

İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Yapılan Satışlarda Müzayede Evlerinin Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ayıptan ve Zapttan Doğan Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Anlaşmalar



Yrd. Doç. Dr. Arif Barış ÖZBİLEN*

ÖZET

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satış sözleşmelerinde, satıcı sıfatıyla hareket eden müzayede evleri, satış konusu eşyanın zaptı ve ayıpları nedeniyle alıcıya karşı kural olarak sorumludur. Bununla birlikte müzayede evi, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak şartıyla ve aldatma durumu hariç olmak üzere, kanun gereği sahip olduğu bu sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu çalışma ile, müzayede evinin ayıp ve zapttan doğan sorumluluğunun gerçekleşme koşullarının ortaya konulması ve bu sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların hangi durumlarda geçerli olduğu hakkındaki sorulara yanıt verilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: *İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satış, Ayıptan sorumluluk, Zapttan sorumluluk, Sorumsuzluk anlaşması*

ABSTRACT

In sales at voluntary public auction, the auction houses have the same liability as in any other sale, which means that they are liable to the buyer for any breach of warranty of quality and for any defects that would materially or legally negate or substantially reduce the value of the object and they are obliged to transfer the purchased goods to the buyer free from any rights enforceable by third parties against the buyer that already exist at the time the contract is concluded. However, the auction houses may disclaim in the lot description any warranty obligation with the exception of liability for intentional deceit. This essay

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

is aimed to present the conditions of the quality warranty and those of warranty of title in sales at voluntary public auction and also the validity conditions of agreements purporting to exclude liability of the auction houses.

Keywords: *Voluntary public auction sale, Warranty of quality and fitness, Warranty of title, Exclusion of liability*

I- Konuya Genel Bakış

İsteğe bağlı (ihtiyarî) açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmelerinin gerçekleştirilmesinde müzayede işletmeleri -ya da gündelik hayatta daha sıklıkla karşılaşılan adıyla “müzayede evleri”- dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de önemli bir aktör olarak yer almaktadır. Özellikle sanat eserleri ile tarihî öneme sahip olan antika niteliğindeki objelerin el değiştirmesinde büyük rol oynayan bu işletmeler, söz konusu eşyaları sahiplerinden alarak, bunların fiyat, nitelik ve orijinalite bakımından değerlendirmesini yapmakta ve bu eşyaları artırma yoluyla satışa çıkarmak suretiyle meraklıları ile buluşturmaktadır. Sanat eserleri ile antika değerindeki eşyaların müzayede işletmeleri tarafından artırma yoluyla satışının yapılması, gerek bu eşyaların sahipleri, gerek alıcılar gerekse müzayede işletmeleri açısından avantaj sağlayan bir durumdur. Bu sayede mal sahipleri, satmak istedikleri eşyanın piyasa değeri hakkında konunun uzmanı olan kişilerden doğruya yakın bir bilgi elde etmekte ve bu eşya için en yüksek bedeli teklif eden alıcıya ulaşabilmekte; aralarında sanat koleksiyonculuğu yapan ticarî işletmelerin de bulunduğu ve gerek meslekî gerekse ticarî amaçlarla hareket eden alıcılar, kimde olduğunu bilmedikleri fakat koleksiyonlarına dâhil etmek istedikleri parçalara kolaylıkla ulaşma ve bunları satın alma imkânına kavuşmakta; söz konusu eşyaların yeni sahipleriyle buluşmasına aracılık eden müzayede işletmeleri de gerçekleştirdikleri bu faaliyet karşılığında kazanç elde etmektedirler.

Ender de olsa kimi hâllerde artırma yoluyla satışa sunulacak eşya üzerindeki mülkiyet hakkı doğrudan doğruya artırmayı düzenleyen müzayede işletmesine ait olabilir. Özellikle, antika eşya ve sanat eseri koleksiyonculuğu yapan ve “sanat evi” adı altında faaliyet gösteren işletmelerin aynı zamanda artırma yoluyla satışlar yapması hâlinde du-

rum böyledir¹. Bu tür durumlarda, söz konusu işletme doğrudan doğruya kendi aktifinde yer alan bir eşyayı satışa sunmakta ve artırma yoluyla yapılan satış sözleşmesini kendi adına ve hesabına gerçekleştirmektedir. Daha sıklıkla rastlanılan diğer bir durum ise, müzayede işletmesinin satış sözleşmesini temsilci sıfatıyla gerçekleştirmesidir. Müzayede işletmesi, alıcı ile gerçekleştirdiği satış sözleşmesi bakımından satışa sunulan eşyanın sahibinin doğrudan temsilcisi olabileceği gibi, onun dolaylı temsilcisi de olabilir. Alıcı ile müzayede yoluyla satış sözleşmesini gerçekleştiren müzayede işletmesi, şayet mal sahibinin doğrudan temsilcisi olarak hareket ediyor, diğer bir ifadeyle, satış sözleşmesini mal sahibi adına ve hesabına yapıyorsa, bu takdirde, satış sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar müzayede işletmesi üzerinde değil, doğrudan doğruya mal sahibi üzerinde doğacaktır. Bununla birlikte, müzayede işletmesinin artırma yoluyla satışı kendi adına fakat mal sahibi hesabına gerçekleştirdiği, yani, mal sahibinin dolaylı temsilcisi olarak hareket ettiği hâllerde, satış sözleşmesinin hukukî sonuçları tamamıyla müzayede işletmesinin üzerinde gerçekleşecektir. Bu nedenle mal sahibinin, artırma yoluyla yapılan satış sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlara sahip olabilmesi için, müzayede işletmesinin bunları mal sahibine nakletmesi icap eder. Müzayede işletmesinin dolaylı temsilci sıfatıyla hareket ettiği durumlarda, söz konusu işletme ile mal sahibi arasındaki sözleşmenin TBK m. 532 vd. anlamında bir komisyon sözleşmesi² olduğu kabul edilmektedir³.

¹ Bkz. Tamer **Budak**/Metin **Saban**, Müzayede Yoluyla Satılan Sanat Eserlerinin Vergilendirilmesi, Değerlemesi ve Amortismanı, Maliye Dergisi, Sayı 159, Temmuz-Aralık 2010, sh. 169.

² Alım veya satım komisyonculuğu TBK m. 532/f. 1’de, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Müzayede işletmesi de belli bir ücretin kendisine ödenmesi karşılığında, kendi adına ve artırmaya çıkarılacak olan eşyanın sahibi hesabına bu eşyanın satımını üstlendiğinde, taraflar arasındaki sözleşme, komisyon sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

³ Bkz. bu görüşte Anton **Pestalozzi**, Der Steigerungskauf, Kurzkommentar und Zitate zu Art. 229-236 OR, Zürich 1997, sh. 50; Jean-Paul **Vulliétty**, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), 2e éd., Vol. 1, Art. 229-238, Genève 2012, sh. 1564; Pierre **Tercier**/Pascal G. **Favre**/Marie-Noëlle **Zen-Ruffinen**, Les contrats spéciaux, 4e éd., Zurich 2009, sh. 215; Pierre Engel, Contrats de droit suisse, 2ème éd., Bern 2000, sh. 65; Joëlle Becker, La vente aux enchères d’objets d’art en droit privé suisse: Représentation, relations

Görüldüğü gibi, müzayede işletmesinin alıcı karşısında “satıcı” sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi, onun, artırma yoluyla yapılan satış sözleşmesini kendi adına gerçekleştirdiği hâllerde mümkün olacaktır. Bu bağlamda, müzayede işletmesinin satış sözleşmesini kendi adına değil de mal sahibi adına (onun doğrudan temsilcisi olarak) gerçekleştirdiği durumlarda, işletme, alıcıya karşı herhangi bir yükümlülük üstlenmemekte, satış sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçların muhatabı, doğrudan doğruya, temsil olunan konumundaki mal sahibi olmaktadır. Buna karşılık, müzayede işletmesinin satış sözleşmesini kendi adına ve mal sahibi hesabına gerçekleştirdiği hâllerde, işletme, alıcı karşısında “satıcı” sıfatıyla sorumluluk altına girdiği gibi; kendi malvarlığı içerisinde yer alan eşyaları artırma yoluyla satışa çıkaran müzayede işletmesi de, kendi adına ve hesabına hareket ettiği için eşyanın alıcısına karşı “satıcı” sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Çalışmamız, isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satışlarda müzayede işletmesinin alıcıya karşı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde⁴ ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğu ile ilgili olduğundan, biz de inceleme alanımızı, müzayede işletmesinin alıcıya karşı “satıcı” sıfatıyla sorumlu tutulabildiği bu hâllerle sınırlamayı düşündük.

Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanununun Özel Borç İlişkileri kısmının ilk bölümünü oluşturan “Satış Sözleşmesi”nin “Bazı Satış Türleri” başlığı altındaki dördüncü ayrımında, 274-281 maddeleri ara-

contractuelles et responsabilité, Genève 2011, sh. 74; Marc-André **Renold**, Les relations contractuelles dans le monde des arts plastiques et des musées: Exemples choisis, La Semaine Judiciaire II, Doctrine, 2012/No: 1, sh. 14. Müzayede şirketinin, artırma yoluyla satışı gerçekleştirirken kendi adına fakat mal sahibi (malı temin eden) hesabına hareket ettiğini, bu nedenle şirketin, mal sahibinin dolaylı temsilcisi olduğunu ortaya koyan İsviçre Federal Mahkemesi kararı ve bu kararın değerlendirmesi için bkz. Halûk **Burcuoğlu**/Nami **Barlas**, İsviçre Federal Mahkemesinin Açık Artırma ile Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlem Hakkındaki 4.11.1986 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 17, 1988, sh. 72.

⁴ Tacirler arasındaki satışlarda, TTK m. 23'deki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır (TTK m. 23/f. 1). Alıcının, satış sözleşmesini kurarken ticarî veya meslekî amaçlarla hareket ettiği hâllerde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri uygulama alanı bulmaz (TKHK m. 2; m. 3/f. 1/b. (k), (l)).

sında düzenlenmiştir. Önceden kararlaştırılan yer ve zamanda, önceden belirlenen koşullara göre gerçekleştirilen ve hazır olanlar arasında en yüksek bedeli teklif eden kişi ile akdedilen satış sözleşmesi olarak tanımlanabilecek⁵ olan artırma yoluyla satışın, cebrî artırma ve isteğe bağlı artırma şeklinde iki türü bulunmaktadır. Satış konusu mal üzerinde tasarrufa yetkili olan kişinin iradesine bakılmaksızın resmî makamlar tarafından gerçekleştirilen cebrî artırma yoluyla satıştan⁶ farklı olarak; isteğe bağlı artırmalarda, satış sözleşmesi, kural olarak malı artırmaya sunan kişinin (mal sahibinin) rızası ile gerçekleştirilir. İsteğe bağlı artırmalar, herkesin katılımına açık olarak gerçekleştirilebileceği gibi, artırmaya katılım yalnızca belirli kişiler ile de sınırlandırılabilir⁷. İlk durumda açık (alenî) bir isteğe bağlı artırmadan, ikinci durumda ise özel bir isteğe bağlı artırmadan bahsedilecektir.

Müzayede işletmeleri tarafından düzenlenen isteğe bağlı açık artırmalarda, müzayede işletmeleri, müzayede şartnamesi adı verilen bir

⁵ Tanımlar için bkz. Halûk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008, sh. 320; Cevdet **Yavuz**/Faruk Acar/Burak **Özen**, Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2014, sh. 317; Aydın **Zevkliler**/Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014, sh. 109-110; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, sh. 257; Mustafa Alper **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Bası, İstanbul 2013, sh. 191; Murat **Aydoğdu**/Nalan **Kahveci**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2014, sh. 358.

⁶ Bu konuda bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 110; **Tandoğan**, sh. 320; **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 319; **Aydoğdu/Kahveci**, sh. 359; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 259; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 215; **Vulliétty**, sh. 1557; Max **Keller**/Kurt **Siehr**, Kaufrecht, Kaufrecht des OR und Wiener UN- Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995, sh. 143; Peter **Gauch**/Viktor **Aepli**/Hugo **Casanova**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil (Art. 184-1186), 2. Aufl., Zürich 1990, sh. 80; Heinrich **Honsell**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, sh. 187; Claire **Huguenin**, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2008, sh. 5; Reto Thomas **Ruoss**/Pascale **Gola**, Basler Kommentar (Hrsg.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand), Obligationenrecht I, Art. 229-236, 5. Aufl., Basel 2011, sh. 1306.

⁷ **Gümüş**, sh. 191; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 111-112; **Aydoğdu/Kahveci**, sh. 360; **Tercier/Favre/ Zen-Ruffinen**, sh. 215; **Keller/Siehr**, sh. 143-144; **Honsell**, sh. 188. Açık artırma yoluyla yapılan satışların günümüzde internet üzerinden (online) gerçekleştirildiği de görülmektedir. Bu konuda bkz. Zarife Şenocak, İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 3, 2001, sh. 93 vd.

belge tanzim etmektedir. Artırmaya katılma koşulları, artırmanın nasıl yapılacağı ve artırmanın sonuçları gibi konularda daha çok genel nitelikte hükümler içeren bu belge, müzayede işletmeleri tarafından tek taraflı olarak önceden hazırlanmakta ve müzayede meraklıları da artırmaya iştirak etmek suretiyle müzayede şartnamesini kabul etmiş sayılmaktadır⁸.

II. Müzayede İşletmesinin Satılanın Zaptından ve Ayıplarından Doğan Sorumluluğu

1) Genel olarak

Adî satışlarda olduğu gibi isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmelerinde de, satıcı sıfatıyla hareket eden müzayede işletmesi, satış konusu eşyanın zaptından ve ayıplarından dolayı alıcıya karşı sorumlu tutulmuştur. Müzayede işletmesinin artırmaya çıkarılan eşyanın zaptı veya ayıpları nedeniyle doğacak olan sorumluluğu konusunda, Türk Borçlar Kanunu'nun "Satış Sözleşmesi" bölümünde yer alan hükümlerle yetinilmemiş; bu konu, özel olarak, TBK'daki artırma yoluyla satış hükümleri vasıtasıyla da ele alınmıştır. "Zapttan ve ayıptan sorumluluk" başlığı altında düzenlenen TBK m. 280'in üçüncü fıkrasında, "*İsteğe bağlı açık artırmalarda satıcı, satılanın zaptından ve ayıplarından sorumludur. Ancak, aldatma durumu dışında, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir*" hükmü yer almaktadır.

Müzayede işletmesinin artırmaya çıkarılan eşyanın zaptından ve ayıplarından kaynaklanan sorumluluğu konusunda, TBK'nın adî satış sözleşmeleri ile ilgili olarak satıcının zapttan ve ayıptan sorumluluğunu düzenleyen hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 280/f. 3 hükmünde bu hususa ilişkin bir açıklama bulunmamasına karşılık, hükmün mehz kanundaki karşılığını oluşturan İsvBK m. 234/f. 3'de, satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğu konusunda adî satış hükümlerine açıkça yollama yapıldığı görülmektedir⁹.

⁸ Yavuz/Acar/Özen, sh. 319; Ruoss/Gola, sh. 1315.

⁹ Bkz. İsvBK m. 234/f. 3: "*Dans les enchères publiques et volontaires, le vendeur est tenu de la même garantie que dans les ventes ordinaires; il peut toutefois, par des conditions de vente dûment publiées, s'affranchir de toute garantie autre que celle dérivant de son dol*". Hükmün almanca metni: „Bei freiwilliger öffentlicher Versteige-

2) Müzayede işletmesinin satılanın zaptından doğan sorumluluğu

Müzayede işletmesi, alıcıya karşı satış konusu eşyanın mülkiyetini devretme borcunu yerine getirirken, aynı zamanda alıcının bu eşya üzerinde tam ve sınırsız bir şekilde malik olma yetkisine sahip olmasını da sağlamak zorundadır. Bu prensip çerçevesinde, üçüncü bir kişinin, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada sahip olduğu üstün nitelikte bir hakka dayanarak, satış konusu eşyayı alıcının elinden alması (zapt etmesi) hâlinde, müzayede işletmesi bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olacaktır. Benzer şekilde, üçüncü kişinin satış konusu eşya üzerinde rehin ya da intifa gibi haklara sahip olması nedeniyle, alıcı, müzayededen satın almış olduğu eşya üzerindeki mülkiyet hakkını gerektiği gibi kullanamıyor ise, bu durumda da müzayede işletmesinin zapt nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir.

Müzayede işletmesinin satış konusu eşyanın zaptından sorumlu olabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, satış konusu eşyanın alıcıya teslim edilmiş olmasıdır¹⁰. Diğer taraftan, üçüncü kişinin satış konusu eşya üzerinde ileri sürdüğü hakkın, zaptı sağlayacak nitelikte olması gerekir¹¹. Üstün nitelikteki bu hak, mülkiyet, intifa ya da rehin hakkı gibi aynî bir hak olabileceği gibi, tapu siciline şerh verilebilen nisbî haklar da bu nitelikte kabul edilmektedir. Üçüncü kişinin söz konusu eşya üzerinde ileri sürdüğü üstün nitelikteki hakkın en geç satış sözleşmesinin kuruluşu sırasında mevcut olması gerekir¹². Ayrıca alıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada satış konusu eşya üzerindeki zapt tehlikesinden haberdar olmamalıdır¹³. Diğer bir

ring haftet der Veräußerer wie ein anderer Verkäufer, kann aber in den öffentlich kundgegebenen Versteigerungsbedingungen die Gewährleistung mit Ausnahme der Haftung für absichtliche Täuschung von sich ablehnen".

¹⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 112; **Tandoğan**, sh. 151; **Gümüş**, sh. 55; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 111; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 144; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 92; **Silvio Venturi/Marie-Noëlle Zen-Ruffinen**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, 2e édition, Art. 184-215 (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), De la vente et de l'échange, Genève 2012, sh. 1368; **Aydoğdu/Kahveci**, sh. 134.

¹¹ **Tandoğan**, sh. 151; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 144-145.

¹² **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1368; **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 112; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 144; **Tandoğan**, sh. 153; **Gümüş**, sh. 55.

¹³ **Eren**, Özel Hükümler, sh. 111; **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 117; **Tandoğan**, sh. 155; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 144; **Gümüş**, sh. 56; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1369;

koşul ise, üçüncü kişinin satış konusu eşyanın zaptına imkân veren üstün hakkını alıcıya karşı kullanması, diğer bir ifadeyle zapta girişmiş olmasıdır¹⁴. Bununla birlikte, kusur, müzayede işletmesinin zapt nedeniyle sorumluluğu için gerekli bir koşul değildir¹⁵. Müzayede işletmesi kusursuz da olsa, artırmaya çıkarılan eşyanın zaptından dolayı alıcıya karşı kural olarak sorumludur. Müzayede işletmesinin zapt nedeniyle sorumluluğunu ortadan kaldıran geçerli bir anlaşmanın bulunması hâlinde ise, söz konusu sorumluluk gündeme getirilemeyecektir¹⁶.

Müzayede işletmesinin satılanın zaptı nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için ayrıca bir takım şekli koşulların da yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Buna göre, müzayededen satın aldığı eşyanın üçüncü bir kişi tarafından elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcının, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirmesi gerektiği gibi¹⁷, ayrıca, müzayede evinin zapt nedeniyle sorumluluğunu ortaya koyan maddî koşulların (zapt olayının gerçekleştiğinin) somut olayda mevcut olduğunu ispat etmesi de gerekir¹⁸. Bildirme ve ispat, alıcı bakımından birer

Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 92. Şayet alıcı, satış konusu eşya ile ilgili zapt tehlikesini satış sözleşmesinin kurulması esnasında biliyor ise, müzayede evinin zapt nedeniyle sorumlu olabilmesi, onun bu sorumluluğu ayrıca üstlenmiş olmasına bağlıdır (TBK m. 214/f. 2).

¹⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 113; **Tandoğan**, sh. 153; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 145; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 112. Müzayede işletmesinin zapt nedeniyle sorumlu olması için, üçüncü kişi tarafından alıcıya dava açılmış olması gerekmez. TBK m. 216/f. 1/b. 1 uyarınca, alıcının, bir mahkeme kararını beklemeksizin üçüncü kişinin üstün nitelikteki hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanımış ve satış konusu eşyayı ona teslim etmiş olması ihtimalinde de, müzayede işletmesinin zapttan doğan sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

¹⁵ **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1369; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 93; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 113.

