



NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022(2), 315-330

DOI 10.51562/nkuhukuk.2022323

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/nkuhukuk>

Başvuru:18.11.2022

Kabul:27.12.2022

NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

TÜRK VE AFGAN HUKUKU'NDA ULUSLARARASI MAL SATIM SÖZLEŞMESİ'NE (CISG) GÖRE ÖNERİNİN GERİ ALINMASI (WITHDRAWAL OF OFFER)

*Sayed Abbas MOSAVI **

ÖZ

Tüm Hukuk Sistemlerinde, sözleşmenin oluşabilmesi için en az iki karşılıklı ve birbirine uygun iradenin bulunması gerekmektedir. Hukuk terminolojisinde bunlara, öneri (icap) ve kabul denilmektedir. Sözleşmenin kurulabilmesine yönelik ilk irade beyanına öneri adı verilmektedir. Hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulması halinde, önerinin karşı tarafa ulaşması, kabul ve sözleşmenin kurulması arasında bazen uzun sürenin geçmesi mümkündür. Böyle durumlarda, aklımıza gelen ilk soru, önerinin geri alınması mümkün olup olmadığıdır. Uluslararası mal satış sözleşmesinin (CISG) bu konuyla ilgili 15 maddesinde açık bir kural vardır. Bu maddeye göre, uluslararası mal satış sözleşmesinde öneri, geri alınmaz nitelikte olsa bile, kesin bir şekilde geri alınması mümkündür. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 10. maddesinin ilk cümlesinde, uluslararası mal satım sözleşmesinde olduğu gibi önerinin geri alınması mutlak bir şekilde kabul edilmiştir. Bunlara karşı, Afgan Medeni Kanun'unda önerinin geri alınmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Afgan Medeni Kanunu'nun 511. Maddesinden, önerinin sonucu ortaya çıkmadığına kadar geri alınabilen hukuki işlem olması anlaşılmaktadır. Bu çalışmada, uluslararası mal satış sözleşmesi ışığında, önerinin geri alınması (withdrawal of offer), Afgan ve Türk Hukuku'nda karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Öneri, Önerinin Geri Alınması, Öğrenme Teorisi, Ulaşma Teorisi, Uluslararası Mal Satış Sözleşmesi

* Albirni üniversitesi Hukuk fakültesi Medeni Hukuku Anabilim Dalında Doçent- Anadolu Üniversitesinde Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora öğrencisi, sayedabbasmosavi8324@gmail.com ORCID: 0000-0001-7516-9300



WITHDRAWAL OF OFFER IN THE LAWS OF AFGHANISTAN AND TURKEY ACCORDING TO THE CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

*Sayed Abbas MOSAVI***

ABSTRACT

In all Legal Systems, there must be at least two mutual and compatible wills in order for a contract to be formed. In legal terminology, these are called offer and acceptance. The first declaration of intent for the establishment of the contract is called an offer. In the event that a contract is concluded between those who are not ready, it is possible that sometimes a long time may elapse between the delivery of the offer to the other party, acceptance and conclusion of the contract. In such cases, the first question that comes to our mind is whether it is possible to withdraw the offer. There is a clear rule in Article 15 of the Treaty on the International Sale of Goods (CISG) on this subject. According to this article, even if the offer is irrevocable in the contract of international sale of goods, it is possible to withdraw it definitively. In the first sentence of Article 10 of the Turkish Code of Obligations (TBK), the withdrawal of the offer is absolutely accepted as in the international contract of sale of goods. On the other hand, there is no explicit provision in the Afghan Civil Code to withdraw the offer. However, from Article 511 of the Civil Code, it is understood that it is a legal action that can be withdrawn until the result of the offer is not realized. In this study, in the light of the international contract of sale of goods, the withdrawal of offer will be examined comparatively in Afghan and Turkish Law.

Keywords: Offer, Withdrawal of Offer, Learning Theory, Reach theory, International Contract of Sale of Goods

Extended Summary

The first declaration of intent for the establishment of the contract is called an offer. In the first part of the first paragraph of Article 14 of the Treaty, some conditions that should be included in the offer are emphasized. In order for a declaration of intent to conclude a contract to be considered a offer, at least two elements must be present. In Turkish and Afghan law, like the Treaty, if at least two conditions are present in a declaration of intent, that declaration can be accepted as a proposal. These are the certainty condition and the binding condition.

** Assoc. Prof. Albironi University, School of Law, Department of Civil Law, Anadolu University, Institute of Social Sciences, Private Law Doctoral Student sayedabbasmosavi8324@gmail.com ORCID 0000-0001-7516-9300

There are different opinions regarding the moment of birth of the legal effect of the offer. In some legal systems, the moment when the legal effect of the offer arises is the moment when the addressee learns. However, in some legal systems, the offer is the moment it reaches the other party. In the Treaty and Turkish Law of Obligations, the reaching theory regarding the time of birth of the legal effect of the offer has been adopted. As soon as the offer reaches the other party, it produces results. In Afghan Law, learning theory is accepted instead of the theory accepted in the Treaty. Thus, according to the Afghan Civil Code, the moment the effect of the proposal arises is the moment when the other party is aware of the offer.

If a contract is concluded between those who are not ready, it is possible that sometimes a long time may elapse between the delivery of the offer to the other party, acceptance and conclusion of the contract. In such cases, the first question that comes to our mind is whether it is possible to withdraw the offer. In the international contract of sale of goods and in the Turkish legal system, the offer is a unilateral legal transaction that can be withdrawn. According to article 15 of the international contract of sale of goods, withdrawal of an offer occurs when the offer does not reach the other party or if it has arrived together with the offer. Therefore, in the international contract of sale of goods, the withdrawal of the offer is accepted without exception, even if the offer is irrevocable, it is possible to withdraw it.

