

Hakemli

ROMA HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TÜRK HUKUKUNDA BEĞENME KOŞULU İLE SATIŞ SÖZLEŞMESİ

*Sales Contract with the Condition of Appreciation Comparison
with the Roman Law*

Bedia GÜLEŞ*

ÖZET

Beğenme koşuluyla satış, satış sözleşmesinin özel bir türü oluşturmaktadır. Bu sözleşme 818 sayılı Borçlar Kanununda isim olarak yer almamaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Beğenme koşulu ise satış, sözleşme henüz tüm yönleriyle oluşmadan önce alıcının bu malı alıp almama konusundaki kararının kesinleşmesine yardımcı olur. Uygulamada oldukça fazla rastlanan beğenme koşulu ile satış sözleşmesi, Roma Hukukunda da özellikle pactum displicentiae ismi ile yer almaktaydı. Çalışmada da sözleşme bu kurumla bağlantılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Beğenme koşulu ile satış, pactum displicentiae, pactum, erteleyici şart, bozucu şart.

ABSTRACT

Sales contract with the condition of appreciation is a special type of sale contract. This contract is not included in the Code of Obligations No. 818. However, it is stipulated in detail in the Turkish Code of Obligations No. 6098. Sales contract with the condition of appreciation helps to finalize his/her decision on whether or not to buy the goods before buying with the terms of tuning. The sales contract with the condition of appreciation, which is quite

Makalenin Geliş Tarihi: 03.02.2019, **Makalenin Kabul Tarihi:** 02.03.2020

* Ar. Gör., KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, bedia.gules@karatay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9036-7572

common in practice, was also included in Roman Law under the name of pactum displecentiae especially. In this study, the contract was examined in connection with this institution.

Keywords: Sales contract with the condition of appreciation, pactum displecentiae, pactum, suspensive condition, detractive condition.

GİRİŞ

Sözleşmeler hukukunda oldukça önemli bir yeri olan satış sözleşmesi, tarihin erken devirlerinden beri kişiler arası akdî ilişkileri sürekli meşgul etmiştir. Hatta takastan sonra insanlığın ilk tanıştığı sözleşmeler arasında satış sözleşmesi zikredilebilir. Bu sebeple sürekli olarak uyumsuzluklara konu olmuş ve ihtiyaçlara tam olarak cevap verebilmesi adına satış sözleşmesinin çeşitli varyasyonları ortaya çıkmıştır. Hukukun bugün geldiği noktada satış sözleşmesinin önemli türlerinden birini de beğenme koşuluyla satış sözleşmesi teşkil etmektedir.

Beğenme koşuluyla satış, alıcının maldan olan beklentilerini sözleşme konusunun tam olarak karşılayıp karşılamayacağını öğrenme ihtiyacının ürünüdür. Belirtilen bilginin eksikliği içerisinde olan alıcı, satıcı tarafından malın ayıplı olmadığı, başkalarının bu malda hak iddia etmeyeceği ya da alıcının maldan olan beklentilerinin karşılanacağı konusunda bilgilendirilebilir. Ancak bu durum her zaman alıcı için yeterli olmaz. Alıcı bizzat malın kullanımı konusunda simülasyon yaparak ihtiyacına uygun olup olmadığını belirlemek ister. Bu vesileyle sözleşme konusu edilmek istenen mal üzerinde bir tecrübe edinmiş olur. Diğer yandan alıcı malı tecrübe ederken onun ayıplı olup olmadığını da gözlemler. Nihayet alıcı ve satıcı, sözleşmenin hüküm ifade etmesini alıcının belirtilen aşamalardan sonra malı beğenmesine bağlarlar. İşte böyle bir hâlde ortaya çıkan sözleşme, satış sözleşmesinin özel bir türünü oluşturan ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 249 vd.'nda hükme bağlanmış bulunan beğenme koşuluyla satıştır.

İçerisinde bir gözlem, deneme ve muayene unsurlarını barındırması, yine belirlenen bir mal üzerinde söz konusu işlemlerin gerçekleşmesi nedeniyle beğenme koşuluyla satış, diğer bazı sözleşme türleriyle ve kurumlarla benzerlik göstermektedir. Her şeyden önce malın beğenilmesi alıcı tarafından malın bizzat incelenmesini gerektirdiğinden, bu inceleme olağan satış sözleşmesindeki muayene ile ortak yön oluşturmaktadır. Yine alıcıya önceden bir malın teslim edilmiş olması ve bunun incelenmek üzere bırakılması nedeniyle beğenme koşuluyla satış, örnek üzerine satış ile de benzerlik

göstermektedir. Son olarak birbirlerine daha uzak kurumlar olsalar da satış için bırakma sözleşmesinin de beğenme koşuluyla satış ile karıştırılabileceği ifade edilmiştir. Böylece beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin diğer kurumlardan ayırt edilmesi önemli bir mesele olmaktadır.

Çalışma kapsamında beğenme koşuluyla satış sözleşmesi Roma Hukukundaki yeri ile birlikte inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak sözleşmenin günümüz Türk Hukukundaki yeri ifade edilmiş ve diğer benzer kurumlarla karşılaştırması yapılmıştır. Sonrasında Roma Hukukundaki beğenme şartlı satış ile bağlantısına ve farklılıklarına değinilmiştir. Bu noktada özellikle pactum displicentiae kavramı özellikle ele alınmıştır.

Ş 1- TÜRK HUKUKUNDA BEĞENME KOŞULUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Hukukî alanda ve günlük hayatta uygulama kabiliyeti oldukça yüksek olan beğenme koşuluyla satış sözleşmesine hem TBK’da açıkça yer verilmiş hem de doktrinde titizlikle incelenen konular arasına alınmıştır.

I- TANIMI

818 sayılı Borçlar Kanununda kurum olarak yer almasına rağmen tanımlanmayan beğenme koşuluyla satış, TBK m. 249’da “...alıcının satılanı deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan satış...” olarak ifade edilmiştir. Böylece alıcının sözleşme konusu malı denemek ya da denemeksizin muayene etmek suretiyle beğenip sözleşmenin hüküm ifade etmesini onayladığı hâllerde bir beğenme koşuluyla satıştan bahsedilir. Doktrinde de beğenme koşuluyla satış, alıcının malı deneyerek veya gözden geçirerek onaylaması şartına bağlı olarak yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır¹.

¹ ANTALYA, O. G.; Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satış, Doktora Tezi, İstanbul 1993, s. 40; HUGUENIN, C.; Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Genf 2008, s. 4; BECKER, H.; (Çev: A. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde: 184-551, Bern 1934, s. 175; TUNÇOMAĞ, K.; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, 3. Bası, İstanbul 1971, s. 315; FEYZİOĞLU, F. N.; Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1980, s. 133; YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B.; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 264; EREN, F.; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, (EREN, *Özel*), s. 228; GÜMÜŞ, M. A.; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 189; AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N.; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 301; ARAL, F./AYRANCI, H.; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 193; TANDOĞAN, H.; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, 6. Basım, İstanbul 2008, s. 295; BENKE, N./MEİSSEL, F.-S., Übungsbuch Römisches

Gerek Kanunda verilen gerekse doktrinde yapılan tanımlarda beğenme koşulunun gerçekleşebilmesi, alıcının önceden satılanı denemesine ve gözden geçirmesine bağlanmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununda söz konusu sözleşme 219. maddede “tecrübe ve muayene şartıyla satış” başlığı altında yer alıyordu. Metinde ise “tecrübe” ile “muayene” kelimeleri arasında “veya” bağlacı kullanılıyordu. Dolayısıyla Kanunun lafzı anlamında tecrübe ve muayene şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerekli olup olmadığı noktasında tereddüt oluşabilmekteydi². Ancak TBK’da sözleşme ile ilgili bütün maddelerde terim “deneme veya gözden geçirme” olarak anıldığı için artık bu tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Bununla beraber tartışılabilir olduğu kabul edilse bile, deneme ya da gözden geçirme fiillerinden birinin alıcı tarafından gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu fikri kabul edilmelidir. Zira burada satış sözleşmesinin hüküm ifade etmesi için önemli olan, alıcının satış konusunu beğendiğini belirtmesidir.

Deneme (tecrübe) fiilinin sözleşme ile ilgisi kapsamında teknik bir tanımla yapılmış değildir. Genel olarak deneme, “sınama”³, “test etme” anlamlarını taşımaktadır. Hukukî açıdan ise bir mal ya da hizmetin fonksiyonlarını yerine getirip getirmediğinin ya da beklentileri karşılayıp karşılamadığının tecrübe edilmesi olarak tarif edilebilir. Deneme alıcı için bir kullanım provası olarak nitelenebilir. Ancak bundan da ziyade deneme, alıcının maldan olan beklentilerini karşılama özelliklerine sahip olup olmadığını tespit etmeye yarar⁴. Terim BGB § 454’te “probe” kelimesi ile ifade edilmektedir.

Gözden geçirme ise TBK’nın satış sözleşmesi ile ilgili olan bölümlerinde, 818 sayılı Kanundaki “muayene” terimi ile eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Almanca’da “prüfung”⁵ kelimesini karşılayan bu terim, “imtihan, denetim, tetkik, kontrol” anlamlarını ifade etmektedir⁶. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) Art. 223 ise “*Kauf auf Probe oder auf Besicht*”

Schuldrecht, 6. Auflage, Wien 2003, s. 117; LOOSCHELDERS, D.; Schuldrecht Besonderer Teil, Verlag Franz Vahlen 8. Auflage, München 2013, s. 86; MÜLLER-CHEN, M./HUGUENIN, C./GIRSBERGER, D.; Handkommer zum Schweizer Privatrecht (Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe), Schulthess Verlag, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2012, s. 272.

² Bkz. § 1, II.

³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c01285d791d13.7473.2536 (erişim tarihi: 30.11.2018).

⁴ Bu anlamda olmak üzere tecrübe veya muayene şartıyla satışın (eser 818 sayılı Kanun döneminde yazılmış olduğu için dipnotta da bu şekilde zikretmek uygun görülmüştür) alıcıya sağladığı yararlar için, TANDOĞAN, s. 295.

⁵ KIYGI, O. N., Wirtschaftswörterbuch, 1995, s. 612.

