

ATİPİK SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK KURALLARIN SEÇİMİNDE İZLENECEK YOL

İLGİNÇ BİR PARADİGMA: ÜSTÜNE DENKLİK PARASI
ÖDENEREK ESKİ ARACIN YENİSİYLE TRAMPASI

PROF. DR.
RONA SEROZAN *

GENELDE YÖNTEM SORUNU

Tipik bir sözleşmeyle ilgili bir sorunu çözmeye eğilen hukukçu başta iki soruyu yanıtlamak zorundadır. Birincisi şudur: Bu sözleşme hangi sözleşmedir? Sözleşmeye adını koyma, onu “nitelendirme” sorunudur bu. İkinci soru da şudur: Acaba nitelendirilip adı konan sözleşmeye hangi kurallar yakışır; hangi kurallar daha uygun düşer? Atlama (Subsumtion) sorunu olarak bilinen bir sorundur bu; yerine göre, nitelendirme sorununun çözümünden “sonra” gündeme gelebilir; yerine göre pekala nitelendirme sorunuyla birlikte tek aşamada (aynı anda) da çözümlenebilir.

İşte bu kritik soruları yanıtlamada tutulacak yol, kavramcı ve kuralcı, soyut ve gözü kapalı bir tümden gelim yöntemi olmamalıdır. Artık aşılış olan bu yöntemde kuraldan ve kavramdan yani soyuttan yola çıkılır. Sonuçta da ne tarafların ne de hakkaniyeti arayan hukukçunun işine gelmeyen bir çözümle karşılaşılabilir. Tutulması gerekli yol başkadır; bu yol tüme varım mantığına dayalı, işlevsel menfaat - değerlendirme hukukçuluğu (Interessen- Wertungsjurisprudenz) olmalıdır. Bu yöntemde soyut hukuk kuralının özündeki menfaatler durumuyla

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

somut uyumsuzluk olayındaki menfaatler durumu karşılaştırılır ve hangi nitelendirmenin ve altlamanın somut olay adaletine ve tarafların amacına daha uygun çözümleri beraberinde getirdiğine bakılır. Bu arada yargının pratik yaşamdaki ekonomik ve sosyal etkileri dikkate alınır. Açıkçası, mekanik hukuki nitelendirmenin ve altlamanın zorunlu pratik sonuçlarına inilmez de, tersine, elde edilmesi amaçlanan pratik sonuçlardan hukuki nitelendirmeye ve altlamaya çıkılır.

Bu yol izlenirken, en başta dikkat edilmesi gerekli nokta, yasanın sağladığı sosyal korumayı dışlayacak bir nitelendirmeden ve(ya) altlamadan kaçınmak olmalıdır. Bu şu demektir: Kefili koruyucu kurallar, sözleşme “garanti sözleşmesi” diye nitelendirilerek devre dışı bırakılmamalıdır. Bunun gibi, taksitle mal alan tüketiciyi koruyan kurallar sözleşmeye “finansal kiralama” (leasing) etiketi takılarak rafa kaldırılmamalıdır. Yasanın sosyal koruma amacının dolanılması olur bu! (Nitekim bk. İsv. BK 492 IV, 226 m)

Bu yöntem ışığında, tipik bir sözleşmede, sözleşme boşluklarının doldurulmasında, başka bir deyişle, sözleşmenin tamamlanmasında, mevcut yasal kurallar kıyas dayanağı olarak esas ve örnek alınabileceği gibi, varsayımlı taraf iradesine dayanılarak “sıfırdan” yeni kural da yaratılabilir. İşte bu noktada tartışma vardır: Acaba yasa koyucunun iradesine mi yoksa taraf iradesine mi öncelik tanınmalıdır?

Genelde yasanın zayıfı koruyan sosyal boyutlu buyurucu kurallarına ve bir üst dereceye terfi ettirilmiş birinci sınıf yedek kurallarına, örneğin sorumluluk konusundaki kurallara öncelik verilir. İfa yeri gibi ikinci sınıf yedek kurallar ise varsayımlı taraf iradesine dayalı yeni kurallardan sonra sıraya sokulur. Bu sentez amaca uygun sayılabilir.

