

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TAŞINIR SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP KAVRAMI VE
MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ HUKUKİ SORUNLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Kudret Can İçel

Tez Danışmanları: Prof. Dr. Havva Karagöz

Prof. Dr. Tufan Ögüz

İstanbul, 2014

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	x
ÖZET.....	xi
ABSTRACT.....	xii
Ş.1 TAŞINIR SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP KAVRAMI VE SATICININ AYIP HÜKÜMLERİNDEN SORUMLULUĞU İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR	
I- SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP KAVRAMI, UNSURLARI VE AYIBIN ÇEŞİTLERİ.....	3
A- Genel Olarak.....	3
B- Malın, Satıcının Alıcıya Bildirdiği Vasıflarda Noksanlık Bulunması Sebebiyle Ayıplı Olması.....	5
1) Malın Vasıflarına Dair Bildirimin Özellikleri.....	5
2) Malın Vasıflarına Dair Bildirimin Hukuksal Niteliği.....	8
a) Sözleşme Görüşü.....	8
b) Tek Taraflı Hukuki İşlem Görüşü.....	9
c) Tasavvur Açıklaması Görüşü.....	9
3) Malın Vasıflarına Dair Bildirimin Bağımsız Garanti Taahhüdü İle Karşılaştırılması.....	10
4) Satıcı Tarafından Bildirilen Vasıflara Aykırılığın Önemli Olması Şartının, Satıcının Sorumlu Tutulabilmesi Bakımından Zorunlu Olup Olmadığı Meselesi.....	11
C- Malın Gerekli Niteliklerinde Veya Niteliği Etkileyen Niceliğinde Noksanlık Bulunması Sebebiyle Ayıplı Olması.....	11
1) Malın Gerekli Nitelikleri ve Niteliği Etkileyen Nicelik Kavramlarının Kapsamı.....	11
2) Satıma Konu Olan Mal Yerine Başka Bir Malın Tesliminin (Aliud Teslimi) Ayıplı İfa Kavramıyla Karşılaştırılması.....	14

a) Genel Olarak.....	14
b) Parça ve Çeşit Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına İlişkin Görüşler....	15
aa) Parça Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına İlişkin Görüşler.....	15
bb) Çeşit Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına İlişkin Görüşler.....	16
c) Parça ve Çeşit Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına Dair Görüşümüz..	17
d) Aliud Teslim Hâlinde Uygulanması Gereken Hükümlere Dair Görüşümüz.....	19
3) Malın Gerekli Niteliklerindeki Veya Niteliği Etkileyen Niceliğindeki Eksikliklerin Önemli Olması Şartı.....	20
D- “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik” Hükümlerinde Yer Verilen Ayıp Kavramının Değerlendirilmesi.....	22
E- Ayıbın Çeşitleri.....	23
1) Genel Olarak.....	23
2) Maddi Ayıp, Hukuki Ayıp, Ekonomik Ayıp.....	24
a) Maddi Ayıp.....	24
b) Ekonomik Ayıp.....	25
c) Hukuki Ayıp.....	25
aa) Genel Olarak.....	25
bb) Hukuki Ayıp Kavramının Başlangıçtaki İmkânsızlıkla Karşılaştırılması.....	26
cc) Hukuki Ayıp Kavramının Zapt Tehlikesiyle Karşılaştırılması.....	27
3) Açık Ayıp, Gizli Ayıp.....	30
F- Malın Ayıplı Olduğunun İspatı.....	32
II- SATICININ MALDAKİ AYIPLARDAN SORUMLU TUTULABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR.....	33

A- Genel Olarak.....	33
B- Maldaki Ayıbın, Yarar ve Hasarın Alıcıya İntikalinden Önce Var Olması.....	34
1) Genel Olarak Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali.....	34
a) Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasar Kavramları ile Hasarın İntikali Meselesine Genel Bir Bakış.....	34
b) Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali.....	35
aa) Geciktirici Şarta Bağlı Satışlarda Yarar ve Hasarın İntikali.....	36
bb) Bozucu Şarta Bağlı Satışlarda Yarar ve Hasarın İntikali.....	37
2) Satıcının Maldaki Ayıptan Dolayı Sorumlu Tutulabilmesi Bakımından Maldaki Ayıbın, Yarar ve Hasarın Alıcıya İntikalinden Önce Var Olması Şartı.....	38
C- Alıcının Malın Ayıplı Olduğunu Bilmemesi.....	39
1) Genel Olarak.....	39
2) Alıcının Malı Satın Alırken Bildiği Ayıplardan Ötürü Satıcının Sorumluluğu.....	39
3) Alıcının Malı Yeterince Gözden Geçirmesi Durumunda Tespit Edebileceği Ayıplardan Ötürü Satıcının Sorumluluğu.....	41
4) Ayıbın Satıcı Tarafından Bilinmemesinin Satıcının Sorumluluğuna Etkisi.....	42
D- Alıcının Malı Gözden Geçirme (Muayene) ve Ayıbı Bildirme (İhbar) Külfetlerini Yerine Getirmiş Olması.....	43
1) Genel Olarak.....	43
2) Satılan Malı Gözden Geçirme Külfeti.....	44
3) Satılan Maldaki Ayıbı Bildirme Külfeti.....	46
a) Ayıp Bildiriminin Hukuki Niteliği ve Kapsamı.....	46
b) Ayıbın Bildirilmesinde Süreler.....	47

c) Ayıbın Bildirilmesinde Şekil.....	49
4) Alıcının Gözden Geçirme ve Ayıbı Bildirme Külfetlerini Yerine Getirmemesinin Sonuçları.....	50
5) Satıcının Kusurunun, Alıcının Ayıbı Bildirme Külfetine Etkisi.....	51
E- Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğunun Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması.....	53
Ş.2 ALICININ AYIPTAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ VE SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASININ SONUÇLARI	
I- GENEL OLARAK.....	56
II- ALICININ SEÇİMLİK HAKLARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	58
A- Sözleşmeden Dönme ve Bedel İndirimi Haklarının Hukuksal Niteliği ve Bu Hukuksal Niteliğe Bağlanan Sonuçlar.....	58
1) Sözleşmeden Dönme ve Bedel İndirimi Haklarının Hukuksal Niteliği.....	58
2) Sözleşmeden Dönme ve Bedel İndirimi Haklarının Yenilik Doğuran Hak Niteliğinde Kabul Edilmesinin Sonuçları.....	59
a) Seçimlik Hakkın Kullanılmasıyla Kendiliğinden Sonuç Doğurması.....	59
b) Seçimlik Hakkın Kural Olarak Geri Alınamaması ve Değiştirilememesi.....	60
c) Seçimlik Hakkın Kullanılmasının Şarta veya Süreye Bağlanamaması.....	64
B- Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi ve Ücretsiz Onarım Haklarının Hukuksal Niteliği ve Bu Hukuksal Niteliğe Bağlanan Sonuçlar.....	64
1) Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi ve Ücretsiz Onarım Haklarının Hukuksal Niteliği.....	64
2) Malın Ayıpsız Benzeriyle Değişimi ve Ücretsiz Onarım Haklarının Hukuki Niteliğinin Getirdiği Sonuçların, Yenilik Doğuran Hak ve Aynen İfa Görüşleri Bağlamında Değerlendirilmesi.....	66
III- ALICININ SEÇİMLİK HAKLARINI KULLANMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	67
A- Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları.....	67
1) Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Kapsamı.....	67
2) Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması Durumunda Satıcının Borçları.....	69

a) Satış Bedelini Faiziyle Birlikte İade Etme Borcu.....	69
aa) İade Edilmesi Gereken Satış Bedelinin Kapsamı.....	69
bb) İade Edilecek Satış Bedeline İşletilecek Faize İlişkin Hukuksal Durum.....	71
b) Satım Konusu Mal İçin Yapılan Harcamaların ve Yargılama Giderlerinin Ödenmesi Borcu.....	72
c) Maldaki Ayıp Nedeniyle Alıcının Uğradığı Doğrudan ve Dolaylı Zararların Tazmin Edilmesi Borcu.....	73
aa) Doğrudan ve Dolaylı Zarar Kavramlarının Ayrılması.....	73
bb) Satıcının Doğrudan Zararlardan Sorumluluğu.....	74
cc) Satıcının Dolaylı Zararlardan Sorumluluğu.....	76
3) Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması Durumunda Alıcının Borçları.....	78
a) Ayıplı Malı Satıcıya İade Etme Borcu.....	78
aa) Alıcının İade Borcunun Hukuksal Niteliği.....	78
bb) Satılanın Alıcıya İsnat Edilemeyecek Sebeplerle Yok Olması veya Ağır Biçimde Zarara Uğraması Durumunda Alıcının İade Borcunun Kapsamı.....	78
cc) Satılanın Alıcıya İsnat Edilebilecek Sebeplerle Yok Olması veya Alıcının Satılanı Devretmesi Durumlarının Sözleşmeden Dönme Hakkına Etkisi.....	81
b) Alıcının, Satıma Konu Olan Maldan Elde Ettiği Yararları Satıcıya İade Etme Borcu.....	82
4) Sözleşmeden Dönülmesi Hâlinde Alıcı ve Satıcının İade Borçlarının İfa Sırası.....	83
5) Somut Olayın Özelliklerinin Sözleşmeden Dönmeyi Haklı Göstermemesi Hâlinde Alıcının Seçimlik Hakları.....	84
B- Ayıp Oranında Bedel İndirimi Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları.....	89
1) Ayıp Oranında Bedel İndirimi Hakkı ve Kapsamı.....	89
2) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesaplanması.....	91

a) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabına İlişkin Çeşitli Görüşler.....	91
aa) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Mutlak Metodun Uygulanması.....	91
bb) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Tazminat Metodunun Uygulanması... ..	92
cc) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Nisbi Metodun Uygulanması.....	92
b) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Uygulanacak Yönteme İlişkin Görüşümüz.....	93
3) Ayıp Nedeniyle Malın Değerinde Meydana Gelen Eksikliğin Malın Satış Bedeline Çok Yakın Olması.....	93
4) Ayıp Oranında Bedel İndirimi Seçimlik Hakkını Kullanan Alıcının Ayrıca Tazminat İsteyip İsteyemeyeceği Meselesi.....	95
C- Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları.....	96
1) Alıcının Değiştirme Hakkı.....	96
2) Satıcının Değiştirme Hakkı.....	98
3) Somut Olayın Özelliklerinin Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimini Haklı Göstermemesi Hâlinde Alıcının Seçimlik Hakları.....	99
D- Ücretsiz Onarım Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları.....	100
1) Genel Olarak.....	100
2) Ücretsiz Onarım Hakkının Kapsamı.....	101
a) Onarımın Kimin Tarafından Gerçekleştirileceği Meselesi.....	101
b) Onarıma İlişkin Masraflar.....	103
aa) Ayıbın Tespit Edilmesi İçin Yapılan Masraflar ve Muayene Masrafları.....	103
bb) Nakliye Masrafları.....	104
cc) Malzeme ve İşçilik Masrafları.....	105
dd) Diğer Onarım Masrafları.....	106

c) Onarımın Gerçekleştirilmesi Gereken Azami Süre ve Alıcıya İkame Mal Tahsis Edilmesi Yükümlülüğü.....	107
3) Alıcının Ücretsiz Onarım Hakkından Vazgeçerek Diğer Seçimlik Haklara Yönelmesi.....	108
E- Alıcının Genel Hükümlere Göre Tazminat Talep Etme Hakkı.....	110
1) Genel Olarak.....	110
2) Özellikle Manevi Tazminat Taleplerine İlişkin Emsal Mahkeme Kararlarının İncelenmesi.....	112
IV- AYIPTAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASINDA ZAMANAŞIMI.....	113
A- Çeşitli Satım Türleri Bakımından Zamanaşımı Süreleri.....	113
B- Zamanaşımı Süresine Uygulanacak Hükümler.....	114
1) Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı.....	114
2) Zamanaşımı Süresinin Durması ve Kesilmesi.....	115
3) Zamanaşımı Süresinin Tarafların Anlaşmasıyla Değiştirilmesi.....	116
C- Garanti Sürelerinin Zamanaşımına Etkileri.....	118
1) Genel Olarak Zorunlu ve İhtiyari Garanti Kavramları.....	118
2) Zorunlu Garanti Süresinin Zamanaşımına Etkisi.....	120
3) İhtiyari Garanti Süresinin Zamanaşımına Etkisi.....	121
a) İhtiyari Garanti Süresinin Kanuni Zamanaşımı Süresinden Daha Uzun Olması.....	122
b) İhtiyari Garanti Süresinin Kanuni Zamanaşımı Süresinden Daha Kısa Olması.....	123
c) İhtiyari Garanti Süresi ile Kanuni Zamanaşımı Süresinin Eşit Olması.....	124
D- Satıcının Ağır Kusurunun Zamanaşımına Etkisi.....	124
E- Alıcının Zamanaşımı Süresinde Seçimlik Haklarını Kullanmamasının Sonuçları ve Daimi Def'i Hakkı.....	126

V- SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GENEL HÜKÜMLER KARŞISINDAKİ DURUMU	127
A- Genel Olarak	127
B- Satıcının Hata Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu	127
C- Satıcının Hile Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu	130
D- Satıcının Kötü İfa Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu	130
E- Satıcının Haksız Fiil Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu	132

Ş.3 AYIP HÜKÜMLERİ YÖNÜNDEN MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ HUKUKİ SORUNLAR

I- MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ AYIP HALLERİ	134
A- Genel Olarak	134
B- Mekanik Arızalar	134
1) Garanti Kapsamında Değerlendirilebilecek Mekanik Arızalar.....	135
2) Garanti Kapsamında Değerlendirilemeyecek Mekanik Arızalar.....	136
a) Kullanım Kılavuzunda Yer Alan Esaslara Aykırı Kullanımdan veya Harici Etkenlerden Kaynaklanan Mekanik Arızalar.....	136
b) Aracın Garanti Süresi Dolduktan Sonra Meydana Gelen Mekanik Arızalar.....	137
C- Boya ve Paslanma Kaynaklı Ayıp İddiaları	138
1) Boya Hasarları ve Paslanma Kaynaklı Ayıp İddiaları.....	139
2) Boya Kalınlıklarından Doğan Ayıp İddiaları.....	140
D- Broşür veya Kullanım Kılavuzlarında Zikredilen Vasıflara Aykırılık İddiaları	141

E- Aracın Model Yılına İlişkin Ayıp İddiaları.....	142
F- Kaza Esnasında Hava Yastıklarının Açılmaması Sebebine Dayanan Ayıp İddiaları.....	143
G- Aksesuar ve Benzeri Ekipmanlarda Yazılı ve Sesli İfadelerin Türkçe Olmaması Gereğcesine Dayanan Ayıp İddiaları.....	146
II- ALICININ SEÇİMLİK HAKLARINI KULLANMASINDA MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ DURUMLAR.....	147
A- Genel Olarak.....	147
B- Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasında Motorlu Taşıtlara Özgü Durumlar.....	147
1) Alıcının Ayıplı Malı Satıcıya İade Etme Borcu Yönünden Motorlu Taşıtlara Özgü Durumlar....	147
a) Satılanın, Kural Olarak Teslim Alındığı Şekliyle Aynen İadesinin Zorunlu Olması Karşısında, Rehinli ve Hacizli Motorlu Taşıtların Satıcıya İadesi.....	147
b) Satılanın Alıcıya İsnat Edilemeyecek Sebeplerle Yok Olması veya Ağır Biçimde Zarara Uğraması Durumunda Alıcının İade Borcuna Yönelik Hükümlerin, Alıcının Kullandığı Motorlu Taşıtların Bakımından İncelenmesi.....	150
2) Satıcının Satış Bedeliyle Birlikte Faiz ve Alıcının Ayıplı Mal İçin Kullanım Karşılığı Ödeme Borçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması.....	151
C- Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi Hakkının Kullanılmasında Motorlu Taşıtlara Özgü Durumlar.....	154
1) Motorlu Taşıtlar Bakımından Malın Ayıpsızıyla Değişimi Hakkının Kullanılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması.....	154
2) Motorlu Taşıtların Ayıpsızıyla Değişimine Yönelik Mahkeme Kararlarının İnfazı ve Rayiç Değer Tespiti.....	156
3) Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi Kararı İnfaz Edilirken Rayiç Değer Tespiti Yönteminin İzlenmesi Durumunda, Alıcının Faiz Talep Edip Edemeyeceği Meselesi.....	158
SONUÇ.....	160
KAYNAKÇA.....	162

KISALTMALAR

ABD	: Anabilim Dalı
Art.	: Artikel
Bd.	: Band
bkz.	: Bakınız
çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Garanti Yönetmeliği	: Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
km	: Kilometre
mad.	: Madde
N.	: Numara
ODD	: Otomotiv Distribütörleri Derneği
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
sf.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı

ÖZET

Çalışmamızın konusu, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerinin ve malın ayıplı olması durumunda alıcı lehine doğan seçimlik hakların özellikle otomotiv sektörü bakımından incelenmesidir.

Ayıp hükümleri incelenirken, hem adi ve ticari satımlar, hem de tüketici satımları dikkate alınmış, gerekli yerlerde tüketici satımlarına özgü kurallara yer vermeye çalışılmıştır. Öte yandan, 28.11.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ve 28.05.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6502 Sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un getirdiği yeniliklere de mümkün olduğunca yer vermeye çabalanmıştır.

Çalışmamızda, tüm taşınırlara yönelik teorik açıklamalar yer almakta ise de, motorlu taşıtların üzerinde özel olarak durulmuş, motorlu taşıtlara yönelik uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıklar ortaya konularak ve mahkeme kararlarından örnekler sunularak açıklamalarımız somutlaştırılmıştır. Keza yalnızca motorlu taşıtlar yönünden uyuşmazlık doğuran ve uygulamada pek çok davaya konu olan hava yastıkları, boya sorunları gibi belli başlı ayıp türleri bakımından ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca, motorlu taşıtlardan doğan ayıp iddialarına yönelik malın ayıpsızıyla değişimi veya satış bedelinin iadesi kararlarının infazında yaşanan sorun ve belirsizliklere temas edilmiş, bu konuda doktrin görüşü ile Yargıtay kararlarının karşılaştırılması yöntemi benimsenmiştir.

ABSTRACT

The main goal of this study is to evaluate the rules on seller's liability and buyer's rights if the purchased good is considered to be defective, especially from the perspective of automotive industry.

While evaluating the rules on defective goods, both ordinary/ commercial and consumer purchases have been taken into account, also emphasizing the specific rules designed for consumer purchases whenever necessary. The new rules accepted by The Consumer Protection Code No: 6502 which was published in the Official Paper on 28.11.2013 and has come in effect as of 28.05.2014 have also been mentioned to highlight the differences between the current and the new Codes.

Although our study includes theoretical explications on all kinds of moveable goods, the motor vehicles have been specifically analyzed through detailed inspection of practical disputes and all subjects have been solidified with examples of court decisions. Also, many complaints that are unique to motor vehicles such as air-bag deployment issues or paint problems have been separately reviewed. Buyer's demands to replace the defected vehicle with a substitute or to annul the agreement cause many practical problems which have also been emphasized by comparing the doctrine opinions with the Supreme Court Of Appeals decisions.

GİRİŞ

Konumuzun esasını, motorlu taşıt satış sözleşmeleri ve bu bağlamda genel olarak taşınır satış sözleşmelerinde yer alan satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümleri teşkil etmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, ilk alt başlıkta, genel olarak taşınır satış sözleşmelerinde ayıp kavramı, ayıbın unsurları ve ayıp çeşitleri ele alınmıştır. Ayıbın türleri incelenirken özellikle birbirinden ayrılması her zaman çok kolay olmayan hukuki ayıp ve zapt tehlikesi arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmış ve ayrıca doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı yorumlara konu olan gizli ayıp, açık ayıp ayırımına dair çeşitli görüşler paylaşılmıştır. Öte yandan, konumuzun esasını teşkil eden motorlu taşıtları da yakından ilgilendiren aliud teslim- ayıplı mal teslimi farkı incelenmiş, bu iki hukuksal kurum arasındaki farklılara yer verilirken, parça ve çeşit satımlarına dair çeşitli görüşlere de değinilmiş ve son olarak kendi görüşümüz açıklanmıştır. Birinci bölüm ikinci alt başlıkta ise, satıcının maldaki ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartlar incelenmiştir. Bu kapsamda, maldaki ayıbın yarar ve hasarın intikalinden önce var olması, alıcının malın ayıplı olduğunu bilmemesi, satıcının sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılmamış olması şartları ile son olarak alıcının malı gözden geçirme (muayene) ve ayıpları satıcıya bildirme (ihbar) külfetleri açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarına, bu hakların hukuksal niteliğine ve bu hakların kullanılmasının sonuçlarına değinilmiştir. Bu doğrultuda, sözleşmeden dönülmesi hâlinde tarafların iade yükümlülükleri ayrı ayrı ele alınmış ve satıcının kullanım karşılığı, alıcının ise faiz isteyip isteyemeyeceği sorunları değerlendirilmiştir. Ayrıca, sözleşmeden dönülmesi hâlinde satıcının doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğuna dair hüküm de incelenmiş, hangi zararların doğrudan zarar kabul edilebileceğine dair görüşler ele alınarak kendi görüşümüze yer verilmiştir. Öte yandan, alıcının diğer seçimlik hakları olan ayıp oranında bedel indirimi, malın ayıpsızıyla değişimi ve ücretsiz onarım haklarına dair özellikler ayrı ayrı incelemeye alınmıştır. Son olarak, alıcının seçimlik haklarla birlikte genel hükümlere göre tazminat talep edebilmesine olanak sağlayan düzenleme, sözleşmeden dönmeye dair kusursuz sorumluluğa dayalı tazminat talep hakkıyla karşılaştırılmış ve alıcının genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı bu bağlamda değerlendirilmiştir. İkinci bölümün dördüncü alt başlığında, seçimlik hakların kullanılmasında zamanaşımı hükümleri ve özellikle garanti sürelerinin zamanaşımı sürelerine etkileri ele alınmıştır.

Bu doğrultuda, zorunlu ve ihtiyari garanti kavramlarına da kısaca yer verilmiştir. İkinci bölümün son alt başlığında ise, alıcının ayıptan doğan talep haklarının genel hükümlerden kaynaklı başvuru imkânlarıyla yarışması meselesi ele alınmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde, konumuzun esasını teşkil eden motorlu taşıt satış sözleşmelerinde ayıba ilişkin olarak, özellikle Yargıtay uygulamasından kaynaklı hukuki sorunlara değinilmiştir. Bu bölümde öncelikle motorlu taşıtlara özgü hava yastığı, boya sorunları, Türkçe dil desteğinin bulunmaması gibi bazı ayıp türleri özel olarak ele alınmış ve uygulamadan örneklerle bu ayıp türlerine yönelik açıklamalar pekiştirilmiştir. Üçüncü bölümde son olarak, özellikle sözleşmeden dönülmesi hâlinde alıcının faiz, satıcının ise kullanım karşılığı isteyemeyeceğine dair Yargıtay uygulaması değerlendirilmiştir. Keza motorlu taşıtların ayıpsız misliyle değişimine dair mahkeme kararlarının infazında özellikle İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklı güçlüklerle dikkat çekilerek, bu sorunun çözümüne dair görüş ve önerilerimiz sunulmuştur.

Ş.1 SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP KAVRAMI VE SATICININ AYIP HÜKÜMLERİNDEN SORUMLULUĞU İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

I- SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP KAVRAMI, UNSURLARI VE AYIBIN ÇEŞİTLERİ

A- Genel Olarak

Satış sözleşmesinde satıcının borcu, satılan malı alıcıya teslim etmek¹ ve mülkiyetini de nakletmektir². Satıcının maldaki ayıplardan dolayı sorumlu tutulması, bir anlamda mülkiyeti devir borcunun bütünüleyicisidir çünkü malı satın alırken alıcının gayesi, istediği amaçla kullanabileceği ve beklediği şekilde yarar sağlayabileceği bir malın mülkiyetini edinmektir³. Dolayısıyla satıcının, alıcıya satım konusu mal üzerinde tam hak ve yararlanma imkânı sağlaması gerekir. Bu sonucun gerçekleşmesi, ancak satılan malın varsayılan veya vaadedilen niteliklere sahip olması durumunda mümkün olacaktır⁴.

Bu doğrultuda, satıcının maldaki ayıplardan sorumluluğuna ilişkin olarak, hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel düzenlemelere yer verilmiştir.

¹ 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu'nda, satış sözleşmesi tanımlanırken satıcının malı teslim etme borcu altına girdiği belirtilmesine rağmen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda zilyetliğin devri ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade değişikliğinin esas olarak hüküm farkı yaratmadığı ve alıcının açık rızası olmadıkça, mülkiyeti devir borcunun teslim haricindeki yöntemlerle yerine getirilmiş sayılamayacağı kabul edilmektedir. Cevdet Yavuz / Faruk Acar/ Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, sf.24, Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İzmir, İleri Kitabevi, 2013, sf.100-101, Aydın Zevkliler/ K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, sf.114- 115, Haluk Nami Nomer/ Baki İlkey Engin, **Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri 1. Fasikül**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, sf.84.

Öz'e göre, yeni kanunda zilyetliğin nakli ifadesinin kullanılması özellikle zilyetliğin havalesi gibi dolaylı zilyetlik devri türleri bakımından sorun yaratabilecek niteliktedir. Bu sorunun, dürüstlük kuralına dayandırılacak bir yorumla aşılması gerekmektedir. Turgut Öz, **Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Satım Sözleşmesine İlişkin Temel Değişiklikler ve Yenilikler**, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, sf.12.

² Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri Cilt I**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, sf.67, Senai Olgaç, **Satış ve Trampa**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, sf.1, Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1962, sf.27.

³ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1**, 6. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, sf. 163.

⁴ Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, sf.116.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen hüküm gereğince; *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”* (TBK mad. 219).

Buna göre, satıcının alıcıya bildirdiği özelliklerin satılan malda mevcut olmaması ayıp olarak değerlendirilebileceği gibi, malın değerini veya alıcının maldan beklediği menfaatleri olumsuz yönde etkileyen maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler de ayıp olarak nitelendirilebilecektir⁵. Öte yandan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre, nitelik hallerinin yanında, niteliği etkileyen nicelik eksiklikleri de satıcının sorumluluğunu doğuracak ayıp kavramı kapsamında değerlendirilmiştir.

Ayıplı mal tanımı, kendisine hem eski hem yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde de yer bulmuştur. Eski kanuna göre; *“Ambalajında, etiketinde, tanıma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar”* ayıplı mal olarak tanımlanmaktaydı (Eski TKHK mad.4). Yeni kanuna göre ise, *“Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”* (Yeni TKHK mad. 8).

Görüleceği gibi yeni kanunda, malın ayıplı olmasının esas itibarıyla bir sözleşmeye aykırılık hâli olduğu vurgulanmıştır⁶. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında,

⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.67, Turgut Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, 20. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, sf. 243-244.

⁶ Oya Şahin- Mccarthy, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) Genel Çerçevesi ve 4077 Sayılı Eski Yasa İle Kıyaslama**, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014, sf.148.

Avrupa Birliği Satım Yönergesi'nin 2. maddesinde de ayıp kavramı tanımlanırken benzer şekilde sözleşmeye aykırılık kriteri esas alınmış ve ayıplı malın alıcıya teslimi hâlinde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği kabul edilmiştir. Fulya Erlüle, **Tüketim Mallarının Satım Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2004, sf. 423-424.

malı ayıplı kılacak sübjektif ve objektif unsurlar sıralanmıştır. Son olarak, satıma konu olan malın süresinde teslim edilmemesi veya hatalı monte edilmesi gibi durumlar da sözleşmeye aykırı ifa olarak ayıp tanımına eklenmiştir⁷. Esasen malın süresinde teslim edilmemesi olgusunun ayıp kavramıyla doğrudan bağdaştırılması mümkün olmadığından, kanaatimce malın süresinde teslim edilmemesi hâlinin de ayıp olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

Her iki kanunda da ayıbın tanımı bakımından satıma konu olan eşyanın niteliği dikkate alınmamıştır. Bu yönden, ayıba ilişkin genel özellikler, çalışmamızın esas konusunu oluşturan motorlu taşıtlar bakımından da aynen uygulanacaktır⁸.

Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi bakımından ayıbın önemli olması şartı Türk Borçlar Kanunu kapsamında açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, hem eski⁹ hem de yeni¹⁰ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, ayıbın önemli olması gerektiğine ilişkin açık düzenlemeye yer verilmemiştir.

B- Malın, Satıcının Alıcıya Bildirdiği Vasıflarda Noksanlık Bulunması Sebebiyle Ayıplı Olması

1) Malın Vasıflarına Dair Bildirimin Özellikleri

Satıcının, alıcıya özel olarak beyan ettiği hukuki, maddi veya ekonomik vasıflarda eksiklik olması durumunda mal ayıplı olarak nitelendirilecektir¹¹. Nitelik bildirimi, açıkça yapılabileceği gibi zımnen de yapılmış olabilir¹². Örneğin alıcı, satış

⁷ Yeşim M. Atamer/ Ece Baş, **Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk**, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014, sf.23 vd.

⁸ Bununla birlikte, özellikle motorlu taşıtlara özgü bir takım ayıp türleri de mevcut olup uygulamada bunlara ilişkin pek çok davalara karşılaşılmaktadır. Motorlu taşıtlara özgü ayıp türlerine, özellikle çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı olarak yer verilmeye çalışılacaktır.

⁹ İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Ekin Kitabevi, 2006, sf.124.

¹⁰ Atamer/ Baş, sf.26-27.

¹¹ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 76, Tandoğan, sf.164, Seyfullah Edis, **Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu (Ayıp)**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963, sf.51 Saibe Oktay- Özdemir, **Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, sf.42.

¹² Edis, **Ayıp**, sf.55, Cevdet Yavuz, **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu (Satıcının Sorumluluğu)**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989, sf.77, C. Salih Şahiniz, **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, sf.52.

Öte yandan, nitelik bildirimini zımnen yapılamayacağını kabul eden bir görüş de mevcuttur. Bu görüş için bkz. Edis, **Ayıp**, sf.55, dipnot 31'de anılan yazarlar.

sözleşmesi kurulurken malda belirli özelliklerin bulunması gerektiğini özellikle belirtmiş ve satıcı da alıcının bu istemine muhalefet etmeksizin sözleşmeyi akdetmişse, burada zımnî bir nitelik bildirimının varlığı sebebiyle satıcının sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹³.

Satıcının bildiri, malda olumlu bir özelliğin bulunduğu gibi müspet şekilde olabileceği gibi malda şu veya bu yönde bir eksikliğin bulunmadığı şeklinde menfi nitelikte de olabilir¹⁴.

Öte yandan, malın ayıplı kabul edilmesi bakımından söz konusu bildirim mutlaka satıcı tarafından yapılması zorunlu değildir. Bu bildirim, tüketici mevzuatı kapsamında malın pazarlanması aşamasında rol oynayan üretici veya benzeri kişilerce yapılması da malın ayıplı sayılması için yeterlidir¹⁵. Örneğin üretici ve üreticinin temsilcisi tarafından yapılan bildirimlerin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür¹⁶.

Bildirilen vasıflara aykırılık nedeniyle malın ayıplı kabul edilebilmesi ve satıcının sorumlu tutulabilmesi için, satıcının bildiri ciddi olmalı¹⁷ ve bu ciddiyet sözleşmenin yapılmasını dolaylı da olsa etkiler nitelikte bulunmalıdır¹⁸. Alıcının seçiminin etkilenebilmesi bakımından ise, satıcının beyanlarının, satıma konu olan maldaki somut bir özelliğe ilişkin olması aranmalıdır¹⁹.

Satıcının, malını satmak üzere teamülen kullandığı genel ifade ve güzel gösterme çabalarının ve salt reklam mahiyetindeki açıklamaların ciddi nitelikte sayılmayacağı ve bu sebeple, alıcının sözleşme yapmasında etkili olamayacak nitelikteki beyanlara aykırılığın, satıcının ayıptan sorumluluğunu doğurmayacağı söylenebilir²⁰. Satıma konu olan malın sahip olmasının beklenemeyeceği taraflarca

¹³ Tandoğan, sf.166.

¹⁴ Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, sf. 106, Bilge, sf.65.

¹⁵ Kadir Berk Kapancı, **Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, sf.14.

¹⁶ Geraint Howells/ Stephen Weaterhill, **Consumer Protection Law**, 2. Bası, Cornwall, Ashgate Publishing Company, 2006, sf.174.

¹⁷ Zevkliler/ Gökyayla, sf.117.

¹⁸ Aydoğdu/ Kahveci, sf.67.

¹⁹ Aslan, sf.125, Kapancı, sf.15.

²⁰ Aynı yönde bkz. Tandoğan, sf.166, Yavuz/ Acar/Özen, sf. 76, Zevkliler/ Gökyayla, sf.117, Kapancı, sf.15, Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, sf. 96.

objektif olarak anlaşılabilen fahiş nitelik bildirimlerinin de ciddi sayılamayacağını ve bu sebeple satıcının sorumluluğu bulunmayacağını söylemek mümkündür²¹. Özellikle ticari satımlarda, alıcı hem satın almak istediği malın özelliklerinden az çok haberdar olduğundan²² hem de normal bir tüketiciye göre kendi ihtiyaçlarını daha iyi belirleyebileceğinden, alıcının malı satın alma iradesini etkilemeyen reklam faaliyetlerinin satıcının sorumluluğunu doğurmaması gerekir²³.

Satıcının nitelik bildirimlerinden sorumlu tutulması konusunda asıl belirleyici kriter alıcının iradesinin etkilenip etkilenmediği olduğuna göre, her türlü reklam faaliyetinin ciddi olmadığı gerekçesiyle ayıba esas teşkil etmeyeceğinin kabul edilmesi doğru olmaz. Her somut olayın dürüstlük kuralına göre münferiden değerlendirilmesi ve satışa konu malla ilgili yapılan tanıtım faaliyetinin alıcıda uyandırabileceği muhtemel etkilerin ayrıca irdelenmesi gerekir²⁴.

4822 Sayılı Kanun ile eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine getirilen değişikliklerden önce, reklam ve ilanlardaki her vasıf bildiriminin değil, yalnızca ciddiye alınabilecek nitelikteki bildirimlerin satıcının sorumluluğu bakımından dikkate alınabileceği kabul edilmekteydi. Ancak 4822 Sayılı Kanun ile eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde yapılan değişiklikler sonrasında, reklam ve ilanlarda yer alan açıklamalara aykırılık durumunun da malı ayıplı kılacağı açıkça kabul edilmiştir²⁵. Yeni kanun bakımından da bu düzenlemenin korunduğu ve

²¹ Howells/ Weatherill, sf.158.

²² Oktay- Özdemir, sf.42.

²³ Oktay- Özdemir, sf.42

²⁴ Aydoğdu/ Kahveci, sf.136.

²⁵ Aydın Zevkliler/ Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, sf.104, Aydoğdu/ Kahveci, sf.137.

Yavuz'a göre, reklamların alıcının malı satın almasında mutlaka etkin rol oynamasının yani satıcının beyanıyla veya reklam faaliyetiyle alıcının sözleşme yapma iradesi arasında bir illiyet bağının varlığı şart değildir. Eğer satıcı beyanlarının veya reklamların ortalama bir alıcıyı yanıltma ihtimali mevcutsa, bu durumda satıcının beyanının nitelik bildiri olarak kabul edilmesi gerekir. Hiçbir alıcıyı yanıltma ihtimali olmayan reklamların ise nitelik bildiri olarak kabul edilmemesi gerekir. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.80-81.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun emsal bir kararında, taşınmaza ait plan ve projedeki özelliklere aykırılık ayıp olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay'a göre, reklam ve broşürlerde satıma konu olan mal bakımından yalnızca soyut ve genel ifadelerle yer verilmesi söz konusu değildir. Reklam ve broşürlerde yer alan ifadelerde mutlaka mala dair somut özellikler de yer alır ve bunların bir şekilde tüketicinin malı satın almasında etkili olması doğaldır. Yargıtay HGK, 2011/13-4 E. 2011/ 230 K. 27.04.2011 T., www.kazanci.com, 06.09.2013.

ayrıca, internet aracılığıyla yapılan bildirimlerin de açıkça kapsama alındığı görülmektedir (Yeni TKHK mad. 8/2).

Satıcının nitelik bildirimleriyle ilgili önemli bir düzenleme, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 9/2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; *“Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.”* Kural olarak satım konusu mala ilişkin reklam faaliyetleri de bir nitelik bildiri olarak satıcının sorumluluğunu doğursa da, satım konusu malla ilgili kendinden habersiz yapılan reklam faaliyetlerinde bildirilen niteliklerin noksanlığından dolayı satıcının sorumlu tutulamayacağı bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre, örneğin üretici veya ithalatçı tarafından gerçekleştirilen reklam faaliyetindeki vaat edilen nitelikler satılan malda bulunmuyorsa, satıcı bu reklamdaki haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da beklenemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Ayrıca, satış sözleşmesi kurulurken söz konusu reklamın içeriğinin düzeltildiğini veya bu reklamın alıcıyı malı satın almak hususunda etkilemediğini ispatlaması hâlinde de satıcı sorumlu tutulamayacaktır.

2) Malın Vasıflarına Dair Bildirimin Hukuksal Niteliği

Doktrinde, malın vasıflarına dair bildirim hukuksal niteliğine ilişkin başlıca üç farklı görüş ileri sürülmektedir. Bunlar; sözleşme görüşü, tek taraflı hukuki işlem görüşü ve tasavvur açıklaması görüşleridir.

a) Sözleşme Görüşü

Malın vasıflarına ilişkin bildirim hukuksal niteliğine dair görüşlerden en eskisi sözleşme görüşüdür²⁶. Sözleşme görüşüne göre, vasıf bildiri, taraflar arasında kurulan bir sözleşme hükmündedir²⁷. Esasen bu görüş, Roma Hukukunda *Ius Civile* Devrinde de aynen tatbik edilmekteydi çünkü *Ius Civile* Devrinde satıcının kanundan

²⁶ Edis, **Ayıp**, sf.50, Cevdet Yavuz, **Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuksal Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükmünün Uygulama Alanı (Ayıba Karşı Tekeffül)**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, sf. 522.

²⁷ Edis, **Ayıp**, sf.50, Yavuz, **Ayıba Karşı Tekeffül**, sf.522, Tandoğan, sf.165, Şahin, sf.53.

doğan bir ayıp sorumluluğu bulunmuyordu ve ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için ancak özel olarak vaatte bulunmuş olması gerekiyordu²⁸. Buna göre, Ius Civile döneminde, alım-satım sözleşmesi yapılırken satıcı, işlemin diğer koşullarının yanında ayrıca satım konusu malda ayıp olmadığını taahhüt edebiliyordu. Satıcının bu taahhütlerinin gerçeği yansıtmadığı anlaşılırsa, maldaki taahhüde aykırı bu ayıplarından ötürü satıcının sorumluluğu doğardı²⁹.

Malın vasıflarına dair bildirim akdi nitelikte olduğuna dair görüş, daha ziyade Alman hukukçular ve bir kısım İsviçreli hukukçular tarafından benimsenmiştir³⁰. Bu görüşe göre, satıcının maldaki bazı vasıfları taahhüt etmesi ve alıcının da satıcının bu taahhüdünü karşı irade beyanıyla kabul etmesi gerekir³¹. Bu şekilde, satıcının malın vasıflarına dair bildirimini satış sözleşmesinin bir hükmü haline gelmiş olmakta ve satıcının sözleşmesel sorumluluğu ortaya çıkmaktadır³².

b) Tek Taraflı Hukuki İşlem Görüşü

Bu görüşe³³ göre satıcı, tek taraflı beyanıla kendini borç altına sokmakta olup, satıcının sorumlu tutulabilmesi bakımından alıcının bu beyanı kabulü zorunlu değildir³⁴.

c) Tasavvur Açıklaması Görüşü

Bu görüşe³⁵ göre satıcı tarafından yapılan nitelik bildirim bilgi verme amaçlı olup, burada satıcının sorumluluğunun kaynağı doğrudan yasadır. Dolayısıyla satıcının

²⁸ Güzide Burcu Doğan, **Roma ve Türk Hukukunda Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, sf.563.

²⁹ Ayşe Tuba Canbaz (Karaosmanoğlu), **Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Akdinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, sf.5-6, Haluk Emiroğlu, **Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2 Sayı 2, 2011, sf. 106.

³⁰ Örn. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd II, Besonderer Teil, München, 1977, sf.52; Satudinger/Honsell, Kommentar, 459, N.51; Jaeger, Die Haftung des Verkäufers für die Mangel der Fahrniskaufsache, Zürich, 1911, sf. 26, (Yavuz, **Ayıba Karşı Tekeffül**, sf.522, dipnot 51 ve 52'den naklen).

³¹ Edis, **Ayıp**, sf.50, Yavuz, **Ayıba Karşı Tekeffül**, sf.522, Tandoğan, sf.165, Şahiniz, sf. 53.

³² Aral/ Ayrancı, sf.106-107, Edis, **Ayıp**, sf.50, Şahiniz, sf.53.

³³ Bilge, sf.65.

³⁴ Bilge, sf.65-66. Görüşün bu şekilde açıklaması için bkz. Tandoğan, sf. 165, Şahiniz, sf. 53, Yavuz/Acar/ Özen, sf. 76.

³⁵ Yavuz, **Ayıba Karşı Tekeffül**, sf.524, Şahiniz, sf.54, Aydoğdu/ Kahveci, sf.138.

sorumluluğundan bahsedilebilmesi için alıcının kabulü gerekmediği gibi, bildirim bakımından herhangi bir başkaca geçerlilik şartı da aranmayacaktır³⁶. Böylelikle, kanun tarafından satıcının tek taraflı beyanına sorumluluk yüklenmiş olmaktadır³⁷.

Kanımcı, satıcı tarafından yapılan bu bildirim alıcının kabulüne bağlı tutulması veya asıl sözleşmeden kaynaklı bir takım şartlara tabi kılınması, işin niteliğine çok uygun düşmeyecektir. Zira satıcının beyanına, sözleşmesel değil doğrudan kanun tarafından getirilmiş bir sorumluluk söz konusudur. Bu sebeple, tasavvur açıklaması görüşü tarafımda da benimsenmiştir.

3) Malın Vasıflarına Dair Bildirimin Bağımsız Garanti Taahhüdü İle Karşılaştırılması

Bağımsız garanti taahhüdü, nitelik itibarıyla satış sözleşmesinden bağımsızdır. Dolayısıyla bağımsız garanti taahhüdünden kaynaklanan hakların kullanılması, satış sözleşmelerinde ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılması için gerekli muayene ve ayıp ihbarı gibi şartlara ve kısa zamanaşımı süresine tâbi tutulmayacaktır³⁸.

Ayrıca, malın vasıflarına dair bildirim, ancak hasarın alıcıya geçtiği ana kadar malın sahip olduğu vasıfları ifade eder. Dolayısıyla gelecekte meydana gelebilecek vakıalar veya maldaki nitelik değişimleri, satıcının vasıf bildirimini kapsamında değerlendirilmeyecektir³⁹. Geleceğe ilişkin nitelik bildirimleri, ancak bağımsız garanti taahhüdünün konusunu teşkil edebilir⁴⁰.

Her ne kadar bağımsız garanti taahhütleri, satış sözleşmesinden bağımsız nitelik taşıdığı için Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan satış sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalsa da, taraflar aksini kararlaştırmadıkça satış sözleşmesi hükümlerinin bağımsız garanti taahhütlerine de kıyasen uygulanabileceğini kabul eden bir görüş de mevcuttur⁴¹.

³⁶ Aydoğdu / Kahveci, sf.138.

³⁷ Yavuz, **Ayba Karşı Tekeffül**, sf.524, Edis, **Ayıp**, sf.51.

³⁸ Aral/ Ayrancı, sf.107, Şahiniz, sf.55.

³⁹ Kapancı, sf.16.

⁴⁰ Aral/ Ayrancı, sf.108, Şahiniz, sf.55.

⁴¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.65.

4) Satıcı Tarafından Bildirilen Vasıflara Aykırılığın Önemli Olması Şartının, Satıcının Sorumlu Tutulabilmesi Bakımından Zorunlu Olup Olmadığı Meselesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesi gereğince, malın gerekli niteliklerine aykırılığın satıcının sorumluluğunu doğurabilmesi bakımından bu aykırılığın önemli olması şartı aranmaktadır. Bununla birlikte, satıcının bildirdiği vasıflardaki noksanların da önemli olması gerekip gerekmediğine dair kanunda açık düzenleme mevcut değildir.

Satıcı tarafından bildirilen vasıflardaki noksanlar önemli nitelikte olmasa veya maldan faydalanmayı önemli ölçüde azaltmasa dahi satıcının bu noksanlardan sorumlu olacağı doktrinde kabul edilmektedir⁴². Yani, satıcı tarafından bildirilen vasıflardaki noksanlıklar, satılan maldan elde edilecek faydayı esaslı şekilde azaltmasa dahi, satıcı yine de ayıptan sorumlu tutulabilecektir⁴³. Burada önemli olan, satıcının nitelik bildiriminin alıcının malı tercihinde az veya çok rol oynamasıdır⁴⁴.

Satıcının bildirimini alıcının tercihinde rol oynadığına göre, satıcı tarafından beyan edilen niteliklerin taraflar bakımından malda bulunması istenen esaslı unsurlar hâline geldiği rahatlıkla savunulabilir. Bu durumda, malın niteliklerindeki eksikliklerin ayrıca objektif kriterlere göre de esaslı olup olmadığının veya maldan faydalanmayı önemli ölçüde azaltıp azaltmadığının araştırılması zorunlu görülmemelidir.

C- Malın Gerekli Niteliklerinde Veya Niteliği Etkileyen Niceliğinde Noksanlık Bulunması Sebebiyle Ayıplı Olması

1) Malın Gerekli Nitelikleri ve Niteliği Etkileyen Nicelik Kavramlarının Kapsamı

Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinde yer alan "*malın gerekli nitelikleri*" kavramından anlaşılması gereken, satış sözleşmesine konu olan malın tahsis ve

⁴² Aral/ Ayrancı, sf.108, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.67.

⁴³ Gümüş, sf. 97, Bilge, sf.65.

⁴⁴ Aynı yönde bkz. Tandoğan, sf.166, Oktay- Özdemir, sf. 42, Şahiniz, sf.57, Canbaz (Karaosmanoğlu), sf.53, Edis, **Ayıp**, sf.72-73. Edis, satıcının nitelik bildirimlerindeki noksanların da önemli olması gerektiğini belirtmekte ancak önem derecesini belirlerken alıcının sözleşmeyi yapmasına olan etkilerini dikkate almaktadır.

kullanma amacı bakımından sahip olması beklenen özellikleridir⁴⁵. Malın kullanım amacı, öncelikle tarafların açık veya zımni anlaşmasına göre belirlenecektir⁴⁶.

Taraflar arasında malın kullanım amacı bakımından bir anlaşma yoksa, malın satıldığı çevredeki görüş ve uygulamalar, ekonomik sebepler, akdin hususi şartları ile satım konusu malın genel olarak hangi amaçlarla kullanıldığına bakılarak sözleşmenin yorumlanması suretiyle kullanım amacı tespit edilecektir⁴⁷. Malın kullanım amacı ve satıcının sorumluluğu belirlenirken ayrıca, malın ne şekilde isimlendirildiği ve fiyatı da dikkate alınmalıdır⁴⁸.

Örneğin sözleşme tarafları, bir binek otomobilin tarlada veya bozuk yol şartlarında kullanılmak üzere satılması konusunda anlaşmışlarsa, bu durumda bu otomobilin söz konusu bozuk yol şartlarında dahi sorunsuz kullanılabilmesi alıcı tarafından doğal olarak talep edilebilecektir. Ancak taraflar arasında bu yönde bir anlaşma mevcut değilse, binek otomobilin mutlak kullanım yeri ve amacı tarla olmadığına göre, bu durumda alıcının bu yönde bir beklentiye de sahip olmaması gerekir. Böyle bir olayda, binek otomobil tarlada istenilen verimi sağlamasa dahi, malın ayıplı olduğundan ve dolayısıyla satıcının sorumluluğu bulunduğundan bahsedilemeyecektir.

Benzer bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin New York şehrinde görülen bir davada aracın sürücüsü, esasen arazi taşıtı olarak kullanılmak üzere tasarlanan aracıyla asfalt yolda önüne çıkan geyikten kaçmak için manevra yaparken takla atmış ve yaralanmıştır. Arazi taşıtı özellikleri, asfalt yolda takla atmasında etkin rol oynamış olmasına rağmen aracın arazi taşıtlarına özgü faydalarının risklerine ağır bastığı belirlenmiş ve aracın objektif nitelikleri yönünden üretici konumundaki davalı sorumlu tutulmamıştır. Bununla birlikte, aracın reklamlarında özellikle normal yolda kullanım için de uygun olduğu şeklinde pazarlanmış olması

⁴⁵ Tandoğan, sf. 167.

⁴⁶ Gümüş, sf.83, Zevkliler/ Gökyayla, sf. 117, Edis, **Ayip**, sf.58.

⁴⁷ Tandoğan, sf. 167, Zevkliler/ Gökyayla, sf.117, Edis, **Ayip**, sf.59.

⁴⁸ Richard E. Speidel/ Linda J. Rusch, **Commercial Transactions: Sales, Leases and Licenses**, 2. Bası, Minnesota St. Paul, Thomson West Publishing, 2004, sf.207.

sebebiyle, bir anlamda vaatte bulunduğu niteliklere aykırılık gerekçesiyle davalının sorumluluğuna gidilmiştir⁴⁹.

Taraflar arasında malın kullanım amacıyla ilgili bir anlaşma bulunmaması hâlinde, kullanım amacının tespitinde tarafların sübjektif beklentilerinden ziyade malda asgari olarak bulunması gereken daha genel ve objektif kriterlerin dikkate alınması doğru olur⁵⁰. Malın sahip olması beklenen bu objektif kriterlerde noksanlık bulunmayacağı hususu, taraflar arasında örtülü olarak kararlaştırılmış sayılacak ve bu asgari nitelikler, sözleşmenin esaslı unsuru hâlini almış olacaktır⁵¹.

Dolayısıyla satış sözleşmesi akdedilirken gündeme gelmeyen alıcıya özgü hastalık ve benzeri nitelikteki malın kullanımını etkileyecek durumlar, malın ayıplı olup olmadığının tespitinde dikkate alınmayacaktır⁵².

Kural olarak malın miktarındaki eksiklik ayıp olarak kabul edilmez⁵³. Bununla birlikte, hem Borçlar Kanunu hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereğince niteliği etkileyen nicelik halleri de ayıp kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, satıma konu olan mallardaki nicelik eksikliği, alıcının maldan faydalanmasını veya maldan beklediği menfaatleri olumsuz yönde etkiliyorsa, mal ayıplı kabul edilecek ve satıcının sorumluluğu doğacaktır⁵⁴.

Örneğin bir halıda metrekaşe başına belirlenen sayıdailmek olmaması, o halının dayanıklılığını ve değerini düşüreceğinden nicelik yönünden bu eksiklik bir ayıp olarak kabul edilmektedir⁵⁵. Ayrıca, elbiselik kumaşın dört metre yerine üç metre gönderilmesi veya yer halısının odayı kaplamaya yetmeyecek şekilde küçük boyutta

⁴⁹ Speidel/ Rusch, sf.261 vd.

⁵⁰ Bu yönde bkz. Yeşim M. Atamer/ M. Murat İnceoğlu, **Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu**, İstanbul, ODD Yayınları, 2012, sf.43.

Karşı görüş için bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.72-73. Yavuz'a göre, malın gerekli niteliklerini ve kullanım amacını belirlerken objektif kriterler değil öncelikle alıcının kişisel beklentileri dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, burada kastedilen alıcının kendi içinde kalmış kişisel düşünceleri değil, ancak satıcı tarafından bilinen veya dürüstlük kuralı gereğince bilinmesi beklenen nitelikteki istek ve tasavvurlardır.

⁵¹ Atamer/ İnceoğlu, sf.43.

⁵² Howells/ Weatherill, sf.184-185.

⁵³ Zevkililer/ Aydoğdu, sf. 106, Zevkililer/ Gökyayla, sf.119, Tandoğan, sf.172.

⁵⁴ Zevkililer/ Gökyayla, sf.119, Tandoğan, sf.172.

⁵⁵ Aslan, sf.118.

kesilip teslim edilmesi durumlarında da niteliği etkileyen nicelik noksanı sebebiyle malın ayıplı olduğu belirtilmektedir⁵⁶.

Yargıtay'ın bir kararında, satım konusu malın yanında taahhüt edilen yan edimlerdeki eksikliklerin malı ayıplı kılmayacağı belirtilmiştir⁵⁷. Bu karar, yan edimlerin de kimi zaman malın nitelikleri kadar önemli olduğu ve alıcının sözleşmeyi yapmasında etkili rol oynayabildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁸.

2) Satıma Konu Olan Mal Yerine Başka Bir Malın Tesliminin (Aliud Teslimi) Ayıplı İfa Kavramıyla Karşılaştırılması

a) Genel Olarak

Satılan malın yerine bütünüyle başka bir mal verilmesi halinde ayıplı teslim söz konusu olmaz⁵⁹. Satış sözleşmesine konu olan maldan bütünüyle farklı bir malın alıcıya teslim edilmesi hâlinde aliud teslimin yani kararlaştırılandan farklı bir malın tesliminin söz konusu olduğu ve bu durumda Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesine dair hükümlerinin uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir⁶⁰.

Ayıplı teslimin borçların ifa edilmemesine dair hükümlerden ciddi farklılıklar göstermesi sebebiyle, aliud teslim ile ayıplı mal teslimi arasındaki farkın ortaya konulması önem arz etmektedir.

⁵⁶ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, sf.93. Kanaatimce bu örneklerde, gerekenden daha az miktarda gönderilen kumaş veya halının gönderildiği şekliyle kullanıma imkânı bulunmaması sebebiyle ayıbın varlığı kabul edilmiştir.

⁵⁷ Yargıtay 13. HD, 2002/ 9489 E., 2002/ 12654 K., 25.11.2002 T., www.kazanci.com, 11.05.2014.

⁵⁸ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.113.

⁵⁹ Tandoğan, sf.172, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.107.

⁶⁰ Tandoğan, sf.172, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.46, Şahiniz, sf.32, Aydoğdu/ Kahveci, sf.135.

b) Parça ve Çeşit Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına İlişkin Görüşler

aa) Parça Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına İlişkin Görüşler

Aliud teslim konusunda doktrindeki görüşlerin başlıca üç başlık altında toplanması mümkündür⁶¹.

Bu görüşlerden ilkinde göre⁶², bir teslimin aliud teslim mi yoksa ayıplı mal teslimi mi olduğunu belirlerken parça satımı veya çeşit satımı ayrımının yapılması doğru olmaz. Bu görüşteki yazarlar, hem çeşit borçlarında hem de parça borçlarında aliud teslimin var olabileceğini kabul etmekte ve aliud teslim- ayıplı teslim ayrımını yaparken kararlaştırılan ve fiilen teslim edilen mallar arasındaki nitelik farkını öne çıkarmaktadırlar.

Aliud teslim- ayıplı teslim ayrımına dair ikinci görüşe⁶³ göre, taraflarca kararlaştırılan mal teslim edildiği sürece aliud teslim, parça borçları açısından uygulama alanı bulamaz, yalnızca çeşit satımlarında söz konusu olabilir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında, satım konusu malın ferden tayin edilmesi durumunda, teslim edilen malın tarafların bizzat anlaştıkları mal olması kaydı ile, bu maldaki bozukluklar onun niteliğini bütünüyle değiştirse dahi aliud teslimin değil ayıplı teslimin söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu karara konu olan olayda alıcının, eksperlerine de muayene ettirerek Van Gogh'un kendi eliyle çizdiği portresi diye satın aldığı tablonun başka bir ressama ait olduğu ortaya çıkmıştır⁶⁴. Federal Mahkeme'nin kararı değerlendirildiğinde, parça borçlarında

⁶¹ Kevork Acemoğlu, **“Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 6, Sayı 9, 1972, sf.19.

⁶² Rona Serozan, **Parça Borcu- Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım (Parça- Çeşit Borcu)**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 3 Sayı 5, 1969, sf.235, dipnot 45. Makalesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Acemoğlu'nun da bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Acemoğlu, sf. 23 vd.

⁶³ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968, sf.73 vd, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.49, Şahiniz, sf.33, Edis, **Ayıp**, sf.12. Edis, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ikinci görüşten yana kararının isabetli olduğunu belirtmektedir.

⁶⁴ Tandoğan, sf.173.

kararlaştırılan maldan başka bir mal teslim edilmediği sürece aliud teslimin söz konusu olamayacağı yönündeki ikinci görüşe katıldığı grlmektedir⁶⁵.

Aliud teslim- ayıplı teslim konusundaki üçüncü grř⁶⁶, aliud teslim kavramını bütünüyle reddetmekte ve her durumda ayıp hükümlerinin uygulanması gerekeceğini savunmaktadır. Hatta Schubiger'e göre, parça borcunda kararlaştırılandan başka bir mal teslim edilse dahi aliud teslim değil ayıplı ifa söz konusudur⁶⁷.

bb) eşit Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına İlişkin Görüşler

eşit satımları bakımından, bir teslimin ayıplı teslim mi aliud teslim mi olduğuna dair ayırım yapılmasında farklı görüşler bulunduğu gibi, aliud teslimin varlığı hâlinde uygulanacak hükümler yönünden de farklı görüşler vardır.

Ayıplı teslim- aliud teslim ayrımına ilişkin bir grře⁶⁸ göre, çeşit satımlarında, kararlaştırılan cinsin bütün özelliklerini taşımayan bir eşyanın teslim edilmesi hâlinde ayıplı ifa değil aliud teslim mevcuttur. Başka bir grře⁶⁹ göre ise, çeşit satımlarında ayıplı teslim mi yoksa aliud teslim mi olduğu, ticarete yaygın görüşlere göre tespit edilmelidir. Benzer yönde başka bir grře⁷⁰ göre ise, bu ayırım yapılırken özellikle mallar arasındaki nitelik farkı dikkate alınmalıdır.

eşit satımlarında aliud teslim hâlinde uygulanması gereken hukuk kurallarına ilişkin bir grře⁷¹ göre, çeşit satımlarında aliud teslim söz konusu olsa dahi

⁶⁵ Acemoğlu, sf.22.

⁶⁶ Heck, **Grudris des Schuldrechts**, Tübingen, 1929, sf.278, Schubiger, **Verhltnis der Sachgewhrleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehrigen erfllung**, Bern, 1957, sf.126, (Acemoğlu, sf.21, dipnot 8 ve 11'den naklen).

⁶⁷ Bu görüş için bkz. Acemoğlu, sf.22.

⁶⁸ Aral/ Ayrancı, sf.104 ve dipnot 8'de sayılan yazarlar.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında da bu yönde hüküm kurulmuştur. Federal Mahkeme, belli bir yıl ürünü buğday veya şarap yerine başka yıl ürününün teslim edilmesini aliud teslim saymıştır. Federal Mahkeme'ye göre, çeşit tayininde kararlaştırılan unsurlardan birinin dahi mevcut olmaması durumunda ayıplı teslim değil aliud teslim vardır. Tandoğan, sf.173.

⁶⁹ Tandoğan, sf. 172.

⁷⁰ Yavuz, **Saticının Sorumluluğu**, sf.52.

⁷¹ Guhl/ Merz/ Kummer, **Das schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, 1980, sf. 341, Amaudruz, **La garantie des defaults de la chose vendue et la non- conformite de la chose vendue dans la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels**, Lausanne, 1968, sf.32 vd, Cavin, **Considerations sur l'action en garantie des defaults de la chose vendue**, Sem. Jud, 1969, sf. 337-340, Schubiger, sf. 41, (Yavuz, **Saticının Sorumluluğu**, sf.50, dipnot 27'den naklen).

münhasıran ayıp hükümleri uygulanmalıdır zira çeşit satımlarında bu ayırımın yapılması son derece güçtür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında⁷² ise, çeşit borçlarında aliud teslim durumunda ifa etmemeye dair hükümlerin ayıp hükümleriyle yarışacağı kabul edilmektedir. Son olarak bir başka görüşe⁷³ göre, çeşit satımlarında aliud teslimin varlığı hâlinde yalnızca borcun ifa edilmemesine dair hükümler uygulanır.

c) Parça ve Çeşit Satımlarında Aliud Teslim- Ayıplı Mal Teslimi Ayrımına Dair Görüşümüz

Kanımca bu görüşlerden aliud teslimin varlığını tamamen reddeden üçüncü görüşün kabulüne olanak yoktur. Zira Acemoğlu'nun da belirttiği üzere⁷⁴ özellikle parça satımlarında karşılaştırıldan başka bir malın teslimini dahi ayıplı teslim olarak değerlendirmek, bizleri ayıp kavramının sınırlarını aşırı zorlamak sonucuna götürecektir.