⁶ KIYGI, s. 612.

başlığını taşıyarak “prüfung” fiilinin yerine “besicht” ifadesini tercih etmiştir. Bu durumdan yola çıkılarak alıcının beğenme için yaptığı fiilin hiçbir zaman bir muayene kadar teferruatlı olmadığı, bu sebeple de inceleme anlamında kullanılmak üzere “besicht” ifadesinin tercih edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷. İBK Art. 224 ile 225 de “probe” ya da “besicht” ayrımını yapmadan “prüfung” ifadesini kullanmıştır. Bu sebeple Türk Hukukunda muayene fiiline karşılık gelen terimin, hem deneme hem inceleme fiillerini kapsadığı söylenebilir. Alıcının malı beğenebilmesi için yaptığı fiillerin bir diğer sonucu da sözleşmenin hükümlerini doğrudan sonra açık ayıpları ileri sürememesidir⁸. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğun başvurulabilmesi için ise kural olarak muayene külfetinin gerçekleşmesi gerekir⁹. Dolayısıyla burada kanunkoyucu alıcının yaptığı fiiller vasıtasıyla muayene fiilini gerçekleştirmiş saymaktadır. O hâlde alıcının fiili olağan bir incelemeden farklı bir kavramı anlatır.

II- UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

Satış sözleşmesinin özel bir türü olması nedeniyle beğenme koşulu ile satış sözleşmesi, genel satış sözleşmesinin karakter özelliklerini taşır. Dolayısıyla bu tür bir sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için ilk olarak tarafların bir malın¹⁰ belli bir bedel karşılığında mülkiyetinin devredildiği konusunda anlaşmış olmaları gerekir¹¹. Ancak bu anlaşmanın ortaya çıkabilmesi için gerekli bir şart daha vardır ki o da alıcının malı beğendiğini söylemesidir. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması alıcının malı beğendiğini ifade etmesine bağlıdır¹². Ayrıca alıcı malı beğenip beğenmeme ve dolayısıyla sözleşmenin hüküm ifade edip etmemesi noktasında serbest bir

⁷ GÜMÜŞ, s. 189, dn. 876.

⁸ TANDOĞAN, s. 300; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 304.

⁹ ZEVKLİLER, A./GÖKYAYLA, O. G., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, s. 128; TANDOĞAN, s. 176 vd.; EREN, *Özel*, s. 114 vd.

¹⁰ Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde satışın parça satışı olduğu yolunda GÜMÜŞ, s. 189. Söz konusu malın muayeneye elverişli bir mal olması ile ilgili, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 265; FEYZİOĞLU, s. 136. Kullanmakla tamamen tükenen eşyaların bu tür bir sözleşmeye konu olamayacağı, bununla beraber çeşit eşyanın varlığı durumunda muayeneye imkân verecek uygun miktar malın alıcıya sağlanması gerektiğine dair, ANTALYA, s. 60.

¹¹ TANDOĞAN, s. 79; ANTALYA, s. 41; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 31; TUNÇOMAĞ, s. 45; FEYZİOĞLU, s. 72; SEROZAN, R./BAYSAL, B./SANLI, K. C.; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 122.

¹² HUGUENIN, s. 4; ANTALYA, s. 41, 59; BECKER, s. 175; GÜMÜŞ, s. 189; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 264; TUNÇOMAĞ, s. 315; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 82; TANDOĞAN, s. 295; EREN, *Özel*, s. 228.

iradeye sahip olmalıdır¹³. Alıcının belli özellikler var olması durumunda beğenmesi ya da malı beğenip beğenmemesi konusunda zorunlu tutulduğu hâllerde artık beğenme koşuluyla satıştan bahsedilemez¹⁴. Böyle bir durumda alelâde şarta bağlı bir satış sözleşmesinden bahsedilmektedir¹⁵. Örneğin motosikletin saatte 120 kilometre hız yaptığı durumda alıcının sözleşme yapmayı kabul edeceğinin taraflarca şart koşulduğu bir hâlde beğenme koşuluyla satış yoktur. Çünkü burada alıcı belirtilen özellik ortaya çıkınca almayı kabul etmek zorunda kalmaktadır. Ancak hız 120 kilometre çıksa bile alıcı satın alma konusundaki iradesini açıklayıp açıklamamakta serbestse artık bir beğenme koşuluyla satış vardır.

Alıcının malı beğendiğini ifade etmesi iradî bir şart teşkil etmektedir¹⁶. Ancak bu şart sözleşmenin kurulması için değil hüküm ifade etmesi için tarafların kararlaştırdıkları bir şarttır¹⁷. Şartın kural olarak geciktirici olduğu belirtilmektedir¹⁸. Ancak bozucu şarta dayalı olarak yapılması da mümkündür¹⁹. Tereddüt hâlinde geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığını kabul etmek gerekir²⁰. Geciktirici şartın varlığı durumunda sözleşme alıcı malı beğendiğini söyleyene kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaz²¹. Bu sebeple alıcının herhangi bir akdî bağlılığı yoktur. Buna karşılık satıcı, alıcı kabul ya da ret iradesini belirtene kadar iradesiyle bağlıdır²².

¹³ TANDOĞAN, s. 296; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 82; GÜMÜŞ, s. 189; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 264; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302; EREN, *Özel*, s. 228.

¹⁴ BECKER, s. 176; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 82; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 264; TANDOĞAN, s. 296; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 265; GÜMÜŞ, s. 190; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302; FEYZİOĞLU, s. 135.

¹⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302; TANDOĞAN, s. 296; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 82, 83; ANTALYA, s. 67.

¹⁶ TUNÇOMAĞ, s. 315; FEYZİOĞLU, s. 133; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 264; HUGUENIN, s. 4; TANDOĞAN, s. 296; GÜMÜŞ, s. 189, 190; EREN, *Özel*, s. 228.

¹⁷ TANDOĞAN, s. 296; EREN, *Özel*, s. 228; FEYZİOĞLU, s. 134.

¹⁸ FEYZİOĞLU, s. 135; GÜMÜŞ, s. 189; TANDOĞAN, s. 296; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 264; EREN, *Özel*, s. 228.

¹⁹ TANDOĞAN, s. 296; FEYZİOĞLU, s. 135; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302; ANTALYA, s. 40.

²⁰ FEYZİOĞLU, s. 136.

²¹ Kural olarak ileriye etkili sonuç doğurduğu konusunda, GÜMÜŞ, s. 189; EREN, *Özel*, s. 229; FEYZİOĞLU, s. 134. Başlangıçtan itibaren hüküm doğurduğu hususunda, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 264. Her iki yöndeki görüşlerin de beyanı için, AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302. Bir görüşün şartın gerçekleşmesiyle sözleşmenin kurulacağını savunduğu ifade edilmektedir, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 264, 265. Beğenme iradesini beyan etmenin bağlayıcı bir hukukî işlem olmadığı, sadece bir ön bildirim olduğu ile ilgili görüş için, SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 264.

²² FEYZİOĞLU, s. 134.

Malın beğenildiği konusundaki irade beyanı, şartın gerçekleşmesi için zorunludur²³. İrade beyanının yapılması tek taraflı bir hukukî işlemdir²⁴. Şart sözleşmenin kuruluşuna ilişkin değildir. Zira icap ya da kabul kesin olmalıdır; şarta bağlanamaz²⁵. Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde şart gerçekleşene kadarki dönemde zaten taraflar sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış durumdadırlar. Ancak sözleşmenin hüküm ifade etmesi, alıcının malı beğendiği konusundaki irade beyanına bağlanmıştır. Beğenme konusundaki irade beyanı açık ya da örtülü biçimde yapılabilir²⁶.

Beğenme iradesinin beyanı için deneme veya gözden geçirmenin zorunlu olmadığı da ifade edilmektedir²⁷. TBK m. 249 “beğenme koşuluyla satış” başlığını taşımaktadır ki bu durum İBK Art. 223’te “Kauf auf Probe oder auf Besicht” diyen başlığın aksinedir. Çünkü burada bir bakıma deneme veya gözden geçirmenin/incelemenin şartın bünyesinde olduğu vurgulanmaktadır. TBK m. 249 metninde ise sözleşme, “deneyerek veya gözden geçirerek beğenmesi koşuluyla yapılan satış” şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla şartın geçerli bir şekilde olduğundan bahsedebilmek için deneme veya gözden geçirmenin varlığının zorunlu olarak gerekip gerekmediği çelişkili bir durum teşkil etmektedir. Esasında sözleşmenin hüküm ifade etmesi için gerekli olan şey, beğenmenin beyan edilmesidir. Bu iradenin deneme, gözden geçirme ya da başka bir denetim sonucu meydana gelmesi önemli olmamalıdır. Alıcının malı denemesi ya da gözden geçirmesi, külfet olarak sonuç doğurmalıdır. Dolayısıyla beğenme ya da beğenmeme iradesinin beyanı sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için yeterli sayılmalıdır. Bu iradenin nasıl oluştuğu önemli değildir. Söz konusu kabulün bir başka sonucu da “deneme ya da gözden geçirme” olarak bahsedilen durumların sınırlayıcı değil örnekseyici kabul edilmesidir.

²³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 265; TANDOĞAN, s. 296;

²⁴ Bkz. TANDOĞAN, s. 296; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 265; FEYZİOĞLU, s. 136; TUNÇOMAĞ, s. 316.

²⁵ Nitekim icap ve kabul beyanların yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır; yenilik doğuran hakların kullanılması ise şarta bağlanamaz, EREN, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, (EREN, *Genel*), s. 69, 258 vd.; VON TUHR, A.; (Çev: Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt:1-2, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 25.; HATEMİ, H./GÖKYAYLA, O. G.; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 30. İcap ve kabulün şarta bağlanabileceği yönünde, SİRMEN, L.; Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 112; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N./HATEMİ H./SEROZAN, R./ARPACI, A.; Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 193, 194.

²⁶ EREN, *Özel*, s. 228.

²⁷ Bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 264; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 301.

III- HUKUKİ NİTELİĞİ

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin iradî şarta bir satış sözleşmesi olduğu bugün doktrinde ağırlıklı görüş²⁸ olarak kabul edilmektedir. Söz konusu fikre göre sözleşmenin kurulması ya da sözleşmeyi oluşturan taraf iradeleri şarta bağlanmış değildir. Burada önceden tarafların iradesi bir malın bedel karşılığında satın alınması noktasında zaten oluşmuştur. Ancak hükümlerini doğurması, alıcının beğenme konusundaki iradesini beyan etmesine ertelenmiştir.

