s. 55.

⁴⁴⁸ BGB § 300/2-Wirkungen des Gläubigerverzugs: *“Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt.”* Erişim adresi: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_300.html (Erişim tarihi: 27.12.2020).

⁴⁴⁹ Eren, F. (2016) s. 1040.

⁴⁵⁰ Eren, F. (2017) s. 55.

⁴⁵¹ Eren, F. (2016) s. 1040.

Bu hüküm doğrultusunda, satış sözleşmesinde satıcının usulüne uygun bir şekilde yaptığı, edimini ifa etme önerisini kabul etmeyen veya satıcının borcunu ifa edebilmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan alıcı temerrüde düşer. Örneğin, yeni evli bir çift bir mobilyacıdan koltuk takımı sipariş ederek mobilyacıyla bir satış sözleşmesi yapmıştır. Taraflar mobilyaların teslimi için sözleşmede belirli bir vade kararlaştırmışlardır. Belirlenen vade geldiğinde satıcı mobilyaları teslim etmesine rağmen alıcı olan çift, mobilyaların yerleştirilmesi için henüz bir konut almadıklarından mobilyaları teslim alamamışlardır. Dolayısıyla alıcı, satıcının borcunu ifa edebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmadığı için yani mobilyaların yerleştirebileceği uygun bir ortam hazırlamadığı için temerrüde düşmüş olur. Alıcının temerrüde düşmesi durumunda, satılan, satıcının kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle hasara uğrarsa, TBK m. 208/2 gereğince, hasar temerrüde düşen alıcıya ait olur. Bu durumda, satıcı borcundan kurtulur ve alıcıdan satış bedelini ödemesini talep edebilir.

TBK m. 208/2 hükmü, aslında alacaklının temerrüde düşmesi durumunda satış sözleşmeleri açısından hasarın ne zaman alıcıya geçeceği sorusunun cevabını vermektedir. Bu sebeple, isabetli bir görüşe göre⁴⁵², alacaklı temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin düzenlemeye alacaklı temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 hükmünde yer verilmesi daha yerinde olurdu. Çünkü aynı sorun başka sözleşmelerde de meydana gelebileceği halde alacaklının temerrüde düşmesi durumunda hasarın geçişi konusu, satış sözleşmesine özel olarak TBK m. 208'de düzenlenmiştir. Bu nedenle alacaklının temerrüde düştüğü tüm hallere ilişkin hasar ve yararın ne zaman alıcıya geçeceği konusunda genel hükümlerde bir boşluk bulunmaktadır⁴⁵³. Ancak TBK m. 208/2 hükmünde yer alan alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin düzenlemenin kıyasen diğer sözleşme türlerinde de uygulanması mümkündür. TBK m. 208/2'deki düzenleme, borçlu temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 119'a paralel bir düzenlemedir⁴⁵⁴. Her iki hüküm uyarınca, temerrüde düşen taraf, ister alacaklı ister borçlu olsun, edim konusunda meydana gelen hasara katlanmak zorundadır.

Götürülecek borçlarda, alıcının temerrüde düşmesinin söz konusu olması için satılanın zilyetliğinin devri, eylemli olarak kendisine önerilmelidir⁴⁵⁵. Örneğin, satıcı,

⁴⁵² Atamer, Y. M. (2012) s. 192.

⁴⁵³ Atamer, Y. M. (2012) s. 192.

⁴⁵⁴ Atamer, Y. M. (2012) s. 192.

⁴⁵⁵ Tuncer, A. (2014). s. 106.

sözleşmede ifa yeri olarak kararlaştırılan yerde ve zamanda satılanı alıcıya götürür, ancak alıcının oraya gelmemesi sebebiyle satılanı teslim edemez ve daha sonra satıcının kusuru olmadan satılan hasara uğrarsa, satılarda meydana gelen hasara alıcının katlanması gerekir. Temerrüde düşen alıcı, satış bedelini ödemekle yükümlüdür.

TBK m. 245/1’de aynı kuralın, taşınmaz mal satışlarında tescil hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. TBK m. 245/1 uyarınca, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda bu hüküm uygulanır düzenlemesiyle, taşınır satışlarında alıcının satılanı devralmada temerrüde düşmesinde geçerli olan, alıcının zilyetliği devralmışçasına hasar ve yararın alıcıya geçeceğini öngören kuralın uygulanacağı kastedilmiştir⁴⁵⁶. Gerçekten de TBK m. 245 hükmünün madde gerekçesinde belirtildiği üzere, taşınır satışlarına benzer bir şekilde, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda, taşınmazın yarar ve hasarı, teslim gerçekleşmişçesine alıcıya geçer⁴⁵⁷. TBK m. 245 hükmünde kabul edilen kurala benzer bir düzenleme BGB § 446’da yer almaktadır⁴⁵⁸. eBK’de alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda hasar ve yararın geçişine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Ancak alıcının temerrüde düşmesinin, hasarın intikaline engel olmayacağı, alıcının temerrüde düştüğü andan itibaren hasarın alıcıya geçeceği savunulmuştur⁴⁵⁹.

3.6 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Hasar ve Yararın Geçiş Yönünden Değerlendirilmesi

eBK’de satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin düzenlemeler, doktrindeki eleştiriler de göz önüne alınarak esaslı bir şekilde değiştirilmiştir. eBK’deki düzenlemelerle, TBK’de kabul edilen kurallar arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır.

Önceki düzenlemelerden farklı olarak TBK’de yarar ve hasarın sözleşmenin kurulması anında değil, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescille geçeceği düzenlenmiştir. Böylece, hasar ve yararın geçişinde eBK’de kabul edilen

⁴⁵⁶ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 90.

⁴⁵⁷ Türk Borçlar Kanunu (6098) Madde Gerekçesi. Erişim adresi:

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-borclar-kanunu-madde-gerekceleri/1> (Erişim tarihi: 26.12.2020).

⁴⁵⁸ Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) s. 90.

⁴⁵⁹ Akıntürk, T. (2009) s. 115.

sözleşme prensibi terk edilerek, teslim ilkesi benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin kurulma anı artık hasar ve yararın geçişi yönünden önemini kaybetmiştir⁴⁶⁰.

eBK m. 183/3 hükmünde, geciktirici şarta bağlı satışlarda, yarar ve hasarın sözleşmenin hüküm ifade etmesiyle birlikte alıcıya geçeceği düzenlemesine, TBK m. 208'de yer verilmemiştir. Bu nedenle, geciktirici şarta bağlı satışlarda, şart henüz gerçekleşmeden satılan alıcıya teslim edilmişse, TBK m. 172 uyarınca, teslim ve koşulun gerçekleşmesi arasında geçen zamanda yarar alıcıya ait olacaktır. Bu durumda, hasarın da satılanın teslimiyle alıcıya geçeceği kabul edilmelidir.

eBK m. 183 hükmünde, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda hasar ve yararın geçişi konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak TBK m. 208'de alıcının, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda, yarar ve hasarın zilyetlik devredilmişçesine alıcıya geçeceği hükme bağlanmıştır.

TBK m. 208/3'te mesafeli olarak yapılan satış sözleşmelerinde, satılanın taşıyıcıya teslim edilmesiyle yarar ve hasarın alıcıya geçeceği düzenlemesine yer verilmiş ve böylece mesafeli satışlarda yarar ve hasarın geçişi yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. eBK m. 183/2 hükmünde de gönderme borcu içeren satış sözleşmelerinde hasarın geçişi konusu, özellikle çeşit borçları yönünden düzenlenmekteydi. Bu bağlamda, TBK m. 208/3 hükümdeki düzenlemenin farkı, çeşit ve parça borcu ayrımı yapılmadan, gönderme borcu söz konusu olan tüm durumlarda, henüz satılanın zilyetliği alıcıya geçmeden, malların alıcıya gönderilme amacıyla ilk taşıyıcıya teslim edilmesiyle hasarın alıcıya geçecek olmasıdır. Bu şekilde hasar ve yararın geçiş anı öne çekilmiştir. Bunun nedeni, bir gönderme borcu kararlaştırılmış olması yani alıcının isteği üzerine satılan malın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi durumunda, malda meydana gelebilecek hasarın rizikosunu alıcının taşımasının daha adil olmasıdır⁴⁶¹.

TBK'de satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişi konusunda çeşit borcu, parça borcu ayrımı yapılmamış yani hasarın geçişi için ayırt etme zorunluluğu göz önünde bulundurulmamıştır. eBK m. 183'te ise çeşit borçları için, hasarın geçişi için

⁴⁶⁰ Atamer, Y. M. (2012) s. 190.

⁴⁶¹ Atamer, Y. M. (2012) s. 193.

“nev’an tayin edilmiş olan satılanın ayırt edilmiş olması da lazımdır” ifadesine yer verilmiştir.

Ancak TBK m. 208’de bu hususa hiç değinilmemiştir. Bu maddenin gerekçesi:

“Uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelere uygulanacak kurallarda da, hasarın teslim anında alıcıya geçmesi kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, Tasarıda 818 sayılı Borçlar Kanununda yapılan düzenlemeden farklı olarak, satış sözleşmesinde hasarın, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu, istisnasız bir kural hâline getirilmiştir. Bu nedenle, 818 sayılı Borçlar Kanununun, çeşit (cins) borçlarında hasarın alıcıya geçmesinin koşullarına ilişkin ikinci fıkrası ile geciktirici koşula bağlı satış sözleşmesinde hasarın alıcıya geçtiği ana ilişkin son fıkra hükümleri, Tasarının 207. maddesine alınmamıştır.⁴⁶²”

Tüm satış sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yalnızca TBK m. 208’in gerekçesinde, Viyana Sözleşmesi’ne atıf yapılmıştır. Ancak yapılan bu atıf hatalıdır. Viyana Sözleşmesi’nde her ne kadar hasarın taşınır satışlarında zilyetliğin devredilmesiyle alıcıya geçeceği öngörülmüş olsa da çeşit borçlarında “ayırt edilmiş olma” zorunluluğundan vazgeçilmemiştir. Zilyetliğin devredilmesiyle çeşit borcunun zaten parça borcuna dönüştüğü, bu sebeple çeşit borcunun ayırt edilmesinin gerekmeyeceği düşüncesi, sadece bazı durumlar için geçerlidir. Buna karşın, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda ve bir çeşit borcu olan satılanın gönderilecek borç olarak kararlaştırılması halinde, çeşit borçları açısından ayırt etme mecburiyeti, hasarın geçişi için geçerlidir.

Viyana Sözleşmesi m. 67/2 uyarınca, “mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmemişse hasar alıcıya geçmez.”

Örneğin Viyana Sözleşmesi m. 69/3’e göre, “Sözleşmenin, henüz ayırdedilmemiş mallara ilişkin olması halinde, bunların ancak açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu kabul edilir.”

⁴⁶² Türk Borçlar Kanunu-6098 Madde Gerekçesi. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-borclar-kanunu-madde-gerekceleri/1> (Erişim tarihi: 04.01.2021).

Viyana Sözleşmesi'ndeki söz konusu hükümlerde, satılanın çeşit borcu olması durumunda, hasarın geçişi için ayırt edilmiş olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, satışa konu malın aranacak borç olması durumunda, belirlenen vade geldiğinde alıcının gelip fabrikadan on ton pirinci teslim almaması ve daha sonra bu pirinçlerin fabrikada çıkan bir yangında yok olması durumunda, satıcının borcundan kurtulması için bu pirincin en geç vade tarihinde ayrılmış ve sözleşmeye tahsis edilmiş olması gerekir⁴⁶³. Aksi takdirde satıcının ifa yükümlülüğü devam eder ve hasar alıcıya geçmez.

Bir görüşe göre⁴⁶⁴ isabetli olarak, TBK m. 208'de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen çeşit borçlarında hasarın geçişi için satılanın ayırt edilmiş olma mecburiyetinin eBK'de olduğu gibi devam ettiği kabul edilmeli ve bu konuda milletlerarası satışlarda hasarın geçişine ilişkin Viyana Sözleşmesi hükümleri, kıyasen iç hukuktaki satış sözleşmelerinde hasarın geçişi hakkında da uygulanmalıdır.

⁴⁶³ Atamer, Y. M. (2012) s. 194.

⁴⁶⁴ Atamer, Y. M. (2012) s. 195.

BÖLÜM 4: VIYANA SÖZLEŞMESİ'NE (CISG) GÖRE HASARIN GEÇİŞİ

4.1 Genel Olarak Viyana Sözleşmesinin Yapısı

Farklı ülkelerdeki taraflar arasında yapılan satış sözleşmelerinin gün geçtikçe artmasıyla, milletlerarası ticaret de giderek önem kazanmaktadır. Milletlerarası alanda yapılan satış sözleşmelerinde, tarafların yerel hukuk sistemlerinin farklı olması bazı sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunların giderilmesi amacıyla milletlerarası alanda pek çok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalardan en önemlisi ise 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kısaca, Viyana Sözleşmesi'dir (CISG)⁴⁶⁵.

Milletlerarası satış hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla yapılan Viyana Sözleşmesi'ne Türkiye de dâhil olmak üzere, günümüz itibariyle 94 ülke taraftır⁴⁶⁶. 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren Viyana Sözleşmesi'ni, Türkiye, hiçbir çekince koymadan, 5870 sayılı Uygun Bulma Kanunu⁴⁶⁷ ile kabul etmiştir⁴⁶⁸. Viyana Sözleşmesi, 1 Ağustos 2011 tarihinden itibaren Türkiye'de uygulanmaya başlamıştır⁴⁶⁹. Viyana Sözleşmesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası sözleşme niteliğinde olduğundan, Anayasa m. 90/5 uyarınca, kanun hükmündedir. Ayrıca, MÖHUK m. 1/2 uyarınca, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. Dolayısıyla özel hukuktan kaynaklanan

⁴⁶⁵ Yürürlük tarihi için bkz. United Nations Commission On International Trade Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG). Erişim adresi: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg (Erişim tarihi: 01.01.2021); Yıldırım, Z. (2013) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, S: 2, s. 1062. Erişim adresi: <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789316> (Erişim tarihi: 10.12.2020); Zeytin, Z. (2019) *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku-CISG*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin. s. 37.

⁴⁶⁶ Taraf ülkelerin tam listesi için bkz. United Nations Commission On International Trade Law, Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG). Erişim adresi: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (Erişim tarihi: 01.01.2021).

⁴⁶⁷ 5870 Sayılı Uygun Bulma Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27200, 14 Nisan 2009[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 01.01.2021).

⁴⁶⁸ Yıldırım, Z. (2013) s. 1063; Zeytin, Z. (2019) s. 49.

⁴⁶⁹ Erdem, H. E. (2017) *Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı*, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler. s. 119. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf> (Erişim tarihi: 01.01.2021).

milletlerarası bir ihtilaf söz konusu olduğunda, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Tezin bu bölümünde, konu bütünlüğü sağlaması açısından Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanına değinilecek, esas olarak hasarın geçişine ilişkin Sözleşme'de yer alan hükümlerden bahsedilecektir. Viyana Sözleşmesinde, hasarın geçişi konusu, hasarın intikali başlığı altında m. 66 ile m. 70 arasında düzenlenmiştir. Hasarın geçişine ilişkin hükümler, malların kazara yok olması veya zarara uğraması durumlarında, buna taraflardan hangisinin katlanacağını belirleyen düzenlemeleri içermektedir. Taraflar, isterlerse Viyana Sözleşmesi m. 6 uyarınca, aralarında yapacakları anlaşmayla, Viyana Sözleşmesi'nde hasarın geçişine ilişkin hükümlerde yer alan kuralları değiştirerek, onlardan farklı kurallar kararlaştırabilirler.

Gerçekten de Viyana Sözleşmesi m. 6'ya göre, *“Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.”*

Viyana Sözleşmesi, milletlerarası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelerin kurulması, ifası ve sona ermesi hakkında hükümler içermektedir ve dört kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım “Uygulama Alanı ve Genel Hükümler”, ikinci kısım “Sözleşmenin Kurulması”, üçüncü kısım “Malların Satımı”, ve son kısım “Son Hükümler” başlıkları altında düzenlenmiştir. Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanı, sözleşmenin birinci ve dördüncü kısımlarında, yer, konu ve zaman bakımından ayrı ayrı uygulama alanları olmak üzere düzenlenmiştir.

Tezin bu bölümünde, öncelikle Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanı, yer, konu ve zaman bakımında ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Daha sonra, Viyana Sözleşmesi'ndeki ilgili hükümler çerçevesinde Sözleşme'ye göre hasarın geçişi konusundan bahsedilecektir.

4.2 Viyana Sözleşmesinin Uygulama Alanı

4.2.1 Genel Olarak

Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanı, sözleşmenin birinci ve dördüncü kısımlarında düzenlenmiştir. Birinci kısımda, yer ve konu bakımından uygulama alanı,

dördüncü kısımda ise zaman bakımından uygulama alanına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Viyana Sözleşmesi'nde yer alan bu düzenlemeler doğrultusunda, önce Viyana Sözleşmesi'nin yer bakımından uygulama alanını, daha sonra ise konu ve zaman bakımından uygulama alanları ayrı ayrı incelenecektir.