Bu durumda, birinci ve ikinci görüşlerin üzerinde tartışılması daha yararlı olacaktır.

İkinci görüşü savunan Kocayusufpaşaoğlu'na göre⁷⁵, teslim edilen mal bizzat alıcı tarafından görülüp beğenilerek seçilen mal olduğu sürece, başka bir malın tesliminden bahsetmek olanaksızdır. Zira satış sözleşmesinin konusu zaten alıcıya teslim edilen maldır. Yani sözleşmede karşılaştırılan mal teslim edilmiştir ancak bu mal, satıcının vaatlerini veya objektif nitelikleri taşımadığı için ayıplıdır. Federal Mahkeme kararına konu olan olayda da, satış sözleşmesinin konusu alıcının seçerek aldığı tablodur. Söz konusu orijinal olmayan tablo haricindeki hiçbir tablo o borcun ifasını gerçekleştiremez⁷⁶. Yavuz'a göre⁷⁷, parça borçlarında önemli olan tarafların karşılaştırdıkları şeyin teslim edilmesidir. Karşılaştırıldan başka bir malın teslimi

⁷² Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf. 50, dipnot 28.

⁷³ Becker, **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen**, Bern, 1941, Art. 197, N.2, Oser/ Schönenberger, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Das Obligationenrecht**, 1. Teil, 2. Aufl, Zürich, 1929, Art. 197 N. 14, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.51, dipnot 29'dan naklen). Yavuz' göre de, aliud teslim hâlinde ayıp hükümlerinin uygulanması mümkün değildir, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf. 52.

⁷⁴ Acemoğlu, sf.22-23. Yazara göre, at yerine eşek teslim edilse bile aliud teslimin varlığının kabul edilemeyeceğini savunan görüşün kabulüne olanak yoktur.

⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, sf.75.

⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, sf.75.

⁷⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.47-49.

durumunda aliud teslim söz konusudur. Bununla birlikte, kararlaştırılan mal teslim edildiği sürece, bütünüyle başka bir mal olarak değerlendirilebilecek eksiklikler içerse dahi bir aliud teslimin varlığından söz edilemez⁷⁸. Yukarıda kısaca yer verdiğimiz üzere, İsviçre Federal Mahkemesi'nin düşüncesi de aynı yöndedir.

Bu görüş, kanaatimce Serozan tarafından haklı olarak, özellikle ayıbın kapsamı yönünden eleştirilmektedir. Serozan'a göre, malın ayıplı olması, sözleşmenin neyle ifa edildiğine değil, nasıl ifa edildiğine ilişkin bir meseledir. Aliud teslim ise nasıldan çok sözleşmenin neyle ifa edildiğiyle ilgilidir⁷⁹. Bu doğrultuda, köpek balığı eti ayıplı bir balina eti olmadığı gibi sahte Van Gogh tablosu da ayıplı bir orijinal Van Gogh tablosu değildir⁸⁰. Öte yandan Serozan'a göre, satış sözleşmesi kurulurken alıcı her ne kadar orijinal olmayan tabloyu seçerek göstermişse de, sözleşmeyi kurarkenki iradesi orijinal bir Van Gogh tablosu satın almaktır⁸¹. Kanaatimce de, her ne kadar alıcı ferden bir malı görerek ve hatta görmeden seçmişse de, bu seçim alıcının iradesinin değiştiği şeklinde yorumlanamaz. Alıcının sözleşmeyi kurarkenki iradesi orijinal bir Van Gogh tablosu satın almaktır. Alıcının, orijinal olmayan bir tabloyu seçerek bu yöndeki iradesini orijinal olmayan bir Van Gogh tablosu satın almak şeklinde değiştirdiğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla mal ferden tayin edilmiş olsa dahi, ferden tayin edilen söz konusu malın satış sözleşmesinde kararlaştırılan mal olduğunu kabul etmek güçtür.

Öte yandan, Acemoğlu'nun da belirttiği üzere⁸², salt bir malın ferden tayin edildiği gerekçesiyle, aslında istenilenden bütünüyle başka bir mal teslim edilse dahi ayıp hükümlerini uygulamak doğru değildir. Aksi halde, alıcıyı ayıp hükümlerinin öngördüğü muayene ve ihbar külfetleriyle kısa zamanaşımı sürelerine mahkûm etmek gerekecektir⁸³. Bu sebeple, aliud teslim- ayıplı teslim ayrımı yapılırken parça satımı- çeşit satımı ayrımına bakılmaksızın, teslim edilen malın sözleşmeye konu olan maldan sapma derecesinin göz önüne alınmasının daha doğru olacağı gerekçesiyle yukarıda yer verilen ilk görüşe katılmaktayım.

⁷⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.47-49.

⁷⁹ Serozan, **Parça- Çeşit Borcu**, sf. 231, dipnot 41.

⁸⁰ Serozan, **Parça- Çeşit Borcu**, sf.235, dipnot 45.

⁸¹ Serozan, **Parça- Çeşit Borcu**, sf. 234-235.

⁸² Acemoğlu, sf.24

⁸³ Acemoğlu, sf.24 vd.

Bu görüş çerçevesinde, alıcıyı isyan ettirecek ölçüde türdeşlik sapmalarının mevcut olması hâlinde aliud teslimin varlığı, bundan daha az sapmaların mevcudiyeti hâlinde ise ayıplı ifanın varlığı kabul edilmelidir⁸⁴. Buna göre, bir hukuk kitabı yerine yemek kitabı⁸⁵, altın kolye yerine gümüş kolye⁸⁶, gözlük yerine dürbün⁸⁷ veya binek otomobil yerine ticari kamyonet teslim edilmesi hâlinde ayıplı teslim değil aliud teslimin varlığı kabul edilmelidir. Keza parça satımları bakımından, tarafların sözleşmeyle kararlaştırdıklarından bütünüyle başka bir malın teslimi yani bir özdeşlik sapmasında aliud teslim söz konusu olacaktır⁸⁸.

Aliud teslim sorunu, konumuzu teşkil eden motorlu taşıt satış sözleşmelerinde özellikle model yılı farkları bakımından kendisini göstermektedir. Bu konu çalışmamızın üçüncü bölümünde inceleneceğinden burada yalnızca kısaca değinmekle yetiniyoruz.

d) **Aliud Teslim Hâlinde Uygulanması Gereken Hükümlere Dair Görüşümüz**

Serozan'a göre, aliud teslimin varlığı hâlinde alıcının, dilerse borcun hiç ifa edilmemesine dilerse de ayıp hükümlerine dayanması mümkündür⁸⁹. Kanatımca, Yavuz'un da belirttiği⁹⁰ üzere, aliud teslim ayıplı teslimden bütünüyle ayrı bir hukuksal durum olup aliud teslimin varlığı hâlinde ayıp hükümlerine dayanılması olanaksızdır. Zira hükümlerin yarıştığı çeşitli durumların⁹¹ aksine, aliud teslimin varlığı hâlinde ayıplı mal teslimi yoktur. Yani somut olayda ya aliud teslim vardır ya da ayıplı teslim mevcuttur. İkisinin bir arada bulunması mümkün değildir. Buna göre, mevcut olmayan bir hukuksal duruma özgü imkânlarla başvurulmasının da mümkün olamayacağı kanaatindeyim⁹².

⁸⁴ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.94.

⁸⁵ Tandoğan, sf.172.

⁸⁶ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.107.

⁸⁷ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.94.

⁸⁸ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.94. Yazarlar, özdeşlik sapmasına örnek olarak Osman Hamdi'nin tablosu yerine İbrahim Çallı'nın tablosunun veya Hereke halısı yerine Kafkas halısının gönderilmesini göstermiştir. Bununla birlikte, yazarların tablonun sahte olması veya halının kilim çıkması durumunda aliud teslim değil ayıplı teslim olacağı görüşüne yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen gerekçelerle katılamıyorum.

⁸⁹ Serozan, **Parça- Çeşit Borcu**, sf.235. Benzer yönde bkz. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.95.

⁹⁰ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.52.

⁹¹ Örneğin hata ve ayıp hükümlerinin yarıştığı hallerde, her iki hukuksal durumun da şartları mevcuttur.

⁹² Bu yönde bkz. Acemoğlu, sf.27.

Dolayısıyla alıcı, aliud teslim mevcutsa sözleşmenin ifa edilmemesine dair hükümlere, ayıplı teslim mevcutsa ayıp hükümlerine dayanarak satıcıya başvuruda bulunmalıdır.

3) Malın Gerekli Niteliklerindeki Veya Niteliği Etkileyen Niceliğindeki Eksikliklerin Önemli Olması Şartı

Satıcının, malın gerekli niteliklerindeki veya niteliği etkileyen niceliğindeki noksanlardan sorumlu tutulabilmesi için, bu noksanların malın değerini veya alıcının maldan beklediği faydaları ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde azaltması gerekir (TBK mad. 219).

Bu hüküm, satıldaki her ayıptan satıcının sorumlu tutulamayacağını, ancak belirli önem derecesindeki ayıpların mevcudiyeti halinde ayıba karşı tekeffül hükümlerinin tatbik edilebileceğini göstermektedir⁹³. Önemsiz ayıplardan dolayı satıcı sorumlu tutulamaz⁹⁴. Ayıbın bu anlamda önemli olup olmadığı, alıcının sübjektif beklentilerine göre değil, dürüstlük kuralına, somut olayın özelliklerine ve bu tür alım satımlardaki yaygın kabullere göre belirlenmelidir⁹⁵.

Bir görüşe göre, ayıp sebebiyle ticari teamüllere göre sözleşmenin hiç yapılmayacağı veya satış bedelinde azalma meydana geleceği söylenebiliyorsa, ayıbın önemli olduğu kabul edilmektedir⁹⁶. Kanımca, ayıp sebebiyle sözleşmenin hiç yapılmayacağının kabul edilmesi, ayıbın önemli olup olmadığının belirlenmesinde oldukça ağır bir kriter olarak değerlendirilebilir. Kaldı ki, yukarıda da açıkladığımız üzere, ayıbın önem derecesi belirlenirken alıcının sübjektif beklentilerinden ziyade objektif kriterler dikkate alınmalıdır. Oysa satış sözleşmesinin ayıp nedeniyle hiç yapılmayacak idi olması, objektif değil sübjektif bir kriter olarak düşünülebilir.

Bununla birlikte, önemsiz nitelikteki ayıplar ile keza birkaç vidanın sıkılması gibi çok basit bir işlemle giderilebilecek ayıplar bakımından ayrıca bir taahhüdü veya hilesi bulunmadıkça satıcının sorumluluğunun söz konusu olmayacağı kabul

⁹³ Feyzioğlu, sf.276, Edis, **Ayıp**, sf.74.

⁹⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.71.

⁹⁵ Nurşen Ayan, **Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı:1, Yıl:2007, sf. 18, Edis, **Ayıp**, sf.74, Şahiniz, sf.51.

⁹⁶ Tandoğan, sf.173, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.71, Şahiniz, sf.51.

edilmelidir⁹⁷. Başlangıçta önemli sayılmayacak bir ayıbın sonradan önemli ayıp hâline gelmesi durumunda ise, satıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır⁹⁸. Bunun yanında, geçici ayıpların da önemli olmaması sebebiyle satıcının sorumluluğunu doğurmayacağı söylenebilir⁹⁹.

Öte yandan, Borçlar Kanunu hükümlerine göre malın gerekli niteliklerindeki noksanların önemli olması şartı açıkça aranmış olmasına rağmen, hem eski hem de yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından böyle bir şarta açıkça yer verilmiş değildir. Bir görüşe¹⁰⁰ göre, bu şekilde tüketici mevzuatı bakımından ayıp kavramı genişletilmiş ve önemli- önemsiz ayıp ayrımı ortadan kaldırılmıştır.

Bir başka görüşe¹⁰¹ göre ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından da satıcının ancak önemli ayıplardan sorumlu tutulacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla tüketici ilişkilerinde de, satıcının önemsiz ayıplardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

Aynı konuda benim de katıldığım üçüncü bir görüşe¹⁰² göre ise, Avrupa Birliği Satım Yönergesi'nde de kabul edilen yöntem¹⁰³ uyarınca, satıcının sorumluluğu için ayıbın önemli olması şartı aranmamalı, ancak ayıbın önem derecesine göre alıcının bir takım seçimlik haklarını kullanmasına izin verilmemelidir. Bu görüşe göre, önemsiz ayıplar için özellikle sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına cevaz verilmemesi

⁹⁷ Bu yönde bkz. Tandoğan, sf.173-174, Şahiniz, sf.51-52

⁹⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.75, Şahiniz, sf.52.

⁹⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf. 75.

¹⁰⁰ Aslan, sf.111.

¹⁰¹ Cevdet Yavuz, **Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (Tüketicinin Korunması)**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, sf. 1297, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.112. Zevkliler/ Aydoğdu'ya göre, otomobilin bagajının görünmeyen bir köşesindeki çizik, kitabın sayfasındaki kıvrılma nedeniyle kalan iz gibi ayıplar önemsiz kabul edilmelidir.

¹⁰² Atamer/ İnceoğlu, sf. 45, Atamer/ Baş, sf.26-27, Aydoğdu/ Kahveci, sf.140, Bilgehan Çetiner, **Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi**, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, sf.29. Çetiner'e göre, artık tüm modern satım hukuklarında ayıbın önem derecesinin yalnızca tercih edilebilecek seçimlik haklar bakımından önem teşkil etmesi nedeniyle en önemsiz ayıplar nedeniyle dahi satıcının sorumluluğuna gidilebilmeli ve bu gibi durumlarda alıcıya en azından ücretsiz onarım hakkı tanınmalıdır.

¹⁰³ Yönergede tüketicilerin seçimlik hakları kademeli olarak belirlenmiştir. Buna göre tüketiciler öncelikle ücretsiz onarım veya malın değişimi haklarını seçebilirler. Bunlardan sonuç alınamaması hâlinde ise sözleşmeden dönme veya bedel indirimi hakları tercih edilebilir. Bununla birlikte, tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkın objektif ölçülere göre orantısız masraf doğurması hâlinde, tüketici bu haklarını tercih edemeyecektir. Mehmet Demir, **Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 3, 2005, sf.31, Erlüle, sf.427.

gerektiği savunulmaktadır. Esasen benzeri yöntem, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması'nda da benimsenmiştir. Anlaşma hükümlerine göre, alıcının belli seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından sözleşmeye aykırılığın önem derecesi dikkate alınmaktadır ve özellikle sözleşmeden dönme hakkının kullanılması istisnai ve son çaredir¹⁰⁴.

D- “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik” Hükümlerinde Yer Verilen Ayıp Kavramının Değerlendirilmesi

Ayıp kavramı, Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin haricinde ayrıca, 13 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelikte de tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin beşinci maddesine göre; *“Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır.”*

Esasen söz konusu tanımın, hem Türk Borçlar Kanunu hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleriyle bağdaşmadığı görülmektedir. Zira ilgili yönetmelikte ayıp kavramı, yalnızca ürün güvenliği yönünden irdelenmekte¹⁰⁵, taraflar arasında sözleşmeyle kararlaştırılan kriterler ile malda objektif olarak bulunması gereken nitelikler ise dikkate alınmamaktadır.

Yönetmeliğin, bu yönüyle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinden ziyade 1985 yılında Avrupa Topluluğu tarafından yürürlüğe konulan Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nden esinlendiği söylenebilir. Bu şekilde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un mevcut düzenlemelerinde bir eksiklik olarak göze çarpan ürün sorumluluğuna ilişkin çağdaş düzenlemelere Türk Hukuku'nda da yer verilmesi amaçlanmıştır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Peter Winship, **Remedies Under The United Nations Sales Convention**, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, sf.212-213.

¹⁰⁵ Oğuz Sadık Aydos, **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, sf.149.

¹⁰⁶ Ergun Özsunay, **AB'de ve Türkiye'de Ürün Sorumluluğu: AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemelerin Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler**, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2013, sf.187.

Ne var ki, söz konusu yönetmelikte “ayıp” kavramının Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinden çok farklı düzenlenmiş olması kanaatimce yerinde olmamıştır. Zira ayıp kelimesi kullanıldığı zaman öncelikle bu kanunlarda yer alan tanımlar akla gelmekte ve yönetmelik hükmü bu yönüyle karışıklığa yol açmaktadır¹⁰⁷.

Kaldı ki yönetmelikte kullanılan “ayıp” kelimesi, dayanak alınan Avrupa Topluluğu Yönergesi’nde kastedilen “bozukluk” kelimesini de tam olarak karşılamamaktadır¹⁰⁸.

Açıklanan sebeplerle, konumuz bakımından ayıp kavramı, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre değil, Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre ele alınarak değerlendirilmiştir¹⁰⁹.

E- Ayıbın Çeşitleri

1) Genel Olarak

İlgili yasal düzenlemeler incelendiğinde, maddi, hukuki ve ekonomik ayıp hallerinden bahsedildiği görülmektedir (TBK mad. 219, eski TKHK mad.4, yeni TKHK mad. 8/2).

¹⁰⁷ Esasen, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu’nda yer alan ayıp tanımlarına, satım konusu mallara ilişkin ayıplar dikkate alınarak yer verilmiştir. Bu itibarla, söz konusu kanunlarda yer alan ayıp tanımları, Avrupa Topluluğu Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde yer verilen “bozukluk” kavramıyla çok farklı anlamlar içermektedirler. Aynı yönde bkz. Ergun Özsunay/ R. Murat Özsunay, **Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması**, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2013, sf.491.

¹⁰⁸ Özsunay, sf.186.

¹⁰⁹ Zaten Avrupa Topluluğu Ürün Sorumluluğu Yönergesi ve bu yönerge örnek alınarak düzenlenen Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik, esas olarak ürünlerin istenen güvenlik beklentisini karşılayamamasından kaynaklı zararların tazminini amaçlamaktadır. Yönerge ve Yönetmelik, ürünle irtibat hâlinde olan herkesin zararlarıyla ilgilenirken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu’nun asıl korumayı amaçladığı kişi alıcıdır. Öte yandan, söz konusu düzenlemeler arasında sorumluluk esasları, zarar kavramları ve doğal olarak ayıp tanımları ve türleri açısından da ciddi farklar mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Emrah Kulaklı, **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009, sf.99 vd.

Maddi, hukuki ve ekonomik ayıp şeklindeki ayırım, hem malın gerekli niteliklere sahip olmamasından kaynaklanan ayıplarda hem de satıcının bildirdiği niteliklere aykırılıktan doğan ayıp halleri yönünden söz konusu olabilmektedir¹¹⁰.

Ayrıca özellikle uygulamada ciddi sorunlara ve kavram karışıklıklarına yol açan gizli ayıp, açık ayıp şeklinde bir ayırma da yer verilmesi mümkündür¹¹¹. Bu ayırım ise, alıcının bildiği ayıpları (TBK mad. 222) ve ayrıca muayene ve ihbar külfetini düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerinden kaynaklanmaktadır (TBK mad. 223/ 2).

2) Maddi Ayıp, Hukuki Ayıp, Ekonomik Ayıp

a) Maddi Ayıp

Maddi ayıp, satım konusu maldaki çizik, yırtık, kırık gibi fiziksel yönden malı etkileyen unsurlardır¹¹². Vazonun çatlak¹¹³, yeni otomobilin hasarlı veya kullanılmış¹¹⁴ olması gibi durumlar maddi ayıp olarak değerlendirilmektedir.

Çeşit satımı söz konusu ise, özellikle misli mallar bakımından taraflar arasında aksine anlaşma olmadıkça orta kalitede bir malın teslimi yeterlidir¹¹⁵. Ancak mal orta kalitede olmakla birlikte, bir kısmında kırık, bozukluk, yırtık gibi maddi eksikliklerin bulunması durumunda yine de ayıplı sayılacak ve satıcının sorumluluğu doğacaktır¹¹⁶. Çeşit satımlarında hangi malın orta kalitede sayılması gerektiği, sözleşmenin yapılması anındaki ilgili ortam ve düşüncelere göre tespit edilir¹¹⁷. Öte yandan, satış sözleşmesi akdedilirken taraflar daha iyi kalitede malın tespiti konusunda anlaşmışlarsa, bu kaliteden aşağıdaki mallar da ayıplı kabul edilecek ve satıcı sorumlu tutulacaktır¹¹⁸.

¹¹⁰ Aydoğdu/ Kahveci, sf.134, Şahiniz, sf.47-52.

¹¹¹ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.121. Yazarlar, tüketicinin ayıbı bildirme külfetini incelerken bildirim süresinin hesaplanması bakımından ayıbın gizli veya açık olması ayırımını dikkate almaktadır.

¹¹² Aydın Zevkliler/ Şeref Ertaş/ Ayşe Havutcu/ Murat Aydoğdu/ Emre Cumalıoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri**, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013, sf.430, Aydoğdu/ Kahveci, sf.134, Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.91, Zevkliler/ Gökyayla, sf.118.

¹¹³ Gümüş, sf.86.

¹¹⁴ Aral/ Ayrancı, sf.106, Aslan, sf.115.

¹¹⁵ M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, sf.286-287, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.70, Şahiniz, sf.48.

¹¹⁶ Tandoğan, sf.168, Edis, **Ayıp**, sf.13-14.

¹¹⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.70.

¹¹⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.70.

b) Ekonomik Ayıp

Yargıtay kararlarında ekonomik ayıp, malın iktisadi vasıflarında eksiklik bulunması olarak tanımlanmaktadır¹¹⁹. Bu doğrultuda, malın alıcının beklediği geliri getirmemesi veya istenilen verimi sağlamaması¹²⁰ yahut da vergiden muaf olması beklenirken olmaması¹²¹, bir ticari işletmenin kazancının beklentilerin gerisinde kalması¹²² gibi durumlar ekonomik ayıptır.

Edis'e göre, ekonomik ayıplarla diğer ayıp türleri arasında esas itibariyle herhangi bir fark yoktur zira bir maldaki maddi veya hukuki eksiklikler genel olarak o malın ekonomik değerini de düşürürler¹²³. Kanımca, satıma konu olan maldaki bir takım maddi noksanlar sebebiyle malın değerinde azalma meydana gelmesi, söz konusu noksanlıkların ekonomik ayıp olarak değerlendirilmesini gerektirmez. Zira bir ayıbın maddi veya ekonomik ayıp olması, malın hangi unsurunda eksiklik olduğuna göre değerlendirilir. Buna göre, örneğin malın saf altın yerine altın kaplama olması durumunda bu eksiklik nedeniyle malın değerinde azalma meydana gelse dahi burada ekonomik değil maddi bir ayıp mevcuttur.

c) Hukuki Ayıp

aa) Genel Olarak

Hukuki ayıp, kamu hukukundan kaynaklı sınırlamaları ifade eder¹²⁴. Buna göre, alıcının satın aldığı maldan yararlanmasını veya mal üzerinde tasarrufta bulunmasını engelleyen kamu hukukundan kaynaklı sınırlamalar mevcutsa, mal hukuki ayıplı sayılmaktadır¹²⁵. Örneğin satın alınan bir arsada imar izni olmaması veya

¹¹⁹ Yargıtay HGK, 2011/ 13-468 E. 2011/ 666 K. 02.11.2011 T. www.kazanci.com, 23.09.2013.

Yargıtay HGK, 2011/ 13-4 E. 2011/ 230 K. 27.04.2011 T. www.kazanci.com, 23.09.2013.

¹²⁰ Aral/ Ayrancı, sf.106.

¹²¹ Edis, **Ayıp**, sf.17.

¹²² Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.93. Yazarlara göre, hisse senedi satışında hissedeki değer artışının beklentilerin altında kalması bir ekonomik ayıp olarak nitelendirilemez ancak böyle bir eksiklik, ticari işletme satışında ekonomik ayıp olarak kabul edilebilir.

¹²³ Edis, **Ayıp**, sf.18.

¹²⁴ Zevkililer/ Ertaş/ Havutcu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, sf.430.

¹²⁵ Aral/ Ayrancı, sf.106, Şahiniz, sf.48, Zevkililer/ Aydoğdu, sf.109.

kararlaştırıldıktan daha sınırlı imar izni olması¹²⁶, satılan malın resmi mercilerce öngörölen güvenlik kurallarına uygun olmaması¹²⁷, bir ilaç veya kimyevi maddenin kullanımının yasaklanması¹²⁸, satılan malın hukuka aykırı bir marka taşıması¹²⁹ gibi durumlarda hukuki ayıbın varlığı kabul edilmektedir.

bb) Hukuki Ayıp Kavramının Başlangıçtaki İmkânsızlıkla Karşılaştırılması

Hukuki ayıp kavramının daha iyi anlaşılabilmesi bakımından, benzer bir kavram olan başlangıçtaki imkânsızlıktan farklarının ortaya konması zorunludur.

Başlangıçtaki imkânsızlıkta, sözleşme kurulurken borcun maddi veya hukuki sebeplerle yerine getirilmesinin mümkün olmaması durumu vardır¹³⁰. Hukuki sebepten meydana gelen başlangıçtaki imkânsızlıkta, tesis edilmesi mümkün olmayan bir aynı hakkın tesisi, ithalatı yasak olan yabancı bir ülkedeki malın teslimi¹³¹, işletme izni bulunmayan bir lokantanın devri¹³² gibi haller örnek olarak gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda, edim baştan itibaren hukuki nedenle imkânsız olduğundan sözleşme de kesin hükümsüzdür¹³³ yani sözleşme, kurulduğu andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹³⁴. Hukuki ayıp durumunda ise, satış sözleşmesinin baştan itibaren hükümsüzlüğü söz konusu olmayıp ancak ayıba karşı tekeffül şartları çerçevesinde satıcının sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

Hukuki ayıp bakımından yukarıda yer verdiğimiz örneği değerlendirdiğimizde, imar izni olmayan bir arsanın satışında baştan itibaren hukuki imkânsızlık olmadığı görülecektir. Zira imar izni olsun olmasın, arsanın satışı bakımından herhangi bir hukuksal engel bulunmamaktadır. Yalnızca satılan arsa, kamu hukukundan kaynaklı

¹²⁶ Aral/ Ayrancı, sf.106.

¹²⁷ Tandoğan, sf.170.

¹²⁸ Zevkililer/ Aydoğdu, sf.109.

¹²⁹ Tandoğan, sf. 169-170, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.62.

¹³⁰ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2**, çev. Avukat Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, sf.252-253.

¹³¹ von Tuhr, sf.253.

¹³² Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.62.

¹³³ von Tuhr, sf.252, Başak Başoğlu, **Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık (İmkânsızlık)**, Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş Armağanı, İstanbul, Der Yayınları, 2012, sf.154.

¹³⁴ Başoğlu, **İmkânsızlık**, sf.510.

bazı sınırlamalar nedeniyle satış sözleşmesinde kararlaştırılan nitelikleri taşımamaktadır ve bu sebeple ayıplıdır.

cc) Hukuki Ayıp Kavramının Zapt Tehlikesiyle Karşılaştırılması

Hukuki ayıp ve zapt kavramları özellikle mülkiyetin özüne dek inen müsadere benzeri sınırlamalarda ve mülkiyeti yalnızca sınırlamakla kalan irtifak yükü gibi bölümsel zapt hâllerinde birbirlerine çoğu zaman çok yaklaşırlar ve hatta birbirleriyle çakışırlar¹³⁵. Bu sebeple, uygulanacak hükümlerin saptanabilmesi bakımından iki hukuksal kavram arasındaki farkın ortaya konulması zorunludur.

Hukuki ayıp ile zapt tehlikesinin birbirinden ayrılması konusunda çeşitli görüşler mevcuttur¹³⁶. Tarafımca da benimsenen görüşe¹³⁷ göre, üçüncü kişinin satılan mal üstünde alıcının hakkına nazaran öncelikli tercih edilecek bir hakkı¹³⁸ mevcutsa, bu durumda satıcının zapta karşı tekeffül hükümlerinden kaynaklı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yani zapt tehlikesi, daha ziyade üçüncü kişilerin sübjektif haklarıyla ilgilidir¹³⁹.

Satılan malın hukuki nitelikleri ile ilgili, malın değerini veya maldan yararlanmayı azaltacak bir noksanlık bulunması hâlinde ise mal hukuki ayıplı kabul edilecektir¹⁴⁰. Malın hukuki nitelikleriyle ilgili noksanlar, zorunlu olmamakla¹⁴¹ birlikte, daha ziyade kamu hukukundan kaynaklanan objektif sınırlamalardır¹⁴². Örneğin satım konusu hayvanın salgın hastalıktan dolayı karantinaya alınması bir hukuki ayıp olarak nitelendirilmelidir¹⁴³.

¹³⁵ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.92.

¹³⁶ Görüşlerin ayrıntıları için bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.63, dipnot 71, Edis, **Ayıp**, sf.15.

¹³⁷ Aral/ Ayrancı, sf.106, Şahiniz, sf.50, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.63.

¹³⁸ Üstün hak; mülkiyet hakkı, sınırlı ayni hak veya kuvvetlendirilmiş kişisel hak niteliğinde olabilir. Aydoğdu/ Kahveci, sf.118, Tandoğan, sf.151-152. Buna karşılık, kuvvetlendirilmemiş yani şerh verilmemiş kişisel haklar zapt tehlikesine yol açmaz. Tandoğan, sf.152.

¹³⁹ Olgaç, sf.48.

¹⁴⁰ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf. 63.

¹⁴¹ Edis, **Ayıp**, sf.15.

¹⁴² Olgaç, sf.48.

¹⁴³ Olgaç, sf.48. Bununla birlikte, söz konusu hayvanın gerçekte üçüncü kişiye ait olması sebebiyle alıcının elinden alınma tehlikesi mevcut olsaydı, hukuki ayıp değil zapt tehlikesinden bahsedilirdi.

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız üzere, zapt tehlikesinde üçüncü kişinin icazet veya feragatle kaldırılabilir sübjektif hakkının, hukuki ayıpta ise kamunun ortadan kaldırılamaz objektif sınırlamasının varlığına dayandırılan ayırım genellikle doğrudur ancak her durumda yeterli sayılamayabilir¹⁴⁴. Örneğin satın alınan yapının iskân izninin bulunmaması bir hukuki ayıp olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁵. Bununla birlikte yapının inşaat ruhsatına uygun hâle getirilerek daha önce temin edilemeyen iskân izninin sonradan temin edilmesi mümkün olabilir. Görüleceği gibi, burada kamunun objektif sınırlaması bazı düzeltmeler sonucunda ortadan kaldırılabilir. Yine de, bu düzeltmeler için de alıcının emek veya para harcaması gerekeceğinden bu sınırlamaların sonradan kaldırılabilir olması malın hukuki ayıplı olduğu gerçeğini değiştirmemelidir.

Keza hukuki ayıbın mutlaka kamu hukukundan kaynaklı bir sınırlamayla ilgili olması da zorunlu değildir¹⁴⁶. Örneğin satın alınan bir arsa üzerinde kazı yapılmasını veya yapı inşasını sınırlayan herhangi bir kamu hukuku düzenlemesi olmamakla birlikte, komşuluk hukukundan kaynaklı sınırlama nedeniyle alıcının istediği türde bir yapının veya kazının gerçekleştirilmesi mümkün olamıyorsa¹⁴⁷, bu durumda yine hukuki ayıbın varlığından söz edilebilir¹⁴⁸.

Özellikle kısmi zapt tehlikesiyle hukuki ayıp kavramlarının ayrılması ciddi güçlükleri beraberinde getirdiğinden¹⁴⁹, bu gibi durumlarda somut olayın hâl ve şartları değerlendirilmek suretiyle uygulanacak kanun hükümleri tespit edilmelidir¹⁵⁰. Kanaatimce, hukuki ayıp- kısmi zapt ayırımını yaparken, yukarıda kabul ettiğimiz görüş

¹⁴⁴ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.92.

¹⁴⁵ Aral/ Ayrancı, sf.106.

¹⁴⁶ Edis, **Ayıp**, sf.15.

¹⁴⁷ Taşınmaz maliki, bütünüyle kendi taşınmazının sınırları içinde olsa dahi, kazı yaparken veya yapı inşa ederken komşu taşınmazları tehlikeye düşürmemekle veya komşu binalara zarar vermemekle yükümlüdür. Bu gibi durumlarda, komşunun esasen taşınmazda herhangi bir üstün hakkı bulunmamasına rağmen malikin mülkiyet hakkı sınırlanmış olmaktadır. M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay- Özdemir, **Eşya Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, sf.570.

¹⁴⁸ Edis, **Ayıp**, sf.15. Dikkat edileceği üzere bu örnekte komşunun zapt tehlikesine yol açacak nitelikte bir üstün hakkı mevcut olmadığı gibi kamu hukukundan doğan bir sınırlama da yoktur. Bununla birlikte, özellikle satıcı tarafından alıcının istediği türde bir inşaat yapılabileceği bildirilmişse, alıcının beklediği menfaatleri azaltan nitelikte bir hukuki ayıbın mevcut olduğu kabul edilmelidir.

¹⁴⁹ Yeşim M. Atamer, **Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler (Teklifler)**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, Mayıs 2006, sf.30. Yazara göre, kısmi zapt tehlikesiyle hukuki ayıp kavramlarının ayrılması çok güç olduğundan, kısmi zapt hallerinde de alıcıya bedel indirimi ve malın değişimi haklarının tanınması daha doğru olurdu.

¹⁵⁰ Şahin, sf.51.

çerçevesinde üçüncü kişilerin satıma konu olan malda doğrudan ileri sürdükleri aynı hak, sınırlı aynı hak veya kuvvetlendirilmiş şahsi haklarının bulunup bulunmadığına göre değerlendirme yapılması doğru olur.

Hukuki ayıp kavramı, bir takım Yargıtay kararlarında da kendisine yer bulmuştur. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında, afete maruz bölge olması sebebiyle inşaat yasağı olan bir yerden satın alınan arsa hukuki ayıplı olarak nitelendirilmiştir¹⁵¹. Yine bir Yargıtay kararında, taşınmaz satın alındıktan sonra ortaya çıkan vergi borçları nedeniyle taşınmazın hukuki ayıplı sayılması gerektiğine karar verilmiştir¹⁵².

Keza başka bir Yargıtay kararında, satım tarihinden önce meydana gelmiş bir kaza sebebiyle pert olmuş bir aracın hukuki ayıplı olduğu kabul edilmiştir¹⁵³. Esasen kanaatimce Yargıtay'ın bu kararındaki nitelendirmesi doğru olmamıştır. Zira aracın pert olması kavramı ile kastedilen, hukuki bir noksanlık olmayıp, sigorta şirketi tarafından onarımının ekonomik görülmemesi sebebiyle sigorta bedelinin ödenerek hasarlı aracın geri alınması, tamirinin yapılarak yeniden satılmasıdır¹⁵⁴. Yoksa bir aracın pert olmasına ilişkin ayrı bir hukuksal statü veya kayıt bulunmamaktadır. Bu sebeple, pert olan bir araç yönünden kamu hukukundan veya özel hukuktan doğan bir sınırlama yoktur. Yalnızca, aracın daha önce ciddi bir kaza geçirmiş olması sebebiyle fiziki özelliklerinde ve ekonomik değerinde azalma söz konusudur. Dolayısıyla kanımca, böyle bir aracın maddi veya ekonomik ayıplı sayılması daha isabetli olurdu.

Burada tartışılacak başka bir husus, satım konusu malın hacizli olması durumunda ayıba karşı tekeffül hükümlerinin mi yoksa zapta karşı tekeffül hükümlerinin mi uygulanacağıdır. Tandoğan'a göre, haciz koyduranın satım konusu malda üstün bir hakkı bulunduğundan burada zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁵⁵. Yargıtay kararlarında ise, satılan malın hacizli olması durumunda mal hukuki ayıplı olarak değerlendirilmekte ve satıcının ayıptan sorumluluğu hükümleri uygulanmaktadır¹⁵⁶.

¹⁵¹ Yargıtay 13. HD, 2009/ 7538 E. 2010/ 2990 K. 10.03.2010 T. www.kazanci.com, 23.09.2013.

¹⁵² Yargıtay 13. HD, 2007/ 14454 E. 2007/ 14736 K. 06.12.2007 T. www.kazanci.com, 23.09.2013.

¹⁵³ Yargıtay 13. HD, 2012/ 15893 E. 2012/ 25280 K. 09.11.2012 T. www.kazanci.com, 23.09.2013.

¹⁵⁴ Candaş İlğün, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Tebliği**, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2013, sf.195.

¹⁵⁵ Tandoğan, sf.171.

¹⁵⁶ Yargıtay 13. HD, 2003/ 14592 E. 2004/ 5348 K. 14.04.2004 T. www.kazanci.com, 23.09.2013.

3) Açık Ayıp, Gizli Ayıp

Açık ayıp, gizli ayıp ayrımı, kanun hükümlerinde açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, özellikle Türk Borçlar Kanunu'nun 222/2 ve 223. maddelerine göre doktrinde ve Yargıtay kararlarında böyle bir ayrıma yer verilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 222/2. maddesine göre; *“Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”*

Öte yandan, 223. maddeyle, satım konusu malda olağan bir gözden geçirmeyle tespit edilemeyecek bir ayıp ortaya çıkarsa, bu ayıbın da tespit edildikten sonra hemen bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (TBK mad. 223/ 2).

Bu düzenlemeler gereğince açık ayıp, olağan bir gözden geçirmeyle tespit edilebilecek ayıplar, gizli ayıp ise olağan bir gözden geçirmeyle tespit edilemeyecek ayıplar şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵⁷.

Bazı yazarlarca¹⁵⁸, satıcının sorumlu tutulabilmesi bakımından ayıbın alıcı tarafından bilinmiyor olması şartı, ayıbın gizli olması şeklinde ele alınmaktadır. Bu görüşe göre, gizli ayıplar satış sözleşmesi akdedilirken alıcı tarafından bilinmeyen ve mal üzerinde yeterli dikkati sarf etse dahi tespit edilemeyecek nitelikteki noksanlar, açık ayıplar ise derin, etraflı bir muayeneye lüzum olmaksızın ilk bakışta bilinebilen ve görülebilen noksanlardır¹⁵⁹.

Benim de katıldığım bir başka görüşe¹⁶⁰ göre ise, ayıbın bilinmesi ile ayıbın açık ayıp niteliğinde olması farklı kavramlardır zira maldaki ayıp nitelik itibarıyla açık ayıp olmasına rağmen alıcı bu ayıptan henüz haberdar olmayabilir. Bu sebeple, bir ayıbın açık ayıp mı gizli ayıp mı olduğunu belirlerken, alıcının malı gözden geçirme (muayene) külfetini yerine getirirken tespit etmesi mümkün olan ayıpların açık ayıp

¹⁵⁷ Gümüş, sf.89.

¹⁵⁸ Tandoğan, sf.174, Yavuz/Acar/ Özen, sf.71, benzer yönde bkz. Edis, **Ayıp**, sf.60.

¹⁵⁹ Edis, **Ayıp**, sf.60. Aynı yönde bkz. Aydoğdu/ Kahveci, sf.161. Yazarlara göre, açık ayıplar, alıcının malı teslim alırken yeterli gözden geçirmeyle görebileceği yani bilmesi gereken ayıplardır.

¹⁶⁰ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.116, İlgün, sf.194. İlgün'e göre de bir ayıbın açık mı yoksa gizli mi olduğu, muayene külfeti esnasında ortaya çıkarılmasının mümkün olup olmadığına göre belirlenmelidir.

olarak değerlendirilmesi daha doğru bir çözüm olarak kabul edilebilir¹⁶¹. Buna göre ayıbın tespiti, gözden geçirme sonucunda hemen yapılamıyorsa ve kısa da olsa ancak belirli bir süre geçtikten sonra ayıp tespit edilebiliyorsa, bu durumda ayıbın açık değil gizli ayıp olduğu kabul edilmelidir¹⁶².

Yargıtay kararlarında, özellikle taşınmaz satımlarında taşınmaz satın alınırken mevcut olan ayıpların açık ayıp niteliğinde olduğu genellikle kabul edilmektedir.

Örneğin Yargıtay'ın bir kararında, taşınmaz duvarlarının eğri yapılması açık ayıp olarak değerlendirilmiştir¹⁶³. Yargıtay'ın bir başka kararında, satın alınan taşınmazın bulunduğu sitedeki spor kompleksinin mülkiyetinin site sakinleri adına tescil edilmeyip TOKİ üzerinde bırakılarak daha sonra belediyeye devredilmesi ve spor kompleksinin kamuya açık faaliyet göstermesi durumu açık ayıp olarak nitelendirilmiştir¹⁶⁴.

Bununla birlikte Yargıtay kararlarında, motorlu taşıtlar bakımından meydana gelen motor arıza lambasının sürekli yanması¹⁶⁵, su pompasındaki arıza¹⁶⁶ gibi haller gizli ayıp olarak sayılmıştır. Yargıtay'a göre, motorlu taşıt çalıştırıldığı anda arıza tespit edilemiyor ve sonradan ortaya çıkıyorsa, bu durumda gizli ayıbın varlığı kabul edilmelidir¹⁶⁷. Görüleceği gibi, motorlu taşıtlar bakımından meydana gelen ayıpların çoğu, satış sözleşmesinin akdedilmesinden sonra meydana geldiği ve aracın gözden geçirilmesi esnasında tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle gizli ayıp olarak nitelendirilmektedir.

Esasen gizli ayıp, açık ayıp ayrımının uygulamada karışıklıklara yol açmasında, Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemenin de payı vardır¹⁶⁸. Kanunun 222/2. maddesinde yer alan "yeterince gözden geçirme" ifadesiyle 223/2. maddede yer

¹⁶¹ Bu yönde bkz. Zevkliler/ Aydoğdu, sf. 116.

¹⁶² Yargıtay 13. HD, 1986/ 4813 E. 1986/ 5852 K. 27.11.1986 T. www.kazanci.com, 24.09.2013.

Yargıtay'ın bu kararında, bilirkişi raporuna göre, belirli süreçlerin sonunda ve yaklaşık on günlük sürede tespit edilebileceği bildirilen bir ayıbın açık ayıp olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağı vurgulanmıştır.

¹⁶³ Yargıtay 13. HD, 2010/ 7131 E. 2010/ 11942 K. 23.09.2010 T. www.kazanci.com, 24.09.2013.

¹⁶⁴ Yargıtay HGK, 2011/ 13-4 E. 2011/ 230 K. 27.04.2011 T. www.kazanci.com, 24.09.2013.

¹⁶⁵ Yargıtay 13. HD, 2005/ 13380 E. 2006/ 473 K. 24.01.2006 T. www.kazanci.com, 25.09.2013.

¹⁶⁶ Yargıtay 13. HD, 2004/ 5405 E. 2004/ 16730 K. 22.11.2004 T. www.kazanci.com, 25.09.2013.

¹⁶⁷ Yargıtay 13. HD, 1987/ 13 E. 1987/ 437 K. 29.01.1987 T. www.kazanci.com, 25.09.2013.

¹⁶⁸ İlgün, sf.194.

alan “olağan bir gözden geçirme” ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği ve bunların arasındaki fark kanunda açık ve net gösterilmiş değildir. Bu iki düzenleme arasındaki fark, satıcının sorumluluğu için gerekli şartlardan ayıbın alıcı tarafından bilinmemesi şartı başlığı altında daha detaylı inceleneceğinden bu kısımda yalnızca değinmekle yetiniyoruz¹⁶⁹.

F- Malın Ayıplı Olduğunun İspatı

Alıcının, satılan malın sözleşmede kararlaştırılan şartlara uygun olmadığı gerekçesiyle malı reddetmesi hâlinde, malın sözleşmede kararlaştırılan özelliklere uygun olduğunu yani ifanın sözleşmeye uygun olarak yerine getirildiğini satıcı ispatlamak zorundadır¹⁷⁰.

Ancak alıcı, satılan malı yani ifayı kabul etmişse, bundan böyle satılan malın teslim anında ayıplı olduğunu kendisi ispatlamak zorundadır. Yani satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi bakımından, malın teslim anında ayıplı olduğunu alıcı ispatlamalıdır¹⁷¹.

Ayıbı ispat yükümlülüğü kural olarak alıcıda olmasına rağmen, çalışmamızın esas konusunu teşkil eden motorlu taşıtlarla ilgili ayıptan doğan davaların bir kısmında, ispat külfetinin satıcıda olduğu sonucunu doğurabilecek nitelikte Yargıtay kararları mevcuttur. Örneğin satın alınan araçta ikinci kat boya olduğu iddiasıyla açılan bir davada, araçtaki ayıbın satıştan sonra oluştuğuna dair herhangi bir delil bulunmadığı gerekçesiyle aracın gizli ayıplı olarak satıldığı kabul edilmiş ve satıcının sorumluluğuna hükmedilmiştir¹⁷². Kanımca Yargıtay’ın söz konusu değerlendirmesi, genel ispat kuralları çerçevesinde incelendiğinde son derece isabetsizdir. Zira bu kararlar adeta satıcıya, aracın ayıplı olmadığını ispatlama külfeti getirilmiştir. Kanaatimce, genel kural olarak ispat yükü alıcıda olduğuna göre, aracın teslim anında onarım görmüş şekilde yani ayıplı satıldığını alıcının ispatlamasının aranması, alıcının bunu ispatlayamaması durumunda ise davanın reddine karar verilmesi daha doğru olurdu.

¹⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. § 1\ II \ C \ 2-3.

¹⁷⁰ Aral, sf.181, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.73, Şahiniz, sf.58.

¹⁷¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.73, Şahiniz, sf.58.

¹⁷² Yargıtay 19. HD, 2009/ 11760 E. 2010/ 7618 K. 16.06.2010 T. www.kazanci.com, 13.01.2014.

Öte yandan, yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesinde, "Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek ayıbın ispatında genel kurala bir istisna getirilmiştir¹⁷³. Bu şekilde, ilk altı aylık süre içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğuna dair bir karine kabul edilmiştir. Öte yandan, satıcının bu karinenin aksini iddia ve ispat etmesi mümkündür¹⁷⁴.

Görüleceği gibi, yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde, malın tesliminden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan bir ayıbın teslim tarihinde var olarak kabul edilmesi nedeniyle, bu süre zarfında ortaya çıkan ayıplar bakımından ispat külfeti yer değiştirmiştir. Bu gibi durumlarda malın satım anında ayıplı olmadığını satıcı ispatlayacaktır.

II- SATICININ MALDAKİ AYIPLARDAN SORUMLU TUTULABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

A- Genel Olarak

Satıcının maldaki ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için yalnızca malın ayıplı olması yeterli değildir. Satıcının sorumluluğu bakımından şekli veya maddi nitelikte bir takım başka şartların da mevcut olması gerekir. Bu bağlamda, malın ayıplı olması haricindeki maddi şartlar olarak, ayıbın hasarın intikali anında mevcut olması, alıcının ayıbı bilmemesi ve satıcının sorumluluğunun sorumsuzluk anlaşmasıyla ortadan kaldırılmamış olması sayılabilir. Şekli şart olarak ise, satıcının sorumlu tutulabilmesi bakımından, kanunda yer alan sürelerde alıcının muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmiş olması zorunludur.

¹⁷³ Bu düzenlemeye ilk olarak 1999/ 44 Sayılı Avrupa Topluluğu Yönergesi'nde yer verilmiştir. Bkz. Yeşim M. Atamer, **Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M.4 –Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri- (Eleştiriler)**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXIV, Sayı 1'den ayrı bası.

Daha sonra, Avrupa Birliği Satım Yönergesi'nde de yine altı aylık süre içinde ortaya çıkan ayıplar bakımından ispat külfeti tüketici lehine yer değiştirmiştir. Bir malın en az altı ay boyunca sorunsuz çalışacağı hayatın olağan akışına uygun kabul edilmiş ve bu süre içinde meydana gelen arızaların zaten mal satılırken de mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Atamer/ İnceoğlu, sf.12.

¹⁷⁴ Murat İnceoğlu, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Taslağının Otomotiv Sektörü Açısından Değerlendirilmesi**, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2013, sf.514-515, Atamer/ Baş, sf.30.

Çalışmamızın bu bölümünde, satıcının sorumluluğu için gerekli şartlara değinilerek böylelikle alıcının hangi durumlarda ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabileceğine ışık tutulmaya çalışılacaktır.

B- Maldaki Ayıbın, Yarar ve Hasarın Alıcıya İntikalinden Önce Var Olması

1) Genel Olarak Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali Hükümleri

Maldaki ayıplardan satıcının sorumlu tutulabilmesi bakımından, ayıbın yarar ve hasarın alıcıya intikalinden önce mevcut olması gerekir¹⁷⁵. Bu durumda, malın hangi anda ayıplı olmasının gerektiğini izah edebilmek için, öncelikle satış sözleşmesinde yarar ve hasar kavramlarının kısaca açıklanması, akabinde ise yarar ve hasarın ne zaman alıcıya intikal edeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Bununla birlikte, yarar ve hasar kavramları konumuzun esasını teşkil etmediğinden, çalışmamızda bu kavramlara yalnızca özet olarak ve gerektiği ölçüde yer verilecektir.

a) Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasar Kavramları ile Hasarın İntikali Meselesine Genel Bir Bakış

Yarar, bir satış sözleşmesi yapıldıktan sonra, malın zilyetliği devredilene kadar geçen süre içerisinde, normal olarak her malikin icra edeceği faaliyet neticesinde¹⁷⁶ veya kendiliğinden malda oluşan artışlardır¹⁷⁷. Satıma konu olan bir otobüsün getirdiği kazanç¹⁷⁸, satılan tavuğun çıkardığı yumurtalar¹⁷⁹, hisse senetlerinde kâr payı¹⁸⁰ buna örnek olarak gösterilebilir.

¹⁷⁵ Tandoğan, sf. 175, Aral/ Ayrancı, sf.110, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.86, Zevkliler/ Gökyayla, sf. 120, Şahiniz, sf.61.

¹⁷⁶ Tandoğan, sf.105.

¹⁷⁷ Zevkliler/ Gökyayla, sf.41, Aydoğdu/ Kahveci, sf.60, Tandoğan, sf.105.

¹⁷⁸ Zevkliler/ Gökyayla, sf. 41.

¹⁷⁹ Aydoğdu/ Kahveci, sf.60.

¹⁸⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.32.

Hasar kavramı ise, dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamıyla hasar, herhangi bir sözleşme ilişkisine konu olmaksızın üzerinde aynı hak sahibi olunan eşyanın maddi anlamda, somut olarak zarara uğramasını ifade eder¹⁸¹. Dar anlamıyla hasar ise, borcun doğumu ile ifası arasında, tesadüfî ve kimsenin sorumlu tutulamayacağı¹⁸² sebepler dolayısıyla borcun ifasının imkânsız hâle gelmesinin olumsuz sonuçlarının taraflardan hangisi üzerinde ortaya çıkacağı meselesidir¹⁸³.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hasarın intikali kavramıyla, borçluya isnat edilemeyen sebeplerle borçlunun ediminin ifasının veya gereği gibi ifasının imkânsız hâle gelmesi durumunda, karşı edanın talep edilip edilemeyeceği hususu kastedilir¹⁸⁴.

Konumuzu teşkil eden satış sözleşmesi bakımından hasarın intikali meselesi ise, malın, satıcının sorumlu olmayacağı şekilde tamamen veya kısmen telef olması veya durumunun kötüleşmesi ihtimalinde, alıcının kararlaştırılan bedelin tamamını yine de ödeyip ödemeyeceği noktasında toplanmaktadır¹⁸⁵. Eğer mal, satıcının kusuru olmaksızın telef olmuşsa, alıcı yine de satış bedelinin tamamını ödemek mecburiyetinde ise, bu durumda hasarın alıcıya ait olduğu kabul edilecektir. Aksi halde, alıcı satış bedelini ödemekten kurtulmuşsa, bu durumda hasarın satıcıya ait olduğu söylenecektir¹⁸⁶.

b) Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali

818 Sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 183. maddesine göre, satılan malın yarar ve hasarı, sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya intikal etmekteydi¹⁸⁷. 6098 Sayılı Türk

¹⁸¹ Turgut Akıntürk, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1966, sf.22, Altay, Sabah, **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, sf.4-5, Hayrunnisa Özdemir, **Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, sf. 356, Yavuz/ Acar ve Özen, sf.32.

¹⁸² Altay, sf.7.

¹⁸³ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.32, Altay, sf.7, Akıntürk, sf.24, Özdemir, sf.357.

¹⁸⁴ Akıntürk, sf.65, Altay, sf.15.

¹⁸⁵ Andreas B. Schwarz, **Satış Akdinde Hasarın İntikali**, Tercüme Eden: Kudret Ayiter, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1947, Cilt 4, Sayı 1-4, sf. 160, Altay, sf.19.

¹⁸⁶ Schwarz, sf.160.

¹⁸⁷ Eski Borçlar Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, özellikle alıcının henüz malı teslim almadığı durumlarda malın telef olması nedeniyle ortaya çıkan hakkaniyete aykırı sonuçlar nedeniyle eleştirilmekteydi. Bazı yazarlar, bu gibi hakkaniyetsiz sonuçların ortaya çıkmasının engellenmesi için

Borçlar Kanunu ise, yarar ve hasarın intikalinde akdin kurulması anından vazgeçmiş, taşınır satımında zilyetliğin devri anı ve taşınmaz satımında tescil anı esas alınmıştır¹⁸⁸.

Yeni kanunun düzenlemesi şu şekildedir: *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.*

Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.

Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.” (TBK mad. 207).

Böylelikle, taşınır satışları bakımından, taşınırın zilyetliği alıcıya devredilene kadar, yarar ve hasar satıcıda kalacaktır¹⁸⁹. Taşınmazlarda ise, taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilene kadar yarar ve hasar satıcıya ait olacaktır¹⁹⁰. Alıcının malın zilyetliğini devralırken temerrüde düşmesi hâlinde ise, zilyetlik alıcıya fiilen devredilmemiş olsa dahi hasar ve yarar alıcıya geçmiş olacaktır¹⁹¹. Bu şekilde, ifanın gerçekleşmemesi bizzat alıcıdan kaynaklanıyorsa, borç sanki ifa edilmiş gibi hasar ve yarar alıcıya geçmiş olacaktır¹⁹².

aa) Geciktirici Şarta Bağlı Satışlarda Yarar ve Hasarın İntikali

Geciktirici şarta bağlı satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın ne zaman intikal etmiş sayılacağına ilişkin kanunda hüküm bulunmamaktadır.

maddenin dürüstlük kuralı gereğince yumuşatılarak uygulanmasını tavsiye etmekteydiler. Atamer, Yeşim M., **Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı (Hasar)**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, sf. 147-148.

¹⁸⁸ Nihat Yavuz, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler (Değişiklikler)**, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, sf.303.

¹⁸⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.33, Zevkliler/ Gökyayla, sf.43.

¹⁹⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 33, Aydoğdu/ Kahveci, sf. 72.

¹⁹¹ Bu düzenleme, yeni Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yeniliklerden birisidir. Çetiner, sf.23, Zevkliler/ Gökyayla, sf.51, Nihat Yavuz, **Değişiklikler**, sf.303.

¹⁹² Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 35.

Geciktirici şarta bağlı olarak kurulan bir satış sözleşmesinde, şart henüz gerçekleşmeden satıcının da malı teslim yükümlülüğü doğmaz. Buna rağmen satıcı malı teslim etmişse, yarar da malın teslimiyle birlikte alıcıya geçecektir (TBK mad. 172).

Ancak bu durumda hasarın da alıcıya geçip geçmediği hususu tartışmalıdır. Azınlıkta kalan görüşe¹⁹³ göre, maldaki yararlar için sahip olan alıcının, aynı zamanda hasara da katlanması gerekeceği kabul edilmelidir. Bu durumda, koşul gerçekleşirse, satılan mal bu esnada telef olsa dahi alıcı satım bedelini ödemekle yükümlü olacaktır¹⁹⁴. Baskın görüşe¹⁹⁵ göre ise, geciktirici şart henüz gerçekleşmeden malın teslimi hâlinde yarar alıcıya intikal etse dahi hasar intikal etmeyecek ve satıcının üzerinde kalacaktır.

Öte yandan geciktirici şartın gerçekleşmemesi hâlinde, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağından hasar da intikal etmeyecektir. Dolayısıyla alıcı satış bedelini ödemek zorunda olmayacak, ödemişse bu bedeli geri isteyebilecektir. Ayrıca alıcı, bu arada telef olan malı iade etme yükümlülüğünden de kurtulacaktır¹⁹⁶. Ayrıca alıcı, şartın gerçekleşmemesi hâlinde maldan elde ettiği yararları satıcıya iade etmekle yükümlüdür¹⁹⁷.

bb) Bozucu Şarta Bağlı Satışlarda Yarar ve Hasarın İntikali

Bozucu şart, taşınırlarda zilyetliğin devrinden ve taşınmazlarda tescilden önce yani hasar henüz alıcıya intikal etmeden gerçekleşmişse, sözleşme sona ereceğinden

¹⁹³ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.37. Yazarlar, yarar ve hasarın aynı anda geçmesi gerektiği prensibi gereğince, şart henüz gerçekleşmeden malın teslim edilmesi durumunda yararlarla birlikte hasarın da alıcıya geçmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

Aydoğdu/ Kahveci, sf.67. Yazarlar, bu gibi durumlarda yararın alıcıya geçmesini dikkate alarak, hakkaniyet gereği hasara da alıcının katlanmasının doğru olacağını kabul etmektedirler. Aynı görüşte bkz. Çetiner, sf.28.

¹⁹⁴ Çetiner, sf.28.

¹⁹⁵ Aral/ Ayrancı, sf.78, Akıntürk, sf.124, Altay, sf.148. Ayrıca, von Tuhr/ Siegart, **Allgemeiner Teil Des Schweizerischen Obligationenrechts**, 2. Auflage, Zürich 1942/ 1944, § 86 N. 26, Oser/ Schönenberger, Art. 185, N. 17, (Tandoğan, sf.117, dipnot 52'den naklen) .

¹⁹⁶ Çetiner, sf. 28.

¹⁹⁷ Altay, sf.147.

yarar ve hasarın intikali de söz konusu olmayacaktır¹⁹⁸. Bu durumda, hasara satıcı katlanmak zorunda kalacaktır¹⁹⁹.

Bozucu şartın, zilyetliğin devrinden veya tescilden sonra meydana gelmesi halinde ise, sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceğinden bozucu şart meydana gelene kadarki sürede hasar ve yarar alıcıya ait olacaktır²⁰⁰. Şartın gerçekleşmesi anından itibaren ise hasar satıcı katlanacaktır²⁰¹. Böylelikle, satıcı bozucu şart gerçekleşmeden satış bedelini tahsil etmişse bunu iade etmek zorunda değildir ancak henüz satış bedelini tahsil etmediyse, bozucu şartın gerçekleşmesinden sonra artık bu bedeli isteyemeyecektir²⁰².

2) Satıcının Maldaki Ayıptan Dolayı Sorumlu Tutulabilmesi Bakımından Maldaki Ayıbın, Yarar ve Hasarın Alıcıya İntikalinden Önce Var Olması Şartı

Yarar ve hasar alıcıya geçtikten, yani konumuzu teşkil eden taşınır niteliğindeki motorlu taşıtın zilyetliği alıcıya teslim edildikten sonra doğan ayıplardan satıcı kural olarak sorumlu tutulamaz²⁰³. Örneğin meyveler hasarın geçmesinden sonra çürürse²⁰⁴ veya satın alınan motorlu taşıt, zamanla ve eskimeye bağlı olarak arızalanırsa²⁰⁵ satıcının sorumluluğu doğmaz.