Doktrinde iradî şarta bağlı satış sözleşmesi olma fikri geçerlilik kazanmışken, sözleşmenin hukukî niteliği hakkında farklı fikirler de ortaya atılmıştır. Söz konusu fikirler genel olarak icap ve akit teorileri etrafında şekillenmektedir. Akit teorisi ise kendi içinde ön akit, isimsiz (aynî) akit, opsiyon akit ve şart görüşlerinden oluşmaktadır.

İcap görüşüne göre satıcı sözleşmeye ilişkin yaptığı icabıyla bağlıdır ve alıcının malı beğendiğini beyan ederek kabul iradesini açıklaması ile birlikte sözleşme kurulur²⁹. Görüş kabul iradesinin şarta bağlanabileceğini uygun gördüğünden sözleşme kurumu ile bağdaşmamaktadır. Ön akit görüşüne göre ise taraflar satış konusu mal alıcı tarafından beğenilene kadarki süreçte bir ön akit yapmış durumdadırlar; alıcının beğenmesiyle de asıl sözleşme kurulmuş olur³⁰. Ancak ön akitte taraflar ileride bir sözleşme kurmak konusunda hiçbir tereddüt duymazlar. Bilâkis onlar bu sözleşmeyi yaparak ileride bir asıl sözleşme yapmak konusunda kendilerini borç altına sokarlar; hâlbuki beğenme koşuluyla satışta alıcının malı beğenip beğenmeme konusundaki iradesi serbesttir³¹. Dolayısıyla bu fikir de beğenme koşuluyla satışın mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Roma Hukukunun büyük ölçüde etkisinde kalan isimsiz (aynî) teorisi de deneme ya da muayene için malın alıcıya tesliminden yola çıkarak sözleşmeyi aynî sözleşme kavramı ile açıklamaya çalışmıştır³².

²⁸ HONSELL, H./VOGT, N. P./WIEGAND, W.; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-259 OR), Zweite Auflage, Basel 1996, s. 1230; ANTALYA, s. 163-165; TANDOĞAN, s. 296.

²⁹ Bkz. ANTALYA, s. 121. "*ut res quae venit, si intra certum tempus displicuerit, redetur=satılan şey muayyen bir müddet içinde elverişli olmadığı görülürse geri verilsin*"(D. 18, 5,6), çevirisi için MARZO, s. 441. Bu ifade hem malın ayıplı çıkmasını hem de ayıplı olmamasına rağmen beğenilmemesini kapsayacak şekilde geniştir. Ayıplı malın ifası hâlinde ise baştan sözleşme kurulmaktadır. Dolayısıyla önerinin şarta bağlanması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple görüş en azından bu türden şartı olan sözleşmeler için isabetli değildir.

³⁰ Bkz. ANTALYA, s. 127.

³¹ HONSELL/VOGT/WIEGAND, s. 1230.

³² Bkz. ANTALYA, s. 134 vd.

Malın teslimindeki amaç sözleşmenin kurulması ya da ifası değil, deneme ya da gözden geçirme olduğu için görüşün isabetli olduğundan bahsedilemez. Diğer yandan malın denemesi ya da muayenesinin zorunlu olarak alıcı nezdinde gerçekleşmesi şeklinde de bir şart bulunmamaktadır. Önalım, geri alım ve alım haklarının kullanımı sonucu kurulan sözleşmelerin bariz örneğini oluşturduğu opsiyon akit görüşü ise hukukî niteliği açıklamak için taraflardan birinin ilişkinin kurulması için önceden yetkilendirilmiş olması noktasından yola çıkmaktadır³³. Oysa beğenme koşuluyla satışta alıcının yetkilendirilmesi malı beğenip beğenmemesi ve bu durumun sözleşmenin hüküm ve sonuçlarına yansımaları noktasındadır. Bu durumun kuruluşa bir etkisi yoktur. Böylece opsiyon akit görüşü de beğenme koşulu ile satış sözleşmesine uygunluk taşımamaktadır.

Alıcı ve satıcı bir malın belli bir bedel karşılığında mülkiyetinin devri hususunda önceden anlaşmış oldukları; bununla beraber aralarındaki bu akdin ancak alıcının beğenmesinden sonra hüküm ifade edeceğini kararlaştırdıkları noktada, artık iradî şarta bağlı bir satış sözleşmesinin varlığından bahsedilir³⁴.

IV- DİĞER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi çeşitli yönleri açısından bazı kurumlara benzerlik taşımaktadır. Fakat benzerliklerine rağmen bariz farklılıkları söz konusudur.

A) Alelâde Satış Sözleşmesinden Farkı

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi olağan satış sözleşmesinin özel bir türüdür. Bu sebeple esaslı noktaları açısından bu akitle ortak noktadadırlar. Ancak beğenme koşuluyla satış sözleşmesine bir özellik eklenerek olağan satıştan farklılaştırılmıştır ki bu da şarta bağlanmış olmasıdır. Çalışmada benimsenen fikre göre erteleyici şarta bağlı olarak yapılmış bir beğenme koşuluyla satış, tarafların anlaşığı anda kurulmuş olur. Fakat belirlenen ya da sonradan tayin edilen sürede beğenmeme iradesinin beyan edilmesiyle sözleşme, yine çalışmada benimsenen fikre göre geriye etkili olarak ortadan kalkar. Sözleşmenin bozucu şarta bağlı olarak yapılması hâlinde ise baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmakla birlikte her an alıcının malı beğenmeme tehlikesine binaen ortadan kalkabilir. Hâlbuki olağan satışta böyle bir tehlikeden bahsedilemez. Dolayısıyla olağan satış sözleşmesi ile

³³ Bkz. ANTALYA, s. 138 vd.

³⁴ Aynı yönde ve beğenme iradesinin açıklanmasının tek taraflı bir hukuksal işlem olduğu ile ilgili, YAVUZ, N.; Borçlar Hukuku El Kitabı, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 723.

beğenme koşuluyla yapılan satış sözleşmesi, şarta bağlı olma yönünden birbirinden ayrılır.

B) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu ile Olan Farkı

Satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile beğenme koşuluyla satış sözleşmesi esasen birbiri ile kaynaşmış durumdadır. Her şeyden önce bir satış sözleşmesi dolayısı ile beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde de ayıba karşı tekeffül sorumluluğu vardır. Ancak ileri sürülen ayıplar açık ayıp niteliğinde ise beğenme şartının gerçekleşmesinden sonra artık satıcıya karşı ileri sürülemez. Olağan satıştan da farkı esasında bu noktada ortaya çıkar. Diğer yandan alıcının beğenme koşuluyla satıştaki muayenesi sadece ayıp olup olmadığını tespit açısından değil, aynı zamanda malın işine yarayıp yaramayacağı ya da istediği özelliklerde olup olmadığını tespit konusundadır. Bu sebeple de yalnızca muayene değil deneme de bu durumu tespit yöntemlerinden biridir. Hâl böyle olduğundan iki kurumun farklılıklarından çok, benzerliklerinden bahsetmek gerekir.

C) Satış için Bırakma Sözleşmesinden Farkı

Satış için bırakma sözleşmesi, taraflardan birinin bir fiyat belirleyerek malın bu fiyat üzerinden kendi ad ve hesabına satılması için satış için alana bıraktığı, alanın ise malı geri verme ya da bedeli iade etme yükümlülüğünde olduğu isimsiz bir sözleşmedir³⁵. Tanımdan yola çıkarak söylemek mümkündür ki her şeyden önce satış için bırakma bir isimsiz sözleşmedir. Oysa beğenme koşuluyla satış, satış sözleşmesinin bir türü olarak Kanunda yer alan bir akit türüdür. Her iki sözleşmede de taraflardan birine bir mal bırakılması noktasında bir benzerlik olduğundan bahsedilebilir. Ancak bu benzerlik de sadece fiili açıdan bir önem taşımaktadır. Çünkü sözleşmeye konu mal sözleşmelerden birinde satılması için diğerinde ise beğeniye sunulmak için zilyetliğe bırakılmaktadır. Ayrıca beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde alıcının malı beğenmediği takdirde bedelini iade etmek gibi bir seçeneği yoktur. Hatta hasar da erteleyici şarttan bahsedilen durumlarda satıcıya aittir. Bu sebeplerle beğenme koşulu ise satış sözleşmesi ile satış için bırakma arasında derin farklılıklar bulunmaktadır.

D) Örnek Üzerine Satıştan Farkı

Beğenme koşulu ile satış sözleşmesi ile karıştırılması en muhtemel satış türlerinden birini de örnek üzerine satış sözleşmesi oluşturmaktadır. Örnek üzerine satış, tarafların zilyetliği ifa için teslim edilecek malın, alıcıya ya da

³⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 33; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 116, 117; EREN, *Özel*, s. 948.

üçüncü kişiye bırakılan mala uygun olması üzerinde anlaşmaları durumunda ortaya çıkan bir akit türüdür. Sözleşme, malın alınmadan başka bir emsali üzerinde görülmesine imkân vermesi dolayısıyla alıcı lehine koyulan bir kaydın varlığından bahsedilebilir. Örnek üzerinde satışta, satın alınan malın kendisi değil bir örneği teslim edilmektedir. Beğenme koşuluyla satışta ise teslim konu eşya bizzat malın kendisidir. İkinci olarak örnek üzerine satışta örnek mal alıcıya ya da üçüncü kişiye teslim edilebilirken, beğenme koşuluyla satış alıcıya teslim edilmek durumundadır. Nihayet örnek üzerine satış beğenme koşuluyla satışın aksine şarta bağlı olarak yapılmış bir sözleşme değildir.

V- ÇEŞİTLERİ

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesini bağlandığı şartın niteliğine göre ve deneme ya da gözden geçirmenin nezdinde gerçekleştiği kişiye göre türlere ayırmak mümkündür.