4.2.2 Yer Bakımından Uygulama Alanı

Viyana Sözleşmesi'nin yer bakımından uygulama alanı, sözleşmenin 1. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme m. 1/1'de, bu sözleşmenin, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasında yapılan mal satışı sözleşmeleri hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, Viyana Sözleşmesi, uluslararası alanda yapılan taşınır mal satışlarına uygulanacak hukuku belirler⁴⁷⁰. Dolayısıyla, satış sözleşmesinin taraflarının işyerleri aynı ülkede bulunuyorsa, bu satış sözleşmesi hakkında Viyana Sözleşmesi uygulanmaz. Sözleşme m. 1/1'de düzenlenen tarafların farklı ülkelerde bulunması şartı, hem yer hem de kişi bakımından uygulama alanını düzenlemektedir. Taraflar arasındaki satış sözleşmesine Viyana Sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için bu şartın mutlaka gerçekleşmesi gerektiğinden, bu şart, Viyana Sözleşmesi'nin uygulanması için "temel şart" olarak nitelendirilebilir⁴⁷¹. Tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması şartı sağlandığı takdirde, satışa konu mal ülkeden çıkmasa dahi, taraflar arasındaki sözleşme hakkında Viyana Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır⁴⁷². Örneğin, Kanada'da, inşaatta kullanılan kereste ihracatı yapan bir keresteci, Amerika'daki bir inşaat şirketine, Kanada'da inşaat yapması için inşaatlık kereste satmıştır. Böyle bir durumda, tarafların işyerleri farklı ülkelerde olduğu için satılan keresteler Kanada'dan çıkmasa bile, taraflar arasındaki sözleşmeye, Viyana Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Sözleşme'nin uygulanması için temel kriter kabul edilen tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde olması şartında geçen,

⁴⁷⁰ Yıldırım, Z. (2013) s. 1067. Böyle bir durumda, Viyana Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi ancak tarafların uygulanacak hukuku Viyana Sözleşmesi olarak kararlaştırmış olması durumunda söz konusu olur. Bkz. Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 16. Erişim adresi: <http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644#Article%201> (Erişim tarihi: 30.12.2020); Detaylı bilgi için bkz. Toker, A. G. (2004). s. 19, dn. 59.

⁴⁷¹ Tiryakioğlu, B. (1990) *11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 41, S: 1, s. 194. Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/301/2825.pdf> (Erişim tarihi: 30.12.2020). Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 16: "Article 1(1) provides that the basic criterion for the application of this Convention to a contract of sale of goods..." Görüldüğü üzere, sekreterlik notunda Viyana Sözleşmesi m. 1/1'de düzenlenen şart, "temel kriter" olarak nitelendirilmiştir.

⁴⁷² Toker, A. G. (2004). s. 20.

“işyeri” kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. İşyeri kavramının tanımı, Viyana Sözleşmesi’nde yapılmamıştır. Ancak uygulamada, bu kavramın ne ifade ettiği konusunda genel bir fikir olduğu için, kavramın Viyana Sözleşmesi’nde tanımlanmamış olması sorun yaratmamaktadır⁴⁷³. Bu çerçevede işyeri kavramı, bir satış sözleşmesinin tarafının sabit olarak iş ilişkilerini sürdürdüğü yerdir⁴⁷⁴. Satış sözleşmesinin görüşüldüğü veya yapıldığı yer, işyeri olarak kabul edilmemektedir⁴⁷⁵.

Temel kural olmakla birlikte, Sözleşme’nin uygulanabilmesinin tek şartı tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde olması değildir. Sözleşme m. 1/1 hükmünde, iki bent halinde ve birbirine alternatif olarak iki şart daha düzenlenmiştir⁴⁷⁶. Söz konusu alternatif şartlardan ilki, Sözleşme m. 1/1-a uyarınca, tarafların işyerlerinin bulunduğu ülkelerin Viyana Sözleşmesi’ne taraf olmasıdır⁴⁷⁷ 478. İkincisi ise Sözleşme m. 1/1-b uyarınca, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları Viyana Sözleşmesi’ne taraf olan bir ülkenin hukukuna atıf yapmalı yani o hukuku yetkili kılmalıdır⁴⁷⁹. Bu bent uyarınca, Viyana Sözleşmesi’nin uygulanabilmesi için yine tarafların işyerleri farklı ülkelerde olmak zorundadır. Ancak, tarafların işyerlerinin bulunduğu ülkelerin Viyana Sözleşmesi’ne taraf olmaları şart değildir. Bu bent ile Viyana Sözleşmesi’nin uygulama alanı olabildiğince genişletilmeye çalışılmıştır.

⁴⁷³ Yıldırım, Z. (2013) s. 1069. Toker, A. G. (2004). s. 24.

⁴⁷⁴ “Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Odası Temsilcisi işyeri kavramını, mal veya hizmet satmak amacıyla memurlardan ve bürolardan oluşan sürekli bir ticarî organizasyon olarak tanımlamıştır.” Bkz. Toker, A. G. (2004). s. 23; Yıldırım, Z. (2013) s. 1069; Deynekli, A. (2015) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı*, International Conference On Eurasian Economies. Erişim adresi: <http://avekon.org/papers/1265.pdf> (Erişim tarihi: 30.12.2020).

⁴⁷⁵ Toker, A. G. (2004). s. 24.

⁴⁷⁶ Toker, A. G. (2004). s. 17.

⁴⁷⁷ “Madde 1(1)(a)’da düzenleme, Viyana Sözleşmesi’nin uygulanması için tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde olması şartının yani yabancılık unsurunun tek başına yeterli olmadığı, anlamına gelmektedir.” Bkz. Zigel, J. S., Samson, C. (1981). *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/articles/english2.html> (Erişim tarihi: 30.12.2020).

⁴⁷⁸ Sözleşme m. 1/1-a ile ilgili olarak, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), Milletlerarası Tahkim Mahkemesi’nde (ICA) görülen bir dava ve verilen karar şu şekildedir: İşyeri Avusturya’da olan satıcı ile işyeri Yugoslavya’da olan ve Çekoslovakya’da bir otelin inşasında kullanmak için yapı malzemesi almak isteyen alıcı arasında 1989 senesinde, yapı malzemesi satışına ilişkin bir sözleşme yapılmıştır. Satıcı, satış sözleşmesine uygun şekilde yapı malzemelerini tamamını alıcıya teslim ederek edimini ifa etmiş ancak alıcı, satış bedelinin tamamını ödemiş değildir. Satış bedelinin kalan kısmını tahsil edemeyen satıcı, tahkim yoluna başvurmuştur. ICA, bu olayda satıcının işyerinin Avusturya’da, alıcının işyerinin ise Yugoslavya’da olduğunu ve iki ülkenin de Viyana Sözleşmesi’ne taraf olduğunu belirterek, Viyana Sözleşmesi m. 1/1-a uyarınca, Sözleşme’nin taraflar arasındaki satış sözleşmesine uygulanabileceğine karar vermiştir. Karar için bkz. International Court of Arbitration (ICC), 7153-1992. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/927153i1.html> (Erişim tarihi: 30.12.2020).

⁴⁷⁹ Bayram, A. E. (2016). s. 244.

Sözleşme m. 1/2'de belirtilen, “ tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunmasının sözleşme görüşmelerinden ya da verilen bilgilerden anlaşılabilir olması”, Viyana Sözleşmesi'nin tarafların yaptığı sözleşmeye uygulanabilmesi için, sözleşmenin uluslararası niteliğinin açık olması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁸⁰. Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunmasının sözleşme görüşmelerinden ya da verilen bilgilerden anlaşılabilmesi halinde, taraflar arasındaki hukuki işlemin uluslararası niteliği açıkça anlaşılabilir için Viyana Sözleşmesi uygulanamayacaktır, bu madde ile taraflar arasındaki sözleşmenin uluslararası niteliğinin anlaşılabilir olması konusunda objektif bir kıstas belirlenmiştir⁴⁸¹.

Sözleşme m. 1/3'e göre, taraflar arasında kurulan sözleşme hakkında Viyana Sözleşmesi'nin uygulanması yönünden, tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmamaları veya sözleşmenin adı ya da ticari nitelikte olması dikkate alınmamaktadır. Bu hüküm uyarınca, Viyana Sözleşmesi'nin uygulanması için, tarafların tacir olması veya sözleşmenin ticari niteliğinin olup olmaması önemsenmemiştir. Böylece, Viyana Sözleşmesi'nin sadece ticari niteliği olan satış sözleşmeleri hakkında veya tarafların tacir olması durumunda uygulanacağı yönünde yapılacak yorumlar bertaraf edilmiştir⁴⁸². Ancak tarafların tacir olmasının veya sözleşmenin ticari nitelikte olmasının önemli olmaması, Viyana Sözleşmesi'nin tüm hükümleri açısından geçerli olmayıp (örneğin, Viyana Sözleşmesi m. 2/a) sadece Viyana Sözleşmesi'nin yer bakımından uygulama alanının belirlenmesi konusunda geçerlidir.

4.2.3 Konu Bakımından Uygulama Alanı

Viyana Sözleşmesi'nin 1. maddesi her ne kadar esas olarak sözleşmenin yer bakımından uygulama alanının tespit edilmesini sağlasa da bu madde aynı zamanda Viyana Sözleşmesi'nin maddi uygulama alanı ile de ilgilidir. Nitekim Viyana Sözleşmesi'nin ilk altı maddesi Sözleşme'nin maddi uygulama alanı hakkında düzenlemeler içermektedir. Viyana Sözleşmesi m. 1 uyarınca, Viyana Sözleşmesi, milletlerarası mal satım sözleşmeleri hakkında uygulanır. Satış sözleşmesinin konusunu, taşınır mallar oluşturmaktadır. Taşınmaz malların satışına ilişkin satış sözleşmelerinde Viyana Sözleşmesi hükümleri uygulanmaz⁴⁸³. Başka bir ifadeyle

⁴⁸⁰ Toker, A. G. (2004). s. 17.

⁴⁸¹ Toker, A. G. (2004). s. 46.

⁴⁸² Toker, A. G. (2004). s. 49.

⁴⁸³ Yıldırım, Z. (2013) s. 1082; Bayram, A. E. (2016). s. 253.

Viyana Sözleşmesi, uluslararası taşınır mal satışlarında meydana gelebilecek ihtilafların çözülmesinde uygulama alanı bulan bir sözleşmedir.

Viyana Sözleşmesi'nin ilk altı maddesi çerçevesinde, Sözleşme'nin konu bakımından uygulama alanına giren ve uygulama alanı dışında tutulan satış sözleşmeleri ile satış sözleşmesinin konusu olan mal kavramı sırasıyla incelenecektir.

4.2.3.1 Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesi kavramı, Viyana Sözleşmesi'nin pek çok hükmünde yer almasına rağmen, Viyana Sözleşmesi'nde satış sözleşmesinin kavramının bir tanımı yapılmamıştır. Satış sözleşmesi, satıcı ve alıcının karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan, satış konusu mal ile bir miktar paranın değiştirilmesi konusunda tarafların anlaştığı bir sözleşme, olarak tanımlanabilir. Viyana Sözleşmesi'nin 30. maddesi uyarınca, satış sözleşmesinde satıcı, satılan malları alıcıya teslim etmek, onlarla ilgili belgeleri vermek ve söz konusu malların mülkiyetini alıcıya devretmekle yükümlüdür. Bunun karşılığında alıcı da Viyana Sözleşmesi'nin 53. maddesi uyarınca, satış bedelini ödemek ve satılan malları teslim almakla yükümlüdür.

Viyana Sözleşmesi açısından, satış sözleşmesinde, mülkiyetin hangi anda karşı tarafa geçtiği ve sözleşmenin şarta veya vadeye bağlanmış olup olmaması önemli değildir. Dolayısıyla bu durumlar, sözleşmenin satış sözleşmesi olma niteliğine etki etmez⁴⁸⁴.

Viyana Sözleşmesi'nin kapsamına hangi tür satış sözleşmelerinin girdiği Sözleşme'de düzenlenmemiştir. Buna karşın, Viyana Sözleşmesi'nin kapsamına girmeyen satış sözleşmeleri Sözleşme'de açıkça düzenlenmiştir. Nitekim Viyana Sözleşmesi'nin 2. maddesi, altı bent halinde Sözleşme'nin kapsamının dışında bırakılan satışları düzenlemektedir. Bu maddenin ilk üç bendinde Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında bırakılan satış sözleşmesi türleri, kalan üç bendinde ise Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında bırakılan satış konusu mallar düzenlenmiştir. Viyana Sözleşmesi m. 2'ye göre, üç tür satış sözleşmesi, Viyana Sözleşmesi'nin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu satış sözleşmeleri; kişisel, ailevi veya evde kullanım için satın alınan mallara ilişkin satışlar yani tüketici

⁴⁸⁴ Yıldırım, Z. (2013) s. 1077.

satışları⁴⁸⁵, açık artırma yoluyla yapılan satışlar ve cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satışlardır.

Viyana Sözleşmesi m. 2'nin diğer üç bendinde sayılanlar, Sözleşme'nin kapsamı dışında tutulan satış konusu mallar olduğu için, bunlar hakkındaki açıklamalar "Satış Sözleşmesinin Konusunu Oluşturan Mal" başlığı altında yapılacaktır.

Viyana Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, satılan malın teslim edilmesi yükümlülüğünün yanı sıra, bazı başka yükümlülüklerin de üstlenildiği sözleşmelerle ilgili iki farklı durum hükme bağlanmıştır⁴⁸⁶. Viyana Sözleşmesi m. 3/1'e göre, imal edilecek ve üretilecek malların temin edilmesine ilişkin sözleşmeler, satış sözleşmesi sayılmıştır. Bu durumun sonucu olarak, bu tip sözleşmeler hakkında da Viyana Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Kural bu olmakla birlikte bu kuralın istisnası da aynı maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, sipariş veren taraf, imalat ya da üretim için gereken malzemenin önemli bir kısmını sağlıyorsa, yapılan sözleşme bir satış sözleşmesi olarak kabul edilmeyecek, dolayısıyla Viyana Sözleşmesi hükümleri taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanmayacaktır. Viyana Sözleşmesi m. 3/2'ye göre, malı temin eden tarafın borcunun önemli bir kısmı, işgücü, el emeği veya diğer hizmetlerden oluşmadığı takdirde taraflar arasındaki sözleşmeye Viyana Sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir⁴⁸⁷.

4.2.3.2 Satış Sözleşmesinin Konusunu Oluşturan Mal

Satış sözleşmeleri açısından mal kavramı, genelde mülkiyetin konusu olmaya elverişli tüm taşınır ve taşınmazları kapsamaktadır⁴⁸⁸. Bu bağlamda, para ile değiştirilebilen ve ekonomik değeri olan her türlü maddi ve maddi olmayan varlıklar satılabilir⁴⁸⁹.

Viyana Sözleşmesi m. 1/1'de, Sözleşme'nin mal satış sözleşmeleri hakkında uygulanacağı belirtilmesine karşın, mal kavramı tanımlanmamıştır. Ancak, Viyana

⁴⁸⁵ Tiryakioğlu, B. (1990) s. 200; Toker, A. G. (2004). s. 78; Zeytin, Z. (2019) s. 66.

⁴⁸⁶ Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 17; Toker, A. G. (2004) s. 104.

⁴⁸⁷ Toker, A. G. (2004). s. 104.

⁴⁸⁸ Yıldırım, Z. (2013) s. 1081; Erdem, H. E. (2017) s. 135; Zevkliler, A., Gökayla, K. (2018) s. 34, 35.

⁴⁸⁹ Erdem, H. E. (2017) s. 135.

Sözleşmesi bakımından, mal kavramının kapsamı çok geniş değildir. Viyana Sözleşmesi yalnızca taşınır malların satışı hakkında uygulandığı gibi taşınmaz mallar, sınai mülkiyet hakkı, alacak hakkı gibi maddî olmayan varlıklar, Sözleşme'nin kapsamına girmemektedir⁴⁹⁰.

