



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ

FİKRİYE CEREN SADIOĞLU

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

MAYIS 2019



ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ

Fikriye Ceren SADIOĞLU

DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MAYIS 2019

Fikriye Ceren SADIÖGLU tarafından hazırlanan "Artırma Yoluyla Satış" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Medeni Hukuk Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM

Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

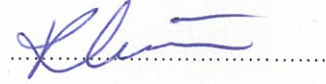
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Başkan : Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Başkent Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Üye : Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

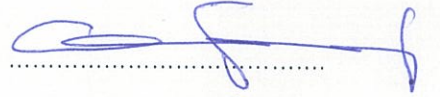
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Üye : Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Çankaya Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Üye : Doç. Dr. H. Reyhan DEMİRCİOĞLU

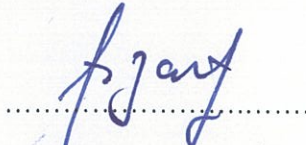
Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Tez Savunma Tarihi: 17/05/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Figen ZAF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu Tez çalışmada; Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlâk kurallarına uygun olarak sunduğumu, Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu Tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Fikriye Ceren SADIOĞLU

17.05.2019

ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ
(Doktora Tezi)

Fikriye Ceren SADIÖĞLU

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Mayıs 2019

ÖZET

Artırma yoluyla satış, önceden tespit edilen zaman ve yerde, önceden belirlenen şartlara göre gerçekleştirilen; rekabet hâlindeki isteklilerin, birbirini izleyen teklifler vermeleri sonucu en yüksek fiyat teklifini veren istekliyle akdedilen satıştır. Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'nun 274 ilâ 281. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak bu satış daha çok, artırmayı düzenleyen tarafından tek taraflı olarak hazırlanan artırma şartnamesi hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Bu çalışma ile önce, artırma yoluyla satışın hukuki niteliğini, çeşitlerini, unsurlarını, taraflarını, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi tespit etmek amaçlanmıştır. Daha sonra, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması, hükümleri ve iptali, Türk hukuku, İsviçre hukuku ve Alman hukuku doktrini ve yargı kararları ışığında, sistematik bir şekilde incelenmiştir. İnternetin, günlük hayatımızın vazgeçilmez bir parçası hâline gelmesi ile yeni bir pazarlama yöntemi olan internette artırma yoluyla satış ortaya çıkmıştır. İnternette artırma yoluyla satışta, satışa sunulan malın bedeli, sanal bir ortamda, kullanıcıların birbirleriyle rekabet hâlinde fiyat teklifi vermeleri ile belirlenmektedir. Artırma için öngörülen sürenin sonunda en yüksek fiyat teklifini veren istekli ile sözleşme kurulmaktadır. İnternette artırma yoluyla satışın, Türk Borçlar Kanunu anlamında bir artırma yoluyla satış olup olmadığını tespit etmek için, ikisinin ortak özelliklerinin ve farklılıklarının tespit edilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu amaçla, internette artırma yoluyla satış sözleşmesinin tamamlanması sürecinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi; bu süreçte ortaya çıkan uyumsuzluklara ilişkin yargı kararlarının ve doktrin görüşlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilim Kodu: 51001

Anahtar Kelimeler: Artırma yoluyla satış, Açık artırma, Satış ihaleleri, İnternet üzerinden artırma, Online açık artırma, Elektronik ticaret

Sayfa Adedi: 355

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

SELLING THROUGH AUCTIONS

(Ph. D. Thesis)

Fikriye Ceren SADIOĞLU

GAZI UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

May 2019

ABSTRACT

Selling through auction means the sales which are carried out at a pre-determined time and place based on the pre-established terms and conditions and in which contracts are signed with the bidder with the highest bid as a result of consecutive bidding by the bidders in competition. Selling through auction is regulated by Article 274-281 of Turkish Code of Obligations. However, such sales are usually executed in accordance with the terms of the auctions specifications which are unilaterally prepared by the authority receiving the bids. This study particularly aims to establish the legal characteristics of selling through auction, its types, components and parties as well as the relationship between these parties. Later, preparing contracts for selling through auctions, their provisions and annulment are systematically analyzed in the light of the Turkish law, Swiss law and German law doctrine as well as the judicial decisions. As the internet has become an integral part of our daily lives, a new marketing trend, auctions on the internet have emerged. In the auctions on the internet, price of the goods in the auction is virtually determined through bids of the bidders in competition. Contract is made with the bidder with the highest bid after the ending time of the auction. It has become necessary to identify common and distinctive characteristics in order to determine whether the auctions on the internet are sales through auctions in the sense of Turkish Code of Obligations. For this purpose, it is necessary to study in detail the process for completion of the contracts for auctions on the internet and evaluate the decisions and doctrine views concerning the conflicts arising during this process.

Science Code: 51001

Key Words: Selling through auctions, Public auction, Sales auctions, Auctions on the internet, Online auction, Electronic commerce

Page Number: 355

Supervisor: Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

TEŞEKKÜR

Bu çalışma, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanmış, 17.05.2019 tarihinde Prof. Dr. Kudret GÜVEN'in başkanlığında, Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM, Prof. Dr. Cemal OĞUZ ve Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU'ndan oluşan jüri huzurunda savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuştur. Tezime katkılarından dolayı değerli jüri üyelerine teşekkürlerimi sunarım.

Akademik hayatımın başlangıcından itibaren her konuda beni yüreklendiren ve desteğini hiç esirgemeyen; tezimin hazırlanması ve tamamlanması sürecine bilgi ve tecrübeleriyle yön vererek büyük katkılar sunan sayın tez danışmanım Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM'a gösterdiği ilgi, sabır ve anlayış için sonsuz teşekkür ederim.

Mezunu olmaktan gurur duyduğum Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde aynı zamanda akademisyen olmama vesile olan; sadece akademik konularda değil, her konuda tavsiye ve telkinleriyle yoluma ışık tutan; öğrencisi olduğum için kendimi her daim şanslı hissettiğim kıymetli hocam Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN'a en kalbî duygularıyla şükranlarımı sunarım.

Çalışma programının yoğunluğuna rağmen, kapısını her çaldığımda nezâketle karşılayan; tezimi dikkatle ve titizlikle inceleyerek değerli görüşlerini paylaşan, ne yazık ki ciddi sağlık sorunları sebebiyle tez savunmama katılamayan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR'a teşekkürlerimi sunar, yüce Allah'tan acil şifalar niyaz ederim.

Lisans eğitimi yıllarımda, nev-i şahsına münhasır ders anlatımı ile Medenî Hukuka temâyül sebeplerimden biri olan değerli hocam Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS'a, tezimin yazılması ve savunulması aşamasında göstermiş olduğu ilgi ve destekten ötürü müteşekkirim.

Başta Arş. Gör. Dr. Fahri Erdem KAŞAK olmak üzere, tezimi yazdığım süreçte hoşgörü ve anlayışlarını eksik etmeyen, her biri ile aynı kürsüde olmaktan mutluluk duyduğum araştırma görevlisi arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışma, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun 2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Burs Programı ile desteklenmiştir. Bu sayede, on iki ay boyunca Almanya Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi kütüphanelerinde araştırma yapma ve tezim için gerekli olan yabancı kaynaklara ulaşma imkânı elde etmiş bulunmaktayım. TÜBİTAK'a sağlamış olduğu bu imkândan dolayı teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Almanya Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne davet ederek araştırma yapmama fırsat sağlayan Prof. Dr. Joachim HENNRICHS'e yardımları ve gösterdiği misafirperverlik için teşekkür ederim.

Hayatımın her safhasının gizli kahramanları olan annem Belgin PALAZ ve babam Hasan Kamil PALAZ, uzun ve yorucu olan doktora tez aşamasında da hep arkamdaydılar. Sonsuz özveri ve fedâkarlıkları için onlara minnettarım.

En başından itibaren bana, benden daha çok inanan ve güvenen; bilgi ve teşvikleriyle hep yol gösteren; başarmam için her türlü desteği sağlayan ve zahmete katlanan hayat arkadaşım, sevgili eşim Doç. Dr. Uğur SADIOĞLU'na ne kadar teşekkür etsem azdır. Bu çalışmanın onuru ikimize ait.

Son teşekkürüm ise, bu meşakkatli süreçte bana eşlik etmeye henüz karnımdayken başlayan biricik oğlum Mustafa Tibet SADIOĞLU'na. Payına düşmesi gereken emeği ve sabrı, tezimle paylaşmak durumunda kaldığı için O'na hep minnet ve şükran duyacağım.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ KAVRAMI, ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ, EKONOMİK TEMELİ, FAYDA VE SAKINICALARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, TARAFLARI VE TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

§ 1.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ KAVRAMI	9
I.ARTIRMA TERİMİ VE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TANIMI	9
II.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	11
A.Artırma ya da Eksiltme Yoluyla Kurulan Diğer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi.....	11
B.Pazarlık Yoluyla Satıştan Ayırt Edilmesi	15
C.İlân Yoluyla Ödül Sözü Vermeden Ayırt Edilmesi.....	16
§ 2.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ.....	18
I.ROMA ÖNCESİ DÖNEMDE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ	18
II.ANTİK YUNAN VE ROMA DÖNEMİNDE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ.....	18
A.Antik Yunan Döneminde Artırma Yoluyla Satış.....	18
B.Roma Döneminde Artırma Yoluyla Satış	19
III.ORTA ÇAĞDA ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ.....	21
IV.YENİ ÇAĞDA ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ	22
V.ESKİ TÜRKLERDE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ.....	23
§ 3.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ.....	24
I.ALMAN HUKUKUNDA	24
II.FRANSIZ HUKUKUNDA	26
III.İSVİÇRE HUKUKUNDA	27
IV.AMERİKAN HUKUKUNDA.....	28
V.İNGİLİZ HUKUKUNDA.....	29
§ 4.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN EKONOMİK TEMELİ: İHALE TEORİSİ.....	31
I.GENEL OLARAK.....	31
II.İHALE TEORİSİNİN İKİ TEMEL MODELİ.....	34
A.Bağımsız, Özel Değerlendirme Modeli (Öncelik Bakımından Güvensizlik).....	34
B.Üzerinde Anlaşmaya Varılmış Olan Fiyat Değerlendirmesi Modeli (Kalite Bakımından Güvensizlik)	36
§ 5.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN FAYDA VE SAKINICALARI	36

§ 6.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN HUKUKÎ NİTELİĞİ	40
I.SATIŞ SÖZLEŞMESİ MÜZAKERESİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ	40
II.MERASİMLİ ŞEKİL OLDUĞU GÖRÜŞÜ	42
III.KAMUYA AÇIK TEMLİK BORCU DOĞURAN SÖZLEŞME OLDUĞU GÖRÜŞÜ	42
IV.DAHA İYİ TEKLİF KAYDI OLDUĞU GÖRÜŞÜ	43
V.GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ŞAHSİ KANAATİMİZ	44
§ 7.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN UNSURLARI	48
I.FİYAT OLUŞTURMA YÖNTEMİ	48
II.ARTIRMA ŞARTNAMESİ	48
III.İSTEKLİLER	50
IV.ESAS SÖZLEŞME OLARAK SATIŞ SÖZLEŞMESİ	51
§ 8.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARAFLARI	52
I.GENEL OLARAK	52
II.SATICI TARAFI	53
A.Malı Devreden Kişi	53
B.Artırmayı Düzenleyen Kişi	54
C.Artırmayı Yöneten Kişi	55
D.Artırmada Çağrı Yapan Kişi	55
III.ALICI TARAFI	55
A.İstekliler	55
B.İhaleyi Kazanan İstekli	56
IV.RESMÎ ORGANIN KATILIMI	56
§ 9.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKÎ İLİŞKİ	57
I.SATICI İLE ARTIRMAYI DÜZENLEYEN ARASINDAKİ HUKUKÎ İLİŞKİ	57
A.Artırmayı Düzenleyenin Artırmayı Başkası Adına ve Hesabına Gerçekleştirmesi	58
1.İlişkinin Eser Sözleşmesi Sayılması	58
2.İlişkinin Hizmet Sözleşmesi Sayılması	61
3.İlişkinin Simsarlık Sözleşmesi Sayılması	63
3.1.Simsarlık Sözleşmesine Ait Unsurların Satıcı ile Artırmayı Düzenleyen Arasındaki Hukukî İlişkinin Unsurları Bakımından Benzerliği	65
3.1.1.Artırma Yoluyla Satış Faaliyeti Sonucunda Satış Sözleşmesinin Kurulması Koşuluna Bağlı Olarak Ücret Ödememin Vaat Edilmesi	65
3.1.2.Satış Sözleşmesinin Kurulmasına Yönelik Olarak Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü Altına Girilmesi	65
3.1.3.Artırmayı Düzenleyenin Satış Sözleşmesini Kurma Yetkisi	67
3.1.4.Artırmayı Düzenleyenin Aracılık Faaliyetinde Bulunması	68
3.1.5.Aracılık Edilen Satış Sözleşmesinin Adî İş veya Ticarî İş Olmasının Önemsiz Olması	69
3.2.Artırmayı Düzenleyenin Yükümlülükleri	69
3.2.1.Sadakat ve Özen Yükümlülüğü	69
3.2.2.Mahın Satışı İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü	70
3.2.3.Hesap Verme Yükümlülüğü	71
3.2.4.Satış Bedelini Teslim Etme veya Satış Konusu Malı İade Etme Yükümlülüğü	73
3.3.Satıcının Yükümlülükleri	74
3.3.1.Mahın Zilyetliğini Artırmayı Düzenleyene Devretme Yükümlülüğü	74
3.3.2.Vekâletini Zamansız Geri Alması Durumunda Artırmayı Düzenleyenin Zararını Tazmin Etme Yükümlülüğü	74
3.3.3.Komisyona Ücreti Ödeme Yükümlülüğü	74

	Sayfa
3.3.4.Artırmayı Düzenleyenin Ödediği Paraları ve Yaptığı Giderleri Ödeme Yükümlülüğü.....	75
B.Artırmayı Düzenleyenin Artırmayı Kendi Adına ve Satıcı Hesabına Gerçekleştirmesi.....	76
1.Artırmayı Düzenleyenin Yükümlülükleri	77
1.1.Sadakat ve Özen Yükümlülüğü	78
1.2.Malın Satışı İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü.....	79
1.3.Hesap Verme ve Bildirme Yükümlülüğü.....	79
1.4.Vekâlet Vereninin Belirlediği Bedel Talimatına Uyuma Yükümlülüğü	80
1.5.Satış Bedelini Teslim Etme veya Satış Konusu Malı İade Etme Yükümlülüğü.....	82
2.Satıcının Yükümlülükleri.....	83
2.1.Malın Zilyetliğini Artırmayı Düzenleyene Devretme Yükümlülüğü	83
2.2.Vekâletini Zamansız Geri Alması Durumunda Artırmayı Düzenleyeninin Zararını Tazmin Etme Yükümlülüğü.....	84
2.3.Komisyon Ücreti Ödeme Yükümlülüğü	84
2.4.Artırmayı Düzenleyeninin Ödediği Paraları ve Yaptığı Giderleri Ödeme Yükümlülüğü.....	85
C.Artırmayı Düzenleyenin Artırmayı Kendi Adına ve Kendi Hesabına Gerçekleştirmesi.....	85
D.Satıcı ile Artırmayı Düzenleyen Arasındaki Hukukî İlişkinin Niteliği Hakkında Şüphe Bulunması	88
II.ARTIRMAYI DÜZENLEYEN İLE İSTEKLİLER ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ	90
A.Artırmayı Düzenleyen ile İhaleyi Kazanan İstekli Arasındaki Hukukî İlişki.....	90
B.Artırmayı Düzenleyen ile Bütün İstekliler Arasındaki Hukukî İlişki: Artırmaya Katılma Sözleşmesi	90
C.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği.....	94
1.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Konusunun, Artırmayı Düzenleyeninin Sımsarlık Faaliyeti Olması...94	94
1.1.Sımsarlık Faaliyetinin Mutlaka Üçüncü Bir Kişi Tarafından Yerine Getirilmesi Gerekip Gerekmediği Meselesi.....	94
1.2.Artırmayı Düzenleyeninin Sözleşmenin Kurulması İçin Fırsat Göstermesi.....	95
1.3.Artırmayı Düzenleyeninin Aracılık Faaliyeti	99
1.3.1.Artırmayı Düzenleyeninin Aracılık Faaliyetinin Üçlü Borç İlişkileri Bakımından Değerlendirilmesi	99
1.3.2.Artırmaya Katılan İsteklilerin Karar Verme Özgürlüğü.....	101
2.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Karakteristik Özelliğinin, Satış Sözleşmesinin Kurulması Yöntemine İlişkin Olması	102
3.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenmiş Sözleşme Türleri ile Benzerliği ve Hukukî Niteliği.....	103
D.Artırmayı Düzenleyeninin Çifte Sözleşme ile Bağlı Olması ve Sonuçları.....	107
1.Artırmayı Düzenleyeninin Her İki Taraftan Ücret Alma Hakkı.....	108
2.Artırmayı Düzenleyeninin Sadakat ve Tarafsızlık Yükümlülüğü	110

İKİNCİ BÖLÜM

ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, HÜKÜM VE SONUÇLARI, İPTALİ

§ 10.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	113
I.GENEL OLARAK.....	113
II.ARTIRMA TÜRLERİNE GÖRE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	114
A.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta Sözleşmenin Kurulması	114
1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışın Özel Hukuk Karakteri	114
2.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesi	116
2.1.Satış Sözleşmesinin, Artırmayı Yönetenin İhalesi ile Kurulması	116
2.2.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilme Usulü.....	118
2.2.1.Genel Olarak.....	118
2.2.2.Ön Aşamalar	119
2.2.3.Artırma Organizasyonu.....	121

	Sayfa
2.2.3.1.Öneri.....	121
2.2.3.2.Kabul.....	125
2.3.İhalenin Hukukî Sonucu.....	127
B.Cebrî Artırma Yoluyla Satışta Sözleşmenin Kurulması.....	128
1.Cebrî Artırma Yoluyla Satışın Kamu Hukuku Karakteri.....	128
2.Cebrî Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesi.....	130
2.1.Satış Sözleşmesinin, Artırma Memurunun veya İcra Makamı Tarafından Geçici Olarak Yetkilendirilen Özel Kişilerin İhalesi ile Kurulması.....	130
2.2.Cebrî Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilme Usûlü.....	132
2.2.1.Genel Olarak.....	132
2.2.2.Ön Aşamalar.....	132
2.2.3.Artırma Organizasyonu.....	134
2.2.3.1.Öneri.....	134
2.2.3.2.Kabul.....	135
2.3.İhalenin Hukukî Sonucu.....	136
C.İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışta Sözleşmenin Kurulması.....	136
1.Genel Olarak.....	136
2.İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışın Kural Olarak Türk Borçlar Kanunu'nun Genel ve Özel Hükümlerinin Uygulama Alanına Girmesi.....	137
III.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞTA ÖNERİDE BULUNAN İSTEKLİNİN ÖNERİSİ İLE BAĞLILIĞI.....	140
A.İsteklinin Önerisi İle Bağlılığı Konusunda Genel Kural.....	140
1.Genel Olarak.....	140
2.Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi ile Bağlılığı Süresi.....	141
2.1.Artırma Şartnamesi Hükümlerinin Önceliği.....	141
2.2.TBK. m. 276'nın, Öneri İle Bağlılığa İlişkin Genel Hükümler İle İlişkisi.....	142
3.Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi ile Bağlılığının Sona Ermesi.....	143
3.1.Genel Olarak.....	143
3.2.Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi ile Bağlılığının Sona Ermesi Sebepleri.....	144
3.2.1.Önerinin, Kendisinden Sonraki Daha Yüksek Öneri ile Bağlayıcılığını Kaybetmesi.....	144
3.2.2.Önerinin, Hemen Kabul Edilmeme Sebebiyle Bağlayıcılığını Kaybetmesi.....	148
3.2.3.Önerinin, Reddedilmesi Sebebiyle Bağlayıcılığını Kaybetmesi.....	149
3.2.4.Önerinin, Artırma Yoluyla Satış Organizasyonunun Kesintiye Uğraması Sebebiyle Bağlayıcılığını Kaybetmesi.....	149
B.İsteklinin Önerisi İle Bağlılığı Konusundaki Genel Kuralın Sınırı.....	151
1.İsteklilerin Teklifleri ile Bağlılık Süresinin Serbestçe Belirlenmesine İlişkin Sınırlama.....	151
2.Sınırlamanın Uygulanmayacağı Hâller.....	153
§ 11.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	153
I.BORÇLAR HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR.....	153
A.Alıncının Satış Bedelini Peşin Ödeme Yükümlülüğü.....	153
1.Satış Bedelinin Artırma Organizasyonu Sırasında Peşin Para ile Ödenmesi.....	153
1.1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta.....	153
1.2.Cebrî Açık Artırma Yoluyla Satışta.....	155
2.Satış Bedeli Borcunun Takasa Elverişli Olmaması.....	158
2.1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta.....	158
2.2.Cebrî Açık Artırma Yoluyla Satışta.....	160
3.Borçların Üstlenilmesi.....	161
3.1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta.....	161
3.2.Cebrî Açık Artırma Yoluyla Satışta.....	162
4.Peşin Ödeme Yükümlülüğüne İstisna Getirilmesi.....	163
5.Alıncının, Peşin Ödeme Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinin Yaptırımı.....	164
5.1.Genel Olarak.....	164

	Sayfa
5.2.Satıcının Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinden Hemen Dönme Hakkı.....	165
5.3.Satıcının Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinden Hemen Dönmesinin Hukukî Sonuçları.....	168
5.3.1.Genel Olarak.....	168
5.3.2.Dönme Sonucu Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi Talebinin Hukukî Dayanağı.....	170
5.3.2.1.Mülkiyete Dayanan İstihkak Talebi.....	170
5.3.2.2.Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi.....	171
5.3.2.3.Kanunî Borç İlişkisinde Doğan Borç Talebi.....	171
5.3.2.4.Sözleşmeden İlişkisinde Doğan Borç Talebi.....	172
5.3.2.5.Zararın Tazmini Talebi.....	172
5.3.2.5.1.Sebepsiz Zenginleşme Hükümleri ile Sözleşmeye Aykırılık Hükümlerinin Seçimlik Yarışması.....	172
5.3.2.5.2.Sözleşmenin Hükümsüz Kalması Sebebiyle Uğranılan Zararın Tazmini.....	173
B.Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk.....	174
1.Genel Olarak.....	174
2.Artırma Yoluyla Satışın Türlerine Göre Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk.....	176
2.1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk.....	176
2.2.Cebrî Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk.....	182
2.3.İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk.....	184
3.Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Malın, Tapu Siciline, Satış Koşullarına ya da Kanuna Göre Belirli Olan Durumu, Hakları ve Yükleri ile Birlikte Yeni Malike Geçmesi.....	185
II.EŞYA HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR.....	191
A.Artırma Yoluyla Satışta Mülkiyetin Geçmesi.....	191
1.Genel Olarak.....	191
2.Taşınmaların Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi.....	193
3.Taşınmazların Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi.....	195
3.1.Taşınmazların Cebrî Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi.....	195
3.2.Taşınmazların İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi.....	198
3.3.Taşınmazların İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi.....	199
4.Alacak Hakkının Artırma Yoluyla Satışında Hakkın Geçmesi.....	200
5.Artırma Yoluyla Satışta Mülkiyetin Geçmesi ile ilgili Bazı Özel Durumlar.....	201
5.1.Mal Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hakkının Artırma Yoluyla Satış ile Geçmesi.....	201
5.2.Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Mal Üzerinde Alım Hakkı Bulunması.....	201
5.3.Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Mal Üzerinde Önalım Hakkı Bulunması.....	202
B.Açık Artırmadan Taşınır Mal Edinen Zilyedin İyi Niyetinin Korunması (TMK. 989/f. 2).....	206
§ 12.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ.....	208
I.GENEL OLARAK.....	208
II.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİNİN ŞEKLİ ŞARTLARI.....	212
A.İhalenin İptalini İsteyebilecek Olan Kişiler.....	212
B.İhalenin İptali Davasının Açılabilirliği Süre.....	216
1.Sürenin Hukukî Niteliği.....	216
2.Sürenin Başlangıcı.....	219
III.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİNİN MADDİ ŞARTLARI.....	221
A.Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Şekli Bakımdan Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Olması.....	221
B.Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Maddî Bakımdan Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Olması.....	222
1.Genel Olarak.....	222
2.Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Maddî Bakımdan Hukuka Aykırılık.....	223
3.Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Maddî Bakımdan Ahlâka Aykırılık.....	225
3.1.Genel Olarak.....	225
3.2.Doktrin ve Yargı Kararlarına Göre Ahlâka Aykırılık Halleri.....	226
3.2.1.Artırma Yoluyla Satışa Katılanların Çıkarlarının Çatışması.....	226

	Sayfa
3.2.2.Aldatma	229
3.2.2.1.Genel Olarak.....	229
3.2.2.2.Artırma Yoluyla Satışta Sıklıkla Karşılaşılan Aldatma Hâlleri.....	230
3.2.2.2.1.Artırma Yoluyla Satışta Sahte Fiyat Teklifinde Bulunulacağına Dair Anlaşma.....	230
3.2.2.2.2.Artırma Yoluyla Satışta Fiyat Teklifinde Bulunulmayacağına Dair Anlaşma.....	230
C.Şekî veya Maddî Bakımdan Hukuka veya Ahlâka Aykırılığın Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Etkili Olması.....	232
IV.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ İÇİN YETKİLİ MAHKEME	234
V.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN İPTALİNİN SONUÇLARI	235
A.İhalenin Ortadan Kaldırılması	236
B.Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması.....	238

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ

§ 13.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ.....243

I.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ.....	243
II.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TÜRLERİ	244
III.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN, BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ	249
A.Toplu Alışverişten Ayırt Edilmesi.....	249
B.İnternette Eksiltme Yoluyla Kurulan Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi.....	251

§ 14.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN UNSURLARI VE ÖZELLİKLE İNTERNET ORTAMININ BU UNSURLARA YANSIMASI.....252

I.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARAFLARI.....	252
A.Genel Olarak.....	252
B.Tarafların Hukukî Niteliği ve Kimliğinin Belirlenmesi.....	253
C.Tarafların, Satış Süreciyle İlgili Görüş ve Düşüncelerinin Alınması	257
D.Taraflar Arasındaki Hukukî İlişki.....	259
1.Artırmayı Düzenleyen ile Satıcı Arasındaki Hukukî İlişki.....	259
2.Artırmayı Düzenleyen ile İstekliler Arasındaki Hukukî İlişki	262
3.Satıcı ile Malı Kazanan İstekli Arasındaki Hukukî İlişki.....	263
II.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN KONUSU	264
A.Genel Olarak.....	264
B.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Konusu Bakımından Karşılaşılan Problemler.....	265
1.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Konusunun Hukuka Aykırı Olması	265
2.İnternette Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Malın, Artırmayı Düzenleyen Hâkimiyet Alanında Olmaması	268
3.İnternette Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Malın, İsteklinin Hâkimiyet Alanında Olmaması.....	270
III.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ ŞARTNAMESİ.....	272
A.Genel Olarak.....	272
B.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin, Genel İşlem Koşullarının, İnternet Üzerinden Kabul Edilmesi Bakımından Özellikleri.....	275
1.Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Elektronik Olarak Yayınlanması.....	275
2.Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin, Elektronik Olarak Kurulan Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinin Kapsamına Girmesi	276
2.1.Genel Olarak	276
2.2.Genel İşlem Koşullarını Düzenleyen, Karşı Tarafa Bu Koşulların Varlığı Hakkında Açıkça Bilgi Vermesi ve İçeriğini Öğrenme İmkânı Sağlaması.....	276
2.3.Karşı Tarafın, Genel İşlem Koşullarını Kabul Etme İradesi	277
2.4.Karşı Tarafın, Genel İşlem Koşullarını Kabul Etme İradesini Açıklaması	278

	Sayfa
C. İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Uygulama Alanı	279
1.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı	279
1.1.Kullanıcı Anlaşmasını, Satış Sözleşmesine Dahil Etme Yaklaşımı	283
1.1.1.Wiebe'nin Görüşü	283
1.1.2.Sester'in Görüşü	284
1.1.3.Spindler'in Görüşü	285
1.1.4. Hager'in Görüşü	286
1.2.Kullanıcı Anlaşmasından, Satış Sözleşmesinin Yorumlanmasında Faydalanılması Yaklaşımı	288
1.3.Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Şahsî Kanaatimiz	291
2.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	292
3.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Zaman Bakımından Uygulama Alanı	294
D.İnternette Artırma Yoluyla Satış Düzenleyenlerin Yayınladıkları Diğer Elektronik Belgeler	295
1.Gizlilik Politikası Belgesi	295
2.Diğer Belgeler	296
IV.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ YER.....	296
§ 15.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	298
I.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN İLÂNI	298
II.MALIN, İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞA SUNULMASI	299
A.Genel Olarak.....	299
B.Malın, İnternette Artırma Yoluyla Satışa Sunulmasının Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı	300
1.Genel Olarak Bir Malın, İnternette Satışa Sunulmasının Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı	300
2.Malın İnternette Artırma Yoluyla Satışa Sunulmasının Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı	301
III.İSTEKLİLERİN, İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ KONUSU MAL İÇİN FİYAT TEKLİFİ	
VERMESİ.....	305
A.Genel Olarak.....	305
B.İsteklilerin, İnternette Artırma Yoluyla Satış Konusu Mal İçin Verdiği Fiyat Teklifinin Hukukî	
Sonucu.....	306
1.Genel Olarak İnternette Teklif Vermenin Hukukî Sonucu.....	306
2.İnternette Artırma Yoluyla Satışta İsteklinin Fiyat Teklifi Vermesinin Hukukî Sonucu	308
IV.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞI YAPILAN MALIN İHALESİ.....	312
A.Genel Olarak.....	312
B.İnternette Artırma Yoluyla Satışta İhale Açıklamasının Hukukî Sonucu	314
§ 16.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN	
HÜKÜMLERİ.....	316
I.MÜLKİYETİN GEÇMESİ	316
II.SATIŞ BEDELİNİN ÖDENMEMESİ	317
III.AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMLULUK.....	317
IV.İHALENİN İPTALİ	319
§ 17.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ VE TÜKETİCİNİN	
KORUNMASI.....	321
I.6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN VE BU KANUNA DAYANILARAK	
ÇIKARILAN YÖNETMELİKLER KAPSAMINDA KORUMA.....	321
A.Genel Olarak.....	321
B.Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği.....	322
C.Fiyat Etiketleri Yönetmeliği	325
D.Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği.....	325
II.6563 SAYILI ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN VE ELEKTRONİK	
TİCARETTE HİZMET SAĞLAYICI VE ARACI HİZMET SAĞLAYICILAR HAKKINDA YÖNETMELİK	
KAPSAMINDA KORUMA	326

	Sayfa
SONUÇ	327
KAYNAKÇA	339
ÖZGEÇMİŞ	354



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamalarıyla birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
AS	Allgemeines Schuldrecht
aşa.	aşağıda
AT	Allgemeiner Teil
BGB	Bundesgesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BK	Berner Kommentar
bkz.	bakınız
BoeB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen
BS	Besonderes Schuldrecht
BT	Besonderer Teil
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
c.	cümle
C.	Cilt
CuR	Computer und Recht
C2C	Consumer to Consumer
dn.	Dipnot
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Esas
EDI	Elektronic Data Interchange
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EU	Europäische Union
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	fikra
GewO	Gwerbeordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H.	Heft
HD	Hukuk Dairesi
Hg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
HMK.	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK.	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
JZ	JuristenZeitung
K.	Karar
KVKK.	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

LG	Landesgericht
m./md.	madde
MMR	MultiMedia und Recht
M.Ö.	Milattan önce
M.S.	Milattan sonra
MSY.	Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
N.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift- Computerreport
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
para.	paragraph
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
S.I. No	Statutory Instruments Number
T.	Tarih
TBK.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TDG	Teledienstegegesetz
TKHK.	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	Türk Lirası
TMK.	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK.	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UCC	Uniform Commercial Code
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von
v.	Versteigererverordnung
VerstV	ve devamı
vd.	Vorbemerkung zu
Vorbem. zu	Verbraucher und Recht
VuR	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken
VZG	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİBK	yukarıda
yuk.	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGB	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIP	Ziffer
Ziff.	Zürcher Kommentar
ZK	Zivilprozessordnung
ZPO	Zivilrecht
ZR	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZVG	

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu “Artırma Yoluyla Satış”tır. Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu’nun “Özel Borç İlişkileri” kısmında satış sözleşmesinin bir türü olarak 274-281 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun 274. maddesine göre, “Açık artırma yoluyla satış; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satıştır.” Bu tanım, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer almamakta iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na eklenmiş yeni bir düzenlemedir. Türk Borçlar Kanunu’nun artırma yoluyla satışa ilişkin diğer hükümlerinde sözleşmenin kurulması, iptali, sözleşme ile bağlılık, ödeme, zapttan ve ayıptan sorumluluk ve mülkiyetin geçişi gibi konular, bu satışa özgü özellikleri çerçevesinde düzenlenmektedir.

Artırma yolu aslında bedelin rekabet yöntemi ile belirlendiği ve sözleşmenin en yüksek teklifi verenle kurulduğu özel bir sözleşme kurma şeklidir. Bu sözleşme kurma şekli kira, hizmet, eser gibi diğer sözleşme türlerinde de ortaya çıkmaktadır¹. Fakat kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu’nda da artırma yoluyla sözleşmenin kurulması, sadece satış sözleşmesi ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemenin aksine artırma yoluyla satış, satış sözleşmesinin özel bir türü olmayıp normal bir satış sözleşmesidir². Zira satış sözleşmesinin konusu olabilecek her şey artırma yoluyla satışın da konusu olabilmektedir³.

Artırma yoluyla satış, temelde bir satış sözleşmesidir. Bununla birlikte adı geçen satış, alıcı ve satıcıdan ibaret basit bir ilişki olmayıp üç köşeli bir ilişki çerçevesinde gerçekleşmektedir. Gerçekten de, bir köşede malını artırma suretiyle satışa sunan satıcı, diğer köşelerinde ise artırmayı düzenleyen ile artırmaya katılarak fiyat teklif eden taraf yer almaktadır⁴. Tarafların birbirleri ile arasındaki ilişkiler farklı özelliklere sahiptir. Bu sebeple her bir ilişki ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Artırma yoluyla satışın çeşitli türleri bulunmaktadır⁵. Kanunda düzenlenmiş olan artırma yoluyla satış, en yaygın şekilde uygulanan İngiliz tipi artırmanın ilkelerini

¹ SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 1; BK-GIGER, 1999, Vorbem. zu OR 229-236 N. 8; EREN, 2017 Özel Hükümler s. 231. Giger’e göre OR Art. 229-236 (TBK. m. 274-281) hükümleri, artırma yoluyla kurulan kira, hizmet ve eser sözleşmelerine de kıyasen uygulanır. BK-GIGER, 1999, Vorbem. zu OR 229-236 N. 24.

² EREN, 2017, Özel Hükümler s. 230; GÜMÜŞ, 2008, s. 257.

³ SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 2; HONSELL, 2010, OR BT s. 188.

⁴ HONSELL, 2010, OR BT s. 188; YILDIRIM, 2002, s. 1315. Bucher’e göre artırma ile satışın satıcı, artırma firması, muhtemel alıcı ve gerçek alıcı olmak üzere dört sujesi bulunmaktadır. BUCHER, 1988, OR BT s. 130.

⁵ İhale teorisi, farklı ihale modelleri ile bunların avantaj ve dezavantajları hakkında geniş bilgi için bkz. KLEMPERER, 2004, s. 9 vd.; MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 9 vd.

taşımaktadır. Bu artırma tipinde artırmayı düzenleyen, artırmaya sabit taban fiyattan başlamakta ve katılımcılar bu fiyatı sırayla en yükseğe doğru artırmaktadır. Fiyatı en yüksek noktaya kadar artıran kişi artırmayı kazanmaktadır⁶.

Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'nda cebrî artırma ve isteğe bağlı artırma olarak iki temel şekilde düzenlenmiştir. Cebrî artırma, satış konusu şey üzerinde tasarrufa yetkili kişinin rızasına bakılmaksızın satış konusunun resmî makamlar tarafından artırma yoluyla satılmasıdır. Cebrî artırma yoluyla satışın tipik örnekleri 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na göre hacizli veya rehinli malların satışı ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usûlü Hakkındaki Kanun'a göre haczedilen malların satılmasıdır⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun artırma ile satışa ilişkin hükümlerinde cebrî artırmadan bahsedilmişse de cebrî artırma esas olarak icra ve iflas hukukuna ait bir müessesedir⁸. Türk Borçlar Kanunu'ndaki cebrî artırmaya ilişkin hükümler, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki artırmaya ilişkin hükümleri tamamlayıcı özelliktedir⁹.

Cebrî artırma, isteğe bağlı artırma ile benzerlik gösterse de, Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin ikinci fıkrasının lâfzının aksine, bir özel hukuk sözleşmesi değildir. Gerçekten de cebrî artırma yoluyla satışta ihale, icra memurları tarafından gerçekleştirilmektedir ve bu satış bir kamu hukuku tasarrufudur¹⁰.

İsteğe bağlı artırma ise satıcının rızasına dayanılarak yapılan artırmadır. İsteğe bağlı artırma, isteğe bağlı açık artırma ve isteğe bağlı özel artırma olarak ikiye ayrılmaktadır. İsteğe bağlı açık artırma, sınırı belli olamayan bir kişi çevresine önceden duyurulan¹¹, satıcının iradesine dayalı bir engelleme olmaksızın, artırma şartnamesinde öngörülen şartları yerine getiren herkesin satışa katılabildiği artırma türüdür¹². Artırma şartnamesi, artırmayı düzenleyen tarafından önceden belirlenen ve artırmaya katılma şartlarını, artırmanın düzenini ve artırmanın sonuçlarını belirten bir belgedir. Artırmaya katılanlar, artırma

⁶ EICHELBERGER, 2013, s. 82; BLAETTLER, 2004, s. 12.

⁷ YAVUZ, 2016, s. 176. Söz konusu kanunların cebrî artırmaya ilişkin hükümleri, özel hukuk nitelikli değil, kamu hukuku niteliklidir. EREN, 2017, Özel Hükümler s. 232.

⁸ GÜMÜŞ, 2008, s. 258; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 3. Mülkiyetin kazanılmasındaki farklılıklara rağmen her iki artırma türünün ortak bir başlık altında düzenlenmesi şaşırtıcıdır. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 3.

⁹ GÜMÜŞ, 2008, s. 258.

¹⁰ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 12; BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 4; HONSELL, 2010, OR BT s. 187; BUCHER, 1988, OR BT s. 130; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 3; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 232; TANDOĞAN, 2008, s. 321; YAVUZ, 2016, s. 177; GÜMÜŞ, 2008, s. 258.

¹¹ Artırmanın duyurulması gazete, el ilânı, radyo, televizyon, internet gibi araçlarla yapılmaktadır. EREN, 2017, Özel Hükümler s. 233.

¹² GÜMÜŞ, 2008, s. 258; TANDOĞAN, 2008, s. 322; YAVUZ, 2016, s. 177; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 233.

şartnamesini kabul etmiş sayılırlar¹³. İsteğe bağlı açık artırmalar çoğu zaman resmî bir makam tarafından idare edilmektedir. Ancak isteğe bağlı açık artırmaya resmî makamın müdahalesi mecburî değildir. Başta hazine ve belediye olmak üzere, çeşitli devlet daireleri genellikle mallarını satmak için isteğe bağlı açık artırma yolunu tercih etmektedir¹⁴.

İsteğe bağlı özel artırma kamuya yönelik bir ilâna dayanmayan ve ancak belirli kimselerin satışa katılabildiği artırmalardır¹⁵. Tablo, antika eşya ve çeşitli koleksiyon satışlarında olduğu gibi, mal sahibinin sadece muayyen meraklıları davet ederek onlar arasında yaptığı artırma, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa örnektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma ile satışa ilişkin maddelerinde asıl olarak isteğe bağlı açık artırma düzenlenmiştir ve söz konusu hükümler, isteğe bağlı özel artırmaya uygulanmamaktadır¹⁶. Ancak artırma şartnamesi hükümlerinde öngörülmesi kaydıyla Türk Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin hükümlerinden uygun olanlarının, isteğe bağlı özel artırmaya da uygulanması mümkündür¹⁷.

Günlük hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olan internet, sözleşmelerin kuruluşunda ve ifasında da önemli bir araç hâline gelmiştir¹⁸. Bu durum ise pazarlama yöntemlerinin internet ortamına kaydırılmasına ve yeni pazarlama yöntemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu pazarlama yöntemlerinden biri internette artırma yoluyla satıştır. Sözleşmenin kuruluşundaki farklılıklar sebebiyle internet artırmalarının da çeşitli türleri bulunmaktadır.

İnternet artırmaları her ne kadar geleneksel artırma yoluyla satıştan esinlenilerek ortaya çıkmışsa da kuruluşunda ve hukukî sonuçlarında farklı özellikler söz konusudur. Uyuşmazlık hâlinde geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerin, internette artırma yoluyla satışa uygulanmasına karar verebilmek için iki satış türünün kıyaslanarak sözleşmenin kuruluşu ve hukukî sonuçları arasındaki benzerlik ve farklılıkların tespit edilmesi gerekmektedir.

Para ekonomisinden önceki dönemde hâkim olan takas ekonomisinde, takasa konu olan malların değerlerinin birbirlerine yakınlığı aranmasına rağmen, genellikle bunu gerçekleştirmek mümkün değildi. Para ekonomisinin ortaya çıkışıyla, malın mal ile

¹³ YAVUZ, 2016, s. 177.

¹⁴ TANDOĞAN, 2008, s. 324.

¹⁵ GÜMÜŞ, 2008, s. 258; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 233.

¹⁶ BUCHER, 1988, s. 130; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 4; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 233. İsteğe bağlı özel artırmaya Türk Borçlar Kanunu'nun ve satış hukukunun genel hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. GÜMÜŞ, 2008, s. 258; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 233.

¹⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 114; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 4; REMZİ/AYDIN, 2016, s. 83.

¹⁸ Sözleşmelerin internet aracılığı ile kurulması konusunda geniş bilgi için bkz. HOEREN, 2001, s. 315-328; KIRCA, 2000, s. 99-120; KÜÇÜKPEHLİVAN, 2006, s. 59 vd.

değişimine dayalı olan takas ekonomisi önemini kaybederek modern ilişki türleri gelişmeye başlamıştır. Gelişen ilişki türlerinden en önemlisi, kişiler arasında mal dolaşımını sağlayan satış sözleşmesi olmuştur. Satış ilişkisi, hem taraflardan birinin kamu olduğu hem de her iki tarafın özel hukuk kişisi olduğu ilişkilerde sıklıkla rastlanılan bir ilişkidir. Bu sebeple satış ilişkisi, ekonominin olduğu kadar hukukun da ilgilendiği bir ilişki türü olmuştur.

Ekonomi ilkesi, her ekonomik ilişkiye olduğu gibi, herhangi bir satış sözleşmesinin kurulması sürecine de hâkimdir. Bunun sonucu olarak satış sözleşmesinin edimi ve karşı edimi birbirleriyle daima gerçek bir değer ilişkisi içinde bulunmaktadır. Bir malın değerinin ekonomik kurallara göre belirlenmesinin başlangıcı olan değer ilişkisi, tam olarak tanımlanamayan ve gözle görülemeyen bir sürece bağlı olarak gerçekleşmektedir. Bu hem hukukî hem de ekonomik bir süreç olan fiyatın belirlenmesi sürecidir¹⁹. Fiyatın belirlenmesi biçimi bazı durumlarda satış sözleşmesindeki hukukî ilişkilerde değişikliklere yol açmaktadır. Adî satışlarda bu değişiklikler söz konusu olmamaktadır. Zira adî satışta malın fiyatı genel piyasa durumuna göre belirlenmektedir. Ancak piyasada fazlaca bulunmayan ve bu sebeple sıradan yöntemlerle fiyatının belirlenmesi mümkün olmayan mallar veya satıcıların piyasa fiyatında anlaşılmadıkları malların fiyatları, özel bir fiyat belirleme yöntemi olan artırma yolu ile belirlenmektedir. Bazı durumlarda ise kanun, doğrudan fiyatın artırma yoluyla belirlenmesini öngörmektedir²⁰.

Artırma yoluyla satış, çok eski zamanlardan bu yana bir satış şekli olarak kullanılmaktadır. Gerçekten de milattan önceki yıllarda, köle ticareti de dahil olmak üzere ihtiyaç duyulan her alanda artırma yoluyla satışa başvurulmuştur. Bu satış türüne Babil, Eski Yunan, Çin ve Osmanlı İmparatorluğu'nda rastlanmaktadır. Ancak asıl olarak Eski Roma'da karşımıza çıkmaktadır ve bu da günümüzün artırmalarını yansıtmaktadır. Günümüzde artırma yoluyla satış, borsada hisse alımı ve satımı, tarım ürünleri, taşınmazlar, araba, çiçek, değerli ve antika eşyalar, hayvanlar hatta yayın frekansları, karbon emisyonları, maden sahaları ve benzeri birçok alanda kullanılan bir satış şeklidir²¹.

Geleneksel artırma yoluyla satışlara birtakım nedenlerden dolayı daha az başvurulmaktadır. Bunun başlıca sebepleri; sözleşmenin hazırlanması aşamasındaki yüksek işlem maliyetleri, artırmaya katılmak isteyenlerin bir yerde hazır bulunmaları gerekliliği,

¹⁹ Fiyat, satış sözleşmesinin kurulması için aranan şartlardan biridir. Ancak TBK. m. 207/f. 3'e göre "Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir." Yani satış bedelinin satış sözleşmesinin kuruluşu sırasında kesin olarak belirlenmiş olması gerekmeyip; belirlenebilir olması yeterlidir. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 68-69; YAVUZ, 2016, s. 29.

²⁰ STAEGER, 1916, s. 1-2. Kanun gereği malın artırma yolu ile satılacağı hâller için bkz. TBK. m. 542/f. 1 ve TTK. m. 294/f. 1.

²¹ ORAN SÖZER, 2008, s. 125.

seyahat masrafları ve zaman kaybı gibi dezavantajlarının olmasıdır. Ayrıca artırma konusu malın artırmayı düzenleyene teslimi, artırmayı düzenleyen tarafından bu malın kataloğa alınması ve artırmaya kadar malın mevcut olması geleneksel artırmanın diğer zorunluluklarıdır²².

Artırma yoluyla satışın borçlar hukuku bakımından önemi, satış sözleşmesinin kurulması ve sona ermesindeki özelliklerin belirlenmesi ile artırmaya katılanlar arasındaki hukukî ilişkilerin tespit edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Artırma yoluyla satış, sözleşme hazırlıkları, sözleşmenin kuruluş şekli ve belirli sebeplerle satışın iptalinin mümkün olması gibi özelliklerinden dolayı diğer satış sözleşmelerine nazaran farklı özelliklere sahiptir.

Artırma yoluyla satışa, alıcı ve satıcı dışında artırmayı düzenleyen olarak üçüncü bir kişinin katılması ile satış ilişkisi daha karmaşık bir hâl almaktadır ve böylece diğer satış sözleşmelerinden farklı ilişkiler ağını bünyesinde barındırmaktadır. Bu farklılıklar internet artırmalarında kendisini daha açık bir şekilde göstermektedir. İnternette artırma yoluyla satışta da malını artırma yoluyla satışa sunan satıcı, artırmayı gerçekleştiren artırma firması ve artırmaya katılan isteklinin yer aldığı ve birbirinden farklı sözleşme ilişkilerinin bir arada bulunduğu üç köşeli bir ilişki söz konusudur²³.

Konunun iyi anlaşılabilmesi için yapılması gereken, bu sözleşme ilişkilerinin hukukî niteliğinin ve özellikle malını artırma yoluyla satışa sunan satıcı ile istekli arasında kurulan satış sözleşmesinin nasıl meydana geldiğinin açıklanmasıdır. Bundan başka, artırmayı düzenleyenin hazırlamış olduğu genel işlem koşullarının, satış sözleşmesini ne ölçüde etkileyeceği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Artırmayı düzenleyen tarafından hazırlanan genel işlem koşullarının satıcı ile alıcı arasındaki ilişkiye katılması önemli dogmatik problemleri de beraberinde getirmektedir. Geleneksel artırma yoluyla satış sözleşmesinin kuruluşu, Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Geleneksel artırma için düzenlenen hükümlerin yeni bir artırma şekli olan internet artırmalarına uygulanabilirliği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Gerek geleneksel artırma yoluyla gerekse internette artırma yoluyla her gün çok sayıda artırma yoluyla satış yapılmaktadır. Bu satışlardan doğan çeşitli hukukî problemler ve bunların çözümü için tekliflerde bulunmak tezin başlıca amaçlarından biridir.

Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'nun 274 ilâ 281. maddeleri arasında, satışın bir türü olarak düzenlenmiştir. Kanunda hüküm bulunmayan konularda adî satışa

²² BECKMANN, 2004, s. 1.

²³ WILMER, 2000, s. 98; MEYER/MÖNIG, 2002, s. 78; WIEBE, 2005, s. 60; WEBER/SKRIPSKY, 2001, s. 94.

ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Özel bir fiyat belirleme yöntemi olan ve adı satıştan farklı bir hukukî yapıya sahip olan artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'nda sekiz maddeye sıkıştırılmış; milyarlarca liralık ekonomik faaliyetin temelini oluşturmasına rağmen teorik ve pratik olarak hak ettiği yeri bulamamıştır. Bu konudaki eksiklikler, kapsamlı bir çalışma yapılması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bugüne kadar konu hakkında monografik bir çalışmanın yapılmamış olması tez konumuzun seçiminde etkili olmuştur. Tezde konu mukayeseli olarak da ele alınmıştır. Böylece kanunda yapılacak değişiklik için kanun koyucuya yol göstermek istenmiştir. Bu ise tezin başka bir amacıdır.

Tezimizin konusu her ne kadar “Artırma Yoluyla Satış” olsa da, bu satış çalışmamızda esas olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında incelenecek; artırma yoluyla satışa ilişkin diğer kanunî düzenlemeler yeri geldiğinde ve ilgili olduğu bağlamda ele alınacaktır. Bu bakımdan çalışmada isteğe bağlı artırmanın, adî satış sözleşmesinden ayrılan yönleri incelenirken; Türk Borçlar Kanunu'ndaki cebrî artırmaya ilişkin hükümler sebebiyle cebrî artırmayı esas olarak düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine de temas edilecektir.

İdarenin ihtiyaç duyduğu mal, hizmet veya diğer edimleri temin etmek amacıyla yapmış olduğu kamu ihaleleri başlı başına bir çalışma konusudur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihaleler ve bu ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usûlleri belirleyen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulama alanına giren ihaleler, çalışma konumuzun sınırlarını aştığı için bunlara yeri geldiğinde ve ilgili olduğu kadar değinilmekle yetinilecektir.

Daha önce de ifade edildiği üzere artırma sadece satış sözleşmesinin kuruluşunda değil; kira, hizmet, eser sözleşmesi gibi diğer sözleşmelerin kuruluşunda da başvurulabilecek bir yöntemdir. Tezin konusu artırma yoluyla satış olduğundan artırma, satış sözleşmesi alanı ile sınırlı olarak ele alınacak; artırma yoluyla kurulan diğer sözleşmelere yer verilmeyecektir.

Tez, giriş ve üç ana bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde konunun takdimi, önemi ve sınırlandırılması yer almaktadır. Birinci bölümde artırma kavramı, artırma yoluyla satışın tarihî gelişimi, mukayeseli hukukta düzenlenişi, ekonomik temeli, fayda ve sakıncaları, hukukî niteliği, unsurları, tarafları ve tarafları arasındaki hukukî ilişkiler tespit edilecektir. Tezin ikinci bölümünde, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması, hüküm ve sonuçları ile iptali ele alınacaktır. Tezin üçüncü ve son bölümünde ise internette artırma yoluyla satış konusu incelenecektir. İnternette artırma yoluyla satışın birden çok boyutu

bulunmaktadır. Uygulamada internette artırma yoluyla satışı ilişkin olarak sözleşmenin kurulması, tüketicinin korunması, rekabet hukuku, verilerin korunması ve sorumluluk konularında uygulamada çeşitli problemlerle karşı karşıya kalınmaktadır²⁴. Çalışma konumuzun kapsamı bakımından incelenecek olan ise internette artırma yoluyla satışın medenî hukuk ve borçlar hukuku boyutudur²⁵.



²⁴ **KLINGER**, 2002, s. 810; **BOURZUTSCHKY**, 2014, s. 16.

²⁵ Birçok boyutu olan internette artırma yoluyla satış ülkemizde uygulanmakta ise de henüz Yargıtay'ın internet artırmaları ile ilgili bir kararına rastlanılmamaktadır. Ancak Alman ve İsviçre mahkemelerinin internette artırma yoluyla satışı ilişkin yerleşmiş içtihatları mevcuttur.



BİRİNCİ BÖLÜM

ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ KAVRAMI, ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ, EKONOMİK TEMELİ, FAYDA VE SAKINCALARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, TARAFLARI VE TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

§ 1.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ KAVRAMI

I.Artırma Terimi ve Artırma Yoluyla Satışın Tanımı

Gündelik hayatta artırma ile eş anlamlı olarak müzayede, mezat, ihale, mübayaaya terimlerinin kullanıldığı görülmektedir²⁶. Bunlardan en yaygın olanı müzayede olup artırma kavramını isabetli bir şekilde karşılamaktadır.

Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda artırma anlamına gelen “*steigerung*” kelimesinin kökü “*steigern*” fiildir ve orta çağ sonrası Almancasına dayanmaktadır. Bu fiil, 18. yüzyıldan beri “miktar, derece veya değer yükseltmek” anlamına gelmektedir²⁷. “*Auktion*” kelimesi de “artırma” veya “ihale” anlamında kullanılmaktadır. “*Auktion*” latince “*augere*” den doğar ve “çoğaltma” anlamına gelmektedir²⁸. Artırmanın özelliği, katılımcıların karşılıklı olarak birbirini geçen teklifler sunarak, o alanda ortaya çıkan rakiplerini yenmeye çalışmalarıdır.

Bir teklifin artırılması kural olarak teklif edenler tarafında en az iki katılımcının bulunmasını²⁹ ve her bir katılımcının artırma sırasında rakiplerinin tekliflerini bilmesini gerektirmektedir. Katılımcının amacı, artırma yöntemi ile kurulan sözleşme ilişkisi içerisinde mümkün olabildiğince en uygun şartlarla sözleşmenin tarafı olmaktır. Satıcı da artırma yardımıyla olabildiğince avantajlı şartlarla, katılımcılardan biriyle bir sözleşme kurmak niyetindedir.

²⁶ Müzayede, mezat, ihale ve mübayaaya kelimeleri Arapçadır. Türkçe’de müzayede, “artırma”; mezat, “açık artırma ile satış”; ihale, “iş, mal ve hizmetlerin, açık ve rekabetçi bir ortamda eksiltme veya artırma yöntemleriyle en uygun teklifte bulunana verilmesi” ve “üsterme”; mübayaaya ise “satın alma” olarak tanımlanmıştır. Bkz. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts, (Erişim tarihi 23.08.2016).

²⁷ BLAETTLER, 2004, s. 4.

²⁸ BLAETTLER, 2004, s. 5; EICHSTAEDT, 2008, s. 37; KRISHNA, 2010, s. 1.

²⁹ Artırma yoluyla satışta tek bir istekli bulunsa ve artırmayı yöneten, malı bu istekliye ihale etse bile İsviçre Borçlar Kanunu anlamında bir artırma yoluyla satıştan bahsetmek mümkündür. Çünkü İsviçre Borçlar Kanunu 229 ve devamı maddelerine göre artırma yoluyla satışa katılan istekli ve teklif sayısı hukukî açıdan önemli değildir. Kanaatimize göre aynı değerlendirmeyi TBK. m. 274 vd. maddeleri için de yapmak mümkündür. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 OR N. 16.

Artırmanın tanımında artırma yoluyla kurulan sözleşmenin tipi rol oynamamaktadır. Artırma yöntemi ile sıklıkla satış sözleşmesi kurulsa da artırma ile kira, vekâlet, hizmet, eser, ödünç veya taşıma sözleşmesinin kurulması mümkündür³⁰. Tezimizin konusu artırma yoluyla satış olduğu için kısaca artırma kavramının kullanıldığı yerlerde artırma yoluyla satışın ifade edilmesi amaçlanmaktadır³¹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda artırma yoluyla satışın tanımı bulunmamaktadır. Türk hukukunda ise 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 274. maddesinde "Açık artırma yoluyla satış; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satıştır." şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde artırma yoluyla satışın çeşitli tanımlarının yapıldığı görülmektedir³². Kanaatimize göre artırma yoluyla satış şöyle tanımlanabilir: "Artırma yoluyla satış, yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, çok sayıda kişinin davet edilmesi üzerine, katılanların bir rekabet ortamı içerisinde en düşük fiyat teklifinden başlayarak fiyat artırma yöntemi ile artırmayı düzenleyene teklifte bulunması sonucunda, artırmayı düzenleyenin en yüksek fiyat teklifini, kendisi veya satıcının adına kabul ettiği bir satış sözleşmesi kurma yöntemidir."

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler, yeni ve alternatif pazarlama yollarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. İnternet teknolojisinin gelişmesiyle kişiler sınırları olmayan bir mal ve hizmet piyasasında rahatça ticaret yapmaya başlamışlardır. Böylece bir çok sözleşme internet aracılığı ile yapılmaya başlanmıştır³³. Artırma yoluya satış da, internet aracılığıyla yapılan sözleşmelerden biridir. Kanaatimize göre, internette artırma yoluyla satışı "internet teknolojisinin kullanıldığı sanal bir ortamda, birbiriyle rekabet içerisinde olan isteklilerin, önceden belirlenmiş süre içerisinde, fiyatı artırma suretiyle satış konusu mala teklif verdikleri ve belirlenen sürenin sonunda en yüksek fiyatı veren istekli ile satış sözleşmesinin kurulduğu bir fiyat oluşturma yöntemi" şeklinde tanımlamak mümkündür³⁴.

³⁰ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 231; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 1; BLAETTLER, 2004, s. 4; BK-GIGER, 1999, Vorbem. zu OR 229-236 N. 23; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 2; BIRKEL, 1938, s. 2; DECHANGE, 1934, s. 4-5; WEBER/SKRIPSKY, 2001, s. 93.

³¹ İsviçre borçlar hukukunda da, "artırma (*Versteigerung*)" kavramı ile anlatılmak istenen, "artırma yoluyla satış (*Steigerungskauf*)". WEBER/SKRIPSKY, 2001, s. 94.

³² Bu tanımlar için bkz. EREN, 2017, Özel Hükümler s. 230; TANDOĞAN, 2008, s. 320; STAEGGER, 1916, s. 9; LEE, 2006, s. 10; KRACHLER, 2011, s. 5.

³³ BORGES, 2007, s. 30 vd.; GÜLPEN, 2006, s. 17; KLINGER, 2002, s. 810; SCHWAB, 2003, s. 1 vd.; COBURGER, 2013, s. 1; KARAASLAN/DURGUT, 2017, s. 169.

³⁴ İnternette artırma yoluyla satışın konu olduğu mahkeme kararlarında da benzer unsurlara dikkat çekilerek bir tanım yapıldığı ve geleneksel artırma yoluyla satış kavramıyla bağlantı kurularak açıklandığı görülmektedir. Bkz. LG Hamburg, 14.04.1999-315 O 144/99, <https://www.aufrecht.de/urteile/wettbewerbsrecht/urteile-vor-2002/lg-hamburg-online-auktionen.html>, (Erişim tarihi: 20.09.2017); LG Münster, 21.01.2000-4 O 424/99,

İnternet ortamının doğası gereği, internette gerçekleştirilen artırma yoluyla satışta birtakım farklılıklar görülmektedir. İnternette artırma yoluyla satış, tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada üzerinde durulmayacaktır.

II.Artırma Yoluyla Satışın Benzer Kurumlardan Ayırt Edilmesi

Bir sözleşmenin kurulması için potansiyel isteklilerin toplanarak tekliflerinin alınmasını her zaman artırma yoluyla sözleşme kurulması olarak tanımlamak mümkün değildir³⁵. Artırma yoluyla sözleşme kurulmasında ve ona benzeyen işlemlerde, bir malın veya hizmetin fiyatının oluşturulması ve böylece sözleşmenin karşı tarafının belirlenmesi aynı şekilde olmaktadır³⁶. Artırma yoluna benzeyen yöntemlerle sözleşme kurulması, bu çalışmanın kapsamı dışında olduğu gibi artırma yoluyla satış sözleşmesi dışında bir sözleşmenin kurulması da inceleme konuma girmemektedir. Artırma yoluyla satışa benzeyen kurumlar aşağıda üç başlık altında açıklanacaktır.

A.Artırma ya da Eksiltme Yoluyla Kurulan Diğer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

Artırma, bir sözleşme kurma yöntemi olup, sadece satış sözleşmesinin kurulması için kullanılmamaktadır. Satış sözleşmesi dışında kira, eser, vekâlet, taşıma gibi diğer sözleşmelerin de artırma yoluyla kurulması mümkündür³⁷. Artırma yoluyla satışın, artırma yoluyla kurulan diğer sözleşmelerle benzerliği, kurulması amaçlanan esas sözleşmenin karşı tarafının ve karşı ediminin belirlenmesi sürecinde kendisini göstermektedir. Kurulacak esas sözleşmenin hüküm ve sonuçları, ait olduğu sözleşme tipine göre farklılıklar göstermektedir.

Eksiltme yoluyla sözleşme kurulması, genellikle kamu ihale sözleşmelerine konu olan bir malın veya hizmetin sağlanması ya da yapım işinin gerçekleştirilmesi amacıyla başvuru, malı ya da hizmeti sağlayacak kişiler arasında fiyatı azaltma prensibine dayanan sözleşme kurma yöntemidir³⁸. İdarenin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kamu ihale

<https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000060>, (Erişim tarihi: 20.09.2017); OLG Hamm, 14.12.2000-2 U 58/00, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000255>, (Erişim tarihi: 20.09.2017).

³⁵ THIELMANN, 1961, s. 13.

³⁶ BLAETTLER, 2004, s. 5.

³⁷ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 231; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 1; BLAETTLER, 2004, s. 4; BK-GIGER, 1999, Vorbem. zu OR 229-236 N. 23; PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 2; BIRKEL, 1938, s. 2; DECHANGE, 1934, s. 4-5.

³⁸ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 231. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan açık ihale ve belli istekliler arasındaki ihale usûlleri aslında eksiltme yoluyla sözleşme kurulması yönteminden başka bir şey

usûlünü uygulayarak gerçek veya tüzel kişilerle yaptığı bu ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamına girmektedir³⁹.

Eksiltme yöntemi sonucu meydana gelen sözleşme, çoğunlukla yazılı şekilde yapılır ve bir özel hukuk işlemi niteliğindedir. Eksiltme yoluyla sözleşme kurma yöntemi, genellikle inşaat yapım işlerinde uygulanır ve sonuç olarak eser veya vekâlet sözleşmesi meydana gelmektedir⁴⁰. İhale makamı, kamuya açık bir ilânla ilgilileri yazılı olarak tekliflerini sunmaları için davet etmektedir. İlân edilen edim için en az fiyatı verenin teklifi kural olarak kabul edilmektedir⁴¹. Teklif veren ilgililer, rakiplerinin tekliflerini bilmedikleri için bunlara karşı bir tepki veremezler ve bu durum eksiltmeyi yönetenin yararına olmaktadır.

Doktrinde, eksiltme yoluyla sözleşme kurulması ile artırma yoluyla sözleşme kurulmasının birbirine benzer yöntemler olduğunu savunan görüşe göre⁴² önceden belirlenen bir yerde, belirli bir zamanda ve yerde hazır bulunan isteklilerin fiyat tekliflerini sözlü olarak yapmaları veya bir süre aralığı içerisinde yazılı olarak yapmalarının bir farkı yoktur. Eksiltme yolunda da sözleşme, artırma yoluna benzer bir şekilde kurulmaktadır. Bu görüşün taraftarlarına göre artırmaya ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde eksiltme yoluyla kurulan sözleşmelere de uygulanabilir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁴³ eksiltme yoluyla sözleşme kurma yöntemi, artırma yoluyla sözleşme kurma yönteminden farklıdır. Her iki yöntemin birtakım benzerlikler gösterdiği şüphesizdir. Meselâ ikisinde de belirli bir zamanda ve belirli bir yerde ilgilileri bir araya getirerek sözleşmenin karşı tarafını seçme ve sözleşmeyi kurma söz konusudur⁴⁴. İki yöntem de özel birer sözleşme kurma yöntemi olarak kabul edilebilir⁴⁵.

değildir. Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar, ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri sağlamak amacıyla eksiltme yoluna başvurarak kendileri için en elverişli şartlarla sözleşmenin kurulmasını sağlarlar. Her ne kadar 4743 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun mal ve hizmet alımları için başvurulacak yöntemleri sayan 21. maddesinde arasında adı eksiltme kavramı kullanılsa da, aynı kanunun ek 5. maddesinin (Ek: 20/11/2008-5812/28 md.) "İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usûlü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir." şeklindeki birinci cümlesinden, söz konusu mal ve hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerin eksiltme yoluyla yapılacağını anlamak mümkündür.

³⁹ Kamu ihale sözleşmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. **BUZ**, 2007, s. 67 vd.; **DEMİRBOĞA**, 2013, s. 29 vd. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun ise kapsamı daha geniştir. Şöyle ki "Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür."

⁴⁰ **OERTMANN**, 1927, s. 560; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 187; **SCHÖNENBERGER**, 2012, OR 229 N. 1; **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 231.

⁴¹ **BLAETTLER**, 2004, s. 5.

⁴² **DERNBURG**, 1905, s. 197 vd. (**STAEGER**, 1916, s. 12'den naklen). Aynı yönde bkz. **OERTMANN**, 1927, s. 560, 562.

⁴³ **STAEGER**, 1916, s. 12; **THIELMANN**, 1961, s. 14; **DECHANGE**, 1934, s. 2-3.

⁴⁴ **GRAMLICH**, 1999, s. 753.

⁴⁵ **KOLLER**, 2009, OR AT s. 128, 136.

Ayrıca her ikisinde de istekliler arasında bir rekabet yaratarak en uygun şartlarla sözleşmeyi kurma amacı vardır⁴⁶. Ancak bu iki ihale yöntemi arasındaki en belirgin fark, kurulması amaçlanan sözleşmenin hukukî niteliği bakımındandır. Eksiltme sonucunda ihale ile genellikle bir eser veya vekâlet sözleşmesi kurulurken; artırma sonucunda ihale ile satış sözleşmesi kurulmaktadır⁴⁷.

Artırma yoluyla sözleşme kurma yöntemi ile eksiltme yoluyla sözleşme kurma yöntemi, kurulması amaçlanan satış sözleşmesinin meydana gelme aşamaları ve bu aşamalara hâkim olan unsurlar bakımından birbirinden farklılıklar göstermektedir⁴⁸. Artırma yoluyla satış sözleşmesi kurulmasının en önemli unsurlarından biri, az veya çok sayıda bir istekli topluluğunun belirli bir zamanda ve yerde, fiyat oluşturmak amacıyla hazır bulunmasıdır. Bu unsur artırma yoluyla satışı adı satış sözleşmesinden ve fiyat oluşumundan ayırmaktadır.

Artırma yolu, hukuk tarafından satış sözleşmesi ile birleştirilerek olağanüstü bir fiyat oluşturma mekanizması elde edilmiştir. Artırma yoluyla satışın en önemli özelliği satış konusu malı satın almak amacıyla belirli bir yerde ve zamanda hazır bulunan isteklilerin birbiriyle bağlantılı olan teklifler sunarak fiyatı belirlemeleridir.

Eksiltme yoluyla sözleşme kurulmasında ise farklı ilgililere ait birden çok teklifin statik olarak sunulması ve bunun sonucunda ihale makamı tarafından en uygun teklifin kabul edilmesi söz konusudur. Bu yöntemde, artırmanın karakteristik unsuru olan katılımcıların, rakiplerinin tekliflerini bilerek karşılıklı olarak teklifte bulunması söz konusu olmamaktadır⁴⁹. Bu durum sebebiyle başvuranların teklifleri gelişigüzel bir sırayla sunulmaktadır ve teklif verenler birbirleriyle ilişki içinde bulunmamaktadır. Eksiltme yoluyla sözleşme kurulmasında, kural olarak tekliflerin şeffaflığı söz konusu değildir. Ayrıca bir isteklinin teklifinden sonra başka bir istekli tarafından teklif sunulması durumunda daha önce sunulmuş olan tekliflerin bağlayıcılığı artırma yoluyla satıştakinden

⁴⁶ KOLLER, 2009, OR AT s. 136.

⁴⁷ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 231. *Oertmann* da, artırma ile eksiltme arasındaki bu farkı kabul etmiş; yine de artırmaya ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde eksiltmeye de uygulanabileceğini savunmuştur. Bkz. OERTMANN, 1927, s. 562.

⁴⁸ Artırma ve eksiltme yoluyla sözleşme kurulması aşamaları ancak belli şartların varlığı hâlinde benzer özellik gösterebilir. Bunun için ilgililerin yazılı tekliflerini sunmalarından sonra ihale makamı tarafından rakiplerinin teklifleri hakkında bilgi verilmesi ve ilgililerin önceki tekliflerini değiştirerek bir rekabet ortamı içerisinde, tekrar sunabilme imkânlarının olması gerekir Buna örnek olarak "*aynı zamanda gerçekleşen birden çok turlu artırma (simultaneous multiple round auction)*" verilebilir. Bu artırma yöntemi Amerikan Federal İletişim Komisyonu, Washington D.C. tarafından 1994'ten beri çok sayıda radyo lisansının eş zamanlı olarak tahsisi için kullanılan bir yöntemdir. Bkz. BLAETTLER, 2004, s. 6-7; PESTALOZZI, 2000, Kurzkomentar s. 208.

⁴⁹ ERNST, 2001, s. 12. Artırmanın karakteristik özelliğine teklifin şeffaflığı ve açık rekabet unsuru da denilebilir. RUOSS, 1984, s. 139.

farklıdır⁵⁰. Eksiltmede aslında sıradan bir öneriye davet söz konusudur. Ancak sözleşmenin karşı tarafı olacak en uygun kişiyi seçerken kolaylık olması amacıyla öneriye davet belirli bir zamanda yapılır.

Kanaatimize göre, bu iki yöntem arasındaki en önemli fark, sözleşmenin kurulması aşamalarını başlatan, yani amaçlanan sözleşmeyi (artırmada satış sözleşmesi, eksiltmede eser veya vekâlet sözleşmesi) kurma saikiyle ilk adımı atan kişinin her ikisinde farklı taraf olmasıdır. Artırma yoluyla satışta satıcı, malını artırma yoluyla satışa sunarak satış sözleşmesinin kurulması amacıyla ilk adımı atan taraftır. Hâlbuki eksiltme yoluyla sözleşme kurulmasında sözleşmenin kurulması için ilk adımı atan taraf, mal veya hizmet alıcısı olmaktadır⁵¹.

Çalışmanın konusu artırma yoluyla satış olduğu için, bu satışı, eksiltme yoluyla satış ile özel olarak kıyaslamaya ihtiyaç vardır. İhale türlerinin ekonomi alanındaki tasniflerine göre “Hollanda tipi azalan fiyatlı ihale yöntemi⁵²” olarak bilinen yöntem dilimize “aşağıya doğru açık artırma (*Abwaertsauktion*)” olarak çevrilse de bu yöntem için sıklıkla “eksiltme” ifadesi kullanılmaktadır. Bu yönteme genellikle satış sözleşmesi kurmak amacıyla başvurulmaktadır. Eksiltme yoluyla satışta eksiltmeyi yapan, satış konusu mal için bir tavan fiyat belirlemektedir. Eksiltmeye katılan isteklilerden biri kabul edene kadar bu tavan fiyat yavaş yavaş indirilmektedir. Artırma yoluyla satış ile eksiltme yoluyla satışın ortak özelliği, satıcı tarafında bir kişinin, alıcı tarafında ise malı almaya istekli topluluğunun bulunması ile fiyat tekliflerinin herkesin haberdar olabileceği şekilde açık yapılmasıdır⁵³. Aralarındaki fark ise artırmada isteklilerin fiyat artırmak suretiyle teklifte bulunması suretiyle, eksiltmede ise satış fiyatının eksiltmeyi yapan tarafından yavaş yavaş indirilmesi suretiyle satış fiyatının belirlenmesidir.

Tüm bu açıklanan sebeplerden dolayı eksiltme yoluyla kurulan sözleşmeler, artırma yoluyla kurulan sözleşmelerden farklıdır. Aslında iki yöntemin sadece adından bile farklı müesseseler olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki kaynak İsviçre

⁵⁰ *Stoffel*’e göre tekliflerin ardışık bir şekilde sunulması sebebiyle ortaya çıkan artırma heyecanı, yapım işleri ihalelerinde bulunmaz. Bkz. **STOFFEL**, 1981, s. 22.

⁵¹ Aynı yönde bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 15-16.

⁵² **WOLFSTETTER**, 1998, s. 2; **KRISHNA**, 2010, s. 2; **EICHSTAEDT**, 2008, s. 41; **MARTINI**, 2007, s. 71; **BLAETTLER**, 2004, s. 12-13; **KOÇ**, 2007, s. 54.

⁵³ Artırmaya katılanların artırma sırasında rakiplerinin tekliflerini bilmesi ihale tiplerinden çalışma konumuz olan artırma yoluyla satışın temelindeki İngiliz tipi artan fiyatlı ihalelerde söz konusudur. Hollanda tipi azalan fiyatlı ihalelerde de açıklık prensibi hâkimdir. Ancak Hollanda tipi azalan fiyatlı ihalelerde fiyat oluşumu birbirini geçen ve artarak ilerleyen bir mekanizmayla gerçekleşmediğinden kanaatimize göre “artırma yoluyla satış” olarak nitelendirilemez. Bu sebeple çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

⁵⁴ **GOLDMANN**, 2005, s. 16.

Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda eksiltme yoluyla sözleşme kurulmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁵⁵.

Eksiltme yoluyla sözleşme kurulması çalışmamızın konusu dışındadır. Bu çalışmada artırma yoluyla satış ile ilgili olarak sunulanlar, eksiltme yoluyla kurulan sözleşmeler için hukukî bir çözüm tespiti olarak adlandırılmamalı ve bu sözleşmelere uygulanmamalıdır.

B.Pazarlık Yoluyla Satıştan Ayırt Edilmesi

Pazarlık yoluyla satışın tanımı kanunlarımızda yapılmamıştır⁵⁶. Bu satışın Türk hukukundaki örnekleri; vesayet altındaki kişinin mallarının satışı için TMK. m. 440 ve m. 444'te; terekenin resmî tasfiyesine ilişkin olarak terekedeki malların satışı için TMK. m. 635'te; paylı mülkiyetin sona ermesine ilişkin olarak paylı malın satışı için TMK. m. 699'da karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda da pazarlık yoluyla satıştan bahsedilmektedir⁵⁷.

⁵⁵ KOLLER, 2009, OR AT s. 136.

⁵⁶ Pazarlık yoluyla satışın hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz. ARSLAN, 1984, s. 59 vd.; ERTURGUT, 2000, s. 161 vd.

⁵⁷ Pazarlık yolu, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda rehinli ve hacizli malların paraya çevrilmesi aşamasında başvurulacak bir yöntemken 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda idare tarafından alınacak mal ve hizmetler ile, yapım işleri ihalelerinde uygulanacak usûllerden biri olarak gösterilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 18. maddesine göre idarece mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak usûller, açık ihale usûlü, belli istekliler arasında ihale usûlü ve pazarlık usûlüdür.

Aynı kanunun 21. maddesine göre aşağıda belirtilen hâllerde pazarlık usûlü ile ihale yapılabilir:

- Açık ihale usûlü veya belli istekliler arasında ihale usûlü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.
- Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.
- Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.
- İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.
- İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.
- (Ek: 30/7/2003-4964/14 md.) İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme ve hizmet alımları.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hâllerde ilân yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hâllerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.

(Mülga üçüncü fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.)

(Değişik dördüncü fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

(Değişik beşinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) Bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.

(Mülga altıncı fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.)

Artırma yoluyla satışta fiyat oluşumu, isteklilerin birbirini izleyen teklifleri ile meydana gelmektedir ve artırmayı yöneten, en yüksek fiyatı teklif eden kimseye satışı yapmaktadır. Burada her artıran, kendisinden daha fazla artıran çıkıncaya kadar önerisi ile bağlıdır (TBK. m. 276). Buna karşılık pazarlık yoluyla satışta, satışı yapan makam ile alıcı (istekli) arasındaki mutabakat, artırma yoluyla satıştaki teklif vermenin yerini almaktadır. Pazarlık yoluyla satışta, satış bedelinin belirlenmesi aşaması, birbirini izleyen tekliflerle değil; satışa katılan isteklilerin önerdikleri teklifler arasında en uygun ve en elverişli olanın satışı yapan makam tarafından kabul edilmesi suretiyle meydana gelmektedir⁵⁸. Pazarlık yoluyla satışta isteklinin teklifinin hemen kabul edilmemesi hâlinde, artırma yoluyla satıştan farklı olarak, teklifi yapan istekli, önerisi ile bağlı kalmaya devam etmemektedir. Bu durumda teklifi yapan isteklinin önerisi ile bağlılığı hakkında TBK. m. 4 hükmü geçerlidir.

Bu sebeplerle, artırma yoluyla satışa ilişkin TBK. m. 274 vd. hükümleri, pazarlık yoluyla yapılan satışlarda uygulanmamaktadır⁵⁹. Ancak doktrinde, pazarlık yoluyla satışın hukukî niteliğinin, cebrî artırma yoluyla satışın hukukî niteliğine benzediği ve İcra ve İflâs Kanunu'nun cebrî artırmaya ilişkin bazı hükümlerinin, pazarlık yoluyla satışa uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁰.

C.İlân Yoluyla Ödül Sözü Vermeden Ayırt Edilmesi

Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenen ilân yoluyla ödül sözü vermeye benzerlik göstermektedir. Bu benzerlik daha çok istekliler arasındaki rekabet ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁶¹. Ayrıca her ikisinde de kurulacak olan esas sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenmiş olan genel kurallara göre kurulmamaktadır. Artırma yoluyla satışı da ilân yoluyla ödül sözü vermeyi de özel birer sözleşme kurma yöntemi olarak kabul etmek mümkündür⁶².

(Ek fıkra: 30/7/2003-4964/14 md.; Değişik yedinci fıkra: 20/11/2008-5812/7 md.) (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması hâlinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.

⁵⁸ ÖZMUMCU, 2005, s. 118-119; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 48.

⁵⁹ ARSLAN, 1984, s. 66.

⁶⁰ ARSLAN, 1984, s. 67, dn. 50'de anılan yazarlar. YHGK, 08.11.1989 tarihli 1989/12-413 E., 1989/583 K. sayılı kararında pazarlık yoluyla satışın iptalinin, İİK. m. 134'e göre istenemeyeceği; bu satışın iptalinin genel mahkemelerden istenebileceği yönünde karar vermiştir. RUHİ, 2014, s. 55-56.

⁶¹ KOLLER, 2009, OR AT s. 136.

⁶² GUHL, 2000, s. 116.

İlân yoluyla ödül sözü verme, belirsiz sayıda kişiye bir sonucun gerçekleştirilmesi karşılığında belirli bir ödül verileceğinin ilân edilmesidir⁶³. Burada sözleşmenin tamamlanması belirli bir sonucun gerçekleştirilmesine bağlıdır. İlân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği konusunda doktrinde üç görüş vardır. Öneri görüşüne göre⁶⁴ ödül sözü verenin ilânı bağlayıcı bir öneri, diğer tarafın istenilen sonucu gerçekleştirilmesi ise fiilî bir kabuldür. Böylece ödül sözü verenle sonucu gerçekleştiren kişi arasında hizmet, eser veya başka herhangi bir sözleşme kurulmaktadır. Diğer bir görüşe göre⁶⁵ ilân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği sözleşmedir. Kanun koyucu, bu vaadleri sözleşme saydığı için sözleşmeden doğan borçlar ile ilgili fasılın altında düzenlemiştir. Doktrinde hâkim olan üçüncü görüşe göre⁶⁶ ise ilân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği koşula bağlı tek taraflı hukukî işlemdir. Çünkü ilân yoluyla ödül sözü veren kişi, istediği şartın gerçekleştirilmesi durumunda sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. Ödül sözü verenin tek taraflı irade beyanı, tek başına borç kaynağı olmaktadır.

Artırma yoluyla satışta artırma konusu malın satış için sunulması çoğunlukla öneriye davet, isteklilerin fiyat teklifinde bulunması ise öneridir. İlân yoluyla ödül sözü vermeyi öneriye davet olarak kabul etmek ise hem öneri görüşüne hem de tek taraflı hukukî işlem görüşüne göre mümkün değildir. Ayrıca ilân yoluyla ödül sözü vermede gerçekleştirilmesi gereken sonuç kaybolmuş bir çantanın, hayvanın bulunması, çalınmış bir arabanın nerede bulunduğu bildirilmesi veya bir ilacın keşfi gibi bir edimin yerine getirilmesi⁶⁷ iken artırma yoluyla satışta karşı taraftan beklenen, artırmaya katılıp satış konusu mal için en yüksek fiyat teklifinin verilmesidir⁶⁸.

⁶³ EREN, 2017, s. 478; REİSOĞLU, 2013, s. 79; KILIÇOĞLU, 2016, s. 286; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 43; NOMER, 2015, s. 48; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 210.

⁶⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 47.

⁶⁵ KILIÇOĞLU, 2016, s. 287. *Kılıçoğlu ve Nomer*, ilân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği konusundaki görüşleri açıklamış; kendi görüşlerini ifade etmemişlerdir. KILIÇOĞLU, 2016, s. 287; NOMER, 2015, s. 48.

⁶⁶ BROX/WALKER, 2015, AS § 3 N. 5; HUGUENIN, 2006, OR AT N. 218; KOLLER, 2009, OR AT s. 411; EREN, 2017, s. 479; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 210; ERDOĞAN, 2017, s. 69.

⁶⁷ REİSOĞLU, 2013, s. 79; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 210.

⁶⁸ KOLLER, 2009, OR AT s. 136.

§ 2.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ

I.Roma Öncesi Dönemde Artırma Yoluyla Satış

Artırma yoluyla satışa M.Ö. 5. yüzyıldaki uygarlıklarda bile rastlamak mümkündür. Babiller zamanında artırmanın çeşitli türleri görülmekteydi⁶⁹. İnsanlık tarihinin ilk eserlerini veren Yunan tarihçi Herodot'un, Babil'e ilişkin izlenimlerini anlattığı eserindeki bir geleneğe göre⁷⁰, evlilik çağındaki genç kızların evlenecekleri erkekler, artırma yoluyla belirlenmekteydi⁷¹. Bu geleneğe göre en güzel kızlar artırma yöntemi ile satışa konu olurken, en çirkinleri ise eksiltme yöntemiyle satışa konu olmaktadır⁷².

II.Antik Yunan ve Roma Döneminde Artırma Yoluyla Satış

A.Antik Yunan Döneminde Artırma Yoluyla Satış

Antik dönemdeki Yunanistan'da açık artırma yoluyla satışa rastlamak mümkündür⁷³. O dönemlerde artırma yoluyla daha çok bir ortaklığın ve çoğunlukla devletin mülkiyetindeki mallar satılmakta veya kiralanmaktaydı⁷⁴. Meselâ, devletin maden ocağı hisseleri, sürgünde olanların malları, mahkeme tarafından el konulan mallar artırma yoluyla satılmaktaydı. Artırmalar çoğunlukla siyasi büroların üyeleri tarafından yapılmaktaydı. Hazineyle ilgili olan artırma yoluyla kiralama ve ilânları, artırma gününden önce uzun süre belli bir yerde sergilenmekteydi.

⁶⁹ STAEGER, 1916, s. 4; KRISHNA, 2010, s. 1.

⁷⁰ "Babil Evlilik Müzayedesini" adı verilen bu geleneğe göre her köyde yılda bir kez bir tören yapılır; evlenme çağına gelmiş kızlar toplanıp bir yere götürülür ve bir müzayede kurulurdu. Erkekler de gelip çevrelerini sararlardı. Tellâl en güzellerinden başlamak üzere, hepsini teker teker satışa çıkarır; kızlardan biri, iyi bir paraya satıldıktan sonra, geri kalanlardan en alımlısını artırmaya çıkarırdı. Satın alınan kızlar, satın alan adamın karısı olarak tekrar satılırlardı. Açık artırma sonucu en fazla parayı veren kızları satın alırdı. Karısı olarak aldığı kadını bir kefil göstererek evlerine götürürler ancak artık tekrar satamazlardı. Hatta satın aldığı kızı daha sonra karısı olarak kabul etmeyen erkeğe para cezası verilir. Evlenme çağına gelmiş olan bütün zengin Babil'li erkekler, kızların en güzelini alabilmek için fiyatı üst üste artırırlardı. Halktan kimseler ise, tam tersine çirkinleri almak için üste para da alırlardı. Tellâl güzellerin satışını bitirdikten sonra, en çirkinini ya da sakat olanlarını satışa çıkarır, üstüne verilecek parayı da, en düşük fiyata bunlara razı olanlara gösterirdi. Masraflar, güzeller için ödenen paradan çıkardı. Böylece güzeller, çirkinler ve sakatlar evlendirilmiş olurdu. <http://www.arkorehberim.com/2015/01/herodot-babil-gezisinde.html>, (Erişim tarihi: 02.10.2017).

⁷¹ EICHSTAEDT, 2004, s. 37; MARTINI, 2007, s. 69.

⁷² BLAETTLER, 2004, s. 14; MARTINI, 2014, GewO § 34 N. 1.

⁷³ Bu, Mısır'da M.Ö 259'dan M.S 57'ye kadar karşılaşılan Yunan kaynaklarından anlaşılmaktadır. STAEGER, 1916, s. 5; RUOSS, 1984, s. 8.

⁷⁴ BLAETTLER, 2004, s. 14; RUOSS, 1984, s. 8.

Bu dönemde artırmanın zorunlu olarak herkese ilânı, günümüz artırımlarına kısmen de olsa yakınlık göstermektedir. Bu benzerliğine rağmen Yunanistan'daki artırma yoluyla satış ile günümüzdeki artırma yoluyla satışın iki belirgin farkı vardır. Bunlar, teklifin bağlayıcılık etkisi ve sözleşmenin kuruluş anıdır. Antik Yunan döneminde ihale gerçekleştirildikten sonra bile artırma yerinde yapılması ve son teklifi en az yüzde on geçmesi koşuluyla üst teklif verilebilmekteydi. Bundan başka antik Yunan döneminde ihaleler elle yapıldığı için konsey, bir istekli için karar verdikten sonra ihale gerçekleşmiş olacağından satış sözleşmesi, konseyin kararı ile kurulmuş sayılmaktaydı.

B.Roma Döneminde Artırma Yoluyla Satış

Artırma yoluyla sözleşme kurma yöntemine Roma'da, tıpkı günümüzde olduğu gibi, özellikle satış için başvurulmaktaydı⁷⁵. Artırma yoluyla satış, önceleri kamu hukuku ilişkilerinde daha sonraları ise özel hukuk ilişkilerinde sıklıkla kullanılmaktaydı⁷⁶. Devlet tarafından gerçekleştirilen artırımlar için **subhastatio**; özel hukuk artırımları için ise **auctio** kavramı kullanılmaktaydı⁷⁷. O zamanlarda artırma yoluyla satışın, günümüz artırma yoluyla satışından farklı olarak ayrı bir ekonomik önemi bulunmaktaydı Antik Roma'da satış işlemleri ve borsalar bulunmadığı için arz ve taleplere ilişkin bilgiler elde edilememekteydi. Artırma yöntemi ise oldukça başarılı bir şekilde gerçekleştirilmekteydi.

Eski Roma'da artırma türleri geniş kapsamlı olmasına rağmen Roma hukuku kaynaklarında buna ilişkin işaretlere rastlanmamaktadır⁷⁸. Klâsik Justinianus kaynaklarında artırmaya katılanların ilişkilerine ilişkin temel sorunlar tartışılmamaktadır⁷⁹. Antik Roma'da daha sonra gerçekleştirilen artırımlara ilişkin açıklamalar, hukukî olmayan kaynaklardan gelmektedir.

Savaş ganimetleri, savaş esirleri, sürgündekilerin ve hükümlülerin mallarının satılması sebebiyle resmî ilişkilerdeki Roma artırımlarının en eski şeklini, artırma yoluyla yapılan satış organizasyonları olarak kabul etmek mümkündür⁸⁰. Bu amaçla devlet bir girişimci gibi artırımlar düzenleyerek özel kişilerle anlaşmalar yapmaktaydı. Devlet

⁷⁵ EICHSTAEDT, 2008, s. 37; MARTINI, 2007, s. 69. BABINGTON, 1838, s. 1.

⁷⁶ MARTINI, 2007, s. 70. Roma'da artırmanın kamu hukuku ilişkilerinde sıkça kullanıldığına ilişkin bilgiler, tarihî Livius, Cicero ve Tacitus kaynaklarından aktarılmıştır. BIRKEL, 1938, s. 1; DECHANGE, 1934, s. 4.

⁷⁷ BIRKEL, 1938, s. 1; DECHANGE, 1934, s. 4; BABINGTON, 1838, s. 2. Devlet tarafından düzenlenen artırımların ilânı için bir mızrak dikilmekteydi. Bu sebeple bu artırımlara "mızrak altında" anlamında olan "subhastatio" denilmiştir. BIRKEL, 1938, s. 1; DECHANGE, 1934, s. 4; MARTINI, 2007, s. 69.

⁷⁸ BIRKEL, 1938, s. 3.

⁷⁹ THIELMANN, 1961, s. 20.

⁸⁰ RUOSS, 1984, s. 8; THIELMANN, 1961, s. 20; BIRKEL, 1938, s. 1.

tarafından düzenlenen artırmalar Roma'da belediye meclisi tarafından gerçekleştirilmekteydi.

Eski Roma'da cebrî artırmalar da düzenlenmekteydi. Ancak alacaklı tarafın devlet veya özel kişi olmasına göre bir ayırım yapılmaktaydı. Vergi borçları gibi kamu alacaklarının karşılanması amacıyla yapılan cebrî artırmalar **sectio bonorum**; özel kişilerin alacaklı olduğu cebrî artırmalar **venditio bonorum** olarak adlandırılmaktaydı⁸¹. Borcunu ödemek istemeyen borçlulara karşı kullanılan **Venditio bonorum** şeklindeki artırma yoluyla satış, M.Ö 2. yüzyıldan itibaren gerçekleştirilmekteydi.

Roma'da borcun miktarına bakılmaksızın borçlunun bütün malvarlığının artırma yoluyla satılarak tek bir kişiye ihale edilmesine ise **emptor bonorum** denmekteydi⁸². **Emptor bonorum** bugünkü iflâs yöntemine benzemektedir.

Daha sonraları özel hukuk ilişkilerinde artırma yoluyla satışlar, özellikle de batı Roma'da daha çok yaygınlaşmıştır⁸³. Bu durum, Romalıların gelişen ticaretinde peşin paranın her zaman önemli bir rol oynamasına bağlanabilmektedir⁸⁴. Aslında bu satış yöntemini M.S. 2. yüzyılın ikinci yarısında, bugünkü artırmaları düzenleyen, kredi veren, kayıt tutan komisyoncu konumunda olan **Coactores argentarii**'ler yeni bir ticaret dalı olarak sunmaktaydı⁸⁵. Asıl artırma yöntemi **praeco** adı verilen bir tellâl tarafından gerçekleştirilmekteydi⁸⁶. **Praeco**, gelecek artırmayı **prescriptiones (talimat, yönerge)** veya bağırma yoluyla ilân etmekteydi⁸⁷. Artırma konusu malı ve başlangıç fiyatını kendisi veya arkadaşları aracılığıyla bağırarak ilân ettiğinden **praeco**'nun ticaret yetkisi bulunması gerekmektedir⁸⁸.

Roma döneminde artırma yoluyla satış devlet tarafından düzenlenmekteydi ve kamu denetimine tâbiydi. Özel artırmalar antik Roma'da genellikle veraset işleri sonucunda yapılmaktaydı⁸⁹. Arazi, ev, köle, mobilya, hayvan, hasat sıklıkla artırma yoluyla satışa konu olmaktaydı. Şarap, balık ve köle gibi ticaret mallarının özel artırma yoluyla satışı **atria**

⁸¹ **BLAETTLER**, 2004, s. 17; **MARTINI**, 2007, s. 69.

⁸² **BLAETTLER**, 2004, s. 17; **MARTINI**, 2007, s. 69.

⁸³ **RUOSS**, 1984, s. 8.

⁸⁴ *Thielmann'a göre özel hukuk artırımının yapılması malın malikinin maddî olarak zor durumda olduğuna işaret etmekteydi.* **THIELMANN**, 1961, s. 47.

⁸⁵ **BLAETTLER**, 2004, s. 17.

⁸⁶ Praeco: tellâl, gezgin satıcı, mezatçı demektir. Praconius: resmî tellâla ait anlamına gelirken praeconium, resmî tellâlin işi, işyeri için kullanılmaktaydı. **ILDIZ**, 2013, s. 293, dn. 1246; **DECHANGE**, 1934, s. 4.

⁸⁷ **BIRKEL**, 1938, s. 2; **RUOSS**, 1984, s. 8.

⁸⁸ **BLAETTLER**, 2004, s. 18.

⁸⁹ **THIELMANN**, 1961, s. 47.

auctionaria adı verilen artırma salonlarında veya limanlarda ve belirli pazar yerlerinde yapılmaktaydı⁹⁰.

Klasik Roma sonrası dönemde artırma yoluyla satış eski önemini kaybetmiştir. Daha sonraki imparatorluk dönemlerinde batı Roma'nın ekonomik hayatı, basit tarıma dayalı ekonomiye geri dönüşün yaşanmasından, ayrıca sanayi ve ticaretin devletleştirilmesi ve sıkı denetimlere tâbi tutulmasından etkilenmiştir⁹¹. Böylece milattan sonraki yüzyıllarda artırma yoluyla satışlarda önemli bir gerileme gerçekleşmiştir.

III.Orta Çağda Artırma Yoluyla Satış

Özellikle orta çağda İtalya'da artırma yoluyla satış sıklıkla uygulanmaktaydı⁹². Alman hukukunda, Roma hukukunun kaynak olarak alınmasından önce, **Gant** adı verilen artırma yoluyla satış benzeri bir satış türü uygulanmaktaydı⁹³. 15. yüzyılda ortaya çıkan bu satış, Almanya'da orta çağın ortalarına kadar satışın yerine kullanılan değiş tokuş ticaretine dayanan doğal ekonominin bir türüydü. Bu yöntemin amacı, Romalıların aksine, gelir sağlamak değil, lüzumsuz malları elden çıkarmaktı. **Gant** yoluyla satış, rehin verilen malların satışında kullanılmaktaydı ve bir memurun katılımı ile gerçekleştirilmekteydi. Bu satış türünün en önemli özelliği, sürecin herkese açık olması ve şekle bağlı olarak gerçekleştirilmesiydi. En yüksek teklifin verilmesi yoluyla fiyat oluşturma bu satışta ön planda değildi. Aksine dürüstçe yapılan avantajlı bir satış türüydü⁹⁴. Hatta alacaklının kendisi bile rehin konusu malı pazarlıkla satarak paraya çevirmeye yetkiliydi⁹⁵.

⁹⁰ **BLAETTLER**, 2004, s. 18. Roma'da rastlanılan en ünlü artırma yoluyla satış, M.S. 193'te bütün Roma halkının satışa çıkarıldığı bir artırmadır. İsyan eden saray muhafızları, Kral Pertinax öldürülmeden önce bu artırmayı düzenlemişlerdir. Didius Julianus ihaleyi kazanmış, böylece en yüksek devlet memuru olmuş ve saray muhafızlarının koruyucu azizi olmuştur. Didius Julianus ihaleyi kazandıktan iki ay sonra onu sevmeyen askerler tarafından öldürülmüş, Septimus Severus fatih olarak onun yerine geçmiştir. **BLAETTLER**, 2004, s. 18; **EICHSTAEDT**, 2008, s. 37; **MARTINI**, 2007, s. 70-71; **BABINGTON**, 1838, s. 1. Bu durum, artırma yoluyla satışlarda ortaya çıkan "kazananın bedduası/belâsı" durumunun en uç örneği olarak verilebilir. **KRISHNA**, 2010, s. 1. "Kazananın bedduası/belâsı" ifadesi, artırma yoluyla satışlarda, ihaleyi kazanan kişinin, satış konusu mal için değerinin çok üzerinde bir fiyat ödemek zorunda kalmasını ifade etmek için kullanılmaktadır.

⁹¹ **THIELMANN**, 1961, s. 41.

⁹² **STAEGER**, 1916, s. 5.

⁹³ **BIRKEL**, 1938, s. 2; **RUOSS**, 1984, s. 8; **DECHANGE**, 1934, s. 5.

⁹⁴ **BIRKEL**, 1938, s. 2.

⁹⁵ **RUOSS**, 1984, s. 9.

IV.Yeni Çağda Artırma Yoluyla Satış

Roma hukukunda artırma yoluyla satış kurumu daha çok özel hukuk ilişkisi olarak görülmekteydi. Alman hukukunda ise tam tersi olmuştur⁹⁶. Roma’da artırma yoluyla satış ile malların mümkün olan en avantajlı fiyatla ihale ederek paraya çevrilmesi amaçlanmaktaydı. Alman hukukunda ise artırma yoluyla satış, alacaklının korunması için borçlunun menfaatine aykırı olacak bir şekilde paraya çevirme yolu olarak görülmekteydi. Tarihteki bu zıt gelişim, bugünkü isteğe bağlı ve cebrî artırma ayrımının yolunu hazırlamıştır⁹⁷.

Orta çağda isteğe bağlı artırma çok yaygın olmamakla birlikte 16. yüzyılda yeniden özel hukuk ilişkilerinde kullanılmaya başlanmıştır. Ölen veya idam edilen kişilerin malları özellikle Londra ve Paris gibi büyük şehirlerde artırma yoluyla satılmıştır⁹⁸. Ayrıca 16. yüzyılda Fransa’da sanat eseri artırımları yapılmaya başlanmıştır⁹⁹. Bu çağda isteğe bağlı artırmanın yaygınlaşmasının en önemli sebebi, doğal ekonominin gerilemesi ve uluslararası ticaretin gelişmesi olmuştur. 17. yüzyılda Hollanda’da gemiler, yatırım malları ve kullanılmış mallar, artırma yoluyla satışa sıklıkla konu olmuştur¹⁰⁰.

Yeni dönemde farklı ekonomi dallarında malların satışı için isteğe bağlı artırmaya başvurulmuştur. Avrupa’da büyük ticaret şirketleri Hollanda-Batı Hindistan Şirketini örnek almış, koloni bölgelerinden baharat gibi ürünleri artırma yoluyla satın almaya başlamıştır¹⁰¹. Böylece belirli malların alınıp satıldığı büyük ticaret alanları oluşmuştur. Bu ticaret bugün bile devam etmektedir. Buna, Altona ve Hamburg’un balık ihaleleri ile Londra’nın yün, kahve ve kakao ticareti borsasını örnek vermek mümkündür¹⁰². 18. yüzyılda özellikle *Sotheby’s* ve *Christie’s* gibi İngiltere’de bulunan artırma evleri bu alanın öncüleri olarak sayılabilir¹⁰³.

19. yüzyıl ticaretinde ise fazla üretilen veya ayıplı olan endüstri mallarının ticareti artırma yoluyla yapılmıştır.

⁹⁶ RUOSS, 1984, s. 9; BLAETTLER, 2004, s. 19.

⁹⁷ RUOSS, 1984, s. 9; BLAETTLER, 2004, s. 20; MARTINI, 2007, s. 72.

⁹⁸ RUOSS, 1984, s. 9; EICHSTAEDT, 2008, s. 38.

⁹⁹ O dönemde sanat eseri artırımlarında en sık kullanılan artırma yoluyla satış tipi bugünkü İngiliz tipi artırmaya benzeyen “çekiç müzayede”dir (*Hammer-Auktion*). 18. yüzyıla ait Fransız kaynaklarında artırmayı düzenleyen kişilerin niteliklerinden ve artırma yoluyla satışa ilişkin kurallardan bahsedildiği görülmektedir. EICHSTAEDT, 2008, s. 38.

¹⁰⁰ EICHSTAEDT, 2008, s. 8.

¹⁰¹ STAEGER, 1916, s. 5.

¹⁰² MARTINI, 2007, s. 72; STAEGER, 1916, s. 5; RUOSS, 1984, s. 10.

¹⁰³ RUOSS, 1984, s. 10; BLAETTLER, 2004, s. 21; MARTINI, 2007, s. 71.

Cebrî artırma ise ilk olarak rehinli malların satışından doğmuş ve malikin iradesi dışında gerçekleştirilmiş; zamanla cebrî icranın bir kurumu hâline gelmiştir. Cebrî artırma bugün İsviçre ve Türk hukukunda kısmen özel hukuka ilişkin sonuçları olan bir kamu hukuku kurumu olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴.

V.Eski Türklerde Artırma Yoluyla Satış

Türkler, İslamiyet öncesi dönemde Orta Asya'da yaşarken, kendilerine özgü ulusal bir hukuka sahip olmalarına karşın özellikle Çin hukukundan fazlasıyla etkilenmişlerdir. Bu dönemde yaşayan Türklerde egemen olan özel hukuk ve özellikle borçlar hukuku hakkında bilinenler, Çin kaynaklarının aktardığı kadardır ve oldukça sınırlıdır¹⁰⁵. Bu dönemde Türk toplumlarında egemen olan hukukun, daha çok geleneklere dayandığı görülmektedir.

Türkler İslamiyeti kabul ettikten sonra dinî esaslara dayanan İslam hukukunu benimsemiş ve İslam hukuku, Osmanlı toplumunda yüzyıllarca egemen olmuştur. Ülkede geçerli örf ve âdetler bile, fıkıh¹⁰⁶ esasına uydurulmaya çalışılmıştır¹⁰⁷. Osmanlı tarihinde Tanzimat Döneminde ise hukuk alanında yenilikler ve kanunlaştırma faaliyetleri yapılmaya başlanmıştır. Bu kanunlaştırma faaliyetlerinden biri de 1869-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'dir. Osmanlı Devleti'nin ilk Medenî Kanunu olan Mecelle¹⁰⁸, dinsel farklılıklar gözetilmeksizin bütün tebaalara uygulanmıştır¹⁰⁹.

İslam hukukunda artırma yoluyla satış yapmak serbest bırakılmıştır¹¹⁰. Ancak bunun tek şartı, artırma yoluyla satışın, kişileri aldatmayacak şekilde gerçekleştirilmesidir. İslam hukukunda bir kimsenin bir malı, aslında satın almak istemediği hâlde, başkalarını teşvik etmek için alıcı gibi gözükerek malın fiyatını artırmak amacıyla teklif vermesi (neceş)

¹⁰⁴ **BLAETTLER**, 2004, s. 21.

¹⁰⁵ **YAKUT**, 2002, s. 408.

¹⁰⁶ Fıkıh, insanın dünya ve ahirete ilişkin işlerinde uyulmak üzere dinsel kaynaklardan çıkarılan bir hukuk düzenine ilişkin kurallardır. **CEYLAN**, 2004, s. 16, dn. 21.

¹⁰⁷ **CEYLAN**, 2004, s. 16.

¹⁰⁸ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin, tam bir Medenî Kanun olduğu söylenemez. Çünkü, aile ve miras hukukuna ilişkin hükümler içermemektedir. Mecelle, borçlar, eşya ve usûl hukukuna ilişkin hükümler içermekle birlikte çoğunluğu borçlar hukuku hükümleridir. Bkz. **OĞUZ**, 2006, s. 197; **KARAHASANOĞLU**, 2011, s. 104; **CEYLAN**, 2004, s. 16.

¹⁰⁹ **OĞUZ**, 2006, s. 197.

¹¹⁰ **ÖZDEMİR**, 2015, s. 263. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) de artırma yoluyla satışı benimsemiş ve uygulamıştır. Hz. Peygamber (s.a.v.) yoksul bir sahabeye iş imkânı sağlamak amacıyla, sahip olduğu bir kilim ve kabı açık artırmayla satışa sunmuş; söz konusu malı, iki dirhem teklif eden sahabeye satmıştır. **ÖZDEMİR**, 2015, s. 264.

yasaklanmıştır¹¹¹. Nitekim İslam hukuku esaslarına göre hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin satım kitabında (*Kitâbü'l-Büyû*)¹¹², artırma yoluyla satışa başvurulabileceği kabul edilmiş fakat neceşin caiz olmadığı belirtilmiştir¹¹³.

§ 3.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

I.Alman Hukukunda

Almanya'da 19. yüzyılın ortalarına kadar artırma türlerinin hukukî bir temeli bulunmamaktaydı. Genellikle bu satış türü, örf ve âdet hukukuna dayanan bir sözleşme kurma yöntemi idi¹¹⁴. Bu konuya ilişkin ilk kanun tasarısı 1840 tarihli Hessen Kanun Tasarısıdır¹¹⁵. Aynı şekilde artırma yöntemine ilişkin ilk pozitif hukuk kuralları 1864 tarihli Bavyera Kanun Tasarısında ve 1862 tarihli Dresden Kanun Tasarısında yer almaktadır¹¹⁶. Almanya'da taşınırın artırma yoluyla satışı Alman Medenî Kanunu'nda ve Medenî Usûl Kanunu'nda kesin maddî hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir.

Alman kanun koyucusunun artırma prensibini soyutladığı ve bu artırma prensibinin birden çok sözleşme türüne hâkim olabileceği görülmektedir¹¹⁷. Artırmaya ilişkin bu düzenleme Roma Hukuku ile örf ve âdet hukukuna dayandırılabilir¹¹⁸. Alman Medenî Kanunu'nun 156. maddesi, artırma yoluyla ilgili tek hükümdür ve aynı kanunun 145. maddesindeki önerinin farklı bir şekli olarak kabul edilmektedir¹¹⁹.

¹¹¹ ÖZDEMİR, 2015, s. 263. Neceş, artırma konusu malın fiyatını artırmak amacıyla yapılabildiği gibi iki kişinin arasındaki satış sözleşmesini bozmak amacıyla da yapılabilir. Neceşin her türünün, Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından da benimsenmediği hadislerle sabittir. ÖZDEMİR, 2015, s. 263.

¹¹² Bir giriş bölümü, 16 kitabı ve 1851 maddesi bulunan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ilk kitabı *Kitâbü'l-Büyû'dur* ve diğer kitaplardan önce yürürlüğe girmiştir. Her kitap ile ilgili tabirler o kitabın girişi olarak verilmiştir. Bu kitaplar, konularındaki farklılıklara göre bâblara, bâblar da fâsıllara ayrılmıştır. Mecelle'nin kitapları farklı tarihlerde, ayrı ayrı hazırlanarak yürürlüğe konmuştur. *Mukaddime* ile *Kitâbü'l-Büyû'* dan oluşan ilk kitabı 1869'da, on altıncı ve sonuncusu olan *Kitâbü'l Kazâ* da 1876'da yürürlüğe girmiştir. Bkz. KARAHASANOĞLU, 2011, s. 102 vd.

¹¹³ Artırma yoluyla satış, *Kitâbü'l-Büyû*'nun 59. bâbında “Müzayede (Karşılıklı Fiat Artırma) Satışı” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre kölelerin ve ganimetlerin artırma yoluyla satışa sunulması caiz kabul edilmiştir. *Kitâbü'l-Büyû*'nun 60. bâbında ise neceşin caiz bir işlem olmadığı anlatılmıştır.

¹¹⁴ BIRKEL, 1938, s. 2; DECHANGE, 1934, s. 5.

¹¹⁵ BIRKEL, 1938, s. 2; DECHANGE, 1934, s. 5.

¹¹⁶ BIRKEL, 1938, s. 2; DECHANGE, 1934, s. 5.

¹¹⁷ STAEGER, 1916, s. 16.

¹¹⁸ STAEGER, 1916, s. 18.

¹¹⁹ Her iki madde de Alman Medenî Kanunu'nun 1. kitabının “Hukukî İşlemler” başlıklı 3. bölümünün “Sözleşme” adlı 3. faslı altında sözleşme kurma yöntemi olarak düzenlenmiştir. Kanun'un “Öneri ile bağlılık” başlıklı §145. maddesi “Bir sözleşmenin kurulması için öneride bulunan kimse aksi kararlaştırılmadıkça önerisi ile bağlıdır” şeklindedir. Aynı kanunun “Artırmada sözleşmenin kurulması” başlıklı §156. maddesine göre ise “Bir artırmada sözleşme ihale ile kurulmuş olur. Artırmada bir önerinin önerisi ile bağlılığı, kendisinden sonra bir üst teklifin yapılmasıyla veya artırmanın ihale verilmeden sonlandırılmasıyla sona erer.”

Alman Medenî Kanunu'nun 156. maddesi, artırma yöntemi ile kurulan sözleşmenin süresi, katılanların teklifleri ile bağlılığı ve bir üst teklifin etkisini düzenlemektedir¹²⁰. Ayrıca artırma yöntemi ile kurulan sözleşmeye, genel hükümler ve kurulan sözleşmenin türüne göre Alman Medenî Kanunu ve Alman Ticaret Kanunu'nun ilgili özel hükümleri uygulanmaktadır.

İsviçre'den farklı olarak¹²¹ Almanya'da artırma kurumu, Medenî Kanun'un Genel Hükümler kısmında BGB § 156 hükmüyle düzenlenmiş olmakla birlikte müessesenin kanunî bir tanımı yapılmamıştır. Hükme göre artırma sözleşmesi ihale ile kurulur ve artırmaya katılanın yaptığı teklif, bu teklifin aşılması veya ihale verilmeden artırmanın sona ermesi hâllerinde bağlayıcılığını kaybeder.

Bunun dışında yine Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) bazı hükümlerinde, Alman Ticaret Kanunu'nda (HGB), Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (ZPO) ve Alman Cebrî Artırma ile Cebrî Yönetim Hakkında Kanun'da (ZVG) artırma yoluyla satışa ilişkin hükümler bulunmaktadır¹²². Alman Ticaret Yönetmeliği'nde (GewO) ve Alman Meslekî Artırma Yönergesi'nde (VerstV) artırma yoluyla satış kavramı yer almasına rağmen bunun tanımı yapılmamıştır. Ayrıca Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda (UWG) da kamu ihalelerine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Artırma yolu Alman hukukunda kamu hukuku yönetmelikleri ile de düzenlenmiştir. Çünkü artırma yoluyla satışı meslek hâline getirenler, pozisyonları gereği, satış konusu malın hem satıcısı ile hem de alıcısı ile ilişki içerisindedir. Böyle bir durumda ise çıkar çatışmalarının olması kaçınılmazdır. Bu çıkar çatışmalarını gidermek için birtakım kamu hukuku düzenlemelerine ihtiyaç duyulmuş, artırma yoluyla satışla ilgisi olan tüm tarafların tatmin edilmesi amaçlanmıştır¹²³. Alman Ticaret Yönetmeliği'nde (GewO) yapılan değişikliklerle artırma yoluyla sözleşme kurma mesleği yeniden düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan Alman Meslekî Artırma Yönergesi (VerstV) ile artırmanın meslek olarak yapılabilmesi için izin alma yükümlülüğü getirilmiş, kullanılmamış ürünlerin artırma yoluyla satışı yasaklanmış, artırmayı yönetenin satış konusu mal için teklif vermesi yasaklanmıştır¹²⁴.

¹²⁰ **RUOSS**, 1984, s. 11.

¹²¹ İsviçre hukukunda artırma yolu bir sözleşme kurma bir yöntemi olarak Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında değil; özel hükümler kısmında satış sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir.

¹²² BGB § 312d/Abs. 4/N. 5, BGB § 383, BGB § 474/Abs. 1/ Satz 2, BGB § 753/Abs. 1, BGB § 935/Abs. 2, BGB § 966/Abs. 2, BGB § 979, BGB § 1219 ve BGB § 1235; HGB § 373, HGB § 376; ZPO § 814; ZVG § 71 ff.

¹²³ **MARTINI**, 2014, GewO § 34 N. 4; **MARTINI**, 2007, s. 74.

¹²⁴ **KLINGER**, 2002, s. 814; **BLAETTLER**, 2004, s. 41.

II.Fransız Hukukunda

Fransa'da 16. yüzyılda, kralın yayınladığı bir kararname ile icra memurluğu görevi verilen kişilerin, ölenlerin malvarlıklarını artırma yoluyla satma konusunda özel yetkileri bulunmaktaydı. Malsahibinin ölümünden sonra taşınmazları hemen artırma yoluyla satışa sunulmaktaydı. Artırma yoluyla satışı gerçekleştiren iki görevliden biri icra memuru (*Bailiff*), diğeri ise satış için çağrıda bulunun ve teklifleri yüksek sesle tekrar eden (*Ausrufer*) kişiydi¹²⁵.

Fransa'da önceleri sadece belirli mallar artırma yoluyla satışa konu olmaktaydı. 1712'de ilk kez isteğe bağlı açık artırma gerçekleştirilmiştir. İlk isteğe bağlı açık artırmalar açık havada gerçekleştirilmekteyken, 18. yüzyılda açık artırmalar kapalı pazar yerlerinde yapılmaya başlanmıştır¹²⁶.

Yakın zamana kadar Fransa'da artırma türleri (Napolyon İmparatorluğu zamanında yapılan kanun koyma faaliyetlerine göre), artırma komisyoncuları tarafından icra edilmekteydi ve tekel konumundaydı¹²⁷. Avrupa Birliği'nin serbest iç pazarı sebebiyle bu durum ortadan kalkmıştır¹²⁸.

Fransa'da ilk Ticaret Kanunu tasarısı Fransız Senatosu'nda 10 Haziran 1999'da tartışılmış ve tamamlanmıştır¹²⁹. Bu tasarı, 22 Aralık 1999'da Ulusal Mecliste ilk okunmasında kabul edilmiştir. 27 Haziran 2000'de tasarı kanunlaşmıştır. Buna uygun yönetmelik 11 Temmuz 2000'de yürürlüğe girmiştir. Fransız Ticaret Kanunu'nun ikinci başlığı altında L320-1 ve devamı maddelerinde açık artırma yoluyla satış düzenlenmektedir¹³⁰. Ayrıca artırma komisyoncusu, cebrî artırmaların yapılmasında tekel olarak kalmaya devam etmiştir. Fransız hukukunda, İsviçre ve Alman hukukundan farklı olarak cebrî artırmalar, bir kamu hukuku işlemi değil; adî satış sözleşmesi olarak düzenlenmiştir¹³¹.

¹²⁵ AMOR, 2000, s. 20-21.

¹²⁶ AMOR, 2000, s. 21.

¹²⁷ PESTALOZZI, 2000, Kurzkomentar s. 7. Napolyon İmparatorluğu zamanında gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetleri sonucunda "Beş Kanun (*cinq codes*)" oluşturulmuştur. Bunlar 1804 tarihli Medenî Kanun (*Code civil*), 1806 tarihli Medenî Usûl Kanunu (*Code de procedure civile*), 1807 tarihli Ticaret Kanunu (*Code de commerce*), 1808 tarihli Ceza Usûl Kanunu (*Code d'instruction criminelle*) ve 1810 tarihli Ceza Kanunu'dur (*Code penal*). Ceza Usûl Kanunu hariç olmak üzere diğer dört kanun, artırma yoluyla satışa ilişkin hükümler içermekteydi. MANNHEIMS/OBEREM, 2003, s. 25-26, 29.

¹²⁸ BLAETTLER, 2004, s. 41.

¹²⁹ NOR:JU5X9800056L/Bl. PESTALOZZI, 2000, Kurzkomentar s. 7; BLAETTLER, 2004, s. 41.

¹³⁰ BLAETTLER, 2004, s. 42. Fransız Ticaret Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180801, (Erişim Tarihi: 26.01.2017).

¹³¹ STAEGER, 1916, s. 24. Fransız hukuk sisteminde hukuk düzeni temel olarak özel hukuk ve kamu hukuku olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. BLAETTLER, 2004, s. 41.

İsviçre hukukuna benzer olarak Fransız özel hukukunda artırma yolu ile satış, satışın kamuya açık olarak yapıldığı durumlarda veya tarafların anlaşamaması hâlinde (miras ortaklığında veya birlikte mülkiyette) bölünemeyen bir malın en uygun fiyata paraya çevrilmesinde karşımıza çıkmaktadır¹³².

III.İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda artırma yoluyla satış Alman hukukunun aksine genel hükümlerde değil, İsviçre Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkilerini düzenleyen ikinci bölümünde Satış ve Mal Değişim Sözleşmelerini düzenleyen altıncı başlığında yer almaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda artırma yoluyla satış, satışın bir türü olarak 229 ilâ 236. maddeleri arasında "*Artırma (Versteigerung)*" başlığı altında düzenlenmiştir. Artırma yoluyla satışın özellikleri hem cebrî artırma hem de isteğe bağlı açık artırmaya için ortak olmak üzere aynı başlık altında düzenlenmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri, cebrî artırma bakımından oldukça ayrıntılı düzenlenmiş olan 11 Nisan 1889 tarihli İcra ve İflâsa İlişkin Federal Kanun tarafından tamamlanmaktadır. İsteğe bağlı açık artırmaya ilişkin hükümler ise kantonal düzenlemeler ve özel olarak kararlaştırılan artırma şartnamesi hükümleri ile tamamlanmaktadır.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 229-236. maddelerinde sözleşmenin kurulması, iptali, teklif verenlerin bağlılığı, taşınmazların artırma ile satışında teklif verenlerin bağlılığı, peşin ödeme, tekeffül, mülkiyetin geçişi ve Kantonal hükümler başlıkları altında artırma yoluyla satış düzenlenmiştir. Ayrıca bu satış türü İcra ve İflâsa İlişkin Federal Kanun'un 125 ve devamı maddelerinde haczedilen taşınırların ve alacak haklarının paraya çevrilmesi, 133 ve devamı maddelerinde haczedilen taşınmazların paraya çevrilmesi, 257 ve devamında ise iflâs masasının tasfiyesinde malların paraya çevrilmesi usûllerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında İsviçre Medenî Kanunu'nda ve Kamu İhalelerine İlişkin Federal Kanun'da artırma ile satışa ilişkin hükümler yer almaktadır.

İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'nun kaynak kanunudur. Bu sebeple İsviçre Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin hükümlerine dair açıklamalar, Türk hukukundaki artırmayı da şekillendirmektedir. Çalışmamızda Türk hukuku açısından yapılan açıklamalar büyük ölçüde İsviçre hukuku için de geçerli olduğundan, bu ülke hukuku üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacaktır.

¹³² BLAETTLER, 2004, s. 42.

IV.Amerikan Hukukunda

Amerika Birleşik Devletleri federal bir devlettir. Amerika Birleşik Devletleri'nin anayasasına göre federal devlet, özellikle özel hukuk alanında düzenleme yapma yetkisine sahip değildir. Özel hukuk alanındaki düzenlemeleri her federe devlet kendisi yapmaktadır. Yüksek mahkemeler, özel hukuk davalarında, somut olaya uygulanacak bir federal kanun bulunmadığı takdirde bölgelerinde buldukları federe devletin hukukunu uygulamaktadır¹³³. Ancak bütün federe devletlerde uygulanan ve *Common Law* olarak adlandırılan ortak bir hukuk vardır. Bunun sebebi, Amerikan Hukuk sisteminin kaynağını İngiliz ortak hukukundan (*Common Law*) almasıdır¹³⁴.

İngiliz hukukunun temelini oluşturan içtihat hukuku sistemi, örnek yargı kararlarına dayanmaktadır. Bu sistemde önceki örnek kararların sonrakiler için de bağlayıcı olması ilkesi (*binding force of precedents*) geçerlidir. Yani hukuk sisteminin özünü, hukukî metinler değil; mahkemelerin verdiği kararlar oluşturmaktadır. İchtihat hukuku sistemi, Amerikan hukukunun bugün için de en önemli kaynaklarından¹³⁵.

Federe devletlerin özel kanunlarını ve mahkeme kararlarını yeknesaklaştırmak amacıyla 1892'de "*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*" adında bir kurum kurulmuştur. Hala çalışmalarını sürdürmekte olan bu kurum, her bir federe devletin temsilcilerinden oluşmaktadır ve federe devletlerde uygulanması tavsiye edilen model kanunlar hazırlamaktadır¹³⁶. Bunlardan en önemlisi Amerikan Ticaret Kanunu'dur¹³⁷. Ortak hukuk kuralları her zaman federe devletlerin özel düzenlemelerine göre öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır¹³⁸.

Amerika'da artırma yoluyla satışa ilişkin yeknesak bir hukukî düzenlemeye rastlanmamaktadır. Her bir federe devlette artırma hukukuna ilişkin farklı düzenlemeler bulunmaktadır¹³⁹. Meselâ New York Eyaleti'nde artırma yoluyla satışlara Amerikan Ticaret

¹³³ OĞUZ, 2000, s. 46.

¹³⁴ OĞUZ, 2000, s. 46; BLAETTLER, 2004, s. 42. Amerika'daki İngiliz sömürgeleri 4 Temmuz 1776'da bağımsızlıklarını ilân etmişler ve tek bir federal devlet çatısı altında birleşerek Amerika Birleşik Devletleri'ne dönüşmüşlerdir. Ancak bağımsızlıklarını ilân etmelerine rağmen İngiliz ortak hukuk (*Common Law*) sistemini muhafaza etmişlerdir. KING/HAWLEY, 1959, s. 181; OĞUZ, 2000, s. 46. Bu hukuka *Common Law* denilmesinin sebebi, tüm halk için geçerli olan müşterek bir hukuk olmasıdır. CURTI, 1937, s. 300.

¹³⁵ SCHWARZ, 1945, s. 189. JENKS, 1950, s. 57. Mahkeme kararlarının bağlayıcı kuvveti ilkesi anglo-Amerikan içtihat hukukunun (*case-law*) temelini oluşturur ve bu ilke onu diğer ülkelerin mahkeme içtihatlarından ayırır. SCHWARZ, 1945, s. 189; CURTI, 1937, s. 300.

¹³⁶ OĞUZ, 2000, s. 46; BLAETTLER, 2004, s. 42.

¹³⁷ Bu model kanun *Louisiana* hariç diğer tüm federe devletlerde uygulanmaktadır. OĞUZ, 2000, s. 47.

¹³⁸ BLAETTLER, 2004, s. 42.

¹³⁹ BLAETTLER, 2004, s. 42.

Kanunu'nun (UCC-152, Bölüm 2-328) "Artırma ile Satış" başlığı altında dört fıkrada düzenlenmiş olan artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri uygulanmaktadır.

Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasına göre artırma yoluyla satışa konu olan her bir malın ayrı bir sıra numarası bulunmalıdır.

İkinci fıkraya göre artırma yoluyla satış, aksi kararlaştırılmamışsa, artırmayı yönetenin çekici vurmasıyla veya bu konuda oluşmuş âdetler söz konusuysa o şekilde sona ermektedir. Artırmayı yönetenin çekici vurması ve ihaleyi son istekliye vermesi sırasında bu tekliften daha yüksek bir teklif gelmesi durumunda takdir hakkı artırmayı yönetene aittir. Artırmayı yöneten, ihaleyi bu daha yüksek fiyat teklifi sahibine verebileceği gibi malın satıldığını ifade ederek artırmayı sonlandırabilir.

Üçüncü fıkraya göre, artırma yoluyla satışa konu olan mal, aksi açıkça belirtilmedikçe, belirli bir alt fiyat limiti ile satışa sunulmaktadır. Artırmayı yöneten bu limit fiyatı sayesinde, ihale açıklamasında bulunmadığı sürece malı satıştan geri çekme hakkına sahiptir. Artırmaya konu olan mal, alt limit fiyatı belirlenmeksizin satışa sunulmuşsa, artırmayı yönetenin malı satıştan geri çekmesi, ancak makul bir süre içerisinde hiçbir teklifin yapılmaması durumunda mümkündür. Fiyat teklifinde bulunan istekli, artırmayı yöneten ihaleyi kendisine vermediği sürece teklifini her zaman geri alabilir. İsteklinin bu hakkı, hem alt limit fiyatı bulunan artırma yoluyla satışlarda hem de alt limit fiyatı bulunmayan artırma yoluyla satışlarda söz konusudur. Bir isteklinin fiyat teklifini geri alması, kendisinden önceki fiyat teklifini geçerli hale getirmemektedir.

Dördüncü ve son fıkrada ise malın sahibi tarafından fiyat teklifi verilmesi durumu düzenlenmiştir. Mal sahibinin fiyat teklifi verebileceği önceden kabul edilmemesine rağmen artırmayı yöneten, mal sahibinin fiyat teklifini kasıtlı bir şekilde geçerli bir teklif olarak kabul ederse ihaleyi kazanan isteklinin iki hakkı vardır. İhaleyi kazanan istekli satış sözleşmesinden dönme hakkına sahip olduğu gibi iyiniyetli olarak verilen son fiyat üzerinden malı alma hakkına da sahiptir. Ancak bu madde, cebrî artırmalarda geçerli değildir.

V.İngiliz Hukukunda

İngiltere'de ilk artırma yoluyla satış, 15. yüzyıl sonlarında Kral VII. Henry tarafından gerçekleştirilmiştir. 1688'de III. William'ın Hollanda'dan gelerek İngiltere Kralı olmasıyla

artırma yoluyla satış daha da yaygınlaşmıştır¹⁴⁰. 18. yüzyılda İngiltere’de daha çok sanat eserlerinin ve kitapların artırma yoluyla satışına rastlanmaktadır. Dünyanın iki büyük artırma yoluyla satış gerçekleştiren firması *Sotheby’s* ve *Christie’s*’in kuruluşu o yıllara dayanmaktadır¹⁴¹.

İhale yöntemlerinin ve yasal uygulamaların çeşitliliği ve karmaşıklığı sebebiyle İngiliz hukukunda artırma yoluyla satışın tek bir yasal tanımını yapmak mümkün değildir¹⁴².

İngiliz borçlar hukukunda satış sözleşmelerine uygulanacak hükümler, 1979 tarihli Malların Satışına İlişkin Kanun’da (*Sale of Goods Act*) düzenlenmiştir. Artırma yoluyla satışa ilişkin hükümler ise aynı kanunun 57. maddesinde altı fıkra olarak düzenlenmiştir. İlk fıkrada her bir malın ayrı bir sıra numarası ile artırma yoluyla satışa konu edileceği ifade edilmiştir. İkinci fıkrada, artırma yoluyla satışın artırmayı yönetenin çekiç vurmasıyla veya bu konuda oluşmuş âdetler söz konusuysa o şekilde sona ereceği düzenlenmiştir. Artırmayı yöneten taraftan ihale açıklaması yapılanaya kadar her istekli fiyat teklifini geri alabilir. Üçüncü fıkraya göre satıcı malın satışı için bir alt limit fiyatı belirleyebileceği gibi, isteklilerin teklif verme hakkını da sınırlayabilir. Dördüncü fıkrada malın sahibi tarafından fiyat teklifi verilmesi durumu düzenlenmiştir. Buna göre eğer artırmada mal sahibinin teklif verebileceği belirtilmemişse, mal sahibi veya onun yetkilendirdiği kişi tarafından fiyat teklifi verilmesi geçerli olmayacağı gibi böyle bir teklifin artırmayı yöneten taraftan kasıtlı bir şekilde kabul edilmesi de geçerli değildir. Beşinci fıkrada, dördüncü fıkradaki düzenlemeye aykırı olan satışların ihaleyi kazanan isteklinin iradesini sakatlayan hileli bir işlem olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Altıncı ve son fıkrada, mal sahibinin veya onun yetkilendirdiği bir kişinin artırmada fiyat teklifi verebilmesinin, önceden açıkça belirtilmiş olması şartıyla geçerli olacağı ifade edilmiştir.

İngiliz hukukunda 1961 tarihli Hileli Artırmalara İlişkin Ceza Kanunu’nda da (*Mock Auctions Act*) artırma yoluyla satışa ilişkin hükümler yer almaktaydı. Söz konusu kanun

¹⁴⁰ **AMOR**, 2000, s. 21-22. O yıllarda İngiltere’de yaygın olan artırma türü “mum artırması (*Kerzen-Auktion*)” olarak adlandırılırdı. Bu yöntemde göre artırma yoluyla satış esnasında boyu yaklaşık 2.54 cm olan bir mum yakılırdı. Mum sönmeye önce en son teklifi yapan istekli ihaleyi kazanırdı. 17. yüzyılın sonlarına kadar birçok malın ve özellikle gemilerin artırma yoluyla satışı bu yöntemle yapılmaktaydı. Bu yöntemin en büyük sakıncası son teklifi hangi isteklinin verdiği noktasında uyuşmazlığa sıklıkla yol açmasıydı. **AMOR**, 2000, s. 22.

¹⁴¹ 1744’te Londra’da, Samuel Baker tarafından, kitapların artırma yoluyla satışını yapan *Sotheby’s*, 1766’da ise yine Londra’da James Christie tarafından sanat eseri artırmaları yapan *Christie’s* kurulmuştur. Bu firmalar tarafından yapılan artırma yoluyla satışlar önceleri sadece değerli ve az bulunan kitaplar ve sanat eserleri ile sınırlıydı. Bunun sebebi az bulunan değerli malların fiyatlarının belli olmaması ve artırma yöntemiyle belirlenmesi gerekliliğiydi. Bu satışlar belirli bir mekanda gerçekleştirildiği için bu mallara ilgi duyan sadece belli sayıdaki varlıklı kişiler artırmaya katılabilir. Günümüzde ise bu iki artırma firması kitap ve sanat eseri dışında birçok malın artırma yoluyla satışını toplumun daha büyük bir kesiminin katılımını sağlayarak gerçekleştirmektedir. **AMOR**, 2000, s. 22-23.

¹⁴² **RIEFA**, 2015, s. 15.

2008 tarihli Tüketicinin Haksız Ticarete Karşı Korunması Hakkındaki Kanun'un (*Consumer Protection from Unfair Trading Regulations*) yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴³. Bu kanunda, artırma yoluyla satışa ilişkin bazı uygulamalar yasaklanarak tüketiciyi koruma amaçlanmıştır¹⁴⁴.

§ 4.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN EKONOMİK TEMELİ: İHALE TEORİSİ

I.Genel Olarak

İhale yoluyla sözleşme kurma, sabit fiyatı olmayan mal ve hizmetlerin fiyatlarını bulmak amacıyla gerçekleştirilen bir fiyat oluşturma yöntemidir. İhale yoluyla satışta amaç, isteklilere satış konusu mal veya sunulması istenen hizmet için ödemeye hazır oldukları fiyatları açıklattırmak suretiyle aralarında bir rekabet yaratmak ve satış fiyatına ulaşmaktır¹⁴⁵. Devletlerin milyon dolarları bulan mal ve hizmet alımları ihaleler yoluyla gerçekleştirilmektedir¹⁴⁶. Şüphesiz ki, bu fiyat oluşturma mekanizması gerçekleştirilirken çeşitli ekonomik sorunlarla karşı karşıya kalınmaktadır. İşte bu ekonomik sorunlarla ilgilenen ve bu sorunlara teorik modeller yardımıyla cevaplar bulan disiplin, ihale teorisidir.

İhale teorisi hem pratik hem de teorik açıdan büyük öneme sahiptir¹⁴⁷. İhale teorisinin cevaplandırmaya çalıştığı sorunlardan birkaçı şudur: Bir satıcı malını hangi ihale yöntemi ile satışa çıkardığında o mal için en iyi fiyata ulaşabilir¹⁴⁸? İstekliler için doğru teklif verme stratejileri nelerdir¹⁴⁹? Eğer ihaleyi kazanan (ikinci fiyat-kapalı teklifli ihale tipinde), ikinci en yüksek fiyatı ödemek zorunda ise, bu durumda istekliler arasında rekabetten söz edilebilir mi? Bu durum, ihale heyecanını yok etmez mi? Hangi ihale kuralı hangi durumlarda etkin olarak uygulanır¹⁵⁰?

Ekonomik işlemlerin son derece hızla artmasına paralel olarak ihale yoluyla sözleşmelerin dünya çapında çoğalması ile ihale teorisi daha da önem kazanmıştır¹⁵¹. İhale

¹⁴³ Kanun Numarası (S.I. No.) 2008/1277, Ek madde (Schedule) 2, paragraf (para.) 6 ve Ek madde (Schedule) 4, paragraf (para.) 1.

¹⁴⁴ RIEFA, 2015, s. 15.

¹⁴⁵ MARTINI, 2014, GewO § 34 N. 7.

¹⁴⁶ KRISHNA, 2010, s. 1.

¹⁴⁷ KLEMPERER, 2004, s. 9; BLAETTLER, 2004, s. 26; BANNIER, 2005, s. 199.

¹⁴⁸ KRISHNA, 2010, s. 2.

¹⁴⁹ KRISHNA, 2010, s. 2.

¹⁵⁰ BLAETTLER, 2004, s. 26-27.

¹⁵¹ BLAETTLER, 2004, s. 27.

yoluyla kurulan sözleşmeler ayrıca diğer ekonomik teoriler için de bir deneme alanıdır¹⁵². Meselâ son yıllarda önemli ilerleme kaydeden oyun teorisi bunlardan biridir¹⁵³.

İhale teorisine göre ihale modellerini açıklamaya geçmeden önce kavrama ilişkin bir açıklama yapmakta yarar vardır. Almanca'da "*auktion*", İngilizce'de "*auction*" olan kelime, Türkçe'ye "artırma/müzayede/mezat/ihale" diye çevrilmektedir¹⁵⁴. Ancak Türkçe'deki "artırma" ifadesi, "*auktion(auction)*" kelimesi ile ifade edilmek istenen ihale yöntemlerinden sadece biridir. Yani tek bir "*auktion(auction)*" ifadesiyle aslında birden çok ihale yöntemi anlatılmaktadır. Bu çalışmada hukukî boyutuyla incelenen ise, satıcı tarafında bir kişinin, alıcı tarafında ise birden çok isteklinin olduğu; isteklilerin herkese açık ve artan bir şekilde fiyat teklifi vermeleri üzerine en yüksek fiyatı veren istekliye malın ihale edildiği ve "artırma" kavramıyla ifade edilen yöntemdir.

Bahsedilen bu anlam karışıklığını gidermek için kanaatimize göre "*auktion(auction)*" kelimesini Türkçe'ye "ihale" olarak çevirmek daha isabetlidir. Çünkü "*auktion(auction)*" ile ifade edilen bütün yöntemlerin tek ortak özelliği, kurulması amaçlanan sözleşmenin, ihale ile meydana gelmesidir. Bunun dışında, sözleşme kurma amacıyla bir araya gelen tarafların sayısı, kurulması amaçlanan sözleşmenin türü ve ihalenin verilmesi için izlenen yöntem her birinde farklıdır. Bunların her birini karşılayabilmek için Türkçe'de farklı kavramlara ihtiyaç duyulmaktadır ve her birinde "ihale" kelimesinin önüne, yöntemin özelliğine ilişkin bir sıfat konulması gerekmektedir.

İhale teorisine göre ihale, açık teklifle veya kapalı teklifle yapılmasına göre ikiye ayrılmaktadır¹⁵⁵. Açık teklifli ihalede teklif, rekabet hâlindeki isteklilere sürekli olarak duyurulmaktadır ve her bir üst teklife katılımcılar cevap verebilmektedir. Kapalı teklifli ihalede ise istekliler bir kere teklif verebilirler ve rakiplerinin tekliflerini bilemezler. Ekonomi bilimi açısından teklifin kabulü konusunda kapalı teklif verme yoluyla yapılan ihaleler ile açık teklif verme yoluyla yapılan ihaleler arasında bir fark yoktur. Ancak hukukî açıdan bu ikisi arasında fark bulunmaktadır¹⁵⁶.

¹⁵² KLEMPERER, 2004, s. 3.

¹⁵³ KLEMPERER, 2004, s. 3. İhale tiplerinin oyun teorisine göre eleştirel bir biçimde yeniden incelenmesi hakkında bkz. BICHLER, 2001, s. 110 vd.

¹⁵⁴ <https://translate.google.com/#en/tr/auction>; <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/auction>, <https://translate.google.com/#view=home&op=translate&sl=de&tl=tr&text=auktion> (Erişim tarihi: 04.10.2017).

¹⁵⁵ WOLFSTETTER, 1998, s. 2; BLAETTLER, 2004, s. 27, MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 10; KRISHNA, 2010, s. 2. İhalelerin farklı kıstaslara göre sınıflandırılması hakkında bkz. RUHNAU, 2012, s. 32-33.

¹⁵⁶ BLAETTLER, 2004, s. 27.

Açık teklifli ihalenin en önemli iki örneği “İngiliz tipi artan fiyatlı ihale”¹⁵⁷ ile “Hollanda tipi azalan fiyatlı ihaledir”¹⁵⁸. İngiliz tipi artan fiyatlı ihale en çok bilinen ve uygulanan açık teklifli ihale tipidir¹⁵⁹. İngiliz tipi artan fiyatlı ihalede artırmayı yöneten kişinin artırmayı başlattığı başlangıç fiyatından sonra istekliler daha yüksek teklifler vermeye çalışmaktadır. Daha yüksek teklif verilmemesi hâlinde artırma konusu mal, son teklif veren istekliye ihale edilmektedir. Bu ihale tipi, sanat eserleri, ev, kullanılmış araba gibi bir çok malın satışı için kullanılmaktadır¹⁶⁰. Hollanda tipi azalan fiyatlı ihalede, ihaleyi yapan kişi bir başlangıç fiyatıyla başlamaktadır. Bu fiyat kimsenin kabul edemeyeceği kadar yüksektir ve ilk kabul eden istekliye kadar düşürülmektedir¹⁶¹. Böylece ihale konusu mal o istekliye ihale edilmektedir. Her ikisinin de ortak özelliği, satıcı tarafında bir kişinin, alıcı tarafında ise malı almaya istekli bir topluluğun bulunması ve fiyat tekliflerinin herkesin haberdar olabileceği şekilde açık yapılmasıdır. Bu ihale tipi Hollanda’da çiçek satışları için sıklıkla kullanılan bir yöntemdir¹⁶².

Kapalı teklifli ihale, “ikinci fiyat-kapalı teklifli ihale (Vickrey tipi)”¹⁶³ veya “ilk fiyat-kapalı teklifli ihale” olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁶⁴. İlk fiyat-kapalı teklifli ihalede ihaleyi yapan kişi sadece bir defa olmak üzere isteklilerden yazılı ve birbirinden bağımsız teklifler alarak en düşük fiyat teklifini veren istekliye ihaleyi vermektedir. İlk fiyat-kapalı teklifli artırma daha çok mal ve hizmetlerin temini amacıyla yapılmaktadır. Bu artırmada birden çok satıcı/sağlayıcı, alıcıya mal ve hizmet sağlamak için yarışmaktadır¹⁶⁵.

İkinci fiyat-kapalı teklifli ihalede, istekliler birbirlerinden bağımsız olarak tek bir teklif vermektedir. İhaleyi kazanan kişi, kendisinden bir önce teklif verenin fiyatını, yani ikinci en yüksek fiyatı ödemektedir. Her ihale kuralı ile isteklilerin davranışları da değişiklik

¹⁵⁷ Çalışmamızda “artırma” kavramıyla anlatmak istediğimiz ihale tipi budur.

¹⁵⁸ WOLFSTETTER, 1998, s. 2; KRISHNA, 2010, s. 2. EICHSTAEDT, 2008, s. 41; MARTINI, 2007, s. 71; BLAETTLER, 2004, s. 12-13; BANNIER, 2005, s. 201; RUHNAU, 2012, s. 25, 27; KOÇ, 2007, s. 54.

¹⁵⁹ MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 10; KRISHNA, 2010, s. 2; KLEMPERER, 2004, s. 11; BLAETTLER, 2004, s. 12; RUHNAU, 2012, s. 25.

¹⁶⁰ MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 10; BANNIER, 2005, s. 201; KOÇ, 2007, s. 54. Cebrî icra hukukuna göre yapılan artırma yoluyla satışlar ve “son dakika seyahatleri ve uçuşları”nın (*last minute-Flügen*) satışı da İngiliz tipi artan fiyatlı ihale usûlüne göre yapılmaktadır. WOLFSTETTER, 1998, s. 3.

¹⁶¹ BLAETTLER, 2004, s. 13; WOLFSTETTER, 1998, s. 2; KLEMPERER, 2004, s. 12; BANNIER, 2005, s. 202.

¹⁶² MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 11; KLEMPERER, 2004, s. 11; KOÇ, 2007, s. 55; BANNIER, 2005, s. 202, dn. 2.

¹⁶³ Bu ihale 1961 yılında William Vickrey tarafından ortaya konulmuştur. İkinci fiyat-kapalı teklifli ihaleler ilk başlarda nadiren kullanılsa da son zamanlarda işletmeler arası alanda yaygınlaşmıştır. Bu sebeple teorik olarak öneme sahiptir. KOÇ, 2007, s. 54; MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 11; BANNIER, 2005, s. 202.

¹⁶⁴ WOLFSTETTER, 1998, s. 2; MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 11; KRISHNA, 2010, s. 2; EICHSTAEDT, 2008, s. 41; KLEMPERER, 2004, s. 12; BANNIER, 2005, s. 202; RUHNAU, 2012, s. 29-30; BLAETTLER, 2004, s. 13.

¹⁶⁵ MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 11, dn. 2. Bu ihale tipi, Amerika’da petrol arazilerinde petrol aranması ve işletilmesi faaliyetinin yapılması amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır. KOÇ, 2007, s. 54.

göstermektedir¹⁶⁶. Bu ihale prensibi sayesinde ihaleyi kazanan kişinin, rahatlıkla ödeyebileceği bir fiyat üzerinden malı alması sağlanmış olmaktadır¹⁶⁷.

Uygulamada sıklıkla İngiliz tipi artan fiyatlı ihale ile ikinci fiyat-kapalı teklifli ihalenin karışımı olan bir tip kullanılmaktadır¹⁶⁸. Bu tip ihalede, en yüksek fiyat teklifini veren istekliye malın ihale edilmesi prensibi, İngiliz tipi artan fiyatlı ihale prensibine benzemektedir. Ancak fiyat teklifinin kapalı olarak verilmesi ve satış bedelinin teklif edilen ikinci en yüksek fiyat olması, ikinci fiyat-kapalı teklifli ihaledeki gibidir.

Çalışma konumuz olan artırma yoluyla satış, teorik olarak açık teklif verme yoluyla yapılan ihalelerden biri olan İngiliz tipi artan fiyatlı ihale yöntemiyle meydana gelen satış sözleşmesidir.

II.İhale Teorisinin İki Temel Modeli

A.Bağımsız, Özel Değerlendirme Modeli (Öncelik Bakımından Güvensizlik)

Bağımsız, özel değerlendirme modeline göre her bir istekli, kendi özel ilgisine ve tercihine göre ihale konusu mala ilişkin fiyat değerlendirmesi hakkına sahiptir ve diğer isteklilerin fiyat değerlendirmesini hakkında bilgi sahibi değildir. Her bir isteklinin satış konusu mala ilişkin fiyat değerlendirmesi, diğer isteklilerin değerlendirmesinden bağımsızdır¹⁶⁹. Bu modele göre değerlendirme, dayanıklı olmayan tüketim malları yani tekrar satışı mümkün olmayan mallar için söz konusudur¹⁷⁰. Meselâ Abraham Lincoln'un meşhur Gettysburg Hitabesinin gerçek el yazılı metninin değeri her istekli için farklı ve birbirinden bağımsızdır. Bu malın değerini artırma yoluyla satışa konu olmadan tespit etmek mümkün değildir. Malın değeri, ihaleyi kimin kazandığına bağlıdır¹⁷¹.

İhale modelinin seçimi ile beklenen fiyat artırılmaya çalışılarak ihale verimliliğinin satıcı yararına olması sağlanabilir. Meselâ satıcı alt limit olarak bir fiyatı talep edebilir. İstekli, teklifinin finansmanı konusunda sınırlı kaynağa sahipse Amerikan tipi ihale (*all-pay*

¹⁶⁶ WOLFSTETTER, 1998, s. 3.

¹⁶⁷ EICHSTAEDT, 2008, s. 47. İkinci fiyat-kapalı teklifli ihaleye yakın bir uygulama nadir bulunan pullar için kullanılmaktadır. KOÇ, 2007, s. 54, dn. 5.

¹⁶⁸ WOLFSTETTER, 1998, s. 3; BLAETTLER, 2004, s. 28.

¹⁶⁹ KRESSE, 2014, s. 14; KOÇ, 2007, s. 52; GOLDMANN, 2005, s. 18-19; KLEMPERER, 2004, s. 13; BANNIER, 2005, s. 206.

¹⁷⁰ WOLFSTETTER, 1998, s. 3. Bu ihale modeli, koleksiyon tutkunlarının istekli olduğu malların satışında ve yapım işleri ihaleleri için uygundur. GOLDMANN, 2005, s. 19.

¹⁷¹ KRESSE, 2014, s. 14.

auktion)¹⁷² satıcı için daha avantajlıdır¹⁷³. Çünkü bu ihale tipinde hem ihaleyi kazanan hem de kaybeden teklif ettiği fiyatı ödemek zorundadır.

İnternet artırmalarında, satıcı yararına olan alt limit fiyatı belirlemesinden vazgeçildiği görülmektedir. İnternet artırmalarında alt limit fiyatından vazgeçilmesi, sıklıkla artırmayı düzenleyen tarafından satıcıya önerilmektedir. Ancak alt limit fiyatından vazgeçilmesinin bazı kötü sonuçları ortaya çıkmaktadır. Meselâ Alman otomobil satıcısı internette artırma platformunda liste fiyatı 57.000 Alman Markı olan yeni *Volkswagen Passat* marka otomobili alt limit fiyatı olmadan 10 Alman Markı'ndan artırma yoluyla satışa sunmuştur. Artırmanın sonunda otomobil 26.350 Alman Markı'na bir istekliye ihale edilmiştir. Satıcı ise Alman Federal Mahkemesine başvurarak satışa engel olmaya çalışsa da başarısız olmuştur¹⁷⁴.

İhale teorisi, istekliler arasındaki anlaşmalarla, bir başka deyişle istekli kartelleri ile de ilgilenmektedir. Bu tür anlaşmalar, artırmanın, isteklilerin yararına olarak sonuçlanmasına yol açmaktadır¹⁷⁵. İhale teorisi, istekliler arasında yapılan anlaşmalar sonucunda isteklilerin uzlaşıp uzlaşamayacaklarına ve bu anlaşmaların ne kadar dayanıklı olacağına cevap bulmaya çalışmaktadır. En yüksek teklifi sunan isteklinin teklifinin kabulü ve ihalenin bu istekliye verilmesi, istekli kartelinin dayanıklılığına ve artırmanın türüne bağlıdır. İngiliz tipi artırma ve ikinci fiyat-kapalı teklifli artırmalarda fiyat baskısı oluşturan makul anlaşma yapmak mümkünken ilk fiyat-kapalı teklifli artırma ile Hollanda tipi artırmalarda bu mümkün değildir. Makul bir anlaşmanın garantisinin ihale teorisi aracılığıyla verilmesi mümkün değildir. Problem, rekabet eden isteklilerin arasında en yüksek fiyatın değerlendirmesindedir. İstekliler arasındaki anlaşma durumunda rekabet hukukuna ilişkin problemler ortaya çıkmaktadır. İstekliler arasındaki anlaşmaya aykırı davranışlara karşı hukukî yola başvurmak söz konusu değildir¹⁷⁶.

¹⁷² Amerikan tipi ihale (*All-pay auction*), artan fiyatlı ihaleye örnektir. Amerikan tipi ihalede, ihaleye katılan her istekli ihaleyi kazansa da kazanmasa da teklif ettiği fiyatı ödemek zorundadır. İhaleyi kazanan kişi, en yüksek teklifi sebebiyle ihaleyi almaktadır. MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 36; EICHSTAEDT, 2008, s. 41; BLAETTLER, 2004, s. 12.