İzlenecek yönteme uygulamadan örnekler verelim:

Yapma (iş görme) edimi konusundaki belirli bir sözleşmeyi BK 386 II'nin tüm iş görme sözleşmelerini vekalet kalıbına sokan kuralının varlığına karşın, durumun özellikleri gerektiriyorsa, vekalet sözleşmesi saymayıp, eser (istisna) sözleşmesi diye nitelendirmek. Bu uğurda “eser” kavramını maddi, cismani eşya kavramına indirgeyen tarihçi ve kavramcı saplantıdan sıyrılmak. Böylece vekalettteki serbest geri alma hakkından kaçmak, ayrıca, eser sözleşmesine özgü “sonuç (garanti)

sorumluluğu”nu benimsemek. Öte yandan, sözleşme vekalet sayıldığına da, yerine göre, örnekseme veya amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yoluyla, vekalet vereni ağır bir risk sorumluluğuna bağlı tutmak, buna karşılık vekili de, ivazsız vekalette, kendisine yarar sağlamayan işte “kadife eldivenle tutma ilkesi”nin (BK 98'in sorumluluk hafifletmesi kuralının) dışında tutmak. Hatta gerekirse vekili sorumsuzluk anlaşmasına dayanma hakkından bile yoksun bırakmak.

Başkasının borcu için verilen güvencenin garanti mi yoksa kefalet mi sayılacağı sorununu, somut olayda güvenceyi verenin ayrıcalıklı bir sorumluluğa (kefilin savunma ve halefiyet ayrıcalıklarına) layık görülüp görülmeyeceğini belirleyerek çözmek.

Belirli bir kamusal mülkiyet sınırlamasının “zapt sorumluluğu”na mı yoksa “hukuki ayıp” sorumluluğuna mı yol açacağını, alıcının zapt düzenlemesinin ayıp düzenlemesine oranla daha hafif hukuki ödevlerinden ve daha uzun zaman aşımı sürelerinden yararlanmayı hak etmiş olup olmadığına bakarak belirlemek.

Bunun tersi de olabilir: Alıcının sırf elde edilmesi savsaklanmış yararlanmalardan sorumlu tutulmaması için pekala “hukuki ayıp” nitelendirmesi de üstün tutulabilir.

Aynı işlevsel (fonksiyonel) ve ereksel (amaca yönelik) yaklaşımla, yasa kurallarının dar veya geniş yorumlanmasına da şu örnek verilebilir: BK mad. 183'ün edim ve karşı edim hasarını daha borçlandırıcı satım sözleşmesinin kurulduğu anda parça alıcısına yükleyen, yani alıcıya elinde olmayan nedenlerle kavuşamadığı parçanın parasını ödeten adaletsiz kuralı dar yorumlanır da, bu ana kuralı sınırlayan “halin icabı ve hususi şartlar” istisnaları alabildiğine geniş yorumlanır.

Öte yandan, kurallar amaca uygun sınırlamaya (teleolojik redüksiyona) da tabi tutulabilirler. Örneğin karşılıklı sözleşmeye ilişkin BK mad. 81/82 ve mad. 106 kuralları ortaklık sözleşmesine mekanik bir biçimde aktarılmayıp, ancak henüz ifa sürecine girilmemiş iki kişilik ortaklıklarda işletilirler. Vekalet sözleşmesinin serbestçe geri alınabilmesini öngören BK mad. 396 kuralı, özellikle belirli bir süreklilik ve kalıcılık güvencesini gereksinen kimi ivazlı vekaletlerde uygulanmaz.

Bunun tam tersine, kimi kurallar örnekseme yoluyla benzer olgulara yaydırılabilirler. BK mad. 188 kuralının ticari satıma ve kesin vadeli işleme özgü tazminat belirleme yöntemi ve özellikle "fark kuramı" tüm sözleşmelere yaydırılır. BK 480 c. 2 kuralının otelcilere özgü "ilanla sorumsuzluk olamayacağı" yolundaki kuralının genelleştirilmesi de böyledir. Nihayet, bir kural sıfırdan, hiç yoktan yaratılabilir de. Haklı fesih nedenini yaratan ortağın ortaklıktan çıkarılması yaptırımını gibi.

ÖZEL OLARAK ATİPİK SÖZLEŞMELERDE YÖNTEM SORUNU

Yasada düzenlenmiş ve adlandırılmış tipik sözleşmeler için geçerli olan yöntem, yasaca özel olarak düzenlenmemiş olan atipik (adsız) sözleşmelerde haydi haydi (afortiori) geçerli olmalıdır. Ne de olsa bu alanda tanımlanmaya elverişli, hazır, önsel, kapalı, katı bir kavrama, diyelim satım kavramsal kalıbına altlama söz konusu olmaz. Olsa olsa, tipe, modele özgüleme (tahsis) ve uyarılama, hatta "uydurma" söz konusu olur. Sözleşme boşluklarını doldurma ve sözleşmeyi tamamlama gereksinimi daha fazla olur.