¹⁶ **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 117; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1369.

¹⁷ Satış konusu eşyanın zaptı konusunda alıcı tarafından kendisine bildirimde bulunulan müzayede işletmesi, durumun gereğine göre ve yargılama usulü uyarınca alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üstün hak iddiasında bulunan üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır (TBK m. 215/f. 1). Şayet alıcı, bildirme külfetini, davaya katılmaya ve savunmaya elverişli bir zamanda yerine getirmişse, alıcının aleyhinde verilen hüküm, onun ağır kusuru yüzünden verildiği ispat edilmedikçe, müzayede işletmesi için de sonuç doğuracaktır (TBK m. 215/f. 2).

¹⁸ **Tandoğan**, sh. 155; **Zevkliler/Gökyayla**, sh. 147.

külfet niteliğindedir, bu nedenle, bunların yerine getirilmemiş olması alıcı açısından bir borca aykırılık yaratmayıp, sadece alıcının zapttan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanma imkânını tamamen veya kısmen kaybetmesine yol açar¹⁹.

Müzayede işletmesinin, artırma neticesinde alıcıya satıp teslim etmiş olduğu eşyaya, daha sonra o eşya üzerinde üstün hak sahibi olan üçüncü bir kişi tarafından el konulması nedeniyle sorumlu tutulması, her ne kadar alıcının menfaatlerini gözeten bir durum teşkil etse de, zapttan doğan sorumluluk hükümlerinin alıcı bakımından göreceli olarak sınırlı bir pratik faydaya sahip olduğunu kabul etmek gerekir²⁰. Zira alıcının, o eşyanın mülkiyetini kazanırken iyiniyetli olması hâlinde, alıcı zaten Medenî Kanun hükümlerine göre korunmaktadır.

Gerçekten, MK m. 988 hükmü uyarınca bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin ediniminin, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla, örneğin antika değerindeki bir tombağın yalnızca sergilenmesi amacıyla, aynı zamanda artırma yoluyla satışlar gerçekleştiren bir sergi ve müzayede evine (şirketine) teslim edilmiş olması ihtimalinde, bu tombağı emin sıfatıyla zilyet olan müzayede şirketinden iyiniyetle satın alarak teslim alan alıcı, MK m. 988 gereği, o tombağın maliki olacaktır. Bu durum karşısında tombağın önceki maliki herhangi bir istihkak iddiasında bulunamayacağından, müzayede şirketinin zapttan doğan sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir.

Müzayede işletmesinin zapttan doğan sorumluluğu özellikle MK m. 989 hükmünün uygulama alanı bulduğu hâllerde özel bir öneme sahiptir. Söz konusu hükme göre, taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, bu şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilecektir. Do-

¹⁹ Gerçekten TBK m. 215/f. 3 gereği, alıcı, müzayede işletmesine yüklenebilecek bir sebep olmaksızın davayı bildirme külfetini yerine getirmemişse, müzayede işletmesi, zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulacaktır.

²⁰ Bu konuda bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, sh. 108; **Tandoğan**, sh. 150; Pierre **Gabus**/Marc-André **Renold**, *Commentaire LTBC, Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC)*, Zürich 2006, Art. 32; No: 33; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 91.

layısıyla satış konusu eşyanın asıl maliki bu süre içinde taşınır davası açarak, o eşyanın, alıcının elinden alınmasını sağlayabilecek ve bu durumda da alıcı, müzayede işletmesinin zapt nedeniyle sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.

Öte yandan iyiniyetli alıcı, taşınır davasına konu olan eşyayı bir müzayede işletmesinden artırma yoluyla satın aldığı için, müzayede işletmesine ödemiş olduğu satış bedelinin kendisine verilmesini kendisine taşınır davası açan kişiden talep edebilecek, bu bedel kendisine ödeninceye kadar da eşyayı iadede kaçınabilecektir²¹. Nitekim MK m. 989/f. 2 hükmü gereği, zilyedinin elinden onun iradesi dışında çıkmış olan bir taşınır eşya, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Bununla birlikte, satış bedelinin yanı sıra, alıcının, satın almış olduğu eşyanın elinden alınması nedeniyle başka bir takım zararları da doğmuş olabilir. Alıcı, bu zararların karşılanmasını ise, zapttan doğan sorumluluk hükümleri uyarınca müzayede işletmesinden talep edebilir.

Satış konusu eşyanın tamamının üstün nitelikteki bir hakka dayanarak üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınması hâlinde, isteğe bağlı artırma yoluyla yapılan satış sözleşmesi TBK m. 217/f. 1 gereği kendiliğinden sona ermiş sayılır ve sözleşmenin tarafları arasında tasfiye süreci başlar²². Bu bağlamda, taraflarca yerine getirilmiş olan edimler bakımından karşılıklı olarak iade yükümlülüğü meydana gelir²³. Müzayededen satın aldığı eşyası elinden alınan alıcının müzayede işletmesine karşı ileri sürebileceği talepler TBK m. 217'de sayılmıştır. Buna göre alıcı ilk olarak, satın aldığı eşya için ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini müzayede işletmesinden talep edebilir. Yalnız, alıcı, satış konusu eşyadan belirli semereler elde etmiş veya elde edebilecek olduğu semereleri ihmal etmiş ise, bunun toplam değeri, alıcının müzayede işletmesinden talep ettiği miktardan indirilir. Alıcı bundan başka, satış konusu eşyayı elinden alan üçüncü kişiden isteyeceği giderleri, davayı müzayede işletmesine bildirmekle kaçınıla-

²¹ Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1376.

²² Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 94; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1375; Yavuz/Acar/Özen, sh. 119; Gümüş, sh. 61.

²³ Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1375.

bilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri ve satın aldığı eşyanın tamamen elinden alınması nedeniyle doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları da müzayede işletmesinden isteyebilir. Görüldüğü gibi bu talepler bakımından amaç, alıcıyı, sözleşme hiç kurulmamış olsaydı onun içinde bulunacağı duruma geri döndürmeyi sağlamaktır. Bu kapsamda alıcı, örneğin nakliye ve ekspertiz için yapmış olduğu masrafları, yani olumsuz zararlarının karşılanmasını da müzayede işletmesinden talep edebilir²⁴. Alıcının bu zarar kalemlerini talep edebilmesi için müzayede işletmesinin kusurlu olması gerekmez. Müzayede işletmesi kusursuz dahi olsa, satış konusu eşyanın zaptı dolayısıyla alıcının uğramış olduğu bu zararları gidermek zorundadır²⁵.

Öte yandan müzayede işletmesi TBK m. 217/f. 2 hükmü uyarınca, alıcının satış konusu eşyanın elinden alınması nedeniyle uğramış olduğu diğer zararlarını da gidermekle yükümlü kılınmıştır. Öğretide baskın görüş bu zararların olumlu zarar, özellikle de yoksun kalınan kâr niteliğinde olduğunu kabul etmektedir²⁶. Ancak TBK m. 217/f. 1'de yer alan zarar kalemlerinden farklı olarak, müzayede işletmesi bu zararların meydana gelmesinde hiçbir kusurunun olmadığını ispat ederse, bu sorumluluktan kurtulabilecektir²⁷.

Tüm bu talepler, kural olarak alıcının iyiniyetli olması, diğer bir ifadeyle müzayededen satın aldığı eşyanın daha sonra kendi elinden alınabileceği tehlikesini sözleşmenin kurulması esnasında bilmiyor olması ya da gerekli özeni gösterseydi dahi bilemeyecek olması hâlinde ileri sürülebilecektir. Zaten MK m. 991 hükmüne göre, bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir. O hâlde, başkasına ait olduğunu bildi-

²⁴ Becker, sh. 273.

²⁵ Zevkliler/Gökayla, sh. 148; Eren, Özel Hükümler, sh. 120; Yavuz/Acar/Özen, sh. 120; Tandoğan, sh. 160; Hans Giger, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch, Der Fahrniskauf, Art. 184-215 OR, 2. Aufl., Bern 1979, Art. 195, No: 34; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 95; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1377; Keller/Siehr, sh. 58.

²⁶ Bkz. Giger, Art. 195, No: 34; Keller/Siehr, sh. 64; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1377. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Eren, Özel Hükümler, sh. 120-123.

²⁷ Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1377.

ği bir eşyayı artırma yoluyla satın alan alıcı, kendisine karşı herhangi bir süre sınırına bağlı olmaksızın bir taşınır davası açılabileceğini ve bunun neticesinde eşyanın kendi elinden alınması tehlikesi ile karşı karşıya kalabileceğini öngörebilecek durumdadır. Bununla paralel bir hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nda da yer almaktadır. Şayet alıcı satış sözleşmesinin kurulduğu anda zapt tehlikesinin varlığından haberdar ise satıcının kural olarak satılanın zaptından sorumluluğu gündeme gelmeyeceği gibi, alıcının TBK m. 217'de sayılan istemlerde bulunması da mümkün olmayacaktır. Bu kuralın istisnası, alıcının zapt tehlikesinin varlığından haberdar olmasına rağmen satıcının satılanın zapt edilmesi hâlinde bundan sorumlu olacağı yönünde alıcıya karşı açık bir taahhütte bulunması, diğer bir ifadeyle ek bir sorumluluk üstlenmesi hâlidir (TBK m. 214/f. 2).

Alıcının satın almış olduğu eşyaya tamamen el konulmamış olmasına rağmen, müzayede işletmesinin zapt nedeniyle sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu, satılanın yalnızca bir kısmına el konulmuş olması veya sınırlı aynî bir hakla yüklenmiş olması hâllerinde mümkündür²⁸ (TBK m. 218). Örneğin alıcının artırma yoluyla satın almış olduğu antika değere sahip olan kitap, pul veya fotoğraf koleksiyonunu oluşturan parçalardan yalnızca bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunulması durumunda kısmî bir zapt söz konusu olmaktadır. Böyle bir durum karşısında, alıcı ile müzayede işletmesi arasında artırma yoluyla gerçekleştirilmiş olan satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermez; alıcı, sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir²⁹. Bununla beraber, alıcının, satılana bu durumu (örneğin zapt edilen fotoğrafların, satın aldığı koleksiyonda bulunmadığını) bilseydi onu satın almayacak olduğu durum ve koşullardan anlaşılıyorsa, alıcı hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini isteyebilir³⁰. Fakat bu durumda alıcının, satılanın elinde kalmış olan kısmını, o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, müzayede işletmesine geri vermesi gerekecektir³¹.

²⁸ Bkz. Tandoğan, sh. 161; Yavuz/Acar/Özen, sh. 122; Zevkliler/Gökyayla, sh. 148; Eren, Özel Hükümler, sh. 124; Gümüş, sh. 62; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1378.

²⁹ Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1379; Yavuz/Acar/Özen, sh. 122.

³⁰ Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 95; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1379.

³¹ Mesela makine ve teçhizatların satışa sunulduğu bir açık artırmadan ekskavatör ya da greyder gibi iş makineleri satın alıp, bunları inşaatlarında kullanmaları için

3) Müzayede işletmesinin satılanın ayıplarından doğan sorumluluğu

a) *Ayıptan doğan sorumluluğun şartları ve hukukî sonuçları*

Müzayede işletmesinin satış konusu eşyadaki ayıplardan sorumluluğu, özellikle sanat eseri niteliği taşıyan veya tarihi öneme sahip olan eşyaların artırma yoluyla satışında ayrı bir öneme sahiptir. Artırma yoluyla satışa sunulan eşyadaki ayıp, söz konusu objenin orijinal olmamasından, diğer bir ifadeyle sahte olmasından ileri gelebileceği gibi, eşyanın kötü bir durumda olmasından, mesela satış anına kadar iyi muhafaza edilmemiş olmasından (kırılmış, çatlamış, yırtılmış olmasından) da kaynaklanabilir. Öte yandan, artırmaya çıkarılacak olan eşya hakkında müzayede işletmesi tarafından ortaya konulan ekspertiz raporlarının hatalı olması da, kimi durumlarda satılanın ayıplı olarak nitelendirilmesine neden olabilir. Bu son ihtimalde, artırmaya konu olan eşyaya, sahip olduğu gerçek değerden çok daha yüksek bir değer biçilmekte ve alıcı tarafından bu rapor dikkate alınarak ödenmiş olan satış bedeli, satılarda bulunan nitelikler ile ve dolayısıyla da satılanın hakikî değeri ile örtüşmemektedir.

Müzayede işletmesinin satış konusu eşyadaki ayıplardan sorumluluğu hakkında TBK m. 219 ve devamındaki hükümler uygulama alanı bulacaktır. Müzayede işletmesi, gerek artırmaya sunulan eşya ile ilgili olarak alıcıya bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle, gerekse böyle bir bildirimde bulunmuş olmasa bile satış konusu eşyada mevcut olması gereken ve alıcının dürüstlük kuralı uyarınca bu eşyadan beklemekte haklı olduğu niteliklerin bulunmaması nedeniyle alıcıya karşı sorumlu olacaktır³². Satış konusu eşyada dürüstlük kuralı uya-

üçüncü kişilere kiraya vererek gelir elde eden alıcının, elinde kalan (zapt edilen kısım dışında kalan) tüm makinelerle birlikte elde ettiği bu geliri de müzayede işletmesine geri vermesi gerekir.

³² **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1400-1401; Theo **Guhl**/Alfred **Koller**/Anton K. **Schnyder**/Jean Nicolas **Druey**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 42, No. 15; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 106; **Becker**, sh. 275; **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 123; **Aydoğdu/Kahveci**, sh. 145; Cevdet **Yavuz**, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, sh. 100; Seyfullah **Edis**, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, sh. 7; Murat **İnceoğlu**, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar) (Derleyen: M. Murat

rınca mevcut olması gereken niteliklerin bulunmaması, TBK m. 219/f. 1'de, eşyanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddî, hukukî ya da ekonomik ayıpların varlığı ile açıklanmıştır³³. Müzayede işletmesinin bu ayıplardan sorumlu olması için, bunların varlığından haberdar olması gerekmez. İşletme, artırmaya çıkardığı eşyaların ayıplı olduğunu bilmesee dahi bu ayıplardan sorumludur³⁴.

Bildirilen niteliklerdeki ayıptan bahsedebilmek için, satıcının, satılarda bulunan veya bulunmayan nitelikleri alıcıya açıkça söyleyip vaat etmesine gerek yoktur, bu yöndeki bildirim ve vaatler satıcı tarafından pekâlâ örtülü olarak da gerçekleştirilebilir³⁵. Bu bağlamda, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, özellikle sanat eserleri, antika niteliğindeki eşyalar, değerli taş ve metaller, eski para ve pullar gibi misli olmayan eşyaların uzman tacirler tarafından satışı söz konusu olduğunda, orijinal bir parçanın değerine denk düşen bir meblağın, o eşyanın satış bedeli olarak belirlenmesi ile, satıcı tarafından satılanın orijinal olduğu yönünde bir nitelik bildiriminde bulunulduğuna dikkat çekilmiştir³⁶. Bu bakımdan, artırma yoluyla satışa çıkarılacak olan eşya için müzayede işletmesi tarafından belirlenen satış bedelinin olağandan fazlasıyla yüksek (ya da fazlasıyla düşük) olması, bazı durumlarda, müzayede işletmesinin satış konusu eşyanın orijinal olduğuna (ya da orijinal olmadığına) yönelik örtülü bir nitelik bildiriminde bulunduğu şeklinde yorumlanabilecektir. Ne var ki, nitelik bildiriminin açık ya da örtülü olarak yapılmış olması, müzayede işletmesinin satış konusu eşyadaki ayıplardan sorumluluğu konusunda herhangi bir fark yaratmayacaktır.

Inceoğlu), İstanbul 2015, sh. 157; Kadir Berk **Kapancı**, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, sh. 11; Salih **Şahiniz**, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, sh. 27.

³³ **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 108; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1401.

³⁴ **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1385; **Kapancı**, sh. 22.

³⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 142; **Tandoğan**, sh. 166; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, § 42, No: 16; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 137; **Honsell**, sh. 86; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 110; **Engel**, sh. 34.

³⁶ Bkz. ATF 102 II 97.

Müzayede işletmesinin artırma yoluyla satışa sunduğu eşyada bulunan ayıplardan sorumlu olabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, ayıbın, yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anından önce satış konusu eşyada mevcut olması, ayıbın gizli³⁷ ve önemli olması, ayıptan doğan sorumluluğun sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olması ve bildirilen niteliklerdeki ayıplar bakımından ise bildirim, satış sözleşmesinin yapılmasını etkileyecek derecede ciddi olmasıdır³⁸. Diğer taraftan, artırma yoluyla satın aldığı eşyada ayıp bulunan alıcının, müzayede işletmesinin sorumluluğuna gidebilmesi için TBK m. 223'te öngörülen külfetleri yerine getirmesi de gerekir. Bu külfetleri, yani, satılanın durumunu gözden geçirme ve satılandaki ayıbı müzayede işletmesine bildirme külfetlerini yerine getirmeyen alıcı, satılanı kabul etmiş sayılacaktır³⁹.

Satıcının, satılanın ayıplarından dolayı sorumlu olduğu hâllerde, alıcının sahip olduğu seçimlik hakları, isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satışlar bakımından kendine özgü bir takım özellikler göstermektedir. Bilindiği gibi, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olduğunda alıcının sahip olduğu seçimlik hakları TBK m. 227'de sıralanmaktadır. Bunlardan ilki, alıcının, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıdır (TBK m. 227/f. 1/b. 1).

³⁷ Alıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu anda, satılandaki ayıptan haberdar ise, kanun tarafından kendisine verilen seçimlik haklarını kullanamaz. Nitekim TBK m. 222/f. 1 hükmü, satıcının, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu olmadığı hususunu ortaya koymaktadır. Kaldı ki alıcının, satılandaki ayıbı doğrudan doğruya bilmesi de gerekmez. Somut olayın gösterdiği şartlara göre, şayet onun maldaki ayıplardan haberdar olması veya malda bu tür ayıpların olabileceğini öngörmesi gerektiği sonucu çıkarılıyor ise, alıcının ayıbı bildiği kabul edilir. Örneğin bir müzayededen 1800'lü yılların sonundan kalan bir fotoğraf koleksiyonunu satın alan alıcının, fotoğrafların parlak olmadığını ya da yıpranmış olduğunu ileri sürmesi ve müzayede işletmesinin bu ayıplardan sorumlu olacağı şeklinde bir iddiada bulunması hukuken kabul görmeyecektir.

³⁸ **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 106; **Gümüş**, sh. 67 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 127 vd., 141 vd.; **Edis**, sh. 47 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, sh. 152 vd.

³⁹ **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 114; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1416-1419; **Gümüş**, sh. 83-84. Bu külfetler hakkındaki eleştiriler için bkz. Yeşim M. **Atamer**, Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (Makaleler – Tebliğler) (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), İstanbul 2012, sh. 201-205; **Kapanç**, sh. 30.

Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, satılardaki ayıbın yeterince önemli olması gerektiği, diğer bir anlatımla, sözleşmeden dönmeyen satıcıya getireceği zarar ile alıcıya sağlayacağı yarar arasında açık bir oransızlık meydana getirmemesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰. Örneğin, yalnızca orijinal nitelikteki sanat eserlerinin satışının yapılacağı duyurulduğu bir artırmadan satın alınan bir parçanın orijinal olmadığı sonradan ortaya çıkması hâlinde, satılardaki ayıp, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi açısından yeterli derecede önem arz etmektedir. Bununla birlikte, satılanın değerini büyük ölçüde etkilemeyecek olan ve satış bedeli dikkate alındığında önemli görülmecek türden eksikliklerin satılarda bulunması, alıcıya doğrudan doğruya sözleşmeden dönme imkânını vermez⁴¹. Orijinal bir tabloya sonradan yaptırılmış olan çerçevenin kırık olduğunun ya da çerçeveye kaplanan altın rengi varak boyasının dökülmüş olduğunun sonradan ortaya çıkması hâllerinde durum böyledir. Bu gibi durumlarda alıcı, kanunda öngörülen diğer seçimlik haklarından birini, örneğin ayıp oranında satış bedelinden indirim yapılmasını talep edebilir.