¹⁷³ WOLFSTETTER, 1998, s. 8; BLAETTLER, 2004, s. 28-29.

¹⁷⁴ BGH, 07.11.2001-VIII ZR 13/01, <https://openjur.de/u/62092.html>, (Erişim Tarihi: 26.03.2017).

¹⁷⁵ WOLFSTETTER, 1998, s. 8; BLAETTLER, 2004, s. 29.

¹⁷⁶ WOLFSTETTER, 1998, s. 8-9; BLAETTLER, 2004, s. 29-30.

B.Üzerinde Anlaşmaya Varılmış Olan Fiyat Değerlendirmesi Modeli (Kalite Bakımından Güvensizlik)

Bu modelde, artırma konusu mal bütün istekliler için eşit ve yüksek değerde iken hiçbir isteklinin ve malı satışa sunanın, malın değerini bilmemesi söz konusudur¹⁷⁷. Meselâ yer altı kazısı sonucu ortaya çıkan bir eşyanın artırma konusu olması hâlinde hiçbir istekli artırma esnasında yer altı değerinin fiyatını bilmemektedir. Her bir istekli bu mala kendi bireysel değerlendirmesine göre (o mala duyduğu ilgiye göre) bir fiyat teklifi vermektedir¹⁷⁸. Bu tür eşyaların değeri, artırmayı kimin kazandığına bağlı değildir¹⁷⁹. Çünkü bir teklifin başarısı sadece istekliler arasında yapılmış en yüksek teklif olmasına bağlıdır ve bu, her zaman beklentileri karşılamayabilir¹⁸⁰. Bu model, tekrar satışı mümkün olan bütün mallar ve sahibine gelecekte kazanç sağlayacak mallar için geçerlidir¹⁸¹.

§ 5.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN FAYDA VE SAKINCALARI

Artırma yoluyla satışa ilişkin hukukî açıklamalara geçmeden önce, müessesenin ekonomik açıdan fayda ve sakıncalarını da incelemek gerekmektedir. Çünkü artırma yoluyla satışın hukukî ve ekonomik olmak üzere iki boyutu vardır¹⁸².

Artırma yoluyla satışın en önemli avantajı *evrensel* nitelikte olması, herhangi bir mal veya eşyanın artırma yoluyla satışa konu olabilmesidir. Meselâ çok değerli bir sanat eserinin de, ikinci el bir otomobilin de artırma yoluyla satışı mümkündür¹⁸³.

Artırma yoluyla satış *anonimdir*. Bunun anlamı, bir artırma yoluyla satışta isteklilerin kimliklerinin ve özelliklerinin, artırmayı kimin kazandığı ve ne kadar fiyat ödediği ile ilişkisinin olmamasıdır¹⁸⁴.

¹⁷⁷ WOLFSTETTER, 1998, s. 3; BLAETTLER, 2004, s. 30; GOLDMANN, 2005, s. 19; KLEMPERER, 2004, s. 13; BANNIER, 2005, s. 207.

¹⁷⁸ KLEMPERER, 2004, s. 13.

¹⁷⁹ WOLFSTETTER, 1998, s. 3; BLAETTLER, 2004, s. 30; BANNIER, 2005, s. 208.

¹⁸⁰ GOLDMANN, 2005, s. 19. Bu durum, artırma yoluyla satışlarda “kazananın bedduası/belâsı (*Winner's-Curse/Fluch des Gewinners*)” olarak tabir edilmektedir. Bunun anlamı, artırmayı kazananın, satın aldığı mala değerinin çok üzerinde bir fiyat ödemek zorunda kalmasıdır. Kazananın bedduası, fiyat dalgalanmalarının yüksek olduğu piyasalarda ciddi problemlere neden olabilmektedir. Bu problemin bir örneğine 2000 yılında Almanya’da evrensel mobil telekomünikasyon sistemlerinin (*UMTS-Lizenzen*) artırma yoluyla satışlarında rastlanmaktadır. GOLDMANN, 2005, s. 19; MARTINI, 2007, s. 68; BANNIER, 2005, s. 207-208; RUHNAU, 2012, s. 31.

¹⁸¹ KRESSE, 2014, s. 15.

¹⁸² Aynı yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 2.

¹⁸³ KRISHNA, 2010, s. 6.

¹⁸⁴ KRISHNA, 2010, s. 6.

Ekonomik bakımdan artırma yoluyla satış, malların fiyatının ve tahsisinin rekabet hâlindeki tekliflerin yarışması yoluyla belirlenmesi mekanizmasıdır¹⁸⁵. Bu anlamda artırma yoluyla satışın, diğer piyasa mekanizmalarından (sabit fiyatlı satışlardan ve pazarlıkla satışlardan) farkı *esnekliğıdir*. Çok kısa süre içerisinde yüzlerce mal artırma yoluyla satılabilir¹⁸⁶.

Artırma yoluyla satışta, artırmanın gerçekleştirilmesi ve satış sözleşmesinin hazırlanması aşamalarında diğer satışlardan farklı olarak önceden tespit edilmiş kurallara uyulması gerekmektedir. Bu kurallarda kimlerin teklif verebileceğı, hangi tekliflerin geçerli olacağı, ihalenin hangi teklife verileceğı gibi hususlar yer almaktadır. Artırma yoluyla satışta uygulanacak kuralların önceden herkes tarafından bilinmesi ve şeffaflığı¹⁸⁷, piyasa temelli fiyatların oluşmasında *basitlik* ve *kolaylık* sağlamaktadır¹⁸⁸.

Artırma yoluyla satışın diğer bir avantajı *verimlilik*dir. Artırma yoluyla satış, kaynakların, o kaynağa en çok değer verende toplanmasını sağlamaktadır¹⁸⁹.

Artırma yoluyla satışın alıcı için avantajı, fiyatların satıcı tarafından değil; teklif verenler tarafından belirlenmesidir. Satıcı için avantajı ise satıcının kullanılacak artırma türünü ve kurallarını önceden belirleyebilmesidir. Hem alıcı hem de satıcının, satış konusu malın fiyatının belirlenmesi sürecine aktif olarak katılmaları, sabit fiyatlı satış ve pazarlıkla satış gibi fiyat oluşturma mekanizmalarına nazaran daha avantajlıdır¹⁹⁰.

Artırma yoluyla satış son yıllarda büyük bir gelişme yaşamıştır. Özel şirketler ürünlerinin üretimini normal satış amaçlı olarak gerçekleştirse de, devlet, kamu hizmetlerinin finansmanı için vergilere alternatif olarak kullanma haklarının ve lisansların artırma yoluyla satışı yoluna gitmeye başlamıştır¹⁹¹. Aslında bunun sebebi artırma yoluyla satışın gelişmesi değil; iletişim teknolojilerinin gelişmesi ve bu sayede işlem maliyetlerinin önemli ölçüde azalmasıdır¹⁹².

Geleneksel artırmaların, sözleşmenin hazırlanması aşamasındaki yüksek işlem maliyetleri, artırmaya katılmak isteyenlerin bir yerde hazır bulunmaları gerekliliğı, seyahat

¹⁸⁵ WOLFSTETTER, 1998, s. 1.

¹⁸⁶ MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 9-10.

¹⁸⁷ MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 9.

¹⁸⁸ KRISHNA, 2010, s. 5; KLEMPERER, 2004, s. 3.

¹⁸⁹ KRISHNA, 2010, s. 5; *Wolfstetter'e* göre bir artırma yoluyla satışın verimli olarak nitelendirilebilmesi için iki şartın sağlanması gerekir. Birinci şart, en az bir isteklinin satış konusu mal için, satıcıdan daha yüksek bir değer vermesi üzerine satışın gerçekleşmesidir. İkinci şart ise ihalenin satış konusu mal için en yüksek değeri veren istekliye yapılması sonucunda satışın gerçekleşmesidir. WOLFSTETTER, 1998, s. 7; BLAETTLER, 2004, s. 28.

¹⁹⁰ KLEMPERER, 2004, s. 10.

¹⁹¹ WOLFSTETTER, 1998, s. 2.

¹⁹² BLAETTLER, 2004, s. 23.

masrafları, zaman kaybı gibi sakıncalar, geleneksel artırma yoluyla satışa daha az başvurulması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Geleneksel artırma yoluyla satışta istekli, artırmanın gerçekleştirileceği zaman artırma salonuna gelmeli; kendisi gelemiyorsa bile temsilcisi vasıtasıyla organizasyona katılmalıdır¹⁹³. Ayrıca artırma konusu malın artırma firmasına teslimi, artırma firması tarafından bu malın kataloğunun hazırlanması ve artırmaya kadar malın mevcut olması, geleneksel artırmanın diğer zorluklarıdır¹⁹⁴.

Hızla gelişmekte olan bilgi ve iletişim araçları, sözleşme görüşmeleri aşamasındaki giderleri ve zorlukları önemli ölçüde azaltmaktadır. Bu araçlar sayesinde sözleşmenin taraflarının fizikî varlıkları olmadan bilgi alışverişi yapılabilmekte, teklifler verilebilmektedir. İnternette artırma yoluyla satışta ise isteklilerin artırma mekanında fizikî olarak bulunma veya kendilerini temsil ettirme gibi zorunlulukları yoktur. İnternette artırma yoluyla satış, sözleşme kurma masraflarını azaltması bakımından ekonomik olarak faydalı bir satış yöntemidir¹⁹⁵.

İlk zamanlarda daha çok, kullanılmış malları satın almak isteyen gerçek kişiler internette artırma yoluyla satışa katılmaktayken çeşitli faydaları sayesinde artık tacirler için de internet artırmaları alternatif bir satış yöntemi hâline gelmiştir¹⁹⁶. İşletmeler arasındaki satışların yüzde doksanı internet üzerinden artırmalarla gerçekleştirilmektedir¹⁹⁷. İşletmeden tüketiciye veya tüketiciden tüketiciye artırmalı satışlar da büyük bir oranı oluşturmaktadır¹⁹⁸.

Ekonomik anlayışa göre piyasa, talep ve tekliflerin buluşma noktasıdır. Bu bağlamda talep ve teklif belirli bir malın kalitesine, miktarına, zamana, yere ve nasıl olduğuna göre şekillenmektedir. Ayrıca piyasayı, piyasaya katılıp teklifte bulunanlar ile teklif talep edenlerin arasındaki ilişkinin şekli de karakterize etmektedir¹⁹⁹.

Artırma yoluyla satış da talep ve teklifleri dengeleyen bir piyasa organizasyonudur²⁰⁰. Piyasa organizasyonu belirli bir yerde ve zamanda teklif ve taleplerin çok sayıda katılımcı ile birlikte toplanması olarak düşünülebilir. Bu organizasyonların

¹⁹³ GOLDMANN, 2005, s. 1; v. WELSER, 2000, s. 472; PECK, 2002, s. 18.

¹⁹⁴ BECKMANN, 2004, s. 1.

¹⁹⁵ GOLDMANN, 2005, s. 1; v. WELSER, 2000, s. 472; PECK, 2002, s. 18; BECKMANN, 2004, s. 2.

¹⁹⁶ GOLDMANN, 2005, s. 1; v. WELSER, 2000, s. 472; PECK, 2002, s. 18; BECKMANN, 2004, s. 2.

¹⁹⁷ BLAETTLER, 2004, s. 23.

¹⁹⁸ MARTINI, 2007, s. 75. 2000 yılında Amerika'da özel kişiler arasındaki artırmalı satışlara ev sahipliği yapan eBay çevrimiçi artırma firması aracılığıyla saatte 200 000 artırmalı satış yapılmıştır. Almanya'da bir artırma firması aracılığıyla yapılan satış sayısı ise aynı yıl günde 120 000 olmuştur. BLAETTLER, 2004, s. 23.

¹⁹⁹ BLAETTLER, 2004, s. 24.

²⁰⁰ MENEZES/MONTEIRO, 2005, s. 9. *Pestalozzi*'ye göre artırma yoluyla satış, geçici ve kendine özgü bir piyasa organizasyonudur. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar s. 15. *Martini*'ye göre artırma yoluyla satış, duyguların ve toplumsal etkileşimin hâkim olduğu bir karmaşık bir satış organizasyonudur. MARTINI, 2007, s. 75.

ekonomik yararı, piyasanın şeffaflığını artırması ve satış hazırlıklarını kolaylaştırmasıdır. Ürün piyasaları ve borsaların yanında sergiler, fuarlar ve artırma yoluyla satışlar da piyasa organizasyonu kapsamında sayılabilir. Bu yüzden herkes tarafından bilinen bir zamanda artırma yoluyla satış yapılan bir yerde çok sayıda katılımcıdan toplanan talepler bir piyasa organizasyonu oluşturmak için yeterlidir²⁰¹.

Artırma yoluyla satışlara daha çok sanat eserlerinin ve farklı cins ve kalitedeki ürünlerin satışında başvurulmaktadır²⁰².

Artırma yoluyla satış her şartta uygun bir piyasa organizasyonu değildir. Artırmalı satışlarda görünürde ekonomik başarı sağlanması ve ekonomik açıdan anlamlı olması için doğru bir piyasa oluşumu meydana getirmek gerekmektedir. Bu oluşum, potansiyel talep piyasasının karşısında duran satıcının tekel olduğu durumlarda mevcuttur. Bunun yanında radyo frekanslarının, tahvillerin artırma yoluyla satışında olduğu gibi devlet ihalelerinde²⁰³ veya sanat eseri gibi parça satışlarında²⁰⁴ satıcının tekel konumunda olması sebebiyle tek bir sağlayıcı bulunmaktadır. Cebrî artırma yoluyla satışlar ve kolay bozulabilen malların artırma yoluyla satışı durumu bile eğer bu mallar hemen veya olabildiğince erken sürede satılabiliyorsa bir piyasa organizasyonu olarak görülebilir²⁰⁵.

Artırma, bir sözleşme kurma yöntemi olarak ifade edildiği için ticarete hâkim olan ekonomi ilkesi, artırma yoluyla satışa da hâkimdir. Böylelikle edim ve karşı edim birbiriyle olabildiğince doğru bir değer ilişkisi içerisinde olmalıdır. Bu değer ilişkisi bir üründe fiyat olarak adlandırılmaktadır. Bu fiyat, görünmeyen ekonomik kurallara bağlı olarak oluşmaktadır²⁰⁶. Artırma yoluyla satış, fiyat oluşumuna hizmet eden bir piyasa organizasyonudur²⁰⁷. Artırma yoluyla satışın karakteristik özelliği ve en önemli sakıncası fiyat elde edilen tek seferlik bir piyasa organizasyonu olması; normal şartlar altında bir fiyat oluşumu için ipucu vermemesidir²⁰⁸.

Artırma yoluyla fiyat oluşturma yöntemi hem satıcı hem de alıcı için tehlikeler barındırmaktadır. Satıcı bakımından risk, artırmaya katılan isteklilerin sayıca çok az olmaları veya aralarında anlaşmaları sebebiyle yüksek fiyat teklifinde bulunmamaları olabilir. Alıcı

²⁰¹ **BLAETTLER**, 2004, s. 24.

²⁰² Borsa adı verilen piyasa organizasyonlarında ise artırma yoluyla satış organizasyonlarından farklı olarak, standart ürünlerin satış konusu olduğu cins satışları yapılmaktadır.

²⁰³ **WOLFSTETTER**, 1998, s. 1.

²⁰⁴ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar s. 7.

²⁰⁵ **BLAETTLER**, 2004, s. 25.

²⁰⁶ **STAEGER**, 1916, s. 1.

²⁰⁷ **BLAETTLER**, 2004, s. 26.

²⁰⁸ **BLAETTLER**, 2004, s. 26. Artırma yoluyla satışta istekliler aynı mala farklı önem atfederler. Bu sebeple, satış konusu mal için her istekli farklı fiyat teklifinde bulunur. **RUHNAU**, 2012, s. 12.

için risk ise bir anlık heyecanla düşüncesizce haddinden fazla bir fiyat teklifi vermesinin mümkün olmasıdır. İlk durumda satış konusu malın fiyatı satıcı için çok düşük kalırken ikinci durumda istekli çok yüksek fiyat için teklifte bulunabilir. Diğer piyasa organizasyonlarında olduğu gibi artırma yoluyla satışta da birtakım önleyici tedbirlere başvurarak bu tip piyasa risklerini azaltmak veya ortadan kaldırmak mümkündür. Satıcı tarafın riskini azaltmak için başlangıç fiyatı belirlenmesi²⁰⁹, alıcı tarafın riskini azaltmak için de yazılı teklif verilmesi usûlünün benimsenmesi bu tedbirlere örnek olarak gösterilebilir²¹⁰.

§ 6.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve dolayısıyla 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda artırma yoluyla satışın bir tanımı yapılmamıştır. 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 274. maddesinde ise şu şekilde bir tanım yapılmıştır: “Açık artırma yoluyla satış; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satıştır.” Görüldüğü üzere söz konusu tanımda artırma yoluyla satışın sadece ekonomik yönü dikkate alınmış; hukukî bir kurum olarak tanımlanmamıştır. Hâlbuki artırma yoluyla satışın bir fiyat oluşturma yöntemi olarak ekonomik boyutu dışında hukukî boyutu da vardır. Artırma yoluyla satışın hukukî niteliği konusundaki doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler aşağıda kısaca açıklanacaktır.

I.Satış Sözleşmesi Müzakeresi Olduğu Görüşü

Satış sözleşmesi müzakeresi görüşüne göre artırma yoluyla satış aslında, artırmayı düzenleyen ihale açıklaması ile satış sözleşmesinin kurulması sonucunu doğuran bir satış sözleşmesi müzakeresidir (*Vertragsverhandlungen*)²¹¹. Yani artırma yoluyla satış organizasyonu, kurulması amaçlanan satış sözleşmesinin bir ön hazırlığı ve müzakeresi niteliğindedir.

²⁰⁹ BK-BECKER, 1934, OR 230 N. 2; HONSELL, 2010, s. 375; BLAETTLER, 2004, s. 26; RUOSS, 1984, s. 51-52.

²¹⁰ BLAETTLER, 2004, s. 26.

²¹¹ STAEGGER, 1916, s. 19, dn. 21'deki yazarlar; PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 9; KRESSE, 2014, s. 41.

Doktrinde bu görüşe karşı bazı eleştiriler ileri sürülmüştür²¹². Öncelikle sözleşme müzakerelerinde karşı karşıya gelmiş olan iki taraf bulunmaktadır. Satış sözleşmesi müzakeresinde ise karşı karşıya gelmiş olan iki taraf satıcı ve alıcıdır. Artırma yoluyla satışta taraflardan biri satıcıdır. Ancak satıcının karşısında satış konusu malı almak isteyen bir istekli topluluğu bulunmaktadır. Bu istekli topluluğunu, sözleşmenin karşı tarafı olarak kabul etmek mümkün değildir. İsteklilerden her birini taraf olarak kabul etmek de mümkün değildir. Çünkü her bir isteklinin, sözleşmenin alıcı tarafı olma iradesine sahip olduğu söylenemez. Ayrıca artırma yoluyla satışta bir tarafta tek başına satıcı, diğer tarafta ise bir çoğunluk vardır. Hâlbuki karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olan satış sözleşmesi müzakeresi sadece iki tarafa dayanmaktadır²¹³.

Artırma yoluyla satış, bir satış sözleşme müzakeresi olsaydı, her bir istekliyi sözleşmenin karşı tarafı olarak kabul etmek gerekirdi. Fakat artırma yoluyla satışın doğası gereği bu mümkün değildir. İstekli, fiyat teklifini verdiği andan itibaren ya artırmayı düzenleyen ihaleyi vermesi koşuluna bağlı bir alıcı olarak ya da öneriyi yapan olarak teklifi ile bağlı olur. İsteklinin fiyat teklifi kabul açıklaması olarak kabul edildiğinde isteklinin teklifi ile sözleşme, ihalenin verilmesi koşuluna bağlı olarak kurulmuş sayılır. Bu durumda sözleşme müzakeresi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü sözleşme müzakeresinin amacı sözleşmenin kurulmasıdır. Hâlbuki bu durumda sözleşme çoktan kurulmuştur.

İsteklinin fiyat teklifi, öneri olarak kabul edildiğinde ise kendisinden sonra bir üst teklifin yapılmasıyla önerisinin bir önemi kalmaz. Üst teklifte bulunulmasına izin verilmediği takdirde ise artırma yoluyla satıştan söz etmek mümkün olmaz. Bir satışı, artırma yoluyla satış yapan en önemli özellik, özel fiyat oluşturma yöntemidir. Artırma yoluyla satışta ancak son istekli ile sözleşme müzakeresi yapılması mümkündür. Son isteklinin önerisi ile sözleşme müzakeresi başlamış olur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinin ikinci fıkrasına göre isteklinin önerisi, artırmayı yöneten tarafından hemen kabul edilmediği takdirde istekli önerisi ile bağlılığından kurtulacağı için öneri reddedilmiş olur. Son isteklinin önerisi reddedildiğinde ise sözleşme müzakeresi başlar başlamaz artırma yoluyla satış sözleşmesi kurulmadan

²¹² STAEGER, 1916, s. 19-20. Benzer yönde bkz. JUNG/KREBS, 2016, s. 67.

²¹³ Bir sözleşmede alacaklı veya borçlu tarafını oluşturan kimselerin birden çok kişi olması da mümkündür. Ancak bu hâllerde de sözleşme daima iki taraf arasında kurulmuş olur. EREN, 2017, s. 243. Ayrıca çok taraflı sözleşmeler de söz konusu olabilir. Bunun en belirgin örneği ortaklık sözleşmeleridir. Ancak çok taraflı sözleşmeler, birden çok münferit sözleşmenin bir araya gelmesinden oluşur. EREN, 2017, s. 243; KILIÇOĞLU, 2016, s. 53; NOMER, 2015, s. 33; STAEGER, 1916, s. 19.

artırma sona ermiş olur. Sözleşme müzakeresi sonucunda sözleşme kurulursa da bu durumda adî bir satış sözleşmesi söz konusu olur. Çünkü artırma yoluyla satışın karakteristik unsuru olan fiyat oluşturma yöntemi ortadan kalkmıştır. Ayrıca sözleşme müzakerelerinin amacı, sözleşmenin içeriğinin taraflarca tespit edilmesidir²¹⁴. Artırma yoluyla satışta sözleşmenin içeriği artırma şartnamesi ile belirlenir. Artırma şartnamesi satıcı tarafından tek taraflı olarak düzenlenir. Satış konusu malı satın almak isteyen istekli kayıtsız şartsız artırma şartnamesini kabul etmek zorundadır²¹⁵. Bu sebeplerle artırma yoluyla satışın, satış sözleşmesi müzakeresi olduğunu söylemek güçtür.

II.Merasimli Şekil Olduğu Görüşü

Artırma yoluyla satışın, merasimli şekil olduğu görüşü Alman hukukunda'nda taraftar bulan bir görüştür. Bazı yazarlara göre artırma yoluyla satış, merasimli bir satış sözleşmesi şeklindedir²¹⁶. 1866 tarihli Alman Borçlar Kanunu'na ilişkin Dresden Taslağı'nda artırma yolu, “sözleşmelerin şekli” başlığı altında yer almıştır²¹⁷. Şekil, bir iradeyi dışı açıklamak amacıyla kullanılan kalıp veya araçtır²¹⁸. Her sözleşmenin, her hukukî işlemin, hatta her irade açıklamasının bir şekli vardır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bir satış sözleşmesinin “artırma şeklinde” kurulması artırmanın hukukî anlamda bir şekil olduğuna işaret eder. Kanaatimize göre burada işaret edilen, merasimli şekildir.

III.Kamuya Açık Temlik Borcu Doğuran Sözleşme Olduğu Görüşü

Artırma yoluyla satışın, kamuya açık temlik borcu doğuran bir sözleşme olduğu görüşüne göre bu satışta, teklif vermeleri için herkese açık bir şekilde kamuya sunulan bir malın, isteklilerden birine temlik edileceği vaadedilmektedir²¹⁹.

Doktrinde bu görüş çeşitli açılardan eleştirilmiştir²²⁰. Öncelikle artırma yoluyla satışın sadece belli kişilerin katılabileceği şekilde özel olarak yapılması da mümkündür. Bu bakımdan artırma yoluyla satışı sadece kamuya açık temlik borcu doğuran sözleşme olarak

²¹⁴ EREN, 2017, s. 1152.

²¹⁵ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 5; BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 8; RUOSS, 1984, s. 56-57; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 234 N. 4.

²¹⁶ STAEGER, 1916, s. 20, dn. 22'deki yazarlar.

²¹⁷ STAEGER, 1916, s. 20.

²¹⁸ EREN, 2017, s. 279; REİSOĞLU, 2013, s. 80; KILIÇOĞLU, 2016, s. 115; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 44; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 141.

²¹⁹ OERTMANN, 1927, s. 560.

²²⁰ STAEGER, 1916, s. 22.

ifade etmek doğru olmaz. Ayrıca bu görüşe göre tanımlanan satışın, adî satış sözleşmesinden bir farkı yoktur. Zira artırma yoluyla satışın karakteristik unsuru olan fiyat oluşturma yöntemi tam olarak ifade edilememiş; yöntem ile malın temlik arasındaki ilişki kurulamamıştır.

Son olarak kamuya açık temlik borcu doğuran sözleşme görüşünde artırma yolu sadece satış sözleşmesi ile sınırlandırılmıştır. Hâlbuki Alman Medenî Kanunu § 156'ya göre artırma bir satış sözleşmesi türü değil, değiştirilmiş bir öneri şeklindedir.

IV. Daha İyi Teklif Kaydı Olduğu Görüşü

“Daha iyi teklif kaydı (*in diem addictio*)” görüşü, tarihî hukuk okulu ve pozitivistlerin ortak hukukta hâkim olan görüşünü tekrardan ibarettir. Tarihî hukuk okulunun amacı, gelişmelerden yola çıkarak hukuku kavramak ve anlamlandırmaktır. Fakat Roma hukuku döneminde, bu amaca aykırı olarak, Roma hukuku modern zamanlar için uygulanabilir hale getirilmeye çalışılmıştır. Artık her şeyin Roma hukukuna göre açıklanması ve bütün hukukî tanımlamaların Roma kaynaklarına dayanması gerektiği düşüncesi hâkimdir.

Roma hukukunda artırma yoluyla satışın, daha iyi teklif kaydı olduğu yönünde görüş hâkimdir²²¹. *In diem addictio*, daha iyi teklif kaydı demektir. *In diem addictio*, Roma hukukunda satım sözleşmelerine koyulan bir şarttır. Sözleşme bu şartı içeriyorsa satıcı, malın mülkiyetini devretmeden önce satılan mala daha iyi bir fiyat teklif eden olursa o kişiye malı satma hakkına sahip olmaktadır. *In diem addictio* satıcıya, tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkını tanımaktadır. Buna koşula bağlı satış da denilebilir. Daha iyi teklif kaydında taliki şarta bağlanmış bir fesih anlaşması söz konusu olur. Yani satıcı için daha iyi bir teklif verilir verilmez malın mülkiyeti geçmişe etkili olarak satıcıya geçer²²².

Bu görüşe uygun olarak doktrinde artırma yoluyla satış “bir satış sözleşmenin önerilmesi ve öneren kimsenin kendisi için en elverişli şartlarla sözleşmeyi kurması” şeklinde tanımlanmıştır²²³. Yani artırma, bir satış türü olarak değil; bir öneri türü olarak kabul edilmiştir.

²²¹ CROME, 1922, s. 22; BIRKEL, 1938, s. 3.

²²² BIRKEL, 1938, s. 3; CROME, s. 190.

²²³ STAEGER, 1916, s. 23.

V.Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Şahsî Kanaatimiz

Artırma yoluyla satışın bir satış sözleşmesi müzakeresi olup olmadığına karar vermeden önce sözleşme müzakeresinin ne anlama geldiğini açıklamak gerekmektedir. Sözleşmelerin kurulması her zaman kısa bir süre içerisinde olup bitmez. Sözleşme müzakereleri sürecinde taraflar sözleşmenin içeriği, şartları, kapsadığı hak ve yükümlülükler konusunda birbirleriyle görüşürler²²⁴.

Artırma yoluyla satışın bir satış sözleşmesi müzakeresi olduğunu savunan görüşe göre artırma yoluyla satış organizasyonu sırasında malını satışa sunan satıcı ile isteklilerin, esas sözleşme olan satış sözleşmesinin içeriği, şartları, taraflara yüklediği hak ve yükümlülükler hakkında görüşüklerini kabul etmek gerekir²²⁵. Hâlbuki artırma yoluyla satışta satış sözleşmesinin içeriği, artırma organizasyonundan önce artırma şartnamesi ile tek taraflı olarak katı bir şekilde belirlenmiştir.

Artırma şartnamesinde belirlenmemiş olan tek husus satış bedelidir²²⁶. Ayrıca bir satış sözleşmesi müzakeresinde alıcı ve satıcı taraf karşılıklı olarak bulunur²²⁷. Hâlbuki artırma yoluyla satışta satıcının karşısında birden fazla kişi olmakla birlikte bunlardan hangisinin gerçekten alıcı olma iradesine sahip olduğunu belirlemek mümkün değildir. Bu kişilerden bazıları gerçekten alıcı olma iradesine sahipken bazıları sırf izlemek amacıyla bile artırmaya katılmış olabilir. Bu sebeple sözleşme müzakeresinin satıcı ile kimin arasında olduğu tespit edilemez. Kanaatimize göre artırma yoluyla satış sürecinin, satış sözleşmesi müzakeresine benzeyen tek yönü, tarafların artırmının sonunda satış sözleşmesi kurma yükümlülüğünün olmamasıdır²²⁸.

Artırma yoluyla satışın merasimli şekil olduğu görüşünü de kabul etmek mümkün değildir. Merasimli şekle ilişkin açıklamalara geçmeden önce, hukukî anlamda şekle ilişkin birtakım tespitler yapmak gerekmektedir.

²²⁴ EREN, 2017, s. 1152; KILIÇOĞLU, 2016, s. 89. Sözleşme görüşmelerinin kanunî bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi hakkında bkz. DEMİRCİOĞLU, 2009, s. 119 vd.

²²⁵ İhale ile müzakere kavramlarının bir arada bulunduğu “müzakereli ihaleler” (*Negotiauction*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SUBRAMANIAN, 2010, s. 123 vd.; JUNG/KREBS, 2016, s. 282.

²²⁶ Artırma yoluyla sözleşme kurulmasının bir sözleşme müzakeresi değil; fiyat oluşturma mekanizması olduğu yönünde bkz. JUNG/KREBS, 2016, s. 67.

²²⁷ *Koller'e* göre sözleşme müzakeresi, sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşen ve sözleşmenin karşı tarafının seçimi ile sözleşmenin içeriğinin tespit edildiği bir süreçtir. KOLLER, 2009, OR AT s. 420. Artırma yoluyla satışta, satış sözleşmesinin karşı tarafının seçilmesi durumu olsa da sözleşmenin içeriğinin taraflarca tespit edilmesi durumu söz konusu değildir. Çünkü satış sözleşmesinin satış bedeli hariç tüm şartları önceden tek taraflı olarak tespit edilmiştir.

²²⁸ Sözleşme müzakerelerinin, müzakeresi yapılan sözleşmeyi kurma borcu doğurmadığı yönünde bkz. KOLLER, 2009, OR AT s. 421.

Hukukî anlamda şekil, geçerlilik şartı olan şekil ve ispat şartı olan şekil olarak ikiye ayrılmaktadır²²⁹. Bir hukukî işlemin geçerli olması ve sonuçlarını meydana getirmesi için uyulması gerekli olan, kanunda veya taraflarca belirlenmiş olan şekle geçerlilik şartı olan şekil denir²³⁰. Hukukî işlemin ispatı için kanunda veya taraflarca belirlenmiş olan şekil ise ispat şartı olan şekildir²³¹. Günlük dilde kullanılan “şekil” ise, hukukî anlamda şekil olmayabilir. Hukukî anlamda şekil sözlü, adî yazılı veya resmî yazılı şekil olabilir²³². Türk Borçlar Kanunu’nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri hukukî anlamda şekil öngören hükümlerden değildir. Hatta tam aksine, artırma yoluyla satışta bazı şekil şartlarından kurtulmak mümkündür²³³. Meselâ taşınmazların artırma yoluyla satışında resmî şekil şartına uyulmasına ihtiyaç yoktur. Ancak artırmanın, şeklin yerine geçmesi, kendisinin hukukî anlamda bir şekil olduğu anlamına gelmez. Artırma yoluyla satışın, adî satıştan farklı olan tüm yönleri, bu satışın doğası gereğidir.

Kanun tarafından özel bir şekil şartı öngörüldüğü takdirde sözleşmenin geçerliliği için o şekil şartına uyulması gerekmektedir. Böyle bir şekil şartı Türk Borçlar Kanunu’nda bazı satış türleri için öngörülmüştür. Taşınmaz satışı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için resmî yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Söz konusu şekil şartı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için de geçerlidir. Ayrıca bir taşınmaza ilişkin alım ve gerialım sözleşmeleri de resmî yazılı şekilde yapılmalıdır. Bir taşınmaza ilişkin önalım sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’na göre yazılı şekilde yapılmalıdır. Yine Türk Borçlar Kanunu’na göre taksitle satış ve ön ödemeli satış sözleşmeleri için yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Bu sayılanlar dışında kanunda şekil şartı öngörülmediğinden, satış sözleşmesi için şekil serbestisi söz konusudur.

Bir sözleşmenin tarafları da, o sözleşmenin geçerli olarak kurulması veya ispatı için belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler²³⁴. Yine taraflar dilerse, aralarındaki sözleşmenin kurulmasını, irade beyanlarının belirli bir şekilde açıklanması şartına

²²⁹ EREN, 2017, s. 283; REİSOĞLU, 2013, s. 81; KILIÇOĞLU, 2016, s. 118, 185; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 44-45; NOMER, 2015, s. 99 vd., 117 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 141; KOLLER, 2009, OR AT s. 163 vd.

²³⁰ EREN, 2017, s. 283; REİSOĞLU, 2013, s. 81; KILIÇOĞLU, 2016, s. 118; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 44-45; NOMER, 2015, s. 99; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 142; KOLLER, 2009, OR AT s. 164; TUĞ, 1994, s. 29.

²³¹ EREN, 2017, s. 286; REİSOĞLU, 2013, s. 81; KILIÇOĞLU, 2016, s. 185; NOMER, 2015, s. 117; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 141; KOLLER, 2009, OR AT s. 164; TUĞ, 1994, s. 30.

²³² EREN, 2017, s. 288, 298, 302; REİSOĞLU, 2013, s. 89, 95; KILIÇOĞLU, 2016, s. 121-122; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 48 vd.; NOMER, 2015, s. 101 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 144 vd.; KOLLER, 2009, OR AT s. 165 vd.; TUĞ, 1994, s. 33 vd.

²³³ BUCHER, 1988, s. 132; STAEGGER, 1916, s. 21.

²³⁴ BGE 105 II 75 S.78.

bağlayabilirler²³⁵. Böylece hem sözleşme müzakerelerinin sona erdiği ve sözleşmenin kurulduğu anlaşılır hem de sözleşmenin içeriğinin ispatı sağlanır²³⁶.

Doktrinde bir görüşe göre²³⁷ şekil, yapılaş tarzları bakımından merasimli şekil ve yazılı şekil olarak ikiye ayrılmaktadır. Merasimli şekil, özellikle eski hukuk sistemlerinin kabul ettiği bir şekil tarzı olup; hukukî işlemin geçerli olması için o hukukî işlemin bazı merasimlere uygun olarak yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu merasim esnasında tarafların karşılıklı olarak birtakım sözleri sarfetmeleri gerekmektedir. Kanaatimize göre artırma yoluyla satış merasimli bir hukukî işlem değildir. Doktrinde merasime tâbi hukukî işlemlere verilen tek örnek evlilik sözleşmesidir (TMK. m. 142)²³⁸. Artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması, evlilik sözleşmesinin kurulmasından birçok noktada farklılık arz etmektedir. Evlilik sözleşmesinin temsilci aracılığıyla, telefonla veya irade beyanının yazılı olarak gönderilmesi yoluyla kurulması mümkün değilken; artırma yoluyla satış sözleşmesinin temsilci aracılığıyla, artırma salonuna gitmeden yazılı teklif verme yoluyla veya telefonla kurulması mümkündür. Ayrıca evlilik sözleşmesinin tarafları ve konusu önceden bellidir. Sadece geçerli bir şekilde kurulması için kanunda belirtilen merasime uyulması gerekmektedir. Hâlbuki artırma yoluyla satış sözleşmesinin satıcı tarafı önceden belliyken alıcı tarafı belli değildir. Zaten artırma yoluyla satışın yapılma amacı bir rekabet ortamı içinde, sözleşmenin alıcı tarafını ve satış bedelini belirlemektir. Bu belirlemenin başka türlü gerçekleştirilmesi söz konusu olamaz. Bir fiyat oluşturma yöntemi olması ve fiyatın başka türlü belirlenmesi olanağının bulunmaması sebebiyle artırma yoluyla satışın merasim şeklinde gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür. Ancak bu satışı, merasime tâbi bir hukukî işlem olarak tanımlamak isabetli değildir.

Sonuç olarak, artırma yoluyla satış, şekle bağlı olmayan bir hukukî işlemidir. Artırma yoluyla satış, satış sözleşmesinin kurulması için başlangıç şeklidir ve fiyat oluşturma yöntemi içermektedir²³⁹.

Artırma yoluyla satışın kamuya açık temlik borcu doğuran sözleşme olduğu yönündeki görüş ise artırma yoluyla satışı her yönüyle ifade edememektedir. Bu görüş öncelikle artırmayı “kamuya açıklık”la sınırladığı için daraltmaktadır. Hâlbuki artırma

²³⁵ KELLER/LÖRTSCHER, 1986, s. 13.

²³⁶ KOLLER, 2009, OR AT s. 162.

²³⁷ İNAN/YÜCEL, 2014, s. 212.

²³⁸ HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 48; İnan/Yücel ve Oğuzman/Öz, sözlü vasiyetin de (TMK. m. 539) törene (merasime) tâbi hukukî işleme örnek gösterilebileceğini ifade etmiştir. İNAN/YÜCEL, 2014, s. 212; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 143, dn. 371.

²³⁹ Aynı yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 21. Artırma yoluyla satışın kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşme değil; özel bir satış sözleşmesi kurma yöntemi olduğu yönünde bkz. BIRKEL, 1938, s. 3.

yoluyla satış her zaman kamuya açık şekilde yapılmaz. Ayrıca kamuya açık temlik görüşünde satış konusu malın fiyatının istekliler arasındaki rekabet sonucunda belirlenmesi hususu da eksik kalmış; adî satış sözleşmesinden farkı belirtilememiştir.

Daha iyi teklif kaydı (*in diem addictio*) görüşüne göre ise artırma yoluyla satışın tanımı adî satış sözleşmesi gibi yapılmıştır. Bir satış sözleşmesinin önerilmesi ve en elverişli şartlarla bu sözleşmenin kurulmasının adî satıştan farkı belirgin değildir. Çünkü ekonomi prensibinin doğası gereği malını satmak isteyen her malik, kendisi için en elverişli olacak şekilde satış sözleşmesi kurmak istemektedir. Bu görüş kabul edildiği takdirde, artırma yoluyla satışın karakteristik unsuru olan fiyat oluşturma yöntemi eksik kaldığı gibi; bir malın artırma yoluyla satışa sunulması her zaman öneri olarak nitelendirilmektedir. Hâlbuki bir malın artırma yoluyla satışa sunulması, öneri olabileceği gibi öneriye davet de olabilir. Bu, satıcının iradesine göre belirlenmektedir. Hâkim görüşe göre bir malın artırma yoluyla satışa sunulması öneriye davet niteliğindedir²⁴⁰.

Kanaatimize göre artırma yoluyla satış, yerin, zamanın ve satış bedeli hariç diğer tüm koşulların önceden tek taraflı olarak belirlendiği, esas sözleşme olan satış sözleşmesinin tarafı olmak isteyen isteklilerin hazır bulunarak bir rekabet ortamı içerisinde, kendisinden daha yüksek bir fiyat teklifi olması bozucu koşuluna bağlı olarak öneride bulunmaları üzerine, satıcı için en avantajlı teklifi veren istekli ile satış sözleşmesinin kurulduğu bir fiyat oluşturma yöntemidir.

Artırma yolu, bir fiyat oluşturma yöntemi olmakla birlikte en çok satış sözleşmesinde başvurulan bir yoldur. Türk/İsviçre Borçlar Kanunu sistematığına göre satışın özel bir türü olarak düzenlenen artırma yoluyla satışı, satış sözleşmesinin özel bir kurulma yöntemi olarak anlamak gerekmektedir. Çünkü artırma yoluyla satışta kurulan esas sözleşme, normal bir satış sözleşmesinden farksızdır. Kural olarak satış sözleşmesine konu olabilen her şey, artırma yoluyla satışın konusu olabilir. Burada farklı olan, sözleşmenin kurulma yöntemi ve kanun tarafından belirlenmiş olan, maddî hukuka ilişkin bazı özellikleridir.

Buna göre artırma yoluyla satışın unsurlarını aşağıdaki şekilde saymak mümkündür.

²⁴⁰ Aynı yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 23.

§ 7.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN UNSURLARI

I.Fiyat Oluşturma Yöntemi

Artırma yoluyla satış, çok eskiden beri kullanılan, istekliler arasındaki rekabet aracılığı ile satış konusu malın fiyatını oluşturmayı amaçlayan bir satış yöntemidir²⁴¹. Artırma yoluyla satış hem hukukî hem de ekonomik boyutu olan bir satış türüdür.

Artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'ndaki diğer satış türlerinden farklı olarak özel bir fiyat oluşturma yöntemidir. Artırma yoluyla satış, belirli bir zamanda ve belirli bir yerde hazır bulunanlar arasında gerçekleştirilir²⁴². Artırma konusu mala fiyat teklifi vermek isteyen istekli ya bizzat ya da temsilcisi vasıtasıyla artırmaya katılmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'na göre telefonla irade açıklaması, hazırlar arasında yapılan irade açıklaması olarak kabul edildiği için isteklilerin, artırma yoluyla satışa telefonla katılması kabul edilebilir²⁴³. Ayrıca fiyat teklifleri hazır bulunanlar arasında yazılı olarak da verilebilir²⁴⁴. Çünkü bu durumda da bütün tekliflerin artırma boyunca birbiriyle ilişki içinde olması şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Artırma yoluyla satışta her bir istekli, teklifini kendisinden bir önceki isteklinin teklifine göre şekillendirdiği için birbirini takip eden teklifler zinciri oluşturulmasına dikkat edilmelidir.

II.Artırma Şartnamesi

Adî satış sözleşmesinde taraflar karşılıklı olarak sözleşme koşullarını müzakere ederek anlaşmaya varmaktadırlar. Ancak artırma yoluyla satışta bu mümkün değildir. Çünkü, satıcı taraf bilinmesine rağmen sözleşmenin karşı tarafı olacak kişi henüz bilinmemektedir. Ayrıca hiçbir istekli, haklarını ve yükümlülüklerini bilmeden sözleşmenin karşı tarafı olmayı kabul etmek istemez. Bu boşluk, artırma yoluyla satışta artırma şartnamesi ile doldurulmaktadır. Artırma şartnamesi, kurulacak olan satış sözleşmesinin kurulma sürecine ve içeriğine ilişkin

²⁴¹ KRESSE, 2014, s. 25; STAEGER, 1916, s. 21; JUNG/KREBS, 2016, s. 67; BLAETTLER, 2004, s. 25-26.

²⁴² STAEGER, 1916, s. 9.

²⁴³ SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 5; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 17. *Staeger'a* göre artırma yoluyla satışa telefonla katılmak mümkün değildir. Çünkü bu durumda artırma yoluyla satışın esaslı unsuru olan teklifler zincirini oluşturmak mümkün olamaz. Teklifler artırmada hazır bulunanlar tarafından duyulmalıdır. Özellikle bir teklif veren istekli kendisinden sonraki üst teklifi duymalıdır. Çünkü hukuk, üst teklife özel bir hukukî etki tanımıştır. STAEGER, 1916, s. 11.

²⁴⁴ SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 5; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 17.

hükümler içermektedir²⁴⁵. Ancak bu içerikte sadece satış bedeli eksiktir. Artırma şartnamesinde satış konusu malın nitelikleri, miktarı, artırma yoluyla satışın türü hakkında belirlemeler, satıcının tekeffül sorumluluğu, satış bedelinin ödenmesi gibi konular belirtilmektedir²⁴⁶.

Satış konusunun taşınmaz olduğu durumlarda artırma yoluyla satış işlemi çoğunlukla cebrî artırma şeklinde yapılmaktadır. Cebrî artırmada borçlunun, malın satışı bakımından rızası yoktur. Bu sebeple istekliler, satış konusu taşınmazın fiziki durumunu inceleyemedikleri gibi tapu kayıtlarını da inceleyerek taşınmazın hukukî durumu hakkında bilgi sahibi olamazlar. Çünkü bir kişinin başkasına ait bir taşınmaza ilişkin tapu kaydını inceleyebilmesi için TMK. m. 1020 gereğince ilgisini inanılır kılmaları gerekmektedir. Bu sebeple icra daireleri tarafından hazırlanan artırma şartnamesi büyük öneme sahiptir²⁴⁷.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 124 ve 125. maddeleri gereği düzenlenen artırma şartnamesi, artırmanın yapılması için yerine getirilmesi gereken bu şartlar ile satışa çıkartılan taşınmazın fizikî ve hukukî durumu hakkında isteklilere bilgi veren ve artırma gününden belirli bir müddet önce onların incelemesine hazır bulundurulmuş bir belgedir. Artırma şartnamesinde, taşınmaz üzerinde bulunan kısıtlamalar belirtileceğinden, alıcı taşınmazı hangi kısıtlamalarla devraldığını bilir. Artırma yoluyla satışa katılmak isteyen her bir istekli, artırmadan önce artırma şartnamesini okumalı, müstakbel hakları ve borçları hakkında bilgi sahibi olmalıdır.

Artırma şartnamesinin, artırmaya katılan bütün istekliler için bağlayıcı olduğu, yani bütün istekliler tarafından bilindiği ve kabul edildiği yönünde aksi kanıtlanamayan kanunî bir karine söz konusudur²⁴⁸. Artırma şartnamesinin diğer bir özelliği ise, uyuşmazlıkların çözümünde öncelikli olarak uygulanacak kaynak olmasıdır²⁴⁹.

İhalenin gerçekleşmesi ile birlikte artırma şartnamesinin içeriğine, sonradan tespit edilmiş olan satış bedeli eklenmektedir.

²⁴⁵ RUOSS, 1984, s. 54; HONSELL, 2014, OR 229-236 N. 2.

²⁴⁶ STAEGER, 1916, s. 13.

²⁴⁷ HAZNEDAR, 2006, <http://www.murathaznedar.com.tr/Artirma-Sartnamesi-ve-Mukellefiyet-Listesi--Legal-Hukuk-Dergisi--S-43-44-7>, (Erişim Tarihi: 01.03.2017).

²⁴⁸ SCHÖNENBERGER, 2012, OR 234 N. 4; OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 5; BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 8; RUOSS, 1984, s. 56-57. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta ise artırma şartnamesinin ilân edilmesiyle, isteklilerin bu şartnameyi bildikleri ve kabul ettikleri yönünde aksi kanıtlanabilir bir karine söz konusu olur. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 6; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 234 N. 5.

²⁴⁹ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 82. Aynı yönde bkz. THEIS, 2001, s. 70.

III.İstekliler

Artırma yoluyla satışı, adî satıştan ayıran en önemli unsurlardan biri de artırmaya katılan istekli topluluğudur. Ancak kurallara uygun bir şekilde önceden ilân edilen bir artırmada tek bir istekli bulunması ve başka bir teklif olmadığı için artırmayı yönetenin, katılan istekliye malı ihale etmesi hâlinde de Türk Borçlar Kanunu anlamında bir artırma yoluyla satıştan söz edilebilir. Buna tek katılanlı artırma (*Ein-Mann-Versteigerung*) denir²⁵⁰. Tek katılanlı artırmanın mümkün görülmesinin sebebi, artırmanın ilânından sonra bu artırmaya katılacakların sayısının belirsiz ve ucu açık olmasıdır. Artırmaya tek bir kişi katılabileceği gibi beklenenden daha fazla sayıda kişi de katılabilir²⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 274 ve devamı maddelerine göre bir artırmanın kabulü için kanunî şartların gerçekleştirilmesi yeterlidir. TBK. m. 274'te yer alan "...hazır olanlar arasında en yüksek bedeli öneren ile yapılan satışır" ifadesinden, artırma yoluyla satışa katılan istekli topluluğu için asgarî bir sayı öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Artırmaya katılanların sayısı ile teklif sayısının hukukî olarak birbiri ile ilgisi yoktur. Eğer artırmayı düzenleyen, verilen teklifi yetersiz görürse artırma konusu malı satıştan geri çekebilir²⁵².

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi²⁵³ gereği, artırma yoluyla satışta hazır bulunan istekliler, fiyat teklifi verip vermeme konusunda serbesttirler. İstekliler fiyat teklifinde bulunma yönünde bir karar verirlerse, artırmanın hukukî yapısına göre, ya alıcı olmak için aday olur ya da önceden şartları belirlenmiş satış sözleşmesinin alıcı tarafı olurlar²⁵⁴.

Malını isteğe bağlı artırma yoluyla satışa sunacak kimse için de sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Kimse bir başkasıyla sözleşme yapmaya zorlanamaz. Artırma yoluyla satışta satıcı, isteklinin teklifini kabul etmek zorunda değildir²⁵⁵. Ancak uygulamada

²⁵⁰ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 16; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 5.

²⁵¹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 16; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 5; WOLFSTETTER, 1998, s. 7; BLAETTLER, 2004, s. 28. *Staeger'e* göre ise bir artırma yoluyla satışta en az iki isteklinin bulunması gerekmektedir. STAEGGER, 1916, s. 9.

²⁵² PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu Art. 229-236 OR, N. 16.

²⁵³ Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi, herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, ve kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestisini içerir. EREN, 2017, s. 16 vd.; REİSOĞLU, 2013, s. 133 vd.; KILIÇOĞLU, 2016, s. 84 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 60 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 24 vd.; ERDOĞAN, 2017, s. 10 vd.; HUGUENIN, 2006, OR AT 4 vd.

²⁵⁴ STAEGGER, 1916, s. 14.

²⁵⁵ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 59. Aynı yönde bkz. KELLER/LÖRTSCHER, 1986, s. 136; RUOSS, 1984, s. 61; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 451 vd.; v. BÜREN, 1972, s. 67.

satıcının amacı malını olabildiğince en yüksek fiyata satmak olduğu için çıkarlarına en yakın teklifi veren isteklinin teklifini kabul etmektedir.

Artırma yoluyla satışta satıcının, malı için en yüksek fiyatı verenle sözleşme yapmayı kabul etmesi durumu mutlak değildir. Özellikle hukuken geçerli bir fiyat teklifinin olmaması hâlinde satıcı, sözleşme yapmayı kabul etmeyebilir²⁵⁶. En yüksek teklif geçerli olsa da bazı durumlarda satıcının sözleşme yapmaktan kaçınma hakkı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Meselâ satış konusu malın bir hayvan olması ve en yüksek fiyatı veren isteklinin bu hayvanı denek amaçlı satın alacak olması hâlinde bu durum satıcı için kabul edilemez niteliktedir. Yine satış konusu malın, satıcının ailesinden kalan değerli bir parça olması ve en yüksek fiyat teklifi verenle aralarında husumet bulunması durumunda satıcı bu teklifi kabul etmeyebilir. En yüksek teklifi veren kişinin iflas etmiş olduğunun satıcı tarafından bilinmesi durumunda da satıcının teklifi kabul etmeme hakkı olduğu kabul edilmelidir²⁵⁷.

IV.Esas Sözleşme Olarak Satış Sözleşmesi

Artırma yoluyla sözleşme kurulması en çok satış sözleşmesinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak özel bir fiyat belirleme yöntemi olan artırma, karşı edimi para olan satış dışındaki bazı sözleşmelerin kuruluşunda da başvurulan bir yöntemdir. Meselâ bir taşınırın, taşınmazın veya hakkın artırma yoluyla kiraya verilmesi de mümkündür. Bu durumda artırma yolunun Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenmesi gerektiği konusunda bir görüş ortaya çıkabilir. Meselâ Alman Medenî Kanunu'nda artırma yolu, genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Artırmayı genel hükümlerde düzenleyen görüşe göre artırma, sadece değiştirilmiş bir öneridir. Bu sebeple artırmayı bir sözleşme tipine bağlı kalarak düzenlemek gereksizdir. Fiyat oluşturma yöntemi ile öneriyi bağlamak yeterlidir. Zira öneri, her sözleşme tipinin kurulması için gerekli olan bir araçtır²⁵⁸.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, artırma yoluyla sözleşme kurulmasının sözleşmenin genel hükümlere göre kurulmasından farkı, fiyat oluşturma yöntemi bakımından ve kurulmuş olan sözleşmenin sonuçları bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin sadece kuruluş aşamasındaki farklılıklar

²⁵⁶ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 6.

²⁵⁷ **STAEGER**, 1916, s. 15. Hatta ödeme gücü olmadığı bilinen isteklinin fiyat teklifine karşı ihale açıklamasında bulunmamak, artırmayı yönetenin bir yükümlülüğü olarak kabul edilebilir. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 63.

²⁵⁸ **STAEGER**, 1916, s. 16-17.

değil; kurulduktan sonraki sonuçları bakımından da ayrıntılı olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekir.

Sözleşmenin kurulduktan sonraki hukukî sonucu her bir sözleşme tipi için farklıdır ve genellenemez. Artırma prensibi ile kurulan her sözleşme, ait olduğu sözleşme tipinin bir türü (kanaatimize göre kurulma yöntemi) olarak kabul edilmelidir²⁵⁹. Bu sebeple artırma yoluyla satış, adî satış sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmektedir ve Türk/İsviçre Borçlar Kanunu'nda satış sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir. Kanaatimize göre artırmanın satış sözleşmesi ile ilişkili olarak Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında düzenlenmesi isabetli olmuştur²⁶⁰.

Artırma yoluyla sözleşme kurulmasının ilk örneği satış sözleşmesi olmuştur ve gittikçe yaygınlaşmıştır. Bu sebeple kanunî düzenleme bakımından en çok artırma yoluyla satışın düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Kanun koyucu, artırma yoluyla satışı, satışın bir türü olarak düzenlemiş olsa da bu hükümler, artırma yoluyla kurulan diğer sözleşme tiplerindeki (meselâ kira sözleşmesi) boşluklara da kıyas yoluyla uygulanabilir. Ancak kıyasen uygularken satış sözleşmesine ilişkin özelliklere dikkat edilmelidir²⁶¹.

§ 8.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARAFLARI

I.Genel Olarak

Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulması için, kurulma aşamasında bütün tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Ancak uygulamada artırma yoluyla satışa katılan isteklilerin her zaman fiil ehliyetine sahip oldukları söylenemez. Bir artırma yoluyla satışa katılanların pozisyonları ve fonksiyonları, bu konuya ilişkin uyumsuzlukların büyük bir kısmını oluşturmaktadır. Artırma yoluyla satışa katılan sùjelerin sadece isimlerine bakarak karara varmak uygun olmayacağından; katılanların artırma şartnamesinden anlaşılan asıl işlevlerine dikkat etmek gerekmektedir²⁶².

²⁵⁹ Aynı yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 17.

²⁶⁰ Aynı yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 16.

²⁶¹ HONSELL, 2014, OR 229-236 N. 2; STAEGER, 1916, s. 17-18.

²⁶² BK-GIGER, 1999, OR 229 OR N. 22. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 236 ile artırma yoluyla satışa ilişkin olarak kantonal düzenlemelerin yapılmasına olanak sağlanmıştır. İsviçre'de bazı kantonlar bu maddeye dayanarak artırma organizasyonuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Ancak yine de artırma organizasyonuna katılan kişileri açık ve net bir şekilde birbirinden ayırmak mümkün olmamakta; kantonal düzenlemeler ile artırma şartnamesindeki tanımlamaların birbiriyle çeliştiği görülmektedir. BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 13.

II.Satıcı Tarafı

A.Malı Devreden Kişi

Artırma yoluyla satışta, malı artırmayı düzenleyene devreden kişinin (*Veraeusserer/Verkaeufes*) büyük bir önemi vardır. *Pestalozzi* bu kişiyi, ‘artırmayı düzenleyeni, artırma yoluyla satışı yapmak üzere yetkilendiren ve bu amaçla satış konusu malı devreden veya satış konusu malı ihaleyi kazanana teslim etmesi için onun tasarrufuna bırakan kişi’ olarak tanımlamıştır²⁶³. Bu kişiyi kısaca ‘satış konusu malı, artırmayı yönetenin tasarrufuna sunan kişi’ olarak tanımlamak mümkündür.

Öğretide satış konusu malı artırmayı yönetene devreden kişiye satıcı denilmektedir²⁶⁴. Malı devreden ile satıcı arasında aslında hiçbir fark yoktur. Ancak iki kavramdan da bu kişinin malın maliki olup olmadığı anlaşıl原因amaktadır. Adî satışta kendisinin olmayan bir malı satan satıcının sadece borcun ifası sırasında malın maliki olması gerekir. Yani üçüncü şahıslara ait şeyler ve haklar da satış sözleşmesinin konusu olabilir²⁶⁵. Artırma yoluyla satışın konusunun, üçüncü şahıslara ait olması durumunda nasıl bir sonuç ortaya çıkacağı konusu doktrin ve uygulamada belirsizdir. Kanaatimize göre burada sözleşmenin oluşması aşamasının özel karakteri başka bir çözüm yolunu gerektirmektedir. Artırma yoluyla satışta (taşınamazlar hariç) sözleşmenin ifası sözleşmenin kurulması ile aynı ana rastlamaktadır. Ancak başkasının malı artırma yoluyla satıldığında üstlenilen borcun ifası aynı anda gerçekleştirilemez. Bu durumda artırma yoluyla satış geçersiz olur.

Artırma yoluyla satışta açık ve temiz bir ilişki hâkim olmalıdır ve katılımcıları yanlış yönlendirebilecek her şeyden kaçınılmalıdır²⁶⁶. Çünkü genellikle artırma yoluyla satışlarda satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül yükümlülüğü ortadan kaldırılmaktadır²⁶⁷.

²⁶³ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 128-129. Benzer bir tanım için bkz. SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 8.

²⁶⁴ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 10; BUCHER, 1988, s. 130; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 8.

²⁶⁵ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 76.

²⁶⁶ BGE 95 II 21 S. 24.

²⁶⁷ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 11.

B.Artırmayı Düzenleyen Kişi

Artırmayı düzenleyen kişi (*Versteigerer, Auktionator*), satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasında bulunan üçüncü bir kişidir. Ancak bu kişinin, her artırma yoluyla satışta bulunması zorunlu değildir²⁶⁸. Satıcı, artırma yoluyla satışı kendisi de gerçekleştirebilir²⁶⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 274-281. maddeleri, artırma yoluyla satışın organizasyonu ve gerçekleştirilmesi aşamalarında, tarafların yetkisi ile ilgili bir düzenleme içermemektedir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinin ilk fıkrasından, artırmayı düzenleyen, malı kendisine devreden yetkilendirdiği bir kişi olduğu sonucu çıkarılabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise artırmayı düzenleyen, ihale açıklaması yapma yetkisi olduğu ifade edilmiş; üçüncü fıkrasında ise bu kişinin, satıcı tarafından aksi belirtilmedikçe, artırmada en yüksek teklifi veren istekliye, ihale açıklamasında bulunma yetkisi olduğu belirtilmiştir²⁷⁰. Tüm bunlar sözleşme yapma hakkının temel bir hak olmasından kaynaklı kısmî yetkilendirmedir²⁷¹.

Doktrinde artırmayı düzenleyen, bütün artırma organizasyonunun ana sorumluluğuna sahip olduğu ve geniş yetkilerle donatılmış bir organ olduğu konusunda ortak bir görüş bulunmaktadır²⁷².

Artırmayı düzenleyen ile satıcı kişi arasında vekâlet, komisyon veya simsarlık gibi çeşitli ilişkiler olabilir²⁷³. Artırmayı düzenleyen hukukî konumu, bu ilişkiye göre farklılık göstermektedir²⁷⁴. Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki hukukî ilişkinin niteliği aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir²⁷⁵. Artırmayı düzenleyene genellikle bütün organizasyonu gerçekleştirme yetkisi verilmektedir.

Ayrıca artırmayı düzenleyen bazı yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bunlardan başlıcaları; artırmayı yönetmenin yanında artırmayı ilân etmek, artırma hazırlıklarını

²⁶⁸ SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 8.

²⁶⁹ HONSELL, 2014, OR 229-236 N. 3; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 9.

²⁷⁰ İsviçre Borçlar Kanunu m. 229/f. 3, artırmayı düzenleyen, en yüksek fiyat teklifi veren istekliye ihaleyi verme yetkisine (*Zuschlagsermaechtigung*) sahip olduğu yönünde bir karine içerir. SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 9.

²⁷¹ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 12.

²⁷² İsviçre'deki kantonal düzenlemelere göre bu kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 131; BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 14. Almanya'da ise artırma yapan önceleri bireysel şirket veya şahıs şirketi şeklinde ortaya çıkmaktaydı. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra anonim şirketlerin finans ihtiyaçlarının artması sebebiyle artırma yapan şirketler çoğunlukla limited şirket olarak kurulmuştur. Bu sebeple artırma şirketleri kanun koyucu tarafından artırma yapmak için izin alması gereken tüzel kişiler olarak düzenlenmiştir. THEIS, 2001, s. 54.

²⁷³ Satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin vekâlet benzeri bir ilişki olduğu yönünde bkz. BGE 112 II 337 S. 340.

²⁷⁴ BUCHER, 1988, s. 132; HONSELL, 2014, OR 229-236 N. 3.

²⁷⁵ Bkz. aşa. s. 57 vd.

yapmak, artırma konusu malı teşhir etmek, artırmaya çağrı yapmak, ihaleyi yapmak, artırma gelirini devretmek, kendisine vekâlet verenle hesaplaşmaktır²⁷⁶.

C.Artırmayı Yöneten Kişi

Artırmayı yöneten kişi (*Leitender*), artırma organizasyonunda bir üst yönetici gibi olmakla birlikte yetkisi, artırmanın bir kısmında söz konusu olmaktadır. Bu kişi artırmayı yönetir, artırma konusu malı isteklilere sunar, isteklilerin teklif vermesi için çağrıda bulunur, isteklilerden teklifleri alır ve en yüksek teklifi veren isteklinin ihaleyi kazandığını açıklar²⁷⁷. Artırmayı yöneten kişi kural olarak bir organ, bir işçi veya artırmayı düzenleyenin görevlendirdiği bir kişidir²⁷⁸.

D.Artırmada Çağrı Yapan Kişi

Artırmada çağrı yapan kişiye nadiren rastlanmaktadır. Bu kişi, artırmayı yöneten kişiden gelen kısmî yetkiyi kullanmaktadır. Çağrı yapan kişi (*Aufrufer*), varlığını artırma yoluyla satış sürecinin karmaşıklığına borçludur. Ayrıca bu kişi sadece cebri artırmada değil; isteğe bağlı açık artırmada da ilişkilerin şeffaflığını sağladığı gibi artırmaya katılanların yanlış yönlendirilmesine engel olmaktadır²⁷⁹. Çağrı yapanın tek görevi artırma sürecinde isteklilere teklif vermeleri için çağrıda bulunmaktır²⁸⁰.

III.Ahçı Tarafı

A.İstekliler

İstekliler (*Bieter*), artırma yoluyla satışa katılan az veya çok sayıdaki ziyaretçi kitesidir. İstekliler, öngörülen satış sözleşmesinin tamamlanması için kendisinden önce art arda gelen tekliflerden daha üst bir teklif sunmak suretiyle artırmaya katılırlar²⁸¹.

²⁷⁶ Zürih Kantonu'nun 2 Nisan 1911 tarihli İsviçre Medenî Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Kanun'un § 19 hükmüne göre belirlenmiş yükümlülüklerdir. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 15.

²⁷⁷ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 133; **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 16.

²⁷⁸ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR229 N. 133. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde "artırmayı düzenleyen" ile "artırmayı yöneten" kişi ayrımı yapılmayacak sadece "artırmayı düzenleyen" kişi kavramı kullanılacaktır. Ancak hukukî açıdan önemi olan hâllerde bu ayrım yapılacaktır.

²⁷⁹ BGE 87 I 261; BGE 95 III 24; BGE 109 II 127.

²⁸⁰ Basel-Stadt Kantonu'nun 8 Ekim 1936 tarihli Artırma Türlerine İlişkin Kanun'un § 7 hükmü. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 17.

²⁸¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 18; **SCHÖNENBERGER**, 2012, OR 229 N. 8. İstekli, artırmanın açıklığı sebebiyle artırmaya kabul edilen ilgilidir. Karş. Pestalozzi, 1997, OR 229 N. 138-139.

B.İhaleyi Kazanan İstekli

İhaleyi kazanan istekli (*Erwerber, Ersteigerer*), isteklilerden birinin teklifi üzerine üst bir teklif gelmemesi hâlinde yetkili kişinin ihaleyi kendisine vermesi ile satış sözleşmesinin tarafı olmaya hak kazanan kişidir²⁸².

IV.Resmî Organın Katılımı

İcra ve İflâs Kanunu'nda ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nde, cebrî artırma yoluyla satışlarda resmî memurun katılımına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Cebrî artırma yoluyla satışı yapacak organ icra dairesidir²⁸³. İcra dairesinden istemde bulunulması üzerine, icra memuru satış işlemlerine başlar (İİK. m. 115).

İsteğe bağlı açık artırmalar da çoğu zaman resmî bir makam (*staatlicher Organe*) tarafından idare edilir; ancak resmî makamın müdahalesi mecburî değildir. Hazine, çeşitli devlet daireleri veya belediyelerin yaptığı isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışlarda resmî organın katılımı söz konusudur²⁸⁴.

Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi amacıyla yapılacak artırma yoluyla satışı ise, ortaklığın giderilmesine karar veren mahkeme tarafından görevlendirilmiş memur yapmaktadır (HMK. m. 322/f. 2).

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda kanun koyucu m. 236 ile artırma yoluyla satışın herkese açıklığının ve ilişkilerin şeffaflığının sağlanması ile artırmaya katılanların yanıtılmasını önlemek amacıyla²⁸⁵ kantonlara düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Bunun sonucu olarak artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına katılan kişilerin sayısı artmıştır. Farklı kantonlar, yaptıkları düzenlemeler ile artırmaya resmî memurun katılımını öngörmüşlerdir. Bu memur artırmada bazen denetim amaçlı bulunur bazen de aktif olarak artırmaya katılır²⁸⁶. Bu düzenlemelere göre her durumda bir resmî memur artırmada en azından hazır bulunmalıdır. Bu kişilerin hakları ve yükümlülükleri kantonal kanunlarla düzenlenmiştir²⁸⁷.

²⁸² PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR229 N. 135; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 8.

²⁸³ ARSLAN, 1984, s. 37. İflas takibinde ise iflas idaresi (basit tasfiyeye karar verilmezse iflas dairesi) paraya çevirme işlemlerini yapar. ARSLAN, 1984, s. 37.

²⁸⁴ TANDOĞAN, 2008, s. 324.

²⁸⁵ BGE 95 II 21 S. 24.

²⁸⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 137.

²⁸⁷ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 20.

§ 9. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

I. Satıcı ile Artırmayı Düzenleyen Arasındaki Hukukî İlişki

Artırma yoluyla satış, satıcı tarafından kendi adına ve hesabına olacak şekilde gerçekleştirildiği takdirde (*Eigenversteigerung*) ikili bir borç ilişkisi söz konusu olmaktadır²⁸⁸. Ancak uygulamada genellikle artırma yoluyla satış, artırmayı düzenleyen tarafından gerçekleştirildiği için üç köşeli bir borç ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır (*Fremdversteigerung*)²⁸⁹.

Artırma yoluyla satış, artırmayı düzenleyen ile satıcı arasında, artırmayı düzenleyen ile istekliler arasında ve daha sonra ihaleyi kazanan istekli arasında ve son olarak da ihaleyi kazanan istekli ile satıcı arasında olmak üzere çeşitli hukukî ilişkileri bünyesinde barındıran bir satış şeklidir. Bu hukukî ilişkiler kanunda düzenlenmemiş olduğu gibi, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine de birebir uymamaktadır. Her bir hukukî ilişkinin niteliği, taraflar arasındaki anlaşmanın konusu ve birbirlerine karşı üstlendikleri yükümlülükler dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu hukukî ilişkilerin nitelendirilmesi yapılırken, artırmayı düzenleyen tarafından, genel işlem koşulları şeklinde hazırlanan artırma şartnamelerinden yararlanılmaktadır²⁹⁰.

Bir başkasının taşınırını, taşınmazını veya hakkını, düzenlediği artırma organizasyonu ile satışa sunan artırma firması, uygulamada bu faaliyetinin karşılığında satıcıdan veya ihaleyi kazanan istekliden bir miktar ücret almaktadır. Uygulamada çoğunlukla artırmayı düzenleyenin sadece ihaleyi kazanan istekliden komisyon ücreti aldığı; satıcıdan ücret almadığı görülmektedir²⁹¹. Ancak artırma şartnamesinde belirlenen ve ihaleyi kazanan istekli tarafından ödenmesi gereken komisyon ücretine ilişkin hükmün, sözleşmenin

²⁸⁸ HONSELL, 2014, OR 229-236 N. 3; BLAETTLER, 2004, s. 11. Artırmanın internet üzerinden yapıldığı durumlarda kendi malını satışa sunma istisnaî olarak söz konusu olur. Yani bütün artırma siteleri uygulamada malın üçüncü kişilere sunulmasını sağlayan elektronik bir platform olarak hareket etmektedir. BLAETTLER, 2004, s. 11.

²⁸⁹ HONSELL, 2014, OR 229-236 N. 3; BLAETTLER, 2004, s. 11. *Pestalozzi*, artırma yoluyla satışın birbirinden farklı beş senaryo (*Szenario-Stufen der Versteigerung*) şeklinde gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir. Taşınırın artırma yoluyla satışında bu beş senaryonun tamamının gerçekleştirilmesi mümkünken; taşınmazların ve hakların artırma yoluyla satışında, tapu siciline ilişkin hükümler gereği, sadece ilk üç senaryonun gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan artırma yoluyla satış, bu beş senaryodan dördüncüsüdür ve en sık karşılaşılanıdır. Bu senaryoya göre satıcı ile artırmayı yöneten arasında bir komisyon ilişkisi, istekli ile artırmayı yöneten arasında ise simsarlık ilişkisi vardır. Satış sözleşmesi artırmayı yönetenin ihalesi ile kurulur. Bu senaryolar için bkz. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 236 vd.

²⁹⁰ KRESSE, 2014, s. 29.

²⁹¹ KRESSE, 2014, s. 30.

kapsamına girmesi, TBK. m. 21 gereğince artırmayı düzenleyen tarafından isteklilere açıkça bilgi verilip içeriğinin öğrenilmesi imkânının sağlanmasına ve isteklilerin bunu kabul etmesine bağlıdır.

Satıcı, artırmayı düzenleyene ücret ödemeyi borçlanmadığı takdirde aralarındaki ilişkiyi vekâlet olarak nitelendirmek mümkündür²⁹². Satıcının ücret ödeme borcu bulunmadığı takdirde bu ilişkinin eser, hizmet veya simsarlık sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmaz. Çünkü bu sözleşme türlerinde sözleşmenin karşı tarafının ücret ödeme borcu bulunmaktadır²⁹³.

Satıcının, artırmayı düzenleyene ücret ödeyeceği kararlaştırılmış ise artırmayı düzenleyen bunun karşılığında ne borçlandığına ve nasıl hareket edeceğine dikkat ederek aralarındaki ilişkinin hukukî niteliğini belirlemek mümkündür. Artırmayı düzenleyen, artırmayı başkası adına ve başkası hesabına, kendi adına ve başkası hesabına veya kendi adına ve kendi hesabına olmak üzere üç şekilde yapabilir.

A.Artırmayı Düzenleyen Artırmayı Başkası Adına ve Hesabına Gerçekleştirmesi

Artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesini satıcı adına ve hesabına yapıyorsa, bu takdirde satış sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar artırmayı düzenleyen üzerinde değil, doğrudan doğruya satıcı üzerinde doğmaktadır²⁹⁴. Bu durumda artırmayı düzenleyen, satıcının doğrudan temsilcisi olarak hareket etmektedir.

Artırmayı düzenleyen, artırmayı başkası adına ve hesabına gerçekleştirdiğinde, bu kişi ile arasındaki ilişkinin hukukî niteliği konusunda üç ihtimal olabilir.

1.İlişkinin Eser Sözleşmesi Sayılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesine göre "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." Mevcut bir eserin değiştirilmesi, onarılması, bakımı veya ortadan kaldırılması

²⁹² ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 363 N. 7.

²⁹³ KRESSE, 2014, s. 30. Eser sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, 2010, s. 234 vd.; GÜMÜŞ, 2014, s. 77 vd.; YAVUZ, 2016, s. 563 vd. Simsarlık ücreti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİNİZ, 2002, s. 169 vd.; GÜMÜŞ, 2014, s. 215 vd.; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 500-501. Genel hizmet sözleşmesinde işverenin ücret ödeme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, 2016, s. 494 vd. İş sözleşmesinde işverenin ücret ödeme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, 2013, s. 103 vd.

²⁹⁴ ÖZBİLEN, 2016, s. 273; RUOSS, 1984, s. 40 vd.

da eser sözleşmesi kapsamına girer²⁹⁵. Bu tanımlamalardan anlaşılacağı üzere eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir ve eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu, bir edim sonucu borcudur²⁹⁶. Eser sözleşmesinde önemli olan çalışmanın kendisinden çok, çalışmanın sonunda ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi mümkün olan sonuçtur²⁹⁷.

Eser kavramının mahiyeti hakkında doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre eser kavramı dar yorumlanmalı ve sadece maddî varlıklar eser olarak nitelendirilmelidir²⁹⁸. İkinci görüşe göre ise eser kavramı geniş yorumlanmalı, hem maddî varlıklar hem de maddî olmayan varlıklar eser olarak nitelendirilmelidir²⁹⁹. İkinci görüş, Türk/İsviçre hukukunda ve Alman hukukunda hâkim olan görüştür³⁰⁰.

Artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki anlaşmaya göre eğer artırma yoluyla satışın başarılı bir şekilde sonuçlanması gerektiği düzenlenmişse, bu durumda aralarındaki sözleşmeyi eser sözleşmesine benzetmek mümkündür³⁰¹. Bu durumda artırmayı düzenleyen tıpkı yüklenici gibi sözleşmede öngörülen sonucu gerçekleştirmek ve bunu gerçekleştirmek için faaliyette bulunmak yönünde bir borcu olur. Bu, yüklenicinin işe zamanında başlama ve devam etme borcunu andırır. Gerçekten de TBK. m. 473/f. 1'e göre "Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir." Yani artırmayı düzenleyen, artırma yoluyla satışı gerçekleştirme faaliyetlerine zamanında başlamazsa veya bu faaliyetleri yavaş yürütürse ya da ertelerse³⁰², satıcının sözleşmeden dönme hakkı olduğu kabul edilebilir. Ancak satıcının artırmayı düzenleyene

²⁹⁵ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 359; YAVUZ, 2016, s. 535; GUHL, 2000, s. 521; HONSELL, 2010, s. 281.

²⁹⁶ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 361; GUHL, 2000, s. 521.

²⁹⁷ TANDOĞAN, 2010, s. 1; YAVUZ, 2016, s. 534; HONSELL, 2010, OR BT s. 283; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 600.

²⁹⁸ VON BÜREN, 1972, s. 143-144; TANDOĞAN, 2010, s. 19. İsviçre Federal Mahkemesi 03.10.1972 tarihli bir kararında (BGE 98 II 305) sadece maddî varlığı olan eserlerin eser kavramı içinde sayılabileceğini ifade etmiştir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi en son vermiş olduğu kararında (BGE 109 II 37 vd.; BGE 119 II 45) bu görüşün aksini savunmuş; maddî varlığı olmayan eserleri de eser kavramı içinde kabul etmiştir. EREN, 2017, Özel Hükümler s. 590, dn. 20.

²⁹⁹ HONSELL, 2010, s. 280; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 589 vd.; ARAL/AYRANCI, 2015, s. 361. AYDOĞDU/KAHVECİ, 2014, s. 748. Yargıtay da bu görüşe katılmış; 13.06.2016 tarihli kararında, kızak yarışı veya bisiklet yarışı düzenlenmesinin eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 23. HD, 13.06.2016, 2015/6390 E. ve 2016/3589 K. sayılı kararı.

³⁰⁰ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 589-590.

³⁰¹ BECKMANN, 2004, s. 106. Kanaatimize göre artırma yoluyla satış organizasyonunu, katılanların rekabet içerisinde olması ve artırmayı düzenleyen tarafından kurallara uygun ve başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliğine rağmen sonucun önceden öngörülememesi bakımından bir kızak ya da bisiklet yarışı düzenlenmesine benzetmek ve eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini ifade etmek mümkündür.

³⁰² YAVUZ, 2016, s. 551; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 629-630.

süre vermesi yararlı olacaksa, satıcı, artırma organizasyonunun gerçekleştirilmesi için uygun bir süre vermelidir³⁰³.

Bazı hâllerde, artırma yoluyla satışı düzenleyen ile satıcı, artırmanın sonunda satış gerçekleşmese de sadece artırma organizasyonunun gerçekleştirilmesinin, sözleşmenin yerine getirilmesi bakımından yeterli olacağını açıkça kararlaştırmış olabilir. Bu durumda da artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinin, eser sözleşmesi olduğu açıktır. Böyle bir sözleşmeyi, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmek yanlış olur. Hatta bir iş sözleşmesinde bile işçinin iş yerinde hazır bulunması, işveren için bir sonuç olarak kabul edilebiliyorsa, iş sözleşmesi değil eser sözleşmesi söz konusudur³⁰⁴. Artırma yoluyla satışta, artırma konusu malın sadece sergilenmesi, eser sözleşmesi anlamında bir edim sonucu olarak kabul edilemez.

Yüklenicinin borcu, artırmayı düzenleyen borcundan, mutlak olarak önceden taahhüt edilebilir nitelikte olması bakımından ayrılmaktadır. Gerçekten de yüklenicinin gerçekleştirmeyi üstlendiği borç, kendisinin iktidar alanı dahilindeyken; artırmayı düzenleyen gerçekleştirmeyi üstlendiği borç, kendisinin elinde olmayan etkenlere bağlıdır³⁰⁵. Artırmayı düzenleyen esas sözleşme olan satış sözleşmesini başarılı bir şekilde kurması, önce satıcının arzusuna uygun bir sözleşmeyi kurmaya istekli kişilerin bulunmasına ve daha sonra satıcının, ihaleyi kazanan istekli ile satış sözleşmesi kurmayı kabul etmesine bağlıdır.

Bundan başka, eser sözleşmesinde iş sahibi, yükleniciye tam tazminat ödeyerek sözleşme ilişkisini sona erdirebilirken (TBK. 484)³⁰⁶; artırmayı düzenleyen hiçbir tazminat ödemeksizin her zaman tek taraflı olarak sözleşme ilişkisini sonlandırabilir (TBK. m. 512)³⁰⁷. Ayrıca artırmayı düzenleyen özel bir sadakat ve özen yükümlülüğü varken; yüklenicinin özel bir sadakat ve özen yükümlülüğü yoktur. Yüklenici sadece TMK. m. 2'ye göre haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır³⁰⁸.

³⁰³ HONSELL, 2010, s. 287.

³⁰⁴ KRESSE, 2014, s. 31.

³⁰⁵ ŞAHİNİZ, 2002, s. 37. Sonucun elde edilmesinin taahhütte bulunmanın elinde olmayan etkenlere bağlı olduğu ve önceden sonuç için kesin bir taahhütte bulunmanın mümkün olmadığı bu gibi hâllerde eser sözleşmesi değil, vekâlet sözleşmesi söz konusudur. TANDOĞAN, 2010, s. 41.

³⁰⁶ Eser sözleşmesinde iş sahibinin tam tazminat karşılığında sözleşmeyi feshetmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 424 vd.; YAVUZ, 2016, s. 576; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 696-697; HONSELL, 2010, OR BT s. 288.

³⁰⁷ TBK. m. 512'ye göre "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

³⁰⁸ HONSELL, 2010, OR BT s. 286-287.

Sonuç olarak, artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyenin satış sözleşmesini kurma yükümlülüğü bulunmadığından, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin öncelikle uygulama alanı bulmayacağını söylemek mümkündür. Artırmayı düzenleyenin borcu, satış sözleşmesinin başarılı bir şekilde kurulmasını sağlamak değil; artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması için faaliyette bulunmaktır³⁰⁹. Ancak taraflar, görüş bildirmesi için uzman bulundurma yükümlülüğü veya malın artırma kataloğuna kaydedilmesi gibi bazı somut edim sonuçlarını kararlaştırmışlarsa, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin tamamlayıcı olarak uygulanması söz konusu olabilir. Ayrıca artırmayı düzenleyen, hem artırma konusu malı sergilemekle hem de artırma yoluyla satış organizasyonunu yapmakla yükümlü ise ve satıcı, artırmayı düzenleyene, artırma yoluyla satış sözleşmesini başarılı bir şekilde tamamladığında ücret ödemeyi taahhüt etmişse, aralarındaki ilişkiyi kısmen eser sözleşmesi olarak kabul etmek mümkündür³¹⁰.

2.İlişkinin Hizmet Sözleşmesi Sayılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesine göre, "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zaman veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." İşçi, hizmet sözleşmesinde belirli bir sonuca ulaşmayı değil; bir sonuç yaratılsın ya da yaratılmasın, emeğini harcamak suretiyle bir faaliyette bulunmayı üstlenmektedir. Hizmet sözleşmesinde iş görme kavramı sadece bir şeyler üretilmesi koşuluna bağlanamaz. Belirli bir maddî veya fikrî ihtiyacın karşılanmasına yönelik emek harcaması da hizmet sözleşmesi anlamında iş görme sayılmaktadır³¹¹.

Artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyenin artırma yoluyla satış faaliyetinde bulunma yükümlülüğü, hizmet sözleşmesindeki işçinin iş görme faaliyetinde bulunma yükümlülüğüne benzemektedir. Ancak işçinin faaliyette bulunma yükümlülüğü süreklilik ve bağımlılık bakımından artırmayı düzenleyenin yükümlülüğünden ayrılır³¹². Gerçekten de hizmet sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olması farketmeksizin, "sürekli borç ilişkisi doğuran" bir sözleşmedir³¹³. Süreklilik unsuru, hizmet sözleşmesinin belirli bir sonucu

³⁰⁹ RUOSS, 1984, s. 40, dn. 12.

³¹⁰ MARX/ARENS, 2004, VerstV § 1 N. 2; KRESSE, 2014, s. 31.

³¹¹ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s. 51; ZEVKLİLER, 2004, s. 312; YAVUZ, 2016, s. 471.

³¹² ŞAHİNİZ, 2002, s. 35; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 491-492.

³¹³ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s. 53; YAVUZ, 2016, s. 476; GUHL, 2000, s. 469; TİFTİK/ADIGÜZEL, 2016, s. 323.

gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılmayacağını ancak sözleşmenin devamı süresince o sonucu gerçekleştirmeye yönelik fiil ve faaliyetlerin yapılmasını ifade etmektedir³¹⁴. Hâlbuki artırmayı düzenleyen faaliyet, önceden belirlenmiş bir veya birden fazla artırma yoluyla satış faaliyetini, satış sözleşmesinin kurulması sonucunu gerçekleştirmek amacıyla yerine getirmektedir. Artırma yoluyla satışta taraflar arasında sürekli bir ilişkiden bahsetmek mümkün değildir³¹⁵.

Ayrıca işçi, üstlendiği hizmet edimini, işverene “bağımlı” olarak ve onun talimatları altında gerçekleştirmektedir³¹⁶. Bağımlılık unsuru, işveren ile işçi arasındaki hiyerarşik ilişkinin en önemli göstergesi olmakla birlikte; hizmet sözleşmelerini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özelliktir³¹⁷. Söz konusu bağımlılık işçinin, işini görürken, işverenin sağladığı imkânlardan yararlanması ve ekonomik açıdan işverene bağımlı olmasını da ifade etmektedir³¹⁸. Artırmayı düzenleyen ise edimini, satıcıya bağımlı olmaksızın yerine getirmektedir. Artırmayı düzenleyen, esas sözleşme olan satış sözleşmesini kurmak için gerekli ve uygun gördüğü çalışma biçimini kendisi belirler³¹⁹. Ayrıca artırmayı düzenleyen, artırma organizasyonunu kendi imkânları çerçevesinde gerçekleştirdiği gibi ekonomik olarak satıcıya bağımlı değildir. Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasında, işçi ile işverenin arasında olduğu gibi bir bağımlılık ilişkisinin olmaması, tarafların sözleşme ilişkisini her zaman ve tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkına sahip olmalarına imkân sağlamaktadır (TBK. m. 512)³²⁰.

Satıcı, artırmayı düzenleyene, artırma yoluyla satış organizasyonunun sonucu ne olursa olsun ücret ödemeyi borçlanmışsa aralarındaki ilişkinin hukukî niteliğinin hizmet sözleşmesine benzediği kabul edilebilir³²¹. Artırmanın sonucundan bağımsız olarak sadece artırma organizasyonu hizmetini gerçekleştirmesi sebebiyle artırmayı düzenleyen ücrete hak kazanmaktadır. Artırmayı düzenleyenin bunu kendi adına veya başkası adına yapması önemli değildir³²².

Uygulamada söz konusu ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine genellikle rastlanmamaktadır. Ancak artırmayı düzenleyenin faaliyette bulunma

³¹⁴ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s. 51; TİFTİK/ADIGÜZEL, 2016, s. 323.

³¹⁵ RUOSS, 1984, s. 40, dn. 12; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 492.

³¹⁶ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s. 53; YAVUZ, 2016, s. 484; GUHL, 2000, s. 470; TİFTİK/ADIGÜZEL, 2016, s. 323. Karş. BGE 78 II 36.

³¹⁷ TİFTİK/ADIGÜZEL, 2016, s. 323; GUHL, 2000, s. 470.

³¹⁸ TİFTİK/ADIGÜZEL, 2016, s. 323.

³¹⁹ ŞAHİNİZ, 2002, s. 35; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 492.

³²⁰ ŞAHİNİZ, 2002, s. 35; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 503.

³²¹ BECKMANN, 2004, s. 106.

³²² KRESSE, 2014, s. 31-32.

yükümlülüğünün, hizmet sözleşmesindeki işçinin faaliyet yükümlülüğüne benzemesi sebebiyle, söz konusu ilişkiye hizmet sözleşmesi hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanabilir.

3. İlişkinin Sımsarlık Sözleşmesi Sayılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinin birinci fıkrasına göre "Sımsarlık sözleşmesi, sımsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir."

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 412/f. 1'de yapılan tanım şu şekildedir³²³: "Sımsarlık, sımsarın bir ücret karşılığında, ya diğer tarafa bir sözleşmenin kurulması fırsatını göstermeyi ya da ona bir sözleşme görüşmesi için aracılık etmeyi üstlendiği sözleşmedir."

Doktrinde ise sımsarlığın tanımı ise şu şekilde yapılmaktadır³²⁴: "Sımsarlık öyle bir sözleşmedir ki bununla müvekkil, sımsarın gösterdiği fırsatın ya da yaptığı aracılığın bir esas sözleşmenin kurulması ile sonuçlanması koşuluna bağlı olarak sımsara ücret ödemeyi borçlanır." Bu tanıma göre sımsarlık sözleşmesinin unsurları, bir esas sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak aracılık faaliyetinde bulunma külfeti altına girilmesi, sımsarın aracılık faaliyeti neticesinde bir esas sözleşmenin kurulması koşuluna bağlı olarak ücret ödemenin vaat edilmesi ve sımsarlık sözleşmesinin tarafları arasında anlaşmadır³²⁵.

Sımsarlık sözleşmesi ile sımsar, müvekkilin arzusuna uygun bir esas sözleşmenin yapılması fırsatını gösterme veya kurulmasına aracılık etme (sözleşme görüşmelerini yürütme) külfeti altına girmektedir. Sımsarın edimi, teknik anlamda bir borcun konusu değil, külfetin konusudur. Bu sebeple söz konusu edimin ifası talep ve dava edilemez³²⁶. Sımsar, ücrete hak kazanabilmek için üstlendiği bu edim külfetini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmelidir³²⁷.

³²³ İsviçre Borçlar Kanunu m. 412/f. 1 şu şekildedir: "Durch den Maeklervertrag erhaelt der Maekler den Auftrag, gegen eine Vergütung, Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln."

³²⁴ ŞAHİNİZ, 2002, s. 7; GÜMÜŞ, 2014, s. 207. Aynı yönde bkz. BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 3 vd.

³²⁵ ŞAHİNİZ, 2002, s. 7 vd.; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 490 vd.; GUHL, 2000, s. 567.

³²⁶ GÜMÜŞ, 2014, s. 211.

³²⁷ ŞAHİNİZ, 2002, s. 7-8; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 500. Hâlbuki adf vekâlet sözleşmesinde ücret, vekilin ulaştığı edim sonucunun değil; edim fiilinin karşılığıdır. v. BÜREN, 1972, s. 204.

Simsarlık sözleşmesi adi vekâlet sözleşmesinin bir alt türü olarak nitelendirilmektedir³²⁸. Ancak vekâletten farklı olarak ücret, simsarlık sözleşmesinin kanunî ve zorunlu bir unsurudur³²⁹. Müvekkil, simsarın faaliyeti sonucunda arzusuna uygun ve hukuken geçerli bir esas sözleşmenin kurulması geciktirici koşuluna bağlı olarak ücret ödeme borcu altındadır. Buna göre simsarın ücrete hak kazanabilmesi için faaliyetinin sonucunda esas sözleşmenin kurulmuş olması ve esas sözleşmenin kurulması ile simsarın aracılık faaliyeti arasında illiyet bağı olması gereklidir³³⁰. Kural olarak bu şartlar gerçekleşmedikçe simsar, ücrete hak kazanamaz³³¹.

Simsarlık sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların, simsarın ücrete hak kazanması için gerekli olan faaliyetin türü ve kapsamı, bu faaliyet sonucunda kurulacak esas sözleşmenin konusu ile niteliği ve son olarak simsara ücret ödenmesi konularında anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bu sözleşmenin tarafları, koşula bağlı olarak ücret ödeme borcu altına giren müvekkil ile müvekkilin arzusuna uygun bir esas sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak faaliyette buluma külfeti altına giren simsardır³³².

Simsarlık sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir³³³. Sözlü veya zımnî irade beyanıyla kurulabilir. Ancak TBK. m. 520/f. 3'e göre "Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz."

Simsarlık sözleşmesine ilişkin bu genel açıklamalardan sonra artırma yoluyla satışta satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki hukukî ilişkinin unsurlarının, simsarlık sözleşmesine ait unsurlarla benzerliği tespit edilerek bir sonuca ulaşmak isabetli olacaktır.

³²⁸ TBK. m. 520/f. 2'ye göre "Simsarlık sözleşmesine kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır." Ancak bu hüküm bir kıyasen atıf hükmü olduğu için vekâlet sözleşmesi hükümleri, simsarlık sözleşmesine bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. **GÜMÜŞ**, 2014, s. 208.

³²⁹ *GümüŖ*, simsarlık sözleşmesini nitelikli vekâlet olarak nitelendirmiŖtir. **GÜMÜŞ**, 2014, s. 208. Aynı yönde bkz. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Vorbem. zu OR 412-418 N. 2; **BK-GAUTSCHI**, 1964, Vorbem. zu OR 412 N. 2a. Alman hukukunda ise vekâlet sözleşmesinin ivazsızlığının kabulü sebebiyle simsarlık sözleşmesi, vekâletin bir alt türü olarak kabul edilmemiŖ; eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasında kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olarak kabul edilmiŖtir. **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 2b; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 236; **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 13.

³³⁰ **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 2b; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 413 N. 23; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 354. Bu yönde bkz. BGE 72 II 421. Hatta bu illiyet bağı kısmen bile olsa, yani esas sözleşme müvekkilin çabaları sonucunda kurulmakla birlikte kısmen simsarın aracılık faaliyeti sonucu gerçekleşmiŖse, simsarın ücrete hak kazanacağı kabul edilmelidir. **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 3e.

³³¹ Ancak taraflar, bu şartların biri veya birkaçı gerçekleşmese de simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaŖtırabilirler. **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 8-9.

³³² **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 12.

³³³ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 352.

3.1.Simsarlık Sözleşmesine Ait Unsurların Satıcı ile Artırmayı Düzenleyen Arasındaki Hukukî İlişkinin Unsurları Bakımından Benzerliği

3.1.1.Artırma Yoluyla Satış Faaliyeti Sonucunda Satış Sözleşmesinin Kurulması Koşuluna Bağlı Olarak Ücret Ödemenin Vaat Edilmesi

Uygulamada artırma yoluyla satışta sıklıkla, artırmanın sonunda esas sözleşme olan satış sözleşmesinin kurulması hâlinde satıcının, komisyon ücreti ödeme borcunun doğacağı kararlaştırılmaktadır. Bu bakımdan satıcının ücret ödeme borcu, simsarlık ilişkisindeki müvekkilin ücret ödeme borcu gibi esas sözleşmenin kurulması koşuluna bağlıdır³³⁴. Ancak satış sözleşmesi, artırmayı düzenleyen tarafından kurulmasa da buna ilişkin çabaları sonucunda kurulmuşsa, simsarlık ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir³³⁵. Ayrıca tıpkı simsar gibi artırmayı düzenleyen de esas sözleşmenin kurulması şeklinde başarılı bir sonuca ulaşmakla yükümlü değildir. Başarılı sonucun gerçekleşmesi durumunda artırmayı düzenleyen ücrete hak kazanacağı gibi³³⁶, gerçekleşmemesi durumunda satıcıya karşı sorumlu olmaz.

Sadece yapılan masraflara göre bir ödeme yapılmasına simsarlık ilişkisinde fazlaca rastlanmamaktadır. Artırmayı düzenleyen simsarlık ücretine hak kazanma anı, komisyoncuda olduğu gibi, satış sözleşmesinin kurulma anı veya satıcıdan kaynaklanan sebeplerle kurulmaması anıdır³³⁷.

3.1.2.Satış Sözleşmesinin Kurulmasına Yönelik Olarak Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü Altına Girilmesi

Kural olarak simsarın belirli bir faaliyette bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır³³⁸. Artırmayı düzenleyen ise sonucu nasıl olursa olsun, artırma organizasyonunu düzenlemekle yükümlüdür. Ancak bu unsur, her zaman belirleyici olmaz. Çünkü simsarın, tıpkı artırmayı düzenleyen gibi, faaliyette bulunma yükümlülüğünün

³³⁴ HONSELL, 2010, OR BT s. 353. Bu konuda bkz. BGE 113 II 49 S. 50 vd.

³³⁵ RUOSS, 1984, s. 46. Simsarlık sözleşmesinde simsarın esas sözleşmenin kurulmasına ilişkin faaliyetlerini iptal etmesine rağmen bu faaliyetlerinin sonucunda esas sözleşme kurulmuş ise, simsarlık ücretine hak kazanacağı yönünde bkz. BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 3b.

³³⁶ Simsarlık sözleşmesinin karakteristik özelliklerinden biri de simsarın simsarlık ücretini talep edebilmesinin başarılı bir sonuç meydana getirmesine bağlı olmasıdır (*Erfolgsbedingtheit*). BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 3a.

³³⁷ v. BÜREN, 1972, s. 203.

³³⁸ ŞAHİNİZ, 2002, s. 279; ARKAN, 2014, s. 191; TANDOĞAN, 2010, s. 380; BECKER, 1934, OR 412 N. 1; BUCHER, 1988, OR BT s. 235; GÜMÜŞ, 2014, s. 211; HONSELL, 2010, OR BT s. 353.

bulunduğu istisnâî durumlar da söz konusu olabilir. Her şeyden önce tarafların, simsarın faaliyette bulunma yükümlülüğü olduğunu kararlaştırmaları mümkündür³³⁹. Ayrıca simsara tekel hakkı veren simsarlık sözleşmesinde simsarın faaliyette bulunma yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Simsarın tekel hakkı bulunduğu durumda simsar, sözleşme ile kararlaştırılmamış konularda müvekkilin yararına faaliyette bulunmalıdır³⁴⁰. Bu istisnâî durum artırma yoluyla satışta da söz konusudur. Artırma konusu mal, artırmayı düzenleyene sergilemesi için teslim edilir. Bu noktada artırmayı düzenleyenin bir tekel hakkı olduğundan söz edilebilir.

Artırma şartnamesi ile satıcıya veya artırmayı düzenleyene, malı artırmadan çekme hakkının verilmesi³⁴¹, tarafların anlaşması ile simsarın faaliyet yükümlülüğünün ortadan kaldırılması olarak düşünülmemelidir. Genellikle satıcı, ekonomik çıkarları gereği artırmayı düzenleyene teslim ettiği bütün malların satılmasını istemektedir. Satıcının, malı, artırmayı düzenleyene teslimi için birtakım masraflar yapması, malın satılacağına ilişkin güvenini ve dolayısıyla artırmayı düzenleyene faaliyette bulunma borcu yüklemek istediğini göstermektedir³⁴².

Artırmayı düzenleyenin faaliyette bulunma yükümlülüğünün diğer bir göstergesi de malın teslimine ilişkin sözleşmede, bazı durumlarda artırmayı düzenleyenin malı artırmadan çekme ile masrafları ve hasarı satıcıya ait olmak üzere malı saklama hakkının olduğuna ilişkin düzenlemelerin yer almasıdır. Buna artırmayı düzenleyenin, “belirli durumların varlığı hâlinde malı artırmadan çekme hakkı” denebilir. Artırmayı düzenleyen bu hakkı keyfî olarak kullanamaz. Artırma şartnamesinde artırmayı düzenleyene istediği takdirde her

³³⁹ Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi gereği, simsarın, simsarlık ücretine hak kazanabilmesi için başarılı sonucun gerçekleşmesi dışında faaliyette bulunması yükümlülüğü gibi başka şartlar da kararlaştırılabilir. **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 3g; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 235. Bu durumda simsarın faaliyette bulunma yükümlülüğü, hizmet sözleşmesindeki işçinin faaliyette bulunma yükümlülüğüne benzemektedir. Simsarın faaliyette bulunma yükümlülüğü olan bu sözleşmeye (*Maklerdienstvertrag*), hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler tamamlayıcı olarak uygulanmalıdır. **BROX/WALKER**, 2015, BS § 29 N. 68. Aynı yönde bkz. **KLINGER**, 2002, s. 812.

³⁴⁰ Taraflar, aralarında yapacakları bir anlaşmayla, esas sözleşmenin kurulması imkânını hazırlama veya esas sözleşmenin kurulmasına aracılık etme yetkisinin sadece sözleşmenin karşı tarafı olan simsara ait olacağını; müvekkilin, söz konusu faaliyet için başka bir simsarı yetkilendirmeyeceğini kararlaştırabilirler (*Alleinauftrag*). Bu durumda simsarın tekel olarak faaliyette bulunma hakkı ve borcu söz konusu olur (*Exklusivmakler*). **BROX/WALKER**, 2015, BS § 29 N. 69; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 353. Ayrıca bkz. BGE 103 II 129. Simsarlık sözleşmesinde tekel kaydı dışında yer alan ilân verme veya seyahat etme kayıtları da simsarın faaliyette bulunma yükümlülüğü olduğu anlamına gelmektedir. **GÜMÜŞ**, 2014, s. 211.

³⁴¹ Artı Mezat Müzayedecilik Ltd. Şti. müzayede koşullarında “Kurumumuz, müzayedede yer alan herhangi bir eseri, müzayededen geri çekmek, başka eserlerle birlikte satmak, birbirinden ayırmak, satışını reddetmek ve müzayedeyi sıra numarası izlemeden yürütmek hakkına sahiptir.” denilerek bu hak, artırmayı düzenleyene verilmiştir.

<http://www.artimezat.com/pPages/pArti.aspx?pmID=2&lang=TR§ion=9¶m1=3569>, (Erişim tarihi: 24.04.2017).

³⁴² **KRESSE**, 2014, s. 33.

koşulda malı artırmadan çekerek sözleşmeyi sona erdirme yetkisi veren şartlar, genel işlem koşullarında içerik denetimine ilişkin TBK. m. 25 uyarınca geçersiz olur³⁴³.

Satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki anlaşmanın feshi konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca artırmayı düzenleyenle satıcı arasındaki sözleşmeye göre artırmayı düzenleyenin aslî edim yükümlülüğü artırmayı hazırlamak ve gerçekleştirmektir. Bir sözleşmenin niteliği o sözleşmenin amacını ifade eder. Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki sözleşmenin amacı, malın artırma yoluyla satılmasıdır. Taraflardan birinin, sözleşmenin niteliğinden doğan aslî edim yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olan şartlar, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici olarak kabul edilmeli ve TBK. m. 25 uyarınca geçersiz olmalıdır³⁴⁴.

3.1.3. Artırmayı Düzenleyen Satış Sözleşmesini Kurma Yetkisi

Simsarlık sözleşmesinde simsara bir sözleşmenin kurulması imkânını hazırlama veya kurulması için aracılık etme yetkisi verilmektedir³⁴⁵. Simsar sadece bu faaliyetlerde bulunabilir. Esas sözleşmeyi ise müvekkil kendisi kurmaktadır³⁴⁶. Ancak bazen simsara aracılık ettiği esas sözleşmeyi müvekkili adına kurma yetkisi de verilebilir³⁴⁷. Simsar, satış

³⁴³ KRESSE, 2014, s. 34. TBK. m. 25'e göre "Genel işlem koşullarında yer alan hükümlerden, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olanlar geçersizdir." Burada TMK. m. 2/f. 2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının, sözleşme kapsamına alınmış genel işlem koşullarıyla ilgili bir uygulama alanı bulmaktadır. Yani içerik denetimine ilişkin bu madde kanunda yer almasa idi dahi, TMK. m. 2 gereğince bu gibi düzenlemeler TBK. m. 21/f. 2'ye göre aykırı koşul ve dolayısıyla yazılmamış sayılabilirdi. EREN, 2017, s. 223; KILIÇOĞLU, 2016, s. 136; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 65; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 170.

³⁴⁴ KRESSE, 2014, s. 34. Gerçekten de Alman Medenî Kanunu'nun genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin hükmüne göre bir şartın dürüstlük kuralına aykırı olarak zarar verici nitelikte olduğu konusunda şüphe varsa, sözleşmenin niteliği gereği tarafların sahip olduğu aslî edim yükümlülüklerini sınırlandıran şartlar, sözleşmenin amacına ulaşılmasını tehlikeye sokuyorsa, karşı tarafa dürüstlük kuralına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı şartlar olarak kabul edilir. (BGB § 307/Abs. 2/N. 2).

³⁴⁵ ARKAN, 2014, s. 191; BUCHER, 1988, OR BT s. 235; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 940; GUHL, 2000, s. 567. Alman hukukunda fırsat gösterici simsar ve aracı simsarlığın yanında yönlendirici simsarlık da kabul edilmektedir. Yönlendirici simsarın faaliyetinin konusu üçüncü bir kişinin bulunması ve müvekkil ile esas sözleşmeyi kurmak üzere görüşmelerde bulunmaya ikna edilmesidir. ŞAHİNİZ, 2002, s. 289; BUCHER, 1988, OR BT s. 235; GÜMÜŞ, 2014, s. 206. *Honsell'e* göre aracı simsar ile yönlendirici simsarı ayırt etmek mümkün değildir. HONSELL, 2010, OR BT s. 351.

³⁴⁶ BK-GAUTSCHI, 1964, Vorbem. zu OR 412 N. 2b, OR 412 N. 8a.

³⁴⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 235; GUHL, 2000, s. 567. *Gümüüş'e* göre simsarın faaliyeti maddî edim vekâleti niteliğindedir. Simsarın faaliyeti hiçbir zaman komisyoncu gibi hukukî işlem vekâletini içermez. Yani simsar hiçbir zaman, yapıma fırsatını sağladığı veya aracılık ettiği sözleşmenin tarafı olmaz. GÜMÜŞ, 2014, s. 207.

sözleşmesini başarılı bir şekilde kurduğu takdirde simsarlık ücretine hak kazanmaktadır. Söz konusu yetki, ilişkinin simsarlık ilişkisi olması özelliğini etkilemez³⁴⁸.

Artırma yoluyla satışta artırma düzenleyenin, ayrıcalıklı simsarlık yetkisine sahip olduğu söylenebilir³⁴⁹. Çünkü artırmayı düzenleyenin, satış sözleşmesini kurma konusunda temsil yetkisi bulunmaktadır. Bu sebeple aralarındaki sözleşme ilişkisi süresince satıcı, aynı malın satışı için bir başkasına vekâlet veremez ve kendisi de bu malı satamaz. Eğer mal, başka bir kişi aracılığıyla veya satıcının çabasıyla satılırsa, artırmayı düzenleyen simsarlık ücretine hak kazanır³⁵⁰.

Artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyene verilen temsil yetkisi, tıpkı simsarlıkta olduğu gibi, artırmayı düzenleyenin aracılık faaliyetinde bulunmasına engel olmaz³⁵¹. Artırmayı düzenleyenin, isteklilere üst teklifte bulunma imkânı verme ve en yüksek teklifi veren istekli ile satış sözleşmesini kurma yetkileri de simsarlık ilişkisini etkilememektedir³⁵². Bu durumda artırmayı düzenleyenin satıcı ile arasındaki ilişki “sözleşme kurma yetkisi veren simsarlık ilişkisi” olarak nitelendirilebilir.

3.1.4. Artırmayı Düzenleyenin Aracılık Faaliyetinde Bulunması

Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişki, simsarın faaliyetlerinden olan esas sözleşmenin kurulmasına aracılık etme faaliyetine benzemektedir. Yoksa artırmayı düzenleyen, fırsat gösterici simsarlık faaliyetinde bulunmamaktadır. Fırsat gösterici simsarlıkta simsar, sözleşme görüşmeleri için gerekli bilgileri taraflara iletir³⁵³. Bunlardan biri de sözleşmenin karşı tarafı olması muhtemel kişilerin kimliğidir³⁵⁴. Ancak artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyenin yükümlülüğü, satıcıya artırmaya katılacak isteklilerin veya hazır bulunanların kimliğini iletmek değil; artırmayı gerçekleştirmek ve bu yolla satış

³⁴⁸ Bu yetkinin açıkça verilmesi gerekliliği ve TBK. m. 504/f. 2'nin uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 20; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 412 N. 19. Ayrıca bkz. BGE 83 II 153.

³⁴⁹ **RUOSS**, 1984, s. 47.

³⁵⁰ **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 23; **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 3e.

³⁵¹ **RUOSS**, 1984, s. 46 vd.; **REUTER**, 2010, BGB § 652 N. 27.

³⁵² **KRESSE**, 2014, s. 34-35.

³⁵³ Bu yönde bkz. BGH, 28.09.1995-III ZR 16/95, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1995-09-28/iii-zr-16_95/, (Erişim tarihi: 24.04.2017); BGH, 16.12.2004-III ZR 119/04, <https://openjur.de/u/208258.html>, (Erişim tarihi: 24.04.2017).

³⁵⁴ **HAMM/SCHWERDTNER**, 2012, N. 242. Ayrıca bu yönde bkz. BGH, 16.12.2004-III ZR 119/04, <https://openjur.de/u/208258.html>, (Erişim tarihi: 24.04.2017); **GÜMÜŞ**, 2014, s. 206.

sözleşmesinin kurulmasına aracılık etmektir³⁵⁵. Bu sebeple artırmayı düzenleyenin fırsat gösterici simsar değil, aracı simsar olduğunu söylemek mümkündür.

3.1.5.Aracılık Edilen Satış Sözleşmesinin Adî İş veya Ticarî İş Olmasının Önemsiz Olması

Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda simsarlık yerine tellâllık kavramı kullanılmaktaydı. Yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre ticaret işleri tellâlından söz edebilmek için tellâlin aracılık faaliyetini meslek olarak gerçekleştirmesi ve aracılık yaptığı satış sözleşmesinin ticarî iş olması gerekmektedir. Ticaret işleri tellâllığının belirlenmesindeki temel ölçüt olan ticarî iş, aynı kanunun 3. maddesinde düzenlenmişti. Maddede “Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler, ticarî işlerdendir.” denmekteydi. 6762 sayılı Kanun'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ticaret işleri tellâllığına ilişkin maddelere (m. 100-115), 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bunun sebebi, söz konusu maddelerin artık uygulanma olanağı kalmamış hükümler olması ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu konuya ilişkin hükümlerin uygulama yönünden yeterli görülmesidir.

Sonuç olarak, artırmayı düzenleyen başkası adına ve başkası hesabına satış sözleşmesi yaptığı takdirde, satıcı ile arasındaki ilişkiye, aracılık edilen satış sözleşmesinin ticarî iş olup olmaması farketmeksizin, Türk Borçlar Kanunu'nun 520 vd. maddelerinde düzenlenen simsarlık sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulmaktadır³⁵⁶.

Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki hukukî ilişkinin simsarlık ilişkisi olduğunu tespit ettikten sonra, tarafların bu ilişkiden doğan yükümlülüklerini incelemek gerekmektedir.

3.2.Artırmayı Düzenleyenin Yükümlülükleri

3.2.1.Sadakât ve Özen Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu'nun simsarlığa ilişkin hükümlerinde simsarın sadakat ve özen yükümlülüğüne ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak simsarlığın vekâletin bir alt türü

³⁵⁵ MARX/ARENS, 2004, § 34b GewO N. 3.

³⁵⁶ ARKAN, 2014, s. 191.

olması sebebiyle, vekâlete ilişkin TBK. m. 506/f. 2 hükmünden kaynaklanan sadakat ve özen yükümlülüğü simsar için de uygulanır. Bunun sonucu olarak, simsarın da her vekil gibi kendisine vekâlet verene karşı sadakat ve özen yükümlülüğü bulunmaktadır³⁵⁷. Artırmayı düzenleyeninin ayrıca aracılık ettiği sözleşmeyi, satıcıyı temsil ederek kurma yetkisi de bulunduğundan, daha ağır bir sadakat ve özen yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekmektedir³⁵⁸.

Sadakat ve özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak simsar, sadece kendi yararına fakat müvekkili zararına olan her türlü eylemden kaçınmalıdır³⁵⁹. Ancak simsar tıpkı komisyoncu gibi, üstlendiği işle rekabet içerisinde olmasına rağmen, müstakbel sözleşmenin her iki tarafı için simsarlık yapmayı üstlenebilir³⁶⁰.

Yine tıpkı komisyoncu gibi simsar da müvekkilinin belirlediği satış bedelini üçüncü kişilere açıklamamalıdır³⁶¹. Sır saklama yükümlülüğü, sadakat ve özen yükümlülüğünün bir gereğidir³⁶².

Artırmayı düzenleyeninin özen yükümlülüğünün diğer bir sonucu da, satış sözleşmesini, satıcı için en elverişli olacak şekilde kurması gerekliliğidir³⁶³. Zaten artırma yoluyla satışın doğası gereği, satış konusu mal için mümkün olan en yüksek fiyata ulaşılması amaçlanmaktadır.

3.2.2. Malın Satışı İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü

Simsarın, diğer vekâlet ilişkilerindeki vekilin aksine, faaliyette bulunma yükümlülüğü değil; başarılı bir sonuca ulaşma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁶⁴. Başarılı

³⁵⁷ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 412 N. 20; **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 16; v. **BÜREN**, 1972, s. 203. Ancak simsarın sadakat yükümlülüğü, vekilinkine nazaran daha zayıftır. **GÜMÜŞ**, 2014, s. 212; **GUHL**, 2000, s. 570.

³⁵⁸ **RUOSS**, 1984, s. 47.

³⁵⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 16; **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 415 N. 1b; **ARKAN**, 2014, s. 192.

³⁶⁰ **ARKAN**, 2014, s. 192; **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 16. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre (BGE 124 III 481) bir simsarın, esas sözleşmeyi kuran iki taraf için simsarlık faaliyetinde bulunabilmesini mümkündür. Ancak bunun için aksi sözleşmede öngörülmemiş olmalı ve bir menfaat çatışması söz konusu olmamalıdır. Aynı yönde bkz. BGE 111 II 366. Aksi yöndeki görüşe göre ise fırsat gösterici ve yönlendirici simsarın, esas sözleşmeyi kuran iki taraf için de simsarlık yapması mümkün iken; aracı simsarın iki taraf için de faaliyette bulunması mümkün değildir. **GÜMÜŞ**, 2014, s. 212-213; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 356; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 966; **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 415 N. 2e.

³⁶¹ Simsarın sır saklama yükümlülüğü hakkında bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 19; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 412 N. 22.

³⁶² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 412 N. 22, **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 415 N. 2b; **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 84; **GÜMÜŞ**, 2014, s. 212.

³⁶³ **GÜMÜŞ**, 2014, s. 214; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 356.

³⁶⁴ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 235; **BK-BECKER**, 1934, OR 412 N. 16; v. **BÜREN**, 1972, s. 203; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 412 N. 6 vd.; **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 8a.

sonuç, müvekkilin arzu ettiği sözleşmenin kurulmasıdır. Sinsar bu başarılı sonucu gerçekleştirdiği takdirde simsarlık ücretine hak kazanır³⁶⁵.

Simsarlığa ilişkin düzenlemelerin tamamlayıcı nitelikte olması sebebiyle taraflar, simsarın sadece sözleşmede belirlenmiş olan kapsamda faaliyette bulunmasını kararlaştırabilirler³⁶⁶. Ancak bunun için vekâlet veren tarafından simsara faaliyette bulunması konusunda tekel hakkı verilmiş olmalıdır³⁶⁷. Sinsar, vekâlet veren tarafından, satış sözleşmesini her türlü kurması bakımından özel olarak yetkilendirilmişse, amaçlanan satış sözleşmesini kurmak için gerekli faaliyetleri kendisi tespit edip gerçekleştirmekle yükümlüdür³⁶⁸.

Özel yetkili simsar konumunda olan artırmayı düzenleyen, satış için kendisine teslim edilen malın değerini belirlemeli, malı kataloga almalı ve sergilemelidir. Artırmayı düzenleyen bu şekilde satış için faaliyette bulunma yükümlülüğünü yerine getirmiş olur³⁶⁹.

3.2.3.Hesap Verme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyenin yükümlülüklerinden biri de hesap verme yükümlülüğüdür. Komisyon sözleşmesinin aksine, simsarlık sözleşmesi için Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça simsara hesap verme yükümlülüğü yüklenmemiş olsa da vekâlet hükümlerine göre simsarın da böyle bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir (TBK. m. 508/f. 1). TBK. m. 508'de düzenlenen hesap verme yükümlülüğü, vekilin hem dolaylı temsilci sıfatıyla hareket ettiği vekâlet ilişkilerinde hem de doğrudan temsili içeren vekâlet ilişkilerinde uygulama alanı bulmaktadır³⁷⁰.

Hesap verme yükümlülüğü, artırmayı düzenleyenin, satışı başkası için yapmasının doğal bir sonucudur. Gerçekten de satıcının, satış faaliyetlerine başlanıp başlanmadığını, faaliyetlerin nasıl yürütüldüğünü ve sonuçlandırıldığını bilmeye ihtiyacı vardır. Bu sebeple artırmayı düzenleyen sadece satışın sonunda değil, her zaman hesap verme yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir³⁷¹. Böylece hesap verme yükümlülüğü, genel bir

³⁶⁵ RUOSS, 1984, s. 47; BUCHER, 1988, s. 235.

³⁶⁶ BUCHER, 1988, OR BT s. 235.

³⁶⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 235. Ayrıca bkz. BGE 103 II 133 E.3. Simsara tekel hakkı veren sözleşme hükümlerinin geçerliliği hakkında bkz. BGE 100 II 363.

³⁶⁸ RUOSS, 1984, s. 48.

³⁶⁹ RUOSS, 1984, s. 48.

³⁷⁰ YAVUZ, 2016, s. 662.

³⁷¹ BK-BECKER, 1934, OR 400 N. 1; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 400 N. 2; TANDOĞAN, 2010, s. 480.

bilgi verme yükümlülüğü olarak kendisini gösterir³⁷². Bilgi verme yükümlülüğü, artırmayı düzenleyen sadakat yükümlülüğünün gereğidir³⁷³. Satıcı talep etmese dahi artırmayı düzenleyen, satış faaliyeti hakkında satıcıya bilgi vermelidir³⁷⁴. TBK. m. 533/f. 1'in kıyasen uygulanmasıyla artırmayı düzenleyen satış gerçekleşirdikten sonra hemen bunu satıcıya bildirmesi gerekmektedir.

Vekâlet hukukunda vekilin, müvekkile hesap verme yükümlülüğü, en önemli yükümlülüklerindedir. Vekâlet sözleşmesi ile vekil, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması borcunu üstleniyorsa, vekilin hesap verme yükümlülüğünün kapsamına elde edilen bedel ve sözleşmenin karşı tarafının kimliği de girmektedir³⁷⁵. Ancak bazı artırma yoluyla satışlarda alıcı konumunda olan kişi, satıcıya karşı kimliğinin gizlenmesini isteyebilir. Artırmayı düzenleyen alıcı konumundaki kişiyi gizlemesi, satıcının bu konuda izin vermesine bağlıdır³⁷⁶.

Komisyon ilişkisinde olduğu gibi bazen satıcı, artırmayı düzenleyene belirlediği bir süre içerisinde ya satış bedelini göndermesini ya da satış konusu malı iade etmesini bildirebilir. Böyle bir durumda satıcının, alıcının kimliğinin bildirilmesini talep etme hakkından feragat etmiş olduğu düşünülmelidir. Çünkü satıcı için satış sözleşmesinin karşı tarafının değil; satış bedelinin önemli olduğu kabul edilir. Satıcı artık sözleşmenin karşı tarafıyla ilgilenmemektedir. Şayet artırmayı düzenleyen, belirlenen süre dolana kadar satış bedelini veya malı satıcıya teslim etmezse, alıcı konumundaki kişinin kimliğini satıcıya bildirmek zorundadır³⁷⁷.

Satıcının belirlediği süre içinde malın zararsız bir şekilde iade edilmesi hâlinde veya artırmayı düzenleyen temsiliyle kurulan satış sözleşmesinin gereği gibi ifa edilip satış bedelinin satıcıya teslim edilmesi hâlinde artırmayı düzenleyen, alıcının kimliğini bildirme yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmelidir³⁷⁸.

³⁷² ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 400 N. 2; YAVUZ, 2016, s. 662; ARAL/AYRANCI, 2015, s. 455; TANDOĞAN, 2010, s. 479.

³⁷³ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 455; TANDOĞAN, 2010, s. 481; GÜMÜŞ, 2014, s. 212.

³⁷⁴ Her ne kadar TBK. m. 508/f. 1'de vekilin hesap verme yükümlülüğünün müvekkilin istemi üzerine söz konusu olduğu düzenlenmiş olsa da doktrindeki hâkim görüş, müvekkil talep etmese dahi vekilin hesap verme yükümlülüğü olduğu yönündedir. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 455; TANDOĞAN, 2010, s. 480. Ayrıca kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 426. maddesinde "vekilin gerekli haberleri verme yükümlülüğü"nden söz edildiğinden, vekilin hesap verme yükümlülüğünün gerekli olduğu takdirde kendiliğinden var olduğunu kabul etmek isabetlidir. Vekilin hesap verme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün içeriği hakkında bkz. BGE 110 II 181.

³⁷⁵ RUOSS, 1984, s. 48.

³⁷⁶ RUOSS, 1984, s. 48.

³⁷⁷ RUOSS, 1984, s. 49.

³⁷⁸ RUOSS, 1984, s. 49.

Malın alıcıya tesliminde sonra, üçüncü kişilerle ilişkilerde uyuşmazlık çıktığı takdirde satıcının, alıcının kimliğini öğrenmeye ilişkin talebi haklı kabul edilmelidir³⁷⁹.

3.2.4.Satış Bedelini Teslim Etme veya Satış Konusu Malı İade Etme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyen, satış organizasyonundan sonraki yükümlülüğü satıcıya satış bedelini teslim etme veya satış konusu malı iade etmedir.

Artırmayı düzenleyen satış bedelini teslim etme veya satış konusu malı iade etme yükümlülüğünün dayanağını, artırmayı düzenleyen hesap verme yükümlülüğüdür. Ayrıca bu yükümlülük, artırmayı düzenleyen, satıcının adına satış sözleşmesi kurma yetkisi olduğunun da bir işaretidir. Satıcının, artırmayı düzenleyene ya satış bedelini teslim etme ya da satış konusu malı iade etme yükümlülüğü yüklemesi onu satış bedelini almaya yetkili vekil olarak tayin ettiği anlamına da gelmektedir³⁸⁰.

Gerçekten de TBK. m. 508/f. 1'e göre vekil, vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Yine TBK. m. 508/f. 2'ye göre vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür. Sonuç olarak, artırmayı düzenleyen, artırma yoluyla satışı gerçekleştirmek amacıyla satıcıdan aldıklarını ve artırma yoluyla satışı gerçekleştirmesi dolayısıyla ihaleyi kazanan istekliden aldıklarını satıcıya verme yükümlülüğü olduğunu söylemek mümkündür³⁸¹.

Ayrıca artırmayı düzenleyen, şartları gerçekleştiği takdirde, alıcıya karşı sözleşmeden dönme beyanında bulunma gibi satıcıya ait olan hakları da bir temsilci olarak kullanma hakkına sahiptir³⁸².

³⁷⁹ Meselâ isteklilerle yapılan artırmada fiyat teklifinde bulunulmayacağına ilişkin anlaşmaya (*pactum de non licitando*) dayanarak isteklilerin artırmada teklif vermeleri önlenmiş olabilir. Bu durum, malın ihale edildiği fiyatı etkileyeceğinden satıcının TBK. m. 281'e göre ihalenin iptalini talep etme hakkı olur. Bu sebeple satıcının, ihaleyi kazanan isteklinin kimliğini bilmesi gerekmektedir. **RUOSS**, 1984, s. 49, dn. 92.

³⁸⁰ **RUOSS**, 1984, s. 49.

³⁸¹ **YAVUZ**, 2016, s. 663; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 400 N. 6,7; **BK-BECKER**, 1934, OR 400 N. 6.

³⁸² **RUOSS**, 1984, s. 49. Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki temsil ilişkisi, aktif temsildir. Temsilci, temsil olunan adına irade beyanında bulunma yetkisine sahipse bu temsil ilişkisine aktif temsil denir. **EREN**, 2017, s. 447.

3.3.Satıcının Yükümlülükleri

3.3.1.Malın Zilyetliğini Artırmayı Düzenleyene Devretme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesini satıcının doğrudan temsilcisi olarak kurması durumunda sözleşmenin tamamlanmasıyla birlikte taşınır malın mülkiyeti doğrudan ihaleyi kazanan istekliye geçmektedir. Artırmayı düzenleyen sözleşmeyi kurma yetkisi aynı zamanda mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini de içermektedir³⁸³. Artırmayı düzenleyen bu yetkiyi kullanabilmesi için satıcının, satış konusu malın zilyetliğini artırmayı düzenleyene devretmesi gerekmektedir. Taşınır malların artırma yoluyla satışında genellikle mallar satıştan önce artırmayı düzenleyen zilyetliğinde olduğundan, bu yetki kolaylıkla kullanılabilir³⁸⁴.

3.3.2.Vekâletini Zamansız Geri Alması Durumunda Artırmayı Düzenleyen Zararını Tazmin Etme Yükümlülüğü

Artırma yoluyla satış gerçekleşmeden önce satıcı, simsarlık sözleşmesinden dönerek satış konusu malın iadesini talep edebilir³⁸⁵. Bu durumda satıcı, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirirse, artırmayı düzenleyen uğrayacağı zararı tazmin etmelidir (TBK. m. 512)³⁸⁶. Söz konusu zarar, vekâletin zamansız olarak geri alınmasından doğan zarar, yani müsbet zarardır³⁸⁷.

3.3.3.Komisyon Ücreti Ödeme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesini geçerli bir şekilde kurduğu takdirde satıcının komisyon ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaktadır³⁸⁸. Komisyon ücreti taraflar

³⁸³ RUOSS, 1984, s. 50.

³⁸⁴ RUOSS, 1984, s. 50.

³⁸⁵ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 412 N. 33; BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 3b.

³⁸⁶ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 412 N. 36; BK-GAUTSCHI, 1964, OR 413 N. 8d.

³⁸⁷ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR412 N. 36. *Gautschi*'ye göre müvekkilin, vekâletini uygun olmayan zamanda geri alması durumunda simsar artık simsar olma niteliğini kaybettiğinden, ödediği paraların ve yaptığı giderlerin kendisine ödenmesini talep edebilmesi için bunun simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur. BK-GAUTSCHI, 1964, OR 413 N. 8d.

³⁸⁸ v. BÜREN, 1972, s. 208; GUHL, 2000, s. 569; BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 3 vd.; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 413 N. 5. Hükmün tamamlayıcı nitelikte olması sebebiyle sözleşme geçerli bir şekilde kurulmasa da, simsarın gerekli çabayı göstermesi hâlinde ücrete hak kazanabileceği kararlaştırılabilir. RUOSS, 1984, s. 50, dn. 99; GÜMÜŞ, 2014, s. 207; ARKAN, 2014, s. 192.

arasında serbestçe kararlaştırılabilir³⁸⁹. Satıcının komisyon ücreti ödeme yükümlülüğünün doğması için kurulan satış sözleşmesinin yerine getirilmesi gerekmemektedir³⁹⁰. Ancak sözleşmenin sonradan geçersiz hale gelmesi, iptal edilmesi veya geciktirici bir koşula bağlı olarak kurulmuş olması ve bu koşulun gerçekleşmemesi durumlarında artırmayı düzenleyene ödenmiş olan komisyon ücretinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi istenebilir³⁹¹.

Artırmayı düzenleyenin kendisiyle işlem yapması durumunda satıcının artırmayı düzenleyene komisyon ücreti ödeme yükümlülüğü doğmadığını söylemek mümkündür. Zira simsarlık sözleşmesine göre simsarın kendisiyle işlem yaptığı takdirde komisyon ücretine hak kazanabilmesi için satış bedelinin, satıcı tarafından belirlenmiş olması ve simsarın fırsat gösterici simsar olması gereklidir³⁹². Bu sebeple çoğunlukla aracı simsar olarak faaliyette bulunan artırmayı düzenleyen kendisiyle işlem yaptığı takdirde satıcının, artırmayı düzenleyene komisyon ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3.3.4. Artırmayı Düzenleyenin Ödediği Paraları ve Yaptığı Giderleri Ödeme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyenin malın satışı amacıyla yaptığı ödemelerin ve giderlerin, satıcının belirlediği bedeli aşmayacak şekilde giderilmesi taraflarca kararlaştırılabilir. Böyle bir anlaşma komisyon ilişkisinde söz konusu olup, simsarlık ilişkisine yabancı bir unsurdur³⁹³. Ancak yine de simsarlık ilişkisinin niteliğini etkilememektedir. Artırmayı düzenleyenin ödediği paraların ve yaptığı giderlerin satıcı tarafından karşılanması için bunun sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir (TBK. m.521/f. 3)³⁹⁴.

³⁸⁹ TBK. m. 521’de her ne kadar “ücret (*Lohn*)” deyimi kullanılmışsa da uygulamada “provizyon ücreti (*Provizion*)” veya “komisyon ücreti (*Kommission*)” kavramları kullanılmaktadır. Hatta ülkemizde simsarlık ücreti, aracılık edilen sözleşmedeki para ediminin belli bir yüzdesi olarak kararlaştırıldığından “komisyon ücreti” kavramı sıklıkla tercih edilmektedir. Bunun sebebi, simsarlık ücretinin bir edim ücreti (*Leistungslohn*) değil, başarı ücreti (*Erfolgslohn*) olmasıdır. Gerçekten de simsara emek ve faaliyetinin karşılığı olarak değil; gerçekleştirdiği başarılı sonucun karşılığı olarak ücret ödenmektedir. **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 169-170; **AYHAN/ÇAĞLAR**, 2018, s. 500.

³⁹⁰ **ARKAN**, 2014, s. 193-194; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 413 N. 5; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 353. Bu yönde bkz. BGE 113 II 49 S. 50.

³⁹¹ **ARKAN**, 2014, s. 193; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 354; **BK-BECKER**, 1934, OR 413 N. 3; **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 413 N. 4b; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 413 N. 9.

³⁹² **HONSELL**, 2010, OR BT s. 355; **GUHL**, 2000, s. 571. Bu yönde bkz. BGE 83 II 147.

³⁹³ **ARKAN**, 2014, s. 196; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 413 N. 27; **GUHL**, 2000, s. 570.

³⁹⁴ **ARKAN**, 2014, s. 196; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 413 N. 28; **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 3d; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 237; **GUHL**, 2000, s. 570; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 356.

B.Artırmayı Düzenleyenin Artırmayı Kendi Adına ve Satıcı Hesabına Gerçekleştirilmesi

Artırmayı düzenleyen, artırma organizasyonunu satıcı hesabına yapmakla birlikte sözleşmeyi kendi adına kurmakla yetkili olduğunda satıcı ile arasında komisyon ilişkisi olduğu kabul edilmelidir³⁹⁵. Bu durumda tipik bir dolaylı temsil ilişkisi söz konusudur ve satış sözleşmesinin hukukî sonuçları tamamıyla artırmayı düzenleyen üzerinde gerçekleşmektedir³⁹⁶. Satıcının, artırma yoluyla yapılan satış sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlara sahip olabilmesi için, artırmayı düzenleyen bunları satıcıya devretmesi gerekmektedir³⁹⁷.

Artırmanın, artırmayı düzenleyen tarafından kendi adına ve satıcı hesabına gerçekleştirilmesi TBK. m. 532'de düzenlenen komisyon sözleşmesinin karakteristik özelliğidir³⁹⁸. Alım veya satım komisyonculuğu TBK. m. 532/f. 1'de, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Artırmayı düzenleyen, belli bir ücretin kendisine ödenmesi karşılığında, kendi adına ve satıcının hesabına bu eşyanın satımını üstlendiğinde, taraflar arasındaki sözleşme, komisyon sözleşmesi olarak nitelendirilebilir³⁹⁹.

Komisyoncu, ancak kıymetli evrak ve menkul alım satımı konusunda sözleşme yapabilir⁴⁰⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesine ilişkin hükümleri saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmesine vekâlet hükümleri uygulanır (TBK. m. 532/f. 2).

³⁹⁵ KLINGER, 2002, s. 812; HONSELL, 2010, OR BT s. 188. Artırma yoluyla satışın artırmayı düzenleyen tarafından bu şekilde gerçekleştirilmesi, Almanya'da katma değer vergisinin yaygınlaşmasına hizmet etmiştir. Malî otoriteler, başkası adına yapılan artırma yolu ile satış ilişkilerinde taraflara temsil ilişkisinin açıklanması ve satıcı ile ihaleyi kazananın kimliklerinin açıklanması yükümlülüklerini yüklemiştir. Bu zorunlu şeffaflık, artırma yoluyla satış ilişkisinin anonimliğine ters düşmektedir. Bu sebeple Almanya'da artırma düzenleyenler, müşterilerine yüksek vergiler yüklenmesine yol açsa da, komisyoncu olarak hareket etmektedir. İsviçre'de ise tam tersi bir durum söz konusudur. Uygulamada artırma düzenleyenler buna ilişkin bir yetkilendirme ile satıcının doğrudan temsilcisi olarak hareket etmektedir. Bkz. RUOSS, 1984, s. 41.

³⁹⁶ AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 509; ARKAN, 2014, s. 229; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 14; HONSELL, 2010, OR BT s. 373.

³⁹⁷ AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 507; ARKAN, 2014, s. 230; ÖZBİLEN, 2016, s. 273; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 15;

³⁹⁸ Artırmanın artırmayı düzenleyen tarafından kendi adına ve satıcı hesabına gerçekleştirilmesi daha çok sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında ortaya çıkmaktadır. KRESSE, 2014, s. 36.

³⁹⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 50. Artırmayı düzenleyen, artırma yoluyla satış gerçekleştirirken kendi adına fakat satıcı hesabına hareket ettiğini; bu nedenle şirketin, mal sahibinin dolaylı temsilcisi olduğunu ortaya koyan İsviçre Federal Mahkemesi kararı ve bu kararın değerlendirmesi için bkz. BURCUOĞLU/BARLAS, 1988, s. 72.

⁴⁰⁰ Komisyon sözleşmesi uygulamada bankalar ile müşteriler arasında kıymetli evrak alım satımına ilişkin olarak gerçekleştirilmektedir. Mal alım satımına ilişkin komisyon ilişkilerinin yerine başka pazarlama yöntemleri geçmiştir. HONSELL, 2010, OR BT s. 373.

Bunun sonucu olarak, konusu kıymetli evrak ve menkul alımı satımı dışında olan sözleşmelere vekâlet hükümleri (TBK. m. 502-514) uygulanır.

Komisyon sözleşmesindeki iş görme ediminin, hizmet sözleşmesi anlamda bir iş görme mi olduğu, yoksa eser sözleşmesi anlamda bir iş görme mi olduğu hususu tartışmalıdır. Bunu belirlemek için somut olayın özelliklerine bakmak gerekmektedir. Eğer artırmayı düzenleyenin borcu bir faaliyete ilişkinse hizmet; bir sonuç meydana getirmeye ilişkinse eser sözleşmesi anlamında iş görme edimi olduğu kabul edilmelidir⁴⁰¹.

Uygulamada bu ilişki daha ziyade hizmet sözleşmesindeki iş görme edimine benzer bir edimi ihtiva etmektedir. Çünkü artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen, satıcıya karşı sonucu belirsiz olan artırma organizasyonunu gerçekleştirmeyi borçlanmaktadır. Diğer bir deyişle artırmayı düzenleyen, sadece bir faaliyeti yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁰². Ayrıca bu ilişkide, simsarlık ilişkisinden farklı olarak sadece aracılık faaliyetinin gerçekleştirilmesi değil; artırmanın sonunda esas sözleşmenin artırmayı düzenleyen tarafından kendi adına kurulması da söz konusudur⁴⁰³. Komisyon sözleşmesi vekâletin özel bir türü olduğundan, TBK. m. 532/f. 2 gereğince, tamamlayıcı olarak vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır.

1. Artırmayı Düzenleyenin Yükümlülükleri

Komisyon, vekâletin bir alt türüdür⁴⁰⁴. Türk Borçlar Kanunu'nda komisyon sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır (TBK. m. 532). Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümlerinde düzenlenen vekilin yükümlülükleri, komisyoncu için de geçerli olmakla birlikte, komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerde komisyoncunun bazı özel yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Çalışma konumuz olan artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyenin yükümlülükleri bakımından öncelikle vekâlet sözleşmesindeki vekilin yükümlülükleri geçerlidir. Ancak bu ilişkiyi komisyon olarak nitelendirdiğimiz takdirde, artırmayı düzenleyen, komisyona ilişkin olarak bazı özel yükümlülüklere de sahip olmaktadır.

⁴⁰¹ KRESSE, 2014, s. 36.

⁴⁰² BECKMANN, 2004, s. 106. Artırmayı düzenleyenin sadece artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması durumunda ücrete hak kazanması sebebiyle bu iş görme ediminin, eser sözleşmesindeki iş görme edimine benzediği yönünde bkz. BERNHEIMER, 1929, s. 14.

⁴⁰³ HONSELL, 2010, OR BT s. 373.

⁴⁰⁴ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, Vorbem. zu OR 425-439 N. 10; BK-GAUTSCHI, 1962, Vorbem. zu OR 425 N. 1a.

Komisyon ilişkisi çerçevesinde artırmayı düzenleyenin yükümlülükleri aşağıda incelenecektir.

1.1.Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyenin, müvekkiline karşı sadakat ve özen yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁰⁵. Türk Borçlar Kanunu'nun komisyona ilişkin hükümlerinde komisyoncunun sadakat yükümlülüğüne ilişkin düzenleme bulunmasa da komisyoncunun vekâlete ilişkin TBK. m. 506/f. 2 hükmünden kaynaklanan sadakat yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁶. Artırmayı düzenleyen, malın satışına yönelik bütün eylemlerinde satıcının çıkarlarını, kendi çıkarlarının önünde tutmalıdır⁴⁰⁷. Meselâ artırmayı düzenleyen, sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak satış konusu malı, satıcının belirlediği fiyatın mümkün olabildiği kadar üzerinde satmaya çalışmalıdır⁴⁰⁸. Sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmeyen artırmayı düzenleyen, ücret isteme hakkını kaybeder.

Artırmayı düzenleyenin özen yükümlülüğü ise öncelikle satış konusu malın kullanımına ilişkindir⁴⁰⁹. Artırmayı düzenleyenin, vekâlete ilişkin hükümlerden doğan özen yükümlülüğü dışında komisyoncu için özel olarak düzenlenen özen yükümlülüğü de vardır⁴¹⁰. TBK. m. 534/f. 1'e göre "Satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise komisyoncu, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalden doğan zarardan sorumlu olur."

Sadakat yükümlülüğü, artırma düzenleyenin, aynı anda birden fazla müvekkil hesabına işlem yapmasına engel olmaz. Birden çok müvekkilin mallarının birbirlerine

⁴⁰⁵ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 426 N. 2 vd.; **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 425 N. 10b; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 1036-1037; **AYHAN/ÇAĞLAR**, 2018, s. 509.

⁴⁰⁶ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 374.

⁴⁰⁷ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 426 N. 5. Komisyoncunun komisyon ilişkisinde en önemli çıkarı komisyon ücreti almasıdır. Komisyon ücretinin miktarı, elde edilen satış bedeline bağlı olduğundan komisyoncu ile müvekkilin çıkarları birbirine paraleldir. Ancak artırmayı düzenleyen, daha yüksek bir komisyon ücreti elde etmek için satıcıdan habersiz olarak manipülasyon yaparsa sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur. Zira bu durumda satıcının çıkarları tehlikeye düşmektedir. **RUOSS**, 1984, s. 42.

⁴⁰⁸ **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 1037; **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 428 N. 1c; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 428 N. 5.

⁴⁰⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 425 N. 13.

⁴¹⁰ **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 1053; **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 427 N. 2a; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 427 N. 4 vd.

benzerliği sebebiyle satışın olumsuz etkilenme tehlikesi söz konusu olsa da komisyoncu aynı anda birden fazla müvekkil hesabına işlem yapabilir⁴¹¹.

Artırmayı düzenleyen, sadakat ve özen yükümlülüğünün bir gereği olarak sır saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Artırmayı düzenleyen, müvekkilinin kimliğini ve talimatlarını üçüncü kişilerden saklı tutmalıdır. Özellikle müvekkilinin belirlediği satış bedelini üçüncü kişilere açıklamamalıdır⁴¹².

1.2.Malın Satışı İçin Faaliyette Bulunma Yükümlülüğü

Komisyoncunun, vekâlet verenin amaçladığı sözleşmeyi kurma, yani başarılı bir sonuca ulaşma yükümlülüğü değil; bilakis vekâlet verenin talimatlarına uygun olarak faaliyette bulunma yükümlülüğü vardır⁴¹³. Artırmayı düzenleyen, satıcıyla arasındaki komisyon ilişkisi gereği onun için faaliyette bulunmakla yükümlüdür. Artırmayı düzenleyen, malın satışı için gereken çabayı sarfetmelidir. Artırmayı düzenleyen, bu yükümlülüğünün bir gereği olarak, malın bedelinin belirlenmesi, artırma kataloğunun hazırlanması, taşınır malın sergilenmesi ve satışı için sunulması faaliyetlerini yerine getirmelidir⁴¹⁴.

1.3.Hesap Verme ve Bildirme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyen, komisyoncu olarak yükümlülüklerinden biri de satıcıya hesap vermedir.

Komisyoncu, vekâlet hükümlerine göre, gerçekleştirdiği faaliyete ilişkin bilgileri müvekkile vermekle yükümlüdür (TBK. m. 508/f. 1). Komisyoncunun hesap verme yükümlülüğünün bir sonucu olan bildirme yükümlülüğü TBK. m. 533/f. 1’de özel olarak düzenlenmiştir⁴¹⁵. TBK. m. 533/f. 1’e göre “Komisyoncu, yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür.” Yine TBK. m. 534/f. 1’e göre komisyoncunun kendisine satılmak üzere gönderilen malın açıkça ayıplı olması durumunda bunu vekâlet verene hemen bildirme

⁴¹¹ Satış konusu mal, benzeri olmayan bir sanat eseri gibi tekse bu tehlike söz konusu olmaz. **RUOSS**, 1984, s. 42.

⁴¹² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 426 N. 5.

⁴¹³ **v. BÜREN**, 1972, s. 193; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 1036.

⁴¹⁴ **RUOSS**, 1984, s. 42.

⁴¹⁵ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 374; **AYHAN/ÇAĞLAR**, 2018, s. 509; **ARKAN**, 2014, s. 231.

yükümlülüğü vardır. Komisyoncu bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, müvekkilin uğrayacağı zararı karşılamalıdır⁴¹⁶.

Artırma yoluyla satışta, satış konusu mal, satıcının belirlediği fiyatın üzerinde ihale edildiği takdirde artırmayı düzenleyen, satışı gerçekleştirdiğini satıcıya hemen bildirmelidir. Bu bildirme, eksiksiz, gerçeğe uygun olarak ve vaktinde yapılmalıdır⁴¹⁷. Yapılan işlemle ilgili önemli bilgilerin de satıcıya bildirilmesi gerekmektedir. Bunlar, malın ihale edildiği fiyat, ihalenin yapıldığı yer, zaman ve alıcının kimliğidir⁴¹⁸. Ancak isteklilerin kimliğinin açıklanmaması yönünde bir anlaşma söz konusuysa veya bu yönde bir teâmül varsa artırmayı düzenleyen ihaleyi kazanan isteklinin kimliğini bildirmekle yükümlü değildir⁴¹⁹.

Komisyoncu, kendisiyle işlem yapmış sayıldığı takdirde artırmayı düzenleyenin yükümlülüğü sadece satış bedelinin bildirilmesi ile sınırlıdır⁴²⁰. Gerçekten de TBK. m. 544'e göre "Komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılır." Artırmayı düzenleyen, bu durumda sadece kendisi tarafından belirlenen bedel ile ihale bedelinin birbirine uygunluğunu gösterir. Satıcı, artırmayı düzenleyenden başka bilgiler talep edemez⁴²¹. Satıcı tarafından aksine bir talimat verilmedikçe artırmayı düzenleyenin kendisiyle işlem yapabileceği kabul edilir (TBK. m. 543)⁴²².

1.4.Vekâlet Vereninin Belirlediği Bedel Talimatına Uyma Yükümlülüğü

Komisyoncunun, kendisine vekâlet vereninin belirlediği bedel talimatına uyma yükümlülüğü sadakat ve özen yükümlülüğünün bir gereğidir⁴²³.

⁴¹⁶ BK-BECKER, 1934, OR 427 N. 5; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 1053; BK-GAUTSCHI, 1962, OR 427 N. 2a; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 427 N. 4 vd.

⁴¹⁷ BK-GAUTSCHI, 1962, OR 426 N. 2a.

⁴¹⁸ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 9; BK-GAUTSCHI, 1962, OR 426 N. 2c. Komisyoncunun, alıcının kimliğini müvekkile bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hakkındaki tartışma için bkz. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 12.

⁴¹⁹ RUOSS, 1984, s. 43; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 9; BK-BECKER, 1934, OR 427 N. 6.

⁴²⁰ v. BÜREN, 1972, s. 198; BK-GAUTSCHI, 1962, OR 226 N. 2d; HONSELL, 2010, OR BT s. 378. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 9. Bu konuda bkz. BGE 71 IV 125.

⁴²¹ Bu durumda komisyoncunun hesap verme ve bildirme yükümlülüğünün kapsamında değişiklik söz konusudur. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 436 N. 1.

⁴²² ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 426 N. 8. Uygulamada özellikle sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında artırmayı düzenleyen kendisiyle işlem yapmış sayılır. Satıcı, sanat eserinin alıcısı olan artırmayı düzenleyenden taleplerde bulunur. RUOSS, s. 43.

⁴²³ BK-GAUTSCHI, 1962, OR 428 N. 1b; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 428 N. 5; HONSELL, 2010, OR BT s. 374.

TBK. m. 535/f. 1'e göre "Vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal satan komisyoncu, malı satmasaydı vekâlet verenin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmedikçe, belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur."

Komisyon ilişkisinde genellikle vekâlet veren bir bedel belirlemektedir. Hatta komisyoncunun malı pazarlıkla satma yetkisi olduğu durumlarda bile, vekâlet verenin bir bedel belirlemesi mümkündür. Eğer vekâlet veren bir bedel belirlememişse, yine sadakat ve özen yükümlülüğünün bir gereği olarak komisyoncu malı olabildiğince en yüksek fiyata satmak için çabalamalıdır⁴²⁴.

Genellikle artırma yoluyla satışta satıcı, bir fiyat limiti belirlemektedir⁴²⁵. Özellikle sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında bir fiyat limiti belirlenerek, fiyatın tesadüfi bir şekilde belirlenmesi ve manipülasyonlardan etkilenmesi önlenmektedir⁴²⁶.

Artırmayı düzenleyen, satıcının belirlediği fiyat limitini isteklilere açıklamamalıdır. Bu, artırmayı düzenleyenin satıcıya karşı olan sır saklama yükümlülüğünün bir gereğidir⁴²⁷. Satıcının belirlediği fiyat limiti, mal için takdir edilen ve artırma katalogunda belirtilen fiyattan farklıdır⁴²⁸.

Satıcının belirlediği fiyat limiti, artırmayı düzenleyen için risk oluşturmaktadır. Çünkü belirlenen fiyat limitine ulaşılmadığı takdirde satış gerçekleşmeyeceğinden, artırmayı düzenleyenin çabaları boşa gidecektir. Bu nedenle satış konusu mal için olabildiğince düşük bir fiyat limitinin belirlenmesi, artırmayı düzenleyenin yararınadır⁴²⁹.

Artırma yoluyla satışta, mal için verilen son fiyat teklifi, satıcının belirlediği fiyat limitinin altında kalıyorsa artırmayı düzenleyen, malın satışını yapmamalıdır. Artırmayı düzenleyen, malı, fiyat limitinin altında bir fiyata satarsa, satıcının kendisine verdiği vekâlete aykırı davranmış olur. Artırmayı düzenleyen, satıcının zarara uğramaması için malı, limitin altında sattığını ve durumun satıcının yeniden bedel belirlemesi için elverişli olmadığını kanıtlayamazsa satış bedeli ile limit fiyat arasındaki farkı kendisi ödemekle

⁴²⁴ **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 428 N. 1c.

⁴²⁵ Ancak bazı artırma yoluyla satış türlerinde fiyat limiti belirlenmesi, fiyatın arz ve talep arasındaki ilişkiye göre serbest bir şekilde belirlenmesi ilkesine ters düştüğü için uygulanmaz. **RUOSS**, 1984, s. 51.

⁴²⁶ **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 2; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 375.

⁴²⁷ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 426 N. 5.

⁴²⁸ Fiyat limiti bazen malın tahminî fiyatının üzerinde olsa da ortalama olarak tahminî fiyatın yüzde altmış ile yüzde yetmiş arasındaki aralıkta olduğu görülmektedir. **RUOSS**, 1984, s. 52.

⁴²⁹ **RUOSS**, 1984, s. 52.

yükümlüdür⁴³⁰. Artırmayı düzenleyen, kusurlu ise, satıcının talimatına aykırı davranmasından dolayı satıcının uğradığı diğer zararları da gidermelidir⁴³¹.