Kavram soyuttur; altlamaya konu olur. Satımda veya kirada olduğu gibi. Tip (model) ise somuttur; altlamaya değil de özgülemeye konu olur. Bilgisayar programı siparişinde, bir ürünün tek elden pazarlanmasında veya maddi değerlerin saklanmak üzere bırakılmasında yapıldığı gibi. İleride özel olarak ele alınacak olan "kendine özgü trampa" paradigması da işte böylesine somut bir tiptir; somut bir modeldir; yoksa soyut bir kavram değildir.

Tipik olsun, atipik olsun, nitelendirmede ve altlamada her zaman aynı yöntemin geçerli olacağı görüşü için bk. Guhl/Koller/Schnyder/Druet, Das schweizerische OR, 9. Auflage, Zürich, 2000, s. 334 i.s.; Schluep/Amstutz, Basler Kommentar, Einleitung vor Art. 184 ff. N 11 - 80

Kimi hukukçulara göre, uygulamada karşılaşılan tüm sözleşmeler hiç ayrıksız atipiktir, üniktir. Bu nedenle atipik sözleşmeler bakımından benimsenen görece serbest hukukçuluk yöntemi (tipik yöntem) aslında tipik diye bilinen sözleşmeler için de geçerli sayılmalıdır. (Bk. örneğin Dasser, Vertragstypenrecht im Wandel, Zürich, 2000)

Görülüyor ki tipik sözleşmelerde kural ayıklamasını ve derlemesini

gönül huzuru içinde yapabilen hukukçu, atipik sözleşmede bu işi çok daha rahat yapabilmektedir. Nitekim karma sözleşmelerde kuralları birleştiren (onlardan sentez çıkaran) "terkip"çiler olsun, bu terkihi daha da rafine hale getirerek kuralları kıyas süzgecinden geçirip süzen "kıyas"çılar olsun, kendine özgü sözleşmeler alanında "kıyas ve yaratma" kuramcıları olsun, hepsi de böylesi geniş bir serbestlik içinde hareket ederler.

Yalnız bu serbestlik içinde önemli bir nokta göz önünde tutulur. O da şudur:

Atipik sözleşmeye özgülenecek (tahsis edilecek) olan kuralın yasal kural örnek alınarak (örneksemeli yoldan) mı yoksa varsayıli taraf iradesi esas alınarak sıfırdan mı belirleneceği tartışılabilir, yasanın adalet değeri içeren sosyal boyutlu buyurucu kurallarına ve sorumluluk kuralları benzeri "üst dereceye terfi ettirilmiş" birinci sınıf yedek kurallarına her halde öncelik tanınır.

Amaca uygun düşmeyen teknik yedek kurallar, örneğin ifa yeriyle ilgili kurallar ise genelde varsayıli taraf iradesi ışığında yaratılacak kurallar karşısında geri çekilir.

Bk. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, § 33 N 1 i.s.; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München, 1994, § 63, s. 43 i.s.; Kramer, OR 18 N 230 i.s. ve N 255 i.s.; Schluep/Amstutz, Basler Kommentar, Einleitung vor Art. 184 ff. N 11 - 80

Atipik sözleşmelerde, taraf istenci, sosyal konum ve dayatma olguları ile menfaatler durumu ışığında kural ayıklamasına ve derlemesine bir iki örnek verelim:

Tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde, özel bir koruma gereksinen ve böyle bir korumayı da hak eden tek satıcı ve franchise alıcısı yararına, bu kişiler acente kadar patrona bağlı ve bağımlı sayıldıkları için, en azından acenteyi (hatta belki işçiyi) koruyucu hükümler uygulanır. (İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 118 II 157)

Maddi değerlerin saklanmak üzere emanet edildiği "banka kasası, otel safe'i, otopark, banka mevduatı, kıymetli evrak deposu, repo" gibi atipik ilişkilerde vedia nitelendirmesi yeğlenir. Böylelikle, bir değeri emanet olarak alanın ağır bir sorumluluğa ve takas yoluyla borcunu

düşürme yasağına tabi tutulması ve emaneti verene de serbest geri alma hakkı tanınması sağlanmış olur! (İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 120 II 252)