Artırmaya çıkarılacak olan eşya ile ilgili olarak müzayede işletmesi tarafından ortaya konulan ekspertiz raporunun hatalı olması, kimi hâllerde satılanın ayıplı olarak nitelendirilmesine yol açabilirse de; bu rapor dikkate alınarak ödenmiş olan satış bedelinin, satılanın gerçek değerinden daha yüksek olduğunun sonradan anlaşılması, kesin olarak satılarda ayıp bulunduğu anlamına gelmeyeceği gibi, alıcıya da doğrudan doğruya sözleşmeden dönme hakkını vermez. Bu durum, ancak müzayede işletmesinin, artırma konusu eşya ile ilgili olarak değer takdirinin doğruluğu konusunda alıcıya karşı özel bir taahhütte bulunması hâlinde söz konusu olabilir. Uygulamaya bakıldığında ise, müzayede işletmelerinin satışa sunulan eşyaların gerçek değerleri hakkında taahhütte bulunmaları bir yana dursun, satış sözleşmelerine bu konuda sorumsuzluk kayıtları koydukları görülmektedir⁴².

⁴⁰ Eren, Özel Hükümler, sh. 162; Tandoğan, sh. 189; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1434.

⁴¹ Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 124; Yavuz/Acar/Özen, sh. 157.

⁴² Portakal Sanat ve Kültür Evi'nin internet sitesinde yer alan Müzayede Koşulları m. 5 buna bir örnek teşkil edebilir: "Müzayede kataloğunda yer alan ve eserlerin tanıtımı için verilen tüm bilgiler sadece eksperlerin kanaatleridir". Bkz. <http://www.rportakal.com/Article.aspx?PageID=17> (erişim tarihi: 20.12.2015).

Ne var ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ortada müzayede işletmesi tarafından yapılmış açık bir taahhüt bulunmasa bile, artırmaya çıkarılacak olan eşyaya ilişkin yüksek bir değer takdirinde bulunan müzayede işletmesinin, satış konusu eşyanın orijinal olduğu ve takdir edilen bu değer için çok altında bir değere sahip olmadığı konusunda alıcıya karşı örtülü de olsa bir vaatte bulunduğu kabul edilmektedir⁴³. Bu bağlamda, bir müzayede şirketi tarafından örneğin 50.000 TL değer biçilen bir eşyanın gerçek değerinin 5.000 TL olduğu ortaya çıkarsa, müzayede şirketinin satılan hakkında örtülü olarak bildirdiği niteliklerde ayıp bulunması nedeniyle sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması ile birlikte, taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa etmiş oldukları edimleri birbirlerinden geri isteyebilirler⁴⁴. Bu seçimlik hakkını kullanan alıcı, TBK m. 229/f. 1 hükmü uyarınca, uğramış olduğu zararların tazmin edilmesini müzayede işletmesinden talep edebilecektir, ancak bunun için kendisinin de artırma yoluyla satın almış olduğu eşyayı, bundan elde ettiği yararları ile birlikte müzayede işletmesine geri vermesi gerekir. Alıcı, müzayede işletmesinden, satılan için ödemiş olduğu satış bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesini; satılanın tamamen zaptında söz konusu olduğu gibi yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesini ve eşyanın ayıplı olması nedeniyle uğradığı doğrudan zararının giderilmesini isteyebilir (TBK m 229/f. 1). Müzayede işletmesi, alıcının ayıp nedeniyle uğradığı doğrudan zararların meydana gelmesinde kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini, diğer bir ifadeyle kusursuzluğunu ispat ederek söz konusu zararları tazmin etme yükümlülüğünden kurtulamaz⁴⁵. Görüldüğü gibi, burada, alıcının doğrudan zararlarının tazmini konusunda satıcı bakımından kusura dayanmayan bir sorumluluk esası benimsenmiştir. Öte yandan alıcı, satın aldığı eşyadaki ayıp nedeniyle uğradığı doğrudan zararlar dışında kalan diğer (dolaylı) zararların tazminini de müzayede işletmesinden isteyebilir. Ancak doğrudan zararların tazmininden farklı olarak, TBK m. 229/f. 2 hükmü, müzayede işletmesine,

⁴³ Becker, sh. 276; Tandoğan, sh. 166; Eren, Özel Hükümler, sh. 137. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konudaki bir kararı için bkz. ATF 102 II 97.

⁴⁴ Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1433; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 125; Gümüş, sh. 100.

⁴⁵ Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 125.

kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edebildiği takdirde, alıcının diğer (dolaylı) zararlarını giderme yükümlülüğünden kurtulma imkânını vermektedir.

Alıcının diğer bir seçimlik hakkı ise artırma yoluyla satın almış olduğu ayıplı eşyayı kendi elinde tutarak satış bedelinde ayıp oranında indirim istemektir (TBK m. 227/f. 1/b. 2). Özellikle satış konusu eşyada bulunan ayıbın sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını haklı gösterecek ölçüde büyük olmaması durumunda, hâkim, satış bedelinden indirim yapılmasına karar verebilir. Bu durumda, şayet alıcı müzayede işletmesine satış bedelinin tamamını ödemişse, satış bedelinden ayıp oranında indirilecek olan tutarın hesaplanarak alıcıya iadesine; henüz bir ödemenin yapılmamış olması durumunda ise satış bedelinin, indirilecek olan bu tutar düşüldükten sonra ödenmesine hükmedilebilir⁴⁶.

TBK m. 227/f. 1/b. 3 hükmü, alıcıya, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme yönünde de seçimlik bir hak tanımaktadır. Ne var ki, konusunu çoğu kez sanat eserleri ile antika değeri taşıyan eşyaların oluşturduğu isteğe bağlı artırma yoluyla yapılan satış sözleşmelerinde, alıcının müzayede işletmesine karşı söz konusu seçimlik hakkı kullanması çok da mümkün görünmemektedir. Gerçekten, sanat eseri olarak kabul gören bir nesnenin ya da antika niteliğindeki bir objenin onarımı, çoğu kez bu eşyaya orijinalliğini kaybettireceğinden ve bu da, eşyanın maddî değerinde önemli ölçüde bir azalmaya yol açacağından, alıcının, müzayede işletmesinden gelecek olan ücretsiz onarım teklifini reddedebilmesi ve TBK m. 227’de öngörülen diğer seçimlik haklarını kullanabilmesi gerekir⁴⁷.

⁴⁶ Satış bedelinden indirilecek olan tutarın hesaplanması konusunda öğretide ortaya atılan farklı görüşler için bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 195 vd.; **Tandoğan**, sh. 196; **Gümüş**, sh. 104; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 178; **Zevkliler/Gökayla**, sh. 133; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 129; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1436 vd.

⁴⁷ İsviçre Federal Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir karara esas teşkil eden olay bu bağlamda dikkat çekicidir. Karara konu olan olayda, sanatçı Emile Gallé tarafından yaratılmış olan ve “hüzün vazosu” (vase de tristesse) ismi ile ünlünen bir vazonun üst kısmında bir çatlak meydana geldiği, sonraki süreçte, bu çatlağın yok edilmesi amacıyla, vazonun boyun kısmının kesilerek, vazoda 2,6 cm’lik bir kısalma meydana getirildiği tespit edilmiştir. Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda, söz konusu eserin müdahaleden önceki değerinin yaklaşık olarak 400.000 İsviçre Frankı olduğu; vazonun, “onarım” adı altında gerçekleştirilen müdahaleden

TBK m. 227 hükmünde öngörülmüş olmasına rağmen, isteğe bağlı artırma yoluyla yapılan satışlar bakımından alıcının müzayede işletmesine karşı kullanması pek de mümkün görünmeyen seçimlik haklardan biri de satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkıdır. Artırma yoluyla yapılan satışlarda, müzayedeye sunulan eşya, sahip olduğu tüm özellikleri ile belirli hâle getirilerek bireyselleştirildiğinden dolayı, alıcının, ayıplı olduğunu fark ettiği bu eşyanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini istemesi de mümkün olmayacaktır. Nitekim alıcı, bu hakkını yalnızca satılanın mislî bir eşya niteliğinde olduğu hâllerde kullanabilir⁴⁸. Satış sözleşmesinin isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapıldığı hâllerde ise, satış konusu eşya gerek artırma öncesinde, gerekse ihale sırasında teşhir edilmekte ve bu bakımdan müzayede işletmesinin borcu da bireyselleşmektedir. Diğer taraftan, sanat eserleri ile tarihî açıdan önem arz eden antika objeler, genellikle tek, eşi benzeri olmayan (*unique*) bir niteliğe sahip olduklarından ve bunların başka eşyalarla ikame edilmelerine de olanak bulunmadığından, bu nitelikteki bir eşyanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi de mümkün değildir⁴⁹.

Alıcının, müzayede işletmesinden, artırma yoluyla satın almış olduğu eşyada ayıp bulunması nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteme hakkı da mevcuttur. Bu bağlamda alıcı, satılanın ayıplı olması durumunda TBK m. 227/f. 1’de öngörülen seçimlik haklarını kullanabileceği gibi; ayıp nedeniyle uğradığı zararların, TBK m. 112 hükmü kapsamında giderilmesini de talep edebilir. Bu husus, Türk hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte ve TBK m. 227/f. 2 vasıtasıyla açık bir hükme bağlanmıştır. Genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunan alıcının, ayıptan doğan sorumluluk hakkındaki özel hükümlerde (TBK m. 223) yer alan “gözden geçirme” ve “bildirim” gibi külfetleri yerine getirmek ya da buradaki (TBK m. 231) zamanaşımı sürelerine uymak zorunda da bırakılmaması

sonraki hâli için ise ancak 20.000 frank değer biçilebileceği belirtilmiştir. Aynı bilirkişi, sözde onarıma uğrayan bu obje hakkında, bir sanat eserinden değil, olsa olsa Gallé vazosunun kalıntılarından bahsedilebileceğini ifade etmiştir. Bir başka bilirkişi ise, boyun kısmında çatlak bulunan ve onarım görmemiş olan vazonun eski hâlinin dahi, onarılmaya çalışılmış olan şimdiki durumundan çok daha değerli olacağını belirtmiştir. Karar için bkz. ATF 126 III 59

⁴⁸ Tandoğan, sh. 200; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1441; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 130. Ayrıca bkz. ATF 94 II 26.

⁴⁹ Bkz. Becker, sh. 277.

gerekir⁵⁰. Öyle ki, bu külfetleri yerine getirmeyen ya da söz konusu süreleri kaçıran alıcı, müzayede işletmesinden tazminat talebinde bulunma konusunda pekâlâ genel hükümlere yönelebilir. Aksinin, diğer bir deyişle özel hükümlerdeki şartlara uyulması gerektiğinin kabulü hâlinde, genel hükme gidilmesinin herhangi bir anlamı kalmayacağını düşünürüz⁵¹.

Hemen belirtelim ki, müzayede işletmesinden ayıp nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini isteyen alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak zorunda da değildir. Alıcı, örneğin satış bedelinden indirim talebinde bulunması hâlinde dahi, ayıp nedeniyle uğradığı zararların tazminini müzayede işletmesinden talep edebilecektir⁵². Aksi takdirde, alıcının seçimlik hakları arasında bir eşitsizlik yaratılmış olacak ve alıcı tazminat talebinde bulunabilmek için satış sözleşmesinden dönme hakkını kullanmaya zorlanacaktır. Diğer taraftan alıcının satış sözleşmesinden dönebilmesi için buna imkân verecek ölçüde önemli bir ayıbın varlığına ihtiyaç duyulduğundan; somut olayın gösterdiği şartlar ve satılandaki ayıbın niteliği ve önemi nazara alındığında sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına izin verilmeyecek olan alıcının, satılandaki ayıp nedeniyle uğradığı zararlarının giderilmesi yönündeki talebinin de haksız yere önüne geçilmiş olacaktır.

⁵⁰ **Giger**, Vorbemerkungen zu Art. 197-210 OR, No: 20, 24; **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 135. Aksi yönde bkz. **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 103.

⁵¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin de taraftarı olduğu diğer bir görüş ise bunun aksini savunmaktadır. Bu yöndeki kararlar için bkz. ATF 133 III 335; ATF 114 II 131; ATF 108 II 102; ATF 107 II 419; ATF 107 II 231; ATF 96 II 115; ATF 63 II 401; ATF 58 II 207. Bu görüş uyarınca, şayet genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilmek için özel hükümlerde yer alan şartlara uyulması zorunlu olmaz ise, bu takdirde, netice itibarıyla her ikisi de satılanın ayıplı olması sebebiyle açılan davalar arasında ikilik, farklılık yaratılmış olacaktır. Buna ilaveten, genel hükümlere göre satıcının sorumluluğuna hükmedilirken, özel hükümlerde yer alan şartların gerçekleşmesine ihtiyaç duyulmaması neticesinde, ayıptan doğan sorumluluk konusunda satıcı lehine öngörülmüş olan hükümler etkisiz bırakılmış olacak ve satıcının kendi lehine olan bu hükümlerden yararlanma imkânı onun elinden alınmış olacaktır. Bu görüşte bkz. **Becker**, sh. 279.

⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 202-205.

b) Satılanın ayıplı olması ve satılandan başka bir şeyin teslimi (aliud ifa) arasındaki ilişki

Konumuzla ilgili olarak üzerinde durulması gereken ayrı bir nokta ise artırma yoluyla satışı yapılan eşyada ayıp bulunması ile satış konusu eşya yerine bir başka şeyin teslim edilmesi (aliud ifa) arasındaki farktır.

Bu hususun, diğer bir ifadeyle hangi durum ile karşı karşıya kalındığının tespit edilmesi özellikle alıcının sahip olduğu haklar bakımından önem taşımaktadır. Nitekim bu iki duruma ilişkin olarak uygulanacak hükümler birbirinden farklıdır⁵³. Artırma yoluyla satın alınan eşyada ayıp bulunduğu hükmedilmesi hâlinde TBK m. 219 vd. hükümleri uygulama alanı bulacak; müzayede işletmesinin satış konusu eşya yerine bir başka şeyi teslim ettiğine (aliud ifa) kanaat getirilmesi durumunda ise, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi (TBK m. 112) veya borçlu temerrüdü (TBK m. 117) hükümleri uygulanacaktır⁵⁴. Bu da, gerek zamanaşımı sürelerinin, gerekse müzayede işletmesinin sorumluluğunu gündeme getirmek isteyen alıcının belirli külfetleri yerine getirmesine gerek olup olmadığının tespiti bakımından önem arz eder⁵⁵.

Burada, bir hususun altının çizilmesinde yarar olduğunu düşünüyoruz: Müzayede işletmesinin alıcıya karşı üstlendiği borcun niteliği parça borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim söz konusu borç, sözleşmenin kurulması anında tamamen bireyselleşmiş durumdadır. Müzayede işletmesi, ancak ayırt edici özellikleri özel ve somut bir biçimde gösterilerek belirlenmiş olan eşyanın mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya devretmek suretiyle borcundan kurtulabilir. Oysa bilindiği gibi, TBK m. 86'da düzenlenen çeşit (cins) borçlarında, borcun konusu bi-

⁵³ Yavuz/Acar/Özen, sh. 129; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1392.

⁵⁴ Zevkliler/Gökyayla, sh. 120.

⁵⁵ Satıcının, satılandaki ayıptan doğan sorumluluğu ile ilgili olarak açılacak davalarındaki zamanaşımı süresi, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıldır. Ancak, satıcının alıcıya karşı daha uzun bir süre için sorumluluk üstlenmesi de mümkündür (TBK m. 231). Oysa, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği neticesini doğuran aliud ifa söz konusu olduğunda, genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süre uygulama alanı bulacaktır (TBK m. 146). Diğer taraftan, satıcının satılandaki ayıp nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, alıcının TBK m. 223'de öngörülen külfetleri yerine getirmesi gerekirken; aliud ifa ile karşı karşıya kalan alıcının bu külfetleri yerine getirmesine gerek olmadan, satıcının sorumluluğunu gündeme getirmesi mümkündür.

reysel olarak değil, yalnızca çeşidi belirtilmek suretiyle miktar olarak belirlenmektedir⁵⁶. Dolayısıyla çeşit borçlarının ifası bakımından kural olarak imkânsızlık söz konusu olmaz⁵⁷. Satıcı, aynı çeşitten başka bir malı, mülkiyeti devir amacıyla teslim etmekle alıcıya karşı sahip olduğu borcundan kurtulmuş olur.

Diğer taraftan, artırma yoluyla satışa konu olan sanat eserleri ile antika niteliğindeki eşyaların kimi hâllerde sınırlı cins borcunun konusunu oluşturması da mümkündür. Mesela, satış konusunun “*Fikret Mualla imzalı herhangi bir tablo*” ya da “*1902 yılında üretilen R-1 serili Singer marka dikiş makinelerinden herhangi biri*” şeklinde belirlenmesi hâlinde, burada bir sınırlı cins borcu bulunmaktadır. Söz konusu borcun, çeşit (cins) borcundan farkı, bu borcun ifasının da parça borcu gibi imkânsız hâle gelebilmesindedir. Bununla birlikte, müzayede işletmesinin artırma yoluyla gerçekleştirilen satış sözleşmesinden doğan borcu, sınırlı cins borcu olarak nitelendirilemez. Zira artırma yoluyla satışa sunulan eşyanın, ayırt edici tüm özellikleri ile belirgin hâle getirilmesi ve bu bakımdan müzayede işletmesinin borcunun bireyselleştirilmesi şarttır. Bu da, ortada bir parça borcu bulunduğuna işaret eder.

Artırma yoluyla yapılan satış sözleşmeleri bakımından aliud ifanın varlığından bahsedilebilmesi için, müzayede öncesinde veya müzayede sırasında teşhir edilen ve satışı konusunda taraflar arasında mutabık kalınan eşya ile alıcıya teslim edilen eşyanın birbirinden farklı olması gerekir⁵⁸. Aliud ifa söz konusu olduğunda, müzayede işletmesi, satışı hususunda alıcı ile anlaşmış oldukları şeyin kendisini değil, bir

⁵⁶ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 10. Bası, İstanbul 2012, sh. 7; Selahâttin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, sh. 12; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013, sh. 591; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015, sh. 110; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, sh. 40; Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı C: 1-2, (çev.: Cevat Edege), Ankara 1983, sh. 55. Söz konusu hükme göre, çeşit borçlarında hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.

⁵⁷ Kılıçoğlu, sh. 849; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015, sh. 323.

⁵⁸ Honsell, sh. 81; Giger, Vorbem. zu Art. 197-210, No: 44; Tandoğan, sh. 172; Eren, Özel Hükümler, sh. 133.

başkasını teslim etmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, müzayede esnasında teşhir edilmek suretiyle satışa sunulan ve alım satımı konusunda taraflar arasında mutabık kalınan şey ile alıcıya teslim edilen şeyin aynı olmasına rağmen, söz konusu eşyada alıcıya bildirilen nitelikler ya da eşyada dürüstlük kuralı uyarınca mevcut olması gereken özellikler bulunmuyorsa, satılanın ayıplı olduğu kabul edilmelidir⁵⁹.

Konuyu örnek vererek somutlaştırmaya çalışalım: Antika eşyaların konu edildiği bir müzayedede, artırmaya katılan kişilere, müzayede kataloğunda fotoğrafları da bulunan Fabergé ismiyle ünlenmiş, gümüş bir likör takımı teşhir edilmiş, ancak artırma yoluyla yapılan bu satış neticesinde takımı satın alan alıcıya, bunun yerine, Viktorya dönemi İngiliz likör takımı teslim edilmiştir. Diğer bir olasılıkta ise, müzayede işletmesi, artırma sırasında teşhir etmiş olduğu ve alıcının, en yüksek peyi sürerek satın aldığı orijinal Fabergé takımın birebir kopyasını (sahatesini) alıcının adresine göndermiştir. Bu örneklerde, müzayede işletmesi tarafından ortaya konulan bir aliud ifa söz konusudur.

Buna karşılık, müzayede işletmesinin “875 ayarlık ve 7 parçalık Fabergé gümüş likör takımı” adı altında sergilediği ve artırma yoluyla satışını gerçekleştirerek alıcıya teslim ettiği takımın, aslında gümüş olmadığını, bunun yerine gümüş kaplama olduğunun ortaya çıkması hâlinde, satılanla ilgili olarak bildirilen (zikir ve vaat edilen) niteliklerde ayıp olduğu söylenecektir. Aynı şekilde, Fabergé adı altında teşhiri yapılarak artırmaya çıkarılan ve satış neticesinde alıcıya teslim edilen takımın aslında gerçek bir Fabergé olmadığını sonradan ortaya çıkması ihtimalinde de, aliud ifa değil, satılanın ayıplı olarak teslimi söz konusu olacaktır. Dikkat edilecek olursa, bu örneklerde müzayede işletmesi tarafından alıcıya teslim edilen şey, satışı hususunda taraflarca anlaşılınan şeyden bir başkası değildir⁶⁰.