Ne var ki, ayıplar sözleşmenin kurulmasından önceki bir nedenden kaynaklanıyorsa, yani imalattan kaynaklı sonradan ortaya çıkan bir gizli ayıp söz konusuysa, satıcı yine de sorumlu tutulabilecektir²⁰⁶. Örneğin satın alınan motorlu taşıt

¹⁹⁸ Aydoğdu/ Kahveci, sf.68.

¹⁹⁹ Eski Borçlar Kanunu döneminde ise, sözleşmenin kurulmasıyla hasar alıcıya geçtiğinden, satış sözleşmesinin kurulması ile bozucu şartın gerçekleşmesi arasındaki dönemde malın telef olması veya zarar görmesi durumunda, hasar alıcı katlanmakta idi. Altay, sf.149.

²⁰⁰ Aydoğdu/ Kahveci, sf.68.

²⁰¹ Özdemir, sf.363.

²⁰² Nomer/ Engin, sf.66.

²⁰³ Aral/ Ayrancı, sf.110, Olgaç, sf.67.

²⁰⁴ Tandoğan, sf.175.

²⁰⁵ Şahiniz, sf.62. Kanaatimce zamana ve eskimeye bağlı olarak meydana gelen bir arızanın ayıp olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından, böyle bir ihtimalde malın ayıplı olmaması sebebiyle satıcı sorumlu tutulamamalıdır.

²⁰⁶ Zevkililer/ Gökyayla, sf.120, Olgaç, sf.67.

imalat hatası içeriyorsa ve bu sebeple sonradan arızalanırsa satıcının sorumluluğu doğacaktır²⁰⁷.

C- Alıcının Malın Ayıplı Olduğunu Bilmemesi

1) Genel Olarak

Hem Türk Borçlar Kanunu hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereğince, satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi bakımından alıcının malı satın alırken ayıptan ve bu ayıbın sonuçlarından haberdar olmaması gerekir (TBK mad. 222/1, yeni TKHK mad.10/2).

Öte yandan, alıcının satılanı basit bir gözden geçirmeyle fark edebileceği ayıplar bakımından Türk Borçlar Kanunu kapsamında özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve bu gibi ayıplar bakımından satıcının sorumlu tutulabilmesi için ayrıca bu ayıbın bulunmadığı yönünde bir taahhüdünün bulunması aranmıştır (TBK mad. 222/2).

Son olarak, satıcının ayıbı bilmemesi durumunda da sorumluluğu kural olarak ortadan kalkmayacaktır (TBK mad. 219/2).

2) Alıcının Malı Satın Alırken Bildiği Ayıplardan Ötürü Satıcının Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 222. maddesine göre, "*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.*"

Bu kuralın, hem satıcı tarafından bildirilen niteliklere aykırılık hem de malda mevcut olması gereken niteliklerin bulunmaması şeklindeki ayıp türlerini kapsadığı kabul edilmektedir²⁰⁸.

Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye yer vermesindeki amaç, alıcının çelişkili davranışlarına cevaz verilmemesi arzusunudur²⁰⁹. Zira alıcının satış sözleşmesini

²⁰⁷ Şahiniz, sf.62.

²⁰⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.81, Şahiniz, sf.59, Aral/ Ayrancı, sf.111.

²⁰⁹ Yeşim M. Atamer, **Taşınır Satımı Sözleşmesi (Taşınır Satımı)**, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, sf.200, Şahiniz, sf.59, Aral/ Ayrancı, sf.111.

akdederken bildiği ayıplar bakımından daha sonra satıcıyı sorumlu tutması mümkün görülmemelidir²¹⁰. Ancak alıcının ayıbı bildiğini satıcı ispatlamalıdır²¹¹.

Ayrıca, eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile, "*Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.*" düzenlemesi getirilerek alıcının bildiği ayıplardan satıcının sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, tüketici malı satın alırken ayıplı olduğunu görüyor ve biliyorsa ve malı yine de satın almışsa, artık ayıp sebebiyle satıcının sorumluluğuna başvurulamayacaktır²¹². Yeni kanunda da bu düzenleme, "*Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.*" şeklinde korunmuştur (Yeni TKHK mad. 10/2).

Doktrinde, alıcının yalnızca ayıbın varlığından haberdar olması yeterli sayılmamakta, aynı zamanda alıcının ayıbın kapsamı ve önemi hakkında bilgi sahibi olması da şart olarak aranmaktadır²¹³. Mesela topal bir atı satın alan kişi, bu atın topallama nedenini ve ileride iyileşip iyileşmeyeceğini de bilmelidir²¹⁴.

Satış sözleşmesi temsilci aracılığıyla akdedilmişse, sözleşmenin kuruluşu esnasında temsilci veya temsil olunan asıl alıcıdan herhangi birinin maldaki ayıbı bilmesi satıcıyı sorumluluktan kurtarır²¹⁵. Yani temsilci vasıtasıyla yapılan satış sözleşmelerinde temsilci ayıbı biliyorsa, alıcının da ayrıca ayıbı bilmesine gerek yoktur.

Satım konusu malda birden fazla ayıp bulunması durumunda, yalnızca alıcının bildiği ayıplar bakımından satıcı sorumlu tutulamayacaktır. Alıcının bilmediği diğer kısım ayıplardan ise satıcının sorumluluğu devam edecektir²¹⁶.

²¹⁰ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.200.

²¹¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.82.

²¹² Zevkliler/ Aydoğdu, sf. 115.

²¹³ Tandoğan, sf.174, Aral/ Ayrancı, sf.111, Şahiniz, sf.59.

²¹⁴ Tandoğan, sf.174.

²¹⁵ Aral/ Ayrancı, sf.111, Şahiniz, sf.59.

²¹⁶ Aral/ Ayrancı, sf.111, Şahiniz, sf.59.

Örnek bir olayda, ön tampondan hasarlı olduğu alıcıya beyan edilerek satılan bir aracın gerçekte başka kısımlarında da hasar ve onarımlar bulunduğu tespit edilmesi üzerine satıcının, alıcıya bildirilmeyen bu ayıplardan sorumlu tutulması gerekeceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay 13. HD, 2012/ 26507 E. 2013/ 5168 K. 05.03.2013 T. Yayınlanmamış karar.

3) Alıcının Malı Yeterince Gözden Geçirmesi Durumunda Tespit Edebileceği Ayıplardan Ötürü Satıcının Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 222/2. maddesine göre, *“Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”*

Bu düzenlemeye göre, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da satıcının kural olarak sorumlu olmayacağı anlaşılmaktadır. Bunun istisnası, satıcının malda böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmesi durumudur²¹⁷.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemede yer alan ifadelerin ayıp ihbarı kavramıyla karışıklığa yol açabileceği gerekçesiyle 222. maddenin ikinci fıkrası eleştirilmektedir²¹⁸. Benim de katıldığım bu görüşe göre, aksine teamül veya sözleşme hükmü mevcut olmadıkça alıcının malı satın almadan önce gözden geçirme yani muayene etme külfeti bulunmamaktadır²¹⁹. Muayene külfeti, ancak malın teslim alınmasından sonra söz konusudur²²⁰. Bu sebeple kanundaki “yeterince gözden geçirme” ifadesinden, satış sözleşmesi akdedilirken alıcının çok rahatlıkla tespit edebileceği derecede aşikâr olan ayıplar anlaşılmalıdır²²¹. Yani 222/2. madde, esasen alıcının malı bilinen anlamda muayene etmesine dahi gerek olmadan tespit edilebilecek ayıplar bakımından uygulama alanı bulmalıdır.

Bu doğrultuda, yanlış anlaşılmaların önüne geçilmesi bakımından, kanundaki yeterince gözden geçirme ifadesinin, alıcının yeterli dikkati göstermesi şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır²²².

Görülebileceği gibi, alıcının muayene ve ihbar külfeti ile yeterli dikkati göstermesi halleri birbirinden farklıdır. Bunlardan muayene ve ihbar külfeti satış sözleşmesinin

²¹⁷ Aral/ Ayrancı, sf.111, Aydoğdu/ Kahveci, sf.144, Zevkliler/ Gökyayla, sf.121.

²¹⁸ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.201.

²¹⁹ Atamer, **Teklifler**, sf.31, Tandoğan, sf.174, Edis, **Ayıp**, sf.61.

²²⁰ Atamer, **Teklifler**, sf.31.

²²¹ Atamer, **Teklifler**, sf.31.

²²² Şahiniz, sf.60. Aral/ Ayrancı'ya göre de, burada malın detaylı şekilde muayene edilmesi kastedilmemektedir. Yalnızca, alıcının satış sözleşmesi kurulurken ve malı seçerken yeterli derecede özen ve dikkati göstermesi gerektiği belirtilmektedir, Aral/ Ayrancı, sf.111-112.

kurulmasından ve malın alıcıya tesliminden sonrasına ilişkin olmasına rağmen, alıcının yeterli özeni göstermesi kavramı daha ziyade satış sözleşmesinin kurulması anına ilişkindir²²³.

Dolayısıyla yeterli özen gösterilmesi kavramıyla alıcının malı detaylı şekilde muayene etmesi aranmamakta, yalnızca malı seçerken olağan bir dikkat gösterme kastedilmektedir²²⁴. Alıcının göstereceği özen ve dikkatin yeterli olup olmadığının tespitinde, malın niteliği ve alıcının mesleği²²⁵ gibi kriterler dikkate alınmaktadır²²⁶.

Öte yandan satıcı ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça, alıcının kendi kusuru sebebiyle malı teslim alırken vakıf olmadığı ayıplardan dolayı da satıcının sorumluluğuna gidilemez. Örneğin alıcının görme veya işitme bozuklukları sebebiyle ayıbı fark edememesi satıcının sorumluluğunu gerektirmez. Böyle durumlarda alıcı malı ayıplı şekliyle kabul etmiş sayılır çünkü bedensel zorlukları sebebiyle olağandan daha fazla dikkat sarf etmek zorundadır²²⁷.

4) Ayıbın Satıcı Tarafından Bilinmemesinin Satıcının Sorumluluğuna Etkisi

Satıcı maldaki ayıbın varlığını bilmese dahi ayıptan sorumludur. Yani satıcının maldaki ayıbı bilmemesi, ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (TBK mad. 219/2).

²²³ Karşı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, 2008/ 2559 E. 2008/ 9776 K. 20.10.2008 T. www.kazanci.com, 26.09.2013. Yargıtay'ın bu kararında, satıma konu olan bir otomobildeki çiziklerin ve tavan çökmesinin, otomobil satın alınırken de rahatlıkla tespit edilebileceği gerekçesiyle bu ayıpların açık ayıp olduğu değerlendirilmiştir ve ayıp ihbarının süresinde olmadığı gerekçesiyle alıcının ayıpsız misliyle değişim istemi reddedilmiştir.

Kanımcı Yargıtay'ın bu değerlendirmesi isabetli değildir. Otomobildeki çiziklerin ve özellikle tavan çökmesinin satın alınırken görülebilmesi için alıcının ayrıca muayenesine dahi gerek yoktur. Bu ayıplar, yeterli dikkatin sarf edilmesi hâlinde mal satın alınırken de rahatlıkla görülebilecek aşikâr nitelikte ayıplardır. Bu sebeple, alıcı otomobili bu şekliyle kabul etmişse artık burada Türk Borçlar Kanunu'nun 222/2. maddesi gereğince alıcının ayıbı bilerek aracı satın aldığı ve bu sebeple satıcının sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşmak gerekirdi. Dolayısıyla söz konusu olayda, alıcı ayıbı süresinde ihbar etseydi dahi satıcının sorumlu tutulamayacağı kanaatindeyim.

²²⁴ Şahiniz, sf.60, Aral/ Ayrancı, sf.111-112.

²²⁵ Örneğin alıcı, malın ticaretini yapan bir kişi olmasına rağmen maldaki aşikâr ayıbı fark edemediyse, bu malla ilgili hiçbir bilgisi veya tecrübesi bulunmayan kişiye göre daha ağır bir ihmali bulunduğu kabul edilecektir. Edis, **Ayıp**, sf.61.

²²⁶ Tandoğan, sf.174.

²²⁷ Esat Arsebük, **Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1-4, 1948, sf. 118, Olgaç sf. 77-78.

Öte yandan, satıcı maldaki ayıbı biliyorsa ve buna rağmen alıcıyı bilgilendirmemişse, bu durumda satıcının hilesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir²²⁸.

Bu konuda bir diğer önemli düzenleme, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından kanunun 225/2. maddesinde yer almaktadır. Bahsi geçen düzenlemeyi, satıcının kusurunun muayene ve ihbar külfetlerine etkisi konusu kapsamında daha detaylı inceleyeceğimizden burada sadece değinmekle yetiniyoruz²²⁹.

D- Alıcının Malı Gözden Geçirme (Muayene) ve Ayıbı Bildirme (İhbar) Külfetlerini Yerine Getirmiş Olması

1) Genel Olarak

Alıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden faydalanabilmesi bakımından, kanunda yer alan külfetleri yerine getirmesi gerekir. Bu külfetlerden başlıcaları, satım konusu malı gözden geçirme ve varlığını iddia ettiği ayıpları satıcıya süresinde bildirmektir²³⁰.

Satılanı gözden geçirme ve ayıbı bildirme kavramları, teknik hukuk anlamında bir borç olarak kabul edilmemektedir zira bunların yerine getirilmemesi halinde alıcının herhangi bir tazminat sorumluluğu doğmaz, yalnızca ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılması imkânı ortadan kalkar²³¹.

²²⁸ Tandoğan, sf.175. Yavuz'a göre ise, satıcının bildiği ayıpları alıcıya bildirmemesi her zaman hilesinin varlığını göstermez. Ancak satıcının söz konusu ayıbı bildirmemesinin dürüstlük kuralı gereğince kendisinden bekleneceği durumlarda satıcının bu bildirim yapmaması hâlinde hile hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmelidir. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.82.

²²⁹ Detaylar için aşağıda bkz. §.1\ II\ D\ 5.

²³⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 72, Aydoğdu/ Kahveci, sf.147, Aral/ Ayrancı, sf.113.

²³¹ Zekeriya Arı, **Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti**, E Akademi Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 113, Temmuz 2011, sf.7, Zevkliler ve Aydoğdu, sf.119, Aral/ Ayrancı, sf.113, Kapancı, sf.30.

“Gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetleri gerçek anlamda bir borç değildir çünkü borca aykırı davranan başkasına, külfete aykırı davranan kendisine zarar verir.” Aydoğdu/ Kahveci, sf.148.

Bucher/ Buz'a göre, zamanında ayıp ihbarında bulunulması hakkı doğuran bir vakia değil, tam tersine zamanında ayıp ihbarında bulunulmaması hakkı sona erdiren bir vakia olarak kabul edilmelidir. Eugen Bucher/ Vedat Buz, **Mağdur Edilen Alıcı**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, sf.156.

Alıcının satılanı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfeti, Borçlar Kanunu hükümlerinde kendine yer bulduğu gibi (TBK mad. 223), aynı zamanda eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile de kabul edilmekte idi (Eski TKHK mad. 4). Bununla birlikte, yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketiciye böyle bir külfet yüklenmemiştir²³².

2) Satılan Malı Gözden Geçirme Külfeti

Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek zorundadır (TBK mad.223). Hayvan satışlarında ise gözden geçirme süresi hayvanın devralındığı tarihten itibaren dokuz gündür (TBK mad.224).

Ticari satışlarda, satılan malın ayıplı olduğu satış anında açıkça belli değilse alıcı, teslimden itibaren sekiz gün içinde satılan malı gözden geçirmelidir²³³ (Türk Ticaret Kanunu mad. 23/c).

Tüketici satımlarına ilişkin olarak eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde gözden geçirme süresi açıkça düzenlenmiş değildi²³⁴. Bu sebeple bir kısım yazarlar²³⁵, eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde, tüketicilerin malı muayene etme külfetinin bulunmadığını savunmaktaydılar. Diğer bazı yazarlar²³⁶ ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan boşluğun Borçlar Kanunu hükümlerine göre doldurularak tüketicilerin de muayene külfetinin bulunduğunu kabul etmekteydiler²³⁷. Her hâlükârda tüketicilerin otuz gün içinde ayıbı bildirme külfeti bulunduğu²³⁸ malı gözden geçirme külfetinin de bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür²³⁹. Öte yandan, yeni kanun hükümlerinde de tüketici bakımından herhangi

²³² Atamer/ Baş, sf.32, Şahin- Mccarthy, sf.148.

²³³ Ticari satışlarda, muayene gerektirmeyecek derecede aşikâr ayıplar bakımından ise iki günlük bildirim süresi bulunmaktadır.

²³⁴ Zevkililer ve Aydoğdu, sf.120, Atamer/ Baş, sf.31.

²³⁵ Aslan, sf. 136. Yazara göre, pek çok malın uzmanlık gerektirmesi ve konusunda uzman yetkili servisler haricinde incelenmesinin çok güç oluşu sebebiyle, kanun koyucu bilerek tüketiciler bakımından muayene külfeti öngörmemiştir. Bu sebeple tüketiciler, ortaya çıkması hâlinde otuz günlük süre içinde ayıbı bildirmek zorunda olmakla birlikte, ayrıca malı muayene etmek zorunda değildiler.

²³⁶ Zevkililer/ Aydoğdu, sf.120.

²³⁷ Bu yazarların görüşünün bu şekilde açıklanması için bkz. Atamer, **Eleştiriler**, sf.90-91.

²³⁸ Atamer, **Eleştiriler**, sf.91.

²³⁹ Bu yönde bkz. İpek Yücer- Aktürk, **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012, sf.138.

bir gözden geçirme süresi öngörülmediği gibi, ayıby bildirme külfeti de ortadan kaldırıldığından yeni kanunun bu tartışmayı sona erdirdiği söylenebilir.

Alıcının gözden geçirme külfetini yerine getirebilmesi bakımından, satıma konu olan malda doğrudan tasarruf edebilecek durumda olması gerekir²⁴⁰. Esasen 223. maddede muayene süresinin başlangıcında malın devralınması ifadesi kullanıldığı için bu kavramın zilyetliğin dolaylı nakli hallerini de kapsayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, alıcının muayene külfetinin başlaması için malın üzerinde hâkimiyet kuracak şekilde fiilen teslimin varlığı aranmalıdır²⁴¹. Keza, satıcının yetkili temsilcisine veya vekiline yapılan teslim işlemi de alıcıya fiilen malı inceleme imkânı tanıdığı için yeterli sayılabilir²⁴². Alıcıya malı fiilen inceleme imkânı tanımayan bunun haricindeki zilyetliğin havalesi gibi dolaylı zilyetlik kazandıran devir türlerinde ise, alıcının muayene süresinin henüz başlamadığı kabul edilmelidir²⁴³.

Satılan malın türüne göre, gözden geçirme süresi de değişiklik gösterebilir. Örneğin pamuğun ayıplı olup olmadığı ancak işlendikten sonra ortaya çıkabilir. Bu durumda gözden geçirme süresinin ürünün işlenmesinden itibaren başlayacağı kabul edilmektedir²⁴⁴. Yine şarap satımında, şarapların üretimin hemen akabinde değil de belli bir süre geçtikten sonra gözden geçirilmesi gerekeceği söylenebilir²⁴⁵. Keza belli bir mevsimde kullanılması olağan olan mallar bakımından da, muttat kullanım zamanının gelmesiyle gözden geçirme külfetinin doğacağı savunulmaktadır. Örneğin klimanın soğutma özelliği daha ziyade yazın kullanılacağından, bu özellik bakımından gözden geçirme külfetinin de yaz aylarında başlayacağı²⁴⁶ veya yazın satın alınan bir kar temizleme makinesi bakımından gözden geçirme külfetinin kar yağmasıyla başlayacağı²⁴⁷ kabul edilmelidir.

²⁴⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 73.

²⁴¹ Aynı yönde bkz. Yücer- Aktürk, sf.125.

²⁴² Yücer- Aktürk, sf.125.

²⁴³ Yücer- Aktürk, sf.126, Şahiniz, sf.72, Tandoğan, sf.178.

²⁴⁴ Zevkliler/ Gökyayla, sf.123.

²⁴⁵ Yücer-AKTürk, sf.132.

²⁴⁶ Zevkliler/ Gökyayla, sf.123.

²⁴⁷ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.120.

Gözden geçirme işlemi, kural olarak malın alıcı tarafından teslim alındığı yerde yapılmalıdır²⁴⁸. Bununla birlikte, malın özelliği gereği gözden geçirmenin laboratuvar gibi özel yerlerde yapılması da mümkündür²⁴⁹.

Alıcının malı gözden geçirme külfeti, yalnızca basit bir muayene ile ortaya çıkarılabilecek ayıpları kapsar²⁵⁰. Yani gözden geçirmenin kapsamı, basit bir gözden geçirme ile tespit edilebilecek açık ayıplarla sınırlıdır²⁵¹. Dolayısıyla basit bir muayene ile ortaya çıkarılmayacak veyahut da niteliği itibarıyla sonradan ortaya çıkan gizli ayıplar, alıcının muayene külfeti kapsamında değerlendirilemez²⁵².

3) Satılan Maldaki Ayıbı Bildirme Külfeti

a) Ayıp Bildiriminin Hukuki Niteliği ve Kapsamı

Ayıp bildiriminin tasavvur açıklaması niteliğinde olduğu genel olarak kabul edilmektedir²⁵³.

Ayıp bildiriminde ayıbın özellikleri belirtilmeli ve malın bu şekliyle kabul edilmediği açıkça beyan edilmelidir²⁵⁴. Satıcının, ayıp ihbarından ayıbın niteliğini açıkça anlayabilmesi gerekir, malın ayıplı olduğuna ilişkin genel bildirimler yeterli değildir²⁵⁵.

²⁴⁸ Feyzioğlu, sf.278, Aral/ Ayrancı, sf.116, Tandoğan, sf.180.

²⁴⁹ Feyzioğlu, sf.278-279, Tandoğan, sf.180.

²⁵⁰ Bucher/ Buz, sf.147.

²⁵¹ Yücer- Aktürk, sf.94.

²⁵² Yücer- Aktürk, sf.96.

Tandoğan'a göre, basit bir muayeneye ortaya çıkarılması mümkün olmayan gizli ayıplar bakımından muayene süresi açık ayıplardan daha uzundur, Tandoğan, sf.178. Kanımca gizli ayıplar muayene kapsamında değerlendirilmemelidir. Zira muayene süresinin başlangıcında esas alınan vakıa, malın alıcıya teslimidir. Oysa bir gizli ayıp, malın teslim alındığı tarihten çok sonra da ortaya çıkabilir. Böyle bir gizli ayıp ortaya çıkınca varlığı tespit edilmiş olacaktır. Muayene, ayıpların tespiti amacını taşıdığına göre, sonradan ortaya çıkan bir gizli ayıp bakımından artık muayene gereksinimi de ortadan kalkmıştır.

²⁵³ Şahiniz, sf.76, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.113, Aral/ Ayrancı, sf.118.

Bir başka görüşe göre, ayıp ihbarı bir hukuki işlem niteliğinde olup bu sebeple ayıp ihbarı süresinde dikkate alınacak olan bildirim yapıldığı an değil karşı tarafa vardığı andır. Arslanlı, **Ticari Bey**, 3. Bası, İstanbul, 1952, 4. Bası, İstanbul, 1955, sf.285, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.113, dipnot 31'den naklen).

Bu konuda üçüncü bir görüşe göre ise, ayıp ihbarı hukuki işlem benzeri bir fiildir zira burada malın ayıplı olduğuna dair bilgi verilmesinin yanında malın bu şekilde kabul edilmediğine dair bildirim de mevcuttur. Yücer- Aktürk, sf.73.

²⁵⁴ Aral/ Ayrancı, sf.118, Şahiniz, sf. 83, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.74.

²⁵⁵ Tandoğan, sf.180, Şahiniz, sf.83-84.

Böylelikle satıcı, ayıbın niteliğine göre gerekli tedbirleri alabilme imkânına sahip olabilecektir²⁵⁶.

b) Ayıbın Bildirilmesinde Süreler

Hükümde yer alan “*uygun bir süre içinde*” ifadesiyle, zaman geçirmeden işin ve durumun icab ettiği normal bir hızda ayıbın bildirilmesi kastedilmektedir²⁵⁷. Buna göre, bildirim yapılmasında gecikme olmamalı²⁵⁸, fazla vakit geçirilmeden bildirim gerçekleştirilmelidir²⁵⁹. Eski Borçlar Kanunu’nda ihbarın derhal yapılması gerektiği şeklindeki ifadenin uygun bir süre olarak değiştirilmesi, bildirim süresinin alıcı lehine yumuşatıldığına işaret etmektedir²⁶⁰. Bu doğrultuda, bildirim süresinin çok kısa bir süre olarak kabul edilmemesi, ancak öte yandan çok da uzatılmaması gerektiği savunulmaktadır²⁶¹.

Ayıbın olağan bir gözden geçirmeyle tespit edilmesi mümkün değilse ve malın ayıplı olduğu sonradan ortaya çıkarsa, bu durumda alıcı, ayıbı derhal bildirmelidir²⁶².

Ticari satımlarda, malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belliyse alıcı bu durumu iki gün içinde satıcıya bildirmelidir. Bununla birlikte, malın ayıplı olduğu teslim anında açıkça belirlenebilir nitelikte değilse alıcının sekiz günlük gözden geçirme süresinde ayıbı bildirmesi gerekir²⁶³.

Tüketici satımları bakımından eski kanunda, açık ayıpların malın tesliminden itibaren otuz gün içinde bildirilmesi gerektiği düzenlenmekteydi. Bununla birlikte, ayıbın sonradan ortaya çıkması durumunda hangi sürede ihbar edilmesi gerekeceğine dair eski kanunda hüküm bulunmadığından, Yargıtay bu gibi durumlarda Borçlar

²⁵⁶ Yücer- Aktürk, sf.175

²⁵⁷ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 74.

²⁵⁸ Kapancı, sf.39.

²⁵⁹ Tandoğan, sf.181.

²⁶⁰ Yücer- Aktürk, sf. 191.

²⁶¹ Yücer- Aktürk, sf.191.

²⁶² Aral/ Ayrancı, sf.119, Kapancı, sf.40. Yücer- Aktürk’e göre ise, özellikle alıcının tacir olmadığı durumlarda derhal bildirim külfeti geniş yorumlanmamalı ve alıcıya ticari satışlara kıyasla daha uzun bir süre verilmelidir. Yücer- Aktürk, sf.201-202. Kanaatimce, yeni kanun döneminde özellikle tüketici satımları bakımından bildirim külfetinin kaldırıldığı da düşünüldüğünde, ticari olmayan satımlar bakımından gizli ayıplardaki bildirim süresinin geniş yorumlanması ihtiyacı ortadan kalkmıştır.

²⁶³ Ayan, sf.22.

Kanunu hükümlerinin uygulanacağına hükmederek sonradan ortaya çıkan ayıpların tüketici tarafından derhal ihbar edilmesi gerektiğini kabul etmekteydi²⁶⁴.

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ise ayıbı bildirme yükümlülüğüne yer verilmemiştir²⁶⁵. Dolayısıyla, yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte tüketiciler bakımından ayıbın satıcıya bildirilmesi külfetinin ortadan kalktığı söylenebilir.

Esasen eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde dahi tüketiciler bakımından ayıp ihbarı külfeti getirilmesi bir kısım yazarlar tarafından, seçimlik hakkın bildirilmesinin zaten zorunlu olması ve ayıbın hangi anda tespit edildiğinin ispatında yaşanacak güçlükler sebebiyle eleştirilmekteydi²⁶⁶. Hatta bazı yazarlar²⁶⁷, bu görüşü daha da ileriye götürerek, ayıbı bildirme külfetinin sadece tüketici ilişkilerinde değil, Borçlar Kanunu'na tâbi olan genel satım ilişkilerinde dahi genellikle sözleşme bakımından daha az iş tecrübesine sahip olan ortalama alıcıyı ağır bir külfet altına soktuğunu savunmaktadırlar²⁶⁸. Söz konusu yazarların bu mağduriyetlere örnek gösterdiği satım ilişkilerinden birisi de ikinci el araç satış sözleşmeleri olarak nitelendirilmiştir²⁶⁹. Esasen yasa koyucunun da tüketici satımlarında muayene ve ihbar külfetlerini kaldırarak bu eleştirileri dikkate aldığını söylemek mümkündür.

Benim de katıldığım görüşe²⁷⁰ göre, ayıp bildirimünün süresinde yapılıp yapılmadığının tayininde alıcının gönderim anı esas alınmalıdır. Aksi hâlde, alıcı süresinde bildirimini yapmasına rağmen bu beyanın geç ulaşması sebebiyle alıcının

²⁶⁴ Yargıtay 13. HD, 2010/ 7131 E. 2010/ 11942 K. 23.09.2010 T. www.kazanci.com, 02.01.2014.

²⁶⁵ Atamer/ Baş, sf. 32, Şahin- Mccarthy, sf.148.

²⁶⁶ Atamer, **Eleştiriler**, sf.92.

²⁶⁷ Bucher/ Buz, sf.146 vd., Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.98 vd. Yazarlara göre, alıcının başvuru haklarının muayene ve ihbar külfetlerine tâbi tutulmasının temelinde, Roma'da küçük satıcıyı alıcının kötüniyetli emellerinden koruma düşüncesi yatar. Bununla birlikte, bu düşüncenin günümüzde geçerliliğini yitirdiği söylenebilir.

²⁶⁸ Alıcının muayene ve ihbar külfetlerini savunan görüşlerin eleştirisinin detayları hakkında bkz. Yücer- Aktürk, sf.80 vd.

²⁶⁹ Bucher/ Buz, sf.146.

²⁷⁰ Tandoğan, sf.181, Şahiniz, sf.76, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.113-114.

tüm talep haklarını yitirmesi gibi adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilecektir²⁷¹. Diğer bir görüşe²⁷² göre ise, bu konuda gönderim değil beyanın varma tarihi esas alınmalıdır.

Ayıp bildirim süresi, hukuki niteliği itibariyle hak düşürücü süredir²⁷³. Dolayısıyla ayıp ihbarı süresine uyulup uyulmadığının hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir²⁷⁴. Bununla birlikte benim de katıldığım başka bir görüşe²⁷⁵ göre, ayıp ihbarı süresine alıcı tarafından riayet edilip edilmediği hususunun dikkate alınabilmesi için bu hususun mutlaka satıcı tarafından davada ileri sürülmüş olması gerekir.

c) Ayıbın Bildirilmesinde Şekil

Ayıbın bildirilmesi, tüketici satımlarında ve adi satımlarda²⁷⁶ kural olarak herhangi bir şekil şartına tâbi değildir²⁷⁷. Resmi yazılı olarak noterden bildirim yapılabileceği gibi, adi yazılı bir mektupla ve hatta sözlü olarak dahi yapılabilir²⁷⁸. Ancak sözlü olarak yapılan bildirim bakımından ispat sorunu yaşanması muhtemeldir ve bu sebeple, bildirim yazılı olarak yapılması tavsiye edilmektedir²⁷⁹.

Bununla birlikte, özellikle eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, ticari satımlar bakımından ayıp ihbarının mutlaka noter kanalıyla, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması gerektiği ve bunun bir geçerlilik şartı olduğu yönünde Yargıtay kararları mevcuttur²⁸⁰. Öte yandan, tacirler arasındaki ayıp bildirimlerinin herhangi bir

²⁷¹ Şahiniz, sf.76, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.113-114.

²⁷² Kapancı, sf.38.

²⁷³ Aral/ Ayrancı, sf.119, Şahiniz, sf.82, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.117.

²⁷⁴ von Tuhr/ Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**, Bd. II, Zürich, 1974, sf.162, Gauch, **Der Werkvertrag**, Zürich, 1996, N. 1566, Tercier, **La partie speciale du Code des Obligations**, Zürich, 1987, sf. 31, (Aral/ Ayrancı, sf.119, dipnot 93'den naklen).

²⁷⁵ Şahiniz, sf.82-83, Bucher/ Buz, sf.156-157. Bucher/ Buz'a göre, hâkimin ayıp ihbarı süresine riayet edilip edilmediğini kendiliğinden araştırması, usul hukukuna hâkim olan taraflarca hazırlama ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla hâkimin ayıp ihbarı süresini dikkate alabilmesi için bu konunun önüne getirilmesi ve ispat edilmesi gerekir.

²⁷⁶ Kapancı, sf.38.

²⁷⁷ Yavuz, **Tüketicinin Korunması**, sf.1300, Aral/ Ayrancı, sf.118, Tandoğan, sf.180, Aslan, sf.139.

²⁷⁸ Zevkililer/ Aydoğdu, sf.120, Yargıtay HGK, 2009/13- 160 E. 2009/ 185 K. 13.05.2009 T. www.kazanci.com, 02.01.2014.

²⁷⁹ Aral/ Ayrancı, sf.118, Yücer- Aktürk, sf.185.

²⁸⁰ Yargıtay 19. HD, 2003/ 2208 E. 2004/ 366 K. 22.01.2004 T. www.kazanci.com, 02.01.2014. Tandoğan, söz konusu Yargıtay kararlarını eleştirmekte ve yalnızca sözleşmeden dönme bildirimini yazılı şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadır. Tandoğan, sf.180, dipnot 64. Aral/ Ayrancı'ya göre ise, dönme beyanının dahi kanunda yazılı şekil şartlarına uygun olması zorunlu değildir. Aral/ Ayrancı, sf.118.

şekil şartına tabi olmadığına ilişkin bir takım Yargıtay kararları da bulunmaktadır²⁸¹. Doktrinde, ticari satımların da herhangi bir geçerlilik şartına tâbi olmadıkları genel olarak kabul edilmektedir²⁸².

Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ihbar ve ihtara ilişkin şekil şartlarının geçerlilik değil ispat şartı olduğu kabul edilmiştir²⁸³. Ticari satımlar bakımından ihbar ve ihtar şartlarının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi durumunda, bu şartı taşımayan bildirimler geçerli kabul edilmeyecek ve alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması mümkün olmayacaktır. Bu bildirim şartının bir ispat şartı olarak kabul edilmesi halinde ise, bu şarta uygun olarak yapılmayan bir bildirim de ispatlanması kaydı ile geçerli kabul edilmesi ve alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi mümkün olacaktır.

4) Alıcının Gözden Geçirme ve Ayıbı Bildirme Külfetlerini Yerine Getirmemesinin Sonuçları

Alıcı, gözden geçirme ve ayıbı bildirme yükümlülüklerini yerine getirmezse, satılan malı bu şekliyle kabul etmiş sayılır²⁸⁴. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 223. maddesinde yer alan bu düzenleme emredici nitelikte olmayıp taraflarca aksi kararlaştırılabilir²⁸⁵.

Kanunda malın alıcı tarafından ayıplı olarak kabul edilmiş sayılacağına dair düzenleme, aksi ispat edilemeyecek nitelikte kanuni bir karinedir²⁸⁶. Buna göre, alıcının malı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetlerini yerine getirmemesi durumunda kural olarak satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerine başvurması mümkün olmayacaktır²⁸⁷.

²⁸¹ Yargıtay 15. HD, 2010/ 7511 E. 2011/ 2896 K. 13.05.2011 T. www.kazanci.com, 02.01.2014.

²⁸² Şahiniz, sf.79, Tandoğan, sf.180, Aral/ Ayrancı, sf.118, Feyzioğlu, sf.281, Kapancı, sf.38, Yücer-Aktürk, sf.185. Bu görüşü savunan yazarlar, Ticaret Kanunu'nda şekil şartına tâbi tutulan hukuki işlemlerin sınırlı sayı ilkesine tâbi olduğunu ve ayıp ihbarının burada sayılmaması sebebiyle şekil şartına tâbi tutulamayacağını gerekçe olarak sunmaktadırlar.

²⁸³ Yargıtay HGK, 1996/ 11-951 E. 1997/ 178 K. 12.03.1997 T. www.kazanci.com, 02.01.2014.

²⁸⁴ Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara, Yetkin Yayınları,2011, sf.62.

²⁸⁵ Gümüş, sf.105.

²⁸⁶ Yücer- Aktürk, sf.250, Şahiniz, sf.84-85.

²⁸⁷ Güzide Burcu Doğan, sf. 574.

Esasen kanunda yer alan düzenlemeden, muayenenin süresinde yapılmamasının herhangi bir hak kaybına bağlanmadığı, hakların kullanılabilmesi bakımından önemli olanın ayıp ihbarının süresinde yapılması olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ayıp ihbarı süresinde gerçekleştirildiği sürece muayenenin yapılıp yapılmadığı önem teşkil etmez²⁸⁸. Bununla birlikte, muayenenin süresinde yapılmaması ayıbın da tespit edilmesini engelleyeceğinden doğal olarak ayıp ihbarı külfetinin de süresinde yerine getirilmemesine sebep olacaktır²⁸⁹.

5) Satıcının Kusurunun, Alıcının Ayıbı Bildirme Külfetine Etkisi

Genel kural, ayıbı bildirme külfetinin yerine getirilmemesi durumunda alıcının seçimlik haklarına başvuramayacağı olmakla birlikte, bu kurala bir istisna da getirilmiştir. Buna göre; *“Ağır kusurlu olan satıcı, satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz. Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir.”* (TBK mad.225).

Alıcının, bu düzenlemeden yararlanarak ayıbı bildirmemesine rağmen seçimlik haklarını kullanabilmesi için, satıcının ağır kusurunu ispatlaması gerekir. Yani satıcının ağır kusuru, alıcı tarafından ispatlanmalıdır²⁹⁰.

Eski Borçlar Kanunu'nda, yalnızca satıcının hilesinin mevcut olması durumunda alıcının ayıp ihbarı külfetinin bulunmadığı kabul edilirken, yeni kanunda ağır kusur ifadesine yer verilerek alıcıya sağlanan korumanın artırıldığı görülmektedir²⁹¹. Bir görüşe²⁹² göre, satıcının ağır kusurlu olduğunun kabul edilebilmesi bakımından satıcının malın ayıplı olduğunu bilmesi veya malın ayıplı olduğuna dair bir duygusu bulunması gerekir.

Kanun koyucu, satıcının kusur derecesini arttırmakla kalmamış, ayrıca satıcılığı meslek edinmiş kişiler bakımından satıcıların daha da aleyhine bir

²⁸⁸ Aral/ Ayrancı, sf.120, Şahiniz, sf.84.

²⁸⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.128.

²⁹⁰ Gümüüş, sf.105.

²⁹¹ Nihat Yavuz, **Değişiklikler**, sf.328, Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.203.

²⁹² Nihat Yavuz, **Değişiklikler**, sf.327.

düzenlemeye de yer vermiştir. Buna göre, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da alıcının ayıbı bildirme külfeti ortadan kaldırılmıştır.

Kanun gerekçesi dikkate alındığında bu hüküm, satıcılığı meslek olarak yürüten kişilerin ağır kusur olarak nitelendirilemeyecek hafif ihmalleri sonucunda dahi ayıbı tespit edememeleri nedeniyle alıcının ihbar külfetinin ortadan kalkacağı şeklinde yorumlanmaktadır²⁹³. Yani kanun gerekçesine göre, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin, bilmesi gereken fakat tespit edemediği ayıpların mevcudiyeti hâlinde, bu satıcıların gerçekte kusur dereceleri daha hafif dahi olsa ağır kusurlu olduklarının kabul edildiğini söylemek mümkündür²⁹⁴. Konuyla ilgili bir görüşe²⁹⁵ göre, yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde dahi meslekten satıcıların ve imalatçıların, satılan mala ilişkin kendi meslekleriyle ilgili ayıpları bilmediklerini iddia etmelerinin mümkün görülmemesi savunulmaktaydı. Bu doğrultuda, satıcı veya imalatçının meslek icabı malın ayıplı olduğunu bilmesi veya bilmesi gerektiği durumlarda da alıcının ayıp ihbarı külfetini yerine getirmesinin zorunlu tutulmayacağı gerektiği belirtilmekteydi²⁹⁶.

Kanaatimce, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin hafif ihmallerinde dahi alıcının muayene ve bildirim külfetlerinin sona ereceğini kabul etmek, muayene ve bildirim külfetlerinin fiilen uygulanamaz hâle gelmesine yol açacaktır²⁹⁷. Zira uygulamada satıcıların neredeyse her zaman bu faaliyeti mesleki amaçlarla yürüttükleri aşikârdır. Bu sebeple, ilgili maddenin uygulanmasında meslek icabı satıcılık faaliyetini yürüten kişiler bakımından da en azından ağır kusurun varlığının aranması doğru olacaktır²⁹⁸.

²⁹³ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.204, Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012, sf.175.

²⁹⁴ Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, sf.175-176.

²⁹⁵ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.125,

²⁹⁶ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.125.

²⁹⁷ Bu yönde bkz. Melek Yüce Bilgin, **Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları (Ayıp)**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, 2012, sf.392.

²⁹⁸ Nitekim kanun yapma çalışmaları esnasında, bahsi geçen ikinci fıkranın karışıklıklara yol açacağı gerekçesiyle kaldırılması tavsiye edilmiştir. Atamer, **Teklifler**, sf.31.

Öte yandan, diğer bir görüşe göre, adi satımlar için alıcıya ihbar külfeti yüklenmesi doğru olmadığından alıcının bu külfetini sınırlayan söz konusu düzenleme isabetli ve olumludur. Yücer- Aktürk, sf.231.

Öte yandan bir görüşe²⁹⁹ göre, satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından malı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetlerinin yerine getirilmemesinin satıcıyı sorumluluktan kurtarmayacağına dair hükmün ticari satımlarda dahi uygulanması kabul edilmelidir çünkü alıcı tacir dahi olsa, malın özelliklerini satıcıdan daha iyi bilmesi mümkün değildir³⁰⁰.

Başka bir görüşe³⁰¹ göre ise, kanunda yer alan bu hüküm her iki tarafın da tacir olduğu ticari satışlar bakımından uygulama alanı bulmaz zira ticari satımın mevzu bahis olması durumunda, satıcının olduğu kadar alıcının da mesleki bilgisi ve tecrübesi mevcuttur. Çünkü böyle bir durumda, alıcının ayrıca korunmasını gerektiren bir hukuki düzenlemenin gerekliliğinden söz etmek mümkün değildir³⁰².

E- Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğunun Sözleşme İle Kaldırılmamış Olması

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan hükümler tamamlayıcı hukuk kuralları niteliğinde olup, sözleşme tarafları, emredici hükümlere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini sözleşmeyle belirleyebilirler³⁰³.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, sözleşme hükümleriyle kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir gibi³⁰⁴ satıcının sorumluluğunun ağırlaştırılması da mümkündür³⁰⁵.

Bununla birlikte, satıcının satılan malı ayıplı devretmekte ağır kusuru bulunması hâlinde sözleşmede yer alan sorumluluğu sınırlayıcı her türlü kayıt geçersizdir (TBK mad. 221). Buna göre, satıcının ağır ihmali bulunması veya hileli davranışlarla maldaki ayıbı gizlemesi durumlarında sözleşmede yer alan sorumluluğu

²⁹⁹ Çetiner, sf.33.

³⁰⁰ Çetiner, sf.33.

³⁰¹ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.204-205. Esasen 225. maddenin ikinci fıkrasının adi satımlarda uygulanmasının dahi yol açacağı sorunlara yönelik yukarıda yer verdiğimiz görüşümüz çerçevesinde, bu düzenlemenin her iki tarafın da tacir olduğu ticari satışlar bakımından hiçbir şekilde uygulanmaması gerektiği kanaatindeyim.

³⁰² Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.204-205.

³⁰³ Şahiniz, sf.62, Aral/ Ayrancı, sf.113, Zevkililer/ Gökyayla, sf.120, Aydoğdu/ Kahveci, sf.143.

³⁰⁴ Aydoğdu/Kahveci, sf.153.

³⁰⁵ Aral/ Ayrancı, sf.145.

sınırlayıcı hükümler geçerli kabul edilemeyecektir³⁰⁶. Ayrıca, madde gerekçesine göre, satıcının bu faaliyeti meslek olarak yürüttüğü durumlarda, bilmesi gereken ayıplara ilişkin sorumsuzluk hükümlerinin de geçersiz olacağı kabul edilmektedir³⁰⁷. Bu gibi durumlarda, satıcının hafif ihmali dahi bulursa sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz kabul edileceği savunulmaktadır³⁰⁸.

Kanaatimce, gerekçede yer alan söz konusu ifade, tıpkı muayene ve ihbar külfetinde olduğu gibi, neredeyse tüm satış sözleşmelerindeki sorumsuzluk kayıtlarını geçersiz kılacak niteliktedir. Zira satış işlemini meslek olarak gerçekleştirmeyen bir satıcının, örneğin kendi eşyasını ikinci el olarak satan bir gerçek kişinin, satış sözleşmesinde herhangi bir sorumsuzluk kaydına yer vermesi son derece güçtür. Yani sorumsuzluk kayıtları, çoğunlukla satıcılığı mesleki faaliyet olarak yürütenlerin taraf olduğu satış sözleşmelerinde yer almaktadır. Gerekçenin uygulanması kabul edilecek olursa, pratikte tüm sorumsuzluk kayıtlarının geçersizliği sonucuna ulaşılabilecektir ki, böyle bir sonuç doğru görülmemelidir.

Kaldı ki kanun gerekçeleri yardımcı kaynak niteliğinde olup gerekçe ile kanun hükmü yaratılması mümkün değildir. Gerekçede yer alan ifadenin, bu sebeple de herhangi bir sonuç yaratmayacağı kabulü doğru olur³⁰⁹.

Ayıptan doğan sorumluluğu sınırlayıcı nitelikteki hükümlerin yorumunda tereddüt hâsıl olması hâlinde, bu hükümlerin alıcı lehine yorumlanacağı kabul edilmektedir³¹⁰.

Taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşmalarının örtülü olarak yapılması da mümkündür. Örneğin satış bedelinin çok düşük kararlaştırılması veya malın hurda olarak nitelendirilerek satılması gibi durumlarda, zımni bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı kabul edilebilir³¹¹. Bununla birlikte, kullanılmış bir eşyanın satılması durumunda,

³⁰⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.72.

³⁰⁷ Yavuz, Nihat, **Ayıplı İfa**, sf.170, Çetiner, sf.30.

³⁰⁸ Çetiner, sf.30. Eski Borçlar Kanunu döneminde dahi satıcılığı meslek olarak yürüten kişilerin bilmesi gerektiği ayıplar yönünden ağır kusurlu sayılması gerektiği ve sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz kabul edilmesinin daha doğru olacağı Yavuz tarafından savunulmaktaydı. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.102.

³⁰⁹ Aynı yönde bkz. Bilgin, **Ayıp**, sf.388.

³¹⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.72.

³¹¹ Tandoğan, sf.175.

satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun zımnen ortadan kaldırıldığı kabul edilemez³¹². Ancak doğal olarak, eskimiş bir eşyanın yenisiyle aynı özelliklere sahip olması da beklenemeyeceğinden, ikinci el eşya satımlarında satıcının sorumluluğunun, yeni bir eşya satımına nazaran daha sınırlı olacağı söylenebilir³¹³.

³¹² Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.96, Şahiniz, sf.63.

³¹³ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.97, Şahiniz, sf.63.

§.2 ALICININ AYIPTAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ VE SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASININ SONUÇLARI

I- GENEL OLARAK

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verdiğimiz şartların meydana gelmesi hâlinde, Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca alıcı lehine bir takım seçimlik haklar doğar.

Alıcı, ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabileceği gibi, ayrıca haksız fiil veya borca aykırılık gibi genel hükümler gereğince de satıcıya başvuru imkânına sahiptir. Yani ayıba ilişkin olarak alıcıya bir takım özel imkânlar tanınmış olması, alıcının genel hükümlere başvurma olanağını ortadan kaldırmaz. Bu gibi durumlarda, ayıptan doğan seçimlik hakların genel hükümlerle yarışması söz konusu olacaktır³¹⁴.

Alıcının ayıptan doğan seçimlik hakları, Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, alıcının başlıca seçimlik hakları; sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım ve malın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesidir.

Eski Borçlar Kanunu'nda, alıcının ücretsiz onarım hakkına açıkça yer verilmemişti. Bu sebeple eski kanun döneminde alıcının onarım isteyip isteyemeyeceği tartışmalıydı. Ancak bu dönemde dahi eser sözleşmesinde bu hakkın tanınması sebebiyle satış sözleşmelerinde de alıcının ücretsiz onarım isteyebileceği bazı yazarlarca savunulmakta idi³¹⁵. Yeni kanunda ise onarım hakkında açıkça yer verilerek bu tartışmaların da önüne geçilmiştir³¹⁶.

³¹⁴ Alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarının genel hükümlerden kaynaklı başvuru imkânlarıyla yarışmasının detayları hakkında bkz. aşağıda §.2\ V.

³¹⁵ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.192, Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.103.

Bazı yazarlara göre ise, taraflar bu konuda ayrıca anlaşmış olmadıkça alıcının onarım talep etmesi mümkün değildir. Bu görüş için bkz. Tandoğan, sf.187, Bilge, sf.73.

Bununla birlikte, satıcının önemli bir rahatsızlığa neden olmaksızın ve kısa sürede tamamlanabilecek şekilde onarımı gerçekleştirme teklifinin alıcı tarafından reddedilmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinin kabulü mümkündür. Tandoğan, sf.187.

³¹⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.78, Aydoğdu/ Kahveci, sf.194-194.

Alicının seçimlik hakları, aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde de kendine yer bulmuştur. Hem eski hem de yeni kanuna göre, tüketicinin sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misliyle değişimi hakları bulunmaktadır. Hatta yeni kanunun 11. maddesinde yer alan tüketicinin seçimlik haklarına ilişkin düzenlemenin, Borçlar Kanunu düzenlemesiyle son derece benzeştiği de görülmektedir. Yalnızca iki kanun arasında temel bir fark olarak, Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde malın ayıpsız bir benzeriyle değişimi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemesinde ise malın ayıpsız misliyle değişimi kavramları kullanılmıştır (TBK mad. 227, yeni TKHK mad.11).

Tüketici mevzuatının Borçlar Kanunu'ndan özellikle ayrıldığı nokta, seçimlik hakların yöneltilebileceği muhataplar bakımından kendini göstermektedir. Borçlar Hukuku bakımından genel kural, alıcının seçimlik haklarını satış sözleşmesinin diğer tarafı olan satıcıya karşı ileri sürmesi iken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre tüketici, satıcı ile birlikte kanunda sayılan diğer müteselsil sorumlulara karşı da bu hakkını kullanabilir³¹⁷. Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince, tüketiciye karşı ayıplı maldan dolayı; üretici, ithalatçı, satıcı, bayi, acente ve kredi veren müteselsil olarak sorumlu tutulmaktaydı³¹⁸. Yeni kanun hükümlerine göre ise tüketici, bağlı kredi ilişkileri hariç tutulmak kaydı ile ve kural olarak, satıcıyla birlikte yalnızca üretici veya ithalatçıya karşı başvuru hakkına sahip kılınmıştır (Yeni TKHK mad. 11/2). Üretici veya ithalatçıya karşı yöneltilebilecek talepler ise, ücretsiz onarım ve malın ayıpsızıyla değiştirilmesi haklarıyla sınırlı tutulmuştur³¹⁹. Görüleceği gibi, hem eski hem de yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemeleri bu yönüyle borçların nisbiliği ilkesinden kesin olarak ayrılmakta ve satış sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere de sözleşme dışı sorumluluk yüklemektedir³²⁰.

Ayrıca, hem Borçlar Kanunu hem de eski ve yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre alıcı, ayıptan doğan seçimlik haklarla birlikte,

³¹⁷ Zevkliler ve Aydoğdu, sf.141-142, Aslan, sf.169.

³¹⁸ Kapancı, sf.69, Aslan, sf.169, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.141-142.

³¹⁹ Atamer / Baş, sf. 53, İnceoğlu, sf.519-520.

³²⁰ Melek Yüce Bilgin, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa Yansımaları (Tüketici Kanunu'nun Yansımaları)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2008, sf.154.

satılan malın ayıplı çıkmasından kaynaklı diğer zararlarının tazminini de talep edebilir (TBK mad.227, yeni TKHK mad. 11/6).

II- ALICININ SEÇİMLİK HAKLARININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

A- Sözleşmeden Dönme ve Bedel İndirimi Haklarının Hukuksal Niteliği ve Bu Hukuksal Niteliğe Bağlanan Sonuçlar

1) Sözleşmeden Dönme ve Bedel İndirimi Haklarının Hukuksal Niteliği

Alman Medeni Kanunu'nun eski 465. maddesine göre, dönüştürme veya bedel indirimi işlemlerinin gerçekleştirilmesi için, kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcının bu teklifinin satıcı tarafından kabul edilmesi gerekiyordu. Yani Alman Medeni Kanunu'nun eski şeklinde, bu haklar yenilik doğuran hak olarak kabul edilmiyordu. Bu sebeple Alman doktrininde, söz konusu hakların hukuki niteliğine dair çeşitli görüşler ileri sürülmekteydi³²¹.

Bununla birlikte, Alman Medeni Kanunu'nda yer alan "dönüştürme" ifadesinden vazgeçilerek bunun yerine sözleşmeden dönme hakkının tanımlanması sonucunda, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar sona ermiş ve bu hakların yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu hususunda kuşku kalmamıştır³²².

Türk Hukuku bakımından ise, benim de katıldığım görüşe³²³ göre, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu konuda başka bir görüşe³²⁴ göre, alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından tarafların ya bu konuda

³²¹ Alman doktrininde ortaya çıkan görüşlerin ayrıntıları için bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yenilik Doğuran Haklar)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, sf.174.

³²² Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf. 178.

³²³ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.81, Gümüş, sf.116, Aslan, sf.171, Aydoğdu/ Kahveci, sf.176, Atamer/ İnceoğlu, sf.55, Kapancı, sf.51-56, Tandoğan, sf.188, Zevkililer/ Gökyayla, sf.127, Bilge, sf.73.

³²⁴ Aral/ Ayrancı, sf.123-124. Benzer yönde bkz. Edis, **Ayıp**, sf.104. Edis'e göre, alıcının sözleşmeden dönme (fesih) hakkını iki şekilde kullanması mümkündür. Dönme hakkı öncelikle tarafların anlaşması suretiyle kullanılabilir. Bunun gerçekleşmemesi durumunda ise dava yoluyla sözleşmeden dönme (fesih) hakkı kullanılacaktır.

anlaşmaları ya da mahkemenin yenilik doğuran bir kararla seçimlik hakkı meydana getirmesi gerekir.

2) Sözleşmeden Dönme ve Bedel İndirimi Haklarının Yenilik Doğuran Hak Niteliğinde Kabul Edilmesinin Sonuçları

a) Seçimlik Hakkın Kullanılmasıyla Kendiliğinden Sonuç Doğurması

Yukarıda kısaca yer verdiğimiz görüşlerden yaygın olarak kabul edilen ve benim de katıldığım yenilik doğuran hak görüşünün benimsenmesi hâlinde, alıcının bu hakkı kullanmasıyla hukuk âleminde kendiliğinden sonuç doğacaktır³²⁵. Buna göre, seçimlik hakkın kullanılabilmesi bakımından satıcının muvafakatine veya mahkeme kararına gerek yoktur³²⁶.

Satıcının, alıcının seçimlik hakkını yerine getirmemesi durumunda alıcı dava açarsa ve mahkemece alıcının talebi yerinde görülürse, mahkemenin bu yöndeki kararı esasen satıcı için yeni bir borç doğurmayacak, yalnızca var olan durumu ortaya koyacaktır. Yani mahkemenin kararı yenilik doğuran nitelikte değil tespit hükmündedir³²⁷. Ancak burada özellikle alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde hâkimin somut olayın özelliklerine göre bu talebi reddederek bedel indirimine veya ücretsiz onarıma karar vermesi durumu ayrıca ele alınmalıdır³²⁸. Benim de katıldığım görüşe³²⁹ göre, bu düzenleme sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına hakkaniyet gereği öngörülmüş bir sınırlama olarak nitelendirilmeli ve sözleşmeden dönme hakkının yenilik doğuran hak olma vasfının değişmeyeceği kabul edilmelidir. Nitekim Buz'a göre, mahkemenin sözleşmeden dönme yerine bedel indirimine karar vermesi, yenilik doğurucu bir kararla alıcının yenilik doğuran hakkının

³²⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.81, Şahiniz, sf.101.

³²⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.81, Şahiniz, sf.101.

³²⁷ von Tuhr, sf.25-26, Aydoğdu/ Kahveci, sf.176, Şahiniz, sf.101.

³²⁸ Hâkime alıcının tercih ettiği seçimlik hak değil de başka bir seçimlik hakkın kullanılması yönünde imkân tanıyan bu düzenleme, yenilik doğuran haklar teorisiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmekte ve yalnızca alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı şeklinde bir düzenlemeyle yetinilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Bucher/ Buz, sf.174-175, Atamer, **Teklifler**, sf.32.

³²⁹ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.181.

sınırlandırılmasıdır ve sözleşmeden dönme hakkının yenilik doğurucu hak niteliğini ortadan kaldırmaz³³⁰.

b) Seçimlik Hakkın Kural Olarak Geri Alınamaması ve Değiştirilememesi

Yenilik doğuran hakların başka bir özelliği, bu hakların kullanımına dair yenilik doğuran işlemlerin kural olarak geri alınamaması ve değiştirilememesidir. Bunun temel sebebi, hakkın yöneltildiği muhatap bakımından ortaya çıkabilecek belirsizlikleri ortadan kaldırmak ve yenilik doğuran hakkın kesinliği yönünden muhatap nezdinde güven duygusunu sağlamaktır³³¹.

Yani yenilik doğuran haklar, bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması sonucunu doğurana kadar varlıklarını sürdürür. İstenen sonucun meydana gelmesiyle yenilik doğuran hakkın amacı gerçekleşecek, bundan sonra yenilik doğuran hakkın varlığını sürdürmesinin anlamı ve gereği de ortadan kalkmış olacaktır³³².

Konumuzu teşkil eden ayıptan doğan seçimlik haklar, satıcıya varması gereken tek taraflı bir beyanla kullanıldığı için, alıcının bu beyanı satıcıya varmadan

³³⁰ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.181.

Serozan'a göre, satıcının, somut olayın özelliklerinin sözleşmeden dönmeyi haklı göstermediği gerekçesiyle bir menfi tespit davası çerçevesinde uyuşmazlığı mahkemeye taşıyarak bedel indirimi talep etmesi düşünülebilir. Bu durumda satıcının karşı yenilik doğuran hakkını kullanması söz konusudur yani alıcının yenilik doğuran hakkı, satıcının karşı yenilik doğuran hakkıyla sınırlandırılmak istenmektedir. Ne var ki yazar, bu durumun alıcının menfaatlerine uygun olmadığı gerekçesiyle satıcıya bu imkânın tanınmamasının daha doğru olacağını savunmaktadır. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme (Dönme)**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, sf.298.

Seliçi'ye göre ise, benzer durumlarda (Yazar, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde hâkimin fesih yerine bakım alacağını irat alacağına çevirmesini örnek vermiştir.) diğer tarafın başvurusu bir menfi tespit değil eda davası niteliğindedir. Yani diğer tarafın bir karşı yenilik doğuran hakkının varlığı kabul edilemez. Bununla birlikte, mahkemenin karşı tarafın talebi doğrultusunda verdiği karar yenilik doğurucu niteliktedir. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, sf. 190-191.

Serozan, Seliçi'nin eda davası görüşüne katılmamaktadır çünkü şartlarının mevcut olmadığı iddiasıyla yenilik doğuran hakkın kullanımına karşı açılan dava ancak bir menfi tespit davası olabilir. Zira bu ihtimalde, yenilik doğuran hakkın sonuçlarının meydana gelmediğinin tespiti talep edilmektedir. Serozan, **Dönme**, sf.298, dipnot 143.

³³¹ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.259.

³³² Harun Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, sf. 33.

önce seçimlik hakkın geri alınması veya değiştirilmesi mümkündür. Alıcının beyanı satıcıya vardıktan sonra ise seçimlik hak kural olarak değiştirilemez³³³.

Bir görüşe³³⁴ göre, taraflar aralarında anlaşsalar dahi, kullanılarak hüküm ve sonuçlarını doğuran bir yenilik doğuran haktan rücu edilmesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda taraflar, ancak benzeri nitelikte yeni bir sözleşme yapabilirler. Bununla birlikte, fesih için karşı tarafa tanınan süre henüz geçmeden fesih beyanından dönülmesi mümkündür³³⁵.