Kural derlemede, taraflarca izlenen amacın, menfaatler durumunun, tarafların sosyal konumunun ve taraflardan birinin üstün konumuna dayanarak kimi sözleşme koşullarını zayıf karşı yana dayatması olgularının topluca dikkate alındığı ilginç ve özgün örnekler için ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin şu içtihatlarına da bakılabilir: BGE 107 II 149, 109 II 466, 115 II 478, 118 II 162, 119 II 31

YÖNTEM SORUNUNUN ÇÖZÜMÜNDE İLGİNÇ BİR PARADİGMA: ÜSTÜNE DENKLİK PARASI ÖDENEREK ESKİ ARACIN YENİSİYLE TRAMPASI

Otomobil alışverişi sıklıkla şöyle gerçekleştirilir: Yeni (sıfır kilometrede) bir taşıt aracını satın almaya yetecek nakit parası olmayan müşteri, bu yeni aracın karşılığını, onun bir bölümünü, kullanılmış kendi eski aracını satıcıya bırakıp, onun üstüne para vererek öder. Bu alışverişte, satıcı, pahalı yeni aracını satabilmek için, genelde, müşterisinin kullanılmış eski aracına, hak ettiğinden (efektif ederinden) daha yüksek bir değer biçer. Böylece yeni oto satıcısı bu alışverişte müşterisine üstü kapalı ve dolaylı bir iskonto yapmış olur.

Bu ilginç ve özgün sözleşmeyi irdeleyen hukukçunun aklına ilk gelen nitelendirme olasılığı şudur: Müşterinin yedek edimle, yani para yerine kullanılmış aracıyla ifada bulunma yetkisini (facultas alternativa) içeren olağan bir satım!

Bilindiği gibi, borçluya baştan saptanmış bir edimi sonradan tek yanlı olarak değiştirme ve borçlanılmış asıl edimin yerine bir başka (yedek, ikincil) edim seçip verme (edimi ikame) yetkisi tanındığında, buna “seçimlik yetki” denir. Seçimlik yetkide tek tür bir edim yükümü, ama başka bir edimi onun yerine verme (ikame) şansı söz konusu olmaktadır. (Unum in obligatione, duo in solutione)

Yedek edim şu ya da bu nedenle yerine getirilemezse, borç salt asıl edime indirgenmiş olarak süregelir. Şöyle ki eğer yedek edim imkansızlaşır, birincil, başat edim kendiliğinden dirilir; yok eğer yedek edim “ayıplı” veya “zaptlı” çıkarsa, alacaklı eski edimi sözleşmeden dönme yolundan ihya edebilir.

Eğer böylesine bir edim değiştirme, tarafların ifa aşamasındaki anlaşmasıyla kotarılsa, ifa yerine edimden (datio in solutum) söz edilir. İfa yerine edimde, işin niteliği gereği, imkansızlık veya borçlu temerrüdü tipinde bir ifa engeli düşünülemez. Çünkü ifa (tenfiz), zaten, adı üstünde, ifa yerine edimin belirgin ögesidir. İfa edilmiş edimde ne temerrüt olabilir ne de imkansızlık! İfa yerine verilen yedek edimde olsa bir zapt veya ayıp olgusuyla karşılaşılabılır. O zaman da alacaklı sözleşmeden dönüp asıl edimi ihya edebilir.

Örnek sözleşmemize geri dönecek olursak: Acaba bu sözleşme için, seçimlik yetki veya ifa yerine edim bağlamında “yedek edimli olağan satım” nitelendirmesi tarafların izlediği amaca ve menfaatler durumuna uygun düşer mi?

Böyle bir nitelendirmenin somut sözleşmede tarafların izlediği amaca ve menfaatler durumuna uygun düştüğü söylenemez. Unutulmasın ki müşteri, sırf kullanılmış eski aracına satıcı tarafından biçilen yüksek değer ve nakdi ödemenin görece düşüklüğünün dayanılmaz çekiciliğine kapılarak böyle bir özel alışverişe kalkışmıştır. Yeni aracı pazarlayan galeri sahibi satıcı da bu gerçeği çok iyi bilmektedir. Bu durum karşısında, müşterinin sonradan ortaya çıkan birtakım aksilikler yüzünden, kendisi için avantajlı özel anlaşmanın kendisine sağladığı özel olanaklardan yoksun bırakılması ve sonuçta yeni aracın iskontosuz, yüksek bedelini nakden ve tamamen ödeme yükümü altına sokulması, ne tarafların güven ilkesinden süzölmüş varsayımlı istencine, ne menfaatler durumuna ne de tüketiciyi koruma politikasına uygun düşer.