Viyana Sözleşmesi'nin 2. maddesinde d, e ve f bentlerinde sayılan mallar, Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Sözleşme m. 2/d bendi uyarınca, menkul kıymetlerin, ticari senetlerin ve paranın satışına Sözleşme hükümleri uygulanmaz. Çünkü pek çok ülkede, bu tür satışlar hakkındaki hükümler emredici niteliktedir ve kıymetli evrakların mal olarak kabul edilmediği hukuk sistemleri vardır⁴⁹¹. Sözleşme m. 2/e'ye göre, gemi, tekne, hava taşıt aracı ve hava yastıklı taşıt aracının satışı, Sözleşme'nin kapsamına girmemektedir. Bunun nedeni, bu taşıtların çoğu hukuk sisteminde özel bir tescile bağlı olması ve ülkelerin iç hukuk sistemlerinde tescille ilgili düzenlemelerin birbirinden farklı olmasıdır⁴⁹². Sözleşme m. 2/f uyarınca, elektrik satışları da Viyana Sözleşmesi'nin kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun nedeni hem pek çok hukuk sisteminde elektriğin mal olarak kabul edilmemesi hem de milletlerarası elektrik satışlarında meydana gelen sorunların diğer milletlerarası satışlarda ortaya çıkan sorunlardan daha farklı olmasıdır⁴⁹³. Dolayısıyla bu satışlar Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakılmasıydı, milletlerarası satış hukukunun yeknesaklaştırılması amacı taşıyan bu Sözleşme'nin uygulanmasında önemli farklılıklar yaşanabilirdi.

4.2.4 Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Viyana Sözleşmesi'nin dördüncü kısmında, “Son Hükümler” başlığı altında Sözleşme'nin zaman bakımından uygulama alanına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Viyana Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesi Sözleşme m. 99'da, zaman bakımından uygulanması m. 100'de, Sözleşme'den çekilme usulü ve çekilmek için gerekli olan bildirim hüküm doğuracağı tarih ise m. 101'de düzenlenmektedir.

⁴⁹⁰ Bayram, A. E. (2016). s. 253; Yıldırım, Z. (2013) s. 1082; Erdem, H. E. (2017) s. 136; Toker, A. G. (2004) s. 92, 93.

⁴⁹¹ Erdem, H. E. (2017) s. 140, 141; Toker, A. G. (2004). s. 96.

⁴⁹² Bkz. Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 17.

⁴⁹³ Bkz. Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 17.

Viyana Sözleşmesi'nin zaman bakımından uygulama alanı her ülke için aynı değildir⁴⁹⁴. Nitekim Viyana Sözleşmesi'nin 99. maddesinde Sözleşme'nin yürürlüğe gireceği tarih, iki farklı ihtimal yönünden değerlendirilmiştir. Sözleşme m. 99/1'de Viyana Sözleşmesi'nin bütün ülkeler için yürürlüğe gireceği tarih, m. 99/2'de ise Viyana Sözleşme'sine sonradan katılan ülkeler için yürürlüğe gireceği tarih düzenlenmiştir.

Sözleşme m. 99/1'e göre, *“Bu Antlaşma, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 92. madde uyarınca yapılmış bir beyanı içeren bir belge dâhil olmak üzere, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.”*

Bu hüküm uyarınca, Sözleşme'nin yürürlüğe girebilmesi için Sözleşme'ye taraf on ülke olması gerekmektedir. Bu şart, 11 Aralık 1986 tarihinde gerçekleşmiştir⁴⁹⁵. Sözleşme, bu tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk günü, yani 1 Ocak 1988'de yürürlüğe girmiştir⁴⁹⁶.

Viyana Sözleşme'sinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Sözleşme'yi onaylayan veya Sözleşme'ye katılan ülkeler bakımından Sözleşme'nin ne zaman yürürlüğe gireceği Sözleşme m. 99/2'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir ülke, Sözleşme'nin onuncu onay, kabul, onam veya katılım belgesinin tevdiinden sonra Sözleşme'yi onaylar veya kabul eder ya da ona katılacak olursa, bu ülke açısından Sözleşme, onay, kabul, onam veya katılım belgesinin tevdiinden sonraki on iki aylık dönemin bitimini izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.

Türkiye'de 11 Mart 2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi⁴⁹⁷ ile Sözleşme'ye katılma belgesinin tevdi edilmesine karar verilmiş ve Türkiye 7 Temmuz 2010 tarihi itibarıyla Viyana Sözleşmesi'ne taraf olmuştur. Viyana Sözleşmesi m. 99/2 uyarınca Sözleşme, Türkiye bakımından katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yani 1 Ağustos 2011 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹⁴ Zeytin, Z. (2019) s. 68, 69.

⁴⁹⁵ Yıldırım, Z. (2013) s. 1064; Toker A. G. (2004) s. 156

⁴⁹⁶ Mistelis, L. (2012) Milletlerarası Satım Hukuku. 2. Baskı. Editör Yeşim Atamer. İstanbul: Oniki Levha. s. 10.

⁴⁹⁷ 11 Mart 2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27545, 07 Nisan 2020 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.01.2021).

Sözleşme m. 99'un 3, 4, 5 ve 6. fıkralarında ise 1964 tarihli Lahey Sözleşmeleri'ne taraf olan ülkeler için Sözleşme'nin zaman bakımından uygulama alanına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükümlere göre, bu ülkelerde Viyana Sözleşmesi'nin yürürlüğe girebilmesi için, bu ülkelerin Lahey Sözleşmeleri'nden çekilmesi gerekmektedir.

Viyana Sözleşmesi'nin uygulanma koşullarını düzenleyen Sözleşme m. 1 hükmü, Sözleşme'nin zaman bakımından uygulama alanını düzenleyen Sözleşme m. 100 hükmü ile tamamlanmaktadır⁴⁹⁸.

Viyana Sözleşmesi m. 100/1'e göre, *“Bu Antlaşma bir sözleşmenin kurulmasına ancak, o sözleşmenin akdi konusundaki icabın, 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından bu Antlaşmanın, yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması halinde uygulanır.”*

Viyana Sözleşmesi m. 100/2 uyarınca, *“Bu Antlaşma, sadece 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra akdedilen sözleşmelere uygulanır.”*

Viyana Sözleşmesi, Sözleşme m. 100'den anlaşılacağı üzere, Sözleşme'nin 1/1-a maddesinde yer alan Sözleşme'ye taraf ülkeler veya Sözleşme'nin 1/1-b maddesinde yer alan Sözleşme'ye taraf ülke açısından, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan icap sonucunda meydana gelen sözleşmenin kurulması hakkında ve bu tarihten sonra yapılan sözleşmelerin ifası hakkında uygulanmaktadır⁴⁹⁹. Başka bir ifadeyle, satış sözleşmesinin kurulmasında Viyana Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için icap, Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra yapılmalıdır⁵⁰⁰. Viyana Sözleşmesi'nin satış sözleşmesinin ifasında uygulanabilmesi için ise icabın yürürlükten sonra yapılması şart değildir; satış sözleşmesinin, Viyana Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olması yeterlidir⁵⁰¹. Dolayısıyla Sözleşme m.

⁴⁹⁸ Mistelis, L. (2012) s. 20.

⁴⁹⁹ Toker, A. G. (2004). s. 161.

⁵⁰⁰ *“İcabı yapılmış olması ifadesiyle kastedilen, icabın yapıldığı yani gönderildiği andır. İcabın vardığı an, burada önemli değildir.”* Bkz. Zeytin, Z. (2019) s. 69.

⁵⁰¹ Yıldırım, Z. (2013) s. 1066.

100 hükmü, açıkça Viyana Sözleşmesi hükümlerinin geriye yürümeyeceğini öngörmüştür⁵⁰².

Viyana Sözleşmesi m. 101/1 uyarınca, Sözleşme'nin tarafı olan her ülke, Sözleşme'yi veya Sözleşme'nin ikinci ya da üçüncü kısmını, tevdi makamına yazılı resmi bir bildirim yaparak feshedebilir.

Sözleşme m. 101/2'ye göre ise Sözleşme'nin tarafı olan ülke artık Sözleşme ile bağlı olmak istemediğini bildirerek Sözleşme'den çekilirse, “*Fesih, bildirim tevdi makamına ulaşmasından itibaren on ikinci ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade eder. Bildirimde, feshin hüküm ifade etmeye başlaması için daha uzun bir sürenin belirtilmiş olması halinde, fesih, tevdi makamına bildirim ulaşmasından itibaren anılan daha uzun sürenin geçmesi ile hüküm ifade eder.*”

Bu hüküm uyarınca, Sözleşme'ye taraf ülkenin Sözleşme'den çekilmek için yapacağı bildirim hüküm doğurabilmesi için, en az on iki aylık bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Yine bu hükme göre en az on iki ay olarak belirlenmesi gereken bu süre, uzatılabilir. Ancak bu sürenin kısaltılması mümkün değildir⁵⁰³.

4.3 Viyana Sözleşmesi'ne Göre Hasarın Geçişi

4.3.1 Hasar Kavramı ve Hasarın Geçiş Anı

Viyana Sözleşmesi'nde hasarın geçişi konusu Sözleşme'nin 66 ile 70. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde bahsedilen hasar kavramının konusu olan ziyan ve zararlar, tıpkı TBK m. 208'de olduğu gibi, beklenmedik halden, mücbir sebepten veya üçüncü kişinin davranışlarından kaynaklanmaktadır⁵⁰⁴. Bu duruma, Çin Hakem Heyeti'nin bir kararı örnek olarak verilebilir. Söz konusu kararda; hasar kavramının, taşıma sırasındaki doğal veya tesadüfi kazalar sonucunda oluşan ziyan ya da zararlar gibi kaza sebebiyle meydana gelen zararı, ifade ettiği belirtilmiştir.⁵⁰⁵

⁵⁰² Mistelis, L. (2012) s. 21; Toker, A. G. (2004). s. 161; Yıldırım, Z. (2013) s. 1066.

⁵⁰³ Toker, A. G. (2004). s. 166; Yıldırım, Z. (2013) s. 1067.

⁵⁰⁴ Bride, M. (2012) s. 194.

⁵⁰⁵ China International Economic & Trade Arbitration Commission CIETAC (PRC) Arbitration Award Fishmeal Case: “*Risk refers to the damages by accident, such as loss or damages by natural or fortuitous accidents in transit.*” Karar için bkz. International Court of Arbitration (ICC), 01.04.1997. Erişim adresi: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970401c1.html> (Erişim tarihi: 05.01.2021); Bride, M. (2012) s. 194.

Uluslararası alanda yapılan satış sözleşmelerinde, çoğu zaman satılan mal uzun mesafeler aşarak alıcıya ulaştığı için, malda bir hasar meydana gelme ihtimali artmakta ve hasara hangi tarafın katlanacağı önem kazanmaktadır. Hasara hangi tarafın katlanacağı, tarafların kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple, sözleşmenin kurulması ile ifa edilmesi arasındaki dönemde, malın yok olması veya değeri azalacak şekilde kötüleşmesi halinde meydana gelen ekonomik riske kimin katlanacağını ifade etmektedir. Viyana Sözleşmesi m. 66-70 arasında hasarın geçişine ilişkin yapılan düzenlemeler önemli olmakla birlikte, tarafların bu konuyu farklı düzenleme imkânlarının olması, uluslararası ticari terimleri kullanmaları, söz konusu hükümlerin uygulanmasını engellemektedir⁵⁰⁶.

Viyana Sözleşmesi'nin 67, 68 ve 69. maddelerindeki düzenlemeler, hasarın hangi anda alıcıya geçtiğine ilişkindir. Bu hükümler çerçevesinde, hasarın geçiş anı üç ayrı başlık altında incelenebilir. Hasarın alıcıya geçiş anı öncelikle, malların taşınmasını gerektiren satış sözleşmeleri yönünden, daha sonra taşıma halindeyken satılan mallar yönünden ele alınacaktır. Son olarak, bu iki halin dışında kalan durumlar açısından hasarın geçiş anı incelenecektir.

4.3.2 Malların Taşınmasını Gerektiren Satış Sözleşmeleri Yönünden Hasarın Geçışı

4.3.2.1 Genel Olarak

Uluslararası satışların çoğunda malların taşınması gerektiği için malların nakliyesini gerektiren satış sözleşmeleri, yani mesafeli satış sözleşmeleri, uluslararası satışlarda en fazla karşılaşılan satış sözleşmesi türüdür⁵⁰⁷. Bu nedenle, malların taşınmasını gerektiren satış sözleşmeleri yönünden hasarın geçiş anının düzenlendiği Viyana Sözleşmesi m. 67'nin hasarın geçiş anına ilişkin üç madde arasında en önemlisi olduğu söylenebilir. Taşıma işlemi, taşıma planlaması, tarafların ihtiyaçları, malların çeşidi ve coğrafi özelliklere göre farklı şekillerde yapılabilir⁵⁰⁸. Ayrıca taşıma işlemi, birden fazla aşamadan da oluşabilir. Bu doğrultuda, taşıma süreci, satıcı, alıcı veya bağımsız bir taşıyıcı tarafından tek elden ya da paylaşılarak gerçekleştirilebilir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Zeytin, Z. (2019) s. 263.

⁵⁰⁷ Bollée, S. (1999-2000) *The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention*, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer. s. 245, 246. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bollee.html#ci> (Erişim tarihi: 07.01.2021).

⁵⁰⁸ Bollée, S. (1999-2000) s. 245, 246; Yelmen, A. (2016) s. 2953.

⁵⁰⁹ Bollée, S. (1999-2000) s. 246; Yelmen, A. (2016) s. 2953.

Malların taşınmasını gerektiren satış sözleşmelerinde hasarın geçişi, Viyana Sözleşmesi m. 67/1’de düzenlenmiştir. Sözleşme m. 67/1’de “*satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse*” ifadesine yer verilmiştir.

Bu ifadeye göre, satış sözleşmesi, malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcının malları belirli bir yere götürme borcu yoksa söz konusu satış sözleşmesi, gönderilecek borç içeren bir satış sözleşmesidir⁵¹⁰. Viyana Sözleşmesi’ne göre, satış sözleşmesine konu borcun, gönderilecek bir borç olması, satıcının malları göndermesinin gerekmesi ya da satıcının malları gönderme konusunda yetkilendirilmesi durumlarında söz konusu olur⁵¹¹.

Viyana Sözleşmesi m. 67 uyarınca, satılanın alıcıya gönderilmek üzere taşınması amacıyla ilk taşıyıcıya verilmesi anında hasar, alıcıya geçer. Satılan malın mülkiyetinin ne zaman alıcıya geçeceği, taşıma masraflarına ya da taşıma sigortalarına kimin katlanacağı hasarın geçişi konusunda önemli değildir⁵¹².

Malların taşınması gerektiren satış sözleşmelerine ilişkin Sözleşme m. 67/1 hükmünde yer alan “*satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa*” ifadesiyle neyin kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, uluslararası alanda yapılan pek çok satış sözleşmesi, malların taşınmasını yani nakliyesini gerektirmektedir. Bu nedenle Sözleşme m. 67/1’deki ifadenin geniş yorumlanması, Sözleşme m. 69’un uygulama alanının ortadan kalkmasına neden olabilir⁵¹³. Viyana Sözleşmesi m. 67/1 hükmünde kastedilen, malların taşınmasının satıcı tarafından organize edildiği satış sözleşmeleridir⁵¹⁴. Bu nedenle, malların taşınmasını alıcının kendi imkânlarıyla sağladığı satış sözleşmelerinde hasarın geçişi konusunda, Sözleşme m. 67/1 hükmü uygulanmaz.

4.3.2.2 Temel Kural Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçmesi

Viyana Sözleşmesi m. 67 hükmün uygulanabilmesi için öncelikle taraflar arasındaki satış sözleşmesi, malların taşınmasını gerektiren bir sözleşme olmalıdır. Sözleşme m. 67/1’de hasarın alıcıya geçişi, iki farklı durum göz önüne alınarak

⁵¹⁰ Bayram, A. E. (2016). s. 262.

⁵¹¹ Bollée, S. (1999-2000) s. 251.

⁵¹² Zeytin, Z. (2019) s. 266.

⁵¹³ Yelmen, A. (2016) s. 2953.

⁵¹⁴ Zeytin, Z. (2019) s. 267; Yelmen, A. (2016) s. 2953; Bollée, S. (1999-2000) s. 249.

düzenlenmiştir. Bu durumlardan birincisi, satıcının malları belirli bir yerde alıcıya vermesinin kararlaştırılmamış olmasıdır. Başka bir ifadeyle, satıcının, malları belirli bir yerde vermeye mecbur olmadığı durumlardır.

Gerçekten m. 67'nin ilk cümlesinde, “*Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer*” denilerek bu durumdan bahsedilmiştir⁵¹⁵.

İkinci durum ise, malların alıcıya belirli bir yerde verilmesinin gerektiği hâllerdir. Bu duruma, Sözleşme m. 67'nin ikinci cümlesinde yer verilmiştir.

Buna göre, “*Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez*”. Sözleşme m. 67 hükmünden anlaşılacağı üzere, her iki durumda da hasar, malların bağımsız taşıyıcıya verilmesiyle alıcıya geçmektedir⁵¹⁶.

Viyana Sözleşmesi m. 67, sadece malın bir yerden başka bir yere gönderilmesinin gerektiği durumlarda uygulanacak bir hüküm değildir. Malların bir yerden başka bir yere taşınmasının yanı sıra söz konusu hükmün uygulanabilmesi için üçüncü bir kişinin taşıma işini üstlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte sözleşmede, taşıma işinin organize edilmesi konusunda açık veya örtülü bir şart bulunması gerekmektedir. Bu şartların aranmaması durumunda, Sözleşme m. 67 hükmünün, neredeyse tüm uluslararası satış sözleşmelerinde uygulanması söz konusu olur⁵¹⁷.