A) Bağlandığı Şartın Türüne Göre Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesi

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin karakteristik özelliğini, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının bir şarta bağlanmış olması oluşturmaktadır. Böyle bir sözleşmenin taraflarca aksi belirtilmediği sürece geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı belirtilmektedir³⁶. TBK m. 250/II'nin "*Satılan, alıcının zilyetliğine geçmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti, beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar satıcıda kalır*" diyen lafzından, sözleşmenin kural olarak geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak taraflar kurulması anından itibaren sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını; beğenmeme şartı gerçekleştiği zaman ise bu etki ve sonuçların ortadan kalkmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda sözleşmenin bozucu şarta bağlı olduğundan bahsedilir³⁷.

Sözleşmenin geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olarak yapılması, sözleşmenin hükümleri açısından önem arz eder³⁸.

B) Deneme ya da Gözden Geçirmenin Nezdinde Gerçekleştiği Kişiye Göre Beğenme Koşuluyla Satış Sözleşmesi

TBK m. 251 ve 252, deneme ya da gözden geçirmenin yanında gerçekleştiği kişiyi baz alarak sözleşmenin hüküm doğurup doğurmayacağını

³⁶ Bkz. Başlık: § 1, II.

³⁷ Bkz. Başlık: § 1, II.

³⁸ Bkz. Başlık: § 1, VI.

hükme bağlamış durumdadır. İki ihtimalde de sözleşmenin sonuçları açısından ayrı hâller gerçekleşmektedir.

TBK m. 251'e göre "*Deneme veya gözden geçirme satıcının yanında yapılmak gerekip de alıcı, satılanı sözleşme veya âdete göre gerekli süre içinde kabul edip etmediğini açıklamazsa, satıcı sözleşmeyle bağlılıktan kurtulur*". Hükmün lafzında kanunkoyucunun "yapılırsa" yerine "yapılmak gerekip" ifadesini tercih etmesi dikkat çekicidir. Bu lafız, mümkün olduğunca malın alıcıya deneme ya da muayene için teslim edilmesi gerektiği, bununla beraber böyle bir şey olanaklı değilse satıcı yanında işlemlerin gerçekleşmesi şeklinde yorumlanabilir. Bu husus elbette emredici olarak algılanmamalıdır. Ancak hükmün lafzı böyle bir yoruma elverişlidir ve aksini kararlaştırmak her zaman mümkündür.

Hükme göre alıcının malı beğenip beğenmediğini beyan etmesi için gerekli süre, tarafların bu konudaki iradesine, yoksa da âdete göre tayin olunur. Söz konusu sürede alıcı hiçbir şekilde sözleşmedeki borçlarla bağlı değilken, satıcı için bir askı süresi mevcuttur³⁹. Dolayısıyla bu süre boyunca satıcı malı bir başkasına satamaz⁴⁰. Süre sonunda alıcının bir irade beyanında bulunmamış olmasına ise kanunkoyucu malı beğenmeme sonucunu bağlamıştır. Böylece satıcı sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur. Sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz sayılır⁴¹.

Sürenin tespit edilebilmesi için bir yöntem daha belirlenmiştir ki o da satıcının uygun bir süre sonunda malı beğenip beğenmediğini bildirmesi için alıcıya ihtar çekebilmesidir (TBK m. 251/II). Sürenin uygun olup olmadığını belirleme noktasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda hâkim takdir eder. Alıcı ihtar sonunda suskun kalırsa satıcı yine sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur (TBK m. 251/II). Ancak deneme ya da gözde geçirme satıcının kusuru sebebiyle vaktinde yapılamamışsa alıcı sürenin uzatılmasını isteyebilir⁴². Satıcının kusuru olmadığı hâllerde alıcı uygun olmadığından ya da kısa olduğundan bahisle sözleşmede kararlaştırılmış sürenin uzatılmasını isteyemez⁴³.

Deneme ya da gözden geçirmenin alıcı yanında gerçekleşmesi durumuna ise sözleşmenin akıbeti açısından TBK m. 251'in tam tersi bir sonuç bağlanmıştır. Çünkü alıcı tarafların belirledikleri ya da âdete göre geçen süre

³⁹ EREN, *Özel*, s. 229; TUNÇOMAĞ, s. 317.

⁴⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83.

⁴¹ GÜMÜŞ, s. 190.

⁴² FEYZİOĞLU, s. 137. Ayrıca bkz. TANDOĞAN, s. 298; TUNÇOMAĞ, s. 317.

⁴³ BECKER, s. 177.

sonunda ya da satıcının yaptığı ihtar sonucu hemen bildirimde bulunmaz ya da malı iade etmezse artık onu beğendiği kabul edilir. Alıcının iradesini beyan etme süresi Kanunda “hemen” olarak ifade edilmiştir⁴⁴. Süre içinde mal ret cevabı dışında başka bir gerekçe ile geri verilmişse bu açıkça belirtilmelidir⁴⁵. Kabul sonucu, alıcının hiçbir çekince belirtmeksizin satış bedelinin tamamını ya da bir kısmını ödediği ya da deneme veya gözden geçirme amacını aşacak şekilde malı kullandığı hâlde de geçerli olur (TBK m. 252/II). Bu durumda artık belirli bir sürenin beklenmesine gerek yoktur⁴⁶. Örtülü kabul oluşturabilecek durumların, malın yalnız alıcıya verildiği hâllerde değil, satıcı yanında olduğu durumlarda da gerçekleşebileceği ifade edilmiştir⁴⁷.

Alıcı ret beyanını gönderdikten sonra malı kullanırsa veya onda tasarruf ederse artık bu durum kabul anlamı taşımayıp; alıcı tazminle yükümlü olur⁴⁸.

TBK m. 252 “Satılan, denenmeksizin veya gözden geçirilmeksizin alıcıya verilmişse...” şeklinde bir ifade barındırmaktadır. Ancak bu ifade, mal satıcının yanında denendikten veya gözden geçirildikten sonra bir daha bu amaçla alıcıya teslim edilemez, şeklinde anlaşılmalıdır. Tarafların serbest iradesi ile malı aynı amaçla alıcıya teslim edilmesi yönünde anlaşmaları mümkündür⁴⁹.

Malın satıcıya geri gönderilmesi için yapılan masraflara alıcı katlanır⁵⁰.

VI- İSPAT YÜKÜ

Türk Hukukunda genel olarak sözleşmenin beğenme koşuluyla yapıldığını ispat yükünün alıcıda olduğu ifade edilmektedir⁵¹. Bununla beraber farklı fikirler de öne sürülmüştür. Fikirler genel olarak inkâr ve itiraz görüşleri etrafında toplanmaktadır.

Alman Federal Mahkemesinin de kararlarını yönlendirdiği inkâr görüşüne göre, şüphe hâlinde alıcı beğenme koşuluyla satış olduğunu ispat

⁴⁴ Bu anın ihtarını izleyen ertesi gün olduğuna dair, ERZURUMLUOĞLU, E.; Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 6. Baskı, Ankara 2016, s. 50.

⁴⁵ TANDOĞAN, s. 298.

⁴⁶ FEYZİOĞLU, s. 138.

⁴⁷ BECKER, s. 177.

⁴⁸ TANDOĞAN, s. 298.

⁴⁹ Kanundaki bu ifadenin, deneme ya da gözden geçirmenin alıcı yanında yapılacağına delalet ettiğine dair, FEYZİOĞLU, s. 137.

⁵⁰ TUNÇOMAĞ, s. 320.

⁵¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 84; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 269; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 304.

etmez; satıcı ortada kesin bir sözleşme olduğunu ispat eder⁵². Görüşe göre hukukî işlemin varlığını kabul edip, bu işlemin geciktirici şarta bağlı olduğunu iddia eden kimse işlemin varlığını inkâr etmiş sayılır; hâlbuki ikrar bölünemez⁵³. Bu sebeple davacı işlemin şarta bağlı olmadan yapıldığını ispat etmelidir.

İtiraz görüşüne göre ise işlemin şarta olarak bağlı yapıldığı bir itiraz teşkil eder ve bu sebeple şartın varlığı ispatlanmalıdır⁵⁴.

Dolayısıyla görüşler genel itibariyle mutlak olarak alıcı ya da satıcının ispat etmesi ile ilgili olarak değil, ispat edilecek hususlardan yola çıkılarak ileri sürülmüş bulunmaktadır. Sözleşmenin beğenme koşuluyla yapılmış olmasından davada yararlanan taraf her zaman alıcı ya da satıcı olamaz. Her ne kadar ekseriyetle satış sözleşmesi şarta bağlı olmadan yapılıyor olsa da bu, kural ya da karine değildir. Bu sebeple her davada beğenme koşuluyla satış sözleşmesi yapıldığını iddia eden taraf üzerinde ispat yükü kalmalıdır. Yine durumun ispatında satış konusunun özellikleri, denenebilecek ya da gözden geçirilebilecek bir mal olmadığı gibi hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Alıcı nezdinde deneme ya da gözden geçirmenin iddia edildiği bir durumda, malın söz konusu incelemeye elverişli olup olmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

VII- HÜKÜMLERİ

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması esasında şartın erteleyici ya da bozucu olması ile yakından ilgilidir. Dolayısıyla sözleşme hükümlerinin de bu doğrultuda incelenmesi gerekmektedir. Ancak bazı sonuçlar her iki durumda da geçerliliğini korumaktadır.

Sözleşmenin erteleyici şarta bağlı olduğu bir hâlde sözleşme şart gerçekleşene kadar alıcı açısından hüküm ifade etmez. Bununla beraber satıcı sözleşme ile bekleme süresince bağlıdır⁵⁵. Deneme veya gözden geçirme için malın zilyetliğinin alıcıya devredildiği hâlde dahî mülkiyet alıcıya geçmez (TBK m. 250). Çünkü zilyetliğin devri tasarruf işlemi olması amacıyla değil, deneme ya da gözden geçirmeye imkân sağlama amacıyla yapılmıştır. Yine şart gerçekleşene kadar malın hasar ve yararı satıcıya aittir⁵⁶.

⁵² TUNÇOMAĞ, s. 316; TANDOĞAN, s. 299; FEYZİOĞLU, s. 139.

⁵³ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 139; TANDOĞAN, s. 299.

⁵⁴ Bkz. TANDOĞAN, s. 299.

⁵⁵ Bkz. Başlık: § 1, IV, B.