In Turkish Law, it is accepted that the offer can be withdrawn in the first part of the first paragraph of Article 10 of the Turkish Code of Obligations. According to the first part of this paragraph, after the offer is made, it can be withdrawn without exception until it reaches the other party. Even if the withdrawal declaration reaches the other party with the offer, the withdrawal is still valid. Therefore, in Turkish Law, the withdrawal of the offer is accepted as absolute, as in the international contract of sale of goods.

There is no explicit provision in Afghanistan Law regarding the withdrawal of the offer. However, according to Article 511 of the Afghanistan Civil Code, it is possible to withdraw the offer until it yields no results. Therefore, recourse can be made from the proposal to the moment when the offer does not yield results. But; from the moment the legal result of the offer arises, the offer will become irrevocable as a rule.

Consequently, from a general point of view, it is possible to withdraw the proposal until the offer does not reach the other party, both in the Treaty and in Turkish and Afghan Law. In addition, in the Treaty and Turkish Law, if the declaration of withdrawal from the

offer reaches the addressee together with the proposal, its withdrawal will be valid. However, in Afghan Law, as a rule, a proposal will become irrevocable from the moment it has a result.

As a result of withdrawing the offer, the offer will be removed and it will be as if no offer was made. Here, as in the offer, the time for the withdrawal declaration to take effect is not the moment the other party learns, but the moment it reaches the other party (Article 24 of the Treaty). However, it is an obligation of the offer to deliver the withdrawal declaration to the other party. As a result, if the proposal is withdrawn, the contract will no longer be concluded with the acceptance of the other party.

GİRİŞ

Öneri ile ilgili hususlara geçmeden önce genel olarak uluslararası satış sözleşmesinden bahsetmek gerekir. Uluslararası satış sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için Uluslararası Satış Sözleşmeleri (CISG) adı verilen bir Antlaşma hazırlanmıştır. Bu sözleşmenin taslağı, Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Komisyonu' (UNCITRAL) tarafından II Nisan 1980 tarihinde tasarlanmıştır¹. Daha sonra Birleşmiş Milletler bünyesinde² Viyana'da (Avusturya) düzenlenen diplomatik konferans sonucunda 42 ülkenin temsilcileri tarafından onaylanarak 1 Ocak 1988'de yürürlüğe girmiştir³. Bu antlaşma altı resmi dilde hazırlanmıştır: İngilizce, Fransızca, Rusça, İspanyolca, Çince ve Arapça⁴. Menkul mallara ilişkin uluslararası satış sözleşmelerinden doğabilecek ihtilafların mümkün olduğunca Antlaşma hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması Antlaşma'nın amaçlarından biri olarak kabul edilmektedir⁵.

Uluslararası mal satımı sözleşmesi şekil ve içerik bakımından bir giriş, dört bölüm⁶ ve toplam 101 maddeden oluşmaktadır⁷. Antlaşma'nın birinci bölümünde uygulama alanı ile ilgili maddeler ve genel düzenlemeler, ikinci bölümde sözleşmenin kurulmasına ilişkin düzenlemeler, üçüncü bölümde satıcı ve alıcının hak ve yükümlülükleri ve dördüncü bölümde ise sözleşmeye taraf olan ülkeler için uluslararası hukuk düzenlemeleri yer almaktadır⁸.

Bu Antlaşma'nın ikinci bölümü, satış sözleşmelerinin kurulmasını düzenleyen 11 madde içermektedir⁹; Dört madde öneri beyanına (Madde 17-14), beş madde kabul beyanına (Madde 22-18) ve iki madde de sözleşmenin akdedildiği zamana ve beyanın karşı tarafa ulaştığı ana (Madde 23-24) ilişkindir¹⁰.

Afgan Hukuku'nda şu ana kadar bu Antlaşma kabul edilmemesine rağmen Türkiye Cumhuriyeti Antlaşma'yı koşulsuz imzalamış ve 01.08.2011 tarihinden itibaren Antlaşma

¹ Zhassulan Akhmetov, 'Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na göre Sözleşmenin Kurulması', (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014) 1

² Akhmetov, (n 1) 1

³ Mustafa Alper Ener, 'Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Sözleşmenin Kurulması' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013) s, 16

⁴ Ener, (n 3) 17

⁵ Akhmetov, (n 1) 2

⁶ Ener, (n 3) 17

⁷ Akhmetov, (n 1) 2

⁸ Ener, (n 3) 160

⁹ Akhmetov, (n 1) 2

¹⁰ Akhmetov, (n 1) 6

Türkiye'nin iç hukuku haline gelmiştir¹¹. Ancak Antlaşma'nın resmi metni Türkçe olmadığı için mahkemenin Antlaşma'nın resmi metnini dikkate alması gerekmektedir¹².