Viyana Sözleşmesi m. 67/1 uyarınca, hasarın, malın ilk bağımsız taşıyıcıya verilmesi anında geçebilmesi için tarafların yaptığı sözleşmede satıcının satılan malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermek zorunda olduğunun kararlaştırılmamış olması gerekmektedir⁵¹⁸. Bu durumda hasar, satıcının satılanları ilk bağımsız taşıyıcıya

⁵¹⁵ “Bu hükümde “*teslim edilmesi*” ifadesi yerine, “*verilmesi*” ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifade, Viyana Sözleşmesi m. 31 'de düzenlenen, satıcının, satılanı alıcıya teslim yükümlülüğü ile eşdeğerdir.” Bkz. Bride, M. (2012) s. 201, 202.

⁵¹⁶ Satış sözleşmesinde hasarın geçişinin düzenlendiği TBK m. 208 hükmünde ise satıcının, satılan malları belirli bir yerde verip vermediğine ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Türk hukukunda, satılan malların ifa yerinden başka bir yere gönderilmesinin kararlaştırıldığı satış sözleşmeleri, mesafeli satış veya gönderme borcu olan satışlar kapsamında ele alınmaktadır.

⁵¹⁷ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 325.

⁵¹⁸ Zeytin, Z. (2019) s. 266.

verdiği andan itibaren alıcıya geçer. Bu andan itibaren taşımanın devam eden aşamalarında hasar riski de alıcıya ait olur.

Viyanalı Sözleşmesi m. 67 hükmünde yer alan ilk taşıyıcı ile kimin kastedildiği Viyanalı Sözleşmesi m. 31 hükmüne göre tespit edilmektedir. Söz konusu hükme göre, taşıyıcının bağımsız bir taşıyıcı olması gerekmektedir⁵¹⁹. Satılanların taşınması bağımsız bir taşıyıcı tarafından değil de bizzat satıcı tarafından gerçekleştirilecekse bu taşıma işlemi süresince hasar, alıcıya geçmez. Başka bir ifadeyle, satılan malın, satıcının ifa yardımcılarını tarafından taşınması durumunda, hasar alıcıya geçmez⁵²⁰. Taşıma işlemi birden çok taşıyıcı tarafından gerçekleştirilebilir. Bu ihtimalde, ilk taşıyıcı bağımsız olmakla birlikte, taşıma işinin devamını gerçekleştirecek olan sonraki taşıyıcının satıcının ifa yardımcısı olması durumunda bile malın ilk bağımsız taşıyıcıya verilmesiyle hasar alıcıya geçer yani sonuç değişmez⁵²¹. Ayrıca, satıcının malların taşınması için taşıma işleri komisyoncusu ile anlaşması ve malların alıcıya ulaştırılmasını sağlamak amacıyla taşıma işleri komisyoncusuna teslim edilmesi halinde hasar, alıcıya geçer⁵²². Ancak, hasarın alıcıya geçmesi için taşıma işleri komisyoncusunun taşıyıcı gibi davranması gerekmektedir⁵²³.

Viyanalı Sözleşmesi m. 67/1'in ikinci cümlesinde, taşıma işlemi sırasında satılanın hasarı paylaşılır. Söz konusu hükme göre, satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa, malların belirlenen yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Malların belirli bir yerde taşıyıcıya teslim edilmesinin gerektiği durumlarda, satılanların belirlenen yerde taşıyıcıya teslim edilmesine kadar geçen zamanda hasar, satıcıya aittir. Böylece, hasar, taşıma işlemi süresince satıcı ve alıcı arasında paylaşılır ve malların belirlenen yerde bağımsız taşıyıcıya teslim edilmesiyle hasar alıcıya geçmektedir⁵²⁴.

Malların teslimi ile ifade edilen, zilyetliğin fiziki olarak devredilmesidir. Başka bir anlatımla, malların kontrolünün fiilen satıcıdan taşıyıcıya geçirilmesidir⁵²⁵. Görüldüğü üzere, Viyanalı Sözleşmesi'nde hasara kimin katlanacağı, malın zilyetliğinin

⁵¹⁹ Yelmen, A. (2016) s. 2954; Şamlı Yetiş, K. (2007) *Borçlar Kanunu ve Cıg Çerçevesinde Hasarın İntikali*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 65, S:1. s. 325. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95707>. (Erişim tarihi: 24.01.2021).

⁵²⁰ Yelmen, A. (2016) s. 2953; Zeytin, Z. (2019) s. 266.

⁵²¹ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 327.

⁵²² Yelmen, A. (2016) s. 2955.

⁵²³ Zeytin, Z. (2019) s. 266.

⁵²⁴ Yelmen, A. (2016) s. 2955.

⁵²⁵ Bollée, S. (1999-2000) s. 251, 252; Yelmen, A. (2016) s. 2955, 2956; Zeytin, Z. (2019) s. 267.

kimde olduğu ile ilişkilidir⁵²⁶. Gerçekten de, Viyana Sözleşmesi'nde hasarın geçiş anı olarak zilyetliğin devredilmesi kast edilmektedir. Zilyetliğin devredilmesi de satılan malların taşıyıcıya veya alıcıya teslim edilmesi ya da alıcı tarafından devralınmasıdır.

4.3.2.3 Temel Kuralın İstisnaları

Malların taşınmasını gerektiren satış sözleşmelerinde hasarın, malların bağımsız taşıyıcıya teslim edilmesiyle alıcıya geçeceğinin bazı istisnaları vardır. Bunlardan birisi, malların ayırt edilmeden taşınması durumudur. Bu durumun yanı sıra, malları temsil eden belgelerin alıkonması ve malların satış sözleşmesine uygun olarak bağımsız taşıyıcıya verilmemesi de istisnalar arasında yer almaktadır.

Viyana Sözleşmesi m. 67/2'de, “*Ancak mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez*” düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu maddede, sözleşme konusunun cins borcu olması durumunda hasarın alıcıya geçmesi için, satılan malın sözleşmeye tahsis edilmesi şartı getirilmiştir⁵²⁷. Parça borçlarında, malın sözleşmeye tahsis edilmesi sözleşmenin kurulmasıyla olduğu için bu hüküm, esas olarak cins borçları açısından önemlidir. Zira ayırt etme parça borçları bakımından sözleşmenin kurulmasından itibaren söz konusu olurken cins borçları bakımından ise bu tür borçların somut olarak sözleşmeye tahsis edilmesiyle gerçekleşmektedir⁵²⁸. Malların sözleşmeye tahsis edilmesi farklı şekillerde olabilir. Örneğin, malların üzerine ayırt edici işaretler konulabilir. Bunun gibi taşıma belgeleriyle malların ayırt edilerek sözleşmeye tahsis edilmesi mümkündür. Alıcıya bildirim yapılması suretiyle de mallar, sözleşmeye tahsis edilebilir⁵²⁹. Malların açıkça sözleşmeye tahsis edilmemiş olması durumunda, hasar, alıcıya geçmez.

Viyana Sözleşmesi m. 67/2 uyarınca, mallar üzerindeki ayırt edici işaretler sözleşmede açıkça belirtilmemişse, taşıma işlemi sırasında hasar alıcıya ait

⁵²⁶ Bollée, S. (1999-2000) s. 251.

⁵²⁷ Zeytin, Z. (2019) s. 268.

⁵²⁸ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 329.

⁵²⁹ Zeytin, Z. (2019) s. 269.

değildir⁵³⁰,⁵³¹. Başka bir ifadeyle, mallar, bölünmeden ya da birbirinden bağımsız olacak şekilde ayrılmadan taşıma işlemi yapılıyorsa, taşıma işlemi sırasında hasar alıcıya geçmez⁵³². Böyle durumlara genellikle satıcının birden fazla sözleşmedeki borcunu ifa etmek amacıyla, malları bütün olarak ve bölmeden taşıma işlemini gerçekleştirmek istediği hallerde rastlanmaktadır⁵³³. Böyle durumlarda yapılan taşıma işlemlerinde, alıcıya yapılan bildirim hasarın alıcıya geçmesi konusunda yeterli olup olmayacağı tartışmalıdır. Alıcıya yapılacak bildirim hasarın alıcıya geçmesinde yeterli olup olmayacağı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Mal, meydana gelen hasar sonucunda tamamen yok olmuşsa alıcılara yapılan bildirim yeterli olacaktır. Mal kısmen yok olursa veya zarara uğrarsa, bu durumda alıcılar hasara orantılı bir şekilde katlanır⁵³⁴. Sonuç olarak, mal henüz ayırt edilmemişse, ilk bağımsız taşıyıcıya verilmesine rağmen hasara satıcı katlanmaya devam edecek; ancak malın ayırt edilmesinden sonra hasar alıcıya geçeceği için bu andan sonra malda gelen hasara alıcı katlanacaktır.

Malları temsil eden belgelerin alıkonması durumu ise Viyana Sözleşmesi m. 67/1'in son cümlesinde düzenlenmiştir.

Bu hükme göre, “*Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile, bu, hasarın intikaline etki etmez*”.

Dolayısıyla, satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olmasına rağmen, malların bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmesi halinde hasar alıcıya geçer. Bu madde ile hasarın alıcıya geçmesinde mal üzerinde tasarruf etme imkânının önemli olmadığı da hükme bağlanmıştır⁵³⁵. Hasarın geçişinde mal üzerindeki fiili hâkimiyet

⁵³⁰ Yelmen, A. (2016) s. 2956; Bianca, M., Bonell, M. J., Nicholas, B. (1987) *Commentary on the International Sales Law*, Art. 67, Giuffrè: Milan, para. 2.7. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb67.html> (Erişim tarihi: 31.01.2021).

⁵³¹ Ayırt edilme işleminin yapılmaması durumunda, hasarın alıcıya geçmeyeceği hususuna Yargıtay 13. H.D'nin 15.02.1985 tarihli ve 1984/7828 E. 1985/1010 K. sayılı kararında da değinilmiştir. Söz konusu karara göre, “*Aynı yerdeki misli eşyanın satımında, hasarın alıcıya geçebilmesi için, satın alınan ayırt edilmiş olması gerekmektedir. Olayda satılanın ayırt edilerek davacı alıcıya ihbar edildiği iddia ve ispat edilemediğine göre yarar ve hasarın henüz alıcıya geçtiğinden söz edilemez.*” Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 31.01.2021).

⁵³² Yelmen, A. (2016) s. 2956.

⁵³³ Yelmen, A. (2016) s. 2956, 2957.

⁵³⁴ Yelmen, A. (2016) s. 2957.

⁵³⁵ Zeytin, Z. (2019) s. 268.

önemlidir. “Teslim” kavramından anlaşılması gereken, satılan malların, bağımsız taşıyıcının fiili hâkimiyet alanına girmesidir⁵³⁶.

4.3.3 Taşıma Halindeyken Satılan Mallar Yönünden Hasarın Geçişi

4.3.3.1 Hasarın Sözleşmenin Kurulması Anında Alıcıya Geçişi

Taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasarın geçişi, Viyana Sözleşmesi m. 68’de düzenlenmiştir. Malların taşıma halindeyken satılması, çoğu zaman büyük miktarda petrol, doğalgaz, maden kargolarının ve dökme yüklerinin (bulk cargo) henüz satılmadan dolayısıyla alıcıları belli olmadan önce varacağı yere doğru seyahat etmeye başlamasını ve bu esnada satılmasını ifade etmektedir⁵³⁷.

Viyana Sözleşmesi, m. 68 hükmünün uygulanabilmesi için açıkça, malların taşıma halindeyken satılmasını şart koşturmuşur⁵³⁸. Söz konusu madde uyarınca genel kural, taşıma halindeyken satılan mallar yönünden hasarın, satış sözleşmesinin kurulması anında alıcıya geçmesidir. Sözleşmenin kurulma anı, Viyana Sözleşmesi m. 23’e göre belirlenmektedir. Bu madde uyarınca, kabul beyanının Sözleşme m. 18’e göre hüküm doğurduğu an, sözleşmenin kurulduğu an olarak kabul edilmektedir. Viyana Sözleşmesi m. 68 hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, malların taşıyıcıya verilmesi anından sözleşmenin kurulması anına kadar hasara satıcı katlanmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından itibaren ise satılanın hasarı alıcıya geçmektedir.

Doktrindeki⁵³⁹ isabetli görüşe göre, taşıma halindeyken satılan mallarda hasarın geçişi konusunda, Viyana Sözleşmesi m. 67/1’de düzenlenen kuralın uygulanması mümkün değildir. Zira burada, “satılanın alıcıya gönderilmek üzere taşıyıcıya teslim edilmesi” durumu söz konusu değildir⁵⁴⁰. Taşınmakta olan mal ifadesiyle kast edilen, malın sadece bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmesidir ve bu yeterlidir⁵⁴¹. Dolayısıyla malın taşıma aracına yüklenmiş olması veya taşıma işinin başlamış olması gerekmez.

⁵³⁶ Bayram, A. E. (2016). s. 266.

⁵³⁷ Doğan, M. (2016) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali*. 1. Baskı, Ankara: Yetkin. s. 173.

⁵³⁸ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015). s. 1101.

⁵³⁹ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 332; Zeytin, Z. (2019) s. 269, 270; Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1102.

⁵⁴⁰ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 332.

⁵⁴¹ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1102.

TBK’de ise taşıma halindeyken satılan mallarda hasarın geçişine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Böyle bir durumda, TBK m. 208/1’de taşınır mallarda hasarın geçişine ilişkin olarak düzenlenen “yarar ve hasarın zilyetliğin devriyle geçeceği” kuralının uygulanacağını söylemek mümkündür⁵⁴².

4.3.3.2 Malların Taşıyıcıya Verilmesiyle Hasarın Alıcıya Geçiş

Viyana Sözleşmesi m. 68’in ikinci cümlesi, aynı maddenin ilk cümlesinde düzenlenen genel kurala bir istisna getirmektedir.

Viyana Sözleşmesi m. 68 c. 2’ye göre, “*Ancak koşulların haklı göstermesi durumunda, taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya malların verilmesi anında hasar alıcı tarafından üstlenilir.*”

Böylece, hasarın geçiş anı sözleşmenin kurulması anından daha geriye, malların taşıyıcıya verilmesi anına kadar gitmektedir⁵⁴³. Bu sonucun doğması için “koşulların haklı göstermesi” şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Koşulların haklı göstermesi halinde, tüm taşıma süresince hasara alıcı katlanır. Bu hükümlerle, hasarın ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi konusunda yaşanabilecek zorlukların önlenmesi amaçlanmıştır⁵⁴⁴. Zira taşıyıcıya teslim edilen malların artarda satılması hâlinde, bunların ne zaman telef olduklarının veya zarar gördüklerinin, bu çerçevede bu riskin kimin üzerinde olduğunun tespit edilmesi güçtür⁵⁴⁵. Taşıma sözleşmesine ilişkin belgelerin⁵⁴⁶ düzenlenmesi sayesinde malın taşıyıcıya ne zaman teslim edildiği kolaylıkla tespit edilebilir⁵⁴⁷.

“Koşulların haklı göstermesi” ifadesi ile tam olarak neyin kastedildiği Viyana Sözleşmesi’nde açıkça belirtilmemiştir. Böyle olmakla birlikte, hasarın geçmişe etkili olarak geçişini haklı gösteren koşulların başında, alıcının lehine olacak şekilde malın taşıyıcıya verildiği andan itibaren taşıma risklerine karşı sigortalanmış olması kabul edilmektedir⁵⁴⁸. Başka bir ifadeyle, satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taşımaya

⁵⁴² Yelmen, A. (2016) s. 2958.

⁵⁴³ Bridge, M. (2012) s.209.

⁵⁴⁴ Zeytin, Z. (2019) s. 270; Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 66. Erişim adresi: <http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644> (Erişim tarihi: 10.03.2021).

⁵⁴⁵ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 333.

⁵⁴⁶ “*Taşıma sözleşmesine ilişkin belgelerle kast edilen, söz konusu sözleşmeyi ispat eden belgeler olup mal üzerinde tasarruf etmeyi sağlayan belgeler kast edilmemektedir.*” Bkz. Zeytin, Z. (2019) s. 270.

⁵⁴⁷ Doğan, M. (2016) s. 177.

⁵⁴⁸ Zeytin, Z. (2019) s. 270; Doğan, M. (2016) s. 178; Bride, M. (2012) s. 210; Yelmen, A. (2016) s. 2958; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 334; Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1103.

ilişkin olarak yapılan sigorta poliçesi alıcıya devredilirse veya iyiniyetli alıcı geçmişe etkili sigorta yaparsa, hasar, malların taşıyıcıya verilmesiyle alıcıya geçer⁵⁴⁹.