⁵⁶ TANDOĞAN, s. 300; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 268; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 267. Durumun bu yönde olduğunu belirtmekle birlikte, deneme ve gözden geçirme için malın alıcıya devredildiği durumlarda onaylama anına kadar hasar ve yararın alıcıda kalması

Bozucu şarta bağlı olarak yapılmış bir sözleşmede ise sözleşme hükümlerini baştan itibaren doğurur⁵⁷. Dolayısıyla mülkiyet ve hasar ile yarar, sözleşmenin kurulması ve akabinde zilyetliğin alıcıya devri ile birlikte alıcıya geçer⁵⁸.

Zapta karşı tekeffül hükümleri beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde de uygulama alanı bulur⁵⁹. Ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması konusunda ise ayırım yapılmaktadır. Deneme veya gözden geçirme esnasında yapılan inceleme dolayısıyla ve alıcı da malı beğendiğini belirttiği için satıcı açık ayıplardan sorumlu değildir⁶⁰. Buna karşılık gizli ayıplardan sorumlu olmaya devam eder⁶¹.

Beğenme şartının gerçekleşmemesi durumunda sözleşmenin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmediği⁶², bu sebeple malın istihkak davası ile bozucu şart kararlaştırıldığı hâllerde ise sebepsiz zenginleşme davası ile geri alınabileceği belirtilmektedir⁶³.

§ 2- PACTUM DISPLICENTIAE VE BEĞENME KOŞULUYLA SATIŞ

Günümüz hukuklarında varlığını koruyan pek çok hukukî kurumda olduğu gibi beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin izlerine de Roma Hukukunda rastlamak mümkündür. Ancak söz konusu kurum Roma'dan günümüze ulaşana dek, zamanın ihtiyaçlarının da yönlendirdiği doğrultuda değişikliklere uğramıştır. Bu sebeple ilk olarak Roma Hukukunda satış sözleşmesinden genel olarak bahsettikten sonra, beğenme koşuluyla satışın o düzendeki uygulamasına ve bâriz görünümü olan pactum displicentiae'ya değinmeyi uygun görmekteyiz.

gerektiği eleştirisi için, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302. Zilyetliğin devri ile birlikte hasar ve yararın alıcıya geçtiğine dair, GÜMÜŞ, s. 189.

⁵⁷ YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 268; TANDOĞAN, s. 300.

⁵⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 268; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 302. Bozucu şartın varlığını iddia edenin ispatla yükümlü olduğu konusunda, TANDOĞAN, s. 300; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 268.

⁵⁹ YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 268; TANDOĞAN, s. 300; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 303.

⁶⁰ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 267; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83; TANDOĞAN, s. 300; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 269; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 303.

⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 269; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 303; TANDOĞAN, s. 300; EREN, *Özel*, s. 230.

⁶² GÜMÜŞ, s. 190; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83; TANDOĞAN, s. 300; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 303.

⁶³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 83; TANDOĞAN, s. 300; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 303; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 269.

I- ROMA HUKUKUNDA SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Türk Hukukunda olduğu gibi Roma Hukukunda da bir malın belli bir bedel karşılığında mülkiyetinin alıcıya devredilmesinin amaçlandığı anlaşmaya satış sözleşmesi denir⁶⁴. Roma Hukukunda satış sözleşmesi emptio venditio olarak adlandırılmıştır⁶⁵.

Roma Hukukunda borcun kaynaklarından biri olan anlaşmalar yapılaş şekillerine göre aynî sözleşmeler, rızâî sözleşmeler, sözlü sözleşmeler ve yazılı sözleşmeler olmak üzere dörde ayrılır. Satış sözleşmesi bunlardan rızâî sözleşmeler grubuna dâhildir⁶⁶. Şöyle ki sözleşmenin oluşması için malın teslim edilmesine, birtakım sözler söylenmesine ya da belli bir deftere sözleşmenin kaydedilmesine gerek yoktu⁶⁷. Tarafların anlaşması ile birlikte sözleşme kurulmuş olur. Bununla beraber Klâsik sonrası dönemde ispat kolaylığı olması açısından sözleşme yazılı olarak yapılmaya başlanmıştır⁶⁸.

Bir satış sözleşmesinden bahsedebilmek için satış konusu bir malın olması, bu mala karşılık bir bedel öngörülmesi ve tarafların bunların değişimi konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Satış sözleşmesinin unsuru olarak nitelenebilecek bu hususlar Roma Hukukunda da aynı şekilde yer alıyordu⁶⁹. Bununla beraber unsurların özellikleri farklılık taşıyabilmekteydi. Örneğin satış konusu mal Türk Hukukunda bir insan olamazken Roma Hukukunda konu olarak insanların (kölelerin) satılması mümkündür⁷⁰.

⁶⁴ AKINCI, Ş.; Roma Borçlar Hukuku, 5. Baskı, Konya 2016, s. 119; KASER, M./KNÜTEL, R.; Römisches Privatrecht, 18. Auflage, München 2005, s. 203; ERDOĞMUŞ, B.; Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s. 71; TAHİROĞLU, B.; Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2010, s. 188; KOSCHAKER, P./AYİTER, K.; Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Anahatları, Ankara 1975, s. 228; DI MARZO, S.; (Çev: Ziya Umur), Roma Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1959, s. 431; RADO, T.; Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 13. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2016, s. 86..

⁶⁵ KASER/KNÜTEL, s. 203; AKINCI, s. 119; RADO, s. 85, 86; SARITAŞ, D. Ö.; Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, Bursa 2018, s. 76; ERDOĞMUŞ, s. 71; TAHİROĞLU, s. 188; KOSCHAKER/AYİTER, s. 228; DI MARZO, s. 431.

⁶⁶ ERDOĞMUŞ, s. 71; TAHİROĞLU, s. 186 vd.; AKINCI, s. 121; SARITAŞ, s. 76; RADO, s. 85; KOSCHAKER/AYİTER, s. 228; GÜNEŞ CEYLAN, S.; “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, s. 117-183, s. 180.

⁶⁷ AKINCI, s. 121; ERDOĞMUŞ, s. 71.

⁶⁸ RADO, s. 89. Ayrıca bkz. AKINCI, s. 122.

⁶⁹ KASER/KNÜTEL, s. 203; AKINCI, s. 121; KOSCHAKER/AYİTER, s. 228; ERDOĞMUŞ, s. 71; TAHİROĞLU, s. 188; DI MARZO, s. 431.

⁷⁰ AKINCI, s. 120. Roma hukukundaki kölelik kurumu ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. CELEBİCAN, Ö.; “Roma Egemenliği: Yurttaşlık ve Kölelik”, Ankara Üniversitesi Hukuk

Satış sözleşmesinde tarafların borçları, taraflara tanınan davalarla yaptırma bağlanmıştır. Birer hüsnüniyet davası olmak üzere⁷¹, alıcı satış konusunu elde edebilmek için *actio empti*, satıcı ise satış bedelini elde edebilmek için *actio venditi* davasını açabilmekteydi⁷². Satıcının en temel borcu satılanı teslim ve mülkiyeti nakil borcuydu. Dolayısıyla satıcı borcunu ifa etmek için zilyetliğin devri başta olmak üzere gerekli işlemleri yapmak zorundaydı. Devir işlemlerinden sonra mülkiyet herhangi bir sebeple geçmemiş olsa bile, alıcı üstün hak sahibi üçüncü kişi tarafından rahatsız edilmediği müddetçe satıcı borcunu ifa etmiş sayılırdı⁷³. Ancak üçüncü kişi malı almak için bir dava açarsa alıcı satıcıya haber vermek, satıcı da bu davayı takip etmek zorundaydı⁷⁴. Aksi takdirde alıcı satıcıya malın *mancipatio*⁷⁵ ile devredilmiş olduğu durumda *actio auctoritas*⁷⁶ isimli davayı açarak verdiği bedelin iki katını geri alabilirdi⁷⁷. *Mancipatio* muamelesi yapılmadan bir satış yapılmışsa bu durumda da alıcı *stipulatio*'dan kaynaklanan davayı açarak aynı bedeli isteyebilirdi⁷⁸. Sonraları ise ortada bir *mancipatio* ya da *stipulatio* olmasa da *actio empti* ile zapttan doğan taleplerin ileri sürülebileceği kabul edildi⁷⁹.

Satıcının ayıptan sorumluluğu ise ilk başlarda bağımsız bir varlığa sahip değildi. Satıcı *mancipatio* ya da *stipulatio* işlemi yapılırken bir ayıbın olmadığını bu işlemlerin içinde ayrıca zikretmişse ayıptan doğan haklar bunlara bağlı davalarla ileri sürülebiliyordu⁸⁰. *Stipulatio*dan kaynaklanan dava

Fakültesi Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 1, Yıl: 1993, s. 299-311, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2787.pdf> (erişim tarihi: 03.02.2019).

⁷¹ KASER/KNÜTEL, s. 203; KOSCHAKER/AYİTER, s. 230; AKINCI, s. 124; RADO, s. 90; ERDOĞMUŞ, s. 89; TAHİROĞLU, s. 187; GÜNEŞ CEYLAN, s. 180.

⁷² ERDOĞMUŞ, s. 77, 78; AKINCI, s. 124; KASER/KNÜTEL, s. 207 vd.; KOSCHAKER/AYİTER, s. 230; RADO, s. 91.

⁷³ DI MARZO, s. 438; KOSCHAKER/AYİTER, s. 231; AKINCI, s. 131; TAHİROĞLU, s. 192; RADO, s. 97.

⁷⁴ ERDOĞMUŞ, s. 82; AKINCI, s. 132; TAHİROĞLU, s. 216.

⁷⁵ RADO, s. 98. Kurum ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNAL, A. N.; Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı (*Usucapio*), Ankara 2006, s. 25.

⁷⁶ Kelime anlamı olarak kuvvetlendirmek, himaye etmek, müdafaa etmek anlamlarını taşır, KOSCHAKER/AYİTER, s. 232; RADO, s. 98.

⁷⁷ KASER/KNÜTEL, s. 212; KOSCHAKER/AYİTER, s. 232; AKINCI, s. 132; RADO, s. 98; ERDOĞMUŞ, s. 82; TAHİROĞLU, s. 216.

⁷⁸ AKINCI, s. 132; KASER/KNÜTEL, s. 212; KOSCHAKER/AYİTER, s. 232; RADO, s. 98.