İki durumda yenilik doğuran hakların geri alınabileceğini kabul eden görüşler bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, muhatabın yenilik doğuran hakkın geri alınması yönünde rızası olmasıdır. Bu görüşe³³⁶ göre, muhatabın geri almaya rızası olması durumunda kendi hukukunda bir belirsizlikten söz edilemeyeceği ve dolayısıyla, geri alınamama ile korunması amaçlanan hukuki menfaatin artık mevcut olmadığı savunulmaktadır³³⁷.

Kanımcıca, tarafların anlaşması hâlinde özellikle hakkın yöneldiği muhatap bakımından hukuki belirsizlikten söz edilemeyecekse de, hakkın yöneltildiği muhatap haricindeki üçüncü kişilerin de etkileneceği durumlarda, bu kişiler bakımından belirsizlik ortadan kalkmayacaktır. Örneğin, borcu sona erdiren bir yenilik doğuran hakkın kullanılması durumunda, kefilin de borcu sona erecektir. Alacaklıyla borçluya aralarında anlaşarak söz konusu yenilik doğuran işlemi geri alma hakkı tanınması hâlinde, bu durumdan kefilin de etkileneceği açıktır. Yani bu örnekte, üçüncü kişi konumundaki kefil bakımından belirsizliğin ortadan kalktığını söylemek güçtür³³⁸.

³³³ Karşı tarafa varması gereken irade beyanıyla sonuç doğuran yenilik doğuran haklar bakımından bu beyan karşı tarafa varmadan geri alınabileceğine dair bkz. Seyfullah Edis/ Aydın Zevkliler/ Şeref Ertaş/ Durmuş Tezcan/ Hasan Petek, **Yenilik Doğurucu İşlemden Rücu Etmek Mümkün Mü?** Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, sf.39.

³³⁴ von Tuhr, sf.137. Buz, bu görüşe katılmamaktadır. Buz'a göre, muhatabın rızasının bulunduğu durumlarda tarafların hakkın kullanılmasından önceki duruma dönmek için yeni bir sözleşme yapmaya zorlanması anlamsızdır. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.448.

³³⁵ von Tuhr, sf.137.

³³⁶ Gaye Baycık, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, sf.247-248, Serozan, **Dönme**, sf.600.

³³⁷ Baycık, sf.247-248.

³³⁸ Buz'a göre, söz konusu örnekte yenilik doğuran işlemin geri alınması, kefile karşı başka bir yenilik doğuran hakkın kullanılması anlamına gelir. Böyle bir hakkın herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığına göre, kefilin sorumluluğunun canlandırılması da mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla tarafların anlaşması suretiyle yenilik doğuran işlemin geri alınmasına engel yoktur. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.451-452.

Yine, alıcının bedel indirimi seçimlik hakkını kullanması sonrasında satıcıyla anlaşarak bu işlemi geri alarak sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, her ne kadar satıcı bakımından bir belirsizlik doğmayacaksa da, seçimlik haktan etkilenebilecek diğer bir muhatap olan üretici veya diğer müteselsil sorumlular bakımından belirsizlik ortadan kalkmayacaktır. Zira üretici, satıcıyla alıcı arasındaki böyle bir anlaşmadan haberdar olmayabilir. Satıcı ve alıcının anlaşmasıyla seçimlik hakkın geri alınmasına cevaz verilmesi hâlinde, üretici veya ithalatçı gibi diğer müteselsil sorumlular bakımından kesinlik ve güven duygusu ortadan kalkmış olacak ve üçüncü kişiler bakımından daha aleyhe sonuçlar doğuracak olan bedel iadesi seçimlik hakkı hükümlerini doğuracaktır.

Bu sebeple, özellikle üçüncü kişilerin haklarının da etkilenme ihtimali bulunuyorsa, tarafların anlaşmasıyla dahi olsa kullanılan seçimlik hakkın geri alınmaması gerekeceği kanaatindeyim. Ancak, yenilik doğuran haktan etkilenecek tüm kişilerin anlaşmasıyla yenilik doğuran hakkın geri alınmasına herhangi bir engel olmadığı söylenebilir.

Yenilik doğuran hakların geri alınabileceği savunulan ikinci durum, karşı tarafın hakkın kullanımına yönelik bir itirazının bulunmasıdır. Kural olarak yenilik doğuran hakların kullanıldıktan sonra geri alınması mümkün değilse de, özellikle karşı tarafın hakkın kullanımına yönelik bir itirazının mevcut olması durumunda bu hakkın geri alınabileceği veya değiştirilebileceğini savunan bir görüş³³⁹ mevcuttur. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, satıcı seçimlik hakların kullanılması için gerekli şartların meydana gelmediğini savunarak itirazda bulunursa, alıcının seçimlik hakkından vazgeçebileceği veya bunu değiştirebileceği kabul edilecektir³⁴⁰.

Kanaatimce bu değerlendirme yapılırken, satıcının itirazının kapsamının da dikkate alınması gerekir.

Örneğin alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullanarak bedel iadesi talep etmiş ve buna karşılık satıcı, somut olayda bedel iadesi şartlarının oluşmadığını ancak bedel

³³⁹ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf. 454, dipnot 32. Buz'a göre de muhatapın korunmaya değer bir menfaatinin olmadığı durumlarda yenilik doğuran hakkın geri alınabilmesi gerekir. Zira yenilik doğuran hak sahibine özellikle seçimlik hakkını değiştirme imkânı tanınmaması hâlinde, bu kişinin tek kurtuluş yolunun irade sakatlığı sebebiyle yenilik doğuran işlemi iptal etmek olacaktır ki iptal şartlarının mevcut olmaması durumunda hak sahibinin menfaatleri ciddi anlamda zarar görecektir. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.465.

³⁴⁰ Görüşün açıklaması için bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.454.

indirimi veya ücretsiz onarım haklarının tercih edilebileceğini beyan etmişse, üçüncü kişiler bakımından da belirsizlik yaratmamak kaydı ile alıcının ilk hakkından vazgeçerek satıcı bakımından daha az külfet getirecek ve satıcının da rıza gösterdiği söz konusu seçimlik haklara yönelmesi mümkündür³⁴¹. Nitekim burada, taraflar arasında seçimlik hakkın değiştirilmesinde bir anlaşma olduğu da kabul edilebilir.

Bununla birlikte, satıcının ilk seçimlik hakka yönelik itirazlarından sonra, alıcının satıcı bakımından daha fazla külfet getirecek bir hakkı tercih etmesi kanaatimce mümkün görülmemelidir. Zira burada, satıcının itirazıyla alıcının seçimlik hakkını değiştirmesi arasında hiçbir bağ olmadığı gibi, tarafların seçimlik hakkın değiştirilmesine yönelik anlaşmasının varlığından da söz edilemez³⁴². Dolayısıyla, böyle bir durumda alıcının seçimlik hakkını değiştiremeyeceğinin kabulü, kanımca daha doğru bir çözümdür³⁴³.

Yargıtay'ın ise, yenilik doğuran hak niteliğindeki seçimlik hakların değiştirilmesinde daha esnek davrandığını ve değiştirme bakımından seçimlik hakkın niteliğine bakmaksızın bunu mümkün gördüğünü söylemek mümkündür³⁴⁴.

³⁴¹ Aynı yönde bkz. Serozan, **Dönme**, sf.483- 484. Serozan'a göre, özellikle seçimlik hak şeklindeki yenilik doğuran hakların tek taraflı olarak değiştirilerek (ius variandi) karşı taraf için daha az külfetli ve daha elverişli seçimlik hakkın tercih edilmesi mümkün görülmelidir. Bunun için dava dilekçesinde tüm seçimlik haklara terditli olarak yer verilmesi dahi zorunlu değildir.

³⁴² Serozan'a göre de, yenilik doğuran hak niteliğindeki seçimlik hakkın değiştirilebilmesinin temel şartı muhatabın güveninin korunmasıdır. Bu sebeple, özellikle muhatabın seçimlik hakkın değiştirilmesinden zarar göreceği hallerde böyle bir değiştirmenin pratik anlamda mümkün olamayacağı yazar tarafından da kabul edilmektedir. Serozan, **Dönme**, sf.486.

³⁴³ Karşı görüş için bkz. Şahin, sf.107-108. Yazara göre, satıcının ayıplı ifaya ilişkin olarak kusursuzluğunu ispatlayamadığı her durumda alıcının seçimlik haklarını dilediği gibi değiştirmesine izin verilmelidir çünkü böyle bir durumda, satıcının korunması gereken hukuki menfaatinden bahsedilemez.

Kanaatimce, satıcının somut olaya ilişkin kusur durumunun yenilik doğuran haklarda muhatabın menfaatlerinin belirsizliğe karşı korunması ilkesiyle doğrudan bağlantısı yoktur. Zira bir hukuki ilişkide taraflardan birinin kusurlu olması, onun korunmaya değer hiçbir menfaatinin bulunmadığı şeklinde yorumlanamaz. Hele yenilik doğuran haklar gibi tek taraflı olarak hukuk âleminde ciddi değişikliklere yol açar nitelikte güçlü haklar kullanılırken, muhatabın menfaatlerinin mutlaka dikkate alınması gerekir.

³⁴⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yakın tarihli sayılabilecek bir kararında, daha önce onarım hakkını kullanmış olan alıcının yargılama esnasında bu hakkını malın ayıpsız misliyle değişimi hakkına çevirebileceğine, bunun için islah dilekçesine dahi gerek olmadığına karar vermiştir. Yargıtay HGK 2010/13-389 E. 2010/ 429 K. 29.09.2010 T. www.kazanci.com, 18.05.2014.

Kanımca Yargıtay'ın söz konusu kararına yukarıda açıklanan gerekçeler ve yenilik doğuran hakların geri alınamazlığı ilkesi çerçevesinde katılmak olanaksızdır. Zira alıcının ikinci tercihi olan malın ayıpsız misliyle değişimi satıcı bakımından daha aleyhe sonuçlar doğurmaktadır. Bu durumda, yenilik doğuran hakkın muhatabı bakımından güven duygusunu sarsacak şekilde bir belirsizlik meydana gelmektedir.

c) Seçimlik Hakkın Kullanılmasının Şarta veya Süreye Bağlanamaması

Şarta bağlı hukuki işlemler nitelik itibariyle bünyelerinde bir belirsizlik barındırır. Zira şarta bağlı olarak kullanılan bir hakkın nihai sonuç doğurup doğurmayacağı ancak geciktirici veya bozucu şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin netlik kazanmasıyla anlaşılabilir. Oysa bu tür bir belirsizlik, yenilik doğuran hakların kullanımında muhatabın korunması ilkesiyle bağdaşmaz³⁴⁵.

Bu sebeple yenilik doğuran haklar, prensip itibariyle şarta bağlı olarak kullanılamazlar³⁴⁶. Bununla birlikte, yenilik doğuran hakların şarta bağlı olarak kullanılmasının muhatabın haklarına zarar vermeyeceği durumlarda, şarta bağlı kullanımın mümkün olacağı kabul edilmektedir³⁴⁷.

Buna ek olarak, yenilik doğuran hakların terditli biçimde ileri sürülebileceği de savunulmaktadır³⁴⁸. Bu doğrultuda, alıcı örneğin, öncelikle sözleşmeden dönerek bedel iadesi talep edip bu talebinin kabul görmemesi ihtimaline binaen ayrıca bedel indirimini isteminde bulunabilecektir.

B- Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi ve Ücretsiz Onarım Haklarının Hukuksal Niteliği ve Bu Hukuksal Niteliğin Sonuçları

1) Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi ve Ücretsiz Onarım Haklarının Hukuksal Niteliği

Bir kısım yazarlar³⁴⁹, ayıptan doğan seçimlik haklar arasında herhangi bir ayırım yapmamakta ve tüm seçimlik hakların yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler.

Bazı yazarlar³⁵⁰ ise, malın ayıpsız benzeriyle değişimi ve ücretsiz onarım hakkını diğer seçimlik haklardan ayırmakta ve bu seçimlik hakların, alıcının ifa

³⁴⁵ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.258-259.

³⁴⁶ Serozan, Rona, **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2008, sf.224.

³⁴⁷ M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, sf.169, Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.259.

³⁴⁸ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.260.

³⁴⁹ Tandoğan, sf.188, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.81, Zevkiler/ Gökyayla, sf.127, Bilge, sf.73.

³⁵⁰ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.171, Atamer/ İnceoğlu, sf.55, Kapancı, sf.46-49, Başak Başoğlu, **Aynen İfa Talebi (Aynen İfa)**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012, sf.117.

menfaatine ulaşmasını sağlayan yani aynen ifa istemine yönelik alacak hakkı niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre, ayıbın giderilmesini talep hakkı, borçlu temerrüdü halinde alacaklıya tanınmış olan aynen ifa talep etme hakkıyla büyük benzerlikler göstermektedir. Her iki durumda da, alıcının nihai amacı sözleşmeye uygun ifanın gerçekleştirilmesidir. Söz konusu yazarlara göre, ayıbın giderilmesi ve aynen ifa taleplerinin arasındaki benzerlik dikkate alındığında, aynen ifa istemi nasıl yenilik doğuran hak olarak kabul edilemiyorsa, ayıbın giderilmesini talep etme hakkı da aynı şekilde yenilik doğuran hak olarak kabul edilemeyecektir³⁵¹.

Kanımcı, malın ayıpsız bir benzeriyle değişimi ve ücretsiz onarım haklarının da diğer seçimlik haklar gibi yenilik doğuran hak niteliğinde kabul edilmesi daha doğru olacaktır. Zira bu görüşü savunan yazarların³⁵² da belirttiği üzere, eğer söz konusu haklar yenilik doğuran hak niteliğinde olmasaydı, alıcının ücretsiz onarım hakkını tercih etmemesi durumunda dahi satıcının kendiliğinden ayıplı malı onarması ve ayıbı gidermesi gerekirdi. Oysa ayıptan doğan seçimlik haklar, adı üstünde alıcıya seçme hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla alıcı tarafından tercih edilmedikçe, satıcının ifaya yönelik hareket ettiği düşüncesiyle kendiliğinden malı onarması mümkün değildir³⁵³.

Kaldı ki, örneğin alıcının, malın ayıpsız benzeriyle değişimi hakkını kullandığını düşünelim. Bu durumda satıcının malın ayıpsız benzerini alıcıya teslim etme yükümlülüğü doğacağı gibi, alıcının da ayıplı malı iade etmesi gerekecektir. Yani alıcı yönünden, satış sözleşmesinin ilk hâlinde mevcut olmayan bir borç doğmakta, buna bağlı olarak da hakkın kullanılmasıyla hukuk düzeninde kendiliğinden bir

³⁵¹ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.172, Atamer/ İnceoğlu, sf.55, Başoğlu, **Aynen İfa**, sf.117.

³⁵² Gauch, **Der Werkvertrag**, Zürich, 1996, N. 1700-1703, Bühler, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetz- buch, Obligationenrecht, Teilbd. VI/ 2d, der Werkvertrag, Art. 363- 379**, Zürich, 1998, Art. 368 N. 130, Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer**, Teil 5, Bern, 1999, sf. 273, Koller, **Werkvertragliche Mängelrechte und Abtretung der Werklohnforderung, Baurecht**, 1984, sf. 66, (Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf.171, dipnot 116'dan naklen).

³⁵³ Bu görüşün bu şekilde açıklanması için bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, sf. 171.

Öte yandan Türk Borçlar Kanunu'nun 227/2. maddesi, satıcıya kendiliğinden malı ayıpsızıyla değiştirerek ve tüm doğan zararını tazmin ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleme hakkı vermektedir. Kanaatimce, satıcıya bu yönde bir imkân sağlanması da ayıpsız misliyle değişim hakkının yenilik doğuran hak olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Aksine, burada satıcıya, alıcının rızası olmaksızın tek tarafı olarak hukuk âleminde sonuç yaratacak böyle bir hak tanındığı dikkate alındığında, satıcıya tanınan değiştirme hakkının da esas itibariyle yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Öte yandan, eğer ayıpsız misliyle değişim hakkı aynen ifaya yönelik bir hak olarak kabul edilseydi, bu durumda kanunda özel olarak satıcıya böyle bir hak tanınmasına gerek olmazdı. Zira satıcı, kanunda bu yönde özel hüküm yer almasa dahi aynen ifa amacıyla malı ayıpsızıyla değiştirme hakkına sahip olurdu. Kanun koyucu tarafından satıcıya bu hakkın tanınması için özel düzenleme yapma ihtiyacı duyulması dahi kanımcı bu hakkın yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu görüşünü desteklemektedir.

değişiklik meydana gelmektedir. Bu durum da seçimlik hakların yenilik doğuran hak niteliğinde sayılması gerektiği görüşünü kuvvetlendirir nitelikte kabul edilebilir.

2) Malın Ayıpsız Benzeriyle Değişimi ve Ücretsiz Onarım Haklarının Hukuki Niteliğinin Getirdiği Sonuçların, Yenilik Doğuran Hak ve Aynen İfa Görüşleri Bağlamında Değerlendirilmesi

Malın ayıpsız benzeriyle değişimi ve ücretsiz onarım haklarına ilişkin olarak, benim de katıldığım yenilik doğuran hak niteliğinde oldukları görüşü benimsenirse, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik haklarına yönelik yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar, ayıpsız benzeriyle değişim ve ücretsiz onarım hakları bakımından da aynen geçerli olacaktır.

Buna göre, söz konusu haklar da karşı tarafa ulaşmakla kendiliğinden sonuç doğuracak ve tüketilmiş olacak, bunların geri alınması veya değiştirilmesi kural olarak mümkün olmayacaktır³⁵⁴.

Ayıpsız benzeriyle değişim ve ücretsiz onarım haklarının, aynen ifa talebine ilişkin olduğu görüşünün benimsenmesi hâlinde ise, borçlu temerrüdü hükümlerinde yer alan aynen ifa hükümleri bu haklar bakımından da uygulama alanı bulacaktır³⁵⁵. Dolayısıyla, aynen ifaya yönelik bu haklardan birisi kullanılmasına rağmen bundan sonuç alınamaması hâlinde, diğer seçimlik hakların kullanılması mümkün olacaktır³⁵⁶.

Öte yandan, imkânsızlık halinde borçlunun borcunu aynen ifa etmeye zorlanması mümkün değildir³⁵⁷. Dolayısıyla imkânsızlık hâlinde, satıcının aynen ifaya yani malın ayıpsız benzeriyle değişimine veya ücretsiz onarımına zorlanması olanaksızdır.

³⁵⁴ Bununla birlikte, hem eski hem de yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre, belirli şartların mevcut olması durumunda tüketicinin onarım hakkından vazgeçerek diğer seçimlik haklarını kullanması mümkün kılınmıştır. Kanaatimce burada kanundan kaynaklı özel bir düzenleme söz konusu olduğundan kanunun onarım hakkından vazgeçilmesi imkânı tanınması, seçimlik hakların yenilik doğurucu niteliğini ortadan kaldırmaz. Aksine, yalnızca onarım hakkı bakımından ve ancak kanunda aranan şartların mevcut olması hâlinde seçimlik hakkın değiştirilebileceği ve bu şartların mevcut olmaması durumunda değiştirilemeyeceği sonucu çıkar ki, bu da seçimlik hakların yenilik doğurucu nitelikte olduğu görüşünü kuvvetlendirmektedir. Bu konuya ücretsiz onarım hakkı incelenirken daha detaylı olarak yer verileceğinden burada yalnızca kısaca değinmekle yetiniyoruz.

³⁵⁵ Kapancı, sf.46.

³⁵⁶ Başoğlu, **Aynen İfa**, sf.116- 117.

³⁵⁷ Rona Serozan (Kocayusufoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 3**, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, sf.163.

Bu doğrultuda, aynen ifa görüşüne göre örneğin malın aynısını tedarik etmek mümkün değilse, malın ayıpsızıyla değişimi isteminden imkânsızlık nedeniyle sonuç alınması mümkün olmayacaktır³⁵⁸. Keza tamir edilmesi objektif olarak mümkün olmayan bir mal yönünden, ücretsiz onarım hakkı kullanılamayacaktır³⁵⁹.

III- ALICININ SEÇİMLİK HAKLARINI KULLANMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A- Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları

1) Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Kapsamı

Alıcı, ayıplı malı iade etmeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (TBK mad. 227). Bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki³⁶⁰ sözleşmeden dönme hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Alıcının sözleşmeden dönmeye yönelik irade beyanı karşı tarafa vardığı anda hükümlerini doğurur. Bununla birlikte, sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılması da mümkündür³⁶¹.

Satış sözleşmesinin ani edimli sözleşme niteliğinde olması sebebiyle, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması sonucunda sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır³⁶². Eski Borçlar Kanunu'nda, ayıptan doğan seçimlik haklar düzenlenirken sözleşmeden dönme ifadesi yerine sözleşmenin feshi ifadesi kullanılmıştı. Oysa sözleşmenin feshi kavramı, sürekli borç ilişkilerinde sözleşme hükümlerinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesini ifade eder³⁶³. Bu sebeple eski

³⁵⁸ Atamer/ Inceoğlu, sf.57.

Öte yandan, özellikle motorlu taşıtlarda ayıpsız benzeriyle değişim hakkı bakımından Yargıtay, motorlu taşıtın aynısının temin edilmesi mümkün olmasa dahi alıcının bu hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir. Bu konu çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak değerlendirileceğinden burada kısaca değinmekle yetiniyoruz.

³⁵⁹ Atamer/ Inceoğlu, sf.57.

³⁶⁰ Zevkililer/ Gökyayla, sf.127, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.88, Aydoğdu/ Kahveci, sf.179, Tandoğan, sf.190.

³⁶¹ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.88, Zevkililer/ Gökyayla, sf.127, Tandoğan, sf.190.

³⁶² Aydoğdu/ Kahveci, sf.180, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.88, Tandoğan, sf.190.

³⁶³ Oğuzman/ Öz, sf.483.

Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmenin feshi ifadesinin de aslında sözleşmeden dönme olarak nitelendirilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir³⁶⁴.

Yeni Türk Borçlar Kanunu ise, açıkça sözleşmeden dönme ifadesine yer vererek bu tartışmanın önüne geçmiştir. Öte yandan hem eski hem de yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde, satış sözleşmelerinin ani edimli olma özelliği dikkate alınarak açıkça sözleşmeden dönme ifadesi kullanılmıştır (TBK mad.227, eski TKHK mad. 4, yeni TKHK mad.11).

Sözleşmeden dönmenin fesihden farklı olarak geriye etkili sonuç doğuracağı genel olarak kabul edilmekle birlikte, sözleşmeden dönülmesi hâlinde tarafların iade yükümlülüklerinin dayanağı bakımından çeşitli görüşler mevcuttur.

Bunlardan klasik dönme görüşüne³⁶⁵ göre, sözleşmenin hüküm ve sonuçları, sözleşme hiç kurulmamış gibi ortadan kalkacak, henüz ifa edilmemiş borçlar kendiliğinden geçmişe etkili olarak sona erecektir. Öte yandan, klasik dönme görüşünü savunan yazarlardan bir kısmı³⁶⁶, iade yükümlülüklerinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılması gerektiğini savunurken diğer bir kısmı³⁶⁷ ise iade taleplerinin kaynağını aynı hakka dayandırmaktadır.

Bir başka görüş olan yeni dönme görüşüne³⁶⁸ göre ise, sözleşmeden dönülmesi sözleşmenin tüm hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırmayacak, yalnızca

³⁶⁴ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.166, Tandoğan, sf.190.

³⁶⁵ von Tuhr, sf.627-628, Oğuzman/ Öz, sf.525, Feyzioğlu, sf.260, 294, Turgut Öz, **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Sözleşmeden Dönmeye Aynı Etki, Taniyan İçtihadı Üzerine (Dönmenin Aynı Etkisi)**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, 1996, sf.52.

³⁶⁶ von Tuhr, sf.627-628. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 1996/ 15- 818 E. 1997/ 234 K. 26.03.1997 T. www.kazanci.com, 19.05.2014. Yargıtay'ın bu kararında, eser sözleşmesinin geriye etkili yani ex tunc olarak sona erdirilmesi durumunda yüklenicinin, o ana kadar yaptığı işin bedelini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebileceği hüküm altına alınmıştır.

³⁶⁷ Öz, **Dönmenin Aynı Etkisi**, sf.52-53, Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme (Dönme)**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1998, sf.133 vd, Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, sf.187. Öz'e göre, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 17 Şubat 1983 Tarihli bir kararında da dönmenin sonuçlarına aynı etki tanınmıştır. Bu görüş için bkz. Öz, **Dönmenin Aynı Etkisi**, sf.53.

³⁶⁸ Serozan, **Dönme**, sf.73 vd, Seliçi, sf.210. Ayrıca aynı yönde bkz. Tandoğan, sf.191. Tandoğan, fesihle sözleşme ilişkisinin içeriğinin değiştiği ve geri vermeye ilişkin taleplerin buna dayanan bir alacak hakkı niteliğinde olduğu görüşünü kabul etmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 16.05.1988 tarihli bir içtihadında da aynı ilkeler benimsenmiştir. Kararın detayları için bkz. Çev. Kurt, Leyla Müjde, **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Sözleşmeden Dönme Sonucunda Ortaya Çıkan İade Taleplerinin Hukuki Niteliğine ve Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresine İlişkin 16.05.1988 Tarihli Kararı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 94, 2011, sf. 429 vd.

hükümlerini tersine çevirecektir. Bu görüş çerçevesinde taraflar, daha önce ifa ettikleri edimlerini akdi sorumluluk hükümlerine göre geri isteyebilecektir.

Öte yandan, benim de katıldığım bu iki görüş arasında uzlaştırıcı nitelikteki başka bir görüşe³⁶⁹ göre, henüz ifa edilmemiş edimler sözleşmeden dönülmesiyle birlikte kendiliğinden sona erecek, ifa edilmiş edimler ise akdi sorumluluk hükümlerine göre geri istenebilecektir. Bu görüş, sözleşmeden dönmenin sonuçları yönünden borçların ifasına kadarki dönemde klasik dönme görüşünü benimsemekte, ifadan sonra ise klasik dönme görüşünden koparak yeni dönme görüşüyle birleşmektedir³⁷⁰.

Sözleşmeden dönmeye ilişkin bu görüşler çalışmamızın esas konusunu teşkil etmediğinden³⁷¹, sözleşmeden dönülmesi hâlinde alıcı ve satıcının borçlarına ilişkin genel hükümlere göre çözülmesi gerekli meseleler, benim de taraftarı olduğum uzlaştırıcı görüş çerçevesinde ele alınacaktır.

2) Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması Durumunda Satıcının Borçları

a) Satış Bedelini Faiziyle Birlikte İade Etme Borcu

aa) İade Edilmesi Gereken Satış Bedelinin Kapsamı

Alıcı, malı teslim almış olmasına rağmen satış bedelini henüz satıcıya ödemişse, sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla birlikte satış bedelini ödeme borcu da kendiliğinden sona erer³⁷². Satıcı, dönme beyanına rağmen satış bedelini talep ederse alıcı, borcun sona erdiği itirazında³⁷³ bulunarak satış bedelini ödemekten kaçınabilecektir³⁷⁴.

³⁶⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.169. Ayrıca bkz. Hellwig, **Anspruch und Klagerecht**, Leipzig, 1910, sf.21, Seckel, **Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts**, Festgabe für Richard Koch, Berlin, 1903, sf. 212, Windscheid/ Kipp, **Lehrbuch des Fandektenrechts**, Bd. II, 9. Auflage, Frankfurt, 1906, sf. 147, (Serozan, **Dönme**, sf.504, dipnot 4'den naklen).

³⁷⁰ Görüşün bu şekilde açıklaması için bkz. Serozan, **Dönme**, sf.504.

³⁷¹ Sözleşmeden dönmenin etkileri ile tarafların iade yükümlülüklerinin detayları için bkz. Serozan, **Dönme**, sf. 59vd, sf.502 vd.

³⁷² Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.170.

³⁷³ Uzlaştırıcı görüş çerçevesinde, henüz ifa edilmemiş edimleri talep eden tarafın hakkın düştüğü itirazıyla karşılaşacağına ilişkin olarak bkz. Serozan, **Dönme**, sf.504.

³⁷⁴ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.170.

Alıcı, malı teslim alıp satış bedelini de ödemişse, sözleşmeden dönme beyanında bulunarak ödemiş olduğu satış bedelini satıcıdan faiziyle birlikte geri isteyebilir (TBK mad. 229).

Alıcının geri isteyebileceği satış bedeli, kural olarak faturada gösterilen bedeldir. Dolayısıyla, alıcının fatura bedelini aşan taleplerini mutlaka belgelendirmesi ve bu bedellerin malın satın alınması için ödendiğini de ispatlaması gerekir³⁷⁵.

Bununla birlikte, örneğin motorlu taşıt satış sözleşmelerinde doğrudan araç satış bedeliyle ilgisi olmayan harç, trafik sigortası, trafik muamele ücreti gibi bedellerin alıcıya satış bedeli kapsamında iadesi kanımca mümkün değildir. Ancak şartları mevcutsa, bu bedellerin ayrı bir tazminat talebine konu olması düşünülebilir.

Öte yandan, iade edilecek bedelle ilgili olarak konumuzu teşkil eden motorlu taşıt sözleşmeleri bakımından özellikli bir durum vardır. Günümüzde, motorlu taşıt satış bedellerinin banka veya sair finans kuruluşlarından temin edilen kredilerle ödenmesi yaygın bir uygulamadır. Krediyi satın alınan bir motorlu taşıt bakımından, ilgili finans kuruluşuna ödenen faiz miktarı da acaba alıcıya iade edilecek bedele eklenecek midir?

Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları incelendiğinde, kredi faizlerinin iade edilecek satış bedeli kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, alıcının kullandığı kredi sebebiyle satıcının herhangi bir kazancı olmadığı gerekçesiyle kredi faizlerinin alıcıya iadesinin satıcıdan talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır³⁷⁶. Yine Yargıtay'ın başka bir kararında, alıcının ancak fatura bedelini isteyebileceği, bankaya ödenen toplam miktarı talep edemeyeceği yönünde hüküm kurulmuştur³⁷⁷. Kanaatimce Yargıtay'ın kredi faiz ve masraflarını iade edilecek satış bedeli kapsamında değerlendirmemesine yönelik uygulaması isabetlidir. Zira kredi sözleşmesi, alıcıyla üçüncü kişi konumundaki finans kuruluşu arasında akdedilmiş olup, kredi sözleşmesiyle satıcı arasında herhangi bir bağ yoktur. Bu sebeple kredi

³⁷⁵ Yargıtay 19. HD 2009/ 616 E. 2009/ 11989 K. 17.12.2009 T. Yargıtay, bu kararında, dayanağı gösterilmeksizin satıma konu olan aracın satış faturasında belirtilen miktarı aşar şekilde hüküm kurulamayacağını belirtmiştir. Buna göre, faturaya yansıtılmayan ancak satım konusu malın satış bedeli için ödendiği tahsilât makbuzu veya benzeri yazılı belgelerle ispatlanabilen miktarların da alıcıya ödenmesi gerekeceği kabul edilebilir.

³⁷⁶ Yargıtay 13. HD, 2012/ 5689 E. 2012/ 9013 K. 03.04.2012 T. www.kazanci.com, 31.01.2014.

³⁷⁷ Yargıtay 19. HD, 2044/ 6888 E. 2005/ 2857 K. 18.03.2005 T. www.kazanci.com, 31.01.2014.

sözleşmesinden kaynaklı ek maliyetlerin, iade edilmesi gereken satış bedeli kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemelidir³⁷⁸.

bb) İade Edilecek Satış Bedeline İşletilecek Faize İlişkin Hukuksal Durum

Türk Borçlar Kanunu'nun 229. maddesi gereğince, alıcının faiz talep edebilmesi bakımından satıcının fiilen faiz elde etmiş olması veya alıcının faiz kaybına uğraması zorunlu değildir³⁷⁹. Faiz talebinde bulunmak için fiili kayıp aranmaması sebebiyle, bedelin iadesi yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmadığı, daha ziyade istihkak davasına benzer bir iadenin söz konusu olduğu görüşü, bazı yazarlarca savunulmaktadır³⁸⁰.

Alıcının satış bedelinin iadesiyle birlikte talep edebileceği faiz, kural olarak 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen yasal faizdir. Ancak taraflar, farklı bir faiz oranı kararlaştırabilirler³⁸¹.

Ayrıca, Yargıtay'ın bir kısım kararlarında, tüketici satışlarında dahi satıcının tacir olması sebebiyle, bir taraf için ticari sayılan işin diğeri için de ticari sayılacağı gerekçesiyle tüketicinin avans faizi talep edebileceği kabul edilmektedir³⁸².

Kanımca, Yargıtay'ın söz konusu kararlarına katılmak mümkün değildir. Zira Yargıtay'ın bir başka kararında³⁸³ da isabetli şekilde belirtildiği üzere, avans faizine hükmedilebilmesi için tarafların tacir ve uyuşmazlığın da ticari nitelikte olması gerekir. Özellikle alıcının tacir olmayıp malı kişisel ihtiyacı için satın aldığı tüketici satımlarında, ticari bir uyuşmazlığın varlığından söz edilemeyeceği için avans faizine hükmedilmesi

³⁷⁸ Banka kredisi faiz ve masraflarının satıcı tarafından giderilmesi gereken doğrudan veya dolaylı zarar kapsamı içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi, satıcının doğrudan ve dolaylı zararları tazmin etme borcu altında ayrıca değerlendirilecektir.

³⁷⁹ Aral/ Ayrancı, sf.131, Şahiniz, sf.140.

³⁸⁰ Aral/ Ayrancı, sf.131. Esasen bu görüşün, sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin olarak yukarıda yer verdiğimiz klasik dönme görüşünde iade yükümlülüklerini aynı hakka bağlayan görüş kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

³⁸¹ Şahiniz, sf.140, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.172.

³⁸² Yargıtay 13. HD, 2010/ 14786 E. 2011/ 9890 K. 23.06.2011 T. www.kazanci.com, 29.01.2014.

Yargıtay 13. HD, 2007/ 12481 E. 2008/ 2423 K. 25.02.2008 T. www.kazanci.com, 29.01.2014.

Yargıtay 13. HD, 2010/ 3351 E. 2010/ 13246 K. 14.10.2010 T. www.kazanci.com, 29.01.2014.

Aynı yönde bkz. İlgün, sf.197. İlgün'e göre, taraflardan biri tacir olduğu için satış bedeline ticari faiz işletilmesi doğru olacaktır.

³⁸³ Yargıtay 4. HD, 2009/ 15002 E. 2010/ 654 K. 01.02.2010 T. www.kazanci.com, 29.01.2014.

de mümkün görülmemelidir. Buna göre, yalnızca ticari satımlarda avans faizine hükmedilmesi mümkün görülmeli, ticari olmayan satımlarda ise adi yasal faizi oranları uygulanmalıdır.

Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin yeni tarihli bazı kararlarında da, tüketici uyuşmazlıklarında ticari faiz uygulanamayacağı, ancak adi yasal faiz uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır³⁸⁴.

b) Satım Konusu Mal İçin Yapılan Harcamaların ve Yargılama Giderlerinin Ödenmesi Borcu

Satıcı, alıcının sözleşmeden dönmesi hâlinde satılan malın tamamen zaptında olduğu gibi yargılama giderleri ile alıcının mala yapmış olduğu masrafları da alıcıya ödemek zorundadır (TBK mad. 229).

Alıcı, bu hüküm gereğince yalnızca satıcıyla arasındaki sözleşmeden dönmeye ilişkin davadan kaynaklı giderleri değil, ayrıca ayıplı malı üçüncü kişilere devretmiş olması hâlinde bu üçüncü kişilerle arasındaki davadan kaynaklı yargılama giderlerini de satıcıdan isteyebilir³⁸⁵. Bu sonuca, 229. madde ile tam zapt hükümlerine atıf yapılmasından ulaşılabilmektedir³⁸⁶.

Alıcı ayrıca, satın aldığı mala ilişkin olarak yaptığı tüm masrafları da satıcıdan talep edebilir. Bir görüşe³⁸⁷ göre, burada yalnızca zorunlu ve faydalı masrafların değil, tüm masraflar istenebilmelidir. Bununla birlikte, benim de katıldığım bir başka görüşe³⁸⁸ göre ise, alıcı tüm masrafları değil yalnızca zorunlu ve faydalı masrafları isteyebilir.

³⁸⁴ Yargıtay 13. HD, 2013/ 3682 E. 2013/ 5249 K. 05.03.2013 T. www.kazanci.com, 29.01.2014. Somut olayda, bir tarafı tacir olan ilişkinin diğer taraf bakımından da ticari kabul edileceği hükmünün tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulamayacağı ve tüketici işlemlerinde ticari amaç güdülmediği gerekçeleriyle tüketicinin ticari faiz istemi yerel mahkeme tarafından reddedilmiş ve karar Yargıtay tarafından da onanmıştır.

³⁸⁵ Aral/ Ayrancı, sf.131, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.172.

³⁸⁶ Şahiniz, sf.141, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.172.

³⁸⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.173, Şahiniz, sf.142, Edis, **Ayıp**, sf. 114-115. Öte yandan Şahiniz, alıcının sözleşmeden dönmeye kadar yaptığı tüm masrafları isteyebileceğini kabul etmekte ise de, sözleşmeden dönmenden sonra mala yaptığı lüks masrafları talep edemeyeceği kanısındadır. Benzer yönde bkz. Edis, **Ayıp**, sf.115.

³⁸⁸ Aral/ Ayrancı, sf.131.

c) Maldaki Ayıp Nedeniyle Alıcının Uğradığı Doğrudan ve Dolaylı Zararların Tazmin Edilmesi Borcu

aa) Doğrudan ve Dolaylı Zarar Kavramlarının Ayrılması

Sözleşme harici sorumlulukta, doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımı illiyet bağının yoğunluğu dikkate alınarak yapılmaktadır. Buna göre, zarar verici eylemin ilk ve öncelikli yol açtığı zararlar doğrudan zarar, zarar verici eyleme katılan diğer unsurlardan meydana gelen zararlar ise dolaylı zarar olarak tanımlanmaktadır³⁸⁹. Dolaylı zararda, zararlı sonucun meydana gelmesi için gerçekleşen ilk sebebe, sonradan meydana gelen bir veya birden fazla sebepler eklenmektedir. İlk zarar verici eylem, nihai sonuca doğrudan sebep olmamakla birlikte, nihai sonucun meydana gelmesine yol açan ara sebeplerin kaynağı olmakta ve bu şekilde ilk eylemle nihai zarar arasında uygun illiyet bağı kurulmaktadır³⁹⁰.

Buna karşılık, sözleşmesel sorumluluk bakımından doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarına yalnızca zapt ve ayıp sorumluluğunda yer verilmiş olup bu kavramlar Türk Borçlar Hukuku sistemine yabancıdır³⁹¹.

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen³⁹² doktrindeki bir görüşe³⁹³ göre, ayıp nedeniyle alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde satıcının sorumlu olacağı doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılırken, müspet ve menfi zarar kavramları dikkate alınmalıdır. Buna göre, doğrudan zarar kavramı menfi zararların fiili kısmı, dolaylı zararlar ise her türlü müspet zarardır³⁹⁴.

Bir başka görüşe³⁹⁵ göre ise, doğrudan ve dolaylı zararlar arasındaki ayırım, illiyet bağının yoğunluk derecesine göre yapılmalıdır. Buna göre, araya başka olaylar

³⁸⁹ Aral, sf.165-166.

³⁹⁰ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, sf.79-80.

³⁹¹ Aral, sf.166.

³⁹² İlgili kararlar için bkz. Aral, sf.169, dipnot 59.

³⁹³ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf. 175, Tandoğan, sf.192. Aynı yönde bkz. Feyzioğlu, sf.294. Feyzioğlu, satıcının doğrudan tazmin etmekle yükümlü olduğu zararları menfi zararlar olarak tanımlamıştır.

³⁹⁴ Görüşün bu şekilde açıklanması bakımından bkz. Şahiniz, sf.143.

³⁹⁵ Edis, **Ayıp**, sf.115, Şahiniz, sf.145. Ayrıca; Keller/ Lörtscher, Kaufrecht, **Ein systematische Darstellung**, Zürich, 1980, sf. 52- 73, Guhl/ Merz/ Kummer, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, 1980, sf. 61, von Tuhr/ Peter, **Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**,

girmeksizin, doğrudan ayıptan ve ayıplı eşyanın normal amacına göre kullanımından kaynaklanan zararlar, doğrudan zarar olarak kabul edilmelidir³⁹⁶.

Doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarının ayrımında, bu başlıca iki görüş haricinde görüşler de mevcuttur. Bununla birlikte, bu görüşlerin detayları çalışmamızın kapsamını aştığından detaylarına yer verilmeyecektir³⁹⁷.

Kanaatimce, müspet zarar kavramının sözleşmeden dönme olgusuyla bağdaştırılması güçtür³⁹⁸. Kaldı ki, özellikle sözleşmesel sorumluluk haricinde kalan doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarına bakıldığında, bu ayrımın illiyet bağının yoğunluğu üzerinden yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmesel anlamda doğrudan ve dolaylı zarar ayrımının da bu doğrultuda yapılması daha uygun olacaktır.

bb) Satıcının Doğrudan Zararlardan Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 229. maddesi gereğince satıcı, alıcının maldaki ayıptan kaynaklı doğrudan zararlarını kusuru bulunmasa dahi tazmin etmek zorundadır. Bu düzenlemeye yer verilmesinde, satıcının sattığı malı tanınması gerektiği ve bu sebeple, kusuru olmasa dahi maldaki ayıpların yol açtığı doğrudan zararlardan sorumlu tutulmasının hakkaniyete uygun düşeceği düşüncesi rol oynamıştır³⁹⁹.

Satıcının doğrudan zararlardan sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş olup istisnai bir hükümdür. Bu sebeple doğrudan zararların geniş yorumlanmaması gerekir⁴⁰⁰. Doğrudan zararın kapsamına, sözleşmeden dönülmesi sebebiyle boşa giden bakım masrafları, taşıma, gümrük masrafları gibi harcamaların girdiği kabul edilmektedir⁴⁰¹. Keza sözleşmeden dönülmeden önce otomobilin onarımı

Zürich, 1974, sf.88- 89, Stanislas, **Le droit de resolution dans le contrat de vente**, Geneve, 1979, sf.139, (Aral, sf. 169, dipnot 60'dan naklen).

³⁹⁶ Görüşün bu şekilde açıklanması bakımından bkz. Aral, sf.169- 170.

³⁹⁷ Doğrudan zarar- dolaylı zarar ayrımındaki diğer görüşler için bkz. Aral, sf.169 vd.

³⁹⁸ Bu yönde bkz. Scönle, **Remarques sur la responsabilite chausale du vendeur selon les Art. 195**, 1977, sf. 482, Stanislas, sf. 146- 147, Schubiger, sf. 74, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.176, dipnot 196'dan naklen).

Karşı yönde bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.177. Yavuz'a göre, dolaylı zarar kapsamında alıcıya müspet zararlarının da tazmini imkânı sağlamak gerekir. Böylelikle genelde tüketici konumundaki alıcılar daha iyi korunmuş olacak ve her türlü zararlarının tazmini mümkün kılınacaktır.

³⁹⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.94.

⁴⁰⁰ Tandoğan, sf.192, Şahiniz, sf. 145, Edis, **Ayıp**, sf.116.

⁴⁰¹ Tandoğan, sf.193.

için yapılan masraflar da doğrudan zarar kapsamındadır⁴⁰². Bununla birlikte, kâr mahrumiyeti her halükarda doğrudan zarar olarak sayılmamalıdır⁴⁰³.

Bir görüşe⁴⁰⁴ göre, satın alınan bir aracın ayıplı olmasından dolayı kullanılamaması sebebiyle başka bir araç kiralanması durumunda ortaya çıkan kira masrafı, doğrudan zarar olarak kabul edilmelidir. Yargıtay ise araç kiralama bedellerini doğrudan zarar kapsamında görmemiş ve kusursuz sorumluluk kapsamına dahil etmemiştir⁴⁰⁵.

Burada son olarak, özellikle tüketicilerin banka kredisiyle satın aldıkları motorlu taşıtlar bakımından sözleşmeden dönülmesi hâlinde kredi faiz ve masraflarının doğrudan zarar kapsamına girip girmeyeceği üzerinde durmak gerekir.

Bu tespitin yapılabilmesi için, öncelikle tüketici tarafından temin edilen banka kredisinin bağlı kredi niteliğinde olup olmadığı belirlenmelidir⁴⁰⁶.

Eğer banka tarafından tüketiciye herhangi bir mal satın alınması için genel kredi temin ediliyorsa yani bağlı kredi söz konusu değilse, kanaatimce bu kredi ilişkisinden kaynaklı masrafların satıcı tarafından karşılanması söz konusu olmamalıdır. Zira bu gibi durumlarda, kredi ilişkisinin satış sözleşmesiyle doğrudan ve hukuki bir bağı yoktur. Alıcı (Tüketici), bankadan temin ettiği krediyle aracı satın alabileceği gibi bu parayı başka amaçlarla da kullanabilir. Dolayısıyla bu kredi ilişkisinden kaynaklı zararların doğrudan veya dolaylı olarak satış sözleşmesinden dönülmesiyle ilişkisi olmadığı yani zararlar sözleşmeden dönme arasında illiyet bağı bulunmadığı kanaatindeyim.

Alıcı, aracı bağlı krediyle satın almışsa, yani kredi ilişkisi bizzat aracın satın alınması için tesis edildiyse, bu durumda kredi ilişkisinden kaynaklı zararın doğrudan

⁴⁰² Şahiniz, sf.146.

⁴⁰³ Tandoğan, sf.192.

⁴⁰⁴ Şahiniz sf.146.

⁴⁰⁵ Yargıtay 13. HD, 2008/ 9676 E. 2009/ 6001 K. 04.05.2009 T., www.kazanci.com, 30.01.2014. Bahsi geçen kararda, satıcı kusursuzluğunu kanıtlamadıkça araç kiralama bedellerinden de sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Yargıtay tarafından araç kiralama bedellerinin doğrudan değil dolaylı zarar kapsamında değerlendirildiğini söylemek mümkündür.

⁴⁰⁶ Bağlı kredi, özel olarak belirlenen bir malın, konumuz açısından motorlu taşıtın satın alınması için sağlanan kredilerdir. Tüketicie belirli mal için değil de genel ihtiyaçlar için kredi verilmesi hâlinde ise bağlı olmayan kredi ilişkisi mevcuttur. Bu açıklamalar için bkz. Özsunay/ Özsunay, sf. 479-480. Ayrıca bkz. yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, mad. 30.

zarar teşkil edip etmeyeceği, zararlar sözleşmeden dönme arasındaki illiyet bağının yakınlığına göre çözümlenmelidir. Kanaatimce, kredi faiz ve masraflarından kaynaklı zarar, doğrudan maldaki ayıpla veya sözleşmeden dönülmesiyle ilgili değildir. Bu zararın oluşmasında en önemli etken, alıcının motorlu taşıtı banka kredisine satın alma tercihidir. Buna göre, doğrudan zarar niteliğinin mevcudiyeti için aranan yakın illiyet bağı şartının⁴⁰⁷, kredi masraf ve faizlerinde söz konusu olmayacağı düşüncesindeyim. Bu sebeple kanaatimce, banka faizi ve kredi masraflarının doğrudan zarar olarak nitelendirilmemesi gerekir⁴⁰⁸.

cc) Satıcının Dolaylı Zararlardan Sorumluluğu

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcı nezdinde meydana gelen dolaylı zararlardan da sorumludur (TBK mad. 227/ 2).

Yavuz'a göre, satılan malın ayıplı olduğunu bildiği veya mesleki tecrübesi sebebiyle bilmesi gerektiği durumlarda satıcı kusurlu kabul edilmelidir⁴⁰⁹.

Yukarıda da kısaca izah ettiğim üzere, sözleşmeden dönme ile müspet zararın tazmini kavramlarının birbiriyle bağdaşmadığı kanaatinde olduğumdan satıcının kusur sorumluluğu, yalnızca uygun illiyet bağının uzak halkalarında bulunması sebebiyle doğrudan zarar olarak değerlendirilemeyecek menfi zararlar bakımından söz konusudur⁴¹⁰. Her halükârda, sözleşmeden dönen alıcının, müspet zararlarını satıcıdan talep edememesi gerekir.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın pek çok kararında, satıcının kusurlu olması hâlinde sözleşmeden dönen alıcının yalnızca menfi zararlarının değil her türlü zararının tazminini talep edebileceği hüküm altına alınmaktadır⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Edis, **Ayıp**, sf.115. Edis'e göre doğrudan zarar, buna sebep olan fiilin ilk ve en yakın neticesi olan zararlardır.

⁴⁰⁸ Bununla birlikte, satıcının dolaylı zararlardan sorumluluğu kısmında daha detaylı değerlendireceğimiz üzere, kredi faiz ve masraflarının dolaylı zarar kapsamında satıcıdan istenebilmesi mümkün olabilir.

⁴⁰⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.176.

⁴¹⁰ Şahiniz, sf.146.

⁴¹¹ Yargıtay 13. HD, 2012/ 8370 E. 2012/ 13478 K. 24.05.2012 T. www.kazanci.com, 31.01.2014. Örnek olayda, satım konusu traktörün ayıplı olması nedeniyle tarımsal faaliyetlerini yürütemeyen alıcının tüm zararlarının, kusursuzluğunu ispat edemeyen satıcı tarafından karşılanması gerektiği hüküm altına alınmış, tarlanın üçüncü kişilerce ekilmesi masrafları da buna dâhil edilmiştir. Buna göre, Yargıtay'ın, tazmini talep edilebilecek zararlar arasında müspet- menfi zarar ayrımı yapmaksızın doktrindeki hâkim görüşle benzer yönde karar verdiğini söylemek mümkündür.

Dolaylı zararlar bakımından dikkate alınması gereken temel kriter, maldaki ayıpla ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağının nispeten daha uzak olması şartıdır.

Buna göre, örneğin ayıplı bir bulaşık makinesinden akan suyun mobilya ve parkelere zarar vermesi doğrudan zarar olup bu zararların karşılanması bakımından satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur⁴¹². Bununla birlikte, ayıplı bulaşık makinesinden akan suyun elektrikle temas etmesi ve kısa devre sonucu evin ve tüm eşyaların yanması ise dolaylı zarardır⁴¹³. Zira bu ikinci örnekte zarar, doğrudan bulaşık makinesindeki ayıptan kaynaklanmamakta, zararın meydana gelmesinde sonradan ortaya çıkan ara sebepler belirleyici rol oynamaktadır. Dolayısıyla, ikinci olayda satıcının sorumlu tutulabilmesi için, kusursuzluğunu ispatlayamamış olması gerekir.

Yine başka bir örnekte, bir otomobilin frenlerindeki ayıp nedeniyle kaza yaparak hasar görmesi ve araç sahibinin de yaralanması durumunda, aracın hasarı ve alıcının uğradığı cismani zararlar, doğrudan zarardır⁴¹⁴. Çünkü bu zararlar, doğrudan araçtaki ayıptan kaynaklanmakta, araya herhangi başka bir sebep girmemektedir. Bununla birlikte, alıcının yaralanması sonrasında hastaneye götürülürken heyecandan kalp krizi geçirmesi sebebiyle meydana gelen zararlar, ancak dolaylı zarar olarak nitelendirilebilir⁴¹⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, satıcının kusurlu olduğu durumlarda kâr mahrumiyetinin de dolaylı zarar olarak satıcıdan talep edilebileceği kabul edilmektedir⁴¹⁶. Keza Yargıtay'ın bir kararında da, ayıplı tohumların satışından ötürü uğranılan kâr mahrumiyetinin dolaylı zarar olarak kabul edileceği ve kusurlu olması durumunda satıcının, söz konusu kâr mahrumiyetinden de sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır⁴¹⁷.

⁴¹² Aral, sf.172.

⁴¹³ Şahiniz, sf.147.

⁴¹⁴ Şahiniz, sf.146.

⁴¹⁵ Şahiniz, sf.147. Kanaatimce, konuyla ilgili verilen ikinci örnekte, alıcının geçirdiği kalp krizinden dolayı satıcının sorumlu tutulabilmesi bakımından, kalp kriziyle ayıbın yol açtığı kaza arasında mutlaka uygun illiyet bağı bulunmalıdır. İki olay arasında hiç illiyet bağı yoksa örneğin alıcı zaten ağır kalp hastası olup kaza meydana gelmeseydi dahi kalp krizi geçirecek idiyse, bu durumda satıcının kalp krizinden doğan zararlardan sorumlu tutulmaması gerekir.

⁴¹⁶ Tandoğan, sf. 194, dipnot 97b.

⁴¹⁷ Yargıtay 13. HD, 1983/ 7517 E. 1984/ 968 K. 10.02.1984 T. www.kararevi.com, 31.01.2014.

Son olarak yukarıda açıkladığımız görüşümüz doğrultusunda, alıcıya iade edilecek satış bedeli veya tazmin edilmesi gereken doğrudan zarar kapsamında olmadığını düşündüğüm banka kredi faiz ve masraflarının dolaylı zarar kapsamında kabul edilip edilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Kanaatimce, bağlı kredi niteliğinde olmak kaydı ile, banka faiz ve masrafları, ayıpla veya sözleşmeden dönülmesiyle yakından ilişkili kabul edilemese dahi, aralarında uzak bir illiyet bağının mevcut olduğunu kabul etmek gerekir. Bu sebeple, kusursuzluğunu ispatlayamaması durumunda banka kredi faizi ve masraflarından kaynaklı zararın da satıcı tarafından tazmin edilmesi zorunludur. Ancak burada zarar miktarının tespiti çok önemlidir. Örneğin alıcı tarafından ödenen tüm faiz miktarının zarar olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemelidir. Bununla birlikte, kredinin erken geri ödenmesi nedeniyle alıcının bankaya ödemekle yükümlü olduğu ek bedeller veya kredi masraflarının dolaylı zarar olarak değerlendirilmesi mümkündür.

3) Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması Durumunda Alıcının Borçları

a) Ayıplı Malı Satıcıya İade Etme Borcu

aa) Alıcının İade Borcunun Hukuksal Niteliği

Alıcı, sözleşmeden dönmesi hâlinde satıma konu olan malı satıcıya iade etmek zorundadır (TBK mad. 229). Alıcının satıma konu olan malı iade etme borcunun hukuki niteliği, sözleşmeden dönmenin hukuksal sonuçlarıyla ilgili olarak hangi görüşün benimsendiğine göre değişecektir.

Benim de katıldığım klasik dönme ve yeni dönme teorilerini uzlaştırmaya yönelik görüşe göre, satıcının iade talebi akdi nitelikte bir taleptir. Çünkü alıcı, başlangıçta malın mülkiyetini geçerli bir biçimde kazanmıştır yani satıcı borcunu ifa etmiştir. Bu durumda, satıcının iade istemi, on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbi olacaktır⁴¹⁸.

bb) Satılanın Alıcıya İsnat Edilemeyecek Sebeplerle Yok Olması veya Ağır Biçimde Zarara Uğraması Durumunda Alıcının İade Borcunun Kapsamı

Genel kural, sözleşmeden dönülmesi hâlinde satılan malın satıcıya aynen iadesi olmakla birlikte, kanunda bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir.

⁴¹⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.177.

Buna göre, “Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılandan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.” (TBK mad.228).

Bu hüküm gereğince, sözleşmeden dönme hakkı kullanılmadan önce, satım konusu malın alıcıya isnat edilemeyecek bir sebeple telef olması durumunda alıcı, malı iade etme borcundan kurtulur⁴¹⁹. Malın, ağır hasar görmesi durumunda ise alıcı, malın elinde kalan kısmını iade etmek suretiyle borcunu ifa etmiş olacaktır⁴²⁰.

Eski Borçlar Kanunu’nda, ağır hasardan bahsedilmemekte, yalnızca malın hasara uğraması ifadesi kullanılmakta idi. Yeni Borçlar Kanunu’nda ise, ağır hasar ifadesi kullanılmıştır⁴²¹. Aynı maddenin gerekçesinde ise, maddede yapılan değişiklik doğrultusunda, bu maddenin artık yalnızca malın ağır hasarlı olması durumunda uygulanabileceği, hafif hasarın mevcut olması durumlarında ise uygulanamayacağı şeklinde bir ifade yer almıştır⁴²².

Gerekçedeki bu ifadenin kabul edilmesi ve uygulanması hâlinde, hiçbir mantıkla açıklanamayacak bazı adaletsiz sonuçların ortaya çıkacağı açıktır. Zira buna göre, mal taraflara isnat edilemeyecek sebeplerle ağır hasar görürse dahi alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Oysa malın hafif hasar görmesi hâlinde alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır.

Örneğin freni bozuk bir araba kapının önünde park hâlindeyken sele kapılıp parçalanırsa alıcı yine de sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecek, bununla birlikte aynı araba selden hafif hasar gördüyse alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır⁴²³. Gerekçede yer alan açıklamanın mefhumu muhalifi, bizleri bu sonuca ulaştırmaktadır⁴²⁴.

⁴¹⁹ Şahiniz, sf.151.

⁴²⁰ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.177.

⁴²¹ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.211.

⁴²² Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.212.

⁴²³ Örnek için bkz. Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.212.

⁴²⁴ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.212.

Kanaatimce yasa koyucunun bu şekilde adaletsiz bir düzenlemeyi amaçlamadığını farz ederek malın hafif hasar görmesi durumunda da alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğini kabul etmek en doğru çözüm olacaktır⁴²⁵. Zira malın tamamen yok olması veya ağır hasara uğraması durumunda dahi alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verilmiş olduğuna göre, malın hafif hasar görmesi durumunda da alıcının sözleşmeden dönme hakkı sınırlanamaz.

Yeni kanunun getirdiği başka bir yenilik, mücbir sebep nedeniyle malın hasara uğraması durumlarının da 228. madde kapsamına alınmasıdır. Öte yandan, eski kanunda bu yönde açık hüküm olmasa bile, doktrinde mücbir sebeplerin de bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmekteydi⁴²⁶.

Görülebileceği gibi, kural olarak sözleşmeden dönmesi hâlinde alıcının malı aynen iadesi gerekmesine rağmen kanunda bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bir görüşe göre, bu istisnanın hakkaniyet ilkesiyle açıklanması mümkündür⁴²⁷.

Kanaatimce, alıcının elinde kalanı geri vermekle iade borcundan kurtulması hakkaniyete çok uygun bir çözüm sayılamayacağı gibi⁴²⁸, esasen alıcı tarafından kötüye kullanılmaya da son derece müsait bir düzenlemedir. Alıcının, normal şartlarda sözleşmeden dönme hakkını kullanmayacak olmasına rağmen salt satım konusu malın telef olması veya ağır hasara uğraması gibi sebeplerle sözleşmeden dönme hakkını kullanması söz konusu olabilir. Zira alıcı, bu şekilde satıcıya ödediği tüm bedeli faiziyle geri alacak, satıcı ise malın telef olması sebebiyle hiçbir şey elde edemeyecektir. Bu yönüyle kanun koyucunun, taraflar arasındaki menfaatler dengesini daha fazla gözeten bir düzenleme kabul etmesi kanımca uygun olurdu⁴²⁹.

⁴²⁵ Aynı yönde bkz. Bilgin, **Ayıp**, sf.397, Aydoğdu/ Kahveci, sf.217.

⁴²⁶ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.167, Edis, **Ayıp**, sf.108-109.

⁴²⁷ Edis, **Ayıp**, sf.108. Yazara göre, satıcının, malın ayıplı teslim edilmesinden doğan sorumluluğunun malda kusursuz meydana gelebilecek zararlar sebebiyle ortadan kalkması doğru olmaz. Örneğin ayıplı olduğu için iade edilmesi gereken bir atın, sonradan hastalanması sebebiyle iade edilmemesi hakkaniyete aykırılık teşkil eder.

⁴²⁸ Benzer görüş için bkz. Buz, **Dönme**, sf.200 vd.