Malların ne zaman hasara uğradığının tespit edilmesinin güç olması ve bu duruma getirilen çözümün yani malların taşıyıcıya verilmesi anından itibaren hasara alıcının katlanması yerinde bir çözüm olarak görülmektedir. Ancak, hasarın meydana gelme anının tespit edilemediği ve sigortanın da söz konusu olmadığı durumlar açısından, hasarın satıcı ve alıcı arasında orantılı olarak paylaşılması daha uygun olabilir.

4.3.3.3 Satıcının Kötüniyetli Olması

Viyana Sözleşmesi m. 68 c. 3'e göre satış sözleşmesinin kurulması anında malın yok olduğunu veya kötüleştiğini satıcı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve bu durumu alıcıya bildirmemişse bu durumda kötüniyetli kabul edilecek ve karşı edim hasarı alıcıya geçmeyecektir. Dolayısıyla, bu durumda hasara satıcı katlanacaktır. Satıcının kötüniyetli olması, yalnızca sözleşmenin kurulması sırasında bildiği veya bilmesi gereken hasarlar ile sınırlıdır. Satıcının bildiği ya da bilmesi gereken daha sonraki hasarlar bakımından alıcıyı haberdar etmemesi aynı etkiyi yaratmayacaktır⁵⁵⁰.

Viyana Sözleşmesi m. 68'in üçüncü cümlesindeki düzenlemenin uygulama alanı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Özellikle söz konusu maddenin üçüncü cümlesindeki düzenlememin yine aynı maddenin birinci ve ikinci cümleleri bakımından mı yoksa yalnızca ikinci cümlesi bakımından mı geçerli olduğu konusunda tereddütler bulunmaktadır. Üçüncü cümledeki düzenlemenin maddenin birinci cümlesi bakımından da geçerli olduğu kabul edilirse, bu durumda hasara satıcı katlanacaktır; ancak üçüncü cümledeki düzenlemenin, ikinci cümle ile sınırlı olduğu kabul edilirse hasar alıcıya geçecektir⁵⁵¹. Bu durumun tespitinde, Viyana Sözleşmesi m. 68 c. 3'ün tek başına ayrı bir hüküm olmaması ve madde içerisindeki yeri önem taşımaktadır⁵⁵². Ayrıca, malların sözleşmenin kurulması sırasında zarar görmesi ve bu sebeple ayıplı olması hasarın geçişiyle ilgili bir sorun değildir. Bu nedenle, Sözleşme m. 68 c. 3'ün aynı maddenin

⁵⁴⁹ Yelmen, A. (2016) s. 2958; Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1103; Zeytin, Z. (2019) s. 270.

⁵⁵⁰ Kara, D. (2018) s. 131.

⁵⁵¹ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1105.

⁵⁵² Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 336.

ikinci cümlesine ilişkin olduğunu ve ikinci cümlede düzenlenen istisnanın sınırı olduğunu kabul etmek daha isabetlidir⁵⁵³.

Viyana Sözleşmesi m. 68 c. 3'e göre, "*Buna karşılık, satım sözleşmesinin akdi anında malın zayı olduğunu veya zarar gördüğünü satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu bilgiyi alıcıya açıklamamışsa ziya veya zarar rizikosunu satıcı taşır*".

Burada satıcının kötünietli olması durumuna ilişkin bir düzenleme yapılmıştır⁵⁵⁴. Hasarın istisnai olarak geriye etkili geçişi yani alıcının henüz satış sözleşmesinin kurulmadığı bir zamanda malın hasara uğramış olmasının riskini taşıması nedeniyle satıcının bu durumu kötüye kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir⁵⁵⁵. Dolayısıyla satış konusu mal hasarlı ise ve satıcı da kötünietli ise sözleşmenin kurulması anında hasar alıcıya geçmez. Hasarın alıcıya geçtiğini ve hasarın geçmesi esnasında malın sözleşmeye uygun olduğunu, satıcı ispat etmekle yükümlüdür, ancak, satıcının Sözleşme m. 68 c.3 anlamında kötünietli olduğunu alıcı ispat etmekle yükümlüdür⁵⁵⁶.

4.3.4 Diğer Durumlarda Hasarın Geçişi

4.3.4.1 Genel Olarak

Viyana Sözleşmesi m. 69'da Sözleşme'nin 67 ve 68. maddelerinin kapsamına girmeyen durumlar açısından hasarın geçişi düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, malların taşınmasının gerekmediği ve taşınma halinde olmadığı durumlarda hasarın geçişini düzenlemektedir. Sözleşme m. 69 esasen, hasarın geçişine ilişkin genel düzenleme niteliğindedir⁵⁵⁷. Sözleşme m. 69'da, satılanın satıcının işyerinde teslim edileceği durumlar (Sözleşme m. 69/1) ve satılanın satıcının iş yerinden farklı bir yerde teslim edileceği durumlar (Sözleşme m. 69/2) şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır.

⁵⁵³ Doğan, M. (2016) s. 180, 181; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 336; Schlechtriem, P., Schwenzler, I. (2015) s. 1105.

⁵⁵⁴ "*Satıcının kötünietli olarak kabul edilmesindeki "kötüniet ölçütü" tartışmalıdır. Bu konuda hâkim görüş, ağır ihmal olmasa da hafif ihmalin yeterli olduğudur. Bu durumun dayanağı olarak maddenin lafzi yorumu gösterilmektedir. Viyana Sözleşmesi'nde "bilmesi gerektiği" ifadesi kullanılan maddelerde (örneğin m. 38/3, 39/1) tartışmasız olarak hafif ihmal kastedilmiştir. Eğer ağır ihmal şartının gerçekleşmesi gerekseydi, "bilmesinin mümkün olmaması" ifadesi kullanılırdı. (örneğin m. 8, 35/3, 40, 42)"* Bkz. Schlechtriem, P., Schwenzler, I. (2015) s. 1107.

⁵⁵⁵ Zeytin, Z. (2019) s. 271; Yelmen, A. (2016) s. 2959; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 335; Doğan, M. (2016) s. 180.

⁵⁵⁶ Schlechtriem, P., Schwenzler, I. (2015) s. 1108; Zeytin, Z. (2019) s. 271.

⁵⁵⁷ Kara, D. (2018) s. 132; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 337

4.3.4.2 Teslim Yerinin Satıcının İşyeri Olduğu Durumlarda Hasarın Geçişi

Viyana Sözleşmesi m. 69/1 uyarınca, “*Madde 67 ve 68 kapsamına girmeyen hallerde hasar, alıcının malları teslim aldığı anda veya malları zamanında teslim almaması halinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer.*”

Başka bir ifadeyle, Sözleşme m. 69/1’e göre, malların satıcının bulunduğu yerde teslim alınacağı borçlarda yani aranılacak borçlarda hasar, satılanın alıcı veya onun ifa yardımcıları tarafından teslim alınmasıyla alıcıya geçmektedir.

Sözleşme m. 69/1’deki genel kural, alıcı tarafından malların teslim alınmasıyla hasarın alıcıya geçmesidir. Ayrıca yine aynı hüküm uyarınca, satışa konu mallar, alıcının tasarrufuna hazır bulundurulur ve alıcı onları zamanında teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunursa, bu andan itibaren hasar kendisine geçmektedir. Bu hüküm, alıcının, malları satıcının işyerinde teslim almasının gerektiği ve malların özel bir yerde teslim edilmesinin gerekmediği durumlarda uygulanmaktadır. Alıcının malları zamanında teslim almaması, Sözleşme’nin 60. maddesine göre belirlenmektedir⁵⁵⁸. Sözleşme m. 60 uyarınca, alıcı, sözleşmede kararlaştırılan zamanda veya teslim için bir zaman kararlaştırılmamışsa, uygun bir süre içinde malı fiilen devralmamış ve satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek eylemlerde bulunmamışsa malı zamanında teslim almamış kabul edilir⁵⁵⁹. Bu durumda, alıcı malı teslim almayarak sözleşmeye aykırı davranmış olacak ve malın alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu an hasarın geçiş anı olarak kabul edilecektir^{560,561}. Başka bir anlatımla, sadece alıcının malı teslim almaması, hasarın geçişi için yeterli olmamakta bunun yanında, malın alıcının

⁵⁵⁸ Zeytin, Z. (2019) s. 272; Kara, D. (2018) s. 132; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 338.

⁵⁵⁹ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 338.

⁵⁶⁰ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 339.

⁵⁶¹ “Alıcının malları zamanında teslim almaması halinde, satıcı, malların muhafazası için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu konuya ilişkin düzenlemeler Viyana Sözleşmesi’nin 85 ve devamındaki maddelerde yer almaktadır. Bu sebeple, alıcı, malları teslim almakta gecikir veya bedelin ödenmesi ile malların teslim edilmesi borçlarının aynı anda ifa edilmesi gerektiği durumlarda, satış bedelini ödemezse, malların zilyetliğini elinde bulunduran veya başka şekilde onları kontrol edebilecek durumda olan satıcının, malların muhafazası için koşulların elverdiği ölçüdeki makul önlemleri alması gerekir. Satıcı, yaptığı makul masraflar alıcı tarafından karşılanuncaya kadar malları alıkoyabilir.” Bkz. Yelmen, A. (2016) s. 2960, dn. 59; Zeytin, Z. (2019) s. 356.

tasarrufuna hazır bulundurulması, bu çerçevede sözleşmeye tahsis edilmiş olması da gerekmektedir⁵⁶².

Viyana Sözleşmesi m. 69/1 ve 2’de geçen "tasarrufa hazır bulundurma" kavramı, aynı maddenin 3. fıkrasında sınırlandırılmış ve bu fıkarda malların ayırt edilmedikleri sürece alıcının tasarrufuna hazır bulundurulmuş olarak kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Malın sözleşmeye tahsis edilmesinin, malın özelliği gereği mümkün olmadığı durumlarda ise (örneğin, bir tanktan 5.000 ton yağ satılması) malın en azından hangi stoktan tedarik edileceğinin belirlenerek bu şekilde ayırt edilmesi gerekir⁵⁶³.

Viyana Sözleşmesi m. 69/1’de yer alan düzenleme, satış sözleşmesinde hasarın geçişinin düzenlendiği TBK m. 208/2 hükmündeki, alıcının alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde, hasarın kendisine geçeceği düzenlemesiyle paralellik göstermektedir.

4.3.4.3 Teslim Yerini Satıcının İşyeri Dışında Bir Yer Olması Durumunda Hasarın Geçışı

Viyana Sözleşmesi m. 69/2’ye göre, “*Alıcının, satıcının iş yerinden farklı bir yerde malı teslim almasının öngörüldüğü hallerde hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu anda intikal eder.*”

Malın teslim edileceği yer konusunda satıcının işyeri dışındaki diğer yerler bakımından düzenleme getiren bu hüküm uyarınca, hasarın geçiş anı olarak malın devredildiği an değil; teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu an esas alınmıştır. Başak bir ifadeyle, söz konusu hüküm uyarınca, hasarın geçişi için, malların alıcının tasarrufuna hazır bulundurulmasının yanı sıra alıcının bundan haberdar olması gerekmektedir. Viyana Sözleşmesi m. 69/2’de geçen “tasarrufuna hazır bulundurma” kavramı, m. 69/1’deki ile özdeştir⁵⁶⁴. Malın, üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunması durumunda, malın alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması durumunun gerçekleşmesi için, alıcı

⁵⁶² Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 339.

⁵⁶³ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 330. “*Malın özelliği gereği ayırt edilmeye elverişli olmaması durumunda, hasarın geçişi için, malın hazır bulundurulmasının ve alıcı tarafından teslim alınma imkânı olmasının yeterli olduğu*” görüşü için Bkz. Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 330, dn. 175.

⁵⁶⁴ Bkz. Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1116.

tarafından malın üçüncü kişiden talep edebilir duruma getirilmiş olması gerekmektedir⁵⁶⁵.

Alıcının malın tasarrufuna hazır bulundurulduğundan “haberdar olması” ifadesi, genel görüşe göre, alıcının bu konuda pozitif bir bilgiye sahip olması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme’nin 69/2. maddesi, 69/1. maddeden farklı olarak, bir bildirim yükümlülüğü öngörmektedir⁵⁶⁶. Alıcının durumu nasıl öğrendiğinin bir önemi yoktur. Aslında söz konusu maddede, bu durumun satıcı tarafından alıcıya bildirilmesinden değil, alıcının bu durumdan haberdar olmasından bahsedilerek bu durum, dolaylı şekilde ifade edilmiştir⁵⁶⁷. Alıcının malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan gerçekten haberdar olmalıdır⁵⁶⁸. Alıcının, ağır ihmali nedeniyle bu durumu öğrenememiş olması hasarın geçmesi sonucunu yaratmaz. Satıcının birden fazla işyerinin bulunması halinde, m. 69/2, alıcının bu yerlerden hiçbirinden satılma almak zorunda olmadığı durumlarda uygulanacaktır⁵⁶⁹.

Viyana Sözleşmesi m. 69’2’de geçen, teslim borcunun muaccel olması durumu, taraflar arasındaki sözleşmeye, taraflar arasındaki sözleşmede bir hüküm bulunmaması durumunda Viyana Sözleşmesi m. 33’e göre tespit edilmektedir⁵⁷⁰. Alıcının, malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olması uygulamada genelde, satıcının alıcıyı bilgilendirmesiyle veya taşıma senedinin alıcıya verilmesiyle gerçekleşmektedir. Bilgilendirmenin satıcı veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmasının bir önemi olmadığı gibi, bilgilendirme için bir şekil şartı öngörülmemiştir ama bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılmış olması durumunda, hüküm ve sonuçlarını doğurması için alıcıya ulaşmış olması gerekmektedir⁵⁷¹.

Viyana Sözleşmesi m. 69/3 uyarınca, “Sözleşmenin, henüz ayırt edilmemiş mallara ilişkin olması halinde bunların ancak açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu kabul edilir.”

⁵⁶⁵ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 342.

⁵⁶⁶ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1116.

⁵⁶⁷ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 342.

⁵⁶⁸ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 342; Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1116.

⁵⁶⁹ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1115; Doğan, M. (2016) s. 192.

⁵⁷⁰ Kara, D. (2018) s. 135.

⁵⁷¹ Zeytin, Z. (2019) s. 273.

Viyana Sözleşmesi m. 69/3 hükmü, malların alıcının tasarrufuna hazır bulundurulma anıyla ilgili özel bir düzenleme getirmektedir. Bu özel düzenleme, henüz ayırt edilmemiş olan mallar bakımından söz konusudur.

Viyana Sözleşmesi m. 69/1 ve m. 69/2’de bahsedilen "tasarrufa hazır bulundurma" kavramına aynı maddenin 3. fıkrasında sınırlandırılma getirilmiş ve malların ayırt edilmediği sürece alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduklarının kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Sözleşme m. 67/2’deki düzenleme ile birlikte hasarın alıcıya geçişi için malın sözleşmeye tahsis edilmesi gerektiğine ilişkin genel bir ilke oluşturmaktadır⁵⁷². Viyana Sözleşmesi m. 69/3’te, Sözleşme’nin 67/2. maddesinde belirtilen ve tahdidi olmayan örnekler yeniden sayılmamışsa da aynı şekilde yorumlanmalıdır⁵⁷³. Malın özelliği gereği sözleşmeye tahsis edilmeye elverişli olmaması durumunda, en azından malın tedarik edildiği stokun belirlenerek sözleşmeye tahsis edilmesinin sağlanması hasarın geçişi için gereklidir⁵⁷⁴.

4.5 Hasarın Geçişinin Hüküm ve Sonuçları

4.5.1 Viyana Sözleşmesi Yönünden Hasarın Geçişinin Hüküm ve Sonuçları

4.5.1.1 Genel Olarak

Hasarın geçişinin sonuçlarından bahsedilebilmesi için öncelikle, hasarın alıcıya geçmiş olması gerekmektedir. Satıcının malı teslim etme yükümlülüğünün devam ettiği durumlarda, hasar ve hasarın geçişinden bahsedilemez. Örneğin, çeşit borçları açısından durum böyledir. Zira satış sözleşmesinin konusunu oluşturan bir çeşit borcuysa, bu mal yok olsa bile satıcının malı teslim etme yükümlülüğü sona ermez. Başka bir ifadeyle, satıcı teslim yükümlülüğünden kurtulmamışsa yani edim hasarı alıcıya geçmemişse, ortada hasara ilişkin bir sorun da olmaz.

Hasar, malın fiili hâkimiyetinin alıcıya veya bağımsız bir taşıyıcıya devredilmesiyle alıcıya geçmektedir. Bu doğrultuda, milletlerarası satışlarda çok sık kullanıldığı için Viyana Sözleşmesi’nde ilk olarak düzenlenen malların taşınmasını gerektiren satışlarda hasar, satıcı malları belirli bir yerde vermek zorunda değilse,

⁵⁷² Viyana Sözleşmesi m. 7/2: “Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir.”; Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1116; Zeytin, Z. (2019) s. 273.