1. ÖNERİ (İCAP)

A. ÖNERİNİN TANIMI

Hukuki bir sonuç yaratmak ve elde etmek için yapılan ilk irade beyanına öneri denir¹³. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulabilmesi için yapılan ilk irade beyanı öneri adlandırılmaktadır¹⁴. Bir sözleşmeyi oluşturma önerisi, sözleşmenin taraflarından herhangi biri tarafından yapılabilir¹⁵. Sonuç olarak, alıcı veya satıcının unvanına bakılmaksızın, yapılan irade beyanının öneri veya kabul olmasını belirlemek için tarafların irade beyanı zamanına odaklanılmalıdır¹⁶. Dolayısıyla tarafların alıcı veya satıcı sıfatlarına bakılmaksızın, sözleşmenin kurulmasına ilk irade beyanı öneri vasfı kazanır¹⁷. Öneri tek taraflı ve bağlayıcı bir hukuki işlem olduğu¹⁸ için hukuki sonuç yaratabilmesi için karşı tarafa ulaşılması gerekmektedir¹⁹.

Uluslararası mal satış sözleşmesini de akdetmek için ilk irade beyanına öneri denilir ve beyan eden kişiye öneren denilmektedir²⁰.

Antlaşmada, sözleşmenin ilk aşamasında (müzakere aşaması) iradeyi beyan etmek için üç farklı ifade kullanılmaktadır. Bunlar; teklif, öneriye davet ve öneridir²¹. Bir sözleşme yapmak için herhangi bir irade beyanına teklif (proposal) denilmektedir²². Bu terim, antlaşmanın 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci bölümünde şu şekilde açıklanmıştır; “*Bir veya birden çok belirli kişiye sözleşmenin kurulması için yöneltilen bir teklif ...*”. Antlaşmaya göre, sözleşme akdetme niyet beyanı, belirli şartları taşıması halinde öneri (offer) olarak kabul edilir²³. İrade beyanı, Antlaşmada öneri için öngörülen şartları içermiyorsa, bu irade beyanı

¹¹ Ener, (n 3) 16

¹² Akhmetov, (n 1) 2

¹³ Turhan Esener ve Fatih Gündoğdu, Borçlar hukuku (1. baskı, Vedat Kitapçılık 2017) 43

¹⁴ Şaban Kayıhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri (6. baskı, Seçkin Yayınları 2018) 94

¹⁵ Ali Rafii Mukadam, ‘Satım Sözleşmesi, Fransa ve İran Hukukunda İcaptan Vazgeçme’ (2008) 202 Vukala Kanununun Dergisi, 101, 4

¹⁶ İssa Gulin Mukadam ve Salih Yemerli, ‘İcaptan rücu sorumluluğu’ (2012) 7 İslami Fıkhi ve Hukuk Araştırma Dergisi, 43, 4

¹⁷ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar hukuku genel bölümü (7. baskı, Filiz Kitabevi, 2017) 180

¹⁸ Mukadam ve Yemerli, (n 16) 7; Kocayusufpaşaoğlu, (n 17) 16

¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, (n 17) 16; Mukadam ve Yemerli, (n 16) 7

²⁰ Dovran Annaseidov, ‘CISG Uyarınca Sözleşmenin Kurulmasında İcap ve Özellikle Kamuya Yöneltilen İcapların Hukuki Niteliği’ (2018) 38 (2) Public and private International Law Bulletin 219, 222

²¹ Habib Talib Ahmadi, ‘Viyana satım sözleşme ve İran hukukunda icaptan dönme’ (2016) 4 Hukuk Araştırması Dergisi, 163, 166

²² Akhmetov, (n 1) 22

²³ Ener, (n 3) 78

öneri olarak kabul edilemez. Bu tür irade beyanlarına icaba davet (invitation to make offers) denilmektedir²⁴.

Türk Hukuku'nda, öneri terimi 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda (BK) kullanılmıştır. Ancak yeni 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda (TBK) bu terim kaldırılmış ve yeni bir terim olarak "öneri" ifadesi kullanılmıştır²⁵. Öneri terimi hem eski Borçlar Kanunu'nda hem de yeni Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. TBK'nin 3. maddesinde öneri tanımlanmamıştır, fakat süreli ve süresiz olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.

Afgan Medeni Kanunu'nda da önerinin, açık ve bağımsız bir tanımı yoktur. Ancak Medeni Kanun'un 506. maddesinin ikinci fıkrasında öneri için şu ifade kullanılmaktadır; *“Sözleşme kurmak için örfte ve adette kullanılan inşai sözlerin kullanılmasına icap ve kabul denilmektedir”*.

Yukarıdaki açıklamalara göre, bir sözleşme kurmak için yöneltilmiş bir irade beyanı öneri olarak kabul edilebilmesi için, o irade beyanında, öneriye belirlendiği şartların bulunması gerekmektedir²⁶. Fakat; farklı hukuk sistemlerinde, öneri için farklı şartlar öngörülmüş olmasına göre, bu bölümde uluslararası mal satış sözleşmesi ışığında, önerinin şartları Afgan ve Türk Hukuku'nda incelenecektir. Antlaşmada yer alan önerinin genel ve temel şartları iki ülkenin hukuk sistemlerinde de vurgulanmıştır.

B. ÖNERİNİN ŞARTLARI

Antlaşmanın 14. maddesinin birinci fıkrasının ilk bölümünde, öneride bulunması gereken birtakım şartlar vurgulanmıştır²⁷. Bu fıkraya göre; *“Bir veya birden çok belirli kişiye sözleşmenin kurulması için yöneltilen bir teklif, yeterince kesin olması ve teklifte bulunanın, kabul halinde bağlanma iradesini yansıtması durumunda öneri sayılır. Malların saptandığı ve açık veya örtülü olarak miktar ve semenin belirlendiği veya belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı teklifler yeterince kesin sayılır”*. Bu metne göre, sözleşme yapmaya yönelik bir irade beyanının öneri olarak nitelendirilebilmesi için en az iki unsurun mevcut olması gerekir²⁸. Türk²⁹ ve Afgan hukukunda da Antlaşma'da olduğu gibi bir irade beyanında

²⁴ Mukadam ve Yemerli, (n 16) 5

²⁵ O. Gökhan Antalya, Borçlar hukuku genel hükümleri (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2018) 238

²⁶ Talib Ahmadi, (n 21) 4

²⁷ Annaseidov, (n 20) 5

²⁸ Akhmetov, (n 1) 24

²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, (n 17) 180

en az iki şartın bulunması halinde, o beyan bir öneri olarak kabul edilebilir³⁰. Bunlar, kesinlik şartı ve bağlayıcılık şartıdır³¹.