⁷⁹ RADO, s. 98; KOSCHAKER/AYİTER, s. 232; ERDOĞMUŞ, s. 83; AKINCI, s. 132, 133; TAHİROĞLU, s. 216.

⁸⁰ RADO, s. 99; AKINCI, s. 139.

actio ex stipulatu olarak adlandırılmaktaydı⁸¹. Sonradan ise magistraların koyduğu kurallar olan aedilis curulis'ler vasıtasıyla, satıcı özellikle zikretmese de bilmediği ayıplardan da sorumlu tutulmaya başlandı⁸². Alıcı ayıptan doğan hakları olarak bedelin geri verilmesini ya da indirilmesini isteyebilirdi⁸³.

Hasar ve yarar, Iustinianus Döneminde parça borçları için alıcıya aitti⁸⁴. Roma Hukukundan gelen bu kabul, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de muhafaza edilmekteydi. Günümüz itibariyle Türk Hukuk sisteminde fikrin geçerliliği kalmamıştır.

Alıcının en temel borcu ise bedel ödemektir ki bu borç da Roma Hukukunda actio venditi ile yaptırıma bağlanmıştır⁸⁵. Malı muhafaza etme ve ambalajı geri verme de alıcının diğer yükümlülükleridir⁸⁶.

II- PACTUM DISPLICENTIAE

Roma Hukukunda beğenme koşuluyla satışın temelini oluşturan kurum olarak pactum displicentiae, teknik olarak, sözleşmelerin dışında pactum kavramı bünyesinde bulunmaktadır. Bu sebeple ilgili kuruma geçmeden önce pactumun mahiyetinden bahsetmek uygun olabilir.

A) Pactum Kavramı

Bir talebin Roma Hukukunda korunması için bunun dava ile yaptırıma bağlanmış olması gerekir. Borcun kaynaklarından biri olan sözleşmeler de temel olarak söz konusu hukukta dörde ayrılmakta ve borçlarının ihlâli hâlinde özel davaları bulunmaktadır. Sözleşmelerin şekli dışında yapılan anlaşmalar dolayısıyla ise herhangi bir talebin ileri sürülmesi mümkün değildir⁸⁷. İşte pactum'lar şekle bağlı olmadan yapılan ve erken dönemlerde bir yaptırıma bağlanmamış akit türlerini oluşturur.

Anlamca pax (sulh) kelimesi ile bağlantılı olan pactum⁸⁸, teknik anlamıyla şekle bağlı olmayan anlaşma mânâsında kullanılır⁸⁹. Sonraları ise

⁸¹ AKINCI, s. 139; RADO, s. 99.

⁸² ERDOĞMUŞ, s. 82; RADO, s. 99, 100; AKINCI, s. 139; TAHİROĞLU, s. 209; KASER/KNÜTEL, s. 214.

⁸³ TAHİROĞLU, s. 209, 210; AKINCI, s. 139; ERDOĞMUŞ, s. 85; RADO, s. 100.

⁸⁴ ERDOĞMUŞ, s. 80; AKINCI, s. 126; RADO, s. 95; TAHİROĞLU, s. 202.

⁸⁵ KASER/KNÜTEL, s. 208; AKINCI, s. 141; ERDOĞMUŞ, s. 75 RADO, s. 90, 92; KOSCHAKER/AYİTER, s. 230.

⁸⁶ AKINCI, s. 141.

⁸⁷ KOSCHAKER/AYİTER, s. 207; ERDOĞMUŞ, s. 117.

⁸⁸ GÜNEŞ CEYLAN, s. 172; TAHİROĞLU, s. 263; KOSCHAKER/AYİTER, s. 245; RADO, s. 126.

⁸⁹ ERDOĞMUŞ, s. 117; KOSCHAKER/AYİTER, s. 245; GÜNEŞ CEYLAN, s. 172.

iki veya daha fazla kimse arasında yapılan ve *ius civile*'de tanınmamış anlaşma olarak anlam kazanmıştır⁹⁰. İlk zamanlarda *pactumlar*, *ius civile*'de tanınmamış olmaları nedeniyle alacaklısına bir dava hakkı vermezdi⁹¹. Bu sebeple XII Levha döneminde *pactumun* taraflar için önemi, bir hak ya da borç doğurması değil, sadece borçlu için bir defî hakkı tanınmasıydı⁹². Ancak sonradan *preatorlar* bu tür anlaşmalara *exceptio pacti* olarak bir defî hakkı tanımıştır⁹³. *Medenî hukuka* göre bunun bir anlamı olmadığı için sadece borçluya borcunu ifadan kaçınma yetkisi verdiği kaynaklarda ifade edilmiştir⁹⁴. Zamanla *pactumun* getirdiği bir diğer imkân da *ius civile*'de tanınan ve hüsnüniyet davaları ile korunan sözleşmelerin, *pactum* yoluyla genişletilebilmesi olmuştur. Bu noktada eğer *pactum hüsnüniyet sözleşmesi* ile birlikte yapılmışsa (*in continenti*) sözleşmenin dayandığı dava ile *pactumun* içeriği ileri sürülebiliyordu⁹⁵. Buna karşılık bu tür bir sözleşmenin üzerinden zaman geçtikten sonra *pactum* yapılmışsa (*ex intravallo*), bu durumda *pactum* sadece davalının lehine ise davalı tarafından kullanılabilir, bir defî statüsünde bulunuyordu⁹⁶. Söz konusu gelişmelerden sonra ise *preatorlar* *pactumlar* için dava hakkı tanınmasını *imparator emirnameleriyle* kabul etmişlerdir. *Iustinianus* döneminde ise artık *pactumlar* davalarla müeyyidelenilmeye başlanmıştır. Böylece *pacta vestita* olarak anılan ve (davalarla) giydirilmiş *pactumlar* anlamını taşıyan kurumlar ortaya çıkmıştır⁹⁷.

Pactum olarak *ius civilede* anılan akitlerden bazıları *lex commissoria*, *in diem addictio*, *pactum de retro emendo* ve *pactum displicentiae* olarak sayılmaktadır⁹⁸. Bunlardan *lex commissoria*'ya göre alıcı vadede borcunu ödemezse satıcı bedelin aldığı kısmını muhafaza ederek sözleşmeyi bozabilirdi⁹⁹. *In diem addictio* *pactumuna* göre ise belli bir süre içinde mala daha fazla bir bedel veren bulunursa satıcı sözleşmeden dönüp malı ona satabiliyordu¹⁰⁰. Satıcıya sattığı malı belli bir süre sonra ya da belli şartlar

⁹⁰ DI MARZO, s. 456; RADO, s. 126.

⁹¹ RADO, s. 126; KOSCHAKER/AYİTER, s. 245.

⁹² KOSCHAKER/AYİTER, s. 245; RADO, s. 126.

⁹³ GÜNEŞ CEYLAN, s. 180; KOSCHAKER/AYİTER, s. 245; TAHİROĞLU, s. 264; ERDOĞMUŞ, s. 118.

⁹⁴ TAHİROĞLU, s. 263; ERDOĞMUŞ, s. 118; KOSCHAKER/AYİTER, s. 245.

⁹⁵ RADO, s. 127; KOSCHAKER/AYİTER, s. 246.

⁹⁶ DI MARZO, s. 457; RADO, s. 127.

⁹⁷ BENKE/MEİSSEL, s. 115; KOSCHAKER/AYİTER, s. 245; KASER/KNÜTEL, s. 218; ERDOĞMUŞ, s. 118; GÜNEŞ CEYLAN, s. 181; RADO, s. 127.

⁹⁸ AKINCI, s. 141; ERDOĞMUŞ, s. 91 vd.; RADO, s. 128.

⁹⁹ BENKE/MEİSSEL, s. 115; RADO, s. 128; AKINCI, s. 141, 142.

¹⁰⁰ ERDOĞMUŞ, s. 92.

gerçekleşince geri alma hakkı veren pactum ise pactum de retro emendo idi¹⁰¹. Son olarak alıcının lehine bir anlaşma teşkil eden pactum displicentiae'ya göre ise alıcı belirlenmiş sürenin sonuna kadar malı beğenmediğini söyleyerek bedeli geri alabilirdi¹⁰². Çalışma ile bağlantısı olan pactum türünü bu sonuncu ek anlaşma oluşturmaktadır.

B) Roma Hukukunda Beğenme Koşuluyla Satış

Alicının beğenmesi kaydıyla akdedilen sözleşmelerin Roma Hukukunda üç usulde yapılabileceğinden bahsedilir¹⁰³: Erteleyici şarta bağlı satış sözleşmesi, bozucu şarta bağlı satış sözleşmesi ve ek anlaşma şeklinde olan pactum displicentiae. Sonuncu tür, beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin Roma Hukukundaki en bariz görünümünü oluşturmaktadır. Bu anlaşma Ius Civile'nin tanıdığı pactumlar arasında yer almaktaydı¹⁰⁴. Ekseriyetle de hayvanlar ve kölelerin sözleşmeye konu olduğu hâllerde uygulanmaktaydı¹⁰⁵. Ancak diğer hâlleri de söz konusu sözleşme çerçevesinde görmek mümkündür.

Pactum displicentiae, satış sözleşmesinin ekini ifade eden bir anlaşma olarak uygulanmaktaydı ve bu durum da Romalıların bozucu şartı çok daha sonraları keşfetmelerinden kaynaklanmaktaydı¹⁰⁶. Alicının malı beğenmemesi hâlinde sözleşmeden dönebilmesi tamamen kendi iradesine bağlıydı¹⁰⁷. Dolayısıyla bugün Türk Hukukunda olduğu gibi Roma Hukukundaki beğenme koşuluyla şartın tamamen mutlak iradî bir şart olduğunu söylemek yanlış olmaz. Sonraki dönemlerde bozucu şartın kullanılmaya başlanmasıyla birlikte de artık sözleşme iki türde yapılır hâle gelmiştir¹⁰⁸. Bozucu şarta bağlı sözleşme bugün olduğu gibi hükümlerini baştan itibaren doğurmuş, beğenmeme iradesinin belli süre sonunda

¹⁰¹ ERDOĞMUŞ, s. 95; TAHİROĞLU, s. 218.