Aynı yönde bkz. Serozan, **Dönme**, sf.430-431. Yazara göre, mal ayıplı olsa dahi bütünüyle alıcının tasarruf alanındayken meydana gelen ve sözleşmeye aykırılık olgusuyla hiçbir ilgisi olmayan kaza, yangın ve benzeri olayların yol açtığı zararlara satıcının katlanmak zorunda bırakılması adalet ilkesine uygun sayılamaz.

⁴²⁹ Hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilen bu düzenlemenin olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi bakımından, alıcının malı elinde kaldığı şekliyle iadesinden ziyade malın objektif ayıplı değerini iade etmesi koşulunun getirilmesi önerilmektedir. Pınar Çağlayan, **Alıcının Ayıplı Malı İade**

cc) Satılanın Alıcıya İsnat Edilebilecek Sebeplerle Yok Olması veya Alıcının Satılanı Devretmesi Durumlarının Sözleşmeden Dönme Hakkına Etkisi

“Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.” (TBK mad. 228/ 2).

Görüreceği gibi, satıma konu olan malın, alıcıya yüklenemeyecek sebeplerle hasar görmesinin alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına kural olarak bir etkisi olmazken, malın alıcıya yüklenebilen sebeplerle telef olması durumunda alıcının sözleşmeden dönme hakkı ortadan kalkmaktadır. Alıcı, böyle bir durumda ancak ayıp oranında bedel indirimi hakkını kullanabilecektir.

Malın alıcıya yüklenebilen sebeplerle yok olması ifadesinden, alıcının malı kullanırken kendi davranışıyla mala zarar vermiş olması aranmalıdır. Yoksa burada alıcının teknik hukuk anlamında bir kusurunun veya hukuka aykırı fiilinin olması şart değildir⁴³⁰.

Öte yandan, bu hüküm gereğince malın yok olmayıp sadece hasara uğradığı durumlarda da alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanıp kullanamayacağı açık değildir. Eski Borçlar Kanunu döneminde bazı yazarlara⁴³¹ göre, malın esaslı şekilde zarara uğraması veya değerinin düşmesi hâllerinde de bu hükmün kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi. Yeni kanunda ise yine aynı şekilde malın yok olması ifadesinin kullanılması sebebiyle kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğu düşünülebilirse de, kanaatimce malın ciddi ölçüde zarar görmesi hâllerinde de kıyasen alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı kabul edilmelidir⁴³². Malın ciddi sayılamayacak ölçüde hasar görmesi durumları ise alıcının sözleşmeden dönmesine engel teşkil etmez⁴³³. Ayrıca, malın muayenesi veya ticari teamülün izin verdiği bir

Edememesinin Dönme Hakkının Kullanılmasına Etkisi, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, sf.178-179.

⁴³⁰ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.148. Benzer yönde bkz. Tandoğan, sf.189. Tandoğan'a göre, alıcı malın maliki olarak onu dilediği şekilde kullanma hakkına sahiptir. Bu sebeple alıcının malı yok etmesi dahi hukuka aykırı sayılamaz. Dolayısıyla burada alıcının hukuka aykırı eyleminin varlığı aranmamalıdır.

⁴³¹ Tandoğan, sf.189, Şahiniz, sf. 116, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.149.

⁴³² Bu yönde bkz. Bilgin, sf.400, Aral/ Ayrancı, sf.127.

⁴³³ Aral/ Ayrancı, sf.127, Şahiniz, sf.116.

faaliyet sonucu malın hasar uğraması durumunda da alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir⁴³⁴.

228/2. madde gereğince, malın yok olması haricinde, alıcı tarafından üçüncü kişilere devredilmiş olması da alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına engeldir. Alıcı bu durumda da ancak ayıp oranında bedel indirimi isteminde bulunabilecektir.

Motorlu taşıtlara ilişkin davalarda, aracın dava sırasında üçüncü kişilere satılması hâlinde sözleşmeden dönme veya aracın ayıpsızıyla değişimi haklarının kullanılamayacağı, yalnızca ayıp oranında bedel indirimi istenebileceği hususu, Yargıtay kararlarında da kabul edilmektedir⁴³⁵.

b) Alıcının, Satıma Konu Olan Maldan Elde Ettiği Yararları Satıcıya İade Etme Borcu

Alıcı, satılan malla birlikte, ondan elde etmiş olduğu menfaatleri de satıcıya iade etmekle yükümlüdür (TBK mad. 229).

Bu kapsama, alıcının satılandan elde ettiği doğal ve hukuki semerelerin yanında, ayrıca satılanın kullanılmasından elde edilen faydaların da girdiği kabul edilmektedir⁴³⁶. Örneğin alıcı satın aldığı ata binmişse veya otomobili kullanmışsa, bu kullanım karşılığında da uygun bir bedelin satış bedelinden düşülmesi gerekir⁴³⁷.

Bununla birlikte, zapt hükümlerinin aksine, alıcının borcu yalnızca elde ettiği semerelerin satıcıya verilmesi olup elde etmeyi ihmal ettiği semerelerin satıcıya verilmesi gibi bir borcu bulunmamaktadır⁴³⁸.

⁴³⁴ Şahiniz, sf.116.

⁴³⁵ Yargıtay 13. HD, 2009/11523 E. 2010/ 1455 K. 10.02.2010 T. www.kazanci.com, 02.02.2014. Yargıtay, bu kararında, dava konusu aracın yargılama esnasında üçüncü kişiye devri sebebiyle alıcıya talebini bedel indirimi şeklinde değiştirip değiştirmeyeceğinin sorulması gerekeceğini karara bağlamıştır.

⁴³⁶ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.178, Şahiniz, sf.152, Aydoğdu/ Kahveci, sf.220.

⁴³⁷ Edis, **Ayıp**, sf.112.

⁴³⁸ Doktrinde kabul edilen görüşe göre, alıcının ayıplı maldan elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de satıcıya iade etme yükümlülüğünde olması, ayıplı malın zorunlu olarak kullanılması sonucunu doğuracak ve bu durum bazı tehlikelere yol açabilecektir. Bu sebeple, ayıp sorumluluğunda yalnızca fiilen elde edilen semerelerin iade edilmesi kabul edilmiştir. Tandoğan, sf.191, Şahiniz, sf.152, Aydoğdu/ Kahveci, sf.220, Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.101.

Doğal semerelere örnek olarak koyunun sütü, yünü veya tarlanın mahsulü verilebilir⁴³⁹. Hukuki semerelere örnek olarak ise, alıcının satın aldığı malı kiraya vermek suretiyle elde ettiği kira gelirleri gösterilebilir⁴⁴⁰.

4) Sözleşmeden Dönülmesi Hâlinde Alıcı ve Satıcının İade Borçlarının İfa Sırası

Sözleşmeden dönülmesi hâlinde, alıcının ve satıcının iade borçları bakımından bir karşılıklılık ilişkisi vardır. Bu itibarla, iade borçları bakımından aynı anda ifa zorunluluğunun mevcut olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, taraflardan birisi kendi iade borcunu yerine getirmeden karşı tarafa ifa talebiyle başvurursa, karşı tarafın ödemezlik def'i yoluyla ifadan kaçınma imkânı mevcuttur⁴⁴¹.

Doktrinde yaygın olan görüş bu olmakla birlikte, sözleşmeden dönme talepli açılan davalar sonucunda verilen kararlarda, genel olarak satıcının parayı iade yükümlülüğü ile alıcının malı iade yükümlülüğü ayrı iki borç olarak yer almakta, dolayısıyla tarafların, kararın infazı amacıyla ilamlı icra yoluna başvurması için öncelikle kendi yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğu aranmamaktadır⁴⁴².

Buna göre alıcı, elindeki ayıplı malı iade etmeksizin satıcı hakkında icra takibi başlatabilecek ve satıcıyı ifaya zorlayabilecektir. Özellikle ayıplı aracın rehinli veya hacizli olduğu durumlarda, satıcı aracı iade alamadan parayı ödemek zorunda kalacağından bu durum, satıcı bakımından telafisi güç zararlara yol açabilir. Bu gibi sorunların önüne geçilebilmesi bakımından, mahkemelerin, ayıplı aracın satıcıya iadesi

⁴³⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.178, Edis, **Ayıp**, sf.111.

⁴⁴⁰ Şahiniz, sf.152, Edis, **Ayıp**, sf.111.

⁴⁴¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.179, Tandoğan, sf.192.

⁴⁴² Yargıtay HGK 2010/12- 106 E. 2010/ 107 K. 24.02.2010 T. www.kararevi.com, 01.02.2014. Söz konusu kararda, ayıplı malın iadesine ilişkin mahkeme kararlarında tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin herhangi bir sıralamaya yer verilmeksizin ayrı iki borç olarak kabul edilmesi durumunda, tarafların karşı taraf hakkında icra işlemlerini yürütebilmesi için öncelikle kendi borcunu ifa etmesinin zorunlu olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararının dayandığı yerel mahkeme kararı, icra mahkemesinde görülen bir şikâyet davasıdır. Dolayısıyla bu kararda, münhasıran icraya dayanak olan Tüketici Mahkemesi kararının, icra müdürlüğüne karara uygun olarak infaz edilip edilmediği yönünden inceleme yapılmıştır. Bu yönüyle sınırlı incelemeye dayanan HGK kararının konumuz açısından emsal olabilme niteliği tartışılabilir.

Aynı yönde bkz. İlgün, sf.197. Yazara göre, aracın davacıya teslimine ve satış bedelinin de alıcıya iadesine şeklinde karar verilmesi durumunda, karşılıklı ifa kuralları gereğince satıcı aracı iade almak istemese bile alıcı satış bedelini geri isteyebilir. Alıcının aracı iade etmek için çaba göstermesine gerek yoktur.

kaydı ile bedel iadesine hükmetmeleri daha doğru bir yaklaşım olacaktır kanaatindeyim.

Mahkeme tarafından ayıplı aracın satıcıya iadesi kaydı ile fatura bedelinin alıcıya iadesine karar verilmesi hâlinde, alıcı ayıplı aracı satıcıya iade etmeksizin bedelin iadesi için icra takibi başlatamayacaktır. Böyle bir icra takibi başlatılsa bile, bu icra takibinin iptali gerekecektir⁴⁴³.

5) Somut Olayın Özelliklerinin Sözleşmeden Dönmeyi Haklı Göstermemesi Hâlinde Alıcının Seçimlik Hakları

Kanunda, özellikle sözleşmeden dönme hakkının satıcı bakımından ciddi ve ağır külfetler⁴⁴⁴ taşıması nedeniyle istisnai ve son çare olma niteliği⁴⁴⁵ dikkate alınarak bu hakkın kullanılmasına bir sınırlama getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre; *“Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.”* (TBK mad. 227/ 4).

Ayıp oranında bedel indirimi ve malın ücretsiz onarılması hakları, genellikle satıcı bakımından sözleşmeden dönme hakkına nazaran daha elverişli olması nedeniyle⁴⁴⁶, fiili durumun sözleşmeden dönmeyi haklı göstermemesi durumunda hâkim, satış bedelinin indirilmesine karar verebilecektir.

Bu düzenleme, özellikle uzun süre kullanılmak üzere üretilen sanayi ürünleri bakımından çok büyük önem taşımaktadır. Zira çok sayıda parçadan oluşan bir makinede meydana gelen bozukluğun çoğu kez bir veya birkaç parça değiştirilmek

⁴⁴³ Yargıtay 8. HD, 2012/ 3129 E. 2012/ 3582 K. 02.05.2012 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

⁴⁴⁴ Rona Serozan, **CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları (CISG)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 2, 2012, sf.209.

⁴⁴⁵ Winship, sf.212-213. Her ne kadar bu niteliğe CISG kapsamındaki dönme hakkı bakımından yer verilmekteyse de, Serozan'ın da ifade ettiği üzere, CISG kurallarının Borçlar Kanunu hükümlerinin yorumlanmasında ve boşluklarının doldurulmasında dikkate alınması mümkün ve hatta gereklidir. Yani CISG, Türk Hukuku bakımından yalnızca uluslar arası satımlarda uygulanacak bir kaynak değil, aynı zamanda ülke içi satımlarda da uygulanacak yardımcı bir kaynaktır. Serozan, **CISG**, sf. 208.

⁴⁴⁶ Şahiniz, sf.109.

suretiyle kolaylıkla onarımı mümkündür. Bu şekilde kolaylıkla tamir edilebilecek bir eşya yönünden sözleşmeden dönülmesi uygun olmayacaktır⁴⁴⁷.

Bununla birlikte, kanunda hâkime sözleşmeden dönme yerine diğer seçimlik haklardan birine karar verme yönünde takdir yetkisi tanınması doktrinde eleştirilmektedir. Bu konuda en önemli eleştiriler⁴⁴⁸, hâkimin alıcı yerine geçerek somut olayda uygulanacak seçimlik hakka karar vermesi noktasında toplanmaktadır. Benim de katıldığım bu görüşe göre, hâkimin alıcı yerine geçerek ayrıca hangi hakkın kullanılacağına da karar vermesi nedeniyle alıcının seçimlik hakkı sadece teoride kalmaktadır. Bu sebeple, hâkime seçimlik hakkın belirlenmesinde takdir yetkisi tanıyan bu düzenlemenin kaldırılarak yalnızca sözleşmeden dönmenin şartlarının oluşmadığı şeklinde karar verme yetkisinin tanınması gerektiğine işaret edilmektedir⁴⁴⁹. Böylelikle, alıcının seçimlik hakkını değiştirerek başka seçeneklere yönelmesi bütünüyle kendi istek ve iradesi doğrultusunda gerçekleşebilecektir⁴⁵⁰.

227/4. madde gereğince hâkimin sözleşmeden dönme talebini reddederek diğer seçimlik haklardan birisine hükmetmesi, usul hukukunda geçerli olan hâkimin taleple bağlılığı ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir⁴⁵¹. Kanaatimce, bu hüküm usul hukukunda yer alan taleple bağlılık ilkesine aykırılık içermemektedir. Zira taleple bağlılık ilkesi gereğince tarafların istemlerinden fazlasına veya başka bir şeye karar verilemez ise de duruma göre tarafların talebinden azına hükmedilmesi mümkündür⁴⁵². Sözleşmeden dönme seçimlik hakkının diğer seçimlik haklara göre daha külfetli ve sonuçları daha ağır bir hak olduğu dikkate alındığında, sonuçları daha hafif nitelikteki bir seçimlik hakka karar verilmesi, usul hukuku hükümleri ve özellikle de çoğun içinde az da vardır prensibi gereğince kanımca mümkündür⁴⁵³. Ancak yukarıda kısaca değindiğim üzere, hâkimin sonuçları daha hafif bir seçimlik hakka hükmetmesi

⁴⁴⁷ Teoman Akünel, **Satıcının Onarım Garantisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 38, Sayı 1-4, 1973, sf. 549.

⁴⁴⁸ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.210, Serozan, **CISG**, sf. 211, Bucher/ Buz, sf.174-175.

⁴⁴⁹ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.210, Bucher/Buz, sf.175.

⁴⁵⁰ Serozan, **CISG**, sf.211.

⁴⁵¹ Şahiniz, sf.111, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.145.

⁴⁵² Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, sf.277, Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Alternatif Yayınevi, 2012, sf.336.

⁴⁵³ Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 2010/ 8333 E. 2010/ 16575 K. 13.12.2010 T. www.kazanci.com, 23.05.2014. Yargıtay'ın bu kararında, araçtaki jant kapaklarının ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönmenin mümkün olmadığı ancak çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince jant kapaklarının bedeline hükmedilmesi gerekeceği belirtilmiştir.

usul hukuku bakımından mümkün olsa bile, seçimlik hakkın alıcı tarafından tercih edilmesi kuralına aykırı olması sebebiyle söz konusu kanun hükmü son derece isabetsizdir.

Bu düzenlemeye getirilen bir başka eleştiri, hâkime sözleşmeden dönme yerine hükmetmesi doğrultusunda takdir yetkisi tanınan iki seçimlik hakkın da malın alıcıda kalmasını sonuçlamasıdır⁴⁵⁴. Bilgin'e göre, alıcı sözleşmeden dönmekle malı istemediğini açıkça belli etmesine rağmen alıcıyı diğer iki seçimlik hakka yani ayıplı malı kullanmaya mahkûm etmek doğru değildir⁴⁵⁵.

Somut olayın şartlarının sözleşmeden dönmeyi haklı gösterip göstermediği, hakkaniyete göre değerlendirilecektir⁴⁵⁶. Özellikle mal ayıplı olmasına rağmen alıcının, maldan yararlanmaya devam etmesi mümkün olacaksa, bu durumda yalnızca bedel indirim hakkının kullanılabilmesi söylenebilir⁴⁵⁷. Bununla birlikte, maldaki ayıbın derecesi ve önemi dikkate alındığında, alıcının ayıbı bilmesi hâlinde satış sözleşmesini yapmayacağı kabul edilebiliyorsa veya alıcının ayıplı maldan yararlanma olanağı bulunmuyorsa, bu durumda bedel iadesi yerine bedel indirimine hükmedilmesi mümkün değildir⁴⁵⁸.

Hâkimin bu değerlendirmeyi yaparken, özellikle taraflar arasındaki menfaatler dengesini dikkate alması uygun olur. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde, alıcının elde edeceği menfaat satıcının uğrayacağı zarardan çok fazlaysa, artık burada sözleşmeden dönme yerine ücretsiz onarım veya bedel indirim seçimlik hakkına üstünlük tanınması doğru olacaktır⁴⁵⁹.

Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi bu şekilde olmakla birlikte, eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde, sözleşmeden dönmenin somut olaya uygun olmaması durumunda hâkimin diğer hakların kullanılmasına karar verebileceği şeklinde

⁴⁵⁴ Bilgin, **Ayıp**, sf.398.

⁴⁵⁵ Bu sebeple yazar, alıcının haklarını daha fazla koruyacak şekilde, malın ayıpsızıyla değişimine karar verilebilmesinin daha doğru olacağını savunmaktadır. Bilgin, **Ayıp**, sf.398.

Kanaatimce, sözleşmeden dönmeyi haksız gösteren durumların çoğu malın değişiminde de söz konusu olacağı için sözleşmeden dönme yerine malın ayıpsızıyla değişimine karar verme imkânı tanınmaması bu itibarla isabetli olmuştur. Aynı yönde bkz. Çetiner, sf.35.

⁴⁵⁶ Aral/ Ayrancı, sf.126.

⁴⁵⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.143.

⁴⁵⁸ Aral/ Ayrancı, sf.126.

⁴⁵⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.144.

bir düzenleme bulunmamakta, aksine 4. maddede; “tüketici seçimlik haklarından dilediğini seçer ve kullanır” hükmü yer almaktaydı.

Bu düzenlemeye göre bir kısım yazarlar⁴⁶⁰, Türk Borçlar Kanunu gereğince hâkime, somut olayın özelliklerine göre sözleşmeden dönme yerine bedel indirimi veya ücretsiz onarıma karar verme yönünde takdir yetkisi sağlayan düzenlemenin tüketici satımlarında uygulanamayacağını savunmaktaydılar. Bir kısım yazarlar⁴⁶¹ ise, Borçlar Kanunu’nda hâkime tanınan takdir yetkisinin, tüketici satımlarında da uygulanacağını ve sözleşmeden dönülmesi somut olaya uygun görülüyorsa, bedel indirimine karar verilmesi gerektiği fikrini benimsemektedirler.

Bu konuda, özellikle eski sayılabilecek Yargıtay kararlarında, tüketicinin tercih ettiği hakkın herhangi bir sınırlama olmaksızın kullanılabilmesi görüşü hâkimdir⁴⁶².

Öte yandan, Yargıtay’ın yakın tarihli kararlarında, kanımca son derece isabetli olarak bu konudaki katı tutumunu yumuşattığı görülmektedir⁴⁶³. Buna göre, motorlu taşıtlarda imalattan kaynaklı boya atmaları, paslanma gibi ayıpların varlığı hâlinde, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması haklı görülmeyebilir. Zira bu sorunların kısa sürede giderilmesi mümkün olup ayrıca, gerekirse bedel indirimi yapılması suretiyle alıcının mağduriyeti de ortadan kaldırılmış olacaktır⁴⁶⁴. Nitekim Avrupa Birliği mevzuatının getirdiği düzenlemeler de bu yöndedir⁴⁶⁵. Bununla birlikte, Yargıtay’a göre mahkemenin sözleşmeden dönme istemi yerine bedel indirimine karar vermesi

⁴⁶⁰ Mustafa Kırmızı, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2011, sf.34, Aslan, sf.172.

⁴⁶¹ Zevkililer/ Aydoğdu, sf.127.

⁴⁶² Yargıtay HGK, 2009/4- 246 E. 2009/ 297 K. 01.07.2009 T. www.kazanci.com, 16.02.2014. Bu kararda Hukuk Genel Kurulu, dava konusu araçtaki ayıbın onarımla giderilmiş olması sebebiyle ancak bedel indirimi istenebileceği yönündeki Yargıtay bozma kararı yerinde görülmemiş ve tüketicinin dilediği seçimlik hakkı kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay 13. HD, 2001/ 11921 E. 2002/ 1159 K. 05.02.2002 T. www.kazanci.com, 16.02.2014. Yargıtay’ın bu kararında ise, tüketicinin isteminin dışına çıkılarak bedel indirimine hükmedilmesi doğru görülmemiştir

⁴⁶³ Yargıtay 13. HD, 2013/ 8695 E. 2013/ 10214 K. 18.04.2013 T. www.kazanci.com, 16.02.2014. Yargıtay’ın bu kararında, bedel iadesinin hak ve menfaatler dengesine aykırılık teşkil edeceği durumlarda, bedel indirimi seçeneğinin değerlendirilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. Yerel mahkemenin, taraflar arasındaki hak ve menfaat dengesini dikkate almaksızın doğrudan bedel iadesine karar verilmesi nedeniyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

⁴⁶⁴ Aynı yönde bkz. Atamer/ İncooğlu, sf.65.

⁴⁶⁵ Atamer/ İncooğlu, sf.65, Demir, sf.31, Erlüle, sf.427.

mümkünse de, kararda mutlaka buna sebep olan hâlin icabının ve somut dayanağın açık olarak gösterilmesi gerekir⁴⁶⁶.

Her ne kadar eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesini koruyucu herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de, yeni kanun bu yönde bir düzenleme içermektedir. Buna göre; *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.”* (Yeni TKHK mad. 11/3).

Kanaatimce söz konusu düzenleme, orantılılık ilkesinin tüketici ilişkilerinde uygulanıp uygulanmayacağına dair tartışmaya son vermiş ve açıkça uygulanacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemenin içerik açısından yerinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir zira satıcı bakımından çoğu zaman en büyük külfetleri doğuran seçimlik hak, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıdır. Oysa maddede, alıcının, satıcı bakımından çoğu kez daha az külfet getiren ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değişim hakları yerine sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir ki düzenlemenin bu yönüyle isabetli olmadığı kanaatindeyim⁴⁶⁷.

Nitekim tüketici satımlarına ilişkin bazı uyuşmazlıklarda Yargıtay’ın da dönme hakkının kullanılamayacağı, yalnızca satıcı bakımından daha az külfet getiren diğer seçimlik hakların kullanılabileceğine ilişkin bazı kararları bulunmaktadır⁴⁶⁸.

Bununla birlikte Yargıtay’ın, tüketicinin seçimlik hakkına mutlak üstünlük tanınması gerektiğine dair aksi yönde bir takım kararları da mevcuttur⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Yargıtay, 13. HD, 2013/ 1070 E. 2013/ 9060 K. 09.04.2013 T. www.kazanci.com, 19.05.2014.

⁴⁶⁷ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, sf.516.

⁴⁶⁸ Yargıtay 13. HD, 2011/ 16541 E. 2012/ 1175 K. 26.01.2012 T. Yayınlanmamış karar. Yargıtay’ın bu kararında, dava konusu aracın bagaj oluğundaki ufak nitelikte paslanmalar gizli ayıp olarak değerlendirilmiş, ancak bu ayıp sebebiyle bedel iadesine hükümlenmesinin hakkaniyet ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle ayıp oranında bedel indirimi yapılması uygun bulunmuştur.

Yargıtay 13. HD, 2010/ 8333 E. 2010/ 16575 K. 13.12.2010 T. www.kazanci.com, 19.09.2013. Bu kararda, alıcının aracın jant kapaklarındaki paslanmalar nedeniyle sözleşmeden dönmesinin mümkün olmayacağı, ancak bedel indirimi hakkının kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay’a göre, somut olayın özellikleri haklı göstermiyorsa, tüketici satımlarında dahi genel hükümler gereğince satıcı bakımından daha az külfetli seçimlik haklara hükmedilmesi mümkündür.

Kanımca Yargıtay'ın bahsi geçen son kararlarında, taraflar arasındaki menfaat dengesinin yeterince dikkate alınmadığı ve eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin dar yorumlanması suretiyle sonuca gidildiği sonucuna varmak mümkündür.

B- Ayıp Oranında Bedel İndirimi Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları

1) Ayıp Oranında Bedel İndirimi Hakkı ve Kapsamı

Alıcı, dilerse ayıplı malı iade etmeyip satım bedelinde ayıp oranında indirim yapılmasını talep edebilir (TBK mad.227).

Seçimlik hakların hukuk niteliğini incelerken belirttiğimiz görüş çerçevesinde, ayıp oranında bedel indirimi hakkı da yenilik doğuran hak niteliğindedir. Dolayısıyla, satıcıya yöneltilecek bir irade beyanıyla hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁴⁷⁰. Yenilik doğuran hakların kullanılmakla tükenme niteliği gereğince, ayıp oranında bedel indirimi hakkını kullanan alıcının, sonrasında bundan vazgeçip diğer haklarını kullanması mümkün değildir⁴⁷¹.

Alıcının ayıp oranında bedel indirimi hakkını kullanmasından sonra taraflar, satım bedelinden indirilecek miktar konusunda anlaşabilirler. Tarafların bu konuda anlaşamaması hâlinde, satım bedelinden indirilecek miktarın mahkeme tarafından belirlenmesi gerekecektir⁴⁷².

Alıcının seçimlik hakkını kullanması sonucunda satış bedelinin indirilmesi, borcun yenilenmesi değildir. Çünkü burada eski borcun yerine yeni bir borç

⁴⁶⁹ Yargıtay 13. HD, 2008/ 6937 E. 2008/ 13579 K. 17.11.2008 T. www.kazanci.com, 20.09.2013. Bu olayda Yargıtay, araçtaki boya probleminin onarım yoluyla giderilebileceği gerekçesiyle yalnızca değer kaybına hükmeden yerel mahkeme kararını, tüketicinin seçimlik hakkına üstünlük tanınması gerektiği gerekçesiyle bozarak araç değişimi isteminin kabulü gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay 13. HD, 2012/ 17620 E. 2012/ 24285 K. 31.10.2012 T. Yayımlanmamış karar. Bu olayda Yargıtay, basit bir onarımla giderilmesi mümkün olan sağ dikiz aynasından gelen ses şikâyetine yönelik olarak tüketicinin sözleşmeden dönerek bedel iadesi isteyebileceğine karar vermiştir.

⁴⁷⁰ Şahiniz, sf.157, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.179-180, Kapancı, sf.57.

⁴⁷¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.180, Aslan, sf.193.

⁴⁷² Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.180, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.128.

doğmamaktadır⁴⁷³. Oysa yenilemeden bahsedilebilmesi için, yeni bir borç ilişkisi kurmak suretiyle eski borcun bütünüyle ortadan kaldırılması gerekir⁴⁷⁴.

Aynı şekilde, satım bedelinin indirilmesi suretiyle öncekinden bağımsız bütünüyle yeni bir sözleşme yapıldığı da söylenemez. Burada yalnızca, satış sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan satım bedelinde bir değişiklik meydana getirilmektedir⁴⁷⁵.

Bazı yazarlara⁴⁷⁶ göre, bedel indirimi hakkının kullanılması, edimleri denkleştirmek amaçlı değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Benim de katıldığım kısmen farklı bir başka görüşe⁴⁷⁷ göre ise, bedel indirimi hakkının kullanılmasıyla satış bedelinin indirilen kısmi yönünden sözleşme hükümsüzleşmekte yani sözleşmeden kısmi dönme söz konusu olmaktadır. Hangi görüş tercih edilirse edilsin, bedel indirimi hakkının kullanılması durumunda satış sözleşmesi, bedele ilişkin şartlar haricinde varlığını sürdürmekte ve karşılıklı alacaklara bağlı fer'i haklar da varlığını korumaktadır⁴⁷⁸.

Alıcının bedel indirimi hakkını kullanabilmesi bakımından somut olayda satış bedelini ödemesi veya ödememesi önemli değildir. Yani alıcı, her iki durumda da bu hakkını kullanabilir⁴⁷⁹. Alıcının henüz satış bedelini ödemediği bedel indirimi hakkını kullanması hâlinde ödemekle yükümlü olacağı bedel, ayıp oranına göre tespit edilen indirim miktarı düşüldükten sonra ortaya çıkan satış bedeli olacaktır.

Alıcının ayıp oranında bedel indirimi hakkını satış bedelini ödedikten sonra kullanması hâlinde ise satıcı, indirilecek bedeli alıcıya faiziyle birlikte iade etme borcu altına girer. İade edilecek bedele, satım bedelinin satıcıya ödendiği tarihten itibaren faiz işletilmesi gerekir⁴⁸⁰. Satıcıdan talep edilebilecek faiz, kural olarak 3095 Sayılı Kanun

⁴⁷³ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.97, Aslan, sf.193, Edis, **Ayıp**, sf.122.

⁴⁷⁴ İpek Yücer, **Yenileme (Tecdit)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı 1, 2007, sf. 234-235.

⁴⁷⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 97, Aslan, sf.193, Edis, **Ayıp**, sf.122.

⁴⁷⁶ Aral/ Ayrancı, sf.134-135, Aslan, sf.193, Kapancı, sf.57.

⁴⁷⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf. 180, Edis, **Ayıp**, sf.122, Şahiniz, sf.157.

⁴⁷⁸ Aral/ Ayrancı, sf.135. Şahiniz, sf.157.

⁴⁷⁹ Kapancı, sf. 57, Şahiniz, sf.157.

⁴⁸⁰ Şahiniz, sf.158.

gereğince hesap edilecek yasal faizdir⁴⁸¹. Bununla birlikte, tarafların tacir ve uyuşmazlığın da ticari nitelikte olması durumunda, alıcının avans faizi isteyebileceği de kabul edilmelidir.

2) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesaplanması

a) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabına İlişkin Çeşitli Görüşler

aa) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Mutlak Metodun Uygulanması

Satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde mutlak metodun uygulanması gerektiğini savunan görüşe⁴⁸² göre, satım konusu malın ayıplı ve ayıpsız değeri ayrı ayrı takdir edilerek bu iki değer arasındaki fark, satış bedelinden indirilecek miktar olarak tayin olunur⁴⁸³.

Bu metot, malın rayiç değerinden çok ucuza veya çok pahalıya satıldığı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁸⁴. Bu metodu uygularken, malın rayiç değerinden çok ucuza satılmış olması halinde satıcı aleyhine sonuç doğacaktır. Malın gerçek fiyatından pahalıya satılmış olması durumunda ise, bu kez alıcı aleyhine sonuç doğacaktır⁴⁸⁵. Bunun sebebi, mutlak metoda göre aradaki fark hesaplanırken, yalnızca malın rayiç değerinin dikkate alınması, malın gerçekte satıldığı bedelin ise göz ardı edilmesidir.

⁴⁸¹ Şahiniz, sf.158.

⁴⁸² Willi, **Schweizerisches Viehwährschaftsrecht**, Freiburg, 1911, sf. 105, (Tandoğan, sf.196, dipnot 101'den naklen).

⁴⁸³ Görüşün bu şekilde açıklanması için bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.181, Edis, **Ayıp**, sf.123, Tandoğan, sf.196.

⁴⁸⁴ Tandoğan, sf.196, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.185- 186, Edis, **Ayıp**, sf.123.

⁴⁸⁵ Tandoğan, sf.196.

bb) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Tazminat Metodunun Uygulanması

Satım bedelinden yapılacak indirimin tazminat metoduna göre hesaplanması gerektiğini savunan görüşe⁴⁸⁶ göre, önce satılan malın ayıplı değeri hesaplanır, sonrasında malın ayıplı değeri satış bedelinden çıkarılarak indirilecek bedel tespit edilir⁴⁸⁷. Yani tazminat metodunun uygulanması hâlinde alıcı, satış bedeli olarak yalnızca malın ayıplı değerini ödemektedir⁴⁸⁸.

Malın gerçek satış değerinden ucuza satılmış olması durumunda, bu metodun uygulanma olanağı kalmayabilir. Örneğin malın gerçek değeri 2.500 TL, ayıplı değeri 2.200 TL, satış bedeli ise 2.000 TL olsun. Bu örnekte, malın ayıplı değeri zaten satış değerinin üstünde olduğu için alıcı lehine herhangi bir bedel indirimine hükmedilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁸⁹. Öte yandan, kanımca malın gerçek değerinin üstünde satılması hâlinde de tazminat yönteminin sakıncaları doğabilir. Zira satıcı, malı gerçek değerinin üstünde satarak normalin üstünde bir kâr elde etmiş olsa dahi, malın ayıplı olması hâlinde bu ekstra kazancı ortadan kalkacaktır. Satıcı, ticari yeteneği dikkate alınmaksızın yalnızca malın ayıplı rayiç değerine hak kazanabilecektir. Bu durumda alıcının hakları korunmakla birlikte, satıcı bakımından aleyhe bir durum ortaya çıkmaktadır.

cc) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Nisbi Metodun Uygulanması

Satış bedelinden yapılacak indirimin nisbi metoda göre hesaplanması gerektiğini savunan görüşe⁴⁹⁰ göre, malın ayıplı ve ayıpsız değerleri arasındaki oran, satış bedeline uygulanmak suretiyle indirilecek bedel tespit edilir⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ Rossel, **Manuel du Droit federal des obligations**, Lausanne- Geneve, 1920, sf. 253, (Tandoğan, sf.196, dipnot 102'den naklen).

⁴⁸⁷ Görüşün bu şekilde açıklanması için bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.181.

⁴⁸⁸ Tandoğan, sf.196, Edis, **Ayıp**, sf.123.

⁴⁸⁹ Tandoğan, sf.196.

⁴⁹⁰ Bkz. aşağıda dipnot 493'de sayılan yazarlar.

⁴⁹¹ Görüşün bu şekilde açıklanması için bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.182, Edis, **Ayıp**, sf.123, Aral/ Ayrancı, sf.135.

Buna göre, malın ayıplı değerinin ayıpsız değerine oranı, indirimli satış bedelinin kararlaştırılan satış bedeline oranına eşit olacaktır. Bu şekilde hesaplanacak indirimli satış bedelinin kararlaştırılan satış bedelinden çıkarılması hâlinde ise, indirim miktarı tespit edilmiş olacaktır.

b) Satış Bedelinden İndirilecek Miktarın Hesabında Uygulanacak Yönteme İlişkin Görüşümüz

Yukarıda kısaca açıkladığımız nisbi metot, malın fiili satış fiyatını da dikkate alarak soruna çözüm getirmektedir. Bu şekilde, satış bedelinin malın gerçek değerinden fazla veya az olması durumunda taraflar açısından ortaya çıkabilecek aleyhe durumlar en aza indirgenmektedir⁴⁹². Dolayısıyla, satış bedelinden indirilecek miktarın hesabında nisbi metodun uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim.

Öte yandan, doktrindeki hâkim görüşün⁴⁹³ yanında, Yargıtay kararlarında da, satış bedelinden yapılacak indirim hesaplanırken nisbi metodun tercih edildiği görülmektedir⁴⁹⁴.

3) Ayıp Nedeniyle Malın Değerinde Meydana Gelen Eksikliğin Malın Satış Bedeline Çok Yakın Olması

Kanunda, alıcının bedel indirimi seçimlik hakkını kullanması bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre; *“Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”* (TBK mad. 227/ 5).

Maddede yer alan “satılanın değerindeki eksiklik” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği kanunda açık ve net değildir. Esasen bu ifade, malın ayıpsız değeriyle ayıplı değeri arasındaki fark şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Maddenin bu şekilde yorumlanması durumunda, bedel indirimi hesabında uygulanacak metodun mutlak metot olacağı sonucuna ulaşmak gerekecektir.

⁴⁹² Aynı yönde bkz. Tandoğan, sf.197, Edis, **Ayıp**, sf.124, Şahiniz, sf.159, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.185, Kapancı, sf.58.

⁴⁹³ Tandoğan, sf.197, Edis, **Ayıp**, sf.124, Şahiniz, sf.159, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.185, Kapancı, sf.58, Aydoğdu/ Kahveci, sf.184, Fezyioğlu, sf.295, Bilge, sf.74.

⁴⁹⁴ Yargıtay 13. HD, 2012/ 24807 E. 2013/ 24013 K. 02.10.2013 T. www.kazanci.com, 12.02.2014. Yargıtay'ın söz konusu kararında, okul ve yeşil alan gibi eksikliklerin toplam değerinin davacının arsa payına bölünmesi suretiyle bedel indiriminin hesaplanması bozma sebebi yapılmış, nisbi metoda göre oranlama yapılarak sonuca gidilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Kanaatimce, yukarıda da belirtildiği üzere doktrinde hâkim görüş olarak kabul edilen ve Yargıtay tarafından da uygulanan nisbi metoddan vazgeçilmesini gerektiren bir durum yoktur. Dolayısıyla, yeni kanunda yer alan düzenlemenin bedel indirimi hesap yöntemi bakımından herhangi bir değişiklik getirmeyeceği kabul edilmelidir⁴⁹⁵. Bu sebeple, kanunda yer alan satılanın değerindeki eksiklik ifadesinden, ayıplı ve ayıpsız değerlerin arasındaki fark değil, nisbi metodun tatbik edilmesi sonucunda tespit edilecek indirilecek değer in kastedildiğini kabul etmek gerekir.

Eski Borçlar Kanunu'nda, ayıp nedeniyle malda meydana gelen değer eksikliğinin satış bedeline eşit olması durumunda ancak sözleşmenin feshinin talep edilebileceği şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı (Eski Borçlar Kanunu mad. 202/ 3). Bu düzenleme gereğince bir görüşe⁴⁹⁶ göre, ayıptan meydana gelen değer eksikliği satış bedeline çok yakın olsa dahi alıcının bedel indirimi isteyebileceği kabul edilirken diğer bir görüşe⁴⁹⁷ göre, değer eksikliğinin satış bedeline çok yakın olması durumunda da alıcının ancak sözleşmenin feshini isteyebileceği savunulmaktaydı. Yeni Türk Borçlar Kanunu, açıkça değerdeki eksikliğin satış bedeline çok yakın olması ifadesini kullanarak bu görüşlerden ikincisini tercih etmiş ve tartışmaya son verilmiştir⁴⁹⁸.

Öte yandan, her ne kadar madde metninde yalnızca sözleşmeden dönme veya malın ayıpsızıyla değişimi haklarından bahsedilmekte ise de, kanaatimce alıcının onarım hakkını tercih etmesinin önünde de bir engel yoktur⁴⁹⁹. Zira söz konusu hüküm yalnızca alıcının ayıp oranında bedel indirimi istemesini engellemekte, diğer seçimlik haklarından dilediği şekilde yararlanma imkânını ise ortadan kaldırmamaktadır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Bu görüşte bkz. Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.207.

⁴⁹⁶ Oser/ Schöenberger, **Zürcher Kommentar, Bd. V, Obligationenrecht**, Teil I- III, Zürich, 1929-1936-1946, Art. 205, N. 13, (Tandoğan, sf.189'dan naklen).

⁴⁹⁷ Şahiniz, sf.112, Edis, **Ayıp**, sf.101. Ayrıca bkz. Jäger, **Die Haftung des Verkäufers für die Mängel der Fahrniskufsache nach Schweizerischen Obligationenrecht**, Zürich, 1911, sf. 115, (Şahiniz, sf. 112, dipnot 353'den naklen).

⁴⁹⁸ Yavuz, Nihat, **Değişiklikler**, sf.333.

⁴⁹⁹ Bu yönde bkz. Bilgin, **Ayıp**, sf.403. Bilgin'e göre, alıcıya bu gibi durumlarda ücretsiz onarım hakkı tanımamak, özellikle malın ayıpsızıyla değişiminin mümkün olmadığı durumlarda alıcıyı malı iade etmeye zorlayacağından isabetsiz bir yaklaşım olacaktır. Zira alıcı ilk etapta bedel indirimi tercih ederek malı elinde tutma arzusunu zaten göstermiştir. Böyle bir durumunda alıcının sözleşmeden dönmeye zorlanmaması gerekir.

⁵⁰⁰ Bu yönde bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.146. Yazara göre, alıcının bu durumda, ayıp oranında bedel indirimi haricindeki diğer seçimlik haklarından dilediği şekilde faydalanabileceği kabul edilmelidir.

Burada tartışılması gereken bir başka konu, hâkimin vereceği kararın kapsamı üzerinedir. Malda meydana gelen değer azalmasının satış bedeline çok yakın olması durumunda, bedel indirimi talebiyle dava açan alıcının davasında hâkim diğer seçimlik haklardan birine mi karar vermelidir, yoksa davayı reddetmekle yetinmeli midir? Bir görüşe⁵⁰¹ göre, alıcı bedel indirimi istemiş olsa dahi hâkimin, sözleşmeden dönmeye hükmetmesi gerekir. Benim de katıldığım bir başka bir görüşe⁵⁰² göre ise, alıcının ayıp oranında bedel indirimi talep etmesi hâlinde hâkim sözleşmeden dönmeye karar veremez. Zira bedel indirimi talebinin kapsamı, sözleşmeden dönmeye oranla daha azdır ve bunun yerine sözleşmeden dönülmesine karar verilmesi, talepten fazlasının hüküm altına alınması anlamına gelecektir⁵⁰³. Hâkim bu sebeple, bedel indirimi talebinin reddiyle yetinmelidir.

4) Ayıp Oranında Bedel İndirimi Seçimlik Hakkını Kullanan Alıcının Ayrıca Tazminat İsteyip İsteyemeyeceği Meselesi

Hem eski hem de yeni Borçlar Kanunu'nda, bedel indirimi seçimlik hakkını kullanan alıcının ayrıca sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi satıcının kusuru olmaksızın doğrudan zararlarının tazminini isteyip isteyemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁰⁴. Bu sebeple bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bunlardan ilk görüşe⁵⁰⁵ göre, sözleşmeden dönme hakkı bakımından kabul edilen satıcının doğrudan zararlardan kusursuz ve dolaylı zararlardan kusura dayanan sorumluluğuna dair hükümlerin bedel indirimi hakkı bakımından da uygulanması

⁵⁰¹ Tandoğan, sf.188. Bu görüşün eski Borçlar Kanunu dönemine ait olduğu dikkate alınmalıdır.

⁵⁰² Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.146, Şahiniz, sf. 112-113.

⁵⁰³ Yukarıda sunduğumuz görüşümüz çerçevesinde, sözleşmeden dönme talep edilmesine rağmen hâkimin bedel indirimine karar vermesi taleple bağlılık ilkesine aykırı değildir çünkü bedel indirimi, sözleşmeden dönme talebine oranla daha az ve dar nitelikte bir taleptir. Bununla birlikte, taleple bağlılık ilkesi gereğince hâkimin bedel indirimi istemi yerine sözleşmeden dönmeye karar vermesi mümkün değildir çünkü hâkim, talepten fazlasına karar veremez. Karşlı, sf.336, Muşul, sf.277.

⁵⁰⁴ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.187, Şahiniz, sf.160, Aral/ Ayrancı, sf.137, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.100.

⁵⁰⁵ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.189- 190, Şahiniz, sf.160, Aral/ Ayrancı, sf.137, Ömer Arbek, **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, sf.59.

Ayrıca aynı görüşte bkz. Baur, **Minderung und Wandelung beim Kauf nah Schweizerischem Obligationenrecht**, Hamburg, 1928, sf. 62, Lüthi, **Die Rechtsnatur und Stellung der Sachgewährleistungspflicht beim Speziaeskauf im System des schweizerischen Obligationenrechts**, Bern, 1955, sf.82, Schubiger, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.187'den naklen).

gerekir. Benim de katıldığım diğer bir görüşe⁵⁰⁶ göre ise, sözleşmeden dönme hâlinde satıcının özellikle doğrudan zararlardan kusursuz sorumlu tutulması istisnai bir düzenlemedir ve bu kusursuz sorumluluğun kıyas yoluyla bedel indirimi hakkında da uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple, bedel indirimi hakkını kullanan alıcı ancak genel hükümlere göre satıcıdan tazminat talep edebilmelidir.

Öte yandan, bedel indirimi hakkının kullanılması durumunda, sözleşmeden dönme hakkında yer verdiğimiz görüşümüzün aksine, müspet zararların da tazmin edilmesinin istenebileceği kabul edilmelidir⁵⁰⁷. Zira müspet zarar kavramı sözleşmeden dönme ile bağdaşmasa dahi bedel indirimi hakkının kullanılmasında sözleşmeden tam anlamıyla dönülmesi söz konusu olmadığından müspet zararların da tazmini istenebilmelidir.

C- Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları

1) Alıcının Değişirme Hakkı

Alıcı, imkân varsa satıma konu olan ayıplı malın ayıpsız bir benzeriyle değişimini talep edebilir (TBK mad. 227).

Eski Borçlar Kanunu'nda, malın ayıpsızıyla değişiminin talep edilebilmesi için, miktarı belirli misli nitelikte olması aranıyordu (Eski Borçlar Kanunu mad. 203). Bu hüküm doktrinde, ancak çeşit satımlarında malın ayıpsız misliyle değişiminin talep edilebileceği, parça satımlarında ise talep edilemeyeceği şeklinde yorumlanmaktaydı⁵⁰⁸. Bununla birlikte, parça satımlarında dahi malın ayıpsızıyla değişiminin güven prensibinin izin verdiği ölçüde uygulanması gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktaydı⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Tandoğan, sf.197- 198, Edis, **Ayıp**, sf.124-125. Ayrıca bu görüşte bkz. Heim, **La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail**, Lausanne, 1972, sf. 22, Schönle, sf.155, Jäger, sf. 119- 120, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.188, dipnot 247'den naklen).

⁵⁰⁷ Bu yönde bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, sf.100, Tandoğan, sf.197- 198.

⁵⁰⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.191, Şahiniz, sf. 162-163, Bilge, sf.76.

⁵⁰⁹ Serozan, **Parça- Çeşit Borcu**, sf. 223 vd. Yazara göre, satış sözleşmesine konu olan malın taraflar arasında ferdan ve açıkça belirlenmiş olması, tek başına malın ayıpsızıyla değişiminin talep edilmesinin önünde engel olarak kabul edilmemelidir. Malın ayıpsızıyla değişimi hakkının kullanılıp kullanılmayacağına belirleyici olan, satıcının bu talebi yerine getirmesinin mümkün olup olmamasıdır. Örneğin alıcının satın aldığı heykelin kırık çıkması durumunda, satıcının bu heykelin kırık olmayanını

Öte yandan, yeni kanunda malın ayıpsız bir benzeriyle değişimi hakkı, malın parça veya çeşit olarak belirlenmesinden bağımsız şekilde genel olarak tanınmıştır. Yeni kanunda bu hususta getirilen yegâne sınır, malın ayıpsızıyla değiştirilebilmesinin mümkün olmasıdır⁵¹⁰. Kanaatimce yeni düzenlemenin Serozan'ın görüşü doğrultusunda yorumlanması ve parça borçlarında da malın ayıpsızıyla değişiminin talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Burada önemli olan, malın ayıpsızının satıcı tarafından temin edilmesinin olanaklı olmasıdır⁵¹¹.

Satıma konu olan malın belirli bir stoktan teslim edilmesi gerekiyorsa ve stoktaki malların tümü ayıplıysa, bu durumda alıcının bu seçimlik hakkı kullanması mümkün değildir⁵¹². Kanımca, stoktaki malların tümünün ayıplı olması durumunda malın ayıpsızıyla değiştirilmesini isteme hakkı bulunmadığına göre, stoktaki malların tükenmiş olması hâlinde de bu seçimlik hakkın kullanılması mümkün olmamalıdır. Zira yeni kanunda da açıkça belirtildiği üzere, bu seçimlik hakkın kullanılabilmesindeki temel belirleyici unsur, malın ayıpsızının temin edilebilmesidir. Stoktaki malların tümü tükenmişse, bu durumda malın ayıpsız bir benzeriyle değişiminin de olanaklı olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 228. maddesiyle sözleşmeden dönme hakkı için getirilen sınırlamalar, malın ayıpsız bir benzeriyle değişimi hakkı için de uygulama alanı bulur⁵¹³. Çünkü sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi, malın ayıpsız benzeriyle değişiminde de ayıplı malın satıcıya iadesi söz konusudur⁵¹⁴. Buna göre, malın alıcıya yüklenebilen bir sebeple yok olması veya başkasına devredilmesi hâlinde, alıcı malın

alıcıya göndermesi mümkün olmadığından, burada malın ayıpsızıyla değişimi istenemez. Ancak tarafların ferden kararlaştırdığı bir kravatın veya kabak çıkan karpuzun ayıpsızıyla değişimi mümkün görülmelidir.

Aksi yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, sf.74- 75, dipnot 100. Kocayusufpaşaoğlu'na göre, parça borcu söz konusuysa alıcının, tarafların ferden tayin ettikleri mal dışında ayıpsız bir malın teslimini talep etmesi mümkün değildir.

⁵¹⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.101.

⁵¹¹ Bu yönde bkz. Zevkliler/ Gökyayla, sf.132, Bilgin, **Ayıp**, sf.406 vd. Bilgin'e göre, örneğin ikinci el bir otomobil satın alınması hâlinde, bu otomobil ayıplı çıkarsa bunun misliyle değişiminin talep edilmesi mümkün değildir. Zira satıcının elinde başka satılık ikinci el otomobiller bulursa dahi, bu otomobiller model yılı, kilometre, değişen parçalar gibi yönlerden farklılık arz edecektir. Bununla birlikte, Malın birebir aynı özelliklere sahip olanı temin edilebiliyorsa, bu durumda malın ferden tayin edilmiş olması malın ayıpsızıyla değişimi istenmesini engellemeyecektir.

⁵¹² Tandoğan, sf. 198.

⁵¹³ Edis, **Ayıp**, sf.127, Aral/ Ayrancı, sf. 139, Kapancı, sf.47, Şahiniz, sf.163.

⁵¹⁴ Aral/ Ayrancı, sf. 139, Kapancı, sf.47, Şahiniz, sf.163.

değiştirilmesi hakkını kullanamayacak, yalnızca ayıp oranında bedel indirimi isteyebilecektir⁵¹⁵.

Öte yandan, sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi, malın ayıpsız bir benzeriyle değişimi hakkı bakımından da alıcının, satıcının kusuru olmasa dahi doğrudan zararlarının tazminini satıcıdan isteyebileceği bazı yazarlarca⁵¹⁶ kabul edilmektedir. Kanaatimce, sözleşmeden dönülmesi hâlinde satıcının doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu istisnai bir hüküm olup, malın ayıpsızıyla değişiminde de satıcının kusursuz sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmesi mümkün değildir⁵¹⁷. Bu sebeple alıcı, malın ayıpsızıyla değişimiyle birlikte, satıcının kusuru mevcutsa genel hükümlere göre tazminat talep edebilmelidir.

2) Satıcının Değiştirme Hakkı

Kanunda, satıcıya da malı değiştirme hakkı verilmiş ve bu şekilde alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleme imkânı tanınmıştır. Buna göre; *“Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.”* (TBK mad. 227/ 3).

Böylelikle satıcı, malın ayıpsız bir benzerini vermek ve zararları tazmin etmek suretiyle alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilecektir⁵¹⁸. Maddenin düzenlenme şeklinden, satıcının değiştirme hakkını kullanmasının alıcının rızasına tâbi olmadığı anlaşılmaktadır⁵¹⁹.

Taraflar arasında aksine anlaşma olmadıkça, satılan malın gönderme masrafları alıcıya aittir (TBK mad.211). Bu sebeple bir görüşe⁵²⁰ göre, satılan malın

⁵¹⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.102, Kapancı, sf.47,

⁵¹⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.102, Şahiniz, sf.164. Ayrıca bkz. Tandoğan, sf.199. Tandoğan, bedel indirimi hakkının kullanılması durumunda alıcının tazminat taleplerinin eski Borçlar Kanunu 96. maddeye yani genel hükümlere dayanacağını belirtmesine rağmen, ayıpsız misliyle değişim hakkında eski Borçlar Kanunu 205/ 2. maddenin (sözleşmeden dönülmesi hâlinde satıcının doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu hükmü) kıyas yoluyla uygulanabileceğini savunmuştur.

⁵¹⁷ Bu yönde bkz. Edis, **Ayıp**, sf. 127.

⁵¹⁸ Aral/ Ayrancı, sf.140, Kapancı, sf.48

⁵¹⁹ Kendisine malın ayıpsız gecikmeksizin verilen ve tüm zararları tazmin edilen alıcının yine de sözleşmeden dönmekte ısrar etmesi hakkın kötüye kullanılması sayılır. Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.206.

Bu sebeple, alıcının hakkını kötüye kullanmasının engellenmesi bakımından alıcının rızası olmasa da satıcıya değiştirme hakkı tanınması gerekir.

⁵²⁰ Kapancı, sf.48, dipnot 226.

gönderilme masraflarının ikinci kez alıcıya yüklenmemesi amacıyla, mesafe satışlarında satıcıya değiştirme hakkının tanınmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık diğer bir görüşe⁵²¹ göre, günümüzde çabuk ve güvenli taşıma araçlarının bulunması göz önünde bulundurularak değiştirmenin alıcıya önemli külfet getirmedeği hallerde mesafe satımlarında da satıcıya bu hakkın tanınması doğru olur. Kanımca, satıcının değiştirme hakkının kullanılmasının ön şartlarından birisi alıcının tüm zararlarının giderilmesi olduğuna göre, malın ikinci kez nakliyesinden doğan masrafların da alıcının zararları kapsamında değerlendirilmesi ve dolayısıyla bu giderlerin zaten satıcı tarafından karşılanması gerekir. Bu sebeple, mesafe satışlarında da satıcının değiştirme hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir.

3) Somut Olayın Özelliklerinin Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimini Haklı Göstermemesi Hâlinde Alıcının Seçimlik Hakları

Sözleşmeden dönme hakkı bakımından, durumun gereklerinin dönme hakkının kullanılmasını haklı göstermemesi hâlinde ancak ücretsiz onarım veya bedel indirim haklarının kullanılabilmesine yukarıda değinmiştik (TBK mad. 227/ 4). Ne var ki kanunda, bu kuralın malın ayıpsızıyla değiştirilmesi hakkı bakımından da geçerli olup olmayacağına dair açık bir düzenleme mevcut değildir.

Bir görüşe⁵²² göre, somut olayın özelliklerine göre sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının makul kabul edilemeyeceği durumlarda dahi alıcı, malın ayıpsızıyla değişimini isteyebilir çünkü sözleşmeden dönülmesi, malın ayıpsızıyla değişimine kıyasla satıcıya daha ağır külfet yüklemektedir.

Kanaatimce, özellikle motorlu taşıtlar bakımından uygulamada zaten İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesi gereğince belirlenecek rayiç değer alıcıya ödendiğinden⁵²³, malın ayıpsızıyla değişimi ve sözleşmeden dönme hakları arasında ciddi bir fark mevcut değildir. Hatta çoğu zaman, rayiç değer tespitiyle elde edilecek meblağ, malın fatura bedelinden yani sözleşmeden dönülmesiyle elde edilecek miktardan daha fazladır. Buna göre, sözleşmeden dönme hakkının satıcı bakımından daha ağır sonuçlar getirdiği gerekçesi, özellikle rayiç değer tespitine konu olan motorlu taşıtlar bakımından geçerli olmamaktadır. Dolayısıyla somut olayın özelliklerinin ve

⁵²¹ Aral/Ayrancı, sf.140.

⁵²² Aral/ Ayrancı, sf.139, Şahiniz, sf.163.

⁵²³ Bu konu, motorlu taşıtlara özgü durumlarda daha detaylı incelenecektir. Bkz. ileride, §.3\ II\ B\ 2.

tarafklar arasındaki menfaatler dengesinin, malın ayıpsızıyla değiştirilmesi hakkının kullanılması durumunda da dikkate alınması ve durum malın ayıpsızıyla değişimini haklı göstermiyorsa, alıcının bu talebinin reddedilmesi daha doğru olacaktır⁵²⁴.

Nitekim Alman Hukuku uygulamasının da bu yönde geliştii söylenebilir. Almanya'da örnek bir olayda alıcı, satın aldığı aracı teslim aldıktan 5 gün sonra arka pencerenin açma kapama aksamında arıza ve ayrıca bagajda paslanma tespit etmiştir. Bunun üzerine alıcı, aracın yenisiyle değiştirilmesini talep etmiştir. Mahkeme ise, aracın yenisiyle değiştirilmesinin onarılmasına nazaran %565 kat daha fazla masraf gerektirmesi nedeniyle ancak ücretsiz onarım istenebileceğine karar vermiştir⁵²⁵.

D- Ücretsiz Onarım Hakkının Kullanılmasının Hüküm ve Sonuçları

1) Genel Olarak

Eski Borçlar Kanunu'nda, satış sözleşmeleri bakımından alıcının ayıptan doğan seçimlik hakları arasında malın ücretsiz onarımına yani maldaki ayıbın giderilmesine dair bir seçimlik hak açıkça düzenlenmiş değildi⁵²⁶.

Buna rağmen, eski kanun döneminde dahi bazı yazarlarca⁵²⁷, alıcının onarım hakkını kullanabileceği savunulmaktaydı. Bu yazarlardan bir kısmı⁵²⁸, görüşlerini dürüstlük kuralına dayandırmaktaydılar. Yazarlardan diğer bir kısmı⁵²⁹ ise, eser sözleşmesinde iş sahibine onarım hakkının tanınmış olması nedeniyle, satış sözleşmelerinde de kıyasen onarım hakkının mevcut kabul edileceği görüşünü

⁵²⁴ Bu yönde bkz. Aydoğdu/ Kahveci, sf.187, Atamer/ İnceoğlu, sf.63, Çetiner, sf.35. Çetiner'e göre, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının hakkaniyete uygun görülemeyeceği haller ağırlıklı olarak, malın alıcı tarafından kullanılmasının mümkün olduğu, malın iadesinin masraflı olduğu veya malın kullanımının başkası için faydasız olduğu hallerdir. Bu gibi durumlarda malın ayıpsızıyla değişimi bakımından da aynı sakıncalar mevcut olacağından, somut olayın özelliklerinin haklı göstermemesi durumunda malın ayıpsızıyla değişimi hakkının da kullanılması mümkün değildir.

⁵²⁵ Atamer/ İnceoğlu, sf.25.

⁵²⁶ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.192, Yavuz, Nihat, **Değişiklikler**, sf.340.

⁵²⁷ Giger, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationen-recht, 2.Abt. : Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1.Teilb.:Kauf, Tausch, Schenkung, Lieferung**, Bern, 1973, sf. Art. 205 N. 42, Guhl/ Merz/ Kummer, sf. 339, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.192, dipnot 268'den naklen).

⁵²⁸ Guldimann, **Nachbesserungsanspruch von Käufer und Besteller im schweizerischen Recht**, Basel, 1979, sf.67, Furrer, **Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht**, Zürich, 1973, sf.97, Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer**, Teil 2. Auflage, Zürich, 1988, sf. 97, Esser/ Weyers, **Schuldrecht, Bd. II, Besondere**, Heidelberg, 1991, sf.52, (Arbek, sf.65, dipnot 88'den naklen).

⁵²⁹ Neuenschwander, **Der Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, 1971, sf. 26 dipnot 24a, Guhl/ Merz/ Kummer, sf. 339, Furrer, sf.74, (Arbek, sf.67, dipnot 92'den naklen).

benimsemekteydiler. Yine bir kısım yazarlar⁵³⁰, ifa teorisi gereğince satıcının borcunun ayıpsız bir malı alıcıya teslim etmek olduğu görüşünden hareket ederek, onarım hakkının borcun ifasına yönelik bir davranış olması sebebiyle alıcının onarım isteyebileceğini savunmaktaydılar. Son olarak, teknolojideki gelişmelerin malın tamirini hem mümkün hem de çoğu zaman zorunlu kılması sebebiyle, objektif yorum yöntemine göre onarım hakkının mevcudiyetini kabul eden yazarlar⁵³¹ bulunmaktaydı⁵³².