1. Kesinlik şartı

Sözleşme kurmak amacıyla meydana gelen bir irade beyanı öneri olarak kabul edilebilmesi için kesin olmalıdır öyle ki kabul beyanı ona ulaştığı zaman sözleşme kurulabilsin³². Diğer bir deyişle, irade beyanının sözleşmenin tüm unsurlarını içermesi gerekir ki karşı tarafın kabul etmesi halinde sözleşme kurulabilsin³³.

Uluslararası mal satış sözleşmesine göre, bir önerinin yeterince kesin olması için, en az üç unsurun bulunması gerekmektedir³⁴.

Bu durum Antlaşma'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında şöyle belirtilmektedir: “*Bir veya birden çok belirli kişiye sözleşmenin kurulması için yöneltilen bir teklif, yeterince kesin olması ve teklifte bulunanın, kabul halinde bağlanma iradesini yansıtması durumunda öneri sayılır. Malların saptandığı ve açık veya örtülü olarak miktar ve semenin belirlendiği veya belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı teklifler yeterince kesin sayılır*”. Bu fıkraya göre, bir önerinin kesinleşmesi için, öneride söz konusu olan malın miktarı ve fiyatının belirlenmesi gerekir.

Belirtilmesi gereken şey, bu fıkradaki sayılan önerinin kesinlik şartıdır, Öte yandan kesinlik şartı bunlarla sınırlı değildir. Çünkü bazı sözleşmelerde ifa, malın teslimi zamanı, miktar vb. o sözleşmenin unsurları olarak kabul edilmekte ve bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda öneri kesin olmamaktadır³⁵. Dolayısıyla bir öneride bulunması gereken temel unsurlar, sözleşmeden sözleşmeye değişmektedir³⁶. Bir önerinin esaslı unsurlarını tespit edebilmek için, her sözleşmeye ayrı ayrı şekilde başvurmak gerekmektedir³⁷.

Afgan Medeni Kanunu'nun 521. maddesine göre, önerinin kesin olması için öneride sözleşmenin temel unsurunun bulunması gerekir. Ancak, sözleşmenin temel bir unsurunun

³⁰ Talib Ahmadi, (n 21) 4; Antalya, (n 25) 250

³¹ Fakhrudin Asgari Aqamaşhadi ve Husain Kavayar, ‘Viyana satım sözleşmede icaptan rücu’ (2016) 55 Uluslararası Hukuk Dergisi 233, 239

³² Annaseidov, (n 20) 5

³³ Ener, (n 3) 70

³⁴ Akhmetov, (n 1) 38

³⁵ Ener, (n 3) 71

³⁶ Esener ve Fatih Gündoğdu (n 13) 49

³⁷ Asgari Aqamaşhadi ve Kavayar, (n 31) 6

neler olabileceğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla bir sözleşmenin temel unsurlarının neler olduğunu anlamak için her bir sözleşme için ayrı ayrı kanuna başvurulmalıdır³⁸. Fakat Antlaşmadaki gibi taşınır mal satış sözleşmesinde, esaslı unsuru mal ve malın değeri olması beklenmektedir. Sonuçta, önerinin kesin olması için öneride en az bu iki şartın mevcut olması gerekmektedir³⁹.

2. Bağlayıcılık unsuru

Önerinin bir diğer önemli unsuru, öneri sahibinin bağlanma niyetinin bulunmasıdır. Diğer bir deyişle, sözleşmenin karşı taraf kabul ettiği an akdedilmesi için önerinin gerçek ve ciddi olması gerekir⁴⁰.

Öneride bulunan kişide bağlayıcılık niyetin bulunmasından kasıt, önerenin sözleşme yapma iradesini ciddi ve kesin olarak ifade etmesidir. Başka deyişle sözleşme gerçekten kendisi tarafından istenmiş olmalıdır ve belirtilen süre içinde kabul beyanı kendisine ulaşırsa, sözleşmenin kurulmasına engelleyemeyeceği anlamına gelmektedir⁴¹. Ancak, Antlaşmanın 18. maddesinin 3. fıkrasına göre, kabul beyanının belirtilen süre içinde öneri sahibine ulaşmaması veya önerinin reddedilmesi halinde (Madde 17), önerinin bağlayıcı unsuru sona erdiğinden öneren artık kendi önerisine bağlı değildir. Bu nedenle, bağlayıcılık süresinin sona ermesinden sonra, önerinin hukuki sonuçları ortadan kalkar ve karşı tarafın kabulü ile sözleşme akdedilemez⁴². Ayrıca, öneren kişi, teklifiyle bağlı olmadığını açıkça belirtilmişse, bu teklif yine de bir öneri sayılmaz. Sonuç olarak, antlaşmada kesinlik şartına vurgu yapılsa da bağlayıcılık unsuruna kesinlik şartından daha fazla önem verildiği görülmektedir⁴³. Dolayısıyla, bağlayıcılık unsurunun içerisinde kesinlik şartı incelemesi yapılması gerekmektedir. Çünkü her teklifte bir kesinlik şartı mevcut olsa bile bu, teklifin bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Sonuçta, bir teklifin yeterince kesin, ciddi ve belirli olmasına rağmen, teklifi yapan kişinin bağlayıcı olma niyetinde olmaması mümkündür. Bununla birlikte, çoğu durumda, bir ifade kesin ise, karine olarak, bağlayıcı unsurun da var olduğu kabul edilmektedir⁴⁴.