Artırmayı düzenleyen kişi, bu alanda uzman olduğu için, satışa sunulacak mal hakkında genellikle fikir sahibi olmaktadır. Hatta artırmayı düzenleyen, gerektiğinde yüksek fiyat limiti belirleyen satıcıya tavsiyede bulunabilir veya çok yüksek fiyat limiti belirlenmiş bir malın artırma yoluyla satışını yapmayı kabul etmeyebilir⁴³². Ancak artırmayı düzenleyen, malın artırma yoluyla satışını yapmayı kabul ettiyse, satıcının satışa ilişkin beklentilerine uygun hareket etmelidir. Meselâ isteklilerin teklifleri, satıcının belirlediği satış fiyatı limitine ulaşmadığı takdirde malı satmamalıdır. Çünkü satıcı, malı için verilen tekliflerin, belirlediği limit fiyata ulaşmaması hâlinde, malı aynı artırma düzenleyenin başka bir artırma organizasyonunda satışa sunmayı veya başka bir artırma düzenleyenin malının satışını yapmasını isteyebilir.

Satıcının belirlediği fiyat limitine ulaşamadığı için satışın yapılamaması tehlikesine karşı artırmayı düzenleyenin bazı önlemler alması mümkündür. Meselâ satıcının belirlediği bedel, malın tahmini fiyatının belirli bir yüzdesini aşıyorsa ve satış gerçekleşmemişse, artırmayı düzenleyenin yaptığı masrafların ödenmesi kararlaştırılabilir⁴³³.

1.5.Satış Bedelini Teslim Etme veya Satış Konusu Malı İade Etme Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyenin, satış organizasyonundan sonraki yükümlülüğü, satıcıya satış bedelini teslim etmek veya satış konusu malı iade etmektir (TBK. m. 508/f. 1).

Artırma yoluyla satıştan önce artırmayı düzenleyen her zaman satıcıyla arasındaki komisyon sözleşmesinden dönebilir ve satış konusu malı satıcıya iade edebilir. Ancak artırmayı düzenleyenin, artırma yoluyla satış gerçekleştikten sonra komisyon sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Satış gerçekleştiği takdirde artırmayı düzenleyen belirli bir süre içerisinde satış bedelini satıcıya teslim etmeli ya da satış gerçekleşmemişse satış konusu malı satıcıya iade etmelidir. Artırmayı düzenleyen, satıcıya karşı olan bu yükümlülüğünü yerine getirebilmek için, ihaleyi kazanan ve sözleşmeye uygun hareket etmeyen istekliden, sözleşmenin gereği gibi ifasını talep etme hakkına sahiptir⁴³⁴.

⁴³⁰ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 428 N. 2; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 1054; BERNHEIMER, 1929, s. 15.

⁴³¹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 428 N. 3; BK-GAUTSCHI, 1962, OR 428 N. 5b; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 1054.

⁴³² RUOSS, 1984, s. 53.

⁴³³ RUOSS, 1984, s. 53.

⁴³⁴ RUOSS, 1984, s. 44.

Artırmayı düzenleyen, kendisiyle işlem yapmış sayıldığı durumlarda ise seçim hakkı bulunmaktadır. Bu durumda artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesini gereği gibi ifa etmek veya bundan vazgeçerek malı, satıcıya teslim etmek arasında bir seçim yapabilir⁴³⁵. Artırmayı düzenleyen bu seçim hakkının dayanağı Türk Borçlar Kanunu'nun 87. maddesidir. TBK. m. 87'ye göre "Seçimlik borçlarda, hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir."

2.Satıcının Yükümlülükleri

Bir komisyon ilişkisinde kural olarak satış konusu malın mülkiyeti komisyoncuya devredilmemektedir⁴³⁶. Komisyoncu, kendisine verilen yetki ile satış konusu malın mülkiyetini değil; mal üzerinde tasarruf yetkisini kazanmaktadır⁴³⁷. Söz konusu yetki, satış sözleşmesinin kurulması için yeterlidir⁴³⁸. Bu yetki TBK. m. 504/f. 2'den kaynaklanmaktadır. TBK. m. 504/f. 2'ye göre "Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukukî işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar." Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki komisyon ilişkisi çerçevesinde, satıcının yükümlülükleri aşağıda incelenecektir.

2.1.Malın Zilyetliğini Artırmayı Düzenleyene Devretme Yükümlülüğü

Satıcı, artırmayı düzenleyene mal üzerinde tasarruf yetkisi verebilmek için malı onun kullanımına sunmalıdır⁴³⁹. Bu amaçla malın zilyetliğinin artırmayı düzenleyene devredilmesi gerekmektedir. Uygulamada satıcı, artırmayı düzenleyene artırma için vekâlet verirken aynı zamanda malın zilyetliğini de devretmektedir. Böylece artırmayı düzenleyen mala değer biçilmesi, kataloğa konması ve sergilenmesi faaliyetlerini kolaylıkla yerine getirebilir⁴⁴⁰. Ayrıca artırmayı düzenleyen, ihaleyi kazanan istekliye karşı olan zilyetliği

⁴³⁵ RUOSS, 1984, s. 44.

⁴³⁶ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 434 N. 1; BK-BECKER, 1934 OR 434 N. 1; BUCHER, 1988, OR BT s. 247. Satış konusu malın mülkiyetinin kendiliğinden görev süresi boyunca komisyoncuya geçeceği yönünde bkz. BK-GAUTSCHI, 1962, OR 434 N. 2a.

⁴³⁷ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 434 N. 1; BECKER, 1934, OR 434 N. 1; BUCHER, 1988, OR BT s. 247; HONSELL, 2010, s. 376.

⁴³⁸ RUOSS, 1984, s. 45.

⁴³⁹ HONSELL, 2010, OR BT s. 376. Vekâlet veren eğer isterse malın mülkiyetini de komisyoncuya geçirebilir, fakat bu zorunlu değildir. HONSELL, 2010, OR BT s. 376.

⁴⁴⁰ RUOSS, 1984, s. 45.

devretme borcunu yerine getirmesi de, kendisinin satıcı tarafından zilyet kılınmış olmasına bağlıdır⁴⁴¹.

2.2.Vekâletini Zamansız Geri Alması Durumunda Artırmayı Düzenleyen Zararını Tazmin Etme Yükümlülüğü

Vekâlet sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesine ilişkin TBK. m. 512 hükmünü, artırma yoluyla satışa ilişkin verilen vekâlete de uygulamak mümkündür⁴⁴². Buna göre satıcı, her zaman malın satışına ilişkin vekâletini geri alabilir⁴⁴³. Satışın gerçekleştirilmesinden kısa bir süre önce bile satıcının satıştan vazgeçmesi mümkündür. Ancak bu durumda satıcı, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sonlandırdığı için, artırmayı düzenleyen satış için yaptığı giderleri tazmin etmelidir (TBK. m. 512).

2.3.Komisyon Ücreti Ödeme Yükümlülüğü

Artırmanın başarılı bir şekilde sonuçlanması ve satışın gerçekleşmesi ile satıcının artırmayı düzenleyene, komisyon ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Artırmayı düzenleyen komisyon ücretine hak kazanma anı, satış sözleşmesinin yapılması veya satıcıdan kaynaklanan sebeplerden dolayı satışın yapılamaması anıdır⁴⁴⁴ (TBK. m. 539/f. 1). Satıcının kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı satışın yapılamamasında satıcının kusuru bulunmasa da satıcı, artırmayı düzenleyene komisyon ücreti ödemelidir⁴⁴⁵. Artırmayı düzenleyen, kendisiyle işlem yaptığı ve malın alıcısı olduğu durumda da komisyon ücretine hak kazanır (TBK. m. 543/f. 1). Komisyon ücretinin ödenmemesi hâlinde artırmayı düzenleyen, satış bedelinden komisyon ücretini mahsup edebilir⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Taşınırın açık artırma ile satışında ihale ile malın mülkiyeti alıcıya geçer (TBK. m. 279).

⁴⁴² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, Vorbem. zu OR 425-439 N. 10; **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 425 N. 14b; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 374.

⁴⁴³ Uygulamada sıklıkla artırmayı düzenleyenler artırma şartnamesine, satıcının ancak belli bir zamana kadar satışa ilişkin vekâletini geri alabileceğine ilişkin hükümler koymaktadır.

⁴⁴⁴ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 246; **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 425 N. 12; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 375. Ayrıca bkz. BGE 40 II 393.

⁴⁴⁵ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1945, OR 432 N. 6.

⁴⁴⁶ **RUOSS**, 1984, s. 46, dn. 68.

2.4.Artırmayı Düzenleyenin Ödediği Paraları ve Yaptığı Giderleri Ödeme Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu'nun 538. maddesinin birinci fıkrasına göre “Komisyoncu, vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir.”

Artırma şartnamelerinde genellikle satıcının, satışın gerçekleştirilmesi durumunda ödeyeceği komisyon ücretinin yanında malın taşınması, sigortalanması ve kataloğa konması giderlerini de ödeyeceği yönünde hükümler yer almaktadır⁴⁴⁷. Satışın gerçekleştirilmemesi durumunda ise artırmayı düzenleyenin harcadığı emeğin, satıcının belirlemiş olduğu satış bedeli dikkate alınarak tespit edilip, tazmin edilmesi kararlaştırılabilir. Bunun dışındaki giderlerin tazminine ilişkin artırma şartnamesi hükümleri geçerli olmaz⁴⁴⁸. Artırmayı düzenleyen, kendisiyle işlem yapması durumunda da komisyon ücretinin yanında masraflarını satıcıdan talep etmesi mümkündür (TBK. m. 543/f. 1).

C.Artırmayı Düzenleyenin Artırmayı Kendi Adına ve Kendi Hesabına Gerçekleştirmesi

Artırmayı düzenleyen, artırma konusu malı, satıcıdan alıcı olarak aldıktan sonra kendi adına ve kendi hesabına artırmaya konu edebilir (*Eigenhaendler*). Bu durumda taraflar arasındaki ilişki satış ilişkisidir⁴⁴⁹. Ancak bu durumda bile taraflar arasında ya kanundan dolayı, ya da tarafların anlaşmasından dolayı bir komisyon ilişkisinin varlığından bahsedilebilir. Gerçekten de TBK. m. 543/f. 1'e göre “Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir. Bu hâllerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki değerler esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışılmış olan ücret ve giderlerini, bu hâllerde bile isteme hakkı vardır.” Yani TBK. m. 543/f. 1'deki şartlar gerçekleşmişse⁴⁵⁰ veya şartlar

⁴⁴⁷ RUOSS, 1984, s. 46.

⁴⁴⁸ RUOSS, 1984, s. 46.

⁴⁴⁹ HONSELL, 2010, OR BT s. 377; KLINGER, 2002, s. 812.

⁴⁵⁰ TBK. m. 543/f. 1'e göre, komisyoncunun kendisiyle işlem yapabilmesinin şartları, satış konusu malın borsa veya piyasa fiyatının olması ve müvekkilin, komisyoncunun kendisiyle işlem yapamayacağı yönünde talimatının olmamasıdır. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 436 N. 4, 9.

gerçekleşmemiş olsa da, söz konusu hükmün tamamlayıcı hukuk kuralı olması⁴⁵¹ sebebiyle, komisyoncuya kendisiyle işlem yapabilme yetkisi (*Selbsteintrittrecht*) verilmişse, taraflar arasında komisyon işleminin varlığından söz edilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 543. maddesinin birinci fıkrasına göre şartlardan ilki, satış konusu malın borsa veya piyasa fiyatının olmasıdır. Artırma yoluyla satışta ise ölçü, artırmanın yapıldığı mahaldeki aynı tür ve kalitedeki malların artırma yoluyla satış bedellerinin ortalamasıdır. Piyasa fiyatı, artırma fiyatlarının ortalamasından oluşur. Sanat eserleri veya bazı parça borçları piyasa fiyatı bulunmayan mallardır. Bunlar hakkında bir mahaldeki ortalama fiyatlarından bahsetmek mümkün değildir. Artırmalarda bu tür mallar için ortaya atılan fiyatlar, piyasa fiyatı olarak görülmemelidir. Bu fiyat sadece daha iyi bir fiyata ulaşmak için vazgeçilmek zorunda olunan kazançtır. Meselâ artırma yoluyla satışa konu olan sanat eseri, eşi ve benzeri olmayan bir parça ise bunun başka bir mal ile karşılaştırılması mümkün olmayacağından ortalama fiyatı belirlenemez. Bu durumda TBK. m. 543/f. 1'e göre artırmayı düzenleyenin malı kendisi için satın alma imkânı yoktur. Ancak TBK. m. 543/f. 1'deki şartları taşıyorsa bile taraflar aralarında anlaşarak artırmayı düzenleyenin satış konusu malı kendisi için satın alabileceğini kararlaştırabilirler.

Artırmayı düzenleyenin -gerek TBK. m. 543/f. 1'deki şartları taşıması gerekse tarafların anlaşması sebebiyle kendisi ile işlem yapma hakkı söz konusu olduğunda- satış konusu malı kendisi için satın alması, sözleşmenin komisyon ilişkisini satış ilişkisine dönüştürmemektedir⁴⁵². Bu durumda satış ve komisyon sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde barındıran karma bir sözleşme söz konusu olmaktadır⁴⁵³.

Doktrin ve uygulamada, karma sözleşmelere uygulanacak hükümlere ilişkin çeşitli teoriler ortaya atılmıştır⁴⁵⁴. Kanaatimize göre bu teorilerden en uygun olanı yaratma (kıyas) teorisi'dir. Bu teoriye göre, artırmayı düzenleyenin, satış konusu malı kendisi için satın alması durumunda tarafların menfaatlerinin adil bir şekilde bağdaştırılması göz önünde

⁴⁵¹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 436 N. 13.

⁴⁵² ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 436 N. 3.

⁴⁵³ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 436 N. 3. Bu sonuca TBK. m. 543'te komisyon ve satış sözleşmelerine yapılan göndermeden yola çıkarak varmak mümkündür. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1945, OR 436 N. 3. Karma sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 57 vd.; TANDOĞAN, 2008, s. 69 vd.; YAVUZ, 2016, s. 14 vd.; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 1344 vd.; SCHMID/STÖCKLI, 2010, OR BT N. 2456 vd.

⁴⁵⁴ Bu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 62 vd.; TANDOĞAN, 2008, s. 73 vd.; YAVUZ, 2016, s. 15; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 1360 vd.; SCHMID/STÖCKLI, 2010, OR BT N. 2471 vd.

tutularak satış ve komisyon sözleşmesine ait hükümler kıyas yoluyla uygulanmalıdır⁴⁵⁵. Tarafların menfaatleri çatıştığında ise iki sözleşme tipinden biri tercih edilmeli veya bunlar bir kenara bırakılarak borçlar hukukunun genel esasları uygulanmalıdır. Bu şekilde bir çözüm yolu bulunamazsa, örf ve âdet hukukuna bakılmalı; yine bir sonuca ulaşılamıyorsa hakim kendisi kanun koyucu imiş gibi kural koymalıdır. Bu teori, TMK. m. 1'deki ilkelere de uygundur⁴⁵⁶.

Kanaatimize göre artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyenin kendisi ile satış işlemi yapması durumunda tarafların menfaatlerinin çatışması kaçınılmazdır. Çünkü satış sözleşmesi ilişkisinde alıcı ve satıcı kendi çıkarlarını korumayı amaçlarken; komisyon sözleşmesi ilişkisinde komisyoncu, müvekkilinin çıkarlarını korumakla yükümlüdür⁴⁵⁷. Tarafların çıkarlarının çatışması hâlinde ise satış sözleşmesine ilişkin hükümler uyumsuzluğu çözmek için yeterli olmaz. Çünkü satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, satış ilişkisinin taraflarına eşit olarak yaklaşırken; komisyon sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı olması hâlinde bile taraflara sanki komisyonculuk işlemi gerçekleşmiş gibi yaklaşmaktadır⁴⁵⁸. Meselâ TBK. m. 543/f. 1'deki, satış konusu mal borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senedi veya diğer kıymetli evrak ya da ticari mal ise komisyoncunun malı kendisi için satın alması hâlinde müvekkile ödeyeceği satış bedelinin, işlemi yaptığı andaki borsa veya piyasa fiyatına göre belirlenmesi kuralı vekâlet vereni korurken; komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı anda bile ücret ve giderlerini isteyebileceği kuralı ise komisyoncuyla korumaktadır.

Sonuç olarak, kanaatimize göre satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki uyumsuzluğu çözmek konusunda satış sözleşmesi hükümleri genellikle elverişli olmaz. Söz konusu ilişkiye bu sebeple komisyon sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak artırmayı düzenleyenin, satıcının çıkarlarını koruma, talimatlarına uyma ve mala özen gösterme yükümlülüğü devam ettiği gibi⁴⁵⁹ artırmayı düzenleyenin de satıcıdan ücret ve masraflarını isteme hakkı bulunmaktadır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ *Kresse*'ye göre artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen satış konusu malı kendisi için satın aldığı takdirde bu ilişkiye satışa ve komisyona ilişkin hükümler çatışmadığı sürece birlikte uygulanmalıdır. **KRESSE**, 2014, s. 37.

⁴⁵⁶ **TANDOĞAN**, 2008, s. 75; **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 63; **YAVUZ**, 2016, s. 15; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 1358; **SCHMID/STÖCKLI**, 2010, OR BT N. 2477-2478.

⁴⁵⁷ Aynı yönde bkz. **BK-GAUTSCHI**, 1962, OR 436 N. 1a.

⁴⁵⁸ **KRESSE**, 2014, s. 37.

⁴⁵⁹ **AYHAN/ÇAĞLAR**, 2018, s. 509-510; **ARKAN**, 2014, s. 231; **KRESSE**, 2014, s. 38; **BK-BECKER**, 1934, Vorbem. zu OR 425-429 N. 4.

⁴⁶⁰ **AYHAN/ÇAĞLAR**, 2018, s. 511-512; **ARKAN**, 2014, s. 232.

D.Satıcı ile Artırmayı Düzenleyen Arasındaki Hukukî İlişkinin Niteliği Hakkında Şüphe Bulunması

Artırmayı düzenleyen, satıcının malını artırma yoluyla satarken kendi adına mı yoksa satıcı adına mı hareket ettiği, artırma yoluya satışa ilişkin kanunî düzenlemelerden anlaşılammaktadır⁴⁶¹. Artırmayı düzenleyen genellikle satıcının malını satışa sunduğu için satıcı hesabına hareket ettiği herkes tarafından bilinmektedir. Ancak artırmayı düzenleyen, satışı, kendi adına mı yoksa satıcı adına mı yaptığını bildirmezse, yani satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki hukukî ilişkinin niteliği hakkında şüphe varsa, öncelikle o yerdeki teâmüle bakılmalıdır⁴⁶². Teâmülden bir sonuca varılmıyorsa, Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin genel hükümleri çerçevesinde soruna çözüm bulunabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin 40. maddesinin birinci fıkrasına göre “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukukî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.” Hükümün ikinci fıkrasında “Temsilci, hukukî işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları kendisine ait olur.” demektedir. Hükümden anlaşıldığı üzere temsilcinin, başkası adına hareket etme iradesini bildirme yollarından biri, bunu açık olarak beyan etmesidir⁴⁶³. Artırmayı düzenleyen, satışı başkası adına gerçekleştirdiğini açıkça beyan ederse, işlemin hukukî sonuçları kendisine ait olur. Burada artırmayı düzenleyen başkası adına hareket ettiğini beyan etmesi yeterli olup, adına hareket ettiği kişinin kimliğini açıklaması gerekmez. Artırmayı düzenleyen satışı, “temsilci sıfatıyla” veya “bir başkası adına” yaptığını, isteklilere beyan etmesi yeterlidir⁴⁶⁴. Bu durumda satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki ilişkinin niteliği simsarlık olarak kabul edilmelidir.

Peki artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen, satıcının adına hareket ettiğini açıkça beyan etmezse ne olacaktır? TBK. m. 40/f. 2 hükmünün devamına göre “...Ancak,

⁴⁶¹ **KRESSE**, 2014, s. 39; **DECHANGE**, 1934, s. 37; **BERNHEIMER**, 1929, s. 13. Aynı yönde bkz. OLG Hamburg, 10.11.1966-6 U 97/66, **KRESSE**, 2014, s. 39, dn. 77.

⁴⁶² Meselâ Almanya'da sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında artırmayı düzenleyen kendi adına fakat satıcı hesabına hareket etmektedir. Bunun sebebi değerli sanat eseri satıcısının güvenlik kaygısıyla hareket etmesi ve istekliler tarafından artırmayı düzenleyen malı nereden tedarik ettiğinin bilinmesini istememesidir. Bu yüzden bazı artırma şartnamelerinde “hesabına hareket edilen satıcının kimliği açıklanmayacaktır” şeklinde düzenlemelere rastlamak mümkündür. **KRESSE**, 2014, s. 38-39.

⁴⁶³ **EREN**, 2017, s. 449; **REİSOĞLU**, 2013, s. 150; **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 245; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 108; **NOMER**, 2015, s. 121; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C. 1 s. 222; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1330; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1099.

⁴⁶⁴ **EREN**, 2017, s. 449; **REİSOĞLU**, 2013, s. 150; **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 245; **NOMER**, 2015, s. 121; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C. 1 s. 222; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1332; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1100.

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.” Bu fıkroda temsilcinin örtülü beyanı söz konusudur⁴⁶⁵. Meselâ bir banka gişesinde bulunan personelin banka adına veya mağazadaki satış görevlisinin mağaza adına temsilci sıfatıyla hareket ettiği, durumdan kolaylıkla anlaşılabilir⁴⁶⁶.

Kanaatimize göre artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen, başkası adına hareket ettiğini açıkça bildirmediği durumlarda, mağazadaki satış görevlisi örneğinin aksine, başkası adına hareket ettiği yönünde örtülü bir beyanı olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁴⁶⁷.

Ayrıca artırma yoluyla satıştaki durumun, TBK. m. 40/f. 2’deki ikinci istisna kapsamına girdiğini düşünmek de mümkün değildir. Bir başka deyişle, ihaleyi kazanan istekli için satış işlemi kiminle yaptığının önemsiz olduğunu söylemek güçtür⁴⁶⁸. Zira satış ilişkisi çerçevesinde her iki taraf da birtakım hak ve yükümlülükler sahib olur. Bu hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi, sözleşmenin karşı tarafının bilinmesini gerekli kılmaktadır.

Sonuç olarak artırmayı düzenleyen, satıcının adına hareket ettiğini açıkça beyan etmezse ve teâmülden de anlaşılamiyorsa, artırmayı düzenleyen kendi adına fakat başkası hesabına hareket ettiği ve işlemin hukukî sonuçlarının kendisine ait olacağı kabul edilmelidir (TBK. m. 40/f. 2)⁴⁶⁹. Bu durumda artırmayı düzenleyen ile satıcı arasında kural olarak

⁴⁶⁵ EREN, 2017, s. 450; KILIÇOĞLU, 2016, s. 245; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 109; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 222; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. I N. 1331; HUGUENIN, 2006, OR AT N. 1099. Ancak taşınmazın artırma yoluyla satışa konu olması durumunda temsil edilenin adının sözleşmede bildirilmesi gerektiği için burada örtülü beyan yeterli olmaz. EREN, 2017, s. 450.

⁴⁶⁶ EREN, 2017, s. 450; NOMER, 2015, s. 121; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 222; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. I N. 1331; HUGUENIN, 2006, OR AT N. 1099. Bu konuda diğer bir örnek için bkz. BGE 90 II 285 S. 289.

⁴⁶⁷ TBK. m. 40/f. 2’deki istisna, taşınmaz mülkiyetinin devrinde ve resmî senetle yapılan işlemlerde zaten uygulanmamaktadır. Bu durum, tapu sicili sisteminin zorunlu bir sonucudur. Tapu sicili sistemine göre mülkiyet ancak sahibi adına hareket edilerek karşı tarafa kazandırılabilir. Kanun tarafından açıkça resmî şekle tâbi kılınan bir irade beyanı, başka bir şekilde açıklandığı takdirde geçerli olmaz. EREN, 2017, s. 451; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 223.

⁴⁶⁸ Günlük hayatta sıklıkla yapılan taşınır mallara ilişkin peşin satış sözleşmelerinde (marketten ekmek, gazete almak gibi) ise alıcının satış işlemi temsilci veya temsil olunana yapması arasında fark bulunmamaktadır. Bu durumda işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. EREN, 2017, s. 450-451. İşlemin karşı tarafının kişiliğinin ve niteliklerinin önemli olmadığı bu işlemlere “ilgili için işlem” denir. HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 109; NOMER, 2015, s. 122. Kanaatimize göre, artırma yoluyla yapılan satışların konusu genellikle değerli mallar olduğundan, alıcı için satış işlemi kiminle yaptığının önemsiz olduğu ilgili için işlem söz konusu değildir.

⁴⁶⁹ Artırmayı düzenleyen bu durumda, açıklamada yanılma (beyan hatası) hükümlerine dayanarak sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilir. NOMER, 2015, s. 122.

komisyon ilişkisi bulunmaktadır⁴⁷⁰.

II.Artırmayı Düzenleyen ile İstekliler Arasındaki Hukukî İlişki

A.Artırmayı Düzenleyen ile İhaleyi Kazanan İstekli Arasındaki Hukukî İlişki

İhaleyi kazanan istekli ile artırmayı düzenleyen arasındaki hukukî ilişki, artırmayı düzenleyen kimin adına hareket ettiğine göre değişmektedir. Artırmayı düzenleyen kendi adına hareket ediyorsa, esas sözleşme olan satış sözleşmesi, ihaleyi kazanan istekli ile artırmayı düzenleyen arasında kurulur⁴⁷¹. Bu durumda artırmayı düzenleyen ihaleyi kazanan karşı sözleşmeyi yerine getirme borcu altına girer. TBK. m. 207 uyarınca satıcı, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcı da buna karşılık bir bedel ödeme borcu üstlenmektedir. Bu durumda artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen satıcı, ihaleyi kazanan da alıcı konumunda olacağından artırmayı düzenleyen, alıcıya karşı, satış konusu malın zaptından ve ayıplarından sorumlu olur⁴⁷².

Artırmayı düzenleyen, artırma yoluyla satış satıcının adına yaptığı takdirde ise esas sözleşme olan satış sözleşmesi, satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasında meydana gelmektedir⁴⁷³.

B.Artırmayı Düzenleyen ile Bütün İstekliler Arasındaki Hukukî İlişki: Artırmaya Katılma Sözleşmesi

İsteklilerin, artırma yoluyla satışa katılmak amacıyla kayıt yaptırarak istekli numarası almaları veya kayıt gerekmeyen durumlarda artırma yoluyla satış yapılan mekana gelmeleri ya da sadece artırma konusu mal için teklif vermeleri suretiyle artırmayı düzenleyenle aralarında bir ilişki kurulduğu şüphesizdir. Ancak kurulan bu ilişkinin hukukî niteliğini tespit etmek gerekmektedir. Bu durumda bir ön sözleşme niteliğinde olan “artırmaya katılma sözleşmesinin” varlığından söz edilebilir. Bu sözleşmenin konusu, isteklilerin artırmaya katılması ve artırma sürecinin yöntemine ilişkindir⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ İhaleyi kazanan isteklinin karşısında sözleşmenin tarafı olarak sadece artırmayı düzenleyen olması ve haklarının sadece artırmayı düzenleyen tarafından yerine getirilmesi bu görüşü destekler niteliktedir. **KRESSE**, 2014, s. 39-40.

⁴⁷¹ **KLINGER**, 2002, s. 812.

⁴⁷² **KRESSE**, 2014, s. 40; **ÖZBİLEN**, 2016, s. 276.

⁴⁷³ **KRESSE**, 2014, s. 40; **KLINGER**, 2002, s. 812.

⁴⁷⁴ Artırma yoluyla satışın bir satış sözleşmesi müzakeresi olduğu görüşüne sahip yazarlara göre aslında bu süreç, diğer sözleşme müzakerelerinden farklı değildir. Artırma yoluyla satış, tarafların sözleşme ile

İsteklilerin artırmaya katılmasına ve artırma sürecine ilişkin kurallar önceden hazırlanan ve artırma şartnamesi adı verilen hükümlerle düzenlenmektedir. Artırmayı düzenleyen tarafından hazırlanan bu hükümler, TBK. m. 20 anlamında genel işlem koşulları olarak kabul edilebilir⁴⁷⁵. Genel işlem koşulları, bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere, sözleşmenin kurulmasından önce tek taraflı olarak hazırlanmaktadır. Amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak koşulları saptamak ve bunları karşı tarafın müdahalesine imkân tanımadan bir bütün olarak sözleşmenin parçası hâline getirmektir⁴⁷⁶. Bunun sonucu olarak artırma yoluyla satış sürecinde tarafların karşılıklı olarak müzakere etme imkânı bulunmaz. Her iki taraf da sürecin, artırma şartnamesinde belirlenen şekilde işleyeceği konusunda anlaşmışlardır. Örnek olarak artırma şartnamesinde en yüksek teklifin üç kere üst üste bağırılmasından sonra çekicinin vurulmasıyla ihalenin verileceği belirlenmişse, artırmayı düzenleyen bundan farklı bir yöntem⁴⁷⁷ izleyerek artırmayı gerçekleştiremez⁴⁷⁸. Ayrıca artırma şartnamesinde artırma salonunda bulunmaksızın telefonla, eş zamanlı görüntü aktarımı aracılığıyla veya yazılı olarak teklif verilebileceğine ilişkin teklif verme yöntemleri de belirlenmiş olabilir⁴⁷⁹.

Artırma şartnamesi, artırmayı düzenleyen hukukî olarak bağlı olmak niyetiyle düzenlediği kurallardan oluşur. Artırmaya katılacak istekliler, artırma şartnamesi hakkında önceden bilgi sahibi olurlar ve böylece artırmaya katılıp katılmayacaklarına karar verirler⁴⁸⁰. Yani artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesi sürecinde taraflar arasında sadece sözleşme öncesi borç ilişkisi söz konusu olmaz; ayrıca artırmayı düzenleyen ile istekliler arasında

gerçekleştirmeye karar verdikleri bir satış sözleşmesi müzakeresi sürecidir. Ancak burada diğer sözleşme müzakerelerinden farklı olarak esas sözleşmenin kurulmasına istekliler arasında oluşturulan rekabet yol açmaktadır. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 9; **KRESSE**, 2014, s. 44. Buna benzer bir durum arabuluculuk aracılığıyla bir sözleşmenin kurulmasında da ortaya çıkar. Arabuluculukta taraflar, kurulması amaçlanan bir sözleşmenin müzakerelerini gerçekleştirmek konusunda anlaşmaktadır. **RISSE**, 2000, s. 1614-1615.

⁴⁷⁵ **BK-GIGER**, 1999, Vorbem. zu OR 229-236 N. 49. Bir pul koleksiyonunun artırma yoluyla satışına ilişkin artırma şartlarının genel işlem koşulu olarak kabul edileceğine ilişkin Alman Federal Mahkemesi'nin 23.05.1984 tarihli kararı için bkz. BGH, 23.05.1984-VIII ZR 27/83, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1984-05-23/viii-zr-27_83/, (Erişim tarihi: 28.04.2017).

⁴⁷⁶ Genel işlem koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZ**, 1993, s. 9 vd.; **ATAMER**, 2012, s. 12 vd.; **AYDIN**, 2016, s. 85 vd.; **ATAMULU**, 2018, s. 104 vd.

⁴⁷⁷ Meselâ artırmayı düzenleyen en yüksek teklifi reddedip bir önceki teklifin geçerli olmasını sağlayarak veya birden çok birbirine eşit teklifin söz konusu olması hâlinde keyfî olarak bir tercih yaparak istekliler arasında ayırım yapamaz.

⁴⁷⁸ Uygulamada genellikle artırmayı yöneten "... TL'ye satıyorum, fazla artıran var mı?", "... TL'ye satıyorum, fazla artıran var mı?" ve üçüncü kez yine "... TL'ye satıyorum, fazla artıran var mı?" şeklinde yüksek sesle bağırıktan sonra "sattım" diyerek artırmayı sonuçlandırır. **UYAR**, 2017, s. 412. Almanya'da bulunan Grisebach, Lempertz, Van Ham, Dr. Fischer gibi müzayede evlerinin artırma şartnamelerinde en yüksek teklifin üç kere üst üste bağırılmasından sonra çekicinin vurulmasıyla ihalenin verileceği şartına rastlanmaktadır. **KRESSE**, 2014, s. 42, dn. 94.

⁴⁷⁹ **KRESSE**, 2014, s. 42-43; **WEBER/SKRIPSKY**, 2001, s. 94.

⁴⁸⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 56.

artırmaya katılma sözleşmesi bağlamında sözleşme ile bağlılık da söz konusu olur⁴⁸¹.

Uygulamada bazı artırma yoluyla satışlarda isteklilerin önceden kayıt olması ve bir istekli numarası alması gerekmektedir⁴⁸². Artırma şartnamesinde “artırmaya kabul” başlığı altında isteklilerin yazılı olarak kaydolmaları ve ayrıca banka referansı, kredi kartı numarası veya teminat yatırılması istenir. Artırmayı düzenleyen ekonomik ve hukukî çıkarları gereği artırma şartnamelerinde bu tür hükümlere rastlanmaktadır⁴⁸³. Bu tür hükümler aynı zamanda isteklilerin de yararınadır. Çünkü sadece artırma şartnamesinde belirtilen şartları gerçekleştirenler artırmaya katılabilmektedir. Bu konuda iki tarafın da çıkarının olması, sadece artırmayı düzenleyen değil; isteklilerin de artırma şartnamesi hükümleri ile bağlı kalma yönünde iradeye sahip olduğunu göstermektedir⁴⁸⁴.

Artırma yoluyla satışta her bir istekli ile artırmayı düzenleyen arasında, isteklinin artırmayı kazanması hâlinde komisyon ücreti ödeyeceğine ilişkin komisyon anlaşması bulunmaktadır. İhaleyi kazanan isteklinin, artırmayı düzenleyene komisyon ücreti ödeyeceği genellikle artırma şartnamesinde belirtilmektedir⁴⁸⁵. Söz konusu edim yükümlülüğü, bu ilişkinin sadece satış sözleşmesi öncesi bir ilişki olmadığını; aksine kendisinin bir sözleşme ilişkisi olduğunu göstermektedir. Artırmayı düzenleyen aslî edim yükümlülüğü ise artırma sürecinin kurallara uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır⁴⁸⁶.

Artırma yoluyla satış süreci, tarafların birbirlerine artırmaya katılma sözleşmesi ile bağlı oldukları ve birbirlerine karşı bu sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin olduğu bir süreçtir. Artırmayı düzenleyen, isteklilere karşı özenli ve kurallara uygun bir şekilde artırmaya hazırlık yapmak, artırmayı gerçekleştirmek ve artırmaya katılanların hesaba katamayacakları tehlikeler karşısında onları korumakla yükümlüdür⁴⁸⁷. Kaldı ki bu süreç,

⁴⁸¹ RUOSS, 1984, s. 68; KRESSE, 2014, s. 43.

⁴⁸² PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 221.

⁴⁸³ MARTINEK, 2006, BGB § 662 N. 8.

⁴⁸⁴ MARTINEK, 2006, BGB § 662 N. 8.

⁴⁸⁵ Beyaz Sistem Müzayede Arena tarafından düzenlenen araç müzayedelerinde de, müzayede katılım koşullarında, aracın alım bedeli üzerinden %2+KDV komisyon bedeli alınacağı belirtilmektedir.

<https://www.beyazsistem.com/muzayede-katilim-kosullari.aspx>, (Erişim tarihi: 24.04.2017).

Artı Mezat Müzayedecilik Ltd. Şti. müzayede koşullarında alıcıdan satış fiyatı üzerinden %7+KDV komisyon bedeli alınacağını düzenlemiştir.

<http://www.artimezat.com/pPages/pArti.aspx?pmID=2&lang=TR§ion=9¶m1=3569>, (Erişim tarihi: 24.04.2017).

⁴⁸⁶ KRESSE, 2014, s. 45.

⁴⁸⁷ Alman Federal Mahkemesi'nin 23.09.2010 tarihli kararına göre, turnuva düzenleyicisi olan davalı ile turnuvaya katılanlar arasında, jürinin nihai kararından önce, özel bir borç ilişkisi meydana gelmiştir. Mahkemeye göre turnuvayı düzenleyen davalı, bu özel borç ilişkisi gereği turnuvayı özenli ve kurallara uygun bir şekilde hazırlamak ve gerçekleştirmek ayrıca turnuvaya katılanları, onların hesaba katamayacağı tehlikelere karşı korumakla yükümlüdür. BGH, 23.09.2010-III ZR 246/09, <https://openjur.de/u/67848.html>, (Erişim tarihi: 28.04.2017).

Artırmayı düzenleyen, her ne kadar turnuva düzenleyen gibi kurulacak esas sözleşmenin tarafı olmayacaksa da kanaatimize göre benzer bir şekilde, isteklilere karşı özenli ve kurallara uygun bir şekilde artırmaya hazırlık

tarafaların birbirlerine sözleşme ile bağlı olmadıkları sözleşme öncesi görüşme olarak kabul edilse dahi artırma şartnamesinin ihlâli ve artırma sürecinde yapılan bir hata, artırmayı düzenleyenin sorumluluğunu gerektirmektedir⁴⁸⁸.

Artırma yoluyla satışa katılan istekliler ile artırmayı düzenleyen arasında bir güven ilişkisi meydana gelmektedir. Bu güven ilişkisinin bir sonucu olarak artırmayı düzenleyen sadakat ve özen yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁸⁹. Artırmayı düzenleyen ayrıca satıcı ile arasında da bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Her iki tarafla da güven ilişkisi içerisinde olan artırmayı düzenleyen, tarafsız davranmakla yükümlüdür⁴⁹⁰. Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak uymasıyla birlikte ortaya çıkan borç ilişkisi, sözleşme öncesi görüşme sürecine nazaran taraflar arasında daha güçlü bir bağ kurmaktadır. Artırma yoluyla satışın sözleşme öncesi görüşme olduğu kabul edildiği takdirde taraflar arasında daha gevşek bir bağ söz konusu olacağından artırmayı düzenleyen, satıcı ile isteklilerin çıkarları çatıştığında daima isteklilerin çıkarlarını arka planda tutar. Bu durum ise artırmayı düzenleyen tarafsızlık yükümlülüğü ile bağdaşmaz⁴⁹¹.

Bir isteklinin artırmaya kabulü ile sözleşme öncesi borç ilişkisi mi yoksa sözleşme ilişkisi mi meydana geldiğinin artırma şartnamesinin genel işlem koşullarına ilişkin denetiminin yapılması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Ancak bu ilişki, sözleşme öncesi borç ilişkisi olarak kabul edildiği takdirde, genel işlem koşullarının sözleşme hükmü olma özelliğine uymayacağından, genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin hükmün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Çünkü artırma şartnamesinde sadece artırmayı düzenleyen davranışları değil; isteklilerin, yani sözleşmenin müstakbel karşı tarafının hukukî pozisyonu da düzenlenmektedir. Bu sebeple artırma şartnamesinin, TMK. m. 2 uyarınca, genel işlem koşullarına ilişkin içerik denetimine tâbi olduğunu söylemek mümkündür⁴⁹².

yapmak, artırmayı gerçekleştirmek ve artırmaya katılanların hesaba katamayacakları tehlikeler karşısında onları korumakla yükümlü olmalıdır.

⁴⁸⁸ KRESSE, 2014, s. 46.

⁴⁸⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 321 vd.

⁴⁹⁰ BGH, 24.02.2010-VIII ZR 71/09, <https://openjur.de/u/69866.html>, (Erişim tarihi: 24.04.2017); MARX/ARENS, 2004, § 34b GewO N. 95.

⁴⁹¹ KRESSE, 2014, s. 46.

⁴⁹² KRESSE, 2014, s. 46. Buna karşılık genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması bakımından bkz. BGH, 23.09.2010-III ZR 246/09, <https://openjur.de/u/67848.html>, (Erişim tarihi: 28.04.2017); BGH, 28.11.1994-II ZR 11/94, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1994-11-28/ii-zr-11_94/, (Erişim tarihi: 28.04.2017); BGH, 03.07.1996-VIII ZR 221/95, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1996-07-03/viii-zr-221_95/, (Erişim tarihi: 28.04.2017).

C.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

1.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Konusunun, Artırmayı Düzenleyenin Sımsarlık Faaliyeti Olması

1.1.Sımsarlık Faaliyetinin Mutlaka Üçüncü Bir Kişi Tarafından Yerine Getirilmesi Gerekli Gerekmediği Meselesi

Artırmayı düzenleyen ile istekliler arasındaki artırmaya katılma sözleşmesine göre artırmayı düzenleyen faaliyetinin her durumda sımsarlık faaliyeti olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma, aracılık faaliyeti yapan artırmayı düzenleyen her durumda esas sözleşme bakımından üçüncü kişi konumunda olmamasından kaynaklanır. Gerçekten de artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişki komisyonculuk olduğu takdirde artırmayı düzenleyen, esas sözleşmeyi kendi adına kurmaktadır. Bu sebeple artırmayı düzenleyen, ihaleyi kazanan istekliye göre üçüncü kişi değil, esas sözleşmenin karşı tarafı olur. Aslında bu durumda ilişkinin sımsarlık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışması esas sözleşmenin üçüncü bir kişiyle kurulmasında değil; artırmayı düzenleyen, kendisinin alıcı olarak esas sözleşmenin tarafı olması durumunda sımsarlık ücretine hak kazanıp kazanamayacağını belirlemesi bakımından önemlidir⁴⁹³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesine göre sımsarın gösterdiği fırsat veya yaptığı aracılık, esas sözleşmenin kurulması ile sonuçlanınca sımsar ücrete hak kazanır. Yani sımsarın ücret alacağına doğumu için iki şartın gerçekleşmesi gereklidir. Birincisi sımsarın belirli bir faaliyette bulunmuş olması, ikincisi ise sımsarın faaliyeti ile esas sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı olmasıdır⁴⁹⁴. Kural olarak sımsar, esas sözleşmenin kurulması için aktif olarak faaliyette bulunma yükümlülüğü altında değildir⁴⁹⁵. Ancak ücrete hak kazanabilmesi için belirli bir faaliyette bulunması gerekmektedir. Sımsar, üstlendiği aracılık faaliyetini bizzat yerine getirebileceği gibi kanunda aranan şartlara uygun bir şekilde ifa yardımcısı ya da alt sımsar kullanabilir⁴⁹⁶.

Müvekkil için, sımsarın edim faaliyetinden ziyade bu faaliyet neticesinde ortaya çıkacak edim sonucu önemlidir. Müvekkil, sımsara gösterdiği çaba için değil, ulaşacağı

⁴⁹³ REUTER, 2010, BGB § 653 N. 150; HAMM/SCHWERDTNER, 2012, N. 647.

⁴⁹⁴ BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 2b; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 413 N. 23; HONSELL, 2010, OR BT s. 354.

⁴⁹⁵ ŞAHİNİZ, 2002, s. 279; BUCHER, 1988, OR BT s. 235; GÜMÜŞ, 2014, s. 211; HONSELL, 2010, OR BT s. 353.

⁴⁹⁶ ŞAHİNİZ, 2002, s. 279; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 499-500.

başarılı sonuç için ücret vaat eder⁴⁹⁷. Sımsarın, müvekkilinin talimatları ile sınırlı bir şekilde bağlı olması, edimin ifasında kullanacağı yöntem ve araçları serbestçe belirleyebilmesi, sımsarlığın karakteristik özelliğinden kaynaklanmaktadır⁴⁹⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sımsarlık sözleşmesi hükümlerine göre sımsar, taraflar arasında bir sözleşmenin kurulması imkânını hazırlar veya bir sözleşmenin kurulmasına aracılık eder. Kanunda sımsarın üçüncü bir kişi olması zorunluluğundan bahsedilmemiştir⁴⁹⁹. Ancak kanundaki tanıma bakıldığında, sımsarın kendisi ile kurulacak bir sözleşme için aracılık etmesi söz konusu olmasa da kendisinin taraf olacağı bir sözleşmenin kurulması imkânını hazırlayabileceği (fırsat gösterebileceği) kabul edilebilir⁵⁰⁰.

Artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen faaliyetini çoğunlukla bir aracılık faaliyeti olduğu için, artırmayı düzenleyen mutlaka üçüncü bir kişi olması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Artırmayı düzenleyen, artırmanın gerçekleştirilmesi esnasında organizasyonun yönetimi amacıyla üçüncü kişilerden yararlandığı takdirde bu kişiler artırmayı düzenleyen ifa yardımcısı veya yasal olarak atanmış temsilcisi konumundadır. Bu kişiler, esas sözleşmenin tarafı olmayacağından, üçüncü kişi olmalarının bir önemi bulunmaz⁵⁰¹.

1.2. Artırmayı Düzenleyen Sözleşmenin Kurulması İçin Fırsat Göstermesi

Artırmayı düzenleyen her bir istekli ile arasındaki anlaşmanın, esas sözleşmenin kurulması için fırsat göstermeye ilişkin olup olmadığı meselesi tartışmalıdır.

Sımsarın fırsat gösterme faaliyeti, esas sözleşmeyi müvekkilin istek ve beklentilerine uygun bir şekilde kurmaya niyetli görünen üçüncü kişileri bularak müvekkile bildirmektir⁵⁰². Sımsarın gösterdiği fırsatlar, müvekkili tarafından önceden bilinmez⁵⁰³. Aracı sımsarlıktan farklı olarak fırsat gösterici sımsar, tarafları bir araya getirmez; sadece esas sözleşmenin

⁴⁹⁷ BK-GAUTSCHI, 1964, OR 412 N. 3a.

⁴⁹⁸ ŞAHİNİZ, 2002, s. 279; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 492.

⁴⁹⁹ Sımsarın üçüncü kişi olması gerekliliği hakkında bkz. SCHNEIDER, 1999, s. 99 vd.; HAMM/SCHWERDTNER, 2012, N. 647; BGH, 19.02.2009-III ZR 91/08, <https://openjur.de/u/72869.html>, (Erişim tarihi: 28.04.2017); BGH, 24.04.1985-IVa ZR 211/83, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1985-04-24/iva-zr-211_83/, (Erişim tarihi: 28.04.2017).

⁵⁰⁰ KRESSE, 2014, s. 47-48; HONSELL, 2010, OR BT s. 355; GUHL, 2000, s. 571.

⁵⁰¹ KRESSE, 2014, s. 47.

⁵⁰² BGH, 15.06.1988-IVa ZR 170/87, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1988-06-15/iva-zr-170_87/, (Erişim tarihi: 24.04.2017); BGH, 28.09.1995-III ZR 16/95, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1995-09-28/iii-zr-16_95/, (Erişim tarihi: 24.04.2017); BGH, 16.12.2004-III ZR 119/04, <https://openjur.de/u/208258.html>, (Erişim tarihi: 24.04.2017).

⁵⁰³ HAMM/SCHWERDTNER, 2012, N. 1.

kurulması fırsatlarını müvekkile bildirir. Fırsat gösterici simsarın faaliyeti, öncelikle esas sözleşmeyi müvekkilin istek ve beklentilerine uygun bir şekilde kurmaya niyetli görünen üçüncü kişilerin aranması ve bu kişilerin müvekkile bildirilmesi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır⁵⁰⁴.

Artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyenin, malını artırma yoluyla satmak suretiyle esas sözleşme kurmak isteyen kişiyi arayıp bulmasına gerek yoktur. Çünkü bu aşama zaten artırmayı düzenleyenin isteklilerle temasa geçmesinden önce gerçekleşmektedir.

Fırsat gösterici simsarın faaliyetinin ikinci aşaması olan müvekkile bildirme aşaması ise, artırmayı düzenleyenin artırma kataloğunu potansiyel isteklilere ulaştırarak görmelerini sağlaması şeklinde olmaktadır. Artırma kataloğu genellikle artırmaya katılım için gerekli olan bütün bilgileri içermektedir. Bunun dışında bildirme, artırmayı düzenleyenin internet sitesi aracılığıyla veya başka yollarla da olabilir. Bu aşamada henüz isteklilerin artırmayı düzenleyeni simsar olarak yetkilendirmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, artırmayı düzenleyenin, isteklilerle esas sözleşme kurmaya niyetli olan kişiyi araması ve isteklilere bildirmesi, artırmaya katılma anlaşmasının tamamlanmasında önce gerçekleşmektedir⁵⁰⁵.

Artırmayı düzenleyen tarafından, artırmaya ilişkin bilgilerin isteklilere bildirilmesi anında isteklilerle artırmayı düzenleyen arasında henüz bir anlaşma bulunmasa da, artırmayı düzenleyenin, sözleşmeyi kurma fırsatı sunduğu kabul edilmelidir. Ancak sadece artırmaya ilişkin bilgilerin isteklilere bildirilmesi, simsarlık faaliyetinin tamamlandığı anlamına gelmez. Çünkü artırma gerçekleştirilmedikçe ve istekli artırmaya katılmadıkça, sözleşme kurma fırsatı sunma faaliyeti bir anlam ifade etmemektedir⁵⁰⁶.

Artırmayı düzenleyenin, istekliler ile arasındaki ilişkiyi TBK. m. 19'a göre yorumlamak gerekmektedir. TBK. m. 19'a göre "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır." İstekliler, artırmayı düzenleyenle yaptıkları artırmaya katılma anlaşmasıyla, satış sözleşmesinin kurulması için gerekli bilgilerin bildirilmesi hakkını elde etmeyi veya katalogda yer alan malları herhangi bir şekilde satın alma imkânına sahip olmayı amaçlamamaktadır. İsteklilerin amacı, kurallara uygun bir artırmanın gerçekleştirilmesi ve buna katılmaktır.

⁵⁰⁴ SAHİNİZ, 2002, s. 281.

⁵⁰⁵ BGH, 18.09.1997-III ZR 226/96, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-09-18/iii-zr-226_96/, (Erişim tarihi: 02.05.2017).

⁵⁰⁶ KRESSE, 2014, s. 51.

Diğer bir deyişle istekliler, katılabilecekleri bir artırmanın gerçekleştirilmesi yönünde hak sahibi olmaktadır.

Artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyenin isteklilere karşı gerçekleştirdiği simsarlık faaliyeti, hem esas sözleşmenin karşı tarafına ilişkin ve artırmaya ilişkin bilgilerin bildirilmesi hem de artırmanın kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Artırmayı düzenleyen ilk aşamayı, internet sitesinde artırma bilgilerini paylaşmak, afişleri asmak, artırma kataloglarını hazırlamak şeklinde gerçekleştirebilir. Artırmaya ilişkin bilgilerin ilgililere doğrudan iletilmemesi ve ilgililerin bu bilgileri başka yollarla öğrenmeleri durumunda ise simsarlık ilişkisi anlamında bir sözleşme kurulması fırsatını gösterme söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. İlgililer, kendi araştırmaları sonucu artırmadan haberdar olmuş olabilir. Meselâ istekliler, internet sitesindeki ilâna veya artırma kataloğuna tesadüfi olarak ulaşmış veya artırmaya ilişkin bilgileri herhangi bir üçüncü kişiden öğrenmiş olabilirler. Bu gibi durumlarda artırmayı düzenleyenin simsarlık faaliyeti yokmuş gibi görünse de artırmayı düzenleyenin fırsat gösterme faaliyetini yerine getirdiği kabul edilmelidir. Çünkü artırmaya ilişkin bilgilerin, artırmayı düzenleyenin internet sitesinden ulaşılabilir olması veya artırma yapılacak mekanda bir afişle ilân edilmesi gibi durumlarda artırmayı düzenleyen bunu isteklilerin bilgi edinmeleri amacı ve iradesi ile yapmaktadır. Bu ihtimallerde bile istekliler, artırma bilgilerine artırmayı düzenleyenin faaliyeti sonucunda ulaşmış sayılmalıdır.

Artırmayı düzenleyen tarafından artırma bilgilerinin verilmesi, belirsiz kişilere yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Bu bildirme, belirsiz kişilere yapılan irade açıklamasına benzese de hukukî işleme yönelmiş bir irade açıklaması söz konusu değildir. Artırma bilgilerinin bildirilmesini, artırmayı düzenleyenin isteklilerden ücret talebinin karşılığını oluşturan faaliyetin bir parçası olarak kabul etmek mümkündür⁵⁰⁷.

Artırma konusu mal üzerinde hak sahibi olan kişi ile artırmayı düzenleyen arasında, hak sahibi olan kişinin kimliğinin isteklilere açıklanmayacağı yönünde anlaşma varsa, isteklilere malın gerçek sahibinin kimliğinin bildirilmesine gerek yoktur⁵⁰⁸.

Artırmayı düzenleyen ile istekliler arasındaki anlaşmanın konusunu belirleyebilmek için isteklilerin çıkarlarına dikkat etmek gerekmektedir. Artırmaya katılma sözleşmesinin

⁵⁰⁷ KRESSE, 2014, s. 49-50.

⁵⁰⁸ Aksi yöndeki görüşe göre, mal üzerinde hak sahibi olan kişinin kimliğinin isteklilere bildirilmemesi, karışıklığa sebep olabilir. Ancak bu düşünce isabetli değildir. Çünkü söz konusu karışıklık tehlikesi artırma yoluyla satışta bulunmaz. Artırma yoluyla satışta mal sadece artırmanın yapıldığı yerde ve zamanda alıcıya devredilmektedir ve artırmaya ilişkin bilgilere daima kolayca ulaşmak mümkündür. Bu nedenle hak sahibinin adının açıklanması öngörülmedikçe, isteklilerin malın gerçek sahibini bilmemelerinin bir sakıncası yoktur. REUTER, 2010, BGB § 653 N. 35-36.

kurulduğu sırada isteklilerin haklarını ve çıkarlarını tespit etmek mümkün değildir. Çünkü artırmaya ilişkin bilgiler önceden ilân edilir ve isteklilerin artırmayı düzenleyeni fırsat gösterici simsar olarak yetkilendirme imkânları olmaz. Hâlbuki simsarlık sözleşmesinde tarafların, simsarın sözleşmenin kurulması için fırsat gösterme yükümlülüğünün kapsamını serbestçe belirlemesi mümkündür.

Artırma yoluyla satışta taraflar, artırmayı düzenleyenin artırma bilgilerini ilân etmesinin ve sözleşmenin karşı tarafını bildirmesinin, simsarlık faaliyeti anlamında bir fırsat gösterme olduğu konusunda açık veya zımnî olarak anlaşabilirler. Daha önce de ifade edildiği gibi artırmaya ilişkin bilgilerin duyurulması yolu ile sözleşme kurulması fırsatının gösterilmesi, simsarlık sözleşmesinin tamamlanmasından önce gerçekleşebilir. Hatta simsarlık sözleşmesinde bazen taraflar, hiçbir faaliyette bulunmasa bile esas sözleşmenin kurulması hâlinde simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilirler. Ancak bu durumda koşula bağlı bağışlama vaadi yapıldığı⁵⁰⁹ veya satış parasının bir kısmının ödenmiş olduğu⁵¹⁰ düşünülüyorsa, faaliyetten bağımsız bir simsarlık ücretinin kararlaştırıldığı simsarlık sözleşmesinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir⁵¹¹. Artırma yoluyla satışta ise böyle bir ihtimâl söz konusu değildir.

Simsarlık sözleşmesinde açıkça belirlenmemiş olsa da, simsarın esas sözleşmenin kurulması için fırsat gösterici simsarlık faaliyetinde bulunması, ücrete hak kazanması için yeterlidir⁵¹². Böylece esas sözleşmenin kurulması için fırsat gösterme faaliyetinden sonra, simsarın aradan çıkarılarak esas sözleşmenin kurulması ve simsarlık ücretinden mahrum bırakılmasının önüne geçilmiş olur⁵¹³. Artırma yoluyla satışta ise esas sözleşme olan satış sözleşmesinin, artırmanın gerçekleştirildiği yer dışında kurulması imkânı yoktur. Çünkü istekliler genellikle artırma konusu malın gerçek sahibini bilmezler⁵¹⁴. Eğer bir şekilde istekli ile satıcı birbirinden haberdar olmuş ve satış sözleşmesi artırmayı düzenleyen aradan

⁵⁰⁹ **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 279. *Şahiniz'e* göre ise simsarın, esas sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak belirli bir faaliyette bulunması koşulundan vazgeçilmesi hâlinde söz konusu sözleşme artık bir simsarlık sözleşmesi değil; koşullu bağışlama vaadi olarak nitelendirilmelidir. **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 279.

⁵¹⁰ **HAMM/SCHWERDTNER**, 2012, N. 141. Ayrıca bu yönde bkz. BGH, 12.10.2006-III ZR 331/04, <https://openjur.de/u/80553.html>, (Erişim tarihi 03.05.2017).

⁵¹¹ BGH, 06.02.1991-IV ZR 265/89, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1991-02-06/iv-zr-265_89/, (Erişim tarihi 03.05.2017).

⁵¹² BGH, 19.04.1967-VIII ZR 91/65, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1967-04-19/viii-zr-91_65/, (Erişim tarihi 03.05.2017).

⁵¹³ **REUTER**, 2010, BGB § 653 N. 30. Aynı yönde bkz. BGH, 19.04.1967-VIII ZR 91/65, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1967-04-19/viii-zr-91_65/, (Erişim tarihi 03.05.2017).

⁵¹⁴ Ancak bu durum, artırmayı düzenleyenin fırsat gösterme faaliyetinde bulunmasını engellemektedir. **REUTER**, 2010, BGB § 653 N. 35.

çıkarılarak kurulmuşsa, satıcı artırmayı düzenleyenin mahrum kaldığı komisyon ücretine ilişkin zararını tazminle yükümlüdür⁵¹⁵.

Sonuç olarak, artırmayı düzenleyen ile istekliler arasındaki hukukî ilişkide, artırmayı düzenleyenin ediminin bir kısmını esas sözleşmenin kurulması fırsatını göstermesi (internet sitesinde artırma bilgilerini paylaşmak, afişleri asmak, artırma kataloglarını hazırlamak) oluşturmakla birlikte bu faaliyet, artırmayı düzenleyenin ücrete hak kazanması için yeterli değildir. Çünkü artırmaya katılma sözleşmesinde tarafların amacı genellikle artırma bilgilerinin doğrudan veya dolaylı olarak isteklilere ulaştırılması ve bunun yanında artırma organizasyonunun gerçekleştirilmesidir. Sımsarın fırsat gösterme faaliyeti sonucunda da ücrete hak kazanacağına ilişkin düzenlemenin amacı, esas sözleşmenin, sımsarın aradan çıkarılmak suretiyle kurulmasının mümkün olduğu durumlarda sımsarın ücretten mahrum kalmasına engel olmaktır. Artırma yoluyla satışın kendine özgü kurulma şekli sebebiyle artırmayı düzenleyenin, bu tehlikeyle karşı karşıya kalması genellikle söz konusu olmaz. Zira artırma yoluyla satışta esas sözleşmenin kurulması özel bir merasime tâbidir.

1.3. Artırmayı Düzenleyenin Aracılık Faaliyeti

1.3.1. Artırmayı Düzenleyenin Aracılık Faaliyetinin Üçlü Borç İlişkileri Bakımından Değerlendirilmesi

Artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen bir aracılık faaliyeti yapmaktadır ve bunun neticesinde üçlü bir borç ilişkisi meydana gelmektedir⁵¹⁶.

Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişkinin komisyon ilişkisi olduğu durumlarda artırmayı düzenleyen, satışı kendi adına gerçekleştirmesine rağmen üçüncü bir kişi olan satıcının hesabına hareket etmektedir ve satış bedeli satıcıya ödenir. Artırmayı düzenleyen, kendi adına işlem yapsa da, satıcı hesabına hareket ettiği için aracılık faaliyeti gerçekleştirmiş olur. Artırmayı düzenleyen komisyonculuk sözleşmesi hükümleri çerçevesinde satıcının talimatlarıyla bağlıdır. Bu sebeple satışa ve satış şartlarına kendisi karar veremez. Meselâ satıcı bir fiyat limiti belirleyebilir⁵¹⁷. Ayrıca satıcı, artırmayı

⁵¹⁵ KRESSE, 2014, s. 52.

⁵¹⁶ KRESSE, 2014, s. 52; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 321. Bir sanat eserinin artırma yoluyla satışında, artırmayı düzenleyenin sadece aracılık faaliyetinde (*Vermittlungstaetigkeit*) bulunmuş olduğu yönündeki Alman Federal Mahkemesi'nin 07.06.1971 tarihli kararı için bkz. BGH, 07.06.1971-I ZR 32/70, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1971-06-07/i-zr-32_70/, (Erişim tarihi 03.05.2017).

⁵¹⁷ Alman Federal Mahkemesi'nin 26.03.1998 tarihli kararına göre, aracılık faaliyetinde bulunanın, talimatlarla bağlılığı ve satış limitine uyması gerekliliği kararlaştırılmışsa, aracılık yapanın tam yetkili komisyoncu olduğu

düzenleyene karşı kural olarak satış konusu malın maddî ve hukukî ayıplarından sorumlu olduğunu kabul eder.

Aksi bir durumda, yani artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesini üçüncü kişi ile kendi hesabına kurduğu zaman, simsarin sözleşmeyi kendi hesabına kurmasına benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu durumda artırmayı düzenleyenin aracılık faaliyeti olmadığı için simsarlık ücretine ilişkin hakkı ortadan kalkmaktadır. Çünkü simsar, esas sözleşmeyi kendi hesabına kurması ile ekonomik çıkarını elde etmiş olur. Bu durumda simsarlık ücreti değil, olsa olsa esas sözleşmedeki satış bedeli miktarının örtülü olarak artırılması söz konusu olabilir. Artırmayı düzenleyenin artırmayı gerçekleştirmesinin, istekliler açısından bir aracılık faaliyeti olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirlemek için, esas sözleşmenin kurulmasında öncelikli olarak yararı olan kişinin artırmayı düzenleyenden başka bir kişi olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir. Öncelikli olarak yararı olan kişi artırmayı düzenleyen ise, aracılık faaliyetinin olmadığı kabul edilmelidir.

Sonuç olarak satıcı ile artırmayı düzenleyen arasında bir komisyon ilişkisi olduğu takdirde, artırmayı düzenleyenin kendisi ile kurulacak bir sözleşmeye aracılık etmesi ve sözleşmeyi kendi adına kurması mümkündür⁵¹⁸. Artırmayı düzenleyenin, kendisine ait bir malı satışa sunduğu durumlarda veya satıcının yasal temsilcisi olduğu durumlarda kendi adına satış sözleşmesi kuracağı şüphesizdir⁵¹⁹.

Artırmayı düzenleyen aracılık faaliyetini gerçekleştirirken, çoğunlukla satış sözleşmesini satıcının sadece hesabına değil; aynı zamanda satıcının adına kurmaktadır. Bu sebeple işlemin hukukî sonuçları satıcının üzerinde doğmaktadır. Komisyonculuk ilişkisinden farklı olarak artırmayı düzenleyen, kendisine bu yetki verilmedikçe, satış sözleşmesini kuramaz. Artırmayı düzenleyenin, satıcının temsilcisi olması durumu, ihaleyi kazanan bakımından bir simsarlık faaliyetinin gerçekleşmesini engellememektedir. Artırmayı düzenleyene verilen temsil yetkisi sadece esas sözleşmenin kurulması için teknik bir yardıma ilişkindir. Bu durum iki tarafın da hak ve yükümlülüklerini değiştirmemektedir⁵²⁰.

kabul edilmelidir. BGH, 26.03.1998-III ZR 206/97, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1998-03-26/iii-zr-206_97/, (Erişim tarihi 05.05.2017).

⁵¹⁸ RUOSS, 1984, s. 68.

⁵¹⁹ Alman Ticaret Yönetmeliği'ne (GewO) göre bu caiz değildir (GewO §34 b Abs. 6 N. 4).

⁵²⁰ BGH, 25.03.1998-III ZR 206/97, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1998-03-25/iii-zr-206_97/, (Erişim tarihi: 07.05.2017); BGH, 30.11.1995-III ZR 240/94, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1995-11-30/iii-zr-240_94/, (Erişim tarihi: 05.05.2017). Aksi yönde bkz. SCHNEIDER, 1999, s. 100.

1.3.2. Artırmaya Katılan İsteklilerin Karar Verme Özgürlüğü

Artırmayı düzenleyen, simsarlığa ilişkin aracılık faaliyeti yürütmediğini kabul eden görüşe göre isteklinin ilk fiyat teklifi verdiği an, artırmayı düzenleyenle arasında artırmaya katılma sözleşmesinin kurulduğu andır. İstekli, bu teklifi ile bağlı olduğundan o anda esas sözleşmeye ilişkin olarak bir karar verme özgürlüğünden söz edilemez⁵²¹. Hâlbuki simsarlık sözleşmesinde müvekkil, simsar tarafından hazırlanıp kendisine sunulan esas sözleşmeyi kurup kurmama konusunda serbesttir. Müvekkilin simsara ücret ödeme yükümlülüğü, esas sözleşmenin kurulup hükümlerini doğurmaya başladığı anda doğmaktadır⁵²².

Doktrinde bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir⁵²³. Öncelikle istekli ile artırmayı düzenleyen arasındaki artırmaya katılma sözleşmesinin kurulma anı, isteklinin ilk fiyat teklifi verdiği an değildir. Çünkü çoğunlukla artırma yoluyla satıştan önce istekliler bir kayıt işlemi yaparak artırmaya katılmaya ilişkin bir hak elde etmektedir. Bu esnada istekliye artırma şartnamesi ile bağlı olduğu ve komisyon ücreti ödeme yükümlülüğü olduğu da bildirilmektedir⁵²⁴. Bu noktada isteklinin iradesi, artırmaya katılma anlaşmasının kurulmasına yöneliktir. Artırmayı düzenleyen, istekliye bir katılım numarası verir veya istekliyi listeye kaydeder. Böylece istekliyi artırmaya katılma sözleşmesinin karşı tarafı olarak kabul etmiş olur ve bu andan itibaren istekliye karşı artırma şartnamesiyle bağlıdır. Daha sonra artırmanın yapıldığı gün, bu istekli önceden anlaşmanın tarafı olmuş bir şekilde artırmaya katılmaktadır⁵²⁵.

Artırmayı düzenleyen, isteklilerin kaydolmasından veya onlara artırmaya katılma hakkı verilmesinden sonra artırma şartnamesini değiştirmek isterse, bunun geçerli olması için isteklilerin bu değişikliği kabul etmesi gerekmektedir⁵²⁶. Zira TBK. m. 21'e göre "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır."

⁵²¹ SCHNEIDER, 1999, s. 100.

⁵²² SAHİNİZ, 2002, s. 107; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 500.

⁵²³ KRESSE, 2014, s. 54-55.

⁵²⁴ Aksi yönde bkz. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 976. *Pestalozzi*'ye göre isteklinin satış konusu mala fiyat teklifi vermesiyle bağlılığı başlamış olur. Bağlılığı için isteklinin aktif bir davranışı yeterlidir.

⁵²⁵ KRESSE, 2014, s. 54-55.

⁵²⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 995 vd.

Artırma şartnamesinin değiştirilmiş hâlinin artırmanın gerçekleştiği mekana asılması ve bunun üzerine isteklinin fiyat teklif vermesi, isteklinin bu değişikliğe onayı olduğu yönünde yorumlanamaz. Açıkça bilgi verme ve isteklinin kabul etme koşulları gerçekleşmeden artırma şartnamesinin değiştirilmesi mümkün değildir⁵²⁷.

Artırma yoluyla satıştan önce isteklilerin kaydedilmemesi hâlinde isteklilerin artırmaya katılma sözleşmesi kurma yönündeki irade açıklamaları, satış konusu mala fiyat teklifi vermeleri anında gerçekleşmektedir. Çünkü bir kişinin, artırmada sadece izleyici mi olacağı yoksa istekli mi olacağı önceden belli değildir. Bu durumda isteklinin esas sözleşmeyi kurma konusundaki serbestisi kısıtlanmış olmaz. Çünkü isteklinin satış konusu mala fiyat teklifi vermesi bile esas sözleşme kurma konusundaki karar verme özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. Bu anın, artırmaya katılma sözleşmesinin kurulması ile aynı ana denk gelmesinin önemi yoktur⁵²⁸.

Kanaatimize göre isteklilerin satış konusu mala fiyat teklifi vermeleri ve bu teklifleri ile bağlı olmaları sebebiyle esas sözleşmenin kurulması konusunda karar verme serbestilerinin bulunmadığını söylemek isabetli olmaz⁵²⁹. Çünkü bir isteklinin satış konusu mal için fiyat teklifi vermesi, esas sözleşmenin kurulması konusunda karar verme özgürlüğü olduğunu ve esas sözleşmeyi kurma yönünde bir iradesi olduğunu göstermektedir. Bu anlamda artırmaya katılan isteklilerin, simsarlık sözleşmesinde müvekkilin kendisine simsar tarafından hazırlanıp sunulan esas sözleşmeyi kurmaktan kaçınma hakkına benzer bir hakkının bulunduğunu söylemek mümkündür.

2.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Karakteristik Özelliğinin, Satış Sözleşmesinin Kurulması Yöntemine İlişkin Olması

Satış sözleşmesi kurma yöntemi olan artırma yoluyla satışın belirli kurallara göre yapılması gerekmektedir. Artırma yoluyla satış sürecinin sonunda esas sözleşmenin karşı tarafının ve fiyatının belirlenmesi, artırmayı düzenleyen aslî edim yükümlülükleridir.

İstekliler, artırmaya katılmadan önce artırma şartnamesini kabul ettiklerini açıklayarak artırmanın yapılma usûlüne ilişkin kuralları kabul etmiş olmaktadır. Esas sözleşme, bu kurallara göre yapılan artırma usûlünden sonra meydana gelir.

⁵²⁷ KRESSE, 2014, s. 55.

⁵²⁸ KRESSE, 2014, s. 55.

⁵²⁹ Aynı yönde bkz. KRESSE, 2014, s. 55.

Artırmaya katılma sözleşmesinin içeriği, artırmanın yapılış usûlüne ilişkindir. Artırmayı düzenleyenle satıcı arasındaki anlaşmaya göre artırmayı düzenleyen, belirli bir zamanda temin edilen mala ilişkin olarak kurulacak olan satış sözleşmesinin karşı tarafını ve satış fiyatını bulmakla yükümlü olmaktadır. Ancak artırmaya katılma sözleşmesi ile artırmayı düzenleyen, her bir istekliye karşı sözleşmenin karşı tarafını bulma yükümlülüğüne sahip olmaz.

Artırmayı düzenleyenin, isteklilere karşı artırmaya katılma sözleşmesinden doğan en önemli yükümlülüğü, birbirleriyle rekabet içerisinde olan isteklilerden bir tanesini esas sözleşmenin karşı tarafı olarak seçme görevini adil bir şekilde yerine getirmektir.

3.Artırmaya Katılma Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenmiş Sözleşme Türleri ile Benzerliği ve Hukukî Niteliği

Sözleşmeler tarafların karşılıklı çıkarlarına dayanmaktadır. Bir sözleşmenin tarafları, kendi çıkarlarını elde etmek için karşı tarafın çıkarlarını da korumalıdır. Bu, satış ve kira sözleşmeleri gibi edimlerin karşılıklı değiş tokuş içerisinde olduğu sözleşmelerde söz konusu olur. Bu tür hukukî işlemlerde çıkarların karşılıklı bir ilişkisi bulunmaktadır⁵³⁰. Çıkar ilişkisinin aynı yönde olduğu hukukî işlemlere ise ortaklıklarda rastlanmaktadır. Çıkarların aynı yönde olduğu ortaklık sözleşmelerinde, edimlerin değiş tokuş edildiği sözleşmelere nazaran ağırlaştırılmış bir sadakat yükümlülüğü söz konusudur⁵³¹.

Karşılıklı çıkarların korunması, özellikle iş görme sözleşmelerinde daha fazla önem arz etmektedir. Zira iş görme sözleşmelerinde bir tarafın çıkarı, sözleşmenin karşı tarafına bağlıdır. İş görme sözleşmelerini karşılıklı ve karşılıksız olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. İş görme borcu altındaki kişi, işini gördüğü kişinin çıkarlarını korumalıdır; aksi takdirde bundan doğacak zararlardan sorumluluğu gündeme gelir. Ayrıca iş görme borcu altındaki kişi, kendi çıkarlarını, işini gördüğü kişinin çıkarlarından daha geride tutmalıdır ve işini gördüğü kişiye karşı ağırlaştırılmış bir sadakat yükümlülüğüne sahiptir⁵³².

Artırmaya katılma sözleşmesi, karşılıklı çıkarların korunmasının oldukça önem arz ettiği bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilir⁵³³. Artırmayı düzenleyenin, bu iş görmeyi karşılıklı veya karşılıksız yapması fark etmemektedir⁵³⁴. Artırmayı düzenleyen,

⁵³⁰ MARTINEK, 2006, BGB Vorbem. zu § 662 N. 24.

⁵³¹ MARTINEK, 2006, BGB Vorbem. zu § 662 N. 25.

⁵³² MARTINEK, 2006, BGB Vorbem. zu § 662 N. 26.

⁵³³ MARTINEK, 2006, BGB Vorbem. zu § 662 N. 27; KRESSE, 2014, s. 60.

⁵³⁴ MARTINEK, 2006, BGB Vorbem. zu § 662 N. 28.

artırmayı kurallara uygun gerçekleştireceğini garanti ederek isteklilerin çıkarlarını korumalıdır. Artırmayı düzenleyenin ağırlaştırılmış sadakat yükümlülüğü söz konusudur ve isteklilerin çıkarlarını kendi çıkarlarının önünde tutmalıdır.

Artırmaya katılma sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olduğunu ifade ettikten sonra, bu sözleşmenin unsurlarının, Türk Borçlar Kanunu'ndaki iş görme sözleşmelerinin unsurları ile benzerliklerini tespit etmek gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'na göre ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu ve yasal bir unsuru değildir. TBK. m. 520/f. 3'e göre vekil, ancak sözleşmede hüküm bulunması veya teâmülün mevcut olması hâlinde ücrete hak kazanır⁵³⁵. Ücretin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı konusunda şüphe varsa eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu kabul edilir⁵³⁶.

Artırma yoluyla satışta ihaleyi kazanan isteklinin, esas sözleşmenin kurulması durumunda artırmayı düzenleyene ücret ödeme yükümlülüğü ve bu ücretin miktarı, artırma şartnamesi ile önceden tespit edilmektedir. Artırmaya katılma sözleşmesinin niteliğini belirlerken sadece ücret unsurunun varlığına bakmak o ilişkiyi vekâlet olarak nitelendirmek için yeterli olmazken, ücret unsurunun yokluğu hâlinde ilişkinin zorunlu olarak vekâlet olacağını söylemek mümkündür⁵³⁷. Çünkü simsarlık, hizmet ve eser sözleşmelerinde iş görme edimleri daima bir ücret karşılığında yapılmaktadır⁵³⁸.

Ücret unsurunun yokluğu hâlinde istekli ile artırmayı düzenleyen arasındaki vekâlet ilişkisine göre artırmayı düzenleyen, artırma organizasyonunu kurallara ve özellikle artırma şartnamesine uygun bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü altına girmektedir⁵³⁹.

Vekâlet sözleşmesi ile vekil, vekâlet verenin yararına, bir iş görmeyi veya bir işlem yapmayı borçlanmaktadır⁵⁴⁰. Vekâlet sözleşmesinde vekilin iş görme edimini başkasının yararına gerçekleştirmesi vekâletin doğası gereğidir. Vekâlet ilişkisinde başkası yararına iş görme, basit bir hatır ilişkisinden daha fazlasını içermektedir⁵⁴¹. Artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen, artırma sürecini kurallara uygun gerçekleştirerek hem isteklinin

⁵³⁵ Vekâlet, ücret kararlaştırılmaksızın yapılması hâlinde eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken (der einfache Auftrag); ücret kararlaştırıldığında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği kazanır. **BAŞPINAR**, 2004, s. 78-79.

⁵³⁶ **BK-GAUTSCHI**, 1964, OR 412 N. 2a. Ancak vekâlet sözleşmesi gün geçtikçe ticarileşmiş; profesyonel olarak yerine getirilen mesleklerin ücret karşılığında yapılması yönünde teâmül oluşmuştur. Bunun sonucu olarak da günümüzde bazı yazarlar tarafından, vekâletin ücretsiz olduğu yönündeki karinenin ters çevrilmesi gerektiği; özellikle bir uzmanlığın gerektirdiği profesyonel hizmet edimlerinde vekâletin karine olarak ücretsiz değil, ücretli olması gerektiği savunulmaktadır. **BAŞPINAR**, 2004, s. 84-85.

⁵³⁷ **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 718; **AYHAN/ÇAĞLAR**, 2018, s. 497.

⁵³⁸ **ŞAHİNİZ**, 2002, s. 169; **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 718, 720.

⁵³⁹ **KRESSE**, 2014, s. 57.

⁵⁴⁰ **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 706.

⁵⁴¹ **MARTINEK**, 2006, BGB §§ 662 N. 10 vd.

yararına hem de aynı zamanda satıcının yararına bir faaliyette bulunmaktadır⁵⁴². Artırmayı düzenleyenin aynı zamanda satıcının yararına iş görmesi, istekli ile arasında vekâlet ilişkisinin olmasına engel olmaz. Hatta işin görülmesinde artırmayı düzenleyenin kendisinin de menfaati bulunmaktadır⁵⁴³. Özellikle ücretli vekâlet sözleşmesinde durum böyledir⁵⁴⁴.

Buna karşılık vekâlet sözleşmesine ilişkin bazı hükümler, artırmaya katılma sözleşmesine uygulanamaz. Vekâlet verenin, vekilin vekâletin gereği gibi ifası için yaptığı giderleri ödeme borcunu düzenleyen TBK. m. 510'u artırmaya katılma sözleşmesine uygulamak mümkün değildir. Söz konusu madde ile kanun koyucu, kural olarak ücretsiz yapılan iş görme edimine bir de giderlerin eklenmesiyle, vekilin maddî olarak yük altında kalmasını önlemek istemiştir⁵⁴⁵.

Uygulamada genellikle artırmayı düzenleyenin, faaliyeti sebebiyle yaptığı giderlerin, satıcı tarafından yapılacak ödemedan karşılanacağı kararlaştırılmaktadır. Bunu, tarafların giderlerin ödenmesi konusunda anlaşmış oldukları yönünde yorumlamak mümkündür. Bu yorum, TBK. m. 521/f. 3'te yer alan "Simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir." hükmüyle de uyumaktadır⁵⁴⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 505. maddesinde düzenlenen, vekilin, vekâlet verenin açık talimatına uyma borcunu da artırmaya katılma sözleşmesine uygulamak mümkün değildir. Artırmayı düzenleyen, faaliyetini gerçekleştirirken her bir isteklinin talimatına uyma borcu altında değildir. Artırmayı düzenleyenin, isteklilerin yararına faaliyette bulunacağına ilişkin kural, her bir isteklinin birbiriyle çelişen talimatlarıyla bağımlı olduğu şeklinde yorumlanamaz. Ancak her bir istekli ile ayrı ayrı talimatlara uyma borcunun kararlaştırılması mümkündür⁵⁴⁷.

İsteklinin artırmaya kabul edilmesi karşılığında bir katılım ücreti ödemesi kararlaştırılmışsa bu durumda bir hizmet sözleşmesi ilişkisi olup olmadığı akla gelebilir. Hizmet sözleşmesinde ücret, yapılan işin karşılığı olarak işveren tarafından işçiye ödenen meblağdır⁵⁴⁸. Fakat artırmaya katılma sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için hizmet sözleşmesine özgü olan süreklilik ve bağımlılık gibi diğer unsurları da bünyesinde barındırması gerekmektedir. Artırmayı düzenleyene esas sözleşmenin

⁵⁴² KRESSE, 2014, s. 57.

⁵⁴³ MARTINEK, 2006, BGB, § 670 N. 14.

⁵⁴⁴ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 711.

⁵⁴⁵ MARTINEK, 2006, BGB §§ 670 N. 2 vd.

⁵⁴⁶ KRESSE, 2014, s. 58.

⁵⁴⁷ KRESSE, 2014, s. 58.

⁵⁴⁸ AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, 2013, s. 51.

kurulması hâlinde ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, artırmaya katılma faaliyeti karşılıksız yapılacağından hizmet sözleşmesi ihtimalinden söz edilemez. Esas sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması durumunda artırmayı düzenleyen ihaleyi kazanan istekliden ücret talep edebileceğine ilişkin bir anlaşma varsa bu, kanunda düzenlenmiş sözleşme türlerinden sadece simsarlık sözleşmesine uygun düşmektedir⁵⁴⁹.

Artırmayı düzenleyen esas sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi faaliyeti sebebiyle artırmaya katılma sözleşmesi simsarlık sözleşmesine benzemektedir. Eğer malî ihale ile kazanan isteklinin artırmayı düzenleyene komisyon ücreti ödeyeceği kararlaştırılmışsa, aralarındaki anlaşmanın simsarlık sözleşmesi olduğu ve artırmayı düzenleyen, isteklinin simsarı olduğu kabul edilebilir⁵⁵⁰. Artırmayı düzenleyen ücrete hak kazanabilmesi için esas sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması gerekmektedir⁵⁵¹.

Artırmaya katılma sözleşmesinin konusu daha çok artırmanın yapılış usûlüne ilişkindir. Kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin (simsarlık, vekâlet ve hizmet) konusu ise genellikle edimin yerine getiriliş usûlüne ilişkin değildir. Artırmaya katılma sözleşmesinde artırmayı düzenleyen faaliyeti bir aracılık faaliyetidir ve bu faaliyetin belirli bir şekilde yapılacağı kararlaştırılmaktadır. Bu sebeple artırmaya katılma sözleşmesini, kendine özgü yapısı olan bir iş görme sözleşmesi (*Subordinationsvertrag sui generis*) olarak nitelendirmek mümkündür⁵⁵². Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar, kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde mevcut değildir⁵⁵³.

Kendine özgü yapısı olan sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanması iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teâmüllere göre yapılmaktadır⁵⁵⁴. Hukuk kurallarının uygulanması ise, benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümlerinin kıyas yoluyla

⁵⁴⁹ **RUOSS**, 1984, s. 68; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 245, 264.

⁵⁵⁰ **RUOSS**, 1984, s. 67 vd. Alman Medenî Kanunu'na göre vekâlet, ücretsiz bir iş görme sözleşmesi olduğundan Alman hukukuna göre burada vekâlet sözleşmesi söz konusu olamaz. Bkz. **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 717.

⁵⁵¹ **RUOSS**, 1984, s. 69.

⁵⁵² **KRESSE**, 2014, s. 60.

⁵⁵³ **TANDOĞAN**, 2008, s. 13; **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 56; **KOLLER**, 2012, OR BT N. 17; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 1350.

⁵⁵⁴ **TANDOĞAN**, 2008, s. 13. Kendine özgü yapısı olan sözleşmelerin güven ilkesine göre yorumlanacağı yönünde bkz. **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 61.

uygulanması şeklinde olmaktadır⁵⁵⁵. Gerektiği takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine de başvurulur⁵⁵⁶.

Kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak artırmaya katılma sözleşmesine, öncelikle artırma şartnamesinde belirlenmiş olan kurallar uygulanır. Tamamlayıcı olarak Türk Borçlar Kanunu'ndaki simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁵⁵⁷.

D.Artırmayı Düzenleyen Çifte Sözleşme ile Bağlı Olması ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu'nun 523. maddesindeki düzenlemeye göre “Simsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder.” Bu hükümden anlaşıldığı üzere, kural olarak simsarın her iki tarafın menfaatine hareket etmesi ve her iki taraftan da ücret vaadi alması TBK. m. 523'e aykırılık oluşturmaz. Söz konusu hükme göre simsarın karşı tarafın menfaatine hareket etmesi veya karşı taraftan ücret vaadi alması yasaklanmamış; aksine karşı tarafın menfaatine hareket etmesine yasal olarak izin verilmiş fakat bunun sonucu olarak simsarın birtakım haklardan mahrum kalabileceği belirtilmiştir⁵⁵⁸.

Simsarın ücret ve yaptığı giderlere ilişkin hakkının düşmesi için “üçüncü kişi menfaatine faaliyette bulunmama borcuna” aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Bu borç, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olabileceği gibi işin niteliğinden de çıkarılabilir⁵⁵⁹.

Simsarın karşı taraftan ücret vaadi almasına sebep olan ilişki çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Simsar, hem müvekkile hem de üçüncü kişiye ayrı ayrı simsarlık sözleşmesi ile bağlı olabilir. Simsarlık faaliyetinin, kurulacak olan esas sözleşmenin iki tarafı için de aynı anda yapılması mümkündür. Doktrinde buna çifte (iki taraflı) simsarlık

⁵⁵⁵ TANDOĞAN, 2008, s. 13; KOLLER, 2012, OR BT N. 17. Kendine özgü yapısı olan franchise sözleşmesine İsviçre Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesinin haklı sebebe dayanmayan feshine ilişkin 336a maddesinin (TBK. m. 438) kıyas yoluyla uygulanması yönünde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 118 II 157. Kendine özgü yapısı olan sözleşmelerin belirli bir sözleşme tipiyle ilişkisi olmadığı için yedek hukuk kuralları doğrudan doğruya uygulanması söz konusu olamayacağı, bu durumda hakimin TMK. m. 1/f. 2 gereğince hukuk yaratmak suretiyle boşluk doldurması gerektiği yönünde bkz. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 64; KOLLER, 2012, OR BT N. 17; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 1358.

⁵⁵⁶ TANDOĞAN, 2008, s. 13.

⁵⁵⁷ Aynı yönde bkz. KRESSE, 2014, s. 58-59.

⁵⁵⁸ GUHL, 2000, s. 570; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 415 N. 1-3.

⁵⁵⁹ SAHİNİZ, 2002, s. 89.

denmektedir⁵⁶⁰. Sımsar, müvekkile sımsarlık sözleşmesi, üçüncü kişiye ise başka herhangi bir hukukî ilişki (adî vekâlet, hizmet, tüzel kişinin organı sıfatıyla vs.) ile bağlı da olabilir⁵⁶¹. Bütün bu durumlarda sımsar, her iki taraftan da ücret vaadi almaktadır.

Artırma yoluyla satıştaki ilişki ağının doğası gereği artırmayı düzenleyen hem satıcının hem de isteklilerin menfaati doğrultusunda hareket etmektedir. Bu sebeple, artırmayı düzenleyen satıcı ile arasındaki ilişkide “karşı tarafın menfaatine faaliyette bulunmama borcu” olduğunu söylemek güçtür. Artırma yoluyla satışın niteliği gereği artırmayı düzenleyen hem satıcıya hem de isteklilere karşı çifte sözleşme ile bağlıdır⁵⁶². Artırmanın tamamlanması ve esas sözleşmenin kurulmasıyla artırmayı düzenleyen bu konumu sona ermektedir⁵⁶³.

Artırmayı düzenleyen çifte sözleşme ile bağlı olmasından dolayı bazı hak ve yükümlülükler sahip olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Bu hak ve yükümlülükler aşağıda incelenecektir.

1. Artırmayı Düzenleyen Her İki Taraftan Ücret Alma Hakkı

Artırmayı düzenleyen çıkarları, satıcının çıkarlarıyla bağlantı içerisindedir. Çünkü artırmayı düzenleyen alacağı komisyon ücretinin miktarı, satış konusu malın ihale edildiği fiyatın miktarı ile ilişkilidir. Diğer bir deyişle, artırmayı düzenleyen artırmadan elde ettiği ekonomik çıkar, satıcınıninkiyle doğru orantılıdır. Ancak artırmayı düzenleyen ekonomik çıkarı sadece satıcıya bağlı değildir. Bu sonuca, genellikle bütün artırma şartnamelerinde karşımıza çıkan, ihaleyi kazanan isteklinin sımsarlık hükümlerine göre ödemesi gereken komisyon ücretinden ulaşmak mümkündür. Ancak her iki taraftan ücret alabilmek için, artırmayı düzenleyen veya yöneten, artırma şartnamesi aracılığıyla iki taraf için de aracılık faaliyetinde bulunduğunu bildirmelidir⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ ŞAHİNİZ, 2002, s. 91; GUHL, 2000, s. 570; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 491-492. Çifte sımsarlığın sadece fırsat gösterici sımsarlıkta caiz olduğu; aracı sımsarlıkta caiz olmadığı yönünde bkz. HONSELL, 2010, OR BT s. 351.

⁵⁶¹ ŞAHİNİZ, 2002, s. 91.

⁵⁶² Artırmayı düzenleyen, artırmaya katılan istekliler ile arasındaki ilişki sımsarlık sözleşmesine ait unsurları bünyesinde barındırırken; satıcı ile arasındaki ilişki sımsarlık olabileceği gibi, eser, hizmet, adî vekâlet veya komisyon ilişkisi olabilir. Bu sebeple kanaatimize göre artırmayı düzenleyen hukukî konumunu çifte sımsar olarak değil; çifte sözleşme ile bağlılık olarak ifade etmek isabetli olur.

⁵⁶³ KRESSE, 2014, s. 60.

⁵⁶⁴ BK-BECKER, 1934, OR 415 N. 4.

Artırmayı düzenleyen isteklilere karşı gerçekleştirilmesi gereken aracılık faaliyeti simsarın aracılık faaliyetine benzediği için simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde artırmaya katılma sözleşmesine de uygulanmaktadır⁵⁶⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 523. maddesindeki düzenlemeye göre "Simsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder." Görüldüğü üzere artırmayı düzenleyen, esas sözleşmenin her iki tarafı için faaliyette bulunması ve her iki taraftan da ücret vaadi alması mümkündür⁵⁶⁶. Bu hükme göre, simsarın ücret ve masraflara ilişkin haklarının kaybolması için simsarın, kanundan, sözleşmeden, veya dürüstlük kuralından doğan borçlara aykırılık teşkil edecek şekilde diğer taraftan ücret vaadi alması gerekir⁵⁶⁷. Başka bir ifade ile, sözleşme ilişkisinin kendisine yüklediği borçlara aykırılık teşkil edecek şekilde diğer taraftan ücret vaadi alan simsar, ücret ve masraflara ilişkin haklarını kaybetmektedir⁵⁶⁸.

Simsarın dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacak şekilde diğer taraftan ücret vaadi almasına esas teşkil eden ilişki, simsarın her iki tarafa da simsarlık sözleşmesi ile bağlı olduğu çifte simsarlık durumunda ya da simsarın müvekkile simsarlık sözleşmesi, üçüncü kişiye ise adî vekâlet, hizmet gibi başka herhangi bir hukukî ilişki ile bağlı olması durumlarında ortaya çıkabilir⁵⁶⁹. Simsarın bu hareketinin hangi durumlarda dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturacağı konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Bir görüşe göre⁵⁷⁰ simsarın, müvekkilinin menfaatlerine zıt menfaatleri olan üçüncü kişi yararına hareket etmesi ve bu durumun taraflar arasında bir menfaat çatışması yaratması hâlinde söz konusu dürüstlük kuralına aykırılık gerçekleşmiş olur. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁵⁷¹ ise simsarın aralarında menfaat çatışması olan iki tarafın da yararına hareket etmesi tek başına yeterli olmaz, dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturması için somut olayda simsar, müvekkilinin zararına olarak üçüncü kişinin menfaatine hareket etmelidir. Diğer bir deyişle, simsar her iki tarafın da menfaatlerini eşit olarak gözettiği sürece dürüstlük kurallarına aykırı şekilde hareket etmiş olmaz. Zira simsarlık faaliyetinde genellikle esas sözleşmenin tarafları karşılıklı çıkarlara sahip olmaktadır. Dolayısıyla

⁵⁶⁵ KRESSE, 2014, s. 62.

⁵⁶⁶ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 415 N. 1; ARKAN, 2014, s. 192.

⁵⁶⁷ BK-BECKER, 1934, OR 412 N. 17; BK-GAUTSCHI, 1964, OR 415 N. 5a; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 415 N. 2-3.

⁵⁶⁸ BK-BECKER, 1934, OR 412 N. 17; BK-GAUTSCHI, 1964, OR 415 N. 5a. Aynı yönde bkz. ŞAHİNİZ, 2002, s. 91; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 491-492; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 415 N. 2-3.

⁵⁶⁹ ŞAHİNİZ, 2002, s. 91.

⁵⁷⁰ BK-GAUTSCHI, 1964, OR 415 N. 4b.

⁵⁷¹ ŞAHİNİZ, 2002, s. 92; AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 492.

simsarlık faaliyetinin doğası gereği simsar, zıt menfaatleri olan kişileri bir araya getirmek ve ortak bir anlaşma yaratmak için çabalamaktadır.

2. Artırmayı Düzenleyenin Sadakat ve Tarafsızlık Yükümlülüğü

Artırmayı düzenleyenin sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğü, artırmayı düzenleyenin hem satıcı hem de isteklilerle yapmış olduğu anlaşmaların yorumlanmasıyla ortaya çıkmaktadır⁵⁷². Bu anlaşmalara bakıldığında, artırmayı düzenleyenin istekliler ile satıcı arasında karşılıklı çıkarları düzenleyici ve dengeleyici bir fonksiyonu olduğu görülmektedir⁵⁷³. Artırmayı düzenleyenin, karşılıklı çıkarlara sahip taraflar arasında gerçekleştirdiği aracılık faaliyetinin ve artırma yoluyla satıştaki merkezî konumunun bir sonucu olarak, her iki tarafla arasında bir güven ilişkisi olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁴. Bu güven ilişkisi gereği, artırmayı düzenleyenin özel bir sadakat yükümlülüğü doğmaktadır. Söz konusu sadakat yükümlülüğü, artırmayı düzenleyenin, dürüst bir simsar olarak, her iki tarafın çıkarlarına uygun bir şekilde hareket etmesini gerektirmektedir⁵⁷⁵.

Artırmayı düzenleyen tarafından, her iki taraf arasında dengelenmeye çalışılan çıkarların daima çatışma potansiyeli söz konusudur⁵⁷⁶. Artırmayı düzenleyenin iki tarafla olan güven ilişkisinin diğer bir sonucu tarafsız olma yükümlülüğüdür⁵⁷⁷. Artırmayı kurallara uygun gerçekleştirme, artırmayı düzenleyenin aslî yükümlülüğüdür. Sadakat ve tarafsızlık ise bu aslî yükümlülüğün en önemli unsurudur⁵⁷⁸.

Artırmayı düzenleyen, artırmanın gerçekleştirilmesi sırasında sadece tarafların çıkarları arasında değil, kendisinin ekonomik çıkarı ile tarafların çıkarları arasında da

⁵⁷² SCHNEIDER, 1999, s. 119 vd.

⁵⁷³ KRESSE, 2014, s. 61.

⁵⁷⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 321 vd.; SCHNEIDER, 1999, s. 119 vd.; MARX/ARENS, 2004, §34b GewO N. 95; REUTER, 2010, BGB § 654 N. 8; HAMM/SCHWERDTNER, 2012, N. 874. Ayrıca bkz. OLG Düsseldorf, 08.10.1999-7 U 68/98, <https://www.rechtsanwalt.com/urteil/makler-darf-kunden-nicht-unter-druck-setzen-verstoss-fuehrt-zu-verwirkung-des-lohnanspruchs/>, (Erişim tarihi: 07.05.2017).

⁵⁷⁵ AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 492; ARKAN, 2014, s. 192; SCHNEIDER, 1999, s. 119; GUHL, 2000, s. 570; HONSELL, 2010, OR BT s. 356. Aynı yönde bkz. BGH, 31.10.1991-IX ZR 303/90, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1991-10-31/ix-zr-303_90/, (Erişim tarihi: 07.05.2017); BGH, 25.03.1998-III ZR 206/97, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1998-03-25/iii-zr-206_97/, (Erişim tarihi: 07.05.2017).

⁵⁷⁶ GUHL, 2000, s. 570-571. *Honsell'e* göre çifte simsarlık sadece fırsat gösterici simsarlıkta caiz olduğundan, fırsat gösterici simsarlığın çifte simsarlık şeklinde gerçekleştirilmesi durumunda karşılıklı çıkarların çatışması düşünülemez. HONSELL, 2010, OR BT s. 356.

⁵⁷⁷ AYHAN/ÇAĞLAR, 2018, s. 492; SCHNEIDER, 1999, s. 119 vd. Ticari mümessilden farklı olarak artırmayı düzenleyen satıcı için sürekli olarak işlem yapmakla yükümlü değildir.

⁵⁷⁸ KRESSE, 2014, s. 61-62.

kalabilir. Bu durumda artırmayı düzenleyen tarafların çıkarlarını, kendi çıkarlarının önünde tutmalıdır⁵⁷⁹.

Artırmayı düzenleyen, sadakat ve özen yükümlülüğünün ihlâli neticesinde satıcının uğradığı zararı tazmin etme borcu doğmaktadır. Meselâ, artırmayı düzenleyen, kusurlu olarak, ödeme gücü bulunmayan bir istekliye ihale açıklamasında bulunursa, satıcının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 321.

⁵⁸⁰ GUHL, 2000, s. 571.



İKİNCİ BÖLÜM

ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, HÜKÜM VE SONUÇLARI, İPTALİ

§ 10. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışın kurulmasına ilişkin 275. maddesi ile artırma yoluyla satış sözleşmesinin, adî satış sözleşmesinin kurulması sürecinden farklı olan yönü düzenlenmiştir. Artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması sürecinde, adî satış sözleşmesine nazaran karışık ve merasimli bir işlem mekanizması söz konusudur. Artırma yoluyla satış, aslında özel bir sözleşme türünden çok, özel bir sözleşme yapma yöntemidir⁵⁸¹. Bu yöntemle artırmaya katılanlar arasında rekabet ortamı yaratılarak, diğer satış sözleşmelerinin kuruluşundan farklı bir yol izlenmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri, sözleşme hukukuna ilişkin genel hükümlerin uygulanmasını engellemektedir⁵⁸². Çünkü özel düzenlemelerde boşluk bulunan hususlarda genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Artırma yoluyla satışa ilişkin özel hükümlerin bir kısmı genel hükümlere alternatif oluştururken bir kısmı da (satıcının tekeffül yükümlülüğünün sınırlandırılması gibi) genel hükümlerdeki kurallarda değişiklik meydana getirmektedir⁵⁸³.

Kanun koyucu artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin TBK. m. 275 hükmünde, farklı artırma türlerine göre birden çok düzenleme öngörmüştür. Ancak maddede farklı artırma türlerinin hükme bağlanmış olması, malın mülkiyetini nakledecek olan kişinin (satıcının) artırmayı yöneten tarafından temsil edilmesi ve artırmayı yönetenin ihale açıklamasıyla sözleşmenin kurulması gibi belirlemeler sebebiyle uygulamada çeşitli problemler ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁴. Bir merasim şeklinde gerçekleşen artırma yoluyla satışta, sözleşmesinin kurulması aşaması, her bir artırma türü için ayrı ayrı incelenmelidir.

⁵⁸¹ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 230; KRESSE, 2014, s. 25; STAEGER, 1916, s. 21; JUNG/KREBS, 2016, s. 67; BLAETTLER, 2004, s. 25-26.

⁵⁸² BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 76; BUCHER, 1988, OR BT s. 132.

⁵⁸³ BK-BECKER, 1934, OR 230 N. 1 vd.; BUCHER, 1988, OR BT s. 132; v. BÜREN, 1972, s. 69; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 1 vd.; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 563 vd.; KELLER/SIEHR, 1995, s. 144.

⁵⁸⁴ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 6.

II. Artırma Türlerine Göre Satış Sözleşmesinin Kurulması

A. İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta Sözleşmenin Kurulması

1. İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışın Özel Hukuk Karakteri

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması için sırasıyla dört ayrı irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Bunlar; artırmayı yöneten kişinin malı satışa sunması, isteklilerin teklifi, daha yüksek bir teklif ve ihaledir⁵⁸⁵. Kanun koyucu, TBK. m. 275/f. 1’de, uzun bir işlemler zincirinin son aşamasını, yani sözleşmenin kurulması için gerekli olan ihale açıklamasını düzenlemiştir.

İsteğe bağlı açık artırmanın özel hukuk karakteri, satış sözleşmesinin kurulmasının, iradelerin karşılıklı olarak uyuşması ilkesine dayanmasından kaynaklanmaktadır⁵⁸⁶. Artırmada en yüksek teklifi veren alıcı ile ihale açıklamasıyla bunu kabul etmiş sayılan satıcı arasında karşılıklı, birbirine uygun irade açıklamaları ile mülkiyetin naklini amaçlayan bir satış sözleşmesi kurulmaktadır. İsteğe bağlı açık artırmanın özel hukuka ilişkin olduğu, fıkradaki “isteğe bağlı” ifadesinden anlaşılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 275. maddesinin birinci fıkrasında isteğe bağlı artırmanın sadece açık olarak ilân edilen ve herkesin katılabileceği türü düzenlenmiştir. Artırmanın açık olması, artırmanın herkese ilân edilmesi, herkesin serbestçe artırmaya katılma hakkının olmasıdır. İlgililerin artırmaya kabulü, artırma konusu malın sahibi veya artırmayı düzenleyen iradesi ile sınırlandırılmadığı takdirde herkesin özgür bir şekilde artırmada teklif sunma hakkı olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁷. Malın sahibi veya artırmayı düzenleyen tarafından, sadece asgarî olarak herkes tarafından sağlanabilecek şartlar sunulmalıdır. Meselâ sadece katalog satın alan kişilerin veya telefonla ön kayıt yaptıran kişilerin artırmaya katılması kabul edilebilir. Bazı ilgililerin teklif sunmasını hukukî olarak engelleyen kanunî düzenlemeler, bir artırmanın özel hukuk açısından “açık” olarak nitelendirilmesine engel olmamaktadır. Meselâ yabancıların artırmaya katılmasını konusundaki sınırlamalar, artırmanın açıklığını etkilemez⁵⁸⁸. Eğer artırma yoluyla satışa katılım sadece mirasçılar, dernek üyeleri veya pay sahipleri gibi belirli bir kişi çevresi ile sınırlıysa, bu durumda açık

⁵⁸⁵ STAEGER, 1916, s. 35.

⁵⁸⁶ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 48; YAVUZ, 2014, s. 322; TANDOĞAN, 2008, s. 324.

⁵⁸⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 148.

⁵⁸⁸ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 148.

artırmadan söz edilemez⁵⁸⁹. Yani isteğe bağlı açık artırmada kural olarak herkesin teklif verme hakkı vardır⁵⁹⁰. Artırmanın isteğe bağlılığı ise malı devredecek olan kişinin bu konuda rızasının olmasına bağlıdır⁵⁹¹.

Doktrindeki bir görüşe göre artırma cebri ve isteğe bağlı olmak üzere ikiye ayrılmıştır ve bu sınırlı bir saymadır⁵⁹². Bu ayrım, mahkeme kararıyla yapılan artırmalar için de geçerlidir. Diğer bir deyişle, kanun tarafından öngörülen ya da mahkeme kararıyla yapılması emredilen artırmalar ya cebri artırma ya da isteğe bağlı artırma kategorisine girmelidir. Üçüncü bir seçenek mümkün değildir⁵⁹³. Benzer bir görüşe göre açık artırmanın kanunda öngörülmesi veya hakim tarafından açık artırmayı emretmesi yapılan açık artırmanın isteğe bağlılık niteliğini ortadan kaldırmamaktadır⁵⁹⁴. Meselâ hakim TMK. m. 651'e göre mirasın ve TMK. m. 699'a göre paylı mülkiyetin taksiminde açık artırmayı emredebilir. Ayrıca TBK. m. 108, TMK. m. 440, m. 444, m. 635, m. 770, m. 886 ve TTK. m. 23 b.1'de hakim tarafından izniyle veya talimatıyla yapılan isteğe bağlı açık artırma örnekleri bulunur⁵⁹⁵. Bu görüş taraftarlarına göre kanun tarafından yapılması öngörülen veya hakim kararıyla yapılan açık artırmaların hangi tür artırma kategorisine girdiğini belirlemek için satışın kimin yararına yapıldığına dikkat edilmelidir. Bu artırmaların yapılması, mal sahibinin veya sahiplerinin bir kısmının rızasına bağlı olmasa da, mal sahibi veya sahiplerinin yararına yapılmaktadır. Mal sahibinin yararına yapılma kriteri, bu tür artırmalara isteğe bağlılık özelliği vermektedir. Bir başka deyişle, her isteğe bağlı artırma, satıcının özgür iradesine dayanmak zorunda değildir.

İsviçre Federal Mahkemesi ise bu görüşlerin aksine bir kararında, paylı mülkiyetin paylaşılmasını yapan hakim tarafından İsviçre Medenî Kanunu m. 651/f. 2 hükmü

⁵⁸⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 147. Aynı şekilde Alman hukukuna göre 'açıklık' artırma için zorunlu bir unsur değildir. Sınırlı olarak davet edilmiş kişilerin katıldığı artırmalar da söz konusu olabilir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 150.

⁵⁹⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 44; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 51.

KELLER/SIEHR, 1995, s. 144. Ayrıca bkz. BGE 109 II 123; 115 II 331.

⁵⁹¹ Şirket tasfiye memurları tarafından yapılan ihalenin isteğe bağlı açık artırma kategorisinde olduğu yönünde bkz. Yargıtay 11. HD, 01.03.2005, E. 2004/4055, K. 2005/1969.

⁵⁹² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 93.

⁵⁹³ **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 9.

⁵⁹⁴ **YAVUZ**, 2014, s. 319; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 92; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 9; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 10; **REMZİ/AYDIN**, 2016, s. 83; **TANDOĞAN**, 2008, s. 323; **GÜMÜŞ**, 2008, s. 258; **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 233; **SCHÖNENBERGER**, 2012, OR 229 N. 4. *Tandoğan'a* göre TMK. m. 651'e göre mirasın, TMK. m. 699'a göre paylı mülkiyetin taksiminde hakim tarafından malların ortaklar arasında satılmasını emretmesi durumunda ise yapılan artırmalar isteğe bağlı özel artırma yoluyla satış niteliğindedir. **TANDOĞAN**, 2008, s. 322.

⁵⁹⁵ İsviçre hukukunda kanun gereği veya hakim tarafından talimatıyla yapılan açık artırmaların yer aldığı hükümler şunlardır: ZGB Art. 400, Art. 404, Art. 596, Art. 612, Art. 651, Art. 721 ve OR Art.93. *Pestalozzi'ye* göre miras ortaklığı malının ZGB madde 612 fıkra 3'e göre artırma yoluyla satışı ve paylı maliklerinin paylı mülkiyetindeki malın ZGB madde 651 fıkra 2'ye göre artırma yoluyla satışı isteğe bağlı özel artırmaya örnektir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 92.

doğrultusunda yapılmasına karar verilmiş olan artırmayı, isteğe bağlı artırma olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını; ancak bu artırmanın dar anlamda bir cebri artırma da olmayacağını ifade etmiştir. Mahkeme bu artırmayı, “isteğe bağlı artırmaya yakın olan cebri artırma” olarak nitelendirmiştir⁵⁹⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre kanun tarafından yapılması emredilen artırma yoluyla satış ister herkese açık, isterse sadece belirli kişiler arasında olsun, iki tür artırma kategorisine de girmemektedir; kendine özgü (*sui generis*) bir artırma türü kategorisi oluşturmaktadır⁵⁹⁷. Çünkü kanunda düzenlenmiş olan artırma türleri sınırlı sayıda sayılmamıştır ve sınırlı olarak sayıldığına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Aksi takdirde doktrin ve yargı kararlarında kanun tarafından düzenlenmemiş bir artırma türünden bahsedilemezdi. Bir başka deyişle, isteğe bağlı ve cebri artırma dışında farklı artırma türleri oluşturmak mümkündür⁵⁹⁸.

2.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesi

2.1.Satış Sözleşmesinin, Artırmayı Yönetenin İhalesi ile Kurulması

Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin birinci fıkrasına göre artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunulmamışsa, satış sözleşmesi artırmayı yönetenin malı en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur⁵⁹⁹. Aslında bu hükümde işaret edilmek istenen, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 229/f. 3'te düzenlenmiş olan artırma yöneticisinin temsil yetkisinden başka bir şey değildir⁶⁰⁰. Bu fıkradaki

⁵⁹⁶ BGE 72 II 163. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 322. maddesinin ikinci fıkrasına göre paylı mülkiyetin paylaşılmasına ilişkin olarak karar veren sulh hukuk mahkemesinin satış için bir memur görevlendirmesi üzerine, bu memur tarafından yapılacak taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır. Kanaatimize göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu göndermesi ile söz konusu satışın usûlüne ilişkin bir yol çizilmektedir. Paylı mülkiyetin paylaşılmasına ilişkin olarak hakim emriyle yapılan bu satışın hukukî niteliğinin cebri artırma yoluyla satış olduğu anlamına gelmemektedir.

⁵⁹⁷ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 46.

⁵⁹⁸ Aynı yönde bkz. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 47. Karş. **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; v. **BÜREN**, 1972, s. 67; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 143; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 6; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 112 vd.

⁵⁹⁹ Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 229/f. 2'de ise isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta (cebrî artırmanın aksine) sözleşmenin artırmayı yönetenin değil; satıcının ihalesi ile veya satıcının ihaleyi onaylaması ile kurulacağı düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 5 vd.; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; v. **BÜREN**, 1972, s. 67 vd.; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 188; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 143 f; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 7; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 241; Ayrıca bkz. BGE 98 II 53; 109 II 126, Praxis 72 N. 262; 115 II 337 E.4.a. Daha önce de ifade edildiği gibi bu fark, kanun koyucunun, Türk Borçlar Kanunu'nun yazılması sırasında gereksiz tekrardan kaçınma amacından kaynaklanmaktadır.

⁶⁰⁰ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinin üçüncü fıkrasında satıcının, artırmayı yapacak olan kişiyi yetkili kılarak sözleşmeyi kurma hakkını devretmesi düzenlenmiştir. Satıcının aksi yönde bir iradesi olduğu anlaşılmadıkça artırmayı yöneten, artırmada en yüksek teklifi veren istekliye ihaleyi verme hakkına sahiptir. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 41.

düzenleme, doğrudan sözleşmenin kuruluşu ile ilgili olmasa da artırmayı yönetenin temsil yetkisi, yaptığı işlemlerin ve özellikle ihale açıklamasının geçerliliğini etkilemekte dolayısıyla sözleşmenin kuruluşuna etki etmektedir. Satıcı ile artırmayı yöneten arasındaki ilişkinin hukukî niteliği birinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır⁶⁰¹. Buna göre satıcı ile artırmayı yöneten arasındaki bu ilişkiye çoğunlukla vekâlet hükümleri uygulanır⁶⁰².

Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin birinci fıkrasına göre satıcının artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklaması yoksa, artırmayı yöneten, artırmada en yüksek teklifi veren istekliye ihaleyi vermeye yetkilidir. Bu hüküm, düzenleyici bir hukuk kuralı ihtiva etmektedir. Kanun koyucu, artırmayı yönetenin ihale açıklamasında bulunma yetkisinin olduğu karinesinden hareketle bu düzenlemeyi yapmıştır⁶⁰³. Artırmayı yöneten, ihale açıklamasında bulunma yetkisinin olmadığına ilişkin bir anlaşma olmadığını kanıtlamak zorunda değildir. Artırmayı yöneten bu durumu sözlü olarak da beyan edebilir⁶⁰⁴. Artırmayı yönetenin ihale açıklamasında bulunma yetkisi olmadığını satıcı kanıtlamalıdır⁶⁰⁵.

Artırmayı yönetenin, en yüksek teklifi veren istekliye ihaleyi verme dışında artırmayı en başından itibaren idare etme, malı satış için sunma, isteklilere fiyat teklifi vermeleri için fırsat verme ve isteklilerin tekliflerini alma gibi görevleri de vardır⁶⁰⁶.

Artırmayı yönetenin kendisi ile işlem yapıp yapamayacağı, yani ihaleyi kendisine verip veremeyeceği konusuna ilişkin bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır. Hâkim görüşe göre⁶⁰⁷ bu durumda satıcı ile artırmayı yönetenin çıkarlarının çatışması söz konusu olacağı için, satıcının aksi yönde bir iradesinin olduğu anlaşılmadıkça, artırmayı yönetenin kendisi ile işlem yapması uygun olmaz. Artırma şartnamesine göre son fiyat teklifinde bulunan isteklinin ihaleyi talep etme hakkının bulunmaması, artırmayı yönetenin ihaleyi kendisine vermesinin geçerli olmayacağına bir işaret olarak kabul edilebilir⁶⁰⁸. Artırmayı yönetenin kendisi ile işlem yapıp yapamayacağı konusu daha çok

⁶⁰¹ Bkz. yuk. s. 57 vd.

⁶⁰² **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 77; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 188.

⁶⁰³ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 188; **STAEGER**, 1916, s. 71.

⁶⁰⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 78.

⁶⁰⁵ İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta, satıcının arzu ettiği teklifin verilmemesi üzerine satıcı, malın satışından vazgeçebilir. Ancak böyle bir niyeti varsa bunu artırmayı yönetene bildirmelidir. Aksi takdirde ihaleyi yöneten, en çok teklifi veren istekliye ihaleyi yapmak yetkisine sahiptir. **YILDIRIM**, 2002, s. 1308-1309.

⁶⁰⁶ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 133. *Staeger'e* göre İsviçre Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinin üçüncü fıkrasının lafzına göre artırmayı yönetenin sadece ihale açıklamasında bulunma yetkisi olduğu anlaşılmakta ise de "çoğun içinde az da vardır" ilkesi gereği artırmayı yöneten işlemin amacına uygun olan tüm eylemleri ve irade açıklamalarını yapmakla yetkilidir. Artırma yoluyla satışın en önemli işlemi ihale aşamasıdır. İhale açıklamasında bulunmaya yetkili olan bir kişinin daha az önemli olan işlemleri de yapmaya yetkili olduğunu kabul etmek gerekir. **STAEGER**, 1916, s. 71.

⁶⁰⁷ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 10.

⁶⁰⁸ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 10.

satıcı ile arasındaki ilişkiye bağlıdır. Bu ilişkinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar birinci bölümde ayrıntılı olarak yapıldığından⁶⁰⁹ tekrardan kaçınmak amacıyla üzerinde durulmayacaktır.

2.2.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilme Usûlü

2.2.1.Genel Olarak

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satış, tamamen özel hukuk rejimine tâbi bir satış türüdür. Bu bağlamda isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile artırma yoluyla satışa ilişkin özel hükümlerinin uygulama alanı içerisinde. Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri, satışın usûlüne ilişkin olarak çok az düzenleme içermektedir⁶¹⁰. Bazı özel kanunlarda, isteğe bağlı açık artırmanın usûlüne ilişkin münferit hükümlere rastlamak mümkündür⁶¹¹.

İsteğe bağlı açık artırmanın usûlü bakımından artırma şartnameleri büyük önem taşımaktadır. Artırmayı düzenleyen tarafından hazırlanan ve yayınlanan artırma şartnamesi, çoğunlukla artırmanın usûlüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. Artırma şartnamesi hükümlerinin hukukî niteliği genel işlem koşulları olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak artırma şartnamesi hükümleri, genel işlem koşullarına ilişkin denetime tâbidir⁶¹².

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin düzenleyici karakterde olması sebebiyle uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle artırma şartnamesi hükümlerine başvurulmaktadır. Meselâ artırma şartnamesinde, artırmaya davet amacıyla yapılan ilânın bağlayıcı bir öneri niteliğinde olduğu; isteklinin verdiği fiyat teklifi ile –ondan

⁶⁰⁹ Bkz. yuk. s. 57 vd.

⁶¹⁰ Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 236. maddesi ile kantonlara düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. İsteğe bağlı açık artırmanın usûlü konusunda kantonal hükümler geniş ölçüde uygulama alanı bulur. Bkz. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 236 N. 1316 f. Ayrıca *Pestalozzi* N. 1342 ve devamında kantonal düzenlemelere örnekler ayrıntılı olarak verilmiştir. İsviçre hukukunda ayrıca çeşitli federal düzenlemeler de bazı özel konularda (ülke dışındaki kişiler aracılığıyla taşınmazların kazanımı gibi) isteğe bağlı açık artırmaya ilişkin hükümler içermektedir. Bu federal düzenlemeler hakkında bkz. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar N. 1334 vd.

⁶¹¹ Meselâ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 17 ve m. 40 ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 30'da açık artırmanın usûlüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

⁶¹² *Pestalozzi*'ye göre, artırma şartnameleri, İsviçre inşaat ekonomisinin temelini oluşturan düzenlemeler olarak kabul edilen SIA 118 Normu (İnşaat İşlerinde Uygulanacak Genel Şartlar) gibi standartlaştırılmış normlar değildir. Ancak bu şartnameler artırma firmasının sorumluluğunu sınırlayıcı veya ortadan kaldıracı standartlaşmış hükümler içerebilir. Bu yüzden genel işlem koşullarına ilişkin İsviçre mahkeme içtihatlarının temel ilkelerinin artırma şartnamelerine uygulanması gerekir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 173.

daha yüksek bir teklif olmaması koşuluyla- sözleşmenin kurulmuş sayılacağı ve ihalenin bu sebeple o istekliye verileceği düzenlenmiş olabilir⁶¹³.

Artırma yoluyla satışın usûlüyle ilgili olarak düzenlemelerdeki boşluklara farklı normların kıyasen veya anlam bakımından uygulanmasıyla uygulamada neredeyse tek tip usûl kuralları meydana gelmiştir. Bu usûl kurallarında sadece artırma yoluyla satışın türüne bağlı olarak bazı farklılıklar oluşmuştur⁶¹⁴. Artırmanın usûlüne ilişkin kuralların ortak özelliği, serbest rekabet ortamı içerisinde satışın gerçekleştirilmesini sağlamayı amaçlamasıdır. Bu amaç, gerçek bir fiyat oluşumunu ve isteklilere eşit muameleyi sağlamaya hizmet etmektedir⁶¹⁵.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesini, ön aşama ve artırma organizasyonu olmak üzere iki bölüme ayırarak incelemek mümkündür.

2.2.2.Ön Aşamalar

Türk Borçlar Kanunu'nun açık artırma yoluyla satışın kurulmasını düzenleyen 275. maddesinin birinci fıkrasında herkesin katılabileceği isteğe bağlı açık artırmada artırmayı yönetenin ihalesi ile satış sözleşmesinin kurulacağını düzenlemiştir. Hâlbuki isteğe bağlı açık artırmanın iki önemli unsuru daha vardır. Bunlar, artırmanın alenî ilânı ve bunun sonucu olarak sınırsız sayıda isteklinin artırmaya katılımıdır⁶¹⁶.

⁶¹³ THEIS, 2001, s. 70; TANDOĞAN, 2008, s. 320.

⁶¹⁴ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 53.

⁶¹⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 120.

⁶¹⁶ STAEGER, 1916, s. 26. İsteğe bağlı açık artırmanın İsviçre hukukunda kural olarak şu unsurlara sahip olduğu belirtilmektedir:

- a) Herkese ilân edilmiş artırma sebebi (artırmanın mekânı, zamanı, artırma konusu malın niteliklerinin kısaca belirtilmesi)
- b) Artırmanın herkesin izlemesine açık olması ve hazır bulunanların teklifte bulunma imkânı
- c) Artırma şartlarının duyurulmuş olması
- d) Herkes tarafından bilinebilen sıraya uygun bir artırma süreci
- e) İstekliler tarafının en az bir kişiden oluşması
- f) Artırmanın müzayedeci tarafından yönetilmesi
- g) Artırma konusu malın önceden gösterilmesi
- h) Müzayedecinin isteklilerin teklifte bulunması için sözlü çağrıda bulunması
- i) İsteklilerin kendi veya başka bir isteklinin teklifi üzerine artırarak sözlü teklifte bulunması
- k) Artırmada hazır bulunan isteklilerin diğerlerinin tekliflerinden haberdar olması
- l) Müzayedecinin bütün isteklilere eşit muamelede bulunması
- m) En yüksek fiyatı teklif eden istekliye müzayedecinin iki kere bağırmasından sonra üçüncü çağrısı ile ihaleyi vermesi
- N.) Artırma sürecinin kesintisiz devam etmesi
- o) Satış bedelinin hemen nakit ödenmesi
- p) Artırma konusu malın teslim edilmesi

Bütün bu faktörler satış işleminin doğrudan, serbest bir rekabet ortamı içinde sonlanmasını sağlamaktadır. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 118.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 229/f. 2, isteğe bağlı artırmanın herkese açık olarak ilân edilmiş olmasından bahsederken, TBK. m. 275/f. 2'de sadece herkesin katılabileceğinden bahsedilmektedir. Kanaatimize göre TBK. m. 275/f. 1'deki bu eksiklik, kaynak kanundan çeviri yapılırken yapılan hatanın bir sonucudur. Çünkü bir artırmaya herkesin katılabilmesi ancak bunun önceden ilân edilmesi durumunda mümkündür.

Artırma yoluyla satış sözleşmesinin kuruluşunda artırmanın herkese açık bir şekilde ilânının hukukî niteliğini iki ayrı teori ile açıklamak mümkündür. Bunlardan ilki *Puchta* tarafından savunulan öneri teorisidir (*Offertentheorie*)⁶¹⁷. Bu teoriye göre artırmanın ilânı gerçek bir öneridir⁶¹⁸. Artırmanın sadece ilânı bile satıcının işlem yapma isteğini göstermektedir ve öneri olarak kabul edilmektedir⁶¹⁹. Burada sözleşme, bir başka isteklinin daha yüksek teklif vermesi bozucu koşuluna bağlı olarak yapılmaktadır⁶²⁰. Diğer teori ise bildirme teorisidir (*Auskündigungstheorie*)⁶²¹. Buna göre artırmayı yönetenin artırmayı ilânı (yazılı davetler, bildirimler, artırma listeleri, malların sergilenmesi) artırmaya davet olup hukukî niteliği öneriye davet olarak kabul edilmektedir. Artırmayı yöneten, öneriye daveti ile bağlı değildir⁶²². Bu, sadece malın satış için kamuya sunulmasıdır. Sözleşmenin kurulması için isteklilerin beyanı yeterli olmayıp; artırmayı yönetenin son sözü gerekmektedir. Bu son söze ihale denir. Bugünkü modern hukuka hâkim olan teori bildirme teorisidir⁶²³.

İlânın metni, artırmanın türü ve amacına göre değişmektedir⁶²⁴. İlânın esaslı unsurunu artırma şartları oluşturmaktadır. İlân, herkesin haberdar olabileceği herhangi bir yol ile yapılabilir. Genel olarak ilân, alenî olarak çok sayıda kişiye ulaşabilecek şekilde

Alman hukukunda ise (BGB § 383) açık artırmanın alenî ilânı ve sınırsız sayıda isteklinin artırmaya katılması unsurları yanında, artırmanın icra memuru/artırma yapmaya yetkili memur/kamu tarafından istihdam edilen artırmacı tarafından yapılması unsurları da aranmaktadır. **STAEGER**, 1916, s. 26.

⁶¹⁷ Görüş hakkında bkz. **STAEGER**, 1916, s. 36; **FEYZİOĞLU**, 1980, s. 173-174; **TANDOĞAN**, 2008, s. 320.

⁶¹⁸ Öneri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDOĞAN**, 2017, s. 64-65.

⁶¹⁹ **STAEGER**, 1916, s. 36.

⁶²⁰ **TANDOĞAN**, 2008, s. 320; **YAVUZ**, 2014, s. 318; **YILDIRIM**, 2002, s. 1308.

⁶²¹ **STAEGER**, 1916, s. 42.

⁶²² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 229 N. 171.

⁶²³ Aynı yönde bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 5; **v. BÜREN**, 1972, s. 67; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 12; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 229 N. 142 vd.; **TANDOĞAN**, 2008, s. 320; **FEYZİOĞLU**, 1980, s. 172-173; **YAVUZ**, 2014, s. 318; **BİLGE**, 1971, s. 115;

⁶²⁴ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 12. Geçerli bir ilânın neleri içermesi gerektiği İsviçre'de kantonal hukukta düzenlenmiştir. Artırmanın ilânındaki eksikliğin önemi hakkında bkz. BGE 109 II 123; 115 II 131; 52 II 436 vd. Ayrıca özellikle sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında karşımıza çıkan uygulama ve teâmül kuralları da artırma ilânının içeriği hakkında bilgi vermektedir. **RUOSS**, 1984, s. 54 vd.; **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 55.

gazete, radyo, afiş ve benzeri yollarla yapılmaktadır. Ayrıca çok sayıda kişiye mektup ve sirküler gönderilmesi yoluyla da ilgililere ulaşılabilir⁶²⁵.

Artırma şartnamesi yazılı olarak hazırlanmaktadır. Artırma şartnamesi, artırmanın yapılacağı mekânda asılarak ilân edilir yahut artırma organizasyonundan önce okunur. Artırmaya ilişkin ilânda, muhtemel isteklilerin artırmaya katılıp katılmayacaklarına karar vermeleri için gerekli olan bütün bilgiler yer almalıdır. Artırma ilânının içeriği ve kapsamı, Türk Borçlar Kanunu'nun artırmanın iptaline ilişkin 281. maddesi hakkındaki doktrin ve yargı kararlarından çıkarılabilir. Çünkü artırmanın iptaline yol açan birçok sebep, artırmanın ilânındaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Artırmanın ilânının içeriği ile gerçek bir fiyat oluşturma politikası izlenmeli ve isteklilere eşit muamele sağlanması amaçlanmalıdır. Bunların ihlâli hâlinde ilgilinin başvurusuyla ihalenin iptali sonucuyla karşı karşıya kalmak mümkündür⁶²⁶.

2.2.3. Artırma Organizasyonu

2.2.3.1. Öneri

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen artırma yoluyla satışa ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye uygun olmak şartıyla, artırma organizasyonu taraflarca serbestçe düzenlenebilir⁶²⁷. Bu konuda teâmül kurallarına da başvurmak mümkündür.

Artırma organizasyonundaki irade açıklamalarının hukukî niteliği konusunda taraflarca önceden bir belirleme yapılmamışsa; artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması için gerekli olan ve artırmanın ilânından sonra gerçekleşen irade açıklamasının, öneri olduğu kabul edilmektedir. Artırmaya katılan isteklilerin tekliflerinin hukukî niteliğini yine öneri teorisi ve bildirme teorisi ile farklı şekillerde açıklamak mümkündür. Öneri teorisine göre artırmanın ilânı öneri olarak kabul edildiğinden isteklilerin teklifleri, kabul beyanı olarak nitelendirilir⁶²⁸. Bildirme teorisine göre ise artırmaya katılan isteklilerin teklifleri öneri sayılırken, artırma yöneticisinin ihaleye ilişkin beyanı kabul beyanıdır⁶²⁹.

⁶²⁵ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 7.

⁶²⁶ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 56.

⁶²⁷ İsviçre hukukunda ise bu serbestliğin sınırı kantonal hükümlerle düzenleme yetkisi veren İsviçre Borçlar Kanunu m. 236 hükmü ve özel olarak çıkarılan federal hukuk normlarıdır.

⁶²⁸ STAEGER, 1916, s. 48.

⁶²⁹ STAEGER, 1916, s. 51.

Artırmanın ilânı, hâkim görüş olan bildirme teorisine göre öneriye davet olarak kabul edilse de artırmayı düzenleyen veya onu temsil eden kişi artırmaya sözlü olarak öneriye davet ile (artırma yapılması için çağrıda bulunarak) başlamaktadır⁶³⁰. Sözleşmenin kurulacağı en uygun fiyat teklifi, serbest rekabet ortamı içerisinde hazır bulunan isteklilerden gelen teklifler arasından tespit edilmektedir. İsteklilerin fiyat teklifi, hukukî anlamda öneri olarak kabul edilmektedir.

Öneri, sözleşmenin yapılmasında zaman olarak önce açıklanan sözleşme yapma iradesi olup⁶³¹, muhataba varması gereklidir⁶³². Hazırlar arasındaki sözlü beyanlarda irade beyanı, sözlü olarak ifade edildiği anda muhataba varmış sayılır⁶³³. İsteklinin önerisi ile bağlılığı, fiyat teklifi artırmayı yönetenin hâkimiyet alanına ulaştığı andan itibaren başlar⁶³⁴. Her bir teklif sahibi, kendisinden sonra yapılacak bir üst teklife kadar belirli bir süre teklifi ile tek taraflı olarak bağlı kalır. Kendisinden sonra bir üst teklifin yapılmasıyla bağlılığı sona erer. Ancak artırmanın devam etmesi hâlinde tekrar üst teklifte bulunmak serbesttir⁶³⁵.

Artırma yoluyla satışta bir istekli tarafından yapılan en yüksek fiyat teklifinden sonra satıcının veya artırmayı yönetenin sözleşme kurma zorunluluğu olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Artırma yoluyla satış, kendine özgü özellikleri olan bir fiyat oluşturma yöntemidir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre satıcı ve artırmayı yöneten bir teklifi kabul edip etmemekte, artırma konusu malı artırmadan çekip çekmemekte serbesttir⁶³⁶. Bu görüş taraftarlarına göre ihale açıklaması, sözleşmenin kuruluşunda kabul açıklaması niteliğinde olduğundan satıcı hiçbir sebep göstermeksizin ihaleden her zaman kaçınabilir⁶³⁷. Çünkü satıcının borçlar hukukuna göre bir öneriyi kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Artırma şartnamesinde aksi öngörülmedikçe satıcının ve artırmayı yönetenin, isteklinin teklifi ile bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Bu düşünce, kaynağını, kanun tarafından

⁶³⁰ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 196.

⁶³¹ ERDOĞAN, 2017, s. 64.

⁶³² MARX/ARENS, 2004, VerstV § 7 N. 19.

⁶³³ EREN, 2017, s. 142.

⁶³⁴ SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 79. İsviçre hukukunda sözlü beyanlarda varma teorisi kabul edilmekteyken; Alman hukukunda öğrenme teorisi kabul edilmektedir. Yani Alman hukukuna göre sözlü beyanın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için muhatap tarafından doğru bir şekilde duyulması, anlaşılması ve öğrenilmesi gerekmektedir. Bkz. EREN, 2017, s. 142.

⁶³⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 197 vd.; BUCHER, 1988, OR BT s. 131; v. BÜREN, 1972, s. 68; KELLER/SIEHR, 1995, s. 144; BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 58.

⁶³⁶ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 59. Aynı yönde bkz. KELLER/LÖRTSCHER, 1986, s. 136; v. BÜREN, 1972, s. 67; RUOSS, 1984, s. 61; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 451 vd.; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 15.

⁶³⁷ v. BÜREN, 1972, s. 67; RUOSS, 1984, s. 61. Keller/Siehr'e göre somut bir teklif karşısında ihaleden kaçınma, sözleşmenin kaderini belirleyen bir irade olarak kabul edilir. KELLER/SIEHR, 1995, s. 144.

öngörölmüş bir sözleşme kurma zorunluluğu yoksa, önceden yapılan kabul açıklamasının sözleşmeyi kurma sonucu doğurmayacağına ilişkin genel kuraldan almaktadır⁶³⁸.

Kanaatimize göre artırma yoluyla satışta satıcının veya artırmayı yönetenin, en yüksek teklifi veren isteklinin teklifini kabul etme zorunluluğu bulunmasa da bu istekli, ihaleyi talep etme hakkına sahiptir⁶³⁹. Artırma hukukunda sözleşmenin kurulması, birçok bakımdan diğer sözleşmelerin kurulması sürecinden farklıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 274 vd. maddelerinin yorumu da bu düşüncüyü desteklemektedir. Ayrıca uygulamada artırma yoluyla satış ilânlarında her durumda veya en azından başlangıç fiyatının teklif edilmesi durumunda ihalenin gerçekleşeceği doğrudan veya dolaylı olarak taahhüt edilmektedir. Yani artırmayı yönetenin, artırmaya davet ile, en yüksek teklif verecek olan istekliye ihaleyi verme ve onu sözleşmenin tarafı olarak kabul etme yetkisi⁶⁴⁰ (TBK. m. 275/f. 1) olduğu gibi, isteklilere karşı böyle bir yükümlülüğü olduğu da kabul edilebilir. Zira bir artırma yoluyla satışa katılan istekliler, en yüksek fiyat teklifini verdikleri takdirde, malın kendilerine ihale edileceğinden şüphe duymazlar. Bu sebeple, artırmayı yöneten, ihaleyi verme yetkisini tamamen keyfi düşüncelerle kullanmama yoluna gidemez. Böyle bir tutum, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Ancak bunun için artırmanın kurallara uygun yapılması ve isteklinin artırma şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir.

Satıcının veya artırmayı yönetenin ihaleyi vermekten vazgeçme hakkı özellikle hukuken geçerli bir fiyat teklifinin olmaması hâlinde söz konusudur. Teklifin hukuken geçerli olmaması ise çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki fiyat teklifinin belirli olmamasıdır⁶⁴¹. Adî satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için satış bedelinin belirlenebilir olması yeterlidir⁶⁴². Ancak artırma yoluyla satışın kendine özgü karakteri sebebiyle fiyatın belirlenebilir olması yeterli değildir⁶⁴³. Çünkü artırma yoluyla amaçlanan, fiyatın artırma organizasyonu sırasında kesin olarak belirlenmesidir. Bu sebeple fiyatın belirli olmadığı durumlarda artırmayı yönetenin ihaleden kaçınma hakkı olduğu kabul edilmelidir⁶⁴⁴.

⁶³⁸ Zürih Kantonu'nun aynı yöndeki düzenlemesine göre artırmayı yöneten, bir teklifi kabul edilebilir nitelikte bulmazsa veya yeterli bulmazsa kabulden kaçınma hakkı vardır. Bkz. İsteğe Bağlı Açık Artırma Hakkında Zürih Yüksek Mahkemesi'nin 19.12.1979 tarihli düzenlemesi § 12 Abs. 3. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 59.

⁶³⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 60. **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131.

⁶⁴⁰ Artırmayı yönetenin her ne kadar böyle bir yetkisi bulursa da, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış, malikin rızasına dayanan bir satış olduğu için, satıcı malını, en yüksek fiyatı verene satıp satmamakta serbesttir. Ancak satıcının böyle bir niyeti varsa, bunu artırmayı yöneten kişiye bildirmelidir. **REMZİ/AYDIN**, 2016, s. 83.

⁶⁴¹ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 8.

⁶⁴² **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 68; **YAVUZ**, 2014, s. 60-61; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 105; **FORRER/HIESTAND**, 2012, s. 33.

⁶⁴³ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 61.

⁶⁴⁴ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 6.

Artırma yoluyla satışta isteklinin fiyat teklifinin hukukî geçerliliğini etkileyen diğer bir unsur ise, isteklinin ödeme gücünün bulunmamasıdır. Normal şartlarda sözleşmenin taraflarının ödeme gücünün bulunup bulunmaması sözleşmenin geçerliliğine etki etmemektedir. Bu durum adî satış sözleşmesinde de böyledir. Ancak açık artırma yoluyla satışın özel karakteri gereği, teklif veren isteklinin ödeme gücünün bulunması önem arz etmektedir. Açık artırmaya katılanların sınırsız olması sebebiyle sözleşmenin ifası aşamasında sorunların çıkması kaçınılmazdır. Gerçekte ödeme gücü bulunmamasına rağmen teklif veren istekli ihaleyi kazanarak, ödeme gücü bulunan başka bir istekliye veya artırmayı yönetene zarar vermiş olur⁶⁴⁵. Bu sebeple isteklinin ödeme gücünün bulunmadığı durumlarda artırmayı yönetenin ihaleden kaçınma hakkı olduğu kabul edilmelidir. Hatta ödeme gücü bulunmayan bir istekliye ihaleyi vermemek artırmayı yöneten için bir yükümlülük olarak bile kabul edilebilir⁶⁴⁶.

Hukuken geçerli bir teklifin söz konusu olabilmesi için aranan başka özellikler varsa bunların artırma şartnamesinde açıkça belirlenmesi gerekmektedir⁶⁴⁷. Satıcı, artırmaya katılan isteklileri herhangi bir sebepten dolayı reddedemez⁶⁴⁸. Aksi bir anlayış, açık artırmanın amacına ve herkes tarafından erişilebilir olma özelliğine aykırı olur. Bu sebeple isteklilerin denetleme ve açıklama talep etme hakları vardır. Ayrıca artırmayı yöneten, bir istekliye ihaleyi vermektan kaçınırsa bunun gerekçesini açıklamak zorundadır⁶⁴⁹.

Fiyat teklifinin hukuken geçerliliği haricinde, artırma konusu malın hukuka, ahlâka aykırı olduğu veya ayıplı olduğu açıkça anlaşılabilir nitelikteyse, satıcının veya artırmayı yönetenin, teklif ve kabul aşamalarında ihaleden kaçınma hakkı olduğu kabul edilebilir⁶⁵⁰. Bu sonuca TBK. m. 281/f. 1 ve m. 280/f. 3'ün yorumundan ulaşılmaktadır.

Artırmayı yönetenin teklifi reddetme veya ihaleden kaçınma hakkının sınırı eşitlik ilkesidir. Artırma yoluyla satışa katılan bütün istekliler eşit hak ve yükümlülükler sahip olmalıdır⁶⁵¹. Bireysel olarak farklı esaslara tâbi olan tüm teklifler, eşitlik ilkesine aykırı olduğu için geçersiz kabul edilmelidir⁶⁵². Meselâ tüm istekliler sözlü olarak teklif verirken

⁶⁴⁵ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 9.

⁶⁴⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 63.

⁶⁴⁷ Meselâ artırma şartnamesinde sadece İsviçre vatandaşlarının teklif verebileceği belirtilmişse, İsviçre vatandaşı olmayan birinin teklifi hukuken geçerli olmayacaktır. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 446.

⁶⁴⁸ **STAEGER**, 1916, s. 56, 67; **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 446.

⁶⁴⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 9. Artırmanın hukuka veya ahlâka aykırı gerçekleştirildiğini düşünen her istekli, TBK. m. 281'e göre mahkemeden artırmanın iptalini talep edebilir.

⁶⁵⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 64.

⁶⁵¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 462; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 80.

⁶⁵² **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 8.

bazılarının sadece el kaldırarak teklif vermelerinin kabul edilmesi eşitliğe aykırı olur⁶⁵³. Artırmayı düzenleyen, istekliler arasındaki eşitliği sağlamak için ve artırmanın başarılı bir şekilde sonuçlanması için gerekli tüm tedbirleri almalı; artırma süreci boyunca tarafsız bir şekilde hareket etmelidir⁶⁵⁴. Bu gereklilik, artırmayı düzenleyen, istekliler ve satıcı ile arasındaki hukukî ilişkilerin bir sonucudur.

2.2.3.2.Kabul

İsteğe bağlı açık artırmada kabul, satıcının veya artırmayı yönetenin ihalesi ile gerçekleşmektedir. İhale açıklamasında bulunacak olan kişi, bunu yapmadan önce daha yüksek bir fiyat teklifi olup olmayacağından emin olmak ister. Bu amaçla son verilen fiyat teklifini iki kere tekrar eder. Bu iki tekrar, istekliler tarafından daha yüksek fiyat teklif verilmesi için davet anlamına gelir. İhale açıklamasında bulunacak olan kişi üçüncü ve son tekrarı ile son fiyat teklifini kabul ettiğini bildirir⁶⁵⁵. Artırmayı yönetenin ihale açıklamasından sonra yapılan yüksek fiyat tekliflerinin önemi yoktur⁶⁵⁶.

Artırma yoluyla satış sözleşmesinin kuruluşundaki öneri ile kabul açıklamalarının geçerliliği sözleşmenin kuruluşuna ilişkin genel kurallara göre belirlenir⁶⁵⁷. İhale açıklaması, sözlü kabul açıklamasıdır. İhale açıklamasına eşlik eden çekiç vuruşu, sözlü kabul açıklamasının merasimli şekilde yapılmasıdır⁶⁵⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin hükümleri tamamlayıcı niteliktedir. Bu sebeple artırma şartnamesi ve teâmül kuralları dikkate alınmalıdır. Hâkim görüşüne göre ihale açıklamasının üç kere tekrardan sonra yapılması genel kuraldır ve bu kuraldan ayrılmak mümkün değildir. Bu kurala uyulmadığı takdirde söz konusu satışa artırma hükümleri uygulanmaz⁶⁵⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir isteklinin önerisi ile bağlılığı, kendisinden daha yüksek bir öneri yapıncaya kadardır. Fakat artırmayı yöneten, son teklifi üç kere tekrar edip daha yüksek bir teklif için çağrı yaptığında daha yüksek bir teklif olmadığı takdirde bu öneriyi hemen kabul etmezse, istekli önerisi ile bağlılığından kurtulmaktadır. Bu kabul açıklamasının, artırma yoluyla satışta âdet olan üç

⁶⁵³ BGE 87 I 261. Bkz. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 65. Ayrıca bkz. BGE 75 II 136 f ve BGE 98 II 53 f E. 5, 6.

⁶⁵⁴ **THEIS**, 2001, s. 59.

⁶⁵⁵ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 10; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 417 vd.; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 16; **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 66.

⁶⁵⁶ **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 83.

⁶⁵⁷ v. **BÜREN**, 1972, 67; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 419.

⁶⁵⁸ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 16.

⁶⁵⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 420.

kere tekrardan sonra hemen, yani gecikme olmadan yapılması gerekmektedir⁶⁶⁰. Hükümün lafzından, ihalenin, önerinin verilmesinden sonra doğrudan yapılacağı anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada artırmayı yöneten, son teklifi üç kere tekrar ettikten sonra kabul açıklamasında bulunur. Böylece diğer isteklilere daha yüksek bir teklifte bulunup bulunmaması konusunda düşünmeleri için kısa bir süre verilmiş olur⁶⁶¹. Artırmayı yöneten, üç kere tekrar yapmadan doğrudan son isteklinin önerisini reddedebilir. Bu durumda da istekli önerisi ile bağılılığından kurtulmuş olmaktadır⁶⁶².

Artırmayı yönetenin kabul açıklamasının, varması gerekli irade beyanı olup olmadığı tartışmalıdır⁶⁶³. Bir görüşe göre⁶⁶⁴ ihale açıklaması varması gerekmeyen irade beyanıdır. İrade beyanının geçerli ve etkili olması için muhataba ulaşması gerekli değildir. Kabul açıklaması ile sözleşme kurulmakla birlikte aynı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur⁶⁶⁵. Bu sebeple son fiyat teklifinde bulunan istekli, artırmayı yöneten henüz ihale açıklamasında bulunmadan, artırma yapılan mekândan ayrılrsa dahi ihale geçerli olur⁶⁶⁶.

İsabetli olan diğer görüşe göre⁶⁶⁷ ise ihale açıklaması muhataba varması gerekli bir irade beyanıdır. Buna göre artırmayı yönetenin, ihale açıklamasında bulunması yeterli değildir; ihaleyi kazanacak olan istekli orada hazır bulunmalı ve ihale açıklaması ona ulaşmalıdır. Buna karşılık ihaleyi kazanacak olan isteklinin ihale açıklamasını kabul etmesi veya reddetmesi gerekmez. Çünkü kabulün kabulü veya reddi olmaz. Kabul karşısında önerenin artık yapacağı bir şey yoktur⁶⁶⁸.

Somut olayda artırma şartlarında bu konuda bir düzenleme olup olmadığına bakılmalıdır. Aksi takdirde borçlar hukuku genel hükümlere göre kabul edilmiş olan varma teorisinden ayrılmak için geçerli bir sebep bulunmamaktadır⁶⁶⁹.

Satıcı, artırma konusu mal üzerinde paylı mülkiyete sahip olan birden çok paydaş ise, ihale açıklamasının tüm paydaşlar tarafından yapılması veya ihale açıklamasında bulunacak olan artırmayı yönetenin tüm paydaşlar tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Diğer

⁶⁶⁰ SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 93.

⁶⁶¹ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 68; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 16.

⁶⁶² MARX/ARENS, 2004, VerstV § 7 N. 16; SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 93; RUOSS, 1984, s. 61.

⁶⁶³ Muhataba varması gerekip gerekmemesine göre beyan çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 2017, s. 140 vd.

⁶⁶⁴ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 16; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 428; SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 84; STAEGER, 1916, s. 69.

⁶⁶⁵ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 69.

⁶⁶⁶ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 16; STAEGER, 1916, s. 69; SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 94.

⁶⁶⁷ FRENDSORF, 1912, s. 54; BIRKEL, 1938, s. 22; RUOSS, 1984, s. 61, dn. 201.

⁶⁶⁸ ERDOĞAN, 2017, s. 66.

⁶⁶⁹ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 70.

bir deyişle, paydaşlardan biri artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına engel olabilir. Ancak paydaşlardan birinin artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına engel olması, ortaklık yükümlülüklerine aykırılık oluşturuyorsa, paydaşların uğradığı zararı tazmin etmelidir⁶⁷⁰.

Taşınmazlar gibi değerli malların artırma yoluyla satışında, artırmayı yönetenin, kabul açıklamasının yanında bir tutanak tutması yükümlülüğü de söz konusu olabilir⁶⁷¹. Artırma şartnamesinde artırmayı yöneten için böyle bir yükümlülük öngörülmüşse, ihalenin gerçekleşmesi için sözlü kabul açıklaması yeterli olmaz.

2.3.İhalenin Hukukî Sonucu

Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin birinci fıkrasında artırma koşullarından aksi anlaşılmadıkça, isteğe bağlı açık artırmada satış sözleşmesinin, artırmayı yönetenin sözlü ihalesi ile kurulacağı düzenlenmiştir⁶⁷². Satış konusunun taşınır veya taşınmaz olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Taşınmazlarda da sözleşme sözlü ihale ile kurulmuş olur, resmî şekil gerekli değildir. İhaleden sonra tutulan tutanak kurucu bir fonksiyona sahip değildir; sadece açıklayıcı bir belge ve ispat aracıdır⁶⁷³.

İsteğe bağlı açık artırmada artırmayı yönetenin ihalesi kabul açıklaması yerine geçmektedir. Böylece TBK. m. 1'de ifade edilen ve sözleşmenin kurulması için gerekli olan, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları tamamlanmış olmaktadır⁶⁷⁴. İrade beyanlarının tamamlanmasıyla, satıcı ile ihaleyi kazanan arasında satış sözleşmesi kurulmaktadır⁶⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri, kabul açıklaması olan ihaleye sadece sözleşmeyi kurma sonucunu değil; taşınırlarda mülkiyeti geçirme sonucunu da bağlamaktadır. Hâlbuki adı satış sözleşmesinde kabul açıklaması sadece sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaktadır. Bu farklılığın sebebi, artırma yoluyla satışın herkese açık nitelikte olması dolayısıyla mülkiyetin geçişi için zilyetliğin devrine

⁶⁷⁰ BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 10.

⁶⁷¹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 18; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 482 vd.

⁶⁷² PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 418; v. BÜREN, 1972, s. 67; KELLER/SIEHR, 1995, s. 144; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 1; REMZİ/AYDIN, 2016, s. 84. Ayrıca bkz. BGE 98 II 53, BGE 61 III 150.

⁶⁷³ YAVUZ, 2014, s. 322; TANDOĞAN, 2008, s. 324.

⁶⁷⁴ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 50.

⁶⁷⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 241.

gerek kalmamasıdır⁶⁷⁶. Taşınmazların artırma yoluyla satışında ise sözleşmenin geçerli olarak kurulması için resmî şekilde yapılması gerekliliği ortadan kalkarken mülkiyetin geçişi tapu siciline tescil ile olmaktadır⁶⁷⁷.

B.Cebrî Artırma Yoluyla Satışta Sözleşmenin Kurulması

1.Cebrî Artırma Yoluyla Satışın Kamu Hukuku Karakteri

Cebrî artırma yoluyla satış, bir kimsenin borcunu ödememesi nedeniyle maliki olduğu malların icra memurluğunca zorla el konularak artırma yoluyla satılmasıdır⁶⁷⁸. Türk Medenî Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu'nun cebrî artırma yoluyla satış ile ilgili hükümleri, konunun düzenlendiği kanunlar ve kullanılan terimler bakımından İsviçre hukukundaki düzenlemeye benzetilmektedir. Her iki hukuk düzeninde de, cebrî artırma yoluyla satışın hukukî niteliğini açıkça belirten bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁷⁹.