Bununla birlikte bazı yazarlar⁵³³ ise kanunda onarım hakkının açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle, bu hakkın ancak sözleşmede kararlaştırılmış olması hâlinde kullanılabileceğini savunmaktaydılar.

Yeni Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde ise, ücretsiz onarım hakkına açıkça yer verilerek bu tartışmalar sona erdirilmiştir⁵³⁴. Yeni kanunla benimsenen hüküm gereğince alıcı, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde ayıplı malın ücretsiz olarak onarılmasını da satıcıdan isteyebilecektir⁵³⁵.

Öte yandan, ücretsiz onarım hakkı hem eski hem de yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından da benimsenmiştir (Eski TKHK mad. 4, Yeni TKHK mad.11/1-c). Yani tüketici satımlarında malın ayıplı olması durumunda, tüketiciler de tüm masrafları satıcıya veya diğer müteselsil sorumlulara ait olmak kaydı ile malın onarımını isteyebilirler⁵³⁶.

2) Ücretsiz Onarım Hakkının Kapsamı

a) Onarımın Kimin Tarafından Gerçekleştirileceği Meselesi

Onarım hakkının kullanılması durumunda, ayıplı malın en kısa sürede ayıpsız hâle getirilmesi gerekir. Ayıplı mal gerektiği gibi tamir edilerek en kısa zamanda alıcının

⁵³⁰ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.103.

⁵³¹ Schlupe, **Der Nachbesserungsanspruch und seine Bedeutung innerhalb Der Mängelhaftung des schweizer Kaufrecht, Chabloz**, 1990, sf. 58, (Arbek, sf. 82, dipnot 164'den naklen).

⁵³² Eski Borçlar Kanunu döneminde onarım hakkının varlığını kabul eden görüşler ve detayları için bkz. Arbek, sf. 64 vd.

⁵³³ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.192, Şahiniz, sf. 165.

⁵³⁴ Aydoğdu/ Kahveci, sf.194, Zevkililer/ Gökyayla, sf.132.

⁵³⁵ Aydoğdu/ Kahveci, sf.195, Aral/ Ayrancı, sf.144, Zevkililer/ Gökyayla, sf.133.

⁵³⁶ Zevkililer/ Aydoğdu, sf.130, Aslan, sf.200, Kırmızı, sf.34.

kullanımına hazır edilmek kaydı ile malı kimin tamir ettiğinin alıcı için önem teşkil etmeyeceği söylenebilir⁵³⁷.

Bununla birlikte, özellikle teknolojinin gelişmesiyle seri üretime bağlı olarak meydana getirilen mekanik veya elektronik cihazların belirli uzmanlık alanları gerektirdiği açıktır. Dolayısıyla, satıcının bu mallar yönünden ücretsiz onarım yükümlülüğünü yerine getirmesi her zaman mümkün olmayabilir⁵³⁸. Bu gibi durumlarda, onarımın satım konusu mal bakımından uzmanlaşmış servis istasyonlarında gerçekleştirilmesi gerekecektir⁵³⁹. Buna göre, örneğin konumuzu teşkil eden motorlu taşıtlar bakımından, ayıbın satım konusu marka veya modelde uzmanlaşmış bir servis istasyonu tarafından giderilmesini beklemek, alıcının en doğal hakkıdır. Alıcı, kural olarak ayıplı malın ehil olmayan kişilerce onarılmasını kabul etmek zorunda değildir⁵⁴⁰.

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinde, malın kimin tarafından onarılacağına dair açık hükümler yer almamakta ise de, hem eski hem de yeni tüketici mevzuatında onarıma ilişkin daha detaylı hükümler yer almaktadır.

Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. ve yeni kanunun 58. maddelerinde yer alan satış sonrası hizmetlere ilişkin yükümlülük gereğince, üretici ve ithalatçılara, ürettikleri veya ithal ettikleri malların bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak amacıyla yurt çapında yetkili servis ağı kurma zorunluluğu getirilmiştir. Üretici ve ithalatçılar, satış sonrası hizmetleri bizzat kendileri verebileceği gibi, üçüncü kişileri bu hizmetler bakımından yetkilendirme imkânına da sahiptirler⁵⁴¹. Tüketicilerin onarım hakkını kullanması durumunda, maldaki ayıp bu yetkili servisler tarafından ücretsiz olarak giderilecektir⁵⁴².

⁵³⁷ Arbek, sf.202.

⁵³⁸ Akünal, sf. 559.

⁵³⁹ Arbek, sf.202, Akünal, sf. 558- 559.

⁵⁴⁰ Bununla birlikte, alıcıya satıcı tarafından bir onarım garantisi verilmemişse veya verilen garantide malın imalatçı ya da konusunda uzman yetkili servisler tarafından onarılacağına dair bir taahhüt yoksa, bu durumda alıcı, onarım talebini ancak satıcıya yöneltebilecek olup satıcı tarafından gerçekleştirilecek onarımı kabul etmek zorundadır. Akünal, sf. 560.

Tüketici satımlarında ise imalatçı ve ithalatçıların ücretsiz onarım hakkı bakımından müteselsil sorumluluğu olduğu için, alıcı burada onarım hakkını doğrudan imalatçı ve ithalatçılara da yöneltebilecektir. Dolayısıyla tüketici satımlarında alıcı, tamir konusunda uzman olmayan satıcı tarafından gerçekleştirilecek onarıma katlanmak zorunda kalmayacaktır.

⁵⁴¹ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.361.

⁵⁴² Aslan, sf.202, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.359.

Böylelikle, onarım işleminin konusunda uzman yetkili servis istasyonlarınınca gerçekleştirilmesi sağlanarak tüketicilerin onarım hakkını kullanabilmesi güvence altına alınmaktadır⁵⁴³. Öte yandan, satım konusu mallara satış sonrası bakım ve onarım hizmeti verme yükümlülüğü, yalnızca garanti süresiyle sınırlı olmayıp, garanti süresinin dolmasından sonra da kullanım ömrü boyunca bu yükümlülük devam etmektedir⁵⁴⁴. Ancak doğal olarak, garanti süresinde meydana gelen garanti kapsamındaki arızaların onarımı ücretsiz gerçekleştirilmesine rağmen, garanti süresinin sona ermesinden sonra meydana gelecek arızaların onarımı bakımından tüketicilerden ücret talep edilebilecektir⁵⁴⁵.

b) Onarıma İlişkin Masraflar

aa) Ayıbın Tespit Edilmesi İçin Yapılan Masraflar ve Muayene Masrafları

Alıcının, satın aldığı malı işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirerek tespit edeceği ayıpları satıcıya bildirmesi gerekir (TBK mad. 223). Ticari satımlar bakımından ise, Türk Ticaret Kanunu'nda, sekiz günlük muayene süresi öngörülmüştür (Yeni TTK mad. 23/c).

Görülebileceği gibi, malı muayene külfeti alıcıya yüklenmiş bir külfet olup muayene masraflarının alıcı tarafından karşılanması gerekir. Zira muayene masrafları, satılan malı teslim alma giderleri kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁴⁶. Ancak ayıbın ortaya çıkmasından sonra alıcı tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanması gerekir⁵⁴⁷.

Bununla birlikte, bir görüşe⁵⁴⁸ göre, tüketici satımları bakımından muayene masraflarının tüketiciye yüklenmesi mümkün değildir. Bu masrafların ücretsiz onarım giderleri içinde müşahede edilerek satıcı tarafından karşılanması gerektiği savunulmaktadır. Esasen yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketicilerin ihbar külfeti ortadan kaldırıldığından, tüketicinin malı gözden geçirme külfetinin

⁵⁴³ Aslan, sf.202.

⁵⁴⁴ Aslan, sf.202.

⁵⁴⁵ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.360.

⁵⁴⁶ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.73, Aral/ Ayrancı, sf.118, Aydoğdu/ Kahveci, sf.149.

⁵⁴⁷ Aydoğdu/ Kahveci, sf.149.

⁵⁴⁸ Arbek, sf.204.

varlığından da söz edilemeyecektir. Bununla birlikte tüketici, zorunlu olmamasına rağmen malı gözden geçirmek için kendi isteğiyle bir kısım harcamalar yaparsa, bunları satıcıdan talep edebilmesi kanaatimce mümkün değildir⁵⁴⁹.

bb) Nakliye Masrafları

Özellikle seri üretimin yaygınlaşması sebebiyle, elektronik ve mekanik eşyaların onarımı ciddi oranda uzmanlık gerektirmeye başlamıştır. Keza konumuzu teşkil eden motorlu taşıt türündeki eşyaların, bulunduğu yerde onarımı çoğu zaman mümkün olmaz çünkü bu tür eşyaların onarımı bakımından belirli teçhizatların bulundurulması zorunludur. Örneğin bir motorlu taşıtın onarımı, çoğu zaman araçlara özgü taşıyıcılarla kaldırılmak suretiyle mümkün olabilmektedir.

Bu gibi durumlarda, ayıplı malın onarımının gerçekleştirileceği yere taşınması için belirli maliyetlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Kanunda onarıma ilişkin tüm masrafların satıcı tarafından karşılanacağı açıkça düzenlenmiş olduğundan, nakliye masraflarının da bu kapsamda değerlendirilmesi ve satıcıya yükletilmesi gerekir. Onarımın gerçekleştirilebileceği birden fazla yer varsa, alıcının satıcı için en az masraflı olanı tercih etmesi gerekir⁵⁵⁰.

Bununla birlikte, taraflar satış sözleşmesinde, onarıma ilişkin nakliye masraflarının alıcı tarafından karşılanacağını kabul etmişlerse, sözleşme serbestisi gereği nakliye masraflarının alıcı tarafından karşılanması söz konusu olacaktır⁵⁵¹. Ne var ki, Türk Borçlar Kanunu'nun sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin 221. maddesi bu durumda da devreye girecek ve satıcının malı ayıplı devrederken ağır kusurlu olması durumunda, aksine anlaşma olsa dahi nakliye masraflarının satıcı tarafından karşılanması gerekecektir.

Öte yandan, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği hükümleri uyarınca, üretici ve ithalatçıların yurt genelinde, bölge veya şehir bazında sahip olması gereken asgari

⁵⁴⁹ Tüketicinin kendi isteğiyle malı muayene ettirmesi durumunda masrafları kendisinin karşılaması gerektiği yönünde bkz. Aslan, sf.137. Yazara göre tüketici, teknik özellikleri sebebiyle yetkili servisler haricinde açılmaması gereken bir malı yetkili olmayan kişilere muayene ettirirse, bundan doğacak zararlara da katlanmalıdır.

⁵⁵⁰ Akunal, sf. 561.

⁵⁵¹ Arbek, sf.205.

yetkili servis adetlerine de yer verilmiş olup⁵⁵², bu sayıların karşılanmaması durumunda, ayıptan kaynaklanmayan bakım ve onarım hizmetlerine ilişkin olarak da tüketicilerden herhangi bir nakliye masrafı istenemeyecektir.

cc) Malzeme ve İşçilik Masrafları

Özellikle üretim teknolojisinin ağırlıklı olarak seri üretime özgülenmesi sonucunda, arıza ve ayıpların malın geneline yayılmaktan ziyade, o malın belirli bir kısmına veya parçasına yönelik olarak ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bu gibi durumlarda, arıza veya ayıbın giderilmesi, arızalı parçanın değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir⁵⁵³.

Onarım için yapılan yedek parça ve sair malzeme harcamalarının, satıcı veya tüketici mevzuatı gereğince müteselsil sorumluluğu bulunan diğer ilgililerce karşılanması gerekir⁵⁵⁴. Zira alıcının onarım hakkını kullanması durumunda, onarımla ilgili alıcıya herhangi bir masraf yükletilmemesi esastır.

Satıcı veya onarımı gerçekleştirmekle yükümlü olan diğer kişiler, onarımda kullanılacak malzemeyi seçerken tamamen serbest değildirler. Onarım için kullanılacak yedek parçaların, malın orijinalliğini bozmayacak kalitede ve daha önce kullanılmamış yeni parçalar olmasını beklemek alıcının hakkıdır. Bu sebeple onarım gerçekleştirilirken, aynı nitelikte benzer bir maldan söküm yapılarak temin edilen kullanılmış yedek parçaların tercih edilmemesi gerekir⁵⁵⁵.

⁵⁵² Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğe ekli liste uyarınca, binek otomobil, kamyonet ve traktörler bakımından her coğrafi bölgede en az 1 adet ve yurt genelinde toplamda en az 20 adet yetkili servis istasyonu bulundurulması zorunludur. Motosikletler bakımındansa her coğrafi bölgede en az 1 ve yurt genelinde en az 10 yetkili servis istasyonu bulundurulması gerekmektedir.

⁵⁵³ Arbek, sf.207, Akünal, sf. 549.

⁵⁵⁴ Akünal, sf. 560- 561.

⁵⁵⁵ New Jersey Üst Derece Mahkemesi'nde görülen bir davaya konu olan olayda, satın alınan araç çok kısa sürede arızalanmış ve yapılan incelemelerde, aracın vites kutusunun değişmesi gerektiği belirlenmiştir. Bunun üzerine aynı model kullanılmış bir araçtan vites kutusu sökülerek alıcının aracına monte edilmiştir. Alıcı, aracının bu şekilde tamir edilmesini kabul etmeyerek sözleşmeden döndüğünü bildirmiş ve satış bedelini de ödemiş. Yüksek Mahkeme, alıcının kullanılmış bir araçtan sökülen vites kutusuyla yapılan onarımı kabul etmek zorunda olmadığına karar vermiş ve satıcının satış bedeli için açtığı davayı reddetmiştir. Bryan D. Hull, **United States and International Sales, Lease and Licensing Law**, New York, Aspen Publishers, 2007, sf. 151 vd.

Keza onarım için sarf edilecek emeğin karşılığı olan işçilik masraflarının da satıcı veya tüketici mevzuatı gereği müteselsil olarak sorumlu tutulan diğer ilgililer tarafından karşılanması gerekecektir⁵⁵⁶.

Satıcının veya diğer sorumluların, malzeme veya işçilik masraflarının yüksek olduğu gerekçesiyle bu giderlerin bir kısmını alıcıdan talep etmeleri mümkün değildir⁵⁵⁷. Bununla birlikte, onarımın aşırı bir masraf gerektirmesi hâlinde, alıcının ücretsiz onarım hakkını tercih etmesi mümkün olmayacaktır (TBK mad. 227/1- 3). Onarımın aşırı masraflı olması veya objektif olarak malın onarımının mümkün olmaması durumlarında, alıcının diğer seçimlik haklarından birini tercih etmesi gerekecektir⁵⁵⁸.

dd) Diğer Onarım Masrafları

Alıcının ücretsiz onarım hakkını kullanması neticesinde, burada saydıklarımızın haricinde başkaca masrafların çıkması da söz konusu olabilir. Onarım nedeniyle alıcıya herhangi bir masraf yükletilemeyeceğinden, diğer masraflardan da satıcı sorumlu tutulacaktır⁵⁵⁹. Örneğin malın test edilmesi ve hatta tamir sonrası temizlenmesi için yapılacak masraflar dahi satıcıya aittir⁵⁶⁰.

Öte yandan, motorlu taşıtlar trafik siciline kayıtlı oldukları için, aracın belirleyici özellikleri olan motor ve şase numaraları da trafik sicilinde kayıtlı durumdadır. Aracın motoruyla ilgili meydana gelebilecek bir arıza nedeniyle motorun yenilenmesi gerekirse, aracın motor numarası değişeceğinden, trafik sicilinde de değişiklik yapılması zorunluluk arz eder. İşte trafik sicilinde yapılacak işlemlerden doğacak harç ve benzeri giderlerin de diğer onarım masrafları kapsamında satıcı tarafından karşılanması söz konusu olacaktır. Zira tereddüt hâlinde, onarımla ilgili olarak ortaya çıkacak her türlü masrafın onarım borçlusu yani satıcı veya tüketici satımlarında diğer müteselsil sorumlular tarafından karşılanması gerekir⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ Akünel, sf.560- 561, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.194.

⁵⁵⁷ Arbek, sf.209.

⁵⁵⁸ Aydoğdu/ Kahveci, sf.195.

⁵⁵⁹ Arbek, sf.209-210.

⁵⁶⁰ Akünel, sf. 561.

⁵⁶¹ Akünel, sf. 561.

c) Onarımın Gerçekleştirilmesi Gereken Azami Süre ve Alıcıya İkame Mal Tahsis Edilmesi Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde, ayıplı malın tamir edileceği süreye ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Taraflar arasında bu konuda bir anlaşma varsa, anlaşmayla belirlenen bu onarım süresine uyulması gerekir⁵⁶².

Taraflar arasında onarım süresine dair bir anlaşma olmaması durumunda ise, alıcı malın onarımında derhal başlanmasını satıcıdan talep edebilir. Satıcı, maldaki ayıbın onarımı için normal şartlar altında ne kadar süre gerekiyorsa, bu süre içinde malın onarımını tamamlamalıdır⁵⁶³.

Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, malın onarımının azami tamir süresinde tamamlanması gerektiği düzenlenmekle birlikte, bu sürenin ne kadar olduğuna dair bir hükme kanunda yer verilmemiş ve azami tamir süreleri Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ekinde yer verilen listeye düzenlenmişti. Yeni kanun bakımından ise, tüketicinin ücretsiz onarım talebinin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş günü içinde onarımın tamamlanması gerektiği hükmü yer almaktadır (Yeni TKHK mad. 11/4). Öte yandan, zorunlu garanti kapsamındaki ürünler bakımından ise onarımın, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresinde tamamlanması gerekmektedir.

Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ekinde yer verilen listeye göre azami tamir süresi; binek otomobiller, kamyonetler ve traktörler bakımından otuz iş günü, motosikletler bakımındansa yirmi iş günü olarak kabul edilmiştir⁵⁶⁴. Yine aynı yönetmeliğin 5. maddesine göre, malın onarımının on iş günü içinde tamamlanamaması durumunda, tüketiciye benzer özellikleri içeren bir malın onarım sonuçlanıncaya kadar tahsis edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Öte yandan, kanımca yönetmelikte ikame mal tahsis etme yükümlülüğü açıkça düzenlenmese idi dahi, genel hükümler gereğince malın onarımı süresince benzer

⁵⁶² Arbek, sf. 215.

⁵⁶³ Arbek, sf.215.

⁵⁶⁴ Aynı yönetmeliğin 14. maddesine göre, malın azami tamir süresi içinde tamirinin sonuçlandırılmaması durumunda tüketici, onarım hakkından vazgeçerek diğer seçimlik haklarını kullanabilir.

başka bir ürünün temin edilmesine dair alıcı tarafından yapılacak kira ve benzeri masrafların satıcı tarafından karşılanacağı sonucuna varmak mümkün olurdu.

3) Alıcının Ücretsiz Onarım Hakkından Vazgeçerek Diğer Seçimlik Haklara Yönelmesi

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, ayıptan doğan seçimlik hakların tamamının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul edilirse, alıcının bir kez seçimlik hakkını kullanması durumunda bu hak tükeneceğinden, kural olarak seçimlik hakların değiştirilmesi veya tekrar kullanılması mümkün değildir⁵⁶⁵.

Bununla birlikte, tüketici satımları bakımından kanun koyucu, bu kurala bir istisna getirmiş ve belirli şartların mevcut olması durumunda, tüketicilerin ücretsiz onarım hakkından vazgeçerek diğer haklara yönelmelerine olanak sağlamıştır.

Onarım hakkından vazgeçilmesi imkânı, eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesinde; *"Tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, 4 üncü maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir"* şeklinde düzenlenmekte idi.

Keza yeni kanunun 56. maddesinde; *"Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir."* düzenlemesi yer almaktadır.

Öte yandan, eski kanun döneminde uygulama alanı bulan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. maddesiyle, onarım hakkından vazgeçilmesine yönelik olarak kanundan daha detaylı düzenlemelere yer verilerek bir

⁵⁶⁵ Malın ayıpsız benzeriyle değişimi ve ücretsiz onarım haklarını, sözleşmenin ifasına yönelik alacak hakları olarak nitelendiren görüşe göre ise, bu hakların tercih edilmesine rağmen yerine getirilmemesi hâlinde diğer seçimlik haklardan faydalanılmasına engel yoktur, Kapancı, sf. 47, Atamer/ İnceoğlu, sf.55.

yıl içinde toplam dört veya garanti süresince toplam altı arıza⁵⁶⁶ meydana gelmesi hâlinde tüketicinin onarım hakkından vazgeçebileceği öngörülmekteydi.

Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin bahsi geçen maddesinin, pek çok Yargıtay kararlarına da dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür⁵⁶⁷.

Bununla birlikte, onarım hakkından vazgeçilebilmesinin temel şartı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Garanti Yönetmeliği'nde yer alan şartların meydana gelmiş olmasıdır. Bu şartlar meydana gelmedikçe, onarım hakkını tercih eden bir tüketicinin bundan vazgeçmesi mümkün değildir⁵⁶⁸.

Garanti Yönetmeliği'nde yer verildiği şekliyle, onarım hakkından vazgeçilmesini belirli sayıda arıza meydana gelmesi şartına bağlı tutmak, hukuk tekniği bakımından eleştirilebilir zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bağlı yönetmelikler, tüm tüketim malları bakımından uygulama alanı bulurlar. Buna göre, nispeten az sayıda parçadan oluşan ufak bir hesap makinesiyle on binlerce parçadan oluşan bir motorlu taşıtı aynı şartlara tâbi tutmak, hem hakkaniyetli sayılamaz hem de eşitlik ilkesine aykırı olduğu savunulabilir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, bazı kanunlarda onarım hakkından vazgeçilmesi bakımından benzer şekilde sayılara yer verildiği görülmektedir. Örneğin Kaliforniya Medeni Kanunu'nda yer alan bir düzenlemeye göre, üreticinin ya da temsilcisinin satıma konu olan malı gerektiği gibi tamir edememesi hâlinde alıcıya, malın değişimi veya kullanım bedeli düşülmek suretiyle satış bedelinin iadesi hakları tanınmıştır. İlgili düzenlemede, yukarıda yer verdiğimiz sakınca dikkate alınarak

⁵⁶⁶ Maddenin 24.04.2011 tarihli değişiklikten önceki şeklinde, 1 yıl içinde aynı arızanın 2'den fazla veya farklı arızaların 4'den fazla ya da garanti süresince aynı veya farklı arızaların 6'dan fazla meydana gelmesi hâlinde tüketicinin onarım hakkından vazgeçebileceği öngörülmekteydi.

⁵⁶⁷ Yargıtay HGK, 2009/ 4-176 E. 2009/ 279 K. 24.06.2009 T. www.kazanci.com, 25.03.2014. Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararında, ilgi yönetmeliğin 14. maddesinde yer alan şartların meydana gelmesi durumunda daha önce onarım hakkını tercih eden tüketicinin bundan vazgeçerek diğer seçimlik haklarını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Kararda söz konusu hüküm, seçimlik hakların kullanıldıktan sonra değiştirilemeyeceği kuralının yasal bir istisnası olarak nitelendirilmiştir.

Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 2009/ 4-246 E. 2009/ 297 K. 01.07.2009 T. www.kazanci.com, 25.03.2014.

⁵⁶⁸ Yargıtay 13. HD, 2012/ 2756 E. 2012/ 6433 K. 15.03.2012 T. www.kazanci.com, 25.03.2014. Yargıtay'ın bahsi geçen kararında, dava konusu aracın şanzımanında meydana gelen arızanın ücretsiz olarak giderilmesi sonucunda tüketicinin onarım hakkını tercih ederek tükettiği ve şartlar meydana gelmedikçe bu hakkından vazgeçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

motorlu taşıtlar için özel olarak toplam arıza sayıları öngörölmüştür. Söz konusu maddede, otomobiller bakımından alıcının değişim yahut da bedel iadesi isteyebilmesi için teslimden itibaren on sekiz ay veya 18.000 mil (yaklaşık 30.000 km) içinde toplam en az dört onarım işlemi yapılmış olması şartı aranmıştır⁵⁶⁹. Massachusetts eyaletinde ise, aracın bir yıl veya 15.000 mil (yaklaşık 24.000 km) kullanımda aynı arıza sebebiyle üç kez tamir görmesi veya aracın on beş günden uzun süreyle kullanılamaması durumlarında, satıcıya tamir için son kez yedi günlük süre verilmekte, bu süre içinde de aracın tamir edilememesi durumunda alıcının dönme veya değişim haklarını kullanması mümkün olmaktadır⁵⁷⁰.

E- Alıcının Genel Hükümlere Göre Tazminat Talep Etme Hakkı

1) Genel Olarak

Eski Borçlar Kanunu'nda, yalnızca sözleşmeden dönölmesi hâlinde alıcının tazminat istemine dair düzenlemeler bulunmakta, diğer seçimlik hakların kullanılması hâlinde tazminat istenip istenemeyeceği hususu ise açıkça düzenlenmemekteydi⁵⁷¹. Bu sebeple, bedel indirimi hakkını incelerken açıkladığımız üzere, diğer seçimlik haklarla birlikte talep edilen tazminatın hangi hükümlere dayandırılması gerektiği ve alıcının doğrudan zararlarından satıcının kusursuz sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususları tartışmalıydı⁵⁷².

Türk Borçlar Kanunu'nun ayıptan doğan seçimlik hakları düzenleyen 227. maddesinde ise, tüm seçimlik haklar bakımından alıcının ayrıca genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının da saklı olduğu belirtilmiştir. Sözleşmeden dönme haricindeki seçimlik haklar bakımından da tazminat talep edilebileceğini düzenleyen bu hüküm, önemli bir yenilik olarak kabul edilmektedir⁵⁷³.

Yeni kanunda yer verilen bu hüküm, özellikle sözleşmeden dönölmesi hâlinde alıcının tazminat hakkının ayrıca düzenlenmiş olması nedeniyle eleştirilmektedir⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ Hull, sf.115.

⁵⁷⁰ Atamer/ Inceoğlu, sf.41.

⁵⁷¹ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf. 213.

⁵⁷² Bu konudaki farklı görüşler için bkz. yukarıda §.2\ III\ B\ 4.

⁵⁷³ Çetiner, sf.37.

⁵⁷⁴ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.214.

Atamer'e göre, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması hâlinde satıcının doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu devam ettirilirken diğer seçimlik haklar bakımından genel hükümlere dayanan kusur sorumluluğunun kabul edilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır⁵⁷⁵. Bu sebeple Atamer, tüm seçimlik haklarla birlikte talep edilecek tazminatın kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırılması gerektiğini ve doğrudan- dolaylı zarar ayırımının da kaldırılmasının doğru olacağını savunmaktadır⁵⁷⁶.

Kanaatimce, yukarıda bedel indirimi ve malın ayıpsız benzeriyle değişimi haklarını incelerken de belirtildiği üzere, sözleşmeden dönme hakkında yer verilen doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluk hükmü istisnai bir düzenleme olup mevcut hükümler kapsamında diğer seçimlik haklar bakımından da böyle bir kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁷⁷. Nitekim 227. maddeyle getirilen yeni düzenleme de, diğer⁵⁷⁸ seçimlik haklar bakımından genel hükümlere göre tazminat talep edilebilmesini yani kusura dayanan sorumluluk hâlini benimsemiştir⁵⁷⁹.

Öte yandan eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, tüketicilerin seçimlik haklarının yanında ayrıca mevcut olan diğer zararlarının tazminini de isteyebilecekleri düzenlenmekte idi. Keza yeni kanunun 11/6. maddesine göre, tüketicinin seçimlik haklarla birlikte Borçlar Kanunu hükümlerine göre ayrıca tazminat isteyebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tüketici satımları bakımından da tüketicinin sözleşmeden dönmesi hâlinde satıcının doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu, diğer seçimlik hakların kullanılması hâlinde ise kusura dayanan sorumluluğu olduğu söylenebilecektir.

⁵⁷⁵ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.214.

⁵⁷⁶ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.216.

⁵⁷⁷ Bu yönde Edis, **Ayıp**, sf.124-125. Ayrıca bkz. Stauder/ Stauder, **Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets mobiliers corporels en Droit Suisse, in Les Ventes internationales**, sf. 183, Jäger, sf. 119- 120, Becker, Art. 205 N. 2- Art. 206 N. 4, Heim, sf. 22, Schönle, sf. 484, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.188, dipnot 247'den naklen).

Karşı yönde bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.189- 190, Şahiniz, sf.160, Aral/ Ayrancı, sf.137, Arbek, sf.59, Aydoğdu/ Kahveci, sf. 201.

⁵⁷⁸ Sözleşmeden dönülmesi hâlinde tazminat talebine dair 229. maddede özel düzenleme yer aldığından, 227. maddede düzenlenen genel hükümlere göre tazminat isteminin yalnızca diğer seçimlik haklar bakımından uygulanması daha doğru olacaktır. Aynı yönde bkz. Aydoğdu/ Kahveci, sf. 199.

⁵⁷⁹ Dolayısıyla satıcının, sözleşmeden dönme hâlinde doğrudan zararlardan sorumluluk hâli hariç, diğer seçimlik haklarda kusursuzluğunu ispatlayarak tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkündür. Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.213.

2) Özellikle Manevi Tazminat Taleplerine İlişkin Emsal Mahkeme Kararlarının İncelenmesi

Konumuzu teşkil eden motorlu taşıtlara olan talep, son yıllarda özellikle Türkiye'nin de içinde bulunduğu gelişmekte olan ülkelerde ciddi artışlar göstermiştir⁵⁸⁰. Ekonomik gelişmeyle doğrudan bağlantılı olan bu talep artışı, aynı zamanda motorlu taşıtların, bireyler için vazgeçilemez bir ihtiyaç olmaya başladığının da açık bir göstergesidir. Motorlu taşıt kullanımına ihtiyacın giderek artması, arıza veya ayıp gibi sebeplerle motorlu taşıttan yararlanma olanağının azalması veya ortadan kalkması durumunda alıcı ve yakın çevresi nezdinde bir takım zararlara da yol açmaktadır. Bahsi geçen zararların giderilmesi bakımından, hem Türk Borçlar Kanunu hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereğince, alıcıya seçimlik haklarıyla birlikte tazminat talep etme imkânı da tanınmıştır. Bu sebeple motorlu taşıtlara ilişkin olarak açılan davalarda, seçimlik hakların kullanılmasının yanında maddi ve manevi tazminat taleplerinin de yer aldığı gözlemlenmektedir.

Manevi tazminat şartlarının mevcut olabilmesi için, kişinin haysiyet ve şerefine veya vücut bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir saldırının varlığı aranmalıdır⁵⁸¹. Öte yandan, manevi tazminata hükmedilebilmesi bakımından, kişinin manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelmesi ve bu eksilme sebebiyle kişinin acı, elem ve ızdırap duyması veya yaşama zevkinin kaybolması gerekir⁵⁸². Yani manevi tazminat, ancak kişilik haklarına yapılan saldırının belli bir ağırlıkta olması durumunda söz konusu olacaktır.

Bu sebeplerle kanaatimce, satın alınan motorlu taşıtın ayıplı olması veya ayıp sebebiyle belirli sürelerle kullanılamaması gibi durumlar başlı başına manevi tazminat talebinin kabulünü gerektirmez. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Ozan Acar/ Bilgi Aslankurt/ Ekrem Cünedioğlu/ İdil Özdoğan/ Ali Sökmen **Dünya ve Türkiye Otomotiv Sektörü**, ODD Yayınları, İstanbul, 2013, sf.16.

⁵⁸¹ Kemal Tahir Gürsoy, **Manevi Zarar ve Tazmini**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30, Sayı 1-4, 1973, sf. 7-8.

⁵⁸² Hasan İşgüzar, **Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şatları**, Ankara Barosu Dergisi, sayı 6, 1990, sf.872.

⁵⁸³ Yargıtay 13. HD, 2013/ 8741 E. 2014/ 6808 K. 11.03.2014 T. Yayımlanmamış karar. Örnek olayda yerel mahkeme, aracın ayıplı olmasından dolayı kullanılamaması ve ayrıca alıcının satıcıyla yaşadığı diyaloglardan duyduğu üzüntü sebebiyle manevi tazminat istemini haklı bulmuştur. Bununla birlikte Yargıtay, araç arızasının garanti kapsamında değerlendirilmemesini kişilik haklarına saldırı niteliğinde görmemiş ve manevi tazminat isteminin haksız olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Buna göre, motorlu taşıtlara ilişkin ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılmasına yönelik davalarda, manevi tazminat şartlarının genellikle meydana gelmediğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, araçtaki ayıp sebebiyle yaralanma veya ölüm gibi sonuçların meydana gelmesi hâlinde, manevi tazminat şartlarının da oluştuğunun kabulü gerekecektir⁵⁸⁴.

IV- AYIPTAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASINDA ZAMANAŞIMI

A- Çeşitli Satım Türlerinde Zamanaşımı Süreleri

Türk Borçlar Kanunu'nun 231. maddesine göre; *“Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”*

Görülebileceği gibi, Türk Borçlar Kanunu bakımından ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılması, iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi kılınmıştır. Taşınmazlar bakımından ise bu süre beş yıl olarak düzenlenmiştir.

Oysa eski Borçlar Kanunu'nda, ayıptan doğan seçimlik haklar bakımından bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmekteydi. Yine eski Ticaret Kanunu'na göre, ticari satımlarda ayıptan doğan seçimlik haklar yönünden zamanaşımı süresi altı aydı. Yeni Ticaret Kanunu'nda ise, ticari satımlar bakımından ayrı bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu değişikliklere göre, eski kanunlarda yer alan sürelerin çok kısa olduğuna dair eleştirilerin, yeni kanunların hazırlanması sürecinde dikkate alındığını söylemek mümkündür⁵⁸⁵.

Yargıtay 13. HD, 2012/ 26507 E., 2013/ 5168 K., 05.03.2013 T. Bu örnek olayda, ayıbın satıcı tarafından hileyle gizlendiği yönünde hüküm kurulmasına rağmen alıcının manevi tazminat istemi reddedilmiştir.

⁵⁸⁴ Tuba Akçura Karaman, **Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, sf.237. Yazara göre, ölüm veya yaralanma gibi durumların haricinde ayrıca, ayıplı bir ürünün meydana getirdiği şiddetli patlama veya yanma gibi olaylar nedeniyle oluşan korku veya sinir bozukluğu gibi durumlar da manevi tazminat istemini haklı kılar.

⁵⁸⁵ Nihat Yavuz, **Değişiklikler**, sf.344, Yavuz/ Acar/ Özen, sf.84. Zamanaşımı sürelerinin uzatılmasının isabetli olduğu yönünde bkz. Aydoğdu/ Kahveci, sf.223, Çetiner, sf.41, Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.216, İnceoğlu, sf. 521.

Öte yandan, hem yeni hem de eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre, tüketici satımlarında tüketicilerin seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından da iki yıllık bir süre kabul edilmiştir⁵⁸⁶. Görüleceği gibi, yeni Türk Borçlar Kanunu ile genel hükümlere tâbi satış sözleşmelerinde ayıp sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi, tüketici satımlarına uygulanan zamanaşımı süresiyle eşitlenmiştir. Böylelikle, eski kanunların yürürlükte kaldığı dönemde farklı satım türleri için uygulanan üç farklı zamanaşımı süresinden yeni kanunlar döneminde vazgeçilerek tüm taşınır satımları bakımından iki yıllık zamanaşımı süresi getirilmiştir⁵⁸⁷.

B- Zamanaşımı Süresine Uygulanacak Hükümler

1) Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı

İki yıllık zamanaşımı süresi, malın alıcıya devrinden itibaren başlar (TBK mad. 231). Kanunda yer alan “*malın devri*” ifadesinden, alıcının malı gözden geçirebileceği şekilde mal üstünde fiili hâkimiyeti sağlamış olması anlaşılmalıdır⁵⁸⁸. Dolayısıyla, satım konusu mal alıcının iktidar alanına geçince zamanaşımı süresinin başlayacağı kabul edilmelidir. Öte yandan, malın alıcının temsilcisinin fiili hâkimiyetine bırakılmış olması da, zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için yeterli görülebilir⁵⁸⁹.

Keza hem eski⁵⁹⁰ hem de yeni⁵⁹¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereğince, tüketici satımlarında da zamanaşımı süresi, malın tüketiciye tesliminden itibaren başlar.

Ayıptan doğan taleplere ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcında, alıcının ayıpları öğrendiği tarihin hiçbir önemi yoktur. Kanunda, “satılandaki ayıp daha sonra

⁵⁸⁶ Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumlulukta zamanaşımı süresi ise eski kanunda üç yıl olarak düzenlenmişti. Yeni kanunda ise bu yönde bir hüküm yer almamaktadır.

⁵⁸⁷ Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.216.

⁵⁸⁸ Devir ifadesini zilyetliğin devri şeklinde anlamak, özellikle dolaylı zilyetlik türleri bakımından doğru olmaz. Alıcının talep haklarının başlaması bakımından önemli olan, alıcının mal üstünde fiili hâkimiyet kurmuş olmasıdır. Atamer, **Taşınır Satımı**, sf.217.

Karşı yönde bkz. Bilgin, **Ayıp**, sf.409. Bilgin'e göre, kanunun düzenlenme şekli gereğince, malın alıcıya fiilen teslim edilmeksizin mülkiyetin geçirildiği hallerde de alıcının zamanaşımı süresinin başlayacağı kabul edilmelidir.

⁵⁸⁹ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.84-85, Yavuz, Nihat, **Ayıplı İfa**, sf.192.

⁵⁹⁰ Aslan, sf.178, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.147.

⁵⁹¹ Atamer/ Baş, sf.60.

ortaya çıksa bile” denilerek bu durum açıkça ortaya konulmuştur⁵⁹². Dolayısıyla, sonradan ortaya çıkan gizli ayıbın varlığı hâlinde dahi zamanaşımı süresi, teslimden itibaren işlemeye başlamış sayılacaktır⁵⁹³. Diğer yandan, ayıbın varlığı malın tesliminden önce belli olsa dahi zamanaşımı süresi yine teslimle başlayacaktır⁵⁹⁴.

Satış sözleşmesinin geciktirici şarta bağlanmış olması hâlinde, mal geciktirici şartın gerçekleşmesinden önce alıcıya teslim edilmiş olsa dahi, geciktirici şart gerçekleşmedikçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz⁵⁹⁵. Zira geciktirici şart gerçekleşmedikçe, satış sözleşmesi hükümlerini doğurmayacaktır.

2) Zamanaşımı Süresinin Durması ve Kesilmesi

Ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılabilceği süreler zamanaşımı süresi niteliğinde olduğundan, Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin hükümler, seçimlik haklar bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁵⁹⁶.

Satıcının ayıpları giderme taahhüdünde bulunmasının zamanaşımı süresini kesip kesmeyeceğine dair doktrinde bir tartışma mevcuttur. Bir görüşe⁵⁹⁷ göre, satıcının zımni bir taahhüdünün mevcut olması durumunda dahi zamanaşımı süresinin kesildiğini kabul etmek gerekir çünkü satıcı, bu taahhüdüyle ayıp sorumluluğu hükümlerinden kaynaklanan borcunu ikrar etmiş olmaktadır. Benim de katıldığım başka bir görüşe⁵⁹⁸ göre ise, satıcının ayıbı giderme taahhüdü tek başına zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz. Ayrıca satıcının bu beyanından, alıcının hakkını tanıdığı sonucu da çıkarılabilir olmalıdır.

Kanaatimce, satıcının ayıbı gidermeyi taahhüt etmesi her zaman alıcının seçimlik haklarının tanındığı ve kabul edildiği anlamına gelmez. Satıcı, ücretsiz onarımın kendisi bakımından masrafsız ve basit olması sebebiyle veya müşteri

⁵⁹² Yavuz/ Acar/ Özen, sf.84, Şahiniz, sf. 123, Tandoğan, sf.200.

⁵⁹³ Tandoğan, sf.200, Şahiniz, sf.123.

⁵⁹⁴ Tandoğan, sf.200, Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, sf.192.

⁵⁹⁵ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.156, Tandoğan, sf.200,

⁵⁹⁶ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.157, Şahiniz, sf.124, Yavuz, Nihat, **Ayıplı İfa**, sf. 192, Tandoğan, sf. 201.

⁵⁹⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.157.

⁵⁹⁸ Tandoğan, sf.201.

memnuniyeti gibi gerekçelerle, malın gerçekten ayıplı olup olmadığı tartışmasını dahi yapmaksızın alıcının şikâyetini gidermeyi teklif etmiş olabilir. Bununla birlikte, satıcının ücretsiz onarım teklif etmiş olması, alıcının diğer seçimlik haklarını da mutlaka peşinen kabul ettiği anlamına gelmeyeceğinden, burada tam anlamıyla borcun ikrar edildiği sonucunu çıkarmak güçtür. Öte yandan, satıcının beyanından, alıcının seçimlik hakkını kabul ettiği sonucu her türlü şüpheden uzak şekilde anlaşılabilirse, bu durumda zamanaşımı süresinin kesildiğini kabul etmek gerekir.

Seçimlik haklardan biri yönünden zamanaşımının kesilmesi veya durması hâlinde, ileri sürülen ayıpla sınırlı olmak üzere, diğer seçimlik haklar bakımından da zamanaşımının kesileceği veya duracağı genel olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁹. Bununla birlikte, bu konuda bir başka görüşe⁶⁰⁰ göre, alıcının sözleşmeden dönme haricindeki seçimlik haklarını kullanması durumunda bu haklar yönünden zamanaşımının kesilmesi veya durması, sözleşmeden dönme hakkı yönünden de zamanaşımının kesilmesi anlamına gelmez. Bunun sebebi, alıcının ilk seçimlik hak tercihini kullanırken sözleşmeden dönme iradesini karşı tarafa bildirmemiş olmasıdır.

3) Zamanaşımı Süresinin Tarafların Anlaşmasıyla Değiştirilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 148. maddesine göre, zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün değildir. Öte yandan, bu sınırlama yalnızca genel hükümlerin üçüncü bölümünün ikinci ayırımındaki zamanaşımı süreleri bakımından söz konusu olup⁶⁰¹ bu sebeple satış sözleşmelerindeki zamanaşımı süreleri bakımından uygulama alanı bulmaz. Nitekim kanunun 231. maddesiyle ayıptan doğan seçimlik haklarda zamanaşımı süresinin tarafların anlaşmasıyla değiştirilebileceği kabul edilmiştir⁶⁰².

Bununla birlikte, 231. maddede yalnızca zamanaşımı süresinin uzatılmasından bahsedilmiş, bu sürenin kısaltılabileceğine dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Benim de katıldığım görüşe⁶⁰³ göre, zamanaşımı süresi tarafların

⁵⁹⁹ Aral/ Ayrancı, sf.140, Tandoğan, sf.201, Şahiniz, sf.124.

⁶⁰⁰ Cavin'e ait olan bu görüşün ayrıntıları için bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.158.

⁶⁰¹ Oğuzman/ Öz, sf.591, Şahiniz, sf.125, Aral/ Ayrancı, sf.141.

⁶⁰² Yavuz/ Acar/ Özen, sf.85, Şahiniz, sf.124, Aral/ Ayrancı, sf. 141.

⁶⁰³ Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 85-86, Aral/ Ayrancı, sf.141, Şahiniz, sf.125, Tandoğan, sf.201, Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, sf.193.

anlaşmasıyla uzatılabileceği gibi bu sürenin kısaltılması da mümkündür. Başka bir görüşe⁶⁰⁴ göre ise, zamanaşımı süresi yalnızca alıcı lehine uzatılabilir, bu sürenin kısaltılması mümkün değildir.

Yavuz/ Acar/ Özen'e göre, zamanaşımı süresinin kısaltılabileceği kabul edilse dahi, tarafların anlaşmasıyla belirlenecek sürenin, seçimlik hakların kullanılması olanağı ortadan kaldıracak derecede kısa olmaması gerekir⁶⁰⁵. Kanaatimce, taraflar anlaşmayla satıcının ayıptan sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırabildiklerine göre, çok kısa bir zamanaşımı süresi kararlaştırmaları da mümkün görülmelidir. Bununla birlikte, satıcının ağır kusurlu olması durumunda 221. maddedeki sınırlama burada da geçerli olmalı ve tarafların çok kısa tayin ettikleri zamanaşımı süresi uygulanmamalıdır.

Ticari satımlar bakımından zamanaşımı süresinin tarafların anlaşmasıyla kısaltılabileceği kabul edilmekle birlikte, tüketici satımlarında zamanaşımı süresinin kısaltılmayacağı genel olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁶. Nitekim yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından da, tarafların iki yıldan daha az zamanaşımı süresi kararlaştırmaları mümkün değildir⁶⁰⁷.

Zamanaşımı süresinin tarafların anlaşmasıyla uzatılması durumunda, bu sürenin bir üst sınırı olup olmadığı tartışmalıdır. Benim de katıldığım bir görüşe⁶⁰⁸ göre, tarafların anlaşarak zamanaşımı süresini istedikleri kadar uzatması mümkündür yani zamanaşımı süresi bakımından bir üst sınır söz konusu değildir. Diğer bir görüşe⁶⁰⁹ göre ise, uzatılan zamanaşımı süresinin on yılı geçmemesi gerekir. Bu görüşe göre, zamanaşımı on yılı aşkın süre olarak belirlenmişse, on yılı aşan süreye ilişkin anlaşma geçersiz sayılmalıdır⁶¹⁰.

⁶⁰⁴ Aydoğdu/ Kahveci, sf. 224.

⁶⁰⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.86.

⁶⁰⁶ Bu yönde bkz. Aydoğdu/ Kahveci, sf.227, Aslan, sf.181, Zevkliler/ Aydoğdu, sf.147.

⁶⁰⁷ Atamer/ Baş, sf. 60.

⁶⁰⁸ Yavuz/Acar/ Özen, sf.85, Aslan, sf.181. Aslan'a göre, teknolojinin gelişimi dikkate alındığında, pek çok üreticilerin 15- 20 sene gibi uzun garantiler verdiği dikkate alınmalı ve zamanaşımı süresinin on yıldan uzun olarak kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir.

⁶⁰⁹ Aral/ Ayrancı, sf.142, Tandoğan, sf.201, Şahiniz, sf.125, Aydoğdu/ Kahveci, sf. 225.

⁶¹⁰ Tandoğan, sf.201.

C- Garanti Sürelerinin Zamanaşımına Etkileri

1) Genel Olarak Zorunlu ve İhtiyari Garanti Kavramları

Hem yeni hem de eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde (eski TKHK mad. 13, yeni TKHK mad. 56), belirli sanayi malları için zorunlu garanti belgesi düzenlenmesi esası kabul edilmiş olup üreticilere ve ithalatçılara bu yönden yasal sorumluluk yüklenmiştir⁶¹¹. Sanayi mallarından hangilerinin zorunlu garanti kapsamına girdiği, bu malların azami tamir süreleri ile zorunlu garanti belgelerinin onaylanmasına ilişkin prosedürler ise ayrıntılı olarak Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ve ekleriyle düzenlenmiştir⁶¹². Bu kapsamda, tüketim amaçlı sayılamayacak eşyalar bulunduğu gibi, otomobil, beyaz eşya, telefon gibi çok çeşitli tüketime konu olan mallar da yer almaktadır⁶¹³.

Zorunlu garantinin yanında, ayrıca garanti belgesinin zorunlu olmadığı sanayi ürünleri bakımından öngörülen ihtiyari garanti söz konusudur⁶¹⁴. İhtiyari garanti kavramına yer veren Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 12. maddesine göre; *“Bu Yönetmeliğe ekli listede yer almayan bir sanayi malı için yapılacak garanti belgesi başvurularında, imalatçı-üretici veya ithalatçılar bu Yönetmelik hükümlerine uymak zorundadırlar.”* Öte yandan, eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ihtiyari garantiye ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, yeni kanunda, ihtiyari garanti düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili maddeye göre; *“İhtiyari garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.”* (Yeni TKHK mad. 57).

⁶¹¹ Kapancı, sf.211, Aslan, sf.146, Atamer/ Inceoğlu, sf.59. AB Satım Yönergesi'nde Garanti taahhütlerinde gönüllülük esastır. Zira garantinin amacı, kanunun alıcıya verdiği hakların yanı sıra bazı haklar tanınmasıdır. Türk Hukuk sisteminde garantinin zorunlu tutulması, irade serbestisini sınırlaması ve işin mantığına uymaması sebepleriyle doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Atamer/ Inceoğlu, sf.53 vd.

Öte yandan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un resmi gazetede yayımlanmasından önce Bakanlık tarafından ilan edilen metinde, garantinin gönüllülük esasına dikkate alınmış ve zorunlu garanti yükümlülüğü kaldırılmıştı. Bkz. Inceoğlu, sf.513 vd. Bununla birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlanan metninde, 56. maddeyle zorunlu garanti esasının yeniden benimsendiği görülmektedir.

⁶¹² Demir, sf.40, Aslan, sf.147.

⁶¹³ Aslan, sf.157.

⁶¹⁴ Aslan, sf.161.

Garanti belgelerinin tüketicilere tanımayı amaçladığı en belirgin hak, malın ücretsiz onarılmasıdır⁶¹⁵. Nitekim Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 13. Maddesinde ücretsiz tamir yükümlülüğü açık hüküm olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde; *“Satıcı, malın; garanti süresi içinde, gerek malzeme ve işçilik gerekse montaj hatalarından dolayı arızalanması halinde işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamirini yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür.”* hükmünü içermektedir.

Bununla birlikte, garanti belgesinde özellikle zorunlu garanti süresi içinde ücretsiz tamir hakkına öncelik verilmesi, tüketicinin diğer seçimlik haklarını ortadan kaldırmaz. Aksi halde, tüketicinin garanti verilmemiş mallar bakımından, garantili mallara göre daha fazla korunması söz konusu olacaktır ki böyle bir kabul, tüketiciyi koruma amacıyla bağdaşmaz⁶¹⁶.

Öte yandan, zorunlu garanti kapsamında bir sanayi malı için asgari iki yıl (veya yönetmelik ekinde yer verilen başka bir ölçü birimi) olan garanti süresi, garanti belgesini düzenleyen üretici veya ithalatçının isteği doğrultusunda daha uzun bir süre olarak öngörülebilecektir⁶¹⁷. Zorunlu garanti süresini aşan ihtiyari garantiler bakımından, alıcının seçimlik haklarının kısıtlanabileceği yani satıcı tarafından örneğin yalnızca ücretsiz onarım hakkı verilebileceği kabul edilmelidir⁶¹⁸. Bunun yanında, ihtiyari garanti sorumluluğunun, belli ayıp türleriyle veya parasal üst sınırla sınırlandırılması da mümkündür⁶¹⁹.

Kural olarak zorunlu garanti, tüketici ilişkisine konu olan mallar bakımından söz konusudur. Dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un garantiye ilişkin hükümlerinden de ancak tüketici sıfatına sahip olan kişiler yararlanabilecektir⁶²⁰. Bununla birlikte, tüketici olmayan bir kişinin zorunlu garanti belgesiyle satışa sunulan bir malı satın alması hâlinde, bu garanti belgesinde yer alan taahhütlere dayanarak

⁶¹⁵ Arbek, sf.147.

⁶¹⁶ Aslan, sf.158, Zevkliler/ Aydoğdu. sf.126 ve 345. Zevkliler/ Aydoğdu’ya göre, zorunlu garanti belgesi tüketicilerin doğrudan diğer seçimlik haklarına başvurma imkânını ortadan kaldırmaz. Ancak tüketici öncelikle onarım hakkını tercih etmişse, bu durumda onarım hakkından vazgeçmek için yasa ve yönetmelikte (Eski TKHK mad. 13, yeni TKHK mad. 56/ 3) aranan şartların meydana gelmesi durumunda diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.

⁶¹⁷ Aslan, sf.161.

⁶¹⁸ Kapancı, sf.104- 107.

⁶¹⁹ Kapancı, sf. 107.

⁶²⁰ Kapancı, sf.214.

sözleşmesel bağlamda üreticiye karşı talep haklarının ileri sürülebileceğini kabul eden görüşler⁶²¹ mevcuttur. Kanımca burada belirleyici kriter, garanti belgesini düzenleyen üretici veya ithalatçının, tüketici haricindeki alıcılara da garanti verme arzusunda olup olmadığıdır. Örneğin garanti belgesinde, tüketicilerin haricindeki kişilerin de garanti hükümlerinden faydalanacağına dair bir kayıt yer alması durumunda, bu durumda tüketiciler haricindeki alıcılar da garanti belgesine dayanarak garanti belgesini tanzim eden üretici veya ithalatçıdan talepte bulunabilmelidir⁶²².

2) Zorunlu Garanti Süresinin Zamanaşımına Etkisi

Hem eski hem de yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince, zorunlu garanti süresi asgari iki yıldır (Eski TKHK mad. 13, yeni TKHK mad. 56). Ayrıtan doğan seçimlik hakların kullanılması bakımından kabul edilen zamanaşımı süreleri de, yeni düzenlemeler karşısında satışın türü ne olursa olsun iki yıldır. Bu sebeple, asgari iki yıllık zorunlu garanti süresinin zamanaşımına uzatma veya kısaltma yönünde bir etkisi olmadığı söylenebilir.

Oysa eski Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümlerine göre daha kısa zamanaşımı süreleri öngörüldüğünden, eski yasaların yürürlük döneminde zorunlu garanti süresinin zamanaşımı sürelerini arttırıcı bir etkisi bulunmaktaydı⁶²³. Zira kanunda getirilen açık düzenleme gereğince, satıcının daha uzun bir garanti süresi vermesi hâlinde daha kısa olan zamanaşımı süresi değil, daha uzun olan garanti süresi uygulanacaktır⁶²⁴.

Bununla birlikte, Garanti Yönetmeliği'nde bazı sanayi malları bakımından zorunlu garanti sürelerinin belirlenmesinde başka kıstaslar da kullanılmıştır. Örneğin binek otomobillerde zorunlu garanti süresi iki yıl veya 60.000 kilometre olarak,

⁶²¹ Kapancı, sf. 214- 215.

⁶²² Yargıtay 19. HD, 2006/ 3358 E. 2006/ 8948 K. 28.09.2006 T. www.kazanci.com, 17.05.2014. Yargıtay, bu kararında, alıcı ticaret şirketi olmasına rağmen garanti belgesi hükümleri gereğince satıcı ve ithalatçının sorumluluğu bulunduğu hükmetmiştir. Bununla birlikte, karardan garanti belgesinin içeriği anlaşılammaktadır. Kanaatimce, Yargıtay'ın kabul ettiği sonucun isabetli sayılabilmesi için, garanti belgesinin bizzat alıcı adına düzenlenmiş olması veyahut da belgede, tüketici haricindeki alıcıların da garanti şartlarından yararlanabileceğine dair bir kayıt bulunması zorunludur.

⁶²³ Şahiniz, sf. 126, Tandoğan, sf.202, Aral/ Ayrancı, sf.142.

Aksi yönde bkz. Yargıtay 19. HD, 2010/ 11435 E. 2011/ 5659 K. 27.04.2011 T. www.kazanci.com, 05.04.2014. Yargıtay, bu kararında, Garanti Yönetmeliği hükümlerinin yalnızca tüketici ilişkilerinde uygulanacağı gerekçesiyle ticari satıma konu olan bir mal bakımından altı aylık süre içinde açılmayan davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.

⁶²⁴ Aslan, sf.160.

kamyonetlerde ise zorunlu garanti süresi iki yıl veya 100.000 kilometre olarak belirlenmiştir. Buna göre örneğin, satın alınan bir binek otomobil, 60.000 kilometreden fazla kullanılması sonucunda henüz iki yıllık süre geçmeden arızalanırsa, alıcının seçimlik haklarının zamanaşımına uğradığı kabul edilebilir mi? Kanımca zorunlu garanti belgesi, zamanaşımı süresinin azaltılmasına dair taraflar arasında bir anlaşma olarak değerlendirilemez. Bu sebeple, binek otomobilin garanti süresi kilometre yönünden sona erse dahi iki yıllık zamanaşımı süresi içinde kanundan doğan seçimlik hakların kullanılması mümkün olacaktır.

Diğer yandan, aracın kullanıldığı kilometre özellikle mekanik arızalar bakımından son derece belirleyicidir. Dolayısıyla, henüz iki yıllık yasal zamanaşımı süresi geçmemiş olmakla birlikte, bu süre içinde aşırı kullanım sebebiyle meydana gelen bir arızadan satıcının sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Görüleceği gibi, böyle bir durumda seçimlik hakların kullanılamama sebebi zamanaşımı süresinin sona ermesi değil, arızanın ayıp niteliği taşımasıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, garanti süresinin başka bir ölçü birimi olarak kabul edilebilmesi için, malın üzerinde bu ölçü biriminin tespiti için gerekli düzenek mevcut olmalıdır. Aksi halde, her durumda iki yıllık garanti süresi dikkate alınacaktır⁶²⁵.

3) İhtiyari Garanti Süresinin Zamanaşımına Etkisi

Satış sözleşmeleri bakımından geleneksel anlamda garantiler, üretici veya satıcı tarafından malın ücretsiz onarılmasına ilişkin taahhütleri içermektedir. Bu taahhütler, genel olarak malın kullanım ömründen daha kısa bir süre için verilir ve üretici ya da satıcı, bu süre içinde meydana gelebilecek arıza veya aksaklıkları ücretsiz olarak giderme borcunu üstlenir⁶²⁶.

Üretici veya satıcılar tarafından alıcıya verilen ihtiyari garanti taahhütlerinin kanuni zamanaşımı sürelerine etkileri, zamanaşımı süresinden daha kısa veya daha uzun garanti verilmesine ya da iki sürenin aynı olması ihtimallerine göre değişiklik arz ettiğinden, bu farklı durumların ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

⁶²⁵ Kapancı, sf.222.

⁶²⁶ Kapancı, sf.100.

a) İhtiyari Garanti Süresinin Kanuni Zamanaşımı Süresinden Daha Uzun Olması

Uygulamada genellikle, ihtiyari garanti sürelerinin kanuni zamanaşımı süresinden daha uzun olduğu görülmektedir⁶²⁷. Kanuni zamanaşımından daha uzun garanti verilmesi, zamanaşımının uzatılmış olduğunu gösterir⁶²⁸.

O halde, kanuni zamanaşımından daha uzun süreli bir garanti taahhüdünün varlığı hâlinde, ayıptan doğan seçimlik hakların garanti süresinin sonuna kadar kullanılması söz konusu olacaktır⁶²⁹. Ancak alıcı tarafından kullanılacak seçimlik hakları belirlerken, ihtiyari garantinin kapsamına bakılmalıdır. Zira zorunlu garanti süresinden daha uzun süreli garantiler bakımından, alıcıya yalnızca belirli seçimlik hakların taahhüt edilmesi mümkündür⁶³⁰. Örneğin alıcıya zorunlu garanti süresinden sonra yalnızca ücretsiz onarım hakkı tanınmışsa, bu durumda ihtiyari garanti süresi boyunca yalnızca bu hakkın kullanılması mümkün olacaktır.

Bir görüşe⁶³¹ göre, kanuni zamanaşımından daha uzun süreyle garanti verilmesi hâlinde, alıcının satılanı muayene etme ve ayıbı bildirme külfetleri ortadan kalkar. Bu görüş kabul edilirse, satıcının ayrıca garanti vermesi durumunda alıcı, muayene ve ayıbı bildirme külfetlerini yerine getirmese dahi seçimlik haklarından yararlanabilecektir. Kanaatimce satıcı tarafından ayrıca garanti verilmesi, alıcının muayene ve ayıbı bildirme külfetlerini ortadan kaldırmaz⁶³². Nitekim Yargıtay'ın satış sözleşmelerinden doğan davalarda verdiği kararlar da ekseriyetle bu yöndedir⁶³³.

Bazı durumlarda, işin niteliği gereği satıcının kanuni zamanaşımı süresinden daha uzun süreyle verdiği bir garantinin mevcudiyeti kabul edilmelidir. Örneğin bir tablonun orijinal olması veya bir otomobilin model yılına ilişkin satıcının taahhütleri bu

⁶²⁷ Şahiniz, sf.126, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.161.