⁵⁹ Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1392.

⁶⁰ Konu ile ilgili bir Yargıtay kararı için bkz.: “...Uyuşmazlık, satıcı tarafından düzenlenen 28.6.1997 tarihli proforma faturada 1993 model olarak gösterilen makinelerin yapıtılan ekspertiz incelemesinde 1980 model olduğunun anlaşılması nedeniyle sözleşmenin feshi, verilen iadesi, bu mümkün olmadığı takdirde bedelden tenzilat ile fazla ödemenin istirdadı isteminden kaynaklanmaktadır. ... Davacılar 1993 model makine yerine 1980 model makine teslim edildiğini, bir başka anlatımla doktrinde “aliud” teslim olarak tanımlanan, satın almandan başka bir şeyin teslim edildiğini iddia etmişlerdir. Ayıplı mal teslimi ile sözleşme konusu şeyden başka bir şeyin teslimini birbirinden ayırmak gerekir. Bu ayrımın önemi uygulanacak olan kanun hükümleri ve meydana çıkacak

c) *Ayıptan doğan sorumluluk ile temel yanılması arasındaki ilişki*

Artırma yoluyla yapılan satış neticesinde elde edilen eşyada ayıp bulunması hâlinde, alıcının, müzayede işletmesinin ayıp nedeniyle sorumluluğunu ortaya koyan hükümlerden yararlanmak yerine, temel yanılmasına ilişkin hükümlere başvurup başvuramayacağı da konumuzla ilgili önemli meselelerden birini oluşturmaktadır. Nitekim, özellikle sanat eseri ya da antika niteliğinde eşyaların satışa sunulduğu müzayedelerde, alıcının, satış sözleşmesinin kuruluşu esnasında, satılanı, aslında gerçekte olmayan niteliklere sahip olduğunu düşünerek satın almış olması, ihtimal dâhilindedir: Bir müzayede şirketinden orijinal olduğunu zannederek aslında sahte bir tablo satın alan alıcı örneğinde olduğu gibi. Bu durum, satış konusu eşyada ayıp bulunduğu şeklinde

hukukî sonuçlarında kendini gösterir. Doktrinde ve yerleşik yargı kararlarında satılan şeyin ayıplı olduğu bir başka anlatımla ifanın ayıplı olarak değerlendirildiği durumlarda BK m. 194 (TBK m. 219) hükmünün, aliud teslim söz konusu ise BK m. 96 (TBK m. 112) hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu durumda uyumsuzluğun çözümünde öncelikle davacıların finansal kiralama konusu makineleri görerek satın alıp almadığı, yani davacıların gördüğü ve belirlediği makinelerin davacılara teslim edilip edilmediğinin saptanması gerekir. Eğer davacılar makineleri görüp belirleyip bu makinelerin finansal kiralama yolu ile kiralanması için davalıya başvurmuş ve davacıların görüp belirledikleri makineler davacılara teslim edilmiş ise aliud teslimden değil ayıplı ifadan söz edilir ve TTK ve BK'nın ayıba ilişkin hükümleri uygulanır. Aksi hâlde davacıların malı görüp belirlemeden proforma faturada yazılı nitelikte malı finansal kiralama yoluna gitmişlerse 1993 model makine yerine 1980 model makine teslimi sözleşmeye uygun ifa etmeme (aliud teslim) hâlini oluşturur". Bkz. Yarg. 19. HD, 26.11.2004 tarih ve 1917/11686 sayılı kararı: (<http://www.kazanci.com>) (erişim tarihi: 20.12.2015). Konu hakkında diğer bir karar için bkz. Yarg. 11. HD, 20.2.1990 tarih ve E. 1988/9372, K. 1990/1085 sayılı kararı.

değerlendirilebileceği gibi, alıcının, temel yanılması⁶¹ ile karşı karşıya olduğu şeklinde de açıklanabilir⁶².

Türk Borçlar Kanununda yer alan ve satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu ortaya koyan hükümler ile yanılma hakkındaki hükümler arasında belli bir takım farklar bulunmaktadır. İlk fark, alıcı tarafından ortaya atılan iddialar bakımından söz konusu olan ve yasal olarak uyulması gereken sürelerle ilişkindir. TBK m. 231/f. 1 hükmü, satıcının, satılandaki ayıplardan doğan sorumluluğuna ilişkin her türlü davanın, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını belirtmektedir. Buna karşılık; TBK m. 39/f. 1 hükmü uyarınca, yanılma veya aldatma sebebiyle sözleşme yapan taraf, yanılma

⁶¹ Bilindiği gibi TBK m. 32 hükmü uyarınca, saikte yanılma, kural olarak esaslı yanılma sayılmaz. Bununla birlikte, şayet yanılan, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saymış ise ve yanılanın bu düşüncesi, iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları ile örtüşüyor ve sözleşmenin karşı tarafınca da bilinebilir nitelikte ise yanılma esaslı sayılır. Saikte yanılmanın esaslı nitelikte sayıldığı bu hâller öğretide temel yanılma olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1), 6. Bası, İstanbul 2014, sh. 400; **Oğuzman/Öz**, sh. 101; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, sh. 429; **Eren**, Genel Hükümler, sh. 386; **Kılıçoğlu**, sh. 191; Pierre **Tercier**, Le droit des obligations, 4^e édition, Genève 2009, sh. 172; **von Tuhr**, sh. 285. Bu konuda ayrıca bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, sh. 44 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, sh. 98; Ingeborg **Schwenzer**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, sh. 284; Peter **Gauch/Walter R. Schluelp/Jörg Schmid/Susan Emmenegger**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, sh. 176; **Antalya**, sh. 224; Erol **Cansel/Çağlar Özel**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Ankara 2014, sh. 158; Mehmet **Ayan**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Baskı, Konya 2012, sh. 175.

⁶² **Kocayusufpaşaoğlu**, sh. 408; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 104; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1386; **Tercier**, sh. 174; **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, sh. 79; **Oğuzman/Öz**, sh. 103; **Gümüş**, sh. 66; **Antalya**, sh. 228. Aynı şekilde, ayıplı eşyanın satın alınması konusunda alıcının iradesi, müzayede işletmesi tarafından kasten sakatlanmış; diğer bir anlatımla alıcı kasten bir saikte yanılma içerisine düşürülmüş ise, ortada TBK m. 36/f. 1 anlamında bir aldatma hâli de bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucunda bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

veya aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirip, verdiği şeyi geri isteyebilecektir⁶³.

Adı geçen hükümler vasıtasıyla ortaya konan bu husus, özellikle yanılmanın, artırma yoluyla satın alınan eşyanın alıcıya devrinden iki yıl geçtikten sonra öğrenilmesi hâlinde önem kazanmaktadır. Buna göre, satış konusu eşyanın alıcıya devrinden itibaren iki yıl geçmiş olsa bile, alıcının satıldandaki ayıbı (ve dolayısıyla temel hatasına düştüğünü) bu sürenin geçmesinden sonra öğrendiği durumlarda, alıcı -yanılmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde- iptal hakkını kullanabilecek ve satış konusu eşya için müzayede işletmesine ödemiş olduğu bedeli geri isteyebilecektir.

Söz konusu hükümler arasındaki diğer bir fark da, müzayede işletmesinin satış konusu eşyadaki ayıp nedeniyle sorumlu tutulmasını isteyen alıcının, TBK m. 223'de öngörülen satılanı gözden geçirme ve ayıbı satıcıya bildirme külfetlerini yerine getirmek zorunda olmasına karşılık; yanılma nedeniyle satış sözleşmesini iptal edecek olan alıcının, herhangi bir külfeti yerine getirmesine gerek olmayışdır.

Ayıptan doğan sorumluluk ile yanılma hükümleri arasındaki üçüncü bir fark ise, alıcının, satıcı (müzayede işletmesi) karşısında kullanabileceği seçimlik hakların varlığı ile ilgilidir. Satış konusu eşyadaki ayıp nedeniyle müzayede işletmesinin sorumluluğuna hükmedilmesi hâlinde, alıcının, örneğin ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme gibi bir takım seçimlik haklara (TBK m. 227) sahip olmasına ve sözleşmenin bu şekilde ayakta tutulmasını sağlama imkânını elinde bulundurmasına rağmen; yanılma nedeniyle iptal hakkını kullanan alıcı, bu gibi haklardan yoksun kalmaktadır.

⁶³ Bilindiği gibi, temel yanılması sebebiyle sözleşmeyi iptal etmek isteyen alıcının, TBK m. 39/f. 1 hükmü gereği, yanılmayı öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanması gerekir. Bu süre dışında, alıcının uyması gereken herhangi bir üst süre sınırı mevcut değildir. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi, "Picasso kararı" ismi ile ünlenen kararı ile, alıcının, temel yanılması sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilmek için İsvBK m. 31 (TBK m. 39) dışında herhangi bir üst süre sınırına tâbi olmasa da, satıcıya ödemiş olduğu bedelin iadesini talep hakkını sınırsız bir süre içinde kullanamayacağına işaret etmiştir. Mahkeme, söz konusu kararda, temel yanılmasına düşen alıcının, satıcıya ödemiş olduğu bedelin iadesini, ancak İsvBK m. 67/f. 1 (TBK m. 82/f. 1) hükmü uyarınca ödemenin yapıldığı (sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği) andan itibaren 10 yıl içinde dava açarak talep edebileceğine hükmetmiştir. Karar için bkz. ATF 114 II 131.

Satın aldığı eşyanın ayıplı olduğunu fark eden alıcının, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hakkındaki hükümlere başvurmak yerine, temel yanılmasına ilişkin hükümlere başvurma imkânına sahip olup olmadığı tartışmalı bir konudur. İsviçre Federal Mahkemesi, bu durumda alıcının, ister ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine, isterse yanılma nedeniyle sözleşmenin iptali yoluna gidebileceğini, dolayısıyla bu imkânları seçimlik olarak kullanabileceğini kabul etmektedir⁶⁴. Federal Mahkemeye göre, temel yanılması nedeniyle iptal hakkını kullanacak olan alıcının, satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğunu ortaya koyabilmesi için kanunda öngörülen külfetleri yerine getirmesine de gerek yoktur. Görüldüğü gibi İsviçre Federal Mahkemesi, bu yaklaşımı ile, satın aldığı eşyada ayıp bulunan alıcı lehine önemli bir kolaylık yaratmıştır⁶⁵. Satıcının satıldandaki ayıptan sorumlu tutulmasını sağlamak için gerekli külfetleri yerine getirmemiş olan veya bu konudaki taleplerde bulunması kanunda öngörülen zamanaşımı süresine takılan alıcı, bu yaklaşım sayesinde, temel yanılması hükümlerine başvurarak satış sözleşmesinin iptalini sağlayabilecektir⁶⁶. Konu, öğretide de farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebebiyet vermiştir.

Bir görüş, Federal Mahkemenin yaklaşımına karşı çıkararak, satılanın ayıplı olması hâlinde yalnızca ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümlerle-

⁶⁴ Orijinal olduğu zannedilerek satın alınan bir tablonun aslında sahte olduğunun ortaya çıkması hâlinde, alıcının istediği (satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna veya temel yanılmasına ilişkin) hükme başvurma imkânına sahip olduğu yönündeki hüküm, İsviçre Federal Mahkemesinin Van Gogh kararından (ATF 82 II 411) sonra Picasso kararı (ATF 114 II 131) ile de yinelenmiştir. Söz konusu hükümler arasında yarışma bulunduğu yönündeki diğer kararlar için bkz. TF 4C.197/2004; ATF 127 III 83; TF 4C.456/1999; ATF 126 III 59; ATF 109 II 319; ATF 108 II 102; ATF 106 II 32; ATF 102 II 103; ATF 98 II 15.

⁶⁵ Bu hususta 4.6.1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararı da dikkat çekicidir. Karar, her ne kadar incelemekte olduğumuz konu ile doğrudan ilgili olmasa da, Yargıtay'ın bu konu hakkında İsviçre Federal Mahkemesi ile aynı görüşü paylaştığı, kararda verilen bir örnek bağlamında gözler önüne serilmektedir: "...Esasen bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır. Nitekim; satılan malın ayıplı olması hâlinde Borçlar Kanununun 203. maddesi uyarınca aktin feshi istenebileceği gibi Borçlar Kanununun 24. maddesinin 4. bendi hükmünce vasıfta yanılma esasına dayanılarak da aktin feshi cihetine gidilebilir". Bkz. 4.6.1958 tarih ve 15/6 sayılı Yarg. İBK kararı.

⁶⁶ Bkz. **Renold**, sh. 6.

rin uygulanması gerektiğini, zira bu hükümlerin temel yanılmasını düzenleyen hükme göre özel hüküm niteliğinde olduğunu ve özel hükmün varlığının, genel nitelikteki hükmün uygulanmasını engelleyeceğini savunmaktadır⁶⁷. Bu görüşe göre, alıcının kendisine düşen külfetleri yerine getirmeyi ihmal etmesi ya da taleplerinin zamanaşımına uğraması hâlinde, genel nitelikteki (temel yanılmasına ilişkin) hükümlerin uygulama alanı bulacağını iddia ederek alıcı lehine ek bir koruma sağlamak, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan satıcı nazarında hukuk güvenliği ilkesini zedeleyecektir⁶⁸. Öğretideki diğer bir görüş ise, temel yanılması nedeniyle sözleşmeyi iptal etmek isteyen alıcının, öncelikle satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan satılanı gözden geçirme ve ayıbı bildirme gibi külfetleri yerine getirmesi gerektiğini savunmaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre, alıcının yanılma nedeniyle iptal hakkını kullanması, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu ortaya koyan şartların gerçekleşmesine bağlanmalıdır⁶⁹.

Bizim de iştirak ettiğimiz üçüncü bir görüşe göre ise, satıcının satıldaki ayıp nedeniyle sorumluluğunu ortaya koyan hükümler ile temel yanılmasını düzenleyen hüküm arasında özel nitelikteki hüküm-genel nitelikteki hüküm şeklinde bir ilişki kurulması doğru değildir⁷⁰. Nitekim, söz konusu hükümler birebir aynı konu hakkında düzenleme getirmedikleri gibi, bunların uygulama alanları da birbirinden farklı olgulara yöneliktir⁷¹. Gerçekten, yanılma hükümleri sözleşmenin kuruluş

⁶⁷ **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1387-1388; **Engel**, sh. 50; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 105; **Honsell**, sh. 121; **Pierre Cavin**, Schweizerisches Privatrecht, 7. Band, Obligationenrecht - Besondere Vertragsverhältnisse, 1. Halbband, Kauf, Tausch und Schenkung, Basel 1977, sh. 117; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, § 42, No. 63.

⁶⁸ **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1387-1388; **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 105.

⁶⁹ **Alfred Schubiger**, Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung, Bern 1957, sh. 132 vd. (**Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1387'den naklen).

⁷⁰ Bkz. bu görüşte **Eugen Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil. 3. Aufl., Zürich 1988, sh. 109; **Giger**, Vorbem. zu Art. 197-210, No. 61; **Keller/Siehr**, sh. 109; **Kocayusufpaşaoğlu**, sh. 410, 412; **Eren**, Özel Hükümler, sh. 186; **Oğuzman/Öz**, sh. 104, dn. 198; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, sh. 440-442; **Yavuz**, sh. 221; **Gümüş**, sh. 67; **Şahiniz**, sh. 193.

⁷¹ **Eren**, Özel Hükümler, sh. 186.

aşaması ile ilgili olup, ayıp hükümleri ifa aşamasına ilişkindir⁷². Diğer taraftan, ikinci görüşte savunulduğu gibi, bir hükmün uygulanabilirliğini, kendisiyle herhangi bir somut bağlantısı bulunmayan başka bir hükmün uygulanması koşullarına bağlamak da hukuk tekniği bakımından isabetli bir yaklaşım olmaz. Dolayısıyla, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de benimsediği görüş doğrultusunda, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile temel yanılması hakkındaki hükümler arasında bir yarışma olduğunu kabul etmek ve bu nedenle de alıcının ister müzayede işletmesinin ayıptan doğan sorumluluğunu ortaya koyan hükümlere, isterse temel yanılmasına ilişkin hükme başvurabileceğini savunmak bize en doğru çözüm yolu olarak görünmektedir⁷³.

Öte yandan, İsviçre Federal Mahkemesi, verdiği bazı kararlarda⁷⁴ ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine dayanarak dava açan alıcının TBK m. 39/f. 1 hükmü uyarınca satış sözleşmesini onamış sayılacağına, dolayısıyla söz konusu davanın reddedilmesi hâlinde artık yanılma hükümlerine başvurarak sözleşmeyi iptal edemeyeceğine hükmetmiştir. Nitekim borçlunun (satıcının) sözleşmeden doğan borçlarını gerektiği gibi yerine getirmediğini ileri süren alacaklı (alıcı) bu iddiasında bulunurken, borçlu ile aralarında gerçekleşmiş olan sözleşmenin geçerli olduğu olgusuna dayanmaktadır. Onun, bu iddiasını kanıtlayamaması durumunda, artık sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi mümkün olmamalıdır. Federal Mahkeme, bunun tersinin ise mümkün olduğuna hükmetmiştir⁷⁵. Yani, ilk olarak yanılma hükümlerine başvuran alıcı, davanın kendi aleyhine sonuçlanması hâlinde -ve buna ilişkin şartları gerçekleştirmek koşuluyla- satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerine başvurabilecektir⁷⁶.

⁷² Kocayusufpaşaoğlu, sh. 411.

⁷³ Bununla birlikte, şayet satış sözleşmesi yapılırken satıldaki belirli özelliklerin bulunmaması hâlinde satıcının sorumlu tutulamayacağı yönünde alıcı ile satıcı arasında bir anlaşma yapılmışsa, artık alıcının söz konusu özelliklerin satılarda bulunmadığını gerekçe göstererek hataya düştüğünü ileri sürmesi ve sözleşmeyi iptal etmesi mümkün olmayacaktır. Bu doğrultudaki bir Federal mahkeme kararı için bkz. TF, 4C.456/1999.

⁷⁴ ATF 127 III 83; ATF 88 II 410; TF 24.6.2005, 4C.43/2005; TF 27.9.2004, 4C.197/2004.

⁷⁵ Bkz. TF, 2.12.2010, 4A.551/2010.

⁷⁶ Becker, sh. 286-287.

4) Satılanın ayıbı ve zaptı nedeniyle müzayede işletmesinin sorumluluğuna ilişkin taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı

a) *Türk hukukundaki durum*

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satın aldığı eşyada ayıp bulunan veya bu eşyaya üstün nitelikte hakka sahip olan üçüncü bir kişi tarafından el konulan alıcının, müzayede işletmesine karşı ayıp ya da zapta ilişkin taleplerde bulunabilmesi için, kanun tarafından öngörülen zamanaşımı sürelerine uyması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, müzayede işletmesinin artırma yoluyla satışını gerçekleştirdiği eşyadaki ayıptan doğan sorumluluğu, alıcının TBK m. 231'de öngörülen zamanaşımı sürelerine uyararak hareket etmesine bağlıdır. Söz konusu hüküm uyarınca, artırma yoluyla satın alınan eşyanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, eşyanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Satış konusu eşyadaki ayıp, bu sürenin sona ermesinin ardından ortaya çıksa dahi zamanaşımı süresi değişmez. Bununla birlikte, şayet müzayede işletmesi, sattığı eşyayı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, örneğin, eşyadaki ayıbı alıcıdan hile ile gizlemişse, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz (TBK m. 231/f. 2).

Öte yandan, müzayede işletmesinin, artırma yoluyla sattığı eşyalardaki ayıplar nedeniyle kanunda öngörülenden daha uzun bir süre için sorumluluk üstlenmesi -mesela ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin her türlü davanın, satış konusu eşyanın alıcıya devrinden başlayarak üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını kabul etmesi- mümkündür. Keza alıcı, ayıba ilişkin gözden geçirme ve bildirim külfetlerini zamanında yerine getirmiş ise, zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile müzayede işletmesinin satış bedeli talebine karşı, ayıptan doğan haklarını def'i olarak ileri sürebilecektir⁷⁷.