Cebrî artırmanın kamu hukuku karakteri, Türk Borçlar Kanunu'ndaki cebrî artırmaya ilişkin hükümlerin değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır. Doktrin ve mahkeme kararlarında da cebrî artırmanın iki yetki alanının birbirinden kolaylıkla ayrılamadığı görülmektedir. Cebrî artırmanın hukukî nitelendirmesini yapabilmek için bazı usûlî karakteristik özelliklerine bakmak gerekir. Artırmanın kimin tarafından yapıldığı, sözleşme müzakerelerinin resmîliği ve sözleşmenin meydana gelmesine kadar olan aşamaların kamu hukuku karakteri cebrî artırmanın hukukî nitelendirilmesinin yapılmasında yardımcı olmaktadır. Ancak resmî makamların yetkili olduğu bu işlemler sonucunda mülkiyet hakkında değişiklik meydana gelmektedir⁶⁸⁰. Bu etki ise, özel hukuka ilişkindir⁶⁸¹.

İsviçre hukukunda, İsviçre Medenî Kanunu'nun kabulünden önceki dönemde cebrî artırma yoluyla satışın bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşü hâkimdi⁶⁸². Bu dönemde

⁶⁷⁶ **BUCHER**, 1988, OR BT s.132; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 1200 vd.

⁶⁷⁷ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1233 vd.

⁶⁷⁸ **REMZİ/AYDIN**, 2016, s. 82. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, alacaklı ve borçlu arasında satışın usûlüne ilişkin özel bir anlaşma yapılsa da bu bunun bir önemi yoktur. Cebrî icra prosedürü gereğince el konulmuş ve satış aşamasına gelmiş malların artırma yoluyla satışı icra memurluğu tarafından gerçekleştirilir. Bu yönde bkz. BGE 44 III 49; 81 III 58; 108 III 94; 116 III 26. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 27. Karş. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 107.

⁶⁷⁹ **ARSLAN**, 1984, s. 54.

⁶⁸⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 48; **YAVUZ**, 2014, s. 322; **TANDOĞAN**, 2008, s. 321.

⁶⁸¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 29.

⁶⁸² **ARSLAN**, 1984, s. 52; **ERTURGUT**, 2000, s. 31. Alman hukukunda da, Prusya Gayrimenkullerin Cebrî İcrada Satılması Kanunu'nun (*Die Preussische Subhastationsordnung*) yürürlükte olduğu dönemde cebrî

cebrî artırma yoluyla satış, mülkiyetin kazanılması, hasar ve yararın geçişi ve şekle ilişkin özellikler bakımından özel hukuka ait bir müessese olarak görülmekteydi. Bunun sonucu olarak da, cebrî artırma yoluyla satıştan doğan uyuşmazlıklar bakımından hukuk mahkemeleri görevliydi ve uyuşmazlıklara özel hukuk kuralları uygulanmaktaydı.

Daha sonraları, cebrî artırma yoluyla satışın, bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü eleştirilmeye başlandı⁶⁸³. Doktrinde gittikçe hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁸⁴ cebrî artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi değil; bilakis bir kamu hukuku sözleşmesidir. Zira burada satışa konu olan şey, satıcının rızası alınmaksızın zorla satılmaktadır⁶⁸⁵. Ayrıca bu satış, devletin icra gücünü kullanan icra memurları vasıtasıyla yapılmaktadır⁶⁸⁶. Bunun sonucu olarak İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki cebrî artırmaya ilişkin hükümler kanunun sistematığına aykırı olarak düzenlenmiştir ve sadece tamamlayıcı karakterdedir⁶⁸⁷.

İsviçre doktrini ve yargı kararlarındaki cebrî artırmaya ilişkin her tanımlama, birbirine oldukça yakındır. Bütün görüşler, cebrî artırmının Borçlar Kanunu'ndaki birkaç hükmüne işaret etmesine rağmen İcra ve İflâs Kanunu'na göre yapılan bir cebrî icra yöntemi olduğu; kurulan satış sözleşmesinin özel hukuka tâbi olmadığı ve ihale açıklamasının borçlar hukukuna ilişkin bir kabul açıklaması değil, resmî bir karar olduğu konusunda hemfikirdir⁶⁸⁸.

Kanun koyucunun da ifade ettiği gibi cebrî artırma yoluyla satış sonucunda kurulan sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerine (TBK. m. 274 vd.) tâbi olan bir satış sözleşmesidir. Ayrıca cebrî artırma yoluyla satışa, özel hukukta düzenlenmiş birtakım kuralların uygulandığı da bir gerçektir. Gerçekten de, cebrî artırma yoluyla satışta ancak fiil ehliyetine sahip olanlar teklif verebilir. Ayırt etme gücü olmayan borçluya karşı takip yürütülemez ve icra takibi sonunda ayırt etme gücü olmayan birinin malının ihale edilmesi hâlinde bu ihale feshedilebilir⁶⁸⁹.

artırma yoluyla satış sözleşmesinin, ihaleyi kazanan istekli ile diğer ilgililer arasında yapılan bir satış sözleşmesi olduğu kabul edilmekteydi. **ARSLAN**, 1984, s. 52, dn. 2.

⁶⁸³ Bu eleştirilerin ilk kez Alman hukukçular tarafından yapıldığına ilişkin olarak bkz. **ARSLAN**, 1984, s. 53.
⁶⁸⁴ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 4; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 187; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 95; **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 23; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 143; v. **BÜREN**, 1972, s. 67; **TANDOĞAN**, 2008, s. 321; **AKINTÜRK/ATEŞ-KAHRAMAN**, 2014, s. 239-240; **ARSLAN**, 1984, s. 56 vd.; **ERTURGUT**, 2000, s. 36.

⁶⁸⁵ **AKINTÜRK/ATEŞ-KAHRAMAN**, 2014, s. 239; **ERTURGUT**, 2000, s. 36.

⁶⁸⁶ **ERTURGUT**, 2000, s. 36.

⁶⁸⁷ **SCHÖNENBERGER**, 2012, OR 229 N. 3. İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki cebrî artırmaya ilişkin hükümler şunlardır: İsviçre Borçlar Kanunu m. 229/f. 1, m. 234/f. 1 ve 2, m. 235/f. 3.

⁶⁸⁸ **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 143. Ayrıca bkz. BGE 106 II 82; BGE 38 I 312.

⁶⁸⁹ **ARSLAN**, 1984, s. 57.

Sonuç olarak cebrî artırma yoluyla satış bir cebrî icra eylemidir fakat cebrî artırmadaki ihale açıklaması sadece satış sözleşmesinin tamamlanmasına sebep olmaz; ayrıca mülkiyetin başka bir işleme gerek kalmaksızın nakline de yol açar⁶⁹⁰ (TMK. m. 705/f. 2, ayrıca TBK. m. 279/f. 3). Gerçekten de cebrî artırma yoluyla satılan taşınırın mülkiyeti teslimi, taşınmazların mülkiyeti de tescile gerek kalmadan karşı tarafa geçer. Bu sebeple kanaatimize göre, cebrî artırma yoluyla satışın hukukî nitelendirilmesi yapılırken cebrî icra yönteminin sonucunda ortaya çıkan durumun da dikkate alınması gerekir. Cebrî artırma yoluyla satış, medenî hukuka göre oluşturulmuş bir usûl hukuku yöntemidir. Bunun sonucu olarak cebrî artırma, kısmen usûl hukukuna kısmen de medenî hukuka ilişkin özelliklere sahiptir⁶⁹¹. Cebrî artırma yoluyla satış, her ne kadar özel hukuka ilişkin sonuçlar doğursa da bir icra hukuku kararı olup; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olarak nitelendirilemez⁶⁹².

2.Cebrî Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesi

2.1.Satış Sözleşmesinin, Artırma Memurunun veya İcra Makamı Tarafından Geçici Olarak Yetkilendirilen Özel Kişilerin İhalesi ile Kurulması

Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin ikinci fıkrasında, cebrî artırma yoluyla satış sözleşmesinin, artırmayı yöneten memurun, en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesi ile kurulacağı düzenlenmiştir. Cebrî artırmanın konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun satış ilişkisi sözlü ihale ile kurulmuş olur; bir şekilde bağlı değildir⁶⁹³. Taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında, tapu sicil memuru tarafından tapu siciline yapılan tescil, TMK. m. 705/f. 2 uyarınca kurucu değil; bildirici niteliktedir.

Cebrî icra yöntemleri için kural, kamu hukuku kurallarının (İcra ve İflâs Kanunu hükümleri) uygulanmasıdır⁶⁹⁴. Cebrî icra, icra makamının yetki alanı içerisindedir ve resmî icra memurları tarafından gerçekleştirilir. Ancak bazı durumlarda cebrî artırma yoluyla satışa konu olan malların paraya çevrilmesi için özel kişilerin yetkilendirilmesi gerekliliği

⁶⁹⁰ ARSLAN, 1984, s. 57-58; BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 30. Ayrıca bkz. BGE 106 III 85 E. 7.

⁶⁹¹ STAEGER, 1916, s. 24.

⁶⁹² BUCHER, 1988, OR BT s. 130; v. BÜREN, 1972, s. 67; KELLER/SIEHR, 1995, s. 143; TANDOĞAN, 2008, s. 321. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 95; BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 23 Ayrıca bu yönde bkz. BGE 38 I 314; YİBK, 24.06.1953, 14/6 (RG 24.08.1953, Sayı 8489).

⁶⁹³ TANDOĞAN, 2008, s. 324; YAVUZ, 2014, s. 322; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 232.

⁶⁹⁴ İcra ve İflâs Kanunu'na göre cebrî artırma yoluyla satış (paraya çevirme) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, 2012, s. 344 vd.; KURU, 2017, s. 208 vd.

ortaya çıkabilir⁶⁹⁵. Cebrî artırma yoluyla satış, bir icra hukuku müessesesi olması sebebiyle, gerçekleştirilmesi için icra ve iflas memurlarının yetkilendirildiği bir satış türüdür. Ancak cebrî artırmaya konu alan bazı malların (sanat eserleri gibi) paraya çevrilmesi aşamasında bunu yapacak kişinin deneyimli olması gerekmektedir. Satışı için uzmanlık gereken malların, uzmanlığı olmayan kişilerce satılması durumunda, artırma yoluyla satışta en elverişli satış fiyatına ulaşma amacı gerçekleşmeyebilir. Bu sebeple bazı durumlarda, cebrî artırmanın yapılması için özel kişiler veya kurumlar görevlendirilebilir⁶⁹⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi de bazı kararlarında⁶⁹⁷ İcra ve İflas müdürlüğü aracılığıyla özel artırma evlerinin yetkilendirilmesinden bahsetmiş ve birtakım şartlarla⁶⁹⁸ bu imkânı kabul etmiştir⁶⁹⁹.

Sonuç olarak, cebrî icra yöntemleri her ne kadar kamu hukuku düzenlemelerine tâbi olsa da, cebrî artırmayı yapmakla yetkili olan icra makamı bu yetkisini özel kişilere devredebilir. Bunun sebebi, icra makamının bir hukuk sūjesi olarak üçüncü kişilerle hukukî işlemler yapabilmesidir. İcra makamının, artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesi amacıyla yetkisini artırma yapan özel kişilere devretmesi için kurduğu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir⁷⁰⁰.

⁶⁹⁵ Karş. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 229 N. 97. Cebrî artırma yoluyla satışta tellâl bulundurma zorunluluğu hakkında bkz. Yargıtay 12. HD, 12.04.2005, E. 2005/44 60, K. 2005/7858. **RUHİ**, 2014, s. 126.

⁶⁹⁶ **BK-GİGER**, 1999, OR 229 N. 25. *Pestalozzi*, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun bazı hükümlerini yorumlayarak (Art. 130 Abs. 1 Ziff.1 SchKG, Art. 143b Abs. 1 SchKG, Art. 256 Abs. 1 SchKG, Art. 256, Abs. 3 SchKG), cebrî artırma yapmak üzere özel kişilerin görevlendirilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu hükümlerde bütün katılımcıların ve alacaklının rızası ile pazarlıkla satışa karar verilmesinden ve bu sebeple özel kişilerin kamu hukukuna ilişkin görevleri yerine getirmek üzere yetkilendirilmesinden bahsetmektedir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 229 N. 97 vd.

⁶⁹⁷ BGE 101 III 57; 102 III 162; 103 III 45; 105 III 67 vd.; 115 III 53. Federal Mahkeme'nin ifadelerinden bu konuda bazı şüphelerinin olduğunu tespit etmek mümkündür. Federal Mahkeme 103 III 45 sayılı kararında böyle bir görev devrinin federal hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmeye gerek olmadığını tespit etmiştir. 101 III 57 sayılı kararında ise böyle bir durumun federal hukuka aykırı olduğunun kolayca söylenebileceğini ifade etmiştir. Ancak her iki kararda da sonuç olarak görev devrinin özel durumların varlığında her zaman kabul edilebileceği ifade edilmiştir. **BK-GİGER**, 1999, OR 229 N. 26.

⁶⁹⁸ BGE 103 III 45 sayılı kara göre cebrî artırma yoluyla satış için üçüncü kişilerin görevlendirilmesi ücret tarifesinde artışa yol açmamalıdır.

⁶⁹⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 229 N. 103 vd.

⁷⁰⁰ **BK-GİGER**, 1999, OR 229 N. 28.

2.2.Cebrî Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilme Usûlü

2.2.1.Genel Olarak

Cebrî artırma yoluyla satış sürecinin, tıpkı isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış sürecinde olduğu gibi iki aşaması bulunmaktadır. Bunlardan ilki artırma organizasyonuna hazırlık eylemlerinden oluşan ön aşamalar; ikincisi ise artırma organizasyonudur⁷⁰¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 277. maddesinin ikinci fıkrasında kanun koyucu, taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında isteklilerin önerileriyle bağılılığı konusunda farklı bir düzenleme getirmiş; artırma memuru tarafından yapılan ihale açıklaması ile mülkiyetin nakline ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla (TBK. m. 279/f. 3) sözleşmenin kurulacağını kabul etmiştir (TBK. m. 275/f. 2). İcra ve İflâs Kanunu'nun cebrî artırmaya ilişkin hükümleri ise her durumda cebrî artırmaya uygulanmaktadır⁷⁰².

2.2.2.Ön Aşamalar

Cebrî artırma yoluyla satışın ön aşamaları bütün artırma yoluyla satış türlerindeki ön aşamalarla benzerlik göstermektedir⁷⁰³. Artırma organizasyonunun başlangıcı, artırmanın ilân edilmesi ile olmaktadır⁷⁰⁴. İlân, cebrî artırmaya hazırlıkta en önemli aşamadır. Çünkü ilân ile, artırmaya mümkün olduğu kadar çok sayıda kişinin katılması sağlanmaktadır⁷⁰⁵.

İlânda, kanun tarafından öngörülen bilgiler yer almalıdır. İlân, artırma yoluyla satışın yapılacağı tarihten en az bir ay önce yapılmalıdır (İİK. m. 126)⁷⁰⁶. İlânın şekli, artırmanın

⁷⁰¹ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 31.

⁷⁰² BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 32.

⁷⁰³ İsviçre'de Federal Mahkemesi kararlarında cebrî artırmanın ön aşamalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere rastlanmaktadır. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 154 vd. Ayrıca bkz. BGE 44 III 154; BGE 45 III 86; BGE 63 III 25; BGE 100 II 418; BGE 109 II 456; BGE 119 III 27; BGE 121 III 26; BGE 121 III 92.

⁷⁰⁴ BGE 119 III 27.

⁷⁰⁵ ERTURGUT, 2000, s. 82; ARSLAN, 1984, s. 39. Cebrî artırma yoluyla satışlarda genellikle artırmaya çok sayıda isteklinin katılması amaçlanmaktadır. Ancak bazı özel durumlarda, cebrî artırma yoluyla satışa katılacak isteklilerin sınırlandırılmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Meselâ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında korunan bir kültür varlığı, bir koleksiyoncunun zilyetliğinde ise, kamu hizmetine tahsis edilmiş olmadığından haczi ve cebrî icra yoluyla satılması mümkündür. Ancak kültür varlığının, devlet malı niteliğine hâle gelmemesi için cebrî artırma yoluyla satışın, artırma şartnamesine koyulan bir hükümlerle, sadece koleksiyoncu sıfatına sahip kişiler arasında yapılması ve kültür varlığının, ihaleyi kazanan kişinin envanter defterine kaydedilmesi gerekmektedir. AYDOS, 2008, s. 72.

⁷⁰⁶ İcra ve İflâs Kanunu'nda taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışı için ilânın, satıştan en az bir ay önce yapılması gerekliliği düzenlenmişken; taşınmazlar için böyle bir süre öngörülmemiştir. Ancak icra memuru, artırma ile ilgilenenlerin satışı öğrenip, katılabilmek için hazırlık yapabilmelerine elverişli olacak şekilde satış gününden uygun bir süre önce taşınmazların artırma ile satışının ilânını yapmalıdır. İcra memurunun, ilân ile artırma arasında uygun bir süre bırakmaması, icra tetkik merciinden ihalenin feshinin istenmesine sebebiyet verebilir. ERTURGUT, 2000, s. 82-83; ARSLAN, 1984, s. 39. Artırmanın ilânının ihmâli hakkında ise bkz. BGE 52 II 436.

tarzı, yeri ve günü, ilânın gazete ile yapılıp yapılmayacağı, icra memurunca ilgililerin menfaatine en uygun şekilde takdir edilerek belirlenir (İİK. m. 114/f. 2). İlân, artırmanın amacına ve ilgililerin menfaatine uygun olarak, artırmaya katılımın en üst seviyede olmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır⁷⁰⁷.

Artırmanın ilânının en önemli amacı, artırmadan önce mal üzerinde mülkiyet hakkı iddia edenlerin artırmayı gerçekleştirecek kişilere ulaşmasını sağlamaktır⁷⁰⁸. Böylelikle artırma konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkı iddiaları alınarak tespit edilmiş olur.

Artırmayı düzenleyen icra makamı olmasındaki farklılık dışında cebrî artırma, her artırmada olağan olan öneriye davet, öneri ve ihale aşamalarının birleşmesinden oluşmaktadır⁷⁰⁹. Cebrî artırma yoluyla satışta, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta olduğu gibi, artırmanın ilânını ve satış konusu malın niteliklerinin ayrıntılı bir şekilde belirtilmesini, öneriye davet olarak kabul etmek mümkündür⁷¹⁰.

Artırma yoluyla satış organizasyonunun kurallara uygun yapılabilmesi için artırmanın ilân edilmesi yanında; artırma listesinin veya kataloğunun oluşturulması, davetiyelerin ve artırmaya ilişkin bilgileri içeren artırma şartnamelerinin hazırlanması da gerekmektedir. Ayrıca mahkeme kararlarında kabul edilmiş artırmaya hazırlık fiilleri varsa bunların da yerine getirilmesi gerekmektedir⁷¹¹.

Cebrî artırma sürecinin her bir aşaması, İcra ve İflâs Kanunu ile İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği hükümleriyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁷¹². Cebrî artırma yoluyla satışa hazırlık tedbirleri İİK. m. 114'te düzenlenmiştir⁷¹³. Bu kanun ve yönetmeliğe ilişkin düzenlemeler çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan üzerinde durulmayacaktır.

⁷⁰⁷ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 12; ERTURGUT, 2000, s. 83. Artırmanın ilânında, özellikle taşınmazlar, sanat eserleri gibi ekonomik değeri kolayca tespit edilemeyen malların niteliklerinin ayrıntılı olarak belirtilmesi gerektiği yönünde bkz. BGE 109 III 107; BGE 121 III 26.

⁷⁰⁸ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 13. Ayrıntılı İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 152 vd.

⁷⁰⁹ v. BÜREN, 1972, s. 70.

⁷¹⁰ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 36.

⁷¹¹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 170 vd.; BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 35.

⁷¹² İsviçre hukukunda cebrî artırmanın aşamaları ayrıntılı olarak İcra İflas Kanunu'nda (SchKG Art. 125 vd., Art.133 vd., Art. 259) ve taşınmazların cebrî artırma yoluyla paraya çevrilmesi ise İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Nisan 1920 tarihli (SR 281.42) kararında (VZG) düzenlenmiştir.

⁷¹³ İİK. m. 114 şu şekilde düzenlenmiştir:

Artırma hazırlık tedbirleri:

Madde 114 – (Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/27 md.) Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir.

İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmıyacağı icra memurluğunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. **(Ek cümle: 17/7/2003-4949/27 md.)** İlânın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilân satış talebi tarihinde tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.⁽¹⁾

2.2.3.Artırma Organizasyonu

2.2.3.1.Öneri

Artırma memurunun isteklilere öneri vermeleri için çağrısından sonra istekliler sırayla fiyat tekliflerini vermeye başlar. Ancak bu teklifler sadece belli bir zaman aralığı için ve tek taraflı olarak bağlayıcıdır. Kanun koyucu bu sistemle artırma hukukunda rekabeti sağlamak istemiştir. Bu teklif mekanizması esnasında diğer istekliler rakiplerinin tekliflerinden haberdar olabilir. Üçüncü kişinin bir sonraki yüksek fiyat teklifi, kendisinden önceki isteklinin teklifi ile tek taraflı olarak bağlılığından kurtarır. İstekli, teklifini sözlü sunabileceği gibi; artırma sırasında hazır bulunmaması hâlinde yazılı olarak veya telefonla da sunabilir⁷¹⁴. Doktrine ve yargı kararlarına göre teklifin yazılı olarak sunulması durumunda da tıpkı sözlü sunulmasındaki gibi aynı etki meydana gelmektedir⁷¹⁵.

Kanaatimize göre yazılı teklif verilmesinin kabul edildiği durumlarda, yazılı teklif verilebileceğinin, artırmadan önce katılanlara bildirilmesi ve gerçekliğinin ispatlanması gerekmektedir. Bunun birinci sebebi, yazılı teklifin, artırmanın açıklığını olumsuz etkileme ihtimâlidir. Yazılı teklif verilmesi durumunda artırmada hazır bulunan istekliler, yazılı teklifte bulunan istekliyi göremezler. Ayrıca yazılı şekilde verilen teklifler, hazır bulunan

(Ek: 18/2/1965 - 538/57 md.) Gazete ile yapılacak ilânlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve ikinci artırmanın gün ve saati, satış şartnamesinin vesair bilginin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği, talep hâlinde ve ilânda gösterilen masrafı verilmek şartıyla şartnamenin bir örneğinin gönderilebileceği hususları yazılmakla iktifa olunur. İcra dairesince yapılması zaruri ilânlar dışında, taraflar şartnamenin tamamını, masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilân edebilirler. Ancak hususi mahiyetteki bu ilân resmi muameleye tesir etmez. **(Ek cümle: 2/7/2012-6352/24 md.)** Satış ilânı elektronik ortamda da yapılır.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 md.) Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden on gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az on gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/24 md.) Satışa çıkarılan taşınır üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı oranda ise artırmaya iştiraki hâlinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.

⁷¹⁴ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 197; **WEBER/SKRIPSKY**, 2001, s. 94. *Giger'e* göre artırma yoluyla satışın temelinde yatan artırma sürecinin tekdüzeliği ilkesi taraflar için yorucudur. Bu sebeple artırmada teklifin yazılı veya telefonla sunulması kabul edilmelidir. Bkz. **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 37. Alman hukukunda ise potansiyel alıcıların artırmaya fesat karıştırmalarını engellemek amacıyla, açık artırmaya telefonla katılım uygun görülmemektedir. **ŞENOCAK**, 2001, s. 99-100; **YAVUZ**, 2014, s. 318.

⁷¹⁵ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 15. Yazılı olarak veya telefonla teklif sunma İsviçre mahkeme kararlarında da kabul edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE 69 III 58, Praxis 32 N. 161) sadece sözlü teklif sunmanın geçerli olması için özel olarak ilân edilmiş olması gerektiğine işaret etmiştir. Aynı kararda mahkeme yazılı sunulan teklifin kolayca anlaşılabilmesi ve içerik olarak açık olmaması hâlinde artırma memurunun bu teklifi dikkate almama yetkisi olduğunu ifade etmiştir. Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi (ZR 63 1964 N. 48) yazılı teklif verilebileceğinin, artırmadan önce katılanlara bildirilmesi gerekliliğine ilişkin VZG Art. 58 Abs. 4 hükmünü düzenleyici hüküm olarak kabul etmiş; bunun ihlâli hâlinde yazılı teklif üzerine yapılan ihale açıklamasının geçersiz olmayacağını ifade etmiştir.

istekliler tarafından ya bilinemez ya da duyurulması için aracılık eden kişilerin iletmediği şekilde bilinir⁷¹⁶. Ayrıca yazılı teklif veren isteklilerin gerçekliği veya tekliflerinin gerçekliği hazır bulunan istekliler tarafından denetlenemez⁷¹⁷.

Yazılı teklif verilmesinin kabul edildiği durumlarda, yazılı teklif verilebileceğinin artırmadan önce katılanlara bildirilmesi ve gerçekliğinin ispatlanması gerekliliğinin diğer bir sebebi ise artırmanın doğası gereği bütün tekliflerin birbirleriyle etkileşim içerisinde olması gereğidir. Tekliflerin bazılarının sözlü ve açık şekilde sunulması, bazılarının ise yazılı ve kapalı şekilde sunulması durumunda bu etkileşim tam anlamıyla gerçekleşemez. Yazılı tekliflerin gerçekliğinin ispatlanması ise, artırmaya katılan isteklilerin kafasında herhangi bir şüphenin oluşmasına engel olmak için gereklidir. Çünkü gerçek olmayan tekliflerin verilmesi yoluyla isteklilerin yanlış yönlendirilmesi mümkündür. Bu durum ise artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptaline kadar varan sonuçlar doğurabilir.

2.2.3.2.Kabul

Kabul, sözleşmenin kurulmasında, zaman olarak öneriden sonra ve öneriye uygun olarak açıklanan sözleşme yapma iradesidir⁷¹⁸. Artırma yoluyla satışta isteklilerin fiyat tekliflerini sunmaları üzerine en yüksek teklifin artırmayı yöneten tarafından kabulü, bir merasim şeklinde gerçekleşmektedir⁷¹⁹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 115. maddesine göre artırmayı yöneten, ihaleyi verme yetkisini en son teklif edilen fiyatı üç kere bağırdıktan sonra kullanabilir⁷²⁰. Aslında bu aşamada artırmayı yöneten, diğer isteklilere üst teklif verebilmeleri için süre vermiş olur. Üçüncü tekrarı, çekici vurmasıyla birlikte aynı anda olur ve ihale anlamına gelir⁷²¹. Bir görüşe göre bu ihale açıklaması varması gerekli irade açıklaması niteliğinde olmadığı için son teklif veren istekli gitmiş bile olsa ihale açıklaması geçerli olur⁷²². Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre kabul açıklaması, varması gerekli bir irade beyanıdır. Geçerli olması için önerene varması gerekmektedir.

⁷¹⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 204.

⁷¹⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 205. *Staeger'a* göre artırma yoluyla satışta tekliflerin yazılı veya telefonla sunulması durumunda geçerli bir teklif söz konusu olmaz. STAEGGER, 1916, s. 11.

⁷¹⁸ ERDOĞAN, 2017, s. 65; EREN, 2017, s. 269.

⁷¹⁹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 16; v. BÜREN, 1972, s. 71.

⁷²⁰ BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 10; v. BÜREN, 1972, s. 71; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 222 vd. Konu ile ilgili İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 55 III 70; BGE 59 III 25, Praxis 22 N. 41; BGE 83 III 41; BGE 93 III 42, Praxis 57 N. 16; BGE 118 III 52, Praxis 82 N. 75; BGE 55 III 70, Praxis 18 N. 102.

⁷²¹ İsviçre'de ihale açıklamasına tokmak vuruşunun eşlik etmesi sadece semboliktir; belirleyici olan ihale açıklamasıdır. Sadece tokmağın vurulması ise kural olarak artırma konusu malın geri gitmesi anlamına gelir. Bkz. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 223.

⁷²² STAEGGER, 1916, s. 69; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 16; TANDOĞAN, 2008, s. 324.

Artırmayı yönetenin üçüncü çağrısı ile başka bir işleme gerek kalmaksızın ihale gerçekleşir ve sözleşme kurulmuş olur. Cebrî artırma yoluyla satışta ihale açıklaması, mülkiyetin nakline yol açan resmî bir karardır⁷²³.

2.3.İhalenin Hukukî Sonucu

Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinde artırma memurunun ihalesinin, sözleşmenin kurulması sonucu doğurduğuna işaret edilmiştir. Cebrî artırmanın konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun, sözlü ihale açıklaması ile satış sözleşmesi kurulmuş olmaktadır⁷²⁴. İhalenin cebrî artırma bakımından diğer bir sonucu ise, satış konusu taşınırın mülkiyetinin ihale açıklaması ile alıcıya geçmesidir. Taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında mülkiyetinin geçmesi bakımından ise farklılık olduğundan, TBK. m. 279/f. 3'te buna ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu konudaki özel düzenleme TMK. m. 705'te yer almaktadır. Türk Medenî Kanunu'nun taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin 705. maddesinde cebrî icra yolu ile taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılacağı ifade edilmektedir.

C.İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışta Sözleşmenin Kurulması

1.Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinde kanun koyucu isteğe bağlı özel artırmayı düzenlememiştir. Bunun sebebi, isteğe bağlı özel artırmanın herkese açık olarak ilân edilmemesi ve herkesin bu artırmaya katılamamasıdır⁷²⁵. Bu tür artırmaya ancak belirli kişiler veya ilgili kişiler katılabilir⁷²⁶. Meselâ bir koleksiyoncunun eski bir pul koleksiyonunu satmak için birkaç meraklı arasında artırma yapması durumunda isteğe bağlı özel artırma söz konusudur⁷²⁷. Daha önce de ifade edildiği üzere, paylı ortaklıkta ortaklar arasında (TMK. m. 651/f. 3) veya mirasçılar arasında (TMK. m. 699/f. 2) yapılan artırma yoluyla satışlar, kanaatimize göre isteğe bağlı özel artırma olmayıp; kanunda düzenlenmiş olmayan, kendine özgü bir artırma yoluyla satış türüdür.

⁷²³ BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 39; KELLER/SIEHR, 1995, s. 143.

⁷²⁴ YAVUZ, 2014, s. 322.

⁷²⁵ BUCHER, 1988, OR BT s. 130; v. BÜREN, 1972, s. 69 vd; KELLER/SIEHR, s. 143 vd.; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 17 vd.; PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 229 N. 112.1; BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 83.

⁷²⁶ REMZİ/AYDIN, 2016, s. 83.

⁷²⁷ YAVUZ, 2014, s. 320.

2.İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışın Kural Olarak Türk Borçlar Kanunu'nun Genel ve Özel Hükümlerinin Uygulama Alanına Girmesi

Satıcının malı en yüksek fiyat teklifi veren istekliye devretmek istemesi her nerede olursa olsun zorunlu bir şekilde artırma yoluyla satış olarak adlandırılır. Aksi takdirde adı satış sözleşmesi söz konusu olur. Hâl böyleyken isteğe bağlı özel artırmayı genel sözleşme hukuku hükümlerine tâbi tutmak, bu satışıdaki ilişkiler ağı dikkate alındığında, uygun düşmez. İsteklilerin fiyat teklifinde bulunması için çağrıda bulunmak, isteklilerin teklif vermeleri ve ihale açıklamasıyla kabulün gerçekleşmesi gibi özelliklerine bakıldığında isteğe bağlı özel artırmanın da özel bir fiyat belirleme yöntemi olduğu ve sözleşmenin kurulması mekanizması bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan artırma yoluyla satışa benzediği açıktır⁷²⁸. Bu sebeple isteğe bağlı özel artırmaya katılanlar genellikle zımnî olarak Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinden bazılarının kendileri için geçerli olacağını kabul ederler⁷²⁹. Tarafların iradeleri bu yönde ise Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri bu satışa kıyasen uygulanır. Ancak burada Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin bütün hükümleri değil; isteğe bağlı özel artırmaya uygun olan bazı hükümleri seçilerek uygulama alanı bulur⁷³⁰. Bunun sebebi, isteğe bağlı açık artırma ve cibrî artırmada olan fakat isteğe bağlı özel artırmada bulunmayan “herkese açıklık” unsurudur. Bu unsur, etkisini öncelikle mülkiyetin geçişinde gösterir. Eşya üzerinde mülkiyet değişikliklerinin geçerli olarak gerçekleşebilmesi için kural olarak aleniyetinin sağlanması gerekir. Aleniyet taşınırlarda teslimle, taşınmazlarda ise sözleşmenin resmî şekilde yapılması ve tapu siciline tescille sağlanır⁷³¹.

İsteğe bağlı açık artırmada ve cibrî artırmada, satışın gerçekleştirilme usûlü sayesinde açıklık unsuru kendiliğinden sağlanmış olur. Bu sebeple taşınırlarda mülkiyetin nakli amacıyla zilyetliğin devrine gerek kalmaz. Taşınırların artırma yolu ile satışında ihale ile sözleşme kurulmuş olur ve mülkiyet geçmiş olur. Taşınmazlarda artırma yoluyla satışın herkese açıklığı, resmî şekil şartının yerine geçer. Buna artırmanın açıklığının ikâme fonksiyonu denir. Artırmanın açıklığı, taşınmazların cibrî artırma ile satışında tapu siciline

⁷²⁸ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 11.

⁷²⁹ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 113. Meselâ OR 231, 233 hükmü.

⁷³⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 86.

⁷³¹ **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145.

tescil şartını ikâme ederken; isteğe bağlı açık artırma ile satışında, tapu siciline tescil şartını ikâme etmez. İsteğe bağlı özel artırmaya herkesin katılmaması ve satışın kapalı bir istekli topluluğu içerisinde gerçekleştirilmesi sebebiyle artırmanın açıklığının ikâme fonksiyonu gerçekleşemez. Bunun sonucu olarak taşınırın isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışında mülkiyetin nâkli için zilyetliğin devri gereklidir. Taşınmazların isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışının geçerli bir şekilde yapılabilmesi ise resmî şekilde yapılmasına ve tapu siciline tesciline bağlıdır⁷³².

İsviçre hukukunda, kanunun emriyle yapılan isteğe bağlı özel artırmaya, isteğe bağlı açık artırma için düzenlenmiş olan mülkiyetin geçişine ilişkin hükümün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır⁷³³. İsviçre hukukunda hâkim görüş, İsviçre Borçlar Kanunu m. 235 hükmünün istisnaî bir hüküm olduğu ve isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa uygulanamayacağı yönündedir⁷³⁴. Kanaatimize göre bu görüş isabetlidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesi de bunu desteklemektedir. Çünkü bu maddeye göre taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Bu düzenleme emredici hüküm olduğundan açıkça kanun tarafından düzenlendiği takdirde bundan vazgeçilebilir. Bu konudaki istisnaî düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun isteğe bağlı açık artırma ve cibrî artırma yoluyla satışa ilişkin 274 ve devamı hükümleridir. İsteğe bağlı özel artırmaya ilişkin hükümlerde bu konuda istisnaî bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple isteğe bağlı özel artırmalara genel hükümler uygulanmalıdır⁷³⁵.

⁷³² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 18. Aksi görüşte olan *Becker'e* göre taşınmazların özel artırma yoluyla satışının kanun tarafından öngörüldüğü durumlarda (miras ortaklığına ait malların paraya çevrilmesi hakkındaki TMK. m. 651 hükmü ve birlikte mülkiyete tâbi malların paylaşılması hakkındaki TMK. m. 699 hükmünde olduğu gibi) satış sözleşmesinin geçerli olarak meydana gelmesi için resmî şekilde yapılması gerekmez. İhale ile sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuş olur. **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 11. Ayrıca bkz. v. **BÜREN**, 1972, s. 70.

⁷³³ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE 63 I 33) isteğe bağlı özel artırmada mülkiyetin naklinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için resmî şekilde yapılması gerekliliğine işaret ederken başka bir kararında ise (BGE 83 II 372) mirasçılardan artırma protokolünü imzalamalarının mülkiyetin geçişi için yeterli olacağını ifade etmiştir.

⁷³⁴ *Bucher'e* göre isteğe bağlı özel artırmaya katılanlar genellikle İsviçre Borçlar Kanunu m. 229 ve devamı hükümlerinin kendileri için geçerli olduğu kanaatinde olur. **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130. *Becker'e* göre taşınmazlarda mülkiyetin geçişine ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu m. 235 hükmü bir istisna niteliğindedir; kural, resmî şekildedir. Bu nedenle kanunun isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışı öngördüğü yerlerde resmî şekle uyulmaması geçersizlik sonucuna yol açar. **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 11. *Von Büren'e* göre de İsviçre Borçlar Kanunu m. 235 hükmü isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa uygulanmaz çünkü bu artırmaya katılabilecek olanlar özel olarak belirlenir ve herkese açık bir işlem söz konusu değildir. v. **BÜREN**, 1972, s. 70. *Oser ve Schönemberger'e* göre isteğe bağlı özel artırma yoluyla satış sözleşmesi hiçbir zaman ihale ile meydana gelmez. Kanunda düzenlenmiş olan isteğe bağlı özel artırmalarda bile mülkiyetin nakli için resmî şekle uyulması gerekir. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 18. *Pestalozzi'ye* göre ise isteğe bağlı özel artırmalarda artırma şartnamesi ile Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmesi mümkündür. Ancak bu durumda bile taşınmazın isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışında resmî şekilde yapılması gerekliliği vardır. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 114.

⁷³⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 87. Aynı yönde bkz. **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 19.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde söz konusu olan belirsizliği gidermek amacıyla, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışta mülkiyetin geçmesine ilişkin 279. maddesine, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olmayan dördüncü bir fıkra eklenmiş; isteğe bağlı özel artırmalarda mülkiyetin geçişinin genel hükümlere tâbi olduğu düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak isteğe bağlı özel artırmada satış konusu taşınır ise mülkiyeti alıcıya teslimle; taşınmaz ise tescille geçmektedir.

İsteğe bağlı özel artırmada, artırma konusunun taşınır olması durumunda sözlü ihale açıklaması ile sözleşme kurulmuş olur. Taşınmazlarda ise geçerli bir satış sözleşmesinin meydana gelmesi, resmî senedin, tapu sicili memuru veya muhafızı tarafından düzenlenmesine bağlıdır. Diğer bir deyişle, konusu taşınmaz olan isteğe bağlı özel artırmalarda sözleşme sözlü ihale açıklaması ile değil; ancak tapu sicili memuru veya muhafızının sözleşmeyi resmî şekle bağlamasıyla geçerli olarak kurulur⁷³⁶.

Taşınmazlarda sözleşmenin ihale ile kurulacağına ilişkin TBK. m. 275/f. 1 hükmü ile, mülkiyetin geçişine ilişkin TBK. m. 279 hükmü hariç olmak üzere, tarafların kararlaştırmaları hâlinde Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri, isteğe bağlı özel artırmaya da uygulanabilir. Buna göre, isteğe bağlı özel artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin TBK. m. 281'e göre iptali mümkün olduğu gibi⁷³⁷, TBK. m. 278/f. 2'ye göre ödemenin peşin veya artırma şartnamesinde öngörüldüğü şekilde yapılmaması durumunda satıcının satış sözleşmesinden hemen dönmesi de mümkündür⁷³⁸. Yine tarafların kararlaştırmaları hâlinde isteğe bağlı açık artırmada tekeffül yükümlülüğüne ilişkin hüküm de (TBK. m. 280/f. 2) isteğe bağlı özel artırmaya uygulanabilir⁷³⁹.

Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin özel hükümleri isteğe bağlı özel artırmaya kendiliğinden uygulanamayacağından bu artırma türüne Türk Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hükümleri uygulanır⁷⁴⁰. İsteğe bağlı özel artırmaya katılanlar, kanunun sınırları çerçevesinde kalarak artırma şartnamesi ile ilişkilerini serbestçe

⁷³⁶ YAVUZ, 2014, s. 321.

⁷³⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 114; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 4; REMZİ/AYDIN, 2016, s. 83. Aksi yönde bkz. BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 88; SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 22.

⁷³⁸ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 114; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 229 N. 4; REMZİ/AYDIN, 2016, s. 83. Aksi yönde bkz. SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 22.

⁷³⁹ REMZİ/AYDIN, 2016, s. 83. Aksi yönde bkz. BK-GIGER, 1999, OR 229 N. 88. *Oser ve Schönberger'e* göre İsviçre Borçlar Kanunu'nun kantonlara düzenleme yapma yetkisi veren m. 236 hükmü de sadece isteğe bağlı açık artırma için geçerlidir, isteğe bağlı özel artırmalarda uygulama alanı bulmaz. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 9.

⁷⁴⁰ BUCHER, 1988, OR BT s. 130; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 6; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 113; AKINTÜRK/ATEŞ-KAHRAMAN, 2014, s. 240. Ayrıca bkz. BGE 63 I 30; 83 II 363.

düzenleyebilirler. İsteğe bağlı özel artırmaya katılanlar bu düzenlemeleri yaparken sözleşmenin kurulması sürecinin kendine özgü özelliklerini ve fiyat oluşturma yöntemini dikkate almalıdır⁷⁴¹.

İsteğe bağlı özel artırmaya uygulanacak hükümlerin taraflarca belirlenmemiş olması veya uyumsuzluk olduğu durumlarda tarafların farazî iradelerinin Türk Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin düzenleyici hükümlerinin uygulanması yönünde olduğu kabul edilebilir. Ayrıca hakimin hukuk yaratması yoluyla boşluklar doldurularak somut olayda çözüme kavuşmak mümkündür.

III. Artırma Yoluyla Satışta Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi İle Bağlılığı

A. İsteklinin Önerisi İle Bağlılığı Konusunda Genel Kural

1. Genel Olarak

Artırma yoluyla satışta fiyat teklifi veren isteklinin teklifi ile bağlılığını düzenleyen TBK. m. 276 hükmü öncelikle tarafların serbest bir şekilde sözleşmenin kurulması sürecini şekillendirebilmelerine işaret etmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise öneride bulunanın önerisi ile bağlılığı süresi ele alınmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinin birinci fıkrasına göre artırma yoluyla satışa katılan isteklilerin önerisi ile bağlılığı konusunda ilk olarak artırma şartnamesi hükümlerine bakılmalıdır⁷⁴². Bu, hükmün tamamlayıcı mahiyette olmasının bir gereğidir⁷⁴³. Söz konusu düzenlemeye göre “Artırmaya katılan kişi, satış için konulmuş koşullar çerçevesinde önerisi ile bağlıdır.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Aksine bir koşul yoksa, öneride bulunanın bağlılığı, kendisinden daha yüksek bir öneri yapılmasıyla sona erer veya daha yüksek öneri olup olmadığının sorulması üzerine böyle bir önerinin olmadığı anlaşılması hâlinde, önerisinin hemen kabul edilmemesiyle ortadan kalkar” demektedir⁷⁴⁴. Bu iki fıkradaki düzenleme birbiriyle çelişmemekte, aksine, uygulanacak düzenleme

⁷⁴¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 89; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 11.

⁷⁴² **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 969; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 1.

⁷⁴³ Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinden, Türk Borçlar Kanunu'nun öneri ile bağlılığa ilişkin genel hükümlerinin de (TBK. m. 3 vd.) tamamlayıcı mahiyette olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. **BK-BECKER**, 1934, OR 231 N. 1; v. **BÜREN**, 1972, s. 68; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 969; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 1. Ayrıca bu konuda bkz. BGE 40 II 499, BGE 121 III 24.

⁷⁴⁴ “Daha yüksek önerinin olup olmadığının sorulması” eylemi, çalışmamızda “artırmaya özgü çağrının yapılması” şeklinde ifade edilmektedir.

bakımından bir sıra öngörmektedir. Öncelikli olarak artırma şartnamesi hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. TBK. m. 276 hükmü ise tamamlayıcı bir hukuk kuralı olması sebebiyle ikincil niteliktedir⁷⁴⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 1 ilâ 11. maddeleri arasında sözleşmenin kuruluşu, kanun koyucu tarafından ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, öneri ve kabulün, tarafların iradelerinin uyuşması açısından etkileşimi düzenlenmiştir. TBK. m. 276 hükmü, sözleşmenin kurulmasına ilişkin normal süreçten ayrılan bir düzenleme içermekle birlikte; genel hükümlere nazaran özel hüküm niteliğindedir ve artırma yoluyla satışta öncelikli olarak uygulama alanına sahiptir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesi, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması sürecindeki öneri ve kabul iradelerinin uyuşması ve bunların birbiriyle etkileşimine ilişkin bir düzenlemedir. Burada zaman unsuru belirleyici olmuş, isteklinin teklifi ile bağlılığının süresi belirlenmiştir.

2.Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi ile Bağlılığı Süresi

2.1.Artırma Şartnamesi Hükümlerinin Önceliği

Kanun koyucu, öneride bulunan isteklinin önerisi ile bağlılık süresinin belirlenmesini tarafların takdirine bırakmıştır. Bu konuda artırma şartnamesi hükümlerinin önceliği vardır⁷⁴⁶. Artırma şartnamesinde öncelikle artırmanın yapılış sürecine ve tamamlanmasına ilişkin hükümler yer alır⁷⁴⁷. Artırma şartnamesi hükümleri, hukukî olarak genel işlem koşullarına benzer. Geçerliliği için tarafların bu konuda anlaşmaları gerekir. Ayrıca artırma yoluyla satış sözleşmesinin bir parçası olacak olan artırma şartnamesi hükümleri, artırmanın başlangıcında kamuya açık bir şekilde ilân edilmeli veya okunmalıdır⁷⁴⁸. Bu takdirde isteklinin artırma şartnamesi hükümlerinin tekrar gözden geçirilmesini talep etme imkânı olur.

⁷⁴⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 984. Ayrıca bkz. BGE 112 II 341. İsviçre Borçlar Kanunu'nun kantonlara düzenleme yapma yetkisi veren m. 236 hükmüne göre, kanunî sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kantonlar açık artırmaya ilişkin düzenlemeler yapabilirler. *Giger'e* göre, kantonlar tarafından yapılan açık artırmada isteklinin önerisi ile bağlılığına ilişkin hükümler de aynı şekilde tamamlayıcı karakterdedir. BK-GIGER, 1999, OR 231 N. 6. *Pestalozzi'ye* göre ise, artırma şartnamesi hükümleri, kantonal düzenlemelere uygun olmak zorundadır. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 963. Yazara göre aynı şekilde taraf iradelerine aykırı olmayan uygulama kuralları da, taraflarca düzenlenmemiş hususlarda boşlukların doldurulması amacıyla uygulanabilir. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 989.

⁷⁴⁶ Aynı yönde bkz. BGE 40 II 499.

⁷⁴⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 970.1.

⁷⁴⁸ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 995.

2.2.TBK. m. 276'nın, Öneri İle Bağlılığa İlişkin Genel Hükümler İle İlişkisi

Bir sözleşmenin esaslı noktaları hakkında bağlanma iradesini karşı tarafa bildiren kimse, bağlanma iradesinin çok uzun süre geçerli olmasını istemez. Hazırlar arasında bir süre belirlenmeksizin yapılan öneri hemen kabul edilmezse bağlayıcı olmaktan çıkar (TBK. m. 4/f. 1). TBK. m. 276 hükmü ise TBK. m. 4/f. 1 hükmünü değiştirmemekte, aksine onu artırma yoluyla satışa özgü olmak üzere somutlaştırmaktadır. Hükme göre, önerenin önerisi ile bağlılığı, daha yüksek bir önerinin yapılmasıyla veya daha yüksek bir önerinin olup olmadığı sorulması üzerine olmadığı anlaşılması hâlinde önerinin hemen kabul edilmemesiyle ortadan kalkar⁷⁴⁹.

Söz konusu hükmün, TBK. m. 4/f. 1 hükmünden farkı, önerenin önerisinin hemen kabul edilmemesinin, her durumda önerisi ile bağlılığının sona ermesi anlamına gelmeyeceğidir. Bir isteklinin teklifi hemen kabul edilmese bile, daha yüksek teklif veren isteklinin olup olmadığı sorulabilir⁷⁵⁰. İşte bu durumda isteklinin teklifinin hemen kabul edilmemesi sebebiyle bağlılığının sona erdiği söylenemez. Çünkü artırma yoluyla satışın doğası gereği daha yüksek bir teklifin olup olmadığı öğrenilmelidir. Ancak daha yüksek bir teklifin olup olmadığı sorulması ve olmadığı anlaşılması hâlinde hemen kabul edilmezse isteklinin teklifi ile bağlılığı sona ermektedir.

Bunun yanında TBK. m. 276 hükmündeki düzenleme, bazı noktalarda Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden ayrılmaktadır. Meselâ genel hükümlere göre bir sözleşmenin kurulmasında önceki isteklinin önerisi ile bağlılığı, kendisinden sonra başka bir önerinin yapılması ile sona ermemektedir. Yine genel hükümlere göre bir sözleşmenin kurulması için kabul açıklamasında bulunacak olan tarafın birden çok öneri arasından herhangi birini seçme ve ona karşı kabul açıklamasında bulunma imkânı vardır. Buna karşın TBK. m. 276'da bir üst teklifin yapılmasıyla önceki isteklinin önerisi ile bağlılığının sona ereceği vurgulanmıştır. Ayrıca artırma yoluyla satışta artırmayı yönetenin, isteklilerin önerileri arasında bir seçim yapma imkânı yoktur. Artırmayı yöneten, her zaman en yüksek öneriye karşılık olarak kabul açıklamasında bulunabilir⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 231 N. 2; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131; v. **BÜREN**, 1972, s. 68; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 1005 vd.; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 1.

⁷⁵⁰ *Von Büren'e* göre, bir isteklinin önerisinden sonra daha yüksek bir önerinin olup olmadığı sorulması önceki önerinin bağlayıcılık gücünü azaltmaktadır. v. **BÜREN**, 1972, s. 68.

⁷⁵¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 231 N. 14.

3.Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi ile Bağlılığının Sona Ermesi

3.1.Genel Olarak

Bir kimse, sözleşme yapmak niyetiyle karşı tarafa sözleşmenin esaslı noktalarını içeren bir öneri yönelttiğinde, bu kimse karşı tarafın karar vermesi için gerekli olan süre kadar önerisi bağlı olur. Hazırlar arasında bu süre, önerinin “hemen” kabul edilmemesi kriterine göre belirlenir. Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde (TBK. m. 1-10) sözleşmenin kurulması bakımından “hemen kabul ilkesi” kabul edilmiştir (TBK. m. 4/f. 1). Kabul açıklamasının gecikmeksizin yapılmaması durumunda, önerenin önerisi ile bağlılığı sona erer. TBK. m. 276 hükmü, genel hükümlere hâkim olan bu ilkeyi değiştirmez. Fakat bu genel ilkenin, özel bir sözleşme ilişkisi olan artırma yoluyla satışa uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken farklılıklara dikkat çeker. Daha önce de ifade edildiği üzere, TBK. m. 276/f. 1 ve f. 2 hükümleri tamamlayıcı karakterdedir ve artırma şartnamelerinin önceliği söz konusudur. Kanunî sınırlar içerisinde kalmak şartıyla sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği artırma şartnamesi hükümleri ile isteklilerin önerisi ile bağlılığının ne zaman sona ereceği serbestçe belirlenebilir⁷⁵².

Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri ile artırma yoluyla satışa ilişkin özel hükümleri arasındaki en önemli fark, farklı koruma amaçlarına sahip olmalarıdır. TBK. m. 4/f. 1’deki önerenin önerisi ile kısa süreli bağlılığı kuralı sadece önerenin yararınadır. Hâlbuki TBK. m. 276/f. 2’de iki tarafın da yararı gözetilir. Bu düzenlemeye göre istekli ne zaman biteceği bilinmeyen bir süre boyunca önerisi ile bağlı olmayacağı gibi artırmayı yönetenin ihtiyacı da dikkate alınmıştır. Artırmayı yönetenin, yapılan bir öneri üzerine gecikme olmadan daha yüksek bir öneriyi alma imkânı olması gerekir. Bu gereklilik, artırmanın doğasında olan hızlı rekabet unsurunun bir sonucudur⁷⁵³.

⁷⁵² İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, artırma şartnamesi hükümleri, genel işlem koşulları olarak kabul edilmekte, uyumsuzluk hâlinde bu şartların bağlayıcılığı bakımından, genel işlem koşullarının bağlayıcılığına ilişkin olarak doktrin ve uygulamada geliştirilen kurallar uygulanmaktadır. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 984. Ayrıca bkz. BGE 112 II 341.

⁷⁵³ **BK-BECKER**, 1934, OR 231 N. 22; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131; v. **BÜREN**, 1972, s. 68; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1005; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 2; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 187.

3.2.Öneride Bulunan İsteklinin Önerisi ile Bağlılığının Sona Ermesi Sebepleri

3.2.1.Önerinin, Kendisinden Sonraki Daha Yüksek Öneri ile Bağlayıcılığını Kaybetmesi

Artırma yoluyla satışta, öneride bulunan istekli ilk olarak önerisi açıkça reddedilene kadar önerisi ile bağlıdır. Önerisi reddedilmediği takdirde bağlılığı, kabul edilebilir daha yüksek bir önerinin yapılması anına kadar devam eder. Artırmayı yönetenin, ihale açıklamasında bulunmadığı gibi öneriyi reddetmemesi, yani uzun süre sessiz kalması da mümkündür. Bu durumda istekli önerisi ile bağlılığından kurtulur. Kanuna göre artırmayı yönetenin kabulünün hemen olması gereklidir. Bu sebeple artırmayı yönetenin öneri üzerine sessiz kalması zorunlu olarak öneriyi reddettiği anlamına gelir ve böylece istekli, önerisi ile bağlılığından kurtulur⁷⁵⁴. Daha yüksek bir önerinin yapılmayacağını anlaşılması üzerine artırmaya özgü çağrının yapılmasından sonra isteklinin önerisi hemen kabul edilmezse istekli, önerisi ile bağlılıktan kurtulur⁷⁵⁵.

Kanun koyucu TBK. m. 276/f. 2 hükmünde bir isteklinin, önerisi ile bağlılığının sona ermesi bakımından iki sebep öngörmüştür⁷⁵⁶. Bunlardan ilki, önerinin, kendisinden sonraki daha yüksek bir öneri ile bağlayıcılığını kaybetmesidir.

Doktrinde daha yüksek bir önerinin yapılmasıyla önceki önerinin bağlayıcılığını kaybetmesi bakımından iki husus tartışma konusu olmuştur. Birincisi daha yüksek önerinin ne zamana kadar yapılması gerektiği; diğeri ise, daha yüksek olan her önerinin, önceki önerinin bağlayıcılığını kaybetmesi sonucuna yol açıp açmayacağı meselesidir.

Doktrindeki bir görüşe göre⁷⁵⁷, artırma şartnamesinde farklı bir şekilde düzenlenmemişse, bir isteklinin önerisi ile bağlılığı, kendisinden sonra aynı şartlarla miktar olarak daha yüksek bir önerinin yapılmasıyla sona erer. Daha yüksek önerinin, artırmayı yöneten tarafından kabul edilmemesinin bir önemi yoktur. Henüz kabul edilmemiş olsa da, daha yüksek bir önerinin yapılması, önceki önerinin bağlayıcılığını kaybetmesine sebep olur. Benzer yöndeki görüşe göre⁷⁵⁸ bir isteklinin önerisi ile bağlılığı, kendisinden sonraki daha yüksek öneriye karşılık olarak ihale açıklamasının yapılmaması veya bu önerinin herhangi bir sebeple geçersiz olması durumunda sona erer. Bunun sebebi, özel bir sözleşme kurulması

⁷⁵⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 232 N. 1013; Bu durum İsviçre hukukunda “İhale yoksa, istekli serbesttir (*Fehlt der Zuschlag, sind die Bieter frei*)” cümlesi ile ifade edilmektedir. STAEGER, 1916, s. 78.

⁷⁵⁵ STAEGER, 1916, s. 78.

⁷⁵⁶ Bu sayma sınırlı değildir; sadece örneklendirme amacıyla sayılmıştır. BK-GIGER, 1999, OR 231 N. 17.

⁷⁵⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1005 vd.

⁷⁵⁸ GRUNEWALD/MAIER-REIMER/WESTERMANN, 2014, BGB § 156 N. 3; PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 232 N. 1008.

yöntemi olan artırmada her aşamanın belirli ve net bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliğidir⁷⁵⁹.

Doktrindeki diğer bir görüşe⁷⁶⁰ göre daha yüksek önerinin, kendisinden önceki önerinin bağlılığını ortadan kaldırması, doğrudan sözleşmenin kurulmasına yol açmasına bağlıdır. Yani, daha yüksek öneri, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması için uygun ve elverişli bir öneri ise ve satış sözleşmesinin doğrudan kurulması sonucunu doğuracak nitelikteyse önceki öneri bağlayıcılığını yitirir⁷⁶¹. Bu görüş taraftarları örnek olarak, sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan önerinin veya onaylanması koşuluna bağlı olarak yapılan önerinin, önceki isteklinin önerisi ile bağlılığını sona erdirmek için yeterli olmamasını göstermektedir. Bu iki çeşit öneri de önceki isteklinin önerisi ile bağlılığını sona erdirici özelliğe sahip değildir. Çünkü ikisi de satış sözleşmesinin kurulması için uygun değildir. Sadece iptal edilebilir nitelikteki öneriler, önceki isteklinin önerisi ile bağlılığını sona erdirici özelliğe sahiptir⁷⁶².

Doktrindeki üçüncü görüş⁷⁶³, bu konuda daha sıkı bir yorumlama yapmıştır. Bu görüşe göre önceki önerinin bağlayıcılığının sona ermesi için daha yüksek önerinin özelliklerinden ziyade öneri sahibinin ödeme gücünün varlığı önemlidir. Artırma yoluyla satış, kendine özgü karakteri olan bir satış türüdür. Ödeme gücü olmayan isteklinin yaptığı önerinin, ödeme gücü olan önceki isteklinin önerisi ile bağlılığını sona erdireceği kabul edilirse, artırmayı düzenleyen zarara uğrayabilir. Bu nedenle, bir önerinin bağlayıcılığının

⁷⁵⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1008.

⁷⁶⁰ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 231 N. 2. Benzer yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 62 vd. BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 9, OR 231/232 N. 2; RUOSS, 1984, s. 60 vd. Ayrıca karş. SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 91.

⁷⁶¹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 231 N. 2. *Oser ve Schönenger*, artırma şartnamesinde, daha yüksek önerinin, önceki önerinin bağlayıcılığını ortadan kaldırıcı etkisine ilişkin kanunî düzenlemeyi destekleyen bir hüküm olmasa da, daha yüksek önerinin, önceki önerinin bağlayıcılığını kaybetmesine sebep olduğunu iddia etmekte; bunun yanında artırmayı yönetenin her zaman her teklifi geri çevirme hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak, sadece hukuken geçerli ve sözleşmenin kurulması bakımından uygun bir üst teklif, önceki teklifin bağlayıcılığını kaybetmesine sebep olacaktır. Ayrıca koşula bağlı olarak yapılan veya onaylanması kaydıyla yapılan öneriler, önceki önerinin bağlayıcılığını kaybetmesine yol açmaz. Tıpkı sınırlı ehliyetliler tarafından yapılan önerilerde olduğu gibi. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 231 N. 2, N. 3, N. 5. *Staeger*, daha yüksek önerinin, kendisinden önceki önerinin bağlayıcılığını sona erdirici etkisini sınırlandırmak istemiş, üst öneri artırmayı yöneten tarafından uygun ve elverişli bir öneri olarak kabul edildiği takdirde bu etkiye sahip olacağını ifade etmiştir. *Staeger*'e göre satıcı haklı olarak kanun tarafından sunulan bu hukukî müessese yoluyla, kendisi için en elverişli olacak şekilde sözleşmenin kurulmasını ister. Bu da ancak ona, artırmada yapılan son iki öneri arasında bir tercih hakkı tanımakla gerçekleşebilir. Söz konusu bu seçme hakkı, adı bir satış sözleşmesinin kurulmasında da söz konusudur. Satış sözleşmesinin kurulmasının özel bir türü olan artırmada bundan vazgeçmek için haklı bir sebep bulunmamaktadır. STAEGER, 1916, s. 62 vd., STAEGER, 1916, s. 67.

⁷⁶² BK-GIGER, 1999, OR 231 N. 29.

⁷⁶³ BK-BECKER, 1934, OR 229 N. 9, OR 231/232 N. 2. *Pestalozzi*'ye göre bu görüş çok sınırlayıcıdır. Çünkü kanuna göre ödeme gücünün varlığı satış sözleşmesinin kurulmasının ön şartı değildir. Daha yüksek öneri hukuken geçerli ise isteklinin ödeme gücünün bulunup bulunmaması önemli değildir. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 1014.

sona ermesi için, daha sonra yapılan yüksek öneri sahibinin ödeme gücünün varlığı aranmalıdır⁷⁶⁴. Bunun için artırmayı yönetenin, isteklinin ödeme gücünün varlığını kanıtlamasını talep etme yetkisi olduğunun kabulü yeterlidir. İsteklinin ödeme gücünün olmadığına anlaşılması durumunda önerisi reddedilecek böylece daha yüksek bir öneri gerçekleşmemiş olacaktır. Sonuç olarak önceki isteklinin önerisi ile bağlılığı devam edecektir⁷⁶⁵.

Kanaatimize göre, daha yüksek teklifin sırf kendisinden önceki tekliften miktar olarak daha yüksek olması, kendisinden önceki teklifin bağlayıcılığını yitirmesine sebep olmamalıdır. Daha yüksek teklifin, kendisinden önceki teklifin bağlayıcılığını sona erdirmesi ancak artırmayı yöneten tarafından uygun bir teklif olarak kabul edilmesi hâlinde mümkün olmalıdır. Teklifin uygunluğunun belirlenmesindeki kriterlerden biri de isteklinin ödeme gücünün bulunmasıdır. Yoksa sırf miktar olarak daha yüksek olması, bir teklifi en uygun ve elverişli teklif yapmaya yeterli olmaz. Bu sebeple artırmayı yöneten, teklif sahibinin ödeme gücünün olup olmadığına dikkat etmeli, ödeme gücü bulunmayan isteklinin teklifini reddetmelidir. Çünkü artırma şartnamesinde düzenlenmemiş olsa da artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişkinin niteliği gereği artırmayı düzenleyen sadakat ve özen yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁶. Sadakat ve özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak artırmayı düzenleyen, satıcının yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür⁷⁶⁷. Artırmayı düzenleyen, ödeme

⁷⁶⁴ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 29. *Staeger'e* göre, artırmaya katılan ve ödeme gücü bulunmayan istekliye, ödeme gücü bulunan istekliden farklı muamelede bulunmak için bir sebep yoktur. Çünkü sözleşmenin karşı tarafı için söz konusu olan bu tehlike, diğer bütün sözleşme ilişkilerinde de söz konusudur. Nasıl ki adı satış sözleşmesinde alıcının ödeme gücünün olmaması sebebiyle sözleşmenin kuruluşunda geçersizlik söz konusu olmuyorsa artırma yoluyla satışta da olmamalıdır *Staeger'e* göre daha yüksek önerinin artırmayı yöneten tarafından uygun bir öneri olarak kabul edilmesi durumunda önceki öneri bağlayıcılığını kaybedecektir. Daha yüksek öneri kabul edilmediği takdirde önceki öneriye hiçbir etkisi olmaz. Artırmayı yöneten, öneriyi reddetme hakkını kullanmak isterse bunu açıkça beyan etmelidir. Daha yüksek önerinin artırmayı yöneten tarafından kabul edileceği karinesi de bu görüşü desteklemektedir. **STAEGER**, 1916, s. 57, 67. *Oser ve Schönenberger'e göre, Becker'in* görüşünün aksine, ödeme gücünün varlığı, teklifin geçerliliği ve önceki isteklinin önerisi ile bağlılığını sona erdirmesi için bir ön şart olarak kabul edilmemelidir. Çünkü TBK. m. 276/f. 2'de önceki önerinin bağlayıcılığını yitirmesi daha yüksek önerinin varlığına bağlanmıştır. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 3. *Ruoss* ise, isteklinin ödeme gücü olup olmadığı meselesini önemsememiş; bir isteklinin önerisi ile bağlılığının sadece geçerli ve eksiksiz bir üst tekliften etkilenebileceğini belirtmiştir. **RUOSS**, 1984, s. 60 vd. Ayrıca karşı. **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 91.

⁷⁶⁵ **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 9. Aynı yönde bkz. v. **BÜREN**, 1972, s. 68.

⁷⁶⁶ **OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Art. 412 OR, N. 20; **BECKER**, 1934, Art. 412 OR, N. 16; **VON BÜREN**, 1972, s. 203.

⁷⁶⁷ **BECKER**, 1934, Art. 412 OR, N.16; **GAUTSCHI**, 1964, Art. 415 OR, N. 1b; **GÜMÜŞ**, 2014, s. 214; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 356. Ödeme gücü olmayan isteklinin daha yüksek önerisi ile önceki öneri sahibinin önerisi ile bağlılığından kurtulacağı kabul edilirse bu durumda artırmayı düzenleyen de zarar göreceği açıktır. **BK-BECKER**, 1934, OR 231 N. 9.

gücü bulunmayan bir istekli tarafından yapılan öneriyi kabul etmemesi, sadakat ve özen yükümlülüğünün bir sonucudur.

Sonuç olarak, artırmayı düzenleyene, daha yüksek öneri sahibinin ödeme gücünün varlığını hemen kanıtlamasını talep etme, öneri sahibinin ödeme gücünü hemen kanıtlayamaması durumunda öneriyi reddetme yetkisi vermek kanaatimize göre en isabetli yoldur⁷⁶⁸. Daha yüksek öneri sahibinin, ödeme gücünün varlığını kanıtlayamaması üzerine önerisi hemen reddedilmişse, önceki isteklinin önerisi ile bağlılığı devam eder⁷⁶⁹.

Artırmayı yönetenin, daha yüksek önerinin ciddi bir öneri olmadığını veya yanılma, aldatma, korkutma ile yapıldığını fark etmesi üzerine öneriyi reddetmesi durumunda önceki istekli önerisi ile bağlı kalmaya devam eder⁷⁷⁰. Ancak daha yüksek önerinin sonradan yanılma, aldatma veya korkutmaya dayanılarak iptalinin ileri sürülmesi hâllerinde, önceki önerinin bağlayıcılığının sona erip ermeyeceği belirsizdir⁷⁷¹. Kanaatimize göre bu durumda, önceki önerinin bağlayıcılığının sona erdiği kabul edilmelidir. Aksi bir düşünce, bir artırmada fiyat teklifi veren isteklinin, artık bağlı olmadığını düşündüğü önerisi ile daha sonra tekrar bağlı olmasına yol açacağından isabetli olmaz.

Daha yüksek öneri sahibinin tam ehliyetsiz olduğunun, satış sözleşmesi kurulduktan sonra anlaşılması durumunda da önceki istekli önerisi ile bağlılıktan kurtulmuş olur⁷⁷².

Daha yüksek öneride bulunan isteklinin, öneriden sonra fakat ihale gerçekleşmeden önce önerisini geri alması durumunda önceki istekli önerisi ile bağlı kalmaya devam eder⁷⁷³. Geri alma zamanı, önerinin yapılması ile, artırmaya özgü çağrı üzerine ihale açıklaması yapılması arasındaki zaman dilimidir⁷⁷⁴. Geri alma beyanı, ihale açıklamasından önce

⁷⁶⁸ **BK-BECKER**, 1934, OR 231 N. 9; Aynı yönde bkz. **v. BÜREN**, 1972, s. 68.

⁷⁶⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 231 N. 2. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07.08.1974 tarihli kararına (BGE 100 III 16) konu olan olay şu şekilde gerçekleşmiştir: İcra müdürlüğü tarafından satış konusu yapılan haczedilmiş malların artırma yoluyla satışında satış bedelinin hemen peşin ödenmesi gerektiği veya istekli tarafından ödeme gücünün varlığının kanıtlanması üzerine ihalenin verileceği artırma şartnamesinde öngörülmüştür. En yüksek öneri sahibi ödemeyi peşin veya çek aracılığıyla yapamadığı gibi ödeme gücünün varlığını da kanıtlayamamıştır. Bunun üzerine daha yüksek öneri için artırmaya özgü çağrı yapılmamış ve bundan daha yüksek bir öneri de gelmediği için bir önceki öneri sahibine ihale verilmiştir. Yani Federal Mahkeme'ye göre artırma şartnamesinde isteklinin ödemeyi hemen ve peşin olarak yapacağı ya da ödeme gücünü hemen kanıtlaması gerektiği açıkça öngörülmüşse, bu durumda ödeme gücünün varlığını satış sözleşmesinin kurulması için bir ön şart olarak görmek mümkündür. Bunun sonucu olarak da ödeme gücünün hemen kanıtlanamaması hâlinde, önceki isteklinin önerisi ile bağlılığı devam edecek, ihale açıklaması önceki istekli için yapılabilecektir. **BK-GIGER**, 1999, OR 231 N. 30.

⁷⁷⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1009.

⁷⁷¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1011.

⁷⁷² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1010.

⁷⁷³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1012.

⁷⁷⁴ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1012.

artırmayı yönetene varmalıdır. Bu durumda artık daha yüksek bir önerinin varlığı söz konusu olmayacağından, önceki isteklinin önerisi ile bağlılığı devam eder⁷⁷⁵.

3.2.2.Önerinin, Hemen Kabul Edilmeme Sebebiyle Bağlayıcılığını Kaybetmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, isteklinin önerisi ile bağlılığından kurtulması sonucuna yol açan ikinci durum, artırmaya özgü çağrı yapıldıktan sonra önerisinin hemen kabul edilmemesidir. Artırmaya özgü çağrıdan sonra önerinin hemen kabul edilmesinin ne anlama geldiği yoruma muhtaçtır.

Doktrindeki bir görüşe göre⁷⁷⁶ hemen kabul edilmeme, daha yüksek bir önerinin olmadığından anlaşılmasından hemen sonra önerinin kabul edilmemesidir. Benzer bir görüşe göre⁷⁷⁷ ise bir öneriden sonra daha yüksek bir öneri almak amacıyla kısa bir süre beklendikten sonra ihale açıklamasında bulunulmazsa, isteklinin önerisi ile bağlılığı sona erer.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre⁷⁷⁸ artırmaya özgü çağrının yapılmasından sonra önerinin hemen kabul edilmemesi durumunda öneri sahibi isteklinin önerisi ile bağlılığının sona ermesi amacıyla dönme hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Fakat isteklinin dönme hakkını açıkça kullanması gerekir. Kanaatimize göre burada dönme hakkından değil, önerinin geri alınmasından bahsedilmelidir⁷⁷⁹. Zira dönme hakkı, sözleşme geçerli bir şekilde kurulduktan sonra isteklinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi çözmeye yarayan, bozucu yenilik doğuran bir hak⁷⁸⁰. Hâlbuki burada henüz ihale açıklaması yapılmadığından sözleşme kurulmamıştır.

Kanaatimize göre TBK. m. 276/f. 2'de yer alan, isteklinin önerisinin "hemen kabul edilmesi" ifadesi, "hiçbir şekilde gecikme olmaksızın" anlamına gelir. "Daha yüksek bir önerinin olup olmadığının sorulması üzerine böyle bir önerinin olmadığından anlaşılması hâlinde" ifadesi ile "hemen kabul edilme" süresinin başlama zamanı belirtilmiştir. Aslında burada öneri ile bağlılığa ilişkin TBK. m. 4 hükmünün artırma yoluyla satışa özgü olarak değiştirilmiş hâli söz konusudur. Kurallara uygun şekilde gerçekleştirilen artırma yoluyla

⁷⁷⁵ BK-GIGER, 1999, OR 231 N. 33.

⁷⁷⁶ v. BÜREN, 1972, s. 68; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 231 N. 4.

⁷⁷⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 131.

⁷⁷⁸ PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1015.

⁷⁷⁹ Aynı yönde bkz. BK-GIGER, 1999, OR 231 N. 40. Yazara göre burada isteklinin sahip olduğu hakkı "geri çekilme (*zurücktreten*)" kelimesi ile ifade etmek gerekir. BK-GIGER, 1999, OR 231 N. 40. Önerinin geri alınması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 2017, s. 274.

⁷⁸⁰ YILDIRIM, 2009, s. 216. Sözleşmeden dönme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 2017, s. 1144 vd.

satış sürecinde, bir isteklinin, makul ve olağan süre içerisinde yapılan bir sonraki öneriye kadar önerisi ile bağlı kalacağı kabul edilmektedir.

Artırmaya özgü çağrı yapıldıktan sonra önerinin hemen kabul edilmemesiyle birlikte isteklinin önerisiyle bağlılığı kendiliğinden ve başka hiçbir açıklamaya gerek kalmaksızın sona erer. Burada isteklinin önerisini geri alması gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü kanuna göre artırmaya özgü çağrının yapılmasından sonra önerinin hemen kabul edilmemesiyle başka bir şeye gerek kalmaksızın isteklinin bağlılığı sona erer. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu, isteklinin herhangi bir aktif eylemde bulunmasını istememiştir⁷⁸¹. Zaten böyle bir gerekliliğin artırma şartnamesinde her zaman kabul edilmesi mümkündür. Bu sebeple artırma şartnamesinde belirtilmemişse, isteklinin herhangi bir açıklamasına gerek kalmaksızın önerisi ile bağlılığının sona ereceğini kabul etmek gerekir.

İhale açıklamasının hemen olmamasının sebebi, isteklinin önerisi ile bağlılığının sona ermesi bakımından önemli değildir. Taraflar bunun aksini, yani belli sebeplerden dolayı gerçekleşen gecikmelerin, isteklinin önerisi ile bağlılığını etkilemeyeceğini artırma şartnamesinde kararlaştırabilirler.

3.2.3.Önerinin, Reddedilmesi Sebebiyle Bağlayıcılığını Kaybetmesi

Artırmayı yöneten, isteklinin önerisine karşılık olarak ihale açıklamasında bulunmaktan kaçınarak, öneriyi reddederse, bu durumda hemen kabul edilme gerçekleşmediği için istekli önerisi ile bağlılıktan kurtulur⁷⁸². Artırmayı yönetenin, öneriyi kabul etme yükümlülüğü olmadığı için reddetmesi mümkündür⁷⁸³. Artırmayı yöneten, öneriyi reddetmemekle birlikte uzunca bir süre sessiz kalarak ihale açıklamasında bulunmamışsa da aynı sonucu kabul etmek gerekir⁷⁸⁴.

3.2.4.Önerinin, Artırma Yoluyla Satış Organizasyonunun Kesintiye Uğraması Sebebiyle Bağlayıcılığını Kaybetmesi

Artırma yoluyla satışta, isteklinin önerisi ile bağlılığı, artırmaya özgü çağrının yapılmasından sonra ihale açıklamasının yapılmamasıyla sona ereceği gibi, isteklinin

⁷⁸¹ Aynı yönde bkz. **BK-GIGER**, 1999, OR 231 N. 44.

⁷⁸² **BK-GIGER**, 1999, OR 231 N. 45.

⁷⁸³ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 5. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 04.11.1986 tarihli kararında (BGE 112 II 337), tabloyu satışa sunan ile artırmayı düzenleyen arasındaki bedele ilişkin anlaşmanın, anlaşmadaki bedele ulaşamadığı takdirde artırmayı yönetene öneriyi reddetme hakkı verdiği kabul edilmiştir. Aksi takdirde, malını satışa sunan bundan zarar görecektir. Malı, kararlaştırılan bedelin altında ihale eden artırmayı düzenleyen, malı satışa sunana kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlü tutulmuştur.

⁷⁸⁴ **STAEGER**, 1916, s. 78; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 1013.

önerisinden sonra artırma yoluyla satış organizasyonunun kesilmesi veya başka bir malın satışına geçilmesi gibi durumlarda da sona erer⁷⁸⁵. Bir artırma yoluyla satış organizasyonu, ertelendiğinde, kesintiye uğradığında ya da iptal edildiğinde, isteklinin önerisi ile bağlılığının akıbetine karar verebilmek için öncelikle bu erteleme, kesinti veya iptalin ne amaçla gerçekleştirildiğini tespit etmek gerekir.

Doktrindeki hâkim görüş⁷⁸⁶, artırma yoluyla satışın kesintiye uğraması durumunda veya başka bir malın satışına geçilerek ihalenin yapılmaması durumunda isteklinin önerisi ile bağlılığının sona ereceği yönündedir. İhalenin haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmemesi durumunda veya teâmüllere uygun olmayan bir şekilde artırmayı yönetenin sessizliğini sürdürmesi gibi durumlarda isteklinin önerisi ile bağlılığı sona erer⁷⁸⁷.

Artırma yoluyla satış organizasyonunun kesintiye uğraması veya ertelenmesi şüphesiz kanunun aradığı “hemen kabul edilme” durumunun gerçekleşmemesine yol açar ve böylece isteklinin önerisi ile bağlılığı sona erer. Ancak artırma şartnamesinde bunun aksi düzenlenmişse (TBK. m. 276/f. 1), öncelikli olarak artırma şartnamesi hükümleri uygulanır.

Türk Borçlar Kanunu’nun artırma yoluyla satışa ilişkin 276. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında artırma şartnamesi hükümlerinin ve taraf iradelerinin önceliği vurgulanmıştır. Artırma şartnamesi, genel işlem koşulu karakteri gereği, genel işlem koşullarının geçerlilik ve içerik denetimine tâbidir. Meselâ isteklinin önerisi ile bağlılığını uzun bir süre için öngören veya başka bir şekilde alışılmadık hükümler içeren artırma şartnamesi hükümleri açıkça karşı tarafın bilgisine sunulduğu takdirde geçerli olur⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ *Oser ve Schönenberger’e* göre böyle bir durumda isteklinin önerisi ile bağlılığının uzatılmasına ilişkin bir düzenleme, teâmül niteliğinde olsa bile, kabul edilmemeli, isteklinin önerisi ile bağlılığı sona ermelidir **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 4.

⁷⁸⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 231 N. 47; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 4. *Pestalozzi*, artırmanın kesintiye uğrayabileceğinden ve taşınırın artırma yoluyla satışında zaman olarak gecikmeler olabileceğinden bahsetmiş ancak bunun son isteklinin önerisi ile bağlılığına etkisinden söz etmemiştir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1046 vd.

⁷⁸⁷ **BK-GIGER**, 1999, OR 231 N. 47; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 231 N. 4.

⁷⁸⁸ Artırma şartnamesinde, en yüksek öneri sahibi istekli, bedeli ödeyinceye kadar ondan bir önceki öneri sahibinin önerisi ile bağlı kalacağı veya en yüksek öneri sahibi isteklinin artırmaya özgü çağrını yapılması için gerekli olan olağan süre boyunca önerisi ile bağlı olacağına ilişkin düzenlemeler yer alabilir. Bunlar açıkça karşı tarafın bilgisine sunulduğunda geçerlilik kazanır. İsviçre Federal Mahkemesi 07.08.1974 tarihli kararına (BGE 100 III 16) konu olan olaydaki artırma şartnamesinde ihalenin satış bedelinin hemen ödenmesi veya ödeme gücünün kanıtlanması üzerine verileceği, bunun gerçekleşmemesi durumunda artırmaya devam edileceği, daha yüksek bir öneri olmazsa, artırmaya özgü çağrı yapıldıktan sonra ikinci en yüksek öneriye ihalenin verileceği düzenlenmiştir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 1018.

B.İsteklinin Önerisi İle Bağlılığı Konusundaki Genel Kuralın Sınırı

1.İsteklilerin Teklifleri ile Bağlılık Süresinin Serbestçe Belirlenmesine İlişkin Sınırlama

Taşınmazların artırma yoluyla satışında artırmaya katılanın bağlandığı ana ilişkin TBK. m. 277 hükmü, kanunun düzenleme tarzına uymamaktadır. Çünkü TBK. m. 276/f. 2’de isteklinin önerisi ile bağlılığının daha yüksek bir öneri olmadığına anlaşılması üzerine hemen kabul edilmemesiyle ortadan kalkacağı yönünde bir düzenleme yapılmışken; TBK. m. 277/f. 1’de taşınmazın açık artırma yoluyla satışında, ihalenin veya reddinin artırmadan hemen sona yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tarafların, isteklinin bağlılığına ilişkin serbestçe düzenleme yapma hakkı ellerinden alınmıştır. Çünkü hükme göre öneride bulunanın bağlılığının artırmadan sonra da devam edeceğini öngören koşul geçersizdir. Ancak bu kural, cebrî artırmalarda ve ihalenin bir kamu görevlisince onaylanması gerektiği durumlarda uygulanmaz.

Kanun koyucu, TBK. m. 277’de, taşınmazların artırma yoluyla satışında, tarafların isteklilerin bağlılık süresine ilişkin düzenlemeyi serbestçe yapabilmelerine sınır getirmiştir. Burada amaçlanan, isteklinin önerisi ile bağlılığı süresinin uzatılmasının önüne geçmek ve böylece artırma sürecinin bütünlüğünü korumaktır. Bu sebeple söz konusu hüküm, doktrin ve yargı kararlarında dar ve katı yorumlanmakta; artırma sürecinin bütünlüğü ilkesi gereği artırma yoluyla satışın tek seferde ve kesintiye uğramadan gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁹. Ancak artırma yoluyla satışın kesintiye uğramadan gerçekleşmesi demek artırma sürecine hiçbir şekilde ara verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁷⁹⁰, peşin ödeme veya teminat gösterme koşuluna bağlı olan ihalelerde yaklaşık bir saatlik bir kesintiye caiz görmemiş; ihalenin iptali sebebi saymıştır. Federal Mahkeme başka bir kararında⁷⁹¹ ise artırmanın kesintiye uğramasını ve artırmanın önceden belirlenmiş zaman dilimlerinde aralıklı olarak gerçekleştirilmesini uygun görmüştür. Bu imkân, artırmanın bir günde gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hâllerde kabul edilmiştir. Ayrıca artırmanın aralıklı olarak iki seferde

⁷⁸⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1033. *Pestalozzi*’ye göre artırmanın “tek seferde” (*in einem zug*) gerçekleştirilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmektedir. Ayrıca bkz. BGE 40 II 499 vd.

⁷⁹⁰ BGE 40 II 500.

⁷⁹¹ BGE 98 II 56. İsviçre Federal Mahkemesi aynı kararda isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışa ilişkin olarak, artırmanın kesintiye uğraması ve tekrar devam etmesinin sebebi hakkında artırmayı düzenleyen, hazır bulunan isteklilere önceden bilgi verme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu yükümlülüğün yerine getirilmesini, kesintiye uğrayan artırmanın tekrar devam etmesi için gerekli bir ön şart olarak kabul etmiş; artırmanın açıklığı ilkesinin de bunu gerektirdiğini savunmuştur.

gerçekleştirilmesinin sebebi isteklilere düşünme süresinin sağlanmasıdır⁷⁹². İsviçre Federal Mahkemesi'nin iki kararı birlikte değerlendirildiğinde artırma şartnamesinde herkese açık bir şekilde ilân edilmesi şartı ile, artırma yoluyla satış organizasyonunun iki ayrı zamanda gerçekleştirilebileceği ve ilk artırma günü en yüksek öneride bulunan isteklinin, ikinci artırma gününe kadar önerisi ile bağlı kalacağı sonucuna ulaşmak mümkündür⁷⁹³. Bunun sonucu olarak, her bir isteklinin, ikinci artırma gününe kadar beklemesi gerekir⁷⁹⁴.

Kanaatimize göre TBK. m. 277 hükmünün yoruma muhtaç bulunan noktalarının kanun koyucu tarafından tekrar gözden geçirilmesi ve daha açık bir şekilde formüle edilmesi gerekmektedir⁷⁹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 277. maddesinin birinci fıkrası, TBK. m. 276/f. 2 hükmünden farklı olarak emredici nitelikte bir hukuk kuralıdır⁷⁹⁶. TBK. m. 277/f. 2'de ise bu kurala uymamanın yaptırımı ve istisnası düzenlenmiştir. Emredici nitelikteki bu kurala uymamanın yaptırımı geçersizlik olarak belirtilmiştir. Artırma şartnamesinde, öneride bulunanın bağlılığının artırmadan sonra da devam edeceğini öngören bir koşul varsa bu geçersiz olacağından istekli TBK. m. 276/f. 2 uyarınca önerisi ile bağlılıktan kurtulacaktır⁷⁹⁷.

Artırma yoluyla satış, özel bir sözleşme kurma yöntemi olup, normal sözleşme kurma yöntemine göre nispeten daha hızlı gerçekleşir. Artırma yoluyla satışta, yüksek bedeller karşılığında satılan taşınmazların malikleri resmî şekle uyulmaksızın değişmekte, artırmayı yönetenin ihalesi, resmî şeklin yerine geçmektedir. TBK. m. 277'deki düzenleme ile kanun koyucu artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinde yetkililerin denetiminden kaçmayı engellemek istemiştir⁷⁹⁸. Söz konusu hükümde önce, taşınmazların artırma yoluyla satışında

⁷⁹² PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1038. *Pestalozzi*'ye göre İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları birbiriyle çelişkilidir. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1036.

⁷⁹³ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1039; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 232 N. 2; STAEGGER, 1916, s. 80 vd. Ayrıca bkz. BGE 40 II 498 vd. *Giger* de, artırmayı düzenleyen kanundan doğan bilgi verme yükümlülüğünün olduğunu; bu yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde, artırma yoluyla satışın önceden belirlenmiş zaman aralıklarıyla kesintiye uğrayacak şekilde gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. BK-GIGER, 1999, OR 232 N. 17.

⁷⁹⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1039. Ayrıca bkz. 40 II 504.

⁷⁹⁵ Aynı yönde bkz. BK-GIGER, 1999, OR 232 N. 19.

⁷⁹⁶ BK-GIGER, 1999, OR 232 N. 6; BUCHER, 1988, OR BT s. 131; BK-BECKER, 1934, OR 232 N. 3 vd.; v. BÜREN, 1972, s. 68; KELLER/SIEHR, 1995, s. 144; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1033; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 232 N. 2. Maddede ihalenin veya reddinin öneriden hemen sonra yapılması gerektiği ifade edilse de bu, artırımın hiçbir şekilde kesintiye uğrayamayacağı veya ertelenemeyeceği veya ertelendiğinde isteklinin önerisi ile bağlı olmaktan çıkacağı anlamına gelmemelidir. STAEGGER, 1916, s. 80 vd.

⁷⁹⁷ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 232 N. 3; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1033. Ayrıca bkz. BGE 40 II s. 496-504.

⁷⁹⁸ BK-GIGER, 1999, OR 232 N. 7; BK-BECKER, 1934, OR 232 N. 3; v. BÜREN, 1972, s. 68; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 232 N. 1033.

ihalenin artırma organizasyonu dışında yapılamayacağı ifade edilmiş daha sonra da artırma sürecinin bütünlüğü ilkesine işaret edilerek aynı amaç tekrar vurgulanmıştır.

2.Sınırlamanın Uygulanmayacağı Hâller

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinde, tarafların serbestçe düzenlemelerine izin verilen, isteklilerin teklifleri ile bağlılığı süresi, TBK. m. 277/f. 1'de emredici bir şekilde artırma yoluyla satış organizasyonu süreci ile sınırlandırılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında öneride bulunanın bağlılığının artırmadan sonra da devam edeceğini öngören koşulun geçersiz olacağı belirtilerek ilk fıkra onaylanmış ve bu sınırlamaya aykırılığın yaptırımını ifade edilmiştir. Çünkü artırma şartnamesi hükümlerinin önceliği, artırma yoluyla satış organizasyonu süresince devam etmektedir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu durumun istisnası olarak; isteklinin önerisi ile bağlılık süresini uzatan anlaşma yapmanın, cebri artırmalarda ve ihalenin bir kamu görevlisince onaylanması gereken durumlarda mümkün olduğu belirtilmiştir.

İsteklinin önerisi ile bağlılığının sadece artırma organizasyonu süresi boyunca devam edeceğine ilişkin bu kural şu soruyu akla getirmektedir: Artırma organizasyonunun süresi herhangi bir sebeple uzatıldığında isteklinin önerisi ile bağlılığının süresi de kendiliğinden uzatılmış olur mu? Kanaatimize göre artırma organizasyonunun süresi uzatıldığında isteklinin önerisi ile bağlılık süresinin de kendiliğinden uzadığını varsaymak, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturacağından kabul edilmemelidir⁷⁹⁹.

§ 11.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.Borçlar Hukukuna İlişkin Hüküm ve Sonuçlar

A.Alıcının Satış Bedelini Peşin Ödeme Yükümlülüğü

1.Satış Bedelinin Artırma Organizasyonu Sırasında Peşin Para ile Ödenmesi

1.1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri (artırmanın iptaline ilişkin TBK. m. 281 hükmü hariç olmak üzere) sözleşmenin kurulmasına ve

⁷⁹⁹ Aynı yönde bkz. **BK-GİGER**, 1999, OR 232 N. 12.

sözleşmenin yerine getirilmesine yönelik düzenlemeler içermektedir⁸⁰⁰. Bu hükümler, adı satış sözleşmesini düzenleyen hükümlerden farklılık göstermektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 278. maddesine göre “Artırma koşullarında aksi kararlaştırılmamışsa, ihale bedelinin peşin ödenmesi gerekir. İhale bedeli peşin olarak veya artırma koşulları uyarınca ödenmezse satıcı, satıştan hemen dönebilir.” İşte TBK. m. 278'deki bu düzenleme, artırma yoluyla satış sözleşmesinin ihaleyi kazanan istekli tarafından yerine getirilmesine ilişkin bir düzenleme olmakla birlikte, isteğe bağlı açık artırmaya ilişkin bir hükümdür. İcra ve İflâs Kanunu'nda cebrî artırmaya ilişkin emredici hükümler saklıdır⁸⁰¹.

Artırma yoluyla satışta, alıcının peşin ödeme yükümlülüğü ile ticaret hayatı için hızlı bir sözleşme kurma mekanizması oluşturulmak istenmiş ve böylece artırma yoluyla satış çekici kılınmaya çalışılmıştır. Artırma yoluyla satış sözleşmesinin, hızlı ve şeffaf bir şekilde tamamlanması amaçlanmıştır⁸⁰².

Artırma yoluyla satışta, alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğünün, satış bedelinin, artırma organizasyonu sırasında ödenmesi anlamına mı geldiği yoksa ödemenin sadece peşin para ile yapılabileceği anlamına mı geldiği konusu belirsizdir. Doktrindeki hâkim görüşe göre⁸⁰³ alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü, ödemenin artırma organizasyonu sırasında ve peşin para ile yapılması anlamına gelmektedir. Yani her ikisi de peşin ödeme yükümlülüğünün unsurudur. Bu yükümlülük, adî satış sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödeme yükümlülüğünün farklı bir görünümüdür⁸⁰⁴.

Artırma yoluyla satış sözleşmesindeki satış bedeli, tıpkı adî satış sözleşmesindeki satış bedeli gibi alıcının satış konusu mal için ödemeyi taahhüt ettiği ve mutlaka paradan oluşan somut bir değerdir⁸⁰⁵. Kanun koyucu adî satıştan farklı olarak artırma yoluyla satışta daha sıkı bir düzenleme yapmıştır⁸⁰⁶. Bu sebeple adî satış sözleşmesinde satış bedelinin ödenmesine ilişkin düzenlemelerin, artırma yoluyla satış için uygulanması kabul edilmemektedir. Meselâ adî satış sözleşmesinin yerine getirilmesinde ifa ikâmelerine başvurmak mümkünken, artırma yoluyla satışta ifa ikâmesi yoluyla edimin ifası, bu satışın

⁸⁰⁰ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 4.

⁸⁰¹ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 5.

⁸⁰² STAEGER, 1916, s. 85; BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 9; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 232 N. 1; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1050.1.

⁸⁰³ BK-BECKER, 1934, OR 233 N. 1; BUCHER, 1988, OR BT s. 131; v. BÜREN, 1972, s. 68; KELLER/SIEHR, 1995, s. 146; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1050.1; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 233 N. 3.

⁸⁰⁴ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 11.

⁸⁰⁵ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 12; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 36; YAVUZ, 2014, s. 59; TANDOĞAN, 2008, s. 84.

⁸⁰⁶ BK-BECKER, 1934, OR 233 N. 3; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1050.1.

amacına ters düşmektedir⁸⁰⁷. Bunun dışında, satış sözleşmesinin kurulabilmesi için satış bedelinin belirlenebilir olmasını yeterli gören TBK. m. 207/f. 3 hükmünü artırma yoluyla satışa uygulamak, peşin ödeme yükümlülüğü ile çelişmektedir. Artırma yoluyla satış sözleşmesinde alıcının aslî edim yükümlülüğü, artırma organizasyonu sırasında belirlenen satış bedelini ödemektir. Bu satış bedelinin adı satış sözleşmesindeki gibi belirlenebilir olması yeterli olmaz; belirlenmiş olması gerekmektedir⁸⁰⁸. Alıcı, satış bedelini ödeme yükümlülüğünü, artırmayı düzenleyen ihale açıklaması üzerine, malın alıcıya tesliminden önce peşin olarak yerine getirmelidir⁸⁰⁹.

Alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü, artırma yoluyla satış sözleşmesinin karakteristik bir özelliğidir⁸¹⁰. TBK. m. 278 hükmünün tamamlayıcı niteliği gereği, alıcının peşin ödeme dışında başka bir ödeme yöntemi ile yükümlü tutulması mümkündür. Meselâ alıcının satış bedelini taksitle ödeyeceği kararlaştırılabilir⁸¹¹. TBK. m. 253/f. 2 hükmüne göre taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlı olduğundan; artırmayı düzenleyen ile ihaleyi kazanan istekli arasında satış bedelinin taksitle ödeneceğine ilişkin sözleşme yazılı şekilde yapılmalıdır⁸¹².

1.2.Cebrî Açık Artırma Yoluyla Satışta

Türk Borçlar Kanunu'nun 278. maddesinde düzenlenmiş olan peşin ödeme yükümlülüğü, isteğe bağlı açık artırmaya ilişkindir. Cebrî artırma yoluyla satışta, satış bedelinin ödenmesi ve satış bedelini ödemede temerrüde düşülmesi konularında İcra ve İflâs Kanunu'nun cebrî artırmaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur⁸¹³. İİK. m. 130'a göre satış bedeli peşin ödenir. Söz konusu hükmün ikinci cümlesinde, isteğe bağlı açık artırmaya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden farklı olarak, icra memurunun alıcıya, satış bedelini ödemesi için on günü geçmemek üzere mühlet verebileceği düzenlenmiştir. Malın teslimi ise satış bedelinin ödenmesi karşılığında olur. Bu mühlet içerisinde alıcı satış bedelini

⁸⁰⁷ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 12. Bir borç ilişkisinde, borçlu kural olarak borçlandığı edimden başka bir şey ifa etmek suretiyle borçtan kurtulamaz. Ancak istisnai bazı hâllerde borçlu, borçlandığı edim konusundan başka bir şeyle borcunu ifa edebilir. Buna ifa ikâmesi denir. İfa ikâmeleri, seçimlik yetki, ifa yerine geçen edim ve ifa amacıyla yapılan edimdir. **EREN**, 2017, s. 939; **ERDOĞAN**, 2017, s. 173-174.

⁸⁰⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 12.

⁸⁰⁹ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131; **BK-BECKER**, 1934, OR 233 N. 1; v. **BÜREN**, 1972, s. 68; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1050.1.

⁸¹⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 8; v. **BÜREN**, 1972, s. 68.

⁸¹¹ **WEBER/SKRIPSKY**, 2001, s. 94.

⁸¹² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1081.

⁸¹³ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 15.

ödemezse, satış konusu mal, icra dairesi tarafından yeni bir artırma yoluyla satışa çıkarılır (İİK. m. 133/f. 1).

Cebrî artırma yoluyla satışta artırma şartnamesi icra dairesi tarafından taşınmazların bulunduğu yerin âdetlerine göre en elverişli tarzda düzenlenir (İİK. m. 124)⁸¹⁴. Artırma şartnamesi düzenlenirken eşitlik ilkesine uygun davranılmalı, özellikle peşin ödemenin yapılması için mühlet verilmesinde bütün isteklilere eşit yaklaşılmalıdır⁸¹⁵.

Cebrî artırma yoluyla satış, bir icra hukuku uygulaması olmasına ve özel hukuk anlamında bir satış işlemi olarak kabul edilmemesine rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin tamamlayıcı olarak cebrî artırmaya uygulanması konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁸¹⁶. Bu sonuca, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki cebrî artırmaya ilişkin hükümlerde artırma şartnamesine işaret edilmesinden de ulaşılmaktadır⁸¹⁷.

Cebrî artırma yoluyla satış, birden çok kanunî düzenlemenin uygulama alanı bulduğu bir satış ilişkisidir. Hem İcra ve İflâs Kanunu hükümleri hem de Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri ile genel hükümleri cebrî artırma yoluyla satışa uygulanır. Ancak bu hükümlerin hangilerinin emredici, hangilerinin tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğunu tespit etmek oldukça zordur. İşte bu sebeplerle genel işlem koşulu niteliğinde olan artırma şartnameleri, cebrî artırma yoluyla satışa uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından önemli bir yere sahiptir⁸¹⁸. Artırma şartnamesi, artırmayın türüne göre, satıcı, satıcı tarafından yetkilendirilen artırmayı düzenleyen veya resmî memur tarafından hazırlanır. Genel işlem koşullarının geçerliliği, karşı tarafça kabul edilmesine bağlıdır. Bu kabul açık bir kabul olabileceği gibi, sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümler uyarınca, örtülü bir kabul de olabilir (TBK. m. 6). Genel işlem koşulları niteliğindeki artırma şartnamesi isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ve isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta uygulanması gereken temel ilkeleri içerir. Her istekli, artırmaya katılmakla, artırma şartnamesindeki hükümlerin içeriği ile bağlı olur⁸¹⁹. Bu durum, cebrî

⁸¹⁴ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1062. Ayrıca bkz. BGE 55 III 144 ve ZR 84 1985 N. 100.

⁸¹⁵ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1054. Artırmaya katılanların bilgi edime hakkına ilişkin olarak bkz. BGE 112 III 26.

⁸¹⁶ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 91; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 12; **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 19.

⁸¹⁷ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 19.

⁸¹⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 20; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 172 vd., OR 231, N. 962 vd., N. 984 vd. Artırma şartnamesinin, genel işlem koşulları niteliği hakkında bkz. BGE 40 II 499 vd.; BGE 42 II 320; BGE 44 II 378; BGE 46 II 350; BGE 54 III 183; BGE 77 II 155; BGE 100 II 418; BGE 109 II 452 vd.; BGE 112 II 340 vd.; BGE 115 II 337 vd.; BGE 121 III 24 vd.; ZR 41 1942 N. 124.

⁸¹⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 976.

artırma yoluyla satışta da aynı şekildedir. Cebrî artırma yoluyla satış her ne kadar kamu hukukunun yetki alanında bulunsa ve özel hukuka tâbi işlemlerden farklı bir kurulma mekanizmasına sahip olsa da sonunda özel hukuka ilişkin sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Cebrî artırmada istekli, kamu görevlisi olan icra memuru ile temasa geçer fakat bu temasının sonucu olarak ortaya çıkan mülkiyetin geçişi, özel hukuk karakterine sahiptir. Ayrıca sözleşmenin kurulması aşamasında TBK. m. 1'e göre iradelerin karşılıklı olarak birbirine uygunluğu aranır⁸²⁰.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta artırma şartnamesinin içeriğinde nelerin yer alması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. Bu sebeple isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta artırma şartnamesinin içeriği kanunî sınırlamalara uygun olmak koşuluyla tarafların anlaşmalarıyla belirlenir. Artırma şartnamesi hükümleri genellikle artırmanın usûlüne ve artırma yoluyla satış sözleşmesinin maddî içeriğine ilişkin olmaktadır⁸²¹. Buna karşılık cebrî artırma yoluyla satışta artırma şartnamesi icra dairesi tarafından taşınmazların bulunduğu yerin âdetlerine göre en elverişli tarzda düzenlenir (İİK. m. 124)⁸²². Meselâ taşınmazın cebrî artırma yoluyla satışında taşınmaz üzerindeki tüm yükler artırma şartnamesinde belirtilmelidir⁸²³.

Artırma yoluyla satışta alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü genellikle bütün artırma şartnamelerinde açıkça düzenlenmektedir. Peşin ödeme yükümlülüğü ile ifade edilmek istenen, edimin artırma organizasyonu sırasında ve peşin para ile yerine getirilmesidir⁸²⁴. Adî satış sözleşmesinden farklı olarak bu para borcunun ifa ikâmeleri yoluyla ifa edilmesi mümkün olmadığı gibi yabancı ülke parası ile de ifa edilemez. Peşin ödemenin ülke parası ile yapılması gerekir⁸²⁵.

Bu konuda sıklıkla, alıcının peşin ödeme gücü olmasına rağmen artırma yoluyla satış organizasyonu sırasında peşin ödemeyi yerine getirememesi durumuyla karşı karşıya kalınmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre, artırmayı yöneten memurun, peşin ödemeyi artırma organizasyonu sırasında yerine getirmeyen alıcıya bankaya giderek satış bedelini getirmesi için süre vermek amacıyla artırmayı kesintiye uğratma

⁸²⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 21.

⁸²¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 970.1; **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 22.

⁸²² Cebrî artırma yoluyla satışta artırma şartnamesinde yazılması gereken hususlar İİK. m. 124, m. 125 ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği m. 49'da ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **KURU**, 2017, s. 226-227.

⁸²³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 231 N. 971; **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 23.

⁸²⁴ Cebrî artırma yoluyla satışta alıcının peşin ödeme yükümlülüğü, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından katı bir şekilde yorumlanmamış, banka çeki yoluyla yapılan ödemeler de peşin ödeme olarak kabul edilmiştir. Bkz. BGE 91 II 68. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1053.

⁸²⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 17.

yetkisi bulunmamaktadır⁸²⁶. Federal Mahkeme'ye göre alıcının peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi için satış bedelini artırma sırasında ve sona ermeden önce peşin olarak ödemesi gerekmektedir. Bu süre, ihale açıklaması ile başlayan ve malın ihaleyi kazanan istekliye teslimine kadar geçen süredir⁸²⁷. Bu bağlamda, ihaleyi kazanan isteklinin malın kendisine tesliminden önce artırmayı kesintiye uğratmayacak şekilde üçüncü kişiyi yetkilendirmesi yoluyla peşin parayı temin etmesi ve bu şekilde peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkündür⁸²⁸.

2.Satış Bedeli Borcunun Takasa Elverişli Olmaması

2.1.İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta

Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinde düzenlenmiş olan takas, karşılıklı birbirine uygun, muaccel ve mümkün olan borçların, taraflardan birinin irade beyanı ile ifa sonucunu doğuracak şekilde sona erdirilmesidir⁸²⁹. Takas, hukukî niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Takas hakkı, tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır⁸³⁰. TBK. m. 143/f. 1'e göre takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Takas bir sözleşme olmadığından, hükümlerini doğurabilmesi için karşı tarafın onayı veya kabulüne ihtiyaç yoktur⁸³¹.

Bir borcun, takas yoluyla sona erdirilebilmesi şartlarından biri de takasa elverişli olmasıdır. Takasa elverişli olmayan alacaklar Türk Borçlar Kanunu'nun 144. maddesinde üç bend olarak sayılmıştır. Hükme göre tevdi edilmiş veya haksız olarak alınmış veya aldatma ile alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar ile nafaka ve işçi ücretleri gibi alacaklar takasa elverişli olmayan alacaklardır. Takas ile ilgili hükümler emredici nitelikte olmadığından taraflar, kanunda sayılanlar dışında bir alacağın da takasını engelleyen anlaşma yapabilir⁸³².

⁸²⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 233 N. 1051. Ayrıca bkz. BGE 100 III 17 vd.

⁸²⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 131.

⁸²⁸ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 24.

⁸²⁹ ERDOĞAN, 2017, s. 236; EREN, 2017, s. 1300; KILIÇOĞLU, 2016, s. 885; REİSOĞLU, 2013, s. 417; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 327; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 584. Takas ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, 1994, s. 1 vd.

⁸³⁰ ERDOĞAN, 2017, s. 236; EREN, 2017, s. 1300; KILIÇOĞLU, 2016, s. 891; REİSOĞLU, 2013, s. 417; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 327; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 593.

⁸³¹ ERDOĞAN, 2017, s. 236; EREN, 2017, s. 1300; KILIÇOĞLU, 2016, s. 892; REİSOĞLU, 2013, s. 417; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 327; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 593.

⁸³² KILIÇOĞLU, 2016, s. 889-890; REİSOĞLU, 2013, s. 420; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 330; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 598; EREN, 2017, s. 1305; ERDOĞAN, 2017, s. 237.

Artırma yoluyla satışın sistematığıne ve artırma yoluyla satışı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu ile İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin konuluş amaçlarına bakıldığında satış bedelini ödeme borcunun takas yoluyla sona erdirilmeye elverişli olmadığı kabul edilmektedir⁸³³. Zira artırma yoluyla satış, olabildiğince hızlı, sade ve şeffaf bir şekilde satış işleminin tamamlanmasına hizmet eden bir satış yöntemidir. Malını artırma yolu ile satış için arz eden kişi, bu satış neticesinde satış bedelini hemen elde etmek ister. Satış bedelini ödeme borcu olan alıcının, karşı alacağı olduğunu iddia ederek takas ileri sürmesi, artırma yoluyla satışın amacına ulaşmaya engel olur.

Artırma yoluyla satıştan doğan satış bedelini ödeme borcu, kanunda belirlenmiş takasa elverişli olmayan alacaklar arasında yer almamaktadır. Bu sebeple artırmayı düzenleyen ihtiyatlı davranmalı, uyuşmazlıkların önüne geçebilmek için artırma şartnamesine takas yoluyla borcun sona erdirilemeyeceğine ilişkin hüküm koymalıdır⁸³⁴.

Artırma yoluyla satışta alıcının satış bedeline ilişkin borcunu takas yoluyla sona erdiremeyeceği kuralı mutlak değildir. Artırmayı düzenleyen, alıcının takas beyanını kabul edeceği yönünde iradesi varsa, satış bedeline ilişkin borç takas yoluyla sona erdirilebilir⁸³⁵. Bir görüşe göre⁸³⁶ malını artırma yoluyla satışa sunan kişinin artırmayı düzenleyen takası kabul etme iradesine muvafakat etmesi gerekir. Diğer bir görüşe göre⁸³⁷, artırma yoluyla satışta, alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü olduğu varsayımı kabul edildiği için, artırma şartnamesinde aksi düzenlenmediği takdirde alıcının takas beyanında bulunma imkânı yoktur. Kanaatimize göre her iki görüşün de vardığı sonuç aynıdır. Yani alıcının takas beyanında bulunabilmesi için ya malını satışa sunanın buna sonradan icazet vermesi ya da artırma şartnamesinde alıcının takas beyanında bulunabileceği yönünde hüküm bulunması gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi, eski tarihli bir kararında, tarafların takas konusunda anlaşmaya varmalarını geçerli kabul etmiştir⁸³⁸. Yani artırma yoluyla satışta malını satış için arz eden ancak takasa izin vermesi hâlinde alıcının takas beyanında bulunması mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararı hala geçerliliğini korumaktadır.

⁸³³ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1065.1; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 233 N. 3; BK-BECKER, 1934, OR 233 N. 1; v. BÜREN, 1972, s. 68-69.

⁸³⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1065.1

⁸³⁵ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 26. Aynı yönde bkz. STAEGER, 1916, s. 85.

⁸³⁶ BK-BECKER, 1934, OR 233 N. 1.

⁸³⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 131; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 233 N. 3.

⁸³⁸ BGE 46 II 350. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1066.

2.2.Cebrî Açık Artırma Yoluyla Satışta

Cebrî artırma yoluyla satışta, isteğe bağlı artırmaya nazaran farklı bir hukukî rejim söz konusudur. İcra ve İflâs Kanunu'na göre, cebrî artırma yoluyla satışta alıcının peşin ödeme yükümlülüğünden bahsedilmesine rağmen isteğe bağlı açık artırmadan farklı olarak, alıcının takas beyanında bulunma hakkı olduğu kabul edilir. Ancak bunun için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, ihaleyi kazanan isteklinin, aynı zamanda mal sahibinden alacaklı konumunda olması veya bu isteklinin, diğer alacaklılara göre satış sonucu elde edilecek paradan öncelikli olarak alacağını alma hakkı olmasıdır. Diğer bir şart ise ihaleyi kazanan isteklinin alacağının para alacağı olması ve bu para alacağının çekişmeli olmamasıdır⁸³⁹. Son olarak, ihaleyi kazanan isteklinin, kendi alacağı ile satış bedeline ilişkin borcunu takas etmesi, diğer alacaklılara yapılacak ödeme masraflarını icra müdürlüğüne ödemesi hâlinde mümkündür⁸⁴⁰. Tüm bu şartların gerçekleşmesi durumunda, cebrî artırma yoluyla satışta alıcının takas ileri sürmesi mümkündür ve peşin ödeme gerçekleştirilmese de cebrî artırmanın amacına ulaşılabilir⁸⁴¹.

Cebrî artırma yoluyla satışta alıcıya tanınan takas imkânı, ipotekli bir taşınmazın artırma yoluyla satışında, ipotek alacaklısına, kendi alacak miktarına kadar olan bedelle ihaleyi kazanma şansı sağlar. İpotek alacaklısı bu durumda, satış için yapılan masraflar dışında ödeme yapmak zorunda olmaz. Toplu haciz ve iflas sonucunda yapılan cebrî artırmada ise ihaleyi kazanan istekli, satış bedelini peşin olarak ödemelidir. Bu durumda ihaleyi kazanan isteklinin herhangi bir ayrıcalıklı hakkının olup olmadığı önemli olmaksızın peşin ödeme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁸⁴².

⁸³⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 27. İhaleyi kazanan isteklinin alacağı, borçlu tarafından inkar edilmişse, takas ileri sürmesi mümkün değildir. Çünkü inkar edilen alacağın gerçekten var olup olmadığına icra dairesi değil; mahkeme karar verecektir. Bu yönde bkz. BGE 79 III 121. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1070.

⁸⁴⁰ Bu yönde bkz. BGE 111 III 61. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1072.

⁸⁴¹ **BK-BECKER**, 1934, OR 233 N. 2; **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 27. Ancak böyle bir durumdaki takas prosedürü, TBK. m. 139'daki takastan farklıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin buna ilişkin kararında (BGE 79 III 22) şu sonuca varılmıştır: "İhaleyi kazanan isteklinin takas beyanında bulunması, satış bedelini ödemekten kaçınması şeklinde gerçekleşmiştir. İcra memurunun, satış bedelini alacaklıya hemen ödeme yükümlülüğünün olduğu durumlarda da ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini ödemekten kaçınması mümkündür. Bu, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olan peşin ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükme aykırılık oluşturmaz. Zira bu hüküm, alıcının satış bedelini ne şekilde ödeyeceğini belirlemektedir. Ayrıca bu hüküm, ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini ödemek zorunda olduğu açıkça vurgulanmışsa veya satış bedelinin bazı hâllerde ödenmemesi ihtimali ortadan kaldırılmışsa geçerlidir. Yani ancak bu durumda alıcının peşin ödeme yükümlülüğünün olduğu kabul edilir." **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1068.

⁸⁴² Bu yönde bkz. BGE 59 III 82. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1071.

3. Borçların Üstlenilmesi

3.1. İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta

Borcun üstlenilmesi, borç ilişkisinde alacaklıya karşı edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlunun yerine üçüncü bir kişinin geçmesini sağlayan ve borçluyu alacaklıya karşı borçtan kurtarma vaadini ihtiva eden bir sözleşmedir⁸⁴³. Türk Borçlar Kanunu'nda borcun sözleşmeye dayanan üstlenilmesi düzenlenmiştir. Bunun dışında, borcun kanundan dolayı üstlenilmesi de mümkündür⁸⁴⁴.

Artırma yoluyla satışta, ihaleyi kazanan isteklinin peşin ödeme yükümlülüğünün yanında satış konusu mal üzerindeki borçları üstlenmesine ilişkin bir yükümlülüğünün olup olmadığı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki uyuşmazlıklar genellikle artırmaya konu olan malın taşınmaz olması durumunda ortaya çıkmaktadır⁸⁴⁵.

Satış konusu mal üzerindeki borçların üstlenilmesi, ihaleyi kazanan isteklinin borçlarından biri olarak kararlaştırılmış olabilir⁸⁴⁶. Bu yükümlülüğü, ihaleyi kazanan isteklinin aslî edim yükümlülüğü olan satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü yanında buna bağlı olan bir yan edim yükümlülüğü olarak kabul etmek mümkündür. Yan edimler, aslî edime oranla ikinci derecede bir nitelik taşırlar. Yan edim yükümlülükleri, aslî edim yükümlülüklerinden bağımsız bir amaç ve içeriğe sahip olduklarından, borçlu açısından bir borcu, alacaklı açısından bir hakkı ifade ederler. Bu sebeple alacaklı, yan edim yükümlülüğünü aslî edim yükümlülüğünden bağımsız olarak talep ve dava edebilir⁸⁴⁷. Söz konusu yan edim yükümlülüğünün kaynağı sözleşme olabilir⁸⁴⁸. İhaleyi kazanan isteklinin, mal üzerindeki borçları üstleneceğine ilişkin yükümlülüğünün, artırma şartnamesinde düzenlendiği hâllerde bu yükümlülük sözleşmeden kaynaklanmış olur. Ancak bazı hâllerde satış konusu mal üzerindeki borçların ihaleyi kazanan istekli tarafından üstlenilmesi kanun gereği gerçekleşir⁸⁴⁹. Meselâ satış konusu taşınmazın konu olduğu bir kira sözleşmesi varsa,

⁸⁴³ ERDOĞAN, 2017, s. 277; EREN, 2017, s. 1267; KILIÇOĞLU, 2016, s. 836-837; REİSOĞLU, 2013, s. 474-475; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 384; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 2 s. 585.

⁸⁴⁴ Borcun kanundan dolayı üstlenilmesinin en yaygın örneğini mirastır. Miras açıldığı anda, mirasçılar, mirasbırakanın sadece haklarını değil; borçlarını da devralır (TMK. m. 599/f. 2). KILIÇOĞLU, 2016, s. 837.

⁸⁴⁵ STAEGER, 1916, s. 85; BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 31.

⁸⁴⁶ STAEGER, 1916, s. 85; BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 31.

⁸⁴⁷ EREN, 2017, s. 33.

⁸⁴⁸ EREN, 2017, s. 36.

⁸⁴⁹ EREN, 2017, s. 34-35.

bundan doğan haklar ve borçlar, mülkiyetle birlikte ihaleyi kazanan istekliye geçer (TBK. m. 310)⁸⁵⁰.

İhaleyi kazanan isteklinin satış konusu mal üzerindeki borçları üstlenmesi, satış bedelini peşin ödemesine gerek kalmadan, alıcıyı peşin ödeme borcundan kurtaran bir ifa ikâmesi olarak da ortaya çıkabilir⁸⁵¹. Artırma şartnamesinde bu yönde bir düzenleme olduğu takdirde ihaleyi kazanan istekli, mal üzerindeki borçları üstlenerek, satıcıya karşı satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirilmiş sayılmaktadır⁸⁵².

Kişisel nitelikte olmayan tüm hak ve borçlar devredilebilir niteliktedir. Eğer edimin içeriği asıl borçlunun şahsına ilişkinse ve ayrılamaz nitelikteyse veya edimin içeriği değişikliğe uğramadan üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi mümkün değilse kişisel nitelikte bir borcun varlığından söz edilir. Kişisel nitelikteki borçlar devredilemez. Kişisel nitelikte olmadığı için devredilebilen borçlar veya kanun tarafından ya da artırma şartnamesi tarafından devredilemeyeceği düzenlenmemiş borçlar, ihaleyi kazanan istekli tarafından devralınabilir. Bu durum, artırma yoluyla satışın amacına aykırılık oluşturmamaktadır⁸⁵³.

3.2.Cebrî Açık Artırma Yoluyla Satışta

Cebrî açık artırma yoluyla satışta çoğunlukla bir taşınmazın, icra müdürlüğü tarafından ipotekle yükümlü olarak satılması söz konusu olmaktadır. Bu hâllerde Türk Medenî Kanunu'nun 885. maddesi ile ilgili bir sorun ortaya çıkmaktadır. Söz konusu madde gereğince ipotekle yükümlü olarak bir taşınmazı rızaen iktisap eden kimse borçtan şahsen sorumlu değilse ipotek bedelinden ancak iktisap ettiği gayrimenkulün değeri kadar

⁸⁵⁰ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre (BGE 108 III 17), ihaleyi kazanan isteklinin, tarafı olduğu kira sözleşmesine ilişkin borçlarını yerine getirmemesi, ihalenin iptali sonucunu doğurmaz. Mahkemeye göre ihaleyi kazanan isteklinin söz konusu kira sözleşmesine ilişkin yükümlülükleri icra ve iflas hukuku hükümlerine tâbi değildir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1084.

⁸⁵¹ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 233 N. 3; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1075. Buradaki ifa ikâmesi seçimlik yetkidir. Seçimlik yetkide borçlu veya alacaklı, aslî edim yerine yedek bir edim sunmak veya talep etmek hakkına sahiptir. Borçlu dilerse asıl edimin yerine yedek edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir. Seçimlik yetki, kanuna veya tarafların iradesine dayanır. İradî seçimlik yetkiyi taraflar sözleşmeyi kurdukları sırada kararlaştırırlar. **EREN**, 2017, s. 939; **ERDOĞAN**, 2017, s. 175. Konumuz bakımından söz konusu olan seçimlik yetki tarafların iradesine dayanmaktadır. Artırma şartnamesinde, asıl edim olarak alıcının satış bedelini peşin ödeme, yedek edim olarak da borçları üstlenmesi belirlenmiş olabilir.

⁸⁵² İsviçre Federal Mahkemesi'nin Taşınmazların Cebrî Yolla Paraya Çevrilmesine İlişkin Yönergesi'nin 47. maddesine göre ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini peşin ödemesi dışında, satış konusu mal üzerindeki borçları üstlenmesi veya yenileme anlaşması yapması yollarıyla da borçtan kurtulması mümkündür. Ancak bunun için artırma şartnamesinde bu yönde bir düzenleme bulunmalı veya bütün isteklilerin onayı ile verilen süre içerisinde alacaklı peşin ödeme dışındaki bu yöntemleri kabul edeceğini açıklamış olmalıdır. Söz konusu yönerge ile, taşınmazların cebrî açık artırma ile satışlarında peşin ödeme dışında başka yollarla da borcun sona erdirilebileceğine ilişkin genel bir hüküm düzenlenmiştir. Kanaatimize göre cebrî artırmaya ilişkin bu kuralı isteğe bağlı açık artırma için de kabul etmemek için sebep yoktur.

⁸⁵³ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 35.

sorumludur. Bu sebeple taşınmazı ipotekle yükümlü olarak iktisap eden kimseye, taşınmazın bedelini ödemek suretiyle taşınmazı ipotekten kurtarma imkânı verilmiştir. Rızaî satışlar için getirilen bu hükmün, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışlar bakımından da geçerli olacağı konusunda şüphe yoktur. Ancak cebrî açık artırma yoluyla satışlarda TMK. m. 885'i uygulamak, birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Kanun koyucu bu tehlikeyi bertaraf etmek için İcra ve İflâs Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasında, borçlunun satışa çıkartılan taşınmaz ile temin edilmiş şahsî borçlarının da alıcıya intikal edeceğinin artırma şartnamesine yazılması gerektiği ifade etmiştir. Şartnameye bu yönde hüküm eklenmesi zorunlu olduğundan, ihaleyi kazanan istekli, sadece iktisap ettiği taşınmazın değerini ödemek suretiyle ipotekten kurtulamaz⁸⁵⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 128. maddesine göre “İcra memuru satışa başlamazdan evvel taşınmaz üzerindeki tapu sicilline mukayyet veya resmi senede müstenit olan mükellefiyetlerin hepsinin bir listesini yapar ve bu listeyi haczedenerle borçluya tebliğ eder ve itirazlarını bildirmeleri için üç gün mühlet verir.” Bu bağlamda, taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukundan doğan kısıtlamaları ve arazinin ıslahına ilişkin yükler, artırma şartnamesinde kabul edilmiş olmalıdır. Haczedilen taşınırların artırma yoluyla satışında ise mükellefiyetler listesi hazırlanmaz. Taşınırlarda itiraz usûlü uygulanır. Aynı durum iflas yoluyla artırmaya konu olan taşınırlar için de geçerlidir⁸⁵⁵.

4. Peşin Ödeme Yükümlülüğüne İstisna Getirilmesi

Artırma yoluyla satışta alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğüne kanun tarafından veya tarafların iradesi ile istisna getirilmesi mümkündür. TBK. m. 278'de artırma yoluyla satışta ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü düzenlenmiş ve buna ilişkin herhangi bir istisnadan söz edilmemiştir. Söz konusu madde, tamamlayıcı nitelikte olduğundan, artırma şartnamesi yoluyla bu düzenlemeye istisna getirilebilir. Cebrî artırma yoluyla satışa ilişkin kanunî düzenlemelerde ise, isteğe bağlı açık artırmanın aksine, peşin ödeme yükümlülüğü hafifletilmiştir⁸⁵⁶. Cebrî artırma yoluyla satış

⁸⁵⁴ İcra ve İflâs Kanunu'nun, artırma şartnamesinin münderecatını düzenleyen 125. maddesi şu şekildedir: “Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsî borçlarının da alıcıya intikal eyliyeceği tasrih olunur. İpotek ve ipotekli borç senediyle temin edilmiş olupta bu suretle müşteriye devrolunan borçtan asıl borçlunun kurtulması alacaklının müracaat hakkının mahfuz olduğunu ihaleden itibaren bir sene içinde kendisine bildirmemiş olmasına bağlıdır. (K. M. 803) Taşınmaz rehinle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihen ödenir. Artırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı tasrih olunur.”

⁸⁵⁵ Bu yönde bkz. BGE 71 III 73; BGE 77 III 163; BGE 107 III 90.

⁸⁵⁶ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 36.

peşin para ile yapılır. Ancak icra memuru, müşteriye yedi günü geçmemek üzere bir süre verebilir (İİK. m. 118)⁸⁵⁷.

Cebrî artırma yoluyla satışta kural olarak artırma şartnamesi icra müdürlüğü tarafından düzenlenir ve genellikle alıcının satış bedelini peşin ödeme yükümlülüğü öngörülmez. Artırma şartnamesinin hükümleri, en uygun ve elverişli sonucu elde etmeye yönelik düzenlemeler içerir⁸⁵⁸. Artırma yoluyla satıştan en iyi sonucu elde etme amacı, bir cebrî icra yöntemi olan cebrî artırmada alıcının peşin ödeme yükümlülüğünün hafifletilmesini gerektirir⁸⁵⁹. Cebrî artırma yoluyla satışta peşin ödeme yükümlülüğünün hafifletilmesi, alıcıya ödeme için süre verilmesinin haricinde, sınırlı bir şekilde tanınan takas yoluyla borcu sona erdirmeye hakkı⁸⁶⁰ veya artırmayı düzenleyen ile ihaleyi kazanan istekli arasında yazılı şekilde yapılan satış bedelini taksitle ödemeye ilişkin anlaşma⁸⁶¹ şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

5. Alıcının, Peşin Ödeme Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinin Yaptırımı

5.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 278. maddesinin ikinci fıkrasında, ilk fıkradaki alıcının peşin ödeme veya artırma koşullarına uygun ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunun yaptırımı düzenlenmiştir. Bu yaptırım satıcının satış sözleşmesinden dönmesidir. TBK. m. 278/f. 2'de düzenlenmiş olan satıcının dönme hakkı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukukî sonuçlar, isteğe bağlı açık artırmaya ilişkindir.

Cebrî artırma yoluyla satışta alıcının, peşin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 118. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulur. Türk Borçlar Kanunu'ndaki artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerin aksine, İcra ve İflâs Kanunu'nun cebrî artırmaya ilişkin hükümlerinde ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini peşin veya icra müdürü tarafından verilen süre içinde ödemede temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları açıkça düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki bu düzenleme, TBK. m. 278/f. 2'deki düzenleme ile kıyaslandığında daha katıdır. İcra ve İflâs Kanunu'na göre alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi zorunlu olarak söz

⁸⁵⁷ İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına göre (BGE 75 III 13) alıcıya satış bedelini ödemesi için süre verilmesinin koşulu, artırmaya katılan bütün isteklilerin bunu kabul etmesidir.

⁸⁵⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 37.

⁸⁵⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 38.

⁸⁶⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 233 N. 1065 vd.

⁸⁶¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 233 N. 1081.

konusu artırmanın icra müdürü tarafından kendiliğinden ortadan kaldırılması ve hemen yeni bir artırmanın yapılması sonucunu doğurur (İİK. m. 118 ve m. 133)⁸⁶². İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre⁸⁶³ alıcının temerrüde düşmede kusursuz olması durumunda da aynı sonuç ortaya çıkar. Bu karara göre, artırmaya katılan bütün isteklilerin rızasının bulunması koşuluyla alıcıya satış bedelini ödemesi için süre verilmesi mümkündür. Ancak satış bedeli, verilen süre dolduktan sonra ödense dahi icra müdürü yine de ihaleyi kaldırmakla yükümlüdür⁸⁶⁴.

İhaleyi kazanan ancak satış bedelini ödemeyen istekli ve ona kefil olan kişi, ihalenin geçersiz olması sebebiyle ortaya çıkan diğer zararlardan ve faizden sorumlu olur (İİK. m. 118 ve m. 133)⁸⁶⁵.

Artırma şartnamelerinde genellikle ihaleyi kazanan isteklinin, satış bedelini ödememesi veya geç ödemesi durumunda ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olacağına ilişkin hükümler yer alır⁸⁶⁶. Ancak malın daha yüksek bir bedelle satılması ve zarar edilmemesi durumunda ihaleyi kazanan isteklinin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu anlayış, İcra ve İflâs Kanunu'nun 118. ve 133. maddelerindeki düzenlemelere de uygundur⁸⁶⁷.

5.2.Satıcının Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinden Hemen Dönme Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 278. maddesinin ikinci fıkrasında ihaleyi kazanan isteklinin peşin ödeme veya artırma koşullarına uygun olarak ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda bunun yaptırımı olarak satıcının hemen dönme hakkı düzenlenmiştir⁸⁶⁸. TBK. m. 278/ f. 2 hükmünün lafzı tartışmalı bir durum yaratmakla birlikte, hâkim görüş, dönme hakkının, sadece artırma yoluyla satış organizasyonu sırasında

⁸⁶² İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına göre (BGE 31 II 339) İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 142. maddesindeki "ihalenin kaldırılması", dönme anlamına gelmez. Aksine satış bedelini ödemeyen istekli sözleşme ile bağlı kalmaktadır. Ancak hasarı ve masrafı kendisinde olmak üzere malın tekrar satılması anlamına gelir. Satış bedelini ödemeyen isteklinin sorumlu olduğu miktar, kendi teklif ettiği ihale bedeli ile son ihale bedeli arasındaki farktır. **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 53.

⁸⁶³ BGE 75 III 13. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1092, 1093.

⁸⁶⁴ **RUHİ**, 2014, s. 54.

⁸⁶⁵ Bu yönde bkz. BGE 75 III 14 vd.

⁸⁶⁶ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1055 vd.

⁸⁶⁷ İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınırın artırma yoluyla satışında satış bedelinin ödenmemesi durumunda ihale farklarının tahsiline ilişkin 09.11.1988 tarihli, 3494 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilen 118. maddesine ve 133. maddesinin 09.11.1988 tarihli, 3494 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değiştirilen 133. maddesine göre "İhaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar ve kefilleri, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumludurlar. İhale farkı ve temerrüt faizi ayrıca hükme hacet kalmaksızın dairece tahsil olunur. Bu fark, varsa öncelikle teminat bedelinden tahsil olunur."

⁸⁶⁸ **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 146; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1085 vd.

ve artırma yoluyla satış sözleşmesinden dönme bakımından kullanılabilmesi yönündedir⁸⁶⁹. Bu görüşe göre alıcının, satış bedelinin tamamını veya bir kısmını artırma yoluyla satış sırasında ödeme yükümlülüğü yoksa, satıcının dönme hakkının dayanağı TBK. m. 278/f. 2 hükmü değil, satıcının dönme hakkını düzenleyen adî satışa ilişkin hüküm olan TBK. m. 235'tir. Fakat bu düşünce kanaatimize göre isabetli değildir. Zira TBK. m. 278/f. 2'nin amacı ciddi bir niyetle alıcı olmak istemeyen istekliyle satış sözleşmesi kurulmasına sadece artırma organizasyonu sırasında değil; her aşamada engel olmaktır. Bu sebeple söz konusu hükmün uygulanması sadece artırma yoluyla satış organizasyonu ile sınırlı tutulmamalıdır⁸⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 278. maddesi tamamlayıcı nitelikte olduğundan, satıcı hemen dönme hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Bu vazgeçme örtülü bir şekilde gerçekleşebilir. Meselâ satış bedelinin ödeneceği konusunda teminat gösterilmesi fakat ödenmesinin ileri bir tarihe ertelenmesi durumunda satıcı hemen dönme hakkından vazgeçmiş sayılır⁸⁷¹. Alıcı satış bedelini ödemede temerrüde düşerse, bu durumda satıcı, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir (TBK. m. 123). Alıcı verilen bu süre içerisinde satış bedelini ödemediği takdirde satıcı, TBK. m. 125'te düzenlenen seçimlik haklara sahip olur⁸⁷².

Cebrî açık artırma yoluyla satışta icra memuru, alıcıya süre verme yetkisine sahiptir. Ancak bu süre, taşınırların konu olduğu artırmalarda yedi günü (İİK. m. 118/f. 1); taşınmazların konu olduğu artırmalarda ise on günü (İİK. m. 130) geçemez. İcra dairesi, alıcıya süre vermek için satış bedelini karşılayacak bir teminat gösterilmesini isteyebilir (İİK. m. 131)⁸⁷³.

İhaleyi kazanan istekli, satış bedelini artırma şartnamesine göre ödemesi gereken zamanda ödemediği takdirde satıcıya hemen sözleşmeden dönme hakkı tanıyan düzenleme (TBK. m. 278/f. 2), Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ve satış sözleşmesine ilişkin özel hükümleriyle karşılaştırıldığında kendine özgü bir karaktere sahiptir. Bu durumda satıcı, hiçbir koşula bağlı olmadan ve süreye tâbi olmadan kolaylıkla sözleşmeden dönme hakkına sahip olur⁸⁷⁴. Satıcı, malı teslim etmekten kaçınabileceği gibi, mal teslim edilmişse

⁸⁶⁹ Görüş hakkında bkz. **STAEGER**, 1916, s. 88 vd.

⁸⁷⁰ Aynı görüşte bkz. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 233 N. 2; **BK-BECKER**, 1934, OR 233 N. 3.

⁸⁷¹ **BK-BECKER**, 1934, OR 233 N. 4; **YAVUZ**, 2014, s. 323; **TANDOĞAN**, 2008, s. 329.

⁸⁷² **YAVUZ**, 2014, s. 323; **TANDOĞAN**, 2008, s. 329.

⁸⁷³ Kamu alacaklarının tahsili için yapılan artırmalarda verilecek süreler daha kısadır. Bu süre taşınırlarda üç günü geçemezken; taşınmazlar için sürenin ne kadar olacağı kanunda belirtilmemiştir. (6183 sayılı Kanun, m. 85/f. 3).

⁸⁷⁴ **BK-BECKER**, 1934, OR 233 N. 3; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131. Satış bedelinin peşin veya satış şartlarına uygun olarak ödenmemesi sebebiyle satıcının sözleşmeden hemen dönme hakkının, TBK. m. 281'deki on günlük ihalenin iptali süresine tâbi olmadığı yönünde bkz. **TANDOĞAN**, 2008, s. 329.

iadesini isteyebilir⁸⁷⁵. Satıcının dönme hakkı, açıkça saklı tutulmasına gerek olmaksızın kullanılabilmesi bakımından, satış sözleşmesine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen dönme hakkına benzemektedir⁸⁷⁶. Ancak TBK. m. 235'te öngörülen dönme hakkının aksine, artırma yoluyla satışta satıcının, dönme hakkını kullandığını alıcıya gecikmeksizin bildirmesi gerekli değildir (TBK. m. 235/f. 2). Çünkü genellikle artırma yoluyla satışta alıcının kim olduğu bilinmemektedir⁸⁷⁷. Yine satış sözleşmesindeki dönme hakkından (TBK. m. 235/f. 3) farklı olarak, artırma yoluyla satışta ihaleyi kazanan istekliye taşınır mal teslim edilmiş olsa veya taşınmaz adına tescil edilmiş olsa da satıcının hemen dönme hakkı vardır. Bunun için dönme hakkının açıkça saklı tutulmuş olması gerekmez. Ayrıca satıcının dönme hakkını kullanabilmesi için alıcıya temerrüt ihtarında bulunmasına ve ek süre vermesine gerek yoktur⁸⁷⁸.

Artırma yoluyla satışta, satıcıya tanınan hemen dönme hakkının çıkış noktası, satıcının alıcının ödeme gücünün olup olmadığını bilememesidir⁸⁷⁹.

Artırma yoluyla satışta satıcıya tanınan hemen dönme hakkının kullanılmasının şartları, ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini peşin olarak ödememesi veya artırma şartnamesinde belirlenen şekilde ödememesidir. Taraflar, irade serbestisi gereği satış bedelinin ödeneceği zamanı daha ileriki bir tarih olarak kararlaştırabilir. Yani taraflar arasında kredili bir satış söz konusu olduğunda ve satış bedeli belirlenen zamanda ödenmediğinde, TBK. m. 235/f. 3'ten farklı olarak, açıkça saklı tutulmuş olmasa da satıcının hemen dönme hakkı olduğu kabul edilmektedir⁸⁸⁰. Maddenin konuluş amacına bakıldığında satış bedelinin belirlenen zamanda ödenmemesi durumunun her zaman satıcıya hemen dönme hakkı bahsettiğini kabul etmek isabetli bir çözüm yolu olmaktadır .

⁸⁷⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1087.

⁸⁷⁶ v. BÜREN, 1972, s. 69; YAVUZ, 2014, s. 323. Alıcının temerrüdü hâlinde satıcının hemen dönme hakkı peşin ve ön ödemeli satışlar ile veresiye satışlarda farklı düzenlenmiştir. Peşin ve ön ödemeli satışlara ilişkin TBK. m. 235/f. 1-2'ye göre satıcının dönme hakkını kullanabilmesi için saklı tutulmuş olmasına gerek yoktur. Ancak veresiye satışları düzenleyen TBK. m. 235/f. 3'e göre veresiye (kredili) satışlarda satıcı ancak açıkça saklı tutulan hâllerde sözleşmeden dönebilir. ARAL/AYRANCI, 2015, s. 170-171.

⁸⁷⁷ STAEGER, 1916, s. 87; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1087; BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 41.

⁸⁷⁸ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 41; YAVUZ, 2014, s. 323; TANDOĞAN, 2008, s. 329.

⁸⁷⁹ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 42; YAVUZ, 2014, s. 323; TANDOĞAN, 2008, s. 329.

⁸⁸⁰ İsviçre Borçlar Kanunu Komisyonu'nda (ExpK. 15.10.1908, 10) söz konusu maddedeki hemen dönme hakkı, satış bedelinin daha sonra ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda uygulanamayacağı gerekçesiyle kaldırılmak istenmiş fakat bu reddedilmiştir. Çünkü satıcının hemen dönme hakkı, artırmaya katılan ciddi isteklilerin ihaleyi kazanmalarına yardımcı olacağı gibi, artırma yoluyla satışın adı satışa göre daha sıkı kurallarla gerçekleştirilmesini sağlar. BK-BECKER, 1934, OR 233 N. 3; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1086.

5.3.Satıcının Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinden Hemen Dönmesinin Hukukî Sonuçları

5.3.1.Genel Olarak

Cebrî açık artırma yoluyla satışta, satış bedelinin ödenmemesi veya artırma koşullarına uygun şekilde ödenmemesi durumunda satıcının sözleşmeden dönmesinin hukukî sonuçları İİK. m. 118’de ve 3222 sayılı Kanun ile değiştirilen m. 133’te açıkça tespit edilmiştir⁸⁸¹. Buna göre, taşınmaz kendisine ihale olunan alıcı, hemen veya verilen süre içerisinde satış bedelini ödemezse, ihale kendisine yapılandır daha sonra en yüksek teklifte bulunmuş olan kimseye mal teklif edilir. Bu kişi malı almaz veya teklifi cevapsız bırakır veya adresi bulunamazsa mal, ikinci defa artırmaya çıkarılır ve birinci defa ihale edilen kimse ve kefil, iki ihale arasındaki farktan ve diğer zararlardan sorumlu tutulur ve gecikme faizi ödemek zorunda kalır⁸⁸².

Türk Borçlar Kanunu’nun 278. maddesinin ikinci fıkrasında alıcının peşin ödeme veya artırma koşullarına uygun olarak ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda satıcıya hemen tanınan dönme hakkı düzenlenmiş olup; satıcının dönmesi hâlinde ortaya çıkacak hukukî sonuçlardan söz edilmemiştir⁸⁸³. Bu sebeple isteğe bağlı açık artırma bakımından dönmenin sonuçlarını tespit edebilmek için, artırma yoluyla satışın kendine özgü karakteri de dikkate alınarak, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine ve satış sözleşmesine ilişkin özel hükümlerine başvurmak gerekmektedir. Bu hükümler yeterli olmadığı takdirde son çare olarak TMK. m. 1’e göre hakimin kendisi kanun koyucu gibi davranarak bir çözüm önerisi ortaya koymalıdır⁸⁸⁴.

Türk Borçlar Kanunu’nun borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümleri artırma yoluyla satışa uygulandığında; satıcının hemen dönme hakkını kullanabilmesi için, borçlunun kusurlu olması gerekmediği sonucuna ulaşmak mümkündür⁸⁸⁵. Diğer bir deyişle, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta, alıcının satış bedelini peşin veya artırma koşullarına

⁸⁸¹ Kamu alacaklarının tahsili için yapılan artırımlarda satış bedelinin ödenmemesi sebebiyle satıcının dönmesinin hukukî sonuçları 6183 sayılı Kanun’un, 86 ve 97. maddelerinde açıkça tespit edilmiştir.

⁸⁸² TANDOĞAN, 2008, s. 329-330.

⁸⁸³ Satıcının dönme hakkını kullanabilmesi için bir süre belirtilmemiş; “hemen” ölçüsü getirilmiştir. Buradaki “hemen” sözcüğü, somut olayın koşullarına, niteliğine ve dürüstlük kurallarına göre “gecikmemeyi” ifade etmektedir. KILIÇOĞLU, 2016, s. 755.

⁸⁸⁴ BK-GİGER, 1999, OR 233 N. 44. Artırma yoluyla satışa ilişkin özel durumlar daha çok satış sözleşmesinin kuruluş aşamasına ilişkindir. Artırma yoluyla satış sözleşmesinin sona ermesi veya ortadan kaldırılması ise sözleşme hukukuna ilişkin genel kurallara tâbidir. BK-GİGER, 1999, OR 233 N. 45.

⁸⁸⁵ KILIÇOĞLU, 2016, s. 761; EREN, 2017, s. 1122; ERDOĞAN, 2017, s. 230; REİSOĞLU, 2013, s. 386. OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 2 s. 529. Borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının dönme imkânını kullanabilmesi için borçlunun kusuru aranmaz, sadece haklı dönme sebebi aranır. HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 264.

uygun olarak ödememesinde kusurlu olup olmamasının; satıcıya tanınmış olan hemen dönme hakkına bir etkisi yoktur. Kusurun etkisi menfî zararın tazmininde söz konusudur. Alıcı, satış bedelini peşin veya artırma koşullarına uygun olarak ödememede kusurlu değilse, satıcı uğradığı menfî zararın tazminini isteyemez⁸⁸⁶. Alıcının satış bedelini peşin veya artırma koşullarına uygun ödememesinde kusurlu olduğu kabul edilir. Alıcı, kusursuz olduğunu kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulur⁸⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler." Bu hükme göre dönmenin hukukî niteliği yenilik doğuran bir haktır.

Doktrinde dönmenin hukukî niteliğini açıklayan iki ayrı görüş vardır⁸⁸⁸. Klâsik dönme görüşüne göre⁸⁸⁹ dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır ve kural olarak geçmişe ekili (*ex tunc*) sonuçlar doğurur. Böylece artık borçlu için borcun ifası, alacaklı için de ifayı kabul zorunluluğu yoktur ve sona erme geriye etkilidir. Şayet alacaklı borcunu önceden ifa etmişse, edimini geri isteyebilir⁸⁹⁰. Klâsik dönme görüşüne göre taraflar sözleşmenin kurulmasından önceki duruma kavuşmuş olur⁸⁹¹.

İsviçre/Türk hukukunda giderek ağırlık kazanan yeni dönme görüşüne göre⁸⁹² dönme, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Yeni dönme görüşüne göre dönme öncelikle, henüz ifa edilmemiş edimleri sona erdirir. Diğer bir deyişle, dönmenin borçtan kurtarıcı etkisi vardır. Ancak buradaki sona erme geçmişe değil; geleceğe etkilidir⁸⁹³. Yeni dönme görüşüne göre dönmenin doğurduğu ikinci sonuç ise taraflara, daha önce ifa edilen edimlerin geri verilmesini isteme hakkı vermesidir. Dönme beyanı ile sözleşmeye dayalı borç ilişkisinin içeriği değişerek taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi meydana gelir. Sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam eder⁸⁹⁴. Bu ilişki

⁸⁸⁶ KILIÇOĞLU, 2016, s. 761-762; EREN, 2017, s. 1138; ERDOĞAN, 2017, s. 230; REİSOĞLU, 2013, s. 389; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 2 s. 529.

⁸⁸⁷ REİSOĞLU, 2013, s. 389.

⁸⁸⁸ Görüşler hakkında bkz. BUZ, 1998, s. 118 vd.

⁸⁸⁹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1929, OR 109 N. 2; FEYZİOĞLU, 1976, C. II s. 263 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 534; ERDOĞAN, 2017, s. 230; REİSOĞLU, 2013, s. 386-387.

⁸⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 528-529.

⁸⁹¹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1929, OR 109 N. 2; BK-BECKER, 1941, OR 109 N. 1; BUZ, 1998, s. 78 vd.

⁸⁹² Aynı yönde bkz. BUCHER, 1988, OR AT s. 377; EREN, 2017, s. 1144 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 272; SEROZAN, 2007, s. 78 vd.

⁸⁹³ Ancak yeni dönme görüşü taraftarlarından bazılarında göre dönme ile birlikte, henüz ifa edilmemiş borçlar ileriye etkili (*ex nunc*) olarak ortadan kalkarken; bazılarında göre ortadan kalkmaz, sadece borçlunun ifadan kaçınmasını sağlayan bir def'i hakkı doğar. OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 533-534.

⁸⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 533; SEROZAN, 2007, s. 130 vd.

gereğince taraflar, daha önce almış oldukları şeyleri birbirlerine iade etmekle yükümlüdür⁸⁹⁵. Bu anlamda dönme, değiştirici yenilik doğuran bir haktır.

Dönme konusunda hangi görüş kabul edilirse edilsin sonuç olarak yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi gerekir. Ancak bu iade talebinin dayandığı hukukî sebep, klâsik dönme ve yeni dönme görüşüne göre değişiklik gösterir. Klâsik dönme görüşü kabul edildiğinde, satıcının iade talebinin dayanağı mülkiyete dayanan istihkak, sebepsiz zenginleşme ve kanunî borç ilişkisi olabilir⁸⁹⁶. Yeni dönme görüşü kabul edildiğinde ise satıcının iade talebinin dayanağı sözleşme ilişkisidir⁸⁹⁷. Kanaatimize göre borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını kabul eden klâsik dönme görüşü kanunun düzenlemesine ve tarafların menfaatlerinin dengelenmesine daha uygundur.

5.3.2.Dönme Sonucu Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi Talebinin Hukukî Dayanağı

5.3.2.1.Mülkiyete Dayanan İstihkak Talebi

Artırma yoluyla satışta ihaleyi kazanan isteklinin, ödeme yükümlülüğünü peşin veya artırma şartnamesinde belirlenen koşullara göre yerine getirmemesi durumunda satıcı tarafından kullanılan hemen dönme hakkı sonucu sözleşme geçersiz olur. Sözleşmenin geçersizliği, sebebe bağlılık ilkesi⁸⁹⁸ gereği, satış konusu malın mülkiyetinin kendiliğinden satıcıda kalması sonucunu doğurur⁸⁹⁹. Bu itibarla, satıcının iade talebi aynî hakka dayanır. Bu durumda satıcı istihkak (TMK. m. 683) veya tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla (TMK. m. 1025) satış konusu malın mülkiyetini talep edebilir⁹⁰⁰. Sebebe bağlılık ilkesi gereğince mülkiyet satıcıda kalmaya devam ettiği için yarar ve hasar da ona ait olur.

Satıcı, mülkiyete dayanan istihkak davası yerine tazminat davası ile uğradığı zararın tazminini talep edebilir⁹⁰¹.

⁸⁹⁵ KILIÇOĞLU, 2016, s. 761; ERDOĞAN, 2017, s. 230; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 272. OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 534. Ayrıca bu yönde bkz. Yargıtay 15. HD, 21.05.1990, 2175/2339; Yargıtay 15. HD, 25.01.1993, 2154/178.

⁸⁹⁶ EREN, 2017, s. 1145; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 529 vd.

⁸⁹⁷ EREN, 2017, s. 1145-1146.

⁸⁹⁸ Bizim de katıldığımız görüşe göre Türk Borçlar Kanunu ile Türk Medenî Kanunu'nda, borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemleri bakımından kural olarak sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir. TMK. m. 1024 ve m. 1025'e göre Türk hukuk sisteminde taşınmazlara ilişkin aynî hakların devrinde, yani aynî tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir. Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşe göre, taşınırılar bakımından da sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmektedir. Bkz. EREN, 2017, s. 180, 189, 190.

⁸⁹⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1087; BUCHER, 1988, OR BT s. 132. Oysa soyutluk ilkesi kabul edildiği takdirde alıcı mülkiyeti geçerli bir şekilde kazanmış olacağından, satıcının iade talebi mülkiyet hakkına dayanamaz.

⁹⁰⁰ EREN, 2017, s. 188; BUZ, 1998, s. 134 vd., 171 vd.

⁹⁰¹ ERDOĞAN, 2017, s. 162.

5.3.2.2. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi

Başlangıçta geçerli bir satış sözleşmesi söz konusu olmasına rağmen, alıcının satış bedelini peşin olarak veya artırma şartnamesinde kararlaştırıldığı şekilde ödememesi üzerine satıcının sözleşmeden dönmesiyle hukukî sebep geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır⁹⁰². Borçlar hukukunda tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesi yerine soyutluk ilkesi kabul edildiği takdirde, hukukî sebep geçersiz olsa da, alıcı mülkiyeti geçerli bir şekilde kazanmış olacağından, satıcının iade talebi mülkiyet hakkına dayanamaz. Bu durumda alıcı, haklı bir sebep olmaksızın, satıcı aleyhine zenginleşmiş olacağından, alıcının malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin aynen veya değer üzerinden (nakden) geri verilmesi söz konusu olur⁹⁰³. Burada, başlangıçta mevcut olmakla birlikte sonradan temerrüt nedeniyle satıcının sözleşmeden dönmesiyle ortadan kalkan bir hukukî sebep söz konusudur ve bu sözleşme uyarınca vaktiyle yapılan kazandırmalar sebepsiz zenginleşmeye yol açmaktadır⁹⁰⁴. Bu görüşe göre alacaklı sebepsiz zenginleşme istemine sahip olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, bu talebin doğduğu tarihten itibaren ise on yıllık süre içinde hakkını kullanmalıdır.

Artırma yoluyla satış ilişkisinde sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade davasına sık rastlanmamakla birlikte artırmayı düzenleyen, alamadığı simsarlık ücreti sebebiyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunması mümkündür. Ayrıca alıcının, artırmayı düzenleyeni malik sanarak yanlışlıkla satış bedelini ödemesi durumunda da ödediği bedelin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep etmesi mümkündür⁹⁰⁵.