⁶²⁸ Tandoğan, sf.202, Şahiniz, sf.126. Yavuz'a göre ise, kanuni zamanaşımından daha uzun olan garanti süresinin zamanaşımı süresini uzattığının kabul edilebilmesi için tarafların bu konuda zımnen de olsa anlaşmış olması gerekir. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.161.

⁶²⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.161.

⁶³⁰ Kapancı, sf.104- 107.

⁶³¹ Şahiniz, sf.127. Yazarın bu konuyla ilgili örnek olarak gösterdiği Yargıtay kararı, satış sözleşmesine değil eser sözleşmesine ilişkin bir uyumsuzluğa ilişkindir.

⁶³² Aynı yönde bkz. Akunal, sf.557.

⁶³³ Yargıtay 19. HD, 2007/ 6360 E. 2007/ 9987 K. 13.11.2007 T. www.kazanci.com, 05.04.2014.

Yargıtay 19. HD, 2004/ 4762 E. 2005/ 1556 K. 21.02.2005 T. www.kazanci.com, 05.04.2014.

şekildedir. Bu tarz taahhütlerin değişmez nitelikleri gereğince herhangi bir süre sınırlamasına tâbi tutulması kabul edilemez⁶³⁴.

b) İhtiyari Garanti Süresinin Kanuni Zamanaşımı Süresinden Daha Kısa Olması

Satıcının kanuni zamanaşımından daha kısa süreyle garanti vermesi durumunda, kural olarak kanuni zamanaşımı süresinin değiştirilmediği kabul edilir. Dolayısıyla alıcı, kanuni zamanaşımı olan iki yıllık süre içinde ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilecektir⁶³⁵.

Bununla birlikte bir görüşe göre, kanuni zamanaşımı süresinden daha kısa garantiler, bu süre içinde ortaya çıkacak ayıpların satıcı tarafından giderilmesine ilişkindir⁶³⁶. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde, ücretsiz onarım hakkına ilişkin bir taahhüt olması hâlinde, garanti süresinin sona ermesiyle artık alıcının bu hakkını kullanamayacağı ancak diğer seçimlik haklarını kullanabileceği kabul edilmektedir⁶³⁷.

Bir görüşe⁶³⁸ göre ise kanuni zamanaşımından daha kısa süreli bir garantinin kabul edilmesi, zamanaşımı süresinin kısaltılması değil, ayıp sorumluluğunun garanti süresinde ortaya çıkan ve derhal bildirilen ayıplarla sınırlanması şeklinde yorumlanmalıdır. Yani daha kısa olarak kabul edilen garanti süresi, seçimlik hakların kullanılacağı süreyi etkilememekte, yalnızca satıcının sorumlu tutulacağı ayıpların meydana gelmesi gereken süreci daraltmaktadır.

Kanımca satıcı tarafından alıcıya kanuni zamanaşımından daha kısa süreli bir garanti verilmesi, zamanaşımı süresinin kısaltılmasına dair anlaşma niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, aksi açıkça anlaşılmadıkça, satıcının sorumluluğunu daraltan bir anlaşma olarak da nitelendirilemez. Bu sebeple, satıcı tarafından daha kısa süreli bir garanti verilmek suretiyle kanunda düzenlenen seçimlik hakların kapsamının veya bunların ileri sürülebileceği zamanaşımı süresinin daraltılması mümkün görülmemelidir.

⁶³⁴ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.161.

⁶³⁵ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.162, Şahiniz, sf. 128.

⁶³⁶ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.163, Tandıgan, sf.202.

⁶³⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.163.

⁶³⁸ Aral/ Ayrancı, sf.142.

c) İhtiyari Garanti Süresi ile Kanuni Zamanaşımı Süresinin Eşit Olması

İki sürenin birbirine eşit olması durumunda, tarafların kanuni zamanaşımı süresini değiştirmek istemediği sonucuna ulaşılır. Bu durumda alıcı, bu süre içinde dilerse kanundan doğan seçimlik haklarını, dilerse de garanti taahhüdünden doğan haklarını kullanabilecektir⁶³⁹. Böyle bir garanti taahhüdünün mevcudiyeti hâlinde, alıcının garanti taahhüdü haricindeki seçimlik haklarının ortadan kaldırıldığı veya kısıtlandığı sonucu çıkarılamaz⁶⁴⁰.

D- Satıcının Ağır Kusurunun Zamanaşımına Etkisi

Eski Borçlar Kanunu'nda, satıcının hileli davranışlarda bulunması hâlinde zamanaşımı hükümlerinden faydalanamayacağı öngörülmekteydi. Yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre ise bu hüküm genişletilmiş ve hile yerine ağır kusur kavramına yer verilmiştir⁶⁴¹. Ağır kusur kavramının hem kasti davranışları hem de ağır ihmal içeren davranışları kapsadığı dikkate alındığında, bundan böyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 231/ 2. maddesi gereğince, satıcının hileli davranışlarının yanında ağır ihmalinin varlığı hâlinde de zamanaşımından faydalanması mümkün olmayacaktır⁶⁴².

Özellikle eski Borçlar Kanunu döneminde, uygulamada çoğu kez, satıcının hilesinin gizli ayıp kavramıyla karıştırıldığı görülmüştür⁶⁴³.

Konumuz açısından önemli ve belirleyici olan bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁶⁴⁴, dava konusu aracın pek çok kez yetkili servis tarafından tamir edilmesine rağmen çeşitli arızaların tekrar etmesi sebebiyle satıcının hileli davranışlarla tüketiciyi oyaladığı sonucuna varılmış ve zamanaşımı nedeniyle davanın reddinde isabet görülmemiştir. Yargıtay, bu kararında, onarım hizmetinin yetkili servisler aracılığıyla verildiğini, aracın tamirinin en kısa sürede ve en etkin şekilde yetkili servislerce

⁶³⁹ Şahiniz, sf.129.

⁶⁴⁰ Şahiniz, sf.129, dipnot 426.

⁶⁴¹ Yavuz, Nihat, **Değişiklikler**, sf.344.

⁶⁴² Madde gerekçesinde, ağır kusurun kasti, dolayısıyla aldatmayı ve ayrıca ağır ihmali de içerdiği göz önüne alınarak söz konusu değişikliğin yapıldığı belirtilmiştir. Nihat Yavuz, **Değişiklikler**, sf.344, Aydoğdu/ Kahveci, sf.223.

⁶⁴³ İnceoğlu, sf.522. Yazara göre, Yargıtay uygulamasında gizli ayıp kavramıyla ayıbın gizlenmesi kavramlarının eşdeğerde tutularak tüm gizli ayıplar bakımından süre sınırlaması olmaksızın alıcı taleplerinin kabul edilmesi isabetsizdir.

⁶⁴⁴ Yargıtay HGK, 2005/4-487 E. 2005/ 553 K. 05.10.2005 T. www.kazanci.com, 05.04.2014.

yapılması gerektiğini, deneme yanılmayla sorunun çözülmeye çalışılmasının sonuçlarının tüketiciye mâl edilemeyeceğini belirtmiştir. Karara konu olan motorlu taşıt 30.12.1997 tarihinde satın alınmış, dava ise 05.11.2001 tarihinde açılmıştır.

Yargıtay'ın gizli ayıp kavramıyla gizlenmiş ayıp veya ayıbın hileyle gizlenmesi kavramlarını eşdeğer tuttuğu benzer yönde başka kararları da bulunmaktadır⁶⁴⁵. Hatta bir kararda bu görüş daha da ileriye götürülmüş ve araçta sonradan meydana gelen bir arızanın üretim esnasında yapılan testlere rağmen saptanamamış olması nedeniyle somut olayda zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır⁶⁴⁶.

Kanaatimce Yargıtay'ın bu kararlarına katılmak mümkün değildir. Kararlarda, gizli ayıp kavramının, hileyle ayıbın gizlenmesi kavramıyla karıştırıldığı açıkça görülmektedir. On binlerce parçadan oluşan bir motorlu taşıtta, garanti süresinin sona ermesinden sonra eskimeye ve kullanıma bağlı olarak bir takım mekanik arızaların meydana gelmesi doğaldır. Birbirinden farklı zamanlarda çeşitli arızaların meydana gelmesi ve bu arızaların yetkili servislerde tamir edilmesi, alıcının oyalanması veya kandırılması olarak kabul edilemez. Aksinin kabulü hâlinde, sonradan ortaya çıkan ve gizli ayıp olarak nitelendirilen tüm arızalar bakımından sınırsız sorumluluk süreleri benimsenmiş olacaktır. Oysa bir ayıbın gizli olup olmaması, malın satın alındığı anda tespit edilip edilemeyeceğine göre belirlenir. Ayıbın sonradan ortaya çıkması yani gizli ayıp niteliğinde olması, tek başına zamanaşımı hükümlerinin uygulanması engellemez. Yukarıda bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarından birisinde yer alan karşı oy, bu kanaatimizi destekler niteliktedir⁶⁴⁷.

Nitekim hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Yeni TKHK mad. 12, eski TKHK mad. 4) hem de Türk Borçlar Kanunu (TBK mad. 231) hükümlerinde, ayıp sonradan ortaya çıksa dahi zamanaşımı süresinin kanunda belirtilen şekliyle uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁴⁵ Yargıtay HGK, 2004/ 4-29 E. 2004/ 83 K. 18.02.2004 T. www.kazanci.com, 05.04.2014. Bu kararda, dava konusu araçta tekrarlı onarım işlemlerinin mevcut olması sebebiyle aracın gizli ayıplı olduğu ve bu sebeple satıcının zamanaşımı savunmasından faydalanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁶⁴⁶ Yargıtay 4. HD, 2003/ 2565 E. 2003/ 7518 K. 10.06.2013 T. www.kazanci.com, 05.04.2014.

⁶⁴⁷ Yargıtay HGK, 2005/4-487 E. 2005/ 553 K. 05.10.2005 T. Karşı Oy Yazısı, www.kazanci.com, 05.04.2014. Karşı oyda aynen şu ifade kullanılmıştır; "Gizli ayıp mutlaka hileli ayıp ya da ayıbın hileyle gizlenmesi anlamına gelmez. Ayıp, gizli yani olağan muayene ile anlaşılacak olmasına karşın her zaman bunun hile ile gizlendiğinden söz edilemez. Ayıbın hile ile gizlenmesinden söz edebilmek için hilenin koşullarının bulunması gerekir. Dava konusu olayda ayıbın hile ile gizlendiği kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, istemler gizli ayıptan kaynaklanmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde ileri sürülmesi gerekir."

Bununla birlikte, satıcının gerçek anlamda ağır kusuruyla veya kasıtlı olarak hareket ettiği durumlarda, zamanaşımı süresinin uygulanmaması gerekecektir. Örneğin fabrikada üretim esnasında hasar gören bir motorlu taşıtın, bu durum bilinmesine rağmen hasarsız yeni bir araç gibi tamir edilerek satılması durumunda ağır kusurun varlığı kabul edilmeli ve satıcının iki yıllık zamanaşımından faydalanmasına imkân tanınmamalıdır.

Satıcının ağır kusurlu olması hâlinde iki yıllık zamanaşımı süresinden faydalanması mümkün olmayacağından, bu durumda alıcının on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde seçimlik hakkını kullanması gerekir⁶⁴⁸.

E- Alıcının Zamanaşımı Süresinde Seçimlik Haklarını Kullanmamasının Sonuçları ve Daimi Def'i Hakkı

Alıcının zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra seçimlik haklarını kullanması durumunda satıcı, zamanaşımı def'inde bulunarak alıcının talebini engelleyebilir⁶⁴⁹. Bununla birlikte satıcı, zararın tespiti için alıcıyla görüşmeye başlamış ve alıcının zararını tazmin edeceği izlenimini uyandırmışsa, alıcı da satıcının oyalaması sebebiyle zamanaşımı süresini geçirmişse, satıcının zamanaşımı def'inde bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden bu savunmanın dinlenmemesi gerekir⁶⁵⁰.

Öte yandan, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alıcı seçimlik haklarını kullanamayacak ise de, zamanaşımı süresi içinde ayıbı satıcıya bildirmiş olmak kaydı ile ayıptan dolayı daimi def'i hakkına sahip olur. Buna göre alıcı, satıcının kendisine karşı açacağı davada, zamanaşımı süresiyle bağlı kalmaksızın malın ayıplı olduğunu bir savunma olarak ileri sürebilecektir⁶⁵¹.

Alıcının bu def'i hakkını satıcının hangi taleplerine karşı ileri sürebileceği tartışmalıdır.

Benim de katıldığım görüşe⁶⁵² göre alıcı, def'i hakkını yalnızca satıcıyla arasındaki satış sözleşmesinden doğan taleplere karşı kullanabilecektir. Bu şekilde,

⁶⁴⁸ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.87, Şahiniz, sf.131, Bilgin, **Ayıp**, sf.410, Aslan, sf.178, Tandoğan, sf. 203.

⁶⁴⁹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.164, Aral/ Ayrancı, sf.143, Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, sf. 195.

⁶⁵⁰ Tandoğan, sf.203, Şahiniz, sf.131.

⁶⁵¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.164, Tandoğan, sf.202, Şahiniz, sf. 132.

⁶⁵² Becker, Art. 210, N. 5, Furrer, sf.89, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.165, dipnot 143'den naklen).

satıcının satış bedelinin ödenmesi veya malın kendisine iadesi gibi taleplerle açacağı davalarda alıcının malın ayıplı olduğu def'ini kullanması mümkün olacaktır. Bir başka görüşe⁶⁵³ göre ise alıcı, satıcıya karşı def'i hakkını satış sözleşmesi haricindeki diğer hukuki ilişkiler bakımından da kullanabilir.

V- SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GENEL HÜKÜMLER KARŞISINDAKİ DURUMU

A- Genel Olarak

Bazı hallerde, ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanılması için gereken şartların yanında, Borçlar Hukukunda yer alan diğer hukuki imkânlardan faydalanma olanağı da mevcut olabilir. Bu gibi hallerde, alıcının ayıptan doğan haklarını tercih etmeyip genel hükümlerden kaynaklı başvuru imkânlarını kullanıp kullanamayacağı sorunu ortaya çıkar⁶⁵⁴.

Esasen satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümleri, genel çerçevesiyle alıcı bakımından daha lehe hükümler ihtiva etmektedir⁶⁵⁵. Bununla birlikte, özellikle alıcının malı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetlerini usulüne uygun olarak yerine getirmemesi veya ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılabilmesi için öngörülen kısa zamanaşımı süresini kaçırmaması hâllerinde, satıcının genel hükümlere göre sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesi önem kazanır⁶⁵⁶.

B- Satıcının Hata Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu

Saikte yanılma, bir kimsenin mevcut veya ileride doğacak olan bir durum hakkında, kendisini beyanda bulunmaya yönelten yanlış bir tahmin veya düşüncesinin

⁶⁵³ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.165, Şahiniz, sf.132, Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, sf.196. Benzer görüşte bkz. Aral/ Ayrancı, sf.143. Yazarlar, def'i hakkının alıcıya bir takas imkânı sağladığını ve bu hakkın satıcıyla arasındaki tüm hukuki ilişkiler bakımından kullanılabileceğini savunmaktadırlar.

⁶⁵⁴ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.207-208 Şahiniz, sf.191, Aral/ Ayrancı, sf.147, Aslan, sf.203.

⁶⁵⁵ Şahiniz, sf.191.

⁶⁵⁶ Şahiniz, sf.191, Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf. 88- 89. Hatemi/ Serozan/ Arpacı'ya göre, genel hükümler elverişli hafif gereklere ve sınırlamalara karşılık elverişsiz hukuki sonuçlar, ayıp hükümleri ise elverişsiz ağır gereklere ve sınırlamalara karşılık elverişli hukuki sonuçlar içerir. Bu sebeple alıcıya dilediği imkânı seçme hakkı tanınmalıdır.

etkisiyle irade beyanında bulunmasıdır. Saikte yanılmanın mevcut olması durumunda, kişinin beyanında herhangi bir yanlışlık yoktur. Ne var ki, kendisini yanılığa düşüren sebepten ötürü kişinin beyanı, gerçek iradesiyle uyuşmamaktadır⁶⁵⁷. Yani saikte yanılma, iradenin karşı tarafa aktarımı sırasında değil, iradenin teşekkül ettiği esnada ortaya çıkan yanlışların eseridir⁶⁵⁸.

Saikte yanılmanın varlığı tek başına hata hükümlerine dayanmayı mümkün kılmaz. Bununla birlikte, yanılığa düşen kişinin gerçek durumu bilmesi hâlinde sözleşmeyi yapmayacağı kabul ediliyorsa ve ayrıca ticari doğruluk ilkeleri gereğince kişinin yanılığa düşmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmiyorsa, bu durumda yanılığa düşen, hata hükümlerine başvurabilecektir⁶⁵⁹.

Satış sözleşmesi kurulurken, satım konusu malda bulunduğu satıcı tarafından vaat edilen veya objektif olarak malda bulunması gereken niteliklerin, alıcı için sözleşmenin kurulması bakımından esaslı unsurlar olduğu kabul edilebiliyorsa, bu durumda hem satım konusu malın ayıplı olması, hem de alıcının saikte esaslı ölçüde yanılması olguları birlikte mevcut olabilir⁶⁶⁰.

İşte bu gibi durumlarda, alıcının ayıp veya hata hükümlerinden istediğine başvurup başvuramayacağı hususu tartışmalıdır. Alman Hukukunda genel olarak, ayıp hükümlerinin münhasır uygulama alanı bulacağı görüşü kabul edilmektedir⁶⁶¹. Bunun yanında, ayıp sorumluluğuna dair hükümlerin özel hüküm, hata hükümlerinin ise genel hüküm olduğu gerekçesiyle yalnızca ayıp hükümlerinin uygulanabileceğine dair görüşün İsviçre’de de taraftarları⁶⁶² vardır. İsviçre Federal Mahkemesi ise, bu görüşü yalnızca hayvan satımları bakımından kabul etmiştir⁶⁶³.

⁶⁵⁷ Seyfullah Edis, **Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata (Hata)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, sf.12.

⁶⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, sf.46, Tekin Karaca, **Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 10 Sayı 113, 2012, sf.61.

⁶⁵⁹ Saik hatasının esaslı hata sayılabilmesi için gerekli sübjektif ve objektif unsurlara ilişkin ayrıntılı bilgiler ve değişik görüşler için bkz. Edis, **Hata**, sf.52 vd.

⁶⁶⁰ Karaca, sf. 191.

⁶⁶¹ Flume, **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Bd: Das Rechtsgeschäft**, Berlin- Heidelberg- New York, 1965, sf. 484 vd. (Kocayusufpaşaoğlu, sf.80, dipnot 114’den naklen); Baudenbacher/ Spiegel, **Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zum Verhältnis von Sachmangelgewährleistung und allgemeinen Rechtsbehelfen des Käufers**, Bern, 1990, sf.236, (Aral/ Ayrancı, sf.148, dipnot 228’den naklen).

⁶⁶² Becker, Art. 24, N. 22, Cavin, **Traité de droit privé suisse, Vente, échange et donation**, Freiburg, 1978, sf. 114, (Aral/ Ayrancı, sf. 147, dipnot 226’dan naklen).

Yargıtay⁶⁶⁴ ve İsviçre Federal Mahkemesi⁶⁶⁵ kararlarında, alıcının talebini kendisi için elverişli gördüğü hükümlere dayandırabileceği görüşü ekseriyetle kabul edilmektedir⁶⁶⁶. Doktrinde, hem ayıp hem de hata hâllerinin mevcut olması durumunda alıcının yalnızca ayıp hükümlerine dayanabileceğini benimseyen görüş son derece sert kabul edilmekte ve bu görüşün, alıcıyı kısa zamanaşımı süreleri ve ihbar külfetlerine mecbur ederek menfaatler dengesini alıcı aleyhine bozabileceği haklı olarak ifade edilmektedir⁶⁶⁷. Bu sebeple kanaatimce de, alıcının taleplerini hata veya ayıp hükümlerinden istediğine dayandırması mümkün görülmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi, örnek bir olayda, alıcının irade sakatlığından kaynaklı iptal hakkını tercih etmeyip ayıp hükümlerine başvurması hâlinde satış sözleşmesine icazet vermiş sayılacağı ve bu sebeple ayıp hükümlerinden sonuç alamaması hâlinde artık irade sakatlığı hükümlerine başvuramayacağı yönünde karar vermiştir. Federal Mahkemeye göre, alıcının ayıptan doğan seçimlik hakkını kullanması satış sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelir zira sözleşmenin geçerli şekilde akdedilmesi, ayıptan doğan hakların kullanılması için ön şarttır⁶⁶⁸. Federal Mahkemenin bu görüşünün benimsenmesi hâlinde, ayıp hükümlerine göre başvurusu ihbar külfetinin yerine getirilmemesi gibi nedenlerle reddedilen alıcının hata hükümlerine göre ikinci kez başvuruda bulunmasına imkân tanınmayacaktır. Federal Mahkemenin kararı,

Karşı görüş için bkz. Karaca, sf.64. Yazara göre, hata hükümleri ve ayıba karşı tekeffül hükümleri farklı temellere dayandığından ayıp hükümlerinin hata hükümlerine göre özel nitelikte olduğu kabul edilemez.

⁶⁶³ Aral/ Ayrancı, sf.148.

⁶⁶⁴ Eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararının gerekçe kısmında, alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabileceği gibi hata hükümlerine dayanmakta da serbest olduğu açıklanarak, hakların yarışmasına örnek olarak ayıp ve hata hükümleri gösterilmiştir. Yargıtay İBGK, 1958/ 15 E. 1958/6 K. 04.06.1958 T. www.kazanci.com, 08.04.2014.

⁶⁶⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, 1916 yılında vermiş olduğu bir kararıyla hata ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinden kaynaklı hakların yarışacağını kabul etmiş, sonraki tarihli kararlarında da istikrarlı olarak bu görüşünü sürdürmüştü ve hatta karşıt görüşü eleştirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Burcuoğlu, **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, Sayı 18, 1990, sf.90-91.

⁶⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, sf.80, Aral/ Ayrancı, sf.148.

⁶⁶⁷ Arsebük, sf. 117, Kocayusufpaşaoğlu, sf.81-82, Aral/ Ayrancı, sf.148-149, Şahiniz, sf.194, Ayan, sf.15-16.

⁶⁶⁸ Vedat Buz, **İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu (İrade Sakatlığı)**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, sf. 296- 297.

hükümlerin yarışması sonucunda alıcıya ek koruma sağlanması amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁶⁹.

C- Satıcının Hile Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu

Satıcının satılndaki ayıbı bilerek ve isteyerek gizlemesi veya malda bulunmayan bazı nitelikleri varmış gibi göstermesi durumunda ayıp ve hile olguları bir arada bulunur⁶⁷⁰. Bu gibi durumlarda, aynen hata hükümlerinde olduğu gibi, alıcının hile veya ayıp hükümlerinden dilediğine başvurabileceği kabul edilmektedir⁶⁷¹. Öte yandan, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin özel nitelikte olduğunu ve bu sebeple satıcının hilesinin bulunduğu durumlarda yalnızca ayıp hükümlerinin uygulama alanı bulacağını savunan yazarlar⁶⁷² da mevcuttur. Aynı zarar için iki kez tazminat istenmesi söz konusu olamayacağından, alıcının aynı anda hem hile hem de ayıp hükümlerine dayanması ise mümkün değildir⁶⁷³.

Bununla birlikte, satıcının hilesi bulunması durumunda zamanaşımından faydalanamayacak olması ve keza alıcının muayene ve ayıbı bildirme külfetlerinin de bulunmadığı dikkate alındığında, alıcının hemen her zaman ayıp hükümlerini tercih edeceği söylenebilir. Bu sebeple, ayıp ve hile hükümlerinin yarışmasının pratik anlamda fazla önem teşkil etmediği haklı olarak belirtilmektedir⁶⁷⁴.

D- Satıcının Kötü İfa Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler, esasen borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan sorumluluk hâllerinin özel olarak

⁶⁶⁹ Buz, **İrade Sakatlığı**, sf.300.

⁶⁷⁰ Aral/ Ayrancı, sf.149, Şahiniz, sf.200.

⁶⁷¹ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.225, Şahiniz, sf.200, Aral/ Ayrancı, sf. 149.

⁶⁷² Guhl/ Merz/ Koller, sf. 392- 393, (Mustafa Fadıl Yıldırım, **Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile Hükümü Arasındaki İlişki**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, sf. 973, dipnot 15'den naklen).

⁶⁷³ Yıldırım, sf.975- 976.

⁶⁷⁴ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.225. Ancak yazara göre, bazı durumlarda ayıp hükümlerinden ziyade hile hükümlerine başvurmak alıcı için faydalı olabilir. Mesela yazar, hile hükümlerine göre iptal hakkının zamanaşımına tâbi olmadığını ve dolayısıyla, on yıllık genel zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alıcının hile hükümlerine dayanmasının yararlı olabileceğini savunmuştur.

düzenlenmiş bir türüdür⁶⁷⁵. Yani satış sözleşmelerinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümleri, satıcının borcunu gereği gibi ifa etmemesine yönelik özel düzenlemeler içermektedir⁶⁷⁶. Ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile kötü ifaya ilişkin genel hükümlerin arasındaki bu yakın ilişki nedeniyle, malın ayıplı olması hâlinde alıcının ayrıca kötü ifaya ilişkin genel hükümlere başvurup başvuramayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁶⁷⁷.

Doktrinde kabul edilen bir görüşe⁶⁷⁸ göre, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kötü ifaya ilişkin özel hükümler olduğundan, özel hükümlerin uygulanabileceği durumlarda genel hükümlere gidilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre, gözden geçirme ve ayıbın bildirilmesi yükümlülüklerinin süresinde yerine getirilmediği hallerde, genel hükümlere göre satıcının sorumlu tutulması mümkün görülmemelidir.

Doktrinde kabul edilen ve benim de katıldığım diğer bir görüşe⁶⁷⁹ göre ise, ayıptan doğan sorumluluğu düzenleyen özel hükümler ile kötü ifaya ilişkin genel hükümlerin birbiriyle yarışması mümkündür. Böylelikle alıcı, hem satış sözleşmelerinde ayıptan doğan özel hükümlere, hem de kötü ifaya ilişkin genel hükümlere dayanarak satıcıdan talepte bulunabilecektir.

Öte yandan, ayıp hükümlerinin kötü ifa hükümleriyle yarışacağını savunan yazarlardan bir kısmı⁶⁸⁰, alıcının kötü ifa hükümlerine dayanabilmesi için muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi gerektiğini ve ayrıca ayıptan doğan hakların kullanılması için öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanacağını savunmaktadırlar. Benim de katıldığım diğer bir görüşe⁶⁸¹ göre ise, alıcının genel hükümler başvurusu için gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetlerini yerine getirmesi veya ayıba ilişkin kısa

⁶⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, sf.68, dipnot 84.

⁶⁷⁶ Şahiniz, sf.195.

⁶⁷⁷ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.230.

⁶⁷⁸ Oğuzman/ Öz, sf.406, dipnot 147. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, sf. 81-82. Kocayusufpaşaoğlu'na göre de kural olarak borcun ifa edilmemesinden kaynaklı hükümler ayıp hükümleriyle yarışmaz. Bununla birlikte, özellikle ayıptan doğan seçimlik haklarda öngörülen kısa zamanaşımı süresinin dolmasından sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından alıcıya, borcun ifa edilmemesinden kaynaklı genel hükümlere başvurma imkânı tanınmalıdır. Zira aksinin kabulü hâlinde, zamanaşımının dolmasından sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından alıcı tüm başvuru imkânlarını yitirmiş olacaktır ki böyle adaletsiz bir sonucun kabulü mümkün görülmemelidir.

⁶⁷⁹ Bilge, sf.64, Şahiniz, sf.198, Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.88-89, Aral/ Ayrancı, sf.151.

⁶⁸⁰ Engel, **Traité des obligations en Droit suisse, Neuchâtel**, 1973, sf. 479- 480, Stanislas, sf. 187, (Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.230, dipnot 106'dan naklen).

⁶⁸¹ Aral/ Ayrancı, sf.151-152, Şahiniz, sf.198, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.232.

zamanaşımı süresinde talebini iletmesi de zorunlu değildir. Bu görüş, Yargıtay'ın bazı kararlarında da kendisine yer bulmaktadır⁶⁸². Alıcının hangi hükümlere göre talepte bulunabileceğini belirlerken önemli olan, dayanacağı hükümlerin gereklerini yerine getirmiş olmasıdır. Yani alıcı, ayıptan doğan hükümlere başvurabilmek için gerekli külfetleri yerine getirmek kaydı ile bu özel hükümlerden, genel hükümlerin öngördüğü şartları yerine getirmek kaydı ile ise genel hükümlerden faydalanabilmelidir⁶⁸³.

E- Satıcının Haksız Fiil Hükümlerine Göre Sorumluluğunun, Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleri Karşısında Durumu

Satıcı tarafından ayıplı bir malın teslimi, alıcının mal veya şahıs varlığı haklarını ihlâl ediyorsa, aynı zamanda haksız fiil teşkil edebilir⁶⁸⁴. Örneğin satılan malın ayıbı nedeniyle infilak etmesi ve alıcıya veyahut da alıcının eşyalarına zarar vermesi hâlinde hem ayıp hâli hem de haksız fiil söz konusu olacaktır⁶⁸⁵.

Doktrinde kabul edilen hâkim⁶⁸⁶ görüşüne göre, alıcının talebini ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile haksız fiil hükümlerinden istediğine dayandırması mümkündür. Yani ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile haksız fiil hükümleri birbiriyle yarışır. İsviçre Federal Mahkemesinin eleştirilen eski tarihli bir kararında ise, haksız fiil hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından malı gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir⁶⁸⁷.

Maldaki ayıplardan ötürü haksız fiil esaslarına göre uyumsuzlukların çözümü, özellikle müteselsil sorumluluğun mevcut olmadığı adi satımlarda üreticilerin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği meselesi bakımından önem teşkil etmektedir. Zira üreticilerin ve ithalatçıların müteselsilen sorumlu tutulduğu tüketici satımları dışında kalan satım ilişkilerinde, sözleşmelerin nisbiliği prensibi gereğince üreticinin akdi çerçevede doğrudan sorumlu tutulması mümkün gözükmemektedir⁶⁸⁸. Üreticinin

⁶⁸² Yargıtay 13. HD, 1992/ 384 E. 1992/ 2617 K. 19.03.1992 T. www.kazanci.com, 11.04.2014.

⁶⁸³ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.232.

⁶⁸⁴ Aral/ Ayrancı, sf.150, Şahiniz, sf.201, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.234- 235.

⁶⁸⁵ Şahiniz, sf.201, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.234- 235.

⁶⁸⁶ Aral/ Ayrancı, sf.150, Şahiniz, sf. 201- 202, Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.239.

⁶⁸⁷ Aral/ Ayrancı, sf. 150. Yazarlar, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararını eleştirmektedir zira haksız fiilden doğan sorumluluk şartları, nitelikleri itibarıyla malı gözden geçirme ve ayıbı bildirim yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır.

⁶⁸⁸ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.235-236.

sorumluluğu meselesinin akdi veya akit benzeri sorumluluk esaslarıyla tatminkâr şekilde çözümlenememesi sebebiyle değişik hukuk sitemlerinin pek çoğunda meseleye, haksız fiil hukuku çerçevesinde bir çözüm şekli aranmıştır⁶⁸⁹.

İmalatçının haksız fiil esaslarına göre sorumlu tutulacağı, bazı Yargıtay kararlarında da açıkça kabul edilmektedir⁶⁹⁰.

Öte yandan, Yargıtay'ın bir kararında, ticari satıma konu olan bir otobüsün boyasındaki ayıptan kaynaklı bir davada, imalatçıya karşı açılacak davanın haksız fiil hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁶⁹¹. Kanaatimce, maldaki ayıptan dolayı alıcı veya 3. kişiler nezdinde veya bu kişilerin malvarlığında zarar meydana gelmesi hâlinde, olayda aynı zamanda haksız fiil hükümlerinin de uygulanabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bu son emsal karara konu olduğu şekliyle maldaki ayıptan kaynaklı zararların tazmini için değil de, bizzat maldaki ayıp nedeniyle açılan davalarda üreticinin haksız fiil hükümleri gereğince sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, alıcıyla üretici arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaması ve ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin de akdi nitelikte olması nedeniyle, doğrudan üreticiye başvurulması kanaatimce mümkün görülmemelidir. Nitekim Yargıtay'ın emsal kararlarında⁶⁹² da, üreticinin ancak garanti belgesini imzalayarak alıcıya karşı taahhüt altına girmesi hâlinde doğrudan sorumlu tutulabileceği, aksi halde alıcı tarafından doğrudan üreticiye başvuru imkânı bulunmadığı kabul edilmektedir.

⁶⁸⁹ Bilge Öztan, **İmalâtçının Sorumluluğu**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1982, sf.79. Türk Hukuk sisteminde mevcut hukuksal düzenlemeler karşısında, üreticinin sorumluluğuna ilişkin özel kanun hükümlerine yer verilmedikçe sorumluluğun kaynağının haksız fiil hükümlerine dayandırılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Akçura- Karaman, sf.118- 119.

⁶⁹⁰ Akçura- Karaman, sf.96.

Yargıtay 4. HD, 1977/ 2921 E. 1977/ 7745 K. 05.07.1977 T. www.kazanci.com, 11.04.2014. Yargıtay'ın bu kararında, maldaki ayıptan dolayı satıcının satıcı sıfatıyla sözleşmeden kaynaklanan, imalatçının ise üretici sıfatıyla haksız fiil hükümlerine göre yasadan kaynaklanan sorumluluğu bulunduğu hüküm altına alınmış ve doğrudan imalatçıya karşı da dava açılabilmesi belirlenmiştir.

Yargıtay 11. HD, 1989/ 216 E. 1989/ 328 K. 27.01.1989 T. www.kazanci.com, 11.04.2014. Bu kararda, imalatçıya karşı açılacak davada haksız fiil hükümlerinin uygulanacağı, bu sebeple eski Ticaret Kanunu'na göre altı aylık zamanaşımı süresinde dava açılmasa dahi bir yıllık haksız fiil zamanaşımı süresi içinde dava açılmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁶⁹¹ Yargıtay 4. HD, 2004/ 7799 E. 2005/ 1330 K. 15.02.2005 T. www.kazanci.com, 11.04.2014.

⁶⁹² Yargıtay 19. HD, 2006/ 3358 E. 2006/ 8948 K. 28.09.2006 T. www.kazanci.com, 11.04.2014.

Ş.3 AYIP HÜKÜMLERİ YÖNÜNDEN MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ HUKUKİ SORUNLAR

I- MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ AYIP HALLERİ

A- Genel Olarak

Motorlu taşıtlar, binlerce mekanik ve elektronik parça ve aksesuardan oluşan karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu sebeple, uygulamada motorlu taşıtlarla ilgili çok sayıda ve farklı yönlerde şikâyetler yaşanmakta, bu şikâyetlerin azımsanamayacak bir kısmı ise yargı mercilerine taşınmaktadır.

Motorlu taşıtların neredeyse bütün özellikleri dolayısıyla ayıp iddiaları gündeme gelmekle birlikte, aybın çeşitlerini belirli başlıklar altında toplamak mümkündür.

Bu şikâyetlerden özellikle tekrarlayan mekanik arızalar ve boya sorunları Yargıtay kararlarında da geniş yer tutmaktadır. Keza hava yastıklarının kaza esnasında açılmaması sebebiyle pek çok davalar açılmaktadır. Bunun yanında, aracın satıcı tarafından bildirilen veya broşüründe yer alan niteliklere uygun olmadığı şeklinde ayıp iddiaları da zaman zaman görülmektedir. Yine özellikle yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde de kendine yer bulan yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olması konusu üzerinde durulmalıdır.

B- Mekanik Arızalar

Motorlu taşıtlarda meydana gelen mekanik arızalar çok çeşitli yönlerden kaynaklanabildiği için, bu hususta motor arızası, vites arızası gibi ayrımlara gitmek zordur. Bunun yerine, bilirkişi raporlarında da arızanın garanti kapsamına girip girmediği önemli bir kriter olarak ele alındığı için, mekanik arızaları özellikle garanti kapsamında değerlendirilecek arızalar ve garanti kapsamında değerlendirilemeyecek arızalar olarak iki başlık altında incelemek daha doğru olacaktır. Bir arızanın garanti kapsamında değerlendirilmesi bakımından esas belirleyici kriterler, arızanın imalat hatası kaynaklı olması ve üretici veyahut da ithalatçı tarafından verilen garanti süresinin halen devam etmesidir. Buradan hareketle, garanti kapsamında olmayan

arızalar bakımından, kullanıcı hatası veya harici etken sonucu meydana gelmiş arızalar ile garanti süresi sona erdikten sonra meydana gelen arızalar şeklinde bir ayırım yapılacaktır.

1) Garanti Kapsamında Değerlendirilebilecek Mekanik Arızalar

Motorlu taşıtlarda garanti süresi içinde meydana gelen imalat hatası kaynaklı mekanik arızaların gizli ayıp niteliğinde olduğu genel olarak kabul edilmektedir⁶⁹³. Örnek olaylarda, garanti süresinde meydana gelen çok çeşitli türlerde mekanik arızalar farklı Yargıtay kararlarına konu olmuş ve bu arızalar ayıp olarak kabul edilmiştir. Yargıtay'ın muhtelif kararlarında; aracın geç çalışması⁶⁹⁴, immobilizer ve beyin arızası⁶⁹⁵, motor eksantrik zincir kapağında çatlak⁶⁹⁶, açılır kapanır cam tavan arızası⁶⁹⁷, aracın arka aksının zorunlu olarak değişimi⁶⁹⁸, vites kolundan ses gelmesi⁶⁹⁹, direksiyondan ses gelmesi⁷⁰⁰ gibi mekanik arızalar ayıp niteliğinde sayılmıştır.

Öte yandan, araçta meydana gelen mekanik arızaların tamir edilebilir nitelikte olması da, bu arızaların gizli ayıp niteliğini ortadan kaldırmamaktadır⁷⁰¹.

⁶⁹³ İlgün, sf.195. Yazar, motorlu taşıtların turbo, şanzıman, motor gibi mekanik aksamaları örnek olarak sunmaktadır.

⁶⁹⁴ Yargıtay 13. HD, 2006/ 12119 E. 2006/ 16550 K. 19.12.2006 T. www.kazanci.com, 26.09.2013.

⁶⁹⁵ Yargıtay 13. HD, 2006/ 12446 E. 2007/ 695 K. 29.01.2007 T. www.kazanci.com, 26.09.2013.

⁶⁹⁶ Yargıtay 13. HD, 2009/ 9366 E. 2010/ 488 K. 21.01.2010 T. www.kazanci.com, 26.09.2013.

⁶⁹⁷ Yargıtay 13. HD, 2004/ 4955 E. 2004/ 14112 K. 11.10.2004 T. www.kazanci.com, 26.09.2013.

⁶⁹⁸ Yargıtay 4. HD, 2003/ 2565 E. 2003/ 7518 K. 10.06.2003 T. www.kazanci.com, 26.09.2013.

⁶⁹⁹ Yargıtay 13. HD, 2005/ 13380 E. 2006/ 473 K. 24.01.2006 T. www.kazanci.com, 26.09.2013.

⁷⁰⁰ Yargıtay 13. HD, 2009/ 9106 E. 2010/ 1408 K. 09.02.2010 T. Yayınlanmamış karar.

⁷⁰¹ Yargıtay 13. HD, 2004/ 13579 E. 2005/ 2098 K. 14.02.2005 T., www.kazanci.com, 26.09.2013. Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta, bilirkişi raporunda aracın hidrolik yağındaki sızıntı sebebiyle yağ ışığının yanması arızasının serviste yapılacak onarımla giderilebileceği ve bu sebeple bu arızanın gizli ayıp olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmesine rağmen Yargıtay, bilirkişi raporundaki bu değerlendirmeyi yerinde görmeyerek arızayı gizli ayıp olarak nitelendirmiştir. Nitekim kanaatimce de, bir araçta meydana gelen arızanın tamir suretiyle giderilebilir nitelikte olması, bu malın ayıplı olduğu gerçeğini değiştirmez. Bununla birlikte, orantılılık prensibi gereğince, kolay bir işlemle tamiri mümkün bir ayıp bakımından sözleşmeden dönme veya malın ayıpsızıyla değişimi gibi seçimlik hakların kullanılması mümkün görülmemelidir. Yani arızanın tamir edilip edilemeyeceği hususu, ayıp olma niteliğiyle değil, tercih edilecek seçimlik hakla ilgili bir konudur.

2) Garanti Kapsamında Değerlendirilemeyecek Mekanik Arızalar

a) Kullanım Kılavuzunda Yer Alan Esaslara Aykırı Kullanımdan veya Harici Etkenlerden Kaynaklanan Mekanik Arızalar

Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13. maddesinde, malın kullanım kılavuzunda belirlenen esaslara aykırı kullanılması durumunda ücretsiz onarım talep edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir⁷⁰². Keza Garanti Yönetmeliği'nin 17. maddesinde de benzer yönde hüküm yer almaktadır.

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise kullanım hatalarına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, yeni kanunda bu yönde bir düzenleme yer almasa dahi, imalat hatasından değil, kullanımdan meydana gelen bir arızanın ayıp olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla satıcının sorumlu tutulması mümkün değildir. Mesela elektrikli bir aracın suyla temas ettirilmemesi yönündeki uyarının dikkate alınmaması sebebiyle aracın motorunun yanması⁷⁰³, benzinli bir araçta mazot kullanılması, aracın uzun süre ve aralıksız biçimde yüksek motor devrinde kullanılması gibi kullanıcı hatası sebebiyle meydana gelen arızalar ayıp olarak değerlendirilemeyecektir.

Esasen arızaların kullanıcı kaynaklı olduğunu kabul etmek için, her zaman bu örneklerdeki gibi aşikâr nitelikteki hatalı kullanımların mevcudiyeti de şart değildir. Somut olayın özelliklerine göre, aracın çok farklı kişilerce ve hor kullanılması dahi araçtaki arızaların ayıp olarak değerlendirilmemesi sonucunu doğurabilir. Örneğin kiralık araç olarak kullanılan bir motorlu taşıtta meydana gelen debriyaj ve fren arızaları⁷⁰⁴ veya ambulans olarak kullanılan bir araçta meydana gelen fren şikâyetleri⁷⁰⁵ kullanıcı hatası kaynaklı kabul edilebilir.

Motorlu taşıtlarda meydana gelen mekanik arızaların ayıp niteliğinde sayılıp sayılmaması bakımından en belirleyici etkenlerden biri, aracın periyodik bakımlarının

⁷⁰² Arbek, sf.186-187.

⁷⁰³ Zevkliler/ Aydoğdu, sf.343.

⁷⁰⁴ Yargıtay 13. HD, 2012/ 28720 E. 2013/ 7860 K. 28.03.2013 T. Yayımlanmamış karar. Yargıtay'ın bu kararında, dava konusu kiralık aracın farklı kişilerce ve çok yoğun şekilde kullanılmasından kaynaklı arızaların ayıp olarak nitelendirilemeyeceğine dair yerel mahkeme kararı bu yönden onanmıştır.

⁷⁰⁵ Yargıtay 13. HD, 2012/ 24489 E., 2013/ 711 K., 17.01.2013 T. Yayımlanmamış karar. Yargıtay'ın bu kararında, ambulans olarak 7-8 farklı şoför tarafından zor kullanım koşullarında kullanılan araçta meydana gelen frenlerden ses gelmesi şikâyetinin ayıp sayılmayacağına dair yerel mahkeme kararı onanmıştır.

alıcı tarafından tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesidir⁷⁰⁶. Bunun sebebi, motorlu taşıtların zamanla aşınan ve işlevini yerine getiremeyecek duruma gelen pek çok parçadan teşekkül etmesidir. Keza yağ ve hidrolik değişimlerinin belirli aralıklarla yapılması da aracın uzun süre sorunsuz kullanılabilmesi bakımından zorunludur⁷⁰⁷. Bununla birlikte, alıcının periyodik bakım aralıklarını az sürelerle kaçırmış olması, tek başına aracın tüm arızalarının garanti kapsamında kalmasını gerektirmez. Burada önemli olan, periyodik bakımdaki gecikmenin araçtaki arızanın oluşmasında etkili olup olmayacağıdır⁷⁰⁸.

Diğer yandan, kullanıcı hatası olmamakla birlikte, harici etkenlerden kaynaklı arızaların da ayıp olarak değerlendirilmesi olanaksızdır. Zaten harici etken kaynaklı bir arızanın, malın satıcı tarafından bildirilen niteliklerine veya objektif olarak sahip olması beklenen özelliklere aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Örnek bir olayda, sert bir cismin çarpması sonucunda radyatörün delinmesi ve soğutma suyunun tamamen boşalması nedeniyle meydana gelen arıza ayıp olarak değerlendirilmemiş ve alıcının talebinin reddine karar verilmiştir⁷⁰⁹.

b) Aracın Garanti Süresi Dolduktan Sonra Meydana Gelen Mekanik Arızalar

Aracın garanti süresi sona erdikten sonra alıcının talep haklarını ileri sürebilmesi meselesi daha ziyade zamanaşımı hükümlerini ilgilendirdiği için bu konuya yukarıda zamanaşımı konusu incelenirken değinilmiştir⁷¹⁰.

Çalışmamızın bu kısmında incelenecek olan konu ise, bir aracın garanti süresi dolduktan sonra meydana gelen mekanik arızaların ayıp olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

⁷⁰⁶ "...Teknik arızalar çoğu kez aracın periyodik bakımının zamanında ve gereği gibi yapılmamış olmasından ileri gelir..." Yargıtay 11. HD, 2004/ 398 E. 2004/ 9577 K. 11.10.2004 T. www.kazanci.com, 28.05.2014.

⁷⁰⁷ Örnek bir olayda, dava konusu aracın 15.000 ve 60.000 km periyodik bakımlarının yapılmaması sebebiyle alıcının garanti şartlarını ihlâl ettiğine ve bu sebeple garanti hükümlerinden yararlanamayacağına karar verilmiştir. Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2009/ 557 E. 2013/ 654 K. 04.11.2013 T. Yayımlanmamış karar.

⁷⁰⁸ Yargıtay 13. HD, 2005/ 12829 E. 2005/ 18863 K. 19.12. 2005 T. www.kazanci.com, 28.05.2014.

⁷⁰⁹ Burdur 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 2010/ 73 E., 2011/ 320 K., 02.12.2011 T. Yayımlanmamış karar. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

⁷¹⁰ Yukarıda bkz. §.2\ IV\ C.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, garanti süresi dolduktan sonra araçta meydana gelen arızaların dahi çoğu zaman gizli ayıp olarak nitelendirildiği görülmektedir⁷¹¹.

Kanımcı, garanti süresinden sonra meydana gelen mekanik arızaların her durumda ayıp olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Zira her elektronik ve mekanik eşyanın bir kullanım ömrü vardır. Hiçbir eşyanın ömür boyu arıza yapmadan sorunsuzca kullanılması düşünülemez⁷¹². Burada önemli olan, mekanik eşyanın ve arızalanan parçanın mutlak kullanım ömrü de dikkate alınarak her somut olaya göre ayrıca değerlendirme yapılmasıdır⁷¹³.

C- Boya ve Paslanma Kaynaklı Ayıp İddiaları

Motorlu taşıtlarda boya ve paslanmaya ilişkin çok çeşitli şikâyetler ortaya çıkmakta ve bu şikâyetler farklı türde davalara sebep olmaktadır. En yaygın karşılaşılan şikâyetlerden birisi, aracın çeşitli kısımlarında boyada meydana gelen deformasyonlar veya paslanmalardır. Bu tür şikâyetlerin ayıp olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda en önemli kriter, boyadaki sorunun harici etkenden

⁷¹¹ Yargıtay HGK, 2005/4- 487 E. 2005/ 553 K. 05.10.2005 T. www.kazanci.com, 27.09.2013. Bu kararda, garanti süresi 1998 yılında sona eren bir araçta 2002 yılında meydana gelen frenlerden ve vitesten ses gelmesi arızaları gizli ayıp olarak değerlendirilmiştir.

Yargıtay HGK, 2004/4-84 E. 2004/ 99 K. 25.02.2004 T. www.kazanci.com, 27.09.2013. Bu kararda, garantisi 30.06.2001 tarihinde sona eren bir araçta 02.07.2001, 18.07.2001 ve 13.06.2002 tarihlerinde meydana gelen fren arızaları gizli ayıp olarak değerlendirilmiştir.

Yargıtay 13. HD, 2006/ 12446 E. 2007/ 695 K. 29.01.2007 T. www.kazanci.com, 27.09.2013. Bu kararda, garantisi 27.11.2002 tarihinde sona eren araçta 07.08.2003 tarihinde meydana gelen immobilizer ve beyin arızası gizli ayıp sayılmıştır.

⁷¹² Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, 2012/ 16672 E. 2013/ 2339 K. 07.02.2013 T. Yayımlanmamış karar. Yargıtay'ın bu onama kararında, bir otomobilde çok sayıda mekanik ve elektronik parça ve sistemler olduğu, hareketli parçaların kullanım ömürleri konusunda kesin bir zaman aralığı vermenin mümkün olmadığı, uzatılmış garanti olan beş yıllık sürenin dahi dolmasından sonra meydana gelen arızanın zamana bağlı eskime ile ortaya çıkan bir arıza sayılması gerektiği ve ayıp olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

İstanbul Anadolu 18. Sulh Hukuk Mahkemesi, 2012/ 143 E. 2013/ 895 K., 24.10.2013 T. Yayımlanmamış karar. Bu kararda, aracın garanti süresi sona erdikten sonra yağ keçesinin bozulması ve aracın yağsız kalması gizli ayıp olarak değerlendirilmemiş ve üreticiye yöneltilen davanın reddine karar verilmiştir.

⁷¹³ Esasen zamanaşımı hükümlerinde ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, maldaki ayıp sonradan ortaya çıksa dahi zamanaşımı süresinin dolmasından sonra seçimlik hakkın kullanılması hâlinde, satıcının zamanaşımı savunmasında bulunması ve dolayısıyla alıcının talebini yerine getirmekten kaçınması mümkündür. Bununla birlikte, satıcının ağır kusuru nedeniyle zamanaşımı hükümlerinden faydalanamayacağı durumlarda, garanti süresinin dolmasından sonra meydana gelen mekanik arızaların ayıp niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır.

mi yoksa imalat hatasından mı kaynaklı olduğudur. Bu ise ancak konusunda uzman bilirkişiler tarafından yapılacak ayrıntılı inceleme sonucunda tespit edilebilmektedir.

Öte yandan, motorlu taşıtlarda karşılaşılan bir başka yaygın şikâyet türü, aracın boya kalınlığına ilişkin ayıp iddialarıdır. Bu gibi durumlarda da aracın ayıplı telakki edilip edilemeyeceğinin tespiti bakımından, alıcıya tesliminden önce araçta bir tamirat işlemi mi yapıldığı yoksa herhangi bir onarım yapılmayıp fabrika standartlarında birden fazla kat boya işlemi mi gerçekleştirildiği hususunun araştırılması önem teşkil etmektedir.

1) Boya Hasarları ve Paslanma Kaynaklı Ayıp İddiaları

İmalat hatası kaynaklı boyada deformasyon veya paslanma gibi sorunların gizli ayıp niteliğinde olduğunu kabul etmek mümkündür⁷¹⁴.

Bu doğrultuda, imalat hatası kaynaklı olmak kaydı ile; sağ ön kapı çıtası üzerinde 20 santimetrelik kısımdaki vernik akıntısı⁷¹⁵, boya kabarması⁷¹⁶, aracın muhtelif yerlerinde boyada ton farkı⁷¹⁷, boyada pul pul dökülme⁷¹⁸, boya üzerinde lekelenme⁷¹⁹, aracın muhtelif kısımlarında paslanma⁷²⁰ gibi boya kaynaklı sorunlar çeşitli Yargıtay kararlarında gizli ayıp olarak nitelendirilmiştir.

Bununla birlikte, üretimden sonra gerçekleşen boyama işlemlerinden kaynaklı problemlerden dolayı aracın ayıplı kabul edilmesi mümkün değildir⁷²¹. Keza, harici etken veya kullanım hatasından kaynaklanan boya sorunları da ayıp olarak değerlendirilmemekte ve satıcının sorumluluğuna gidilmemektedir⁷²².

⁷¹⁴ Gümüş, sf.89.

⁷¹⁵ Yargıtay 13. HD, 2008/ 6937 E. 2008/ 13579 K. 17.11.2008 T. www.kazanci.com, 01.10.2013.

⁷¹⁶ Yargıtay 13. HD, 2001/ 11921 E. 2002/ 1159 K. 05.02.2002 T. www.kazanci.com, 01.10.2013.

⁷¹⁷ Yargıtay HGK, 2009/ 4-11 E. 2009/ 99 K. 04.03.2009 T. www.kazanci.com, 01.10.2013.

⁷¹⁸ Yargıtay HGK, 2005/4- 487 E. 2005/ 553 K. 05.10.2005 T. www.kazanci.com, 01.10.2013.

⁷¹⁹ Yargıtay 19. HD, 2006/ 6422 E. 2006/ 12365 K. 25.12.2006 T. www.kazanci.com, 01.10.2013.

⁷²⁰ Yargıtay 13. HD, 2008/ 13133 E. 2009/ 8618 K. 22.06.2009 T. www.kazanci.com, 01.10.2013.

⁷²¹ Yargıtay 13. HD, 2011/ 16503 E. 2012/ 287 K. 16.01.2012 T. Yayımlanmamış karar. Bu onama kararında, üretimden sonra araç alıcının kullanımındayken yeniden boyama işlemine tâbi tutulan bir araçta meydana gelen boya kusurları ayıp olarak kabul edilmemiştir.

⁷²² Kırşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 2011/ 74 E., 2011/ 510 K., 23.12.2011 T. Yayımlanmamış karar. Yerel mahkeme kararında, aracın boyasında meydana gelen aşınma ve kabarmaların kuş pisliği veya araç

2) Boya Kalınlıklarından Doğan Ayıp İddiaları

Araçların boyasına yönelik Şikâyetler ve ayıp iddialarının önemli bir kısmını, aracın boya kalınlıklarının üretim standartlarının üstünde olması teşkil etmektedir.

Yargıtay kararlarında, araca ikinci veya üçüncü kat boyama işlemi yapılması genel olarak gizli ayıp olarak kabul edilmektedir⁷²³. Bununla birlikte, aracın çeşitli kısımlarındaki malzemenin niteliğinin plastik veya metal olması veya boya atılan yüzeylerin eğim farkları gibi sebeplerle aracın farklı kısımlarında farklı boya kalınlıkları olması normal kabul edilmektedir⁷²⁴.

Kanaatimce, aracın üretim veya nakliye esnasında hasar görüp bu sebeple tamir amaçlı boya işlemine tâbi tutulması durumunda gizli ayıplı sayılması gerekeceği tartışmasızdır. Hatta bu durumda, ayıbın hileyle gizlendiği sonucu dahi çıkarılabilir. Ne var ki, üretim sürecinin doğası gereği meydana gelen ufak hatalar veya kalite endişeleri sebebiyle fabrika şartlarında tekrar boyama işlemine tutulan ve orijinal şartlarda boyama işleminin gerçekleştirildiği araçların salt boya kalınlığı sebebiyle ayıplı kabul edilmesi tartışılabilir⁷²⁵. Nitekim otomotiv üreticileri, boya üretim sisteminin bu özelliğini dikkate alarak boya kalınlık standartlarını Yargıtay'ın kabul ettiği değerlerin⁷²⁶ çok üstünde tutmaktadırlar⁷²⁷. Sonuç olarak, boya kalınlığı konusu teknik uzmanlık gerektirdiğinden mutlaka konusunda uzman bilirkişilerce, somut olayın özellikleri ve

yıkamada kullanılan kimyasallardan meydana geldiği gerekçesiyle araç ayıplı kabul edilmemiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

⁷²³ Yargıtay 19. HD, 2009/ 11760 E. 2010/ 7618 K. 16.06.2010 T. www.kazanci.com, 02.10.2013. Bu kararda, aracın mevcut boyasının üstüne bir kat daha boya atılması gizli ayıp olarak değerlendirilmiştir.

Yargıtay 13. HD, 2012/ 26507 E. 2013/ 5168 K. 05.03.2013 T. Yayınlanmamış karar. Bu kararda, aracın nakliyesi sırasında veya benzer sebeplerle hasar gören araçta onarım amaçlı yapılan ikinci kat boyama işlemi gizli ayıp kabul edilmiştir.

⁷²⁴ Yargıtay 13. HD, 2011/ 9336 E. 2011/ 18095 K. 05.12.2011 T. www.kazanci.com, 28.05.2014. Öte yandan bu kararda, farklı yüzeylerde farklı boya kalınlıklarının olması normal kabul edilmişse de, aynı yüzeylerde farklı boya kalınlıklarının olması ayıp olarak değerlendirilmiştir.

⁷²⁵ Aksi yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 2013/ 24793 E. 2014/ 367 K. 14.01.2014 T. Yayınlanmamış karar. Dosyaya ibraz edilen İstanbul Teknik Üniversitesi öğretim görevlilerince tanzim edilen ikinci bilirkişi raporunda, araçta hasar onarımı veya aracın orijinalliğini bozan işlemler olmadıkça yalnızca boya kalınlığının ayıp olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmesine rağmen Yargıtay, ilk bilirkişi raporu doğrultusunda aracı gizli ayıplı kabul etmiştir.

⁷²⁶ Yargıtay 13. HD, 2011/ 9336 E. 2011/ 18095 K. 05.12.2011 T. www.kazanci.com, 28.05.2014. Örneğin bu kararda, 192 mikrona kadar çıkan kalınlıklar gizli ayıp sayılmıştır.

⁷²⁷ Honda garanti belgesinde, 300 mikrona kadar boya kalınlıkları normal kabul edilmiştir. www.honda.com.tr, 28.05.2014.

Peugeot garanti belgesinde, 500 mikrona kadar boya kalınlıkları normal kabul edilmiştir. www.peugeot.com.tr, 28.05.2014.

ikinci boya işleminin gerçekleştirilme sebebi de dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır.

D- Broşür veya Kullanım Kılavuzlarında Zikredilen Vasıflara Aykırılık İddiaları

Satıcının veya tüketici mevzuatı gereğince diğer ilgililerin bildirdiği niteliklere uygun olmaması durumunda satıma konu olan mal, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hem de Türk Borçlar Kanunu yönünden ayıplı sayılacaktır.

Konumuzun esasını teşkil eden motorlu taşıtlara ilişkin satış broşürlerinde, aracın genel tanıtımı yapıldığı gibi aracın iç ve dış donanımı, yakıt tüketimi, motor hacmi ve sair özelliklerine ilişkin genel bilgiler de yer almaktadır. Keza araçların kullanım kılavuzlarında da, aracın çeşitli özelliklerine yönelik bazı bilgilere yer verilmektedir. Bu sebeple, söz konusu belgelerde yer alan niteliklere aykırılık durumlarının, kural olarak aracı ayıplı kılacağı kabul edilebilir.

Bununla birlikte, neredeyse bütün kullanım kılavuzları ve satış broşürleri, aracın modeliyle ilgili genel bilgileri ihtiva etmektedirler. Zira belli bir marka ve model bir aracın dahi çok sayıda donanım ve aksesuar seçenekleri bulunmaktadır. Aracın tüm aksesuar seçenekleri için ayrı ayrı kullanım kılavuzu veya satış broşürü düzenlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, kullanım kılavuzlarında ve satış broşürlerinde, bu belgelerin genel bilgiler içerdiği, burada belirtilen bazı özelliklerin araçta yer almayabileceği şeklinde yazılı ifadelere de yer verilmektedir.