Bu durumda tutulacak yol, sözleşmeyi değişik bir nitelendirmeye tabi tutmaktır; açıkçası, bu sözleşmeyi yedek edimli basit bir satım sözleşmesi olmaktan çıkarıp, onu kendine özgü atipik bir karma ya da kırma sözleşme olarak nitelendirmektir. İşte o zaman, eski aracın teslimi bir “yedek edim” olarak değil de, pekala, “asıl edimin bölümsel ifası” olarak değerlendirilebilecektir. Bu değerlendirmenin müşteri yanlısı pratik sonucu da şu olacaktır:

Eski aracın teslimi, borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyecek biçimde “kazara” imkansızlaştığında, karma ya da kırma atipik sözleşmenin trampa bölümü imkansızlaşmış sayılacak ve bu bölümsel ifa imkansızlığı sözleşmeyle izlenen amaç gereği, satım bölümüne de taşıp ya-

ylarak tümel imkansızlığa dönüşmüş olacaktır. Sonuçta BK 117 kuralı uyarınca tüm edimler düşüp sönmüş (sukut etmiş) sayılacaktır.

Eski aracın “ayıplı” veya “zaptlı” olarak teslim edilmesi olasılığına gelince: Bu olasılıkta da satıcının eski aracın trampasına ilişkin sözleşme bölümünden dönmesi, onun aynı zamanda sözleşmenin satım bölümünden de dönmesi anlamına gelecektir. Eğer satıcı mutlaka alış-verişini kurtarmak istiyorsa, “indirim” yaptırımıyla yetinmelidir.

Bu doyurucu sonuca ulaşabilmek için, mutlaka “yedek edimli satım” nitelendirmesinden vazgeçmeye gerek bulunmadığı, eğer koşulları varsa, müşteri yararına bir zımni bozucu şartın öngörülmüş ya da son çare olarak işlem temelinin çökmüş olduğu varsayılarak, kendisine sözleşmeden sıyrılma yolunun açık tutulabileceği söylenemez. Böyle bir görüş inandırıcılıktan uzak kalır.

Alman öğretisinde yazarların çoğunluğu, burada savunulan “atipik sözleşme” nitelendirmesinden yanadır.

Bk. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II/1, 13. Auflage., München, 1986, § 42 I, s. 92/93; Medicus, Schuldrecht II, § 76 II 1 c; Reinking/Eggert, Der Autokauf, Düsseldorf, 1996 N 324 i.s.; Behr, AcP 185, 401; Pfister, Monatsschrift für deutsches Recht 68, 361; Dubischar, Juristenzeitung 69, 175; Mayer-Maly, Festschrift für Larenz, s. 673 i.s.; Schulin, Juristenzeitung 1984, 379/80.

Yalnız Alman Federal Mahkemesi satım nitelendirmesi bağlamında da işlem temelinin çökmesi kuramıyla pekala doyurucu sonuçlara ulaşılacağı kanısındadır. (BGHZ 46, 336; 89, 126)

Nitelendirme tartışmasının pratik önemini somut bir olayda canlandıralım:

A aslında iki milyar eden kullanılmış eski aracını gerçek değerinden yüzde elli yükseğine, üç milyara hesaba katıp B'ye devredecek, B de yeni araç için öngörülmüş olan on iki milyarlık nakit alacağından bu tutarı düşecektir. Böylece A yeni araç için yalnız dokuz milyar nakit (denklik parası) ödeyecek ve ayrıca eski aracını B'ye devredecektir. Ne var ki A B'ye eski aracını henüz teslim edemeden, bu araç onun özenle korunmuş olan park yerinden çalınmış ve hırsız aracı denize uçurmuştur.

Bir kere, A, BK 183 I'in adalet ve sağduyuya aykırı hasar kuralına dayanarak, parça satımında hasarın satımın oluştuğu anda B'ye geçti-

ğini ileri sürüp, üç milyar TL'nı “ödenmiş gibi” kabul ettiremez. Olayın özellikleri, en başta BK 183 I'in haksız hasar düzeninin “halin icabı” istisnası varsayılarak ya da trampaya ilişkin BK 232'nin “satıma kıyas” kuralının amaca uygun dar bir filtreyle sıkılarak bu olayda dışlanmasını gerektirir. Böylece A'nın fırsatçılığı engellenmiş olur.