¹⁰² TAHİROĞLU, s. 218; DI MARZO, s. 441; ERDOĞMUŞ, s. 92.

¹⁰³ ANTALYA, s. 11, 12; ERDOĞMUŞ, s. 93.

¹⁰⁴ TAHİROĞLU, s. 265; AKINCI, s. 179.

¹⁰⁵ ANTALYA, s. 12; ERDOĞMUŞ, s. 93.

¹⁰⁶ Bkz. ANTALYA, s. 13. Çoğunlukla şarta bağlı satış olarak nitelendiği hakkında, BENKE/MEİSSEL, s. 118;

¹⁰⁷ BENKE/MEİSSEL, s. 118; ANTALYA, s. 14.

¹⁰⁸ Roma hukukunda bozucu koşulun olup olmadığı konusundaki tartışmalarla ilgili olarak bkz.; OKUR, S.; "Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Özel Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 1, Yıl: 2019, s. 31-101, s. 45.

açıklanmasıyla da ortadan kalkmıştır¹⁰⁹. Bu durumun önemi satış konusu malın hasar ve yararının kime ait olduğu konusunda önem arz etmiştir¹¹⁰.

Şarta bağlı bir sözleşme olduğunun söyleyenlerin yanı sıra kimi hukukçulara göre de deneme koşuluyla satış sözleşmesi satıcının bir icabı niteliğindedir¹¹¹. Alıcının belirlenen süre içinde malı beğendiğini belirtmesi ile de sözleşme kurulmuş olur¹¹².

Beğenme koşuluyla satışının bazı kaynaklarda “de mancipiis venditis” davasıyla korunduğu ileri sürülmüştür¹¹³. Bu da malın ayıplı olması durumunda alıcının sözleşmeden dönme hakkını koruyan *actio redhibitoria* isimli davadan kaynaklanmaktadır¹¹⁴. Bazı kaynaklarda ise beğenmeme sonrası alıcının taleplerinin doğrudan *actio redhibitoria*’dan doğduğu belirtilmiştir¹¹⁵. Dolayısıyla bu ikinci hâlde ayrı bir dava türüne gidilmesine gerek görülmemektedir. Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi ile ayıp durumu arasında gerçekten bir bağlantı söz konusudur. Bununla birlikte Roma Hukukunda kurumun *pactum displicentiae* ya da şarta bağlı bir satış olması ile ayıptan doğan sorumluluk olması arasında teknik farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki *actio redhibitoria*’nın doğduğu ilişki bir satış sözleşmesidir; buna karşılık diğerinde *pactum* artı satış sözleşmesi ya da sadece erteleyici şarta bağlı bir satış sözleşmesi bulunmaktadır¹¹⁶. İkinci olarak burada *pactum displicentiae* ve satış sözleşmesi şarta bağlanmış bir işlem iken, diğerinde baştan bütün özellikleriyle tam olarak kurulmuş bir sözleşme vardır. Ancak bu sözleşme ayıbın bildirilmesi ve alıcı tarafından dönülmesi ile ortadan kalkmaktadır; *pactum displicentiae*’da olduğu gibi beğenmeme iradesinin bildirilmesi ile değil¹¹⁷. Bu noktada ifade etmek gerekir ki taraflar beğenmemeyi bozucu şart olarak kararlaştırmışlarsa şart gerçekleşince sözleşme ortadan kalkar; ancak geciktirici şart olarak kararlaştırmışlarsa da şartın gerçekleşmesiyle birlikte sözleşme hüküm ifade etmeye başlar¹¹⁸. Dolayısıyla burada belirleyici olan husus taraf iradeleridir.

¹⁰⁹ ANTALYA, s. 16; BENKE/MEİSSEL, s. 118.

¹¹⁰ Örnek bir olay için bkz. ANTALYA, s. 17, 18.

¹¹¹ BENKE/MEİSSEL, s. 118.

¹¹² BENKE/MEİSSEL, s. 118.

¹¹³ Bkz. ANTALYA, s. 15.

¹¹⁴ KASER/KNÜTEL, s. 214; ANTALYA, s. 15; AKINCI, s. 140.

¹¹⁵ Bkz. ANTALYA, s. 15; KASER/KNÜTEL, s. 214, 215.

¹¹⁶ ANTALYA, s. 15, 16.

¹¹⁷ ANTALYA, s. 16.

¹¹⁸ OKUR, s. 47.

Alıcının malı beğenip beğenmediğini belirtmesi için gerekli bekleme süresini tarafların serbestçe kararlaştırmaları mümkündür; ancak bunu mümkün olduğunca kısa tutmaları beklenmiştir¹¹⁹.

§ 3- BEĞENME KOŞULUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİ İLE ROMA HUKUKUNDAKİ BEĞENME KOŞULLU SATIŞIN VE ÖZELLİKLE PACTUM DISPLICENTIAE'NİN KARŞILAŞTIRILMASI

Roma Hukukunda tarafların malın beğenilmesi kaydıyla yaptıkları satış sözleşmesine ek anlaşma olan pactum displicentiae ya da beğenme şartlı satış ile Türk Borçlar Hukukundaki beğenme koşulu ile satış sözleşmesi arasında çeşitli benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. Bu benzerlik ve farklılıkları şöyle sıralamak mümkündür.

Her şeyden önce her ikisinin temeli de bir anlaşmaya dayanmaktadır. Çünkü taraflar örneğin bir mal ile diğer bir malın değişimi için değil, malın bedel karşılığında devri noktasında anlaşmaktadırlar. Ancak satış sözleşmesinde satıcının borcu açısından iki kurum birbirinden farklılık arz etmektedir. Zira Türk Hukukunda bir satış sözleşmesinde satıcının borcunu ifa ettiğinden bahsedilebilmesi için borçlandırıcı işlemin yapılması ve akabinde zilyetliğin tasarruf işlemi olması kastıyla devri gerekir. Tasarruf işlemi konusunda satıcı yetkili değilse istisnalar saklı kalmak kaydıyla mülkiyet devredilmiş olmaz. Alıcı da zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir. Buna karşılık Roma Hukukunda satıcının borcunu ifa etmiş olması için alıcıya üçüncü kişiler tarafından rahatsız edilmeyen bir zilyetlik sağlaması yeterlidir¹²⁰. Mülkiyet kendisine ait olmasa da alıcı üçüncü kişilerin talepleri ile karşılaşmadığı müddetçe borcu ifa etmediğinden bahsedilemez. Böylece Türk Hukukundaki beğenme koşuluyla satış sözleşmesi ile Roma Hukukundaki pactum displicentiae ekli satış sözleşmesi ya da şartlı satış, satıcının mâlik olmadığı malı satabilmesi noktasında birleşmektedir. Fakat borcun ifa edilmiş sayılıp sayılmayacağı noktasında ayrılmaktadır.

Yapısal unsurları açısından da iki hukuk sistemindeki beğenme koşulu ile satışı birbirinden ayırt etmek gerekir. Türk Hukuk Sisteminde beğenme koşuluyla satış aksi kararlaştırılmadığı müddetçe geciktirici şarta bağlı satış olarak yapılmaktadır (TBK m. 250/II). Böylece Türk Hukukunda şart da sözleşme de bir bütünlük içerisindedir. Buna karşılık Roma Hukukunda satış sözleşmesinin alıcının beğenmesine bağlanması, temel olarak iki yöntemle gerçekleşebilir: Şarta bağlı bir satış sözleşmesi ya da şarta bağlı dönme anlaşması niteliğinde değerlendirilebilen ve satış sözleşmesinden sonra da

¹¹⁹ ANTALYA, s. 19.

¹²⁰ KOSCHAKER/AYİTER, s. 232; AKINCI, s. 124; RADO, s. 96.

yapılabilen pactum displicentiae¹²¹. Birinci hâlde sözleşmenin, geciktirici mi yoksa bozucu şarta mı bağlı olarak yapıldığının tartışmalı bir durum olduğu ifade edilmişti. İkinci hâlde ise sözleşme esasen şarta bağlı olmaksızın geçerli bir sözleşme olarak kurulmaktadır. Ancak taraflar satış sözleşmesine yaptıkları ek bir anlaşma olan pactum displicentiae ile alıcının malı beğenmemesi hâlinde sözleşmeden dönebilmesini kararlaştırmaktadırlar. Esasında günümüz hukukuna göre bu durumda ya sözleşmenin içeriği genişletilmiş olmakta ya da arada bir zaman farkı olması durumunda sözleşme içeriği değiştirilmektedir.

Hangi işlemin şarta bağlanmış olduğu konusunda her iki hukuk sisteminde de fikir ayrılığı bulunmaktadır. Klasik Roma Hukukçularına ve Türk Hukukunda bir görüşe göre icap şarta bağlı olarak yapılmaktadır. İki hukuk sistemindeki ağırlıklı görüşe göre ise sözleşme geçerli olarak kurulmuştur; ancak hüküm ve sonuçlarını doğurması şarta bağlanmıştır.

Sözleşmenin hüküm ifade etmesi (ya da benimsenen görüşe göre kurulması), alıcının malı beğendiği konusundaki iradesini belirtmesine bağlıdır. Roma Hukukunda da Türk Hukukunda da bu durum, mutlak iradî şarta bağlı bir sözleşme teşkil eder. Dolayısıyla sözleşmenin hukukî geleceği yalnızca alıcının irade beyanına bağlı bulunmaktadır.

Sözleşmenin çeşitleri açısından yapılan ayırmda da Türk ve Roma Hukuklarındaki beğenme koşuluyla satış benzerlik göstermektedir. Her ikisinin de erteleyici ya da bozucu şarta bağlı olarak yapılabilmesi mümkündür. Kural sözleşmenin erteleyici şarta bağlı olarak yapıldığıdır. Ancak taraflar aksini kararlaştırarak baştan itibaren sözleşmenin tam anlamıyla ortaya çıkmasını irade edebilirler. Deneme ya da gözden geçirme müessesesine de Roma Hukukunda rastlamak mümkündür. Kaynaklarda ilk olarak bir şarap satışı için pactum displicentiae yapıldığı belirtilmektedir.¹²² Ekseriyetle ise hayvan ya da köle satışında bu sözleşme yapılmaktadır. Bir insan sözleşmenin konu olmamak şartı ile Türk Hukukunda da çeşitli mallar üzerinde beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin yapılabilir. Kaynaklarda yer alan örnekler bakımından Roma Hukukunda deneme genelde alıcı nezdinde gerçekleşmiştir. Ancak bununla ilgili bir sınırlama da yoktur. Türk Hukukunda da aynı şekilde alıcı ya da satıcı nezdinde deneme ya da gözden geçirme yapılabilir. Bunun önemi alıcının sessiz kalması hâlinde malın kabul edildiğinin doğup doğmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır.