5.3.2.3. Kanunî Borç İlişkisinden Doğan Borç Talebi

Artırma yoluyla satışta alıcının satış bedelini peşin olarak veya artırma şartnamesinde kararlaştırıldığı şekilde ödememesi üzerine satıcının sözleşmeden dönmesiyle sözleşme, geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır⁹⁰⁶. Burada alacaklının iade istemi, tipik bir

⁹⁰² EREN, 2017, s. 899.

⁹⁰³ EREN, 2017, s. 862. Haklı bir sebep olmaksızın meydana gelen zenginleşmeler, hukukî sebebin geçersiz olması, hukukî sebebin gerçekleşmemiş olması, hukukî sebebin sona ermesi veya borçlanılmayan bir edimin yanlışlıkla ifa edilmesi sonucu meydana gelebilir. EREN, 2017, s. 897, 898, 899.

⁹⁰⁴ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1929, OR 109, N. 2, 4; KILIÇOĞLU, 2016, s. 761; FEYZİOĞLU, 1976, C. I s. 263 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 2 s. 357.

⁹⁰⁵ BK-GİGER, 1999, OR 233 N. 48.

⁹⁰⁶ EREN, 2017, s. 899.

sebepsiz zenginleşmeden doğmamaktadır⁹⁰⁷. Burada TBK. m. 125/f. 3'e dayanan özel nitelikte kanunî geri verme borcu söz konusudur. Bu sebeple davanın TBK. m. 82'deki sürelerle değil; TBK. m. 146'ya göre on yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁰⁸. Ancak kanunî borç ilişkisinden doğan geri verme borcunun kapsamı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenmelidir⁹⁰⁹.

5.3.2.4.Sözleşmeden İlişkisinden Doğan Borç Talebi

İsviçre/Türk hukukunda son zamanlarda ağırlıklı savunulan yeni dönme görüşüne göre alacaklının geri verme talebinin dayanağı sebepsiz zenginleşme veya mülkiyete dayanan istihkak iddiası olamaz. Zira dönme ile hukukî sebebi oluşturan sözleşme ilişkisi ortadan kalkmamıştır, sadece içeriği değişmiştir⁹¹⁰.

Yeni dönme görüşüne göre dönme ile hukukî sebebi oluşturan sözleşme ilişkisi bir tasfiye ilişkisine dönüşmüştür⁹¹¹. Bu tasfiye, akdî tasfiyedir. Çünkü sözleşme ilişkisi bir organizma olarak taraflar arasında varlığını korumaya devam etmektedir⁹¹². Taraflar sadece daha önce almış oldukları edim konusu şeyleri geri verme borcu altına girmişlerdir⁹¹³.

5.3.2.5.Zararın Tazmini Talebi

5.3.2.5.1.Sebepsiz Zenginleşme Hükümleri ile Sözleşmeye Aykırılık Hükümlerinin Seçimlik Yarışması

Türk Borçlar Kanunu'ndaki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler ile sözleşmeye aykırılık hükümlerinin ortak amacı malvarlığının korunmasıdır. Ancak bu amaca her ikisinde farklı şekillerde ulaşılmaktadır. Sebepsiz zenginleşme hükümleri, haksız olarak malvarlığında gerçekleşen artışı engellemeye çalışırken sözleşmeye aykırılık hükümleri

⁹⁰⁷ KILIÇOĞLU, 2016, s. 761.

⁹⁰⁸ BUZ, 1998, s. 236-237; BK-BECKER, 1941, OR 109 N. 4. Bu yönde bkz. BGE 60 II 27 vd.; BGE 61 II 256 vd.

⁹⁰⁹ EREN, 2017, s. 1145.

⁹¹⁰ BUCHER, 1988, OR AT s. 377; EREN, 2017, s. 1144-1145.

⁹¹¹ EREN, 2017, s. 1144; ERDOĞAN, 2017, s. 230.

⁹¹² EREN, 2017, s. 1146. *Hatemi/Gökyayla*'ya göre ise burada sebepsiz iktisap davası ile akdî davanın yarışması devam etmektedir. HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 272.

⁹¹³ İsviçre Federal Mahkemesi önceleri kanunî borç ilişkisi görüşünderken (klâsik dönme); en son kararında bu görüşten vazgeçerek sözleşmenin içeriğinin değiştiği görüşüne (yeni dönme) katılmıştır. Bkz. BGE 114 II 157 vd. EREN, 2017, s. 1146.

malvarlığındaki azalmayı gidermeye yöneliktir⁹¹⁴. Bir olayda sebepsiz zenginleşmeye neden olan fiil, aynı zamanda sözleşmeye aykırılık oluşturabilir.

Doktrindeki bir görüşe göre⁹¹⁵ sözleşmeden doğan alacak hakları, özellikle sözleşmenin ifasına ilişkin talep hakları, sebepsiz zenginleşme talebini önler. Zira sözleşmeden doğan bir alacak hakkının mevcut olduğu yerde, borçlu zenginleşmiş olmadığından, sebepsiz zenginleşmeden söz etmek mümkün değildir. Keza bir sözleşmenin ifa edilmesiyle edimler objektif olarak birbirine eşit olmasa bile, aldığı edim, ifa ettiği edimden fazla olan taraf, diğer taraf aleyhine zenginleşmiş olmaz. Çünkü edimle karşı edim ilişkisi taraf iradelerine dayandığından, edimler birbirine eşit olmasa bile sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez.

Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen ve isabetli olan diğer görüşe göre⁹¹⁶ bir olayda sebepsiz zenginleşmeye neden olan fiil, aynı zamanda sözleşmeye aykırılık oluşturuyorsa bu durumda sebepsiz zenginleşme ile sözleşmeye aykırılık hükümleri birbiriyle seçimlik yarışır. Yani tazminat talebinde bulunma hakkı olan, sebepsiz zenginleşme veya sözleşmeye aykırılık hükümlerinden dilediğine dayanabilir. Alıcının zenginleşmesi, satıcının zararından daha çok ise veya alıcı satış bedelini ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeme bakımından kusurlu değilse, satıcının sebepsiz zenginleşme davası açması daha yararlı olur. Çünkü sebepsiz zenginleşme, davacının zarar miktarıyla sınırlı olmadığı gibi davalının kusurlu olması de gerekmez. Oysa sözleşmeye aykırılığa dayanan tazminat davasında borçlunun kusurlu olması şartı aranır⁹¹⁷.

5.3.2.5.2.Sözleşmenin Hükümsüz Kalması Sebebiyle Uğranılan Zararın Tazmini

Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin üçüncü fıkrasına göre dönme hâlinde borçlu, temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat edemezse, alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. Buradaki zarar, menfi zarardır. Menfi zarar, bir sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olduğuna ya da borçlu

⁹¹⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 49.

⁹¹⁵ **BUCHER**, 1988, OR AT s. 661 vd.; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1507; **EREN**, 2017, s. 869; **REİSOĞLU**, 2013, s. 283; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2013, C. 2 s. 339. Bu görüş taraftarlarına göre, meselâ karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmede kendi edimini yerine getiren taraf, karşı tarafın edimini yerine getirmemesi üzerine, sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaksızın, bu borcun ifasını sözleşmeye dayanarak isteyebilir. Aynı yönde bkz. BGE 107 II 220, BGE 114 II 131; YİBK, 30.04.1940, K. 47.

⁹¹⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 233 N. 49; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 272.

⁹¹⁷ **EREN**, 2017, s. 1122.

tarafından yerine getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır⁹¹⁸. Menfi zararı, alacaklının malvarlığının sözleşmeden döndükten sonraki durumu ile bu sözleşme borçlu tarafından yerine getirilseydi göstereceği durum arasındaki farkı bularak hesaplamak mümkündür⁹¹⁹.

Menfi zarar, satıcının uğramış olduğu fiilî zarar ile yoksun kalınan kârdan oluşur⁹²⁰. Fiilî zarar, öncelikle sözleşmenin yapılması için yapılan masrafları içerir. Artırma yoluyla satışta bu masraflar haberleşme, seyahat, malın nakliyesi, artırmaya hazırlık işlemleri için yapılan giderleridir. Ayrıca artırmanın gerçekleştirileceği yerin kirası ve artırmanın gerçekleştirilmesiyle görevli kişilere yapılan ödemeler, satış konusu malın tekrar artırma yoluyla satışa sunulması amacıyla yapılan masraflar da fiilî zararın kapsamına girer⁹²¹. Menfi zararın ikinci unsurunu satıcının sözleşmeden dönme nedeniyle yoksun kaldığı kâr oluşturur. Satıcının, satış bedelini ödemeyen alıcı ile yaptığı sözleşme nedeniyle üçüncü kişilerle yapma fırsatını kaçırdığı sözleşmelerden elde edeceği kazanç, yoksun kalınan kârını ifade eder⁹²². Buna kaçırılan fırsat da denir. Artırma yoluyla satışta bu zarar, satıcının, satış konusu malın sonra daha düşük bir fiyata satılmasından dolayı uğradığı zarardır⁹²³.

Artırma yoluyla satışta satıcının sözleşmeden hemen dönmesi üzerine sözleşmenin geçersiz hale gelmesi sebebiyle artırmayı düzenleyen de zarara uğrar. Artırmayı düzenleyen, artırma yoluyla satış sözleşmesinin geçersiz olması sebebiyle simsarlık ücretine hak kazanamaz⁹²⁴.

B.Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

1.Genel Olarak

Satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğu, satılanın, hasarın geçtiği anda alıcıya vaat ettiği nitelikleri veya dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenen lüzumlu

⁹¹⁸ EREN, 2017, s. 1147; KILIÇOĞLU, 2016, s. 758; ERDOĞAN, 2017, s. 230; REİSOĞLU, 2013, s. 388; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 272; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 1 s. 396.

⁹¹⁹ BK-BECKER, 1941, OR 26 N. 5; BUCHER, 1988, OR AT s. 342; BUZ, 1998, s. 240; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 1 s. 396-397.

⁹²⁰ EREN, 2017, s. 1148; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 1 s. 400-401. Menfi zarar kalemleri için bkz. KILIÇOĞLU, 2016, s. 758; REİSOĞLU, 2013, s. 388.

⁹²¹ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 50.

⁹²² KILIÇOĞLU, 2016, s. 758; EREN, 2017, s. 1149; BK-BECKER, 1941, OR 109 N. 9; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1929, OR 109 N. 7; BUZ, 1998, s. 249; OĞUZMAN/ÖZ, 2013, C. 1 s. 401.

⁹²³ BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 50.

⁹²⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 233 N. 1090; BK-GIGER, 1999, OR 233 N. 50.

vasıfları taşımamasından dolayı sorumlu olmasıdır (TBK. m. 219/f. 1)⁹²⁵. Satış konusu maldaki ayıp maddî bir ayıp olabileceği gibi ekonomik veya hukukî bir ayıp da olabilir⁹²⁶.

Satılanın zaptından sorumluluk ise, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut bir üstün hak sebebiyle üçüncü bir kişinin satılanı alıcının elinden alması veya onu mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmaktan yoksun bırakması sebebiyle satıcının sorumlu olmasıdır (TBK. m. 214)⁹²⁷. Satış konusu malın zaptı tam veya kısmî zapt şeklinde olabilir. Tam zapt, üçüncü kişinin, satış konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmesi şeklinde gerçekleşir. Kısmî zapt ise üçüncü kişinin satış konusu malın bir kısmı üzerinde her türlü yetkileriyle mülkiyet hakkını iddia etmesi veya tamamı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlayan bir hakkı iddia etmesi şeklinde ortaya çıkar⁹²⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışta satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunu düzenleyen 280. maddesi, üç farklı artırma türü için farklı şekillerde düzenleme öngörmüştür. TBK. m. 280/f. 1'de cebri artırma yoluyla satışta satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğu; TBK. m. 280/f. 3'te ise isteğe bağlı artırma yoluyla satışta satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğu ele alınmıştır. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satış ise Türk Borçlar Kanunu'ndaki artırma yoluyla satışa ilişkin diğer hükümlere uygun olarak hariç tutulmuştur.

Artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğu düzenleyen TMK. m. 280 hükmünün amacı, adî satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden farklı olarak hızlı bir satış türü olan artırma yoluyla satışta kolaylık sağlamaktır. Zaten artırma yoluyla satışa ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin hepsi aynı amaçla düzenlenmiştir⁹²⁹. Artırma yoluyla satışın karakteristik özellikleri sebebiyle bu hükümde, adî satışta ayıp ve zapttan sorumluluk hükümlerine kıyasla birtakım farklılıklar yapılmıştır. Öncelikle cebri artırımlarda ayıp ve zapttan sorumluluk tamamen kaldırılmıştır. İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğu düzenleyen TBK. m. 280/f. 3 hükmünün ise adî satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerden esaslı bir şekilde ayrıldığı görülmektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre⁹³⁰

⁹²⁵ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 116; KELLER/SIEHR, 1995, s. 71; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 100; TANDOĞAN, 2008, s. 163; HONSELL, 2010, OR BT s. 80; YAVUZ, 2014, s. 123.

⁹²⁶ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 118 vd.; EREN, 2017, Özel Hükümler s. 104 vd.; TANDOĞAN, 2008, s. 164.

⁹²⁷ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 107; KELLER/SIEHR, 1995, s. 48; EREN, Özel Hükümler 2017, s. 77; TANDOĞAN, 2008, s. 148; HONSELL, 2010, OR BT s. 72; YAVUZ, 2014, s. 109.

⁹²⁸ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 107-108.

⁹²⁹ BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 10.

⁹³⁰ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 1; PESTALOZZI, 1997, Kurzkommentar OR 234 N. 1096; BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 11; BUCHER, 1988, OR BT s. 130; SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 4. Ayrıca bu yönde bkz. BGE 123 III 170 E. 4.

isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluk hakkında bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda her iki düzenlemeye de bakılmalıdır. Adî satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta da uygulanabileceğinin göstergesi, TBK. m. 280/f. 3'te satıcı tarafından artırma şartnamesinde açıkça belirtilmiş olması koşuluyla ayıptan ve zapttan sorumluluğunun kaldırılmasına izin verilmesidir⁹³¹.

İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satış bakımından ise kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunun, adî satış sözleşmesinde satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi olduğu kabul edilmektedir⁹³².

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğu düzenleyen 280. maddesinin hukukî niteliği konusunda doktrinde ve yargı kararlarında bir sonuca varılmamış olmakla birlikte hükmün konulma amacından ve hükümle korunmak istenen amaçtan yola çıkarak bir sonuca varmak mümkündür. Aslında taraflar ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi sözleşme özgürlüğünün sınırlarına bağlı kalarak serbestçe belirleyebilirler. Ancak kanun, emredici hukuk kuralı niteliği taşıyan TBK. m. 280 hükmüyle, isteğe bağlı açık artırmada satıcının, aldatma durumunda, ayıp ve zapttan sorumlu olmayacağına dair bir artırma şartnamesi hükmüyle sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir. Bu düzenleme TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralının somutlaşmış bir şeklidir⁹³³. Cebrî artırmaya ilişkin fıkradaki, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin kesin ifade, bu fıkranın emredici nitelikte olduğuna işaret eder. Ayrıca cebrî icra yoluyla satışın belirli bir süre içerisinde başarı ile sonuçlanması zorunluluğu da bu düzenlemenin emredici olmasını gerekli kılmaktadır⁹³⁴.

2. Artırma Yoluyla Satışın Türlerine Göre Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

2.1. İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu'nda, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışın aksine, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme vardır.

⁹³¹ BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 12.

⁹³² ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 6. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta artırma şartlarının ilânı ile artırmaya katılan isteklilerin bu şartları bildiği varsayılır. Fakat isteklilerin bu şartları bilmediklerini ispatlamaları mümkündür.

⁹³³ BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 7.

⁹³⁴ BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 7, 9.

TBK. m. 280/f. 3'teki düzenlemeye göre "İsteğe bağlı açık artırmalarda satıcı, satılanın zaptından ve ayıplarından sorumludur. Ancak, aldatma durumu dışında, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir." Söz konusu fıkranın ilk cümlesinde, satıcının satılanın zaptından ve ayıplarından sorumlu olduğunun belirtilmesiyle aslında kural olarak adî satış sözleşmesinde satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi olduğuna işaret edilmiştir. Bu sebeple kural olarak adî satış sözleşmesinde satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta da uygulanır⁹³⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 280. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ise satıcının, aldatma durumu dışında, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak koşuluyla söz konusu sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmiştir. Artırma şartnamelerinde satıcının sorumsuzluğuna ilişkin olarak sıklıkla karşılaşılan kayıtlar; artırma konusu malın değeri veya gerçekliği hakkında sorumsuzluk kaydı, artırma konusu malın zaptına ilişkin sorumsuzluk kaydı, artırma katalogunda ve kondisyon raporunda yer alan diğer hususlara ilişkin sorumsuzluk kaydı ve son olarak alıcının dönme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin kayıtlardır⁹³⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun adî satış sözleşmesine ilişkin hükümlerinde satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunun sınırlandırılmasını düzenleyen iki hüküm vardır. Satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme TBK. m. 221'de; satıcının zapttan sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme ise TBK. m. 214/f. 3'te yer almaktadır. Bu iki hüküm, TBK. m. 280/f. 3 hükmüne göre genel niteliktedir⁹³⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre⁹³⁸ adî satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerle isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hüküm arasında fark yoktur. Bu görüş taraftarlarına göre isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluk, adî satış hükümlerine göre gerçekleştiği gibi,

⁹³⁵ **BK-BECKER**, 1934, OR 234 N. 1; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 146; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 5; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 234 N. 1099; **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 18; **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 324. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 28.11.1988, 5266/5700; Yargıtay 3. HD, 21.10.1960, 5365/5552.

⁹³⁶ **ÖZBİLEN**, 2016, s. 315 vd.

⁹³⁷ **ÖZBİLEN**, 2016, s. 306.

⁹³⁸ **BK-BECKER**, 1934, OR 234 N. 1; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 126; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86. Aynı yönde bkz. BGE 123 III 170 E. 4.

bu sorumlulukları sınırlandıran anlaşmalar da TBK. m. 214/f. 3 ve TBK. m. 221'deki kurallara uygun olarak yapılmalı ve artırma şartnamesinde belirtilmiş olmalıdır⁹³⁹.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre⁹⁴⁰ eğer iki düzenleme arasında bir fark olmadığı düşünülürse, artırma yoluyla satışa ilişkin hükümler sadece tekrarlayıcı mahiyette olur. Hâlbuki burada, artırma yoluyla satış sözleşmesinin adı satıştan ayrılan yönleri nedeniyle birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kuruluşundaki farklılıkların doğal bir sonucudur. Bu değişikliklerden biri de ayıp ve zapttan sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin hükümdür.

Adî satış sözleşmesinde, satıcının ayıptan sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin TBK. m. 221 hükmüne göre, satıcının satılanı ayıplı olarak devretmede ağır kusurlu olması (sadece aldatması değil ağır ihmali olması) durumunda ayıptan sorumluluğu kaldırılan veya sınırlandırılan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ağır kusur kapsamına hem kast hem de ağır ihmal girer⁹⁴¹. Satıcı, satış konusu malda mevcut olmayan bir niteliğin var olduğunu söyler ya da aydınlatma yükümlülüğüne aykırı olarak satış konusu maldaki bir eksikliği alıcıdan gizlerse malı ayıplı devretmede kasıtlı hareket etmiş olur⁹⁴².

Adî satış sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin TBK. m. 214/f. 3 hükmünde ise, satıcının satış konusu malda üçüncü bir kişinin üstün hakkı olduğunu gizlemesi durumunda zapttan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmanın geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Bu hükme göre satıcının, satış konusu mal üzerindeki üçüncü kişinin hakkını alıcıdan hileyle gizlemesi, onu bu konuda aldatması gerekir. Zaten “gizlemek” ifadesinden satıcının kasıtlı olarak hareket etmesi gerektiği yönünde bir anlam çıkmaktadır. Bir bilgi, bir kimseden ihmal suretiyle gizlenemez⁹⁴³. Bu sebeple, satış konusu mal üzerinde zapt tehlikesi olduğundan haberdar olmayan alıcının

⁹³⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 234 N. 1; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190.

⁹⁴⁰ Aynı yönde bkz. **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 20; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132.

⁹⁴¹ **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 153; **ÖZBİLEN**, 2016, s. 309. 818 eski Borçlar Kanunu'nun 196. maddesinde satıcının hilesi hâlinde, ayıptan sorumsuzluğuna ilişkin kayıtların geçerli olmadığı ifade edilmekteyken 6098 sayılı TBK. m. 221'de satıcının ağır kusuru hâlinde yani sadece aldatması değil, ağır ihmali olan durumlarda da ayıptan sorumsuzluğuna ilişkin kayıtların geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Böylece satıcının ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmaların geçerliliğinin kapsamı genişletilmiştir.

⁹⁴² **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 153.

⁹⁴³ **ÖZBİLEN**, 2016, s. 308. “Gizlemek” kelimesinin sözlük anlamı, “bilerek ve isteyerek bir olguyu haber vermemek” olup içinde kasıtlı bir davranışı barındırmaktadır.

Bkz. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts, (Erişim tarihi: 12.01.2018).

Zaten hükmün, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan maddede (İBK m. 192/f. 3), satıcının kasten ve bilerek (absichtlich) hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak *Eren'e* göre gizleme fiili sadece kasıtlı bir davranışla gerçekleşmez; ağır ihmali bir davranışla da satış konusu mal üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkı olduğu gizlenebilir. **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 97. Aynı yönde bkz. **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 69.

hataya düşerek satış sözleşmesini yapmasına ihmâli ile yol açan satıcı, ihmâlinin derecesi ağır olsa da, bundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma geçerlidir⁹⁴⁴.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta, satıcının zapttan ve ayıptan sorumsuzluğuna ilişkin şartname koşulunun aldatma durumunda geçerli olmayacağına ilişkin TBK. m. 280/f. 3 hükmü, adî satışta satıcının zapttan sorumluluğunun ortadan kaldırılmasını düzenleyen TBK. m. 214/f. 3 hükmüne benzemekte ancak adî satışta satıcının ayıptan sorumluluğunun ortadan kaldırılmasını düzenleyen TBK. m. 221 hükmünden ayrılmaktadır⁹⁴⁵. Adî satışta satıcının ayıptan sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 221 hükmü, adî satışta satıcının zapttan sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 214/f. 3 hükmüne ve isteğe bağlı açık artırmada satıcının zapttan ve ayıptan sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 280/f. 3 hükmüne kıyasla sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olarak yapıldığı durumları sınırlandırmıştır⁹⁴⁶.

Kanun koyucu, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta, satıcının zapttan sorumlu olmadığına ilişkin şartname koşulunun, satış konusu mal üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkının olduğunu gizlemesi durumunda geçersiz olacağını kabul etmiştir. Kanaatimize göre TBK. m. 280/f. 3'teki "aldatma" kavramının zapttan sorumluluktaki görünüş şekli "gizlemedir". Çünkü zapttan sorumlulukta amaç, satış konusu mal üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hakkının olmadığına taahhüt edilmesidir. Satıcının bu konudaki aldatması da ancak var olan üstün hakkı alıcıya bildirmeyerek, bilerek ve isteyerek susarak yani gizleyerek (pasif bir davranışla) gerçekleşebilir. TBK. m. 280/f. 3'te "aldatma" ifadesinin kullanılmasının sebebi kanaatimize göre aynı fıkroda hem zapttan hem de ayıptan sorumluluğun düzenlenmiş olmasıdır. Çünkü aldatma fiilinin ayıptan sorumluluktaki görünümünü hem maldaki bir eksikliği gizlemek (pasif bir davranış), hem de malda mevcut olmayan bir niteliğin mevcut olduğunu söylemek (aktif bir davranış) olarak ortaya çıkabilir.

Sonuç olarak TBK. m. 280/f. 3 hükmünün, satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılması imkânını -adî satış sözleşmesi hükümlerine kıyasla- çeşitli açılardan genişlettiğini söylemek mümkündür⁹⁴⁷. Her şeyden önce artırma yoluyla

⁹⁴⁴ ÖZBİLEN, 2016, s. 308.

⁹⁴⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 221. maddesi, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 196. maddesinde şu şekilde düzenlenmişti: "Bayi, mebiin ayıbını müşteriden hile ile gizlemişse bey 'ide tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır." TBK. m. 221'in madde gerekçesinde "hile ile gizlenmiş" şeklindeki ibare yerine "ağır kusur" kavramının kullanıldığı, bu kavramın "kasti" ve "ağır ihmâli" içerdiği ifade edilmiştir. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde düzenlenen borçlunun ağır kusuru hâlinde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacağına ilişkin kuralın burada da geçerli olacağı vurgulanarak iki hüküm arasında paralellik sağlanmaya çalışılmıştır.

⁹⁴⁶ Benzer yönde bkz. ÖZBİLEN, 2016, s. 309.

⁹⁴⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 132.

satış hükümlerine göre satıcının artırma şartnamesinde duyurmak şartı ile tek taraflı olarak ayıp ve zapttan sorumluluğunu ortadan kaldırması veya sınırlandırması mümkündür. Hâlbuki adı satış sözleşmesinde satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunun kaldırılması için tek taraflı olarak duyurması yeterli olmaz; tarafların bu konuda anlaşmaları gerekmektedir⁹⁴⁸. Ayrıca artırma yoluyla satışta, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin şartname hükmünün geçerliliğinin tek istisnası, satıcının ihaleyi kazanan istekliyi aldatması durumudur. TBK. m. 221'den farklı olarak, artırma yoluyla satışta satıcının ağır ihmalden sorumlu olmayacağı yönündeki artırma koşulları geçerlidir. Görüldüğü üzere artırma yoluyla satışta satıcının ayıptan sorumluluğunun sınırlandırılması, adı satışta satıcının ayıptan sorumluluğunun sınırlandırılmasından farklı olmakla birlikte; adı satışta satıcının zapttan sorumluluğunun sınırlandırılmasından farklı değildir. Daha önce de ifade edildiği gibi bu durum zapttan sorumluluğun karakteristik özelliği ile ilgilidir. Çünkü satıcının mal üzerinde başka bir kişinin üstün hakkının olduğunu gizlemesi, “aldatma” dışında mümkün değildir ve bu sadece kasten gerçekleştirilebilir.

Satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmalar bakımından TBK. m. 115'teki sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin genel hükmü de değerlendirmek gerekmektedir. TBK. m. 115'e göre “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Dolayısıyla borçlunun sadece hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar hukuken geçerli kabul edilmektedir. TBK. m. 115 hükmünün, artırma yoluyla satış sözleşmesi kapsamında yapılan sorumsuzluk anlaşmaları bakımından uygulanıp uygulanmayacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır⁹⁴⁹.

Bir görüşe göre⁹⁵⁰ TBK. m. 280/f. 3 hükmü, TBK. m. 115 hükmüne göre özel hüküm niteliğinde olduğu için öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadır. Diğer bir deyişle, TBK. m. 280/f. 3 hükmü, TBK. m. 115 hükmünün bir istisnasıdır.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre⁹⁵¹ ise, TBK. m. 115 hükmü, TBK. m. 280/f. 3'ün varlığına rağmen, açık artırma yoluyla satışta uygulama alanı bulmaktadır. Zira, TBK. m. 280/f. 3 hükmü ile TBK. m. 115 hükmü aynı konuyu düzenlemedikleri için

⁹⁴⁸ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 159.

⁹⁴⁹ İsviçre Federal Mahkemesi, özel hüküm niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu m. 199 (TBK. m. 221) hükmünün, bu konudaki genel hüküm olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 100/f. 1'in (TBK. m. 115/f. 1) uygulanmasını engelleyip engellemediği konusunda bir görüş beyan etmemektedir. Bu kararlar için bkz. ATF 126 III 59; ATF 107 II 161. ÖZBİLEN, 2016, s. 310, dn. 101.

⁹⁵⁰ HONSELL, 2010, OR BT s. 190; BUCHER, 1988, OR BT s. 84.

⁹⁵¹ ÖZBİLEN, 2016, s. 311; BK-BECKER, 1934, OR 234 N. 1. TBK. m. 221 ile TBK. m. 115'in ilişkisi bakımından aynı yönde bkz. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. II N. 3086.

birbirleriyle arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır. TBK. m. 280/f. 3 hükmü sadece satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğuna ilişkin bir madde iken; TBK. m. 115 hükmü borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesine ilişkin bir hükümdür. TBK. m. 280/f. 3'te satıcının satış konusu maldaki ayıp ve zapt tehlikesini gizlemesi durumunda sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. TBK. m. 115 hükmü ise borçlunun ağır kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaların geçersizliğine ilişkindir. Meselâ ifanın imkânsızlaşması satıcının kusuruyla olmuşsa bu durumda TBK. m. 280/3 değil, TBK. m. 115 uygulama alanı bulmaktadır⁹⁵².

İsteğe bağlı açık artırmada satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 280/f. 3'e göre satıcının ayıptan ve zapttan sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmanın geçerliliği, artırma şartnamesinde açıkça belirtilip duyurulmuş olmasına bağlıdır. Artırma şartnamesi hükümlerinin artırmaya katılan istekliler tarafından bilindiği kabul edilir ve bağlayıcıdır. Bunun için artırma şartnamesinin basılması ve bulunduğu yerin bildirilmesi yeterlidir. Şartname metinlerinin ilân edilmesi gerekmemektedir⁹⁵³.

Artırma şartnamelerinde ve artırma kataloglarında satış konusu malın durumuna ve özelliklerin ilişkin olarak yer alan sorumsuzluk kayıtlarının yorumu, adî satış sözleşmesindeki sorumsuzluk kayıtlarına nazaran farklılık arz etmektedir. Zira artırma şartnamesi ve kataloglarında yer alan kayıtlar genel işlem koşulu niteliğinde olduğu için tarafların karşılıklı olarak müzakere etmelerine imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla tarafların gerçek ve ortak iradelerini tespit etmek güçtür⁹⁵⁴. Bu sebeple söz konusu sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliği, taraf iradelerinin güven ilkesine ve somut şartlara göre yorumlanması suretiyle belirlenmektedir⁹⁵⁵. Ayrıca genel işlem koşullarının yorumuna ilişki

⁹⁵² *Özbilen*, açık artırma yoluyla satış faaliyetinin TBK. m. 115/f. 3'teki istisnanın kapsamına girip girmediği meselesine de değinmiş; açık artırma yoluyla satış faaliyetinin, her ne kadar resmî izinle de yürütülse, hekimlik, avukatlık mimarlıktaki gibi uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat olarak nitelendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla artırmayı düzenleyenin hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması hukuken geçerlidir. **ÖZBİLEN**, 2016, s. 314-315.

⁹⁵³ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 5.

⁹⁵⁴ **ÖZBİLEN**, 2016, s. 320.

⁹⁵⁵ **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 159; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 110. Meselâ alacaklının temerrüdü durumunda borçlunun sahip olduğu satma hakkının bir sonucu olarak mal isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışa sunulmuşsa, satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunun sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması uygun olmaz. Çünkü bu sorumluluğun sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması, artırma yoluyla satışın başarılı bir şekilde sonuçlandırılma şansını azaltarak, satıcı aleyhine bir durum yaratmaktadır⁹⁵⁵. Bu konuda verilebilecek diğer bir örnek ise, satıcının nitelik vaadinde bulunduğu satış sözleşmelerinde, satıcının sorumluluğunu kaldıran kayıtların çelişki teşkil etmesi ve borçlunun sözleşmeye sadakati ile bağdaşmamasıdır. **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 160; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 110.

Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin de, artırma şartnamesindeki sorumsuzluk kayıtları hakkında uygulanması gerekmektedir⁹⁵⁶.

İsteğe bağlı açık artırmada, satıcının sorumluluğunun kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin olarak, kanun veya yargı kararlarıyla belirlenmiş birtakım temel ilkeler söz konusudur⁹⁵⁷. Bunlar; satıcının açıkça vaatte bulunduğu nitelikler hakkında sorumsuzluk kaydına dayanamaması⁹⁵⁸, açıkça nitelik vaadi bulunmasa da, satış konusu malın başlangıç fiyatının yüksekliğinin örtülü olarak malın orijinal olduğunun vaat edilmesi anlamına gelmesi⁹⁵⁹, artırmayı düzenleyen katalog düzenlemekle satış konusu malın orijinal veya ayıpsız olduğunu vaat etmiş sayılmaması⁹⁶⁰, aldatma hâlinde sorumsuzluk kayıtlarının kesin hükümsüz olması (TBK. m. 280/f. 3), geçerli bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı hâlinde alıcının temel yanılmasına dayanarak sözleşmeyi iptal edememesidir⁹⁶¹.

2.2.Cebrî Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu'nda isteğe bağlı açık artırmanın aksine, cebrî artırmada, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 234/f. 1'de cebrî artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluğun söz konusu olmayacağı, ancak iki istisnâ durumunda bu sorumluluğun meydana geleceği belirtilmiştir. Buna göre eğer satış konusu malın ayıbından ve zaptından sorumluluk özel olarak taahhüt edilmişse⁹⁶² ya da artırmaya katılanlara karşı aldatma söz konusuysa, satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğu söz konusu olur.

⁹⁵⁶ **ÖZBİLEN**, 2016, s. 320-321. Genel işlem koşullarının yorumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZ**, 1993, s. 75 vd.; **ATAMER**, 2012, s. 35-36; **AYDIN**, 2016, s. 102-103; **ATAMULU**, 2018, s. 110-111. Alman Federal Mahkemesi'nin 09.10.2013 tarihli kararına (VIII ZR 224/12) konu olan olayda, artırmayı düzenleyen artırma şartnamesine, satış konusu heykelin orijinal olmaması sebebiyle alıcının sözleşmeden dönme hakkının olmayacağına ilişkin hüküm koymuştur. Federal Mahkemeye göre davacının sahip olduğu dönme hakkı, artırma şartnamesinin alıcının, malın ayıplı olmasından dolayı artırma firmasına karşı bir itirazda veya talepte bulunamayacağına ilişkin hükmü, genel işlem koşullarına ilişkin BGB § 309/N. 7/Buchst. a'ya aykırıdır ve tamamen geçersizdir. <https://openjur.de/u/653387.html>, (Erişim tarihi: 09.10.2018).

⁹⁵⁷ Ayrıntılı olarak bkz. **ÖZBİLEN**, 2016, s. 322 vd.

⁹⁵⁸ BGE 109 II 24; BGE 73 II 218.

⁹⁵⁹ BGH, 09.10.2013-VIII ZR 224/12, <https://openjur.de/u/653387.html>, (Erişim tarihi: 09.10.2018). Aynı yönde BGE 102 II 97 E. 2A. Ayrıca bkz. **EREN**, 2017, Özel Hükümler, s. 108; **HONSELL**, 2010, OR BT, s. 86-87; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 271.

⁹⁶⁰ BGE 123 III 165.

⁹⁶¹ BGE 126 III 59; BGE 91 II 275

⁹⁶² Ancak malın ayıp ve zaptından sorumluluğun özel olarak taahhüt edilmesi bazı problemleri beraberinde getirir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Taşınmazların Cebrî İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesine İlişkin Yönetmeliği'nin (VZG) 45. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde artırma şartnamesinin, ayıp ve zapttan sorumluluğu ortadan kaldıran bir hüküm içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nun

818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluğu düzenleyen 230. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme “artırma şartnamesinde açık bir taahhüt bulunmadıkça veya artırmaya iştirak edenlere karşı hile yapılmış olmadıkça zapta ve ayıba karşı tekeffül söz konusu olmaz” şeklinde, tıpkı kaynak kanundakine paralel bir şekilde idi. Bu düzenleme hem İsviçre hukukunda hem de Türk hukukunda çeşitli eleştirilere maruz kalmıştı⁹⁶³. Öncelikle satış konusu malların olabildiğince hızlı ve basit bir şekilde satılmasının amaçlandığı bu satış yönteminde ayıptan ve zapttan sorumluluğun önünü açan bu iki istisnaî durum cebrî artırma yoluyla satışın karakterine ters düşmektedir⁹⁶⁴. Ayrıca ayıptan sorumluluğun mümkün olduğu durumlarda bu sorumluluğun kime ait olacağı konusu belirsizdir. Rızası dışında malı satılan malik mi, yoksa mal kendisinin olmayan icra memuru mu bundan sorumlu olacaktır? Satış konusu malda belirli vasıfların bulunduğu açıkça taahhüt edilmesine rağmen bu vasıflar bulunmadığı takdirde borçlar hukuku anlamında bir ayıptan sorumluluk gündeme gelemez. Bu durum, sadece ihalenin iptali için bir sebep teşkil edebilir⁹⁶⁵. Kaldı ki taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında zapttan sorumluluğun da bir önemi yoktur. Çünkü bu taşınmazların üzerindeki yükler artırma şartnamesinde ve mükellefiyetler listesinde gösterilmemiş ise, tapuda tescil edilmiş olsalar dahi iyiniyetli alıcıya karşı ileri sürülemez. Bundan zarar görenler ancak icra veya tapu memuruna karşı tazminat davası açabilirler⁹⁶⁶. Ancak askerî bölge olduğu için inşaat yapma yasağının bulunması gibi kamu hukukundan doğan aynı mükellefiyetler ise, mükellefiyetler listesinde gösterilmese dahi alıcıya karşı ileri sürülebilir. Bu durumda alıcı yanılmaya dayanarak ihalenin iptalini talep edebilir⁹⁶⁷.

234. maddesinin 1. fıkrasında ise, cebrî artırma yoluyla satışta, ayıptan ve zapttan sorumluluğun mümkün olduğu iki istisna yer almaktadır. Bunlardan biri satış konusu malın ayıbından ve zaptından sorumluluğun özel olarak taahhüt edilmesidir. Böyle bir taahhüt durumunda, taahhüt edilen vasıfların malda bulunmamasına dayanarak şikayet yoluyla ihalenin iptali yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışmalıdır. Diğer bir tartışma konusu ise artırma şartnamesinde satış konusu malın ayıbından ve zaptından sorumlu olunacağı özel olarak taahhüt edilmişse bu sorumluluğun kime ait olacağı noktasındadır. İsviçre Federal Mahkemesi 27.03.1969 tarihli bir kararında (BGE 95 III 22), cebrî artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluğun söz konusu olmadığını, ancak iki durumda (sorumlu olunacağının özel olarak taahhüt edilmesi veya aldatma) ayıptan ve zapttan sorumluluğun mümkün olacağını ifade ettikten sonra aynı kararda artırma şartnamesinde malın birtakım özelliklere sahip olduğunun taahhüt edilmesini ihalenin iptali sebebi olarak kabul etmiştir. Görüldüğü üzere düzenlemelerdeki çelişki Federal Mahkeme kararına da yansımıştır. İsviçre Federal Mahkemesi 18.11.1994 tarihli başka bir kararında (BGE 120 III 136) “somut olayda satış konusu malın ayıp ve zaptından sorumluluk taahhüt edilmediği veya aldatma durumu söz konusu olmadığı için cebrî artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluk gerçekleşmez” diyerek aynı çelişkili durumu sürdürmüştür. **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 24; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 234 N. 1115.

⁹⁶³ **ARSLAN**, 1984, s. 56, dn. 12.

⁹⁶⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 25.

⁹⁶⁵ **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 323. Aynı yönde bkz. BGE 95 III 22.

⁹⁶⁶ **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 323-234; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 10.

⁹⁶⁷ **REMZİ/AYDIN**, 2016, s. 82; **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 324.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu eleştiriler dikkate alınarak kaynak kanundan farklı bir düzenleme yoluna gidilmiş; cebri artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. TBK. m. 280'in gerekçesinde, cebri artırmalarda ayıp veya zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmaması kuralının iki istisnasına ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlara ancak icra hukuku kurumları (şikayet, ihalenin feshi) çerçevesinde çözüm bulunabileceği belirtilmiş ve bu nedenle cebri artırmalarda ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Kanaatimize göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu değişiklik isabetli olmuştur.

2.3.İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışta Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu'nda artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerin arasında isteğe bağlı özel artırmaya ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle söz konusu hükümler, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta uygulanmaz. Bunun nedeni, isteğe bağlı özel artırmının herkese açık olmaması ve bu artırmaya sadece sınırlı bir istekli grubunun katılabilmesidir⁹⁶⁸. Burada adî satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁹⁶⁹. Bunun sonucu olarak malını isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa sunan kişi, satış konusu malda bulunduğunu iddia ettiği özelliklerin bulunmamasından veya malın kullanım amacının gerektirdiği özelliklerin bulunmamasından sorumludur⁹⁷⁰. Yine aynı şekilde malını isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa sunan kişinin, satış sözleşmesinde zapttan sorumluluk hükümleri gereğince sorumluluğu söz konusudur.

Satış sözleşmesinde satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler tamamlayıcı karakterdedir⁹⁷¹. Bu nedenle taraflar, irade serbestisi gereği, satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunu sınırlandırabilir veya ortadan kaldırabilir. Ancak ayıptan ve

⁹⁶⁸ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 6; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 112 vd.; **BK-BECKER**, 1934, OR 229 N. 3. Ayrıca bkz. BGE 63 I 30 vd.; BGE 83 II 363 vd.; BGE 83 II 372 vd.

⁹⁶⁹ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 324. Adî satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 116 vd.; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 71 vd.; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 253 vd.; **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 100 vd.; **TANDOĞAN**, 2008, s. 163 vd.; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 80 vd.; **YAVUZ**, 2014, s. 123 vd. Adî satış sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 107 vd.; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 48 vd.; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 221 vd.; **EREN**, Özel Hükümler 2017, s. 77 vd.; **TANDOĞAN**, 2008, s. 148 vd.; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 72 vd.; **YAVUZ**, 2014, s. 109 vd.

⁹⁷⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 14.

⁹⁷¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 15; **GUHL**, 2000, s. 390; **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 115, 126; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 304.

zapttan sorumluluğu sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmalar her zaman geçerli olmaz⁹⁷². Öncelikle bu anlaşmalar TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. İsteğe bağlı özel artırmada satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran hükümler artırma şartnamesinde düzenlenir⁹⁷³. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun sözleşmeyle sınırlandırılması veya kaldırılmasının kanunî sınırı TBK. m. 221'de belirtilmiştir. Buna göre satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Bu hükümle amaçlanan, satıcının, sadakat yükümüne aykırı olarak alıcı nezdinde, satılan malın özellikleri hakkında yanlış bir görünüm yaratmasını ve alıcının yanlış tasavvurundan yararlanarak onu sorumsuzluk kaydına razı etmesini önlemektir⁹⁷⁴.

Cebrî artırma yoluyla satıştan farklı olarak, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta satıcı, satış konusu mal üzerinde üçüncü kişinin hakkı olduğunu gizlemişse, TBK. m. 214/f. 3 uyarınca bu sorumluluğu kaldırma veya sınırlama konusundaki anlaşmalar geçersizdir⁹⁷⁵. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, zapttan sorumluluğu kaldırma veya sınırlandırma, gizleme hâli dışında, ancak tarafların anlaşması ile mümkündür. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta artırma şartnamesinin yayınlanması sadece artırmaya katılması kabul edilen isteklilere yönelik yapılır⁹⁷⁶. Artırma şartlarının ilân edilmesi ile bu şartların tüm istekliler tarafından bilindiği kabul edilir. Ancak bu, aksi ispatlanabilir bir karinedir.

Ayıptan ve zapttan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşmaların kapsamı ve geçerliliği, taraf iradelerinin güven ilkesine ve somut şartlara göre yorumlanması suretiyle belirlenmektedir⁹⁷⁷.

3.Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Malın, Tapu Siciline, Satış Koşullarına ya da Kanuna Göre Belirli Olan Durumu, Hakları ve Yükleri ile Birlikte Yeni Malike Geçmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 280. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Artırmadan mal alan kişi, o mala, tapu siciline veya satış koşullarına ya da kanuna göre belirli olan durumu,

⁹⁷² BK-BECKER, 1934, OR 234 N. 1; HUGUENIN, 2008, OR BT N. 304.

⁹⁷³ BK-BECKER, 1934, OR 234 N. 1; BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 15.

⁹⁷⁴ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 160; KELLER/SIEHR, 1995, s. 112-113.

⁹⁷⁵ BUCHER, 1988, OR BT s. 132.

⁹⁷⁶ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 6

⁹⁷⁷ ARAL/AYRANCI, 2015, s. 159; KELLER/SIEHR, 1995, s. 110. Türk Borçlar Kanunu'nda güven teorisini doğrudan doğruya düzenleyen bir hüküm bulunmamasıyla birlikte bu teorisinin kaynağının dürüstlük kuralı olduğu söylenebilir. Bu sebeple teorisinin dayanağı TMK. m. 2'dir. EREN, 2017, Özel Hükümler s. 152. Güven teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 2017, Özel Hükümler s. 152 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 70 vd.

hakları ve yükleri ile birlikte malik olur.” TBK. m. 280/f. 2’deki bu düzenlemede bazı belirsizlikler mevcuttur⁹⁷⁸. Bu belirsizliklerden ilki, artırmadan mal alan kişiye geçecek hakların ve yüklerin kapsamının sınırı ne olacağı, ikincisi ise bu fıkra hükmünün hangi artırma yoluyla satış türü için geçerli olacaktır.

Öncelikle doktrindeki hâkim görüşe göre⁹⁷⁹ TBK. m. 280/f. 2’deki “hak ve yükler” sadece “aynî hakları”ı kapsamaktadır; alacak hakları bu kapsamda kabul edilmemektedir. Meselâ borçlunun satış konusu malını kiraya vermiş olması sebebiyle sahip olduğu alacak hakkı TBK. m. 280/f. 2 anlamında alıcıya geçecek bir hak değildir⁹⁸⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de 1917 tarihinde verdiği bir kararda⁹⁸¹ “*bu haklar ve yükler sadece taşınmaz üzerindeki aynî haklardır; yoksa artırma şartnamesinde belirtilen ve malı artırma yoluyla satışa sunulan borçlunun üçüncü kişilere karşı sahip olduğu şahsî haklar değildir*” diyerek doktrindeki bu görüşü desteklemiştir. Söz konusu kararda her ne kadar sadece taşınmazlardan söz edilse de TBK. m. 280/f. 2’deki düzenleme sadece taşınmazlarla sınırlı değildir. Meselâ artırma yoluyla satışa konu olan bir alacak hakkının üzerindeki ipotek hakkı da ihaleyi kazanan istekliye geçmektedir⁹⁸².

Artırmada malı alan kişiye geçecek hak ve yüklerin kapsamı bakımından diğer bir sınırlama ise hak ve yüklerin, tapu sicili, satış koşulları ve kanuna göre belirlenen haklar ve yükler olmasıdır⁹⁸³. Meselâ tapu sicilinden belli olan irtifak haklarını ve taşınmaz yüklerini artırmadan mal alan kişiye karşı ileri sürmek mümkündür. Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu’nda “tapu sicili” kelimesi yerine “resmî siciller” ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple TBK. m. 280/f. 2’deki “tapu sicili” ifadesi geniş yorumlanmalı; mülkiyeti saklı tutma sicili, hayvan rehni sicili, ticarî işletme rehni için ticaret sicili gibi siciller de bu kapsamda kabul edilmelidir⁹⁸⁴. Malın “satış koşullarına göre belirli olan durumuna” örnek olarak, satış koşullarında yer alan, “satılan taşınmazın teminatını teşkil ettiği borçların

⁹⁷⁸ *Giger’e* göre TBK. m. 280/f. 2’nin kaynak kanundaki karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 234/f. 2 hükmü açık değildir ve bazı boşluklar içermektedir. Yazara göre bu boşluklar öncelikle yorum yoluyla, eğer bu mümkün değilse hakimın hukuk yaratması yoluyla doldurulmalıdır. **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 26.

⁹⁷⁹ **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86

⁹⁸⁰ **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86.

⁹⁸¹ Bkz. BGE 43 III 370.

⁹⁸² **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 31; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86. Ayrıca bu yönde bkz. BGE 52 II 436 E. 2. Artırma yoluyla satışa konu olan alacak hakkının, TBK. m. 188’de bahsedilen savunma haklarıyla ve TBK. m. 189’daki bağlı haklarla birlikte yeni malike geçeceği yönünde bkz. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 8.

⁹⁸³ **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 8 vd.; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 234 N. 1105; **BK-BECKER**, 1934, OR 234 N. 3; **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 30. Söz konusu fıkra satışa konu olan malın “tapu siciline, satış koşullarına ya da kanuna göre belirli olan durumu ile” yeni malike geçeceği ifadesi ile yetinilmeyerek “hakları ve yükleri ile birlikte” ifadesi ile aynı konuya iki defa vurgu yapılmıştır. **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 26.

⁹⁸⁴ Aynı yönde bkz. **TANDOĞAN**, 2008, s. 332.

artırmadan o malı alan kişi tarafından yüklenilmesi” koşulu verilebilir⁹⁸⁵. Malın “kanuna göre belirli olan durumu” ise kanundan doğan mülkiyet hakkı sınırlamaları (TMK. m. 731 vd.) ve kanunî ipotek hakları (TMK. m. 892 vd.) olabilir⁹⁸⁶. Yani tapu sicilinde kayıtlı olan veya artırma şartnamesinde duyurulmuş olan ipoteğin alacaklıları, bu alacaklarını artırmadan malı alan kişiye karşı ileri sürebilir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 280. maddesinin ikinci fıkrasının, hangi tür artırma yoluyla satış için geçerli olduğu konusunda ise doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre⁹⁸⁷ bu düzenleme sadece cebri artırma yoluyla satış için geçerlidir. Bu sonuca, aynı maddenin üçüncü fıkrasının “isteğe bağlı açık artırmayı” ilk defa telaffuz etmesinden ve bu fıkra hakların ve yüklerin kazanılmasından bahsedilmemesinden ulaşmak mümkündür. Yani burada kanun boşluğu değil kasıtlı susma söz konusudur. Ayrıca isteğe bağlı açık artırmanın amacı satıcının, artırma şartnamesini serbestçe düzenleyebilmesini gerektirir. Bu nedenle söz konusu fıkranın isteğe bağlı açık artırma için geçerli olduğunu söylemek güçtür⁹⁸⁸.

Diğer görüşe göre⁹⁸⁹ ise söz konusu fıkra sadece cebri artırma yoluyla satış için değil, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış için de geçerlidir. TBK. m. 280’in madde metnine bakıldığında ilk fıkranın cebri artırma yoluyla satış için; üçüncü fıkranın isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış için düzenlendiğini görülmektedir. İkinci fıkra ise artırma türü belirtilmemiş olmakla birlikte ilk fıkraya bağlanmış bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Kanaatimize göre TBK. m. 280/f. 2 cebri artırma yoluyla satış için düzenlenmiş olmakla

⁹⁸⁵ TANDOĞAN, 2008, s. 332.

⁹⁸⁶ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 9 vd.; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 234 N. 1106. Ancak söz konusu kanunî ipotek hakkı, TMK. m. 893’te düzenlenmiş tescile tâbi kanunî ipotek haklarından ise ve mal artırma yoluyla satışa sunulduğu sırada henüz bu tescil yapılmamışsa, artırmadan malı alan kişinin bu tescili talep etme hakkı olmaz. Yine taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olmasına rağmen, bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlı olduğundan (TMK. m. 731/f. 2), buna ilişkin şerh henüz yapılmadan taşınmaz satışa sunulmuşsa, artırmadan bu taşınmazı alan kişinin şerhi talep etme hakkı olmaz. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 9.

⁹⁸⁷ BUCHER, 1988, OR BT s. 133; BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 6; HONSELL, 2010, OR BT s. 189-190. Honsell bu görüşünü açıkça ifade etmese de, artırma yoluyla satış anlatırken, İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki cebri artırma yoluyla satışa ilişkin düzenlenen hükümlere değinmememiştir ve değinmediği hükümlerden biri de İsviçre Borçlar Kanunu m. 234/f. 2’dir (TBK. m. 280/f. 2). Bu sebeple kanaatimize göre yazar, bu fıkra hükmünün, isteğe bağlı artırma için geçerli olduğunu kabul etmemektedir.

⁹⁸⁸ BK-GIGER, 1999, OR 234 N. 8.

⁹⁸⁹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 234 N. 11; STAEGGER, 1916, s. 91. Tandoğan ise TMK. m. 280/f. 2’deki düzenlemenin isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışlar için geçerli olduğunu belirtmiştir. Yazar daha sonra cebri artırma yoluyla satışta, satış şartlarında ve mükellefiyetler listesinde belirtilmeyip tapu sicilinde tescil edilmiş bulunan kısıtlamaların iyiniyetli alıcıya karşı ileri sürülemeyeceğini, isteğe bağlı artırmalarda bu kısıtlamaların da alıcıya karşı ileri sürülebileceğini ifade etmiş; kanundan doğan mülkiyet hakkı sınırlamalarının ise her iki artırma türündeki alıcı için geçerli olduğunu söylemiştir. TANDOĞAN, 2008, s. 332. Kanaatimize göre yazar bu açıklamasıyla, TBK. m. 280/f. 2’nin hem isteğe bağlı açık artırma hem de cebri artırma için geçerli olduğunu kabul etmiş ancak cebri artırma yoluyla satışta mükellefiyetler listesinin tapu sicili karşısındaki önceliğini vurgulamak istemiştir.

birlikte isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta tarafların anlaşması ile uygulanabilir⁹⁹⁰. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'ndaki cebri artırmaya ilişkin sıkı önkoşullar içeren hükümler (İİK. m. 125, m. 126, m. 128, ve m. 244) de TBK. m. 280/f. 2'nin, cebri artırma yoluyla satış için düzenlenmiş olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir⁹⁹¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 280. maddesinin ikinci fıkrasına göre artırma yoluyla satışta ihaleyi kazanan istekli mala, tapu sicili, artırma koşulları veya kanuna göre belirli olan durumu ile malik olur. Fıkroda bu durumun sonuçlarından bahsedilmemiştir. Açık artırma yoluyla satışın amacı satış konusu malın olabildiğince kolay, hızlı ve piyasa odaklı bir şekilde satılmasıdır. Ancak satışın bu şekilde hızlı tamamlanması, sözleşmenin yerine getirilmesi bakımından bazı riskleri de beraberinde getirir. Artırma yoluyla satışın gerçekleşmesinden sonra taraflar arasındaki uyuşmazlıkları önlemek için kanun koyucu birtakım önlemler almıştır. İhalenin iptaline yol açabilecek sebepler önceden net bir şekilde kanunda belirlenmiştir ve bu sebepler sadece artırma yoluyla satışın yapıldığı alan ile sınırlıdır. Kanun koyucu, bunun karşılığı olarak, ihaleyi kazanan istekliye koruma sağlanmış; satıcı ile alıcıyı dengeli bir şekilde korumayı amaçlamıştır⁹⁹². TMK. m. 989'da bir taşınırı açık artırmadan iyiniyetle kazanan kişinin bu kazanımının bir ölçüde de olsa korunacağı düzenlenmiştir. TMK. m. 989/f. 2'ye göre bir taşınırı açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle birinci ve sonraki edinen kişilere karşı taşınır davası ancak, ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılır. Söz konusu koruma aynı maddenin birinci fıkrasına kıyasla oldukça güçlü bir korumadır⁹⁹³.

Kanun koyucu artırma yoluyla satışta alıcı ile satıcı arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla TBK. m. 280/f. 1 ve f. 2'de cebri artırma ve isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta satıcının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünü sıkı bir şekilde sınırlandırılması imkânı tanımıştır. Hatta uygulamada bu sınırlandırmanın daha katı bir şekilde yapıldığı; artırma şartnamesine konan bir hükümlerle satış konusu malın sadece gizli ayıplarından değil; katalogda belirtilen niteliklerindeki ayıplarından da sorumlu olunmayacağı ifade edildiği görülmektedir⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ Aynı yönde bkz. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 11; **STAEGER**, 1916, s. 91.

⁹⁹¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 34; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 11.

⁹⁹² **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 36; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190.

⁹⁹³ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 36. TMK. m. 989/f. 1'e göre "Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir." Görüldüğü üzere kanun koyucu, kaybolmuş bir eşyayı iyiniyetle artırma yoluyla satıştan edinen kişiyi ayrıcalıklı konuma getirmiş, bu kişiye karşı beş yıl içerisinde taşınır davası açılmasını, mala ödediği bedelin kendisine ödenmesi şartına bağlamıştır.

⁹⁹⁴ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190. Aynı yönde bkz. BGE 123 III 165 vd.

Artırma yoluyla satışın kendine özgü özellikleri çerçevesinde kanun koyucu, satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğunu özel olarak düzenlemiş, TBK. m. 280/f. 1 ve f. 2'de ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin sınırlamalar öngörmüştür. TBK. m. 280/f. 2'de ise satış konusu malın, ihaleyi kazanan kişi tarafından hak ve yükleri ile birlikte kazanılacağı düzenlenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre⁹⁹⁵ ikinci fıkradaki düzenlemenin ayıp ve zapttan sorumluluk konusuyla bir ilgisi yoktur. Bu görüşe göre bu düzenleme sadece yeni malike geçecek hak ve yüklerin kapsamı ile ilgilidir. Söz konusu hak ve yükler, artırma yoluyla satış anında görülebilen ve kanıtlanabilen hak ve yüklerdir. Diğer bir deyişle bu hak ve yükler, malın artırma yoluyla satışa konu olduğu sırada tapu sicili, artırma koşulları ve kanuna göre belirlenebilen ve kanıtlanabilen hak ve yüklerdir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁹⁹⁶ TBK. m. 280/f. 2 hükmünün, TBK. m. 280/f. 1 ve f. 3 hükmüyle aynı maddede düzenlenmiş olması, birbirini tamamlayan hükümler olduğunun bir göstergesidir. TBK. m. 280/f. 2'nin amacı, artırmadan malı alan kişinin, satıcıyı ayıp ve zapttan sorumlu tutabileceği durumları daha aza indirmektir. Böylece satış konusu malın kanundan, artırma şartnamesinden veya tapu sicilinden kanıtlanabilen niteliklerine dayanarak satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğu yoluna gitmek mümkün değildir. Diğer bir deyişle ihaleyi kazanan istekli, tapu sicilinden, artırma şartlarından ve kanundan, taşınmazların cebri artırma yoluyla satışında mükellefiyetler listesinden (İİK. m. 128, m. 244) anlaşılabilenler dışında başka haklar talep edemez. Bu araçlar aracılığıyla anlaşılamayan yükler malı artırma ile kazanan kişiye geçmez⁹⁹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 280. maddesinin ikinci fıkrası hem cebri artırma yoluyla satış için hem isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış için uygulanabildiğinden her iki artırma türü için ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta satış konusu mal, önce kanundan, daha sonra tapu sicilinden ve artırma şartnamesinden anlaşılacak hak ve yüklerle birlikte yeni malike geçer. İsteğe bağlı açık artırmaya katılan tüm isteklilerin tüm bu hak ve yükleri bildiği kabul edilir ve bilmediklerini iddia edemezler⁹⁹⁸. Bu sebeple artırma şartlarının tam olarak belirlenmesinde ve ilgililerin bu şartları öğrenmesinde büyük yarar vardır⁹⁹⁹.

⁹⁹⁵ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 7; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 234 N. 1104.

⁹⁹⁶ Aynı yönde bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 234 N. 3; **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 38.

⁹⁹⁷ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 38. Artırma şartnamesi, alıcı için tapu sicili hükmündedir. Cebri artırma yoluyla satışta hazırlanan mükellefiyetler listesi ise artırma şartnamesinin bir cüz'üdür. Bir başka deyişle mükellefiyetler listesi, artırma şartnamesinin bir bölümüdür. **KURU**, 2017, s. 226.

⁹⁹⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 40.

⁹⁹⁹ **KURU**, 2017, s. 226.

Türk Borçlar Kanunu'nun 280. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, cebri artırma yoluyla satışta ise ayıp ve zapttan sorumluluğun ortadan kaldırılmasına ilişkin TBK. m. 280/f. 1'deki düzenlemeyi destekler niteliktedir. Cebri artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluk ile mal üzerindeki hak ve yüklerin geçişi konusu İcra ve İflâs Kanunu'nda taşınır ve taşınmazlar için ayrı ayrı olmak üzere ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁰⁰. Bu durum cebri artırma yoluyla satışta, isteğe bağlı açık artırmaya kıyasla daha az müzakere imkânı olmasının zorunlu bir sonucudur.

Taşınırların cebri artırma yoluyla satışı, İcra ve İflâs Kanunu m. 112-122'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada, zapttan sorumluluğa ilişkin TBK. m. 214/f. 2'den farklı olarak, alıcının, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada malın elinden alınma tehlikesini bilmesi veya bilmemesi önemli değildir¹⁰⁰¹. Bunun sonucu olarak, taşınırların cebri artırma yoluyla satışında, TBK. m. 280/f. 2'ye göre mevcudiyeti anlaşılabilen fakat alıcı tarafından bilinmeyen yükler bakımından satıcının zapttan sorumlu olduğunu iddia etmek mümkün değildir¹⁰⁰². Bir başka deyişle, bir taşınırı cebri artırma yoluyla satıştan edinen kişi TBK. m. 280/f. 2 uyarınca o mala üzerindeki hak ve yüklerle malik olacağından -bunları bilse de bilmesede- alıcının, satıcıdan bu yüklerin kaldırılması yönünde bir talepte bulunması mümkün değildir.

Taşınmazların cebri artırma yoluyla satışı ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 123-137. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taşınmazlara ilişkin cebri artırmalarda zapttan sorumluluğa zaten gerek duyulmadığı söylenebilir. Çünkü bir taşınmazın cebri artırma yoluyla satışında, sadece tapu sicilinde belirtilmekle birlikte artırma şartnamesinde ve mükellefiyetler listesinde belirtilmeyen yükler - şayet Türk Medenî Kanunu'na göre bu yüklerin tescilsiz olarak etkili olması durumu söz konusu değilse- malı iyiniyetle kazanan alıcıya karşı ileri sürülemez¹⁰⁰³. Yani taşınmazların cebri artırma yoluyla satışında mükellefiyetler listesi yükleri göstermek bakımından öncelik taşır¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰⁰ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 10; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 234 N. 1117 vd.; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 133; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86.

¹⁰⁰¹ TBK. m. 214/f. 2'ye göre satıcının zapttan sorumlu olmasının şartlarından biri de alıcının zapt tehlikesini satış sözleşmesinin kurulduğu anda bilmemesidir. Eğer biliyorsa, satıcının zapttan sorumlu olması için bu sorumluluğunu alıcıya taahhüt etmesi gerekir. **ARAL/AYRANCI**, 2015, s. 110.

¹⁰⁰² **BK-GIGER**, 1999, OR 234 N. 42; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 2.

¹⁰⁰³ **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 2; **KURU**, 2017, s. 225-226. Tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olan mülkiyet kısıtlamaları, taşınmazı cebri artırma yoluyla satıştan alan kişiye karşı ileri sürülebilir. Buna örnek olarak kamu hukukundan doğan aynı mükellefiyetler verilebilir. Bu mükellefiyetlerin, mükellefiyetler listesinde gösterilmemiş olmasından dolayı satıcının zapttan sorumluluğu söz konusu olamaz. Alıcı bu durumda sadece hata sebebiyle ihalenin iptalini talep edebilir.

REMZİ/AYDIN, 2016, s. 82; **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 324.

¹⁰⁰⁴ **TANDOĞAN**, 2008, s. 331; **YAVUZ**, 2014, s. 323; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 234 N. 10.

II.Eşya Hukukuna İlişkin Hüküm ve Sonuçlar

A.Artırma Yoluyla Satışta Mülkiyetin Geçmesi

1.Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesine birinci fıkrasına göre artırmada taşınır bir mal alan kişi, mülkiyetini ihale anında kazanır. Artırmadan alınan taşınmazın mülkiyeti, ancak tapu siciline tescille alıcıya geçer. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise artırma görevlisi, satış tutanağında gösterilen taşınmazın alıcı adına tescilini hemen tapu idaresine bildirir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinde düzenlenmiş olan, artırma yoluyla satışta mülkiyetin geçmesi meselesi, adî satış sözleşmesinde mülkiyetin geçmesinden esaslı olarak ayrılmamaktadır. Sadece artırma yoluyla satışın kendine özgü nitelikleri gereği birtakım farklılıklar öngörülmektedir. Artırma yoluyla satışın, adî satışa göre daha hızlı ve sade bir satış türü olması sebebiyle kanun koyucu satışın, eşya hukukuna ilişkin bazı sonuçlarını kolaylaştırma amacı gütmüştür¹⁰⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin birinci fıkrasının, cebrî artırmaya uygulanıp uygulanmayacağı konusunda belirsizlik olmakla birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrasında cebrî artırma sonucunda yapılan ihalelerde mülkiyetin geçmesi konusunda özel hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre cebrî artırma yoluyla satışta kural olarak İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulanır. İsteğe bağlı özel artırmalar bakımından ise kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 235. maddesinde bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁰⁶. İsviçre doktrinindeki hâkim görüşe göre¹⁰⁰⁷ İsviçre Borçlar Kanunu m. 235, sadece isteğe bağlı açık artırmada mülkiyetin geçmesi bakımından uygulama alanı bulur. Aksi yöndeki görüşe göre¹⁰⁰⁸ mülkiyetin ihale anında alıcıya geçeceği kuralı taşınırların her türlü artırma yoluyla satışında uygulanır. Başka bir deyişle söz konusu kural,

¹⁰⁰⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 4.

¹⁰⁰⁶ *Becker*, kanunun lafzına bakıldığında İsviçre Borçlar Kanunu m. 235'in isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta uygulanmasına engel bir durum olmadığını ancak bu maddenin eşyanın doğası gereği uygulanamayacağını ifade etmiştir. Çünkü isteğe bağlı açık artırmaların herkese açıklığı, tapu sicili işlemlerine hâkim olan aleniyet ilkesini yerine getirir. Hâlbuki isteğe bağlı özel artırma sınırlı bir çevre içerisinde gerçekleştiği için aleniyet ilkesi gerçekleşmez. Yazara göre kanun koyucu, ihalenin eşya hukukuna ilişkin bu sonucunu sadece isteğe bağlı açık artırma için düzenlemeyi amaçlamıştır. **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 2. Aynı yönde bkz. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 7.

¹⁰⁰⁷ **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 2; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 4; v. **BÜREN**, 1972, s. 69.

¹⁰⁰⁸ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 3; **DÜNKEL**, 1970, s. 84.

taşınırların isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışı için de geçerlidir. Burada ihalenin katılan herkese açık bir şekilde yapılmasının, aleniyet ilkesini sağladığı yönünde bir düşünce hâkimdir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu belirsizlik mevcutken; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu belirsizlik giderilmiş; Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin dördüncü fıkrasında isteğe bağlı özel artırmalarda mülkiyetin geçmesi konusunda genel hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan artırma görevlisinin satışı tapu idaresine bildirme yükümlülüğü hangi tür artırma için olduğu açık olmamakla birlikte “artırma görevlisi” ifadesi cebrî artırmayı akla getirmektedir¹⁰⁰⁹. Ancak bu fıkrada kanun koyucu artırma türleri bakımından açıkça bir ayırım yapmadığından hem isteğe bağlı açık artırma hem cebrî artırmalar için geçerli olduğu kabul edilmelidir. İsteğe bağlı özel artırmalar bakımından ise söz konusu fıkranın uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır¹⁰¹⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesi, artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin ifası aşamasına ilişkin bir düzenleme olup; eşya hukukunda mülkiyetin geçişine ilişkin kuralın değiştirilmesidir¹⁰¹¹. Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinde sadece taşınırların mülkiyetinin geçmesi bakımından bir farklılık söz konusudur. İsviçre-Türk hukukunda satış sözleşmesinde taşınır mülkiyetinin kazanılması bakımından teslim ilkesi (*Traditionsprinzip*) geçerli iken; TBK. m. 279/f. 1'de bu ilkedен sapma olmuş ve uyuşma ilkesi kabul edilmiştir (*Konsensprinzip*)¹⁰¹². Böylece artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması ile taşınırın mülkiyeti alıcıya geçmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin birinci fıkrası hükmünün lafzından taşınmazlar bakımından emredici bir hukuk kuralı olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Ancak taşınırlar bakımından, emredici bir hukuk kuralı mı yoksa tamamlayıcı bir hukuk kuralı mı olduğu konusunda açıklık olmasa da kanaatimize göre tamamlayıcı hukuk kuralıdır. Bunun sonucu olarak taraflar karşılıklı anlaşarak taşınırın mülkiyetinin ihale ile

¹⁰⁰⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 4. Tapu sicilinde tescil talebinde bulunabilecek olan kişi kural olarak maliktir. Malikin başka bir kişiye veya bizzat aynı hakkı kazanacak kişiye tescili talep hususunda temsil yetkisi vermesi mümkündür. Bu temsil yetkisi kanundan da doğmuş olabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi ve isteğe bağlı açık artırmada artırma görevlisinin kanundan doğan tescili talep yetkisi vardır. **ÖĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 203-204; **ÜNAL/BAŞPINAR**, 2015, s. 288.

¹⁰¹⁰ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 6.

¹⁰¹¹ **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 1; **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 3; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1207. Ayrıca bkz. BGE 61 III 150 vd.

¹⁰¹² Satış sözleşmesinde mülkiyetin kazanılması bakımından teslim ilkesi (*Traditionsprinzip*) ve uyuşma ilkesi (*Konsensprinzip*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 4.

istekliye geçmeyeceğini kararlaştırabilirler¹⁰¹³. Meselâ artırma şartnamesinde malın mülkiyetinin satış bedeli ödendiği anda geçeceği belirtilmiş olabilir¹⁰¹⁴.

Artırma görevlisinin ihaleyi tapu idaresine hemen bildirme yükümlülüğünü düzenleyen TBK. m. 279/f. 2 hükmü ile cebrî artırmada özel hükümlerin saklı olduğuna ilişkin TBK. m. 279/f. 3 hükmü emredici karakterdedir¹⁰¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesindeki düzenleme artırma yoluyla satışın hızlı ve zahmetsizce gerçekleştirilmesi ve satış sözleşmesinin daha pratik bir şekilde kurulması amacıyla hizmet etmektedir¹⁰¹⁶. Özel bir fiyat oluşturma yöntemi sonucunda bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak ortaya çıkan artırma yoluyla satış sözleşmesinin eşya hukukuna ilişkin sonuçları bakımından birtakım farklılıklar ortaya çıkmaktadır. TBK. m. 279 hükmü, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış bakımından taşınmazların mülkiyetinin tapu siciline tescille geçeceğine ilişkin genel ilkedен ayrılmamış, ancak taşınmazların isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışında mülkiyetin teslimle geçeceği genel ilkesinden ayrılarak, mülkiyetin ihale ile geçeceğini belirtmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesi, artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin ifası aşamasına müdahalede bulunarak mülkiyetin geçişini hızlandırmayı amaçlamıştır¹⁰¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinde artırma yoluyla satışta mülkiyetin geçişi taşınır ve taşınmazlara ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁰¹⁸.

2. Taşınmazların Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi

Satış sözleşmesinin satıcıya yüklediği yükümlülüklerden biri de satış konusu malın mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya geçirmektir¹⁰¹⁹. Taşınmazların mülkiyetinin teslimle geçeceğine ilişkin genel kuralın aksine kanun koyucu TBK. m. 279/f. 1'de taşınmazın

¹⁰¹³ Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi 1993 yılında verdiği bir kararında İsviçre Borçlar Kanunu m. 235/f. 1'in yasaklayıcı veya emredici bir norm olmadığını ve mülkiyetin, satış bedelinin ödenmesi veya ödeneceğinin garanti edilmesi durumunda ihaleyi kazanan istekliye geçeceğini öngören artırma şartnamesi hükümlerinin geçerli olduğunu ifade etmiştir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1219. Benzer görüşte bkz. **ŞENOCAK**, 2001, s. 110. Aksi görüşte bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 1; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 2; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 7; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1201 vd.

¹⁰¹⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 8; **RUOSS**, 1984, s. 62, dn. 208; **PESTALOZZI**, 1998, s. 247.

¹⁰¹⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 8.

¹⁰¹⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR Vorbem. zu Art. 229-236 N. 29; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 9; **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 1.

¹⁰¹⁷ Artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, satış sözleşmesinden kaynaklanan malın teslimi talebi gibi haklar da yeni malike geçeceği yönünde bkz. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1259 vd. Ayrıca bkz. BGE 60 III 233; BGE 61 III 152; BGE 72 III 74; BGE 78 III 70; BGE 102 III 95 ve 105; BGE 108 III 97, BGE 113 III 26.

¹⁰¹⁸ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 1; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 12.

¹⁰¹⁹ **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145.

mülkiyetinin tarafların karşılıklı olarak iradelerinin uyuşmasıyla geçeceğini belirtmiştir. Zilyetliğin nakli ve mülkiyetin geçmesi burada malın teslimi ile değil ihale açıklamasının yapılmasıyla olmaktadır¹⁰²⁰. Taşınırların isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışında ihale açıklamasıyla hem sözleşme kurulmakta hem mülkiyet alıcıya geçmektedir¹⁰²¹. Yani ihale ile taahhüt işlemi (*Verpflichtungsgeschäft*) niteliğinde olan satış sözleşmesi kurulurken, aynı zamanda eşya hukukuna ilişkin bir sonuç meydana gelerek malın mülkiyeti alıcıya geçmektedir.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre¹⁰²² taşınırların mülkiyetinin ihale ile geçişi konusundaki bu hüküm oldukça açık bir şekilde ifade edilmiştir ve bunun aksini kararlaştırmak kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Artırma yoluyla satışın birden çok kimsenin katıldığı bir çevre içerisinde gerçekleştirilmesiyle, zilyetliğin naklinin aleniyeti sağlama fonksiyonu yerine getirilmiş olmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre taşınırların artırma yoluyla satışında mülkiyetin ihale anında alıcıya geçmesi kuralı birtakım pratik düşüncelerle konulmuş; artırma yoluyla satış sırasında elde bulunmayan malların mülkiyetinin geçişinin tehlikeye düşmesi engellenmeye çalışılmıştır.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre¹⁰²³ ihale açıklamasına doğrudan mülkiyeti geçirici etki tanıyan bu düzenleme tamamlayıcı niteliktedir. Özellikle taşınır malın, ihaleyi kazanan istekliye hemen teslim edilemeyeceği durumlarda, mülkiyetin teslimle geçeceğinin kararlaştırılması mümkündür.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 185. maddesine göre, aksine bir anlaşma veya istisna söz konusu değilse satış sözleşmesinde yarar ve hasar, sözleşmenin kurulması anında alıcıya geçmektedir. Bunun sonucu olarak İsviçre hukukunda taşınırların artırma yoluyla satışında ihale anında mülkiyet ile birlikte yarar ve hasarın malın teslimine gerek kalmaksızın alıcıya geçtiği konusunda doktrinde görüş birliği vardır¹⁰²⁴. 6098 sayılı Türk

¹⁰²⁰ **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 1; **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 2; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145.

¹⁰²¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1203; **STAEGER**, 1916, s. 93.

¹⁰²² **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 1; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 2; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 7; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1201 vd. *Pestalozzi* bu yöndeki düşüncüyü “ihale anında satış konusu taşınır mal nerede bulunursa bulunsun mülkiyetin alıcıya geçeceğini, aksi bir kabul durumunda bir taşınırın mülkiyetini kazanmanın mümkün olamayacağını; mülkiyetle birlikte yarar ve hasarın da artık alıcıda olacağını” ifade ederek desteklemiştir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1203, 1207, 1208, 1209.

¹⁰²³ **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 86-87; **ŞENOCAK**, 2001, s. 110; **v. BÜREN**, 1972, s. 69. *v. Büren* bu düşüncüyü “malı teslim edemeyecek durumda olan satıcının, bu malı artırma yoluyla satışa sunmaması gerektiği” yönündeki ifadesiyle desteklemektedir. **v. BÜREN**, 1972, s. 69. İhale ile taşınır mülkiyeti alıcıya geçmiş olmakla birlikte taşınır malın alıcıya hemen teslim edilmesi gerektiği yönünde 1935 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bkz. BGE 61 III 152, E. 2.

¹⁰²⁴ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 2; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 11; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1203; **STAEGER**, 1916, s. 93.

Borçlar Kanunu'nda ise, kaynak kanundaki bu düzenlemeden farklı olarak, kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan ayrık hâller dışında satılanın yarar ve hasarının; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu düzenlenmiştir (TBK. m. 208). Dolayısıyla kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan aksi anlaşılmıyorsa; artırma yoluyla satışa konu olan taşınırın yarar ve hasarı zilyetliğin devri anına kadar, taşınmazın yarar ve hasarı ise tescil anına kadar satıcıya ait olur¹⁰²⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin göndermesiyle taşınırın cebrî artırma yoluyla satışında mülkiyetin geçişi konusunda öncelikli olarak İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nda bulunmayan maddî hukuka ilişkin konulardaki uyumsuzluklarda ise Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri kıyasen uygulanabilir¹⁰²⁶.

3. Taşınmazların Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi

3.1. Taşınmazların Cebrî Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi

Cebrî artırma yoluyla satışa ilişkin İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinde maddî hukuka ilişkin bir boşluk söz konusu olduğunda Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağına ilişkin kural, taşınmazların mülkiyetinin geçişi bakımından geçerli olmaz. Bu konuda TMK. m. 705/f. 2 ve TMK. m. 716/f. 2 hükümleri uygulama alanı bulur.

Türk Borçlar Kanunu'nun bir hukukî işlemin geçerliliğini, belli bir şekilde yapılmasına bağlayan bütün hükümlerinin amacı tarafları düşünmeye sevk etmek ve korumaktır¹⁰²⁷. Bunun dışında şeklin, sözleşmenin kesinlik kazanmasını sağlaması ve tapuya tescil için gerekli olan hukukî sebebi muhafaza altına alması gibi faydaları da vardır¹⁰²⁸. Kanun koyucu özellikle taşınmazlara ilişkin işlemlerde tarafların düşünmeden hareket etmesini engellemek istemiş ve bu nedenle sıkı şekil şartları öngörmüştür. Bir taşınmazın satışına ilişkin sözleşmeye dayanarak zilyetliğin naklinin geçerli olarak yapılabilmesi için resmî şekilde yapılması ve tapu siciline tescili gerekir. Taşınmazlarda zilyetliğin nakli de

¹⁰²⁵ Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 46 vd.

¹⁰²⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 18.

¹⁰²⁷ **EREN**, 2017, s. 280. Hukukî işlemlerin geçerliliğinin şekle bağlanmasının diğer faydaları için bkz. **EREN**, 2017, s. 280-290.

¹⁰²⁸ **EREN**, 2017, s. 280; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 20.

mülkiyetin geçmesi için aranan şartlardan biridir¹⁰²⁹. Tapu siciline tescil sadece iki fonksiyona sahiptir. Bunlardan ilki aleniyeti sağlama fonksiyonudur¹⁰³⁰. Yani tapu sicili kurumu ile taşınmaz üzerindeki aynî hakların açıklanması amaçlanmaktadır¹⁰³¹. Diğeri ise satıcının, taşınmazın zilyetliğini alıcıya devrettiği varsayımdır. Tapu siciline tescil, zilyetlik ve mülkiyete karinedir¹⁰³². Tescil yolsuz da olsa, iyi niyetli üçüncü kişiler için hüküm ifade eder¹⁰³³. Bu durum TMK. m. 1023'te "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." düzenlemesiyle ifade edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin üçüncü fıkrasında cebrî artırmalarda mülkiyetin geçmesine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Bu özel hükümler TMK. m. 706, m. 705/f. 2 ve m. 716/f. 2'dir. Bu düzenlemelerin bütününe bakıldığında taşınmazın yeni maliki bakımından olağan olarak aranan sıkı şekil şartları aranmamakta, yeni malik ayrıcalıklı bir konuma getirilmektedir¹⁰³⁴.

Doktrindeki hâkim görüşe göre¹⁰³⁵, cebrî artırma yoluyla satışta ihale, cebrî icra prosedürü içerisinde resmî makamlar tarafından yapılan, mülkiyetin nakline sebep olan bir kamu hukuku tasarrufudur. Bu sebeple şartları ve sonuçları cebrî icra hukuku tarafından belirlenir. Taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında mülkiyetin alıcıya geçmesi anı olarak tapuya tescil anı değil; ihale anı dikkate alınır¹⁰³⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de bazı kararlarında cebrî icra prosedürüne göre yapılan artırma yoluyla satışta ihale açıklamasının resmî bir karar olduğunu ve bu kararın tapu siciline tescil için yeterli bir belge olduğunu ifade etmiştir¹⁰³⁷.

Türk Medenî Kanunu'nun 706. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ölüme bağlı tasarruflar ve mal

¹⁰²⁹ Aksi yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 86 II 230.

¹⁰³⁰ Tapu sicilinin aleniyeti sağlama fonksiyonu, tapu sicilinin kamuya açıklığı ile sağlanmaktadır.

¹⁰³¹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 158; **ÜNAL/BAŞPINAR**, 2015, s. 234. Bu sebeple TMK. m. 1020 hükmünün ilk fıkrasına göre "Tapu sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini ve bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir."

¹⁰³² **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 20.

¹⁰³³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 158; **ÜNAL/BAŞPINAR**, 2015, s. 339.

¹⁰³⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 21. *Pestalozzi*'ye göre bunun sebebi artırma yoluyla satışın kendine özgü karakteri gereği zaten sıkı bir kamu denetimi altında olmasıdır. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1245.

¹⁰³⁵ **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 143.

¹⁰³⁶ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 4; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1242.

¹⁰³⁷ Bkz. BGE 97 III 89 s. 99; BGE 106 III 79 s. 85.

rejimi sözleşmelerinin kendilerine özgü şekillere tâbi olduğu belirtilmiş; cebrî icraya ilişkin bir istisnadan bahsedilmemiştir. Burada bir boşluk olduğu kabul edilmeli, cebrî artırmayı gerçekleştiren makamın artırma tutanağı, tapuya tescil için yeterli sayılmalıdır¹⁰³⁸. Bunun için icra müdürünün veya iflas idaresinin ihaleyi verme yetkisiyle birlikte tescili isteme yetkisinin de olması ve bunun belgelenmesi gereklidir¹⁰³⁹. Burada resmî şekilde yapılmış bir satış sözleşmesine gerek kalmaksızın ihale ile mülkiyet alıcıya geçmektedir. Artırma tutanağı ise resmî şeklin yerine geçmektedir¹⁰⁴⁰.

Sonuç olarak cebrî artırma yoluyla satışta taşınmaza ilişkin satış sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekli değildir. Resmî bir karar olarak gerçekleşen ihale kararı, tapu siciline tescil için yeterli bir belge olarak kabul edilmektedir. Doktrinde ihale kararını veren makamın tapu siciline tescil ettirme yetkisinin de olması gerektiği ve bu yetkinini açıkça olmasa bile belgenin içeriğinden çıkarılabılmesinin yeterliliği kabul edilmektedir¹⁰⁴¹.

Taşınmazların mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin resmî şekilde yapılması ve mülkiyetin geçmesi için tescilin yapılması gerekliliği genel kural olmakla birlikte cebrî artırma yoluyla satış bu şekil şartının bir ikâmesi değildir. TMK. m. 705/f. 2’de bu genel kuralın istisnaları sayılmıştır ve cebrî icra bunlardan biridir. Rehnedilmiş olan, hacedilen veya iflas masasına dahil olan taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde alıcı, taşınmazın mülkiyetini tapu siciline tescilden önce kazanır ve resmî şekle uyulmaksızın yapılmasına rağmen işlem geçerlidir¹⁰⁴². İcra ve İflâs Kanunu’nun 134. maddesine göre de alıcı, taşınmazın mülkiyetini ihalenin kesinleştiği tarihte kazanır¹⁰⁴³.

Mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâllerde, tescil kurucu değil; açıklayıcı bir rol oynamaktadır. Açıklayıcı tescilin ilk fonksiyonu ise malike mülkiyet hakkına sahip olduğu malda tasarruf imkânı sağlamasıdır¹⁰⁴⁴. Açıklayıcı tescil yapılmadıkça malik, hakkı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Meselâ mülkiyeti başkasına devredemez, taşınmaz üzerinde irtifak

¹⁰³⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 23; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; v. **BÜREN**, 1972, s. 69-70; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1242.

¹⁰³⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1244; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 23.

¹⁰⁴⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 23; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; v. **BÜREN**, 1972, s. 69-70; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1242.

¹⁰⁴¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 25.

¹⁰⁴² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 4; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1242; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 26; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 408. Bu yönde bkz. 97 III 99; BGE 106 III 85.

¹⁰⁴³ İcra ve İflâs Kanunu’nun 134. maddesinin birinci fıkrası 18.02.1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun ile değiştirilmiş fakat mülkiyetin alıcıya ihale ile geçeceği kuralında değişiklik olmamıştır. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 408, dn. 543.

¹⁰⁴⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 404.

veya rehin hakkı kuramaz (TMK. m. 705/f. 2)¹⁰⁴⁵. Bu sebeple, cebrî artırma yoluyla satışta ihale kararının mülkiyeti tapuya tescilden önce geçirmeye ilişkin bir etkisi mevcutken, mülkiyeti kazanan alıcının tescilden önce taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir¹⁰⁴⁶. Ancak burada taşınmazı cebrî artırma yoluyla alan alıcıya bir ayrıcalık tanınmış; alıcıya, taşınmazın eski malikinin katılımı veya bir mahkeme kararı olmaksızın taşınmazın tapuda adına tescilini tek başına isteme hakkı verilmiştir. Açıklayıcı tescilin ikinci fonksiyonu ise kamuya açıklığı sağlayarak hakkın korunmasını sağlamasıdır¹⁰⁴⁷. Özellikle mülkiyetin tescilsiz devren kazanıldığı hâllerde eğer geçici tescil şerhi verilmemişse, iyi niyetli üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı olan eski malikten kazanacağı aynî haklar geçerli olur (TMK. m. 1023) . Hatta açıklayıcı tescil yapılmamışsa, iyi niyetli olmak şartıyla, TMK. m. 712'ye göre olağan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması bile söz konusu olabilir. Bu sebeple mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâllerde de tescilin yapılması önem taşır¹⁰⁴⁸.

Taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışına ilişkin hükümler, aksi öngörülmüş olmadıkça irtifak haklarının cebrî artırma yoluyla satışında da uygulanır (TMK. m. 780/f. 2).

3.2. Taşınmazların İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda artırma yoluyla mülkiyetin geçmesi konusunda cebrî artırma yoluyla satışa ilişkin olarak eşya hukuku kurallarına istisna getirilmişken; isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta eşya hukuku kurallarına getirilmiş bir istisna bulunmamaktadır¹⁰⁴⁹. Sadece taşınmazların satışına ilişkin sözleşmenin resmî şekilde yapılması zorunluluğu hafifletilmiş; yani borçlar hukuku kurallarına bir istisna getirilmiştir. TBK. m. 279/f. 2'de söz edilen satış tutanağı, taşınmazların satışında gerekli olan resmî şeklin yerine geçer¹⁰⁵⁰. Ancak mülkiyetin geçmesi tapu siciline tescil ile gerçekleşir¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁵ Ancak TMK. m. 705/f. 2 hükmü, tapu sicili memurlarına direktif veren bir düzen hükmü olduğundan; açıklayıcı tescil yapılmadan önce malik her nasılsa hakkı üzerinde tasarruf imkânı bulmuşsa, yapılan işlemin geçerli olacağı kabul edilmektedir. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 404-405.

¹⁰⁴⁶ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 4; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1246 vd.; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 27.

¹⁰⁴⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 405.

¹⁰⁴⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 404.

¹⁰⁴⁹ **BK-BECKER**, 1934, OR 235 N. 1; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 29.

¹⁰⁵⁰ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 29.

¹⁰⁵¹ **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 5; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1234 vd.; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 29. Aynı yönde bkz. YHGK, 14.06.2000, E. 2000/6-981, K. 2000/1051; YHGK, 11.10.2000, E. 2000/6-1256, K. 2000/1254.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin ikinci fıkrasında artırma görevlisinin, satış tutanağında gösterilen taşınmazın alıcı adına tescilini hemen tapu idaresine bildireceği düzenlenmiştir. Artırma görevlisinin satışı hemen bildirme yükümlülüğü, artırma yoluyla satış sürecinin süratli bir şekilde yürütülmesine hizmet eder. Ancak artırma protokolünde bu yükümlülüğün hemen yerine getirilemeyeceği, bazı şartların gerçekleşmesi durumunda yerine getirileceği düzenlenmiş olabilir. Meselâ satışın yetkili bir makam tarafından onaylanması üzerine artırma görevlisinin tapuya tescil için bildirimde bulunacağı veya satış bedelinin ödenmesi için belirlenen sürenin sonunda bildirimde bulunacağı veya satış bedelinin garanti altına alınması durumunda bildirimde bulunacağı artırma şartnamesinde belirtilmiş olabilir. Söz konusu hemen bildirme yükümlülüğü, TMK. m. 893/f. 1/b. 1'e göre satıcı yararına taşınmaz üzerinde ipotek tescil edilmesi anına kadar ertelenebilir¹⁰⁵². Taşınmazın alıcı adına tapuya tescili için uygun olan, alıcı ve satıcının tapuya tescil işlemine birlikte katılmasıdır. Çünkü birtakım belgelerin kendilerine verilmesi gerekebilir¹⁰⁵³. Sonuç olarak artırma yoluyla satış protokolü (*Steigerungsprotkoll*), tıpkı resmî şekil gibi, taşınmazın artırma yoluyla satışının hukukî sebebini oluşturmaktadır¹⁰⁵⁴.

3.3. Taşınmazların İsteğe Bağlı Özel Artırma Yoluyla Satışında Mülkiyetin Geçmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin dördüncü fıkrasına göre isteğe bağlı özel artırmalarda mülkiyetin geçmesi genel hükümlere tâbidir. Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda yer almayan bu fıkra hükmü ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. TBK. m. 279/f. 1, f. 2 ve f. 3'te öngörülen ve artırma yoluyla satışın süratli bir şekilde gerçekleştirilmesine katkıda bulunan hükümler, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satış için geçerli değildir. 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında da isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta mülkiyetin geçmesi konusunda genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmekteyken; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile söz konusu uygulama, kanunda yerini almıştır¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 6; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 124; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 30.

¹⁰⁵³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1236; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 110; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 30.

¹⁰⁵⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 31.

¹⁰⁵⁵ Aynı yönde bkz. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 3; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 32.

4. Alacak Hakkının Artırma Yoluyla Satışında Hakkın Geçmesi

Alacak hakkının artırma yoluyla satışında ihale açıklaması, alacağın temlik için geçerlilik şartı olan adî yazılı şeklin yerine geçmektedir¹⁰⁵⁶. Bu kural, hem isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta hem cebrî artırma yoluyla satışta geçerlidir. Alacak hakkının artırma yoluyla satışında, hakkın alıcı tarafından kazanılması için hak sahibinin yazılı açıklamasına gerek yoktur. Alacağın temlik ihale ile gerçekleşmektedir¹⁰⁵⁷. Alacak hakkının cebrî icra yoluyla kazanılması için temlik senedi veya ciroya gerek yoktur¹⁰⁵⁸. İcra dairesi, alacağı devralan alacaklıya, alacağın tahsili için devredildiğini belirten ve bu konuda gerekli işlemleri yapabileceği konusunda yetki veren bir belge verir. Alacaklı, temlik senedi veya ciro olmaksızın bu belgeye dayanarak, borçluya karşı dava açıp takip yapabilir¹⁰⁵⁹.

Öncelikle bir cebrî artırma yoluyla satışta icra dairesi veya iflas dairesine borçlu tarafından borcun yerine getirilip getirilmeyeceği bildirilir. Alacak senetlerinin tedarik edildiği kanıtlanır. Cebrî artırma yoluyla satışın yerine getirilmesiyle senetlerin emanet edildiği memur, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak kendisine borçlu tarafından verilen ve alacağı elde etmeye yönelik bütün bilgileri ve belgeleri yeni alacaklıya vermelidir¹⁰⁶⁰. Artırma makamı en geç alacağın paraya çevrilmesi aşamasında gerekli belgeleri muhafaza altına almalıdır¹⁰⁶¹. Bazen alacağı kazanan istekli tarafından alacak hakkının talep edilmesi için borçluya ait olan bazı belgeler (yazılı alacak senedi veya ciro edilmiş senet) gerekli olabilir¹⁰⁶². Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nda hüküm bulunmayan hâllerde cebrî artırma yoluyla satışın sonuçları bakımından adî satışa ilişkin özel hukuk hükümleri uygulama alanı bulur¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁶ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 8; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1251.

¹⁰⁵⁷ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1256; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 33.

¹⁰⁵⁸ Alacak hakkının cebrî icra yoluyla satışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 367-368; **KURU**, 2017, s. 217-218.

¹⁰⁵⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 33; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 368.

¹⁰⁶⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1253, 1258; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 34. Ayrıca bkz. BGE 51 III 74; BGE 38 I 727.

¹⁰⁶¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1234; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 34. Ayrıca bkz. BGE 51 III 74.

¹⁰⁶² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1255; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 235 N. 8; **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 34.

¹⁰⁶³ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 35; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1252.

5. Artırma Yoluyla Satışta Mülkiyetin Geçmesi ile İlgili Bazı Özel Durumlar

5.1. Mal Üzerindeki Paylı Mülkiyet Hakkının Artırma Yoluyla Satış ile Geçmesi

Bir taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hakkının isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışında satış sözleşmesi, ihale ile kurulmuş olmakla birlikte mülkiyet, tapuya tescil ile alıcıya geçmektedir¹⁰⁶⁴. Paylı mülkiyet hakkının cebri artırma yoluyla satışa konu olması durumunda ise aksine bir düzenleme bulunmadıkça taşınmazların cebri artırma yoluyla satışındaki kurallar geçerli olur¹⁰⁶⁵. Bunun sonucu olarak, haczedilen paylı mülkiyet payının satışı, paylı mülkiyet konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre, taşınır satışı (İİK. m. 112 vd.) veya taşınmaz satışı (İİK. m. 123 vd.) hakkındaki hükümlere göre gerçekleştirilir. Burada artırma görevlisi tarafından tutulan satış tutanağı, tapuya tescilin hukukî sebebini oluşturur. Bunun için satış tutanağının içeriğinden, tescili talep etme yetkisinin anlaşılması gereklidir. Paylı mülkiyet hakkının yeni maliki, payın tapuda adına tescilinden önce pay üzerinde tasarrufta bulunamaz. Resmî karar hükmünde olan ihale, mülkiyetin yeni malike geçmesi için yeterli bir sebeptir¹⁰⁶⁶.

5.2. Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Mal Üzerinde Alım Hakkı Bulunması

Alım sözleşmesi, alım hakkı sahibine söz konusu malı şerhte belirtilen süre içerisinde ve belirtilen koşullara göre alma hakkı veren ve karşılıklı iradelerin uyuşmasıyla meydana gelen bir sözleşmedir¹⁰⁶⁷. TBK. m. 237 uyarınca alım sözleşmesi resmî şekle tâbidir. Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren, yenilik doğuran bir hak¹⁰⁶⁸. Alım hakkı tapuya şerh edilmemişse, sadece alım sözleşmesini yapan malike ve küllî haleflerine karşı kullanılabilir¹⁰⁶⁹. Ancak alım hakkı şerh edilmişse, şerhte belirtilen süre içerisinde her malike karşı kullanılabilir (TMK. m. 736)¹⁰⁷⁰. Şerh edilmiş bir alım hakkı, mülkiyet hakkının, malikin hukukî işlemlerinden doğan kısıtlamalarından

¹⁰⁶⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1271.

¹⁰⁶⁵ KURU, 2017, s. 223. Cebri artırma yoluyla intifa hakkı, şirket payı, elbirliği mülkiyeti payı (miras payı ve adı ortaklık payı) ve paylı mülkiyet payının satışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, 2017, s. 219 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, 2012, s. 368-369 vd.

¹⁰⁶⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1242. Ayrıca bkz. BGE 97 III 99; BGE 106 III 85.

¹⁰⁶⁷ BK-GIGER, 1999, OR 235 N. 39. Alım sözleşmesinin, alıcının irade beyanında bulunma iradî koşuluna bağlı bir alım satım sözleşmesi olduğu yönünde bkz. ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 216 N. 18 vd.

¹⁰⁶⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 532.

¹⁰⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 534.

¹⁰⁷⁰ TBK. m. 238 uyarınca alım hakkı en çok on yıl için kararlaştırılabilir ve en çok on yıl için tapuya şerh edilebilir.

biridir¹⁰⁷¹. Alım hakkının kullanılması doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Amacına uygun olan ise alım hakkının kullanılmasına ilişkin tek taraflı irade beyanının geçerliliği için herhangi bir şekle tâbi olmamasıdır¹⁰⁷².

Artırma yoluyla satışa konu olan taşınmazın üzerinde henüz ihale gerçekleşmeden önce bir alım hakkı kurulursa ve bu hak tapuya şerh edilirse söz konusu taşınmaz, artırma yoluyla satışın konusu olmaktan çıkar¹⁰⁷³. Eğer bu taşınmaz cebri artırma yoluyla satışın konusu ise bu durumda alacaklı artık taşınmazın satışında ısrar edemez. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre¹⁰⁷⁴ ipotekli bir taşınmazın cebri artırma yoluyla paraya çevrilmesi aşamasında tapuya şerh edilmiş alım hakkı sahibi mülkiyeti kazanırsa, ipotek hakkı alım hakkından önce geldiği için taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı devam eder.

Cebri artırma yoluyla satışta ihaleden, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta tapuya tescilden sonra alım hakkı verildiğinde ise bu hakkın borçlusu, ihaleyi kazanan istekli olur¹⁰⁷⁵.

5.3. Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Mal Üzerinde Önalım Hakkı Bulunması

Önalım hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazını üçüncü bir kişiye satması hâlinde önalım hakkı sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren, yenilik doğuran bir haktır¹⁰⁷⁶. Önalım hakkı yasal önalım hakkı ve sözleşmeden doğan önalım hakkı olarak ikiye ayrılır¹⁰⁷⁷. Sözleşmeden doğan önalım hakkı için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla bunu kabul etmeleri gerekir. Taraflar önalım hakkı veren sözleşmede hangi durum ve koşulların önalım hakkı vereceğini kararlaştırabilir¹⁰⁷⁸. Malikin bir kimseye önalım hakkı tanımak üzere yaptığı sözleşmeye önalım sözleşmesi denir¹⁰⁷⁹. Alım sözleşmesinden farklı olarak önalım sözleşmesi, adı yazılı

¹⁰⁷¹ BK-GIGER, 1999, OR 235 N. 39; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 532.

¹⁰⁷² BK-GIGER, 1999, OR 235 N. 39; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 533, dn. 1112. Alım hakkının kullanılmasının geçerliliği herhangi bir şarta tâbi olmamakla birlikte alım hakkının kullanılması bir şarta bağlanabilir. Meselâ taşınmaz malikinin bir yapma veya yapmama borcuna uymaması hâlinde alım hakkının kullanılmayacağı şart edilebilir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 533, dn. 1113.

¹⁰⁷³ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1274.

¹⁰⁷⁴ BGE 114 III 18. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1275.

¹⁰⁷⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1275.

¹⁰⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 538.

¹⁰⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 240, 241 ve 242. maddelerinde sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması, koşulları ve hükümleri düzenlenmektedir. TMK. m. 732-735 maddeleri arasında ise yasal önalım hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır. TMK. m. 735/f. 3'e göre yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler, sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanır. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 539.

¹⁰⁷⁸ BK-GIGER, 1999, OR 235 N. 43.

¹⁰⁷⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 538.

şekle tâbidir (TBK. m. 237/f. 3)¹⁰⁸⁰. Bir malı üzerinde önalım hakkı kuran malik, malı satmak istediği takdirde önalım hakkı sahibine malı öncelikle alma hakkı vermiş olur. Bu hak, karşılıklı veya karşılıksız verilmiş olabilir¹⁰⁸¹. Alım hakkından farkı, önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanmasının malın malikinin, malı satma iradesine bağlı olmasıdır. Diğer bir deyişle önalım hakkı, niteliği itibariyle, kullanılması taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması koşuluna bağlı alım hakkı sayılabilir¹⁰⁸². Önalım hakkı sahibi bu hakkını kullandığı takdirde malın maliki, satış sözleşmesini önalım hakkı sahibi ile yapmak zorundadır. Taşınmazı üzerinde önalım hakkı kuran malik, bu taşınmazı satma yönünde bir irade açıklamasında bulunmuş olmaz. Önalım hakkı, eşya hukukuna ilişkin kurallarda bir değişiklik meydana getirmez; sadece ileride gerçekleşmesi muhtemel satış sözleşmesinin tarafının seçilmesi serbestisini sınırlar¹⁰⁸³. Sözleşmeden doğan önalım hakkı, mülkiyet hakkının, malikin hukukî işlemlerinden doğan kısıtlaması niteliğindedir¹⁰⁸⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 242. maddesine göre sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eş değer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.

Artırma yoluyla satış sözleşmesi de tıpkı adî satış sözleşmesi gibi belirli bir bedel karşılığında mülkiyetin devrini amaçlayan bir sözleşmedir¹⁰⁸⁵. Bu sebeple artırma yoluyla satışta önalım hakkının kullanılması mümkündür. Önalım hakkı sahibi isterse artırmaya katılarak fiyat teklifinde bulunabileceği gibi; fiyat teklifinde bulunmadan, önalım hakkı sayesinde, artırma esnasında teklif edilen son fiyat üzerinden malı alma hakkına sahiptir. Önalım hakkı sahibi, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ve cebri artırma yoluyla satışta önalım hakkını kullanabilirken; isteğe bağlı özel artırmada kullanamaz¹⁰⁸⁶. Bir taşınmazı üzerinde önalım hakkı kuran malik, adî satış yerine isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışa başvurarak bu yükümlülüğünden kurtulamaz¹⁰⁸⁷. Yine aynı şekilde cebri artırma yoluyla

¹⁰⁸⁰ Bunun sebebi önalım sözleşmesinin genellikle kira sözleşmelerine konulan bir kayıt şeklinde olmasıdır. Kanun, bu konuda kolaylık sağlamayı amaçlamıştır. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 539.

¹⁰⁸¹ **BK-GİGER**, 1999, OR 235 N. 42.

¹⁰⁸² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 539.

¹⁰⁸³ **BK-GİGER**, 1999, OR 235 N. 42.

¹⁰⁸⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, 2012, s. 532.

¹⁰⁸⁵ **BK-GİGER**, 1999, OR 235 N. 44.

¹⁰⁸⁶ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1278.

¹⁰⁸⁷ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1278.

satışta önalım hakkının kullanılması, alacaklıları uzaklaştırarak bir avantaj sağlama yolu olarak görülemez¹⁰⁸⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski kararlarında¹⁰⁸⁹ taşınmazın cebri artırma yoluyla satışında yasal önalım hakkının kullanılmayacağı kabul edilmekteydi. Başka bir deyişle İsviçre Federal Mahkemesi önceki kararlarında önalım hakkı sahibinin, malı artırmada kazanan istekliye göre ayrıcalıklı konumda olmasını kabul etmiyordu¹⁰⁹⁰. Ancak İsviçre Medenî Kanunu'nun 681. maddesinde 1991 yılında yapılan değişiklikten sonra yasal önalım hakkının cebri artırma yoluyla satışlarda da kullanılabilmesi kabul edilmiş oldu¹⁰⁹¹. Söz konusu maddeye göre önalım hakkı sahibi ile kurulacak satış sözleşmesinin şartları, ihaleyi kazanan istekli için geçerli olan şartlardır. Ayrıca yasal önalım hakkının kullanılması koşulları, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması koşullarıyla aynıdır. Eğer ihale, önalım hakkının kullanılmasıyla aynı anda ya da daha önce gerçekleşmişse, ihaleyi alan isteklinin önalım hakkı sahibine karşı önceliği vardır. Yine maddede, yasal önalım hakkının devredilemeyeceği ve miras yoluyla geçmeyeceği ile sözleşmeden doğan önalım hakkından önce geldiği belirtilmiştir. Bu değişikliğe paralel bir değişiklik 1993 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin Taşınmazların Cebri Artırma Yoluyla Satışına İlişkin Yönetmeliği'nde yapılmıştır¹⁰⁹².

Türk Medenî Kanunu'nun 732. maddesine göre, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. Buna yasal önalım hakkı denir. Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır (TMK. m. 734/f. 1). Payın mülkiyetinin, önalım hakkını kullanan paydaş tarafından kazanılması, ancak tapuda adına tescil edilmesi ile mümkündür. Paylı mülkiyet konusu taşınmaz, cebri artırma yoluyla satışa konu olduğu takdirde paydaşlardan birinin, TMK. m. 732'de kendisine verilmiş olan yasal önalım hakkını kullanması söz konusu olamaz¹⁰⁹³. Cebri artırma yoluyla satışta yasal önalım hakkının kullanılmayacağı TMK. m. 733/f. 1'de açıkça ifade edilmiştir.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta yasal önalım hakkının kullanılması konusunda İsviçre ve Türk hukukunda düzenleme bulunmamakla birlikte; İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta yasal önalım

¹⁰⁸⁸ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1279.

¹⁰⁸⁹ BGE 39 I 653; BGE 44 II 362.

¹⁰⁹⁰ Aynı yönde bkz. BGE 34 I 653.

¹⁰⁹¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 235 N. 45; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1282.1. İsviçre Medenî Kanunu'ndaki bu değişikliğe paralel bir değişiklik Türk Medenî Kanunu'nda yapılmamıştır.

¹⁰⁹² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1283.

¹⁰⁹³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1289. Ayrıca bkz. BGE 75 II 133.

hakkının kullanılabilmesi kabul edilmiştir¹⁰⁹⁴. Bunun sebebi, yasal önalım hakkı sahibinin bu hakka kanun gereği sahip olması ve yasal önalım hakkının, şerh edilmesine ihtiyaç olmamasıdır¹⁰⁹⁵.

Taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet değil de elbirliği mülkiyeti varsa ve bu taşınmaz artırma yoluyla satışa konu olmuşsa, elbirliği hâlinde malikler ancak hep birlikte önalım hakkını kullanabilir¹⁰⁹⁶.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise, yasal önalım hakkından farklı olarak, hem İsviçre Borçlar Kanunu'na (İsviçre Borçlar Kanunu m. 216c/f. 2) hem Türk Borçlar Kanunu'na göre cebri artırma yoluyla satışlarda kullanılamaz (TBK. m. 240/f. 2). Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapuya şerh edilmişse, malı ihale ile kazanan istekliye karşı ileri sürülebilir (TBK. m. 735/f. 1). İsteğe bağlı açık artırmada ise sözleşmeden doğan önalım hakkı kullanılabilir¹⁰⁹⁷. Ancak isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta artırma şartnamesi aracılığıyla sözleşmeden doğan önalım hakkı tanımak mümkün değildir¹⁰⁹⁸. Artırma şartnamesinde önalım hakkı tanınmış olsa bile, ihaleyi kazanan istekli, ihaleden sonra bunu reddedebilir¹⁰⁹⁹.

Taşınırın cebri artırma yoluyla satışında önalım hakkının kullanılması ile taşınır ve taşınmazların isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışında önalım hakkının kullanılması konusunda yasal bir düzenleme yoktur¹¹⁰⁰. Tıpkı isteğe bağlı açık artırmada olduğu gibi isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta da önalım hakkının kullanılabilmesi kabul edilmektedir¹¹⁰¹. Nama yazılı hisse senetlerinin artırma yoluyla satışında özel bir durum söz konusudur. Anonim şirket, borsaya kayıtlı olmayan nama yazılı hisse senetlerinin cebri artırma yoluyla satışında yasal önalım hakkına sahiptir. Ancak bu hisse senetlerinin cebri artırma yoluyla satışında ihale ile hisse senedinin mülkiyeti alıcıya geçerken; katılım hakkı geçmez.

¹⁰⁹⁴ BGE 115 II 334, Praxis 97, N. 195; Yargıtay 6. HD, 17.11.2008, 10311/12681; YİBK, 09.03.1955, 27/3 (RG 18. 09.1955, Sayı 9009).

¹⁰⁹⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1292.

¹⁰⁹⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1293. Ayrıca bkz. BGE 115 II 336.

¹⁰⁹⁷ Yargıtay 6. HD, 17.11.2008, 10311/12681; YİBK, 09.03.1955, 27/3 (RG 18. 09.1955, Sayı 9009). Ayrıca bkz. BGE 44 II 362. Söz konusu kararlar her ne kadar yasal önalım hakkına dair olsa da, dayandığı fikir itibarıyla sözleşmeden doğan önalım hakkını da kapsar. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 541.

¹⁰⁹⁸ BK-GIGER, 1999, OR 235 N. 45. Ayrıca bkz. BGE 115 II 331 vd.

¹⁰⁹⁹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1294. Ayrıca bkz. BGE 115 II 331 vd.

¹¹⁰⁰ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1298.

¹¹⁰¹ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1299. Ayrıca bkz. BGE 63 I 33.

Şirket, alım hakkını kullanarak hisse senedini, ihaleyi kazanan alıcının elinden alabilir¹¹⁰².

B.Açık Artırmadan Taşınır Mal Edinen Zilyedin İyi Niyetinin Korunması (TMK. 989/f. 2)

Artırma yoluyla satışlarda, kurulacak olan satış sözleşmesinin tarafları, günlük hayatta karşılaştığımız diğer sözleşmelerden farklı olarak, genellikle artırma organizasyonuna bizzat katılmaz. Bu durum özellikle taşınır malların artırma yoluyla satışında sıklıkla görülmektedir¹¹⁰³. Açık artırma yoluyla satış, taşınırın satışı bakımından kolay bir yol olmakla birlikte güvenli değildir¹¹⁰⁴. İşte artırma yoluyla satışta bu güveni sağlamak ve isteklilerin çekinmeden artırmaya katılmalarını kolaylaştırmak amacıyla TMK. m. 989/f. 2'deki koruma getirilmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nun 989. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir¹¹⁰⁵. Hükme göre çalınmış, kaybedilmiş, irade dışında elden çıkmış malı edinen kişinin iyiniyetli olması durumunda bu kişiye karşı açılacak taşınır davası beş yıllık hak düşürücü süreye tâbidir. Oysa zilyetliği kötü niyetle kazanan kimseye karşı böyle bir süre söz konusu değildir.

Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyedin, taşınırı elinde bulduran iyi niyetli edinene karşı herhangi bir ikâme mal temin etmesi veya malı bulmasının karşılığı olarak ödül vermesi yükümlülüğü yoktur¹¹⁰⁶. Bunun karşılığında çalınmış, kaybolmuş veya irade dışı elden çıkmış malı iyi niyetle edinen kimse, malı elinde bulundurduğu süre boyunca malın yok olmasından veya zarara uğramasından sorumlu olmaz. Ancak malı iyi niyetle edinen kimsenin, mal için yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları talep etme hakkı olduğu kabul edilir. Malı iyi niyetli edinen, mal için yapmış olduğu lüks masrafları talep etme hakkı olmamakla birlikte, eğer bu faydaları mala zarar vermeden ayırabiliyorsa, söküp alabilir. Bunun yanında, malı iyi niyetli edinenin maldan elde ettiği faydalar da, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınır.

¹¹⁰² PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 235 N. 1302.

¹¹⁰³ STAEGER, 1916, s. 100.

¹¹⁰⁴ DÜNKEL, 1970, s. 88.

¹¹⁰⁵ Alman ve İsviçre hukukunda açık artırma yoluyla satıştan iyiniyetle taşınır mal edinen kişinin korunması anlayışının gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DÜNKEL, 1970, s. 47 vd., 84 vd.

¹¹⁰⁶ STAEGER, 1916, s. 101.

Türk Medenî Kanunu'nun 989. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir taşınır açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle edinilmiş ise; iyi niyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Bir başka deyişle, para ve hamile yazılı senetler dışında, çalınmış, kaybedilmiş veya diğer herhangi bir suretle irade dışı elden çıkmış mal, açık artırmadan, pazardan veya benzer eşya satan bir kimseden edinilmiş ise, iyi niyetli kazanan kısmen korunur. Bu hâlde iyi niyetli kazanan, ancak ödediği bedel kendisine geri verilirse malı geri vermeye mecbur olur¹¹⁰⁷. Görüldüğü üzere, bütün bu kurallar çalınmış, kaybolmuş ya da irade dışı elden çıkmış malı edinen kişinin iyi niyetli olması durumunda geçerlidir. Eğer malı edinen kişi kötü niyetliyse, malı artırma yoluyla satıştan elde etmiş bile olsa bu kazanımı hukuken korunmaz¹¹⁰⁸.

Türk Medenî Kanunu'nun eşya hukukuna ilişkin bu düzenlemesi, çalınmış, kaybolmuş ya da irade dışı elden çıkmış taşınır malı iyi niyetle edinen kimse ile malın haklı zilyedi arasındaki çıkar çatışmalarını önlemeye yönelik olsa da söz konusu malın artırma yoluyla satışta edinilmesi durumunda bulduğu çözüm tatmin edici değildir¹¹⁰⁹. Artırma yoluyla satış yapanlar, artırma şartnamelerine genellikle satış konusu malın zaptından sorumlu olmayacakları yönünde şart koyar. Böylece çalınmış veya kaybolmuş malı iyi niyetle edinen kişi, artırmayı düzenleyene karşı herhangi bir talepte bulunamaz. Türk Medenî Kanunu'nun 989. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile malın haklı zilyedi, malın çalınmasına veya kaybolmasına kendi ihmali ile sebebiyet vermiş olsa bile korunmaktadır. Burada malı iyi niyetle edinen kimse sadece, çalınmış veya kaybolmuş bir malı satan, kendisinden önceki zilyede karşı haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunabilir. Görüldüğü üzere kanundaki bu düzenleme, malı artırma yoluyla satıştan iyi niyetle edinen kişi bakımından hiç de adil olmayan bir çözüm getirmiştir¹¹¹⁰. Bununla birlikte, malı elinden iradesi dışında çıkmış olan zilyet de tamamen korumasız bırakılmamalıdır. Yani malı çalınmış, kaybolmuş veya iradesi dışında elinden çıkmış olan kişi, bu mal iyi niyetli bir kimse tarafından artırma yoluyla satın alındığı takdirde, artık her hâlükarda bu malı tekrar elde edemeyecek konumda olmamalıdır. Malın iradesi dışında elinden çıkmış olmasında kendi ihmali olsa bile bunun yaptırımı, o maldan her hâlükarda mahrum bırakılması olamaz¹¹¹¹. Türk Medenî Kanunu'ndaki bu düzenlemeye göre malı iradesi dışında elinden

¹¹⁰⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 2012, s. 118; ÜNAL/BAŞPINAR, 2015, s. 207.

¹¹⁰⁸ STAEGER, 1916, s. 101.

¹¹⁰⁹ STAEGER, 1916, s. 101.

¹¹¹⁰ STAEGER, 1916, s. 102.

¹¹¹¹ STAEGER, 1916, s. 102.

çıkan kişi, malı iyi niyetle kazananın ödediği bedeli kendisine ödemesi durumunda malı tekrar elde edebilir. TMK. m. 989/f. 2'nin, TMK. m. 989/f. 1'in istinası olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü ilk fıkra göre genel kural, çalınmış, kaybolmuş veya irade dışı elden çıkmış malı iyi niyetle edinenlere karşı hiçbir karşılık ödemeksizin taşınır davası açabilmek iken, ikinci fıkrada buna istisna getirilmiş; bu mal açık artırmadan satın alınmışsa ancak iyi niyetle kazananın mala ödediği bedelin kendisine ödenmesi şartıyla taşınır davası açılabileceği ifade edilmek istenmiştir. Burada amaç, malı açık artırmadan iyi niyetle kazananı korumaktır¹¹¹².

§ 12.ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ

I.Genel Olarak

Bir artırma yoluyla satış sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre ve adı satış sözleşmesine ilişkin hükümlere göre iptal edilmesi her zaman mümkündür. Ancak artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptali sadece bu hükümlerle sınırlı değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinde artırma yoluyla satışa özgü iptal sebepleri bunlara ek olarak düzenlenmiştir¹¹¹³.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Artırmanın İptali" başlıklı 281. maddesi ilk bakışta artırmanın iptalinin usûlüne ilişkin gibi görünse de aslında maddenin asıl amacı iptal sebeplerini düzenlemektir¹¹¹⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hükümleri ile artırma yoluyla satışa özgü hükümleri kümülatif olarak uygulanır¹¹¹⁵. Bir başka deyişle, TBK. m. 281 hükmü, sözleşmelerin genel hükümlere göre iptaline engel olmaz aksine genel hükümleri tamamlayıcı niteliktedir¹¹¹⁶. Artırmanın iptali bakımından TBK. m. 281 hükmünün ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin kümülatif olarak uygulanması

¹¹¹² Bu düzenlemenin temelinde yatan düşünce, malı çalınan, kaybolan veya iradesi dışında elinden çıkan kimsenin, malı haksız olarak elinde bulunduran kimseleri takip etmesi ve bunlara ulaşmasının, malı iyi niyetle kazanan kimseden daha kolay olacağı düşüncesidir. Zaten malı iyi niyetle kazanan kimse, malın çalınmış, kaybolmuş veya irade dışı elden çıkmış olduğunu bilmemektedir. Ayrıca artırma yoluyla satıştan taşınır mal edinecek kimsenin söz konusu malın çalınmış veya kaybolmuş bir mal olup olmadığını önceden denetlemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. **STAEGGER**, 1916, s. 101, 102.

¹¹¹³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 569.

¹¹¹⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 4.

¹¹¹⁵ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 9; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 583; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 84; **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **RUOSS**, 1984, s. 176 vd. Aynı yönde bkz. BGE 41 III 44; BGE 46 III 92; BGE 47 III 133; BGE 52 II 66; BGE 79 III 116; BGE 82 II 23.

¹¹¹⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 25; **EREN**, 2017, Özel Hükümler, s. 236.

demek, her birinin bağımsız olarak kendi kurallarına göre uygulanması demektir¹¹¹⁷. Bunun sonucu olarak artırma yoluyla satışa katılan istekli, TBK. m. 281/f. 1'deki on günlük süreyle bağlı olmaksızın, artırmanın hataya veya hileye dayanarak iptalini isteyebilir¹¹¹⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹¹¹⁹, cibrî artırma yoluyla satışta ihaleyi kazanan isteklinin, satış konusu taşınmazı başka bir taşınmazla birlikte satın aldığını sanmasından dolayı esaslı yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesini kabul etmiştir¹¹²⁰. Federal Mahkeme başka kararlarında, ihaleyi kazanan isteklinin, taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırıldığı konusunda yanılmasına dayanarak (İsviçre Borçlar Kanunu m. 25) artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesini iptal edebileceğine¹¹²¹ veya satış konusu arazinin yarısının üzerinde inşaat yasağı olduğu mükellefiyetler listesinde belirtilmiş olmasına rağmen, ihaleyi kazanan isteklinin arazi üzerinde inşaat yasağı bulunmadığı konusunda yanılmasına dayanarak artırma yoluyla satış sözleşmesini iptal edebileceğine¹¹²² karar vermiştir. İsviçre Federal Mahkemesi söz konusu kararlarının gerekçesinde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 230. maddesinin, artırma yoluyla satışın genel hükümlere göre irade sakatlığı sebebiyle iptali yolunu ortadan kaldırmayacağını ve genel hükümlerin yanında uygulanma kabiliyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Federal Mahkeme'ye göre İsviçre Borçlar Kanunu'nun bu düzenlemesi, açık artırma yoluyla satışın kendine özgü doğası gereği yapılmıştır. Çünkü artırma yoluyla satışa çok sayıda kişi (artırmayı düzenleyen, alıcı ve diğer istekliler) katılmaktadır ve bu sebeple sözleşmenin kurulmasının, farklı kişiler tarafından olumsuz olarak etkilenmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrası hem maddî hukuka hem de usûl hukukuna ilişkindir. Maddî hukuka ilişkin olan kısmı, hukuka veya ahlâka aykırılıkların sonucunda iptal edilen satış sözleşmesidir. Ayrıca hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurularak gerçekleştirilen artırma yoluyla satışın tâbi olduğu iptal edilebilirlik yaptırımı maddî hukuka ilişkindir. Maddenin usûl hukukuna ilişkin olan kısmı ise, artırma yoluyla

¹¹¹⁷ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 26; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 576; **RUOSS**, 1984, s. 151 vd.

¹¹¹⁸ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 9; **EREN**, 2017, Özel Hükümler, s. 236. Artırma yoluyla satışın iptalinin, genel hükümlere göre yapılması durumunda da on günlük sürenin geçerli olduğu yönünde bkz. **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 4.

¹¹¹⁹ BGE 39 I 672. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 572.

¹¹²⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, esaslı yanılmaya dayanarak ihalenin iptalinin, TBK. m. 281 anlamında bir ihalenin iptali sebebi olamayacağıdır. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 25. **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 4; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 85; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Art. 230 OR, N. 9; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **RUOSS**, 1984, s. 176.

¹¹²¹ BGE 40 II 380, Praxis 3, N. 169. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 573.

¹¹²² BGE 95 III 21, Praxis 58, N. 88. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 574.

satışın hukuka veya ahlâka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi durumunda iptali için başvuru yerinin mahkeme olduğunun belirtilmesidir¹¹²³. TBK. m. 281, emredici karakterde bir hukuk kuralı olup taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir¹¹²⁴.

Türk Borçlar Kanunu'ndaki artırma yoluyla satışa ilişkin bütün hükümler özel bir fiyat oluşturma yöntemi olan artırma yoluyla satışın hızlı ve kolay bir şekilde gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir. TBK. m. 281 hükmünün amacı ise, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kuruluşu aşamasındaki hukuka veya ahlâka aykırılıklarla mücadele etmektir¹¹²⁵. Bunu yaparken Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerini ve satış sözleşmesine ilişkin özel hükümlerini tamamlayıcı bir role sahiptir¹¹²⁶. Birbirleriyle rekabet içerisinde olan isteklilerin katıldığı artırma yoluyla satış sürecinin, hukuka veya ahlâka aykırılıklardan uzak, adil bir şekilde gerçekleştirilmesi ve isteklilerin korunması gerekmektedir¹¹²⁷. Artırma yoluyla satış sürecinde bazı irade sakatlıklarının meydana gelmesi veya geçersizlik sebeplerinin bulunması durumunda bunun yaptırımı, TBK. m. 281'de düzenlenmiştir¹¹²⁸. Maddeye göre hukuka veya ahlâka aykırı bir şekilde kurulan artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptalini her ilgili isteyebilir. Kanun koyucu böylece kamu yararını korumak istemiştir¹¹²⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinde sayılan artırmanın iptali sebepleri, borçlar hukukunun genel ilkelerine göre bir sözleşmenin hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvuru olarak yapılması durumunda bunun yaptırımı olan iptal edilebilirliğinin tekrarı mahiyetindedir. TBK. m. 281'deki iptal müessesesinin, genel hükümlere göre iptalden farkı, zaman bakımından bir sınırının olmasıdır. Artırmanın iptalini isteyen kimse, ilgisini ispatlamak suretiyle on gün içinde mahkemeye başvurabilir¹¹³⁰. Bu süre geçtikten sonra ilgili, şayet şartlar gerçekleşmişse sadece TBK. m. 36'ya dayanarak satış sözleşmesinin iptalini talep edebilir¹¹³¹.

¹¹²³ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 6.

¹¹²⁴ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 7.

¹¹²⁵ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 235.

¹¹²⁶ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 8.

¹¹²⁷ EREN, 2017, Özel Hükümler s. 235; KELLER/SIEHR, 1995, s. 145.

¹¹²⁸ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 9.

¹¹²⁹ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 8.

¹¹³⁰ Artırma yoluyla satışın iptaline ilişkin kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 230. maddesinin birinci fıkrasının, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki diğer iptal edilebilirlik hükümlerine göre ayırt edici özelliğinin on günlük iptal süresi olduğu yönünde bkz. HONSELL, 2010, OR BT s. 191; BUCHER, 1988, OR BT s. 131; KELLER/SIEHR, 1995, s. 144; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 230 N. 2; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 569, 641; GAUCH/AEPLI/CASANOVA, 1998, s. 84; v. BÜREN, 1972, s. 69. Ayrıca bkz. BGE 39 II 33; BGE 39 I 443; BGE 40 III 336 E. 2; BGE 43 III 91; BGE 46 III 93, BGE 47 III 134; BGE 51 III 18, BGE 82 II 23; BGE 109 II 124 E. 2; BGE 112 II 345.

¹¹³¹ YILDIRIM, 2002, s. 78. *Yıldırım'a* göre TBK. m. 36, TBK. m. 281/f. 1'e göre daha dar kapsamlıdır. TBK. m. 281/f. 1'e göre istekli, fiyat teklifini artırmak konusunda aldatılmış olmalıdır. Yani istekli, aldatma

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin ikinci fıkrasında cebrî artırmalar hakkında özel hükümlerin saklı olduğu belirtilerek, cebrî artırma yoluyla satışın iptali için farklı bir yol izleneceğine işaret edilmektedir. Cebrî artırma yoluyla satışta artırmanın iptali konusu, İcra ve İflâs Kanunu'nda "İhalenin Feshi" olarak 134. maddede düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda artırma yoluyla satışın hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurularak gerçekleştirilmesi durumunda ihalenin "iptal" edileceği düzenlenmişken; İcra ve İflâs Kanunu'nda ihalenin "feshedileceği" ifade edilmiştir. Fesih (*Kündigung*), sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren sebeplerden biridir¹¹³². Fesih, hüküm ve sonuçlarını, muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getiren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İptal (*Anfechtung*) ise sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran, tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır¹¹³³. İsviçre hukukunda, Borçlar Kanunu (İsviçre Borçlar Kanunu m. 230) ile İcra ve İflâs Kanunu'nda (SchKG m. 132a) artırmanın iptalini düzenleyen maddelerde birbiriyle uyumlu bir şekilde "iptal (*Anfechtung*)" kavramı kullanılmaktadır. Ancak Türk hukukunda, Türk Borçlar Kanunu'nda "iptal"; İcra ve İflâs Kanunu'nda ise "fesih" kavramı kullanılmaktadır. Uygulamada her ikisinde de, artırmanın gerçekleştirilmesinde hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmasının sonucunda ilgilinin talebi üzerine mahkemenin kararıyla (isteğe bağlı açık artırmada genel mahkemenin kararı, cebrî artırmada icra mahkemesinin kararı) ihale geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Alıcının ihale ile iktisap etmiş olduğu mülkiyet hakkı da geçmişe etkili olarak son bulmaktadır¹¹³⁴. Kanaatimize göre aynı sonuçları doğurmasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu'nda farklı kavramların kullanılmasının haklı bir sebebi bulunmamaktadır¹¹³⁵.

İcra ve İflâs Kanunu'ndaki ihalenin feshine ilişkin düzenleme hem taşınır hem taşınmazlar için geçerlidir. Buna göre cebrî artırma yoluyla satışın herhangi bir aşamasında usûlsüzlük yapılması durumunda, şikayet yoluyla ihalenin feshini talep etmek

olmasaydı, artırmaya söz konusu şartlarla katılmayacak, sözleşmeyi hiç yapmayacak ya da bu şartlarla yapmayacak idiye aldatılma gerçekleşmiş olmaktadır. Böyle bir durumda bu istekliye kolaylık sağlanarak kural olarak en azından aldatmanın varlığı kabul edilmelidir. **YILDIRIM**, 2002, s. 78.

¹¹³² **EREN**, 2017, s. 1285; **ERDOĞAN**, 2017 s. 235; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 390-391; **SEROZAN**, 2007, s. 121.

¹¹³³ **EREN**, 2017, s. 359-360; **ERDOĞAN**, 2017, s. 235; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 212.

¹¹³⁴ **KURU**, 2017, s. 241; **RUHİ**, 2014, s. 116.

¹¹³⁵ Kanaatimize göre İcra ve İflâs Kanunu'ndaki "fesih" terimi ile aslında "iptal" anlatılmak istenmiştir. Ancak kanunun ifadesine uygun olması amacıyla, çalışmamızda İcra ve İflâs Kanunu'na ilişkin hükümler anlatırken "ihalenin feshi" terimi kullanılmıştır.

mümkündür¹¹³⁶. Cebrî artırma yoluyla satışta, ihalenin feshi için hukuk mahkemesinde dava yoluna değil de; icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurulması gerekliliği, cebrî artırma yoluyla satışın hukukî niteliğinin bir kamu hukuku tasarrufu olmasının sonucudur¹¹³⁷.

Genel mahkemenin iptal kararı ve icra mahkemesinin ihalenin feshi kararı niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hükümdür ve geçmişe etkili sonuçlar doğurur¹¹³⁸. Bu sebeple kararlar birlikte artırma yoluyla satış, yapıldığı andan itibaren hükümsüz olur¹¹³⁹.

İptal davası veya şikayet yoluyla artırmanın iptalini talep etme imkânı, cebrî artırma yoluyla satışta ve isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta söz konusudur. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta iptal davasına yer yoktur. Çünkü isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta satıcı, satış konusu malı dilediği kişiye satma yetkisine sahiptir¹¹⁴⁰.

II. Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinin İptalinin Şekli Şartları

A. İhalenin İptalini İsteyebilecek Olan Kişiler

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrasında artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptali için gerekli olan iki şekli şart düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, artırmanın iptali talebinin belirli bir süre içerisinde yapılmasıdır. İkincisi ise, iptal talebinde bulunacak kişinin, ilgili kişi olmasıdır¹¹⁴¹. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği

¹¹³⁶ İcra ve İflâs Kanunu'na göre ihalenin feshi sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 372-373; **KURU**, 2017, s. 235 vd. İhalenin feshi ile satış bedelinin ödenmemesi sebebiyle ihalenin kaldırılması konusunu birbirine karıştırmamak gerekir. İİK. m. 134'te düzenlenen ihalenin feshi, satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle ihalenin feshinden (İİK. m. 133) farklıdır. Satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle ihalenin feshinde ihale kanuna uygun olarak yapılmıştır ve herhangi bir hukuka veya ahlâka aykırılık yoktur. Ancak alıcı, satış bedelini ödemediği için icra dairesi ihaleyi kendiliğinden fesheder. İİK. m. 134'te ise yapılan ihale hukuka veya ahlâka aykırı olduğu için ihalenin feshi istenmektedir ve ihalenin feshine icra dairesi değil; icra mahkemesi karar vermektedir. **KURU**, 2017, s. 235; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 371.

¹¹³⁷ **ARSLAN**, 1984, s. 58. İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta artırmanın iptali için dava yolunun öngörülmesi ile cebrî artırma yoluyla satışta artırmanın iptali için şikayet yolunun öngörülmesinin altında yatan sebebin ne olduğu açık değildir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 826; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 15.

¹¹³⁸ İptal hükmü, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta genel mahkemenin iptal davası sonucunda verdiği hükümdür. Cebrî artırma yoluyla satışta ise şikayet üzerine icra hakimliğinin verdiği hükümdür. **YAVUZ**, 2014, s. 325.

¹¹³⁹ **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 236; **TANDOĞAN**, 2008, s. 332; **YAVUZ**, 2014, s. 325.

¹¹⁴⁰ **YAVUZ**, 2014, s. 325.

¹¹⁴¹ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 5, 6; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 818, 844; **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 4; v. **BÜREN**, 1972, s. 69; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190.

üzere cebrî artırma yoluyla satış için İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan şeklî şartlar da geçerlidir¹¹⁴².

Artırmanın iptalini talep edebilecek kişiler TBK. m. 281'de "her ilgili" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak ilgili olduğunu iddia eden herkes, artırmanın iptalini isteyemez. Bunun için ilgisini ispatlaması gerekir¹¹⁴³. Artırma yoluyla satışta malı satışa sunulan kişi, malı ihale ile kazanan kişi, artırmayı düzenleyen kişi, artırmayı yöneten kişi ve diğer istekliler, TBK. m. 281 anlamında ilgili kişilerdir¹¹⁴⁴. Cebrî artırma yoluyla satışta ise ihalenin feshini talep edebilecek olanlar; satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve artırmada teklif vererek iştirak edenlerdir (İİK. m. 134/f. 2)¹¹⁴⁵. Taşınmazın satışını isteyen alacaklı, hukukî yararı olması koşuluyla ihalenin feshini talep edebilirken; üzerine haciz koydurduğu hâlde satışını istemeyen başka bir alacaklı ihalenin feshini talep edemez. Ancak bu kişinin haczi tapu siciline kaydedilmişse, "tapu sicilindeki ilgili kişi" kapsamına girerek ihalenin feshini isteyebilir¹¹⁴⁶. Tapu siciline şerh verilmiş olan önalım, alım ve geri alım hakkı (TMK. m. 735, m. 736, m. 1009) sahipleri de ihalenin feshini isteyebilir¹¹⁴⁷. İhalenin feshini isteyebilecek kişiler İcra ve İflâs Kanunu'nda sınırlı olarak sayılmıştır¹¹⁴⁸. Burada amaçlanan, ihalenin feshinin kötü niyetli olarak talep edilmesinin önlenmesidir¹¹⁴⁹.

¹¹⁴² **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 11. Cebrî artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptali (ihalenin feshi) usûlü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 373 vd.; **KURU**, 2017, s. 237.

¹¹⁴³ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 12; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 820.

¹¹⁴⁴ **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 822.

¹¹⁴⁵ Artırmaya katılıp teklif vermeyenlerin ihalenin feshini talep edemeyeceği; artırmaya katılıp teklif veren kişinin de ancak önerdiği bedelin, alıcının önerdiği bedelden daha yüksek olduğunu fakat gözönüne alınmadığını ileri sürerek ihalenin feshini isteyebileceği yönünde bkz. **ARSLAN**, 1984, s. 165, 168. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, 15.11.1979, E. 8235, K. 8727.

¹¹⁴⁶ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 374. "Tapu sicilindeki ilgili kişi" kapsamına ipotek alacaklısı, iflas idaresi, irtifak hakkı sahibi ve borçlunun altsoyunun da girdiği yönünde bkz. **KURU**, 2017, s. 238; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 85; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 822. Cebrî artırma yoluyla satışta, artırmanın iptalini talep edebilecek kişiler arasında borçlunun altsoyunun da bulunduğu yönünde bkz. BGE 39 I 443 E. 2.

¹¹⁴⁷ **KURU**, 2017, s. 238. İsviçre Federal Mahkemesi, bir taşınmazın ihalesinin iptal edilmesi üzerine daha yüksek bir fiyata ihale edilmesi durumunda taşınmaz üzerinde yasal önalım hakkı olan paydaşın artırmanın iptali için şikayette bulunma hakkı olmadığını kabul etmiştir. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 836.

¹¹⁴⁸ İcra ve İflâs Kanunu'nun 134. maddesinde 09.11.1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce hukukî yararı olan herkes ihalenin iptalini talep edebiliyordu. Değişiklikten sonra ihalenin feshini isteyebilecek kişiler sınırlandırılmış; ancak hukukî yarar şartı aranmaya devam edilmiştir (İİK. m. 134/f. 8). Zaten hukukî yarar HMK. m. 114/1-h'ye göre dava şartıdır. İsviçre hukukunda ise hukukî yararı olan herkes ihalenin feshini talep edilmektedir (SchKG Art.132a). **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 839; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 15; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 374, dn. 353; **KURU**, 2017, s. 238-239.

¹¹⁴⁹ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES**, 2012, s. 374.

Borçlunun kefilî veya ipotek borçlusunu ile ihale edilen mal üzerinde kişisel hakkı bulunan kişiler ise ihalenin feshini talep edemeyecek kişilerdir¹¹⁵⁰.

İsteğe bağlı açık artırmanın iptalini dava edebilecek kişiler ile cebri artırmada ihalenin feshini şikâyet yoluyla talep edebilecek kişiler sadece ilgili kişilerle sınırlı olduğu için artırma yoluyla satışın iptali talebi sık karşılaşılan bir talep değildir¹¹⁵¹. Ayrıca bu durum, artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptalini, sözleşmelerin irade sakatlıkları sebebiyle iptalinden ayırır. Artırma yoluyla satış sözleşmesinin TBK. m. 281'e göre ve İİK. m. 134'e göre iptali, iptali talep edebilecek kişilerin sayıca daha fazla olması sebebiyle, sözleşmelerin irade sakatlıklarına dayanarak iptalinden ayırılır. Sözleşmelerin, irade sakatlığı sebebiyle iptalini sadece sözleşmenin tarafları isteyebilirken; artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptalini, ilgisini ispatlayan ve hukukî yararı olan herkes isteyebilir¹¹⁵².

İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına göre artırmanın iptalini talep edebilecek ilgilileri şu şekilde saymak mümkündür: Artırma yoluyla satış sözleşmesinin tarafları (satıcı, ihaleyi kazanan istekli); artırma yoluyla satış sözleşmesinin taraflarınca veya kanun tarafından yetkilendirilerek artırma yoluyla satış gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesine yardımcı olan kişiler (artırmayı düzenleyen kişi, artırmayı yöneten kişi, iflas idaresi, şahıs veya malvarlığı hakları ihlâl edilmiş olması şartıyla icra müdürü)¹¹⁵³; ihaleyi kazanan istekli dışındaki artırmaya katılan diğer istekliler (mal için teklif vermiş veya vermemiş olan bütün istekliler)¹¹⁵⁴; alacaklı¹¹⁵⁵; borçlu; artırma yoluyla satışa konu olan mal üzerinde önalım hakkı sahibi olan, ipotek alacaklısı olan veya irtifak hakkı sahibi olan herhangi bir üçüncü kişiden daha yakın olan kişiler¹¹⁵⁶; dolaylı olarak ilgili olan kişiler (borçlunun altsoyu)¹¹⁵⁷. Görüldüğü üzere artırmanın iptalini isteme yetkisine sahip kişinin, artırma yoluyla satışla veya artırma yoluyla satışa konu olan mal ile herhangi bir ilgisinin bulunması

¹¹⁵⁰ **ARSLAN**, 1984, s. 167. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre borçlunun kefilî veya ipotek borçlusunun bu anlamda kanun tarafından korunan bir yararı yoktur. BGE 63 III 24. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 839; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 15.

¹¹⁵¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 821; **RUOSS**, 1984, s. 127. Aynı yönde bkz. BGE 39 I 443 E. 2; BGE 40 III 187; BGE 40 III 336; BGE 47 III 134 E. 2; BGE 51 III 18 E. 1; BGE 87 I 259; BGE 97 III 96; BGE 109 II 259.

¹¹⁵² **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 5; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 827. Bu konuda bkz. BGE 60 III 39.

¹¹⁵³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 835, 840; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 13. Bu konuda bkz. BGE 39 I 439; BGE 47 III 134 E. 2; BGE 51 III 18 E. 1; BGE 97 III 96.

¹¹⁵⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 13. Bu konuda bkz. BGE 44 II 155. Artırmayı düzenleyen yanlısı bilgi vermesi üzerine fiyat teklifinde bulunmadan artırma salonunu terk eden isteklinin, ihalenin iptalini isteme hakkı olduğu yönünde bkz. BGE 115 II 340.

¹¹⁵⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 13. Bu konuda bkz. BGE 40 III 336; BGE 47 III 134.

¹¹⁵⁶ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 837. Ayrıca bkz. BGE 51 III 18 E. 1; BGE 40 III 186.

¹¹⁵⁷ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 838. Ayrıca bkz. BGE 39 I 443.

gerekmektedir¹¹⁵⁸. Artırma yoluyla satışın iptalini isteyen kişinin zararını ispatlaması gerekmez¹¹⁵⁹.

Artırma yoluyla satış sözleşmesinin hileli bir şekilde kurulmasına yol açan bir kişi, başkası tarafından aldatılmış bile olsa, artırmanın iptalini isteyemez¹¹⁶⁰. İflas idaresi müdürünün, her ne kadar cebrî artırma yoluyla satışta sorumluluğu bulunsa da, bu sorumluluktan kurtulmak amacıyla kişisel olarak ihalenin feshini talep etme hakkı olup olmadığı konusu ise belirsizdir¹¹⁶¹.

Artırma yoluyla satış konusu mal ile sadece manevî bakımdan ilgisi olan kişinin, ihalenin iptalini talep edip edemeyeceği konusu tartışmalıdır¹¹⁶². Artırma yoluyla satış özel olarak düzenleyen Türk Borçlar Kanunu maddelerinin konuluş amacına bakıldığında, temelinde kamu yararı yatan bu satış türünün düzgün bir şekilde gerçekleştirilmesine hizmet etmek olduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu yararı sağlayabilmek için bir kimsenin artırmanın iptalini isteme yetkisi olup olmadığı konusu geniş yorumlanmalı; şüphe olduğu takdirde iptali isteme konusunda yetkisi olduğu kabul edilmelidir¹¹⁶³. Bu sebeple Kanaatimize göre isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışa konu olan mal ile manevî bakımdan ilgisi olan kişi de, bu ilgisini ispatlayabildiği takdirde, ihalenin iptalini isteyebilmelidir.

Elbirliği mülkiyeti bulunan kişilerin (adî ortaklık ve miras şirketinde olduğu gibi) mecburî dava arkadaşlığı vardır¹¹⁶⁴. Mecburî dava arkadaşlığı olan kişiler, tek başına dava açamayacakları gibi davalı da olamazlar; hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Bu durum, dava konusu hukukî ilişkideki ortaklığın çok sıkı olması nedeniyle maddî bir zorunluluktur¹¹⁶⁵. Mecburî dava arkadaşlığı, maddî hukuk konusu olan elbirliği mülkiyeti ilişkisinin usûl hukukundaki görünümüdür¹¹⁶⁶. Elbirliği ortaklığı bulunun kişilerden sadece birkaçı, artırmanın iptalini dava edemezler¹¹⁶⁷. Mahkeme, mecburî dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve bir tek hüküm verir (HMK. m. 59).

¹¹⁵⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 16.

¹¹⁵⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 825. Bu konuda bkz. BGE 47 III 134.

¹¹⁶⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 843; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 14; v. **BÜREN**, 1972, s. 72; **RUOSS**, 1984, s. 142; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 149; **KURU**, 2017, s. 239. Aynı yönde bkz. BGE 40 III 335.

¹¹⁶¹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 841; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 14. Ayrıca bkz. BGE 97 III 96.

¹¹⁶² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 822; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 15.

¹¹⁶³ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 15.

¹¹⁶⁴ **KURU**, 2016, s. 368-369. Adî şirket ortaklarının birbirleriyle sıkı bağları olmamasına rağmen, doktrin ve uygulamada elbirliği ilişkisine sahip oldukları ve ihalenin iptali davasının, adî şirketin bütün ortakları tarafından açılması gerektiği yönünde bkz. BGE 51 II 56.

¹¹⁶⁵ **KURU**, 2016, s. 368.

¹¹⁶⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 17.

¹¹⁶⁷ BGE 74 II 216.

Elbirliği ortaklığı bulunun kişilerin davalı tarafta olması durumunda ise, davanın hepsine karşı birlikte açılması gerekir¹¹⁶⁸. Artırma yoluyla satış ile doğrudan ilgisi bulunmayan bir kişi, TBK. m. 281/f. 1'e dayanarak ihalenin iptali davası açacak ise öncelikle davasını yönelteceği tarafta elbirliği mülkiyeti ilişkisi bulunup bulunmadığına dikkat etmelidir. Artırma konusu malın satıcı tarafında elbirliği mülkiyeti ilişkisi söz konusuysa eğer, davanın bütün ortaklara karşı yöneltilmesi gerekir. Artırma yoluyla satışın tarafları her zaman zorunlu dava arkadařıdır¹¹⁶⁹. Özellikle ihalenin iptalini talep edecek olan kişi, satış ile doğrudan ilgisi bulunmayan üçüncü kişi ise, alıcı ve satıcı mecburî dava arkadaşı olduğundan davayı ikisine karşı açmalıdır¹¹⁷⁰. İhalenin hukuka veya ahlâka aykırı olarak gerçekleştirilmesinde etkisi olan, satış ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi ise (satıcı veya alıcının temsilcisi gibi) bu kişiye karşı ihalenin iptali davası aılamaz¹¹⁷¹. Cebrî artırma yoluyla satışta ihalenin feshini isteyen kişi borçlu ise, alıcı ve alacaklıyı; şayet alacaklı ihalenin feshini istiyorsa, borçlu ve alıcıyı birlikte taraf olarak göstermelidir. İhalenin feshini isteyen kişi alıcı ise, alacaklı ve borçluyu karşı taraf olarak göstermelidir¹¹⁷².

B.İhalenin İptali Davasının Açılabilceği Süre

1.Sürenin Hukukî Niteliği

Artırma yoluyla satışın iptaline ilişkin TBK. m. 281'de "...her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilir." demektedir. Bu hüküm, hem Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan irade bozukluklarının giderilmesine ilişkin 39. madde, hem alacaklarda genel zamanaşımı süresini düzenleyen TBK. m. 146 vd. ile uyumlu deđildir¹¹⁷³. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresini düzenleyen 231. madde ve taşınmaz

¹¹⁶⁸ KURU, 2016, s. 369.

¹¹⁶⁹ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 18.

¹¹⁷⁰ RUOSS, 1984, s. 137; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 831; BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 18.

¹¹⁷¹ RUOSS, 1984, s. 137.

¹¹⁷² RUHİ, 2014, s. 110.

¹¹⁷³ TBK. m. 39'a göre "Yanıлма veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıлма veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır." TBK. m. 146'ya göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir."

satımında ayıptan sorumluluğa ilişkin zamanaşımını düzenleyen 244. maddedeki düzenlemeler de, TBK. m. 281'deki süreye ilişkin düzenlemeden farklıdır¹¹⁷⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinde düzenlenmiş olan sürelerin hukukî niteliğinin zamanaşımı süresi mi (*Verjaehrung*) yoksa hak düşürücü süre mi (*Verwirkung*) olduğu belirsizdir. Bu sebeple önce zamanaşımı süresi ve hak düşürücü sürenin özelliklerini ayrı ayrı incelemek ve ondan sonra bir sonuca varmak gerekir.

Zamanın haklar üzerinde iki türlü etkisi vardır. Bunlardan ilki zamanın hakkı düşüren etkisidir. Zamanın hakkı düşüren etkisi, belli bir zamanın geçmesiyle hakkın kesin olarak ortadan kalkmasıdır. İkincisi ise zamanın hakkı engelleyen etkisidir. Bunda hak düşmez, ortadan kalkmaz fakat hak sahibinin bunu ileri sürmesi durumunda hak engellenir¹¹⁷⁵. Zamanaşımı Türk Borçlar Kanunu'nun 146-161. maddelerinde düzenlenmişken; hak düşürücü süreyi düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır¹¹⁷⁶.

Zamanaşımı sürelerinin genel özeliği, etkisini alacağı talep etmeye hakkı olan tarafın hareketsiz kalması durumunda yani onun iradesine bağlı olarak göstermesidir. Zamanaşımı, alacak hakkına sahip olan kişinin belirli bir süre boyunca alacağına kavuşmaya yönelik bir harekette bulunmaması; yani zımnî olarak alacağından feragat etmesidir¹¹⁷⁷. Zamanaşımı süresi, alacağın varlığını değil; talep ve dava edilebilirliğini ortadan kaldırır¹¹⁷⁸. Borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürerek dava edilen edimi yerine getirmekten kaçınma hakkına sahip olur¹¹⁷⁹. Hakim, zamanaşımı süresini kendiliğinden göz önünde tutamaz (TBK. m. 161). Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerekir. Ayrıca zamanaşımı süresini durduran veya kesen sebeplerin varlığı hâlinde zamanaşımının durması veya kesilmesi söz konusudur¹¹⁸⁰. Zamanaşımı sadece alacak haklarında söz konusu olur¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁴ TBK. m. 231'e göre "Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satıldandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz."

TBK. m. 244/f. 3'e göre "Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

¹¹⁷⁵ EREN, 2017, s. 1308; BUZ, 2005, s. 261.

¹¹⁷⁶ BUCHER, 1988, OR AT s. 449.

¹¹⁷⁷ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 21.

¹¹⁷⁸ BROX/WALKER, 2015, AS § 2 N. 25; BUCHER, 1988, OR AT s. 445; EREN, 2017, s. 1308; REİSOĞLU, 2013, s. 422-423; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 331-332; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 600-601; BUZ, 2005, s. 261.