Ayıptan doğan sorumluluktan farklı olarak, satılanın zaptından doğan taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı konusunda Türk Borçlar Kanununda herhangi bir özel düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan, artırma yoluyla satın aldığı eşyaya el konulan alıcının müzayede işletmesine karşı zapt nedeniyle ileri sürebileceği taleplerin genel hükümlere göre (TBK m. 146) on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağını ka-

⁷⁷ Gümüş, sh. 117.

bul etmek gerekir⁷⁸. Yargıtay'a göre, zapttan doğan sorumlulukla ilgili davaların tâbi olduğu on yıllık zamanaşımının başlangıcı, zapta ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihtir⁷⁹.

b) İsviçre hukukundaki gelişmeler

Satıcının ayıp ve zapt nedeniyle sorumluluğuna ilişkin taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı konusunda İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ile benzer hükümler ihtiva etmektedir. Özellikle 16 Mart 2012 tarihli federal yasa ile kabul edilen ve 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren İsvBK m. 210 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, satılandaki ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin her türlü davanın, eşyanın alıcıya tesliminden başlayarak iki yıl⁸⁰ geçmekle zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiş ve böylece TBK m. 231/f. 1 hükmü ile bir paralellik meydana gelmiştir. Aynı şekilde satılanın zaptından doğan taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı bakımından İsviçre Borçlar Kanunu'nda da herhangi bir özel düzenleme bulunmamakta; bu taleplerin genel hükümlere göre (İsvBK m. 127) on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı İsviçre hukukunda genel olarak kabul görmektedir⁸¹.

Bununla birlikte İsviçre hukukunda, satılanın kültür varlığına ait bir eşya niteliği taşıması durumunda, satıcının ayıp ve zapttan doğan sorumluluğuna ilişkin olarak farklı bir zamanaşımı süresinin benimsendiği görülmektedir⁸². İsviçre Borçlar Kanunu, kültür varlığına ilişkin eşyaların satışı ile ilgili olarak, satıcının söz konusu eşyanın ayıplarından veya zaptından sorumluluğuna ilişkin davaların, alıcının maldaki ayıpları ya da zaptı öğrenmesinden başlayarak bir yıl ve her hâlde satış sözleşmesinin kuruluşundan itibaren 30 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı hususunu ortaya koymaktadır (İsvBK m. 210/f. 3 ve İsvBK m. 196a). Söz konusu hükümler, Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthâl, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alı-

⁷⁸ Yavuz/Acar/Özen, sh. 118; Zevkliler/Gökyayla, sh. 149; Tandoğan, sh. 162.

⁷⁹ Yarg. 1. HD, 16.12.2009 tarih ve 11411/13279 sayılı kararı; Yarg. 1. HD, 1.11.1976 tarih ve 10332/10527 sayılı kararı. Diğer bir görüş ise, zamanaşımı süresinin satış sözleşmesinin kurulması ile başlayacağını savunmaktadır. Bkz. Gümüş, sh. 57.

⁸⁰ Bu süre, hükmün önceki hâlinde bir yıl olarak kabul edilmişti. 818 sayılı (önceki) Borçlar Kanunu m. 207 hükmü uyarınca da bu süre bir yıl olarak öngörülmüştü.

⁸¹ Bkz. Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 94; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1367-1368.

⁸² Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 120; Venturi/Zen-Ruffinen, sh. 1380; 1461.

nacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme⁸³ (1970 tarihli UNESCO Sözleşmesi) çerçevesinde oluşturulan 20 Haziran 2003 tarihli Kültür varlıklarının devri hakkındaki federal yasanın⁸⁴ bir uzantısı olarak İsviçre Borçlar Kanunu'na dâhil edilmiş ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesine göre, kültür varlığı sayılan değerler, dinsel nitelikte olsun veya olmasın, her devlet tarafından arkeoloji, tarih öncesi, tarih, sanat veya bilim için önemli olarak gösterilen ve Sözleşmenin ilk maddesinde yer alan kategorilere⁸⁵ giren unsurlar olarak tanımlanmaktadır (m. 1).

⁸³ Adı geçen Sözleşmeye, 25.12.1979 tarih ve 2256 sayılı kanunla Türkiye'nin de katılımı uygun bulunmuş ve uluslararası sözleşme, onaylanarak 26.1.1981 tarih ve 17232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşmenin tam metni için bkz. http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/yerinden_edilmis_k_v/1970_SOZLESME.pdf (erişim tarihi: 20.12.2015).

⁸⁴ Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (Loi sur le transfert des biens culturels, LTBC) du 20 juin 2003.

⁸⁵ Bu kategoriler şu şekilde sıralanmaktadır:

- a) Az bulunur zooloji, botanik, mineroloji ve anatomi örnekleri ile koleksiyonlar, paleontoloji bakımından değer taşıyan nesnelere;
- b) Bilim ve teknik tarihi ile askeri ve sosyal tarihi kapsayan tarihe, ulusların idare adamlarının, bilginlerinin, düşünür ve sanatçıların hayatlarına ve önemli olaylara dair varlıklar;
- c) Kanuna uygun veya aykırı olarak yapılan kazı ve arkeolojik bulgu ürünleri;
- d) Tarih ve sanat değeri taşıyan anıtlar ile arkeolojik sitelerden artakalmış kırık, dağınık parçalar;
- e) Yüz yıldan daha eskiye ait sikke, hakkedilmiş (oyularak yapılmış) mühür, kitate ve benzeri şeyler;
- f) Etnolojik gereçler;
- g) Sanat değeri bulunan aşağıda gösterilmiş varlıklar:
 - I) Her türlü satıh üzerine, her türlü malzeme ile ve elle yapılmış tablolar, resimler, desenler (elle süslenmiş imalat ürünleri ile sanayie dair desenler bunların dışındadır);
 - II) Her türlü malzemedan yapılmış orijinal heykeller, heykelcilik sanatına ilişkin ürünler;
 - III) Orijinal gravürler, baskılar ve taş basmalar;
 - IV) Her türlü malzemedan meydana getirilmiş sanat değeri bulunan montajlar ve asanblajlar;
- h) Az bulunur el yazmaları, 1500 yıllarından önce yapılmış baskılar, tarih, edebiyat ve bilim yönünden özel önem taşıyan eski kitaplar, yayınlar, belgeler (tek veya koleksiyon hâlinde);
- i) Posta ve damga pulları ile benzeri pullar (tek veya koleksiyon hâlinde);

Gerek 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesinin, gerekse 2003 tarihli Kültür Varlıklarının Devri Hakkındaki İsviçre Federal yasasının amacı, kültür varlığına ait değerlerin haksız bir biçimde asıl sahibinin elinden alınmasının ve yasa dışı yollarla yurtdışına çıkarılmasının önüne geçmektir. Bu çerçevede özellikle 2003 tarihli yasa, kültür varlığına ait unsurların ticaretini yapan sanat tacirleri ile müzayede işletmeleri gibi kültür varlıklarını konu alan hukukî işlemleri gerçekleştiren kişiler hakkında özenle hareket etme başlığı altında bir takım yükümlülükler öngörmektedir. Yasaya göre, kültür varlıklarını konu alan eşyaların ticaretini yapan veya bu eşyaları artırma yoluyla satışa sunan kişiler, söz konusu eşyaların çalıntı olup olmadığını, kaçak kazılar sonucu elde edilip edilmediğini ve ülkeye yasa dışı yollarla sokulup sokulmadığını denetleme ve edindikleri her kültür varlığı için, bunun nereden edinildiğini, alış fiyatını ve satıcısının kimliğini gösteren sicili tutma şeklinde bir takım yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır (LTBC m. 16). Özen ödevini gerektiği gibi yerine getirmeyen bu kişiler hakkında söz konusu yasa uyarınca bir takım cezaî yaptırımlar da öngörülmüştür⁸⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda 2003 tarihli yasa (LTBC) dikkate alınarak yapılan değişiklik ile, satış konusu eşyanın kültür varlığına ait bir eşya niteliği taşıdığı hâller bakımından, satıcının hem zapttan hem de ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin davaların tâbi olduğu zamanaşımı sürelerinin uzatıldığı ve 30 yıllık bir zamanaşımı süresinin kabul edildiği görülmektedir⁸⁷. İsviçre Borçlar Kanunu'nda LTBC dikkate alınarak gerçekleştirilen bu değişiklik ve yenilikler, İsviçre öğretisinde bazı eleştirilere uğramıştır. Bu eleştiriler, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki değişikliklerin yalnızca, sahibinin elinden haksız bir şekilde alınmış olan kültür varlığına ait bir eşyanın, bunu iyiniyetle satın alan alıcının elinden alınmasının (zaptının) olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeye ve dolayısıyla alıcının, satış konusu eşyanın zaptı nedeniyle uğradığı zararlardan dolayı satıcının sorumluluğuna gitmesini kolaylaştırmaya yönelik olması gerektiği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle 30 yıllık zamanaşımı süresinin, satıcının yalnızca zapttan doğan sorumluluğu ile sınırlı tutulması gerektiği; her ne kadar kültür varlığına ait bir eşya

j) Arşivler (plak, fotoğraf ve sinema arşivleri dâhil);

k) Yüz yılı aşkın döşeme eşyaları ve eski müzik aletleri.

⁸⁶ Bkz. bu konuda **Gabus/Renold**, Art. 16, No: 13.

⁸⁷ **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 120; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1380; 1461.

niteliği taşısa da satılanın ayıplı olması durumunda⁸⁸, ayıptan doğan taleplere ilişkin zamanaşımı süresinin 30 yıl değil; İsvBK m. 210/f. 1 (TBK m. 231/f. 2)'de öngörüldüğü şekliyle iki yıl olması gerektiği savunulmaktadır⁸⁹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda meydana gelen değişikliklerle paralel olarak MK m. 989 hükmünün karşılığını oluşturan İsvMK m. 934'e de yeni bir fıkra ilave edilmiş ve İsviçre hukukunda taşınır davası ile ilgili olarak önemli bir değişiklik meydana getirilmiştir. İsvMK m. 934/f. 1bis hükmüne göre, malikinin elinden iradesi dışında çıkmış olan ve 20 Haziran 2003 tarihli Kültür Varlıklarının Devri Hakkındaki Yasanın ikinci maddesinin ilk fıkrası anlamında kültür varlığı olarak kabul edilen eşyaları konu alan taşınır davası, malikin, eşyanın bulunduğu yeri ve zilyedin kimliğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eşyanın elinden çıkmasından itibaren 30 yıl içinde açılabilir⁹⁰.

Dolayısıyla İsvMK m. 934/f. 1bis hükmü ile meydana gelen değişiklik neticesinde, kültür varlığına ait bir eşyayı, malikin (iradesi dışında) elinden çıkar çıkmaz satın alan bir kişi, iyiniyetli dahi olsa, 30 yıl süresince bu eşyanın kendi elinden alınması, diğer bir ifadeyle kendisine karşı taşınır davası açılması tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmaktadır. Bu ihtimal göz önünde bulundurulmak suretiyle ve İsviçre Medenî Kanunu m. 934/f. 1bis hükmü ile de bir paralellik sağlamak amacıyla, İsvBK m. 196a hükmü vasıtasıyla, kültür varlığına ait olan eşyanın zaptı nedeniyle alıcı tarafından satıcıya karşı açılacak her türlü davanın, satış sözleşmesinin kuruluşundan başlayarak ancak 30 yıl geç-

⁸⁸ Kültür varlığına ait olduğu söylenerek satışı yapılan bir sanat eserinin orijinal olmadığının sonradan ortaya çıkması durumunda, bu eşyanın kültür varlığına ait bir eşya olma niteliğini kaybedip, kaybetmediği ve böyle bir durum karşısında satıcının ayıptan doğan sorumluluğu konusunda hangi zamanaşımı süresinin etkili olması gerektiği yönündeki tartışmalar için ayrıca bkz. **Gabus/Renold**, Art. 32, No: 46.

⁸⁹ Bkz. bu yönde **Becker**, sh. 280-281. Ayrıca bkz. **Tercier/Favre/Zen-Ruffinen**, sh. 121.

⁹⁰ Keza, taşınır mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılması hususunu düzenleyen MK m. 777 hükmünün karşılığını oluşturan İsvMK m. 728'e de yeni bir fıkra ilave edilmiştir. İsvMK m. 728/f. 1ter hükmü ile, kanunda öngörülen istisnalar haricinde, 20 Haziran 2003 tarihli Kültür Varlıklarının Devri Hakkındaki Yasanın ikinci maddesinin ilk fıkrası anlamında kültür varlığı olarak kabul edilen eşyalar bakımından kazandırıcı zamanaşımı süresi 30 yıla çıkarılmıştır.

mekle zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiştir. Kültür varlığına ait taşınır bir eşyayı satın alan kişileri koruyan bu hüküm sayesinde, alıcı, satış sözleşmesinin kuruluşundan itibaren 30 yıl boyunca, satılanın zaptı nedeniyle satıcının sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.

III- Müzayede İşletmesinin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Sınırlandıran Kayıt ve Anlaşmalar

1) Genel olarak

Müzayede uygulamalarına bakıldığında, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışı yapılan eşyaların ayıpları veya zaptı nedeniyle müzayede işletmelerinin alıcılara karşı sahip oldukları sorumluluklarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran kayıt ve anlaşmalara sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Genellikle müzayede (ya da artırma) şartnamesi adı verilen bir belgede yer alan bu türden kayıtlar, bu müzayedeye iştirak ederek, buradan sanat eseri veya antika niteliğindeki eşyaları satın alan kişiler açısından da hukukî etkiye sahiptir.

Sorumsuzluk anlaşması, borca aykırı davranışla zararın doğmasından evvel, alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkabilecek tazminat talebinin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olan bir sözleşme olarak tanımlanabilir⁹¹. Sorumsuzluk anlaşması, bağımsız olarak yapılabileceği gibi, asıl sözleşme içerisinde bir kayıt (kloz) olarak da yer alabilir⁹².

⁹¹ Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, sh. 878; **Eren**, Genel Hükümler, sh. 1085; **Oğuzman/Öz**, sh. 453; **Hatemi/Gökyayla**, sh. 276; **Rona Serozan**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, (**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 3), 6. Bası, İstanbul 2014, sh. 278; **Kılıçoğlu**, sh. 655; **Luc Thévenoz**, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), 2e éd., Vol. 1, Art. 97-109, Genève 2012; sh. 774 vd.; **Martina Buol**, Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Zürich 1996, No: 246; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, Band II, sh. 197; **Tercier**, sh. 260; **Schwenzer**, sh. 166.

⁹² Sorumsuzluk anlaşmaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sermet Akman**, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, sh. 7 vd.; **Ali Erten**, Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977, sh. 38; **Nilgün Başalp**, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, sh. 5 vd.

2) Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler

İncelemekte olduğumuz konu çerçevesinde sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu'nda farklı nitelikte hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Bunlardan ilki, isteğe bağlı açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satış sözleşmelerine ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları hakkındaki TBK m. 280/f. 3 hükmüdür. Bu hüküm, yalnızca isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmeleri ile ilgili olduğundan, sorumsuzluk anlaşmaları konusundaki diğer hükümlere göre daha özel nitelikte bir düzenlemedir. Bu hükme göre daha genel nitelikte sayılan iki hüküm ise, tüm satış sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilecek sorumsuzluk anlaşmalarına dair kurallar ortaya koymaktadır. Bunlar, satış sözleşmelerinde satıcının zapttan sorumluluğu ile ilgili olarak gerçekleştirilen sorumsuzluk anlaşmaları (TBK m. 214/f. 3) ile ayıptan sorumluluğu ile ilgili olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarına (TBK m. 221) ilişkin hükümlerdir. Sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili olarak bahsedilmesi gereken son hüküm ise, Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler kısmında yer alan ve genel olarak borçlunun borca aykırılıktan dolayı sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalar hususunda kural- lar ortaya koyan TBK m. 115 düzenlemesidir.

Bu düzenlemelerin tamamının emredici hükümler olduğu unutulmamalıdır. Tarafların aralarında anlaşarak bu hükümlerin kendileri açısından etkili olmayacağını kararlaştırmaları mümkün değildir⁹³. Örnek vermek gerekirse, bir müzayede işletmesinin ayıp ve zapt nedeniyle hiçbir şekilde (aldatma hâli de dâhil olmak üzere) sorumlu tutulamayacağı hususunu öngören bir anlaşma, alıcı tarafından kabul edilmiş olsa dahi, TBK m. 27 hükmü gereği kesin hükümsüz sayılacaktır⁹⁴.

a) TBK m. 280/f. 3 hükmü

Sorumsuzluk anlaşmalarının konumuzla ilgili en özel nitelikteki düzenlemesi TBK m. 280/f. 3 hükmü ile getirilmektedir. Söz konusu hükme göre: "İsteğe bağlı açık artırmalarda satıcı, satılanın zaptından ve ayıplarından sorumludur. Ancak, aldatma durumu dışında, artırma

⁹³ Giger, Art. 234, No: 6; Vulliétty, sh. 1585.

⁹⁴ Bilindiği gibi TBK m. 27/f. 1 hükmü uyarınca, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir”.

Görüleceği gibi TBK m. 280/f. 3 hükmü, sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesini aramaktadır: Bunlardan ilki, satıcının, satılandaki ayıplardan ve satılanın zaptından sorumlu olmadığını artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmasıdır. Bunu yapmayan satıcı, satılanın ayıplarından ya da zaptından sorumlu olmadığını iddia edemeyecektir. İkinci şart ise, satıcının alıcıyı satılanın ayıpsız olduğu ya da satılanla ilgili bir zapt tehlikesi bulunmadığı konusunda aldatmış olmamasıdır. Satıcı, satılan bakımından bir zapt tehlikesi olduğunu ya da satılarda ayıp bulunduğunu biliyor, buna rağmen bunları alıcıdan gizliyor ise, onun, zapt ve ayıp nedeniyle sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁹⁵. Satıcının sorumluluğunun aldatma hâlinde dahi söz konusu olmayacağı, artırma koşullarında açıkça belirtilmiş ve duyurulmuş dahi olsa, bu durum, satıcıya sorumluluktan kurtulma imkânını sağlamayacaktır⁹⁶.

Kanımızca, TBK m. 280/f. 3 hükmünde zikredilen “aldatma” ifadesini, yalnızca, bir kimsenin hukukî bir işlem yapmasını sağlamak için onu kasten yanıltması şeklinde anlamamak; aldatmayı, sözleşmenin kuruluş ânı ile sınırlı olarak değerlendirmemek gerekir. Burada geçen “aldatma” ifadesi daha geniş bir biçimde anlaşılmalıdır. Örneğin müzayede işletmesinin, satış sözleşmesi kurulduktan sonra -ve hasarın alıcıya

⁹⁵ Vulliétý, sh. 1585; Giger, Art. 234, No: 6; Ruoss/Gola, sh. 1315; Honsell, sh. 189.

⁹⁶ İsteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmelerinde, aldatmanın kim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği de ayrı bir soru işaretidir. Bu soruya verilecek yanıt herhâlde müzayede evini (işletmesini) işleten kişi olmalıdır. İşletenin tüzel kişi olması durumunda ise, bunun yetkili organlar vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir. Bunların, satılandaki ayıp ya da zapt tehlikesi hakkında herhangi bir bilgisi olmamakla birlikte, bu hususlar yalnızca artırmayı yöneten kişi tarafından biliniyor ve buna rağmen alıcıdan saklanıyorsa, bu kişi, müzayede işletmesinin temsilcisi sayılabildiği ölçüde, satılanın ayıp ve zaptından dolayı müzayede işletmesi sorumlu olacaktır. Bilindiği gibi, TBK m. 40/f. 2 hükmüne göre “*temsilci, hukukî işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukukî işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukukî işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur*”. Bkz. Becker, sh. 288, dn. 1124.

geçme ânına kadar- satılarda meydana gelen ayıpları alıcıdan gizlemesi, alıcıyı bu ayıplardan haberdar etmemesi durumunda da, alıcının bir aldatma hâli ile karşı karşıya olduğu kabul edilmelidir. Bunun neticesinde, taraflar arasında, müzayede işletmesinin satılardaki ayıplardan sorumlu olmayacağına dair bir anlaşma yapılmış olsa bile, aldatmanın varlığı nedeniyle bu sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz addedilmeli ve müzayede işletmesinin sorumluluktan kurtulma imkânından yoksun olduğu sonucuna varılmalıdır.

b) TBK m. 214/f. 3 ve TBK m. 221 hükümleri

TBK m. 214/f. 3 ve TBK m. 221 hükümleri, satış sözleşmeleri bakımından, satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran anlaşmaların hangi hâllerde geçerli sayılabileceğini düzenleyen özel hükümlerdir.