Türk hukukunda da Antlaşma gibi, bağlayıcılık unsuru (bağlanma iradesi), önerinin en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Ancak, önerenin kendi önerisiyle bağlı

³⁸ Farzane Baclan ve İlham Sarai, 'Mualak İcabın incelenmesi' (2019) 10 Kanunyar Dergisi, 317, 322

³⁹ Talib Ahmadi, (n 21) 7

⁴⁰ Talib Ahmadi, (n 21) 7

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, (n 17) 195

⁴² Akhmetov, (n 1) 30

⁴³ Talib Ahmadi, (n 21) 7

⁴⁴ Akhmetov, (n 1) 47

olmama hakkını açıkça saklı tutması ya da işin özelliğinden veya durumun gereğinden bağlanma niyeti olmadığı anlaşılırsa, teklifin bağlayıcı olmadığı anlamına gelmektedir⁴⁵. TBK 8. Maddesinin 1. Fıkrasında bu konuyla ilgili şöyle açıklama vardır; “*Öneren, önerisi ile bağlı olmaması hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz*”. Bu fıkraya göre, bir beyan kesin olması durumunda kural olarak bağlayıcılık unsuru da kapsamaktadır. Bu kuralın istisnaları, işin özelliği, durumun gereği ve bağlı olmama hakkının kullanmasıdır. Bu durumlarda bağlayıcılık unsuru ortadan kalkmaktadır⁴⁶.

Afgan hukuk sisteminde, önerinin bağlayıcılık unsuru açıkça öngörülmüştür. Teklifte kesinlik şartı varsa, aksine hüküm bulunmadıkça kural olarak bağlayıcılık unsuru da var anlamına gelmektedir.

Afgan Medeni Kanunu'nun 514. maddesinde bu konuda böyle bir açıklama bulunmaktadır; “*Kural olarak, teklif sahibi, kendi iradesine bağlı olmadığını beyan etmedikçe veya bariz karineler veya durumun gereğinden bağlayıcılıksız anlaşılmadıkça, her teklifte bağlayıcı bir unsur vardır*”. Bu fıkraya göre, öneride istisnai haller bulunmadıkça öneren, önerisiyle bağlıdır⁴⁷.

Yukardaki açıklamalara göre hem Antlaşmada hem de Türk ve Afgan Borçlar Hukuku'nda, öneri kural olarak bağlayıcılık sıfatını haizdir ve bundan dolayı öneren kişi, amaçlanan sözleşmenin kurulmasını engelleyemez⁴⁸. Burada akla gelen ilk soru şudur: önerinin bağlayıcı unsuru ne zamandan başlar? Bu sorunun cevabını bulmak için önerinin hukuki sonucunun başlaması incelenmelidir.

C. ÖNERİNİN HUKUKİ ETKİSİNİN DOĞDUĞU ZAMAN

Önerinin hukuki etkisinin doğum anına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı hukuk sistemlerinde önerinin hukuki etkisinin doğduğu an, muhatabın öğrendiği andır. Oysa bazı hukuk sistemlerinde öneri karşı tarafa ulaştığı andır (ulaşma teorisi kabul edilmektedir)⁴⁹. Antlaşma⁵⁰ ve Türk Borçlar Hukuku'nda, önerinin hukuki etkisinin doğum zamanı ile ilgili

⁴⁵ Esener ve Fatih Gündoğdu (n 13) 56

⁴⁶ Kayıhan, (n 14) 99

⁴⁷ Baclan ve Sarai, (n 38) 2

⁴⁸ Kayıhan, (n 14) 97

⁴⁹ Muhsin İsmaili, ‘Viyana Satım Sözleşmesi ve Fıkıhta İcâp ve İcabı Ortadan kaldırma’ (1998) 9 İnsan Bilim Öğretme Dergisi, 75, 82

⁵⁰ Asgari Aqamaşhadi ve Kavayar, (n 31) 6

ulaşma teorisi benimsenmiştir⁵¹. Antlaşmanın 15. maddesinin 1. Fıkrasına göre, öneri karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuç doğurmaktadır⁵². Bu fıkranın açıklaması şöyledir; “*İcap muhataba vardığı anda hükümlerini doğurur*”. Fakat, ulaşma anı hangi an olduğu konuyla ilgili Antlaşma'nın 24. maddesinde açıklanmaktadır⁵³. Antlaşmanın 24 maddesine göre; “*Antlaşmanın bu kısmının amacı çerçevesinde; öneri, kabul beyanı ve diğer tüm irade açıklamaları muhataba sözlü olarak yapıldıkları veya diğer herhangi bir yoldan şahsen kendisine veya işyerine veya posta adresine, bunlar da yoksa, mutat meskenine teslim edildiklerinde "varmış" sayılırlar*”. Bu maddenin içeriğinden anlaşılacağı gibi önerinin bağlayıcılık unsuruna göre, Antlaşmada iki tür öneri öngörülmektedir. Birincisi, henüz hukuki hüküm ve sonuçlara yol açmamış bir öneridir. Bu durumda önerinin bağlayıcılık unsurunun bir anlamı yoktur ve öneren kişi kendi önerisinde her tür tasarruf yapabilmektedir⁵⁴. Dolayısıyla bu gibi hallerde, öneri karşı tarafa ulaşmadığı ve hukuki etkisi ve hükmü doğmadığı için, öneren kişi, Antlaşmanın 15. maddesinin 1. Fıkrasına istinaden, kendi önerisini ortadan kaldırma (geri alma) yeteneğine sahiptir⁵⁵. İkincisi de hukuki etkisi doğmuş olan bir öneridir. Antlaşmaya göre, öneri karşı tarafa ulaştığı an hukuki hükmü ve sonuçları doğacaktır. Bu durumlarda öneren kişi, kendi öncesini etkisiz hale getirmek isterse, öneriden vazgeçme ortaya çıkmaktadır⁵⁶.