Ama buna karşılık, A'nın çıkarlarına ters düşecek şöylesine bir hukuksal akıl yürütmeye de yer verilemez: Olayda A'ya satış parası edimi yerine kullanılmış eski aracını verme konusunda bir “yedek edim” yetkisi (seçimlik yetki, facultas alternativa) tanınmış olup, bu yetki şimdi bir kaza yüzünden kullanılmadığı için, artık asıl edim, yani on iki milyar TL tutarındaki satış parasının nakden ve tamamen ödenmesi gerekecektir!

A için bir yıkım oluşturabilecek olan böyle bir akıl yürütme yerine şöyle düşünülmelidir:

Olayda taraflarca izlenen amaç ışığında, A'nın kullanılmış eski aracının teslimi ve hesaptan düşülmesi, salt asıl para ödeme ediminin yerine geçen bir yedek edim sayılamaz; bu edim, sıfır kilometredeki yeni aracın karşı ediminin düpedüz önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.

Başka bir anlatımla: Kullanılmış aracın para yerine teslimi konusundaki anlaşma, “seçimlik yetki” veya “ifa yerine edim” sayılmayıp, işlemin özelliği gereği, ifanın ta kendisi sayılmalıdır. Öyle ki kullanılmış aracın devrindeki herhangi bir aksaklık yüzünden para edimi sonradan yeniden tüm boyutlarıyla diriltilmesin. Çünkü yeni aracın yüksek satış parasının canlandırılması (ihya edilmesi) müşteri (tüketici) için çok ağır olur. O, çoğu zaman hazırlıklı olmadığı bu parasal yükün altından kalkamaz.

Tüketici yanlısı böylesi bir sonuca ulaştıracak tutarlı yaklaşım şudur:

Olayda yeni araç konusunda alıcının yedek edim yetkisini içeren yalnız bir alım satım söz konusu değildir. Yapılan anlaşmanın özü, eski aracın asıl edimin belirli bir bölümünü oluşturduğu atipik bir satım -trampa “karması”, belki de “kırması”dır.

Öyleyse, eski aracın batması üzerine, alıcı A'nın asıl edimini ifa etmesi sonradan ve nesnel olarak imkansızlaşmış sayılmalıdır. Bu imkan-

sızlıkta A'nın veya ifa yardımcılarının herhangi bir katkısı da yoktur. Bu durumda, A, BK 117 uyarınca borcundan kurtulmuş sayılmalıdır. Gerçi imkansızlık salt eski aracın devrine ilişkin bölümsel bir imkansızlıktır. Ne var ki yeni aracın (karşı edimin) bu bölümsel imkansızlık oranında parçalanıp bölünmesi düşünülemez. Böyle olunca da bölümsel imkansızlık tümel imkansızlığa dönüşmüş olur. (BK 20 II kuralı örnek alınır!) Sonuç olarak alışveriş tümüyle hükümden düşmüş sayılır. B de yeni aracın A tarafından on iki milyar TL karşılığında teslim alınmasını isteyemez.

Bu çözümün menfaatler durumuna uygunluğu ortadadır. Unutulmalıdır ki bu kendine özgü anlaşmada müşteri (tüketici) A sırf kullanılmış eski aracına galeri sahibi B tarafından biçilen yüksek değer ve nakdi ödemenin düşüklüğünün dayanılmaz çekiciliğine kendisini kaptırmıştır. Galeri sahibi B de bu gerçeği çok iyi bilmekte ve bundan da yarar (kazanç) sağlamaktadır.

Şu noktayı da eklemeli: Eğer müşterinin kullanılmış eski taşıt aracı, satınla bağlantılı bir "komisyon" uyarınca satıcıya bırakılmışsa ve bu arada kullanılmış aracın baştan kararlaştırılmış olan görece yüksek satış parası da daha baştan satıcıya (oto galerisine) temlik edilmişse, eski aracın bünyesindeki ayıp yüzünden satılamaması halinde, yine aynı çözüm geçerli olmalıdır. Şöyle ki oto galerisi birbiriyle bağlantılı iki sözleşmeyi yani satımı ve komisyonu ancak birlikte çözebilmeli; yoksa salt eski araca ilişkin komisyon sözleşmesini çözüp yeni aracın tüm parasal karşılığını talep edememelidir. Nitelendirmede belirleyici olan, tarafların seçtikleri biçimsel hukuksal kalıp olmayıp, onların somut sözleşmelerinde izledikleri amaç ve somut menfaatler durumudur.