Bu bağlamda TBK m. 214/f. 3 hükmü, satıcının zapttan doğan sorumluluğu ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirmektedir. Bu hükme göre, satıcı, üçüncü kişinin hakkını alıcıdan gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin hükümsüz olacaktır. Satılanın, üstün nitelikte hakka sahip olan bir üçüncü kişi tarafından zapt edilebileceğini bilmesine rağmen, alıcıyı aldatarak onu sözleşme yapmaya ikna eden veya bu konuda alıcıyı uyarılmayıp sessiz kalan satıcı, üçüncü kişinin hakkını alıcıdan gizlemiş sayılır⁹⁷. Hükümde yer alan “gizlemek” ifadesinden, satıcının kasıtlı olarak hareket etmesi gerektiği yönünde bir anlam çıkmaktadır. Nitekim bir bilgi, bir kimseden ihmal suretiyle gizlenemez⁹⁸. Bu nedenle, alıcının zabit tehlikesinin varlığından haberdar olmaması nedeniyle satış sözleşmesinin kurulması konusunda hataya düşmesine ihmali nedeniyle yol açan satıcı, ihmalinin derecesi ağır da olsa, sorumsuzluk anlaşmasından yararlanabilmelidir.

Satış sözleşmelerinde, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hakkındaki TBK m. 221 hükmüne göre ise, şayet satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, onun ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin hükümsüz sayıla-

⁹⁷ Bkz. *Yavuz/Acar/Özen*, sh. 117-118.

⁹⁸ Zaten hükmün, İsviçre Borçlar Kanunundaki karşılığını oluşturan maddede (İsvBK m. 192/f. 3), satıcının kasten/bilerek (“intentionnellement”, „absichtlich“) hareket etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

caktır. Bu maddede, TBK m. 280/f. 3 ve TBK m. 214/f. 3 hükümlerine göre bir farklılık bulunduğu göze çarpmaktadır. Söz konusu maddelerde aldatma ve gizleme ifadeleri tercih edilmişken, TBK m. 221 hükmünde ağır kusur kavramına yer verilmiştir. Bilindiği gibi ağır kusur, hem kastı hem de ağır ihmali içine alan bir kavramdır. Dolayısıyla kanunkoyucu TBK m. 221 hükmünde “ağır kusur” ifadesini kullanarak aldatma ve gizleme şeklindeki fiilleri de kapsayan, fakat bunlara nazaran çok daha geniş kapsamlı bir kavram ortaya koymuş olmaktadır⁹⁹.

Oysa hükmün, 818 sayılı (önceki) Borçlar Kanunu’ndaki karşılığını oluşturan 196’ncı maddesinin şu şekilde bir ifadeye sahip olduğu görülmektedir: “*Satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satımda tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır*”. Aynı şekilde hükmün, İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki karşılığını oluşturan İsvBK m. 199’a bakıldığında da, madde metninde ağır kusurdan değil, tıpkı satıcının zapttan sorumluluğunun ortadan kaldırılmasını ya da sınırlandırılmasını düzenleyen TBK m. 214/f. 3 hükmünde olduğu gibi, “bilerek” ya da “aldatma yoluyla” gizleme olgusundan bahsedildiği görülmektedir¹⁰⁰.

c) TBK m. 115 hükmü

Sorumsuzluk anlaşmaları konusunda değinilmesi gereken bir diğer hüküm ise TBK m. 115 düzenlemesidir. Borçlunun, borca aykırılıktan dolayı sorumsuzluğu hususunda gerçekleştirilen anlaşmalara ilişkin genel ilkeleri ortaya koyan bu hüküm, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, borçlunun yalnızca hafif kusurundan sorumlu olmayacağını ortaya koyan anlaşmalar hukuken geçerli kabul edilmektedir.

⁹⁹ Bu değişiklik hakkındaki görüşümüz için bkz. aşağıda dn. 105 ve buna bağlı metin.

¹⁰⁰ İsvBK m. 199 hükmünün Fransızca metni şöyle ifade edilmiştir: “*Toute clause qui supprime ou restreint la garantie est nulle si le vendeur a frauduleusement dissimulé à l’acheteur les défauts de la chose*”.

Hükmün Almanca metni de şu şekildedir: “*Eine Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährspflicht ist ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat*”.

d) Sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği konusunda hangi hükmün uygulanacağı meselesi

Görüldüğü gibi, sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda farklı düzenlemeler yer almaktadır. İsteğe bağlı açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satış sözleşmeleri çerçevesinde yapılan sorumsuzluk anlaşmaları konusunda uygulanabilecek en özel nitelikteki hüküm TBK m. 280/f. 3 hükmüdür. Bu hükmün varlığı nedeniyle, sorumsuzluk anlaşmaları konusunda genel hüküm niteliğindeki TBK m. 115 hükmünün, artırma yoluyla yapılan satış sözleşmeleri kapsamında uygulama kabiliyetine sahip olup olmadığı ise tartışma konusudur¹⁰¹.

Öğretideki bir görüşe göre, TBK m. 280/f. 3 hükmü, TBK m. 115 hükmüne getirilen bir istisnadır¹⁰². Nitekim aynı konuyu düzenleyen iki hüküm birbiriyle çelişmektedir ve bu durumda *lex specialis derogat lex generalis* kuralı¹⁰³ uygulama alanı bulacağı için TBK m. 280/f. 3 hükmünün varlığı, TBK m. 115 hükmünün uygulanmasını engelleyecektir. Bu görüşe göre, burada, sorumsuzluk anlaşmaları konusundaki genel düzenlemeyi oluşturan TBK m. 115 hükmüne, açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmeleri bakımından bir istisna getirilmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmelerinde, satıcı, ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğundan, aldatma hâli (satılndaki ayıpları veya zapt tehlikesini alıcıdan bilerek gizlemesi) istisna olmak üzere kurtulma imkânına sahip olmalıdır. Hatta, açık artırma yoluyla satışı yapılan eşyanın ayıplı olarak devrinde ya da üçüncü bir kişi tarafından zapt edilmesinde satıcının ağır kusuru (mesela ağır ihmali) dahi olsa, şayet satıcı, ayıp ya da zapta ilişkin bilgiyi alıcıdan kasten gizlememiş, onu bu konuda aldatmamış ise, onun -TBK m. 115 hükmü

¹⁰¹ İsviçre Federal Mahkemesi, özel hüküm niteliğindeki İsvBK m. 199 (TBK m. 221) hükmünün, bu konudaki genel kuralı oluşturan İsvBK m. 100/f. 1 (TBK m. 115/f. 1) hükmünün uygulanmasını engelleyip engellemediği hakkındaki soruyu ise yanıtızsız bırakmıştır. Bu kararlar için bkz. ATF 126 III 59; ATF 107 II 161.

¹⁰² Bkz. bu yönde **Buol**, No: 272, 286; **Thévenoz**, sh. 784. Ayrıca TBK m. 221- TBK m. 115 ilişkisi bakımından bu yönde bkz. **Honsell**, sh. 83; **Bucher**, sh. 84.

¹⁰³ Bilindiği gibi, *lex specialis derogat lex generalis* kuralı uyarınca, bir konu hakkında uygulanabilir nitelikte iki ayrı kanun hükmünün bulunması ve bu kuralların getirdiği çözümlerin birbiriyle çelişmesi hâlinde, özel nitelikteki hükmün öncelikle (genel hükümden önce) uygulanması gerekir. Bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, sh. 13.

uygulamasından farklı olarak- sorumsuzluk anlaşmasından yararlanması ve sorumluluktan kurtulması mümkün olmalıdır.

Öğretideki bir diğer görüş ise, TBK m. 280/f. 3 hükmünün varlığına rağmen TBK m. 115 hükmünün, açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacağını savunmaktadır¹⁰⁴. Bu görüşe göre, *lex specialis derogat lex generalis* kuralı burada geçerli olmaz. Nitekim bu kural, aynı konuyu düzenleyen fakat birbirleriyle çelişen, biri genel biri özel nitelikte olmak üzere iki hükmün varlığı hâlinde, hangi hükmün uygulanması gerektiği sorusunun çözümü ile alakalıdır. Burada ise, her ikisi de sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin hükümler olsa da, aynı konu düzenlenmekte değildir. TBK m. 280/f. 3 hükmü, satılardaki ayıbın ve zapt tehlikesinin alıcıdan saklanması ile ilgili olup, TBK m. 115 hükmü, genel itibariyle borçlunun ağır kusuru ile verdiği zararlar ile alakalıdır.

Öncelikle, bizim de bu son görüşe iştirak ettiğimizi söyleyelim. Az evvel de belirtmiş olduğumuz gibi, TBK m. 115 hükmü borçlunun ağır kusuru ile verdiği zararlardan sorumsuz olacağını belirten anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu hususunu öngörmektedir. Bu bakımdan, TBK m. 280/f. 3'deki düzenlemeden farklı olarak, yalnızca satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğu ile ilgili değil, genel itibariyle ifanın hiç veya gereği gibi yapılmaması ile ilgili bir hükümdür. Bu çerçevede, örneğin satıcının kusuruyla ifanın imkânsızlaşmasına sebep olduğu hâllerde, TBK m. 280/f. 3 hükmü değil, pek tabii TBK m. 115 hükmü uygulanacaktır.

Örneğin, isteğe bağlı olarak gerçekleştirilen bir açık artırma neticesinde alıcının antika bir vazo veya orijinal bir tablo satın aldığını düşünelim. Satıcı, satış konusu eşyanın alıcıya tesliminden önce, kendi kusuruyla bu vazonun parçalanarak kırılmasına ya da tablonun tamamen yanmasına sebep olur ve ifanın imkânsızlaşmasına yol açar ise, satıcının bundan sorumlu olmayacağını öngören anlaşmanın akibeti TBK m. 115 hükmüne göre çözülür. Gerçekten, söz konusu durumda ne satılardaki ayıptan, ne de satılanın zaptından bahsedilemeyeceğine göre, taraflar arasında satıcının ayıptan ve zapttan sorumlu olma-

¹⁰⁴ Becker, sh. 289-290. Ayrıca TBK m. 221- TBK m. 115 ilişkisi bakımından bu yönde bkz. Giger, Art. 199, No: 6, Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 133; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Band II, sh. 198; Buol, No: 281; Thévenoz, sh. 784.

yacağına dair bir anlaşma yapılmış olsa bile, söz konusu anlaşmanın geçerliliği TBK m. 280/f. 3 hükmüne göre değil, TBK m. 115 hükmüne göre değerlendirilecektir. Söz konusu hüküm (m. 115), borçlunun ağır kusuruyla verdiği zararlardan sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan anlaşmalarının kesin hükümsüz olacağı kuralını öngördüğü için, somut olayda TBK m. 280/f. 3 anlamında bir aldatma hâli bulunmasa da, sorumsuzluk anlaşması geçersiz sayılacaktır.

Aksi yöndeki düşüncenin kabulü hâlinde, bir müzayede işletmesi, satılanın zaptı ve ayıplarından sorumlu olmayacağını artırma koşullarında bir kere belirtmiş ve duyurmuş olmakla, bu koşulları kabul ederek artırmadan eşya satın alan alıcıyı ayıp ya da zapt konusunda aldatması haricindeki her durumda sorumluluktan kurtulabilecektir. Hatta bu müzayede işletmesi, satış sözleşmesinden doğan borcunu ağır ihmali nedeniyle imkânsız hâle getirirse dahi, alıcı, TBK m. 280/f. 3'ün varlığının TBK m. 115 hükmünün uygulanabilirliğini ortadan kaldırması nedeniyle söz konusu sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olduğunu ileri süremeyecek ve müzayede işletmesinin sorumluluğunu gündeme getirme imkânını kaybedecektir. Satış sözleşmeleri kapsamında alıcının menfaatlerini Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere nazaran daha fazla korumayı amaçlayan özel bir takım düzenlemeler getiren ve sorumsuzluk anlaşmasındaki kayıtların yorumlanması sırasında hükmü düzenleyen (müzayede işletmesinin) değil, karşı tarafın (alıcının) lehine yorum yapılması gerektiği yönündeki ana ilkeyi ortaya koyan kanunkoyucunun böyle bir sonucu arzu etmiş olabileceğini düşünmüyoruz.

Öte yandan sırf bu nedenle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 221'inci maddesi ile meydana getirilen değişikliğin de isabetli olmadığına inanıyoruz. Yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, 818 sayılı (önceki) Borçlar Kanunu m. 196'da kullanılan "satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise" şeklindeki ifade, TBK m. 221'de, "satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise" olarak değiştirilmiştir.

TBK m. 221 düzenlemesi ile güdülen amaç, madde gerekçesinde¹⁰⁵ yazıldığı gibi TBK m. 115 hükmünü tekrar etmek olmamalıdır.

¹⁰⁵ TBK m. 221 hükmünün madde gerekçesi: "818 sayılı Borçlar Kanununun 196'ncı maddesini karşılamaktadır. Tasarımın tek fıkradan oluşan 221'inci maddesinde, satıcının alıcı ile yaptığı ayıptan sorumsuzluğa ilişkin anlaşma düzenlenmektedir. 818 sayılı

Zira bu iki hükmün konuluş amaçları birbirinden farklıdır. Kanımızca, TBK m. 221 hükmü ile vurgulanması gereken husus, satılanın ayıplı olarak devredilmesinde satıcının ağır kusurlu olup olmaması değil, ayıbın alıcıdan kasten gizlenip gizlenmediğidir. Nitekim kanunkoyucu, 818 sayılı (önceki) Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesi ile ilgili olarak ortaya koyduğu (eBK m. 189, m. 196, m. 230/f. 3 gibi) özel hükümler vasıtasıyla, satılana ayıbın veya zapt tehlikesinin alıcıdan gizlenmesi olgusuna ayrı bir vurgu yapmak istemiştir¹⁰⁶. Satıcı tarafından satılana ayıbın veya zapt tehlikesinin alıcıdan gizlenmesinin, sözleşmeden doğan borçların ifasına etkisi ve bu ifa nedeniyle borçlunun (satıcının) ağır kusurlu sayılıp sayılmayacağı meseleleri hakkında yapılacak olan tartışmalardan tamamıyla bağımsız bir biçimde, alıcının bu konularda satıcı tarafından aldatılmasını sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliği bakımından yeterli kabul etmiştir. Ayıplı malın devrinde satıcının ağır kusurunun bulunması ve alıcı ile satıcı arasında akdedilmiş olan sorumsuzluk anlaşmasının böyle bir durumda geçerli olup olmayacağı meselesi zaten TBK m. 115 hükmünün uygulama alanına girmektedir.

Kaldı ki TBK m. 221 hükmünde, TBK m. 115 hükmü ile bir paralellik sağlamak isteniyordu ise, bu paralelliğin yalnızca satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalarla sınırlı olarak değil, zapttan doğan sorumluluğunu kaldıran ve sınırlayan anlaşmalar bakımından da gerçekleştirilmesi gerekirdi. Oysa, satıcının zapttan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar bakımından TBK 115'teki kuralın tekrar edilmesine gerek duyulmamıştır. Gerçekten, TBK m. 214/f. 3 hükmünde bu konuda herhangi bir değişikliğe gidilmemiş, zapttan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların, satıcının ağır kusurlu sayıldığı hâllerde değil; önceki düzenlemede (eBK m. 189/f. 3'te) olduğu gibi, yalnızca satıcının üçüncü kişinin hakkını

Borçlar Kanununun 196'ncı maddesinin kenar başlığında kullanılan "2. Tekeffüle karşı" şeklindeki ibare, Tasarıda "2. Sorumsuzluk anlaşması" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 196'ncı maddesinde kullanılan "hile ile gizlemiş ise" şeklindeki ibare yerine, ağır kusurun kastı, dolayısıyla hileyi ve ağır ihmâli içerdiği göz önünde tutularak, Tasarının 221'inci maddesinde "ağır kusurlu ise" şeklinde ifade edilmiştir. Kanunun 115'inci maddesinde öngörülen borçlunun ağır kusuru hâlinde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacağına ilişkin kural burada da geçerli olacaktır". Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr> (erişim tarihi: 20.12.2015).

¹⁰⁶ Bu konuda bkz. yukarıda III-2-b'de yaptığımız açıklamalar.

gizlediği (alıcıyı aldattığı) durumlarda kesin hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir¹⁰⁷.

Müzayede işletmelerinin taraf olduğu sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği konusunda hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi ile ilgili olarak yanıtlanması gereken bir diğer soru da şudur: Acaba müzayede evlerinin gerçekleştirdiği isteğe bağlı artırma faaliyeti TBK m. 115/f. 3 hükmü bağlamında “ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen” bir faaliyet olarak adlandırılabilir mi? Nitekim şayet böyle adlandırılırsa, müzayede işletmesinin hafif kusuru ile verdiği zararlardan sorumlu olmayacağı hususunu öngören anlaşma kesin hükümsüz kabul edilecek¹⁰⁸; bu şekilde değerlendirilmezse müzayede işletmesi, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak şartıyla bu konuda geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabilecektir.

Müzayede işletmeleri tarafından gerçekleştirilen isteğe bağlı açık artırma faaliyetleri, her ne kadar resmî izinle yürütülse de, TBK m. 115/f. 3 hükmünün uygulanabilmesi için aranan tek şart bu değildir. Borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin hükümsüz sayılması için, sorumluluk doğuracak olan faaliyetin aynı zamanda hekimlik, avukatlık ya da mimarlıkta olduğu gibi uzmanlık gerektiren bir iş olması da gerekir. Bize göre ise, isteğe bağlı açık artırma düzenleme işi, yukarıdaki mesleklerin icra edilmesinde olduğu gibi zorunlu bir eğitimi, diplomayı ya da bir uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat olarak nitelendirilemeyece-

¹⁰⁷ Bu durumun tutarsız bir sistem yarattığı görüşünde bkz. **Atamer**, sh. 219-220.

¹⁰⁸ Zira TBK m. 115/f. 3 hükmüne göre, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar kesin hükümsüz sayılmaktadır. 818 sayılı (önceki) Borçlar Kanunu’nda ise bu gibi faaliyetler bakımından hafif kusurdan sorumsuzluk anlaşmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı hâkimin takdirine bırakılmıştı. eBK m. 99/f. 2: “*Hafif kusur hâlinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevelliit ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hâkim, bu şartı batıl addedebilir*”. İsviçre Borçlar Kanunu m. 100/f. 2 hükmü de bu konuda hâkime takdir yetkisi bırakmaktadır. Bkz. **Thévenoz**, sh. 783. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, hâkimin sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olup olmadığı hususundaki takdir yetkisi ortadan kaldırılmış ve TBK m. 115/f. 3’deki şartların varlığı hâlinde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olacağı kuralı kabul edilmiştir.

ğinden, müzayede işletmesinin hafif kusurdan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak gerçekleştirdiği sorumsuzluk anlaşması hukuken geçerli sayılmalıdır.