⁵⁷³ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1116.

⁵⁷⁴ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 340.

satılan malın ilk bağımsız taşıyıcıya verilmesiyle alıcıya geçmektedir (Sözleşme m. 67/1). Aynı hükme göre, satıcının, malları belli bir yerde taşıyıcıya vermesi gereken durumlarda, malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Taşıma halindeyken satılan mallarda yani bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmiş olan mallarda ise hasar, kural olarak sözleşmenin kurulması anında alıcıya geçmektedir (Sözleşme m. 68/1). Aynı madde uyarınca, koşullar haklı gösterdiği takdirde, taşıma sözleşmesinin kurulduğunu ispatlayan bir belgeyi düzenleyen bir taşıyıcı varsa malların bu belgeleri düzenleyen taşıyıcıya verilmesi anında hasar alıcıya geçmektedir. Bu durumda hasar, geriye etkili olarak yani satış sözleşmenin kurulmasından önce alıcıya geçmektedir. Böylece istisnai bir durum söz konusu olmaktadır. Malın satıcının işyerinde teslim edilmesinin kararlaştırıldığı satışlarda yani aranacak bir borç söz konusu olduğunda, malları teslim aldığı anda hasar, alıcıya geçmektedir (Sözleşme m. 69/1). Alıcının, satıcının işyerinde farklı bir yerde malı teslim almasının kararlaştırıldığı satış sözleşmelerinde yani götürülecek borçlarda ise hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu anda kendisine geçer (Sözleşme m. 69/2).

Satıcının, sözleşmeyi esaslı olarak ihlal etmesini hasarın geçişi konusundaki etkileri Viyana Sözleşmesi'nin 70. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, hasar Sözleşme m. 67, 68 veya 69 uyarınca alıcıya geçmiş olsa bile satıcının sözleşmeyi esaslı ihlal etmesi durumunda, alıcının bu ihlal sebebiyle sahip olduğu haklar saklı tutulmuştur⁵⁷⁵.

Hasarın geçişinin temel sonucu Viyana Sözleşmesi'nin 66. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hasar alıcıya geçtikten sonra mallar zarara uğrar veya yok olursa, alıcı satış bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu nedenle Viyana Sözleşmesi yönünden hasarın geçişinin hüküm ve sonuçlarının incelenmesi esas olarak Sözleşme'nin 66. maddesi çerçevesinde yapılacaktır. Bunun yanı sıra hasarın geçişinin alıcı ve satıcı bakımından meydana getirdiği diğer sonuçlara da değinilecektir.

⁵⁷⁵ Doğan, M. (2016) s. 240.

4.5.1.2 Alıcının Satış Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

Hasarın geçişi ve satılan malların kötüleşmesi veya yok olması durumundaki sorumluluğa ilişkin en önemli ve temel sonuç Viyana Sözleşmesi'nin 66. maddesinde hükme bağlanmıştır⁵⁷⁶.

Sözleşme m. 66'ya göre, “*Hasarın alıcıya geçmesinden sonra malların zayı olması veya zarar görmesi, alıcıyı semeni ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz, meğerki, ziya veya zarar satıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklansın.*”

Bu madde uyarınca, hasar alıcıya geçtikten sonra, mallar zarar görür veya yok olursa, alıcı satış bedelini ödemekle yükümlü olur. Ancak, hasar alıcıya geçmeden önce mallar zarara uğrar ya da yok olursa alıcı, bu durumda satış bedelini ödemekle yükümlü olmaz. Bu durumda, kural olarak, satıcının borcunu gerektiği gibi ifa etme yükümlülüğü devam etmektedir⁵⁷⁷. Bu durumun istisnası, satılanın zarara uğramasına veya yok olmasına satıcının bir eylemi veya eylemsizliğiyle sebep olmasıdır. Bu istisna ile hasarın geçişi için malın zarara uğraması veya yok olmasının satıcının veya alıcının kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle meydana gelmesi gerektiği bir kez daha belirtilmiştir⁵⁷⁸. Her ne kadar TBK m. 208'de bu husus belirtilmemişse de bunun bir önemi yoktur. Zira hasarın geçişine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi ve hatta hasarın geçişinden bahsedilebilmesi için kusursuz ifa imkânsızlığının söz konusu olması gerekmektedir⁵⁷⁹. Bu doğrultuda malın zarara uğramasına veya yok olmasına satıcının bir eylemi veya yapması gereken bir eylemi yapmaktan kaçınmış olması sebebiyet vermişse TBK bakımından da hasarın geçişinin sonuçları doğmayacaktır.

4.5.1.3 Hasarın Satıcının Eyleminden veya Eylemsizliğinden Kaynaklanması

Hasarın alıcıya geçmesinden itibaren mala ilişkin zarar ve ziyana da alıcı katlanır. Başka bir ifadeyle, hasarın alıcıya geçtiği andan itibaren mallar zarara uğrasa

⁵⁷⁶ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1074; Hansu, E. (2017). s. 112.

⁵⁷⁷ Zeytin, Z. (2019) s. 264; “*Böyle bir durumda, aynen ifa her zaman mümkün olmayabilir. Gerçekten Viyana Sözleşmesi m. 28'de, “Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, aynen ifasının söz konusu olabilmesi için, Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında kalan benzer satış sözleşmelerinde, alıcının kendi hukukuna göre aynen ifaya hükmedilebilmesi gerekmektedir.*”

Bkz. Yelmen, A. (2016) s. 2962, dn. 69.

⁵⁷⁸ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 343.

⁵⁷⁹ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 344.

veya yok olsa bile alıcı satış bedelini tam olarak ödemekle yükümlüdür. Bu durumda alıcı, satış bedelinin tamamını ödeyerek malın hasara uğramış haliyle yetinir ve meydana gelen zarar veya yok olma sebebiyle satıcıdan herhangi bir şey talep edemez⁵⁸⁰. Ancak satılanın zarara uğramasına veya yok olmasına satıcı, bir eylemi veya eylemsizliğiyle sebep vermişse bu durumda, alıcı satış bedelini ödeme borcundan kurtulur veya bu borcu ertelenir. Buna karşılık satıcının satılanı teslim etme yükümlülüğü devam eder. Bu çerçevede satıcı, hasara uğrayan malların yerine ikame bir mal teslim ederse, alıcı satış bedelini ödemekle yükümlü olacaktır⁵⁸¹.

Viyana Sözleşmesi m. 66'da geçen "satıcının eylem veya eylemsizliği" ifadesiyle tam olarak neyin kast edildiği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁵⁸². Satıcının eyleminin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi durumunda alıcının satış bedelini ödemekten kurtulduğu kabul edilmeli ve sözleşmeye aykırılığın hasarın geçmesinden önce veya sonra olması önem taşımamalıdır. Hâkim görüş ise "satıcının eylemi veya eylemsizliği" ifadesini, sözleşmeye aykırılıkla sınırlandırmamakta, satıcının sözleşmenin amacına ulaşmasını engellemeye yönelik objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olan davranışı malın zarara uğramasına veya yok olmasına neden olduysa isabetli olarak, alıcının satış bedelini ödemekten kurtulduğu yönündedir⁵⁸³. Nitekim Viyana Sözleşmesi m. 66 hükmünde, "Satıcının Yükümlülükleri" ana başlığı altında düzenlenen Sözleşme m. 36'daki düzenlemeden farklı olarak sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmemektedir.

Sözleşme m. 36/1'e göre, satıcı, sözleşmeye aykırılık hasar alıcıya geçtiği anda mevcutsa söz konusu sözleşmeye aykırılık, bu andan sonra belirgin hale gelse bile alıcı ile aralarındaki sözleşme ve Viyana Sözleşmesi uyarınca sorumludur. Sözleşme m. 36/2 uyarınca, satıcı, hasar alıcıya geçtikten sonra ortaya çıkan ve malları belirli bir süreliğine özelliklerini koruması için muhafaza edeceği konusundaki sorumluluğunu yerine getirmemesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünü ihlâl etmesinden kaynaklanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur. Viyana Sözleşmesi m. 66'da ise satıcının, zarara sebebiyet veren eylemi veya gerekli eylemi yerine getirmekten kaçınması bakımından Sözleşme m. 36'daki gibi bir sınırlandırma yapılmamış ve bu

⁵⁸⁰ Doğan, M. (2016) s. 243.

⁵⁸¹ Doğan, M. (2016) s. 244.

⁵⁸² Yelmen, A. (2016) s. 2962, dn. 70.

⁵⁸³ Zeytin, Z. (2019) s. 265.

durum Sözleşme'nin 66. maddesinin kapsamının daha geniş olmasını sağlamıştır⁵⁸⁴. Nitekim Sözleşme m. 66'da hasarın, satıcının kusurundan dolayı meydana gelmiş sayılması için satıcının sözleşmeyi ihlal etmiş olması gerekmekte, satıcının bir eylemi veya eylemsizliği yeterli olmaktadır. Her ne kadar çoğu zaman satıcının malın hasara uğramasına sebep olan eylemi veya eylemsizliği sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmesiyle gerçekleşse de bazı durumlarda böyle olmayabilir⁵⁸⁵. İşte Sözleşme m. 66'nın kapsamı geniş tutularak, sözleşmeye aykırılık teşkil etmese de satıcının bir yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda da alıcının satış bedelini ödemekten kurtulması sağlanmıştır⁵⁸⁶.

İspat yükü açısından, hasarın geçişi kapsamında bir hak elde ettiğini iddia eden taraf, genel ispat kuralları gereğince iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁵⁸⁷. Bu doğrultuda, satıcının, satılan malın zarara uğraması veya yok olmasına rağmen bunların, hasarın alıcıya geçişinden sonra meydana geldiğini; satış bedelini ödemek istemeyen alıcının da malda meydana gelen hasara satıcının bir eyleminin veya eylemsizliğinin neden olduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁵⁸⁸.

4.5.1.4. Satıcının Sözleşmeyi Esaslı Şekilde İhlal Etmesi Halinde Hasarın Geçişinin Sonuçları

Viyana Sözleşmesi'nde, TBK'den farklı olarak, satıcının sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmesi durumunda, hasarın geçişi bakımından durumun nasıl olacağı özel olarak düzenlenmiştir. Sözleşme m. 70 uyarınca, satıcının sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmesi durumunda, alıcının ihlal sebebiyle sahip olduğu hukuki imkânlar korunmuştur⁵⁸⁹. Bu hüküm gereğince, alıcının ihlal nedeniyle sahip olduğu haklar tam olarak korunmaktadır ve Sözleşme'nin 67, 68 ve 69. maddelerinde yer alan hasarın geçişi ile ilgili kurallar, alıcının Sözleşme'de düzenlenen haklarını kullanmasını engellemez⁵⁹⁰.

⁵⁸⁴ Doğan, M. (2016) s. 244.

⁵⁸⁵ Doğan, M. (2016) s. 245.

⁵⁸⁶ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 345.

⁵⁸⁷ Zeytin, Z. (2019) s. 269; TMK m. 6: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

⁵⁸⁸ Zeytin, Z. (2019) s. 269; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 346.

⁵⁸⁹ Zeytin, Z. (2019) s. 273; Doğan, M. (2016) s. 247; Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1118, 1119.

⁵⁹⁰ Valiotti, Z. (2004) *Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative Examination of the Rules on Risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of*

Kural olarak Sözleşme m. 70, hasarın geçişine engel oluşturmamakta ve bu hüküm, satıcının sözleşmeyi esaslı olarak ihlal etmesi nedeniyle malın yok olması veya zarar görmesini kapsamamaktadır⁵⁹¹. Zira böyle bir durumda, hasarın üstlenilmesi sorunu değil, ayıptan sorumluluk durumu söz konusu olacaktır⁵⁹². Başka bir ifadeyle, Sözleşme'nin 70. maddesindeki düzenleme, satıcının, alıcı ile yapmış oldukları satış sözleşmesine aykırı olarak alıcıya teslim ettiği malların hasara uğraması durumunda, hasarın alıcıya geçmiş olmasına rağmen, alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle önceden sahip olduğu haklarının sona ermesiyle ilgilidir⁵⁹³. Söz konusu maddede, satıcının telsim ettiği ve sözleşmeye aykırı olan malın, Viyana Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri uyarınca, hasarın alıcıya geçmesinden sonra, kazaen yok olmasının yahut zarar görmesinin, alıcının, sözleşmeye aykırılık nedeniyle sahip olduğu haklarını kullanmasına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır⁵⁹⁴. Bu bağlamda, Sözleşme m. 70, satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi sebebiyle alıcının sahip olduğu hukuki imkânların, hasarın geçişi konusundaki düzenlemelerden daha öncelikli olduğunu da göstermektedir⁵⁹⁵.

Alıcının ihlal sebebiyle sahip olduğu hukuki imkânları kullanması her ne kadar satıcının sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmesine bağlanmış olsa da maddede “esaslı ihlal” hakkında bir ölçüt ve tanım yoktur. Ancak, Sözleşme'nin 25. maddesinde, esaslı ihlal kavramına ilişkin bir tanım yapılmıştır. Sözleşme m. 25'e göre, taraflardan birisinin sözleşmeyi ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakıyorsa, bu ihlal, esaslı ihlal olarak kabul edilmektedir. Söz konusu hüküm, sözleşmenin esaslı ihlal edildiğinin kabul edilmesi için bu şartın yanı sıra böyle bir sonucun öngörülebilir olmasını da aramaktadır.

Viyana Sözleşmesi'nin 25. maddesi, Sözleşme'de diğer maddelerde yer alan ve bazı hukuki imkânların kullanılabilmesi için ön şart olarak kabul edilen “sözleşmenin esaslı ihlali” kavramını açıklamaktadır⁵⁹⁶. Örneğin, alıcının sözleşmeden dönme hakkı (Sözleşme m. 49) ve ikame mal teslimi talep hakkını

Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000, Nordic Journal of Commercial Law. s. 19. Erişim adresi: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/3053/2583> (Erişim tarihi: 11.04.2021).

⁵⁹¹ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1119.

⁵⁹² Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1119.

⁵⁹³ Doğan, M. (2016) s. 248.

⁵⁹⁴ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 346.

⁵⁹⁵ Doğan, M. (2016) s. 248.

⁵⁹⁶ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 553; Doğan, M. (2016) s. 249.

(Sözleşme m. 46/2) kullanabilmesi, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edilmiş olması şartına bağlanmıştır. Sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesinde somut olayın özelliklerine bakılmalıdır. Söz konusu olaya ait spesifik hususlar göz önüne alınmayarak, sadece tüm durumları kapsayacak şekilde belirlenen esaslı ihlale ilişkin ölçütlerden yola çıkılarak bir sonuca varılması doğru olmayacaktır. Ayrıca taraflar, Sözleşmenin 6. maddesi uyarınca, sözleşmenin esaslı ihlali sonucuna sebep olacak durumları belirleyebilirler⁵⁹⁷.

Alıcının, satılanın hasarı kendisine geçmiş olmasına karşın, satıcının sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmesi nedeniyle sahip olduğu hukuki imkânları kullanabileceği Sözleşme'nin 70. maddesinde düzenlenmişse de bu hukuki imkânların neler olduğu aynı maddede belirtilmemiştir. Alıcının, sözleşmenin esaslı ihlali durumunda kullanabileceği hukuki imkânlar Sözleşme'nin diğer maddelerinde düzenlenmiştir. Sözleşme m. 70'in pratik sonucu Sözleşme'nin 82. maddesinde ortaya çıkmaktadır.

Vienna Sözleşmesi m. 82/1 hükmüne göre, alıcının teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkânsızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikame mal talep etme hakkını kaybetmektedir. Zira bu hakların kullanılması halinde alıcının malı iade etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede alıcı, malı teslim aldığı andaki haliyle veya hiç iade edemiyorsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikame mal talep etme hakkını kullanmamaktadır. Sözleşme'nin 70. maddesi ise Sözleşme m. 82/2-a ile bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır⁵⁹⁸. Böylece, malın iadesi imkânsızlaşsa bile, alıcının sahip olduğu bu iki hukuki imkânı kullanabilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bunun için hasarın, alıcının eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmaması gerekmektedir (Sözleşme m. 82/2-a). Bu durumda, Sözleşme m. 67, 68 veya 69 uyarınca alıcıya geçmiş olan hasar, alıcının m. 70'e göre, sözleşmeyi esaslı ihlal etmesi nedeniyle sahip olduğu hukuki imkânları kullanması halinde geçmişe etkili olarak (ex tunc) satıcıya geçmektedir⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Doğan, M. (2016) s. 250.

⁵⁹⁸ Doğan, M. (2016) s. 253; Zeytin, Z. (2019) s. 273; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 346; Secretariat Commentary / UN DOC. A/CONF. 97/5, Official Records, s. 58, Art. 82. Erişim adresi: <http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=644#Article%2082> (Erişim tarihi: 11.04.2021).