¹¹⁷⁹ EREN, 2017, s. 1308; REİSOĞLU, 2013, s. 423; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 331; KILIÇOĞLU, 2016, s. 896; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 603; BUZ, 2005, s. 264.

¹¹⁸⁰ EREN, 2017, s. 1309; KILIÇOĞLU, 2016, s. 897; REİSOĞLU, 2013, s. 430 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 336 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 610 vd.; BUZ, 2005, s. 264.

¹¹⁸¹ EREN, 2017, s. 1309; KILIÇOĞLU, 2016, s. 896; REİSOĞLU, 2013, s. 426-427; HATEMİ/GÖKYAYLA, 2015, s. 332; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C.1 s. 601; BUZ, 2005, s. 262.

Hak düşürücü süre, adından da anlaşıldığı üzere hakkı ortadan kaldırır¹¹⁸². Bunun sonucu olarak sadece dava ve takip hakkını değil; talep hakkını da ortadan kaldırır¹¹⁸³. Hak düşürücü süre niteliği itibariyle itirazdır. Talep edilen hakkın ortadan kalktığı ileri sürüldüğü için, taraflar ileri sürmeseler bile hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulur¹¹⁸⁴. Hak düşürücü sürede hak sahibinin bu sürenin başlamasını veya devam etmesini etkileyecek imkânı bulunmamaktadır¹¹⁸⁵. Hak düşürücü sürenin, zamanaşımı süresinin aksine durması veya kesilmesi söz konusu olmaz¹¹⁸⁶. Ayrıca hak düşürücü süre, alacak haklarının talep edilmesine ilişkin bir süre değil; kural olarak yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin bir süredir¹¹⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesindeki süre, bir alacağın talep edilebileceği maddî hukuka ilişkin bir süre değil; yenilik doğuran hak olan iptal hakkının kullanılabilmesi şeklindeki hukuka ilişkin bir süredir¹¹⁸⁸. Bu sürenin hak düşürücü süre olmasının bir sonucu olarak söz konusu süre içerisinde artırmanın iptali talep edilmezse dava açma hakkı düşmektedir. Süre sona erdikten sonra yapılan iptal talebi geçersiz olur. Sürenin geçmesiyle ihalenin iptali hakkı kendiliğinden sona erer. Burada hak düşürücü süreye tâbi olan, iptal hakkının kullanılması imkânıdır. İptal hakkının kullanılması ile birlikte ortaya çıkan talepler hak düşürücü süreye değil; zamanaşımı süresine tâbidir¹¹⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesindeki sürenin hukukî niteliği konusunda yapılan açıklamaların, cebri artırma yoluyla satışta ihalenin feshi amacıyla İİK. m. 134'te öngörülen yedi günlük süre için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

¹¹⁸² **BROX/WALKER**, 2015, AS § 7 N. 17; **BUZ**, 2005, s. 261. Ancak istisnaî olarak, kanunun açık ifadesi ile hak düşürücü süre dolmasına rağmen hakkın sona ermemesi mümkündür (TMK. m. 289/f. 3).

¹¹⁸³ **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 896; **REİSOĞLU**, 2013, s. 422, dn. 1; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C.1 s. 600.

¹¹⁸⁴ **EREN**, 2017, s. 1308-1309; **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 896; **REİSOĞLU**, 2013, s. 422, dn. 1; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C.1 s. 601; **BUZ**, 2005, s. 264.

¹¹⁸⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 21.

¹¹⁸⁶ **EREN**, 2017, s. 1309; **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 897; **REİSOĞLU**, 2013, s. 422, dn. 1; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 333; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C.1 s. 601; **BUZ**, 2005, s. 264.

¹¹⁸⁷ **EREN**, 2017, s. 1309; **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 896; **REİSOĞLU**, 2013, s. 422, dn. 1; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 332; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C.1 s. 601; **BUZ**, 2005, s. 262.

¹¹⁸⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 21; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 851; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, Art. 230 OR, N. 6; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 20; **EREN**, 2017, Özel Hükümler s. 235. *Honsell*, artırma yoluyla satışın iptaline ilişkin kanında öngörülen sürenin hukukî niteliğini açıkça belirtmese de bu sürenin mutlak olduğunu, artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren başladığını ve hiçbir şekilde değişmeyeceğini ifade etmiştir. **HONSELL**, 2010, OR BT s. 191.

¹¹⁸⁹ **BUZ**, 2005, s. 265.

2.Sürenin Başlangıcı

Artırma yoluyla satışın iptali süresinin gerek hukukî niteliği gerekse başlangıç anı bakımından İsviçre borçlar hukukunda ortak bir görüş bulunmamaktadır. Bu konudaki kanun boşluğu, doktrin ve yargı kararları ile doldurulmaktadır. Boşluk doldurma, kanunun konuluş amacına dikkat edilerek yani bu maddenin yöneldiği amaca uygun bir şekilde yapılmaktadır¹¹⁹⁰.

Artırma yoluyla satış, özel bir fiyat oluşturma yöntemi olması ve hazır bulunanlar arasında pratik bir şekilde gerçekleştirilmesi bakımından diğer satışlardan farklıdır. Artırma yoluyla satışta amaç, hızlı bir şekilde satışı tamamlamaktır. Artırma yoluyla satışta artırmanın tamamlanmasından sonra yapılan satış işleminin gelecekte var olup olmayacağı konusundaki belirsizliğin uzun süre mevcut olmaması gerekir. Aksi bir durum, taraflar arasında ve dolayısıyla toplumda huzursuzluğa yol açar¹¹⁹¹. Bu sebeple kanun koyucu, artırma yoluyla satışın iptali için kısa bir süre belirlemiştir. Çünkü hukukî güveni sağlamak amacıyla maddî taleplerin belirli bir süre ile sınırlanması gerekmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu m. 230/f. 1’de benimsenmiş olan imkân, kanun koyucunun artırma yoluyla satışta amaçladığı düzeni korumaya yaramaktadır. Eğer söz konusu süre, zamanaşımı süresi olsaydı, zamanaşımı süresinin kesilmesine veya durmasına yol açan sebeplerin ortaya çıkması durumunda kanun koyucunun artırma yoluyla satışta amaçladığı düzen bozulmuş olurdu. Bu sebeple İsviçre Borçlar Kanunu m. 230’daki sürenin hukukî niteliği, hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir¹¹⁹².

İsviçre hukukunda bir görüşe göre¹¹⁹³ hak düşürücü sürenin başlangıcı, ihalenin yapıldığı tarihtir. Aksi yöndeki görüşe göre¹¹⁹⁴ ise bu sürenin başlangıcının, katı bir şekilde ihalenin tamamlandığı an olduğunu kabul etmek isabetli olmaz. Bu görüş taraftarları, ihalenin iptali süresinin başlangıcı için hukuka veya ahlâka aykırılığın “öğrenilmesi”, “fark edilmesi”, “bilinmesi” ifadelerini kullanılmışlardır¹¹⁹⁵. Zira burada dengede tutulması

¹¹⁹⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 23.

¹¹⁹¹ Benzer yönde bkz. **KILIÇOĞLU**, 2016, s. 895.

¹¹⁹² **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 23.

¹¹⁹³ **STAEGER**, 1916, s. 107; **ZK-OSER/SCHONENBERGER**, 1936, Art. 230 OR, N. 2; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 191. Artırma yoluyla satışın iptali için öngörülen on günlük süre, artırma yoluyla satışın gerçekleştirildiği günden itibaren başlamakla birlikte, süre hesaplanırken ihalenin yapıldığı gün sayılmaz (TBK. m. 92/f. 1/b. 1). **HONSELL**, 2010, OR BT s. 191; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 853; **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 4.

¹¹⁹⁴ **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 4; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 132; v. **BÜREN**, 1972, s. 69; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 851; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 22. Aynı yönde bkz. BGE 47 III 131; BGE 73 III 23; BGE 98 II 57.

¹¹⁹⁵ *Giger’e* göre bir sürenin başlangıcı, o sürenin hukukî niteliği ile ilişkilidir. Sürenin hukukî niteliği hak düşürücü süre olduğu takdirde bu sürenin başlangıcı sadece objektif faktörlere bağlıdır. Hâlbuki zamanaşımı

gereken karşılıklı çıkarlar söz konusudur. Bir taraftan satış işleminin hızla gerçekleştirilerek hukukî durumun bir an önce açıklığa kavuşturulması gerekmekte; diğer taraftan alıcının ve artırmaya katılan diğer ilgililerin artırmanın hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği konusundaki haklı endişelerinin giderilmesi gerekmektedir. Karşılıklı çıkarlar arasında dengeyi sağlamak amacıyla, hâkim görüş olarak, artırma yoluyla satışın iptali için öngörülen sürenin iptal sebebinin öğrenilmesi ile başlayacağı kabul edilmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun artırmanın iptaline ilişkin 230. maddesindeki sürenin başlangıcına ilişkin olarak doktrinde varılan bu sonuç, TBK. m. 281/f. 1'de açıkça belirtilmiştir. TBK. m. 281/f. 1'e göre artırmanın iptali süresi olan on günlük süre, iptal sebebinin öğrenildiği andan itibaren başlamaktadır. Yine İsviçre Borçlar Kanunu'nun 230. maddesinde ihalenin iptalinin istenebileceği azamî bir süre belirtilmemiş olmakla birlikte; TBK. m. 281/f. 1'de ihalenin iptalinin, ihalenin gerçekleştirildiği günden itibaren bir yıl içinde yapılabileceği ifade edilmiştir. Böylece İsviçre hukukunda ortaya çıkan bu tartışmaların Türk hukukunda ortaya çıkmasının önüne geçilmiştir.

Cebrî artırma yoluyla satışta ihalenin feshi süresi, İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. İİK. m. 134/f. 2'ye göre ihalenin feshi talebi, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde şikayet yoluyla yapılabilir. İlgililer, ihalenin feshi sebebinin en geç ihale günü öğrenmiş sayılırlar. Bazı istisnaî hâllerde şikayet süresi, ihale tarihinden itibaren değil; fesih sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren başlar (İİK. m. 134/f. 7). Bu hâller; satış ilânı tebliğ edilmesi gereken ilgiliye ilânın tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerinde hatanın sonradan öğrenilmiş olması ve artırmaya fesat karıştırıldığıının sonradan öğrenilmiş olmasıdır. Bu hâllerde şikayet süresi, öğrenme tarihinden itibaren başlamakla birlikte, ihale tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra artık ihalenin feshi istenemez (İİK. m. 134/f. 7/c. 2).

süresinin başlangıcı, hak düşürücü sürenin aksine subjektif faktörlere bağlıdır. Bir başka ifadeyle, hak düşürücü sürenin başlaması, kesilmesi ve sona ermesi, ilgilisi tarafından belirlenemez. Hak düşürücü sürenin başlangıcı çoğunlukla kişinin kendisine bağlı olamayan olaylarla olur. Artırma yoluyla satışın gerçekleşmesinden sonra herhangi bir hukuka veya ahlâka aykırılığın öğrenilmesi, kişinin kendisine bağlı bir olay değildir. Bu sebeple İsviçre Borçlar Kanunu m. 230/f. 1'de öngörülen on günlük süre, hak düşürücü süredir. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 22.

III. Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinin İptalinin Maddî Şartları

A. Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Şeklî Bakımdan Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrasına göre "Hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvuru olarak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmışsa her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilir." Artırma yoluyla satışın iptaline yol açan hukuka veya ahlâka aykırılıklar doktrinde "artırma yoluyla satış yönteminde yapılan yanlışlıklar"¹¹⁹⁶, "artırma yoluyla satıştaki rekabet ortamında bazı hilelerin yapılması"¹¹⁹⁷ veya "rekabetin kötüye kullanılması"¹¹⁹⁸ olarak ifade edilmektedir. Yani hukuka veya ahlâka aykırılığın artırma yoluyla satışın iptaline sebep olması için sadece maddî anlamda bir aykırılık olması gerekmemekte; şeklî anlamda aykırılık da artırma yoluyla satışın iptaline imkân vermektedir. Doktrinde ve yargı kararlarında bu ayrıma fazlaca rastlanmasa da her iki anlamda hukuka veya ahlâka aykırılık, artırma yoluyla satışın iptaline sebebiyet vermektedir¹¹⁹⁹. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında daha çok artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinde şeklî bakımdan hukuka veya ahlâka aykırılıklara rastlanmaktadır¹²⁰⁰. Bu kararlardan anlaşılan, artırma yoluyla satış gerçekleştirilirken meydana gelen her hukuka veya ahlâka aykırılık, ihalenin iptali sebebidir. Artırma yoluyla satışa zarar veren her davranış, TBK. m. 281 anlamında hukuka veya ahlâka aykırılık olarak kabul edilebilir.

Gerek kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 230. maddesinden, gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinden, ihalenin iptaline yol açan hukuka veya ahlâka aykırılığın artırma yoluyla satışın hangi aşamasında gerçekleşmesi gerektiği anlaşılammamaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹²⁰¹ artırma yoluyla satış sırasında katılanlara alkollü içecek servis edilmesini, bu durumun fiyat oluşumunu etkileyip etkilemediğini sorgulamaksızın, ihalenin iptali sebebi olarak görmüştür. Yargıtay da bir kararında¹²⁰² cebrî

¹¹⁹⁶ BUCHER, 1988, OR BT s. 131.

¹¹⁹⁷ GAUCH/AEPLI/CASANOVA, 1998, s. 84.

¹¹⁹⁸ KELLER/SIEHR, 1995, s. 145.

¹¹⁹⁹ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 27.

¹²⁰⁰ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 614 vd.; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 230 N. 1.

¹²⁰¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararına göre ihalenin iptali için ahlâka aykırılığın ihale fiyatına olan etkisinin kanıtlanabilir olması aranmaz çünkü zaten bunu tespit etmek mümkün değildir. Ahlâka aykırılığın ihalenin iptaline yol açması için, artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesi aşamasında söz konusu olması yeterlidir. BGE 109 II 127. TANDOĞAN, 2008, s. 333.

¹²⁰² Yargıtay 12. HD, 21.05.1981, E.1981/3634, K. 1981/5130 sayılı kararı. RUHİ, 2014, s. 116.

artırma yoluyla satış esnasındaki “Ağlayanın malı, gülene hayretmez” şeklindeki söylemlerin, ihaleye iştirak edenleri tereddüt içinde bıraktığına; bu gibi maddî ve manevî faaliyetlerle ihalenin normal şartlar altında cereyan etmediğine karar vermiştir. Bunun dışında, temsil yetkisinin ihlâli¹²⁰³, bilgi verme ve açıklama yükümlülüğünün ihlâli¹²⁰⁴, bazı formalitelerin ihlâli¹²⁰⁵, usûl hatası¹²⁰⁶ gibi durumların da ihalenin iptali sebebi olarak kabul edildiği İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına rastlanmaktadır.

Kanaatimize göre artırma yoluyla satış tek bir aşamada gerçekleştirilen bir satış değil; uzunca bir sürecin sonunda gerçekleştirilen bir satıştır. Bu sebeple sadece ihale anındaki hukuka veya ahlâka aykırılıkların, ihalenin iptaline sebep olacağını söylemek isabetli olmaz. Artırma yoluyla satış sürecinin en başından itibaren ortaya çıkan ve ihalenin gerçekleştirilmesinde etkisi olan bütün hukuka veya ahlâka aykırılıkların TBK. m. 281 anlamında iptal sebebi olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁰⁷.

B.Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Maddî Bakımdan Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Olması

1.Genel Olarak

Artırma yoluyla satışın gerçekleşmesinde başvurulabilecek olumsuz hâlleri kanun koyucu iki başlık altında toplamıştır. Bunlardan biri hukuka aykırılık, diğeri ise ahlâka aykırılık hâlleridir. Artırma yoluyla satışın iptaline ilişkin TBK. m. 281 hükmünün konuluş amacına bakıldığında ihalenin iptali sebeplerinin genel bir kuralla düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Yani söz konusu maddede bir ihalenin iptaline sebep olabilecek hâller tek tek sayılmamış, geniş bir ifade tarzı benimsenmiştir. Artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinde hukuka veya ahlâka aykırılık başlığı altına alınabilecek her türlü eylem ve ihmal, ihalenin iptaline yol açabilir. Kapsam olarak geniş bir şekilde düzenlenmiş bu hüküm, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından benzer bazı kavramlarla ilişkilendirilerek ifade edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi ahlâka aykırılık hâlini, “caiz olmamak”, “haksız olmak”, “aldatıcı olmak”, “rekabetin doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı olacak

¹²⁰³ BGE 82 III 60; BGE 93 III 42.

¹²⁰⁴ BGE 40 II 380; BGE 58 III 4; BGE 79 III 118; BGE 95 III 24; BGE 106 III 79; BGE 115 II 340.

¹²⁰⁵ BGE 55 III 71; BGE 57 III 82; BGE 93 III 2.

¹²⁰⁶ BGE 52 III 157; BGE 95 III 24.

¹²⁰⁷ Aynı yönde bkz. **KURU**, 2017, s. 235. Meselâ artırma memuruna rüşvet verilmesi, ihale açıklamasından önceki bir zamanda gerçekleşmiş olmasına rağmen TBK. m. 281 anlamında bir iptal sebebidir. **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 1; **TANDOĞAN**, 2008, s. 333.

şekilde ihlâl edilmesi” gibi ifadelerle belirtmektedir¹²⁰⁸. Artırma yoluyla satışa ilişkin diğer maddeler gibi bu madde de, artırmanın kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır¹²⁰⁹.

2. Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Maddî Bakımdan Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık kavramı TBK. m. 27/f. 1’de irade serbestisinin bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün sınırlarından biri olarak ifade edilmiş fakat tanımı yapılmamıştır. Söz konusu maddede sadece hukuka aykırılığın yaptırımı öngörülmüştür.

Türk Borçlar Kanunu’nun 281. maddesinde artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinde hukuka aykırı yollara başvurulmasının ne anlama geldiği açıklanmamış; hukuka aykırılık kavramının tanımı yapılmamıştır. Hukuka aykırılığın anlamı emredici bir hukuk normuna aykırılıktır¹²¹⁰. Emredici hukuk normu, herkese hitap eden, herkese ödevler yükleyen genel ve objektif davranış kuralıdır¹²¹¹. Bir sözleşmenin kendisi veya içeriği, emir veya yasak koyan bir normla çatıştığı ve ona aykırı olduğu zaman hukuka aykırı sayılır¹²¹². Emredici hukuk normunun kaynağı anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, medenî hukuk veya borçlar hukuku olabilir¹²¹³. Emredici hukuk normları, kaynakları itibariyle yazılı hukuk kurallarına veya yazısız hukuk kurallarına dayanabilir¹²¹⁴.

Her şeyden önce Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitliğe aykırılık, TBK. m. 281/f. 1 anlamında hukuka aykırılıktır. Artırma yoluyla satışın doğası gereği artırmaya tüm katılanlara eşit muamelede bulunulmalıdır. Artırmaya katılanlara eşit muamelede bulunulmaması, TBK. m. 281 anlamında hukuka aykırılıktır¹²¹⁵.

Kanun tarafından emredilen bir bilgi verme yükümlülüğünün ihlâli durumunda da ihalenin gerçekleştirilmesinde maddî bakımdan hukuka aykırılık söz konusu olur. Bilgi verme yükümlülüğünün artırma şartnamesinde öngörülmemiş olmasının bir önemi

¹²⁰⁸ BGE 109 III 125.

¹²⁰⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 30.

¹²¹⁰ Ancak uygulamada “emredici hukuk kuralına aykırılık” ifadesi yerine “hukuka aykırılık” tercih edilmektedir. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 31.

¹²¹¹ Bir normun emredici hukuk normu olup olmadığı, ifade edilmiş tarzından anlaşılabilirliği gibi bazen normun dayandığı esasın ve konulma amacının araştırılması gerekmektedir. **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C. 1 s. 84.

¹²¹² **EREN**, 2017, s. 334.

¹²¹³ **EREN**, 2017, s. 334; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C. 1 s. 83-84.

¹²¹⁴ **EREN**, 2017, s. 334; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 250. Aynı yönde bkz. BGE 91 II 405.

¹²¹⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 34. Artırmaya katılanlara eşit muamelede bulunulmaması sıklıkla fiyat tekliflerini sunmaları bakımından eşitsizlik şeklinde ortaya çıkmaktadır. Meselâ bir isteklinin sadece el kaldırarak teklifte bulunması kabul edilirken diğer isteklilerin sözlü fiyat teklifinde bulunmalarının talep edilmesi TBK. m. 281 anlamında hukuka aykırılıktır. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 629. Aynı yönde bkz. BGE 87 I 261; ZR 84 1985 N. 100.

yoktur¹²¹⁶. Hukukî yararı korumaya yönelik düzeni ihlâl eden her davranış hukuka aykırılık sebebiyle iptal sebebidir¹²¹⁷. Bunun sonucu olarak, artırmanın ilânına ilişkin hükümlere aykırı davranışlar, artırmaya katılmaya hakkı olmayanların katılması veya satış konusu malın özellikleri ve fiyatı hakkında yanlış bilgi verilmesi gibi davranışlar TBK. m. 281 uyarınca iptal sebebidir¹²¹⁸.

Artırma yoluyla satışta, artırma şartnamesi hükümlerine ve taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılığı, TBK. m. 281 anlamında hukuka aykırılık olarak kabul etmek gerekmektedir. Artırma yoluyla satışın düzeni ve yöntemine ilişkin kuralların büyük bölümü yazılı artırma şartnamesi hükümleri ile belirlenmekte; bir kısmı ise tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasıyla meydana gelen sözleşmeye dayanmaktadır. İşte bu artırma şartnamesi hükümlerine ve sözleşme hükümlerine aykırılık da TBK. m. 281/f. 1 anlamında hukuka aykırılıktır ve ihalenin iptaline yol açmaktadır¹²¹⁹. Böylece TBK. m. 281 ile amaçlanan koruma güçlenmiş olmaktadır¹²²⁰.

İfa ihlâllerinin, TBK. m. 281 anlamında ihalenin iptaline yol açabilecek bir hukuka aykırılık olup olmadığı; sözleşmeye aykırılığın hukuka aykırılık anlamına gelip gelmediği meselesini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlu kusursuz olduğunu ispatlamadıkça alacaklının uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (TBK. m. 112). Ancak sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, artırma yoluyla satışın başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesini engellemediğinden, TBK. m. 281/f. 1'e göre ihalenin iptaline yol açmamaktadır¹²²¹.

Artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinde ortaya çıkan iptal sebebi hem hukuka aykırılık hem ahlâka aykırılık kapsamında sayılabilir. Çünkü iki kategori de maddede ayrıntılı bir şekilde açıklanmamış; doktrin ve yargı kararlarında böyle bir ayırım yapılmasından kaçınılmıştır. Doktrinde, artırma yoluyla satışın iptaline yol açan hukuka veya ahlâka aykırılıkları anlatmak için artırma yoluyla satış gerçekleştirilirken yapılan

¹²¹⁶ Artırma yoluyla satışa konu olan taşınmazın üzerindeki ipotek veya inşaat yapma yasağının, artırmaya katılanlara bildirilmemesinin -artırma şartnamesinde bu konudaki sorumluluk ortadan kaldırılmış olsa bile- ihalenin gerçekleştirilmesinde maddî anlamda hukuka aykırılık olduğu yönünde bkz. BGE 95 III 24, Praxis 58 N. 88 ve BGE 40 II 380, Praxis 3 N. 169.

¹²¹⁷ **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 136. Ayrıca bkz. BGE 109 II 124 E.2.a.

¹²¹⁸ **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 3.

¹²¹⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 36; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 631. Aynı yönde bkz. BGE 109 II 126 vd.

¹²²⁰ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 36. *Giger*, sözleşme hükümlerine aykırılığın TBK. m. 281/f. 1 anlamında hukuka aykırılık olarak kabul edilmesini, söz konusu düzenlemenin uygulanma alanını oldukça genişlettiği ve çakışmalara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirmektedir. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 36.

¹²²¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 32.

yanlılıklar¹²²², entrika ve dolandırıcılık¹²²³, haksız fiil¹²²⁴, manipülasyon tehlikesi¹²²⁵ gibi ifadeler kullanılmaktadır¹²²⁶. Artırma memurunun, satış konusu malın özellikleri veya fiyatı hakkında bilgi verme yükümlülüğünün ihlâli de TBK. m. 281 anlamında hukuka veya ahlâka aykırılıktır¹²²⁷. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹²²⁸, artırma yoluyla satış sözleşmesinin taraflarının, bu satış yönteminin doğası gereği, adî satış sözleşmesi taraflarına nazaran artırılmış bilgi verme yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir. Federal Mahkeme'ye göre artırma yoluyla satış sözleşmesinde tarafların doğruluk ve güven kurallarına aykırı bir şekilde, satış bedelinin oluşmasını etkileyecek bilgileri birbirlerine vermemeleri, artırma yoluyla satışın iptali sebebidir¹²²⁹.

3. Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Maddî Bakımdan Ahlâka Aykırılık

3.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinde ahlâkî ve etik anlayıştan türetilmiş temel bir ilke olan ahlâka aykırılığa atıf yapılarak normatif bir önem kazandırılmıştır. Ahlâka aykırılık genel bir hukukî kavram olmakla birlikte tarihsel gelişimine bakıldığında çeşitli toplumlara, yer ve zamana göre değişen nispî bir kavram olduğu görülmektedir¹²³⁰. Ahlâka aykırılık, bir toplumda belirli bir devirde orta zekada, dürüst ve makul kişilerin düşünce ve telakkilerine göre uygun ve meşru olarak görülmeyen davranışlardır¹²³¹.

Ahlâka aykırılık kavramı ile, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde ve Türk Medenî Kanunu'nun 23. maddesinde karşılaşılmaktadır. TBK. m. 27/f. 1'e göre "Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." TMK. m. 23'e göre ise "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."

¹²²² BUCHER, 1988, OR BT s. 131.

¹²²³ v. BÜREN, 1972, s. 69.

¹²²⁴ GAUCH/AEPLI/CASANOVA, 1998, s. 85.

¹²²⁵ HONSELL, 2010, OR BT s. 191.

¹²²⁶ Pestalozzi, artırma yoluyla satışta şekli bakımdan hukuka aykırılıklardan bahsetmiş ayrıca dolaylı olarak maddî bakımdan hukuka aykırılıklardan da söz etmiştir. PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 614 vd.

¹²²⁷ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 230 N. 3.

¹²²⁸ BGE 109 II 127 E. 3.

¹²²⁹ SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 136, dn. 191.

¹²³⁰ BK-GIGER, 1999, OR 230 N. 37; EREN, 2017, s. 340. Ahlâk ve genel ahlâk kuralı kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, 2007, s. 83 vd.

¹²³¹ BUCHER, 1988, OR AT s. 256; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1929, OR 20 N. 29; EREN, 2017, s. 340; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 87; BAŞPINAR, 1998, s.136.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere ahlâka aykırılık, özel hukuka hâkim olan irade serbestisinin bir sınırı niteliğindedir¹²³².

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin konuluş amacına bakıldığında, maddede sözü geçen ahlâka aykırılığın, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde ve Türk Medenî Kanunu'nda yer alan ahlâka aykırılık kavramlarından daha kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira TBK. m. 281/f. 1 hükmü ile, artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinde başvurulmuş ve toplum tarafından hoş karşılanmayan herhangi bir davranışın ahlâka aykırılık kapsamında sayılması ve ihalenin iptaline sebebiyet vermesi amaçlanmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da sıklıkla rastlanılan bu düşünce, Federal Mahkeme tarafından “artırma yoluyla satışta istekliler arasındaki rekabetin dürüstlük kuralına aykırı şekilde etkilenmesi” olarak ifade edilmektedir¹²³³.

3.2.Doktrin ve Yargı Kararlarına Göre Ahlâka Aykırılık Halleri

3.2.1.Artırma Yoluyla Satışa Katılanların Çıkarlarının Çatışması

Artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesi sırasında artırma yoluyla satışa katılanların çıkarlarının çatışması bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir. Artırmayı düzenleyenin kendisiyle işlem yapması (*Selbstkontrahieren*) veya çifte temsilci olması (*Doppelvertretung*) durumunda, kendisi ile artırmaya katılan isteklilerin çıkarlarının çatışması ve temsil edilenin menfaatinin tehlikeye düşmesi söz konusudur.

Türk ve İsviçre hukukunda, bazı özel düzenlemeler hariç olmak üzere, temsilcinin kendisiyle işlem yapması veya çifte temsil konusundaki uyuşmazlıklara uygulanacak genel bir kural yoktur¹²³⁴. Bir konuda kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hakim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hakim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır (TMK. m. 1). Bu konuda oluşturulan kural ve temel ilkeler, hem temsilcinin kendisiyle işlem yapması hem çifte temsil durumlarında uygulanabilir.

¹²³² EREN, 2017, s. 340 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 2014, C. 1 s. 86 vd.

¹²³³ BGE 109 II 125. İsviçre Federal Mahkemesi bu kararında, malını artırma yoluyla satışa sunan kişinin, kendisinin artırmaya katılmasını ve teklif vermesini, istekliler arasındaki rekabetin dürüstlük kuralına aykırı şekilde etkilenmesine sebep olduğu gerekçesiyle ahlâka aykırı olarak kabul etmiştir. TANDOĞAN, 2008, s. 333, dn. 41a.

¹²³⁴ Alman Medenî Kanunu (BGB) § 181'de temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapmasına ilişkin düzenleme mevcuttur.

Temsilcinin kendisiyle işlem yapması, temsilcinin bir tarafın doğrudan temsilcisi iken, temsilci sıfatıyla kuracağı sözleşmenin karşı tarafının kendisi olmasıdır¹²³⁵. Çifte temsil ilişkisi ise, temsilcinin bir sözleşmeyi, her iki tarafı doğrudan temsilci sıfatıyla temsil ederek yapması durumunda söz konusu olur¹²³⁶. Temsilcinin kendisiyle işlem yapması ve çifte temsil konusunda doktrin ve uygulamanın yaklaşımı şu şekildedir: Eğer temsil yetkisi, belli bir kişi ile sözleşme yapmak üzere verilmişse, temsilci kendi kendisiyle sözleşme yapamaz. Ancak temsil olunan, temsilciye, kendi kendisiyle işlem yapması hususunda özel bir yetki vermişse veya temsilcinin kendi kendisiyle yapacağı sözleşme, hukuki niteliği itibariyle temsil olunana zarar verecek mahiyette değilse, temsilci kendi kendisiyle sözleşme yapabilir¹²³⁷. Meselâ temsil edilen, temsilciye, sözleşmeyi istediği kişiyle yapabileceğini söylemişse temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması mümkündür. Keza edim konusu şeyin sabit bir piyasa veya borsa fiyatının mevcut olması hâlinde temsilcinin kendisiyle sözleşme yapması temsil edilenin menfaatini ihlâl etmez¹²³⁸. Temsilci, kendi kendisiyle yetkisiz olarak sözleşme yaptığı takdirde, bu sözleşme temsil edilen tarafından onanincaya kadar askıda hükümsüz olur. Temsil edilen, sonradan onadığı takdirde, sözleşme geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir ve kendisini bağlar¹²³⁹.

Çifte temsil ilişkisi ancak, temsilcinin bu konuda özel olarak yetkili olması veya sözleşmenin niteliğinin buna imkân vermesi durumunda mümkündür¹²⁴⁰. Meselâ edimin sabit fiyatı bulunan veya borsada kayıtlı olan bir mal olması durumunda sözleşmenin niteliğinin çifte temsile imkân verdiğini söylemek mümkündür¹²⁴¹. Çifte temsilde temsilci, taraflardan birini korumaksızın temsil görevini objektif olarak yerine getirmeli ve her iki tarafın da menfaatini ihlâl etmemelidir¹²⁴². Çifte temsil durumunda temsilci, özel olarak buna yetkili değilse veya işin niteliği buna elverişli değilse, sözleşme temsil edilen tarafından

¹²³⁵ **EREN**, 2017, s. 463; **KOLLER**, 2009, OR AT s. 355; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 637-638; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1110; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1438; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 109.

¹²³⁶ **EREN**, 2017, s. 463; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 109; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 638; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1438; **KOLLER**, 2009, OR AT s. 355; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1110.

¹²³⁷ **EREN**, 2017, s. 463; **REİSOĞLU**, 2013, s. 156; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 109; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 638; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1440; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1111. Aynı yönde bkz. BGE 89 II 326; BGE 93 II 481; BGE 95 II 621; BGE 39 II 561; BGE 50 II 168.

¹²³⁸ **EREN**, 2017, s. 463; **REİSOĞLU**, 2013, s. 156; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 639; **KOLLER**, 2009, OR AT s. 355-356; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1111.

¹²³⁹ **EREN**, 2017, s. 463; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 638; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1111.

¹²⁴⁰ **EREN**, 2017, s. 464; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 109; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 638; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1440; **KOLLER**, 2009, OR AT s. 355; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1111.

¹²⁴¹ **KOLLER**, 2009, OR AT s. 355-356; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1111.

¹²⁴² **EREN**, 2017, s. 464.

onanınca kadar askıda hükümsüzdür. Bu sözleşme ancak temsil edilen tarafından onanınca geçerli olur ve kendisini bağlar¹²⁴³.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konudaki görüşü, temsilcinin kendisiyle işlem yapmasının (tasarruf işlemleri hariç) kural olarak geçersiz olduğu; eğer temsilci kendisiyle işlem yaparsa yetkisiz temsile ilişkin kuralların uygulanması gerektiği yönündedir¹²⁴⁴. Çifte temsil durumunun, temsilcinin kendisiyle işlem yapması durumuna göre taraflara daha az zarar verme tehlikesi vardır¹²⁴⁵. Buna rağmen İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹²⁴⁶ çifte temsil durumunun kural olarak geçersizliğine karar vermiş; gerekçe olarak, çıkar çatışmasının, tarafları kendi çıkarını koruma ve bu sebeple karşı tarafı aldatma tehlikesine yol açacağını ifade etmiştir¹²⁴⁷.

Temsilcinin kendisiyle işlem yapması veya çifte temsil durumlarında çıkar çatışması tehlikesinin olacağı görüşü isabetlidir. Özellikle temsil edilen, temsilcinin kendisiyle işlem yapması veya çifte temsilci olması konusunda açıkça yetki vermemişse bu tehlike söz konusu olur. Temsilcinin kendisiyle işlem yapması veya çifte temsil durumunun geçerliliği TMK. m. 2'ye göre belirlenmelidir. Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani temsilcinin kendisiyle işlem yapması veya çifte temsilcilik durumunda çıkarların çatışması sebebiyle hakkın kötüye kullanılması tehlikesi söz konusuysa işlem geçersizdir. İşlemin geçerli olması bakımından yetkisiz temsile ilişkin TBK. m. 46'daki düzenlemeyi uygulayarak temsil yetkisi olmadan yapılan hukukî işlemin temsil olunan tarafından onandığı takdirde geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹²⁴⁸.

Kanun koyucu, artırma yoluyla satışa ilişkin TBK. m. 281 hükmünde, hukuka veya ahlâka aykırılığı ancak ihalenin gerçekleştirilmesinde etkili olması durumunda iptal sebebi olarak saymıştır. Yoksa sadece hukuka veya ahlâka aykırılık tehlikesinin bulunması iptal sebebi değildir. Ancak hükmün konuluş amacına dikkat edildiğinde, ihalenin gerçekleştirilmesinde hukuka veya ahlâka aykırılığa başvurulmasının yeterli olduğunu ve olumsuz bir sonuç meydana gelmesi gerekmeyeceğini söylemek mümkündür. Meselâ artırmayı

¹²⁴³ **EREN**, 2017, s. 464; **REİSOĞLU**, 2013, s. 156; **BUCHER**, 1988, OR AT s. 638; **HUGUENIN**, 2006, OR AT N. 1111.

¹²⁴⁴ **KOLLER**, 2009, OR AT s. 355; **REİSOĞLU**, 2013, s. 156; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 109. Bu yönde bkz. BGE 39 II 561; BGE 57 II 560; BGE 82 II 388.

¹²⁴⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 41.

¹²⁴⁶ BGE 63 II 173.

¹²⁴⁷ Federal Mahkeme bu konudaki görüşünü daha sonra değiştirmiş; çifte temsilin bir zarar meydana getirmediği durumlarda kural olarak geçerli olduğu yönünde karar vermiştir. BGE 89 II 325.

¹²⁴⁸ Burada baştan itibaren bir geçersizlikten söz edilmeyeceği; aksine başlangıçta geçerli olan işlemin sonradan temsil edilenin onay vermemesi ile geçersiz hale geleceği yönünde bkz. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 41.

düzenleyenin, kendi kendisiyle işlem yapması veya çifte temsilci olması durumu, artırma yoluyla satış sırasında istekliler arasında rekabetin önlenmesine yol açıyorsa, ihalenin gerçekleştirilmesinde hukuka veya ahlâka aykırılık olduğu kabul edilmelidir¹²⁴⁹.

3.2.2.Aldatma

3.2.2.1.Genel Olarak

Bir kimseyi, bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek için onda kasıtlı bir şekilde yanlış kanaat uyandırmaya veya mevcut olan yanlış kanaati koruma ve sürdürme fiiline aldatma denir¹²⁵⁰. Aldatma, bir kişinin kasıtlı olarak saik hatasına düşürülmesi anlamına gelmektedir¹²⁵¹.

Artırma yoluyla satışın iptali TBK. m. 281/f. 1’de bu satış türüne özel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu hüküm; irade sakatlığı hâli olan aldatmaya ilişkin TBK. m. 36’daki genel hükme benzer bir karaktere sahiptir. Her iki kanun hükmü, sebepleri farklı olsa da satış sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına fırsat vermektedir¹²⁵². Doktrinde hâkim olan görüşe göre¹²⁵³, artırma yoluyla gerçekleştirilen satışın TBK m. 281’e göre iptali, satış sözleşmesinin TBK. m. 36’ya dayanarak iptaline engel olmamaktadır; her iki hüküm de yanyana uygulanabilmektedir.

Artırma yoluyla satış ilişkisinde aldatici davranışın her türlü, satışın gerçek bir rekabet ortamı içerisinde gerçekleşmesine engel olarak ihalenin gerçekleşmesini olumsuz etkiler. Bu durum sadece sözleşmenin tarafları arasındaki dengeyi bozmakla kalmaz; ayrıca sözleşmenin kuruluşu sırasında tarafların iradelerinin oluşumunu ve karar verme süreçlerini etkiler.

Türk Borçlar Kanunu’nun 281. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme, genel hüküm niteliğinde bir düzenlemedir. Bu kural uyarınca artırma yoluyla satışın sonucuna etki edecek şekilde istekliler arasındaki rekabeti önleyici her davranış hukuka veya ahlâka aykırı

¹²⁴⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 643; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 3; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 42. Ayrıca bkz. BGE 109 II 126.

¹²⁵⁰ **EREN**, 2017, s. 413; **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C. 1 s. 111; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, 2015, s. 100; **REİSOĞLU**, 2013, s. 124; **ERDOĞAN**, 2017, s. 92; **GILOMEN**, 1950, s. 8.

¹²⁵¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, 2014, C. 1 s. 111. Sözleşmenin kuruluşunda hile hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YILDIRIM**, 2002, s. 59 vd.; **GILOMEN**, 1950, s. 7 vd.

¹²⁵² **YILDIRIM**, 2002, s. 78.

¹²⁵³ **YILDIRIM**, 2002, s. 78; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 9; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190. Ayrıca bu yönde bkz. BGE 39 II 33; BGE 39 I 443; BGE 40 III 336 E. 2; BGE 43 III 91; BGE 46 III 93; BGE 47 III 134; BGE 51 III 18; BGE 82 II 23.

olarak kabul edilmelidir¹²⁵⁴. Kanun koyucu bu sebeple TBK. m. 281/f. 1’de, aldatılan tarafa bir savunma aracı olarak ihalenin iptalini isteme hakkı vermiştir. Uygulamada artırma yoluyla satışta sıklıkla karşılaşılan aldatma hâlleri aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

3.2.2.2. Artırma Yoluyla Satışta Sıklıkla Karşılaşılan Aldatma Hâlleri

3.2.2.2.1. Artırma Yoluyla Satışta Sahte Fiyat Teklifinde Bulunulacağına Dair Anlaşma

Sahte fiyat teklifinde bulunulacağına dair anlaşma (*Pactum de licitando*), artırmayı düzenleyen ile bir veya daha çok istekli arasında yapılmaktadır. Anlaşmanın konusu, ihaleyi kazanacak olan isteklinin olabildiğince en yüksek fiyata malı almasını sağlamak için diğer istekliler tarafından gerçek olmayan fiyat tekliflerinin sunulmasıdır. Artırmayı düzenleyen, sahte fiyat teklifi sunacak olan istekliye, sahte teklifi ile bağlı olmayacağını garantisini verir¹²⁵⁵. Bu anlaşmayla artırmayı düzenleyen, istekliler arasındaki rekabeti artırarak ortamı hararetlendirir. Sahte teklifleri yapacak olan isteklilere saman adam (*Strohmaenner*) denir. Saman adam niteliğindeki istekliler, diğer istekliler tarafından bilinmezler. Böylece fiyat tekliflerinin özgür bir şekilde sunulmasının önüne geçilmiş olmaktadır. Sahte fiyat teklifleri yoluyla istekliler arasındaki gerçek rekabet engellenerek, satışa konu olan mal daha yüksek bir fiyata ihale edilmektedir¹²⁵⁶. Dürüstlük kuralına aykırı bir anlaşma olan sahte fiyat teklifi anlaşmaları, artırma yoluyla satışın sonucunu önemli ölçüde etkilemektedir. Bu tür anlaşmalar, artırma yoluyla satışın iptalini isteme imkânı vermektedir¹²⁵⁷.

3.2.2.2.2. Artırma Yoluyla Satışta Fiyat Teklifinde Bulunulmayacağına Dair Anlaşma

Artırma yoluyla satışın amacı artırmaya katılan istekliler arasında gerçek bir rekabet ortamı yaratarak malın olabildiğince en yüksek fiyata satılmasıdır. Artırma yoluyla satışın sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasına engel olan diğer bir aldatma hâli, ilgililer ile istekliler

¹²⁵⁴ İsviçre Federal Mahkemesi de aynı şekilde, artırmaya katılan istekliler arasındaki rekabeti önleyici her türlü anlaşmanın geçersizliğine karar vermiştir. GAUCH/AEPLI/CASANOVA, 1998, s. 84; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 717. Ayrıca bkz. BGE 40 III 335.

¹²⁵⁵ BUCHER, 1988, OR BT s. 131; v. BÜREN, 1972, s. 69; GAUCH/AEPLI/CASANOVA, 1998, s. 84; HONSELL, 2010, OR BT s. 190; SCHÖNENBERGER, 2012, OR 230 N. 5; YILDIRIM, 2002, s. 77.

¹²⁵⁶ HONSELL, 2010, OR BT s. 190; KELLER/SIEHR, 1995, s. 145; RUOSS, 1984, s. 34, 72; v. BÜREN, 1972, s. 69; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 582 vd., N. 601, N. 641, N. 644; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 230 N. 2; SCHMID, 2001, Grundstückversteigerung N. 130. Ayrıca bkz. BGE 109 II 126; BGE 112 II 345.

¹²⁵⁷ HONSELL, 2010, OR BT s. 190; KELLER/SIEHR, 1995, s. 145; RUOSS, 1984, s. 34, 72. Ayrıca bkz. BGE 109 II 126; BGE 112 II 345.

arasında yapılan artırma yoluyla satışta hiç fiyat teklifinde bulunulmayacağına veya belirli bir fiyatın üzerinde teklifte bulunulmayacağına dair anlaşmadır (*Pactum de non licitando*)¹²⁵⁸. Bu anlaşmanın amacı, artırma yoluyla satıştaki serbest rekabet ortamının olumsuz bir şekilde etkilenerek satışın, satıcının zararına olacak şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır¹²⁵⁹. Konuya ilişkin yargı kararlarından bu anlaşmanın farklı türleri olduğu anlaşılmaktadır. Fiyat teklifinde bulunulmayacağına dair anlaşma, bir isteklinin diğer bütün isteklilerle veya sadece bir kısmıyla artırmada fiyat teklifinde bulunmayacakları konusunda anlaşması ve karşılığında onlara belirli bir bedel vermesi ile gerçekleşir¹²⁶⁰. Bu bedele, artırmadan uzak tutma bedeli denebilir¹²⁶¹. Bu yolla makul bir fiyat oluşumu engellenmiş olur.

Artırma yoluyla satışta fiyat teklifinde bulunulmayacağına ilişkin anlaşma uygulamada sıklıkla rastlanılan ve yargı kararlarına konu olan aldatma hâlidir¹²⁶². Bu tür anlaşmaların yaptırımı kesin hükümsüzlüktür¹²⁶³. Taraflar bu anlaşmanın yerine getirilmesini talep ve dava edemezler¹²⁶⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹²⁶⁵ isteklilerden birinin, rehin alacaklısına artırmaya katılmadığı takdirde alacağını ödeyeceğini taahhüt etmesine ilişkin anlaşmayı ahlâka aykırılık sebebiyle geçersiz kabul etmiştir. Federal Mahkeme daha sonraki bir kararında¹²⁶⁶, taşınmaz rehni alacaklısı ile artırmaya katılacak istekliler arasında belirli bir fiyatın üzerinde teklif vermemelerine ilişkin yapılan anlaşmayı da aynı sebeple geçersiz kabul etmiştir. Yine bir isteklinin diğer bir istekliye artırmadan önce, düşük bir fiyat teklifinde bulunacağını taahhüt etmesi ve bunun karşılığında ücret almasına ilişkin anlaşma geçersizdir¹²⁶⁷.

¹²⁵⁸ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 131; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190; **SCHÖNENBERGER**, 2012, OR 230 N. 6; **KRESSE**, 2014, s. 294; **TANDOĞAN**, 2008, s. 333; **YILDIRIM**, 2002, s. 77. *Pactum de non licitando* anlaşmasında, artırmada fiyat teklifinde bulunmayacağını taahhüt eden tarafın borcu bir yapmama borcu olmakla birlikte ânî edimli bir borçtur. **OĞUZMAN/ÖZ**, 2013, C. 1 s. 12.

¹²⁵⁹ **KRESSE**, 2014, s. 295.

¹²⁶⁰ **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 138.

¹²⁶¹ **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 84; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 650.

¹²⁶² *Pactum de non licitando* anlaşmasının konu olduğu İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 39 II 33; BGE 39 I 443; BGE 40 III 336 E. 2; BGE 43 III 91 E. 2; BGE 47 III 134 E. 3; BGE 82 II 21; BGE 109 II 126.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmaz için paydaşlar arasında yapılan harici satış sözleşmesine göre ortaklığın giderilmesi davasında ihaleye girmeme karşılığında diğer paydaşlardan bono alan paydaşın yaptığı anlaşmanın genel ahlâka aykırı olmadığı yönünde bkz. YHGK, 22.5.2002, E. 2002/19-32, K. 2002/421.

¹²⁶³ **v. BÜREN**, 1972, s. 69; **TANDOĞAN**, 2008, s. 333. Ayrıca bkz. BGE 53 III 179; BGE 58 III 9; BGE 51 III 18.

¹²⁶⁴ BGE 82 II 23.

¹²⁶⁵ BGE 39 II 30. **TANDOĞAN**, 2008, s. 333.

¹²⁶⁶ BGE 51 III 18. **TANDOĞAN**, 2008, s. 333.

¹²⁶⁷ BGE 82 II 23. Ayrıca bkz. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 711 vd.

Artırma yoluyla satışta her ilgili, artırma yoluyla satışta fiyat teklifinde bulunulmayacağına ilişkin anlaşmayı (*Pactum de non licitando*) ispatlayarak ihalenin iptalini isteyebilir¹²⁶⁸. Satıcı, ihalenin iptal edilmesini talep etmese bile, *Pactum de non licitando* anlaşması batıldır¹²⁶⁹. İhalenin iptali ile ihale kararı ortadan kalkmış olmaktadır¹²⁷⁰.

C.Şekli veya Maddî Bakımdan Hukuka veya Ahlâka Aykırılığın Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirilmesinde Etkili Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrasına göre artırma yoluyla satışın iptali için öncelikle hukuka veya ahlâka aykırı bir hareket, anlaşma veya eksiklik olmalıdır. Ancak artırmanın iptali için hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulması yeterli olmayıp; hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurularak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmış olmalıdır.

TBK. m. 281/f. 1 hükmünün amacı, artırma yoluyla satışa katılan istekliler arasındaki rekabeti sınırlandıran veya ortadan kaldıran durumlar karşısında tarafları korumak ve satışın başarılı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır¹²⁷¹. Artırma yoluyla satışın amacı ise adil bir rekabet ortamı içerisinde, satış konusu malın olabildiğince en yüksek fiyata satılmasıdır¹²⁷². Bu sebeple isteklilerle, sahte fiyat teklifinde bulunulacağına veya fiyat teklifinde bulunulmayacağına ilişkin anlaşmaların yapılması, istekliler arasındaki rekabeti engelleyerek ihalenin gerçekleştirilmesine yol açacağından, ihalenin iptali sebebidir. İhalenin hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmasıyla gerçekleştirilmesinin sağlanmış olması için, istekliler arasındaki rekabetin olumsuz olarak etkilenmesi yeterlidir. Çünkü artırma yoluyla satış sırasında istekliler arasındaki rekabeti olumsuz etkileyen her durum, dolaylı olarak ihalenin, hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmasıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması anlamına gelir.

İhalenin iptali için, hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmasıyla ihalenin gerçekleştirilmesinin sağlanması yeterli olup; sonucunda zarar meydana gelmesi gerekmez¹²⁷³.

¹²⁶⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 48; **HUGUENIN**, 2008, OR BT N. 24.

¹²⁶⁹ BGE 82 II 21. **TANDOĞAN**, 2008, s. 333.

¹²⁷⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 875.

¹²⁷¹ **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 145; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 717.

¹²⁷² **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 2.

¹²⁷³ **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 1; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; v. **BÜREN**, 1972, s. 66; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 84; **HONSELL**, 2010, OR BT s. 190; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 57; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 599. Ayrıca bkz. BGE 95 III 24; BGE 109 II 127.

Kanun koyucu TBK. m. 281/f. 1 hükmünde, ihalenin gerçekleştirilmesinde başvurulabilecek hukuka veya ahlâka aykırı yolları somut olarak belirtmemiş; bu belirlemeyi doktrin ve uygulamaya bırakmıştır. Ayrıca maddede hangi ölçüdeki hukuka veya ahlâka aykırı fiil, eksiklik veya durumların ihalenin iptali sebebi olabileceği konusunda da boşluk vardır. Bu konuda genel kabul gören görüşe göre¹²⁷⁴ hukuka veya ahlâka aykırı herhangi bir yola başvurularak ihalenin gerçekleştirilmesinin sağlanması yeterli olup; mutlaka bir zararın meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu görüşe göre maddede böyle geniş ve toptancı bir ifadeye yer verilmiş olmasının sebebi, artırma yoluyla satışın gerektirdiği rekabet ortamını korumak ve bu amaçla, isteklileri aldatıcı her davranışın veya durumun, bir zarar meydana getirip getirmediğine bakılmaksızın ihalenin iptaline sebep olmasını sağlamaktır. Kanun koyucu bu düzenleme ile genel ve önleyici bir tutum sergilemiştir. Ancak TBK. m. 281/f. 1'in uygulanması ancak ihalenin, hukuka veya ahlâka aykırı yola başvurularak gerçekleştirilmesinin sağlandığının kanıtlanması durumunda söz konusu olur. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu yorumu desteklemiş; hukuka veya ahlâka durum olmasaydı ihale fiyatının daha farklı olacağını kanıtlanmasına gerek olmaksızın; sadece ihalenin gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla hukuka veya ahlâka aykırı yola başvurulduğunun kanıtlanmasının, ihalenin iptali için yeterli olduğuna kanaat getirmiştir¹²⁷⁵.

Artırma yoluyla satışta, satıcı ile istekliler arasında veya sadece istekliler arasında yapılan her anlaşma TBK. m. 281/f. 1 anlamında ihalenin iptali sebebi olamaz¹²⁷⁶. İsviçre Federal Mahkemesi isabetli bir şekilde birlikte kefillerin kendi aralarında anlaşarak içlerinden birinin satışa konu taşınmazı tüm birlikte kefillerin hesabına alacağını kararlaştırmalarını geçerli kabul etmiştir¹²⁷⁷. Bunun dışında, isteğe bağlı açık artırmada, satış için limit fiyatı belirlenmesi konusunda yapılan anlaşmalar TBK. m. 281/f. 1 anlamında bir iptal sebebi değildir¹²⁷⁸. Burada dikkat edilmesi gereken, anlaşmanın hükümlerinin, artırma yoluyla satışa hâkim olması gereken rekabeti, hukuka veya ahlâka aykırı bir şekilde sınırlandırması veya tamamen ortadan kaldırmasıdır. Yani tamamen tesadüfî bir şekilde artırma yoluyla satışta fiyat oluşumunu etkileyen durumlar, TBK. m. 281/f. 1 anlamında iptal sebebi olamaz¹²⁷⁹.

Aksi yönde bkz. **RUOSS**, 1984, s. 128; **SCHMID**, 2001, Grundstückversteigerung N. 133. Ayrıca bkz. BGE 109 II 126, E. 3.

¹²⁷⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 57; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 230 N. 599. Ayrıca bkz. BGE 95 III 24; BGE 109 II 127.

¹²⁷⁵ BGE 109 II 127. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 230 N. 612.

¹²⁷⁶ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 58.

¹²⁷⁷ BGE 51 III 23.

¹²⁷⁸ **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 2.

¹²⁷⁹ BGE 109 II 125.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrasına göre ihalenin iptali için, şekli veya maddî bakımdan hukuka veya ahlâka aykırı yollarla ihalenin gerçekleştirilmesini sağlayanların kusurlu olması gerekmez¹²⁸⁰.

IV. Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinin İptali İçin Yetkili Mahkeme

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışın iptalini düzenleyen 281. maddesinde, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ilgili kişinin ihalenin iptalini isteyeceği mahkeme belirtilmemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise cebrî artırmalar hakkında özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun artırmanın iptalini düzenleyen 230. maddesinin ikinci fıkrasında cebrî artırmaların iptalinin denetim makamından (*Aufsichtsbehörde*), diğer artırmaların iptalinin ise mahkemeden isteneceği belirtilmiştir. Yani cebrî artırma yoluyla satışların iptali, denetim makamı olan icra mahkemesine şikayet yoluyla gerçekleştirilirken¹²⁸¹; diğer artırmaların iptali ise mahkemede dava açma yoluyla gerçekleştirilir. Burada diğer artırmalar olarak ifade edilmek istenen isteğe bağlı açık artırmadır¹²⁸².

Bir icra ve iflas hukuku müessesesi olan cebrî artırma yoluyla satış, kendine özgü prosedürü sebebiyle birtakım zorlukları bünyesinde barındırır. Bu sebeple cebrî artırma yoluyla satışın iptali yolunun düzenlenmesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda, İcra ve İflâs Kanunu hükümleri ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklere bırakılmış ve bu konudaki yetkili makamın denetim makamı olduğu belirtilmiştir. Doktrindeki hâkim görüşe göre¹²⁸³, cebrî artırma yoluyla satışın iptalinin denetim makamına şikayet yoluyla yapılması daha pratik ve kullanışlı bir yol olduğu için tercih edilmiştir.

Türk hukukunda da icra ve iflas prosedürleri uyarınca yapılan taşınır ve taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında ihalenin feshi, denetim makamına şikayet yoluyla talep edilir. Çünkü icra ve iflas hukuku çerçevesinde yapılan artırma yoluyla satışlar, özel hukuk

¹²⁸⁰ **RUOSS**, 1984, s. 135.

¹²⁸¹ **RUOSS**, 1984, s. 138; **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 7; v. **BÜREN**, 1972, s. 69; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 85; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 910; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 10. Ayrıca bkz. BGE 40 II 383, E. 4; BGE 43 II 199; BGE 87 I 259; BGE 97 II 190; BGE 109 II 123.

¹²⁸² **RUOSS**, 1984, s. 138; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 916; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 8. Ayrıca bkz. BGE 41 III 44; BGE 43 III 85; BGE 46 III 92, E. 1; BGE 50 III 107; BGE 54 III 297; BGE 63 III 85; BGE 73 III 141; BGE 79 III 116, E. 1; BGE 106 III 23.

¹²⁸³ **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 7; v. **BÜREN**, 1972, s. 69; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 85; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 910. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına göre (BGE 79 III 116; BGE 95 II 22) cebrî artırma yoluyla satışın, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre (meselâ irade sakatlığı sebebiyle) iptali de şikayet yoluyla olmalıdır. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 62.

anlamında bir satış sözleşmesi değil; idarî bir tasarruftur¹²⁸⁴. TBK. m. 134'e göre cebri artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına yol açan ihalenin feshi, ihalenin gerçekleşmesinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesinden şikayet yoluyla istenebilir.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışın iptalinin ise TBK. m. 281/f. 1'de mahkemedен istenebileceği belirtilmiştir.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışın şartlarını düzenleyen ve özel hukuk karakterine sahip olan artırma şartnamesinin, kanunun emredici hükümleri dışındaki hükümlerine göre önceliği vardır. Artırma şartnamelerinde genellikle artırma yoluyla satıştan doğacak tüm uyuşmazlıklar için artırmanın yapıldığı yer mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilir¹²⁸⁵. Yetki sözleşmesine ilişkin artırma şartnamesi hükmünün geçerli ve bağlayıcı olması için, ihaleyi kazanan istekli tarafından açıkça kabul edilmiş olması gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre yetki sözleşmesine ilişkin şartın geçerliliği, istekliler tarafından rahatlıkla fark edilebilir ve görülebilir şekilde artırma şartnamesinde belirtilmiş olmasına bağlıdır. Burada yetki sözleşmesinin fark edilebilir olması, işlemin karşı tarafına göre değişir. Yani ihaleyi kazanan isteklinin tecrübesi ve bilgi birikimine göre yetki sözleşmesinin açık ve anlaşılabilir olup olmadığı değerlendirilir¹²⁸⁶.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satıştan doğan uyuşmazlıklar için artırma şartnamesinde belirlenmiş herhangi bir yetki sözleşmesi hükmü bulunmuyorsa ve kanunda buna ilişkin hüküm yoksa, artırmanın yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir¹²⁸⁷.

Ayrıca gittikçe yaygınlaşan bir yöntem olarak artırmayı düzenleyenler, artırma şartnamesine tek taraflı olarak tahkim şartı koymaktadır¹²⁸⁸.

V. Artırma Yoluyla Satışın İptalinin Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu'ndaki artırma yoluyla satışa ilişkin özel hükümlerde, artırmanın hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmasıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması durumunda ilgilinin talebi ile ihalenin iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde ihalenin iptalinin sonuçları hakkında herhangi bir düzenleme yoktur. Bu sebeple

¹²⁸⁴ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 913.

¹²⁸⁵ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 921.

¹²⁸⁶ BGE 109 Ia 57. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararına göre yetki şartının geçerli olması için hem şekli olarak açık hem içerik olarak açık olması gerekir.

¹²⁸⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 940; RUOSS, 1984, s. 137. Aynı yönde bkz. BGE 93 II 3.

¹²⁸⁸ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 946. Aynı yönde bkz. BGE 43 II 199; BGE 121 III 38.

iptal edilmiş bir ihale, hukuka veya ahlâka aykırı bir sözleşmenin hukukî kaderine tâbidir¹²⁸⁹. İhalenin iptal edilmesiyle ihale ve dolayısıyla artırma yoluyla kurulmuş olan satış sözleşmesi ortadan kaldırılmış olur¹²⁹⁰. Yani iptal davası üzerine genel mahkemenin; şikayet üzerine icra hakimliğinin vereceği karar, inşaî bir karardır (*Gestaltungsurteil*). Bu kararla birlikte satış sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar¹²⁹¹.

Genel mahkemenin, ihalenin iptaline ilişkin kararı ile icra mahkemesinin ihalenin feshine ilişkin kararı sadece iptali talep etmiş olan kişi için değil; diğer bütün ilgililer için sonuç doğurur¹²⁹².

A.İhalenin Ortadan Kaldırılması

Artırma yoluyla satış sürecinde ihale açıklaması, satış sözleşmesinin tamamlanması sonucunu doğuran bir irade açıklamasıdır ve kabul açıklaması anlamındadır. İlgilinin, ihalenin iptalini mahkemedan istemesi ve bu isteğin mahkeme tarafından kabul edilmesi üzerine ihale kendiliğinden geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Mahkemenin kararı bozucu yenilik doğuran karardır. İhalenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıyla satış sözleşmesinin kurulması sonucuna yol açan kabul açıklaması ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla artık bir sözleşmenin varlığından söz edilemez. Doktrin ve yargı kararlarına göre ihalenin ortadan kaldırılması¹²⁹³ ile artırma yoluyla satış sözleşmesinin ortadan kaldırılmasının¹²⁹⁴ hukukî sonucu arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ihalenin iptal edilmesiyle satış sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersiz olur¹²⁹⁵. Bunun sebebi, ihalenin iptalini isteyen kişinin öncelikli talebinin artırma yoluyla satışın ortadan kaldırılması yönünde olmasıdır. Hakimin sözleşmeyi veya satış bedelini uyarlaması mümkün değildir¹²⁹⁶. Hakim, iptal edilen ihale için tekrar bir artırma yoluyla satış organizasyonu düzenlenmesine de karar veremez¹²⁹⁷.

¹²⁸⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 68.

¹²⁹⁰ **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 6; v. **BÜREN**, 1972, s. 72; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 85; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 230 N. 875.

¹²⁹¹ **RUOSS**, 1984, s. 139; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 4; **HUGUENIN**, 2008, OR BT, N. 24; **TANDOĞAN**, 2008, s. 332.

¹²⁹² **KURU**, 2017, s. 241.

¹²⁹³ **RUOSS**, 1984, s. 139. Aynı yönde bkz. BGE 40 III 342 E. 2; BGE 41 III 184.

¹²⁹⁴ **RUOSS**, 1984, s. 139. Aynı yönde bkz. BGE 57 III 130.

¹²⁹⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 70. Aynı yönde bkz. BGE 39 I 444; BGE 53 III 179; BGE 58 III 9.

¹²⁹⁶ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 230 N. 878; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 70; **RUOSS**, 1984, s. 139. Aynı yönde bkz. BGE 57 III 130.

¹²⁹⁷ **RUOSS**, 1984, s. 139; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 230 N. 878; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 70.

Hakimin yetkisi sadece ihaleyi iptal etmek veya etmemektir. Bu, ihalenin iptali için açılan davanın inşâî bir dava (*Gestaltungsklage*) türü olmasından kaynaklanır¹²⁹⁸.

Cebrî artırma yoluyla satışta ise hakimin ihalenin feshine ilişkin kararı yeterli olmaz; hakim, artırma yoluyla satışın tekrar yapılmasına ilişkin karar vermelidir. Bir başka deyişle, hakimin ihalenin iptaline karar verebilmesi için, artırmanın tekrarlanmasına ilişkin kararı da vermesi gerekir¹²⁹⁹.

Hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmuş gerçekleştirilmesi sağlanmış bir artırma yoluyla satışın iptal edilmesi ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için artık bu satış sözleşmesinde öngörülen edimlerin yerine getirilmesi istenemez. Bununla birlikte, yerine getirilmiş edimlerin iadesi gerekir¹³⁰⁰. İhalenin iptalinin diğer bir sonucu buna bağlı olarak ortaya çıkan zararların tazminidir¹³⁰¹. Ancak mahkeme, ihalenin iptaline ilişkin kararında, zararın tazmini hakkında bir karar veremez¹³⁰².

İptal edilen isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışın tekrar yapılması söz konusu olmaz. Çünkü isteğe bağlı açık artırma yoluyla satış, malını satışı sunan kişinin özgür iradesine dayanmaktadır. Satıcı, daha sonra yine artırma yoluyla veya adî satış sözleşmesi yoluyla malını satabilir. Cebrî artırma yoluyla satış ise icra ve iflas dairesi aracılığıyla gerçekleştirilir ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırıldığı bir satış türüdür. Bunun sonucu olarak cebrî artırma yoluyla satışta ihalenin feshi, hem ihalenin ortadan kaldırılmasına hem zorunlu olarak artırma yoluyla satışın tekrarlanmasına yol açar¹³⁰³.

İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ihalenin iptali için dava açıldığında veya cebrî artırma yoluyla satışta ihalenin feshi için şikayet yoluna başvurulduğunda ihalenin gerçekleştirilmesinin hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmuş sağlandığının ispatlanması gerekir. Artırma yoluyla satışa katılan tüm ilgililer, isteğe bağlı açık artırmada ihalenin iptali için dava açmaya veya cebrî artırma yoluyla satışta ihalenin feshi için şikayette bulunmaya ve bunu ispatlamaya yetkilidir. İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışın iptalinin sonuçları genel hükümlere ve satış hukukuna özgü hükümlere göre belirlenirken; cebrî artırma yoluyla satışta ihale feshedilerek satışın tekrar yapılması yoluna gidilir¹³⁰⁴.

¹²⁹⁸ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 70; **RUOSS**, 1984, s. 136.

¹²⁹⁹ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 881. Bu yönde bkz. BGE 57 III 129.

¹³⁰⁰ **RUOSS**, 1984, s. 139; **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 6; **RUHİ**, 2014, s. 116.

¹³⁰¹ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 72; **RUHİ**, 2014, s. 116. İhalenin iptalinin bu sonuçları sebebiyle, iptal davasını bir eda davası (*Leistungsklage*) olarak da kabul etmek mümkündür. **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 877; **BK-BECKER**, 1934, OR 230 N. 6. Bu yönde bkz. ZR 62 1963 N. 46.

¹³⁰² **RUOSS**, 1984, s. 139, dn. 123.

¹³⁰³ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 72.

¹³⁰⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 73.

İhalenin iptal edilmesiyle artırma yoluyla satış geçersiz olur ve sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak tarafların yerine getirdiği edimler karşılıklı olarak iade edilir. Ayrıca varsa zararın tazmini söz konusudur.

İhaleyi kazanan istekli, ihalenin iptalinden önce malın mülkiyetini üçüncü kişiye devrettiyse bu durumda sorun eşya hukuku hükümlerine göre çözüme kavuşturulur (TMK. m. 988 ve m. 991). Malı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli veya kötü niyetli olmasına göre sonuç değişir¹³⁰⁵.

Cebrî artırma yoluyla satışın kendine özgü farklılıkları sebebiyle bazı hususlara dikkat edilmelidir. Cebrî artırma yoluyla satış, borçlar hukuku anlamında satış işlemi değil; idarî bir karardır. Bu sebeple borçlar hukukuna özgü iptal sebepleri söz konusu olsa bile, ihalenin iptali dava yoluyla değil; şikayet yoluyla olur¹³⁰⁶. Taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışında ihalenin feshinin icra mahkemesine şikayet yoluyla yapılacağı İcra ve İflâs Kanunu'nun 134. maddesinde belirtilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışının iptalinin icra mahkemesine şikayet yoluyla gerçekleştirilmesinin kanun gereği olması kuralının taşınır için de geçerli olduğunu kabul etmiştir¹³⁰⁷. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre şikayet yoluyla ihale bedelinin uyarlanması¹³⁰⁸ veya ihalenin başka bir istekliye verilerek sözleşmenin tarafının değiştirilmesi¹³⁰⁹ söz konusu olamaz. İhale, satışı yapan icra dairesi çalışanlarından herhangi birine verilmişse bu da geçersizdir¹³¹⁰.

B.Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrasında, hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvuruyla gerçekleştirilmesi sağlanan ihalenin iptalinden söz edilmektedir. Bu hükümde, artırma yoluyla satışın bütün sonuçlarıyla mı ortadan kaldırılacağı yoksa sadece ihale açıklamasının mı iptal edileceği meselesi belirsizdir. İptal konusunun, tüm sonuçlarıyla birlikte artırma yoluyla satış organizasyonu ve satış sözleşmesi mi olduğu; yoksa sadece artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına yol açan ihale açıklaması mı olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır.

¹³⁰⁵ Bu yönde bkz. BGE 42 III 218; BGE 44 III 153.

¹³⁰⁶ **BUCHER**, 1988, OR BT s. 133; **KURU**, 2017, s. 237.

¹³⁰⁷ BGE 54 III 297; BGE 73 III 171; BGE 41 III 44; BGE 79 III 116; BGE 95 III 22.

¹³⁰⁸ BGE 57 III 130.

¹³⁰⁹ BGE 119 III 74.

¹³¹⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 883. Bu yönde bkz. BGE 112 III 66.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrasında, ihalenin hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvuruyla gerçekleştirilmesinin sağlanmasından söz edilmektedir. Maddenin lafzı, artırma yoluyla satışın bir bütün olarak her aşamasında hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvuruyla gerçekleştirilmesinin sağlanmasını ifade etmektedir. Ancak doktrin ve yargı kararlarında çoğunlukla artırma yoluyla satış sürecinde başvuruyla hukuka veya ahlâka aykırı yollardan değil; ihale aşamasında başvuruyla hukuka veya ahlâka aykırı yollardan söz edilmektedir¹³¹¹. Aslında ikisi arasında pratik bakımdan bir fark yoktur. Çünkü ilgilinin, ihalenin iptali için dava açmasından sonra mahkeme ihalenin iptaline karar verirse, artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesi, kurucu unsurlarından biri olan kabul açıklamasının geçersizliği sebebiyle baştan itibaren hükümsüz hale gelir. Sonuç olarak iptal edilenin, ihale veya artırma yoluyla satış sözleşmesi olmasının bir önemi yoktur. Hukukî olan, hukuka veya ahlâka aykırı bir yola başvuruyla artırma yoluyla satışın gerçekleşmesine yol açıldığında, iptal talebinin ihale açıklamasına karşı yapılmasıdır¹³¹². Bir başka deyişle, artırma yoluyla satış sözleşmesinin gerçekleştirilmesi sürecinde başvuruyla hukuka veya ahlâka aykırı yollara karşı ihalenin iptali talep edilmelidir. Fakat artırma yoluyla satış sözleşmesi geçerli bir şekilde yapılmışsa yani herhangi bir hukuka veya ahlâka aykırılık yoksa, bu durumda TBK. m. 281/f. 1'e göre değil; TBK. m. 30 vd. maddelerine göre esaslı yanılmaya dayanarak sözleşmenin iptali söz konusu olabilir¹³¹³. TBK. m. 281/f. 1'de korunmak istenen, artırma yoluyla satış sözleşmesinin meydana gelmesi için gerekli olan iradelerin, karşılıklı olarak uyuşması sürecinin düzgün bir şekilde işlemesidir. Bu sebeple, TBK. m. 281/f. 1'deki iptal yolu, ihale açıklaması için öngörülmüş bir yoldur¹³¹⁴. Ancak ihalenin iptali doğal olarak artırma yoluyla satış sözleşmesinin iptaline ve ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır¹³¹⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 281. maddesinin birinci fıkrası, açık artırma yoluyla satış sürecinin sağlıklı ve kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Buna göre artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesi aşamasındaki her hukuka veya ahlâka aykırı etki, artırma yoluyla satışın iptalini meşru kılar. İptalin etkisi kendisini somut olarak artırma yoluyla satış sözleşmesinde gösterir¹³¹⁶.

¹³¹¹ v. **BÜREN**, 1972, s. 72. Bu yönde bkz. BGE 39 I 444; BGE 42 III 217; BGE 43 III 87; BGE 44 III 153; BGE 57 III 130; BGE 97 III 104.

¹³¹² **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 79.

¹³¹³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 824; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 79. Aynı yönde bkz. BGE 40 II 383.

¹³¹⁴ **RUOSS**, 1984, s. 126.

¹³¹⁵ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 79.

¹³¹⁶ TBK. m. 281/f. 1'de düzenlenmiş olan ihalenin iptali imkânı her ilgilinin başvurabileceği bir yol olmakla birlikte, artırma yoluyla satış sözleşmesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin bir yol olduğu anlamına gelmez. **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 80.

Kural olarak, TBK. m. 281/f. 1’de düzenlenmiş olan iptal imkânı artırma yoluyla satışın gerçekleştirilme sürecine ilişkin olan hukuka veya ahlâka aykırılıklar için söz konusudur. Bu düzenleme, artırma yoluyla satış sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine göre iptaline engel olmaz. Yani artırma yoluyla satış sözleşmesinin yanılma, aldatma ve korkutma hükümlerine göre iptali her zaman mümkündür¹³¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu’nun artırma yoluyla satış başlığı altındaki diğer hükümleri gibi 281. maddesi de sadece artırma yoluyla satışa özgü bir düzenlemedir. Bunun sonucu olarak söz konusu hüküm, başka bir şekilde meydana gelmiş satış sözleşmelerine uygulanmaz. En çok bilinen artırma yoluyla satış türü isteğe bağlı açık artırma, isteğe bağlı özel artırma ve cebri artırmadır. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satış, sözleşmenin kurulması bakımından isteğe bağlı açık artırmaya benzemektedir. Bu yapısal benzerliğin, TBK. m. 281/f. 1 hükmünün, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa da zorunlu olarak uygulanmasını gerektirip gerektirmediği ise tartışmalıdır.

Bu konu, doktrinde ve yargı kararlarında ele alınmış olsa da kesin bir sonuca varılamamıştır. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışın özelliklerinden yola çıkıldığında, kanun koyucunun bu satış türüne özgü bir koruma amacı gütmeyeceğini söylemek mümkündür. Çünkü isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta sözleşmenin kurulması sürecinin bir unsuru olan fiyatın belirlenmesi, önceden bilinen, belirli sayıdaki isteklilerin katılması ile olur¹³¹⁸. Bu farklılık, isteğe bağlı özel artırmaya adi satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir¹³¹⁹. Bunun sonucu olarak açık ve kesin bir şekilde karşılıklı irade beyanına gerek yoktur; tarafların farazî iradelerine bakılarak sözleşmenin kurulduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa katılanlar genellikle kendileri için Türk Borçlar Kanunu’nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin geçerli olduğunu düşünürler (özellikle isteklinin teklifi ile bağlılığına ilişkin hüküm ile peşin ödemeye ilişkin hüküm). Aslında bu satış türü, adî satış sözleşmesi hükümlerine tâbidir¹³²⁰.

Bu konuda iki görüş vardır. İlk görüşe göre¹³²¹ Türk Borçlar Kanunu’nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa kıyasen uygulanmaz.

¹³¹⁷ v. **BÜREN**, 1972, s. 69; **GAUCH/AEPLI/CASANOVA**, 1998, s. 85; **KELLER/SIEHR**, 1995, s. 144; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 230 N. 567; **RUOSS**, 1984, s. 176; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 230 N. 9. Ayrıca bkz. BGE 39 I 672; BGE 46 III 93; BGE 52 II 66; BGE 47 III 133; BGE 79 III 114; BGE 95 III 21.

¹³¹⁸ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 116.

¹³¹⁹ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 83; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130.

¹³²⁰ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 113; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 83; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130.

¹³²¹ **HONSELL**, 2010, OR BT s. 188; **RUOSS**, 1984, s. 12. Aynı yönde bkz. BGE 63 I 30; BGE 83 II 363.

Bu görüş taraftarları, isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerin, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa uygulanmayacağını savunsa da, bunu gerekçelendirememişlerdir. Diğer görüşe göre¹³²² ise Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri sınırlı bir şekilde isteğe bağlı özel artırmaya uygulanır. Bu daha isabetli bir görüştür.

İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satış, tarafların özgür iradelerine dayanır. Taraflar artırma şartnamesinde Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin uygulanacağını öngörebilirler. Kıyasen uygulanmanın sınırı, o konuda emredici hukuk kuralının olmasıdır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, İsviçre Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin, kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin olmaması sebebiyle emredici nitelikte olmadığına kanaat getirmiştir¹³²³. Bunun sonucu olarak, bir taşınmazın isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışının geçerli bir şekilde yapılması için resmî şekil şartına uyulması gerekmektedir¹³²⁴.

¹³²² **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 114; **BUCHER**, 1988, OR BT s. 130; **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 85.

¹³²³ BGE 46 II 351.

¹³²⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 230 N. 86; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 114.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ

§ 13.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TARİHİ GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Tarihî Gelişimi

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler, yeni ve alternatif pazarlama yollarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. İnternet teknolojisinin gelişmesiyle kişiler sınırları olmayan mal ve hizmet piyasasında rahatça ticaret yapmaya başlamışlardır. Böylece bir çok sözleşme internet aracılığı ile yapılmaya başlanmıştır¹³²⁵. İnternet aracılığıyla sözleşme kurulması, hem daha çok müşteri kitlesine ulaşmayı sağlamakta hem tarafların fizikî olarak bir araya gelmeden gerçekleşmesi sebebiyle işlemlerin maliyetlerini azaltmaktadır¹³²⁶.

Günlük hayatta internet aracılığı ile en sık kurulan sözleşmelerin başında satış sözleşmesi gelmektedir. Bir satış yöntemi olan artırma yoluyla satış da internette sıklıkla kullanılan bir satış türüdür¹³²⁷. Artırma yoluyla satışın kendine özgü özellikleri, internet artırmalarında, internet ortamının doğası gereği, bazı değişikliklere uğramıştır. Bunlardan biri, satış sözleşmesinin içeriğinin, belli kurallara göre belirlenmesidir. İnternette artırma yoluyla satışta, elektronik iletişim yolu olan internet kullanılarak mallar satışa sunulmakta ve bunun karşılığında tekliflerin alınması suretiyle satış bedeli belirlenmektedir¹³²⁸.

Artırma yolu, çok eski zamanlardan beri kullanılan bir satış yöntemi olup; satış fiyatı satıcı tarafından belirlenmemektedir. Geleneksel artırma yoluyla satış, satıcının malının, artırma düzenleyen tarafından belirli bir yerde ve zamanda gerçekleştirilen artırma organizasyonunda en yüksek fiyatı veren istekliye satılması işlemi olup; tezin ilk iki bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

İnternet artırmalarının tarihi, geleneksel artırmaların aksine, yakın geçmişe dayanmaktadır. 1979'da önce adı *Micronet* olan daha sonra *Compuserve* olarak değişen

¹³²⁵ BORGES, 2007, s. 30 vd.; GÜLPEN, 2006, s. 17; KLINGER, 2002, s. 810; SCHWAB, 2003, s. 1 vd.; COBURGER, 2013, s. 1; KARAASLAN/DURGUT, 2017, s. 169.

¹³²⁶ GOLDMANN, 2005, s. 1; SCHWAB, 2003, s. 39; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 15; COBURGER, 2013, s. 1; WEBER/SKRIPSKY, 2001, s. 96; WIEBE, 2001, s. 61; YILDIRIM, A., 2009, s. 152; PECK, 2002, s. 11.

¹³²⁷ EICHSTAEDT, 2008, s. 40; MARTINI, 2007, s. 75; BECKMANN, 2004, s. 2; GOLDMANN, 2005, s. 19-20; STOLZ, 2006, s. 15; SCHWAB, 2003, s. 39; KLINGER, 2002, s. 810; HOLLERBACH, 2000, s. 2001; HAERTING, 2008, N. 187; SOSNITZA, 2007, s. 143; PECK, 2002, s. 11.

¹³²⁸ GOLDMANN, 2005, s. 1; PECK, 2002, s. 11.

bilgisayar programında ilk artırma yoluyla satış yapılmıştır¹³²⁹. 1992'den beri Tayvan ve Singapur'da internette artırma yoluyla domuz satışı; 1995'ten beri Hollanda'da ise internette artırma yoluyla çiçek satışı yapılmaktadır¹³³⁰. 1995'ten beri internet artırmaları önemli bir gelişim göstermiştir¹³³¹. Meselâ bir müzik grubu olan *Grateful Dead*'in kurucusu *John Perry Barlow*, internette bir artırma düzenlemiş, 1993'te grubun eşyalarını internet üzerinden elektronik posta aracılığıyla artırma yoluyla satmıştır. 1995'te *Pierre Omidyar* arkadaşıyla birlikte koleksiyon eşyalarının değiş tokuşu için bir site hazırlamıştır¹³³². 1997'de *Omidyar*, “*eBay*” firmasının kurucularından biri olmuştur. Bu firma, bugün bile dünya çapında internet artırmalarına ev sahipliği yapmaktadır¹³³³.

Günümüzde internette artırma yoluyla satış çeşitli şekillerde gerçekleştirilmektedir¹³³⁴. Söz konusu satış için günlük dilde “artırma” ifadesinin yaygın bir şekilde kullanılması, geleneksel artırma yoluyla satış ile karıştırılmasına ve kavramın belirsizleşmesine yol açmıştır¹³³⁵.

II.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Türleri

İnternette artırma yoluyla satışın çeşitli açılardan farklı tasnifleri yapılmaktadır.

Sözleşmenin kurulma biçimi açısından internet artırmalarının *canlı artırma (Live-Auktionen)*, *ters artırma (Rückwaerts-Auktionen)*, *uzun süreli artırma (Langzeit-Auktionen)* olmak üzere çeşitli modelleri vardır¹³³⁶.

Bunlardan *canlı artırma* internet aracılığıyla gerçekleştirilmesi haricinde geleneksel artırma yoluyla satışa oldukça benzeyen bir modeldir¹³³⁷. Bu artırmada fiyat teklifleri, belirli bir zamanda canlı olarak internet sayfası aracılığıyla sunulmakta ve yine canlı olarak ihale

¹³²⁹ FENN, 2011, s. 15; BLAETTLER, 2004, s. 21; MARTINI, 2007, s. 75.

¹³³⁰ SCHWAB, 2003, s. 39.

¹³³¹ JÖRG, 2001, s. 25; LEE, 2006, s. 1.

¹³³² WEBER, 2010, s. 406, dn. 2048; GÜLPEN, 2006, s. 17.

¹³³³ BLAETTLER, 2004, s. 22; EICHSTAEDT, 2008, s. 40; WEBER, 2010, s. 406, dn. 2048; KARAASLAN/DURGUT, 2017, s. 169.

¹³³⁴ Bütün internet artırmalarının ortak noktası, arama motoruna anahtar kelimenin girilmesi veya kategorinin seçilmesiyle satışa konu olan ürünlere erişim imkânının olmasıdır. Her kullanıcı, satışa katılabilmek için öncelikle artırmayı gerçekleştiren firmanın sitesine kayıt yapmalıdır. Kayıt ile birlikte, kullanıcı ile artırma firması arasında kullanıcı anlaşması (*Nutzungsvertrag/Teilnahmevertrag*) yapılmış olur. Bir kimsenin, kayıt yapmadan, herhangi bir internet artırmaya katılması mümkün değildir. GOLDMANN, 2005, s. 4-5.

¹³³⁵ OLG Frankfurt, JurPC, Web-Dok. 114/2001, Abs. 14.

¹³³⁶ GOLDMANN, 2005, s. 5-6; LEE, 2006, s. 4 vd.; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 22; KLINGER, 2002, s. 811.

¹³³⁷ STOLZ, 2006, s. 17; GOLDMANN, 2005, s. 5; v. WELSER, 2000, s. 473; HOLLERBACH, 2000, s. 2001; HAERTING, 2008, N. 197; BECKMANN, 2004, s. 18; PECK, 2002, s. 21; HEITBAUM, 2003, s. 13.

gerçekleştirilmektedir. Geleneksel artırma yoluyla satıştan farklı olarak istekliler fizikî olarak bir mekanda toplanmak zorunda olmazlar¹³³⁸.

Ters artırma, Hollanda tipi artırmanın internette gerçekleştirilen türüdür. Bu tür satışa aslında kelime anlamı bakımından artırma demek uygun olmaz. Çünkü bu tür satışta fiyat artırma yoluyla belirlenmemektedir¹³³⁹. Satış konusu mal, yüksek bir başlangıç fiyatından satışa sunulur. Bu fiyat, bir istekli tarafından kabul edilene kadar, belirli aralıklarla aşağıya doğru iner¹³⁴⁰. Bu kabul, isteklinin bilgisayarın faresi ile tıklaması sonucu gönderilen elektronik posta yoluyla olmaktadır. Malı satın almak isteyen isteklinin kabul ettiği bedel üzerinden satış sözleşmesi kurulmuş olur. Ters artırma satış yöntemini, canlı artırma veya uzun süreli artırmanın özelliklerini taşıyacak şekilde gerçekleştirmek mümkündür¹³⁴¹.

Uzun süreli artırma ise en yüksek teklif verenle satış sözleşmesinin kurulması bakımından geleneksel artırmaya daha yakın olan ve internet artırmaları içinde en yaygın olanıdır¹³⁴². Bu artırmada satış konusu mal, artırmayı düzenleyenin kullanıma sunduğu internet sayfasında satışa sunularak, artırmaya katılmak isteyenlerin teklif verebilecekleri bir süre belirlenir. Satışa sunulan malın bedeli, katılımcıların rekabet ortamı içinde fiyatı artırmaları ile belirlenir ve öngörülen sürenin sonunda en yüksek fiyat verene bir elektronik posta gönderilerek satış sözleşmesi kurulur¹³⁴³.

İnternette artırma yoluyla satış, irade açıklamalarının bağlayıcılığına göre üçe ayrılır. Bunların ilkinde, artırma şartnamesinde, malın satışa sunulmasının, sözleşmenin kurulması için yöneltilmiş bir öneri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu öneri karşısında isteklinin bilgisayar faresi ile tıklamasıyla birlikte sözleşme kurulmuş olur¹³⁴⁴.

Bazı internet artırmalarında ise, malın satışa sunulması, öneriye davet olarak kabul edilmektedir. Artırmaya katılan isteklilerin teklifleri ise, hukukî anlamda öneri niteliğindedir. Daha sonra satıcı bu öneriyi kabul eder veya reddeder¹³⁴⁵.

¹³³⁸ GOLDMANN, 2005, s. 6; BECKMANN, 2004, s. 18; GÜLPEN, 2006, s. 38; HEITBAUM, 2003, s. 13.

¹³³⁹ ERNST, 2001, s. 5.

¹³⁴⁰ ERNST, 2001, s. 6; HOLLERBACH, 2000, s. 2002; WIEBE, 2001, s. 83; PECK, 2002, s. 21; GÜLPEN, 2006, s. 38; HEITBAUM, 2003, s. 15.

¹³⁴¹ GOLDMANN, 2005, s. 6; HEITBAUM, 2003, s. 15.

¹³⁴² STOLZ, 2006, s. 18; GOLDMANN, 2005, s. 6; v. WELSER, 2000, s. 473; HOLLERBACH, 2000, s. 2001; GÜLPEN, 2006, s. 39; HEITBAUM, 2003, s. 12.

¹³⁴³ GOLDMANN, 2005, s. 6; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 155; KLINGER, 2002, s. 810; YILDIRIM, 2002, s. 1303; ROTHER, 2007, s. 33; GÜLPEN, 2006, s. 39.

¹³⁴⁴ GOLDMANN, 2005, s. 7.

¹³⁴⁵ GOLDMANN, 2005, s. 7.

Üçüncü tür ise, artırma şartnamesinde, internet sayfasında malların satışa sunulmasının bağlayıcı olmadığı belirtilmesi ile birlikte, sürenin sonuna kadar en yüksek fiyatı veren isteklilerden birinin teklifinin kabul edilmesidir. Bu, en çok kullanılan yöntem olmakla birlikte Alman Federal Mahkemesi tarafından eleştirilmiştir¹³⁴⁶. Çünkü mahkemeye göre, internet sayfasında malların satışa sunulması bağlayıcı bir öneri niteliğindedir. İstekliler tarafından fiyat teklifi verilmesiyle sözleşme her iki tarafı da bağlayıcı hale gelmektedir.

İnternet artırımları, satış konusu mal kategorileri ve amaçlanan hedef kitle bakımından sınırlandırılmış olabilir¹³⁴⁷. Meselâ sadece taşınır malların internette artırma yoluyla satışına başvurulduğu gibi sadece taşınmaz malların da satılması mümkündür¹³⁴⁸. Geleneksel artırma yoluyla satışlarda (cebrî artırma yoluyla satışlar hariç) genellikle sanat eserleri ve antika mallar gibi değerli mallar satışa sunulurken internet artırımlarında değeri az olan mallar da satışa sunulmaktadır¹³⁴⁹. İnternette artırma yoluyla satışın konusu olabilecek mallar sınırsızdır. Kullanılmış arabalar veya yeni ürünler olabileceği gibi, gümrükte kalan mallar veya uçuş saatine çok az kalmış uçak biletleri, futbol maçı biletleri hatta çiçek dahi internette artırma yoluyla satışın konusu olabilir¹³⁵⁰.

Mallarda olduğu gibi amaçlanan kitlenin de sınırlandırılması mümkündür. İnternette artırma yoluyla satış, tüketiciler arasında (C2C) olabileceği gibi, işletmeler arası (B2B) da olabilir. Bunlar dışında internet artırımının, işletmeden tüketiciye (B2C) veya tüketiciden işletmeye yönelik olarak gerçekleştirilmesi de (C2B) mümkündür¹³⁵¹.

İnternette artırma yoluyla satış, artırmayı düzenleyen firmanın satış sözleşmesinin tarafı olması veya aracısı olması bakımından iki grupta incelenebilir. Artırmayı düzenleyen firmanın kendi malını artırma yoluyla satışa sunması durumunda (*Eigenversteigerung*)

¹³⁴⁶ Alman Federal Mahkemesi 07.11.2001 tarihli kararında (BGH, 07.11.2001- VIII ZR 13/01) internette ürünün satılmak üzere konulmasının öneri; en yüksek teklifi verenin beyanının da kabul beyanı olarak değerlendirebileceğini belirtmiştir. <https://openjur.de/u/62092.html>, (Erişim Tarihi: 26.03.2017); Ayrıca bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 8; **YILDIRIM**, 2002, s. 1332-1333.

¹³⁴⁷ **GOLDMANN**, 2005, s. 8; **ERNST**, 2001, s. 2-3.

¹³⁴⁸ **GOLDMANN**, 2005, s. 8.

¹³⁴⁹ **ERNST**, 2001, s. 2.

¹³⁵⁰ **ERNST**, 2001, s. 2; **WEBER**, 2010, s. 406; **SCHWAB**, 2003, s. 39; **KLINGER**, 2002, s. 810; v. **WELSER**, 2000, s. 472; **MANKOWSKI**, 1999, s. 512.

¹³⁵¹ **ERNST**, 2001, s. 3; **GOLDMANN**, 2005, s. 8; **WEBER**, 2010, s. 406; **STOLZ**, 2006, s. 17; **SCHWAB**, 2003, s. 39; **HOLLERBACH**, 2000, s. 2001; **BECKMANN**, 2004, s. 14, 18.

isteklinin karşısında sözleşmenin tarafı olarak bu firma yer almaktadır¹³⁵². Buna iki taraflı internet artırması da (*Zwei-Partner-Modell*) denir¹³⁵³.

Artırmayı düzenleyen firmanın, başkalarının mallarını satması (*Fremdversteigerung*) iki şekilde mümkündür¹³⁵⁴. Artırma firması, başkalarının mallarını kendi adına ve hesabına satıyorsa komisyoncu sayılmaktadır¹³⁵⁵. Artırma firması, başkalarının mallarını artırma yoluyla satmak için platform sağlıyor ise (*Plattform-Modell*), satış sözleşmesinin kurulması için yalnızca aracılık etmektedir¹³⁵⁶.

Artırmayı düzenleyen firmanın kendi malını artırma yoluyla satışa sunması durumu (*Eigenversteigerung*) istisna olduğu için, internette artırma yoluyla satış denildiğinde artırma düzenleyen firmanın, başkalarının mallarını satması (*Fremdversteigerung*) durumu anlaşılmaktadır¹³⁵⁷. İnternette artırma yoluyla satış bakımından en çok uygulanan yöntem, artırma firmasının bir platform sunarak satışa aracılık ettiği yöntemdir (*Plattform-Modell*)¹³⁵⁸. Bu modelde mal sahibi, platform sağlayan firmanın belirlediği artırma yöntemine göre malını satışa sunmaktadır.

Platform, elektronik bir katalogdan oluşmaktadır. Böylece istekliler satın almak istedikleri mal kategorisine kolaylıkla ulaşırlar. Platform sağlayan firma, artırmaya katılmak isteyenlerle bir kullanıcı anlaşması (*Nutzungsvertrag*) yapar¹³⁵⁹. Bu sözleşmede, artırmanın türü ile birlikte diğer şartlar belirlenir¹³⁶⁰. Bu şartlardan biri de katılımcının, artırma platformuna ödeyeceği kayıt ücreti ve provizyon ücretidir¹³⁶¹. Kullanıcı anlaşmasında

¹³⁵² ERNST, 2001, s. 3; WEBER, 2010, s. 408; STOLZ, 2006, s. 17; KLINGER, 2002, s. 810. Dünyada artırma yoluyla satışa konu olan ilginç örnekler rastlanmaktadır. Pasifik okyanusunda bir ada devleti olan Tuvalu, çok talep edilen “www.tv” internet alan adını artırma yoluyla satarak önemli bir gelir kaynağı elde etmiştir. Ayrıca Amerika’da insan organlarının, kadın ve erkek üreme hücrelerinin de artırma yoluyla satışa konu olduğu görülmektedir. ERNST, 2001, s. 2. Aralarında Almanya ve Türkiye’nin de bulunduğu birçok ülkede ise bu tür satışların yapılması mümkün değildir.

¹³⁵³ GOLDMANN, 2005, s. 9.

¹³⁵⁴ ERNST, 2001, s. 3; WEBER, 2010, s. 408; STOLZ, 2006, s. 17; KLINGER, 2002, s. 810.

¹³⁵⁵ YILDIRIM, 2002, s. 1314; WEBER, 2010, s. 408. Artırmayı düzenleyen firma, başkasına ait malı satarken, satış sözleşmesinin kendisi ile arasında yapıldığını alıcıya bildirmiş, artırmayı yöneten ile ihaleyi kazanan kişi, malın gönderilmesi, sigortalanması ve bedelin ödenmesi gibi tali konularda görüşmeyi sürdürmüş ise; artırma firmasının, malı kendi adına ve hesabına satmış olduğu ve dolayısıyla komisyoncu olarak hareket ettiği kabul edilmektedir. YILDIRIM, 2002, s. 1314.

¹³⁵⁶ GOLDMANN, 2005, s. 9; WEBER, 2010, s. 408; v. WELSER, 2000, s. 472.

¹³⁵⁷ ERNST, 2001, s. 3.

¹³⁵⁸ GOLDMANN, 2005, s. 11; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 18; KLINGER, 2002, s. 810. Bu tür artırma yoluyla satışı (uzun süreli artırma yoluyla satış olarak) Almanya’da gerçekleştiren firmalar, “eBay.de”, “ricardo.de”, ve “Hood.de”dir. “ricordo.de” firması kural olarak artırmaya aracılık faaliyeti gerçekleştirmekte ancak bazen kendisi satıcı olarak da hareket etmektedir. GOLDMANN, 2005, s. 9. Türkiye’de, “tapu.com”, “varmıarttiran.com”, “sanalpazar.com”, “autorola.com”, “ikinciyeni.com”, “beyazsistem.com”, “artimezat.com” ve “peramezat.com” internette taşınır ve taşınmaz olmak üzere çeşitli malların artırma yoluyla satışa sunulduğu sitelerden bazılarıdır.

¹³⁵⁹ HOFFMANN, 2004, N. 84.

¹³⁶⁰ SOSNITZA, 2007, s. 144.

¹³⁶¹ ERNST, 2001, s. 3; GOLDMANN, 2005, s. 9; HAERTING, 2008, N. 193.

artırma platformu ile katılımcı arasındaki ilişkiye ilişkin kullanım şartları düzenlenmektedir. Kullanım şartları bir taraftan artırmanın sonucunda kurulacak olan satış sözleşmesini ilgilendiren hükümler; diğer yandan ise bütün katılımcıları korumak amacıyla birtakım davranış yükümleri içermektedir¹³⁶². İnternette artırma yoluyla satışa katılan katılımcılar arasında doğrudan bir hukukî ilişki bulunmamaktadır. Ancak bir katılımcının malvarlığı, arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmayan başka bir katılımcının davranışları sebebiyle zarara uğrama tehlikesi altındadır. Kullanıcı anlaşmasının üçüncü kişi yararına sözleşme ve aynı zamanda üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme olması sebebiyle, aralarında doğrudan sözleşme ilişkisi bulunmayan katılımcıların, sözleşmeye aykırılıktan doğan zararını (TBK. m. 112) talep etmesi mümkün olmaktadır¹³⁶³. Kullanıcı anlaşmasının üçüncü kişiyi koruyucu etkisinin dayanağı TMK. m. 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralıdır¹³⁶⁴.

Artırmayı düzenleyen, satış konusu mal ilgili bütün bilgileri muhtemel istekliler için internet sayfasında ilân etmektedir. Böylece istekliler, satış konusu mal için tekliflerini iletebilirler. Bu internet sayfalarında genellikle bir teklif asistanı (*Bietagenten*) bulunmaktadır. Teklif asistanı sayesinde istekliler, satış konusu mal için verebilecekleri en üst teklifi sunarlar. İsteklinin belirlediği satış fiyatı limitine kadar otomatik olarak teklif verilir. Böylece sürekli olarak izlenen bir artırma süreci oluşturulur. İsteklinin fiyat teklifi ile sözleşme kurulmaktadır. Artırma firması sadece kullanıcı anlaşmasının hükümlerine uyulup uyulmadığını gözetir¹³⁶⁵. Ayrıca firma, satışı yasak olan malları satıştan çıkarır. Artırma firmasının faaliyeti sona erince kullanım ücretine hak kazanmış olur. Bazen de uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapmaktadır¹³⁶⁶.

¹³⁶² HAERTING, 2008, N. 203.

¹³⁶³ HOFFMANN, 2004, N. 119. Benzer yönde bkz. HAERTING, 2008, N. 204.

¹³⁶⁴ HOFFMANN, 2004, N. 119.

¹³⁶⁵ GOLDMANN, 2005, s. 10; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 22.

¹³⁶⁶ GOLDMANN, 2005, s. 10.

III. İnternette Artırma Yoluyla Satışın, Benzer İşlemlerden Ayırt Edilmesi

A. Toplu Alışverişten Ayırt Edilmesi

Teknolojinin ve internetin gelişmesiyle “toplular alışveriş (*co-shopping/power-shopping*)” olarak adlandırılan satış işlemi yaygınlaşmıştır¹³⁶⁷. Toplu alışverişin tarihi daha eski yıllara dayansa da tanınması ve uygulanması 1999 yılının sonlarında olmuştur¹³⁶⁸.

Bu işlemde satıcı, önceden tespit edilmiş başlangıç fiyatını ve satış konusu malın ürün adedini ekrana yansıtır. Alıcı sayısının artmasıyla her defasında fiyat bir alt basamağa iner¹³⁶⁹. Meselâ 500 İsviçre Frangı ile bağlayıcı olmayacak bir şekilde satışa sunulmuş malın fiyatı, beş alıcıdan itibaren 450 İsviçre Frangı’na, on alıcıdan itibaren 420 İsviçre Frangı’na düşer. Sipariş veren, malın fiyatının beklediği fiyat basamağına düştüğünü düşünüyorsa malı bağlayıcı olarak sipariş vermek isteyip istemediğine karar verebilir. İstekli, en düşük fiyat üzerinden spekülasyon yaparak daha fazla alıcının sipariş verebileceğini beklediği bu fiyattan, koşula bağlı sipariş verebilir¹³⁷⁰.

Toplu alışveriş için, bu tür bir alışveriş düzenleyicisinin internet sayfasına isteklilerin kayıt olması gerekmektedir. İstekli sayısına göre malın fiyatı önceden belirlenmiş basamaklardan aşağıya doğru iner. Meselâ bir televizyonun fiyatı, bir istekli olduğunda 500 Euro iken, beş istekli olduğunda 450 Euro, on istekliden ise 400 Euro olur. Her bir istekli, kendisine uygun gelen fiyat basamağı için kayıt yaptırır ve malı o fiyattan almak için istekli olur¹³⁷¹. Fiyat basamağı düşük bir fiyata ulaştığında, bu yeni fiyat artık daha yüksek fiyat basamakları için istekli olan katılımcılar için de geçerli olur.

Bu satış işlemi aslında sanal bir alışveriş ortaklığıyla internet veya televizyon aracılığıyla yapılan toplular sipariştir. Böylece topluluk indirimi meydana gelmektedir¹³⁷². İnternet veya televizyon olmadan bu tür toplular siparişi tüm dünyadan katılımcıları bularak organize etmek güçtür. Toplu alışverişe katılanlar, sadece alıcılar listesinde kayda geçip geçmeyeceklerine karar vermelidir.

¹³⁶⁷ Doktrinde bazı yazarlar toplular alışverişini, “sanal alışveriş ortaklığı (*virtueller Einkaufsgemeinschaft*)” şeklinde ifade etmiştir. **STOLZ**, 2006, s. 36; **ERNST**, 2001, s. 6; **LEIBLE/SOSNITZA**, 2004, N. 23 vd.

¹³⁶⁸ Toplu alışverişin çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERNST**, 2001, s. 7-8; **LEIBLE/SOSNITZA**, 2004, N. 25 vd.

¹³⁶⁹ **ERNST**, 2000, s. 304; **ERNST**, 2001, s. 7; **MARTINI**, 2007, s. 75; **STOLZ**, 2006, s. 35; **WIEBE**, 2001, s. 84; **HEITBAUM**, 2003, s. 16.

¹³⁷⁰ **BLAETTLER**, 2004, s. 8; **ERNST**, 2000, s. 305.

¹³⁷¹ **WEBER**, 2010, s. 413; **HEITBAUM**, 2003, s. 16. Benzer bir örnek için bkz. **STOLZ**, 2006, s. 35; **ERNST**, 2001, s. 7.

¹³⁷² **ERNST** 2000, s. 305; **WEBER**, 2010, s. 205; **KLINGER**, 2002, s. 811; **LEIBLE/SOSNITZA**, 2004, N. 24; **HEITBAUM**, 2003, s. 16.

Toplu alışverişin, internet artırmaları ile bazı benzer özellikleri bulunmaktadır. Her iki satışta da isteklilerin önce kayıt olması gerekmektedir. Ayrıca toplu alışverişte de tıpkı internet artırımında olduğu gibi belirli bir sürenin sona ermesiyle birlikte satış sözleşmesi kurulmaktadır¹³⁷³. Her iki satışta da süreç boyunca satışa katılan istekliler, internet sayfası aracılığıyla bilgi sahibi olmaktadır¹³⁷⁴. Son olarak artırma yoluyla satışta olduğu gibi toplu alışverişte de istekliler, malı en uygun fiyatla satın almak ister ve isteklilerin ilgisine göre malın fiyatı değişkenlik göstermektedir¹³⁷⁵.

Toplu alışveriş, bu benzerliklerine rağmen internette artırma yoluyla satıştan oldukça farklıdır. Çünkü toplu alışverişte, katılımcıların karşılıklı fiyat artırma yöntemiyle satışa aktif olarak müdahale etme imkânları yoktur¹³⁷⁶. Sözleşme şartları kendiliğinden sözleşmenin karşı tarafının sayısının artmasıyla değişmektedir.

Ayrıca toplu alışverişte, sözleşme kurmak için yapılan hazırlık aşamalarının tamamen farklı olduğu görülmektedir. Toplu alışverişte taleplerin toplanması söz konusudur¹³⁷⁷. Bu durum, internet artırmalarında söz konusu olmaz.

Her iki satışta da satış fiyatı önceden tespit edilemez. Geleneksel internet artırmalarında başlangıç fiyatından başlanır ve bundan sonrası serbestçe gelişir. Toplu alışverişte ise kural olarak üç veya dört fiyat basamağı vardır.

Diğer fark, internet artırmalarının konusu her türlü mal olabilirken, toplu alışveriş yoluyla sadece yeni malların satışa sunulmasıdır¹³⁷⁸. Toplu alışverişte, yeni malların çok sayıda siparişi söz konusudur. Kullanılmış malların bu şekilde satışı söz konusu olmaz.

Toplu alışveriş ile internet artırımına katılma stratejileri bakımından da bir ayrım yapmak gerekir. İnternet artırmalarına katılan istekliler birbirleriyle rekabet içerisinde olurlar¹³⁷⁹. Zaten artırma yoluyla satış modeli, rekabet üzerine şekillendirilmiş bir satış modelidir. Artırma yoluyla satışın en önemli özelliği, az sayıdaki malın, çok sayıdaki istekliler arasındaki rekabete dayalı olarak fiyatının belirlenmesi ve satılmasıdır. Buna karşın toplu alışverişe katılan istekliler birbirleriyle işbirliği içerisinde olurlar¹³⁸⁰. Çünkü her bir isteklinin malı uygun fiyata alması, birbirleriyle işbirliği içerisinde olmalarına bağlıdır.

¹³⁷³ ERNST, 2001, s. 7; STOLZ, 2006, s. 36; LEIBLE/SOSNITZA, 2004, N. 24.

¹³⁷⁴ STOLZ, 2006, s. 36; LEIBLE/SOSNITZA, 2004, N. 24.

¹³⁷⁵ WEBER, 2010, s. 413; GOLDMANN, 2005, s. 15; ERNST, 2001, s. 7; LEIBLE/SOSNITZA, 2004, N. 24.

¹³⁷⁶ BLAETTLER, 2004, s. 8.

¹³⁷⁷ WEBER, 2010, s. 412.

¹³⁷⁸ WEBER, 2010, s. 412.

¹³⁷⁹ WEBER, 2010, s. 413; STOLZ, 2006, s. 36; GOLDMANN, 2005, s. 15; PECK, 2002, s. 30.

¹³⁸⁰ WEBER, 2010, s. 413; STOLZ, 2006, s. 36; GOLDMANN, 2005, s. 15; PECK, 2002, s. 30.

Ayrıca toplu alışverişte satışa konu olan mallar çok sayıda oldukları için isteklilerin malı almak için rekabet etmesi gerekmemektedir.

Bu önemli farklılıklar sebebiyle toplu alışveriş, internette artırma yoluyla satışın bir alt türü olarak kabul edilemez¹³⁸¹.

B.İnternette Eksiltme Yoluyla Kurulan Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

İnternette eksiltme yoluyla kurulan sözleşmelerin esas itibariyle iki grupta incelendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, eksiltme yoluyla bir mal veya hizmet satın alınmasıdır (*Ausschreibungen/Rückwaerts-Auktionen*)¹³⁸². Bu tür işlemlerde, bir mal ve hizmeti sağlamak isteyen kişiler aktif değildir. Aksine bu işlem, bir malı veya hizmeti almak isteyen isteklinin, bunu sağlayacak olan kişilerin birbirleri ile rekabet ederek fiyatı düşürmesi üzerine, kendisi için en uygun fiyatı kabul etmesiyle gerçekleşir. Zaten bu tür işlemleri, artırmanın kelime anlamına ters şekilde gerçekleştikleri için artırma yoluyla sözleşme kurulması olarak kabul etmek mümkün değildir¹³⁸³.

Bu tür işlemlerde, sözleşmenin kurulması için ilk adımı atan taraf mal veya hizmeti sağlayacak olan kişi değil; isteklidir. İstekli, önceden belirlemiş olduğu mal veya hizmeti, en uygun fiyata almak istemektedir.

İnternette eksiltme yoluyla kurulan ikinci grup sözleşme ise eksiltme yoluyla kurulan satış sözleşmesidir (*Hollaendische-Auktionen/Rückwaerts-Auktionen*)¹³⁸⁴. Bu satış türünde, artırmanın aksine fiyat, alıcıya ulaşana kadar inmektedir. Eksiltme yoluyla kurulan satış sözleşmesinin (*Hollaendische-Auktionen/Rückwaerts-Auktionen*), eksiltme yoluyla mal veya hizmet satın alınmasından (*Ausschreibungen/Rückwaerts-Auktionen*) farkı, malını satışa sunan tek bir satıcının olmasıdır. Eksiltme yoluyla mal veya hizmet satın alınmasında tek bir isteklinin karşısında birden çok satıcı veya sağlayıcı bulunmakta, istekli için en elverişli şartları sunan satıcı veya sağlayıcı ile sözleşme kurulmaktadır¹³⁸⁵.

¹³⁸¹ ERNST, 2001, s. 13; STOLZ, 2006, s. 36; GOLDMANN, 2005, s. 15; WEBER, 2010, s. 412; KLINGER, 2002, s. 814; PECK, 2002, s. 29-30. Toplu alışverişin, internette artırma yoluyla satışın bir alt türü olduğu yönünde bkz. SOSNITZA, 2007, s. 144.

¹³⁸² ERNST, 2001, s. 5; GOLDMANN, 2005, s. 15; LEIBLE/SOSNITZA, 2004, N. 19; WIEBE, 2001, s. 83; PECK, 2002, s. 29; HEITBAUM, 2003, s. 15.

¹³⁸³ ERNST, 2001, s. 5; GOLDMANN, 2005, s. 15.

¹³⁸⁴ ERNST, 2001, s. 6; GOLDMANN, 2005, s. 23; LEIBLE/SOSNITZA, 2004, N. 21-22; PECK, 2002, s. 29.

¹³⁸⁵ PECK, 2002, s. 29; ERNST, 2001, s. 5-6.

Eksiltme yoluyla yapılan bu iki grup işlemi de, artırma yoluyla satış olarak nitelendirmek mümkün değildir¹³⁸⁶.

§ 14.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN UNSURLARI VE ÖZELLİKLE İNTERNET ORTAMININ BU UNSURLARA YANSIMASI

I.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Tarafları

A.Genel Olarak

Artırma yoluyla satış gerçekleştirmek için bazı unsurların asgarî olarak bulunması gerekmektedir. Geleneksel artırma yoluyla satışta, bir tarafta satışı düzenleyen ve yöneten artırma firması, diğer tarafta ise malını artırma yoluyla satışa sunan kişi ile istekliler ve bazen resmî memur yer almaktadır¹³⁸⁷.

İnternette artırma yoluyla satışa doğrudan katılanlar ise, tıpkı geleneksel artırma yoluyla satışta olduğu gibi satıcı, alıcı ve artırmayı düzenleyendir¹³⁸⁸. Ancak geleneksel artırma yoluyla satışı düzenleyen gerçek kişi iken, internet artırmalarında bilgisayar programları¹³⁸⁹ tarafından artırma gerçekleştirilmektedir¹³⁹⁰. Ayrıca artırmaya katılan istekliler de tekliflerini elektronik ortamda sunmaktadır. İnternet artırmalarında, artırmaya doğrudan katılan üç taraf da fiziksel olarak görünmemektedir. Dünyanın her tarafından isteklilerin, artırma platformuna kayıt olarak, artırmaya katılması mümkündür¹³⁹¹.

¹³⁸⁶ ERNST, 2001, s. 13; GOLDMANN, 2005, s. 16; PECK, 2002, s. 29.

¹³⁸⁷ BLAETTLER, 2004, s. 63; WIEBE, 2001, s. 53.

¹³⁸⁸ JÖRG, 2001, s. 26; BLAETTLER, 2004, s. 70; HAERTING, 2008, N. 196; WIEBE, 2001, s. 53-54.

¹³⁸⁹ Bilgisayar programları, elektronik bilgi işlem sistemlerinin gözle görülmeyen ancak makine çalıştırıldığında anlaşılabilen, makinaya hayatîyet kazandıran, en az bilgisayar donanımı kadar önemli bir unsurdur. Bilgisayar programı, ticarî hayatta ve medyada “yazılım (*Software*)” olarak adlandırılmaktadır. YILDIRIM, 1999, s. 7-8. Bilgisayar program çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, 1999, s. 11 vd.

¹³⁹⁰ ERNST, 2001, s. 13; WIEBE, 2001, s. 54.

¹³⁹¹ JÖRG, 2001, s. 26; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 19; HOLLERBACH, 2000, s. 2001. Kayıt sistemine rağmen uygulamada internette artırma yoluyla satışlarda, alıcı ve satıcının gerçek kimliğini bilmek her zaman mümkün olmaz. Artırmaya katılanlar çoğunlukla gerçek kimliklerini gizleyerek takma ad (*Pseudonym*) kullanılmaktadırlar. Bu takma adla, satışta fiyat teklifi vermek mümkündür. Eğer satış gerçekleşirse bu kişinin, gerçek kimliğini açıklaması gerekmektedir. BLAETTLER, 2004, s. 71; GOLDMANN, 2005, s. 5; BOURZUTSCHKY, 2014, s. 21; HAERTING, 2008, N. 194.

B.Tarafların Hukukî Niteliği ve Kimliğinin Belirlenmesi

İnternette artırma yoluyla satışta, fizikî olarak artırmayı yöneten bulunmadığından, sözleşmenin kurulması elektronik olarak gerçekleştirilmektedir¹³⁹². Nasıl ki geleneksel artırma yoluyla satış sözleşmesi, diğer sözleşmelerden farklı olarak, önceden belirli olan bir usûle göre kurulmaktaysa; internette artırma yoluyla satış sözleşmesi de önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde kurulmaktadır. Artırmanın devam edeceği süre, en düşük fiyatın belirlenmesi, fiyat artırma aralığı, teklif, üst teklif ve ihale aşamaları gibi usûl aşamaları, internet artırmalarında bir bilgisayar programının kullanılmasıyla gerçekleştirilmektedir. İnternette artırma yoluyla satış yapan firmanın yazılımı, artırmaya ilişkin bütün bilgileri programlamaktadır. Bu yazılım, kendisine sunulan bilgileri, satış sözleşmesi kurulana kadar yönetmektedir¹³⁹³. Yani burada artırmayı düzenleyen, sürece elektronik olarak katılmaktadır. Elektronik artırma düzenleyen, satış konusu mal için isteklilerin verdikleri teklifleri kabul eder ve bunu sayfasında gösterir¹³⁹⁴. Elektronik artırma düzenleyen, artırma süresi sona erdiğinde en yüksek teklifi verene malı ihale eder. Burada artırmayı gerçekleştiren insan değil; bilgisayar programıdır¹³⁹⁵.

İnternette artırma yoluyla satışa katılan isteklilerin çoğu zaman bir yazılım desteğinden (*Bietagenten*) yararlandıkları görülmektedir¹³⁹⁶. Bu uygulamayla istekliler, önceden belirledikleri en yüksek fiyat limiti içerisinde, satış konusu mal için teklif verebilirler. Artırmayı düzenleyenin kullandığı yazılım, isteklilerin tekliflerini ihale gerçekleşene kadar saklamaktadır. İsteklilerin kullandıkları yazılım ise, isteklilerin artırma sürecinde bilgisayar başında sürekli hazır bulunmalarına gerek kalmaksızın, önceden belirleyecekleri en üst fiyat limiti içerisinde teklif vermelerini sağlamaktadır¹³⁹⁷. İnternette artırma yoluyla satışta teklif verme usûlü, geleneksel artırmalarda yazılı teklif verme usûlüne benzemektedir¹³⁹⁸.

İnternette artırma yoluyla satışlarda hemen hemen bütün irade açıklamaları, bilgisayar programları tarafından oluşturulmaktadır. Bu irade açıklaması, gerçek kişilerin

¹³⁹² WIEBE, 2001, s. 65.

¹³⁹³ BLAETTLER, 2004, s. 78.

¹³⁹⁴ Meselâ Amerika’da internette artırma yoluyla satış yapan bir firmanın yazılımı (*Open Site TM Auction 2.0*) bir dakikada 250 teklifi kabul edip işleyebilecek niteliktedir. PESTALOZZI, 1998, s. 243.

¹³⁹⁵ ERNST, 2001, s. 13; ERNST, 2000, s. 306; HOEREN, 2012, s. 289. *Weber ve Wiebe*, internette gerçekleştirilen artırma yoluyla satışlar için “otomatikleştirilmiş artırma (*automatisierten Auktion*)” ifadesini kullanmıştır. WEBER, 2010, s. 408; WIEBE, 2001, s. 54.

¹³⁹⁶ HOEREN, 2012, s. 289. *Wiebe ve Peck*, bu yazılımları, akıllı temsilciler (*intelligenter Agenten*) olarak adlandırmaktadır. WIEBE, 2001, s. 68; PECK, 2002, s. 16.

¹³⁹⁷ JÖRG, 2001, s. 27; WEBER, 2010, s. 409; PESTALOZZI, 1998, s. 243.

¹³⁹⁸ PESTALOZZI, 1998, s. 243.

irade açıklamalarına benzememektedir. Çünkü gerçek kişilerin irade açıklamaları büyük ölçüde kişinin şahsına ve psikolojisine bağlı olarak gerçekleşmektedir. İnternette artırma yoluyla satışta yapılan irade açıklaması, gerçek bir kişinin, işlem ve irade açıklaması yapma isteğini önceden programlaması sonucu gerçekleşmektedir. Buna, tam otomatik elektronik irade beyanı veya elektronik veri işleme beyanı (*Elektronische Datenverarbeitung-EDV*) denir. Tam otomatik elektronik irade beyanı, bir bilgisayar programı kullanıcısının, irade açıklamasını önceden belirlenmiş ve standartlaştırılmış iletişim süreci yolu ile açıklamasıdır¹³⁹⁹. Tam otomatik elektronik irade beyanının, tam otomatik olmayan elektronik irade beyanından farkının açıklanması gerekmektedir. Tam otomatik olmayan elektronik irade beyanını kişiler, bir bilgisayar veya diğer veri gönderme yollarıyla açıklarlar. Elektronik iletişim sürecine sokulan bir aygıtın kullanıcısı tarafından, tamamen kendisinin bilgisi dahilinde olan elektronik bir iletinin (elektronik posta veya doldurulmuş bir internet formunun) muhatabına “gönder” komutu ile birlikte sisteme sokulması durumunda tam otomatik olmayan elektronik irade beyanı söz konusudur. Yani burada, insan kaynaklı irade beyanı niteliği taşıyan elektronik irade beyanı söz konusudur¹⁴⁰⁰.

Tam otomatik elektronik irade açıklaması, TBK. m. 1 anlamında bir irade açıklamasıdır ve TBK. m. 31 uyarınca esaslı yanılma sebebiyle iptal edilebilir¹⁴⁰¹. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması ile, aldatma ve korkutma durumunda da elektronik veri işleme beyanı iptal edilebilir. Eğer kullanıcının gerçek iradesi, elektronik veri işleme beyanı yoluyla, olduğundan farklı bir şekilde açıklanmışsa ve güven ilkesi uyarınca karşı taraf bunu doğru kabul etmekte haklı ise kullanıcı, TBK. m. 33 uyarınca iletmede yanılmaya dayanarak irade açıklamasını iptal edebilir¹⁴⁰².

Sözleşmelerin elektronik ağlar yoluyla kurulması yeni bir olgu değildir. Elektronik veri işleme aygıtı (EDI) aracılığıyla yıllardır sözleşmelerin otomatik şekilde kurulması söz konusu olmaktadır¹⁴⁰³. Bu yöntemle sözleşme kurulmasına daha çok şirketler arası pazarlama işlemlerinde rastlanmaktadır. Bu yöntemle göre, bilgisayar sistemleri arasında sürekli bir işlem kontağı bulunmakta ve sistemler arasındaki iletişim sonucu yapılan

¹³⁹⁹ **BLAETTLER**, 2004, s. 80; **SCHWAB**, 2001, s. 49; **DEMİR**, 2004, s. 159; **BORGES**, 2007, s. 191-192; **HEITBAUM**, 2003, s. 56-57.

¹⁴⁰⁰ **BLAETTLER**, 2004, s. 79; **DEMİR**, 2004, s. 159; **BORGES**, 2007, s. 192; **HEITBAUM**, 2003, s. 56. İnternette artırma yoluyla satışta, tam otomatik olmayan irade beyanı yoluna başvurmak elverişli olmadığı için günümüzde artık kullanılmamaktadır. **ROTHER**, 2007, s. 43.

¹⁴⁰¹ **SCHWAB**, 2001, s. 49-50; **BLAETTLER**, 2004, s. 80; **BORGES**, 2007, s. 194; **ROTHER**, 2007, s. 43.

¹⁴⁰² **BLAETTLER**, 2004, s. 80.

¹⁴⁰³ **BORGES**, 2007, s. 194; **KÜÇÜKPEHLİVAN**, 2006, s. 20.

açıklamalar hukukî olarak tarafları bağlamaktadır. Taraflar, işleme başlamadan önce aralarında yaptıkları çerçeve sözleşme ile kimliklerini ve sözleşmenin şartlarını açıkça belirlemektedir. Bu çerçeve sözleşmeye bağlı olarak, elektronik veri işleme aygıtı aracılığıyla meydana gelen sözleşme elektronik veri işleme sözleşmesidir¹⁴⁰⁴. Elektronik veri işleme aygıtı aracılığıyla yapılan artırma yoluyla satışlarda da, şartlar önceden belirlenerek kapalı bir sisteme yerleştirilmektedir¹⁴⁰⁵.

Bir sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için tarafların kimliklerinin belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekmektedir¹⁴⁰⁶. Geleneksel artırmalarda, artırmaya katılanların kimliklerini belirlemek kolaydır. Artırmaya katılanların nüfus cüzdanlarını göstererek kimliklerini ispatlamaları mümkündür. İnternet artırmalarında ise, artırmaya katılanların gerçek kimliklerini belirlemek o kadar kolay olmaz. İnternet artırmalarında taraflar hem birbirlerini tanımazlar hem fizikî olarak birbirlerini görmezler. Zaten internet artırmalarına genellikle dünyanın her yerinden katılmak mümkün olduğundan pratik olarak bu mümkün değildir. Bu sebeplerle, internet artırmalarından önce katılanların kimlikleri elektronik ortamda ayrıntılı bir şekilde kaydedilip belirlenmektedir.

İnternet artırmalarının işletmeler arasında (B2B) yapıldığı durumlarda kimlik belirleme problemi ile fazlaca karşılaşılmaz. Çünkü bu tür artırmalar genellikle kapalı bir ağ içerisinde yapılmaktadır ve katılmak için özel yazılımlara sahip olmak gerekmektedir. Kapalı bir çevre içerisinde gerçekleşen bu artırma yoluyla satışlarda katılanların kimlikleri çoğunlukla bilinir ve bu yüzden ciddi olmayan fiyat teklifleri kolaylıkla fark edilir¹⁴⁰⁷. İşletmeden tüketiciye (B2C) veya tüketiciden tüketiciye (C2C) yapılan internet artırmalarında ise tarafların gerçek kimliklerini gizlemeleri kolaydır¹⁴⁰⁸. Geleneksel artırma yoluyla satışlara kıyasla, internet artırmalarında bu tür davranışları tespit etmek zordur.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyenler genellikle tüzel kişilerdir ve kimlikleri internet sitelerinde açıkça belirtilmektedir. İnternet sitesinde “iletişim” başlığı altında, artırmayı düzenleyen ticaret ünvanı, merkezinin bulunduğu yer ve iletişim adresi bulunmaktadır. Artırmayı düzenleyene ilişkin bilgiler ayrıca artırma şartnamesinde de yer almaktadır.

¹⁴⁰⁴ DEMİR, 2004, s. 160.

¹⁴⁰⁵ KÜÇÜKPEHLİVAN, 2006, s. 20.

¹⁴⁰⁶ JÖRG, 2001, s. 5.

¹⁴⁰⁷ PECK, 2002, s.13.

¹⁴⁰⁸ Kullanıcı adı sayesinde katılımcılar gerçek adlarını gizleyerek artırmaya katılabilmektedir. Ancak bazı artırma siteleri, bu duruma önlem olarak, katılımcıların kullanıcı adı kullanmalarına izin vermeksizin sadece gerçek kimlikleri ile artırmaya katılmalarına müsaade etmektedirler. BOURZUTSCHKY, 2014, s. 19; WEBER, 2010, s. 413.

İnternette artırma yoluyla satışa katılmak isteyen satıcı ve isteklilerin öncelikle artırmayı düzenleyen internet sitesine kayıt olması gerekmektedir¹⁴⁰⁹. Bu kayıt işlemi internet sitesinde çevrimiçi olarak yapılmaktadır ve iki amaca hizmet etmektedir. Öncelikle tarafların kimlikleri belirlenmiş olmaktadır. Ayrıca bu kayıtla birlikte taraflar arasında bir kullanıcı (yararlanma) anlaşması (*Nutzungsvertrag*) imzalanmış olmaktadır¹⁴¹⁰. Böylece artırmayı düzenleyen hazırlamış olduğu artırma şartnamesi, verilerin korunması anlaşması ve diğer düzenlemeler taraflarca onaylanmış olmaktadır¹⁴¹¹.

Satıcının ve isteklilerin internette artırma yapan siteye kayıt olmaları ile birlikte artırmayı düzenleyen, tarafların bilgilerini elde etmiş olmaktadır. Kayıt için asgarî bilgiler, ad, soyad, adres, telefon numarası, elektronik posta adresi ve kullanıcı adı olarak belirlenmektedir¹⁴¹².

İnternet artırımlarına katılmadan önce yapılan kayıt sayesinde, artırmaya katılacak olanların fiil ehliyetinin olup olmadığı, ikametgahı ve diğer bilgiler belirlenmiş olmaktadır. Kayıt formlarında artırmaya katılmak için on sekiz yaşını doldurmuş olma şartı aranmaktadır. Artırmaya katılan on sekiz yaşını doldurmamışsa veya ikametgahı, artırmaya katılmanın mümkün olmadığı bir yer ise kayıt onaylanmaz. Artırmaya katılanların kayıt sırasında girmiş olduğu bilgiler onaylanmadıkça artırmaya katılmaları mümkün değildir¹⁴¹³. Kullanıcı kaydının onaylanması durumunda kullanıcıya buna ilişkin bir elektronik posta gönderilmektedir¹⁴¹⁴.

İnternette artırma yoluyla satışa katılmak isteyenlerin kayıt olurken verdikleri bilgiler, pazarlama stratejileri gereği çoğunlukla saklanmaktadır. Bu bilgilerin paylaşılması, kayıt yapan katılımcıların isteğine bağlıdır. Katılımcıların kayıt esnasında verdikleri bilgiler sayesinde artırmayı düzenleyen, satışa katılanların yaşları, eğitim ve meslekleri, gelir durumları hakkında bilgi sahibi olur ve böylece muhtemel katılımcılar hakkında fikir sahibi olur. Artırmayı düzenleyen, artırma sitesinin reklamlarını bu bilgiler ışığında şekillendirir. Böylece katılımcılara karşı bire bir pazarlama (*One-to-one Marketing*) yöntemi uygulanmış olmaktadır¹⁴¹⁵.

¹⁴⁰⁹ **SESTER**, 2001, s. 98; **SOSNITZA**, 2007, s. 144; **HOFFMANN**, 2004, N. 84; **WEBER**, 2010, s. 413; **PECK**, 2002, s.12.

¹⁴¹⁰ **HOFFMANN**, 2004, N. 84.

¹⁴¹¹ **SESTER**, 2001, s. 98; **RÜFNER**, 2000, s. 715; **PECK**, 2002, s.12.

¹⁴¹² **HOFFMANN**, 2004, N. 84; **WEBER**, 2010, s. 413; **BOURZUTSCHKY**, 2014, s. 19; **PECK**, 2002, s.12; **LIENEMANN**, 2004, s. 6.

¹⁴¹³ **HOFFMANN**, 2004, N. 84; **WEBER**, 2010, s. 413.

¹⁴¹⁴ **HOFFMANN**, 2004, N. 84; **PECK**, 2002, s.13.

¹⁴¹⁵ **BLAETTLER**, 2004, s. 85.

Uygulamada sıklıkla internette artırma yoluyla satışa katılanların kayıt esnasında verdikleri bilgilerin doğruluğu konusunda problemler ortaya çıkmaktadır. Artırmayı düzenleyen, ticarî faaliyette bulunduğu için isteklilerde güven oluşturmak amacıyla kimlik bilgilerini doğru bir şekilde ilân etmektedir. Ancak satıcılar ve isteklilerin bilgilerini gerçeğe aykırı olarak vermelerine daha çok rastlanmaktadır. Bu sebeple artırmayı düzenleyen, kayıt esnasında kendisine verilen elektronik postaya erişim kodu göndererek bilgilerin doğruluğunu sağlamış olmaktadır. Ancak yine de, gerçeğe aykırı bilgiler girilerek alınmış bir elektronik posta hesabının kullanılması durumu söz konusu olabilir. Kimlik bilgilerinin gerçeğe aykırı verilmesi tehlikesini önlemenin en iyi yolu elektronik imza kullanmaktır¹⁴¹⁶. Böylece gerçek kişi olan katılımcının kimliği kolaylıkla doğrulanabilmektedir. Artırma düzenleyen, katılımcının kimliğini doğrulamak amacıyla şifreyi kaydedilen adrese posta yoluyla göndermesi veya kayıt esnasında kredi kartı bilgilerini istemesi de mümkündür. Bu yöntemlerle olmasa bile, artırmayı düzenleyen, katılımcıların resmî bir belge göstermek suretiyle en azından adlarının ve adreslerinin gerçekliğini kanıtlamalarını talep edebilir¹⁴¹⁷.

C.Tarafların, Satış Süreciyle İlgili Görüş ve Düşüncelerinin Alınması

İnternette artırma yoluyla satış yapan büyük artırma firmaları, kurulan her satış sözleşmesinin taraflarına sözleşmenin karşı tarafını, satış ilişkisi bakımından değerlendirme ve not verme imkânı (*Bewertungssysteme*) tanımaktadır¹⁴¹⁸. Buna reyting sistemi de denir. Böylelikle her katılımcının profil sayfasında bir değerlendirme notu bulunmakta ve bu not diğer katılımcılar tarafından görülmektedir. Yüksek bir değerlendirme notuna sahip olan

¹⁴¹⁶ Elektronik imza hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **BORGES**, 2007, s. 46 vd.

¹⁴¹⁷ Bonn Eyalet Mahkemesi'nin kararına konu olan olay şu şekildedir: İnternette artırma yoluyla satışa konu olan bir kol saati, en yüksek fiyat teklifi olan 18.000 Alman Markı'na bir istekliye ihale edilmiştir. Ancak daha sonra bu istekli saati teslim almaktan ve satış bedelini ödemekten kaçınmıştır. İstekli, şifreli kullanıcı hesabı, elektronik posta hesabıyla eşleştirilmiş olmasına rağmen, söz konusu teklifin kendisi tarafından yapılmadığını iddia etmiştir. Bonn Eyalet Mahkemesi ise burada fiyat teklifinin davalı istekli tarafından yapıp yapılmadığı belli olmadığından satış sözleşmesinin kurulmadığına karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, burada davacının iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin ispat yüküne ilişkin bu gerekçesinden yola çıkıldığında, internet aracılığıyla kurulan sözleşmelerin kurulmamış olduğu taraflarca kolaylıkla iddia edilebilir. Bu sebeple doğru olan, internet aracılığıyla kurulan sözleşmelerde elektronik imza kullanılmasıdır. Aksi takdirde işletmeler, ciddi olmayan fiyat teklifleri ve siparişler sebebiyle zarara uğrayabilirler. LG Bonn, 07.08.2001- 2 O 450/00, <https://openjur.de/u/88018.html>, (Erişim tarihi: 01.12.2018). Bu karar üst mahkeme tarafından da onaylanmıştır. OLG Köln, 06.09.2002- 19 U 16/02, <https://openjur.de/u/90844.html>, (Erişim tarihi: 01.12.2018).

¹⁴¹⁸ **BOURZUTSCHKY**, 2014, s. 21; **GOLDMANN**, 2005, s. 10; **LIENEMANN**, 2004, s. 9; **BLAETTLER**, 2004, s. 88; **HAERTING**, 2008, N. 195; **KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL**, 2007, s. 302; **HOFFMANN**, 2004, N. 123 vd.; **WEBER**, 2010, s. 428-429; **KARAASLAN/DURGUT**, 2017, s. 169.

satıcı veya istekliler, bu not sayesinde katılımcılarda güven oluştururlar ve bu durum kendileriyle sözleşme kurulma ihtimalini artırmaktadır¹⁴¹⁹.

Değerlendirmenin somut bir şekilde yapılabilmesi için genellikle birden beşe kadar puan basamakları olur (yıldız, nokta veya başka bir sembol şeklinde) ve değerlendirme yapacak olan katılımcı bunlardan birini işaretler¹⁴²⁰. Artırmayı düzenleyen, bu değerlendirmeleri düzenler ve diğer katılımcılara ulaşılabilir hale getirir. Bu değerlendirmeler sayesinde katılımcılar, hem manipülasyonlardan korunurlar hem bu ipuçları sayesinde ileride kurmaları muhtemel sözleşmenin karşı tarafı hakkında fikir sahibi olup tahminde bulunabilirler¹⁴²¹. Meselâ katılımcılar, karşı tarafın satış bedelini ödeme konusundaki tutumu veya teslim ve ayba ilişkin yükümlülükleri konusundaki tutumu hakkında bilgi sahibi olabilirler. Bir katılımcının ne kadar yüksek puanı varsa, satış sözleşmesinin tarafı olma ihtimali o kadar yüksektir¹⁴²². Değerlendirme sistemi sayesinde artırma yoluyla satış aracılığıyla kişilerin dolandırıcılık yapma ihtimallerinin önüne geçilmiş olur¹⁴²³.

Değerlendirme yönteminin çeşitli şekillerde kötüye kullanılması mümkündür. Bunlardan ilki, bir katılımcının başka bir katılımcıyı gerçeğe aykırı bir şekilde kötü yorum yapacağı konusunda tehdit etmesidir¹⁴²⁴. Diğeri ise bir katılımcının birden fazla kullanıcı adı ile kayıt olarak kendisi için gerçeğe aykırı olarak iyi yorumlar yapmasıdır¹⁴²⁵. Yine bir

¹⁴¹⁹ Artırma düzenleyenlerin kullandıkları bu değerlendirme sistemine kendi kendini temizleme mekanizması (*Selbstreinigungmechanismus*) da denebilir. Çünkü bu sistem sayesinde her katılımcı kendi güvenilirliğini kendisi belirlemektedir. Daha çok güvenilir olanlar daha çok satış işleminin tarafı olurlar. **BLAETTLER**, 2004, s. 88.

¹⁴²⁰ **BLAETTLER**, 2004, s. 89; **BOURZUTSCHKY**, 2014, s. 21; **KARAASLAN/DURGUT**, 2017, s. 169-17. Bunun yanında katılımcının, kendi cümleleri ile yazılı bir şekilde değerlendirme yapmasına da fırsat verilebilir. Katılımcılar, “hızlı teslimat”, “kötü paketleme”, “bedelin 60 gün sonra ödenmesi” gibi kısa ifadelerle değerlendirme yapabilirler. **BLAETTLER**, 2004, s. 89.

¹⁴²¹ **ERNST**, 2000, s. 304; **HOFFMANN**, 2004, N. 123; **BOURZUTSCHKY**, 2014, s. 22; **HAERTING**, 2008, N. 195; **WEBER**, 2010, s. 429; **GOLDMANN**, 2005, s. 10. *Goldmann'a* göre, değerlendirme sisteminin amacı, internette artırma yoluyla satışa katılanları manipülasyonlardan korumaktır. Ancak bazı dolandırıcılık yöntemleri karşısında, yorumların değerlendirilmesi yöntemi (*Rating-Kommentare*) bile katılımcıları manipülasyonlardan korumaya yeterli olmamaktadır. Yine katılımcıları manipülasyonlardan korumak amacıyla satıcının ikinci bir hesapla kendi malının artırma yoluyla satışına katılması (*Chilling*) tıpkı değerlendirme yönteminde olduğu gibi amaçlanan korumayı sağlayamamaktadır. **GOLDMANN**, 2005, s. 11.

¹⁴²² **ERNST**, 2000, s. 304.

¹⁴²³ **BLAETTLER**, 2004, s. 90.

¹⁴²⁴ Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi, gerçeğe aykırı bir değerlendirmenin, daha sonraki satış işlemlerini olumsuz etkileyeceği ve satıcının kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle geri alınmasına hükmetmiştir. OLG Oldenburg, 03.04.2006-13 U 71/05, https://medien-internet-und-recht.de/pdf/vt_MIR_Dok_183-2006.pdf, (Erişim tarihi: 01.12.2018).

¹⁴²⁵ Almanya’da internette artırma yoluyla satışlar yapılan “eBay”da bilgisayar aksesuarları satan bir firma, kendi değerlendirme notunu oldukça yüksek göstermiş ve bu sayede yaklaşık 1200 istekliye 8500 kadar ürün satmıştır. Beş yüz milyon Frank’ın üzerinde satış bedeli elde eden bu firma, sattığı ürünlerin hiçbirini alıcıya teslim etmemiştir. Bir kişinin, birden fazla kimlik ile artırma sitesine kayıt olmasına “eBay” tarafından izin verildiğinden; bu sayede söz konusu firma için birden çok gerçeğe aykırı olumlu değerlendirme yapılmış; katılımcılar yanıltılmıştır. **BLAETTLER**, 2004, s. 90-91.

katılımcının, karşılık alarak veya karşılıksız, başka bir katılımcıya gerçeğe aykırı olarak iyi yorumlar yapması da mümkündür¹⁴²⁶. Yani farklı kullanıcı adları ile kayıt olarak ve sahte satış işlemleri ile iyi itibar yaratarak katılımcıları yanıltmak mümkündür¹⁴²⁷. Söz konusu eylemlerin ceza hukukuna ilişkin sonuçları olduğu gibi borçlar hukukuna ilişkin sonuçları da ortaya çıkmaktadır.

İnternette artırma yoluyla satıştan mal satın alırken, bu şekilde gerçeği yansıtmayan değerlendirmelere güvenen katılımcının, irade sakatlıklarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak satış sözleşmesini iptal etmesi mümkündür. Ayrıca gerçeği yansıtmayan değerlendirmelere güvenen katılımcı, gerçeğe aykırı yorumları yapan katılımcılar ile artırma firması arasındaki kullanıcı anlaşmasına aykırılık sebebiyle TBK. m. 112 gereğince zararın tazmini talep edilebilir¹⁴²⁸. Zira burada, internette artırma yoluyla satışa katılan katılımcılar ile artırma firması arasındaki kullanıcı anlaşmasından doğan, üçüncü kişiyi koruma yükümlerine aykırılık söz konusudur¹⁴²⁹.

Artırma firmaları, gerçeğe aykırı değerlendirmelerin önüne geçebilmek için, kimliği belirsiz elektronik posta adresleri ile yapılan kayıtları onaylamamalı veya kredi kartı bilgilerinin verilmesini zorunlu tutmak gibi önlemler almalıdır.

Tüm bu sakıncalarına rağmen değerlendirme sistemi, internet artırımlarında kullanılan bir sistem olmaya devam etmektedir.

D.Taraflar Arasındaki Hukukî İlişki

1.Artırmayı Düzenleyen ile Satıcı Arasındaki Hukukî İlişki

İnternette artırma düzenleyen firmaların satıcıya karşı temel görevleri; satıcı ve istekliler için kayıt sistemi oluşturmak, satış konusu malı internette artırma için isteklilere sunmak, artırma yoluyla satışı teknik olarak gerçekleştirmek, satış konusu malın ihalesini yapmak, satıcıyı ve ihaleyi kazanan istekliyi yapılan fiyat teklifleri konusunda

¹⁴²⁶ HOFFMANN, 2004, N. 125.

¹⁴²⁷ Söz konusu yanıltma çabaları, daha çok değerli malların satışında söz konusu olsa da; katılımcılar, satın almak istedikleri mal düşük fiyatlı bir mal olsa bile daha önce gerçekleştirilmiş artırımlar hakkındaki değerlendirmelerin olumlu olup olmadığına dikkat ederler. GOLDMANN, 2005, s. 11.

¹⁴²⁸ HOFFMANN, 2004, N. 125.

¹⁴²⁹ HOFFMANN, 2004, N. 125. Katılımcılar ile artırma firması arasındaki kullanıcı anlaşmasının, üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu yönünde bkz. BGH, 07.11.2001, VIII ZR 13/01, <https://openjur.de/u/62092.html>, (Erişim Tarihi: 26.03.2017); WIEBE, 2001, s. 71; HAERTING, 2008, N. 204. Katılımcılar ile artırma firması arasındaki kullanıcı anlaşmasından doğan gerçeğe aykırı yorum yapmama yükümlülüğünün, alıcı ile satıcı arasındaki sözleşmede bir yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. KARAASLAN/DURGUT, 2017, s. 182.

bilgilendirmek ve yine satıcı ile ihaleyi kazanan istekliyi satış sözleşmesinin kurulduğu konusunda bilgilendirmektir¹⁴³⁰.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen firmanın bütün bu görevlerini aslında bilgisayar programları yerine getirmektedir. Geleneksel artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen satış konusu malı alması, fiyatını belirlemesi, sergilemesi ve kataloga alması gibi görevleri internet artırmalarında söz konusu olmamaktadır. Yani internette artırma düzenleyen faaliyetleri, geleneksel artırma düzenleyen faaliyetlerinden farklıdır¹⁴³¹. İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen, soyut olarak, bir bilgisayar programı ile depolama alanını kullanıma sunduğu kabul edilmektedir¹⁴³². Bunun yanında artırmayı düzenleyen satıcı için güvenli hesap sağlamak (*Truehandservice/Truehandkonto*), kullanıcıların değerlendirilmesi imkânını sağlamak (*Bewertungssystem*), satış konusu malları fotoğraflarıyla birlikte listelemek, kullanıcıların sorularını kabul etmek, uyumsuzlukları çözmek gibi bazı yan edimleri de satıcıya karşı yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁴³³.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen, geleneksel artırma yoluyla satış düzenleyenden yukarıda saydığımız gibi farklı görevleri bulunmasına rağmen; bu kişilerin, satıcı ile aralarındaki ilişkide vekâlet sözleşmesinin unsurları ağır basmaktadır¹⁴³⁴. Çünkü hem geleneksel artırmada hem internet artırımında satıcının asıl amacı, malını ekonomik olarak en elverişli şekilde satmaktır. Satıcı, artırmayı düzenleyene herhangi bir ücret ödemek zorunda değilse, aralarında ücretsiz vekâlet söz konusu olur¹⁴³⁵. Ancak uygulamada satıcı genellikle, artırmayı düzenleyene kayıt ücreti ödemezken¹⁴³⁶; satış sözleşmesinin kurulması durumunda satış bedeli üzerinden belirli bir oranda provizyon ücreti vermeyi taahhüt etmektedir¹⁴³⁷.

¹⁴³⁰ JÖRG, 2001, s. 31; WEBER, 2010, s. 422-423; BLAETTLER, 2004, s. 91; GOLDMANN, 2005, s. 45.

¹⁴³¹ WILMER, 2000, s. 98.

¹⁴³² BECKMANN, 2004, s. 127. *Peck*, bu depolama alanını somutlaştırarak, satıcı ile alıcının satış sözleşmesi kurmasını kolaylaştıran bir mekân olarak kabul etmektedir. PECK, 2002, s. 97.

¹⁴³³ PECK, 2002, s. 99.

¹⁴³⁴ PECK, 2002, s. 100. İsviçre Federal Mahkemesi, artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişkiyi vekâlet benzeri ilişki olarak nitelendirmiş; artırmayı düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu m. 398 uyarınca özen borcu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. BGE 12 II 340; PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 250; BLAETTLER, 2004, s. 67; WEBER, 2010, s. 423.

¹⁴³⁵ WIEBE, 2001, s. 54; WEBER, 2010, s. 423-424.

¹⁴³⁶ Bazı internette artırma yoluyla satış şartnamelerinde, malın satışa sunulmasıyla birlikte artırmayı düzenleyen, listeleme ücreti veya kayıt ücreti adı verilen bir ücrete hak kazanacağı hükmü yer almaktadır. BLAETTLER, 2004, s. 163; WEBER, 2010, s. 414.

¹⁴³⁷ ERNST, 2000, s. 304; AUF DER MAUR, 2000, s. 132; PESTALOZZI, 1998, s. 244; WIEBE, 2001, s. 54; WEBER, 2010, s. 414. Provizyon ücretinin oranı, artırmayı düzenleyen satış kendi adına gerçekleştirmesine veya aracılık etmesine göre değişmektedir. PESTALOZZI, 1998, s. 244.

İnternette artırma düzenleyen ile satıcı arasındaki vekâlet ilişkisi üç farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki sıklıkla karşılaşılan, artırma düzenleyenin, satış sözleşmesinin tarafı olmaksızın sadece platform sağlayarak satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık ettiği ilişki türüdür¹⁴³⁸. Bu durum artırma şartnamesinde belirtilerek, artırmayı düzenleyen sözleşmenin tarafı olmayacağına işaret edilmektedir. İhale ile meydana gelen satış sözleşmesi, doğrudan satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasında kurulmaktadır. Bu ilişki türünde artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesini başkası adına ve hesabına kurmaktadır. Burada artırmayı düzenleyen, tıpkı geleneksel artırma yoluyla satışta olduğu gibi satıcının doğrudan temsilcisi olarak hareket etmektedir ve satıcı ile aralarındaki ilişki simsarlık ilişkisinin unsurlarını taşımaktadır¹⁴³⁹. Bu ilişkide artırmayı düzenleyenin, sadece satıcının muhtemel alıcılara ulaşması için aracılık etme yükümlülüğü olup; satış sözleşmesini kurma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca bu ilişkide artırmayı düzenleyenin, malın niteliklerini belirtme veya artırma süresini belirleme gibi mala ilişkin görevleri oldukça azdır¹⁴⁴⁰.

Artırmayı düzenleyenin, satış sözleşmesini kendi adına ve başkası hesabına kurması durumunda artırmayı düzenleyen, satıcının dolaylı temsilcisi olarak hareket etmektedir. Tıpkı geleneksel artırma yoluyla satıştaki gibi artırmayı düzenleyen ile satıcı arasında komisyon sözleşmesine benzer bir ilişki meydana gelmektedir¹⁴⁴¹. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, komisyon sözleşmesinin konusunun TBK. m. 532/f. 1'e göre sadece taşınır mal olabileceğidir. İnternette artırma düzenleyenin satış sözleşmesini kendi adına ve başkası hesabına kurmasına fazlaca rastlanmamaktadır¹⁴⁴².

İnternette artırma düzenleyen ile satıcı arasındaki üçüncü ilişki türü ise sadece internet artırımlarına özgü olup geleneksel artırma yoluyla satışlarda söz konusu olmamaktadır. Bu türde, artırmayı düzenleyenin ihaleyi, en yüksek fiyat teklifini veren

¹⁴³⁸ **PESTALOZZI**, 2000 Ergänzungsband, s. 201; **AUF DER MAUR**, 2000, s. 132; **WIEBE**, 2001, s. 55; **WILMER**, 2000, s. 98; **BECKMANN**, 2004, s. 105 vd.

¹⁴³⁹ **BLAETTLER**, 2004, s. 93; **PECK**, 2002, s. 100; **ŞENOCAK**, 2001, s. 103. Artırmayı düzenleyenin sadece internette satış platformu sunması durumunda, kişisel olarak faaliyette bulunma yükümlülüğü bulunmadığından, bunun simsarlık sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği; teknik bir iş görme edimi söz konusu olduğu için basit vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **WEBER**, 2010, s. 419.

Alman hukukunda, internette artırma yoluyla satışlarda satıcı ile artırmayı düzenleyen arasında, simsarlık ve hizmet sözleşmesinin unsurlarının biraraya gelmesiyle oluşan kendine özgü bir iş görme sözleşmesi (*Maklerdienstvertrag*) olduğu kabul edilmektedir. **WILMER**, 2000, s. 98; **BECKMANN**, 2004, s. 127; **PECK**, 2002, s. 100; **WIEBE**, 2001, s. 57; **HEITBAUM**, 2003, s. 34-35; **LIENEMANN**, 2004, s. 42-43.

¹⁴⁴⁰ **WILMER**, 2000, s. 98; **BECKMANN**, 2004, s. 127.

¹⁴⁴¹ **STOLZ**, 2006, s. 129-130; **WEBER**, 2010, s. 423; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 252 vd.; **BLAETTLER**, 2004, s. 93; **ŞENOCAK**, 2001, s. 104.