Afgan Hukuku'nda, Antlaşmada kabul edilen teori yerine, öğrenme teorisi kabul edilmektedir. Böylece Afgan Medeni Kanununa göre önerinin etkisinin doğduğu an, karşı tarafın öneriden haberdar olduğu andır. Ancak ulaşma, öğrenmeye karine olarak kabul edilmektedir. Afganistan Medeni Kanunu'nun 511. maddesinde bu konu şu şekilde açıklanmıştır; “*İrade beyanını karşı taraf öğrendiği an, hukuki etkisi doğacaktır. Ancak, aksi ispat edilmedikçe, irade beyanı karşı tarafa ulaştığı an, öğrendiği karine olarak kabul edilir*”.

2. ÖNERİNİN GERİ ALINMASI (WITHDRAWAL OF OFFER)

Öneri, tüm hukuk sistemlerindeki borçlar hukukunda, önemli hukuk kurumlarından biri olarak kabul edilmiştir⁵⁷. Bazı hukuk sistemlerinde öneren kişi yaptığı önerisini kural olarak tek taraflı bir beyanıyla ortadan kaldırabilme yeteneğine sahiptir⁵⁸. Öneri yapıldığı andan başlayarak sözleşmenin kurulması anına kadar üç aşamalı bir süre mevcuttur. Bu adımlardan

⁵¹ Kayıhan, (n 14) 97

⁵² Annaseidov, (n 20) 9

⁵³ Talib Ahmadi, (n 21) 10

⁵⁴ İsmaili, (n 49) 8

⁵⁵ Talib Ahmadi, (n 21) 8

⁵⁶ Asgari Aqamaşhadi ve Kavayar, (n 31) 5

⁵⁷ İsmaili, (n 49) 9

⁵⁸ Talib Ahmadi, (n 21) 13

ilki ve çalışmamızın konusu, önerinin yapıldığı andan başlayarak karşı tarafın öğrenmesine kadar geçen süreyi kapsamaktadır. İkinci aşama, karşı tarafın öneriyi öğrendiğinden, kabul edenin kabul beyanını göndermesine kadar geçen süredir. Üçüncü adım, kabul beyanının gönderilmesi ve sözleşmenin kurulmasıdır. Bu ayırmada üçüncü aşamada önerinin etkisiz (iptali) mümkün olmadığından tüm hukuk sistemlerinde önerinin iptali için iki aşamadan bahsedilmiştir.

Uluslararası mal satışı sözleşmesinde önerinin iptali ile ilgili iki farklı aşamadan bahsedilmekte ve öneriyi etkisiz hale getirmek için iki farklı terim kullanılmaktadır⁵⁹. Antlaşmanın 15. maddesinde ve çalışmamızın konusu olan (withdrawal) ibaresi ile 16. maddesinde (revocation) ifadesi kullanılmaktadır⁶⁰. Farsça Hukuk terminolojisinde bunlar, “*insiraf ez icap*” ve “*iptali icap*” terimleriyle çevrilmesi mümkündür⁶¹. Türk Hukuku’nda da Antlaşmadaki gibi, önerinin etkisiz hale getirilmesiyle ilgili iki aşamadan bahsedilmiştir. Ancak her biri için, farklı terimler kullanılmamıştır⁶². Türk Borçlar Kanunu’nun 10. Maddesinde “*önerinin geri alınması*” terimi kullanılmıştır. Bu maddenin ilk kısmı Antlaşmadaki (withdrawal) terimine eşdeğerdir. Kapsamında az fark olmakla birlikte, ikinci kısım da Antlaşma (revocation) terimi kapsamındadır. Dolayısıyla burada öneriden vazgeçme söz konusu olacaktır.

Antlaşmadaki (withdrawal)a denk gelen “*geri alma*” terimi, bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir hukuki işlem olarak öngörülmektedir⁶³. Bir öneriden, öneri karşı tarafa ulaşmadan rücu edilirse ya da rücu beyanının öneri ile birlikte karşı tarafa ulaşması durumlarda “*withdrawal*” şeklinde kullanılan hukuki terim “*geri alma*” anlamındadır⁶⁴. TBK’un 10. Maddeye göre, öneriden geri alma beyanı, kanunda öngörülen şartların mevcut olduğu durumlarda geçerlidir ve tüm hukuki sonuçları da doğacaktır⁶⁵. Bu maddeye göre, “*geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da ..., öneri yapılmamış sayılır*”.