3) Sorumsuzluk anlaşmalarının müzayede uygulamalarındaki başlıca görünüm biçimleri

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, isteğe bağlı açık artırmalar düzenlemek suretiyle sanat eserleri ile antika niteliğindeki eşyaların satışını gerçekleştiren müzayede işletmeleri, müzayede şartnamesi adı verilen bir belge düzenleyerek artırmaya katılım koşulları, artırmanın nasıl yapılacağı ve artırmanın sonuçları gibi konular hakkında bir takım kurallar koymaktadır. Müzayede işletmesinin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran hükümler de çoğu kez bu şartname içerisinde yer almaktadır. Örneğin kimi durumlarda müzayede evleri, artırma konusu olan eşyanın gerçek değeri, özellikleri, menşei gibi konular hakkında müzayede kataloğunda yer alan hususların, satılanla ilgili vaat edilen nitelikler olmadığını, bunların uzman kişilerin kişisel kanaatlerinden ibaret olduğunu, bu hususların gerçeği yansıtmadığının sonradan ortaya çıkması durumunda sorumlu olmayacaklarını belirtmektedirler. Bu ve benzer ifadelerin varlığı hâlinde müzayede işletmesi tarafından ortaya konulmuş bir sorumsuzluk kaydı ile karşı karşıya kalılabilmektedir. Aşağıda, müzayede uygulamalarında en sık rastlanılan sorumsuzluk kayıtlarına örnek verilmeye çalışılmıştır.

a) *Artırmaya sunulan eşyanın değeri hakkındaki sorumsuzluk kaydı*

Sorumsuzluk kayıtlarının önemli bir bölümünü satışa arz edilen eşyaların gerçek değerine ilişkin bilgiler oluşturmaktadır. Bu bağlamda, müzayede işletmesinin satışa konu olan eşyanın gerçek değeri hakkında kesin bir bilgi ortaya koymadığını beyan etmesi ve söz konusu eşyaya biçilen değer, yalnızca kişisel düşünce ve kanaatler doğrultusunda şekillendiğini belirtmesi, bu konuda oluşturulan sorumsuzluk kaydının hüküm ifade etmesi açısından yeterli olacaktır. Gerçekten, müzayede konu olan sanat eseri ya da antika niteliğindeki bir eşyanın gerçek değerinin belirlenmesinde birden fazla kriter rol oynayabilmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Bu nitelikteki eşyaların gerçek değerlerinin tespit edilmesinde önem taşıyan kriterler şu şekilde sıralanabilir: Eserin bir koleksiyona dâhil olması, aykırı sayılabi-

b) Artırmaya sunulan eşyanın orijinalliği hakkındaki sorumsuzluk kaydı

Özellikle artırmaya konu olan eşyanın bir sanat eseri olması durumunda, bunun orijinal olup olmadığı ile ilgili olarak müzayede işletmesinin üstlendiği sorumluluğa da dikkat edilmesi gerekir. Şayet müzayede işletmesi, satışa konu olacak eserin orijinalliği konusunda bir taahhütte bulunmak istemiyorsa, bu hususun müzayede şartnamesinde açıkça ortaya konulması gerekir. Bu konu ile ilgili olarak müzayede şartnamesinde kullanılan ifadeler büyük önem taşımaktadır. Müzayede uygulamalarında sıklıkla karşılaşılan ve satışa konu olan eseri tanımlamak için kullanılan, örneğin “*Venedik ekolüne ait bir parça*” ya da “*Barbizon okulunun özelliklerini gösteren bir eser*” şeklindeki ifadeler, eserin orijinal olduğuna dair bir vaat niteliğinde olmadığı gibi, söz konusu eserin hangi yılda yapıldığına dair de alıcılara karşı bir garanti vermemektedir. Aynı şekilde, eseri yaratan kişinin adını açıkça zikretmek yerine, “*X...’e atfedilen*” şeklinde bir ifadenin tercih edilmesi de, müzayede işletmesinin orijinalite konusunda bir taahhütte bulunmak istemediği anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, müzayede işletmesi artırmaya konu olan eseri tanımlamak için “*Gentile Bellini’nin tablosu*” demek yerine, “*Gentile Bellini’ye atfedilen tablo*” şeklindeki ifadeyi kullanırsa, eseri meydana getiren kişinin kimliği hakkında bir şüphenin varlığına işaret etmekte, dolayısıyla eserin orijinalliği konusunda kesin bir bilgiye sahip olmadığını muhtemel alıcılara karşı baştan beyan etmektedir¹¹⁰.

Bununla birlikte bir müzayede evinin yalnızca belirli bir sanatçıya ait olan eserleri müzayede konusu olarak tayin ettiği müzayedelerde, eserin orijinal olmamasından dolayı sorumlu olacağı; her ne kadar taraflar arasında bir sorumsuzluk anlaşması bulunsa bile, müzayede evinin

lecek bir çalışma olması, eserin meydana getirildiği döneme ait bir popülerliğin bulunması, eserin sanatçısının bir müze koleksiyonuna dâhil olması, lokasyon bazlı farklar, eserin mevcut durumu (kondisyonu)...vs. Keza eseri meydana getiren sanatçı ile ilgili değişkenler (mesela sanatçının ölmüş olması ya da eseri ustalık döneminde yaratmış olması... vs) de eserin maddi değerinin belirlenmesinde rol oynamaktadır. Bu konuda bkz. Muazzez **Bodur**, Sanatta Etik, Ela Etik Akademi, 2015 (<http://www.slideshare.net/MuazzezBodur/sanatta-etik-muazzez-bodur>), sh. 70. (Erişim tarihi: 20.12.2015).

¹¹⁰ Becker, sh. 294.

bu anlaşmadan yararlanamayacağı savunulmaktadır¹¹¹. Örneğin, “İbrahim Çallı Resimleri” ismi altında düzenlenen bir müzayedede, satılan eserlerden birinin İbrahim Çallı tarafından yapılmadığının anlaşılması üzerine, müzayedede evinin, bu konuda yapılan bir sorumsuzluk anlaşmasına dayanması mümkün değildir. Nitekim müzayedede evi, “İbrahim Çallı Resimleri” adını verdiği bir müzayedede düzenlerken, müzayedeye konu olacak resimlerin adı geçen ressam tarafından yapıldığını alıcılara karşı taahhüt etmektedir. Diğer bir anlatımla, bu durumda müzayedede evi, satılanla ilgili olarak alıcıya karşı bir nitelik bildiriminde bulunmaktadır. Bunun neticesinde, müzayedede evi tarafından alıcı nezdinde artırmaya konu olan tüm resimlerin İbrahim Çallı tarafından yapıldığı konusunda hukuken korunmaya değer bir beklenti yaratılmıştır. Bu nedenle, müzayedede evinin artık satılanın bu özelliği (eseri meydana getiren kişinin kimliği) ile ilgili olarak daha önce yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmasına dayanması, örneğin ekspertizin hatalı olarak yapıldığını gerekçe göstererek sorumlu olmayacağını ileri sürmesi mümkün olmamalıdır.

c) *Artırmaya sunulan eşyanın zaptına ilişkin sorumsuzluk kaydı*

Müzayedede şartnamelerinde yer alan sorumsuzluk kayıtları, yalnızca artırmaya sunulan eşyaların ayıplı olması durumuna özgü olmayıp, bu eşyaların üstün nitelikte hakka sahip olan bir üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi tehlikesine ilişkin olarak da öngörülebilir. Bu çerçevede, uygulamada karşılaşılan birçok müzayedede şartnamesi örneğinde, müzayedede evinin satılanın zaptından sorumlu tutulamayacağı hususunu ortaya koyan sorumsuzluk kayıtları yer almaktadır¹¹².

¹¹¹ Bkz. Becker, sh. 295.

¹¹² Bir örnek olarak bkz. Portakal Sanat ve Kültür Evi'nin Müzayedede Koşulları m. 8: “Bu müzayedede kapsamında satışa sunulan eserlerin beyan edilen vasıfları haiz olmaması, orijin itibarıyla beyana uygun olmaması ya da **hak sahibinin rızası hilafına elinden çıkmış olması durumlarında, hukukî sorumluluk, eserin satışa arzını talep edene aittir**”. Bkz. <http://www.rportakal.com/Article.aspx?PageID=17> (erişim tarihi: 20.12.2015).

d) Müzayede kataloğunda ve kondisyon raporunda yer alan diğer hususlara ilişkin sorumsuzluk kaydı

Hiç şüphesiz, artırma yoluyla satışa sunulan eşyaların mevcut durumunu ortaya koyan kondisyon raporları ile müzayede kataloglarında kullanılan ifadeler de, sorumsuzluk anlaşmasının kapsamının belirlenmesi bakımından büyük bir öneme sahiptir. Bu gibi belgelerde yer alan ifadelerin, müzayede işletmelerinin sorumlu olmayacağı hususları te reddüde yer bırakmayacak bir açıklıkla ortaya koyması gerekir. Mesele, satışa çıkarılan eşya ile ilgili olarak katalogda yer verilen bilgilerin birebir gerçeği yansıtmayabileceğini ortaya koyan veya bu bilgilerin, satılanın katalogun hazırlanması sırasındaki durumu ile alakalı olduğunu belirten ibarelerin varlığı hâlinde müzayede evi tarafından ortaya konulmuş bir sorumsuzluk kaydından bahsedilebilecektir. Müzayede evinin, satılan malın durumu ve özellikleri ile ilgili olarak kesin bilgiyi sunmadığını muhtemel alıcılara açıkça ifşa etmesi durumunda, söz konusu ifadeler müzayede uygulamalarında birer sorumsuzluk kaydı olarak kabul edilmektedir.

Satışa sunulacak olan eşyanın mevcut durumunu ortaya koyan kondisyon raporunda yer alan bazı ifadeler de, müzayede işletmesinin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Artırmaya çıkarılacak olan eşyadaki özelliklerin veya eksikliklerin belgelendiği kondisyon raporunun, söz konusu eşya ile ilgili olarak eksiksiz bir tasvirde bulunmadığı ya da raporda yer alan bilgilerin yüzde yüz bir kesinlik taşımayabileceği şeklindeki ifadelerin kondisyon raporunda veya müzayede şartnamesinde yer alması, müzayede işletmesi lehine getirilmiş birer sorumsuzluk kaydı olarak değerlendirilebilir. Müzayedeye sunulacak olan eşyalar hakkında ortaya konulan hususların değişmez, mutlak ve kati bilgiler olmadığını, bu bilgilerin yalnızca müzayede evinin veya bunun tarafından görevlendirilen uzman kişilerin fikir ve kanaatlerinden oluştuğunu gösteren ifadeler, müzayede evi tarafından söz konusu özellikler ile ilgili olarak bir vaatte bulunulmadığını, dolayısıyla da müzayede evinin bu çerçevede ayıptan doğan sorumluluğuna hükmedilemeyeceğini göstermektedir¹¹³.

¹¹³ Bu konuda, uygulamada karşılaşılan bazı örnekler için bkz. Alif Art Antikacılık A.Ş. Müzayede Şartnamesi m. 11: “Alıcı müzayede öncesi her malın kondisyonunu incelemeli, tarife uyup uymadığını kontrol etmelidir. Müzayedeye sunulan eserlerle ilgili olarak Alif Art tarafından katalogda veya diğer herhangi bir baskıda veya bir kondisyon

e) Sorumsuzluk kayıtlarının bir başka örneği olarak satış sözleşmesinden dönme hakkının sınırlandırılması

Sorumsuzluk kayıtlarının bir başka türü de, satıcının satılardaki ayıp nedeniyle sorumlu olduğu hâllerde, alıcının sahip olduğu seçimlik haklarından bir ya da birkaçının, örneğin satış sözleşmesinden dönme hakkının sınırlandırılmasına veya ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada görüldüğü şekliyle, müzayede evi, artırma yoluyla satışını gerçekleştirdiği sanat eserinin orijinal olmadığından sonradan ortaya çıkması hâlinde alıcının sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldırmakta ve bu hakka yalnızca kendisinin sahip olduğunu müzayede şartnamesinin bir koşulu olarak ortaya koymaktadır.

Sözleşmeden dönme hakkı yalnızca müzayede evine tanınmış olduğu için, müzayede evi, alıcının satılarda ayıp bulunması nedeniyle sahip olduğu seçimlik haklarını kullanmasına fırsat vermeden, doğrudan doğruya sözleşmeden dönebilmekte ve yerine getirilmiş olan edimlerin

raporunda o eserin yapımcısı, geldiği yeri, menşei, tarihi, yaşı, ebatları, imal edildiği yer ve yapımcısı, satış fiyatı gibi verilen bilgiler sadece Alif Art'ın fikri olarak belirtilmiştir. Müzayede sonrası alıcının talebi vukuunda eserlere Alif Art eksperlerinin kanaatlerini ibraz eden kondisyon raporu verilir” (<http://www.alifart.com/pPages/pAlifart.aspx?pmID=15&lang=TR§ion=9¶m1=974&bhcp=1>). (erişim tarihi: 20.12.2015).

Benzer şekilde bkz. Artı Mezat Müzayedecilik Ltd. Şti. Müzayede Şartnamesi m. 5: “Eserlerimiz müzayede öncesinde incelenmeye sunulmuştur. Bu nedenle, müzayede katılanların, eserleri önceden görmüş ve incelemiş oldukları kabul edilir. Müzayede kataloğunda yer alan ve eserlerin tanıtımı için verilen tüm bilgiler sadece eksperlerin kanaatleridir. Alıcı tüm eserlerin hâliyle satışa sunulduğunu, satılan eseri peşinmeden evvel yeterince muayene ettiğini ve BK m. 198 (TBK m. 223) hükmünün uygulanmasından peşinen feragat ettiğini kabul ve taahhüt eder. Her eserin yanında “hâliyle” yazma zorunluluğu yoktur. Satın alan bu durumu peşinen kabul eder. Artı Mezat satılan eserin tekeffülü ile mükellef değildir” (<http://www.artimezat.com/pPages/pArti.aspx?pmID=2&lang=TR§ion=9¶m1=3569>). (erişim tarihi: 20.12.2015).

Diğer bir örnek için bkz. Ephist Müzayede & Collection Ltd. Şti. Müzayede Şartnamesi m. 8: “Katalogda bulunan lotlar ile ilgili açıklamalar lotun gerçek durumunu geniş kapsamlı yansıtamayabileceği için, müzayedeye katılacakların müzayede ürünlerini müzayede öncesinde görmesi tavsiye olunur. Satış gerçekleştikten sonra eserlerin incelenmiş olduğu varsayılarak herhangi bir itirazda bulunulamaz. Müzayedeye katılanlar 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunu hükümlerine tâbi olmadığını peşinen beyan ederler” (http://www.ephist.com/article.php?cid=0&aid=1#.VbeGx_ntmko). (erişim tarihi: 20.12.2015).

iadesini talep etme hakkına sahip olmaktadır. Bu sayede, müzayede evi Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin kendisi hakkında uygulanmasının önüne geçmekte, öte yandan kendisi tarafından piyasaya sürülen ancak sahte olduğu ortaya çıkan eserlerin dolaşımını engelleyerek piyasada sahip olduğu ünü muhafaza edebilmektedir¹¹⁴. Sözleşmeden dönme hakkının sınırlandığı bu kayıtlar da kural olarak geçerli kabul edilmektedir. Bu kuralın istisnasını ise, satıldaki ayıbın (eserin sahte olduğunun) müzayede evinin hilesi ile alıcıdan gizlendiği hâller ile borçlunun (müzayede evinin) borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmesinde ağır kusurunun bulunduğu durumlar oluşturmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen emredici nitelikteki bu hükümler uyarınca, sorumsuzluk anlaşmaları bu hâllerde geçerli kabul edilmeyecek ve alıcı, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında sahip olduğu seçimlik haklarından dilediğini (kanundaki sınırlamalara uymak kaydıyla) müzayede evine karşı kullanabilecektir.

4) Sorumsuzluk anlaşmalarının yorumlanması

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satışlarda, müzayede şartnamelerinde ve satışa arz edilen eşyaların durumunu ve özelliklerini ortaya koyan müzayede kataloglarında yer alan sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin ifadelerin yorumu ayrı bir önem kazanmaktadır. Nitekim kimi durumlarda, katalog ve şartnamede yer alan bu kayıtlar bakımından çelişkili olarak nitelendirilebilecek bir takım ifadelere rastlanabilmektedir. Söz konusu kayıtlar, taraflar arasında müzakere edilmeksizin müzayede işletmesi tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve genel işlem koşulu niteliğini taşıyan kurallar olduğundan, artırma yoluyla gerçekleştirilen satış sözleşmesinin taraflarının gerçek ve ortak iradelerini tespit edebilmek oldukça güçtür¹¹⁵. Tarafların gerçek ve ortak iradelerinin

¹¹⁴ Bu konudaki bir örnek için bkz. Maçka Mezat Antikacılık A.Ş. Müzayede Koşulları: "İptal hakkının sınırlandırılması: MM'nin bu anlaşmada belirtilen iptallerle ilgili haklarına ek olarak, bir eserin müzayedede satışının, kanunî olmadığı veya olmayabileceği düşüncesiyle veya anılan eserin satışının MM'yi veya satıcıyı kanunî bir zan altına bırakabileceği kanısıyla veya ticari isminin lekeleneceğine inanarak bir eserin satışını iptal etme hakkını mahfuz tutmaktadır". (https://www.mackamezat.com/index.php?route=information/information&information_id=5) (erişim tarihi: 20.12.2015).

¹¹⁵ Gerçekten, söz konusu kayıtlar kimi hâllerde müzayede işletmesinin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilebileceği gibi,

açığa çıkarılmadığı bu gibi durumlarda, söz konusu kayıtların yorumu hakkında güven teorisi uygulama alanı bulacaktır¹¹⁶. Öte yandan, genel işlem koşullarının yorumuna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan kuralların bu kayıtlar hakkında da uygulanabilmesi gerekir¹¹⁷.

Müzayede koşullarını ortaya koyan düzenlemelerde yer alan ifadeler arasında çelişki bulunan durumlarda, “*in dubio contra stipulatorem*” (şüpheli durumlarda metni düzenleyen kişi aleyhine yorum yapılması gerektiği) kuralından hareketle, bu koşulları tek taraflı olarak düzenleyen müzayede işletmesi aleyhine -ve genel işlem koşullarını müzakere etme imkânına sahip olmaksızın kabul eden alıcı lehine- yorum yapılması ve müzayede işletmesinin sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtların daraltıcı bir biçimde yorumlanması gerekecektir¹¹⁸.

kimi zaman da müzayede işletmesinin bu kayıtlar vasıtasıyla, satılanla ilgili olarak TBK m. 219 hükmü anlamında herhangi bir nitelik bildiriminde bulunmadığı (yalnızca düşüncelerini açıkladığı) hususunu açık ve yazılı bir biçimde ortaya koyduğu şeklinde de yorumlanabilir. Bu yorumlar ilk bakışta birbirine çok yakın gibi görüne de, bu iki durumun esasında birbirinden farklı hukukî sonuçlar doğuracağına dikkat etmek gerekir. Şayet bu kaydın, bir sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olduğu sonucuna varılırsa, kayıt, TBK'da yer alan ve yukarıda bahsettiğimiz hükümlere aykırı olmadığı müddetçe geçerli sayılacak ve müzayede işletmesi bu kayıt sayesinde ayıptan doğan sorumluluğundan kurtulabilecektir. Sorumsuzluk kaydının TBK'daki hükümlere aykırı olduğu tespit edildiği takdirde ise, müzayede işletmesi satıldaki ayıptan dolayı sorumlu tutulabilecektir. Buna karşılık, müzayede şartnamesinde yer alan bu kayıt ile, satılana ilişkin herhangi bir nitelik bildiriminde/vaadinde bulunulmadığı ve yalnızca kişisel düşüncelerin açıklandığı şeklinde bir sonuca varılacak olursa, hiçbir surette bildirmedeği niteliklerin satılarda bulunmadığı gerekçesiyle müzayede işletmesinin sorumluluğundan bahsetmek dahi mümkün olmayacaktır. Bkz. **Becker**, sh. 292. Kanımızca böylesi bir durumda, bildirilen niteliklerdeki ayıptan bahsedilemeyeceği gibi, satılarda bulunması gereken niteliklerdeki ayıptan da bahsedilemez. Nitekim müzayede işletmesi, şartnamede yer alan kayıt ile, bu niteliklerin mevcudiyeti konusunda herhangi bir vaatte bulunmadığını daha en başından muhtemel tüm alıcılara karşı beyan etmektedir.

¹¹⁶ ATF 126 III 59; **Giger**, Art. 199, No: 10; **Vulliétty**, sh. 1585.

¹¹⁷ Bu nedenle, özellikle satıcının sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlarla ilgili olarak alıcının bu konu hakkında dikkatinin çekilmesine gerek olduğu, söz konusu kayıtların koyu renk, büyük punto, farklı yazı karakteri gibi yazım şekillerine uyularak düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Becker**, sh. 296.

¹¹⁸ ATF 126 III 59; ATF 109 II 24; ATF 91 II 344. Ayrıca bkz. **Eren**, Özel Hükümler, sh. 138; **Venturi/Zen-Ruffinen**, sh. 1397.

Bu husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "genel işlem koşullarının yorumlanması" konusunu düzenleyen 23'üncü maddesi ile de ortaya konulmaktadır: "Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır".