¹⁴⁴² **STOLZ**, 2006, s. 130; **PECK**, 2002, s. 93-94.

istekliye (geleneksel artırmada olduğu gibi) vermesi ile satış sözleşmesi kurulmaktadır. Ancak burada sözleşme, TBK. m. 274'te sözü edilen sözlü ihale açıklaması yerine elektronik postanın istekliye gönderilmesiyle kurulmaktadır¹⁴⁴³. Satış sözleşmesinin sözlü ihale açıklaması ile kurulacağını düzenleyen TBK. m. 274 hükmü burada uygulama alanı bulmaz. TBK. m. 274'ün emredici nitelikte olmaması sebebiyle, satış sözleşmesinin sözlü ihale açıklaması ile değil de bu şekilde elektronik postanın gönderilmesiyle gerçekleşeceğini düzenlemek mümkündür¹⁴⁴⁴. Bu ilişki türünde, satıcı ile artırmayı düzenleyen arasında simsarlık sözleşmesinin unsurlarını taşıyan bir vekâlet ilişkisi söz konusudur¹⁴⁴⁵.

2. Artırmayı Düzenleyen ile İstekliler Arasındaki Hukukî İlişki

İnternette artırma yoluyla satışta alıcı olmak isteyen isteklilerin, öncelikle artırmanın gerçekleştirileceği siteye kayıt olmaları ve kendilerine ait bilgileri açıklamaları gerekmektedir. İstekliler, kayıt ile birlikte genellikle artırma gerçekleştiren sitenin genel işlem koşullarını da kabul etmiş olmaktadır. İstekliler, kayıt işlemi ile birlikte kullanıcı adı ve şifre kullanarak devam eden artırmalara istekli olarak katılmaya hak kazanırlar.

Artırmayı düzenleyenle istekliler arasındaki ilişki kayıt ile oluşmaktadır. Ancak bu ilişki, artırmayı düzenleyenin hazırladığı genel işlem koşulları niteliğindeki kullanıcı anlaşması ile şekillenmektedir¹⁴⁴⁶. Sözleşmenin esaslı noktaları, isteklinin teklifinin satıcıya yöneltmesi ve istekliye ihalenin bildirilmesidir¹⁴⁴⁷.

İnternette artırma düzenleyen ile ihaleyi kazanan arasındaki ilişkinin hukukî niteliği, artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişkinin hukukî niteliğine göre değişmektedir¹⁴⁴⁸. Genellikle internette artırma düzenleyen platformlar, artırmaya katılan istekliler için ücretsiz olarak teknik bir satış organizasyonu sunmaktadır. Bu durumda aralarındaki ilişki vekâlet sözleşmesi ilişkisidir¹⁴⁴⁹. Eğer artırmayı düzenleyen bir ücret karşılığında faaliyette bulunuyorsa ve satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasındaki satış sözleşmesi artırmayı

¹⁴⁴³ **BLAETTLER**, 2004, s. 94; **PECK**, 2002, s. 95; **ROTHER**, 2007, s. 33. Daha çok taşınmazların ve şirket paylarının artırma yoluyla satışında başvurulan bu yönteme “bağlayıcı olmayan teklif politikası (*Non-Binding Bid Policy*)” denmektedir. **BLAETTLER**, 2004, s. 94, dn. 427.

¹⁴⁴⁴ **BK-GIGER**, 1999, OR 229 N. 49, 82.

¹⁴⁴⁵ **WEBER**, 2010, s. 423; **PECK**, 2002, s. 95. *Peck*, ihaleyi kazanan istekliye elektronik posta ile ihalenin bildirilmesini, simsarın telefonla sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesine benzetmektedir. **PECK**, 2002, s. 95.

¹⁴⁴⁶ **WEBER**, 2010, s. 426-427; **PECK**, 2002, s. 104.

¹⁴⁴⁷ **PECK**, 2002, s. 104.

¹⁴⁴⁸ **WEBER**, 2010, s. 427; **WILMER**, 2000, s. 99.

¹⁴⁴⁹ **BECKMANN**, 2004, s. 129; **WIEBE**, 2001, s. 59; **WILMER**, 2000, s. 99; **ŞENOCAK**, 2001, s. 104.

düzenleyenin ihalesi ile kuruluyorsa simsarlık sözleşmesinin unsurlarını taşıyan vekâlet ilişkisi söz konusudur¹⁴⁵⁰.

3.Satıcı ile Malı Kazanan İstekli Arasındaki Hukukî İlişki

İnternette artırma yoluyla satışta, satıcı ile ihaleyi kazanan arasındaki hukukî ilişki, satıcı ile artırmayı düzenleyen arasındaki ilişkiye göre değişmektedir¹⁴⁵¹. Artırmayı düzenleyenin, satıcının doğrudan veya dolaylı temsilcisi olarak hareket etmesine göre ihaleyi kazanan istekliyle olan ilişki durumu şekillenmektedir¹⁴⁵².

Artırmayı düzenleyen, satıcının dolaylı temsilcisi olarak hareket ettiğinde, aynı anda iki tane satış işlemi söz konusu olmaktadır. Hukukî işlemin sonucundan doğan hak ve borçlar önce artırmayı düzenleyenin hukukî alanında doğduğundan, satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasında herhangi bir hukukî ilişki olmaz¹⁴⁵³. Artırmayı düzenleyen sonra bu hak ve borçları ihaleyi kazanan istekliye teslim veya temlik ile devreder¹⁴⁵⁴.

Artırmayı düzenleyen, satıcının doğrudan temsilcisi olarak hareket ettiği takdirde satış sözleşmesi, ihalenin gerçekleşmesiyle doğrudan satıcı ile alıcı arasında kurulmaktadır¹⁴⁵⁵. Artırmayı düzenleyenin, satıcının doğrudan temsilcisi olarak hareket ettiği bu yöntemde artırmayı düzenleyenin teklifi, sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içermektedir¹⁴⁵⁶. Ancak sözleşmenin yerine getirilmesi ile ilgili hususlarda sonradan düzenleme yapmak mümkündür. Ayrıca sonradan TBK. m. 2/f. 2 gereğince sözleşmenin hakim tarafından tamamlanması da mümkündür¹⁴⁵⁷.

Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki üçüncü ilişki türünde ise sözleşme, artırmayı düzenleyenin ihalesinden sonra tarafların irade beyanlarının karşılıklı olarak değiş tokuşu ile meydana gelmektedir. Sözleşmenin esaslı noktası olan satış bedeli, ihale

¹⁴⁵⁰ JÖRG, 2001, s. 35; WEBER, 2010, s. 427; HEITBAUM, 2003, s. 35- 36; LIENEMANN, 2004, s. 46. Artırmayı düzenleyenin faaliyette bulunma borcu olmadığı için, istekli ile arasındaki hukukî ilişkinin simsarlık olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. PECK, 2002, s. 104.

¹⁴⁵¹ WEBER, 2010, s. 424.

¹⁴⁵² JÖRG, 2001, s. 34.

¹⁴⁵³ HEITBAUM, 2003, s. 36.

¹⁴⁵⁴ ERDOĞAN, 2017, s. 101-102.

¹⁴⁵⁵ GOLDMANN, 2005, s. 50; WIEBE, 2001, s. 59; WEBER, 2010, s. 424; WILMER, 2000, s. 99; HEITBAUM, 2003, s. 36.

¹⁴⁵⁶ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 19. Satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasındaki sözleşmenin esaslı noktaları, Almanya'da da, artırma şartnamesi hükümleri ile belirlenmektedir. Söz konusu şartname hükümleri, genel işlem koşullarına ilişkin BGB hükümlerine uygun olmalıdır. WILMER, 2000, s. 99.

¹⁴⁵⁷ JÖRG, 2001, s. 34.

açıklaması ile belirlenmiş olmaktadır. Ancak taraflar sözleşmenin şartlarını yeniden müzakere etme hakkına sahiptir¹⁴⁵⁸.

II.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Konusu

A.Genel Olarak

Artırma yoluyla satışa konu olan mal, ihalenin gerçekleşmesi durumunda satış sözleşmesinin konusu olacak olan maldır¹⁴⁵⁹. Artırma yoluyla satış, isimsiz bir sözleşme türü olmayıp, satış sözleşmesinin artırma yöntemiyle kurulmasıdır¹⁴⁶⁰. Bu sebeple, satış sözleşmesinin konusu olabilecek her şey (maddî varlığı olan veya olmayan), dünya çapında sınırsız bir istekli topluluğuna yönelik olarak internette artırma yoluyla satışa sunulabilir¹⁴⁶¹. Bir satış sözleşmesinin konusu her türlü eşya olabilir.

Ekonomik açıdan bakıldığında internet artırmalarında işlem maliyetleri, geleneksel artırma yoluyla satışa nazaran daha düşüktür. Bilgi teknolojilerinin kullanılmasıyla, bir malın artırma yoluyla satışı daha az maliyetle gerçekleştirilmekte ve artırmayı düzenleyene daha az provizyon ücreti ödenmektedir¹⁴⁶². Ayrıca internet artırmalarında, geleneksel artırmaların aksine, katılımcıların engellenmesi ihtimâli oldukça düşüktür¹⁴⁶³. Bu yararları sebebiyle, sadece şahıslar değil; artık işletmeler de internette artırma yoluyla satışa sıklıkla başvurmaktadır. İşletmeden tüketiciye (B2C) ve işletmeden işletmeye (B2B) artırma yoluyla satışlar, işletmelerin fiyat politikalarıyla uyumlu bir şekilde gerçekleştirilmektedir¹⁴⁶⁴. Özellikle hammadde ürünleri (ağ kapasiteleri, elektrik enerjisi, ilaç endüstrisi maddeleri gibi) artırma yoluyla satışa konu olmak için çok uygundur¹⁴⁶⁵. Hatta şirket payları, finansal ürünler bile artırma yoluyla satışa konu olabilir¹⁴⁶⁶. Devlet tarafından radyo lisanslarının

¹⁴⁵⁸ WEBER, 2010, s. 424.

¹⁴⁵⁹ BLAETTLER, 2004, s. 63.

¹⁴⁶⁰ RUOSS, 1984, s. 6; STAEGER, 1916, s. 16.

¹⁴⁶¹ AUF DER MAUR, 2000, s. 132; ERNST, 2000, s. 304; MANKOWSKI, 1999, s. 512.

¹⁴⁶² İnternette artırma yoluyla satışın, seyahat masrafları ve zaman kaybı olmadan gerçekleştirildiği yönünde bkz. ERNST, 2000, s. 304; MANKOWSKI, 1999, s. 512.

¹⁴⁶³ MANKOWSKI, 1999, s. 512.

¹⁴⁶⁴ WEBER, 2010, s. 380.

¹⁴⁶⁵ AUF DER MAUR, 2000, s. 132. *Ernst ve Mankowski*, uçuş saatine az zaman kalmış uçak koltuklarının da internette artırma yoluyla satışın konusu olabileceğine işaret etmiştir. ERNST, 2000, s. 305; MANKOWSKI, 1999, s. 512.

¹⁴⁶⁶ WEBER, 2010, s. 381.

veya hazine bonolarının da internette artırmaya konu edildiği görülmektedir¹⁴⁶⁷. Kayıp eşya bürolarındaki mallar bile, artırma yoluyla satılmaktadır¹⁴⁶⁸.

İnternette artırma yoluyla satışta, kayıt sistemine rağmen gerçek kimliğin kolaylıkla saklanarak işlem yapılabilmesi ve internet artırımlarının sınırsız bir piyasaya sahip olması sebebiyle, bazen satış konusunun, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olabilmesi mümkündür¹⁴⁶⁹. Dolayısıyla bu problemlerin ayrıntılı olarak ele alınması zarureti doğmuştur.

B.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Konusu Bakımından Karşılaşılan Problemler

1.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Konusunun Hukuka Aykırı Olması

İnternette artırma yoluyla satışın konusunun, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması veya imkânsız olması durumunda satış sözleşmesi, TBK. m. 27/1 gereğince kesin hükümsüzdür.

Bir ülkenin kanunlarına göre ticareti yasak olan bir mal, artırma yoluyla satışa konu olmuşsa satış sözleşmesi kesin hükümsüz olacağı gibi; artırmaya doğrudan katılanların hukukî ve cezaî sorumlulukları ortaya çıkmaktadır. İnternette açık artırma düzenleyen ve dünya çapında faaliyette bulunan “eBay” sitesinde 2000 yılında bir satışta, insan karaciğeri artırma yoluyla satışa konu olmuş; fiyat 5,8 milyon dolara ulaşınca artırma yoluyla satış durdurulmuş ve satış konusu organ artırmadan çıkarılmıştır¹⁴⁷⁰. Bunun dışında Amerika Birleşik Devletleri’nde, kadın ve erkek üreme hücrelerinin de artırma yoluyla satışa konu olduğu görülmektedir¹⁴⁷¹. Ülkemizde bu tür satışlar, TBK. m. 27/1 gereğince kesin hükümsüzdür. Aynı yasak İsviçre ve Almanya için de söz konusudur¹⁴⁷².

İnternette artırma yoluyla satış, çalınmış malların paraya çevrilmesi bakımından da sıklıkla başvurulan bir yoldur. Çünkü bu yolla çalınan mallar daha az riskle daha yüksek fiyatlara paraya çevrilebilmektedir¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁷ GRAMLICH, 1999, s. 752 vd.; WEBER, 2010, s. 381.

¹⁴⁶⁸ BLAETTLER, 2004, s. 101.

¹⁴⁶⁹ BLAETTLER, 2004, s. 101.

¹⁴⁷⁰ AUF DER MAUR, 2000, s. 133.

¹⁴⁷¹ ERNST, 2001, s. 2. Diğer hukuk sistemlerine nazaran daha özgürlükçü bir yapıya sahip olan Amerikan hukukunda bile, konusu insan vücuduna ilişkin olan artırma yoluyla satışlar için sıkı yasaklar getirilmiştir. BLAETTLER, 2004, s. 102.

¹⁴⁷² JÖRG, 2001, s. 26; ERNST, 2001, s. 2.

¹⁴⁷³ Amerika’da 2000 yılında, yapı marketlerden çaldıkları 400.000 Amerikan Doları değerindeki malları internette artırma yoluyla satmak isteyen iki kişi ele geçirilmiştir. BLAETTLER, 2004, s. 102.

İnternette artırma yoluyla satışa katılanların, farklı ülkelerden olması; bir ülke hukukuna göre satışında kanunen engel bulunmayan bir malın, başka bir ülke hukukuna göre satışı yasak olması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹⁴⁷⁴. Amerika’da Yahoo! Inc.’in işlettiği “yahoo.com” adlı internet artırma platformunda Nazi temalı hediyelik eşyalar (rozet, bayrak, bozuk para, üniforma gibi) artırma yoluyla satışa sunulmuş; Nisan 2000’de ise Yahoo! Inc.’e karşı, Irkçılık ve Yahudi Karşıtlığına Karşı Uluslararası Birlik (LICRA) ve Fransız Yahudi Öğrenciler Birliği (UEJF) tarafından Paris ilk derece mahkemesinde dava açılmıştır. Söz konusu eşyaların artırma yoluyla satışı, Fransız hukukuna aykırı iken; Amerikan hukukuna göre ifade özgürlüğü çerçevesinde mümkündür. İlk derece mahkemesi, Fransız halkının ortak hatırasına zarar verdiği gerekçesiyle “yahoo.com”u suçlu bulmuş; belli bir tarihe kadar, söz konusu satışları Fransız halkına kapatmasına hükmetmiştir. Bilirkişilerin, bir internet içeriğinin bu şekilde kısıtlanmasının mümkün olmadığını belirtmeleri üzerine karar yerine getirilememiştir¹⁴⁷⁵. 21 Aralık 2000’de ise Yahoo, LICRA’ya karşı Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesi’nde dava açarak, Fransız Mahkemesi tarafından verilen kararın Amerikan Anayasası tarafından korunan ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu iddia etmiştir. Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesi, 7 Haziran 2001’de verdiği kararında, Amerikan internet artırma firması olan Yahoo’nun içeriğine ilişkin kararın verilirken Fransız hukukunun dikkate alınmasını doğru bulmamıştır. Amerikan firmasının internet sayfasında yayınlanan bu içerik, Amerikan anayasası tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğü gereğince hukuka uygundur¹⁴⁷⁶.

Bir artırma yoluyla satışa konu olan mal, iki veya daha çok ülke hukukunu ilgilendiriyorsa bu durumda satış sözleşmesi yabancılik unsuru taşımaktadır. Ortaya çıkan problem, her bir devletin milletlerarası özel hukuk kurallarına veya milletlerarası anlaşma kurallarına göre çözüme kavuşturulmaktadır. Milletlerarası özel hukuk kuralları yoluyla uyuşmazlık konusu olay için yetkili makam ve uygulanacak hukuk tespit edilmektedir. Söz konusu durumun ayrıca ceza hukuku boyutu da bulunmaktadır¹⁴⁷⁷.

İnternette artırma yoluyla satışa konu olan malın sahte (korsan) olması sıklıkla karşılaşılan problemlerden biridir. Tescilli marka ile aynı olan işaretin, aynı mal ve/veya

¹⁴⁷⁴ Meselâ İsviçre, Alman ve Türk hukuklarının aksine Amerikan hukukuna göre insan üreme hücrelerinin artırma yoluyla satışa konu olmasında yasal olarak bir engel bulunmamaktadır. **BLAETTLER**, 2004, s. 103.

¹⁴⁷⁵ <https://www.heise.de/tp/features/Franzosen-lassen-nicht-locker-3422889.html>, (Erişim tarihi: 17.09.2018). Söz konusu uyuşmazlık ve mahkeme kararları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **FATEHI**, 2008, s. 94 vd.

¹⁴⁷⁶ **FATEHI**, 2008, s. 97.

¹⁴⁷⁷ **BLAETTLER**, 2004, s. 103.

hizmetlerde kullanılması, marka hakkına tecavüz sayılan hâllerden biridir¹⁴⁷⁸. Almanya’da, internette artırma yoluyla satışa konu olan malın sahte olması sebebiyle marka hakkına tecavüzden sorumluluk meselesi yargı kararlarına konu olmuştur. OLG Köln Mahkemesi’nin 02.11.2001 tarihli kararına konu olan olayda, davacı Rolex marka saat üreticisi, internette artırma yoluyla satış platformu işleticisi “ricardo.de”ye kendi üretimi olmayan Rolex marka sahte saati satışa sunması sebebiyle dava açmıştır. OLG Köln Mahkemesi ise, artırma yoluyla satış platformu sağlayan işleticinin, marka hakkına tecavüzden sorumlu olmadığına karar vermiştir. Burada artırma firması, markayı kendisi kullanmamaktadır. Platform işleticisi tarafından düzenlenmiş programa girilmiş bir içerik olması dahi sonucu değiştirmez. Çünkü burada hukuka aykırı içeriği kullanıcının kendisi girmiştir. Mahkemeye göre, marka hakkına tecavüzden artırma firmasının kullanıcıyla birlikte sorumlu olması da söz konusu değildir. Burada, işlenen verileri, platform sağlayıcısının da biliyor olması, satıcı ile birlikte sorumlu olacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme, dayanağını Marka Kanunu’ndan alan 21.12.1988 tarihli 89/104/EWG tarihli Avrupa Birliği Marka Yönergesinin, Alman Elektronik Hizmet Kanunu’na göre öncelikli olarak uygulama alanına sahip olduğu gerekçesiyle Alman Elektronik Hizmet Kanunu (TDG) § 5’in uygulanmasını reddetmiştir¹⁴⁷⁹.

Kullanılmamış malların tacirler tarafından ticarî amaçla internette artırma yoluyla satışa konu olması durumu, Almanya’da rekabet hukuku bakımından önem taşımaktadır¹⁴⁸⁰. Alman Ticaret Yönetmeliği (GewO) § 34b Abs. 6, N. 5b’ye göre piyasada herkese açık bir şekilde satışa sunulan ve kullanılmamış malların artırma yoluyla satışı yasaklanmıştır. Artırma yoluyla satış düzenleyen bir tacir, bu maddeye aykırı olarak, kullanılmamış malları artırma yoluyla satarsa, bu durum Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) § 1’e göre haksız rekabet oluşturur¹⁴⁸¹.

Burada belirleyici olan, Almanya’da, internette artırma yoluyla satışın, Alman Medenî Kanunu (BGB) § 156 anlamında ve Alman Ticaret Yönetmeliği (GewO) anlamında geleneksel artırma yoluyla satış olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir¹⁴⁸². Bu sorunun cevabı, sadece sözleşmenin kurulması mekanizmasına ilişkin problemi çözmekle

¹⁴⁷⁸ ÇAĞLAR, 2015, s. 109. Marka hakkına tecavüzün koşulları ve diğer tecavüz hâlleri için bkz. ÇAĞLAR, 2015, s. 107 vd.

¹⁴⁷⁹ Karar için bkz. SPINDLER, 2002, s. 83 vd.

¹⁴⁸⁰ Bu şekilde satılan mallar genellikle seri sonu mallar ile stokta kalan mallardır. İhale, en yüksek fiyat teklifini veren istekliye yapılı ve stoktaki mallar bitene kadar bu fiyat aşağı doğru inerek devam eder. Yani aynı mal, farklı isteklilere farklı fiyatlara satılmış olmaktadır. MANKOWSKI, 1999, s. 512.

¹⁴⁸¹ v. WELSER, 2000, s. 473.

¹⁴⁸² v. WELSER, 2000, s. 473; BLAETTLER, 2004, s. 115; HOLLERBACH, 2000, s. 2002.

kalmamakta; sözleşme şartlarının içerik denetimi ve mesafeli satış hukukuna göre cayma hakkının kullanılabilmesi (BGB § 312g/Abs. 2/N. 10) bakımından sorunların çözümünü de sağlamaktadır¹⁴⁸³.

Eğer internette artırma yoluyla satış, GewO anlamında bir artırma yoluyla satış olarak kabul edilirse, GewO § 34b Abs. 6, N. 5b gereğince kullanılmamış malların internette artırma yoluyla satışı mümkün olmaz. Yine internette artırma yoluyla satış, GewO anlamında bir artırma yoluyla satış olarak kabul edildiği takdirde Alman Meslekî Artırma Yönergesi'nin (VerstV) de uygulama alanına gireceğinden, pazar günleri ve resmî tatil günlerinde bu tür satışları gerçekleştirmek mümkün olmaz¹⁴⁸⁴. Doktrindeki¹⁴⁸⁵ ve yargı kararlarındaki¹⁴⁸⁶ hâkim görüşe göre internette artırma yoluyla satış, BGB § 156 ve GewO anlamında bir artırma yoluyla satış olarak kabul edilmemektedir.

2.İnternette Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Malın, Artırmayı Düzenleyen Hâkimiyet Alanında Olmaması

Geleneksel artırma yoluyla satışın aksine, internette artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen, satış konusu mal üzerindeki hâkimiyeti azdır. Satıcı, satış konusu malı, nadiren artırmayı düzenleyene teslim etmektedir¹⁴⁸⁷. Genellikle satış konusu mal, internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren platforma, satıcı tarafından yerleştirilir. Satıcı, malı ait olduğu kategoriye yerleştirerek niteliklerini belirtir ve malın fotoğraflarını ekler¹⁴⁸⁸. Bir gün

¹⁴⁸³ HOFFMANN, 2004, N. 138.

¹⁴⁸⁴ BECKMANN, 2004, s. 83; HOLLERBACH, 2000, s. 2002. Bu olumsuz sonuçlardan kaçınmak için birçok internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren firma, genel işlem koşullarında, söz konusu satışların GewO § 34b'ye tâbi olmadığını belirtirler. HOLLERBACH, 2000, s. 2002.

¹⁴⁸⁵ İnternette artırma yoluyla satışın, BGB § 156 anlamında bir artırma yoluyla satış olmadığı ve ayrıca Alman Ticaret Yönetmeliği (GewO) hükümlerine tâbi olmadığı görüşünde bkz. HOLLERBACH, 2000, s. 2002; WILMER, 2000, s. 102; STÖGMÜLLER, 1999, s. 396; v. WELSER, 2000, s. 473; RÜTHERS/STADLER, 2014, § 19 N. 5a; KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL, 2007, s. 297; FRISKE, 2005, s. 204; SOSNITZA, 2007, s. 144. Aksi yönde bkz. ERNST, 2000, s. 305; RÜFNER, 2000, s. 720.

¹⁴⁸⁶ Münster Eyalet Mahkemesi, GewO § 34b anlamındaki artırma yoluyla satışın, internette artırma yoluyla satıştan, organizasyon tekniği bakımından farklı olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre internette artırma yoluyla satış, GewO § 34b anlamında bir artırma değil; en yüksek fiyat teklifini veren istekliye yapılan satıştır. İsteklilerin, sadece önceden belirlenmiş süre boyunca teklif verebilmeleri ve süre sona erdikten sonra artık üst teklif verememeleri, internet artırmalarının GewO § 34b anlamında artırma yoluyla satış olmasına engeldir. İnternet artırmalarında, BGB § 156'da öngörülen ihale açıklaması bulunmadığından, BGB § 156 hükmünün, internet artırmalarına doğrudan uygulanması, problemlere yol açmaktadır. LG Münster, 21.01.2000-4 O 424/99, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000060>, (Erişim tarihi: 20.09.2017). Aksi yönde bkz. LG Hamburg, 14.04.1999-315 O 144/99, <https://www.aufrecht.de/urteile/wettbewerbsrecht/urteile-vor-2002/lg-hamburg-online-auktionen.html>, (Erişim tarihi: 20.09.2017).

¹⁴⁸⁷ JÖRG, 2001, s. 26.

¹⁴⁸⁸ PESTALOZZI, 1998, s. 242; HOLLERBACH, 2000, s. 2001; WEBER, 2010, s. 414; PECK, 2002, s. 13.

içerisinde satış platformuna çok sayıda mal yerleştirildiği için, platform işleticisinin bu içeriklerin hukuka aykırılığını kolayca tespit edebilmesi mümkün değildir.

Artırma yoluyla satış düzenleyen internet platformunda, hukuka aykırı bir içeriğin yer alması, çeşitli olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Öncelikle bu artırma platformunu ziyaret eden istekliler, hukuka aykırı içerikten rahatsız olup bu platformu tekrar ziyaret etmekten kaçınabilirler. Bu durum, artırmayı düzenleyen için olumsuz değerlendirmeler yapılmasına sebep olur. Bu durumdan rahatsız olan ziyaretçilerin, artırmayı düzenleyene karşı dava açmaları da mümkündür.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyenin, satış konusu mal üzerinde hâkimiyeti az olmakla birlikte hukuka aykırı içeriklerden zarar göreceği açıktır. Bu sebeple artırmayı düzenleyene iki imkân verilmiş; böylece isteklileri, hukuka aykırılıklara karşı duyarlı hâle getirmesi sağlanmıştır. Bu imkânlardan ilki, internette artırma düzenleyenin, kendisini, artırma şartnamesi hükümleri aracılığıyla korumasıdır. İnternette artırma yoluyla satışa katılanlar arasındaki hukukî durum, genel işlem koşulları niteliğinde olan artırma şartnamesi hükümleri tarafından belirlenmektedir. Artırma şartnamesi, artırmayı düzenleyen tarafından hazırlanan ve internet sitesinde ilân edilen şartlardır. Bu şartlar, hem satıcı hem istekliler tarafından kayıt sırasında açıkça veya örtülü olarak kabul edilmektedir¹⁴⁸⁹. Artırma şartnamesi hükümleri, birden çok elektronik belgede çeşitli başlıklar altında düzenlenmiş olabilir¹⁴⁹⁰.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen firmaların, artırma şartnamelerindeki bağlayıcı kurallar, sadece satışı hukuka aykırı olmayan mallar için geçerli olup, kanuna ve ahlâka aykırı malların satışa sunulması, satılması ve alınması yasaktır. Artırmayı düzenleyenin, satışı yasak olan malların örnek olarak bir liste hâlinde sayıldığı belgeye gönderme yapması mümkündür¹⁴⁹¹. Artırmayı düzenleyen, kendisini korumak amacıyla

¹⁴⁸⁹ SCHWAB, 2001, s. 105, 108.

¹⁴⁹⁰ Amerika’da sanat eserlerinin artırma yoluyla satışa sunulduğu “sotheby’s.com” isimli internet sitesinde artırma şartları, “Kullanım Koşulları (*Terms & Conditions of Use*) ” başlığı altında verilmektedir. Bern merkezli uluslararası “eBay” firması, “eBay Genel İşlem Şartları (*eBay-AGB*)” başlığı altında farklı elektronik belgelerde satışa ilişkin ilkelerini yayınlamaktadır. Steinhausen merkezli “ricardo.ch” firması, “Genel İşlem Şartları ve Kurallar (*AGB und Reglemente*)” başlığı altında artırmının işleyişi ile ilgili bağlayıcı kurallar içeren birden çok elektronik belge yayınlamaktadır. <https://www.sothebys.com/en/terms-conditions?locale=en>, (Erişim tarihi: 17.09.2018). <https://www.ebay.de/help/policies/member-behavior-policies/allgemeine-geschftsbedingungen-fr-die-nutzung-der-deutschen-ebaydienste?id=4259>, (Erişim tarihi: 17.09.2018). <https://help.ricardo.ch/hc/de/articles/115002934305-AGB-und-Reglemente>, (Erişim tarihi: 17.09.2018).

¹⁴⁹¹ <https://www.ebay.de/help/policies/prohibited-restricted-items/prohibited-restricted-items?id=4207> (Erişim tarihi: 17.09.2018). <https://drive.google.com/file/d/1pV8DXSuwKBfi4YQIJZvHEyOe5QcxzGiz/view>, (Erişim tarihi: 17.09.2018).

artırma şartnamesinde, hukuka aykırı malların satışıyla ilgili kayıtları ve bu kayıtları yapan üyeleri silme hakkını da saklı tutabilir.

İnternette artırma düzenleyenin, artırma şartnamesine yerleştirdiği hükümler dışında, platformundaki satış konusu malların hukuka aykırı olup olmadığını denetleyerek kendisini koruduğu görülmektedir. Bu denetim, genellikle bir bilgisayar programı aracılığıyla yapılmaktadır. Bu programda belli kavramlar önceden tanımlanmıştır. Program, satışa sunulan malı ve malda bulunduğu belirtilen nitelikleri analiz ederek içinde bu kavramların geçtiği malları listeleterek göstermektedir. Bunun sonucu olarak artırmayı düzenleyen, programın tespit ettiği malları sayfasından çıkarmakta ve satıcının platforma erişimini engellemektedir¹⁴⁹².

3.İnternette Artırma Yoluyla Satışa Konu Olan Malın, İsteklinin Hâkimiyet Alanında Olmaması

İnternette artırma yoluyla satışlarda, isteklilerin, satış konusu malı önceden görme ve inceleme şansları bulunmamaktadır. Hatta satış sözleşmesi kurulup, malın gönderilmesi aşamasına kadar satış konusu mal fizikî olarak, satıcının hâkimiyet alanında bulunmaktadır. Yani istekli satın aldığı malı fizikî olarak görmeden satış sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Bu durum, cins satışlarında önemli değildir. Çünkü cinsin niteliği ve niceliği önceden belirlenmiştir ve herhangi bir ayıp durumunda benzeri ile değiştirilmesi mümkündür. Ancak parça satışlarında durum böyle değildir. Değerli antika mallar ve sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında malın gerçekliği, niteliği ve durumu, isteklinin fiyat teklifi verip vermemesi bakımından önem taşımaktadır.

İnternette artırma yoluyla satışta satış konusu malın, isteklinin hâkimiyet alanında olma ihtimali yoktur. Bu sakıncayı gidermek ve isteklinin, fizikî olarak görmediği mal için rahatlıkla fiyat teklifinde bulunabilmesini sağlamak için bazı koruma mekanizmalarının geliştirildiği görülmektedir¹⁴⁹³. İnternette artırma yoluyla satışa katılan istekliler, belirli bir satış konusu mal hakkında bilgi almak istediklerinde öncelikle satıcının o mal hakkındaki nitelendirmelerine ve objektif bilgilere bakarlar. Genellikle satıcılar, malı en yüksek fiyatla

¹⁴⁹² SPINDLER, 2002, s. 83 vd.; BLAETTLER, 2004, s. 110; HEITBAUM, 2003, s. 23.

¹⁴⁹³ İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen firmalar, ekonomik olarak varlıklarını sürdürebilmek için yeterli sayıda satış işlemine aracılık etmek zorundadırlar. Bunu gerçekleştirmenin yolu da müşterileri memnun etmektir. İnternette artırma yoluyla satış gerçekleştiren firmalar bu bilinçle hareket ederek, isteklilerin satın aldıkları mallar konusunda hayal kırıklığına uğramamaları için bazı koruma mekanizmaları öngörmüşlerdir. BLAETTLER, 2004, s. 112.

paraya çevirmek için olabildiğince malın olumlu niteliklerini belirtirler. Satıcının, satış konusu mal hakkında objektif bilgi vermesinin diğer bir yolu, malın fotoğraflarını olabildiğince yüksek çözünürlüklü olarak yüklemesidir¹⁴⁹⁴. Bu bilgiler, malın satışa sunulduğu sayfada, bütün istekliler tarafından görünebilir olmalıdır¹⁴⁹⁵.

İnternet artırmalarında, isteklileri korumak amacıyla başvuru yollarından biri de escrow aracısı kullanılmasıdır¹⁴⁹⁶. Özellikle yüksek bedelli malların satışında escrow aracısı kullanmak, istekliler için önemli bir korunma mekanizması olmaktadır. Bu mekanizma (*Truehandservice/Treuhandkonto*), artırmayı düzenleyen, kullanıcılara karşı yerine getirdiği yan edimlerden biridir¹⁴⁹⁷. Escrow aracısı, satıcı ve alıcı dışında tarafsız üçüncü kişidir ve ücret karşılığında tarafları, sözleşmeden doğan borçların ifasına bağlı olarak ortaya çıkan risklerden korumaktadır¹⁴⁹⁸. Buna göre escrow aracısı tarafından satış bedeli, alıcının, malın anlaşmaya uygun olarak kendisine teslim edildiğini bildirmesi üzerine, satıcının hesabına aktarılmaktadır¹⁴⁹⁹.

Geleneksel artırma yoluyla satışın aksine internette artırma yoluyla satışa katılanlar kendi seçtikleri kısa kullanıcı adları veya kimliğini yansıtmayan elektronik posta adresleri ile gerçek kimliklerini kolaylıkla gizleyebilirler. Ancak artırma yoluyla satış sözleşmesini kuran tarafların birbirlerini değerlendirmesi sistemi sayesinde katılımcılar muhtemel sözleşme tarafları hakkında bilgi sahibi olurlar. Meselâ bir satıcı, isteklinin satış bedelini ödeme konusundaki tavrı hakkında bilgi sahibi olurken; istekli de satıcının ne kadar güvenilir olup olmadığı hakkında bilgi edinir¹⁵⁰⁰.

Nadir de olsa, internette artırma düzenleyenin, satış konusu malın sahte olması veya hasara uğramasına karşı belli bir miktara kadar ücretsiz olarak sigortaladığı

¹⁴⁹⁴ Satıcıların, satış konusu malın niteliklerini belirtmeleri ve fotoğraflarını yüklemeleri bazen istekliler için yeterli olmaz. İstekliler satış konusu mal ile ilgili olarak akıllarına takılan özel soruları elektronik posta aracılığıyla doğrudan satıcıya sorabilirler. **BLAETTLER**, 2004, s. 112.

¹⁴⁹⁵ Bazı platform işletenler, malın fotoğraflarını daha yüksek kalitede çekebilmeleri için bir yazılım programını satıcıların kullanımına sunmaktadır. Ayrıca bazen, isteklilerin rahatça göz gezdirmelerini ve fotoğrafı büyütmelerini sağlayan elektronik albüm imkânı da sunarlar. **BLAETTLER**, 2004, s. 112.

¹⁴⁹⁶ Bir temel sözleşmenin borçlusu (ve gerektiğinde alacaklısı) ile escrow aracısı arasında yapılan, temel sözleşmeden doğan borçların ifasını teminat altına almak amacıyla, tarafların, ifa konusu taşınır şey üzerinde tasarruf etmelerini engelleyerek bu taşınır üzerindeki tasarruf yetkisinin escrow aracısına devredilmesini öngören sözleşmeye escrow sözleşmesi denir. **KESKİN**, 2012, s. 96. Escrow sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KESKİN**, 2012, s. 95 vd.

¹⁴⁹⁷ **WIEBE**, 2001, s. 57; **HEITBAUM**, 2003, s. 22

¹⁴⁹⁸ **PESTALOZZI**, 2000 Ergänzungsband, s. 207; **WEBER**, 2010, s. 428.

¹⁴⁹⁹ **BLAETTLER**, 2004, s. 113; **AUF DER MAUR**, 2000, s. 134; **ŞENOCAK**, 2001, s. 111.

¹⁵⁰⁰ **BOURZUTSCHKY**, 2014, s. 21; **GOLDMANN**, 2005, s. 10; **BLAETTLER**, 2004, s. 88; **HAERTING**, 2008, N. 195; **KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL**, 2007, s. 302; **HOFFMANN**, 2004, N. 123 vd.; **WEBER**, 2010, s. 428-429.

görülmektedir¹⁵⁰¹. Kuşkusuz, satış konusu malın sigortalanması, istekliden güven artırıcı bir etki yaratmaktadır.

Eğer satış konusu malda, bulunduğu varsayılan niteliklerin bulunmadığı tespit edilirse, ihaleyi kazanan isteklinin sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyeceği açıktır. İhaleyi kazanan isteklinin bu ihtiyacını karşılamak üzere gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da gerekse Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli hükümler yer almaktadır.

İhaleyi kazanan istekli, esaslı yanılmaya (TBK. m. 30) veya iletmede yanılmaya (TBK. m. 33) dayanarak sözleşmeyi iptal edebileceği gibi, aldatmaya (TBK. m. 36) dayanarak da sözleşmeyi iptal edebilir. İhaleyi kazanan isteklinin, borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönmesi ve menfi zararının tazminini talep etmesi de mümkündür (TBK. m. 125). Türk Borçlar Kanunu'nda alıcı için öngörülen diğer bir yol ise, malın ayıplı olması sebebiyle TBK. m. 227'de sunulan seçimlik hakların kullanılmasıdır. İhaleyi kazanan isteklinin tüketici olması durumunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinin dördüncü bendine göre, tüketici on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

III. İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesi

A. Genel Olarak

Artırma yoluyla satışın diğer bir unsuru, artırma firması tarafından düzenlenen, artırma şartnamesidir. Artırma şartnamesinin, genel işlem koşulları niteliğinde olduğu sonucuna kolaylıkla varılabilmektedir. Bu koşullar, kurulacak olan satış sözleşmesinin taraflarının haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Ayrıca artırmanın gerçekleştirilmesi sürecine ilişkin özelliklerin de bu koşullarda belirtilmesi söz konusudur¹⁵⁰².

Artırma yoluyla satış şartnamesi, genel işlem koşullarının artırma yoluyla satıştaki görünümüdür¹⁵⁰³. Bu koşullar, artırma yoluyla kurulacak satış sözleşmesinin temelini oluşturur. Ayrıca bu koşullar, hem artırmayı düzenleyen hem satış sözleşmesinin tarafları

¹⁵⁰¹ Sigortalamanın belirli bir miktara kadar olması sebebiyle bu koruma yüksek satış bedelli mallarda yeterli olmayacağından escrow aracısı kullanmak ihaleyi kazanan istekli bakımından daha yararlı olur. **BLAETTLER**, 2004, s. 114.

¹⁵⁰² **BLAETTLER**, 2004, s. 63.

¹⁵⁰³ **ERNST**, 2000, s. 309; **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkommentar OR 231 N. 984; **RUOSS**, 1984, s. 55; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID**, 2008, OR AT Bd. I N. 1242; **RÜFNER**, 2000, s. 715; **HAERTING**, 2008, N. 191.

için bağlayıcı hükümler içermektedir¹⁵⁰⁴. Artırma şartnamesi, isteklilerin, satış konusu mala fiyat teklifi vermeden önce, kurulması muhtemel satış sözleşmesi ilişkisinde sahip olacağı hak ve yükümlülükleri bilmesi açısından gereklidir¹⁵⁰⁵. Ayrıca artırma şartnamesinde (genel işlem koşullarından farklı olarak) sözleşmenin kurulma prosedürü ve artırmanın yöntemi de belirlenmektedir¹⁵⁰⁶. Meselâ isteklinin fiyat teklifinin hukukî niteliği, isteklinin fiyat teklifi ile bağlılık süresi, ihalenin hukukî sonucu gibi konulardaki artırma şartnamesi hükümleri, satış sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamaya ilişkindir. Bu sebeple artırma şartnamesi hükümleri, satış sözleşmesi kurulmadan önceki dönemde ihaleyi kazanamayacak olan istekliler bakımından da geçerlidir¹⁵⁰⁷.

Türk/İsviçre hukukunda, geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri düzenleyici hukuk kuralı niteliğinde olduğu için bir artırma yoluyla satışta, satışın usûlü ile tarafların hak ve yükümlülükleri, artırma şartnamesi hükümleri aracılığıyla belirlenmektedir¹⁵⁰⁸. Artırma yoluyla satışta oldukça önemi olan satış şartnamesinin, artırmayı düzenleyen tarafından titizlikle hazırlanması, artırmaya katılanlar tarafından da titizlikle okunması gerekmektedir¹⁵⁰⁹.

Artırma şartnamesi hükümlerinin, sözleşmenin bir parçası olabilmesi için, koşulların usûlüne uygun olarak karşı tarafın kabulüne arz edilmesi ve karşı tarafça kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵¹⁰. Tarafların bu konudaki irade açıklamasının gerçekleşmesi için öncelikle kabul etme iradelerinin olması ve buna uygun iradeyi açıklamaları gerekmektedir. Eğer artırmayı düzenleyen, artırma şartnamesi hükümlerinin, muhatap tarafından, toptan bir irade ile örtülü olarak¹⁵¹¹ kabul edilmesini istiyorsa üç şartı yerine getirmelidir¹⁵¹²: Artırmayı düzenleyen, katılımcının platforma kaydı esnasında artırma şartnamesine açıkça işaret etmelidir. Katılımcının artırma şartnamesi hükümlerini öğrenme imkânı olmalıdır.

¹⁵⁰⁴ PESTALOZZI, 1998, s. 242; STAEGER, 1916, s. 13.

¹⁵⁰⁵ STAEGER, 1916, s. 13.

¹⁵⁰⁶ RUOSS, 1984, s. 55.

¹⁵⁰⁷ BLAETTLER, 2004, s. 116.

¹⁵⁰⁸ RUOSS, 1984, s. 55; STAEGER, 1916, s. 33; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, OR 229 N. 2.

Alman Hukukunda BGB § 156'nin emredici hukuk kuralı niteliğinde olmadığı ve hatta çoğunlukla taraflarca aksi yönde düzenleme yapıldığı yönünde bkz. ERNST, 2000, s. 308; GOLDMANN, 2005, s. 44; HEITBAUM, 2003, s. 99.

¹⁵⁰⁹ RUOSS, 1984, s. 13.

¹⁵¹⁰ SCHWAB, 2003, s. 19; HAERTING, 2008, N. 204.

¹⁵¹¹ Toptan irade, müşterinin, genel işlem koşullarının içeriği hakkında bilgi sahibi olmadan önce genel işlem koşullarını kabul edeceğine ilişkin bir iradeye sahip olmasıdır. Örtülü irade açıklaması, açıkça olmayan, ya susarak ya da imâ eden hareketlerle yapılan irade açıklamasıdır. SCHWAB, 2003, s. 20, 22.

¹⁵¹² SOSNITZA, 2007, s. 144; HOFFMANN, 2004, N. 85; DEMİR, 2004, s. 149, dn. 440; LIENEMANN, 2004, s. 73 vd. Genel işlem koşullarının, sözleşmenin içeriğine dahil olması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAERTING, 2008, N. 291 vd.; FRISKE, 2005, s. 118 vd.; BORGES, 2007, s. 279 vd.

Katılımcı, artırma şartnamesi hükümlerini kabul etme iradesini çekincesiz bir şekilde açıklamalıdır (TBK. m. 21/f. 1).

Geleneksel artırma yoluyla satışta artırma şartnamesi, genellikle yazılı bir şekilde katılımcıların bilgisine sunulmaktadır¹⁵¹³. Artırma şartnamesi, herhalükârda artırma evraklarının bir parçasıdır ve çoğunlukla artırma kataloğunun içinde yer alır veya katılanların görebileceği bir şekilde asılır¹⁵¹⁴. Günümüzde ise sıklıkla artırmanın ilân edildiği internet sitesinde, katılımcıların görebilecekleri şekilde yer almaktadır. Artırma şartnamesi bir yere asılmış veya internet sitesinde ilân edilmiş olsa bile genel işlem koşulu olduğu kabul edilmektedir. Artırma şartnamesinin, mutlaka taraflara kabulü için arz edilmesine gerek yoktur; asılması veya internet sitesinde ilân edilmesi yeterlidir. Geleneksel artırma yoluyla satışta satış şartnamesi, hangi satış konusu mal için hazırlanmışsa onun için geçerlidir. Geleneksel artırma yoluyla satışta artırma şartnamesinin geçerliliği bakımından artırmanın gerçekleştirildiği yer hukuku geçerlidir.

İnternette gerçekleştirilen artırma yoluyla satışlarda kullanılan artırma şartlarının da hukukî niteliğinin genel işlem koşulu olduğundan tereddüt etmemek lazımdır¹⁵¹⁵. Uygulamada bunlara kullanım koşulları (*Nutzungsbedingungen*) denmektedir¹⁵¹⁶. Bu koşullar, hazırlayan kişi tarafından elektronik olarak yayınlanır ve katılımcılar tarafından platforma kayıt olurken yine elektronik bir şekilde kabul edilir¹⁵¹⁷. Bu koşulların, elektronik ortamda işaret edilerek yine elektronik ortamda kabul edilmiş olması, sözleşmenin içeriği olmasını engellememektedir.

İnternette artırma yoluyla satış şartnamesi, platform işleticisi tarafından hazırlanan ve birden fazla elektronik belgeden meydana gelen kapsamlı bir düzenleyici çerçevedir. İnternette artırma yoluyla satış şartnamesinin (kullanım koşullarının) iki işlevi bulunmaktadır. Bu koşullar bir taraftan platform işleticisi ile katılımcılar arasındaki ilişkiye yönelik kurallar içermektedir. Diğer taraftan satış sözleşmesinin kurulmasından önceki artırma aşamasına ilişkin kuralları ve satış sözleşmesinin kurulmasından sonra tarafların sahip olacağı hak ve yükümlülükleri düzenlemektedir¹⁵¹⁸. Diğer elektronik belgeler ise, platform

¹⁵¹³ **PESTALOZZI**, 1997, Kurzkomentar Vorbem. zu OR 229-236 N. 18.

¹⁵¹⁴ **RUOSS**, 1984, s. 55. Önceleri artırma şartnamesi, artırma yoluyla satışın başlamasından hemen önce artırmayı yöneten tarafından yüksek sesle okunarak katılımcılar bilgilendirilirdi. Artırma yoluyla satıştan önce artırma şartnamesinin okunması, artık günümüz artırma yoluyla satışlarında uygulanan bir yöntem değildir. **STAEGER**, 1916, s. 13; **BLAETTLER**, 2004, s. 118, dn. 520.

¹⁵¹⁵ **WIEBE**, 2001, s. 69; **SOSNITZA**, 2007, s. 144.

¹⁵¹⁶ **HAERTING**, 2008, N. 191.

¹⁵¹⁷ **HAERTING**, 2008, N. 191.

¹⁵¹⁸ **HAERTING**, 2008, N. 203. Kullanıcıların, kullanım koşullarından doğan yükümlülüklerinin, kurulan satış sözleşmesi bakımından da geçerli olması için, kullanıcı ile yapılan bireysel satış sözleşmesinde aksinin kararlaştırılmaması gerekmektedir. **HAERTING**, 2008, N. 203.

işleticisinin elde ettiği verileri kullanması, platforma kayıt olma usûlü, platformda satış yapma usûlü ve davranış kuralları gibi konularda hükümler içermektedir¹⁵¹⁹.

Genel işlem koşullarının, artırmayı düzenleyen tarafından elektronik olarak yayınlanması ve katılımcılar tarafından yine elektronik olarak kabul edilmesinin yeni hukukî problemlere yol açıp açmayacağı araştırılması gerekmektedir. Bir iletişim yöntemi olan internetin doğası gereği, internet üzerinden yapılan artırma yoluyla satışlarda, kişi, zaman ve yer bakımından geçerlilik alanının incelenmesi gerekmektedir.

B. İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin, Genel İşlem Koşullarının, İnternet Üzerinden Kabul Edilmesi Bakımından Özellikleri

1. Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Elektronik Olarak Yayınlanması

İnternette artırma yoluyla satış şartnamesi, geleneksel artırmaların şartnamesinden farklı olarak yazılı ve basılı bir şekilde değil; elektronik bir şekilde yayınlanmaktadır. Bu bilgiler, platform işleticisinin internet sayfasına ait bir yazılım aracılığıyla indirilir. Genellikle artırmayı düzenleyen, katılımcılar platforma kayıt olduktan sonra onlara bir elektronik posta ile genel işlem koşullarını gönderir. Ancak kullanıcıların bu dijital genel işlem koşullarının basılı hâlini edinmeleri, artırmayı düzenleyen sonradan yapacağı tek taraflı değişikliklere karşı ispat kolaylığı sağlaması bakımından önemlidir¹⁵²⁰.

Genel işlem koşulları, Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK. m. 20/f. 1'e göre "Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz." Bu sebeple, yeni bir iletişim yolu olan internetin, genel işlem koşullarının karşı tarafa iletilmesi amacıyla kullanılmasında, genel işlem koşullarının geçerliliği bakımından bir şüphe yoktur¹⁵²¹.

¹⁵¹⁹ **BLAETTLER**, 2004, s. 118-119.

¹⁵²⁰ **PESTALOZZI**, 1998, s. 242. Ancak bazı internette artırma yoluyla satış gerçekleştirilen sitelerde ("eBay" International AG ve "ricardo.ch"de olduğu gibi) güncel olan genel işlem koşullarının yanında daha önce geçerli olan genel işlem koşullarının da arşivlendiği ve kullanıcılar tarafından ulaşılabilirliği görülmektedir. <https://www.ebay.de/help/policies/member-behavior-policies/allgemeine-geschftsbedingungen-fr-die-nutzung-der-deutschen-ebaydienste?id=4259#section2>, (Erişim tarihi: 18.09.2018).

<https://help.ricardo.ch/hc/de/articles/115002934305-AGB-und-Reglemente>, (Erişim tarihi: 18.09.2018).

¹⁵²¹ **BLAETTLER**, 2004, s. 120.

2. Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin, Elektronik Olarak Kurulan Artırma Yoluyla Satış Sözleşmesinin Kapsamına Girmesi

2.1. Genel Olarak

Elektronik genel işlem koşullarının elektronik olarak kurulan satış sözleşmesinin kapsamına dahil olması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu konuda genel işlem koşullarının kapsamını düzenleyen TBK. m. 21 hükmü, internette artırma yoluyla satış sözleşmesinin genel işlem koşulları bakımından da geçerlidir. Söz konusu hükme göre, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır¹⁵²².

Artırma şartnamesinin, elektronik olarak kurulan satış sözleşmesinin kapsamına girmesi için, karşı tarafın şartname hükümlerini kabul etme iradesinin olması gerekmektedir. Bu irade, şartları tek tek okumak ve anlamak suretiyle tam kabul iradesi (*Vollübernahme*) olabileceği gibi toptan bir irade de (*Globalübernahme*) olabilir¹⁵²³. Bu kabul iradesinin açık veya örtülü bir şekilde açıklaması gerekmektedir¹⁵²⁴.

2.2. Genel İşlem Koşullarını Düzenleyenin, Karşı Tarafa Bu Koşulların Varlığı Hakkında Açıkça Bilgi Vermesi ve İçeriğini Öğrenme İmkânı Sağlaması

Elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde ve internette artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen platform işleticisi, genel işlem koşullarını düzenleyen taraf olmakla

¹⁵²² TBK. m. 21’de kullanılan “yazılmamış sayılma” tabiri isabetli değildir. Burada ifade edilmek istenen, ilgili hükümlerin, sözleşmenin kapsamına dahil olmamasıdır. **ATAMER**, 2012, s. 32; **AYDIN**, 2016, s. 99; **ATAMULU**, 2018, s. 110.

¹⁵²³ Uygulamada sıklıkla kullanıcıların, genel işlem koşullarını okuyup anladıklarına ilişkin toptan bir iradeyi (*Globalübernahme*) beyan etmelerine rastlanmaktadır. **WEBER**, 2010, s. 413.

¹⁵²⁴ **SCHWAB**, 2001, s. 124-125. Genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın, bu şartları kabul etme iradesine sahip olduğu varsayımı kabul edilirken; karşı tarafın bu iradeyi açıklaması gerektiği yönünde bkz. **BUCHER**, 1988, OR AT s. 154; **SCHWAB**, 2003, s. 121.

birlikte, satış sözleşmesinin kurulması bakımından öneride bulunan kişi değildir. İnternette artırma yoluyla satışta öneride bulunan kişi, malı satışa sunan satıcıdır.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen platform işleticisi, genel işlem koşullarını düzenleyen kişi olduğu için, karşı tarafa bu koşulların varlığını işaret etmeli ve bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamalıdır. İnternette artırma düzenleyen, genel işlem koşullarını karşı tarafa işaret etmesi çeşitli şekillerde gerçekleştirebilmektedir. İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen büyük firmalar, genel işlem koşullarına, katılımcıların platforma kayıt olmaları sırasında işaret etmektedirler. Katılımcıların bu genel işlem koşullarına, hem giriş sayfasında hem alt sayfalarda bir bağlantı çubuğu aracılığıyla istedikleri her zaman ulaşmaları sağlanmaktadır. Genel işlem koşullarının yerleştirildiği yerler, dürüstlük kuralı gereğince bir katılımcı tarafından beklenen ve dikkatini çeken yerler olmalıdır¹⁵²⁵.

Artırmayı düzenleyen, katılımcılara, genel işlem koşullarının içeriğini öğrenmeleri imkânını sağlaması iki açıdan söz konusu olmalıdır. İlki şekli olarak bu koşullara erişim imkânını sağlaması; diğeri ise koşulların içerik olarak öğrenilmesi imkânının sağlanmasıdır. Katılımcıların, genel işlem koşullarına erişiminin sağlanması, elektronik posta aracılığıyla gönderilen bir form ile mümkün olabileceği gibi; yeni bir pencerenin açılması şeklinde de olabilir. Ayrıca bu koşullar, kolayca okunabilecek şekilde, makul bir kapsamda ve sözleşme dili ile hazırlanmalıdır.

2.3.Karşı Tarafın, Genel İşlem Koşullarını Kabul Etme İradesi

İnternette artırma yoluyla satışa katılanların, artırmayı düzenleyen hazırladığı genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgi sahibi olup içeriğini öğrenmeleri üzerine genel işlem koşullarını kabul etme iradelerini nasıl açıklayacakları ve artırmayı düzenleyen bu kabul iradesini nasıl ispatlayacağı sorusuyla karşı karşıya kalınmaktadır.

İnternette artırma yoluyla satışa katılanların, genel işlem koşullarını tek tek okuyup anlamaları ve anladıklarını açıklayarak kabul etmeleri durumunda tam kabul iradesinden söz edilmektedir. Genel işlem koşullarını düzenleyen, karşı tarafın tam kabul iradesine sahip olduğunu ispatlaması neredeyse mümkün değildir¹⁵²⁶. Artırmayı düzenleyen, oturum

¹⁵²⁵ SCHWAB, 2003, s. 69.

¹⁵²⁶ BLAETTLER, 2004, s. 122. TMK. m. 6 uyarınca, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Bu sebeple, genel işlem koşullarının, sözleşmenin kapsamına dahil olduğunu ve içeriğini, buna dayanan tarafın ispat etmesi gerekmektedir. İnternette artırma yoluyla satışta bu kişi, artırmayı düzenleyendir. Çünkü genel işlem koşullarının, sözleşmenin

dosyası (*Log-file*) aracılığıyla, katılımcının, genel işlem koşullarına ulaştığını ve sayfayı sonuna kadar kaydırmak suretiyle genel işlem koşullarının içeriği hakkında bilgi sahibi olduğunu kanıtlayabilir. Ancak bu durum, katılımcının, genel işlem koşullarını gerçekten okuduğu ve anladığı anlamına gelmemektedir.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyenin, katılımcının, genel işlem koşullarının içeriği hakkında bilgi sahibi olması için gerekli imkânı sağlaması durumunda katılımcının, koşulları tek tek okumasa bile toplu bir şekilde kabul ettiği anlamında geldiği yönünde düzenleme yaptığı görülmektedir. Yani katılımcı, hiçbir çekince ileri sürmeksizin, genel işlem koşullarını kabul ettiğini açıklarsa, gerçekten okumasa veya anlamasa da, genel işlem koşulları geçerli olur.

2.4.Karşı Tarafın, Genel İşlem Koşullarını Kabul Etme İradesini Açıklaması

İnternette artırma yoluyla satışa katılan katılımcıların, artırmayı düzenleyenin hazırladığı genel işlem koşullarını kabul etme iradesini açıklamaları, açık veya örtülü bir şekilde olabilir¹⁵²⁷. Artırmayı düzenleyen, internet platformunu, isteklilerin genel işlem koşullarını kabul etme yönündeki irade açıklamasını kanıtlayacak şekilde tasarlamaktadır. Artırma platformuna bilgilerini vererek kayıt yapan istekli daha sonra genel işlem koşullarının bulunduğu belgeyle karşılaşır ve bu metni yukarıdan aşağıya kaydırmak suretiyle okuma imkânına sahip olur. Metnin en altında ise katılımcının onay verdiğiğine ilişkin tıklama yapabileceği boşluklar yer almaktadır. Sayfanın en sonunda ise “kabul ediyorum” ifadesinin bulunduğu ve bütün sayfanın kabul edildiği anlamına gelen bir onaylama düğmesi daha bulunur. Hem işaretleme alanlarının tek tek işaretlenmesi hem son olarak “kabul ediyorum” ifadesinin işaretlenmesi günlük olarak tutulan bir dosyada kaydedilir. Böylece kayıt olan isteklilerin irade açıklamaları, ispatlanmak amacıyla kaydedilmiş olur.

Kayıt işlemi tamamlandıktan sonra genel işlem koşullarının tamamının yazılı olduğu ve bu genel işlem koşullarını kabul etmiş olduğuna dair belge, kullanıcıya elektronik posta aracılığıyla gönderilmektedir. Kullanıcının, genel işlem koşullarını kabul ettiğine dair

kapsamına dahil olmasında, artırmayı düzenleyenin menfaati bulunmaktadır. Aynı yönde bkz. **BLAETTLER**, 2004, s. 122, dn. 534.

¹⁵²⁷ **SCHWAB**, 2003, s. 105.

iradesini açıkça beyan ettiği ve bu durum artırmayı düzenleyen tarafından ispatlandığı takdirde artık genel işlem koşullarının varlığından söz edilmektedir¹⁵²⁸.

C. İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Uygulama Alanı

1.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı

İnternette artırma yoluyla satış, satıcı, ihaleyi kazanan istekli ve artırmayı düzenleyen arasında üç köşeli bir ilişki meydana getirmektedir¹⁵²⁹. Genel işlem koşulları niteliğindeki artırma şartnamesi, artırmayı düzenleyen tarafından tek taraflı olarak hazırlanmaktadır. Ancak bu hükümler hem artırmayı düzenleyen ile kullanıcı arasında hem bütün kullanıcıların kendi aralarında geçerlidir. Genel işlem koşullarının, bu koşulları düzenleyen ile kullanıcı arasındaki ilişki dışında ileride kurulacak olan satış sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki bakımından geçerliliği konusu doktrinde tartışmalıdır.

İnternette artırma yoluyla satış gerçekleştiren bir internet sitesine kayıt olan kullanıcının, genel işlem koşullarını kabul etmesiyle birlikte artırma düzenleyen ile arasında bir kullanıcı anlaşması (*Nutzungsvertrag*) kurulmuş olmaktadır¹⁵³⁰. Bu anlaşmanın hem kullanıcılar arasında hem artırmayı düzenleyen ile kullanıcı arasında hukukî sonuçları ortaya çıkmaktadır¹⁵³¹.

İnternette artırma yoluyla satış şartnamesinin, kişi bakımından uygulama alanını tespit edebilmek için, kullanıcı anlaşmasının, düzenleyen ile kullanıcı arasındaki ilişki dışında ileride kurulacak olan satış sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki bakımından geçerliliğini tespit etmek ve hukukî bir temele dayandırmak gerekmektedir¹⁵³².

Kullanıcı anlaşması, internette artırma yoluyla satışa aktif olarak katılımdan önce kurulması gereken ve ileride kurulması muhtemel satış sözleşmesine uygulanması gereken genel işlem koşullarını içeren bir anlaşmadır. Kullanıcı anlaşmasının, ileride kurulması muhtemel satış sözleşmesine uygulanmasının hukukî temelini açıklamak için Alman

¹⁵²⁸ SCHWAB, 2003, s. 122.

¹⁵²⁹ GOLDMANN, 2005, s. 51.

¹⁵³⁰ İnternette artırma yoluyla satışta, katılımcılarla önce bu kullanıcı anlaşmasının yapılması oldukça faydalıdır. Çünkü, geleneksel artırma yoluyla satışın aksine, katılımcının, internette artırma yoluyla satış düzenleyen ile arasında sürekli bir ilişki bulunur. Bu sürekli ilişki gereğince artırma düzenleyen, mal ihale edilene kadar organizasyonu sürdürür ve ayrıca yeni satışlar için de aracılık etmeye devam eder. Kullanıcı anlaşması yapılmadığı takdirde katılımcının her artırmaya katılımından önce artırma şartnamesi hükümlerini kabul etmesi gerekmektedir. BLAETTLER, 2004, s. 125.

¹⁵³¹ GOLDMANN, 2005, s. 51.

¹⁵³² Bu ilişkiler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. WILMER, 2000, s. 86; WIEBE, 2001, s. 53 vd.

hukukunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşler esas olarak iki farklı yaklaşıma yöneliktir. Bu yaklaşımlardan biri, kullanıcı anlaşmasını, satış sözleşmesine dahil etme yönünde (*Einbeziehungslosung*); diğeri ise, kullanıcı anlaşmasının, satış sözleşmesinin sadece yorumlanmasında kullanılması (*Auslegungslösung*) yönündedir¹⁵³³.

Alman hukukundaki görüşlerin hemen hepsi, Alman Federal Mahkemesi kararına konu olan ve hukuk dünyasında “ricardo.de kararı” olarak bilinen karara konu olan uyuşmazlığa değinmiştir. Bu görüşleri açıklamaya geçmeden önce, “ricardo.de kararı”na konu olan olayı ve bu uyuşmazlık hakkında mahkemelerin verdikleri kararları açıklamakta fayda vardır.

Alman Federal Mahkemesi’nin kararına konu olan olayda, internette artırma yoluyla satış platformu olan “ricardo.de” sitesinde 10 Alman Markı başlangıç fiyatıyla ve teklif aralığı fiyatıyla satışa sunulan *Volkswagen Passat* için en düşük fiyat (*Mindestpreise*) belirlenmemiştir. Davalı satıcı, artırma platformu nezdinde, en yüksek fiyat teklifini veren istekli ile satış sözleşmesinin kurulacağını belirtmiştir. Davacı alıcı, satış konusu mal için en yüksek fiyat teklifi olan 26 350 Alman Markı’ni vermiştir. Fiyat teklifi sunma süresi sona erdikten sonra davacı alıcı, elektronik posta yoluyla, arabanın 26 350 Alman Markı karşılığında ona bırakıldığı ile ilgili bildirim almıştır. Davacı alıcı, 26 350 Alman Markı’na arabanın kendine teslimini isterken; davalı satıcı ise arabayı teslimden kaçınmış; en düşük fiyat olarak 39 000 Alman Markı talep etmiştir.

Uyuşmazlık, somut olaya göre akdedilen sözleşmenin geçerliliği konusundadır. “ricardo.de”nin genel işlem koşullarına göre özetle¹⁵³⁴ satıcının, malını artırmada satışa

¹⁵³³ GOLDMANN, 2005, s. 62; SPINDLER, 2001, s. 811; BECKMANN, 2004, s. 143.

¹⁵³⁴ Uyuşmazlık konusu olayda, “ricardo.de”nin kullanıcı anlaşmasındaki genel işlem koşulları şu şekildedir:
Giriş:

(3) ricardo’nun internet artırımlarında BGB § 156, GewO § 34b ve VerstV hükümleri geçerli değildir.

§3 Malın Niteliklerinin Belirtilmesi ve Satışa Sunulması

1) ricardo.de’de kullanıcılar, mülkiyetlerinde bulunan ve açık artırma yoluyla satışa sundukları malları, satış sayfalarında kamuya açık olarak teşhir edebilir.

(5) Malını satışa sunan kullanıcı, açık artırmayı başlatmak suretiyle ricardo.de’ye karşı § 4/ 4 ve 5’te yer alan beyanları taahhüt etmiş sayılmaktadır. Ricardo.de, beyanları almakla görevli temsilci olarak hareket etmektedir (BGB § 164/Abs. 3). Açık artırma, satış yapacak olan kullanıcının, talep edilen beyanları taahhüt etmesinden sonra başlar.

§4 Satış Konusu Mal İçin Fiyat Teklifi Vermek

(1) Açık artırma çerçevesinde satışa sunulan mal için tüm kullanıcılar (§ 2’de anılan kişiler hariç), önceden belirlenen fiyat teklifi verme süresi içerisinde (§ 6) ricardo.de web sitesi üzerinden bağlayıcı satış teklifleri verebilirler.

(4) ricardo.de tarafından belirlenmiş en düşük fiyat teklifi altındaki teklifler geçersizdir.

(7) ricardo.de, açık artırma çerçevesinde satış teklifi veren kullanıcılara yapılacak beyanları almakla görevli temsilci olarak hareket etmektedir (BGB § 164/Abs. 3).

§5 Satış Konusu Mal İçin Verilen Fiyat Teklifinin Kabul Edilmesi

(4) Açık artırmada satıcı malını satışa sunarak açık artırmayı başlattığı anda,, § 3/5 uyarınca, en yüksek fiyat teklifini veren isteklinin teklifini (§ 4/4 ve 5’ göre geçerli bir teklif olduğu takdirde) kabul edeceğini açıklamış

sunması bağlayıcı değilken; alıcı, satış konusu mal için verdiği fiyat teklifi ile bağlıdır. Satıcı, açık artırmayı başlatarak, teklif süresi boyunca gelen en yüksek fiyat teklifini kabul edeceğini beyan etmiş kabul edilmektedir. Artırmayı düzenleyen ise, kullanıcıların irade beyanlarını almakla görevli bir temsilci konumundadır.

Münster Eyalet Mahkemesi, uyuşmazlık konusu olayda arabanın satışa sunulmasının bağlayıcı olmayan bir öneriye davet niteliğinde olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir¹⁵³⁵. Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi ise kurulan sözleşmenin geçerli olduğunu; uyuşmazlık konusu olayda, internet sitesinin genel işlem koşullarını da dikkate alarak, malın satışa sunulmasının, satıcıya, en yüksek fiyat teklifini veren istekli ile satış sözleşmesini kurma borcu yüklediğini ifade etmiştir¹⁵³⁶.

Daha sonra Alman Federal Mahkemesi, Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin kararını onaylamış; uyuşmazlık konusu olayda satış sözleşmesinin BGB §§ 145 ve devamına göre bağlayıcı bir şekilde kurulduğuna hükmetmiştir¹⁵³⁷. Federal Mahkeme kararında, davalı satıcının, satış konusu malı artırma yoluyla satışa sunmasının, bağlayıcı olmayan bir öneriye davet niteliğinde değil; aksine sözleşmenin kurulması amacına yönelmiş bağlayıcı bir irade açıklaması niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Çünkü davalı satıcı, artırma konusu mala en yüksek fiyatı veren istekli ile satış sözleşmesini kurmaya hazır olduğunu beyan etmiştir. Federal Mahkeme'nin gerekçesi, Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin gerekçesinden

olmaktadır. En yüksek ve geçerli fiyat teklifini veren istekli, meydana gelen satış sözleşmesinden ivedilikle, en geç artırma süresi (§ 6) sona erdikten sonraki ikinci iş günü saat 24.00'e kadar ricardo.de tarafından gönderilen elektronik posta ile haberdar edilir...

¹⁵³⁵ Münster Eyalet Mahkemesi "ricardo.de"nin Genel İşlem Şartlarının beşinci maddesinin dördüncü paragrafında yer alan, öne alınmış kabul açıklamasının geçerliliğini reddetmiştir. Mahkemeye göre, satış konusu mal için en düşük fiyatın belirlenmemiş olması, satıcının, malı satışa sunmasının bağlayıcı bir öne alınmış kabul açıklaması niteliğinde olduğu ve malı piyasa değerinin çok altında satmaya razı olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme ayrıca bu tür artırma yoluyla satışların bir şans oyunu niteliğinde olduğunu ve bu sebeple alacağın dava edilemeyeceğini de ifade etmiştir. LG Münster, 21.01.2000-4 O 424/99, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000060>, (Erişim tarihi: 20.09.2017); RÜFNER, 2000, s. 716; GOLDMANN, 2005, s. 54.

¹⁵³⁶ Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin, "ricardo.de"nin Genel İşlem Şartlarının geçerliliği bakımından bir tereddüdü olmamıştır. Mahkeme ayrıca internette artırma yoluyla satışın BGB § 762 uyarınca bir şans oyunu olduğu ve buna göre alacağın dava edilemeyeceği şeklindeki itiraza da cevap vermiştir. Şans oyunlarında elde edilen sonucun (kazanç veya kayıp) genel olarak tesadüfe bağlı olduğu gerekçesiyle mahkeme internet artırımını şans oyunu olarak değerlendirmemiştir. Çünkü internet artırımında satıcının sonuca etki etme olasılığı vardır. Meselâ satıcının başlangıç fiyatı veya asgari fiyat belirlemesi durumunda sonuca etki etmesi söz konusudur. İnternet artırımında belirsiz olan tek şey fiyattır. OLG Hamm, 14.12.2000-2 U 58/00, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000255>, (Erişim tarihi: 20.09.2017); SESTER, 2001, s. 101; GOLDMANN, 2005, s. 55.

¹⁵³⁷ BGH, 07.11.2001- VIII ZR 13/01, <https://openjur.de/u/62092.html>, (Erişim Tarihi: 26.03.2017); GOLDMANN, 2005, s. 56. Federal Mahkeme, internette artırma yoluyla satışın BGB § 762 uyarınca bir şans oyunu olduğu ve buna göre alacağın dava edilemeyeceği şeklindeki itiraza Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin de savunduğu sebeplere dayanarak reddetmiştir. Federal Mahkeme ayrıca, internet artırımlarında, tarafların somut taleplerine göre şekillenmesi sebebiyle iradelerinin etkili olduğunu; her iki taraf da ticarî bir amaçla hareket ettiği için şans oyunu olarak nitelendirilmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

farklıdır. Federal Mahkeme, satıcının beyanının yorumunda “Ricardo.de”nin Genel İşlem Koşullarına atıfta bulunmamış; Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi’nde dikkate alınmayan bir detaya dikkat çekmiştir. Federal Mahkeme’ye göre satıcı, satış konusu malı, somut olarak açık artırmaya sunduğunda, “Ricardo.de”nin Genel İşlem Koşullarının 5. maddesinin 4. paragrafındaki düzenlemeye göre, “Şu andan itibaren, en yüksek ve geçerli olarak verilen fiyat teklifini kabul ettiğimi beyan ederim” anlamına gelen bir beyanda bulunduğunu kabul etmiştir. Satıcının bu beyanı ile bağlayıcı sözleşme kurma niyeti açıkça anlaşılmaktadır. Beyan açık ve net olduğundan, Federal Mahkeme’ye göre Alman Medenî Kanunu’nun genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerine atıfta bulunmak gerekmemektedir. Federal Mahkeme’ye göre sadece anlam boşlukları mevcut olduğunda, yorumlanması amacıyla Alman Medenî Kanunu’nun genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerine atıfta bulunmak gerekmektedir. Bunun dışında kişisel beyanlar genel işlem koşulları hükümlerine tâbi değildir ve bu sebeple içerik denetiminin yapılması söz konusu değildir. Satıcının, malı satışa sunması esnasında yaptığı açıklama açıktır. Bu açıklamanın bireysel bir açıklama olması sebebiyle, artırma şartnamesinin tâbi olduğu denetime (Alman Medenî Kanunu’ndaki genel işlem koşulları hükümlerine) başvurmak gerekmemektedir.

Federal Mahkeme’ye göre burada BGB § 156 anlamında bir artırma yoluyla satış değil; en yüksek fiyat teklifine satışın yapıldığı, öneri ve kabul açıklamalarıyla meydana gelen “normal” bir satış sözleşmesinin kurulması söz konusudur. Satıcı, malını artırma platformuna koyarak, belirlenen süre içerisinde en yüksek fiyat teklifini veren istekliye malı vermek üzere, BGB § 145’e göre satış yapmaktadır¹⁵³⁸.

Kullanıcı anlaşmasının, ileride kurulması muhtemel satış sözleşmesine uygulanmasının hukukî temelini açıklamak için “ricardo.de kararı”na konu olan olay üzerinden örnekler vermek suretiyle, Alman hukukunda ileri sürülen görüşler aşağıda açıklanacaktır.

¹⁵³⁸ Aynı yönde bkz. AG München, 09.05.2008-223 C 30401/07, https://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2009_020.pdf, (Erişim tarihi: 01.12.2018); HAERTING, 2008, N. 198; SPINDLER, 2001, s. 810; KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL, 2007, s. 297; GOLDMANN, 2005, s. 61-62; SOSNITZA, 2007, s. 144; HOFFMANN, 2004, N. 131; COBURGER, 2013, s. 7; HEITBAUM, 2003, s. 84; LIENEMANN, 2004, s. 52. Aksi görüşte bkz. STÖGMÜLLER, 1999, s. 394. *Stögmüller*, BGB § 156’nın internette artırma yoluyla satışlara da uygulanması gerektiğini, bu çözümün tarafların çıkarları bakımından daha isabetli olacağını savunmuştur. Yazara göre, malın, internette artırma yoluyla satışa sunulması bağlayıcı olmayan bir öneriye davet olarak kabul edilmelidir. Böylelikle artırmayı düzenleyen, teklif veren isteklinin kimliğini, ödeme gücünü, teklifinin ciddiyetini veya doğruluğunu denetleme imkânına sahip olur. STÖGMÜLLER, 1999, s. 394.

1.1.Kullanıcı Anlaşmasını, Satış Sözleşmesine Dahil Etme Yaklaşımı

Dahil etme yaklaşımına göre (*Einbeziehungslösung*), satıcı veya alıcı ile artırmayı düzenleyen arasında kurulan kullanıcı anlaşmasının genel işlem koşulları, artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesine dahil edilmektedir. Bu nedenle bu kurallar sadece artırmayı düzenleyen ile kullanıcı arasında değil, kurulan satış sözleşmesinin tarafı olan satıcı ile alıcı arasındaki ilişkide de geçerlidir¹⁵³⁹.

Bu noktada bazı soruların cevaplanması gerekmektedir¹⁵⁴⁰: Alıcı ile satıcı arasında satış sözleşmesi kurulmadan önce, sözleşmenin kurulma kriterlerine ilişkin hükümler kararlaştırılabilir mi? Eğer kararlaştırılabilirse, BGB § 305/ Abs. 1'in birinci cümlesinde adı geçen, genel işlem koşullarını düzenleyen kişi (*Verwender*) burada kimdir? Alıcı ile satıcı arasındaki satış sözleşmesi, genel işlem koşulları hükümlerine uygun olarak içerik denetimine tâbi midir? Sözleşme eğer genel işlem koşullarına ilişkin denetime tâbi ise, hükümlerin geçersizlik kriteri ve geçersiz hükümlerin hukukî sonuçları ne olacaktır? Bu soruların çözümü için doktrinde ortaya atılan görüşleri açıklamak gerekmektedir.

1.1.1.Wiebe'nin Görüşü

Wiebe, kullanıcı anlaşmasını, satış sözleşmesine dahil etme yaklaşımını, kullanıcı anlaşmasının, üçüncü kişi lehine bir sözleşme olduğunu ifade ederek açıklamaya çalışmaktadır¹⁵⁴¹. Böylece kullanıcı anlaşması sadece artırmayı düzenleyen ile katılımcı için değil; aynı zamanda gelecekte satış sözleşmesinin tarafı olacak olan tüm katılımcılar için geçerlidir. Kullanıcı anlaşmaları, satış sözleşmesinin tarafı olacak alıcı/satıcı lehine hükümler içerdiği gibi, onlar için borç doğuran hükümler de içermektedir. Burada, üçüncü kişi aleyhine borç yaratılmaması ilkesine aykırılık iddiası ile karşı karşıya

¹⁵³⁹ GOLDMANN, 2005, s. 62; SPINDLER, 2001, s. 811; BECKMANN, 2004, s. 143; STOLZ, 2006, s. 127; HEITBAUM, 2003, s. 184. Aynı yönde bkz. LG Berlin, 20.12.2000-26 O 397/00, <https://www.internetrecht-rostock.de/Urteile/e-commerce/2.htm>, (Erişim tarihi: 01.12.2018); KG Berlin, 15.08.2001-29 U 30/01, <https://www.schweizer.eu/bibliothek/urteile/index.html?id=2221>, (Erişim tarihi: 01.12.2018).

¹⁵⁴⁰ SPINDLER, 2001, s. 812. Ayrıca bkz. AG Kehl, 16.09.2003-4 C 290/03, <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20030267>, (Erişim tarihi: 01.12.2018).

¹⁵⁴¹ WIEBE, 2001, s. 71. Aynı görüşte bkz. HOFFMANN, 2004, N. 103; STOLZ, 2006, s. 126; ERNST, 2000, s. 309. *Ernst*, satıcının, en yüksek fiyat teklifi sahibi ile satış sözleşmesini kurma borcunu, artırmayı düzenleyene karşı üstlenmiş olsa da, en yüksek fiyat teklifi sahibi isteklinin ifayı talep edebileceği gerekçesiyle burada üçüncü kişi yararına bir sözleşme söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Sözleşme kurulduğu sırada üçüncü kişi belli değildir fakat belirlenebilir nitelikte olması yeterlidir. ERNST, 2000, s. 309.

kalmabilmektedir¹⁵⁴². Ancak *Wiebe*, tüm kullanıcıların, artırmayı düzenleyen ile yaptıkları kullanıcı anlaşmasında, ileride alıcı veya satıcı oldukları takdirde tüm bu hak doğuran ve borç yükleyen hükümleri kabul ettiklerini ifade ederek bu probleme çözüm bulunabileceğini ileri sürmektedir¹⁵⁴³.

Wiebe'ye göre kullanıcı anlaşmasının şartlarını BGB § 305/Abs. 1'in birinci cümlesi uyarınca düzenleyen kişi, artırmayı düzenleyendir¹⁵⁴⁴. Kullanıcı anlaşmasının niteliği ise BGB § 305/Abs. 3 uyarınca taraflarca kararlaştırılması mümkün olan bir çerçeve sözleşme niteliğindedir¹⁵⁴⁵. Bu çerçeve sözleşmenin hükümleri, gelecekte kurulacak sözleşmenin tarafları için de geçerli olmaktadır¹⁵⁴⁶.

Wiebe, "Ricardo.de" olayındaki sözleşme kurma mekanizmasını, genel işlem koşulları hukukuna göre sakıncasız görmektedir. İhalenin ortadan kalkması durumunda satıcının sözleşme ile bağlı olması, hem BGB § 308/N. 5'i, hem BGB § 307/Abs. 2/N. 1'i ihlâl etmemektedir¹⁵⁴⁷.

1.1.2.Sester'in Görüşü

Sester'e göre internette artırma düzenleyen kişi ile katılımcı arasında kurulan kullanıcı anlaşması, çerçeve sözleşme niteliğindedir¹⁵⁴⁸. Kullanıcı anlaşmasının, çerçeve sözleşme özelliğine sahip olmadığı tek durum, anlaşmanın konusunun somut bir satış sözleşmesi ilişkisi olmasıdır¹⁵⁴⁹.

Ancak BGB § 305/Abs. 1'in birinci cümlesinin, bu çerçeve sözleşmeye uygulanması söz konusu olamaz. Çünkü çerçeve sözleşmenin taraflarını, BGB § 305/Abs. 1'in birinci cümlesinde adı geçen genel işlem koşullarını düzenleyen kişi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çerçeve sözleşme, bu sözleşmeyi kuran tarafların ilerleyen zamanlarda kuracakları münferit sözleşmelere ilişkin kurallar içerir¹⁵⁵⁰. Çerçeve sözleşmenin, genel işlem

¹⁵⁴² SPINDLER, 2001, s. 815; SESTER, 2001, s. 119.

¹⁵⁴³ WIEBE, 2001, s. 71-72.

¹⁵⁴⁴ WIEBE, 2001, s. 72.

¹⁵⁴⁵ WIEBE, 2001, s. 71. Aynı görüşte bkz. HOFFMANN, 2004, N. 103.

¹⁵⁴⁶ WIEBE, 2001, s. 71.

¹⁵⁴⁷ WIEBE, 2001, s. 74 vd.

¹⁵⁴⁸ SESTER, 2001, s. 108. Aynı yönde bkz. BLAETTLER, 2004, s. 125; HEITBAUM, 2003, s. 184. Bu çerçeve sözleşmenin kurulması, katılımcıların sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığı anlamına gelmemektedir. Çünkü bir katılımcı kullanıcı anlaşması imzalamış olsa da, artırma yoluyla satışa katılıp katılmamakta serbesttir. Hatta genel işlem koşullarının geçerliliğine ilişkin anlaşmaya rağmen, tarafların irade özgürlüğünden doğan kararları da dikkate alınmalıdır. BLAETTLER, 2004, s. 125-126.

¹⁵⁴⁹ BLAETTLER, 2004, s. 126.

¹⁵⁵⁰ SESTER, 2001, s. 107.

koşullarının tâbi olduğu içerik denetimine tâbi tutulması söz konusu olamaz. Çünkü bu sözleşmede kullanıcıların rol dağılımı belirlenmiş değildir¹⁵⁵¹. Her kullanıcı, hem alıcı olabilir hem satıcı olabilir.

Sester, çerçeve sözleşmenin denetlenmesi için şahıs şirketlerinin hukukî durumuna müracaat etmektedir. Alman Federal Mahkemesi'nin içtihadına göre¹⁵⁵², şirket sözleşmeleri BGB § 242 uyarınca içerik denetimine tâbi tutulabilir. Geçersiz hükümler, şirketler hukuku veya medenî hukuk hükümlerine göre ikame edilebilir. Şahıs şirketlerinde de, üçüncü kişilerin düzenlemeye etkisi olmasa da onlar tarafından kabul edilmesi gereken, özel ve özerk bir düzenleme mevcuttur. *Sester'in* görüşüne göre komandit şirket ortağının durumu, internette artırma yoluyla satışıdaki alıcı ile satıcının durumu ile benzerlik göstermektedir. Komandit şirket ortağı, şirket sözleşmesine etki edemediği gibi; internette artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin alıcısı/satıcısı da çerçeve sözleşmeye etki edemez.

1.1.3. *Spindler'in* Görüşü

Spindler, BGB § 305/Abs. 3 hükmünün uygulanmasını doğru bulmasa da, çerçeve sözleşme görüşünü kabul etmektedir¹⁵⁵³. Çerçeve sözleşmede, tüm kullanıcılar arasında geçerli olan sözleşme kurma kriterleri kararlaştırılmaktadır. Bu hükümlerin, genel işlem koşulları hükümleri uyarınca denetime tâbi tutulması ise, sözleşmenin taraflarının BGB § 305/Abs. 1'in birinci cümlesinde adı geçen, genel işlem koşullarını düzenleyen taraf olarak nitelendirilememesi sebebiyle mümkün değildir¹⁵⁵⁴. *Spindler*, satıcı ve alıcının bu şartları yerine getirmemesine rağmen, içerik denetiminin mümkün olduğu görüşündedir. Gerekçe olarak ise, BGB § § 315, 242 ve BGB §§ 308, 309 hükümlerine atıf yapmaktadır. Genel işlem koşullarının düzenlenmesi kavramının söz konusu olmadığı bazı sözleşmelerde bu hükümlere göre içerik denetiminin yapılması mümkündür. İnternette artırma yoluyla satışta kurulan çerçeve sözleşmenin içerik denetiminin de bu kapsamda yapılması söz konusu olabilir¹⁵⁵⁵.

Spindler, *Sester'in*, çerçeve sözleşmenin içerik denetimi bakımından, şahıs şirketleri sözleşmelerinin içerik denetimine yaptığı göndermeyi eleştirmiş; şirketler hukuku

¹⁵⁵¹ SESTER, 2001, s. 107.

¹⁵⁵² BGH, 14.04.1975-II ZR 147/73, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1975-04-14/ii-zr-147_73/, (Erişim tarihi: 04.12.2018).

¹⁵⁵³ SPINDLER, 2001, s. 812-813.

¹⁵⁵⁴ SPINDLER, 2001, s. 813.

¹⁵⁵⁵ SPINDLER, 2001, s. 816.

yapılarında ortaya çıkan sözleşmeler ağının, internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren platform yapılarında ortaya çıkan sözleşme ağından farklı olduğunda işaret etmiştir¹⁵⁵⁶. Şirketler hukukuna göre yapılanmış sözleşme ağı daha katı bir yapıya sahipken; internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren platform yapılarında ortaya çıkan sözleşme ağı daha gevşek bir yapıya sahiptir¹⁵⁵⁷.

Spindler, çerçeve sözleşmenin içerik denetimi bakımından şunu ifade etmiştir: Sözleşmenin kurulmasına yönelik hükümlerin geçerliliği, kullanıcılara karşı, artırma platformunun kullanımı ile bağlantılı olan risklerle ilgili bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olmasına bağlıdır¹⁵⁵⁸. Artırmayı düzenleyen, kullanıcıları, artırma platformunun kullanımından ortaya çıkacak riskler konusunda aydınlatmakla yükümlüdür¹⁵⁵⁹. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, kullanıcıların kuracakları satış sözleşmesinin geçerliliğine etki etmez. Bilgi verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle zarar gören kullanıcı, sözleşme öncesi kusurlu davranışa (*culpa in contrahendo*) dayanarak artırmayı düzenleyenden zararının tazminini talep edebilir¹⁵⁶⁰.

1.1.4. *Hager*'in Görüşü

Hager, üçüncü kişi lehine sözleşme ve çerçeve sözleşme görüşlerini reddetmekte; kullanıcı anlaşması ve artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesi arasında ayırım yapmamaktadır¹⁵⁶¹. *Hager* daha çok, artırmayı düzenleyen ve kullanıcı arasında kurulan kullanıcı anlaşmasının geçersiz bir hükmünün, daha sonra katılan üçüncü kişiler için de hükümsüz olduğundan yola çıkmaktadır. Yazar, kullanıcı anlaşmasının hükümlerinin, genel işlem koşulları niteliğinde olduğundan bahisle, doğrudan içerik denetiminin mümkün olduğu sonucuna varmaktadır¹⁵⁶². Genel işlem koşullarında bulunan, satış sözleşmesinin kurulmasına yönelik hükümlerin geçersizliği sonucuna varılmışsa; bu geçersiz hükümler, daha sonra kurulacak satış sözleşmesinin kurulmasını da engellemektedir¹⁵⁶³.

Hager, “Ricardo.de” olayındaki genel işlem koşullarında somut olarak kararlaştırılan sözleşme kurma yönteminin, BGB § 307/Abs. 2 hükmünü ihlâl ettiğini iddia etmektedir.

¹⁵⁵⁶ SPINDLER, 2001, s. 816.

¹⁵⁵⁷ SPINDLER, 2001, s. 816.

¹⁵⁵⁸ SPINDLER, 2001, s. 817-818

¹⁵⁵⁹ SPINDLER, 2001, s. 818.

¹⁵⁶⁰ SPINDLER, 2001, s. 818.

¹⁵⁶¹ HAGER, 2001, s. 789.

¹⁵⁶² HAGER, 2001, s. 789.

¹⁵⁶³ HAGER, 2001, s. 790.

Hager, “Ricardo.de” olayında artırmayı düzenleyen, kullanıcıları, platformun kullanımından meydana gelebilecek riskler hususunda aydınlatmakla yükümlü olduğunu savunmaktadır. İsteklilerin fiyat artırma aralığı ve artırma yoluyla satışın devam edeceği süre kesin olarak belirlendiğinden, satışın gerçekleşmemesi riski bulunmaktadır ve bu risk genellikle satıcılara hatırlatılmaktadır¹⁵⁶⁴. Ancak somut olayda satıcı, en düşük fiyatı belirlememesi durumunda, sürenin sonunda karşılaşacağı en yüksek fiyat teklifi, satmayı düşündüğü fiyatın çok altında olsa bile, bu teklif sahibi ile satış sözleşmesini kurmak zorunda kalacağı konusunda bilgilendirilmemiştir. Artırma süresi sona erdiğinde satıcıyı, en yüksek fiyat teklifi sahibi istekli ile satış sözleşmesini kurmakla yükümlü kılan hüküm, sadece bu bilginin verilmemesi nedeniyle BGB § 309/N. 8/ Buchst. b/ bb’ye paralel değerlendirmeye geçersizdir¹⁵⁶⁵.

Hager ayrıca BGB § 627/Abs. 1 hükmüne de atıfta bulunmaktadır¹⁵⁶⁶. Vekâlet sözleşmesinin her zaman fesih edilebilir olması, *Hager*’e göre kullanıcı anlaşmasına da uygulanabilir. Burada da BGB § 627/Abs. 1 uyarınca her zaman fesih edilebilen ve güven ilişkisine dayanan bir vekâlet sözleşmesi söz konusudur. Şayet satıcı, verilen en yüksek teklifi kabul etmekle yükümlü tutulursa, artık artırma yoluyla satış durdurma imkânı olduğu kabul edilemez. Bu noktada fesih hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. Hâkim görüşe göre BGB § 627/Abs. 1’den kaynaklanan fesih hakkından genel işlem koşullarıyla feragat edilemediğinden, satıcının sözleşme ile bağlılığı kabul edilemez.

Hager, *Spindler*’in, bilgi verme yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle zarar gören kullanıcının, sadece sözleşme öncesi kusurlu davranışa dayanarak artırmayı düzenleyenden zararının tazminini talep edebileceği yönündeki görüşünü de isabetli bulmamaktadır. *Hager*, bunun yerine, yeterli bilgi verilmemesi sebebiyle kullanıcı anlaşmasının geçersizliğini kabul etmeyi tercih etmektedir. Çünkü bu, zarara uğrayan tarafın menfaatlerine daha çok hizmet etmektedir¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶⁴ HAGER, 2001, s. 790.

¹⁵⁶⁵ HAGER, 2001, s. 790.

¹⁵⁶⁶ Alman hukukuna göre vekâlet sözleşmesinin ivazsızlığı zorunlu olduğundan, ivazlı iş görme sözleşmeleri, torba bir hüküm şeklinde hizmet sözleşmesi (*Dienstvertrag*) başlığı altında düzenlenmiştir. Bu sebeple *Hager*’in yaptığı yollama, Türk hukukuna göre vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK. m. 512’ye yapılmış olarak kabul edilmelidir. TBK. m. 512’ye göre vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.

¹⁵⁶⁷ HAGER, 2001, s. 790.

1.2.Kullanıcı Anlaşmasından, Satış Sözleşmesinin Yorumlanmasında Faydalanılması Yaklaşımı

Yorumlama yaklaşımı (*Auslegungslösung*) taraftarlarına göre, kullanıcı anlaşması, alıcı ile satıcı arasında kurulan satış sözleşmesi dışında ayrıca bir varlığa ve geçerliliğe sahip değildir¹⁵⁶⁸. Çünkü hem satıcı hem ihaleyi kazanan istekli, genel işlem koşullarını düzenleyen kişi değildir¹⁵⁶⁹. Genel işlem koşulları, doğrudan, artırmayı düzenleyen ile kullanıcı arasındaki ilişkiyi düzenlemekte; kullanıcıların birbirleri ile arasındaki ilişkiyi düzenlememektedir. Bu kurallar, ancak kullanıcılar arasındaki ilişkide, irade beyanları anlaşılır olmadığı takdirde başvurulabilecek, yorumlayıcı nitelikte kurallardır. Kullanıcıların birbirleriyle aralarındaki ilişkide, irade beyanları ve amaçları açık ve kesin ise, yoruma ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁵⁷⁰.

Bu görüşe göre, internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren sitelerin genel işlem koşulları, irade beyanlarının yorumunda kullanılan yeni güven teorisindeki objektif muhatap niteliğindedir¹⁵⁷¹. Satış sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin hükümlerini, genel işlem koşulları tarafından yüklenen anlam çerçevesinde kabul etmelidir.

İnternette artırma yoluyla satış gerçekleştiren platformu kullanan objektif bir muhatap, diğer kullanıcıların beyanlarını anlamlandırırken, bu platformun genel işlem koşullarından mutlaka etkilenmektedir¹⁵⁷². Tüm kullanıcıların, platform üzerinden artırmaya sunulan malı, kullanıcı anlaşmasının şartları ile atfedilen şekilde anlamaları gerekmektedir¹⁵⁷³. Bunun karşılığında tüm satıcıların da, istekliler tarafından verilen fiyat

¹⁵⁶⁸ HAERTING, 2008, N. 204; HOEREN, 2012, s. 288; GÜLPEN, 2006, s. 55; KRESSE, 2014, s. 398; ROTHER, 2007, s. 65; LIENEMANN, 2004, s. 35; HEITBAUM, 2003, s. 125. İsviçre hukukunda genel işlem koşullarının kanunî bir düzenlemesinin bulunmaması sebebiyle ve hukukî işlemlerde doğruluk ve güven ilkesi uyarınca, genel işlem koşullarının, internette artırmaya katılanlar arasındaki ilişkide yorumlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir. BLAETTLER, 2004, s. 127. Bu yaklaşımı benimseyen mahkeme kararları için bkz. LG Bonn, 07.08.2001- 2 O 450/00, <https://openjur.de/u/88018.html>, (Erişim tarihi: 01.12.2018); OLG Hamm, 14.12.2000-2 U 58/00, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000255>, (Erişim tarihi: 20.09.2017); BGH, 07.11.2001- VIII ZR 13/01, <https://openjur.de/u/62092.html>, (Erişim Tarihi: 26.03.2017).

¹⁵⁶⁹ OLG Hamm, 14.12.2000-2 U 58/00, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000255>, (Erişim tarihi: 20.09.2017).

¹⁵⁷⁰ LG Darmstadt, 24.01.2002-3 O 289/01, <https://www.aufrecht.de/urteile/internetrecht/lg-darmstadt-urteil-vom-24-januar-2002-az-3-o-28901-umfrage-statt-verkauf-auf-internet-auktionsplattform.html>, (Erişim tarihi: 17.11.2018).

¹⁵⁷¹ BECKMANN, 2004, s. 145.

¹⁵⁷² RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 598.

¹⁵⁷³ RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 598. Satıcının, satış konusu malı tasvir etmesine ilişkin olarak yerel mahkemenin verdiği karara göre, eğer satıcı, genel işlem koşulları uyarınca, satış konusu malın niteliklerini, doğru ve eksiksiz olarak bildirme ve isteklinin satın alma kararına etki edecek esaslı özellikleri belirtme yükümlülüğüne sahipse, satıcının, satış konusu cep telefonunun daha önceki maliklerinin sayısını da belirtmesi gerekmektedir. Satıcının, satış konusu cep telefonunun kullanılmış olduğunu belirtmemesi durumunda alıcıyı

tekliflerini, kullanıcı anlaşması şartları yoluyla atfedilen anlamda anlamaları gerekmektedir. Ancak karşı tarafın irade beyanı, kullanıcı anlaşması şartlarındaki düzenlemeyle çelişiyorsa ve bu çelişki kolaylıkla anlaşılabilirse, bu durumda kullanıcı anlaşması şartları tarafından atfedilen anlamın önemi kalmamaktadır¹⁵⁷⁴. Meselâ bir satıcı, artırma yoluyla satış yapan bir internet sitesinde satmak üzere sergilediği malın yanına “pazarlık edilebilir” ve “lütfen teklif vermeyiniz” yazmışsa, mala, kullanıcı anlaşmasındaki düzenleme ile çelişen bir anlam yüklemiş olmaktadır. Kullanıcı anlaşması şartlarında her ne kadar, malın satışa sunulmasının bağlayıcı bir öneri niteliğinde olduğu ifade edilse de somut örnekte bir öneriye davet söz konusu olur. Çünkü satış sayfasındaki açıklamadan malın sergilenmesinin öneriye davet olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁷⁵.

Kullanıcı anlaşmasından, satış sözleşmesinin yorumlanmasında faydalanma yaklaşımı kabul edildiğinde, kullanıcı anlaşması hükümlerinin içerik denetimi ve olası bazı geçersiz hükümlerin satış sözleşmesine olan etkisi problemleri ortaya çıkmaktadır.

Yorumlama yaklaşımına göre, kullanıcı anlaşmasının hükümleri, satış sözleşmesine dâhil edilmemektedir. Diğer yandan kullanıcı ilişkisi ve satış ilişkisi arasında kesin bir ayırım bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak satış sözleşmesinin her iki tarafı, BGB § 305/Abs. 1’in birinci cümlesindeki genel işlem koşullarını düzenleyen kişi sayılamamaktadır. Bununla birlikte, kullanıcı anlaşmasının içerik denetimi, satış sözleşmesinden ayrı bir şekilde düşünülmemektedir. Kullanıcı anlaşması hükümleri, satış sözleşmesi ilişkisinde geçerli olmasa da, satış sözleşmesinin tarafları üzerindeki etkisi inkâr edilmemektedir. Kullanıcı anlaşmasının hükümleri geçersiz bile olsa, şayet geçersizlik kullanıcılar tarafından anlaşılabilir nitelikte değilse, satış sözleşmesinin taraflarının irade beyanlarının kullanıcı anlaşmasının şartları tarafından belirlenen bir anlam taşıdığını

yanılması söz konusudur. AG Kehl, 16.09.2003-4 C 290/03, <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20030267> (Erişim tarihi: 17.11.2018).

¹⁵⁷⁴ GOLDMANN, 2005, s. 68.

¹⁵⁷⁵ AG Kerpen, 25.05.2001-21 C 53/01, <http://www.lawcommunity.de/volltext/37.html> (Erişim tarihi: 17.11.2018); HOEREN, 2012, s. 289.

Buna benzer başka bir örnek, Darmstadt Eyalet Mahkemesi’nin kararına konu olmuştur. İnternette artırma yoluyla satış gerçekleştirilen bir sitede sergilenen malın yanında satıcı tarafından “...DİKKAT, BU BİR ANKET ÇALIŞMASIDIR!!! LÜTFEN FİYAT TEKLİFİ VERMEYİN!...” yazılmıştır. Platformun genel işlem koşullarında ise sitedeki tüm malların satışa sunulmasının satıcıyı bağlayıcı bir irade beyanı olduğunu öngörülmüştür. Satıcının söz konusu malın yanındaki açıklaması ise, genel işlem koşullarından farklı olarak, bağlayıcı olmayan bir anket çalışmasının söz konusu olduğu yönündedir. Satıcının bağlanma yönünde bir iradesi olmadığından, bu mala en yüksek fiyat teklifini veren istekliyle satış sözleşmesinin kurulması söz konusu olmaz. Mahkemeye göre, artırmayı düzenleyen ile katılımcılar arasında kurulan kullanıcı anlaşması, sadece artırmayı düzenleyen ile katılımcı arasında doğrudan uygulanabilir. Kullanıcı anlaşması, katılımcıların birbirleriyle aralarındaki ilişkide, irade beyanlarının açık ve anlaşılır olmaması durumunda yorumlamak amacıyla uygulanmalıdır. LG Darmstadt, 24.01.2002-3 O 289/01, <https://www.aufrecht.de/urteile/internetrecht/lg-darmstadt-urteil-vom-24-januar-2002-az-3-o-28901-umfrage-statt-verkauf-auf-internet-auktionsplattform.html>, (Erişim tarihi: 17.11.2018).

varsayılmaktadır. Yani kullanıcı anlaşmasının hükümlerinin hukuken geçersizliği¹⁵⁷⁶, satış sözleşmesinin tarafları üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Meselâ bir satıcı, platform düzenleyicisi ile, kullanıcı anlaşması şartlarından farklı olarak, mallarını satışa sunmasının bağlayıcı olmayan bir irade açıklaması olduğu konusunda anlaşma yaparsa, ancak bu iradesi satış esnasında istekliler tarafından anlaşılamiyorsa; istekliler bu satıcının iradesinin, kullanıcı anlaşması şartları tarafından belirlenen şekilde bağlayıcı olduğunu kabul ederler. Çünkü istekliler, satıcı ile artırma düzenleyen arasındaki bireysel anlaşma konusunda bilgi sahibi değildir. Bu sebeple bireysel anlaşma, platform üzerinden yapılan karşılıklı irade beyanlarını etkilememektedir¹⁵⁷⁷.

Yorumlama yaklaşımını savunanlar sadece iki istisnaî durumda genel işlem koşullarının denetiminin doğrudan yapılabileceğini kabul etmektedirler. Birincisi, satış sözleşmesinin, tüketici sözleşmesi olması durumu (BGB § 310/Abs. 3/N. 1), ikincisi ise genel işlem koşullarını düzenleyen kişi ile satıcı arasında yakın bir ekonomik ilişki olması durumudur.

Genel işlem koşulları, BGB § 310/Abs. 3/N. 1 uyarınca bir işletme (BGB § 14) ile tüketici (BGB § 13) arasında yapılan sözleşmeye, tüketici tarafından yerleştirilmedikçe, işletme tarafından düzenlenmiş sayılmaktadır. Bu düzenlemeye göre, tüketici sözleşmelerinde, işletmenin gerçekten BGB § 305/Abs. 1'in birinci cümlesinde bahsedilen, genel işlem koşullarını düzenleyen taraf olup olmadığı önemsizdir¹⁵⁷⁸. İnternette artırma yoluyla satışta da bir tüketici sözleşmesi söz konusuysa, işletme, genel işlem koşullarının düzenleyicisi olarak görülmelidir¹⁵⁷⁹. Bu nedenle tüketici sözleşmelerinde satıcı ile ihaleyi kazanan arasındaki ilişkide, artırmayı düzenleyen genel işlem koşullarının içeriği doğrudan denetlenebilir.

Genel işlem koşullarının düzenlenmesinde herhangi bir etkisi olmamasına rağmen, işletmeyi genel işlem koşullarının düzenleyicisi kabul etmek ve bundan doğan hukukî sonuçları ona yüklemek ilk bakışta bir çelişki gibi görünmektedir. İşin özüne bakıldığında ise bunun bir yanılgı olduğu ve ekonomik açıdan haklı bir tutum olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁵⁷⁶ Kullanıcı anlaşması hükümlerinin, satış sözleşmesi bakımından geçersizliğinin üç farklı gerekçesi olabilir. Bunlardan ilki, BGB § 305/Abs. 2'deki şartların gerçekleşmemesi sebebiyle genel işlem koşullarının satış sözleşmesine dahil edilmemesidir. İkincisi, BGB § 305b 'ye göre bireysel anlaşmanın genel işlem koşullarından önce gelmesi sebebiyle genel işlem koşullarının satış sözleşmesi bakımından geçersizliğidir. Üçüncüsü ise geçersizliğin, BGB § 308 ve BGB § 309'a göre yapılan içerik denetimi neticesinde ortaya çıkmasıdır. Kullanıcı anlaşması hükümlerinin, satış sözleşmesi bakımından geçersizliğinin dayanağının hangisi olduğunun önemi bulunmamaktadır. RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 599.

¹⁵⁷⁷ RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 599.

¹⁵⁷⁸ RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 601.

¹⁵⁷⁹ RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 601.

Çünkü işletme, aynı platformda genellikle çok sayıda işlem gerçekleştirmektedir. Bu sebeple haklı olarak işletmenin, artırma platformunun genel işlem koşulları hakkında bilgi sahibi olması ve kendisi için en uygun olan platformu seçmesi beklenmektedir. Genel işlem koşulları hakkındaki kanunî düzenlemeye uygun olmayan kullanıcı anlaşması hükümlerine sahip platformu seçen işletmenin, bundan dolayı sorumlu olduğu kabul edilmelidir¹⁵⁸⁰.

Yorumlama yaklaşımını savunanların, genel işlem koşullarının denetiminin doğrudan yapılabileceğini kabul ettiği ikinci istisnaî durum ise, genel işlem koşullarını düzenleyen kişi üçüncü bir kişi olmasına rağmen, satıcı ile arasında yakın ekonomik ilişki olması durumudur. Bu kişi, satıcının talimatı üzerine genel işlem koşullarını düzenleyen noter, denetçi, muhasebeci veya emlak danışmanı olabilir¹⁵⁸¹. Genel işlem koşullarını düzenleyen kişi ile satıcı arasında böyle bir ekonomik yakınlık varsa, satıcı, BGB § 305/Abs. 1'in birinci cümlesinde bahsedilen, genel işlem koşullarını düzenleyen kişi olarak kabul edilmektedir¹⁵⁸². Bunu, internette artırma yoluyla satışlara uyguladığımız takdirde, eğer satıcı ile genel işlem koşullarını düzenleyen platform işleticisi arasında böyle bir ekonomik yakınlık söz konusuysa, satıcıyı genel işlem koşullarını düzenleyen kişi olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁵⁸³. Ancak uygulamada, satıcı ile artırma düzenleyen arasında böyle bir ekonomik yakınlığın olduğu ilişkiye fazlaca rastlanmamaktadır¹⁵⁸⁴.

1.3.Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Şahsî Kanaatimiz

İnternette artırma yoluyla satış gerçekleştiren sitelerin kullanıcı anlaşmalarının, satıcı ile alıcı arasında kurulan satış sözleşmesine etkisi bakımından dahil etme yaklaşımını savunan yazarlar, kullanıcı anlaşmasının, satıcı ile alıcı arasındaki ilişkide de geçerli olduğunu kabul etmektedirler. Bu sebeple dahil etme yaklaşımını savunan yazarların hukukî dayanakları farklı da olsa (üçüncü kişi yararına sözleşme, çerçeve sözleşme) mutlaka genel işlem koşullarının içerik denetimine fırsat verme eğiliminde oldukları görülmektedir.

Yorumlama yaklaşımını savunan yazarlar ise, kullanıcı anlaşması hükümlerinin, satıcı ile alıcı arasındaki ilişkide doğrudan uygulanamayacağını; sadece tarafların irade beyanları açık ve anlaşılır olmadığı takdirde yorumlamak amacıyla kullanıcı anlaşması

¹⁵⁸⁰ RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 601.

¹⁵⁸¹ BGH, 04.03.1997-X ZR 141/95, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-03-04/x-zr-141_95/, (Erişim tarihi: 04.12.2018); BGH, 24.05.1995-XII ZR 172/94, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1995-05-24/xii-zr-172_94/, (Erişim tarihi: 04.12.2018).

¹⁵⁸² RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 600; SPINDLER, 2001, s. 814.

¹⁵⁸³ RÜFNER, 2000 (AGB-Gesetz), s. 600.

¹⁵⁸⁴ GOLDMANN, 2005, s. 72.

hükümlerine başvurulabileceğini kabul etmektedirler. Ancak kullanıcı anlaşması hükümleri, satış sözleşmesine dahil edilmediği ve sadece yorumlamada kullanılabilirdiği takdirde, bu hükümler içerik denetimine tâbi olamamaktadır. Bunun sonucu olarak da, eğer satış sözleşmesine dahil edilseydi, içerik denetimi neticesinde geçersiz kabul edilecek olan hükümlerin, yorumlama yaklaşımına göre satış sözleşmesinin taraflarının irade beyanlarının yorumlanmasında dikkate alınması gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Yorumlama yaklaşımını savunan yazarlar özellikle bazı durumlarda bu sonucun isabetsiz olacağına kanaat getirmiş olmalı ki; içerik denetiminin doğrudan yapılabilirdiği istisnâ durumları kabul etmişlerdir.

Satış sözleşmesinin tarafı olan alıcının/satıcının, hem kullanıcı anlaşması hükümleri üzerinde hiçbir etkisi yoktur hem de kullanıcı anlaşmasının muhtemel geçersiz hükümleri hakkında bilgi sahibi değildir. Böyle bir durumda olan kişiyi, kullanıcı anlaşması hükümlerinin yorumlama kaynağı olarak geçerliliğine güvenmek zorunda bırakmak kanaatimizce adil bir yaklaşım değildir. Kaldı ki, satış sözleşmesinin tarafı olan alıcı/satıcı, kullanıcı anlaşması hükümleriyle hiçbir ilgisi olmayan bir kişi değildir. İnternette artırma yoluyla satış platformuna alıcı veya satıcı olarak katılmak isteyen kişiler, platforma kayıt esnasında, bu kullanıcı anlaşması hükümlerini okurlar veya en azından okudukları varsayılmaktadır. Yani, kullanıcılar alıcı veya satıcı olarak satış sözleşmesinin tarafı oldukları takdirde sahip olacakları hak ve yükümlülükleri, henüz satış sözleşmesi kurulmadan önce kabul etmektedirler.

Görüldüğü üzere, her ne kadar kullanıcı anlaşması hükümlerinin düzenlenmesinde etkisi bulunmasa da, satış sözleşmesinin tarafı olan alıcının/satıcının, kullanıcı anlaşmasının hükümleriyle yakından ilişkisi bulunmaktadır. Bu sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri kabul etmiş olan kullanıcıların korunması amacıyla sözleşme şartlarının, genel işlem koşullarının içerik denetimine tâbi olması zorunluluğu doğmaktadır. Bu sonuca ulaşmak ise ancak sözleşmenin, TBK. m. 129 anlamında bir üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmesi ile mümkündür.

2.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Yer Bakımından Uygulama Alanı

İnternetin tüm dünyada yaygın bir iletişim aracı olmasıyla birlikte, diğer elektronik ticaret yöntemlerinde olduğu gibi, internet artırımlarında da artış görülmüştür¹⁵⁸⁵. İnternetin

¹⁵⁸⁵ MANKOWSKI, 1999, s. 512.

küreselliği sayesinde, dünyanın farklı yerlerinde yerleşim yerleri olan artırma düzenleyen, satıcı ve istekliler, internet üzerinden bir artırma yoluyla satışın tarafları olabilmektedir¹⁵⁸⁶. Yine dünyanın herhangi bir yerinde olan malın, internette artırma yoluyla satışa konu olması mümkündür¹⁵⁸⁷. Bu özelliği sebebiyle internet artırmaları çoğu kez milletlerarası özellik taşıyan bir satış olmaktadır. Ancak bu durum, internette artırma yoluyla satışlarda bazı karışıklıklara yol açmaktadır. Bu konuda en çok karşılaşılan sorun, internette artırma yoluyla satıştan doğan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin yetkili olduğu konusu ile uygulanacak hukukun tespit edilmesi konusudur¹⁵⁸⁸.

Geleneksel artırmada satışın zamanı, yeri ve satışa kimlerin katılabileceği önceden tespit edilebilmektedir. İnternet artırmalarında ise isteklilerin farklı ülkelerden katılması engellenmediği takdirde, katılımın hangi ülkelerden olacağı önceden bilinemez¹⁵⁸⁹. Ayrıca internette artırma yoluyla satış, geleneksel artırmalara nazaran süreklilik taşıyan bir organizasyondur. Bu sebeplerle artırmayı düzenleyen, genel işlem koşullarında, uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin yetkili olduğunu ve uygulanacak hukuku belirtmektedir. Bu belirlemenin önemi ise, her mahkemenin kendi milletlerarası özel hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözecek olmasıdır¹⁵⁹⁰. Genel işlem koşullarında, uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin yetkili olduğu ve uygulanacak hukuk belirtilmediği takdirde ise artırmayı düzenleyen yerleşim yeri ile internet sağlayıcısının bulunduğu yer, uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme ve uygulanacak hukukun tespiti bakımından yol gösterici olmaktadır¹⁵⁹¹.

Milletlerarası nitelik taşıyan internet artırmalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun belirlenmesi meselesi üç farklı alanda karşımıza çıkmaktadır.

¹⁵⁸⁶ PECK, 2002, s. 187; MANKOWSKI, 1999, s. 512; HOLLERBACH, 2000, s. 2001; PESTALOZZI, 1998, s. 243.

¹⁵⁸⁷ Artırma yoluyla satışın milletlerarası özellik taşıması sadece internet artırmalarına özgü bir durum değildir. Dünya çapında faaliyette bulunan ve özellikle sanat eserlerinin artırma yoluyla satışını yapan firmaların düzenledikleri geleneksel artırma yoluyla satış organizasyonlarına tüm dünyadan katılımcılar katılmaktadır. Teknolojinin ilerlemesiyle bu durum değişerek, başka ülkede oturan bir katılımcının, ülkesinden çıkmadan telefon yoluyla artırma yoluyla satışa katılması mümkün hale gelmiştir. BLAETTLER, 2004, s. 127.

¹⁵⁸⁸ PECK, 2002, s. 187; BLAETTLER, 2004, s. 127.

¹⁵⁸⁹ Bazı internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren sitelerin, isteklilerin artırmaya katılabilecekleri ülkeleri belirleyerek sınırlandırma yoluna gittikleri görülmektedir. PECK, 2002, s. 187.

¹⁵⁹⁰ BLAETTLER, 2004, s. 128. Milletlerarası nitelik taşıyan internet artırmalarının genel işlem koşullarında yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun belirlenmesinin diğer bir önemi, internette artırma düzenleyen platformun güvenilirliğine işaret etmesidir. İnternette artırma yoluyla satış yapan platformlar, uluslararası piyasada uzun vadede başarılı bir şekilde faaliyette bulunabilmek için, genel işlem koşulları aracılığıyla hukukî güvenliği sağlamaya çalışmaktadır. BLAETTLER, 2004, s. 128.

¹⁵⁹¹ Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma I Tüzüğü'ne göre geleneksel açık artırma yoluyla satışlarda, belirlenebildiği takdirde, artırmaların yapıldığı yer hukuku uygulanacaktır. İnternette artırma yoluyla satışta, artırmaların gerçekleştirildiği yer, fizikî bir mekân olmayıp; sanal bir ortamdır. Bu sebeple artırmayı düzenleyen yerleşim yeri ile internet sağlayıcısının bulunduğu yer önem kazanmaktadır.

Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişki, satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasındaki ilişki, artırmayı düzenleyen ile ihaleyi kazanan istekli arasındaki ilişkide uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir¹⁵⁹². Bu üç ilişki türü için de ayrı ayrı hukukî nitelik tespiti yapmak ve bu doğrultuda bir karar vermek gerekmektedir.

Milletlerarası nitelik taşıyan internet artırmalarından doğan uyuşmazlıklarda, genel işlem koşullarına göre yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun belirlenmesi meselesi çalışma konumuzun kapsamı dışında olduğu için üzerinde durulmayacaktır.

3.İnternette Artırma Yoluyla Satış Şartnamesinin Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Geleneksel artırma yoluyla satış, zaman bakımından sınırlı süreli bir organizasyon olarak gerçekleştirilmektedir. Geleneksel artırma yoluyla satış birkaç saat veya en fazla birkaç gün süreyle gerçekleştirilebilir. Bütün satış konusu mallar, artırma kataloğunda gösterilerek nitelikleri belirtilmektedir. Artırma şartnamesi de sadece bu satış organizasyonu süresince geçerlidir.

İnternette artırma yoluyla satış ise, geleneksel artırma yoluyla satıştan farklı olarak sınırlı süreli bir organizasyon değildir. Artırma yoluyla satış gerçekleştirilen internet sitelerinde her an yeni bir mal artırma yoluyla satışa çıkarıldığı için genel işlem koşulları, belirli bir zamanla sınırlı olmaksızın, değişiklik yapılanaya kadar geçerlidir.

Bu sebeple internette artırma düzenleyen, genel işlem koşullarını değiştirmek istiyorsa hem artırma şartnamesi hükümlerini değiştirme imkânı olmalı hem de kullanıcıların yeni genel işlem koşullarını kabul etmelerine ilişkin irade beyanlarını elde etmelidir. Bunun için uygulamada farklı yolların kullanıldığı görülmektedir. Bunlardan biri, artırmayı düzenleyenin, yeni artırma şartlarını internet sayfasında ilân etmesidir. Böylece kullanıcıların platformun hizmetlerinden yararlanmalarıyla, açık bir kabule ihtiyaç olmaksızın, yeni artırma şartlarını kabul etmiş oldukları varsayılır.

Diğer bir yol ise, yeni artırma şartlarının elektronik posta aracılığıyla kullanıcılara gönderilmesi ve böylece yürürlüğe girmesidir. Yeni artırma şartlarının yürürlüğe gireceği belirtilen tarihe kadar kullanıcı bu değişiklikleri kabul etmediğini bildirmezse, yeni şartlar

¹⁵⁹² ROTHER, 2007, s. 166; HEITBAUM, 2003, s. 38.

geçerli olur. Artırmayı düzenleyen, tarih ekleyerek veya numara vererek değiştirilmiş artırma şartnamelerini birbirinden ayırt edilmesini sağlamaktadır¹⁵⁹³.

D.İnternette Artırma Yoluyla Satış Düzenleyenlerin Yayınladıkları Diğer Elektronik Belgeler

1.Gizlilik Politikası Belgesi

Kişisel verilerin korunması, ülkemizde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun ile amaçlanan, kişisel verilerin işlenmesinde, başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usûl ve esasları düzenlemektir (KVKK. m. 1).

Hem geleneksel artırma yoluyla satış düzenleyen kişiler hem de internette artırma yoluyla satış düzenleyen kişiler, KVKK. m. 2 gereğince bu kanunun kapsamına girmektedirler. Artırmayı düzenleyen, kişisel verileri işlerken, KVKK. m. 4’te belirtilen ilkelere uygun hareket etmelidir.

Geleneksel artırma yoluyla satışta kişisel verilerin korunması konusunda genellikle önemli bir problemle karşılaşılmaz. Elbette geleneksel artırma oluyla satışta da alıcının kimliğinin gizli kalması gereken durumlar olabilir. Meselâ katılımcıların kimlik bilgilerinin basına sızdırılması suretiyle kişisel verilerin korunmasının ihlâli gerçekleşebilir. Ancak geleneksel artırma yoluyla satış düzenleyenler, bundan sonraki artırmaların başarısı için, katılımcıların bilgilerini muhafaza etme noktasında gereken dikkat ve özeni göstermektedirler.

Ayrıca geleneksel artırma yoluyla satışta elde edilen kişisel veriler daha sınırlı iken internette artırma yoluyla satışlarda elde edilen kişiler veriler daha kapsamlı ve karmaşıktır¹⁵⁹⁴. Bu veriler çoğunlukla ülke dışında bir merkezde saklanmaktadır. Artırmayı

¹⁵⁹³ “ricardo.de”nin genel işlem koşullarının son iki yıldır geçerli olduğu süre aralıkları için bkz. <https://help.ricardo.ch/hc/de/articles/115002934305-AGB-und-Reglemente>, (Erişim tarihi: 04.12.2018).

¹⁵⁹⁴ “ricardo.ch”nin kişisel verilerin korunması açıklamasına göre kullanıcının kaydı esnasında elektronik posta adresi, kullanıcı adı, şifresi, adı soyadı, adresi, telefon numarası, doğum tarihi, cinsiyeti, abone olduğu gazete ve dergiler ile dil tercihi gibi bilgiler alınmaktadır. Bu bilgilerin yanında kullanıcının tarayıcı türü, işletim sistemi, internet alan adı ve IP adresi bilgileri de edinilmektedir. **BLAETTLER**, 2004, s. 141, dn. 594. Facebook, instagram gibi sosyal medya servislerinin oturumları aracılığıyla kayıt yapıldığında ise platform işleticisi, kullanıcının adı soyadı, elektronik posta adresi, profil fotoğrafı bilgilerine de ulaşabilmektedir. https://drive.google.com/file/d/1e3zxXg3AgvRsaht9fZcwQHJHhtSW_wf0/view, (Erişim tarihi: 19.09.2018). Ayrıca bkz. <https://www.ebay.de/help/policies/member-behavior/policies/datenschutzerklärung?id=4260#section1>, (Erişim tarihi: 19.09.2018).

düzenleyen, kullanıcının platforma kaydı sırasında tıpkı genel işlem koşulları gibi, gizlilik politikası adı altında bir belge daha yayınlar ve kullanıcının bu belgeye ilişkin olarak açıklamasını alır. İnternette artırma düzenleyen, gizlilik politikası belgesi yayınlamaya hem kanunî düzenlemenin gereğini yerine getirmekte hem de kullanıcılar nezdinde güven inşa ederek yarar sağlamaktadır¹⁵⁹⁵.

2.Diğer Belgeler

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen platform işleticisi, artırma şartlarının yanında, kullanıcıların uymaları gereken davranış kurallarına ilişkin belgeler yayınlamaktadır¹⁵⁹⁶. Kullanıcıların, artırma şartnamesi hükümlerini kabul ettiği yönündeki iradesi her ne kadar bu davranış kurallarını kapsamasa da bu kurallara aykırı hareket, kullanıcının platformdan çıkarılmasına yol açmaktadır.

Platform işleticisi, kullanıcılara, satış konusu malın sigortalanması veya escrow aracısı kullanılması gibi yan edimler sunmayı teklif ettiği belgeler de yayınlatabilir. Bu yan edimler, kendi internet sitelerinde yer alan kurallara göre sunulmaktadır¹⁵⁹⁷.

IV.İnternette Artırma Yoluyla Satışın Gerçekleştirildiği Yer

Artırma yoluyla satışın gerçekleştirildiği yer, malın satışa sunulması ile bu mala istekliler tarafından verilen fiyat teklifinin birbiriyle karşılaştığı yerdir. Teknolojinin gelişmesiyle, artırma yoluyla satışın gerçekleştirildiği yer kavramında da değişiklik meydana gelmiştir.

Artırma yoluyla satışın gerçekleştirildiği yer önceleri, geleneksel artırmanın tanımında zorunlu bir unsurdu¹⁵⁹⁸. Artırmaya katılmak isteyenlerin, artırmanın

¹⁵⁹⁵ **BLAETTLER**, 2004, s. 141.

¹⁵⁹⁶ <https://www.ebay.de/help/policies/member-behavior-policies/allgemeine-geschftsbedingungen-fr-die-nutzung-der-deutschen-ebaydienste?id=4259>, (Erişim tarihi: 19.09.2018).
<https://help.ricardo.ch/hc/de/articles/115002934305-AGB-und-Reglemente>, (Erişim tarihi: 19.09.2018).

¹⁵⁹⁷ **BLAETTLER**, 2004, s. 142.

¹⁵⁹⁸ **RUOSS**, 1984, s. 6; **STAEGER**, 1916, s. 9. *Pestalozzi*, artırmanın gerçekleştirildiği yer kavramı için “görülebilir ve yönetilebilir alan” ifadesini kullanırken; *Staeger*, artırma yoluyla satışın, “gökyüzünün altında bir yapı içerisinde” gerçekleştirilmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir. **PESTALOZZI**, 1998, s. 241; **STAEGER**, 1916, s. 10. *Birkel*, artırma yoluyla satışın tanımını yaparken, belirli bir yer ve zamanda gerçekleştirilmesi ve genellikle satış konusu malın artırmanın gerçekleştirildiği yerde bulunması gerekliliğinden bahsetmiştir. **BIRKEL**, 1938, s. 7.

gerçekleştirileceği yerde kendisinin veya temsilcisinin hazır bulunması gerekmektedir¹⁵⁹⁹. Bunun sebebi, günümüzde de hala geçerli olan, artırma yoluyla satışta gerekli olan istekliler arasındaki doğrudan rekabet ilişkisinin sağlanmasıydı. İletişim tekniklerinin gelişmesiyle yavaş yavaş önce isteklilerin yazılı olarak teklif vermeleri kabul edilmeye başlanmış daha sonra artırmaya telefonla katılma sıklıkla başvurulan bir yöntem olmuştur¹⁶⁰⁰.

İnternetin sağladığı kolaylıklar sebebiyle, artırma yoluyla satışların, internet üzerinden gerçekleştirilmesi yaygınlaşmıştır¹⁶⁰¹. Böylece geleneksel artırma yoluyla satışın tanımında yer alan, artırmanın belirli bir yerde gerçekleştirilmesi gerekliliği, artırma yoluyla satışın varlığı bakımından önemini yitirmiştir¹⁶⁰². Artırma yoluyla satışın sanal bir ortamda gerçekleştirilmesi ve katılımcıların fizikî olarak biraraya gelmemeleri, satışın, artırma yoluyla satış karakteri taşıması bakımından yeterlidir¹⁶⁰³. Artırma yoluyla satışta isteklilerin doğrudan rekabet içerisinde olmaları gerekliliği de, internet artırmalarında güncel teklifin isteklilere bildirilmesi yoluyla sağlanmış olmaktadır¹⁶⁰⁴.

Artırmanın gerçekleştirildiği yer kavramının, internet artırmalarında bulunmamasının hukukî sonuçlarını tespit edebilmek için öncelikle artırma yerine hangi hukukî sonuçların bağlandığının araştırılması gerekmektedir. Giriş bölümünde de zikredildiği üzere çalışmamızın konusu artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesi olup; sözleşmenin konusunun önemi bulunmamaktadır. Ayrıca artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin maddî hukuk (sözleşmenin ifası veya tarafların sorumluluğu bakımından artırmanın gerçekleştirildiği yere bağlanan hukukî sonuçlar gibi) ve usûl hukuku boyutu (özellikle uluslararası artırma yoluyla satışlarda yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun tespiti bakımından artırmanın gerçekleştirildiği yere bağlanan sonuçlar gibi) bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

¹⁵⁹⁹ **STAEGER**, 1916, s. 11; **ZK-OSER/SCHÖNENBERGER**, 1936, OR 229 N. 11; **PESTALOZZI**, 1998, s. 243.

¹⁶⁰⁰ **HEITBAUM**, 2003, s. 69-70. *Staeger*, tekliflerin birbirleriyle etkileşim içinde olmalarını ve isteklilerin birbirleriyle rekabet içerisinde olmalarını engelleyeceğinden artırma yoluyla satışta yazılı veya telefonla teklif vermenin geçerli olmayacağını ifade etmiştir. **STAEGER**, 1916, s. 11. Benzer görüşte bkz. **PESTALOZZI**, 1998, s. 241.

¹⁶⁰¹ **HOLLERBACH**, 2000, s. 2001; **PESTALOZZI**, 1998, s. 243; **PECK**, 2002, s. 19-20.

¹⁶⁰² **PESTALOZZI**, 1998, s. 241; **WEBER**, 2010, s. 415. Artırma yoluyla satışın gerçekleştirildiği yerin önemini kaybettiği konusundaki diğer bir ipucu ise, artırma yoluyla satış esnasında satış konusu malın fiziki olarak gösterilmeden görüntüsünün ekrana yansıtılmasıdır. Ayrıca her güncel fiyat teklifi de bu ekrana yansıtılmaktadır. Bu şekilde artırmayı düzenleyen sözleşmenin sözlü yöntemi desteklenmiş olmaktadır. **PESTALOZZI**, 1998, s. 241.

¹⁶⁰³ **ERNST**, 2000, s. 305; **WIEBE**, 2001, s. 61-62. Aynı yönde bkz. LG Hamburg, 14.04.1999-315 O 144/99, <https://www.aufrecht.de/urteile/wettbewerbsrecht/urteile-vor-2002/lg-hamburg-online-auktionen.html>, (Erişim tarihi: 20.09.2017). Aksi yönde bkz. **v. WELSER**, 2000, s. 473.

¹⁶⁰⁴ **BLAETTLER**, 2004, s. 142.

Adi satış sözleşmesinde, sözleşmenin kurulduğu yer bakımından ortaya çıkan sonuçlar, artırma yoluyla satış sözleşmesinde de aynı şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁶⁰⁵.

§ 15.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

I.İnternette Artırma Yoluyla Satışın İlanı

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışı düzenleyen 274-281 hükümlerini internet artırmalarına uyguladığımız takdirde, internette gerçekleştirilecek artırma yoluyla satışın herkese açık bir şekilde ilân edilmesi ve bütün isteklilerin artırmaya davet edilmesi gerekmektedir. Satış sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması, satışın TBK. m. 275/f. 1'e uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine bağlıdır.

İnternette artırma yoluyla satış, geleneksel artırma yoluyla satış gibi kapalı bir organizasyon olmayıp, engellenmemiş olması şartıyla, internet bağlantısı olan herkesin katılması mümkündür. İnternette artırma yoluyla satış gerçekleştirilen sitelerde neredeyse saat başı çok sayıda yeni ürün satışa sunulmaktadır¹⁶⁰⁶. Bu farklılık sebebiyle internet artırmalarının geleneksel artırmada olduğu gibi herkese açık olarak ilân edilmesine gerek yoktur. Zira internet sitelerinin kuruluş amacı budur ve kullanıcılar bunun bilincindedir.

İnternette artırma düzenleyenin, artırmayı ilân etmek amacıyla yine interneti kullanacağı açıktır. İnternette artırma düzenleyenler genellikle internet sayfasında yayınladıkları genel bir reklam ile satışı ilân etmektedir. Artırmayı düzenleyen, başka internet sitelerinde verdiği reklamlar (*Bannerwerbung*) yoluyla da yapılacak satışları duyurabilir. İlgili kişiler, bu reklamların yönlendirdiği siteye giderek artırma yoluyla satış gerçekleştirilen platforma kolayca bağlanabilirler. Diğer bir ilân yöntemi ise, artırma platformuna kayıtlı olan kullanıcılara toplu elektronik posta göndermek suretiyle artırma yoluyla satışlardan kullanıcıları haberdar etmektir. Bir başka ilân yöntemi ise, en çok bilinen arama motorlarının, kullanıcıların ilgi alanlarına göre onları artırma platformuna yönlendirmesi yöntemidir. Bunlar dışında yazılı medya, radyo veya televizyon aracılığıyla da internet artırmalarının ilânı mümkündür. Artırma platformunun her türlü reklamı, artırma yoluyla satışın ilânı anlamına gelmektedir.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyenin, bu satışın ilânını internet yoluyla yapmasının, TBK. m. 275/f. 1'deki herkese açıklık unsurunun sağlanması bakımından

¹⁶⁰⁵ BLAETTLER, 2004, s. 145.

¹⁶⁰⁶ SESTER, 2001, s. 98.

yeterli olup olmayacağı konusuna açıklık getirmek gerekmektedir. Geleneksel artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen, satışın ilânını sadece belli kişilere meselâ sadece belirli müşterilerine yapsa da TBK. m. 275/f. 1'deki herkese açıklık unsurunun varlığı kabul edilmektedir¹⁶⁰⁷. Ancak internette artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen, yararına olmayacağı için böyle bir yola başvurmayı tercih etmemektedir. İnternette artırma yoluyla satış düzenleyen, olabildiğince çok sayıda istekliye ulaşmayı amaçlamaktadır. Artırmayı düzenleyen, ilânı internet aracılığıyla yaptığında, teorik olarak internete bağlanan herkese ulaşabileceği için TBK. m. 275/f. 1'deki herkese açıklık unsuru yerine getirilmiş olur¹⁶⁰⁸. Bu durum, geleneksel artırma yoluyla satışın günlük gazetede ilânının, ilânın ulaştığı kişiler sadece o gazeteyi alanlar olsa da, aleniyeti sağlamak bakımından yeterli olmasına benzemektedir¹⁶⁰⁹.

İnternette artırma yoluyla satışın ilân edilmesinin hukukî sonuçları, geleneksel artırma yoluyla satışın ilânından hukukî sonuçları ile aynıdır. İnternette artırma yoluyla satışın ilanı, hukukî anlamda öneri olarak kabul edilemeyeceği gibi artırmanın gerçekleştirilmesi yönünde bir borç doğurmamaktadır¹⁶¹⁰.

II.Malın, İnternette Artırma Yoluyla Satışa Sunulması

A.Genel Olarak

İnternette artırma yoluyla satışta, malın satışa sunulması, artırmayı düzenleyenin, genel işlem koşullarına uygun olarak malı kaydetmesi ve satışı başlatmasıyla gerçekleşmektedir¹⁶¹¹. Satış başladıktan sonra, satış konusu mal, artırma platformunda görünmektedir ve isteklilerin fiyat tekliflerine açık hâle gelmektedir. Satış konusu malın tekliflere açılmasıyla birlikte, önceden belirlenmiş olan artırma süresi işlemeye başlar. Mal, bu süre sona erdikten sonra fiyat teklifi en yüksek olan istekliye ihale edilir¹⁶¹².

¹⁶⁰⁷ PESTALOZZI, 1997, Kurzkomentar OR 229 N. 145.

¹⁶⁰⁸ ŞENOCAK, 2001, s. 108, dn. 69.

¹⁶⁰⁹ BLAETTLER, 2004, s. 153.

¹⁶¹⁰ BLAETTLER, 2004, s. 154.

¹⁶¹¹ SESTER, 2001, s. 98; JÖRG, 2001, s. 26; FRISKE, 2005, s. 114.

¹⁶¹² RÜFNER, 2000, s. 715; HAERTING, 2008, N. 190; KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL, 2007, s. 297; FRISKE, 2005, s. 114, 202; HOEREN, 2012, s. 288; WEBER, 2010, s. 414; ROTHER, 2007, s. 33.

Malın, internette artırma yoluyla satış amacıyla platforma kaydedilmesi ve sunulması genellikle satıcı tarafından yapılır. Ancak bazı durumlarda artırmayı düzenleyen tarafından da yapılmaktadır¹⁶¹³.

B.Malın, İnternette Artırma Yoluyla Satışa Sunulmasının Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı

1.Genel Olarak Bir Malın, İnternette Satışa Sunulmasının Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı

Bir malın, internette artırma yoluyla satışa sunulmasının hukukî niteliğini ve bağlayıcılığını özel olarak incelemeye geçmeden önce, bir malın, internette satışa sunulmasının, sözleşmenin kurulması bakımından hukukî niteliği ve bağlayıcılığı konusunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

İnternet üzerinden satışa sunulan malların sayısı gün geçtikçe artmakta, satış sözleşmeleri internet üzerinden kurulmaktadır. İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler bakımından, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümleri geçerlidir. Bir sözleşmenin internet üzerinden kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir¹⁶¹⁴.

Bir malın, fiyatının belirtilerek internet sayfasında satış sunulmasının belirsiz kişilere yapılmış bir öneri mi yoksa öneriye davet niteliğinde mi olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda Alman ve İsviçre hukukunda hâkim olan görüş, bir malın internette fiyatının belirtilerek satışa sunulmasının, bağlayıcı olmayan bir öneriye davet niteliğinde olduğudur¹⁶¹⁵. Türk hukukunda ise 818 sayılı BK'nın 7. maddesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 7. maddesiyle paralel olması sebebiyle aynı tartışma söz konusuydu. Söz konusu düzenlemeye göre tarife ve fiyat listesi gönderilmesi öneri sayılmamaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 8. maddesi, bu konudaki karineyi değiştirmiştir. Tarife ve fiyat listesi gönderilmesi artık öneri olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, İsviçre hukukundaki tartışmanın, Türk hukuku bakımından önemi kalmamıştır.

¹⁶¹³ Meselâ “sothebys.com”da satış konusu malın artırma listesine alınması ve satışının başlatılması, satıcı tarafından gerçekleştirilemez. **BLAETTLER**, 2004, s. 158, dn. 663.

¹⁶¹⁴ **HAERTING**, 2008, N. 121.

¹⁶¹⁵ **MEDICUS/LORENZ**, 2015, N. 626; **RÜTHERS/STADLER**, 2014, § 19 N. 5; **SPINDLER**, 2001, s. 810; **HAERTING**, 2008, N. 174; **FRISKE**, 2005, s. 109; **SCHWAB**, 2001, s. 55; **HOEREN**, 2012, s. 282; **ROTHER**, 2007, s. 37.

Türk Borçlar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasına göre “Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.” Aynı maddenin 2. fıkrasına göre “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”

İsviçre Borçlar Kanunu'nun, 7. maddesi ise, Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan 8. maddeden farklı bir düzenleme içermektedir. İsviçre Borçlar Kanunu m. 7/f. 2 hükmüne göre tarife ve fiyat listesi gönderilmesi öneri sayılmazken İsviçre Borçlar Kanunu m. 7/f. 3 hükmüne göre fiyatının gösterilerek malın sergilenmesi kural olarak öneridir¹⁶¹⁶. Bu noktada İsviçre hukukunda bir malın internette fiyat belirtilerek satışa sunulmasının öneri olup olmadığının belirlenebilmesi için öncelikle İsviçre Borçlar Kanunu m. 7/f. 2 hükmüne göre tarife ve fiyat listesi kapsamında mı olduğu yoksa İsviçre Borçlar Kanunu m. 7/f. 3 hükmüne göre fiyatının gösterilerek mal sergilenmesi mi olduğu önem kazanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu ayırım yapılmadığından, bir malın internette fiyatının belirtilerek satışa sunulmasının TBK. m. 8'e göre kural olarak öneri sayılacağı kabul edilmektedir¹⁶¹⁷.

2.Malın İnternette Artırma Yoluyla Satışa Sunulmasının Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı

Bir malın, geleneksel artırma yoluyla satışa sunulması, daha önce de belirtildiği üzere, artırma şartnamesinde aksi belirtilmedikçe öneriye davet niteliğindedir¹⁶¹⁸. Artırmayı düzenleyen, isteklilerden gelen fiyat önerilerini kabul edip etmemekte serbesttir. Bu anlayış, geleneksel artırma yoluyla satışlarda fazlaca probleme yol açmamaktadır. Çünkü geleneksel artırma yoluyla satışlarda artırmayı düzenleyen, az sayıda ürünü, sayısı belli ve idare edebileceği bir istekli topluluğuna sunmaktadır. Artırmayı düzenleyen, hem mal bakımından hem de öneride bulunan istekli bakımından kendi değerlendirmesini yaparak, malı istekliye ihale edip etmeyeceğine karar verebilir¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁶ SCHWAB, 2001, s. 55, dn. 280.

¹⁶¹⁷ TBK. m. 8/f. 2'de “gönderme” ifadesi kullanılsa da, bunu geniş yorumlayarak sadece göndermeyi değil, fiyat listesi ve tarife sayılabilecek her türlü genel duyuruyu (telefon numarası, stok sınırı ve kısa bir süre vermek suretiyle radyoya, televizyona, teleshopa, internete ve gazeteye verilen ilanları da) kıyasen buraya sokmak gerekmektedir. EREN, 2012, s. 248-249; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. I N. 374.

¹⁶¹⁸ STAEGER, 1916, s. 45; GRAMLICH, 1999, s. 755; GOLDMANN, 2005, s. 41.

¹⁶¹⁹ BLAETTLER, 2004, s. 159-160; HOEREN, 2012, s. 288-289; LIENEMANN, 2004, s. 51.

İnternette artırma yoluyla satışta ise artırmayı düzenleyen malı satışa sunmasını öneriye davet olarak kabul etmek bazı sebeplerden dolayı elverişli değildir¹⁶²⁰. Öncelikle internet artırımlarında artırmayı düzenleyen yerini bir bilgisayar programı, yani yazılım almaktadır¹⁶²¹. Bu program, önceden belirlenmiş ilkelere (meselâ malın başlangıç satış fiyatı, malın satılabileceği en düşük fiyat ve isteklilerin fiyat tekliflerinin aralık miktarı gibi) göre karar vermektedir. Bu programın, geleneksel artırma yoluyla satıştaki artırmayı düzenleyen gibi kendi takdirine göre karar vermesi mümkün değildir¹⁶²².

Ayrıca istekli tekliflerinin kabul beyanı olarak nitelendirilmesi, internette artırma yoluyla satış işlemlerinin, internet ortamının yarattığı hıza uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Böylece bir saat içerisinde yüzlerce ihale gerçekleşmekte; bu durum, platformu katılımcılar için daha çekici hâle getirmektedir. Bu yararları sebebiyle, internette artırma düzenleyenlerin genellikle artırma şartnamesi hükümleri veya diğer anlaşmalar aracılığıyla¹⁶²³, malın satışa sunulmasının hukukî niteliğini öne alınmış kabul açıklaması (*antizipierten Annahme*) olarak kabul ettikleri görülmektedir¹⁶²⁴.

Bir satış sözleşmesinin esaslı noktalarını içermeyen irade açıklaması, hukukî anlamda bir öneri değil, bağlayıcı niteliği olmayan öneriye davet niteliğindedir¹⁶²⁵. Ancak

¹⁶²⁰ **BLAETTLER**, 2004, s. 160; **GOLDMANN**, 2005, s. 41; **HAERTING**, 2008, N. 199; **SOSNITZA**, 2007, s. 144.

Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi bu konuya ilişkin kararını, “eBay” internet sitesinin genel işlem koşullarına dayandırmış; irade beyanının geri alınmasına ilişkin BGB § 130/Abs. 1’in ikinci cümlesinin aksi yönünde bir düzenleme içeren genel işlem koşullarını desteklemiştir. Mahkemeye göre satış konusu malın internette satışa sunulmasının, bağlayıcı olmayan bir öneriye davet olarak kabul edilmesi durumunda artırmaya katılan istekliler, satıcıların keyfî kararlarına maruz kalabilmektedirler. Bu sebeple, malını internette artırma yoluyla satışa sunan satıcının, bu teklifi ile bağlı olmadığını söylemesi mümkün değildir. OLG Oldenburg, 28.07.2005-8 U 93/05, <https://openjur.de/u/202314.html>, (Erişim tarihi: 17.11.2018).

Ancak istisnaî olarak, satıcının, satış konusu malın yanında iradesi ile bağlı olmadığını belirtmesi veya gerçek bir teklif olmayıp anket çalışması olduğunu belirtmesi durumlarında; satıcının iradesi ile bağlı olmadığı söylenebilir. Çünkü bu durumda malın satışa bağlayıcı bir irade ile sunulması söz konusu değildir. LG Darmstadt, 24.01.2002-3 O 289/01, <https://www.aufrecht.de/urteile/internetrecht/lg-darmstadt-urteil-vom-24-januar-2002-az-3-o-28901-umfrage-statt-verkauf-auf-internet-auktionsplattform.html>, (Erişim tarihi: 17.11.2018); AG Kerpen, 25.05.2001-21 C 53/01, <http://www.lawcommunity.de/volltext/37.html>, (Erişim tarihi: 17.11.2018).

¹⁶²¹ **GOLDMANN**, 2005, s. 42.

¹⁶²² **HAERTING**, 2008, N. 199; **LIENEMANN**, 2004, s. 51.

¹⁶²³ *Ernst*, internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren bir platformun genel işlem koşullarıyla bağlantılı olan fakat ondan ayrı olan bir anlaşmaya dikkat çekmiştir. Satıcı bu anlaşmayla, malı için verilecek olan en yüksek ve geçerli fiyat teklifini kabul edeceğini önceden kabul etmektedir. **ERNST**, 2000, s. 308.

¹⁶²⁴ **FRISKE**, 2005, s.199; **HOEREN**, 2012, s. 288; **SOSNITZA**, 2007, s. 144. Münster Eyalet Mahkemesi, “ricardo.de kararı”na konu olan olayda, satış konusu malın satıcı tarafından satışa sunulmasının bağlayıcı olmayan bir öneriye davet niteliğinde olduğunu; sözleşmenin kurulması sonucuna yönelmiş, yeterli derecede belirli bir irade açıklaması bulunmadığına kanaat getirmiştir. LG Münster, 21.01.2000-4 O 424/99, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000060>, (Erişim tarihi: 20.09.2017).

Sester’e göre internette artırma yoluyla satışta malın satışa sunulması aslında bariz bir öneriye davet niteliğinde iken; artırma şartnamesi hükümleriyle öne alınmış kabul açıklaması niteliğine dönüştürülmüştür. **SESTER**, 2001, s. 99.

¹⁶²⁵ Satış sözleşmesinin esaslı noktaları satılan mal, bedel ve tarafların anlaşmasıdır. **EREN**, 2017, s. 31 vd.

bu, mutlak bir yorum değildir. Sözleşmesinin karşı tarafının belirli olmadığı durumlarda, sözleşme kurmak amacıyla yöneltilmiş irade beyanı, hukukî anlamda belirsiz kişilere yapılmış bir öneridir¹⁶²⁶. Bu duruma örnek olarak ürün otomatları verilebilir¹⁶²⁷. Sözleşme kurmak amacıyla yöneltilen irade beyanında, belirsiz olan noktalar, belirlenebilir nitelikteyse, o beyan öneri olarak nitelendirilmektedir.

İnternette artırma yoluyla satışta, sözleşmenin karşı tarafı ve satış bedeli belli değildir. Ancak, belirlenen süre sona erdiğinde satış sözleşmesinin, en yüksek teklifi veren kişi ile en yüksek fiyat teklifi üzerinden kurulacağı önceden belirtildiği için; bu noktalar belirlenebilir niteliktedir¹⁶²⁸. Ayrıca, satıcının, en yüksek fiyat teklifinde bulunan istekli ile satış sözleşmesi kurma borcu altına girmesi hukukî açıdan geçerli bir borç ilişkisi meydana getirmektedir¹⁶²⁹. Bu irade açıklamasının bağlayıcı bir öneri açıklaması mı yoksa öne alınmış bir kabul açıklaması mı niteliğinde olduğunun bir önemi yoktur. Zira ikisinin de hukukî sonuçları aynıdır. Burada önemli olan, tarafların karşılıklı irade beyanlarının değiş-tokuşu ve bu beyanların etkisidir¹⁶³⁰.

Malını internette artırma yoluyla satışa sunan satıcının çıkarlarını korumak amacıyla satış konusu mal, internette, satıcının önceden serbestçe belirlediği şartlarla (başlangıç fiyatının, malın satılabileceği en düşük fiyatın ve fiyat teklifi aralığının belirlenmesi gibi) satışa sunulmaktadır¹⁶³¹.

Geleneksel artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen, satışa sunulan mal için artık daha fazla fiyat teklifi gelmediği ana kadar artırmayı sürdürür. Yani, geleneksel artırma yoluyla satışta artırma organizasyonunun süresi, isteklilere bağlıdır. İnternette artırma yoluyla satışta ise satıcı önceden bir süre belirlemektedir. Yine satıcı tarafından belirlenen diğer şartlar da yerine getirildiği takdirde, sürenin dolması ile ihale gerçekleşmiş olmaktadır¹⁶³². Satış konusu malın, satış için sunulmasıyla işlemeye başlayan bu süre birkaç saat olabileceği gibi, birkaç gün de olabilmektedir.

İnternette artırma gerçekleştiren sitelerin genel işlem koşullarında genellikle satış için belirlenen süre dolmadan önce haklı bir sebep olmaksızın satışa son verilmesi

¹⁶²⁶ RÜTHERS/STADLER, 2014, § 19 N. 7; RÜFNER, 2000, s. 718; ERNST, 2000, s. 308-309; WIEBE, 2001, s. 67-68.

¹⁶²⁷ WIEBE, 2001, s. 66; BORGES, 2007, s. 200-201.

¹⁶²⁸ ERNST, 2000, s. 309; ROTHER, 2007, s. 40-41; ŞENOCAK, 2001, s. 109.

¹⁶²⁹ LG Münster, 21.01.2000-4 O 424/99, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000060>, (Erişim tarihi: 20.09.2017).

¹⁶³⁰ STOLZ, 2006, s. 54; HEITBAUM, 2003, s. 131.

¹⁶³¹ JÖRG, 2001, s. 26; HAERTING, 2008, N. 188; WEBER, 2010, s. 414; PECK, 2002, s. 13. Hatta bazı artırma şartnamelerinde en düşük fiyatın belirlenmemesinin sakıncalarından bahsedilerek satıcı bu konuda uyarılmaktadır. SESTER, 2001, s. 98; ERNST, 2000, s. 308; STOLZ, 2006, s. 48.