Antlaşmanın aksine Afgan Hukuku’nda, öneriyi etkisiz hale getirmek için kullanılan terim, tek “*rücu*” terimidir. Bu Hukuk Sisteminde, öneri, mulzim (bağlı) ve mulzim olmayan

⁵⁹ Akhmetov, (n 1) 53

⁶⁰ Talib Ahmadi, (n 21) 20

⁶¹ İsmaili, (n 49) 9

⁶² Esener ve Fatih Gündoğdu (n 13) 49

⁶³ Akhmetov, (n 1) 55

⁶⁴ Kayıhan, (n 14) 102

⁶⁵ Antalya, (n 26) 264; Esener ve Fatih Gündoğdu (n 13) 49

(basit) öneri olmak üzere iki gruba⁶⁶ ayrıldığı için, öneriden rücu kurumu Antlaşma ve Türk Hukuku'ndan farklıdır.

Antlaşmaya göre, önerinin geri alınma beyanı, öneriden önce ya da öneriyle birlikte muhataba ulaştığı takdirde, önerinin geri alınması söz konusu olmaktadır⁶⁷. Antlaşmada bu tür rücu ile ilişkin olarak kullanılan terim (Withdrawal of Offer) terimidir⁶⁸. (Withdrawal of Offer) tek irade beyanı ile gerçekleşmektedir⁶⁹. Antlaşmanın 15. Maddesinin 2. Fıkrasında bu konuyla ilgili şu şekilde bir açıklama vardır; “*İcap geri alınamaz nitelikte olsa bile, geri alma beyanının muhataba, öneriden önce veya öneriyle aynı anda varması halinde geri alınabilir*”. Bu fıkraya göre, önerinin geri alınabilmesi için, iki farklı durumdan birinin gerçekleşmesi gerekir⁷⁰: Birinci durum; öneriden geri alma beyanı, karşı tarafa öneri beyanından önce ulaşılmalı⁷¹. İkinci durumu ise; öneriden geri alma beyanı öneri beyanı ile birlikte aynı zamanda kabul edene ulaşılmalıdır⁷². Her iki durumda da öneriden geri alma geçerli olacaktır.⁷³. Antlaşmanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında “*icap geri alınamaz olsa bile*” ibaresi, dikkat çeken bir noktadır. Buna göre, bir öneri geri alınmaz nitelikte olsa bile, örneğin süreli bir öneri vb. örneğinde olduğu gibi geri alma beyanı öneriden önce veya onunla birlikte kabul edene ulaşırsa, geri alma geçerli olmaktadır⁷⁴.

Türk Borçlar Hukukunda öneriyi etkisiz hale getirmek için kullanılan terim, tek bir “geri alma” terimidir⁷⁵. Türk hukukunda, antlaşmada olduğu gibi, Borçlar Kanunu'nun 10. maddesinin birinci bölümünde, teklifin geri alınmasına ilişkin olarak şu hüküm öngörülmüştür: “*geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşması... öneri sayılmamış sayılır*”. Dolayısıyla, TBK 10. Maddesinin 1. Fıkrasının ilk bölümüne göre, bir önerinin geri alınabilmesi için, geri alma beyanı öneri beyanından önce veya en geç onunla birlikte karşı tarafa ulaşması gerekmektedir⁷⁶. Böyle durumlarda, geri alma geçeli olacaktır. Geri alma beyanının karşı tarafa ulaşmasından kasıt, karşı tarafın yalnız eline ulaşması değil, hâkimiyet

⁶⁶ Husin Kavyar, Fahrudin Asgari Maşhadi ve Ali Akber Izad Fardi, ‘İcabin Mahiyeti’ (2017) 15 Medeni Hukuk Öğretileri Dergisi, 31, 32

⁶⁷ İsmaili, (n 49) 12

⁶⁸ Talib Ahmadi, (n 21) 20

⁶⁹ Mohammad Hadi Darai, ‘İcap, Tek Taraflı Bağlayıcı İşlem’ (2014) 68 Yargı Hukuku Dergisi, 109, 131

⁷⁰ Ener, (n 3) 82

⁷¹ İsmaili, (n 49) 12

⁷² Akhmetov, (n 1) 55

⁷³ Mukadam ve Yemerli, (n 16) 4

⁷⁴ Akhmetov, (n 1) 55

⁷⁵ Kayıhan, (n 14) 102

⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, (n 18) 208

alanına girmesi yeterlidir⁷⁷. Dolayısıyla, geri alma beyanının hukuki sonucu doğurması için, karşı taraf geri alma beyanından haberdar olması da gerekli değildir⁷⁸. Örneğin, öneri henüz karşı tarafa ulaşmamış ve öneren telefonla önerisini geri aldığını karşı tarafa haber verirse, geri alma geçerli olacaktır⁷⁹.

Afgan Hukuku'nda, önerinin geri alınmasıyla ilgili (Antlaşma ve Türk Hukuku'ndaki gibi) açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Afgan Medeni Kanunu'nun 511. Maddesini genişleterek, konuyla ilgili bir hükmünün ulaşması mümkündür. Bu maddede, hukuki sonuçlarının ne zaman ortaya çıkacağına dair şöyle bir açıklama vardır; "*İrade beyanını karşı taraf öğrendiği an, hukuki etkisi doğacaktır ...*". Bu maddeye göre şöyle söyleyebiliriz ki; bir öneri, hukuki sonuç doğurmadığı ana kadar (karşı tarafa ulaşmadığına kadar) rücu edilebilen (geri alınabilen) bir hukuki işlem olup, dolayısıyla geri alınması mümkündür. Ancak Afgan Medeni Kanunu'nun 516. maddesine göre öneri, hukuki sonucu ortaya çıkar çıkmaz, kural olarak rücu edilemez tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Sonuç olarak, genel bakış açısından hem Antlaşmada hem Türk hem den Afgan Hukuku'nda öneri, karşı tarafa ulaşmadığı sürece geri alınabilir. Buna ilaveten, Antlaşma ve Türk Hukuku'nda, öneriden geri alma beyanı, öneriyle birlikte muhataba ulaşırsa da geri alınması geçerli olacaktır⁸⁰. Ancak Afgan Hukuku'nda, bir öneri sonuç doğurduğu andan itibaren kural olarak geri alınmaz hale dönecektir.