Bir satış sözleşmesinin beğenme koşuluyla yapılıp yapılmadığını ispat yükü konusunda Türk Hukukunda farklı fikirler vardır. Nispeten eski

¹²¹ OKUR, s. 47.

¹²² BECKER, s. 176; ANTALYA, s. 12.

kaynaklarda satıcı üzerinde; yeni kaynaklarda ise alıcı üzerinde olduğundan bahsedilmektedir. Roma Hukukunda ise alıcının ya da satıcının hakkını koruyabilmesi, ispat yükünden ziyade sözleşmeye tanınmış bir dava hakkının olup olmadığı konusunu ilgilendirmektedir. Roma Hukukunda beğenme koşuluyla satış bir akitten değil, akde bağlanmış yan anlaşma olarak nitelenebilecek pactumdan doğmaktadır. Bu sebeple tarihi gelişimi içerisinde pactum farklı mekanizmalar tarafından korunmuştur. İlk evresinde bir sözleşme tipi olmadığından pactumla yapılan anlaşmanın korunabilirlik açısından bir öneme haiz olmadığı ifade edilmiştir. Ancak sonradan satış sözleşmesinin bir iyiniyet akdi olduğundan hareketle, alıcının malı beğenmemesi durumunda actio empti ile taleplerini ileri sürebilmesi gündeme gelmiştir. Yine alıcı, ayıba bağlı olarak satış sözleşmesinin sağladığı davalarla, doğrudan satış sözleşmesinden doğan dava ile ya da de mancipiis vendutis isimli dava ile korunur hâle gelmiştir. Pactum displicentiae'nın bağımsız şekilde korunmasında ise pazar gibi yerlerde denetim yapan magistraların rolü büyük olmuştur.

Erteleyici şarta bağlı olarak yapılan bir satış sözleşmesinde hasar ve yarar Türk Borçlar Hukukunda satıcıya aittir. Buna karşılık bozucu şarta bağlı olarak yapılmışsa satıcıda kalır. 818 sayılı Borçlar Kanununda ise erteleyici şarta bağlı olarak yapılan bir satış sözleşmesinde alıcı katlanmaktaydı. Bu da Roma Hukukundaki uygulama ile eşitlik taşıyordu. Zira Roma Hukukunda hasar ve yarar sözleşmenin kuruluşu ile birlikte alıcıya geçerdi. Âdil olmayan bu uygulamanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte terkedilmiş olması isabetlidir.

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi her iki hukuk sisteminde de beğenmeme şartının gerçekleşmesi ile birlikte sona erer. Şayet geciktirici şart olarak kararlaştırılmışsa da sözleşme hiç hüküm ifade etmemiş olur. Diğer genel sona erme sebepleri de mahiyetine uygun düşmek kaydıyla bu sözleşme türüne de uygulanır.

SONUÇ

Beğenme koşuluyla satış sözleşmesi, tarafların bir malın beğenilmesi ile sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması konusunda anlaşmış oldukları satış sözleşmesidir. Özel bir alt tür olması sebebiyle beğenme koşuluyla satış, alıcıya malı önceden tecrübe ettikten sonra alma ve işine yarayıp yaramayacağını tespit etme imkânı vermektedir. Bu sebeple kararlaştırılan şart alıcının lehine sonuç doğurmaktadır.

Sözleşmenin varlığından bahsedilebilmesi için tarafların bir malın belli bir bedelle mülkiyetinin devredilmesi konusunda anlaşmış olmaları; ancak bu anlaşmayı şarta bağlı olarak yapmaları gerekir. Söz konusu şart ise alıcının malı beğendiğini beyan etmesidir. Bu irade beyanının genel olarak tek taraflı

bir hukukî işlem olduğu ifade edilmektedir. Ancak sözleşmenin hukukî niteliğinin değişmesine de yol açacak şekilde farklı fikirler de ileri sürülmüştür. Hukukî nitelik olarak sözleşme genel kabule göre mutlak iradî şarta bağlanmış bir sözleşmedir. Ancak kabul iradesinin şarta bağlı olarak yapılabileceğini savunan fikre göre satıcının malın satışı konusunda yapmış olduğu irade beyanı bir icap, alıcının beğenme iradesi de kabuldür.

Erteleyici ya da bozucu şarta bağlı olarak sözleşmenin yapılması mümkündür. Aksi kararlaştırılmamışsa erteleyici şarta bağlı olarak yapıldığı kabul edilir. Bu durumda çalışmada kabul edilen fikir doğrultusunda tarafların anlaşması ile birlikte sözleşme kurulur. Ancak hüküm ve sonuçlarını doğurması beğenme iradesinin beyanı ile birlikte başlar. Bozucu şarta bağlı ise de baştan itibaren hüküm ve sonuçları doğar. Beğenmeme şartının gerçekleşmesiyle ortadan kalkar.

Hasar ve yararın alıcıya geçiş anı doğrudan sözleşmenin hangi tür şarta bağlı olarak yapıldığı ile ilgilidir. Erteleyici şarta bağlı olarak yapılan sözleşmenin yarar ve hasarı beğenme yönünde irade beyanı yapılan kadar satıcıda kalır. Ancak bozucu şarta bağlı ise ifa için yapılmış zilyetlik devri ile birlikte hasar ve yarar da alıcıya geçmiş olur.

Beğenme koşulu ile satış, bağlandığı şartın türüne göre ya da alıcının nezdinde yapıldığı kişiye göre türlere ayrılmaktadır. Bir sözleşmenin beğenme koşulu ile yapıldığını ispat etmek zorunda olan taraf bir görüşe göre alıcı, aksi yöndeki fikre göre satıcıdır. Mutlak olarak her durumda bir tarafı ispatla yükümlü tutmak yerine, durumun ispat edilmesinde yararı olan kimseye göre farklı olaylarda tarafı belirlemek daha makul bir çözüm olabilir.

Sözleşme, Roma Hukukunda yan anlaşma türlerinden biri olan pactum displicentiae ile pek çok açıdan benzerlik taşımaktadır. Unsurlarından, kararlaştırılabilecek şartlara hatta hukukî niteliği konusunda ileri sürülen görüşlere kadar müesseseler aynıdır. Ancak hasar ve yararın geçişi gibi bazı noktalarda farklılık taşımaktadırlar.

Temel olarak alıcının lehine ihdas edilmiş olan beğenme koşulu ile satış sözleşmesi, esasında ekonomik hayatın pek çok alanında uygulanmaktadır. Roma Hukukundan bu yana var olan sözleşme, ortaya çıkan farklı uygulamalarla birlikte gelişimini devam ettirmesi umulan bir kurumdur.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ş. : Roma Borçlar Hukuku, 5. Baskı, Konya 2016.

- ARAL, F./AYRANCI, H. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.
- ANTALYA, O. G. : Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satış, Doktora Tezi, İstanbul 1993.
- AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N. : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.
- BECKER, H. : (Çev: A. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde: 184-551, Bern 1934.
- BENKE, N./MEİSSEL, F.-S. : Übungsbuch Römisches Schuldrecht, 6. Auflage, Wien 2003.
- ÇELEBİCAN, Ö. : “Roma Egemenliği: Yurttaşlık ve Kölelik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 1, Yıl: 1993, s. 299 - 311, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2787.pdf> (erişim tarihi: 03.02.2019).
- DI MARZO, S. : (Çev: Ziya Umur), Roma Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1959.
- ERDOĞMUŞ, B.: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2014.
- EREN, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, (EREN, *Genel*).
- : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, (EREN, *Özel*).
- ERZURUMLUOĞLU, E. : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 6. Baskı, Ankara 2016.
- FEYZİOĞLU, F. N. : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1980.
- GÜMÜŞ, M. A. : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul 2013.
- GÜNAL, A. N. : Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı (Usucapio), Ankara 2006.
- GÜNEŞ CEYLAN, S. : “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, s. 117-183.
- HATEMİ, H. /GÖKYAYLA, O. G. : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.
- HONSELL, H. /VOGT, N. P. /WIEGAND, W. : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-259 OR), Zweite Auflage, Basel 1996.
- HUGUENIN, C. : Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Genf 2008.
- KASER, M./KNÜTEL, R.: Römisches Privatrecht, 18. Auflage, München 2005.
- KIYGI, O. N. : Wirtschaftswörterbuch, 1995.

- KOSCHAKER, P./AYİTER, K. : Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Anahatları, Ankara 1975.
- KOCAYUSUFAŞAOĞLU, N. /HATEMİ H./SEROZAN, R.
/ARPACI, A. : Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- LOOSCHELDERS, D. : Schuldrecht Besonderer Teil, Verlag Franz Vahlen 8. Auflage, München 2013.
- MÜLLER-CHEN, M. /HUGUENIN, C. /GIRSBERGER, D. : Handkommer zum Schweizer Privatrecht (Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe), Schulthess Verlag, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2012.
- RADO, T. : Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 13. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2016.
- OKUR, S. : “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Özel Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 1, Yıl: 2019, s. 31-101.
- SARITAŞ, D. Ö. : Roma Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, Bursa 2018.
- SEROZAN, R. /BAYSAL, B. /SANLI, K. C. : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 2018.
- SİRMEN, L. : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- TAHİROĞLU, B. : Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2010.
- TANDOĞAN, H. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, 6. Basım, İstanbul 2008.
- TUNÇOMAĞ, K. : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, 3. Bası, İstanbul 1971.
- VON TUHR, A. : (Çev: Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt:1-2, 2. Baskı, Ankara 1983.
- YAVUZ, N. : Borçlar Hukuku El Kitabı, 1. Baskı, Ankara 2018.
- YAVUZ, C./ACAR, F. /ÖZEN, B. : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER, A. /GÖKYAYLA, O. G. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016.
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c01285d791d13.74732536 (erişim tarihi: 30.11.2018)