⁵⁹⁹ Doğan, M. (2016) s. 253; Schlechtriem, P., Schwenzler, I. (2015) s. 1119; Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 348.

Satıcının sözleşmeye aykırı malı teslim ettiği, ancak bu aykırılığın sözleşmenin esaslı ihlali niteliğinde olmadığı durumlarda, hasarın geçişinden sonra malın uğradığı zarar artarsa alıcı, onarım hakkını (Sözleşme m. 46/3) kullanabilir. Bundan başka malın uğradığı zarar artar ya da mal yok olursa, alıcı satış bedelinin indirilmesini (Sözleşme m. 50) ve zararının tazminini (CISG m. 45/1-b) talep edebilir. Ancak malın alıcıda kalması veya alıcının satış bedelinin indirilmesi, zararın tazmini veya onarım talep etme haklarını kullanması durumunda, Sözleşme m.82'deki haklarını kullanmasından farklı olarak, hasar alıcıda kalmaya devam edecektir⁶⁰⁰.

Yabancı hukuklarda pek çok kanun maddesi, Viyana Sözleşmesi m. 82'ye paralel olarak, malların kabulünü hükümsüz hale getirmek isteyen alıcının, malların kendi ayıbından kaynaklanmayan nedenlerle durumunun esaslı şekilde değişmesinden önce iadeyi yapması gerektiğini öngörmektedir⁶⁰¹. Ancak isabetli olarak, modern yaklaşımlarda, hasar görmemiş malların iadesi prensibi yerini bedel üzerinden iadeye bırakmıştır⁶⁰². Bu yaklaşıma göre, teslim alınan malların aynen iadesi mümkün olmasa da bu alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmasını engellemez, zarar görmüş veya yok olmuş malların iadesi yerine alıcı, bunların değerini tazmin edebilir⁶⁰³.

Sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiğinin, ihlal nedeniyle hukuki imkânlardan yararlanacak olan alıcı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. İhlal sonucunda meydana gelecek menfaat kayıplarının öngörülemez olduğunu ise sözleşmeyi ihlal eden satıcı ispat etmelidir⁶⁰⁴.

4.5.1.5 Hasarın Geçişinin Diğer Sonuçları

Satılanın tarafların kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle hasara uğraması durumunda borcundan tamamen ya da kısmen kurtulan satıcı ifası imkânsız hale gelen edim nedeniyle üçüncü bir kişiden bazı ikame değerler etmiş olabilir. Örneğin, satılan

⁶⁰⁰ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 346, 348.

⁶⁰¹ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1304.

⁶⁰² Bkz. BGB § 346 Wirkungen des Rücktritts- § 346/1, 2: "(1) Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

(2) Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit."

⁶⁰³ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1304.

⁶⁰⁴ Germany Supreme Court (3 April 1996) "Cobalt Sulphate Case" Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention. s. 19, 20. Erişim adresi: <https://www.lumsa.it> (Erişim tarihi: 11.04.2021).

mallar sigorta edilmiş olabilir. Gerçekten, satıcı çoğu zaman satılan malları alıcı hesabına sigorta ettirmekte ve malın taşıma sırasında hasara uğraması genelde taşıyıcının sorumluluğunu gündeme getirmekte, böylece hasarın geçişinin ekonomik sonuçları sözleşmenin tarafları açısından hafiflemektedir⁶⁰⁵. Satılan malların sigorta ettirilmesinin yanı sıra satılanın üçüncü bir kişi tarafından hasara uğratılmış olması halinde, satıcının üçüncü kişiden talep edeceği tazminat veya kamulaştırma söz konusuysa, kamulaştırma bedeli de ikame değerlerdir⁶⁰⁶.

Viyana Sözleşmesi'nde ikame değerlerin alıcıya verilip verilmemesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Hasarın alıcıya geçmesinden sonra mallar zarar görürse veya yok olursa alıcı satış bedelini ödemek zorunda olduğu için yani hasarın geçişinin ekonomik yönden etkisi alıcı üzerinde olduğundan ikame değer konusu önem taşımaktadır⁶⁰⁷. Doktrinde, satıcının elde ettiği ikame değerleri alıcıya vermesi gerektiği bununla birlikte, alıcının ikame değeri talep edebilmesi için satış bedelini ödemiş olması gerektiği savunulmaktadır⁶⁰⁸. Bununla birlikte somut olaya göre dürüstlük kuralının sözleşme ilişkisinin devamını desteklemesi gerekmektedir⁶⁰⁹. Viyana Sözleşmesi'nde her ne kadar ikame değer alıcıya verilmesiyle ilgili bir hüküm bulunmasa da Viyana Sözleşmesi m. 84/2-b⁶¹⁰ hükmü kıyas yapılarak, satıcının eline geçen ikame değeri alıcıya devretmesine ilişkin bir yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir⁶¹¹.

⁶⁰⁵ Şamlı Yetiş, K. (2007) s. 345.

⁶⁰⁶ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556.

⁶⁰⁷ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 399, 400.

⁶⁰⁸ Serozan, R. (2016) s. 190; Eren, F. (2016) s. 1331, 1332.

⁶⁰⁹ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) s. 556.

⁶¹⁰ Viyana Sözleşmesi'nin 84. maddesi, "Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması" başlığı altında yer almaktadır. Madde, sözleşmenin ortadan kaldırılması durumunda alıcının satıcıya ifa borcunu düzenlemektedir. Malların tamamen veya kısmen iade edilmesi imkânsızlaşmasa bile, alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırırsa veya satıcıdan ikame mal vermesini istemişse, alıcı mallardan veya malların bir bölümünden elde ettiği yararların karşılığını satıcıya ifa etmekle yükümlü olur.

⁶¹¹ Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) s. 1332, 1333; Doğan, M. (2016) s. 261, 262.

BÖLÜM 5: SONUÇ

Tezin ilk bölümünde satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusıyla bağlantılı ve önemli olduğu düşünülen bazı kavramlardan bahsedilmiştir. Yarar ve yararın geçişi de bu kavramlardan ikisidir. Zira tezin konusu oluşturan satış sözleşmesinde hasarın geçişi, TBK m. 208’de yararın geçişiyle birlikte hükme bağlanmış ve aynı kurala tâbi kılınmıştır. Yarar, bir satış sözleşmesini kurulmasından sonra, satış konusu malın taşınır olması halinde zilyetliğinin devrine; taşınmaz olması durumunda ise tesciline kadar geçen sürede, satılan malda meydana gelen fazlalıklardır. Satılanın yararı, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil işleminin yapılmasıyla alıcıya geçmektedir. Satılanın hasarı, taraflardan hangisine ait ise satılanın yararları de ona aittir. Bu durum, yarar ve hasarın paralelliği olarak adlandırılmaktadır. Roma hukukunda kabul edilen yarar ve hasarın paralelliği, bugün modern hukuk sistemlerinde de benimsenmiştir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve tarafların kusurundan kaynaklanamayan imkânsızlık, yani sonraki ifa imkânsızlığı ise hasarın geçişiyle yakından ilgili kavramlardan bir diğeridir. Sonraki ifa imkânsızlığı ile hasarın geçişi arasında önemli bir bağlantı vardır. Zira tarafların yapmış oldukları bir satış sözleşmesine konu mal, taraflardan herhangi birisinin kusuru olmaksızın hasar uğramışsa, ancak o zaman hasarın geçişi sorunu gündeme gelebilir. TBK m. 136’da düzenlenen sonraki ifa imkânsızlığının sınırlarının yani ne zaman bu imkânsızlığın söz konusu olacağına iyi tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda, TBK m. 136 anlamında imkânsızlığın kapsamına, yalnızca objektif ifa imkânsızlığının mı dâhil olduğu yoksa sübjektif ifa imkânsızlığının da dâhil edilip edilemeyeceği belirlenmelidir. Sübjektif imkânsızlık halleri, ancak ifanın gerçekleşme ihtimalinin çok düşük olduğu durumlarda TBK m. 136 kapsamına dâhil edilmeli, eğer edim ifa edilebilecekse, borçlu borcundan kurtulmuş sayılmamalıdır. Bu durum, dürüstlük kuralının bir gereğidir.

Hasar kavramı, sözleşmesinin kurulmasından, ifa edilmesine kadar geçen sürede, tarafların kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle, özellikle mücbir sebep veya beklenmedik olaylar yüzünden satılanın tamamen yok olması veya değerinin azalacağı derecede kötüleşmesi ve bu sebeple satış konusu malın alıcıya teslim edilmesinin olanaksız hâle gelmesi veya kararlaştırılandan daha az değerinde bir malın teslim edilmesidir. Bu tanım, geniş anlamda hasar kavramının da tanımıdır. Dar

anlamda hasar ise “borca ilişkin hasar” olarak da adlandırılmaktadır ve bir malın taraflar arasında kurulan borç ilişkisinin konusu olmasıyla ilgili olup, sözleşmenin tarafları arasındaki risk dağılımını ifade etmektedir. Borca ilişkin hasar, satıcı yönünden, satış bedelini tahsil edememe, alıcı yönünden ise satılan malı sözleşmeye uygun olarak veya hiç alamama tehlikesidir.

Dar anlamda hasar, edim ve karşı edim hasarı olarak ikiye ayrılmaktadır. Edim hasarı, sözleşmenin kurulmasından itibaren ifa edilmesine kadar geçen sürede, edimin ifasının imkânsızlaşması durumunda, bu duruma ve sonuçlarına kimin katlanacağı ile ilgilidir. Satıcı açısından edimi yerine getirmek zorunda kalma yani edimi yineleme riski, alıcı açısından ise satılan maldan yani edim konusundan yoksun kalma riskidir. TBK m. 136 ve pek çok hukuk sisteminde konuya ilişkin düzenlemeler uyarınca, sonraki ifa imkânsızlığı söz konusu olduğunda, borçlu, edimini ifa etmekten kurtulmakta, dar anlamda borç sona ermekte ve böylece edim hasarına alacaklı katlanmaktadır. Bu noktada satılanın parça borcu mu yoksa çeşit borcu mu olduğu önem taşımaktadır. Zira satılanın teslim edilmesinin imkânsızlaşması ancak parça borçlarında veya sınırlı çeşit borçlarında söz konusu olabilir. Satılan bir çeşit borcuysa, çeşit yok olmaz ilkesi gereği, satıcı, satılanı teslim etme borcundan kurtulamaz ve böylece edim hasarına satıcı katlanır.

Karşı edim hasarı ise borcundan kurtulan borçlunun, karşı edimin ifa edilmesini talep edememe riskini ifade eder. TBK m. 136/2'ye göre, karşı edim hasarına, borcundan kurtulan borçlu katlanmaktadır. Edim hasarı tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de söz konusu olabilirken, karşı edim hasarı yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından söz konusu olabilir. Karşı edim hasarının düzenlendiği TBK m. 136/2 hükmü, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların edimleri arasındaki “sinallagma” ilişkisinin ve edim olmadan karşı edim olmaz kuralının bir yansımasıdır. Satış sözleşmesi açısından da TBK m. 136'ya uygun olarak, satılanı teslim etme borcu satıcının kusuru olmaksızın imkânsızlaşırsa, satıcı, satılanın mülkiyetini devir borcundan kurtulur ve böylece edim hasarına alıcı katlanır. Ancak borcundan kurtulan satıcı, alıcıdan satış bedelini isteyemez. Bu durumda, satış bedelinin ödenmemesi riskine, yani karşı edim hasarına satıcı katlanmaktadır. Satış sözleşmesinde karşı edim hasarı, bedel hasarı olarak adlandırılmaktadır.

Geçmişten günümüze hasarın geçişi, farklı sorunları barındıran karmaşık bir mesele olmuştur ve hukuk sistemleri, bu soruna çözüm getirebilmek için farklı ilkeler benimseyerek konuya ilişkin çeşitli çözümler getirmeye çalışmışlardır. Söz konusu düzenlemelerden bazıları, hasarın geçişine ilişkin adaletsiz çözümler getirmesi nedeniyle çokça eleştirilmiştir. Roma hukukunda hasarın geçişi için benimsenen sözleşme ilkesi uyarınca, hasar sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçmekteydi. Bu ilke, eBK’de ve İsviçre hukukunda kabul edilmiştir. Böylece, parça borçlarında sözleşme kurulduğu anda satılan henüz alıcıya teslim edilmese bile satılanın hasarı alıcıya geçmekteydi ve alıcı satılanı hiç veya sözleşmeye uygun olarak elde edememesine rağmen satış bedelini ödemek zorunda kalmaktaydı. Sözleşme ilkesinin kabul edilmesiyle, edim, karşı edim dengesini sağlayan, edim hasarına edim alacaklısının, karşı edim hasarına borcundan kurtulan borçlunun katlanması kuralı, satış sözleşmesinde satıcı lehine bozulmuştur. Her ne kadar bu ilkenin temeli Roma hukukuna dayansa da o dönemde çarşı, pazar satışlarının esas olması nedeniyle satılan mal çoğu zaman sözleşmenin kurulmasından hemen sonra teslim edilmekteydi. Yani sözleşmenin kurulmasıyla, ifa edilmesi arka arkaya olmaktadır. Ancak eBK döneminde sözleşme ilkesinin kabul edilmesi, hasarın geçişi açısından alıcı için en zararlı sonuçların meydana gelmesine neden olmuş ve TBK’de bu ilke terk edilmiştir.

Alman hukukunda ve Viyana Sözleşmesi’nde, hasarın geçişi için kabul edilen teslim ilkesi, TBK’de de benimsenmiştir. Nitekim satış sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen TBK m. 208 uyarınca, satılanın yarar ve hasarı taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tescil işleminin yapılmasıyla alıcıya geçmektedir. İsviçre hukukundan alınan ve temeli Roma hukukuna dayanan sözleşme ilkesi yerine, Alman hukukunda kabul edilen teslim ilkesinin hasarın geçişinde kabul edilmesi son derece isabetli bir düzenleme olmuştur.

Alman hukukunda ve Viyana Sözleşmesi’nde hasar, satılanın teslim edildiği anda alıcıya geçmektedir. Taşınır satışları yönünden TBK m. 208’de hasarın, satılanın zilyetliğinin devredilmesiyle alıcıya geçeceği hükme bağlanmıştır. Bu maddede teslim yerine, zilyetliğin devri ifadesine yer verilmesinin nedeni; teslimin, zilyetliğin devri yollarından yalnızca birisi olmasıdır. Ancak fiili teslim dışında, diğer zilyetliğin devri yollarının kullanılarak, satılan taşınırın mülkiyetinin devredilebilmesi için, tarafların ayrıca bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir.

Taşınmaz satışları açısından, hasarın ne zaman alıcıya geçeceğine ilişkin eBK’de açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel kural gereği satış sözleşmesinin kurulması anında satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçeceği kabul edilmekteydi. TBK m. 208’de ise taşınmaz satışlarında hasar, tescil işleminin yapılmasıyla alıcıya geçmektedir. Tescil işleminin yapılmasıyla birlikte satılan taşınmazın mülkiyeti de alıcıya geçmektedir. Taraflar, taşınmazın tescilden daha sonraki bir zamanda teslim edilmesini kararlaştırmışlarsa, yarar ve hasar, tescil anında değil, teslim anında alıcıya geçer.

eBK’de hasarın geçişi konusunda çeşit borcu, parça borcu ayrımı yapılmaktaydı. Parça borçlarında hasar, sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmekteydi. Sözleşme kurulduğu anda satış konusu mal, henüz alıcıya teslim edilmemiş olsa bile kural bu şekildeydi. Yarar ve hasarın sözleşmenin yapılmasıyla alıcıya geçmesi için, satılan malın cinsiyle belirlenmiş olması gerekmekteydi. Buna karşın, satışın konusunu bir çeşit borcunun oluşturduğu durumlarda, aynı yerde teslim edilecek çeşit borçlarında hasarın geçebilmesi için satılanın ayırt edilmiş olması gerekiyordu. TBK’de ise hasarın geçişi konusunda parça borcu, çeşit borcu ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla çeşit borçları için satılanın ayırt edilmiş olmasına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bunun nedeni, parça veya çeşit borcuna ilişkin satışlarda satılanın yarar ve hasarı, zilyetliğin devredilmesiyle alıcıya geçeceğinden, ayırt edilme anının pek önemi kalmamıştır. Satılan bir çeşit borcuysa, tedarik edildiği ve zilyetliğinin devredildiği anda çeşit borcu somutlaşıp parça borcu haline gelir. Bu nedenle TBK’de yapılan düzenleme ile bu konu açısından parça ve çeşit borcu ayrımının önemi ortadan kalkmıştır.