Önerinin geri alınması sonucunda, öneri ortadan kaldırılıp sanki hiç öneri yapılmamış gibi olacaktır⁸¹. Burada da önerideki gibi, geri alma beyanının sonuç doğurma zamanı da karşı tarafın öğrendiği an değil, önerinin karşı tarafa ulaşması (Antlaşmanın 24 maddesi) anıdır. Ancak, geri alma beyanının karşı tarafa ulaştırması önermenin bir borcudur⁸². Sonuç olarak, önerinin geri alınması durumunda, artık karşı tarafın kabulü ile sözleşme akdedilemeyecektir.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalara göre, uluslararası mal satım sözleşmesinde ve Türk Hukuk sisteminde öneri mutlaka geri alınabilen (withdrawal) tek taraflı bir hukuki işlemdir.

⁷⁷ Akhmetov, (n 1) 55

⁷⁸ Kayıhan, (n 14) 102

⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, (n 17) 208

⁸⁰ Akhmetov, (n 1) 56

⁸¹ Ener, (n 3) 84

⁸² Akhmetov, (n 1) 56

Antlaşmanın 15. maddesine göre, geri alma (withdrawal), önerinin karşı tarafa ulaşmaması halinde ya da öneri ile birlikte ulaşılmış olması durumunda ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla Antlaşmada, önerinin geri alınması istisnasız olarak kabul edilir, hatta öneri geri alınmaz nitelikte olsa bile, geri alınması mümkündür.

Türk Hukuku'nda da TBK'nun 10. Maddesinin 1. fıkrasının ilk kısmında, önerinin geri alınabileceği kabul edilmiştir. Bu fıkranın ilk kısmına göre, öneri yapıldıktan sonra karşı tarafa ulaşmaya kadar geri alınabilir. Hatta geri alma beyanı öneriyle birlikte karşı tarafa ulaşırsa, yine de geri alma geçerli olmaktadır. Dolayısıyla Türk Hukuku'nda Antlaşmada olduğu gibi önerinin geri alınması imkanı kabul edilmektedir.

Afgan Hukuku'nda önerinin geri alınmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Afgan Medeni Kanunu'nun 511. Maddesine göre, önerinin sonuç doğurmadığı ana kadar geri alınması mümkündür. Dolayısıyla öneriden, önerinin sonuç doğurmadığı ana kadar, rücu yapılabilir. Fakat; önerinin hukuki sonucunun doğduğu andan itibaren, öneri kural olarak rücu edilemez hale dönecektir.

KAYNAKÇA

- Akhmetov Z, 'Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Sözleşmenin Kurulması', (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014)
- Annaseidov D, 'CISG Uyarınca Sözleşmenin Kurulmasında İcap ve Özellikle Kamuya Yöneltilen İcapların Hukuki Niteliği' (2018) 38 (2) Public And Private International Law Bulletin 2018, 38(2) 219–241
- Antalya OG, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri (1. baskı, Legal Yayıncılık 2018)
- Aqamaşhadi A, Fakhrudin kavayar H, 'Viyana Satım Sözleşmede İcaptan Rücu' (2016) Uluslararası Hukuk Dergisi, 233-268
- Baclan F, Şarai İ, 'Mualak İcabın İncelenmesi' (2019) Kanunyar dergisi, 317-330
- Darai MH, 'İcap, Tek Taraflı Bağlayıcı İşlem' (2014) Yargı Hukuku Dergisi, 109-150
- Ener MA, 'Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Sözleşmenin Kurulması' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2013)
- Esener T, Gündoğdu F, Borçlar Hukuku (1. baskı, Vedat Kitapçılık 2017)

- Gulin mukadam İ, Yemerli S, 'İcaptan Rücu Sorumluluğu' (2012) İslami Fıkıh ve Hukuk Araştırma Dergisi, 43-62
- İsmaili M, 'Viyana Satım Sözleşmesi Ve Fıkhta İcap Va İcabı Ortadan Kaldırma' (1998) İnsanal Bilim Öğretme Dergisi 75-100
- Kavyar H, Asgari Maşhadi F, Izad Fardi A A, 'İcabın Mahiyeti' (2017) Medeni Hukuk Öğretileri Dergisi 31-58
- Kayıhan Ş, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri (6. Baskı, Seçkin Yayınları 2018)
- Kocayusufpaşaoğlu N, Borçlar Hukuku Genel Bölümü (7. baskı, Filiz Kitabevi 2017)
- Rafii mukadam A, 'Satım sözleşmesi, Fransa ve İran Hukuku'nda İcaptan Vazgeçme' (2008) Vukala Kanunun Dergisi, 101-126
- Talib Ahmadi H, 'Viyana Satım Sözleşmesi ve İran Hukuku'nda İcaptan Dönme' (2016) Hukuk Araştırması Dergisi 163-188