¹⁶³² SESTER, 2001, s. 98; RÜTHERS/STADLER, 2014, § 19 N. 5a; RÜFNER, 2000, s. 715.

durumunda, satıcının irade beyanı ile bağlılığının sona ermeyeceği; satış sözleşmesinin, o ana kadar en yüksek fiyat teklifini veren istekli ile kurulacağı düzenlenmektedir¹⁶³³. Bunun sonucu olarak satıcı, sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle ihaleyi kazanan isteklinin uğradığı zararı tazmin etmelidir¹⁶³⁴. Satıcının malın niteliklerinde yanılması; satış konusu malın, satıcının kusuru olmaksızın kaybolması, zarara uğraması veya satılamayacak duruma gelmesi, satıcının artırmayı süre dolmadan önce sonlandırması için haklı sebepler olarak sayılabilir¹⁶³⁵.

İnternette artırma yoluyla satış düzenleyenlerin birçoğu, satıcıya, satış konusu malı hemen satabilme (*Sofortkauf*) imkânı da sunmaktadır. Bu yöntemde malın, satıcı tarafından önceden belirlenmiş sabit bir fiyata hemen satın alınabilmesi mümkündür¹⁶³⁶. Hemen satın alma yönteminin geleneksel artırma yoluyla satışta uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Satış konusu mal, alıcı tarafından hemen satın alma yoluyla alındığı takdirde artık bir artırma yoluyla sözleşme kurulmasından bahsedilemez. Burada öneri ve kabul aşamasından oluşan adı bir satış sözleşmesinin kurulması söz konusudur¹⁶³⁷.

¹⁶³³ İnternette artırma yoluyla satış için belirlenen süre dolmadan artırmanın satıcı tarafından sonlandırılması durumunda ne olacağı sorusunun cevabı Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından verilmiştir. Karara konu olan “eBay” internet sitesinde, istisnâ bazı durumlarda satıcılara, malın kalite ve niteliğinde yanılması veya malın sonradan zarara uğraması hâllerinde satıcıya satışı sonlandırma imkânı verilmiştir. Mahkeme, olayda istisnâ bu durumlardan birinin gerçekleşmediğini; “eBay”ın genel işlem koşullarındaki düzenlemeye de uygun olarak, satış sözleşmesinin, sürenin sonlandırılması anına kadar en yüksek teklifi vermiş olan istekli ile kurulmuş olduğunu belirtmiştir. OLG Oldenburg, 28.07.2005-8 U 93/05, <https://openjur.de/u/202314.html>, (Erişim tarihi: 17.11.2018).

Duisburg Yerel Mahkemesi’nin kararına konu olan olayda, kol saatini, internette artırma yoluyla satışa sunan satıcı, önceden belirlenmiş süre sona ermeden ve bir istekli tarafından teklif verilmeden önce satışı sonlandırmıştır. Bu satışı gözlemlemiş olan bir istekli ise, satış için belirlenen süre sona ermeden önce, platformun iletişim fonksiyonunu kullanarak kol saatinin satışına ilişkin teklifi kabul ettiğini; edimin ifası yerine zararının giderilmesini talep ettiğini bildirmiştir. Mahkeme, istekliyi haklı bulmuş; satıcının, irade beyanını geri almasının geçerli olmadığına karar vermiştir. AG Duisburg, 24.03.2004-27 C 4288/03, <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20040200> (Erişim tarihi: 10.11.2018).

¹⁶³⁴ Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi kararına konu olan olayda, satıcı, internette artırma yoluyla satışa sunduğu, gerçek değeri 60.000 Euro olan pancar hasat makinesini satış için belirlenen süre dolmadan önce haklı bir sebep olmaksızın artırmadan çekmiştir. Mahkeme, satıcının artırmayı sonlandırdığı ana kadar en yüksek teklif sahibi olan davacı ile 51 Euro üzerinden satış sözleşmesinin kurulduğunu; makinenin gerçek değeri olan 60.000 Euro ile 51 Euro arasındaki 59.949 Euro farkın, davacının zararı olduğunu ve satıcı tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. OLG Köln, 18.12.2006-18 U 109/06, <https://www.internetrecht-rostock.de/olg-koeln-18-u-109-06.htm>, (Erişim tarihi: 03.12.2018). Aynı yönde bkz. LG Koblenz, 18.03.2009-10 O 250/08, https://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2009_079.pdf, (Erişim tarihi: 10.11.2018).

¹⁶³⁵ **COBURGER**, 2013, s. 16-17; **ROTHER**, 2007, s. 50 vd.

¹⁶³⁶ **HAERTING**, 2008, N. 200; **KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL**, 2007, s. 298; **GOLDMANN**, 2005, s. 82; **STOLZ**, 2006, s. 76; **GÜLPEN**, 2006, s. 81.

¹⁶³⁷ Satış konusu mal, hemen satın alma seçeneği ile satıldığı takdirde, satış sözleşmesi BGB §§ 145 vd.’na göre kurulmaktadır. Bir malın, internette artırma yoluyla satış yapılan sitede, hemen satın alma seçeneği ile satışa sunulması, öneriye davet niteliğinde değil; bağlayıcı bir öneri niteliğindedir. Alıcının hemen satın alma seçeneğini seçmesiyle birlikte sözleşme kurulmuş olmaktadır. **HAERTING**, 2008, N. 200, 201; **HOEREN**, 2012, s. 282, 288; **SOSNITZA**, 2007, s. 145; **GÜLPEN**, 2006, s. 82.

III.İsteklilerin, İnternette Artırma Yoluyla Satış Konusu Mal İçin Fiyat Teklifi Vermesi

A.Genel Olarak

Geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin açıklamalarda zikredildiği gibi, isteklinin, satış konusu mal için fiyat teklifi vermesi kural olarak öneri niteliğindedir; tarafların önceden anlaşmış olmaları durumunda bu fiyat teklifinin hukukî niteliğinin öneriye davet olarak kabul edilmesi mümkündür¹⁶³⁸. Yine önceden yapılan anlaşma ile, isteklinin fiyat teklifinin hukukî niteliğinin kabul açıklaması olduğu kabul edilebilir. Bu durumda, malın artırma yoluyla satışa sunulması bağlayıcı bir öneri niteliğindedir. Ancak isteklinin fiyat teklifi ile sözleşmenin kurulmuş sayılacağı karinesinin söz konusu olabilmesi için, bunun artırma şartnamesinde açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir¹⁶³⁹.

Kural olarak öneri niteliğinde olan istekliye ait fiyat teklifinin kabulü, artırmayı düzenleyen ihale açıklaması ile olmaktadır. TBK. m. 275/f. 1'deki düzenleme de bu yöndedir¹⁶⁴⁰. Geçerli bir öneri olması için isteklinin irade açıklamasının belli bir fiyata ilişkin olması ve herhangi bir koşula bağlı olarak açıklanmamış olması gerekmektedir.

İnternette artırma yoluyla satışta istekliler, satış konusu mal için verdikleri fiyat tekliflerini elektronik yolla karşı tarafa iletirler. İsteklinin fiyat teklifi vermesi, ilgili alana bedel miktarını yazması suretiyle olabileceği gibi; önceden belirlenmiş fiyat artırma aralığında bir üst teklif vermek amacıyla ilgili yere bilgisayarının faresi ile tıklaması suretiyle de olabilmektedir. Bu tıklama ile isteklinin fiyat vermesi kabul edilmiş olur ve yeni bir internet sayfası açılır. Bu sayfada istekli eğer daha önce girmemişse, kullanıcı adını ve şifresini girerek vermiş olduğu fiyat teklifini kesinleştirir.

İnternette artırma yoluyla satışın bir çeşidi olan canlı artırmada (*Live-Auktionen*) istekliler bir yazılım aracılığıyla tekliflerini sunarlar. Buradaki durumu, geleneksel artırma yoluyla satışta telefonla teklif vermeye benzetmek mümkündür. Canlı artırmada, artırmanın gerçekleştirildiği zamanda, eş zamanlı olarak artırmada hazır bulunma durumu söz konusudur. Bu sebeple istekliler, sanki artırmanın gerçekleştirildiği mekândaymiş gibi hareket edebilirler. İstekliler, satış konusu mal için verdikleri fiyat teklifini doğrudan kayda geçirtebildikleri için, bu artırmada elektronik posta yazılımını kullanmaya gerek yoktur¹⁶⁴¹.

¹⁶³⁸ STAEGER, 1916, s. 51.

¹⁶³⁹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, 1936, Vorbem. zu OR 229-236 N. 15.

¹⁶⁴⁰ Ayrıca bkz. BGB § 156'nin birinci cümlesi.

¹⁶⁴¹ PESTALOZZI, 1998, s. 242; BLAETTLER, 2004, s. 175.

İnternette artırma yoluyla satışlarda nadiren de olsa isteklilerin, fiyat tekliflerini elektronik posta yoluyla vermelerine rastlanmaktadır¹⁶⁴².

İnternette artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen elektronik posta aracılığıyla, isteklinin fiyat teklifinin alındığını bildirir¹⁶⁴³. Bu elektronik postada ayrıca söz konusu teklifin en yüksek teklif olup olmadığı da istekliye bildirilir. Ayrıca bu istekli, artırma devam ederken, kendisinden daha yüksek bir fiyat teklifi verildiğinde yine elektronik posta yoluyla haberdar edilir¹⁶⁴⁴. Bu bilgilendirme yapılmadığı takdirde, istekli bunu talep edebilir¹⁶⁴⁵. İstekli, internet sayfasında sürekli kalarak veya elektronik posta adresini düzenli olarak denetleyerek üst tekliflerden haberdar olabilir. Bu bilgilendirme yapılmadığı takdirde, teklif veren istekli, malı satın alma imkânını kaybedebilir. Ancak internette artırma yoluyla satışın gerçekleştirileceği süre önceden belirli olduğu için, istekliye üst teklifler hakkında bilgilendirme yapılmasa da, kendisi sürenin sonuna kadar satışı denetleyerek ihaleyi kazanma şansına sahiptir¹⁶⁴⁶.

B.İsteklilerin, İnternette Artırma Yoluyla Satış Konusu Mal İçin Verdiği Fiyat Teklifinin Hukukî Sonucu

1.Genel Olarak İnternette Teklif Vermenin Hukukî Sonucu

İnternet üzerinden sözleşme kurulması amacıyla hukukî olarak bağlayıcı bir teklifin verilmesi genellikle bilgisayar faresi aracılığıyla tıklama (*Mausklick*) sonucu gerçekleşmektedir. Zira bir bilgisayar kullanıcısı internette gezinirken genellikle fare aracılığıyla tıklama yoluyla ilerlemektedir. Bu sebeple bilgisayar kullanıcısının, hukukî açıdan önemli olan tıklama ile önemsiz tıklamayı birbirinden ayırt etmesi gerekmektedir. Bilgisayar kullanıcısının hukukî açıdan önemli bir tıklamayı yaparken sahip olduğu gerçek iradesinin tespitinin mümkün olmadığı bir durumda güven teorisine göre farazî iradesinin tespitine yönelik yorum yapılır.

İnternet üzerinden teklif verme, varması gerekli bir irade beyanı olduğundan, hukukî sonucunu doğurması için karşı tarafa ulaşması gerekmektedir. Bu irade beyanının, karşı tarafın bilgisayarı tarafından kaydedilmesi ile beyan, karşı tarafa ulaşmış sayılmaktadır.

¹⁶⁴² ERNST, 2000, s. 304.

¹⁶⁴³ ERNST, 2000, s. 304; PESTALOZZI, 1998, s. 242; JÖRG, 2001, s. 27.

¹⁶⁴⁴ PESTALOZZI, 1998, s. 242; JÖRG, 2001, s. 27.

¹⁶⁴⁵ ERNST, 2000, s. 304.

¹⁶⁴⁶ BLAETTLER, 2004, s. 176.

Karşı taraf bir sağlayıcının hizmetlerin yararlanıyorsa, bu durumda irade açıklamasının karşı tarafa ulaşmış sayılması için sağlayıcının bilgisayarında kaydedilmesi ve kullanıcı tarafından her zaman öğrenilmesinin mümkün olması gerekmektedir.

İsteklinin, satış konusu mal için vermiş olduğu fiyat teklifi varması gerekli bir irade beyanı olup, bu irade beyanının bağlayıcılığının süresi (TBK. m. 4 ve m. 5) ve irade beyanının geri alınması (TBK. m. 10) meselesi, hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak incelenir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasına göre telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır. Bu hükme göre, internet aracılığıyla yapılan iletişim, internet telefonu yoluyla veya chat yoluyla doğrudan değilse, hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılır. İnternet aracılığıyla yapılan iletişimlerin çoğu, hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılan türdendir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasına göre "Kabul için bir süre belirlenmeksizin, hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usûlüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar." Buna göre öneren en fazla, irade beyanının gönderilmesi, öğrenilmesi, karar verilmesi ve yanıtlanması için gereken toplam süre kadar beklemelidir. İnternet aracılığı ile gönderilen irade beyanları, normal posta yoluna göre daha hızlı iletildiğinden, önerenin beklemesi gereken süre daha kısadır.

İnternet telefonu veya chat odaları (*Chatraum*) gibi doğrudan iletişim sırasında yapılan irade beyanı ise hazırlar arasında yapılmış sayılacağından muhatap tarafından hemen kabul edilmezse, öneren önerisi ile bağlılığından kurtulur (TBK. m. 4/f. 1). Bir önerinin hazırlar arasında yapılmış sayılması için temel kriter, muhatabın anında reaksiyon gösterebilmesidir. Bu sebeple doğrudan iletişimi sağlayan her türlü araçla yapılan irade beyanı, hazırlar arasında yapılmış sayılmaktadır.

Önerinin geri alınması konusu ise TBK. m. 10'da "Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümde düzenlenmiş olan geri alma açıklamasının öneriden önce ulaşması, normal iletişim yolları için uygun olup, bu durumun elektronik ortamda gerçekleşmesi neredeyse mümkün değildir¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. I N. 476 vd.

2.İnternette Artırma Yoluyla Satışta İsteklinin Fiyat Teklifi Vermesinin Hukukî Sonucu

Geleneksel artırma yoluyla satışı düzenleyen TBK. m. 274 vd. maddeleri, internette artırma yoluyla satışa uygulandığında, bir malın internette artırma yoluyla satışa sunulması öneriye davet; isteklinin verdiği fiyat teklifi öneri, belirlenen artırma süresinin dolması ise ihale olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁴⁸. Ancak uygulamada sıklıkla, internette malın satışa sunulmasının, öne alınmış kabul açıklaması (*antizipierten Annahme*) olarak kabul edildiği genel işlem koşullarına rastlanmaktadır¹⁶⁴⁹. Bunun sonucu olarak satıcı, önceden belirlenmiş şartları taşıyan teklif sahibi istekli ile sözleşme yapmak zorundadır. Satıcının, malı satışa sunmasının, öne alınmış kabul açıklaması olarak şekillendirilmesi, geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin TBK. m. 276 hükmünden farklı bir düzenleme olduğundan, artırmayı düzenleyen tarafından artırma şartnamesinde belirtilmektedir.

İnternette artırma yoluyla satışta, geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin TBK. m. 276/f. 2 hükmündeki süreçten farklılık söz konusudur. Bu farklılık, internet artırmalarının doğasından kaynaklanmaktadır. İnternette artırma yoluyla satış, bir yazılım aracılığıyla gerçekleştirildiğinden; bu yazılımın, kendisine yöneltilen fiyat teklifini değerlendirme ve ihale açıklamasında bulunma veya bulunmama yönünde karar verme imkânı bulunmamaktadır. Bu yazılım, önceden belirlenmiş ve programlanmış bilgilere göre artırmayı gerçekleştirmektedir. Uygulamada bu yazılımın genellikle, teklifin asgarî miktarın üzerinde olması veya en yüksek teklifin artırma yoluyla satış devam ederken verilmiş olması gibi önceden belirlenmiş ilkelere göre hareket ettiği görülmektedir.

İnternet artırımında, kendi değerlendirmesine göre ihaleyi veren bir artırma düzenleyen bulunmadığından, bu satış yöntemi, istekliler tarafından daha az ilgi çekmektedir. İnternette artırma yoluyla satış düzenleyenler, ihalenin verilmesi bakımından gerekli olan tüm şartları önceden açıkça belirterek istekliler için mümkün olduğu kadar güvenli bir ortam yaratmayı amaçlamaktadır. Bunlardan biri de, artırmayı düzenleyenin, süre

¹⁶⁴⁸ HONSELL, 2010, s. 189; ERNST, 2000, s. 308; STÖGMÜLLER, 1999, s. 394; SPINDLER, 2001, s. 809.

¹⁶⁴⁹ FRISKE, 2005, s. 199; HOEREN, 2012, s. 288; SOSNITZA, 2007, s. 144; STOLZ, 2006, s. 53; ŞENOCAK, 2001, s. 108. Alman Federal Mahkemesi, “ricardo.de kararı”na konu olan uyuşmazlıkta, artırma gerçekleştiren sitenin genel işlem koşullarında düzenlenmiş olan öne alınmış kabul açıklaması hükmünün geçerli olduğunu ifade etmiştir. BECKMANN, 2004, s. 142; ERNST, 2000, s. 308.

sonunda en yüksek fiyat teklifini veren istekli ile satış sözleşmesinin kurulmuş olacağının önceden belirtilmesidir.

İnternette artırma yoluyla satış sürecinde en yüksek teklifi veren istekli ile satış sözleşmesinin kurulacağı önceden bağlayıcı bir şekilde açıklanmış olmasının hukukî niteliğinin ve bunun, isteklinin fiyat teklifinin hukukî niteliğine etkisinin tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü internette artırma yoluyla satışa katılan bir istekli, hangi durumlarda bağlayıcı bir irade açıklamasında bulunmuş olacağının bilincinde olmalıdır. Genellikle artırmayı düzenleyen, bir istekli teklifini vermeden önce onun kullanıcı adını ve şifresini sorgulayarak kimliğini belirler ve bu konuda açıklık sağlamış olur. Ayrıca artırmayı düzenleyen, teklif veren istekliye, teklifi konusunda emin olup olmadığını sorabilir ve onay almak amacıyla tekrar bir tıklama yapmasını veya tuşa basmasını isteyebilir¹⁶⁵⁰.

Satıcının öne alınmış kabul açıklamasının hukukî niteliğinin koşula bağlı bir öneri; isteklinin fiyat teklifinin hukukî niteliğinin ise kabul açıklaması olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumda artık isteklinin fiyat teklifi ile bağlılığından söz edilemez. Genellikle, isteklinin fiyat teklifi vermesiyle satış sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olmaktadır¹⁶⁵¹.

İnternet artırımlarında, isteklinin fiyat teklifi vermesiyle geçerli bir şekilde kurulmuş olan satış sözleşmesi, koşula bağlı bir sözleşmedir. Bu koşul, örtülü bir şekilde açıklanmıştır¹⁶⁵². Satıcı, malını artırma yoluyla satışa sunmakla, belirsiz kişilere karşı bir öneri açıklamasında bulunmuş olmaktadır. Koşul ise, artırma süresi boyunca daha yüksek bir fiyat teklifinin verilmemiş olmasıdır¹⁶⁵³.

¹⁶⁵⁰ Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, davalı, bir artırma yoluyla satış gerçekleştirilen platformda, kendi kullanıcı hesabı üzerinden satın alınmış olan arabanın bedelini ödemeyi reddetmiştir. Davalı, kendi kullanıcı hesabı üzerinden yapılan irade açıklamasından haberi olmadığını ve irade açıklamasını kendisinin yapmadığını iddia etmiştir. Mahkeme, internet üzerinden alışveriş sitelerinde bir kullanıcı adıyla yapılan alışverişlerde ispat bakımından medenî usûl kurallarının geçerli olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, geçerli bir şekilde sözleşmenin kurulduğunu iddia eden taraf, kullanıcı adı altında işlem yapan kişinin, sözleşmenin karşı tarafı olduğunu ispat etmelidir. Kötüye kullanılma ihtimali göz önüne alındığında, kullanıcı hesabının parola ile kullanılıyor olması, o hesap üzerinden yapılan sözleşmenin karşı tarafının, hesap sahibi olduğu iddia edilemez. OLG Köln, 13.01.2006-19 U 120/05, <https://openjur.de/u/110500.html>, (Erişim tarihi: 20.11.2018).

Köln Eyalet Mahkemesi'nin kararına konu olan başka bir olayda, davalı, satış konusu malın teslimini yapmamış; kendisinin kandırıldığını ve aslında malı satışa sunmadığını iddia etmiştir. Mahkeme, internette satış sözleşmesinin kurulmadığını iddia eden davalının lehine karar vermiştir. Mahkeme burada internetin belirsiz ve güvensiz bir ortam oluşturması sebebiyle ilk görünüş ispatını (*Anscheinsbeweises*) reddetmiştir. Ancak mahkeme, nitelikli elektronik imzanın, ilk görünüş ispatının kabulünü haklı çıkaracağını ifade etmiştir. LG Köln, 27.10.2005-8 O 15/05, <https://openjur.de/u/112754.html>, (Erişim tarihi: 20.11.2018).

¹⁶⁵¹ STAEGER, 1916, s. 48.

¹⁶⁵² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. II N. 3948; BUCHER, 1988, OR AT s. 506.

¹⁶⁵³ FRISKE, 2005, s. 114; PECK, 2002, s. 127.

Koşul, Türk Borçlar Kanunu'nda "borç ilişkilerinde özel durumlar" başlığı altında 170-176 maddelerinde düzenlenmiştir. Koşul, geciktirici-erteleyici (talikî) koşul ve bozucu (infisahî) koşul olmak üzere ikiye ayrılır. Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur (TBK. m. 170/f. 1). Sona ermesi, önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur (TBK. m. 173/f. 1)¹⁶⁵⁴. Gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan her olgu, geciktirici veya bozucu koşul olarak kararlaştırılabilir.

Artırma süresi boyunca, daha yüksek bir fiyat teklifinin verilmemiş olması koşuluna bağlı olarak, en yüksek teklifi veren istekli ile satış sözleşmesinin kurulmuş olacağı kabul edilmesinde hangi tür koşulun söz konusu olduğu konusu tartışmalıdır. Teorik olarak her iki tür koşul da mümkündür. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre şüphe hâlinde bu koşul, geciktirici koşul olarak kabul edilmelidir¹⁶⁵⁵. Koşulun, geciktirici koşul olarak kabul edilmesi, satıcının korunması bakımından daha isabetlidir¹⁶⁵⁶. Çünkü bu durumda satıcı, doğrudan borç altına girmemektedir.

İnternette artırma yoluyla satışta, satış sözleşmesinin kurulmasına yol açan en yüksek fiyat teklifinin, daha sonra geçersiz bir teklif olduğunun ortaya çıkması durumunda, bunun önceki teklif bakımından etkisinin ne olacağı meselesini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Geleneksel artırma yoluyla satış bakımından TBK. m. 276/f. 2'ye göre, aksine bir koşul yoksa, öneride bulunanın bağlılığı, kendisinden daha yüksek bir öneri yapılmasıyla sona erer. Bu düzenleme, TBK. m. 275/f. 1'deki, isteklinin fiyat teklifinin hukukî anlamda öneri olarak kabul edilmesi anlayışına dayanmaktadır.

¹⁶⁵⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. II N. 3958 vd.

¹⁶⁵⁵ STAEGER, 1916, s. 46; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. II N. 3964; ROTHER, 2007, s. 43. *Staeger'a* göre burada bozucu koşulun varlığı kabul edildiğinde, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte yarar ve hasar alıcıya geçmiş olur. Yazara göre bu isabetli olmaz. Ancak geciktirici koşulun varlığını kabul etmek, alıcının yararına olacaktır. Çünkü geciktirici koşul gerçekleşene kadar yarar ve hasar satıcıda kalır. STAEGER, 1916, s. 46. Sester'e göre ise internette artırma yoluyla satışta bozucu koşul söz konusudur. SESTER, 2001, s. 99.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 185'e göre, aksine bir anlaşma veya istisna söz konusu değilse satış sözleşmesinde yarar ve hasar, sözleşmenin kurulması anında alıcıya geçmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu m. 185/f. 3'e göre ise, geciktirici koşula bağlanmış sözleşmelerde, yarar ve hasarın alıcıya geçme anı, geciktirici koşulun gerçekleştiği andır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise, kaynak kanundaki bu düzenlemeden ayrılmış; kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan ayrık hâller dışında satılanın yarar ve hasarının; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu düzenlenmiştir (TBK. m. 208). Bunun sonucu olarak, internette artırma yoluyla satışa konu olan taşınırın alıcıya zilyetliğinin devri, taşınmazın ise alıcı adına tescili anına kadar yarar ve hasar satıcıya ait olur. Bu sebeple kanaatimize göre internet artırımlarında hangi tür koşulun söz konusu olduğuna yönelik İsviçre hukukundaki tartışmaların, Türk hukukunda önemi bulunmamaktadır.

¹⁶⁵⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, 2008, OR AT Bd. II N. 3964.

İnternette artırma yoluyla satışta ise, geleneksel artırma yoluyla satışın aksine, isteklinin fiyat teklifi ile geciktirici koşula bağlı bir sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bu koşul, artırma yoluyla satışın süresi sona erene kadar daha yüksek bir teklifin olmaması koşuludur¹⁶⁵⁷. Geleneksel artırma yoluyla satışta, hukukî olarak öneri niteliğinde olan geçersiz üst teklif, bir önceki teklifin bağlayıcılığını sona erdirmektedir. İnternet artırmalarında hukukî olarak kabul açıklaması niteliğinde olan geçersiz üst teklif ise, kendisinden önceki teklifin geciktirici koşulunun gerçekleşmemesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla daha yüksek bir teklif olmaması geciktirici koşuluna bağlı olarak kurulan sözleşmenin bu koşulu gerçekleşmemiş olduğundan, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 276. maddesinin konuluş amacı, bir isteklinin fiyat teklifi ile bağlılık süresini belirlemektir. Hukukî güvenliğin sağlanması bakımından, internette artırma yoluyla satışta da aynı amaçla hareket edilmedi. Aksi hâlde, bir üst teklif verilmesi durumunda önceki teklif sahibinin artırma süresi sona erene kadar ve bu üst teklifin geçerli olup olmadığı tespit edilene kadar beklemesi gerekmektedir. Özellikle internet artırmalarının haftalar boyunca sürebildiği düşünülürse, üst teklifin geçersizliğinin, kendisinden önceki teklif sahibi istekli ile satış sözleşmesinin kurulmasına sebebiyet verdiğinin kabulü, hukukî güvenliği sarsan bir sonuç olur¹⁶⁵⁸.

Geçersiz bir üst teklifin varlığının, önceki teklif sahibi istekli ile satış sözleşmesinin koşula bağlı olarak kurulması sonucuna yol açması, bu sonucun ancak artırma şartnamesinde açıkça düzenlenmiş olmasına bağlıdır¹⁶⁵⁹. Bu durumda belki satıcı ile ikinci en yüksek teklif sahibinin birbirleriyle iletişime geçmelerini sağlayarak sözleşmenin kurulmasına zemin hazırlamak veya geçersiz olan üst tekliften bir önceki teklif sahibine, ihaleyi talep etme hakkı vermek uygun bir çözüm yolu olmaktadır¹⁶⁶⁰.

¹⁶⁵⁷ FRISKE, 2005, s. 114; WIEBE, 2001, s. 68; PECK, 2002, s. 127; LIENEMANN, 2004, s. 59.

¹⁶⁵⁸ ERNST, 2000, s. 311.

¹⁶⁵⁹ Meseleye Alman hukukunda da aynı şekilde yaklaşmaktadır. Üst teklifin geçersizliği durumunda bunun önceki teklife etkisini belirlemek için BGB §156'ya ve genel işlem koşulları hükümlerine bakmak gerekmektedir. BGB §156'nın ikinci cümlesine göre üst teklifin verilmesiyle, önceki teklif bağlayıcılığını kaybetmektedir. Üst teklifin geçerli bir teklif olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. Bu durumda satıcının, satış sözleşmesinin, bir önceki teklif sahibi ile kurulmuş olduğunu iddia etmesi söz konusu olamaz. Uygulamada da internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren sitelerin genel işlem koşullarında, üst teklifin verilmesiyle birlikte önceki teklifin bağlayıcılığını kaybettiğinin düzenlendiği; ancak üst teklifin geçersizliği durumunda satıcıya ikinci en yüksek teklif sahibinin iletişim bilgilerinin verilerek müzakere yapabilmeye imkân sağlandığı görülmektedir. Yoksa, satış sözleşmesinin kendiliğinden ikinci en yüksek fiyat teklifi sahibi istekli ile kurulmuş olduğu sonucuna ulaşılamamaktadır. BECKMANN, 2004, s. 165-166.

Alman hukukunda, üst teklifin geçersizliği durumunda önceki teklifin bağlayıcı olacağı ve satış sözleşmesinin ikinci en yüksek teklif sahibi ile kurulmuş olacağı yönünde bir hükmün genel işlem koşullarında yer alması, BGB § 307'ye aykırılık teşkil etmektedir. ERNST, 2000, s. 310-311.

¹⁶⁶⁰ ERNST, 2000, s. 310; BECKMANN, 2004, s. 166.

IV. İnternette Artırma Yoluyla Satışı Yapılan Malın İhalesi

A. Genel Olarak

Bir artırma yoluyla satışta amaç, bu organizasyonun ihale ile sonuçlanması ve satıcı ile istekli arasında satış sözleşmesinin kurulmasıdır¹⁶⁶¹. İhale açıklaması, artırma yoluyla satıştaki irade açıklamaları zincirinin sonuncusudur¹⁶⁶². Geleneksel artırma yoluyla satışta, istisnaî hâllerde ihale açıklamasının yapılmaması mümkündür. Çünkü aksi kararlaştırılmadıkça bir malın artırma yoluyla satışa sunulması, sözleşme kurma borcu doğurmamaktadır¹⁶⁶³. Sözleşmenin kurulup kurulmaması, artırmayı düzenleyenin takdirine kalmıştır. Meselâ artırmayı düzenleyen, artırmaya katılan ve en yüksek fiyatı veren isteklinin ödeme gücünün bulunmadığını biliyorsa ihaleyi vermekten kaçınabileceği gibi en yüksek fiyat teklifinin, malın değerinin çok altında olduğu kanaatindeyse yine ihale açıklamasında bulunmayabilir.

İhale açıklamasının hukukî niteliği, satış konusu malın satışa sunulmasının ve isteklinin fiyat teklifi vermesinin hukukî niteliğine göre değişmektedir¹⁶⁶⁴. Geleneksel artırma yoluyla satışta, TBK. m. 275/f. 1'de kabul edilen modele göre, kural olarak satış konusu malın satışa sunulması öneriye davet; isteklinin fiyat teklifi ise öneri niteliğindedir¹⁶⁶⁵. Taraflar, kanunda düzenlenmiş bu modelden ayrılarak, malın satışa sunulmasının bağlayıcı bir öneri, isteklinin fiyat teklifinin ise kabul açıklaması niteliğinde olduğunu kararlaştırabilirler. Ancak burada kabul açıklamasıyla kurulan satış sözleşmesi koşula bağlı bir sözleşmedir. Koşul ise, daha yüksek bir fiyat teklifinin yapılmaması koşuludur. Bu modelde ihale açıklamasının sadece bildirici bir işlevi bulunmaktadır¹⁶⁶⁶.

İnternette artırma yoluyla satışta, satış organizasyonunun devam edeceği süre satıcı tarafından, mal satışa sunulmadan önce belirlenmektedir. Satışın gerçekleştirileceği süre

¹⁶⁶¹ Artırma yoluyla satışta, malın satışa sunulması ister öneriye davet, isterse öneri olarak kabul edilsin; her ikisinde de ihale açıklaması, satış sözleşmesinin kesin ve koşulsuz olarak tamamlanmasına yol açmaktadır. **FRENSDORF**, 1912, s. 53; **STAEGER**, 1916, s. 68.

¹⁶⁶² **STAEGER**, 1916, s. 68; **BIRKEL**, 1938, s. 20.

¹⁶⁶³ **BIRKEL**, 1938, s. 22; **ERNST**, 2000, s. 308.

¹⁶⁶⁴ **BIRKEL**, 1938, s. 20.

¹⁶⁶⁵ Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 229/ f. 2'de kabul edilen model aynı şekildedir. Alman hukukunda da sözleşmelerin artırma yoluyla kurulmasına ilişkin BGB § 156'nın birinci cümlesine göre bir artırmada sözleşme, ihale ile meydana gelmektedir.

¹⁶⁶⁶ **BIRKEL**, 1938, s. 20.

birkaç saat olabileceği gibi birkaç hafta da olabilir¹⁶⁶⁷. Malın satışa açılmasıyla süre işlemeye başlamaktadır. Sürenin sona ermesiyle birlikte bu süreçte en yüksek fiyat teklifini veren istekli ihaleyi kazanmış olmaktadır¹⁶⁶⁸. Ancak ihalenin gerçekleşmesi için önceden belirlenmiş bazı şartların da yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Meselâ en yüksek fiyatı veren isteklinin ihaleyi kazanabilmesi için tekli ettiği fiyatın, önceden belirlenmiş asgarî fiyattan yüksek olması gerekmektedir¹⁶⁶⁹.

Geleneksel artırma yoluyla satış, hazır bulunan istekliler arasında gerçekleştirilir ve artık mal için fiyat teklifi gelmediği zaman ihale gerçekleştirilir. Yani her yeni teklif, artırma organizasyonunun süresini uzatmaktadır. Yeni bir teklif gelmediği sürece, artırma süresi kısa olabilmektedir¹⁶⁷⁰. İnternette artırma yoluyla satışta ise artırma bir yazılım tarafından yönetilmektedir. Her ne kadar önceden belirlenen süre sona erinceye kadar artırmanın devam edeceği kabul edilse de, artırmayı gerçekleştiren bilgisayar programı önceden ayarlanarak, belirlenen süre sonra ermeden hemen önce bir teklif verildiğinde, süre birkaç dakika daha uzatılabilmektedir¹⁶⁷¹. Burada amaçlanan, önceden belirlenen süre sonra ermeden çok kısa bir süre önce teklif verildiği takdirde, diğer isteklilere üst teklif verebilme şansı vermektir¹⁶⁷². Bu şekilde gerçekleştirilen internet artırımında, önceden belirlenmiş organizasyon süresinin, koşula bağlı olduğu söylenebilir. Bu koşul, süre sonra ermeden kısa süre önce teklif verilmemesi koşuludur¹⁶⁷³.

İnternette artırma yoluyla satış için belirlenen süre sona erdiğinde artık teklif verilemez ve satış konusu malın bulunduğu sayfada genellikle “artırma kapanmıştır” ifadesi yer alır. Kısa bir süre sonra da mal, internet sayfasından çıkarılır¹⁶⁷⁴. Artırma süresi sona ermeden, satış konusu mal için en yüksek fiyat teklifini veren istekli ihaleyi kazanmış olur. İhaleyi kazanan bu istekli, artırmayı düzenleyen tarafından elektronik posta yoluyla

¹⁶⁶⁷ ERNST, 2000, s. 304; JÖRG, 2001, s. 27; ERNST, 2000, s. 306; WEBER/SKRIPSKY, 2001, s. 94; HAERTING, 2008, N. 189; PECK, 2002, s. 19. Aslında artırma yoluyla satışın belli bir süre boyunca gerçekleşmesi çok eski yıllara dayanmaktadır. Kule saati on ikiyi vuruncaya dek veya artırımın başında yakılan mum sönünceye dek artırımın sürdürüldüğü örneklere rastlanmaktadır. STAEGER, 1916, s. 69.

¹⁶⁶⁸ RÜFNER, 2000, s. 715; HAERTING, 2008, N. 190; KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL, 2007, s. 297; FRISKE, 2005, s. 114, 202; HEITBAUM, 2003, s. 96; LIENEMANN, 2004, s. 8-9.

¹⁶⁶⁹ BLAETTLER, 2004, s. 194-195.

¹⁶⁷⁰ WEBER/SKRIPSKY, 2001, s. 94.

¹⁶⁷¹ Buna ilişkin düzenlemenin örneğini, “ricardo.ch” sitesinin genel işlem koşullarında görmek mümkündür.

Bkz. https://drive.google.com/file/d/1_94WmjYGqtDeBqnLzQR5E1wbkCyeH7HU/view, s. 5.

¹⁶⁷² PESTALOZZI, 1998, s. 243.

¹⁶⁷³ BLAETTLER, 2004, s. 193.

¹⁶⁷⁴ BLAETTLER, 2004, s. 193.

bilgilendirilir¹⁶⁷⁵. Böylece taraflar birbirleri hakkında bilgi sahibi olarak sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin koşulları görüşme imkânına sahip olurlar¹⁶⁷⁶.

B.İnternette Artırma Yoluyla Satışta İhale Açıklamasının Hukukî Sonucu

İnternette artırma yoluyla satışta bir bilgisayar programı tarafından gerçekleştirilen ihale açıklaması, geleneksel artırma yoluyla satıştaki artırmayı yönetenin ihale açıklamasından farklıdır. İnternette artırma yoluyla satışta sözleşme, ihale açıklaması ile kurulmaz¹⁶⁷⁷. Satış sözleşmesi, bir istekli tarafından geçerli bir fiyat teklifi verildiğinde koşula bağlı olarak kurulmaktadır¹⁶⁷⁸. Buradaki koşul, artırma süresi sona ermeden önce kendisinden daha yüksek bir teklif verilmemesi koşuludur. Süre sona erdiğinde, en yüksek fiyat teklifinin sahibi, program aracılığıyla tespit edilmektedir.

İnternette artırma yoluyla satış için belirlenmiş olan süre sona erince, bu işi yapmakla görevli olan yazılım, hangi isteklinin en yüksek fiyat teklifini verdiğini ve bu teklifin, satıcının önceden belirlemiş olduğu asgarî fiyatı geçip geçmediğini inceler. Bir başka ifadeyle, geciktirici koşula bağlı olarak kurulmuş olan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için gerekli olan koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit eder. Geciktirici koşula bağlı olarak kurulmuş satış sözleşmesi, artırma süresi sona erdiğinde o ana kadar verilmiş en yüksek fiyat teklifi, asgarî fiyatı geçiyorsa ve ondan daha yüksek bir teklif yoksa, geçerli bir sözleşme olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur¹⁶⁷⁹. Artırma sonuçlandıktan sonra, artırmayı düzenleyen, ihaleyi kazanan istekliye ihalenin gerçekleştiğine ilişkin olarak gönderdiği elektronik posta bildirici nitelik taşımaktadır¹⁶⁸⁰.

İnternette artırma yoluyla satışta artırmayı düzenleyen, ihale açıklamasında bulunup bulunmayacağına kendisi karar veremez¹⁶⁸¹. Süre sona erince program, en yüksek fiyat

¹⁶⁷⁵ **AUF DER MAUR**, 2000, s. 134; **WEBER**, 2010, s. 414.

¹⁶⁷⁶ **JÖRG**, 2001, s. 27.

¹⁶⁷⁷ İnternette artırma yoluyla satışlarda İsviçre Borçlar Kanunu m. 235/f. 1'in (TBK. m. 279/f. 1) uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. **WEBER**, 2010, s. 426.

¹⁶⁷⁸ **SESTER**, 2001, s. 99; **STAEGER**, 1916, s. 69.

¹⁶⁷⁹ **STAEGER**, 1916, s. 69.

¹⁶⁸⁰ **LIENEMANN**, 2004, s. 49; **ŞENOCAK**, 2001, s. 109. *Jörg*, elektronik ihalenin de, tıpkı geleneksel artırma yoluyla satıştaki sözlü ihale açıklaması gibi geçerli olduğunu tespit etmiştir. Çünkü geleneksel artırma yoluyla satışta düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ihale açıklamasının sözlü yapılması gerekliliği düzenlenmiş olsa da ihalenin farklı şekillerde gerçekleşeceğinin kararlaştırılması mümkündür. **JÖRG**, 2001, s. 32.

¹⁶⁸¹ İnternette artırmayı düzenleyen, en yüksek fiyat teklifinde bulunan isteklinin kimliği veya ödeme gücü konusunda şüpheye düşerse, ihaleyi vermektan kaçınabilir. **ERNST**, 2000, s. 308; **STÖGMÜLLER**, 1999, s. 394. Ancak internette artırma düzenleyen, alıcının kimliğini ve ödeme gücünü denetleme konusunda satıcıya karşı sorumluluğu bulunmamaktadır. AG Westerstede, 19.12.2001-21 C 792/01 V, <https://openjur.de/u/312840.html>, (Erişim tarihi: 20.11.2018).

teklifini tespit eder. En yüksek fiyat teklifi, gerekli şartları da taşıyorsa, satış sözleşmesi en yüksek fiyat teklifi sahibi ile geçerli bir şekilde kurulmuş olmaktadır¹⁶⁸². Burada artırmayı düzenleyen, geleneksel artırma sürecindeki aksine, ihale açıklamasında bulunma yükümlülüğü yoktur. Ayrıca geçerli bir satış sözleşmesinin kurulması, ihale açıklamasına bağlı değildir¹⁶⁸³. İnternette artırmayı düzenleyen, gerekli koşullar gerçekleştiğinde, geçerli olarak kurulmuş satış sözleşmesini (ihaleyi) taraflara bildirme yükümlülüğü vardır¹⁶⁸⁴.

İnternette artırma yoluyla satış, başarılı bir şekilde gerçekleştiği takdirde artırmayı düzenleyen, satıcıya alıcı hakkında, alıcıya da satıcı hakkında bilgiler içeren elektronik posta gönderir¹⁶⁸⁵. Öncelikle sözleşmenin tarafları, artırmanın sona erdiğine ilişkin bir bildirim alırlar. Bu bildirim satış konusu malın ayrıntılı özelliklerini ve ödenmesi gereken en yüksek fiyat teklifini içeren bir bildirim izlemektedir. Bu bildirim, satış sözleşmesinin taraflarının kullanıcı adları ve elektronik posta adreslerini de içermektedir. Böylece tarafların birkaç gün içerisinde bağlantıya geçmeleri ve sözleşmeyi ifa etmeleri istenmektedir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, internette artırma yoluyla satışta artırma süresinin sona ermesi ihale anlamına gelmektedir. Bu sebeple sonradan ihalenin taraflara bildirilmesi ihale anlamına gelmemektedir¹⁶⁸⁶. Bu bildirim, artırmayı düzenleyene, genel işlem koşulları aracılığıyla verilen bir yükümlülük olup; artırmayı düzenleyen taraflara birbirleriyle iletişime geçmelerini ve tasarruf işlemi gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla yerine getirdiği bir iş görme edimidir¹⁶⁸⁷. Artırmayı düzenleyen bu edimini yerine getirmemesinin sorumluluk hukukuna ilişkin bir sonucu yoktur. İnternette artırma yoluyla satışta ihale açıklaması, varması gerekli bir irade beyanı olmadığından, ihale beyanı, alıcıya ulaşmasa bile hukukî sonucunu doğurmaktadır¹⁶⁸⁸.

İnternette artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen taraflara gönderdiği, ihalenin gerçekleştiğine ilişkin bildirim, tarafların birbirleriyle doğrudan iletişime geçmelerini ve ödeme yöntemi, taşıma gibi sözleşmenin ifasına yönelik hususları belirlemelerini sağlamaktadır¹⁶⁸⁹. Bu noktada, tarafların, sözleşmenin ifasına yönelik hususlarda anlaşamamaları durumunun, satış sözleşmesine etkisini tespit etmek

¹⁶⁸² ERNST, 2000, s. 308.

¹⁶⁸³ BLAETTLER, 2004, s. 196.

¹⁶⁸⁴ BLAETTLER, 2004, s. 196.

¹⁶⁸⁵ AUF DER MAUR, 2000, s. 134; WEBER, 2010, s. 414.

¹⁶⁸⁶ LIENEMANN, 2004, s. 49-50; ŞENOCAK, 2001, s. 109. Aksi görüşte bkz. PESTALOZZI, 1998, s. 243.

¹⁶⁸⁷ AUF DER MAUR, 2000, s. 134; WEBER, 2010, s. 414.

¹⁶⁸⁸ ERNST, 2000, s. 308.

¹⁶⁸⁹ AUF DER MAUR, 2000, s. 134; WEBER, 2010, s. 414.

gerekmektedir¹⁶⁹⁰. Burada ihale açıklaması, sözleşmenin ifasına yönelik noktaları kapsamamaktadır. Ancak bu noktalar, objektif olarak belirlenebilen, ikincil nitelikte öneme sahiptir. Sözleşmenin ifasına yönelik bu noktalar üzerinde tarafların uyuşmaması, ihale ile kurulan sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. TBK. m. 2/f. 1 gereğince satış sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır¹⁶⁹¹.

§ 16. İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. Mülkiyetin Geçmesi

İnternette artırma yoluyla satış sözleşmesi, artırma için önceden belirlenmiş olan sürenin sona ermesi ile kurulmuş olsa da, mülkiyetin geçmesi için ihale konusunun zilyetliğinin, ihaleyi kazanan istekliye nakline ihtiyaç vardır¹⁶⁹².

Geleneksel artırma yoluyla satışta, taşınırın mülkiyetinin ihale beyanı ile alıcıya geçeceğinin öngörülmesinin sebebi, genellikle sözleşmenin kurulması ile ifanın gerçekleşmesi arasında dikkate değer bir zaman aralığının bulunmamasıdır. Hatta artırma yoluyla satışa konu olan taşınır çoğunlukla artırma salonunda bulunmakta ve ihale beyanı ile birlikte alıcıya teslim edilmektedir¹⁶⁹³. Hâlbuki internette artırma yoluyla satışta satış konusu taşınır mal alıcıdan uzakta bulunmaktadır ve ihale anlamına gelen sürenin dolması anında veya kısa bir süre içerisinde alıcıya teslimi mümkün değildir. Ayrıca satış konusu malda, ihale anında bir başkasının mülkiyet hakkının olup olmadığı veya bu malın gerçekte mevcut olup olmadığı belli bile değildir¹⁶⁹⁴.

Bu sebeple kanaatimize göre, isteğe bağlı açık artırmada taşınırın mülkiyetinin ihale anında geçeceğini düzenleyen TBK. m. 279/f. 1 hükmünün, internet artırmalarına uygulanması uygun düşmemektedir¹⁶⁹⁵. İnternette artırma yoluyla satış şartnamesinde, TBK. m. 279/f. 1 hükmünün uygulanacağı öngörülmüş olsa bile, genel işlem koşullarının içerik

¹⁶⁹⁰ AUF DER MAUR, 2000, s. 134.

¹⁶⁹¹ PESTALOZZI, 1998, s. 243; AUF DER MAUR, 2000, s. 134.

¹⁶⁹² ŞENOCAK, 2001, s. 110.

¹⁶⁹³ ŞENOCAK, 2001, s. 110; YILDIRIM, 2002, s. 1322.

¹⁶⁹⁴ ŞENOCAK, 2001, s. 110.

¹⁶⁹⁵ ŞENOCAK, 2001, s. 110; YILDIRIM, 2002, s. 1322. *Blaettler*, internette artırma yoluyla satışa konu olan malın mülkiyetinin geçmesi konusunda, artırma şartnamesinde başkaca hüküm yoksa, geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu m. 235/f. 1 (TBK. m. 279/f. 1) hükmünün geçerli olacağını kabul etmektedir. Hükme göre taşınır malın mülkiyeti, ihale anında; taşınmaz malın mülkiyeti tapu siciline tescil ile geçmektedir. Yazara göre sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi taşınır mülkiyetinin alıcıya geçmesi bakımından da ihale açıklamasının bildirici bir işlevi bulunmaktadır. **BLAETTLER**, 2004, s. 198.

denetimi neticesinde bu düzenlemenin kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalması kuvvetle muhtemeldir.

II.Satış Bedelinin Ödenmemesi

Geleneksel artırma yoluyla satışta satış bedelinin ödenmesine ilişkin TBK. m. 278 hükmüne göre artırma koşullarında aksi kararlaştırılmamışsa, satış bedeli peşin ödenir. Satış bedeli peşin olarak veya artırma koşullarında belirlenmiş şekilde ödenmezse, satıcı sözleşmeden hemen dönebilir. Söz konusu hükmün amacı, satıcının açık artırma yoluyla satışta, alıcıyı seçme imkânı olmadığı için ihaleyi kazanan isteklinin ödeme gücünün olup olmadığını bilememesidir¹⁶⁹⁶. İnternet üzerinden yapılan artırmalarda da aynı tehlike söz konusudur. Bu sebeple zaten uygulamada internette malını satışa sunan satıcılar, teklif sayfalarında alıcının satış bedelini ve gönderme masraflarını satıcıya ödememesi hâlinde satıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu koşulu yer vermektedirler. Ancak her iki tarafın da çıkarlarının korunması amacıyla birçok internet artırma platformunda “escrow aracı” hizmeti sunulmaktadır. Böylece mal, alıcı tarafından muayene edilinceye kadar, güvenilir bir banka hesabında para muhafaza edilmiş olmaktadır¹⁶⁹⁷.

III.Ayıptan ve Zapttan Sorumluluk

İsteğe bağlı açık artırmada ayıptan ve zapttan sorumluluğu düzenleyen TBK. m. 280/f. 3 hükmüne göre satıcı malın ayıbından ve zaptından sorumlu olmakta birlikte; aldatma durumu dışında, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir. Bu hükmü internette artırma yoluyla satışa uygulamak mümkündür¹⁶⁹⁸.

Artırmayı düzenleyen, internette artırma yoluyla satışta, komisyoncu gibi kendi adına başkası hesabına hareket etmesi durumunda, artırma şartnamesi hükümlerinde düzenlediği bir hükümle, alıcıya karşı malın ayıbından ve zaptından sorumlu olmadığını bildirebilir. Ancak aldatma durumunda bu sorumsuzluk kaydı geçerli olmaz. Kural bu olmakla birlikte, (özellikle sanat eserlerinin artırma yoluyla satışında) sıklıkla karşılaşılan

¹⁶⁹⁶ TANDOĞAN, 2008, s. 325.

¹⁶⁹⁷ PESTALOZZI, 2000 Ergänzungsband, s. 207; WEBER, 2010, s. 428; WIEBE, 2001, s. 57.

¹⁶⁹⁸ ŞENOCAK, 2001, s. 111. İnternette artırma yoluyla satışlarda, satış konusu malın ayıplı olması hâlinde, alıcının ayıbı ihbar etme külfeti ve ayıplı mal tesliminden doğan seçimlik hakları kullanması konularında bazı zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu zorluklardan en başında, alıcının, satıcının ikâmetgahı mahkemesinde dava açmak zorunda olması ve bütün dava masraflarını başlangıçta ödemek zorunda olması gelmektedir. PESTALOZZI, 1998, s. 244.

problem, katalogda ihale konusu malın nitelikleri sayılırken bildirilen özelliklerin, ihale konusu malda bulunduğuna dair bir garanti verilmesi anlamına gelip gelmediğidir¹⁶⁹⁹.

Artırmayı düzenleyenin, malda bulunduğunu bildirdiği özellikler, TBK. m. 219 çerçevesinde satıcının alıcıya bildirmesine rağmen malda bulunmadığı takdirde sorumlu olduğu özelliklerdendir. Diğer bir deyişle, artırmayı düzenleyen, ihale konusu mala ilişkin saydığı özelliklerin, ihale konusu malda bulunduğuna dair garanti verdiğini örtülü bir şekilde beyan etmiş olmaktadır¹⁷⁰⁰. Artırmayı düzenleyen bunun yanında, malın niteliklerini sayarken belirtmiş olmasa da, malın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddî, hukukî ya da ekonomik ayıplardan da sorumludur¹⁷⁰¹. Ancak artırmayı düzenleyenin genellikle genel işlem koşullarına, ayıptan ve zapttan sorumlu olmadığına dair bir hüküm koyduğu görülmektedir. Bu hükmün, sorumluluğu kaldırıp kaldırmadığı, her somut olayda incelenmesi gereken bir husustur. Geleneksel artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğun kaldırılmasına ilişkin yapılan açıklamalar, internet artırmaları bakımından da geçerlidir¹⁷⁰².

Artırmayı düzenleyen, artırma şartnamesinde sanat eserinin gerçekliğini ve menşeyini özel olarak garanti etmemişse, eserin gerçekliğine ilişkin bir bilirkişi raporu bulunsa bile, eserin sahte olmasından dolayı artırmayı düzenleyenin sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Çünkü bir komisyoncu gibi hareket eden artırmayı düzenleyen, satış konusu malın gerçekliği ve menşeyi hakkında satıcının veya bilirkişinin verdiği bilgiler bakımından büyük bir riskle karşı karşıyadır¹⁷⁰³. Böyle bir sorumluluğu, artırmayı düzenleyene yüklemek hakkaniyetli olmayacağından; genel işlem koşullarında buna ilişkin yer alan sorumsuzluk kaydı geçerli kabul edilmelidir. Ayrıca normal şartlarda bir istekli, artırmayı düzenleyenin malın niteliklerini sayarken aynı zamanda malın gerçek olmamasından sorumlu olacağını garanti etmesini bekleyemez. Ancak istekli, artırmayı düzenleyenin bu konuda sorumlu olduğunu düşünmekte haklı ise; mala ilişkin belirtilen özelliklerin varlığının örtülü olarak

¹⁶⁹⁹ WILMER, 2000, s. 97.

¹⁷⁰⁰ Bir sanat eserinin artırma yoluyla satışında, katalogda sanat eserinin sanatçısının isminin bildirilmesinin, sanat eserinin gerçekliğinin örtülü bir şekilde garanti edilmesi anlamına geldiği yönünde Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, 15.01.1975-VII ZR 80/73, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1975-01-15/viii-zr-80_73/, (Erişim tarihi:09.10.2018).

¹⁷⁰¹ ŞENOCAK, 2001, s. 111-112.

¹⁷⁰² Bkz. yuk. s. 174 vd.

¹⁷⁰³ BGH, 15.01.1975-VII ZR 80/73, https://www.jurion.de/urteile/bgh/1975-01-15/viii-zr-80_73/, (Erişim tarihi: 09.10.2018).

garanti edildiği kabul edilmelidir¹⁷⁰⁴. Aynı durum, satış konusu mal için belirlenmiş olan asgarî fiyatın, oldukça yüksek tutulması hâlinde de geçerlidir¹⁷⁰⁵.

İnternette artırma düzenleyenin, sadece aracı olarak, satıcının adına ve hesabına hareket ettiği durumlarda satış konusu malın ayıbından veya zaptından sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁰⁶. Zaten uygulamada genellikle internette artırma düzenleyenlerin, genel işlem koşullarında, satıcının teklifinin gerçekliği ve doğruluğundan; malın kalitesinden, güvenilirliğinden ve hukuka uygunluğundan; tarafların malın satışa sunulması, satın alınması, teslimi konusunda tasarruf yetkilerinin bulunmasından ve alıcının ödeme gücünün bulunmasından sorumlu olmadıklarına ilişkin hüküm yer almaktadır¹⁷⁰⁷.

Satıcı da, mala ilişkin niteliklerin bildirildiği sayfada öngördüğü bir hükümle ayıptan ve zapttan sorumluluğunu ortadan kaldırabilir. Ancak aldatma durumunda bu sorumsuzluk kaydı geçerli olmaz (TBK. m. 280/f. 3).

IV. İhaleinin İptali

İnternette artırma yoluyla satışta, tıpkı geleneksel artırma yoluyla satıştaki gibi, hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurarak satışın, satıcı ve artırmayı düzenleyen yararına sonuçlanmasını sağlama çabalarına sıklıkla rastlanmaktadır¹⁷⁰⁸. Hatta internet teknolojisi, bir artırma yoluyla satışa katılanları yanıltmak amacıyla hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurmak bakımından daha rahat bir ortam sağlamaktadır¹⁷⁰⁹.

İnternette artırma yoluyla satışta, satış konusu malın fiyatını sahte fiyat teklifleri yoluyla yükseltmek ve böylece satıcının yararına olacak şekilde sonuçlandırmak mümkündür. Sahte teklif yoluyla isteklileri yanıltmak, geleneksel artırma yoluyla satışta da

¹⁷⁰⁴ Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan uyuşmazlıkta, artırma kataloğunda, eski çağa ait olduğu belirtilen ve yüksek bir başlangıç fiyatı ile artırma yoluyla satışa sunulan bir müze heykelinin aslında yeni dönemde meydana getirilmiş sahte bir heykel olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme eserin, bu tür sanat eserlerinden bir koleksiyon parçası olarak beklenen elverişlilik ve değere sahip olmadığından dolayı ayıplı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, artırma şartnamesinin, alıcının, malın ayıplı olmasından dolayı artırma firmasına karşı bir itirazda veya talepte bulunamayacağına ilişkin hükmünün, BGB § 309 Nr. 7 Buchst. a'ya aykırı olması sebebiyle geçersizliğine karar vermiştir. BGH, 09.10.2013-VIII ZR 224/12, <https://openjur.de/u/653387.html>, (Erişim tarihi: 09.10.2018).

¹⁷⁰⁵ BGH, 09.10.2013-VIII ZR 224/12, <https://openjur.de/u/653387.html>, (Erişim tarihi: 09.10.2018).

¹⁷⁰⁶ ŞENOCAK, 2001, s. 112.

¹⁷⁰⁷ Bkz. https://drive.google.com/file/d/1_94WmjYGqtDeBqnLzQR5E1wbkCyeH7HU/view, (Erişim tarihi: 09.10.2018).

¹⁷⁰⁸ ŞENOCAK, 2001, s. 112. İnternette artırma yoluyla satışta uygulamada bir katılımcının hukuka veya ahlâka aykırı müdahalesini tespit etmek ve ispatlamak oldukça zordur. Özellikle uluslararası artırma yoluyla satışlarda, dava masraflarının, uyuşmazlık konusu miktara oranla yüksek olması, bu tür yanıltmalara maruz kalan isteklilerin haklarını aramalarına engel olmaktadır. AUF DER MAUR, 2000, s. 135.

¹⁷⁰⁹ AUF DER MAUR, 2000, s. 134 vd.; HAERTING, 2008, N. 194; KIESELSTEIN/RÜCKEBEIL, 2007, s. 299.

kullanılan bir yöntem olmakla birlikte internet artırmalarında bu yolla isteklileri yanıltmak daha kolaydır. Geleneksel artırma yoluyla satışta sahte teklif verecek olan kişi, artırmada hazır bulunması gerekmekte iken; internet artırımında satıcı bir veya birden çok farklı kimlikle almış olduğu kullanıcı hesapları aracılığıyla kendi malı için sahte teklifler verebilir¹⁷¹⁰. Bu farklı kimlikler arkasında kimlerin olduğunu bilmek mümkün değildir. Satıcı bu yolla, gerçek isteklileri yanıltarak daha yüksek fiyat teklifi vermelerini sağlamakta ve kazancını artırmaktadır. Satıcı, sahte teklifleri kendisi yapabileceği gibi, başka bir istekli ile sahte teklif yapılmasına ilişkin anlaşma da (*pactum de licitando*) yapabilir¹⁷¹¹. Elbette bu tür girişimler hukuken himâye görmemelidir. Bu tür girişimlerin yaptırımını ise, ihalenin iptalidir.

İnternette artırma yoluyla satışta başvuru bir diğer hukuka veya ahlâka aykırı yol ise, isteklinin, satış konusu malı olabildiğince düşük fiyata elde etme şansına sahip olmak amacıyla başvurduğu bir yoldur. İnternette artırma yoluyla satışta bir isteklinin bu amaçla “öldüren teklif (*dead beat bidding*)” adı verilen yöntemle başvurması mümkündür¹⁷¹². Bu yöntemde istekli, sahte bir hesap açarak satış konusu mala olabildiğince yüksek bir teklif verir ve böylece rekabeti öldürerek diğer isteklilerin teklif vermesine engel olur. Daha sonra ihaleyi kazanan bu sahte hesap sahibi kişi sözleşmeyi yerine getiremeyeceği ve ihaleyi bu tekliften önce gelen, gerçek hesap sahibi kişi kazanacağından, oldukça düşük fiyata ihaleyi kazanmış olmaktadır¹⁷¹³. Bu tür davranışların da hukuken himâye görmesi mümkün olmadığından ihalenin iptali yaptırımına tâbidir.

Sonuç itibariyle, internette artırma yoluyla yapılan satışlarda, ihalenin gerçekleştirilmesinde hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvurulmuşsa, TBK. m. 281/f. 1 uyarınca ihalenin iptal edilmesi mümkündür. Söz konusu hükme göre her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilir. Bunun dışında ilgililer, artırma yoluyla satışın

¹⁷¹⁰ **AUF DER MAUR**, 2000, s. 135; **WEBER/SKRIPSKY**, 2001, s. 96; **ŞENOCAK**, 2001, s. 112.

¹⁷¹¹ **ŞENOCAK**, 2001, s. 112. Bir iletişim aracı olan internetin doğası gereği, artırmaya katılan istekliler arasında artırmada teklif verilmeyeceğine ilişkin bir anlaşma (*pactum de non licitando*) yapılmasına fazlaca rastlanmamaktadır. Böyle bir anlaşmanın yapılması, ancak diğer isteklilerin bilinmesi ve artırmadan önce iletişime geçilmesi durumunda söz konusu olabilir. İnternette artırma yoluyla satışta ise bu mümkün değildir. Artırma devam ederken her an yeni bir istekli ortaya çıkabilir ve rekabete katılabilir. **WEBER/SKRIPSKY**, 2001, s. 96.

¹⁷¹² **AUF DER MAUR**, 2000, s. 135.

¹⁷¹³ Ancak bir isteklinin bu yolla diğer isteklileri yanıltması ve malı düşük fiyata elde etme amacına ulaşması için genel işlem koşullarında, ihaleyi kazananın sözleşmeyi yerine getirememesi durumunda ihalenin ikinci en yüksek teklif sahibine verileceğinin öngörülmüş olması gerekmektedir. **BLAETTLER**, 2004, s. 185.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre iptalini de talep edebilirler. Bu konuda geleneksel artırma yoluyla satıştan farklı bir durum söz konusu değildir¹⁷¹⁴.

§ 17.İNTERNETTE ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

I.6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanuna Dayanılarak Çıkarılan Yönetmelikler Kapsamında Koruma

A.Genel Olarak

İnternette artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁷¹⁵ kapsamında kurulan bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olduğu takdirde, bu kanunun uygulama alanına girmektedir. İnternette artırma yoluyla satışların, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir satış olabilmesi için, satıcının ve isteklilerin, bu kanunda açıklanan anlamda kişi olması gerekmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre satıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi; tüketici ise ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir (TKHK. m. 3, (1), i ve k).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Diğer Tüketici Sözleşmeleri" başlıklı beşinci bölümünde düzenlenen sözleşmelerden biri de mesafeli sözleşmedir. Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmedir (TKHK. m. 48, (1)). İnternette artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesi, bu kanunun uygulama alanına giren mesafeli bir sözleşmedir. Bu sebeple internette artırma yoluyla satışa taraf olan tüketici, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un hem de bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerin tüketiciyi koruyucu hükümlerinden yararlanma imkânına sahiptir.

¹⁷¹⁴ ŞENOACAĞ, 2001, s. 112.

¹⁷¹⁵ 28.11.2013 tarihli 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan bu kanun 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

B.Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği¹⁷¹⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'ne göre mesafeli sözleşme; satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmedir (MSY m. 4, (1), e). Yine yönetmeliğe göre internet, mesafeli sözleşmelerin kurulmasını sağlayan uzaktan iletişim araçlarından biri olarak sayılmıştır (m. 4, (1), h). Bunun sonucu olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında tüketici işlemi sayılan internette artırma yoluyla satışların, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'ne göre mesafeli sözleşme olduğunu söylemek mümkündür¹⁷¹⁷.

İnternette artırma yoluyla satışın, mesafeli sözleşme niteliği taşımasının sonuçlarından biri, satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmasıdır (MSY m. 5 ve m. 6, (2), a ve b)¹⁷¹⁸.

Mesafeli sözleşmelerde tüketiciye tanınan cayma hakkının (*Widerrufsrecht*), internette artırma yoluyla satışlarda söz konusu olup olmadığı, yürürlükten kalkan Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik döneminde tartışmalı iken; yeni Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile bu tartışma ortadan kalkmıştır.

Yürürlükten kaldırılan 06.03.2011 tarihli Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik'in¹⁷¹⁹ 2. maddesinin ikinci fıkrasında, bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmeler sayılmaktaydı. Buna göre artırma veya eksiltme yoluyla akdedilen sözleşmeler, bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmeler kapsamındaydı. 27.02.2015 tarihinde yürürlüğe giren Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 2. maddesinde yine bu yönetmeliğin uygulanmayacağı sözleşmeler sayılmış; artırma veya eksiltme yoluyla akdedilen sözleşmeler ise bu kapsamdan çıkarılmıştır. Buna göre artık internette artırma yoluyla yapılan satışların, TBK. m. 274 vd. anlamında bir artırma yoluyla satış olarak kabul edilip edilmemesinin bir önemi kalmamıştır. İnternet üzerinden kurulan

¹⁷¹⁶ 27.11.2014 tarihli 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁷¹⁷ Aynı yönde bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 90; **STÖGMÜLLER**, 1999, s. 395; **LIENEMANN**, 2004, s. 127; LG Hamburg, 14.04.1999-315 O 144/99, <https://www.aufrecht.de/urteile/wettbewerbsrecht/urteile-vor-2002/lg-hamburg-online-auktionen.html>, (Erişim tarihi: 20.09.2017).

¹⁷¹⁸ Alman hukukunda internette artırma yoluyla satışta bilgilendirme yükümlülüğü hakkında bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 98 vd.

¹⁷¹⁹ 06.03.2011 tarihli 27866 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

satış sözleşmesi ister artırma yoluyla satış olarak nitelendirilsin, isterse en yüksek fiyatı veren istekliyle yapılmış adı bir satış olarak nitelendirilsin; tüketicinin, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin tüketicie tanıdığı cayma hakkına sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bu değişiklik, internetten artırma yoluyla satış akdeden tüketicinin, acele veya yeterince düşünme olanağı bulunmadan karar verme tehlikesi karşısında korunmaya muhtaç durumda olması sebebiyle¹⁷²⁰, kanaatimizce isabetli olmuştur.

Alman hukukundaki hâkim görüş de, Türk hukuku bakımından vardığımız bu sonuca paralel olup; internette artırma yoluyla satışta, tüketicie cayma hakkının verilmesi yönündedir¹⁷²¹.

Alman Medenî Kanunu'nun BGB § 312g/Abs. 2/N. 10 hükmünde, 2011/83/EU sayılı Avrupa Birliği Tüketici Hakları Yönergesi'ne uyumlu hâle getirmek amacıyla bir değişiklik yapılmış; açık artırma yoluyla satışlar, tüketicie tanınan cayma hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. BGB § 312g/Abs. 2/N. 10'in gerekçesinde, değişikliğin sadece yönergedeki “herkese açık artırma (*öffentliche Versteigerung*)” ifadesi ile uyumlu hâle getirilmek amacıyla yapıldığı; içerik olarak bir değişiklik meydana gelmediği ifade edilmiştir. Yani gerekçeye göre Alman Medenî Kanunu'na göre açık artırma yoluyla yapılan satışlar, tüketicinin cayma hakkının bulunmadığı istisnalardan biri olmaya devam etmiştir. Ancak kanaatimize göre, Alman Medenî Kanunu'nda, yönergeye uyumlu hâle getirmek amacıyla yapılan bu değişikliğin, yine yönergeye uygun olarak yorumlanması gerekmektedir. Yönergenin 2. maddesinde açık artırmının tanımı yapılmıştır. Maddeye göre açık artırma, satıcı işletme ile istekli tüketicilerin hazır buldukları veya onlara bu imkânın verildiği; işletme tarafından satışa sunulan mala, şeffaf işleyen bir süreç içerisinde tüketiciler tarafında birbiriyle yarışan fiyat tekliflerinin verildiği; satıcı işletmenin, ihaleyi kazanan istekliye artırma konusu edimi gerçekleştirmekle yükümlü olduğu sözleşme kurma yöntemidir

¹⁷²⁰ **YILDIRIM**, A., 2008, s. 153. Ancak *Yıldırım*'a göre, bu tür sözleşmelerde, artırmaya katılıp pey ileri sürenlere geri alma hakkının tanınması, uzaktan iletişim teknikleri kullanılarak yapılan artırma yoluyla satışların niteliği ile bağdaşmaz. Yazar bu sonuca, internet üzerinden yapılan bir artırma yoluyla satışta, sözleşmenin kurulması sürecinin hızlı bir şekilde gerçekleşmesi olgusunu dikkate alarak varmıştır. **YILDIRIM**, A., 2008, s. 153.

Meents de, internette artırma yoluyla satış sözleşmesinde tüketicie geri alma hakkı (*Widerrufsrecht*) verilmesinin sakıncalarından bahsetmiştir. Yazara göre ihaleyi kazanan isteklinin geri alma hakkının varlığının kabulü hâlinde, satış sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen, alıcının geri alma ihtimali sebebiyle, bu satışları gerçekleştiren işletmeler belirsizlik içinde bulunmaktadır. Alıcının geri alma hakkını kullanması durumunda ise, aynı malın tekrar artırma yoluyla satışa sunulması ve satılması -bu satışların haftalarca sürebildiği de göz önüne alındığında- elverişli ve ekonomik olarak uygun bir çözüm yolu değildir. **MEENTS**, 2000, s. 614.

¹⁷²¹ İsviçre hukukunda ise, internette artırma yoluyla satışta tüketicinin cayma hakkı olmadığı kabul edilmektedir. “ricardo.ch”nin genel işlem koşullarında bu duruma dikkat çekmek amacıyla “Diğer Avrupa Birliği ülkelerinden farklı olarak İsviçre’de hâlâ tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır” şeklinde hüküm yer almaktadır. https://drive.google.com/file/d/1_94WmjYGqtDeBqnLzQR5E1wbkCyeH7HU/view, (Erişim tarihi: 05.11.2018).

(2011/83/EU, Art. 2 N. 13). Yönergenin 16. maddesinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir. Yönergenin gerekçesinde ise (N. 24), işletme ve tüketicilerin, internet platformu üzerinden, artırma yoluyla kurdukları sözleşmelerin, bu yönerge anlamında açık artırma yoluyla kurulan sözleşmelerden olmadığı ifade edilmiştir.

Yönergenin açık artırma ile ilgili maddeleri, gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, internet aracılığıyla gerçekleştirilen artırma yoluyla satışların, tüketiciye cayma hakkının verilmediği istisnâî satışlardan olmadığı ifade edilmek istenmiştir. Diğer bir deyişle, internette artırma yoluyla satışlarda tüketicinin cayma hakkı bulunmaktadır.

Alman Medenî Kanunu'nda değişiklikten önce, BGB § 312d/Abs. 4/N. 5'e göre, BGB § 156'ya göre artırma yoluyla kurulan sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı tanınmamaktaydı¹⁷²². Ancak internette gerçekleştirilen artırma yoluyla satışların, BGB § 156 anlamında artırma yoluyla kurulan bir sözleşme olup olmadığı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamakla birlikte; yargı kararlarında internette artırma yoluyla satışın, BGB § 156 anlamında artırma yoluyla kurulan bir sözleşme olmadığı ve bu sebeple BGB § 312d/Abs. 4/N. 5'te sayılan istisnalar kapsamına girmediği kabul edilmekteydi¹⁷²³. Bunun sonucu olarak Alman Medenî Kanunu'ndaki değişikliğin bu konuda esaslı bir değişikliğe yol açmadığı¹⁷²⁴; Alman hukukundaki hâkim görüşün, internette artırma yoluyla satışlarda tüketiciye cayma hakkı tanıma yönünde olduğu söylenebilir.

İnternette artırma yoluyla satışta, artırmayı düzenleyen ile kullanıcı arasında kurulan kullanıcı anlaşması, eğer kullanıcı anlaşmasında tüketicinin artırmayı düzenleyene bir ücret ödeyeceği kararlaştırılmışsa, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin kapsamına giren

¹⁷²² HEITBAUM, 2003, s. 109; LIENEMANN, 2004, s. 139; MEENTS, 2000, s. 613; HONSELL, 2010, s. 189. *Honsell'e* göre internette artırma yoluyla satışta ihale açıklaması olmadığı için geleneksel artırma yoluyla satış karakteri bulunmadığını söylemek yanlıştır. Bir artırma yoluyla satışta mutlaka ihale açıklamasının bulunması gerekmemektedir. İnternette artırma yoluyla satışta ihale, sürenin dolması ile en yüksek fiyat teklifi sahibi istekliye verilmiş olmaktadır. *Honsell'e* göre, internette artırma yoluyla satış da, BGB § 312d/Abs. 4/N. 5 kapsamında bir artırma yoluyla satış olarak görülmeli ve tüketicinin cayma hakkının olmadığı kabul edilmelidir. HONSELL, 2010, s. 189.

¹⁷²³ BGH, 07.11.2001-VIII ZR 13/01, <https://openjur.de/u/62092.html>, (Erişim Tarihi: 26.03.2017); BGH, 03.11.2004-VIII ZR 375/03, <https://openjur.de/u/202983.html>, (Erişim tarihi: 05.11.2018).

Itzehoe Yerel Mahkemesi, internette artırma yoluyla satıştan mal satın alan tüketicinin, tıpkı internet üzerinden diğer satışlarda olduğu gibi, korunmaya muhtaç olması ve internet artırmalarının BGB § 156 anlamında artırma yoluyla satış olmaması sebebiyle, mesafeli satış hukukunda tüketiciye tanınan cayma hakkının internette artırma yoluyla mal alan tüketiciye de tanınması gerektiğini ifade etmiştir. AG Itzehoe, 08.05.2004-57 C 361/04, <https://www.online-und-recht.de/urteile/Amtsgericht-Itzehoe-20040518/>, (Erişim tarihi: 05.11.2018).

¹⁷²⁴ BGB § 312g/Abs. 2/N. 10 gerekçesi. <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/126/1712637.pdf>, (Erişim tarihi: 05.11.2018).

mesafeli bir sözleşme olarak kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak tüketiciler, kullanıcı anlaşması bakımından da bu yönetmeliğin korumasından yararlanabilirler¹⁷²⁵.

C.Fiyat Etiketi Yönetmeliği¹⁷²⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan Fiyat Etiketi Yönetmeliği'nin 6. maddesinde etiket zorunluluğu olmayan mallar sayılmıştır. Maddeye göre artırma suretiyle satışı yapılan mallarda etiket bulundurma zorunluluğu yoktur. Bu noktada yöneltilmesi gereken soru, internette artırma yoluyla satışın, Fiyat Etiket Yönetmeliği'nin 6. maddesinde adı geçen artırma yoluyla satış olup olmadığıdır¹⁷²⁷.

Fiyat Etiketi Yönetmeliği, perakende olarak satışa sunulan malların fiyatlarının açık, net ve gerçek olması amacına hizmet etmektedir. İnternette artırma yoluyla satışlarda ise satış fiyatı zaten isteklilerin katılımıyla belirlendiğinden, söz konusu koruma amacı bulunmamaktadır. Etiket bulundurma zorunluluğu, istekliler arasındaki rekabete dayalı olarak bir fiyat belirleme yöntemi olan artırma yoluyla satışın doğasına aykırıdır¹⁷²⁸.

D.Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği¹⁷²⁹

İnternette artırma yoluyla satışta tarafların, satış bedelinin ödenmesinin ertelenmesini veya taksitler hâlinde ödenmesini kararlaştırmaları durumunda, bu satışın Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin uygulama alanına girdiği söylenebilir¹⁷³⁰. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin uygulama alanına giren bir internette artırma yoluyla satışta tüketiciler, ön bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkı gibi yönetmeliğin tüketiciyi koruyan hükümlerinden faydalanabilir. Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin tüketici kredisi sözleşmelerinin geçerlilik şartı olarak yazılı yapılmasını öngören 10. maddesinde mesafeli olarak kurulan sözleşmelerin hariç tutması sebebiyle, internette artırma yoluyla satış, bu şekil şartı korumasının kapsamına girmemektedir¹⁷³¹.

¹⁷²⁵ Aynı yönde bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 110.

¹⁷²⁶ 28.06.2014 tarihli 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁷²⁷ Aynı yönde bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 90.

¹⁷²⁸ **GOLDMANN**, 2005, s. 90.

¹⁷²⁹ 22.05.2015 tarihli 29363 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁷³⁰ Aynı yönde bkz. **BRUNS/TRAEGER**, 2002, s. 151.

¹⁷³¹ Aynı yönde bkz. **BRUNS/TRAEGER**, 2002, s. 155.

II.6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik Kapsamında Koruma

İnternette artırma yoluyla satış, tarafların fizikî olarak karşı karşıya gelmediği, elektronik ortamda gerçekleştirilen bir satış olduğu için 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un¹⁷³² ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in¹⁷³³ uygulama alanına girmektedir. Söz konusu kanunda, artırma yoluyla satışlar bakımından bir istisna getirilmemiştir. Bu kanunda ve yönetmelikte, elektronik ticarete tüketiciyi korumayı amaçlayan hükümler olduğu gibi, tüketici işlemleri sayılmayan işletmeler arası ticareti düzelemeye yönelik hükümler de vardır.

Kendine ait elektronik ortamda satış yapan artırmayı düzenleyen, bu kanun bakımından "hizmet sağlayıcı"; artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulmasına teknik bir platform sağlayan artırmayı düzenleyen ise "aracı hizmet sağlayıcı" konumundadır¹⁷³⁴. Bu sebeple söz konusu kanunda ve yönetmelikte, hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülmüş olan yükümlülükler, internette artırma yoluyla satış düzenleyenler bakımından da geçerlidir.

¹⁷³² 05.11.2014 tarihli 29166 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan bu kanun 01.05.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁷³³ 26.08.2015 tarihli 29457 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁷³⁴ Aynı yönde bkz. **GOLDMANN**, 2005, s. 111.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun "Özel Borç İlişkileri" kısmında satış sözleşmesinin bir türü olarak 274 ilâ 281 maddeleri arasında düzenlenmiş olan artırma yoluyla satış, sözleşme kurmada yararlanılan bir yöntemin satış sözleşmesine uyarlanmış hâlidir. Artırma yoluna, satış sözleşmesi dışında kira, hizmet, eser gibi diğer birçok sözleşmenin kuruluşunda da başvurulabilmesi mümkündür. Artırma yolu, Alman Medenî Kanunu'nda (BGB § 156) herhangi bir sözleşme türü ile ilişkilendirilmeksizin, sözleşmenin kurulmasında düzenlenmişken; İsviçre Borçlar Kanunu ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nda (İsviçre Borçlar Kanunu m. 229-236) bir satış türü olarak düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemeyi yeğlemenin sebebi, artırma yolunun en çok satış sözleşmesinin kurulması amacıyla kullanılması ve bundan dolayı hukukî düzenlemeye ihtiyaç duyulmasıdır.

Artırma yoluyla satış Türk Borçlar Kanunu'nda isteğe bağlı artırma ve cibrî artırma olarak iki temel şekilde düzenlenmiştir. İsteğe bağlı artırma, satıcının rızasına dayanılarak yapılan artırmadır. İsteğe bağlı artırma, isteğe bağlı açık artırma ve isteğe bağlı özel artırma olarak ikiye ayrılır. İsteğe bağlı açık artırma sınırı belli olamayan bir kişi çevresine önceden duyurulan, satıcının iradesine dayalı bir engelleme olmaksızın, artırma şartnamesinde öngörülen şartları yerine getiren herkesin satışa katılabildiği artırma türüdür. İsteğe bağlı özel artırma herkese açık olarak ilân edilmeyen ve ancak belirli kimselerin satışa katılabildiği artırmalardır. Türk Borçlar Kanunu'nun artırma ile satışa ilişkin maddelerinde asıl olarak isteğe bağlı açık artırma düzenlenmiştir ve söz konusu hükümler, isteğe bağlı özel artırmaya uygulanmaz. Ancak artırma şartnamesi hükümlerinde öngörülmesi kaydıyla Türk Borçlar Kanunu'nun artırmaya ilişkin hükümlerinden uygun olanlarının, isteğe bağlı özel artırmaya da uygulanması mümkündür. Kanaatimize göre, taşınmazlarda sözleşmenin ihale ile kurulacağına ilişkin TBK. m. 275/f. 1 hükmü ile mülkiyetin geçişine ilişkin TBK. m. 279 hükmü, isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa uygun değildir.

Cebrî artırma ise, satış konusu şey üzerinde tasarrufa yetkili kişinin rızasına bakılmaksızın satış konusu malın resmî makamlar tarafından artırma yoluyla satılmasıdır. Cebrî artırma aslında bir kamu hukuku tasarrufudur ve icra ve iflas hukuku müessesesidir. Cebrî artırma, hem gerçekleştirilme amacı hem de artırma sonucunda kurulan satış sözleşmesinin hükümleri (mülkiyetin geçişi, ayıp ve zapttan sorumluluk) bakımından isteğe bağlı artırma ile benzerlik göstermemektedir. Cebrî artırma yoluyla satışın, isteğe bağlı artırma ile birlikte düzenlenmesi, her ne kadar kanunun sistematığına uygun düşmese de, özel hukuka ilişkin olarak genel hükümlerden ayrılan sonuçları sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi bir zorunluluk olmuştur. Bu yakın ilişki gereği, Türk Borçlar

Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin tamamlayıcı olarak cebrî artırmaya uygulanması mümkündür.

İsteğe bağlı artırma veya cebrî artırma dışında kanunun öngördüğü ve hâkimin talimatıyla gerçekleştirilen (hâkimin TMK. m. 651'e göre mirasın ve TMK. m. 699'a göre paylı mülkiyetin taksiminde açık artırmayı emretmesinde olduğu gibi) artırma yoluyla satışlar kanaatimize göre her iki artırma türü kategorisine girmeyip kendine özgü (*sui generis*) artırma yoluyla satıştır. Çünkü bu satışlar, hem isteğe bağlı artırmanın aksine mal sahibinin rızasına dayanmamakta hem de cebrî artırmanın aksine kamu hukuku tasarrufu niteliği taşımamaktadır. Kendine özgü yapısı olan artırma yoluyla satışlara, Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin uygulanması bakımından, isteğe bağlı özel artırmalar hakkında yapılan açıklamalar geçerlidir.

Gerçekleştirilme amaçları farklı olan artırma yoluyla satışlar için ortak bir tanım şu şekilde yapılabilir: **Yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, çok sayıda kişinin davet edilmesi üzerine, katılanların bir rekabet ortamı içerisinde en düşük fiyat teklifinden başlayarak fiyat artırma yöntemi ile artırmayı düzenleyene teklifte bulunması sonucunda, artırmayı düzenleyenin en yüksek fiyat teklifini, kendisi veya satıcının adına kabul ettiği bir satış sözleşmesi kurma yöntemidir.**

Artırma yoluyla kurulacak olan satış sözleşmesinin kurulma sürecine ve içeriğine ilişkin kurallar, artırma şartnamesi adı verilen ve artırmayı düzenleyen tarafından hazırlanan genel işlem koşulları niteliğindeki kurallar bütünü ile tespit edilmektedir. Artırma şartnamesinde satış konusu malın özellikleri, nitelikleri, miktarı, artırma yoluyla satışın türü hakkında belirlemeler, satıcının tekeffül sorumluluğu, satış bedelinin ödenmesi gibi konular belirtilir. Ancak satış sözleşmesinin karşı tarafı ve satış bedeli, artırma şartnamesinde belirtilen usûl çerçevesinde gerçekleştirilen satış organizasyonu neticesinde belirlenmektedir.

Artırma yoluyla satış sürecinin sonucunda kurulması amaçlanan, tarafları alıcı ve satıcı olan bir satış sözleşmesidir. Ancak bu sözleşmenin kurulması, üç köşeli bir ilişki çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bir köşede malını artırma yoluyla satışa sunan, diğer köşelerinde ise artırmayı düzenleyen ile artırmaya katılarak fiyat teklif eden istekliler yer almaktadır. Artırmayı düzenleyen satışı, satıcının adına ve hesabına gerçekleştirdiği takdirde aralarında sıklıkla simsarlık ilişkisi bulunmakla birlikte; artırmayı düzenleyen satışı, kendi adına ve satıcı hesabına gerçekleştirdiği takdirde aralarında komisyon ilişkisi söz konusu olmaktadır. Artırmayı düzenleyen ile artırma organizasyonuna katılan istekliler arasında ise

kendine özgü yapısı olan artırmaya katılma sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. Artırmaya katılma sözleşmesine, öncelikli olarak artırma şartnamesi hükümleri uygulanmakta; tamamlayıcı olarak da Türk Borçlar Kanunu'nun simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Artırma yoluyla satışın niteliği gereği artırmayı düzenleyen hem satıcıya hem de isteklilere karşı çifte sözleşme ile bağlıdır. Artırmanın tamamlanması ve esas sözleşme olan satış sözleşmesinin kurulmasıyla artırmayı düzenleyenin bu konumu sona ermektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışın kurulmasına ilişkin 275. maddesinde artırma yoluyla satış sözleşmesinin, adî satış sözleşmesinin kurulması sürecinden farklı olan yönü düzenlenmiştir. Maddeye göre satıcı artırma koşullarında aksi yönde bir düzenleme yapmamışsa, isteğe bağlı açık artırmada satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin, en yüksek bedeli öneren istekliye ihale açıklamasında bulunmasıyla kurulmaktadır. Artırmayı yöneten kişi, satıcı tarafından ihale açıklamasında bulunmakla yetkili kılınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinde sözleşmenin kurulması modeli, bildirme teorisi (*Auskündigungstheorie*) esas alınarak kaleme alınmıştır. Bu teoriye göre satış konusu malın, artırma yoluyla satış amacıyla ilânı ve satışa sunulması öneriye davet niteliğinde olup bağlayıcı bir irade açıklaması değildir. İsteklilerin, mal için fiyat teklifi vermeleri öneri; artırmayı yönetenin ihale açıklaması ise kabul niteliğindedir. Bunun sonucu olarak, artırmayı yöneten, hiçbir sebep göstermeksizin ihale açıklamasında bulunmaktan kaçınabilir. Ancak artırmayı yöneten, keyfi sebeplerle değil; isteklinin önerisinin hukuken geçerli bir öneri olmaması durumunda ihale açıklamasında bulunmaktan kaçınabilir. Fiyat teklifinin geçerliliğini etkileyen faktörler artırma şartnamesinde belirlenmiş olabilir. Artırma şartnamesinde belirlenmemiş olsa da isteklinin fiyat teklifinin belirli olmaması ve isteklinin ödeme gücünün olmaması hâllerinde önerinin hukuken geçerli olmadığını ve artırmayı yönetenin ihale açıklamasından kaçınabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Hukuken geçerli bir öneri olmasına rağmen, artırmayı yönetenin ihale açıklamasında bulunmaktan kaçınması TMK. m. 2'ye göre dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir.

İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satış ise Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinde düzenlenmemiştir. İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satış sözleşmesinin kurulması, genel hükümlere tâbidir. Bununla birlikte taşınmazlarda sözleşmenin ihale ile kurulacağına ilişkin TBK. m. 275/f. 1 hükmünün, taşınmazların isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışında uygulanması mümkün değildir.

Artırma şartnamesinde aksine bir hüküm yoksa isteklinin fiyat teklifi ile bağılılığı, kendi teklifinden daha yüksek bir teklifin verilmesiyle veya daha yüksek bir teklifin olup olmadığının sorulması üzerine böyle bir teklifin olmadığına anlaşılması hâlinde hemen kabul edilmemesiyle sona ermektedir. TBK. m. 276 hükmü, sözleşmelerin kurulmasına ilişkin TBK. m. 4/f. 1 hükmünü değiştirmemekte, aksine onu artırma yoluyla satışa özgü olmak üzere somutlaştırmaktadır.

Artırma yoluyla satışta, isteklinin fiyat teklifi ile bağılılığı konusundaki düzenleme (TBK. m. 276), sözleşmelerin genel hükümlere göre kurulması bakımından şu noktalarda ayrılmaktadır: Genel hükümlere göre bir sözleşmenin kurulmasında, önceki isteklinin önerisi ile bağılılığı, kendisinden sonra başka bir önerinin yapılması ile sona ermezken artırma yoluyla satışta bu mümkündür. Yine genel hükümlere göre bir sözleşmenin kurulması için kabul açıklamasında bulunacak olan tarafın birden çok öneri arasından herhangi birini seçme ve ona karşı kabul açıklamasında bulunma imkânı varken artırma yoluyla satışta kabul açıklaması her zaman en yüksek öneriye karşı yapılmalıdır.

Artırma yoluyla satışta, daha yüksek teklifin, önceki isteklinin fiyat teklifi ile bağılılığını sona erdirebilmesi, ancak artırmayı yöneten tarafından uygun bir teklif olarak kabul edilmesi hâlinde mümkündür. Teklifin uygunluğunun belirlenmesindeki kriterlerden biri de isteklinin ödeme gücünün bulunmasıdır. Bu sebeple artırmayı yöneten, teklif sahibinin ödeme gücünün olup olmadığına dikkat etmeli, ödeme gücü bulunmayan isteklinin teklifini reddetmelidir. Bu, satıcı ile arasındaki ilişkinin niteliği gereği artırmayı düzenleyen satıcıya olan sadakat ve özen borcunun bir gereğidir.

İsteğe bağılı açık artırmada, ihaleyi kazanan isteklinin, satış bedelini peşin veya artırma şartnamesinde belirlendiği şekilde ödememesinin yaptırımı olarak satıcıya, satış sözleşmesinden hemen dönme hakkı tanınmıştır. Cebrî artırmada ise söz konusu artırmının icra müdürü tarafından kendiliğinden ortadan kaldırılması ve hemen yeni bir artırmının yapılması gerektiği İcra ve İflâs Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Artırma yoluyla satışta, satıcıya tanınan hemen dönme hakkının çıkış noktası satıcının, alıcının ödeme gücünün olup olmadığını bilememesidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 278. maddesinin ikinci fıkrasında satıcıya tanınan dönme hakkı, açıkça saklı tutulmasına gerek olmaksızın kullanılabilmesi bakımından, adî satış sözleşmesinde alıcının temerrüdü hâlinde satıcının dönme hakkına (TBK. m. 235) benzemektedir. Bununla birlikte satıcı, artırma yoluyla satışta hiçbir koşula bağılı olmadan

ve süreye tâbi olmadan kolaylıkla sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaktadır. Bunun için dönme hakkının açıkça saklı tutulmuş olması gerekmez. Ayrıca satıcının dönme hakkını kullanabilmesi için alıcıya temerrüt ihtarında bulunmasına ve ek süre vermesine gerek yoktur.

Satıcının, hemen dönme hakkını kullanabilmesi için ihaleyi kazanan isteklinin satış bedelini ödemede temerrüde düşmede kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak menfî zararının tazmini için ihaleyi kazanan isteklinin, temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. İhaleyi kazanan istekli, temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Artırma yoluyla satışta ayıptan ve zapttan sorumluluğu düzenleyen TMK. m. 280 hükmünün amacı, adî satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin genel hükümlerden farklı olarak hızlı bir satış türü olan artırma yoluyla satışta kolaylık sağlamaktır. Bu sebeple adî satış sözleşmesinde ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerle isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hüküm arasında bir fark olmadığını söylemek isabetli değildir. Diğer yandan sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin TBK. m. 115 hükmü de, TBK. m. 280/f. 3'ün varlığına rağmen, açık artırma yoluyla satışta uygulama alanı bulur. Zira TBK. m. 280/f. 3 hükmü ile TBK. m. 115 hükmü aynı konuyu düzenlemedikleri için birbirleriyle arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin 219. maddesi ile zapttan sorumluluğuna ilişkin 214. maddesi cebrî artırma yoluyla satışa uygulanmaz.

İsteğe bağlı özel artırma yoluyla satışta ayıp bakımından adî satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bunu sonucu olarak malını isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa sunan kişi, satış konusu malda bulunduğunu iddia ettiği özelliklerin bulunmamasından veya malın kullanım amacının gerektirdiği özelliklerin bulunmamasından sorumludur. Yine aynı şekilde malını isteğe bağlı özel artırma yoluyla satışa sunan kişinin, satış sözleşmesindeki zapttan sorumluluk hükümleri gereğince sorumluluğu söz konusudur.

Türk Borçlar Kanunu m. 280/f. 2 hükmünün, TBK. m. 280/f. 1 ve f. 3 hükmüyle aynı maddede düzenlenmiş olması, birbirini tamamlayan hükümler olduğunun bir göstergesidir. TBK. m. 280/f. 2'nin amacı, artırmadan malı alan kişinin satıcıyı ayıp ve zapttan sorumlu tutabileceği durumları daha da aza indirmektir. Böylece satış konusu malın kanundan, artırma şartnamesinden veya tapu sicilinden kanıtlanabilen niteliklerine dayanarak satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğu yoluna gitmek mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinde isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta mülkiyetin geçişi, taşınır ve taşınmazlara ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, artırma yoluyla kurulan satış sözleşmesinin ifası aşamasına müdahalede bulunarak mülkiyetin geçişini hızlandırmayı amaçlamıştır. Hükme göre isteğe bağlı açık artırma yoluyla satılan taşınırın mülkiyeti ihale açıklamasıyla; taşınmazın mülkiyeti ancak tapu siciline tescille alıcıya geçmektedir. Kanaatimize göre taşınmazın mülkiyetinin tescille geçeceğine ilişkin düzenleme emredici nitelikte olmakla birlikte; taşınırda ihale açıklamasına doğrudan mülkiyeti geçirici etki tanıyan düzenleme emredici değildir. Özellikle taşınırın ihaleyi kazanan istekliye hemen teslim edilemeyeceği durumlarda mülkiyetin alıcıya teslimle geçeceğinin veya satış bedelinin tamamının ihale anında ödenmeyeceği durumlarda mülkiyetin alıcıya satış bedelinin tamamının ödenmesiyle geçeceğinin kararlaştırılması mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 279. maddesinin göndermesiyle taşınırın cibrî artırma yoluyla satışında mülkiyetin geçişi konusunda öncelikli olarak İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak taşınırın cibrî artırma yoluyla satışında mülkiyetin geçişi bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nda bulunmayan maddî hukuka ilişkin konulardaki uyuşmazlıklarda ise Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Taşınmazlarda mülkiyetin geçişi bakımından ise genel hükümler değil; TMK. m. 705/f. 2 ve TMK. m. 716/f. 2 hükümleri uygulanır. TMK. m. 706/f. 2'de ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmelerinin kendilerine özgü şekillere tâbi olduğu belirtilmiş; cibrî icraya ilişkin bir istisnadan bahsedilmemiştir. TMK. m. 705/f. 2 ve TMK. m. 716/f. 2'deki düzenlemeler, kanaatimizce TMK. m. 706/f. 2'ye cibrî artırma da eklenmek suretiyle tamamlanmalıdır. Zira cibrî artırma yoluyla satışta taşınmaza ilişkin satış sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekli değildir. Resmî bir karar olarak gerçekleşen ihale kararı, tapu siciline tescil için yeterli bir belge olarak kabul edilmektedir. Taşınmazların isteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta eşya hukuku kurallarına getirilmiş bir istisna bulunmamaktadır. Sadece taşınmazların satışına ilişkin sözleşmenin resmî şekilde yapılması zorunluluğuna istisna getirilmiştir. TBK. m. 279/f. 2'de söz edilen satış tutanağı, taşınmazların satışında gerekli olan resmî şeklin yerine geçmektedir. Ancak mülkiyetin geçmesi tapu siciline tescil ile gerçekleşmektedir.

Artırma yoluyla satış sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre ve adî satış sözleşmesine ilişkin hükümlerine göre iptal edilmesi her zaman mümkündür. Birbirleriyle rekabet içerisinde olan isteklilerin katıldığı artırma yoluyla satış

sürecinin hukuka veya ahlâka aykırılıklardan uzak, adil bir şekilde gerçekleştirilmesi ve isteklilerin korunması amacıyla ek olarak TBK. m. 281’de artırma yoluyla satışa özgü iptal sebepleri düzenlenmiştir. TBK. m. 281 hükmü, satış sözleşmesinin genel hükümlere göre iptaline engel olmaz aksine genel hükümleri tamamlayıcı niteliktedir. Bu hükümlerin her biri, bağımsız olarak kendi kurallarına göre uygulanabilmektedir. Bunun sonucu olarak artırma yoluyla satışa katılan istekli, TBK. m. 281/f. 1’deki on günlük süreyle bağlı olmaksızın; yanıltma, aldatma veya korkutmaya dayanarak artırmanın iptalini isteyebilir.

Cebrî artırma yoluyla satışta, artırmanın iptali konusu İcra ve İflâs Kanunu’nda “ihalenin feshi” olarak 134. maddede düzenlenmiştir. Kanaatimize göre İİK. m.134’deki “feshi” terimi ile esasen “iptal” kastedilmiştir. Zira cebrî artırmada icra mahkemesinin kararı ile ihale geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. İhalenin iptalinin talep edilebileceği süreler (isteğe bağlı açık artırmada on gün/bir yıl; cebrî artırmada yedi gün) hukukî niteliği itibariyle hak düşürücü süredir.

Artırma yoluyla satışın, TBK. m. 281’e göre iptal edilebilmesi için ihalenin gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla başvuru hukuka veya ahlâka aykırılık, şekli bakımından olabileceği gibi maddî bakımından da olabilir. Artırma yoluyla satışın iptaline yol açan şekli bakımından hukuka veya ahlâka aykırılıklar; artırma yoluyla satış yönteminde yapılan yanlışlıklar, artırma yoluyla satıştaki rekabet ortamında bazı hilelerin yapılması veya rekabetin kötüye kullanılması gibi daha çok artırmanın gerçekleştirilme aşamasında karşılaşılan hukuka veya ahlâka aykırılıklardır. Artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla başvuru maddî bakımından hukuka aykırılık, emredici hukuk normlarına aykırılık olup; emredici hukuk normunun kaynağı anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, medenî hukuk veya borçlar hukuku olabilir. Artırma yoluyla satışın düzeni ve yöntemine ilişkin kuralların büyük bölümü yazılı artırma şartnamesi hükümleri ile belirlenmekte; bir kısmı ise tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasıyla meydana gelen sözleşmeye dayanmaktadır. Artırma şartnamesi hükümlerine ve sözleşme hükümlerine aykırılık da TBK. m. 281/f. 1 anlamında maddî bakımından hukuka aykırılıktır ve ihalenin iptaline yol açmaktadır. Ancak sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, artırma yoluyla satışın başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesini engellemediğinden, TBK. m. 281/f. 1’e göre ihalenin iptaline yol açan bir hukuka aykırılık olarak kabul edilemez. Artırma yoluyla satışın gerçekleştirilmesinin sağlanmasında başvuru maddî bakımından ahlâka aykırılık ise, toplum tarafından hoş karşılanmayan herhangi bir davranışın yapılmasıdır. Artırmaya katılanlarının çıkarlarının çatışması; artırmayı düzenleyen ile bir veya daha çok

istekli arasında, sahte fiyat teklifinde bulunulacağına dair anlaşma (*Pactum de licitando*) yapılması; ilgililer ile istekliler arasında, artırma yoluyla satışta hiç fiyat teklifinde bulunulmayacağına veya belirli bir fiyatın üzerinde teklifte bulunulmayacağına dair anlaşma (*Pactum de non licitando*) yapılması sıklıkla karşılaşılan maddî ahlâka aykırılık hâlleridir.

Artırma yoluyla satışta, ihalenin iptal edilebilmesi için hukuka veya ahlâka aykırılık tehlikesinin bulunması yeterli olmaz. Hukuka veya ahlâka aykırılığın, ihalenin gerçekleştirilmesinde etkili olması gerekmektedir. Ancak başvuru hukuka veya ahlâka aykırılık sebebiyle olumsuz bir sonucun meydana gelmesi ve zararın doğması gerekmez.

Mahkeme tarafından ihalenin iptaline ilişkin olarak karar verilmesi durumunda ihale kendiliğinden geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Mahkemenin kararı bozucu yenilik doğuran karardır. İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satışta ihalenin iptalinin sonucu, satış sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olmasıdır. Hâkimin sözleşmeyi veya satış bedelini uyarlaması mümkün değildir. Hâkim, iptal edilen ihale için tekrar bir artırma yoluyla satış organizasyonu düzenlenmesine de karar veremez. Cebrî artırma yoluyla satışta da aynı şekilde hâkimin, ihalenin feshine ilişkin kararı ile satış sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersiz olur ancak hâkimin bu kararı yeterli olmaz. Cebrî artırmada hakim ayrıca, satışın tekrar yapılmasına ilişkin bir karar vermelidir.

İhalenin iptali kararı ile satış sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersiz olacağından, sözleşmede öngörülen edimlerin yerine getirilmesi istenemez. Ayrıca yerine getirilmiş edimlerin iadesi gerekmektedir.

İnternetin, günlük hayatımızın vazgeçilmez bir parçası hâline gelmesi, pazarlama yöntemlerinin internet ortamına kaydırılmasına ve yeni pazarlama yöntemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu pazarlama yöntemlerinden biri de internette artırma yoluyla satıştır. İnternet artırımında satışa sunulan malın bedeli, katılımcıların rekabet ortamı içinde fiyat artırımları ile belirlenmektedir. Satış için öngörülen sürenin sonunda en yüksek fiyat veren istekli ile satış sözleşmesi kurulmuş olur.

Artırma yoluyla satış sözleşmesinin, internet üzerinden kurulması durumunda, bu sözleşmeye Türk Borçlar Kanunu'nun artırma yoluyla satışa ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verebilmek için, ikisi arasındaki farkları ve benzerlikleri tespit etmek gerekmektedir.

İnternette artırma yoluyla satışın, geleneksel artırma yoluyla satıştan ayrılan bazı özellikleri bulunmaktadır. İnternette artırma yoluyla satışta, bilgisayar destekli iletişim teknolojisi olan internet kullanılmaktadır. İnternet artırmalarında gerçek kişi değil; bilgisayar programları satışa aracılık etmektedir. Ayrıca internet artırmalarının coğrafi olarak tüm dünyadan katılımcılarla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu açıdan internette artırma yoluyla satış, geleneksel artırma yoluyla satışa nazaran daha az masrafla gerçekleştirilebilmektedir.

İnternette artırma yoluyla satış hem düşük işlem maliyetli olması hem de anonim kalınabilmesi sebebiyle sıklıkla başvurulmuş bir artırma yoluyla satış yöntemidir. Ancak internet artırmalarında, katılımcıların gerçek kimliklerinin belirlenememesi sebebiyle kolaylıkla kötüye kullanılması ve gerçeğe aykırı satış tekliflerinin yapılması mümkündür. Çünkü sözleşmenin ifası aşamasına kadar satış konusu mal, satıcının elindedir. Satış konusu malın, artırmayı düzenleyen ve isteklilerin hâkimiyet alanında olmaması sebebiyle bu kişileri korumak için bir takım yöntemler geliştirilmiştir. Öncelikle satıcı, satış konusu malın niteliklerini belirten bir belge ile yüksek çözünürlüklü fotoğrafını artırmayı düzenleyene ve isteklilere iletmelidir. Satış bedelinin ödenmesi bakımından tarafsız üçüncü bir kişi konumunda olan, “escrow aracı” kullanmak ve taraflara not vererek değerlendirilmesi imkânı yaratmak, mal üzerinde hâkimiyeti olmayan isteklileri korumak amacıyla kullanılan yöntemlerdir. Artırmayı düzenleyen, satış konusu mal üzerinde hâkimiyeti olmaması sebebiyle zarar görmesi daha çok, hukuka aykırı bir içerikten haberdar olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Artırmayı düzenleyen, genel işlem koşulları aracılığıyla hukuka aykırı içerikten sorumlu olmadığını; hukuka aykırı içeriği tespit ettiği takdirde bu kaydı veya bu kayıt sahibi kullanıcıyı silme hakkının saklı olduğunu bildirerek kendisini koruyabilir. Bunu yaparken, satışı yasak olan malların liste hâlinde sayıldığı bir belgeye gönderme yapması da mümkündür. Ayrıca artırmayı düzenleyen, özel bir bilgisayar programı aracılığıyla, hukuka aykırı içerikleri henüz yayınlanmadan önce tespit edip, bu içeriklerin yayınlanmasına engel olabilir.

Artırmayı düzenleyen ile artırmaya katılanlar arasında bir kullanıcı anlaşması imzalanmaktadır. Kullanıcıların, platforma kayıt yaparken kabul ettikleri artırma şartnamesi, bu kullanıcı anlaşmasının temelini oluşturmaktadır. Genel işlem koşulları niteliğindeki bu artırma şartnamesi hükümlerinde, elektronik platformda gerçekleştirilecek artırma yoluyla satış yönteminin ayrıntıları düzenlenmektedir. Artırmayı düzenleyen tarafından, artırma şartnamesi dışında, gizlilik politikası, ücret düzenlemesi ve davranış kuralları gibi kurallar da düzenlenmektedir. Artırma şartnamesi, bütün bu kurallar bütünüdür çekirdeği

konumundadır. Artırmayı düzenleyen tarafından hazırlanan kurallar bütünü, geleneksel artırma yoluyla satışta bulunmamaktadır.

İnternette artırma yoluyla satışa, coğrafi olarak mekân fark etmeksizin tüm dünyadan katılmak mümkün olduğundan, geleneksel artırma yoluyla satıştaki artırma yeri kavramı önemini kaybetmiştir.

İnternette artırma yoluyla satış, geleneksel artırma yoluyla satış gibi kapalı ve tek bir satış olarak gerçekleştirilmemektedir. Çünkü artırma yoluyla satış yapılan platformlarda sürekli olarak yeni malların satışa sunulması ve satılması söz konusudur. Yani süreklilik vardır. Artırma platformuna her zaman kayıt olabilmek imkânı, artırmayı düzenleyen satışa ilişkin ilânı olarak kabul edilebilir.

İnternette artırma yoluyla satışta uygulamada sıklıkla kullanılan genel işlem koşullarına göre, satış sözleşmesinin kurulmasına yol açan irade açıklamalarının hukukî niteliği, geleneksel artırma yoluyla satış sözleşmesi bakımından düzenlenmiş olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden farklılık göstermektedir. Geleneksel artırma yoluyla satışta, satışın ilânı ve malın satışa sunulması, bağlayıcı olamayan bir öneriye davet niteliğindedir. İsteklinin fiyat teklifi ise öneridir. İnternette artırma yoluyla satışta ise satış konusu malın, elektronik olarak satışa sunulması koşula bağlı bir öneri (veya öne alınmış bir kabul açıklaması) olarak kabul edilmektedir. İsteklinin fiyat teklifi ise satış sözleşmesinin koşula bağlı olarak kurulmasına yol açan kabul açıklaması niteliğindedir.

Geleneksel artırma yoluyla satış sözleşmesi, başka bir teklif olmaması üzerine artırmayı düzenleyen ihale açıklamasında bulunmasıyla kurulmaktadır. İnternette artırma yoluyla satış sözleşmesi ise önceden belirlenmiş sürenin sona ermesiyle kendiliğinden kurulmaktadır. Geciktirici koşula bağlı olarak kurulan satış sözleşmesi, koşul gerçekleştiği takdirde hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır.

Tüm bu farklılıkların yanında, geleneksel artırma yoluyla satış ile internette artırma yoluyla satışın bazı benzerlikleri de bulunmaktadır. Bunlar, satış sözleşmesinin şartlarının, satış bedeli hariç olmak üzere artırma şartnamesi ile belirlenmesi; ikisinde de sınırsız bir kişi topluluğunun, artırmaya katılması için çağrıda bulunulması; artırmanın, şartnamenin işaret ettiği istekliye malın ihalesi ile sonuçlanması ve bu isteklinin çoğunlukla en yüksek fiyat teklifi veren istekli olmasıdır. İnternette artırma yoluyla satışta isteklinin elektronik posta aracılığıyla veya ilgili alanı doldurarak fiyat teklifi vermesinin, geleneksel artırmada telefonla teklif vermektense farkı olmadığı söylenebilir. İnternet artırımında isteklinin teklifini bir yazılım aracılığıyla otomatik olarak vermesi de, geleneksel artırmadaki yazılı teklif vermeye benzemektedir. Her ikisinde de, istekli, artırmayı düzenleyene vekâlet

vermektedir. Artırmayı düzenleyen, isteklinin adına ve hesabına, önceden belirlenmiş fiyat limitine kadar teklif verebilmektedir.

Uygulamada, internette artırma yoluyla satış gerçekleştiren sitelerin genel işlem koşullarında, malın satışı sunulmasının bağlayıcı bir irade açıklaması olarak kabul edilmesinin, TBK. m. 1 ve devamında düzenlenmiş olan, sözleşmelerin öneri-kabul mekanizması şeklinde kurulması kuralından farklı olduğu görülmektedir. Sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin bu genel kuraldan ayrılan mekanizmayı, internet üzerinden iletişim teknolojisinin gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan “yeni bir artırma yoluyla satış sözleşmesi kurma yöntemi” olarak tanımlamak mümkündür. Kanaatimize göre, internet iletişimine uyarlanmış bu satış sözleşmesi kurma mekanizmasının, geleneksel artırma yoluyla satışı düzenleyen TBK. m. 274 vd. maddelerinde kanun koyucu tarafından yer verilmesi zorunluluğu doğmuştur. Çünkü internette artırma yoluyla satışın en önemli sakıncası, hukukî çerçevesinin tam olarak çizilememiş olmasından dolayı çoğunlukla katılımcılarda güvensizlik yaratmasıdır.

İnternette gerçekleştirilen artırma yoluyla satışların büyük bölümünde artırmayı düzenleyen, başkası adına ve hesabına hareket etmektedir. Çünkü artırmayı düzenleyen, aracılık ettiği satış sözleşmesi bakımından sorumlu olmak istememektedir. Artırmayı düzenleyen ile satıcı arasındaki ilişkinin hukukî niteliği simsarlık sözleşmesidir. Artırmayı düzenleyen, artırma organizasyonunu gerçekleştirmekle yükümlüdür; fakat satış sözleşmesini kurma borcu altında değildir. Artırmayı düzenleyen, satış sözleşmesinin kurulması ile birlikte ücret almaya hak kazanmaktadır. Bunun dışında artırmayı düzenleyen, artırmanın gerçekleştirilmesi için gerekli yazılım fonksiyonunu kullanıma sunmak, internet sağlayıcısında bir depolama alanını hazır tutmak gibi malın satışına yönelik bazı teknik yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Artırmayı düzenleyen ile istekliler arasındaki ilişki, genellikle ücretsiz olması sebebiyle vekâlet sözleşmesi ilişkisidir. Artırmayı düzenleyen tarafların iradelerini sakatlamaya veya çeşitli kötüye kullanımlara izin vermeyecek sade bir yazılım kullanılmalı; artırma şartnamesi hükümleri ve diğer düzenlemeler ile hukukî güvenliği tesis etme yönünde çaba harcamalıdır.

Türk Borçlar Kanunu’ndaki geleneksel artırma yoluyla satışa ilişkin düzenlemeye göre bir malın artırma yoluyla satışa sunulması öneriye davet; isteklilerin bu mala verdikleri fiyat teklifi ise sözleşmenin kurulması amacıyla yönelmiş bağlayıcı bir öneri niteliğindedir. Kabul açıklaması ise artırmayı düzenleyen, kendi adına veya başkası adına yaptığı ihale açıklamasıdır. Artırma esnasında üst teklifin verilmesi ile bir önceki teklif bağlayıcılığını yitirmektedir. Artırmayı düzenleyen, artırma organizasyonunun sonunda satış sözleşmesini

kurmak, yani ihale açıklamasında bulunmakla yükümlü değildir. İnternette artırma yoluyla satışlarda ise genellikle bu hükümlerden ayrılan bir süreç izlenmektedir.

Satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasındaki satış sözleşmesi, büyük ölçüde artırmayı düzenleyen hazırlamış olduğu genel işlem koşulları niteliğindeki kullanıcı şartlarına göre kurulmaktadır. Burada, satış sözleşmesi bakımından üçüncü kişi konumunda olan artırmayı düzenleyen hazırladığı genel işlem koşullarının, satıcı ile ihaleyi kazanan istekli arasındaki satış sözleşmesine dâhil edilip edilmeyeceği; dâhil edilecekse bunun hukukî dayanağının ne olacağı sorusu doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde hâkim olan, bizim de isabetli bulduğumuz yaklaşım, kullanıcı şartlarını satış sözleşmesine dâhil etme yönündedir. Ancak, katılımcıların korunması amacıyla bu kullanıcı şartlarının, genel işlem koşullarının tâbi olduğu içerik denetimine tâbi olması gerekmektedir. Bu sonuca ulaşmak ise ancak, bu sözleşmenin, TBK. m. 129 anlamında üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmesi ile mümkündür. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin de, genel işlem koşullarına ilişkin içerik denetimine tâbi olması mümkündür. Bu genel işlem koşullarını düzenleyen kişi, satış sözleşmesinin tarafları olmayıp; artırmayı düzenleyendir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan internette artırma yoluyla satış genel işlem koşullarının, TBK. m. 20 ve devamına uygun olduğu söylenebilir.

İnternette artırma yoluyla satış sözleşmesinin, bir tüketici sözleşmesi olması durumunda, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle, internet artırımlarında tüketiciye Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin sağladığı korumadan yararlanma fırsatı verilmesi kanaatimizce isabetlidir. Söz konusu değişiklik, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin, tüketicinin hukukî durumunu güçlendirme ve hukukî güvenliği sağlama amacını gerçekleştirmek bakımından olumlu bir adımdır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, T./ATEŞ-KAHRAMAN, D.** (2014). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri*. (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Uyarlanmış). İstanbul: Beta Yayınları.
- AKTAY, N./ARICI, K./SENYEN-KAPLAN, E. T.** (2013). *İş Hukuku*. (Yenilenmiş 6. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- AMOR, D.** (2000). *Dynamic Commerce, Online-Auktionen-Handeln mit Waren und Dienstleistungen in der neuen Wirtschaft*. Bonn: Galileo Press GmbH.
- ARAL, F.** (1994). *Türk Borçlar Hukukunda Takas*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ARAL, F./AYRANCI, H.** (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- ARKAN, S.** (2014). *Ticarî İşletme Hukuku*. (Gözden Geçirilmiş Ondokuzuncu Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- ARSLAN, R.** (1984). *İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- ATAMER, Y. M.** (2012). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK. m.6 ve TTK. m. 55, f. 1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak.” *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- ATAMULU, İ.** (2018). “Genel İşlem Şartlarında Şahsî (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü.” *EÜHFD*, C. 13, S. 1, s. 101-147.
- ATEŞ, D.** (2007). *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- AUF DER MAUR, R.** (2000). “Neue Geschaeftsmodelle für die Network Economy.” In R. H. Weber/R. M. Hilty/R. Auf der Maur (Hg.), *Geschaeftsplattform Internet, Rechtliche und praktische Aspekte*. Zürich: Schulthess Juristische Medien, s. 123-148.
- AYDIN, R.** (2016). “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK. m. 5).” *EÜHFD*. C. 11, S. 1, s. 83-123.
- AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N.** (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi.
- AYDOS, O. S.** (2008). “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler.” *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 66, S. 4, s. 62-75.
- AYHAN, R./ÇAĞLAR, H.** (2018). *Ticarî İşletme Hukuku Genel Esaslar*. (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası). Ankara: Yetkin Yayınevi.

- BABINGTON, R.** (1838). *A Treatise on the Law of Auctions*. Philadelphia: Halsted&Voorhies.
- BANNIER, C. E.** (2005). *Vertragstheorie. Eine Einführung mit finanzökonomischen Beispielen und Anwendungen*. Heidelberg: Physica-Verlag.
- BAŞPINAR, V.** (1998). *Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- BAŞPINAR, V.** (2004). *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*. (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- BECKER, H.** (1934). *Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch Obligationenrecht II. Abteilung Die einzelnen Vertragverhaeltnisse Art. 184-551*. Bern: Verlag von Staempfli&Cie.
- BECKER, H.** (1941). *Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band VI Obligationenrecht, 1. Abt. Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*. Bern: Steampfli Verlag AG.
- BECKMANN, T.** (2004). *Versteigerungen im Internet – unter besonderer Berücksichtigung der gewerberechtlichen und vertragsrechtlichen Probleme-*. (1. Auflage). Hamburg: Books on Demand GmbH, Norderstedt.
- BERNHEIMER, L.** (1929). *Die Rechtsverhaeltnisse der an der Kunstversteigerung beteiligten Personen*. Dissertation, Universitaet Erlangen.
- BICHLER, M.** (2001). *The Future of E-Markets: Multidimensional Market Mechanisms*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- BIRKEL, L.** (1938). *Der Versteigerungsvertrag*. Inaugural-Dissertation, Freidrich Alexander Universitaet Erlangen-Nürnberg.
- BİLGE, N.** (1971). *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- BLAETTLER, M.** (2004). *Versteigerungen über das Internet, Rechtsprobleme aus der Sicht der Schweiz*. Dissertation, Universitaet Zürich.
- BORGES, G.** (2007). *Vertraege im elektronischen Geschaeftsverkehr*. (2., unveraenderte Auflage). Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- BOURZUTSCHKY, A. F.** (2014). *Rechtliche Fragestellungen bei Internetauktionen am Beispiel der Auktionsplattform eBay*. Kassel: Kassel University Press GmbH.
- BROX, H. /WALKER, W. D.** (2015). *Allgemeines Schuldrecht*. (39., aktualisierte Auflage). München: C.H. Beck.

- BROX, H. /WALKER, W. D.** (2015). *Besonderes Schuldrecht.* (39., aktualisierte Auflage). München: C.H. Beck.
- BRUNS, E./TRAEGER, M.** (2002). "Verbraucherschutz bei Online-Auktionen." In T. Hoeren/A. Müglic/M. Nielen (Hg.), *Online-Auktionen, Eine Einführung in die wichtigsten rechtlichen Aspekte.* Berlin: Erich Schmidt Verlag, s. 137-156.
- BUCHER, E.** (1988). *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktrecht).* (2. Auflage). Zürich: Schulthess.
- BUCHER, E.** (1988). *Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil.* (3. Auflage). Zürich: Schulthess.
- BURCUOĞLU, H./BARLAS, N.** (1988). "İsviçre Federal Mahkemesinin Açık Artırma ile Satım ve Danışıklı (Muvazaalı) İşlem Hakkındaki 4.11.1986 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi." *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.17, s. 65-78.
- BUZ, V.** (1998). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme.* Ankara: Yetkin Yayınları.
- BUZ, V.** (2005). *Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar.* Ankara: Yetkin Yayınları.
- BUZ, V.** (2007). *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları.* Ankara: Yetkin Yayınları.
- CEYLAN, S. G.** (2004). "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2.
- COBURGER, D.** (2013). *Vertragsabschlüsse auf Internetplattformen, Rechtliche Risiken und Gestaltungsmöglichkeiten am Beispiel der Internetplattform eBay.* Arbeitspapiere der FOM, N. 40. Essen: Akademie Verlags- und Drucks- Gesellschaft mbH.
- CROME, C.** (1922). *Grundzüge des römischen Privatrechts.* A. Marcus-E. Webers Verlags.
- CURTI, A.** (1937). "İngiliz Hukukunun Menbalarına Şematik Bir Bakış" (Çev. A. N. AZAK). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 3, s. 295-310.
- ÇAĞLAR, H.** (2015). *Marka Hukuku, Temel Esaslar.* (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- DECHANGE, H.** (1934). *Die öffentliche Versteigerung im Bürgerlichen Gesetzbuch.* Inaugural-Dissertation, Universitaet zu Köln.
- DEMİR, M.** (2004). *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması.* Ankara: Turhan Kitabevi.

- DEMİRBOĞA, D. A.** (2013). *Kamu İhale Sözleşmelerinin Feshi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- DEMİRCİOĞLU, H. R.** (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- DERNBURG, H.** (1905). *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens*. (3. Auflage). Halle: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. (Band 2).
- DÜNKEL, H. P.** (1970). *Öffentliche Versteigerung und gutbläubiger Erwerb*. Karlsruhe: Verlag C. F. Müller.
- EICHELBERGER, J.** (2013). "Versteigerungen nach BGB, ZPO und ZVG." *Juristische Ausbildung*, 2013(2), s. 82-86.
- EICHSTAEDT, T.** (2008). *Einsatz von Auktionen im Beschaffungsmanagement, Erfahrungen aus der Einkaufspraxis un die Verbretigung auktionstheoretischer Konzepte*. Wiesbaden: Gabler Edition Wissenschaft.
- ERDOĞAN, İ.** (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (3. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- EREN, F.** (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (21. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- EREN, F.** (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- ERNST, S.** (2000). Die Online-Versteigerung. *CuR*, H. 5, s. 304-312.
- ERNST, S.** (2001). "Gewerberechtliche Einordnung." In G. Spindler/A. Wiebe (Hg.), *Internet-Auktionen*. München: Verlag C.H. Beck, s. 9-22.
- ERTURGUT, M.** (2000). *İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- FATEHI, K.** (2008). *Managing Internationally: Succeeding in a Culturally Diverse World*. Los Angeles: Sage Publications.
- FENN, K.** (2011). *Vertragsschluss, Verbraucherschutz und AGB-Kontrolle bei Internetauktionen*. München: Grin Verlag.
- FEYZİOĞLU, N. F.** (1976). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, II*. (2. Bası). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- FEYZİOĞLU, N. F.** (1980). *Borçlar Hukuku, II. Kısım, Akdin Muhtelif Nev'ileri, C. I*. (4. Bası). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- FORRER, F./HIESTAND, T.** (2012). *Obligationenrecht Besonderer Teil*. (3., überarbeitete Auflage). Zürich: Orell Füssli Verlag.

- FRENSDORF, K.** (1912). *Die Versteigerung*. Berlin: Verlag von R. Trenkel.
- FRISKE, L.** (2005). *Allgemeine Geschaeftsbedingungen im Internet*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- GAUCH, P./AEPLI, V./CASANOVA, H.** (1998). *Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. Rechtsprechung des Bundesgerichts*. (4. Auflage). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- GAUCH, P./SCHLUEP, W./SCHMID, J.** (2008). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I*. (9. Auflage). Zürich: Schulthess.
- GAUCH, P./SCHLUEP, W./SCHMID, J.** (2008). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II*. (9. Auflage). Zürich: Schulthess.
- GAUTSCHI, G.** (1962). *Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht Band VI Das Obligationenrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse 6. Teilband: Besonderer Auftrags und Geschaeftsfuehrungsverhaeltnisse sowie Hinterlegung Art. 425-491 OR*. (3. neu bearb., Auflage). Bern: Staempfli Verlag.
- GAUTSCHI, G.** (1964). *Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Band VI Das Obligationenrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhaeltnisse 5. Teilband: Kreditbrief und Kreditauftrag, Maklervertrag, Agenturvertrag, Geschaeftsfuehrung ohne Auftrag Artikel 407-424 OR*. Bern: Staempfli Verlag.
- GIGER, H.** (1999). *Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band VI Obligationenrecht, 2. Abt. Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 1. Teilband Kauf und Tausch, 4. Abschnitt Besondere Arten des Kaufes Art. 222-236 OR, 5. Abschnitt Der Tauschvertrag Art. 237-238 OR*. Bern: Staempfli Verlag AG.
- GILOMEN, H. V.** (1950). *Absichtliche Tauschung beim Abschluss von Vertragen nach schweizerischem Obligationenrecht*. Bern: Verlag Staempfli&Cie.
- GOLDMANN, E.** (2005). *Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen*. Berlin: Tenea Verlag Ltd.
- GRAMLICH, L.** (1999). "Rechtfragen einer Versteigerung von Telekommunikations-Lizenzen und -Frequenzen." *CuR*, H. 12, s. 752-764.
- GRUNEWALD, B./MAIER-REIMER, G./WESTERMANN, H. P.** (2014). *Erman BGB Handkommentar*. (14., bearbeitete Auflage). Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG.
- GUHL, T.** (2000). *Das Schweizerische Obligationenrecht*. (9. Auflage). Zürich: Schulthess.

- GÜLPEN, R.** (2006). *Verbraucherschutz im Rahmen von Online-Auktionen*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač.
- GÜMÜŞ, M. A.** (2008). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- GÜMÜŞ, M. A.** (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*. (3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- HAERTING, N.** (2008). *Internetrecht*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.
- HAGER, J.** (2001). Die Versteigerung im Internet. *JZ*, 15-16/2001, s. 786-791.
- HAMM, C./SCHWERDTNER, P.** (2012). *Maklerrecht*. (6. Auflage). München: Verlag C.H. Beck.
- HATEMİ, H./GÖKYAYLA, E.** (2015). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. (3. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- HAZNEDAR, İ. M.** (2006). “Artırma Şartnamesi ve Mükellefiyetler Listesi.” *Legal Hukuk Dergisi*, S. 43-44, http://www.murathaznedar.com.tr/Artirma-Sartnamesi-ve-Mukellefiyet-Listesi--Legal-Hukuk-Dergisi--S-43-44-_7, (Erişim Tarihi: 01.03.2017).
- HEITBAUM, K.** (2003). *Zur Anwendbarkeit des § 156 BGB sowie zur Inhaltskontrolle bei Privaten Online-Auktionen*. Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag.
- HOEREN, T.** (2001). “Der Vertragsschluss im Internet und digitale Signatur-einige ungelöste Fragen.” In R. Schulze/H. Schulte-Nölke (Hg.), *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, s. 315-328.
- HOEREN, T.** (2012). *Internet- und Kommunikationsrecht*. (2. Auflage). Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.
- HOFFMANN, J.** (2004). “Vertrags- und Haftungsrecht, Die einzelnen Vertragsbeziehungen-Der Vertragsschluss zwischen Anbieter und Höchstbietendem-Verbraucherschutz.” In S. Leible/O. Sosnitza (Hg.), *Versteigerungen im Internet*. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH., s. 32-116.
- HOLLERBACH, T.** (2000). Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen. *DER BETRIEB*, Heft 40 vom 6.10.2000, s. 2001-2007.
- HONSELL, H.** (2010). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*. (9. Auflage). Bern: StAEmpfli Verlag AG.
- HONSELL, H.** (Hg.). (2014). *Obligationenrecht*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, Art. 229-236 OR, N. 2.
- HUGUENIN, C.** (2006). *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. (2. Auflage). Zürich: Schulthess.

- HUGUENIN, C.** (2008). *Obligationenrecht Besonderer Teil*. (3., überarbeitete Auflage). Zürich: Schulthess.
- ILDIZ, E.** (2013). *Eski Çağ'da Bankacılık ve Bankerlik*. İstanbul: G.M. Matbaacılık ve Ticaret A.Ş.
- İNAN, A. N./YÜCEL, Ö.** (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- JENKS, E.** (1950). "İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler" (Çev. M. ÖZYÖRÜK). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, s. 40-70.
- JÖRG, F. S.** (2001), "Vertragsschluss im Internet und neue Geschäftsmodelle: Ausgewählte Rechtsfragen." In O. Arter/F. S. Jörg (Hg.), *Internet-Recht und Electronic perce Law*. Lachen: St. Gallen, s. 2-53.
- JUNG, S./KREBS, P.** (2016). *Die Vertragsverhandlung; Taktische, strategische und rechtliche Elemente*. Wiesbaden; Springer Gabler.
- KARAASLAN, P. / DURGUT, R.** (2017). "Zivilrechtlicher Schutz Gegen Negative Bewertungen Bei Online Handelsplattformen Am Beispiel Ebay." *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 49/66, s. 167-188.
- KARAHASANOĞLU, C. O.** (2011). "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi." *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S. 29, s. 93-124.
- KELLER, M./LÖRTSCHER, T.** (1986). *Kaufrecht, eine systematische Darstellung*. (2. Auflage). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- KELLER, M./SIEHR, K.** (1995). *Kaufrecht. Kaufrecht des OR und Wiener UN-Kaufrecht*. (3. Auflage). Zürich: Sculthess Polygraphischer Verlag.
- KESKİN, A. D.** (2012). "Kaynak Kod (Source Code) Escrow Sözleşmesi." *TAAD*, Yıl 3, Sayı 10, Temmuz 2012, s. 95-128.
- KIESELSTEIN, J. / RÜCKEBEIL, S.** (2007). "1, 2, 3...Probleme bei Internetauktionen." *VuR*, 2007, s. 297-304.
- KILIÇOĞLU, A. M.** (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Genişletilmiş 20. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- KING, E./HAWLEY, J.** (1959). "İngiliz (Common Law)'unun Gelişmesi" (Çev. İ. LÜTEM). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 16, S. 1, s. 178-233.
- KIRCA, Ç.** (2000). "İnternette Sözleşme Kurulması." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(4), 99-120.
- KLEMPERER, P.** (2004). *Auction: Theory and Practice*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

- KLINGER, G.** (2002). "Die gewerberechtliche Beurteilung von sog. Internet-Auktionen." *Das Deutsche Verwaltungsblatt*, Ausgabe 12, s. 810-817.
- KLINGER, G.** (2002). "Die gewerberechtliche Beurteilung von sog. Internet-Auktionen." *Das Deutsche Verwaltungsblatt*, Ausgabe 12, s. 810-817.
- KLINGER, G.** (2002). "Die gewerberechtliche Beurteilung von sog. Internet-Auktionen." *DVBl*, 2002, s. 810-817 (Ausgabe 12), s. 814.
- KOÇ, Ş. A.** (2007). "Açık Artırma Teorisi Üzerine Bir Çalışma." *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2 (14), s. 51-77.
- KOLLER, A.** (2009). *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. (3. Auflage). Bern: Staempfli Verlag AG.
- KOLLER, A.** (2012). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse Art. 184-318 OR Band I*. Bern: Staempfli Verlag AG.
- KRACHLER, C.** (2011). *Online-Auktionen Internet-Versteigerungen in der Fahrnisexekution*. Graz: Jan Sramek Verlag KG.
- KRESSE, B.** (2014). *Die Auktion als Wettbewerbsverfahren*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- KRISHNA, V.** (2010). *Auction Theory*. (Second Edition). Burlington, MA: Academic Press/Elsevier.
- KURU, B.** (2016). *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Legal Yayınevi.
- KURU, B.** (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- KÜÇÜKPEHLİVAN, O.** (2006). *Sözleşmelerin İnternet Aracılığı ile Kurulması ve Geçerliliği*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- LEE, S. J.** (2006). *Probleme in Online-Auktionen, Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Taiwan*. Dissertation, Georg-Augus-Unversitaet Göttingen.
- LEIBLE, S. / SOSNITZA, O.** (2004). "Rechtstatsachen." In S. Leible/O. Sosnitza (Hg.), *Versteigerungen im Internet*. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH., s. 1-13.
- LIENEMANN, K.** (2006). *Verbraucherschutz bei Online-Auktionen*. Köln: Tenea Verlag.
- MANKOWSKI, P.** (1999). "Internet und Besondere Aspekte des Internationalen Vertragsrecht (I)." *CuR*, 8/1999, s. 512-523.
- MANNHEIMS, H./OBEREM, P.** (2003). *Versteigerung*. Münster/New York/München/Berlin: Waxmann.

- MARTINEK, M.** (2006). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB-Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 657-704 Geschaeftsbesorgung*. Berlin: Sellier-de Gruyter.
- MARTINI, M.** (2007). "Mit Hammer und Zunge -Zur Rechts-und Kulturgeschichte der Versteigerung-." *Bucerius Law Journal*, Heft 2, s. 68-77.
- MARTINI, M.** (2014). *Beck'scher Online-Kommentar GewO*. (Hg.): Pielow, Stand: 01.07.2014, Edition: 29.
- MARX, H./ARENS, H.** (2004). *Der Auktionator, Kommentar zum Recht der gewerblichen Versteigerung*. (2., völlig neu bearbeitete Auflage). München: Luchterhand.
- MEDICUS, D. / LORENZ, S.** (2015). *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*. (12., neu bearbeitete Auflage). München: Verlag C. H. Beck.
- MEENTS, J. G.** (2000). "Ausgewählte Probleme der Fernabsatzgesetzes bei Rechtsgeschäften im Internet." *CuR*, 9/2000, s. 610-614.
- MENEZES, F. M./MONTEIRO, P. K.** (2005). *An Introduction to Auction Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- MEYER, L./MÖNIG, J.** (2002). "Die vertragstypologische Einordnung von Online-Auktionen." In T. Hoeren/A. Müglichs/M. Nielen (Hg.), *Online-Auktionen Eine Einführung in die wichtigsten rechtlichen Aspekte*. Berlin: Erich Schmidt Verlag GmbH&Co., s. 75-103.
- NOMER, H.** (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- OERTMANN, P.** (1927). *Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil*. (Dritte, umgearbeitete Auflage). Berlin: Carl Heymanns Verlag.
- OĞUZ, A.** (2000). "Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 49, S. 1, s. 31-65.
- OĞUZ, A.** (2006). "Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 55, S. 1, s. 195-205.
- OĞUZ, C.** (1993). *Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- OĞUZMAN, M. K./ÖZ, T.** (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*. (Gözden Geçirilmiş 10. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K./ÖZ, T.** (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. (Gözden Geçirilmiş 12. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S.** (2012). *Eşya Hukuku*. (Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ORAN SÖZER, J.** (2008). "Açık Artırma; Tarihçe, Genel Bilgiler ve Bir Araştırma." *Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi*, 24(1), s. 125-135.
- OSER, H./SCHÖNENBERGER, W.** (1929). *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch; Obligationenrecht: Allgemeiner Teil: 1. Teil : Art. 1-183 OR.* (2. umgearbeitete Auflage). Zürich: Schulthess&Co.
- OSER, H./SCHÖNENBERGER, W.** (1936). *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch; Obligationenrecht: Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse: 2. Teil (1. Halbband): Art. 184-418 OR.* (2. umgearbeitete Auflage). Zürich: Schulthess&Co.
- OSER, H./SCHÖNENBERGER, W.** (1945). *Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch; Obligationenrecht: Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse: 3. Teil (2. Halbband): Art. 419-529 OR.* Zürich: Schulthess&Co.
- ÖZBİLEN, A.B.** (2016) "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." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 2, s. 271-330.
- ÖZDEMİR, R.** (2015). "İslâm Hukukunda Ticaret ve Borç İlişkilerinin Genel Yapısı." *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 15, S. 1, s. 243-273.
- ÖZMUMCU, S.** (2005). *Cebrî İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PECK, B.** (2002). *Die Internet-Versteigerung*. Wien: Verlag Österreich.
- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN ÖZKAN, M./ÖZEKES, M.** (2012). *İcra ve İflas Hukuku*. (10. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- PESTALOZZI, A.** (1997). *Der Steigerungskauf, Kurzkommentar und Zitate zu Art. 229-236 OR.* Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- PESTALOZZI, A.** (1998). "Versteigerungen im Internet." *SJZ* 94/1998, s. 241-248.
- PESTALOZZI, A.** (2000). *Der Steigerungskauf, Kurzkommentar und Zitate zu Art. 229-236 OR, Ergänzungsband.* Zürich: Schulthess.
- REİSOĞLU, S.** (2013). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (24. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.
- REMZİ, M./AYDIN, S.** (2016). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları.

- REUTER, D. (2010). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB-Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 652-656 Maklerrecht*. Berlin: Sellier-de Gruyter.
- RIEFA, C. (2015). *Consumer Protection and Online Auction Platforms, Towards e Safer Legal Framework*. United Kingdom: Ashgate Publishing Limited.
- RISSE, J. (2000). "Wirtschaftsmediation." *NJW*, H. 22, s. 1614-1615.
- ROTHER, M. (2007). *Internet-Versteigerungen. Zivil-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht*. Bremen/Hamburg: Salzwasser Verlag.
- RUHİ, A. C. (2014). *İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhalelerin Yapılması, İhalelerin Feshi*. (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- RUHNAU, T. (2012). *Auktionen und Revenue Management in der Automobilindustrie*. München: Springer Gabler.
- RUOSS, R. T. (1984). *Scheingebote an Kunstauktionen, Die Rechtsbehelfe des Schweizerischen Zivilrechts zur Bekämpfung des Scheinbietens*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.
- RÜFNER, T. (2000). "Verbindlicher Vertragsschluss bei Versteigerungen im Internet." *JZ*, 14/2000, s. 715-720.
- RÜFNER, T. (2000). "Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz." *MMR*, 2000, s. 597-602. (AGB-Gesetz).
- RÜTHERS, B. / STADLER, A. (2014). *Allgemeiner Teil des BGB*. (18., überarbeitete Auflage). Konstanz: Verlag C. H. Beck.
- SCHMID, J. (2001). "§ 10 Die Grundstückversteigerung/I-II." In A. Koller (Hg.), *Der Grundstückskauf*. Bern: Staempfli Verlag AG., s. 455-471.
- SCHMID, J. (2001). "§ 10 Die Grundstückversteigerung/III. Die öffentliche Versteigerung." In A. Koller (Hg.), *Der Grundstückskauf*. Bern: Staempfli Verlag AG., s. 472-501.
- SCHMID, J./STÖCKLI, H. (2010). *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*. Zürich: Schulthess.
- SCHNEIDER, A. (1999). *Auktionsrecht: Das Rechtsverhältnis zwischen Einlieferer, Versteigerer und Ersteigerer*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- SCHÖNENBERGER, B. (2012). "Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR." In M. Müller-Chen, C. Huguenin und D. Girsberger (Hg.), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich-Basel: Schulthess Juristische Medien AG., s. 285-302.

- SCHWAB, A. P. (2003). *Elektronische Verhandlungen in der Beschaffung*. Dissertation, Universitaet St. Gallen, Köln: Josef Eul Verlag, GmbH.
- SCHWAB, K. F. (2001). *Die Übernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in elektronisch abgeschlossene Verträge*. Dissertation, Universitaet Zürich, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- SCHWARZ, A. B. (1945). "Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku" (Çev. B. DAVRAN). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 11, S. 3-4, s. 180-202.
- SESTER, P. (2001). "Vertragsabschluss bei Internet-Auktionen." *CuR*, 2/2001, s. 98-117.
- SPINDLER, G. (2001). "Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen." *ZIP*, 2001, Heft 19, s. 809-819.
- SPINDLER, G. (2002). "Haftung des Internet-Auktionsveranstalters für markenrechtsverletzende Inhalte Dritter." *K&R*, 2002, Heft 2, s. 83-85.
- STAEGER, R. (1916). *Der Steigerungskauf*. Aarau: H.R. Sauerlaender&Co.
- STOFFEL, M. (1981). *Die Submission nach schweizerischem Baurecht*. Winterthur: Verlag Hans Schellenberg.
- STÖGMÜLLER, T. (1999). "Auktionen im Internet." *K u. R*, 1999, H. 9, s. 391-396.
- SUBRAMANIAN, G. (2010). *Negotiauctions, New Dealmaking Strategies for Competitive Marketplace*. Newyork, London: W. W. Norton&Company.
- ŞAHİNİZ, S. (2002). *Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellâllığı (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi*. İstanbul: Beta Yayınları.
- ŞENOCAK, Z. (2001). "İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 3. s. 93-114.
- TANDOĞAN, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- TANDOĞAN, H. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- THEIS, A. (2001). *Die zivilrechtlichen Folgen der missbrauechlichen Beeinflussung von Kunstauktionen*. Inaugural-Dissertation, Universitaet zu Köln.
- THIELMANN, G. (1961). *Die römische Privatauktion, zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*. Berliner Juristische Abhandlungen (Band 4). Berlin: Duncker&Humblot.
- TİFTİK, M./ADIGÜZEL, A. (2016). "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesi'nde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 1, s. 319-356.

- TUĞ, A.** (1994). *Türk Özel Hukukunda Şekil*. (İkinci Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.
- UYAR, T.** (2017) “Açık Artırma ile Yapılan Satışlarda Mülkiyetin Alıcıya Geçme Anı ve Satış İlanında Satılan Taşınmazın Bulunduğu Sokak Numarasının Yanlış Belirtilmiş Olmasının İhalenin Feshine Neden Olup Olmayacağı.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 132, s. 411-416.
- ÜNAL, M./BAŞPINAR, V.** (2015). *Şekli Eşya Hukuku*. (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- v. BÜREN, B.** (1972). *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- v. WELSER, M.** (2000). “Wettbewerbs- und urheberrechtliche Probleme bei Online-Auktionen.” *ZUM*, 2000, s. 472-477.
- WEBER, R. H.** (2010). *E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen*. (2., vollstaendig überarbeitete Auflage unter Mitarbeit von Stephanie Volz). Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- WEBER, R. H. / SKRIPSKY, M.** (2001). “Online-Auktionen, Neues Geschäftsmodell in schwierigem rechtlichem Umfeld.” *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht*, 3/2001, s. 93-97.
- WIEBE, A.** (2001). “Vertragsschluss und Verbraucherschutz.” In G. Spindler/A. Wiebe (Hg.), *Internet-Auktionen*. München: Verlag C.H. Beck, s. 53-95.
- WIEBE, A.** (2005). “Vertragsschluss und Verbraucherschutz bei Internet-Auktionen und anderen elektronischen Marktplaetzen.” In G. Spindler/A. Weibe (Hg.), *Internet-Auktionen und Elektronische Marktplaetze*. (2. Auflage). Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 57-123.
- WILMER, T.** (2000). “Rechtliche Probleme der Online-Auktion.” *NJW-CoR*, H. 2, s. 94-104.
- WOLFSTETTER, E.** (1998). *Auktionen und Ausschreibungen: Bedeutungen und Grenzen des linkage-Prinzips. Discussion Papers, Interdisciplinary Research Project 373: Quantification and Simulation of Economic Processes*, No. 31.
- YAKUT, E.** (2002). “Eski Türklerde Hukuk.” *Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 3, s. 401-426.
- YAVUZ, C.** (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- YAVUZ, C.** (2016). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- YILDIRIM, A.** (2009). *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. (1. Baskı). İstanbul: On iki Levha Yayınları.

YILDIRIM, M. F. (1999). *Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri*. İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı.

YILDIRIM, M. F. (2002). “İnternette Artırma Suretiyle Satım ve Yargı Kararları.” A. Kendigelen (Ed.), *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaşgünü Armağanı, İkinci Cilt*. İstanbul: Beta, s. 1303-1340.

YILDIRIM, M. F. (2002). *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*. Ankara: Nobel Yayınları.

İnternet Kaynakları

İnternet: “Babilde Evlilik Müzayedesi”, Web: <http://www.arkeorehberim.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Artı Mezat Müzayede Koşulları”, Web: <http://www.artimezat.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “LG Hamburg, 14.04.1999-315 O 144/99”, “LG Darmstadt, 24.01.2002-3 O 289/01”, Web: <http://www.aufrecht.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Beyaz Sistem Müzayede Katılım Koşulları”, Web: <http://www.beyazsistem.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, Gesetzentwurf des Bundesregierung Drucksache 17/12637”, Web: <http://www.dip21.bundestag.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung der deutschen eBay-Dienste”, “Grundsätze zu unzulässigen Artikeln: Übersicht”, “Datenschutzerklärung”, Web: <http://www.ebay.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Franzosen lassen nicht locker”, Web: <http://www.heise.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “LG Berlin, 20.12.2000-26 O 397/00”, “OLG Köln, 18.12.2006-18 U 109/06”, Web: <http://www.internetrecht-rostock.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “BGH, 28.09.1995-III ZR 16/95”, “BGH, 23.05.1984-VIII ZR 27/83”, “BGH, 28.11.1994-II ZR 11/94”, “BGH, 03.07.1996-VIII ZR 221/95”, “BGH, 24.04.1985-IVa ZR 211/83”, “BGH, 15.06.1988-IVa ZR 170/87”, “BGH, 18.09.1997-III ZR 226/96”, “BGH, 06.02.1991-IV ZR 265/89”, “BGH, 19.04.1967-VIII ZR 91/65”, “BGH, 07.06.1971-I ZR 32/70”, “BGH, 26.03.1998-III ZR 206/97”, “BGH, 30.11.1995-III ZR 240/94”, “BGH, 31.10.1991-IX ZR 303/90”, “BGH, 14.04.1975-II ZR 147/73”, “BGH, 04.03.1997-X ZR 141/95”, “BGH, 24.05.1995-XII ZR 172/94”, “BGH, 25.03.1998-III ZR 206/97”, “BGH, 15.01.1975-VII ZR 80/73”, Web: <http://www.jurion.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “LG Münster, 21.01.2000-4 O 424/99”, “OLG Hamm, 14.12.2000-2 U 58/00”, “AG Kehl, 16.09.2003-4 C 290/03”, “AG Duisburg, 24.03.2004-27 C 4288/03”, , Web: <http://www.jurpc.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “AG Kerpen, 25.05.2001-21 C 53/01”, Web: <http://www.lawcommunity.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “OLG Oldenburg, 03.04.2006-13 U 71/05”, “AG München, 09.05.2008-223 C 30401/07”, “LG Koblenz, 18.03.2009-10 O 250/08”, Web: <http://www.medien-internet-und-recht.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Artırma Şartnamesi ve Mükellefiyet Listesi (Legal Hukuk Dergisi, S. 43-44)”, Web: <http://www.murathaznedar.com.tr>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “AG Itzehoe, 08.05.2004-57 C 361/04”, Web: <http://www.online-und-recht.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “BGH, 23.09.2010-III ZR 246/09”, “BGH, 24.02.2010-VIII ZR 71/09”, “BGH, 07.11.2001, VIII ZR 13/01”, “BGH, 16.12.2004-III ZR 119/04”, “BGH, 19.02.2009-III ZR 91/08”, “BGH, 12.10.2006-III ZR 331/04”, “BGH, 09.10.2013-VIII ZR 224/12”, “LG Bonn, 07.08.2001- 2 O 450/00”, “OLG Köln, 06.09.2002-19 U 16/02”, “OLG Oldenburg, 28.07.2005-8 U 93/05”, “OLG Köln, 13.01.2006-19 U 120/05”, “LG Köln, 27.10.2005-8 O 15/05”, “AG Westerstede, 19.12.2001-21 C 792/01 V”, “BGH, 03.11.2004-VIII ZR 375/03”, Web: <http://www.openjur.de>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “OLG Düsseldorf, 08.10.1999-7 U 68/98”, Web: <http://www.rechtsanwalt.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “AGB und Reglemente”, “Allgemeine Geschaeftsbedingungen”, Web: <http://www.ricardo.ch>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “KG Berlin, 15.08.2001-29 U 30/01”, Web: <http://www.schweizer.eu>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Terms & Conditions of Use”, Web: <http://www.sothebys.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, Web: <http://www.tdk.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Google İngilizce-Türkçe Çeviri”, “Google Almanca-Türkçe Çeviri”, Web: <http://www.translate.google.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “Tureng İngilizce-Türkçe Çeviri”, Web: <http://www.tureng.com>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

İnternet: “France Commercial Code (consolidated version of April 15, 2010)”, Web: <http://www.wipolex.wipo.int>, Son Erişim Tarihi: 01.05.2019.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı :SADİOĞLU, Fikriye Ceren
 Uyruğu :T.C.
 Doğum tarihi ve yeri :24.03.1986 / Aydın-Nazilli
 Medenî hâli :Evli / 1 çocuk
 Telefon :555 688 01 81
 e-mail :ceren.sadioglu@hbv.edu.tr

Eğitim Derecesi	Okul/Program	Mezuniyet yılı
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/ Medenî Hukuk Anabilim Dalı	2011
Lisans	Gazi Üniversitesi / Hukuk Fakültesi	2008
Lise	Ankara Çankaya Atatürk Lisesi (Anadolu Lisesi)	2004
İş deneyimi, yıl	Çalıştığı yer	Görev
2008-2009	Ankara Barosu	Avukatlık Stajı
2010-2018	Gazi Üniversitesi	Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
2018-hâlen	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Sertifika, Burs ve Eğitim Programları

- Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü / Hukukçular İçin İngilizce Sertifika Programı, 2008.
- Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) 2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Burs Programı, Almanya Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi Misafir Araştırmacı, 2015-2016.
- Gazi Üniversitesi Sürekli Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi / Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Eğitimi, 2017.

Yabancı dili

İngilizce / iyi, Almanca / orta

Yayınlar

- “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Kadın ve Hukuk Özel Sayı: 2017, Yıl: 30, s. 199-224.

Sempozyum Bildirileri

- “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, *Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, 8-9 Mart 2017*, Ankara.
- “Evlilik Dışı Hayat Ortaklığı Sona Eren Kadının Mali Hakları”, *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, 10-11 Mart 2019*, Ankara.



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