Satış sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen TBK m. 208 hükmü, yedek hukuk kuralıdır. Dolayısıyla, taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile hasar ve yararın geçiş anını, zilyetliğin devredildiği veya tescilin yapıldığı andan farklı bir an olarak kararlaştırabilirler. Bu durum, satış sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda sözleşmeden doğan istisnayı teşkil eder. Satış sözleşmesinde hasarın geçişinde, durumun gereğinden doğan istisnalar da söz konusu olabilir. Bunlar özellikle seçimlik borçların veya birden fazla alacaklının olduğu durumlardır. Ancak TBK’de hasarın, zilyetliğin devri veya tescil işlemiyle geçeceği hükme bağlandığı için eBK dönemindeki durumun gereğinden doğan istisnaların uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. Hasar ve yararın geçişine ilişkin genel hükmün istisnasını oluşturan bazı

yasal düzenlemeler mevcuttur. Bunlar hasar ve yararın geçişi konusunda kanundan doğan istisnaları teşkil etmektedir. Satılan taşınmazın tescilden daha sonra alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmede tarafların bir süre belirlemiş olmaları durumunda, yarar ve hasarın satılan taşınmazın alıcıya teslim edilmesiyle geçeceğini düzenleyen TBK m. 245 hükmü, bu istisnalardandır. Bir diğer yasal istisna TBK m. 208/3 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre mesafeli olarak yapılan bir satış sözleşmesinde, yarar ve hasar satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçmektedir. Böyle bir durumda, taşıyıcının satıcı veya onun ifa yardımcılarında birisi olmaması yani bağımsız bir taşıyıcı olması gerekmektedir. Yarar ve hasarın alıcıya geçişinde kanundan kaynaklanan istisnalardan birisi de alıcının temerrüde düşmesidir. TBK m. 208/2'ye göre, alıcının, satılının zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda, zilyetlik devredilmiş gibi satılan malın hasarı alıcıya geçmektedir. Alıcının alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde hasarın geçişi konusu, alacaklı temerrüdünün düzenlendiği TBK m. 106 yerine, TBK m. 208'de düzenlenmiştir. Bu nedenle alacaklının temerrüde düştüğü tüm durumlar yönünden hasarın ne zaman alıcıya geçeceği konusunda genel hükümlerde bir boşluk bulunmaktadır. Ancak TBK m. 208/2 hükmünde yer alan alıcının temerrüdü halinde hasarın geçişine ilişkin düzenleme, kıyasen diğer sözleşme türlerinde de uygulanabilir.

Satış sözleşmesinde tarafların kararlaştırdığı veya kararlaştırıldığı varsayılan ifa yerinin, hasar ve yararın geçişi konusunda önemli bir rolü vardır. Gönderilecek bir borç söz konusu olduğunda yani satılanın yarar ve hasarı, zilyetliğin devredilmesiyle değil TBK m. 208/3 uyarınca, satılanın bağımsız taşıyıcıya teslim edilmesiyle alıcıya geçer. İfa yerine götürülecek borçlarda ise satılanın taşıyıcıya teslim edildiği an yerine, zilyetliğinin alıcıya devredilmesiyle satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Bu tür bir borç söz konusu olduğunda satılanın taşıma masraflarını da satıcı üstlenir. Götürülecek borçlarda avantajlı durumda olan alıcıdır. Alınacak bir borç söz konusu ise alıcı, edim konusunu borçlunun sözleşmenin kurulduğu andaki yerleşim yerinde aramak ve borçlunun bulunduğu yere gidip almak zorundadır. Buna karşın satıcı da satılanı teslim almaya elverişli şekilde alıcının tasarrufuna hazır bulundurmakla yükümlüdür. Alınacak bir borç söz konusu olduğunda alıcı, ifa zamanında satılan malı almaya gitmezse veya alması için temsilcisini göndermezse, hasar, temerrüde düşen alıcıya geçer ve alıcı satış bedelini ödemek zorunda kalır. Satılan malın bir parça borcu olması hâlinde borç, TBK m. 89/1 b. 2 uyarınca, sözleşmenin kurulduğu sırada eşyanın

bulunduğu yerde ifa edilir. Dolayısıyla parça borçları da alacaklı tarafından alınacak borçtur. Çünkü alacaklı, eşyayı borçlunun bulunduğu yerden olmasa da malın bulunduğu yerden almakla yükümlüdür.

Milletlerarası satış hukukunun yeknesaklaştırılması ve çıkabilecek ihtilafların çözülmesini sağlamak amacıyla Viyana Sözleşmesi yapılmıştır. Viyana Sözleşmesi, taraf ülkelerde, milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurulmaksızın ve satış sözleşmesi taraflarının iradelerine bağlı olmaksızın mahkeme tarafından re'sen uygulanır. Sözleşme taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde olması, Viyana Sözleşmesi'nin uygulanmasının ve diğer uygulama şartlarının da olması durumunda Sözleşme, milletlerarası unsur taşıyan satış sözleşmelerinde çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır.

Hasarın geçişinin temel sonucu Viyana Sözleşmesi'nin 66. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hasar alıcıya geçtikten sonra mallar zarara uğrar veya yok olursa, alıcı satış bedelini ödemekle yükümlü olur.

Viyana Sözleşmesi'ne göre, satılan malların taşınmasını gerektiren sözleşmelerde, hasar, malların, alıcıya ulaştırılmak üzere, satış sözleşmesine uygun olarak, ilk bağımsız taşıyıcıya teslimiyle geçer.

Viyana Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemeler uyarınca, taşıma halindeyken satılan mallar yönünden hasar, satış sözleşmesinin kurulması anında alıcıya geçmektedir. Malların taşıma halindeyken satılması, çoğu zaman büyük miktarda petrol, doğalgaz, maden kargolarının ve dökme yüklerinin henüz alıcıları belli olmadan yani satılmadan önce varacağı yere doğru seyahat etmeye başladığı esnada satılması şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla malların taşıyıcıya verildiği andan sözleşmenin kurulduğu ana kadar hasara satıcı katlanmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından itibaren ise satılanın hasarı alıcıya geçmektedir. Taşıma halindeyken satılan mallarda hasarın geçişi konusunda, Viyana Sözleşmesi'nde malların taşınmasını gerektiren sözleşmeler için düzenlenen kuralın uygulanması mümkün değildir. Çünkü burada, satılanın alıcıya gönderilmek üzere taşıyıcıya teslim edilmesi söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, T. (2009) *Eşya Hukuku*. 1. Baskı, İstanbul: Beta.

Akıntürk, T. (1966) *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. No.: 212.

Altay, S. (2008) *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. 1. Baskı, İstanbul: Vedat.

Altay, S. (2013/1) *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, ss. 183- 225. Erişim adresi: http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf (Erişim tarihi: 12.10.2020).

Ansay, S. Ş. (1953) *Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler Arasında Bir Mukayese*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1, ss. 450-456. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638429> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

Antalya, G., Topuz, M. (2019) *Eşya Hukuku Cilt IV/1 Giriş, Temel Kavram ve İlkeler*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin.

Arsebük, E. (1948) *Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, ss. 85-153. Erişim adresi: https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000122 (Erişim tarihi: 10.10.2020).

Arsılanlı, H. (1948) *Mecellede Hasar*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 14, S: 1-2, ss. 248-271. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9136/114440> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

Atamer, Y. M. (2012) *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler*. 1. Baskı. Derleyen M. Murat İnceoğlu. İstanbul: On İki Levha.

Ayan, M. (2016) *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 11. Baskı, Ankara: Seçkin.

Ayan, M. (2016) *Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*. 13. Baskı, Ankara: Seçkin.

Aydoğdu, M., Kahveci, N. (2017) *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 3. Baskı, Ankara: Adalet.

Ayiter, K. (1957) *Roma Hukukunda Alım Satım Aktinde Hasarın İntikali*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 1, ss. 122-142. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/633980> (Erişim tarihi: 20.10.2020).

Barlas, N. (1992). *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*. Doktora Tezi. İstanbul: Kazancı.

Bayram, A. E. (2016). *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (Cisg) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.

Bianca, M., Bonell, M. J., Nicholas, B. (1987) *Commentary on the International Sales Law, Art. 67, Giuffrè: Milan*. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb67.html> (Erişim tarihi: 31.01.2021).

Bridge, M. (2012) *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*. 2. Baskı. Editör Yeşim Atamer. İstanbul: Oniki Levha.

Bollée, S. (1999-2000) *The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention*, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer, ss. 245-290. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bollee.html#ci> (Erişim tarihi: 07.01.2021).

Çakırca, S. İ. (2007) *Satımda Edim ve Karşı Edim Hasarının Alıcıya Geçmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 65, S: 1, ss. 177-205. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9064/113039> (Erişim tarihi: 13.10.2020).

Çetiner, B. (2009) *Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 67, S: 1-2, ss. 97-113. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9182/114973> (Erişim tarihi: 10.10.2020).

Doğın, M. (2016) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali*. 1. Baskı, Ankara: Yetkin.

Erdem, H. E. (2017) *Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı*, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, ss. 117-156. Erişim adresi: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf> (Erişim tarihi: 01.01.2021).

Eren, F. (2017) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 5. Baskı, Ankara: Yetkin.

Eren, F. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 20. Baskı, Ankara: Yetkin.

Erzurumluoğlu, E. (2016) *Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 6. Baskı, Ankara: Yetkin.

Ertaş, Ş. (2016) *Eşya Hukuku*. 13. Baskı, İzmir: Barış.

Gümüş, M. A. (2012) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 2. Baskı, C: 1, İstanbul: Vedat.

Hansu, E. (2017). *Borçlar Hukuku ve Cisg'e Göre Hasarın İntikali*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Ticaret Üniversitesi.

İlyasov, M. (2019) *Milletlerarası Ticarete Teslim Şekilleri: Incoterms 2010 Kuralları*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin.

Kara, D. (2018) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 38, S: 1, ss. 107-145. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/541882> (Erişim tarihi: 26.10.2020).

Kılıç, Y. (2017). *Tapu Sicilinde Yapılan Tesciller, Şerhler ve Beyanlar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 5. Baskı, İstanbul: Filiz.

Korkmaz, Y. (2015) *Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 23, S: 1, ss. 231-253. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262873> (Erişim tarihi: 27.10.2020).

Mistelis, L. (2012) *Milletlerarası Satım Hukuku*. 2. Baskı. Editör Yeşim Atamer. İstanbul: Oniki Levha.

Nomer, H. N., Engin, B. İ. (2018) *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri Cilt - I: Satış Sözleşmesi*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin.

Nomer, H. N., Ergüne, M. S. (2019) *Eşya Hukuku*. 6. Baskı, İstanbul: Oniki Levha.

Remzi, M., Aydın, S. (2019) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 9. Baskı, Ankara: Adalet.

Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 13. Baskı, C:1, İstanbul: Vedat.

Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 13. Baskı, C: 2, İstanbul: Vedat.

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2018) *Eşya Hukuku*. 21. Baskı, İstanbul: Filiz.

Özçelik, Ş. B. (2014) *Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 63 S: 3, ss. 569-622. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622697> (Erişim tarihi: 30.10.2020).

Özdemir, H. (2012) *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. 2. Baskı, İstanbul: Legal.

Pichonnaz, P. (2014) *İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş*, Çev. Nilgün Dinçer. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 0, ss. 3149-3174. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588567> (Erişim tarihi: 20.10.2020).

Sarıdoğan, T. (2020) *Zilyetliğin Teslimsiz Nakli*, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C: 3, S: 1, ss. 109-136. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1192848> (Erişim tarihi: 29.11.2020).

Sarsılan, D. (2014). *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.

Schlechtriem, P., Schwenger, I. (2015) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*. 1.Baskı. Aksoy Çağlayan, P. Ed., Schwenger, I. Ed. İstanbul: Oniki Levha.

Schwarz, A. B. (1947) *Satış Akdinde Hasarın İntikali*, Çev. Kudret Ayiter. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, ss. 159-167. Erişim adresi: https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000116 (Erişim tarihi: 12.10.2020).

Serozan, R. (2007) *Taşınır Eşya Hukuku*. 2. Baskı, İstanbul: Filiz

Serozan, R. (2016) *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. 7. Baskı, İstanbul: Filiz.

Serozan, R., Baysal, B., Sanlı, K. C. (2019) *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. 4. Baskı, İstanbul: Oniki Levha.

Serozan, R. (1969) *Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 3, S: 5, ss.211-238. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhad/issue/1280/15047> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

Şamlı Yetiş, K. (2007) *Borçlar Kanunu ve Cisg Çerçevesinde Hasarın İntikali*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 65, S:1, ss. 303-349. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95707>. (Erişim tarihi: 24.01.2021).

Tandoğan, H. (1984) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* 3. Baskı, C: I/1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altaop, A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı, İstanbul: Filiz.

Tercier, P., Pichonnaz, P., Develioğlu, M. (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha.

Toker, A. G. (2004). *11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Seçkin Yayıncılık.

Tuncer, A. (2014). *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 11.10.2020).

Ünal, M., Başpınar, V. (2016) *Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili*. 8. Baskı, Ankara: Savaş.

Valiotti, Z. (2004) *Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative Examination of the Rules on Risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*, Nordic Journal of Commercial Law, ss. 2-51. Erişim adresi: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/3053/2583> (Erişim tarihi: 11.04.2021).

von Tuhr, A. (1983) *Borçlar Hukuku*. 2. Baskı, Ankara: Yargıtay Yayınları.

Yargıtay 13. HD. 14.05.1981 tarih ve 1981/2510 E. 1981/3784 K. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 31.10.2020).

Yargıtay 13. HD. 12.01.1981 tarihli, 1980/6544 E. ve 1981/60 K. Erişim adresi: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/13hd-1980-6544.htm> (Erişim tarihi: 18.04.2021).

Yargıtay 15. HD. 27.12.2011 Tarih, 2011/616 E. ve 2011/7961 K. sayılı karar. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2011-616.htm&kw=27.12.2011#fm> (Erişim tarihi: 16.10.2020).

Yargıtay 15. H.D. 05.04.2006 tarihli, 2005/1974 E. ve 2006/2012 K. Erişim adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=418#> (Erişim tarihi: 23.04.2021).

Yargıtay 13. HD. 15.09.1994 tarihli, 1994/6197 E. ve 1994/7587 K. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 01.11.2020).

Yargıtay 19. HD. 28.03.1997 tarihli, 1996/10078 E. ve 1997/3268 K. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 06.11.2020).

Yargıtay 13. HD. 03.02.2003 tarihli, 2002/14548 E. ve 2003/972 K. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 06.11.2020).

Yargıtay 13. HD. 17.11.1986 tarihli, 1986/4826 E. ve 1986/5536 K. Erişim adresi: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=418#> (Erişim tarihi: 27.11.2020)

Yargıtay 7. HD. 09.06.1976 tarihli 1976/5169 E. ve 1976/8873 K. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 02.12.2020).

Yargıtay 7. HD. 22.02.1960 tarihli, 1960/1781 E. ve 1960/1548 K. tarihi kararı. Erişim adresi: <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1960/s7-temmuz1960-sene51-sayfa132-cilt1.pdf> (Erişim tarihi: 06.12.2020).

Yargıtay 1. HD. 06.05.1980 tarihli, 1980/4090 E. ve 1980/6191 K. Erişim adresi: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 06.12.2020).

Yargıtay 13. HD. 15.02.1985 tarihli, 1984/7828 E. ve 1985/1010 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (Erişim tarihi: 31.01.2021).

Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı, İstanbul: Beta.

Yavuz, N. (2018) *Borçlar Hukuku El Kitabı*. 1. Baskı, Ankara: Adalet.

Yelmen, A. (2016) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3, 2949-2966. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359749> (Erişim tarihi: 12.10.2020).

Yıldırım, Z. (2013) *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, S: 2, ss. 1061-1094.

Yücer, İ. (2010). *Impossibility In Turkish Law*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 2. ss. 169-181. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789479> (Erişim tarihi: 23.04.2021).

Yüksel, H.İ. (2015). *Roma Hukukunda satış sözleşmesi (Emptio-venditio) / Contract of sale in Roman Law (Emptio-venditio)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Zevkliler, A., Gökyayla, K. (2018) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 18. Baskı, Ankara: Turhan.

Zeytin, Z. (2019) *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku-CISG*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin.

6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 11 Ocak 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 30.10.2020).

818 sayılı *Eski Borçlar Kanunu*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı 359, 29 Nisan 1926 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 30.10.2020).

818 sayılı *Eski Borçlar Kanunu*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı 359, 29 Nisan 1926 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 30.10.2020).

4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 24607, 8 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 31.10.2020).

6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27846, 14 Şubat 2011[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 12.10.2020).

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27454, 7 Nisan 2010 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.10.2020).

5718 sayılı *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 26728, 12 Aralık 2007[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.12.2020).

2709 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 17863, 09 Kasım 1982 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 27.12.2020).

5870 Sayılı *Uygun Bulma Kanunu*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27200, 14 Nisan 2009[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 01.01.2021).

11 Mart 2010 tarihli *Bakanlar Kurulu Kararnamesi*, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27545, 07 Nisan 2020 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.01.2021).

11 Mart 2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27545, 07 Nisan 2020 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.01.2021).