5) Müzayede uygulamalarındaki sorumsuzluk anlaşmalarına dair temel bazı ilkeler

a) Açıkça vaatte bulunulan nitelikler hakkında sorumsuzluk kaydına dayanılmaması

Müzayede uygulamalarındaki sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak değinilmesi gereken esaslardan biri, artırma yoluyla satışı gerçekleştirilen eşya hakkında bir takım özellikleri alıcıya vaat eden müzayede işletmesinin, aralarındaki sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak, bu özelliklerin satılarda bulunmamasından dolayı sorumsuz olduğunu iddia edemeyecek olmasıdır. Bu bakımdan bir müzayede evi, bir yandan satışa sunduğu eşyada belirli özelliklerin bulunduğu yönünde alıcıya karşı bir vaatte bulunuyor, diğer yandan ise bu özelliklerin satılarda bulunmadığının sonradan ortaya çıkması durumunda sorumlu olmayacağını beyan ederek, bir sorumsuzluk kaydı ortaya koyuyor ise, sorumsuzluk anlaşmasının bu özellikler bakımından hüküm ifade etmesi mümkün olmayacak, müzayede evi bu özelliklerin satılarda bulunmaması nedeniyle sorumlu tutulacaktır¹¹⁹.

Bununla birlikte, sorumsuzluk anlaşmasının, müzayede işletmesinin vaat ettiği özelliklerle sınırlı olarak hukukî etkiden yoksun kalabilmesi için, bu özelliklerin söz konusu işletme tarafından açıkça vaat edilmiş olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Müzayede işletmesinin satılardaki bazı özellikler hakkında alıcıya karşı yapmış olduğu örtülü vaatler ise, sorumsuzluk anlaşmasının hüküm doğurma kabiliyetinin önüne geçemez. Örnek vermek gerekirse, müzayede konusu parça için benzer nitelikleri taşıyan orijinal bir sanat eserinin değerine eş bir değer biçilmiş ise, müzayede işletmesinin muhtemel alıcılara karşı o parçanın orijinalliği konusunda örtülü bir vaatte bulunmuş olduğu

¹¹⁹ Bu esas, İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararları ile de ortaya konulmuştur. Bkz. TF 4C. 152/2005; TF 4C.16/2005; ATF 109 II 24; ATF 73 II 218.

genel olarak kabul edilmektedir¹²⁰. Buna rağmen söz konusu vaat, satış konusu eşyanın gerçek değerine ilişkin açık bir taahhüt niteliğinde olmadığından, satılanın değeri hakkında yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmaları geçerliliğini muhafaza edecektir.

b) Müzayede işletmesinin katalog düzenlemekle satışa sunulan eşyaların orijinalliği ya da ayıpsız olduğu yönünde bir vaatte bulunmuş sayılmaması

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışa sunulacak olan sanat eserleri ile antika niteliğindeki objelerin ve bunlar için müzayede işletmesi tarafından belirlenen değerlerin müzayede katalogunda yer alması ile, müzayede işletmesi, ne bu eşyaların orijinalliği ne de ayıpsız olduğu konusunda alıcılara karşı açık bir taahhütte bulunmuş olmaktadır¹²¹. Nitekim müzayedelerde genellikle satışa sunulan çok fazla sayıda ve değişik türde eşya bulunmaktadır. Müzayede işletmesinin, katalogda yer alan her eşyayı birebir ve yakından inceleyerek bunların orijinalliği hakkında kesin bir karara varması ya da bunlarda bulunan tüm eksiklikleri tespit ederek ayrı ayrı listelerini tutması mümkün değildir. Kaldı ki, isteğe bağlı olarak gerçekleştirilecek açık artırma öncesinde, satışa sunulacak olan eşyaları yakından inceleyebilmeleri için müzayede işletmeleri tarafından alıcı adaylarına mekân ve zaman bakımından olanak da tanınmaktadır. Müzayede işletmeleri tarafından hazırlanan katalogların amacı ise, satışa sunulacak olan eşyaların genel durumu ve karakteristik özellikleri hakkında alıcı adayları nezdinde genel bir kanaat oluşturmak ve onların satış sözleşmesine yönelik öneride bulunmaları konusunda karar almalarını kolaylaştırmaktır.

c) Sorumsuzluk kayıtlarının “aldatma” hâlinde kesin hükümsüz olması

Yukarıda bazı örneklerini vermeye çalıştığımız sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin ifadeler her ne kadar müzayede şartnamesinde yer almış ve alıcı, bu müzayedeye katılıp buradan bir eşya satın alarak söz konusu

¹²⁰ Eren, Özel Hükümler, sh. 137.

¹²¹ Bkz. ATF 123 III 165. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu esası benimsediğini gösteren, fakat yayımlanmamış olan 27.10.1987 tarihli bir başka kararı ile ilgili olarak bkz. Becker, sh. 293. Ayrıca bu yönde bkz. Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, sh. 216.

kayıtları kabul etmiş dahi olsa, müzayede işletmesinin satış konusunda aldatma ile hareket etmiş olması, bu kayıtların geçerli olmasını engelleyecektir (TBK m. 280/f. 3).

Bu bağlamda, bir müzayede evinin artırma konusu eşyanın fiyatını hile ile (aslında olmadığı hâlde nadir bulunan bir koleksiyonun parçası olduğunu söyleyerek) şişirmesi ve bu eşyayı gerçek değerinin çok üzerinde bir bedel ile satışa sunması ya da artırmaya çıkarılacak olan eşyanın orijinal olmadığını ekspertiz raporunda tespit edilmiş olmasına rağmen, müzayede evinin bu rapordaki bilgiyi saklayarak eşyayı orijinalmiş gibi satışa sunması (örneğin Türk yapımı ve birebir taklit olduğunun bilinmesine rağmen, yemek takımının Macaristan yapımı Herend Porseleni olarak tanıtılması) gibi hâllerde, müzayede evinin aldatma ile hareket ettiği aşikâr olduğundan, taraflar arasındaki sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliğinden de bahsedilemeyecektir.

d) Geçerli bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı hâlinde, alıcının temel yanılmasına dayanarak satış sözleşmesini iptal edememesi

Yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi, bir takım özelliklerin satılarda bulunmaması hâlinde satıcının sorumlu olmayacağını ortaya koyan ve hukuken geçerli olan bir sorumsuzluk kaydının varlığı, alıcının, satıcıya karşı ayıptan doğan sorumluluk (TBK m. 219 vd.) hükümlerinden yararlanmasını engelleyecektir. Bu konu ile alakalı olarak akla şöyle bir soru gelebilir: Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hakkındaki hükümlere başvuramayan alıcı, acaba, sorumsuzluk anlaşması kapsamında yer alan herhangi bir özelliğin satılarda bulunmaması nedeniyle, satış sözleşmesi kurulurken saikinde yanılmış olduğunu iddia ederek sözleşmenin iptalini sağlayabilecek midir?

İsviçre Federal Mahkemesi konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda¹²², alıcının, bu türden bir sorumsuzluk kaydının varlığına rağmen satış sözleşmesini yapmayı kabul ederek, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamından çıkarılmış olan hususların satılarda bulunmaması konusundaki riski üstlenmiş sayılacağına hükmetmiştir. Bu nedenle alıcı, satış sözleşmesi kurulurken, sorumsuzluk kaydı kapsamında yer alan bir özelliğin, satılarda mevcut olduğu saiki ile hareket

¹²² ATF 126 III 59.

ettiğini ve yanıldığını sonradan öğrendiği bu saikin kendisi açısından satış sözleşmesinin temelini oluşturduğunu iddia edemez. Diğer taraftan, iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralları da, alıcının (ayıptan doğan sorumluluk kapsamından çıkarılan) bu özelliklerin varlığını satış sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak varsaymasına ve yanıldığı bu saiki sözleşmenin temeli saymasına cevaz vermeyecektir. Dolayısıyla bu yöndeki bir sorumsuzluk kaydını kabul eden alıcının, satıcı hakkında ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını sağlama imkânı bulunmadığı gibi, onun, TBK m. 32 hükmü uyarınca temel yanılmasına (esaslı nitelikteki saikte yanılma hükümlerine) dayanarak satış sözleşmesini iptal etmesi de mümkün olmayacaktır¹²³.

Bilindiği gibi, alıcının saikte yanılma nedeniyle satış sözleşmesini iptal edebilmesi için, saikte yanılmanın esaslı nitelikte olması, diğer bir ifadeyle “temel yanılması” şeklinde ortaya çıkması gerekir. TBK m. 32 hükmü uyarınca bir yanılmanın temel yanılması olarak nitelendirilebilmesi için, yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli olarak kabul etmesi ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu şartlar, öğretide subjektif açıdan esaslı olma şartı ve objektif açıdan esaslı olma şartı olarak isimlendirilmektedir¹²⁴. O hâlde, isteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmeleri bakımından da, geçerli bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı nedeniyle müzayede işletmesinin ayıptan doğan sorumluluğunu gündeme getiremeyen alıcının, saikte yanılma nedeniyle iptal hakkını kullanabilmesi, yukarıdaki şartların somut olayda gerçekleşmesine bağlı olacaktır. Kanaatimizce, taraflarca müzayede işletmesinin sorumluluğunun kapsamı dışında bırakılmış olan ve satılana ilişkin olarak kararlaştırılan

¹²³ Aynı doğrultuda bkz. ATF 91 II 275. Karar ile aynı yönde bkz. **Giger**, Art. 199, No: 25. Özellikle artırma yoluyla gerçekleştirilen satış sözleşmeleri bakımından sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan alıcıların, kendilerine müzayede işletmeleri tarafından dayatılan bu türden sorumsuzluk anlaşmalarını müzakere etme imkânına sahip olmadan kabul etmek zorunda bırakılmaları nedeniyle hukuken daha fazla korunmaya muhtaç oldukları, bu nedenle, sorumsuzluk anlaşmasının varlığına rağmen, alıcının, yanılma nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkına sahip olması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. **Renold**, sh. 8.

¹²⁴ **Oğuzman/Öz**, sh. 105-106; **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, sh. 161; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, sh. 430; **Eren**, Genel Hükümler, sh. 388-389; **Hatemi/Gökayla**, sh. 99; **Antalya**, sh. 227; **Gauch/Schluerp/Schmid/Emmenegger**, Band I, sh. 177-178.

belirli hususlar, söz konusu sorumsuzluk anlaşmasını kabul eden alıcı nazarında, satış sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsuru (*conditio sine qua non*) olarak kabul edilemeyecektir. Nitekim müzayede işletmesinin satış konusu eşya ile ilgili olarak sorumluluk üstlenmeyi reddettiği ve alıcının da müzayede işletmesinin sorumsuzluğunu kabul ettiği bir hususu, artık alıcının, onsu sözleşme yapmayacağı bir unsur olarak addetmesi mümkün görünmemektedir. Keza alıcının, sorumsuzluk anlaşması kapsamında tutulan bu hususun satılarda mevcut olduğu konusunda yanılması da, iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları bakımından bu sözleşmenin temeli olarak değerlendirilemez. Üstelik TBK m. 32 hükmü, saikte yanılmanın “esaslı” yanılma sayılabilmesi için diğer bir koşul olarak, hataya düşülen saikin karşı tarafça da bilinebilir olmasını aramaktadır. Bu durumun (*alıcının, sorumsuzluk anlaşması kapsamında bırakılan bir hususu satış sözleşmesinin temeli olarak kabul ettiğinin*) müzayede işletmesi tarafından bilinebilir olduğu da çoğu kez iddia edilemeyeceğinden, alıcının sorumsuzluk kaydının varlığına rağmen sözleşmeyi esaslı nitelikteki saik yanılmasına dayanarak iptal etmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte şayet müzayede işletmesi, satışa sunulan eşyada ayıp bulunduğunu bilmesine rağmen bunu alıcıdan gizlemiş ise, bu durumda TBK m. 36 hükmü gereği bir aldatma hâli söz konusu olacağından, müzayede işletmesinin ayıp nedeniyle sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşma da kesin hükümsüz sayılacaktır (TBK m. 280/f. 3). Bunun neticesinde artık alıcının, müzayede işletmesinin ayıptan doğan sorumluluğunu gündeme getirmesinin önünde herhangi bir engel kalmadığı için alıcı dilerse TBK m. 219 vd. hükümlerine başvurabileceği gibi; aldatma (TBK m. 36) nedeniyle satış sözleşmesinin iptalini de sağlayabilir.

SONUÇ

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla yapılan satış sözleşmelerinde müzayede evleri (işletmeleri) önemli bir aktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işletmeler artırma yoluyla satışını gerçekleştirdikleri eşyaların ayıplarından ve zaptından dolayı kanun gereği sorumludur. Müzayede evinin bu sorumluluğa sahip olması, artırmadan özellikle sanat eseri ya da antika niteliğinde eşyalar satın alan koleksiyonerler açısından önem taşıyan bir husustur.

Bununla beraber, müzayedeye katılım koşulları ile artırmanın nasıl gerçekleştirileceği gibi konular hakkında genel kuralların yer aldığı

müzayede şartnamelerinde, satılanın ayıp ve zaptı nedeniyle müzayede işletmesinin kanunen sahip olduğu bu sorumluluğu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran kayıtlara rastlanmaktadır. Bu anlaşmaların hangi koşullar altında geçerli sayılabileceğinin tespit edilmesi önemlidir. Burada güdülen amaç, ne sorumsuzluk kayıtlarının etki alanını genişleterek, artık birer yatırım aracı olan kabul gören sanat eserlerine ve antika eşyalara sahip olmak için büyük meblağları gözden çıkaran yatırımcı ve koleksiyonerleri ayıp ve zapt tehlikesi ile tamamen başbaşa bırakmak; ne de bu anlaşmaları müzayede evleri tarafından haksız bir biçimde alıcılara dayatılan aldatıcı hükümler olarak addedip, bunların varlığına top yekûn bir biçimde karşı çıkmak olmalıdır. Dolayısıyla, isteğe bağlı açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satışlar bakımından gerek İsviçre gerekse Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca satıcının aldatma hâli dışında, ayıp ve zapttan doğan sorumluluğundan kurtulmasına imkân sağlayan sorumsuzluk anlaşmalarının da, tıpkı satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğu gibi borçlar hukukunun önemli bir müessesesi olduğu göz ardı edilmemeli, “alıcı her ne pahasına olursa olsun müzayede evi karşısında korunmalıdır” yönünde bir şiar edinerek, bu anlaşmaların hukuk düzeni içindeki yerini ve önemini yadsıyıcı yorumlardan uzak durulmalıdır.

Bu bağlamda, müzayede faaliyeti, artırma yoluyla satışa sunulan eser ya da objelerin orijinalliği, yaşı, maddî değeri ve yaratıcısının kimliği gibi hususların kesin olarak belirlenmesinde derin tereddütlerin yaşandığı bir alanda gerçekleştirildiğinden, bu faaliyeti sürdüren müzayede evlerinin bu konularda sıklıkla sorumsuzluk kayıtlarına başvurmaları da garipsenmemesi gereken bir olgudur. Hiç kuşkusuz, bu yöndeki sorumsuzluk anlaşmalarının varlığına rağmen, müzayede evini, satışa sunduğu her parçanın orijinalliği ve ayıpsızlığı yönünde bir taahhütte bulunmuş olarak kabul etmek ne kadar isabetsiz ise; piyasada daha büyük bir yer edinmek amacıyla hareket eden müzayede evlerinin artırmaya çıkardığı eşyalar hakkında yaptığı açık nitelik vaatlerini, akdedilen sorumsuzluk anlaşmasının kapsamı içine çekmeye çalışmak da bir o kadar yanlış bir yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKMAN Sermet**, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976
- ANTALYA Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012
- ATAMER Yeşim M.**, Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (Makaleler – Tebliğler) (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), İstanbul 2012, sh. 187 vd.
- AYAN Mehmet**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 7. Baskı, Konya 2012
- AYDOĞDU Murat / KAHVECİ Nalan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2014
- BAŞALP Nilgün**, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011
- BECKER Joëlle**, La vente aux enchères d'objets d'art en droit privé suisse: Représentation, relations contractuelles et responsabilité, Genève 2011
- BODUR Muazzez**, Sanatta Etik, Ela Etik Akademi, 2015 (<http://www.slideshare.net/MuazzezBodur/sanatta-etik-muazzez-bodur>)
- BUCHER Eugen**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil. 3. Aufl., Zürich 1988
- BUDAK Tamer / SABAN Metin**, Müzayede Yoluyla Satılan Sanat Eserlerinin Vergilendirilmesi, Değerlemesi ve Amortismanı, Maliye Dergisi, Sayı 159, Temmuz-Aralık 2010, sh. 167 vd.
- BUOL Martina**, Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Zürich 1996
- BURCUOĞLU Halûk / BARLAS Nami**, İsviçre Federal Mahkemesinin Açık Artırma ile Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlem Hakkındaki 4.11.1986 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 17, 1988, sh. 65-78.
- CANSEL Erol / ÖZEL Çağlar**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Ankara 2014
- CAVIN Pierre**, Schweizerisches Privatrecht, 7. Band, Obligationenrecht - Besondere Vertragsverhältnisse, 1. Halbband, Kauf, Tausch und Schenkung, Basel 1977
- EDİS Seyfullah**, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963
- ENGEL Pierre**, Contrats de droit suisse, 2^{ème} éd., Bern 2000
- EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015 (*Genel Hükümler*)
- EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (*Özel Hükümler*)
- ERTEN Ali**, Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977

- GABUS Pierre / RENOLD Marc-André**, Commentaire LTBC, Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC), Zürich 2006
- GAUCH Peter / SCHLUEP Walter R. / SCHMID Jörg / EMMENEGGER Susan**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I & II, 10. Aufl., Zürich 2014.
- GAUCH Peter / AEPLI Viktor / CASANOVA Hugo**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil (Art. 184-1186), 2. Aufl., Zürich 1990
- GIGER Hans**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch, Der Fahrniskauf, Art. 184-215 OR, 2. Aufl., Bern 1979 / Besondere Arten des Kaufs, Art. 222-236 OR sowie 5. Abschnitt: Der Tauschvertrag, Art. 237-238 OR, Bern 1999
- GUHL Theo / KOLLER Alfred / SCHNYDER Anton K. / DRUEY Jean Nicolas**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000
- GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Bası, İstanbul 2013
- HATEMİ Hüseyin / GÖKYAYLA Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015
- HONSELL Heinrich**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010
- HUGUENIN Claire**, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2008
- İNCEOĞLU Murat**, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar) (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), İstanbul 2015, sh. 153 vd.
- KAPANCI Kadir Berk**, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012
- KELLER Max / SIEHR Kurt**, Kaufrecht, Kaufrecht des OR und Wiener UN-Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995
- KILIÇOĞLU Ahmet M.**, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1), 6. Bası, İstanbul 2014
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip**, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968 (*Hata*)
- OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 10. Bası, İstanbul 2012
- PESTALOZZI Anton**, Der Steigerungskauf, Kurzkommentar und Zitate zu Art. 229-236 OR, Zürich 1997

- RENOLD Marc-André**, Les relations contractuelles dans le monde des arts plastiques et des musées: Exemples choisis, La Semaine Judiciaire II, Doctrine, 2012/ No: 1, sh. 1-35.
- RUOSS Reto Thomas / GOLA Pascale**, Basler Kommentar (Hrsg.: Heinrich Honssell/ Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand), Obligationenrecht I, Art. 229-236, 5. Aufl., Basel 2011
- SCHWENZER Ingeborg**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012
- SEROZAN Rona**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/ Hattemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 3), 6. Bası, İstanbul 2014
- ŞAHİNİZ Salih**, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008
- ŞENOCAK Zarife**, İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 3, 2001, sh. 93 vd.
- TANDOĞAN Halûk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008
- TEKİNAY Selahâttin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ**, Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993
- TERCIER Pierre**, Le droit des obligations, 4^e édition, Genève 2009.
- TERCIER Pierre / FAVRE Pascal G. / ve diğerleri**, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Zurich 2009
- THEVENOZ Luc**, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), 2^e éd., Vol. 1, Art. 97-109, Genève 2012.
- VENTURI Silvio / ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, 2^e édition, Art. 184-215 (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), De la vente et de l'échange, Genève 2012
- von TUHR Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım C: 1-2, (çev.: Cevat Edege), Ankara 1983
- VULLIETY Jean-Paul**, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), 2^e éd., Vol. 1, Art. 229-238, Genève 2012.
- YAVUZ Cevdet / ACAR Faruk / ÖZEN Burak**, Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2014
- YAVUZ Cevdet**, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989
- ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014