Öte yandan, bir motorlu taşıtın tüm özellikleri, ruhsatına da işlenen tipe uygunluk belgesi olarak tanımlanan resmi bir belgede açıkça yer almaktadır. Bu belgenin yasal dayanağı, Karayolları Trafik Kanunu'nun 29. maddesi ve buna dayanarak çıkarılan Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onayı Yönetmeliği'dir. Yönetmeliğin 9. maddesine göre; aracın satışı, tescili ve trafiğe çıkması için geçerli bir tipe uygunluk belgesi bulunması zorunludur. Bu belge, yeni bir araç satın alan kişiye, aracın trafik tescil işlemlerini yaptırabilmesi amacıyla satıcı tarafından verilmektedir. Dolayısıyla alıcı, aracın tüm somut özelliklerini, satıcı tarafından kendisine verilen tipe uygunluk belgesiyle detaylı biçimde öğrenebilmektedir. Söz konusu tipe uygunluk belgesi resmi bir belge olduğu için, hiç şüphesiz ki bu belgede yer alan niteliklere

aykırılık durumu da bir ayıp olarak değerlendirilecektir⁷²⁸. Bununla birlikte, aracın tipe uygunluk belgesinde yer verilen özelliklere uygun olması durumunda, genel nitelikteki kullanım kılavuzu ve broşürlere aykırılığın ayıp olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilebilir⁷²⁹.

E- Aracın Model Yılına İlişkin Ayıp İddiaları

Motorlu taşıtların model yılı, aracın değerini ciddi oranda etkileyen önemli bir unsurdur. Bu sebeple satın alınan aracın model yılı ile ilgili uyumsuzluklar da ayıp iddiaları bakımından önem arz etmektedir.

Burada çözümlenmesi gereken en önemli mesele, satın alınan bir aracın model yılındaki farklılığın ayıplı teslim mi yoksa aliud teslim mi sayılması gerekeceği hususudur.

Yavuz'a göre, taraflar örneğin 2014 model bir aracın satımı konusunda anlaşmış olmalarına rağmen alıcıya 2013 model bir araç teslim edilmişse, bu durumda ayıplı ifanın varlığı kabul edilmelidir⁷³⁰. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında ise, farklı model yılına sahip bir otomobilin teslim edilmesi ayıplı ifa değil başka bir malın teslimi sayılmıştır⁷³¹. Keza Yargıtay'ın bir kararında, 1987 model aracın satımı konusunda anlaşılmasına rağmen 1986 model bir araç tesliminin ayıplı ifa değil,

⁷²⁸ Yargıtay 13. HD, 2011/ 9336 E. 2011/ 18095 K. 05.12.2011 T. www.kazanci.com, 28.05.2014. Kararda, aracın tip onay belgesinde ve ruhsatında belirtilen beygir gücünden daha düşük güce sahip olması bir ekonomik ayıp olarak değerlendirilmiştir.

⁷²⁹ Yargıtay 13. HD, 2012/ 20062 E. 2012/ 28414 K. 12.12.2012 T. Yayımlanmamış karar. Onama kararına konu olan olayda tüketici, aracın kullanım kılavuzunda arka frenlerin disk olarak gözüktüğü, buna rağmen arka frenlerin gerçekte kampana olduğu gerekçesiyle aracın ayıpsız misliyle değişimini talep etmiştir. Yerel mahkeme, aracın tip onayı uygunluk belgesinde arka frenlerin kampana olarak gözüktüğü ve araçta tipe uygunluk belgesine herhangi bir aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 2011/ 263 E., 2012/ 201 K., 24.04.2012 T. Yayımlanmamış karar. Bu karara konu olan olayda tüketici, satın aldığı aracın gerçek ağırlığının satış broşüründe gösterilenden daha fazla olduğu ve bu sebeple aracın performansında düşüklük meydana geldiği gerekçesiyle sözleşmeden dönme hakkını kullanmıştır. Yerel mahkemece aracın gerçek ağırlığının broşürde yazılandan daha yüksek olduğu tespit edilmesine rağmen broşürde yazılan ifadelerin genel nitelik taşıması ve broşürdeki niteliklerin değişkenlik gösterebileceğinin de açıkça broşürde tüketicinin rahatlıkla okuyabileceği netlikte yazılı olması gerekçeleriyle tüketicinin talebi reddedilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

⁷³⁰ Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.51.

⁷³¹ Tandoğan, sf.172-173.

satılandan başka bir şeyin teslimi olarak sayılması gerektiği hüküm altına alınmış ve bu kararda İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına da değinilmiştir⁷³².

Yukarıda⁷³³ aliud teslim ile ayıplı ifa kavramları karşılaştırılırken belirttiğimiz görüş çerçevesinde, bir teslimin ayıplı teslim mi yoksa aliud teslim mi olduğunu belirlerken satımın parça satımı veya çeşit satımı olmasına göre değil, satış sözleşmesine konu olan mal ile gerçekte teslim edilen mal arasındaki nitelik farkının yoğunluğuna bakılmalıdır.

Bu görüş doğrultusunda kanaatimce, araç model yılı farkları bakımından somut olayın özellikleri, çoğu kez bizi bütünüyle başka bir malın teslim edildiği sonucuna ulaştırmayacaktır. Zira otomotiv üreticileri her ne kadar ürettikleri otomobillerde yıllara göre bir takım değişiklikler yapmakta iseler de, bu değişiklikler çoğu kez otomobili tamamen başka bir mal hâline çevirmez. Bu sebeple, satıcının teslim ettiği malın satış sözleşmesine aykırılığı nedeniyle alıcının ayıp hükümlerine başvurması mümkün görülmelidir⁷³⁴.

Bununla birlikte, satış sözleşmesine konu olan belli bir aracın model yılı, gerçekte teslim edilen araçla çok ciddi farklar içeriyorsa yani alıcıyı isyan ettirecek ölçüde bir türdeşlik farkı⁷³⁵ söz konusuysa, bu durumda ayıplı teslim değil aliud teslimin varlığı kabul edilmelidir. Özellikle satım konusu motorlu taşıtın ilgili model yılının özel üretim olarak nitelendirilebilecek derecede kendine has ve eşsiz özellikleri bulunması ve bu modelden çok az üretilmiş olması gibi unsurlar mevcutsa, bu durumda başka bir model aracın teslim edilmesinin aliud teslim olarak nitelendirilmesi mümkün olacaktır.

F- Kaza Esnasında Hava Yastıklarının Açılmaması Sebebine Dayanan Ayıp İddiaları

Hava yastığı teknolojisi, ilk kez 1953 yılında icat edilmiş ve bir çeşidine patent alınmıştır. Buna rağmen, çalışma şeklinin son derece karmaşık yapıda olması sebebiyle hava yastıklarının yaygınlaşması 1980'li yılları bulmuştur⁷³⁶. Günümüzde,

⁷³² Yargıtay 11. HD, 1988/ 9372 E. 1990/ 1085 K. 20.02.1990 T. www.kazanci.com, 22.10.2013.

⁷³³ Yukarıda bkz. §.1\ \ C\ 2.

⁷³⁴ Aynı yönde bkz. Yavuz, **Satıcının Sorumluluğu**, sf.51.

⁷³⁵ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf.94.

⁷³⁶ Rachel Casiday/ Regina Frey, **Gas Laws Save Lives: The Chemistry Behind Airbags**, www.chemistry.wustl.edu, Washington University, 1998, sf.1-2.

üretilen motorlu taşıtların çoğunda hava yastığı donanımı standart hâle gelmiştir⁷³⁷. Hava yastığı teknolojisinin kullanımı o denli yaygın hâle gelmiştir ki, ilk kullanılmaya başlandığı tarihten 2000 yılına kadar yaklaşık bir milyon adet hava yastığı, kazalar esnasında aktif hale gelmiştir⁷³⁸.

Hava yastıklarının amacı, çarpışma sırasında saniyenin de çok altındaki bir zaman diliminde açılarak araç içindeki sürücü ve yolcunun sert cisimlere çarpmasını engellemektir⁷³⁹.

Hava yastıklarının kullanımı sayesinde kazalarda meydana gelen yaralanmaların etkilerinin ciddi oranda azaldığı ve özellikle yüz bölgesinde meydana gelecek ciddi yaralanmaların önüne geçildiği bilinmektedir. Ne var ki, özellikle emniyet kemeriyle birlikte kullanılmaması halinde hava yastıklarının ciddi yaralanmalara ve hatta ölümlere dahi yol açabileceği dikkate alınmalıdır⁷⁴⁰. Bu sebeple hava yastıkları, açılması gerektiği zamanda açılma, açılmasına gerek olmayan zamanlarda ise açılmama prensibine göre çalışmalıdır⁷⁴¹. Yani hava yastıkları, her kazada açılmaz. Hava yastığı sistemi, yalnızca sürücü veya yolcuya ekstra koruma sağlayacakları kazalarda açılmak üzere tasarlanmıştır.

Hava yastıklarının açılmasını etkileyen pek çok faktör vardır. Bunlardan ilki, kaza anında aracın hızı olmakla birlikte çarpışma sebebiyle aracın hızındaki değişim ve meydana gelen negatif ivme hava yastıklarının açılması yönünden daha önemli etkenlerdir⁷⁴².

Dolayısıyla, kazanın etkisi ve çarpışma şiddeti ne denli fazla olursa olsun, hava yastıklarının açılması için gerekli negatif ivme ortaya çıkmadıkça ve hava yastığı sensörlerine yeterli oranda dikey darbe iletilmedikçe hava yastıkları açılmayacaktır.

⁷³⁷ Aini Hussain/ M. A. Hannan./ Azah Mohamed,/ Hilmi Sanusi/ Burhaneddin Yeop Majlis, **Decision Algorithm for Smart Airbag Deployment Safety Issues**, World Academy of Science, Engineering and Technology, Sayı:15, 2008, sf.916.

⁷³⁸ David J. Houston,/ Lilliard E. Richardson Jr, , **The Politics of Airbag Safety: A Competition Among Problem Definitions**, Policy Studies Journal, Cilt: 28, Sayı: 3, 2000, sf. 490.

⁷³⁹ Casiday/ Frey, sf. 3.

⁷⁴⁰ L. A. Wallis/ I. Greaves., **Injuries Associated With Airbag Deployment**, Emergency Medicine Journal, Cilt: 19, Sayı: 6, 2002, sf.2.

⁷⁴¹ Casiday/ Frey, sf.3.

⁷⁴² Hussain/ Hannan/ Mohamed/ Sanusi/ Majlis, sf.918.

Nitekim pek çok motorlu taşıt üreticilerinin kullanma kılavuzlarında, hava yastıklarının hangi durumlarda açılmayabileceğine dair özellikle ön hava yastıkları bakımından ayrıntılı açıklamalar da yer almaktadır. Çeşitli kullanım kılavuzlarında; arkadan çarpmalarda, açılı çarpmalarda, direk gibi dar cisimlere çarpmalarda, aracın takla atması durumunda, yüksek araca çarpma durumunda ön hava yastıklarının açılmayabileceğine dair ifadeler rastlamak mümkündür⁷⁴³.

1998 yılında, Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Otoyol Trafik Güvenliği İdaresi⁷⁴⁴, araçlarda hava yastığı açma kapama düğmelerinin montajına izin vermiştir. Bu tarihten sonra üretilen pek çok araçta özellikle yolcu hava yastığının kapalı hale getirilmesi yaygın hâle gelmiştir⁷⁴⁵. Hava yastığının bu şekilde kapatılmış olması durumunda da hava yastığının açılmayacağı keza kullanım kılavuzlarında açıklanmıştır⁷⁴⁶.

Söz konusu teknik gerekçelerle, ciddi yaralanmalar ve hatta ölümlerle sonuçlanan şiddetli trafik kazalarında dahi hava yastıklarının açılmadığı olaylarla sıklıkla karşılaşılabilir. Bu gibi durumlarda, teknik bilgi eksikliğinden dolayı, yaralanan kişiler veya ölen kişinin mirasçıları, aracın ayıplı olduğu gerekçesiyle tazminat davası açma yoluna gitmektedirler. Söz konusu davaların hemen hepsinde, hava yastıklarının açılma prensipleri gereğince araçların gerçekte ayıplı olmadığı anlaşılmakta ve davalar üretici, ithalatçı veya satıcı lehine sonuçlanmaktadır⁷⁴⁷. Bu sebeple hava yastıklarının açılmadığı durumlarda, dava açılmadan önce özellikle bu

⁷⁴³ Hyundai Kullanım Kılavuzu, sf. 3/41- 3/42, www.hyundai.com, 22.10.2013.

Toyota Kullanım Kılavuzu, sf. 20, <http://turkiye.toyota.com.tr>, 22.10.2013.

⁷⁴⁴ National Highway Traffic Safety Administration.

⁷⁴⁵ John C. Kindelberger , **Air Bag Crash Investigations**, National Highway Traffic Safety Administration, Yayımlanmış belge sayısı: 299, www.nhtsa.gov, 22.10.2013.

⁷⁴⁶ Citroen Kullanım Kılavuzu, sf.123, <http://service.citroen.com>, 22.10.2013.

Peugeot Kullanım Kılavuzu, sf.107, <http://documentation.peugeot.com>, 22.10.2013.

⁷⁴⁷ Tire Asliye Hukuk Mahkemesi, 2006/ 504 E. 2009/ 470 K., 10.12.2009 T. Yayımlanmamış karar. Somut olayda, sağ ön tarafından açılı olarak yumuşak tarım toprağına çarparak akabinde defalarca takla atan ve sürücüsü vefat eden bir aracın hava yastıklarının açılması için gereken şartların oluşmadığı gerekçesiyle mirasçılar tarafından açılan dava reddedilmiştir.

Yargıtay 13. HD, 2012/ 8087 E., 2012/ 10962 K., 19.04.2012 T. Yayımlanmamış karar. Somut olayda, takla atarak ciddi hasar gören ve kullanılamaz hâle gelen aracın hava yastıklarının açılması için gereken şartların meydana gelmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Antalya Tüketici Mahkemesi, 2011/ 59 E., 2012/ 1594 K., 20.09.2012 T. Yayımlanmamış karar. Somut olayda, öndeki otobüse arkadan çarpan aracın hava yastıklarının açılmaması ayıp olarak nitelendirilmemiştir çünkü aracın daha yüksek otobüsün altına girmesi suretiyle kazanın oluştuğu ve hava yastığı sensörlerine doğrudan ve dikey darbe gelmediği sonucuna varılmıştır.

konuda yetkin bir üniversiteden rapor alınması, tüketicileri ileride davanın kaybedilmesi hâlinde yargılama giderlerini karşılamak zorunda kalmaktan koruyacaktır⁷⁴⁸.

G- Aksesuar ve Benzeri Ekipmanlarda Yazılı ve Sesli İfadelerin Türkçe Olmaması Gerekçesine Dayanan Ayıp İddiaları

Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, malın kullanım kılavuzlarının Türkçe düzenlenerek tüketicilere verilmesi zorunluluğu mevcut olmakla birlikte (Eski TKHK mad. 14), malların üzerindeki yazılı ve sesli ifadeler bakımından bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yalnızca, 14. maddede gerekli durumlarda uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiket bulundurulması yükümlülüğüne yer verilmekteydi.

Bununla birlikte, eski kanun döneminde yaşanan bir uyuşmazlıkta Yargıtay, dava konusu aracın yol bilgisayarında Türkçe menü bulunmamasını ayıp olarak değerlendirmiş ve bu ayıbın sözleşmeden dönme ya da aracın değişimini gerektirmeyeceğini, bununla birlikte ücretsiz onarım veya bedel indirimi haklarının değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁴⁹. Kanaatimce de Yargıtay'ın bu değerlendirmesi son derece isabetlidir. Zira satış sözleşmesi Türkiye'de akdedildiğine göre, normal şartlarda malın Türkiye sınırları içinde kullanılacağını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla alıcının malın tüm özelliklerinden faydalanabilmesi için, Türkçe dil seçeneklerinin de mevcut olması alıcı tarafından haklı olarak beklenebilir.

Öte yandan yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, malın güvenli kullanımına ilişkin tüm yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olması zorunlu tutulmuştur (Yeni TKHK mad. 55). Kanaatimce, burada güvenli kullanıma ilişkin ifadesinin kullanılmış olması, güvenlikle ilgili olmayan yazılı ve sesli ifadelerin Türkçe olmasının zorunlu olmadığı anlamını doğurmaz. Gerçekten de, alıcının satın aldığı aracın tüm özelliklerinden istediği şekliyle yararlanabilmesi için Türkçe dil seçeneğinin mevcut olması gerekiyorsa, bu durumda bu seçeneğin olmaması bir eksikliklerdir. Bununla birlikte, tüm dünyada kabul gören; "airbag", "on/ off", "start/ stop" gibi ifadelerin orijinal şekliyle yer almasında ise kanaatimce malı ayıplı kılan bir durum mevcut olmadığı kabul edilebilir.

⁷⁴⁸ İlgün, sf.197.

⁷⁴⁹ Yargıtay 13. HD, 2011/ 1892 E. 2011/ 13831 K. 13.09.2011 T. www.kazanci.com, 30.05.2014.

II- ALICININ SEÇİMLİK HAKLARINI KULLANMASINDA MOTORLU TAŞITLARA ÖZGÜ DURUMLAR

A- Genel Olarak

Alıcının seçimlik haklarını kullanmasının hüküm ve sonuçları, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığından bu bölümde seçimlik haklara yönelik açıklamalara tekrar yer verilmeyecektir. Bununla birlikte, uygulamada özellikle motorlu taşıtlara yönelik ayıp iddiasıyla açılmış davalarda, kanunda yer alan hükümlerle uyuşmayan bazı yöntemlerin izlendiği görülmektedir.

Özellikle alıcının sözleşmeden dönmesi hâlinde tarafların iade yükümlülüklerine yönelik olarak Yargıtay'ın, kanunda yer alandan farklı bir uygulama benimsediğini söylemek mümkündür. Yine alıcının kullanımındayken hasar gören araçlara ilişkin Yargıtay uygulaması da kanunun düzenlemesinden ayrılmaktadır.

Öte yandan, motorlu taşıtların sicile kayıtlı taşınırlardan olması sebebiyle özellikle sicil üzerinde mülkiyeti sınırlayan kayıtların varlığı hâlinde, ayıplı taşıtın satıcıya iadesi bakımından bir takım güçlükler yaşanmaktadır. Motorlu taşıtlar, bu yönüyle de diğer taşınır mallardan önemli ölçüde ayrılmaktadır.

Son olarak, alıcının ayıplı motorlu taşıtın misliyle değişimi hakkını tercih etmesi durumunda da uygulamada, diğer taşınır mallardan farklı bazı sonuçlarla karşılaşılmaktadır.

B- Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasında Motorlu Taşıtlara Özgü Durumlar

1) Alıcının Ayıplı Malı Satıcıya İade Etme Borcu Yönünden Motorlu Taşıtlara Özgü Durumlar

a) Satılanın, Kural Olarak Teslim Alındığı Şekliyle Aynen İadesinin Zorunlu Olması Karşısında, Rehinli ve Hacizli Motorlu Taşıtların Satıcıya İadesi

Alıcının sözleşmeden dönme hakkını başarıyla kullanabilmesinin temel şartı, satın aldığı ayıplı malı satıcıya aldığı durumda geri vermesidir. Sözleşmeden

dönülmesi durumunda esas olan, sözleşme yapılmıyadı taraflar hangi durumda olacak idilerse o durumun geri getirilmesidir⁷⁵⁰.

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 19. maddesine göre, *“Araç sahipleri araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadırlar.”* Bu hüküm doğrultusunda motorlu taşıtlar, trafik siciline kaydı zorunlu olan taşınır mallar arasında sayılmaktadır⁷⁵¹.

İşte motorlu taşıtların sicile tescil zorunluluğu da dikkate alındığında, özellikle trafik sicilinde rehin veya haciz kaydı bulunan motorlu taşıtlar bakımından sözleşmeden dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı veya kullanılacaksa hangi şartlarda kullanılabileceği meselesinin üzerinde durulmalıdır.

Eski Medeni Kanun döneminde, motorlu taşıtlara ilişkin rehin tesisinin trafik siciline tescil suretiyle gerçekleştirileceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmuyordu. Bu sebeple, eski Medeni Kanun döneminde trafik siciline yapılan kayıt sonucunda rehlin kurulduğunun sayılamayacağı yani tescilin kurucu nitelikte olmadığı genel olarak kabul edilmekteydi⁷⁵².

Yeni Medeni Kanun'un 940. maddesinde ise; *“Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir.”* hükmü getirilmiştir. Bu hüküm gereğince, trafik sicilinde rehin için yapılacak tescilin kurucu nitelikte olduğunu kabul etmek

⁷⁵⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, sf.89.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin aksi yönde bir kararında, ayıplı olduğu ortaya çıkan bir tersane makinesinin birçok parçasının kaybolmuş olması sebebiyle satıcı makineyi geri almak istememiş, Federal Mahkeme ise, iade edilecek malın satıcı açısından hiçbir değeri olmadığı gerekçesiyle makinenin satıcıya iadesi şartıyla satış bedelinin alıcıya ödenmesine karar vermiştir. Paul Piöet, **Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi**, çev. İlhan Helvacı, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, sf.917.

Kanımca Federal Mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira satıcıya iade edilecek malın satıcı tarafından ayıp oranı dikkate alınarak indirimli olarak veya arızalar tamir edilmek suretiyle 3. kişilere yeniden satılması mümkündür. Bunun için, malın alıcı tarafından kendisine teslim edildiği şekliyle satıcıya geri verilmesi gerekir. Aksinin kabulü hâlinde, satıcı hem satış bedelinden hem de satım konusu maldan bütün olarak mahrum kalacaktır ki, maldaki ayıp sebebiyle satıcının bu derecede zarara uğratılması hakkaniyete uygun görülmemelidir.

⁷⁵¹ Murat Doğan, **Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, Sayı 3-4, 2008, sf. 187.

⁷⁵² Tufan Ögüz, **Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, sf. 720.

mümkündür⁷⁵³. Böylelikle, yeni Medeni Kanun döneminde, motorlu taşıt rehni trafik siciline tescil ile kurulmuş olmakta, rehni kurulması için ayrıca zilyetliğin devrine gerek kalmamaktadır⁷⁵⁴.

Motorlu taşıt rehni bakımından 940. madde gereğince tescil kurucu nitelikte kabul edilse dahi, motorlu taşıtın mülkiyetinin geçirilmesi bakımından sicile tescil kurucu nitelikte değil açıklayıcı niteliktedir⁷⁵⁵.

Motorlu taşıt rehnini sona erdiren başlıca haller, rehin konusu borcun sona ermesi veya rehin alacaklısının yazılı muvafakati ile rehni sicilden terkinidir⁷⁵⁶. Bu unsurlar mevcut olmadığı sürece, motorlu taşıt üzerindeki rehin sona ermeyecektir.

Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, trafik sicilinde rehin kaydı bulunan ayıplı bir motorlu taşıta ilişkin olarak alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, satıcıya ancak rehinli bir aracı iade etmesi mümkün olabilecektir. Aynı durum, trafik sicilinde haciz kaydı bulunan bir araç açısından da söz konusudur. Zira borç ödenmedikçe araç üstündeki rehin veya haciz kayıtlarının sicilden terkinini mümkün değildir. Oysa sözleşmeden dönülmesi hâlinde esas olan, ayıplı malın satıcıya ilk teslim alındığı şekliyle iadesidir. Bu sebeple, sözleşmeden dönme hakkına cevaz verilebilmesi ve alıcının satış bedelini iade almaya hak kazanması için, mutlaka aracı rehin veya haciz gibi kısıtlamalar mevcut olmaksızın satıcıya iadesi ön şart olarak koşulmalıdır.

Öte yandan, Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesine göre, araç tescil işlemlerinin yapılabilmesi bakımından motorlu taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması zorunludur. Bu doğrultuda, rehinli veya hacizli bir araç alıcı tarafından satıcıya fiziki olarak teslim edilse dahi, satıcının bu aracı kendi adına tescil ettirmesi veya araç üzerinde başkaca tasarrufta bulunması mümkün olmayacaktır. Rehlinli veya hacizli bir aracın satıcıya iadesi durumunda, satıcı bu sebeple de ciddi anlamda zarar görecektir.

⁷⁵³ Seza Reisoğlu, **Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri**, Bankacılar Dergisi, Sayı 40, 2002, sf.74.

⁷⁵⁴ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, sf.1018.

⁷⁵⁵ Murat Doğan, sf.192.

⁷⁵⁶ Motorlu taşıt rehnini sona erdiren diğer haller ve detayları için bkz. Murat Doğan, sf.202 vd.

Nitekim tüm bu gerekçeler Yargıtay tarafından da dikkate alınmış ve konuya ilişkin emsal bir kararda, ayıplı olduğu gerekçesiyle iadesine karar verilen bir aracın, mülkiyeti kısıtlayıcı her türlü kayıtlardan arındırılmış şekilde satıcıya iadesine karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁷⁵⁷.

b) Satılanın Alıcıya İsnat Edilemeyecek Sebeplerle Yok Olması veya Ağır Biçimde Zarara Uğraması Durumunda Alıcının İade Borcuna Yönelik Hükümlerin, Alıcının Kullanımındayken Hasar Gören Motorlu Taşıtlar Bakımından İncelenmesi

Satılanın alıcıya isnat edilemeyecek sebeplerle yok olması veya ağır biçimde hasara uğramasının kural olarak alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemeyeceğine ve bu düzenlemenin yol açabileceği adaletsizliklere yukarıda değinmiştik⁷⁵⁸.

Sanıyorum Yargıtay da bu adaletsiz sonuçların farkında olduğundan, motorlu taşıt satış sözleşmelerine özgü olarak adaletsizlikleri giderecek bir çözüm benimsemiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihatlarında, satıma konu olan aracın alıcının kullanımındayken hasar görmesi durumunda, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, araçtaki hasarlardan kaynaklanan değer kaybının alıcıya iade edilecek satış bedelinden düşüleceği kabul edilmektedir⁷⁵⁹.

Öte yandan, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmayıp aracın ayıpsız benzeriyle değişimini talep etmişse, bu durumda araçta hasarlardan kaynaklı değer kaybını satıcıya ödemesi kaydı ile ayıpsız benzeriyle değişim talebi kabul edilmektedir⁷⁶⁰.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, Yargıtay kararlarında hasarın alıcının kusuruyla meydana gelip gelmediğinin dikkate alınmamasıdır. Yani alıcı hiçbir kusuru

⁷⁵⁷ Yargıtay 13. HD, 2012/ 20135 E. 2013/ 16057 K. 13.06.2013 T. www.kazanci.com, 01.02.2014.

⁷⁵⁸ Yukarıda bkz.a §.2\ III\ A\ 3\ a\ bb.

⁷⁵⁹ Yargıtay 13. HD, 2012/ 5893 E. 2012/ 9770 K. 10.04.2012 T. www.kazanci.com, 30.05.2014.

Yargıtay 13. HD, 2012/ 5689 E. 2012/ 9013 K. 03.04.2012 T. www.kazanci.com, 30.05.2014

⁷⁶⁰ Yargıtay 13. HD, 2009/ 7079 E. 2010/ 627 E. 26.01.2010 T. www.kazanci.com, 01.02.2014.

Yargıtay 13. HD, 2009/ 9912 E. 2010/ 134 K. 18.01.2010 T. www.kazanci.com, 01.02.2014.

olmaksızın kaza yapsa dahi araçta meydana gelen değer kaybının alıcı tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmaktadır.

Bununla birlikte, araçtaki kazanın ve dolayısıyla değer kaybının, bizzat araçta mevcut olan ayıptan kaynaklanması durumunda, değer kaybının alıcı tarafından karşılanması söz konusu olmayacaktır⁷⁶¹. Yargıtay'ın emsal kararında, *“kazaların da araçtaki ayıba bağlı olarak meydana geldiği belirlenemediğinden araçtaki değer kaybı sebebiyle oluşan bedelin satış bedelinden mahsubuna karar verilmesi gerekirken”* ifadesi kullanılarak bu durum ortaya konulmuştur⁷⁶². Buna göre, örneğin aracın fren sistemindeki arıza ve ayıp sebebiyle kaza meydana gelmişse, bu durumda araçtaki değer kaybı alıcıya yükletilemeyecektir⁷⁶³. Diğer yandan, aracın far sisteminde arıza olmasına rağmen gündüz meydana gelen bir kazadan kaynaklı değer kaybının alıcı tarafından karşılanması gerekecektir⁷⁶⁴.

2) Satıcının Satış Bedeliyle Birlikte Faiz ve Alıcının Ayıplı Mal İçin Kullanım Karşılığı Ödeme Borçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması

Yukarıda, sözleşmeden dönülmesi hâlinde tarafların iade borçlarına dair ayrıntılı olarak yer verdiğimiz açıklamalar doğrultusunda, sözleşmeden dönme hâlinde genel kural, alıcının malı semereleriyle birlikte iade etmesi, satıcının da satış bedelini faiziyle birlikte alıcıya ödemesidir.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın özellikle motorlu taşıtlara ilişkin ayıptan doğan davalarda, Borçlar Kanunu hükümlerinde yer verilen bu düzenlemelerden farklı bir uygulama geliştirdiğini söylemek mümkündür. Yargıtay, ayıp nedeniyle sözleşmeden dönülmesi hâlinde, alıcının satıma konu olan malı satıcıya iade edeceğini ancak kullanım bedellerinin iadesi gibi bir yükümlülüğü bulunmadığını hüküm altına

⁷⁶¹ Aydoğdu/ Kahveci, sf.181.

⁷⁶² Yargıtay 13. HD, 2012/ 8377 E. 2012/ 11374 K. 25.04.2012 T. www.kazanci.com, 01.02.2014.

⁷⁶³ Bu örnek için bkz. Aydoğdu/ Kahveci, sf.181.

⁷⁶⁴ Aydoğdu/ Kahveci, sf.181.

almaktadır⁷⁶⁵. Bunun karşılığında, mal alıcı tarafından kullanıldığı sürece alıcının da faiz isteyemeyeceği karara bağlanmaktadır⁷⁶⁶.

Bununla birlikte, aracın ayıp sebebiyle hiç kullanılamaması veya alıcı tarafından yetkili servise ya da mahkemece tayin edilen tevdi mahalline bırakılması hallerinde alıcının satış bedeliyle birlikte faiz isteyebileceği kabul edilmektedir⁷⁶⁷. Görüleceği gibi, ayıbın niteliğine bağlı olarak aracın kullanılamayacak durumda olması veya alıcı tarafından servise ya da tevdi mahalline bırakılması hâllerinde Yargıtay, yerleşik uygulamasından vazgeçmekte ve alıcı lehine faize hükmetmektedir.

Tüm bu Yargıtay kararları birlikte değerlendirildiğinde, bu kararların esasen Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlere aykırılık teşkil ettiği açıktır⁷⁶⁸. Yargıtay, kanaatimce, malın kullanım karşılığının tespitinde ciddi zorluklarla karşılaşılacağı gerekçesiyle, kanunda yer alan düzenlemelerden farklı bir uygulamayı kabul etmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın bu yöndeki bir kabulünün her durumda hakkaniyeti sağlamaktan uzak olduğu aşikârdır. Bu tehlike, etkisini, konumuzu teşkil eden motorlu taşıtlar bakımından daha da fazla göstermektedir.

Zira özellikle ikinci el motorlu taşıtların değeri, kullanım süresinin yanında kullanım yoğunluğuna göre de ciddi ölçüde değişir. Buna göre alıcı, nasılsa sözleşmeden dönme hakkını kullandığı gerekçesiyle satın aldığı aracı dava süresince çok yoğun şekilde kullanarak dava sonucunda hiçbir değeri kalmayan bir ikinci el aracı satıcıya teslim edebilecektir. Oysa alıcının iade edeceği araçtan ayıplı olduğu gerekçesiyle hiç yararlanmaması veya çok az yararlanması hâlinde, bu sefer satıcı lehine ve alıcı aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Yani Yargıtay uygulaması, ayıplı

⁷⁶⁵ Yargıtay HGK, 2005/4-309 E. 2005/ 391 K. 22.06.2005 T. www.kazanci.com, 02.02.2014. Bu kararda, eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bu yönde bir hüküm yer almadığı gerekçesiyle, satıcının alıcıdan herhangi bir kullanım bedeli isteyemeyeceğine karar verilmiştir.

Yargıtay 13. HD, 2006/14920 E. 2007/ 4783 K. 05.04.2007 T. www.kazanci.com, 02.02.2014. Bu kararda, araç alıcının kullanımında olduğu sürece satıcıdan faiz talep edilemeyeceği, bununla birlikte satıcının da alıcıdan herhangi bir kullanım bedeli isteyemeyeceğine hükmedilmiştir.

⁷⁶⁶ Yargıtay 19. HD, 2010/ 9327 E. 2011/ 2745 K. 02.03.2011 T. www.kazanci.com, 02.02.2014. Bu kararda, araç alıcının kullanımında olduğu sürece faiz istenemeyeceği gerekçesiyle, aracın satış tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiş ve aracın satıcıya iade edileceği tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yargıtay 19. HD, 2011/ 5292 E. 2011/ 8219 K. 20.06.2011 T., www.kazanci.com, 02.02.2014. Bu kararda, satıma konu olan aracın halen alıcının kullanımında olduğu gerekçesiyle, faiz talebinin reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

⁷⁶⁷ Yargıtay 19. HD, 2011/ 5292 E. 2011/ 8219 K. 20.06.2011 T. www.kazanci.com, 02.02.2014.

⁷⁶⁸ Bu yönde bkz. Atamer/ İnceoğlu, sf.66.

aracı fazla kullanan alıcıyı ödüllendirmekte, az kullanan alıcıyı ise adeta cezalandırmaktadır. Bunun sebebi, alıcının aracı kullandığı sürece mahrum kalacağı faiz miktarının, aracın ne derece yoğun kullanıldığıyla ilgili değil, yalnızca kullanım süresiyle alakalı olmasıdır.

Burada, satıma konu olan malların ortalama kullanım ömürleri belirlenmek suretiyle, alıcının malı kullandığı süre ortalama kullanım süresine oranlanarak satıcıya ödenmesi gereken kullanım bedelinin belirlenmesi daha uygun bir kabul olacaktır⁷⁶⁹. Nitekim Alman Federal Mahkemesi de uygulamayı bu yönde geliştirmiştir⁷⁷⁰.

Konu yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri açısından incelendiğinde, yeni kanunda da sözleşmeden dönmesi hâlinde alıcının herhangi bir kullanım karşılığı ödemek zorunda olup olmadığına dair bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte, kanunun 11. maddesinde; *“Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddede, satış bedelinin tümünün iade edileceği belirtildiğine göre, satış bedelinden herhangi bir kullanım karşılığı düşülmeyeceği düşünülebilir⁷⁷¹. Ne var ki kanaatimce, söz konusu maddenin asıl vurgulamak istediği, ilgili bedelin tüketiciye gecikmeksizin derhal ödenmesi zorunluluğudur. Dolayısıyla kanun koyucunun, bu düzenlemeyle kullanım karşılığı ödenmemesini amaçlamadığı kanısındayım.

⁷⁶⁹ Aynı görüşte bkz. Atamer/ İnceoğlu, sf. 66.

Bununla birlikte, özellikle konumuzu teşkil eden motorlu taşıtlar bakımından ortalama kullanım süresinin yalnızca zaman birimi olarak belirlenmesi yeterli olmayacaktır. Motorlu taşıtlar bakımından ayrıca, aracın kullanıldığı toplam mesafenin de belirleyici bir kriter olması gerekir. Yani motorlu taşıtların ortalama kullanım ömürlerinin, hem süre hem de mesafe açısından belirlenmesi faydalı olacaktır.

⁷⁷⁰ Atamer/ İnceoğlu, sf.19-20.

⁷⁷¹ Metnin bu şekilde yorumlanması bakımından bkz. İnceoğlu, sf.520. İnceoğlu'na göre, satış bedelinin tümünün tüketiciye iade edileceği açıkça düzenlendiğine göre, burada artık herhangi bir kullanım karşılığında bahsetmek olanaksızdır. Bununla birlikte, satıcı kullanım karşılığına hak kazanamayacaksa, satış bedeliyle birlikte faiz de ödemek zorunda değildir. Yani yazar, bir anlamda Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasını desteklemektedir.

C- Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi Hakkının Kullanılmasında Motorlu Taşıtlara Özgü Durumlar

1) Motorlu Taşıtlar Bakımından Malın Ayıpsızıyla Değişimi Hakkının Kullanılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması

Özellikle, ayıbın geç ortaya çıktığı veya davanın uzun sürdüğü durumlarda, teknolojideki sürekli değişimler sebebiyle malın ayıpsızının temin edilmesi giderek zorlaşmakta ve hatta imkânsız hâle gelmektedir. Bu durum, model yıllarının ve teknik özelliklerin devamlı surette değiştiği motorlu taşıtlar bakımından daha da ciddi sorunlar yaratmaktadır.

Ayıpsızıyla değişimi istenen malın temin edilmesi fiilen imkânsızsa veya malın temin edilmesi teorik olarak mümkün olmakla birlikte, temin edilmesi için harcanacak emek ve mesai malın değerinin çok üstündeyse, alıcının malın ayıpsızıyla değişimi talebinde bulunması mümkün görülmemelidir⁷⁷².

Ne var ki Yargıtay, malın ayıpsızının temin edilmesi mümkün olmasa dahi alıcının, yine de malın ayıpsızıyla değişimi hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasını şekillendiren 2005 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında, dava konusu 1997 model bir aracın sıfır kilometresinin artık temin edilmesi mümkün olmamasına rağmen, alıcının tercih ettiği hakka üstünlük tanınması ve malın ayıpsızıyla değişimine karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kararda ayrıca, dava konusu aracın aynısının temin edilmesi mümkün olmasa dahi, İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesi gereğince, rayiç değer tespiti yapılmak suretiyle kararın infazının olanaklı olduğu görüşüne de yer verilmiştir⁷⁷³.

Yargıtay'ın söz konusu kararına göre, çok eski model bir aracın dahi ayıpsızıyla değişimine karar verilebilecek ancak eski model aracın aynısının tedarik edilmesi imkânsız olduğundan, bu durumda rayiç değer tespiti yapılmak suretiyle mahkeme kararı infaz edilecektir.

⁷⁷² Başoğlu, **Ayten İfa**, sf.119.

⁷⁷³ Yargıtay HGK, 2005/4- 309 E. 2005/ 391 K. 22.06.2005 T. www.kazanci.com, 02.03.2014.

Yargıtay'ın 1997 model bir aracın yine 1997 model bir araçla değişimi gerekeceği şeklindeki değerlendirmesi, bir görüşe⁷⁷⁴ göre isabetsizdir. Zira eski model bir aracın aynısının temin edilmesi mümkün olmayacağından, malın ayıpsızıyla değişimi hakkı fiilen uygulanabilirliğini kaybedecektir. Bu doğrultuda Başoğlu, model yılı farkından doğan değer farkının alıcı tarafından karşılanması kaydı ile malın yeni modeliyle değişimine karar verilmesinin daha doğru bir çözüm olacağını savunmaktadır⁷⁷⁵. Atamer/ İnceoğlu'na göre ise, satıcı alıcıdan herhangi bir değer farkı isteyemeksizin yeni model araç vermekle yükümlü tutulmalıdır⁷⁷⁶.

Kanaatimce, Yargıtay'ın 1997 model aracın yine aynı model araçla değişimi gerektiği şeklindeki görüşü yerinde olmakla birlikte⁷⁷⁷, artık böyle bir aracın temini mümkün olmamasına rağmen aracın ayıpsızıyla değişimine karar verileceği şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıtay kararında her ne kadar, alıcının seçimlik hakkına üstünlük tanınması gereğine değinilmekte ise de, sonuç olarak malın ayıpsızıyla değişimi söz konusu olmamakta, alıcı ancak tespit edilecek rayiç değeri elde edebilmektedir. Öte yandan, rayiç değer tespiti ile ilgili meseleler, taraflar arasındaki ihtilafın gereksiz şekilde daha da uzamasına yol açmaktadır⁷⁷⁸. Dolayısıyla, satım konusu aracın aynısının temin edilmesinin mümkün olmayacağı durumlarda, alıcının diğer seçimlik haklarına yönelmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Bahsi geçen Yargıtay kararında ayrıca, İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesine göre rayiç değer tespiti yapılacak olan hallerde dahi, tespit edilecek bedelden kullanım nedeniyle herhangi bir indirim yapılamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay kararı, kullanım karşılığı ödemek zorunda kalmayacak olan alıcının zenginleşmesini sağlayacağı gerekçesiyle de eleştirilmiştir⁷⁷⁹.

Esasen Yargıtay kararlarında, sözleşmeden dönülmesi hâlinde dahi alıcının kullanım bedelinden sorumlu tutulamayacağı, ancak faiz de isteyemeyeceği kabul

⁷⁷⁴ Başoğlu, **Aynen İfa**, sf.121.

⁷⁷⁵ Başoğlu, **Aynen İfa**, sf.121.

⁷⁷⁶ Atamer/ İnceoğlu, sf. 63. Bununla birlikte yazarlar, orantılılık prensibinin misliyle değişim hakkı bakımından da uygulanması gerektiğini ve dolayısıyla somut olayın şartlarının aracın değişimini gerektirmemesi hâlinde, değişim yönünde karar verilemeyeceğini belirtmektedir.

⁷⁷⁷ Aynı yönde bkz. İlgün, sf.193.

⁷⁷⁸ İlgün, sf.193. İlgün'e göre, rayiç değer tespiti nedeniyle ihtilafın gereksiz yere uzamasının önüne geçilmesi bakımından alıcıların sözleşmeden dönme hakkını tercih etmeleri daha uygun bir seçim olabilir.

⁷⁷⁹ Başoğlu, **Aynen İfa**, sf.122.

edildiğinden, malın ayıpsızıyla değişimi hakkı bakımından da aynı uygulamanın devam ettiğini söylemek mümkündür. Ancak sözleşmeden dönme hakkında motorlu taşıtlara özgü durumları incelenirken ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, Yargıtay'ın söz konusu uygulaması hem kanuna uygun değildir, hem de ciddi adaletsizliklere yol açma riski taşımaktadır.

2) Motorlu Taşıtların Ayıpsızıyla Değişimine Yönelik Mahkeme Kararlarının İnfazı ve Rayiç Değer Tespiti

Yukarıda da kısaca açıklamaya çalıştığımız üzere, Yargıtay'ın, malın ayıpsız bir benzeriyle değişimi hakkının kullanımı bakımından, davaya konu olan malın ayıpsızının temin edilmesinin olanaklı olmasını zorunlu tutmadığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, Yargıtay kararlarında İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesine atıf yapıldığına göre, malın ayıpsızının temin edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, mahkemece malın değişimine karar verilmesi durumunda, mahkeme kararının infazı, bu maddeye göre gerçekleştirilecektir. Bu maddenin esasen ayıpsızının temin edilmesi mümkün olmayan tüm taşınırılar bakımından uygulanması olanaklı ise de, pratikte daha çok motorlu taşıtlar bakımından uygulama alanı bulduğu söylenebilir. Bunun sebebi, motorlu taşıtların model yılı ve özelliklerinde sürekli değişiklikler meydana gelmesi ve bu değişimlerin motorlu taşıtların değerini ciddi ölçüde etkilemesidir.

Yukarıda bahsi geçen İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesi, taşınır eşyanın teslimine dair ilamların icrasını düzenlemekte olup, şu hükmü içermektedir:

“Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir.

Yedinde bulunmazsa ilâmda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. Taşınır malın değeri, ilâmda yazılı olmadığı veya ihtilâflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur.

Hükmolunan taşınırın değeri, borsa veya ticaret odalarından, olmıyan yerlerde icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tâyin edilir.

İlgililerin bu hususta icra mahkemesine şikâyet hakları vardır.”

Görüleceği gibi, malın ayıpsızıyla değişimi kararının bu maddeye göre infazı öncelikle icra emrinde yazılı olan malın değerinin alıcıya ödenmesi suretiyle gerçekleştirilecektir. Bu hükümde yer alan malın rayiç değerinin ilamda yazılı olması ifadesinden ne kastedildiği belirsizdir. Yargıtay'a göre, malın fatura bedelinin ilamda yazılı olması, rayiç değerinin de yazılı olduğu anlamına gelmez⁷⁸⁰.

Malın değeri ilamda yazılı değilse ve taraflar da bu konuda anlaşma sağlayamazsa, değişimine karar verilen malın rayiç değerinin icra müdürlüğünce tespit edilmesi gerekecektir.

İcra Müdürlüğü tarafından rayiç değer tespiti yapılırken, öncelikle Ticaret Odası'ndan sorulması gerekir. İcra Müdürlüğü'nün Ticaret Odasına rayiç değeri sormaksızın doğrudan bilirkişi marifetiyle değer tespiti yapması mümkün değildir⁷⁸¹. İcra Müdürlüğü'nün, rayiç değeri Ticaret Odasından sormadan doğrudan değer tespit tutanağı düzenlemesi de Yargıtay tarafından yasaya aykırı kabul edilmiştir⁷⁸².

Ticaret Odası tarafından, motorlu taşıtlara yönelik rayiç değer tespiti yapılırken, ayıplı olduğuna karar verilen aracın, aynı model yılındaki aynı donanımlara sahip ayıpsız misli haciz tarihinde üretilse idi değeri ne olacak ise bu bedelin tespit edilmesi gerekmektedir. Davaya konu olan aracın aynısı olsa dahi daha yeni modelinin dikkate alınarak değer tespiti yapılması yasaya aykırıdır⁷⁸³.

Ticaret Odası tarafından, rayiç değerinin Türk Lirası değil döviz olarak bildirilmesi hâlinde, bildirilen döviz miktarının haciz tarihindeki döviz kuruna göre Türk Lirası karşılığı bulunarak alıcıya ödenecek rayiç değer hesap edilecektir⁷⁸⁴.

Yukarıda yer verdiğimiz örnek Yargıtay kararları ışığında, motorlu taşıtlara yönelik ayıpsız misliyle değişim kararları bakımından uygulamada ciddi zorluklar yaşandığı açıkça görülebilmektedir. Zira ayıpsızıyla değişimine karar verilen uzun

⁷⁸⁰ Yargıtay 12. HD, 2010/ 9251 E. 2010/ 22025 K. 04.10.2010 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

⁷⁸¹ Yargıtay 12. HD, 2008/ 18559 E. 2008/ 22119 K. 16.12.2008 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

Yargıtay 12. HD, 2009/ 21507 E. 2010/ 3703 K. 18.02.2010 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

⁷⁸² Yargıtay 12. HD, 2009/ 18525 E., 2009/ 19431 K., 19.10.2009 T., www.kazanci.com, 13.03.2014.

⁷⁸³ Yargıtay 8. HD, 2012/ 6119 E. 2012/ 6235 K. 26.06.2012 T. www.kazanci.com, 13.03.2014 . Bahsi geçen Yargıtay kararında, dava konusu araç 2008 model olmasına rağmen aynı aracın 2012 üretim tarihli yeni modelinin özellikleri dikkate alınarak rayiç değer tespiti yapılması hukuka uygun görülmemiştir.

⁷⁸⁴ Yargıtay 12. HD, 2010/ 13620 E. 2010/ 26722 K. 11.11.2010 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

zaman önce üretilmiş olan eski model bir aracın, haciz tarihinde üretilseydi ne kadar değeri olacağını somut verilerle tespit etmek kanaatimce olanaksızdır. Ticaret Odası tarafından böyle bir tespit yapılsa dahi, bu tespitin afaki bir tahminden öteye gidemeyeceği açıktır. Çünkü gerçekte mevcut olmayan farazi bir aracın değer tespitinin, somut bulgulara ve verilere dayandırılarak yapılması beklenemez.

Nitekim bu yöntemin yol açabileceği sorunlar Yargıtay tarafından da fark edilmiş olacak, Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında, kökleşmiş uygulamasından daha farklı bir yöntem benimsenmiştir. Yargıtay'ın, bu kararında⁷⁸⁵, Ticaret Odası vasıtasıyla yapılan değer tespitine karşı şikâyet yoluna başvurulması hâlinde, İcra Mahkemesince bilirkişi vasıtasıyla tespit yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Esasen Yargıtay kararında, değer tespitinde izlenecek yöntem çok açık olmamakla birlikte, emsal alınacak yeni bir aracın değerinden, dava konusu eski araçta bulunmayan donanımların değeri çıkarılmak suretiyle sonuca gidileceği anlamı çıkmaktadır.

Yargıtay kararı bu yönüyle, değer tespiti yöntemini bir ölçüde somutlaştırmakta ise de, özellikle ilk esas alınacak yani donanım farklarının çıkarılacağı emsal yeni model aracın tespiti bakımından belirsizlikler kanaatimce hâlihazırda devam etmektedir. Bu sebeple, özellikle ayıpsızıyla değişimi mümkün olmayan motorlu taşıt ve benzeri eşyalar bakımından, alıcının diğer seçimlik haklarına öncelik tanınmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim. Zaten Yeni Türk Borçlar Kanunu'na, imkân olması hâlinde malın ayıpsız bir benzeriyle değişiminin istenebileceği yönünde getirilen değişiklik de, bu görüşü destekler niteliktedir.

3) Malın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değişimi Kararı İnfaz Edilirken Rayiç Değer Tespiti Yönteminin İzlenmesi Durumunda, Alıcının Faiz Talep Edip Edemeyeceği Meselesi

Yargıtay'ın, motorlu taşıtlar bakımından sözleşmeden dönülmesi hâlinde, ayıplı taşıt satıcıya iade edilmedikçe alıcı lehine faize hükmedilemeyeceği şeklindeki uygulamasına yukarıda ayrıntılı olarak değinildiğinden, burada konunun detayları tekrarlanmayacaktır.

Motorlu taşıtın ayıpsız bir benzeriyle değişimi hakkının kullanılması ve rayiç değer tespiti suretiyle kararın infazı hâlinde de, esasen sözleşmeden dönme hakkına

⁷⁸⁵ Yargıtay 8. HD, 2013/ 5937 E. 2013/ 9895 K. 24.06.2013 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

benzer şekilde, alıcı bir miktar para elde etmektedir. Bu sebeple, alıcının elde edeceği parayla birlikte ayrıca faiz isteyip isteyemeyeceği meselesi gündeme gelmektedir.

Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında, ayıpsızıyla değişimine karar verilen araca ilişkin rayiç değer tespiti yapılması hâlinde, ayrıca haciz tarihinden itibaren faiz istenebileceği hüküm altına alınmıştır⁷⁸⁶.

Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında ise, icra müdürlüğünce Ticaret Odasından sorulmak suretiyle rayiç değer tespiti yapılarak bu bedelin ödenmesi için satıcıya muhtıra tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz istenebileceği kabul edilmektedir⁷⁸⁷. Görüleceği gibi, Yargıtay'ın yeni kararları gereğince rayiç değerle birlikte faiz istenebilmesi bakımından, öncelikle icra müdürlüğü tarafından rayiç değer tespiti yapılması, sonrasında ise tespit edilecek rayiç değer için satıcıya muhtıra tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu şartlar meydana gelmedikçe, satıcıdan faiz talep edilemeyecektir.

Kanımca Yargıtay'ın bu görüşü, sözleşmeden dönme hakkı ile kıyaslandığında ciddi farklılıklara yol açması nedeniyle isabetli olmamıştır. Zira sözleşmeden dönülmesi durumunda, ayıplı araç iade edilmedikçe faiz istenemeyeceği halde, aracın ayıpsızıyla değişimi hakkının kullanılması durumunda, araç iade edilmese bile faiz istenebilmektedir. Birbirleriyle sonuç yönünden ciddi benzerlikler taşıyan iki farklı seçimlik hak bakımından bu yönde bir eşitsizliğe yol açmak kanaatimce doğru olmamıştır. Her iki hak yönünden de, öncelikle satıcının kullanım bedelini talep etmesine olanak tanınması, bu mümkün değilse, ancak aracın iadesinden sonra faiz istenebileceğinin hükme bağlanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

⁷⁸⁶ Yargıtay 12. HD, 2007/ 3367 E. 2007/ 6097 K. 29.03.2007 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

⁷⁸⁷ Yargıtay 12. HD, 2012/ 3703 E. 2012/ 19079 K. 04.06.2012 T. www.kazanci.com, 13.03.2014.

SONUÇ

Satış sözleşmelerine ilişkin olarak ayıp hükümlerinin, çeşitli eşya türlerine özgü farklı kanun hükümleriyle düzenlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple esasen taşınır satış sözleşmelerine yönelik ayıp hükümleri, konumuzun esasını teşkil eden motorlu taşıtlar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

Bununla birlikte, motorlu taşıtların pek çok yönüyle diğer taşınır mallardan ayrıldıkları açıktır. Bu farklılıklar, alıcının şikâyetlerine konu olan ayıp türleri bakımından da önem arz etmektedir. Örneğin hava yastıklarıyla ilgili şikâyetler veya boya problemleri, motorlu taşıtlara özgü kabul edilebilecek ayıp türlerinden bazılarıdır. Keza mekanik arızalar motorlu taşıtlara özgü değilse de, motorlu taşıtların kendisine has özellikleri bu arıza türünü de uygulamada önemli bir yere koymaktadır.

Hava yastıklarıyla ilgili gerek teknik bilgi yetersizliği ve gerekse de bu sistemin son derece gelişmiş ve her daim yenilenen bir sistem olması nedeniyle, kaza esnasında hava yastıklarının açılmadığı iddiası pek çok davalara konu olmakta ve bu davalar büyük çoğunlukla üretici veya satıcılar lehine sonuçlanmaktadır. Boya sorunlarıyla ilgili olarak ise, özellikle fabrikada yapılan ikinci işlemlerin kanaatimce hatalı şekilde ayıp olarak nitelendirildiği pek çok davalarla karşılaşmaktadır. Bu yönüyle, boya sorunlarına ilişkin uyuşmazlıkların, bu konuda uzman üniversite öğretim görevlilerinden oluşan bilirkişi heyetlerince değerlendirilmesi adaletin sağlanması açısından daha sağlıklı bir yöntem olarak benimsenmelidir. Mekanik arızalar bakımından, özellikle araç garanti süresinin sona ermesinden sonra olağan kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan şikâyetlerin ayıp olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağını savunmak mümkündür.

Motorlu taşıtlara ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan en büyük sorunlardan bir diğeriyle, seçimlik hakların kullanılması ile hakkın kullanılmasına ilişkin mahkeme kararlarının infazında karşılaşılmaktadır. Alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda, satış bedelini faiziyle geri isteyebileceği ve satıcının da buna karşılık kullanım bedeli talep edebileceği kanun hükmüyle açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen Yargıtay'ın bu konuda farklı yöndeki uygulaması ciddi adaletsizliklere yol açmaktadır. Zira Yargıtay kararları gereğince alıcı faiz isteyememekte, satıcıysa kullanım bedeli talep edememektedir. Motorlu taşıtların kullanılması sonucu değerinin ciddi oranda düştüğü dikkate alındığında, kullanım karşılığı isteyememesi sebebiyle

satıcıların ciddi zararlarla karşı karşıya kaldıkları söylenebilir. Bununla birlikte, alıcının aracı satıcıya iade etmeyip aynı zamanda ayıplı olması sebebiyle fazla kullanamadığı durumlarda ise bu durumda alıcı zarara uğrayacaktır.

Öte yandan, motorlu taşıtların ayıpsızıyla değişimine dair mahkeme kararlarının infazı da büyük belirsizliklere ve yeni bir takım yargısal uyuşmazlıklara yol açmaktadır. Kanaatimce bu sorunların çözülebilmesi bakımından en doğru yöntem, ayıpsızının temin edilmesi mümkün olmayan motorlu taşıtlar yönünden alıcının diğer seçimlik haklara yönlendirilmesidir. Zaten yeni Türk Borçlar Kanunu'nda mümkün olması durumunda malın ayıpsızıyla değişimi hakkının kullanılabilmesi yönündeki düzenleme bu görüşü destekler niteliktedir.

Uygulamada karşılaşılan başka bir sorun, motorlu taşıtlara ilişkin olarak açılan davalarda kimi zaman taraflar arasındaki menfaatler dengesinin dikkate alınmaması ve onarımla kolaylıkla giderilebilecek küçük arızalar bakımından dahi satış bedelinin iadesi veya aracın ayıpsızıyla değişimi gibi yöntemlere başvurulmasıdır. Bu konuda Yargıtay'ın özellikle son dönemdeki kararlarıyla, taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesini daha fazla dikkate almaya başladığını söylemek mümkündür.

Motorlu taşıtlarla ilgili bir başka sorun, zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkmaktadır. Bir kısım Yargıtay kararlarında, gizli ayıp kavramının ayıbın hileyle gizlenmesi kavramıyla karıştırıldığı gözlemlenmekte ve bu sebeple satıcının zamanaşımı hükümlerinden faydalanması imkânı fiilen ortadan kaldırılmaktadır. Kanaatimce, satıcının hilesinin veya ağır kusurunun mevcut olup olmadığı yargılama esnasında ayrıca araştırılmalı ve satıcının böyle bir kusurunun mevcudiyeti durumunda zamanaşımı hükümleri uygulanmamalıdır. Satıcının en azından ağır kusurunun tespit edilememesi hâlinde ise ayıp sonradan ortaya çıksa yani gizli ayıp niteliğinde olsa dahi zamanaşımı hükümleri uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acar, Ozan/
Aslankurt, Bilgi/
Cünedioğlu, Ekrem/
Özdoğan, İdil/
Sökmen, Ali : **Dünya ve Türkiye Otomotiv Sektörü**, ODD Yayınları,
İstanbul, 2013.
- Acemoğlu, Kevork : **“Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusun-
daki Tutumu Üzerine**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli
Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 6 Sayı 9, 1972.
- Akçura- Karaman,
Tuba : **Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar
Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Akıntürk, Turgut : **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara, Sevinç
Matbaası, 1966.
- Akıntürk, Turgut/
Ateş Karaman, Derya : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler- Özel Borç
İlişkileri**, 20. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.

- Akunal, Teoman : **Satıcının Onarım Garantisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 38, Sayı 1-4, 1973.
- Altay, Sabah : **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Aral, Fahrettin : **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hasan : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Arbek, Ömer : **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Arsebük, Esat : **Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1-4, 1948.
- Aslan, İ. Yılmaz : **Tüketici Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Ekin Kitabevi, 2006.
- Atamer, Yeşim M. : **Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler (Teklifler)**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, Mayıs 2006.

- Atamer, Yeşim M. : **Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı (Hasar)**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Atamer, Yeşim M. : **Taşınır Satımı Sözleşmesi (Taşınır Satımı)**, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.
- Atamer, Yeşim M. : **Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M.4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri- (Eleştiriler)**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXIV, Sayı 1'den ayrı bası.
- Atamer, Yeşim M./
Baş, Ece : **Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk**, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014.
- Atamer, Yeşim M./
İnceoğlu, M. Murat : **Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu Sorunu**, İstanbul, ODD Yayınları, 2012.
- Arı, Zekeriya : **Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti**, E Akademi Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 113, Temmuz 2011.

- Ayan, Nurşen : **Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15 Sayı:1, yıl 2007.
- Aydoğdu, Murat/
Kahveci, Nalan : **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İzmir, İleri Kitabevi, 2013.
- Aydos, Oğuz Sadık : **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Başoğlu, Başak : **Aynen İfa Talebi (Aynen İfa)**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.
- Başoğlu, Başak : **Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık (İmkânsızlık)**, Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş Armağanı, İstanbul, Der Yayınları, 2012.
- Baycık, Gaye : **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Bilge, Necip : **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1962.

- Bilgin, Melek Yüce : **Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları (Ayıp)**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, 2012.
- Bilgin, Melek Yüce : **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa Yansımaları (Tüketici Kanunu'nun Yansımaları)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2008.
- Bucher, Eugen/
Buz, Vedat : **Mağdur Edilen Alıcı**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.
- Burcuoğlu, Haluk : **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, Sayı 18, 1990.
- Buz, Vedat : **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme (Dönme)**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1998.

Buz, Vedat : **İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu (İrade Sakatlığı)**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006.

Buz, Vedat : **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yenilik Doğuran Haklar)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Canbaz (Karaosmanoğlu),
Ayşe Tuba : **Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Akdinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

Casiday, Rachel/
Frey, Regina : **Gas Laws Save Lives: The Chemistry Behind Airbags**, www.chemistry.wustl.edu, Washington University, 1998.

Çağlayan, Pınar : **Alıcının Ayıplı Malı İade Edememesinin Dönme Hakkının Kullanılmasına Etkisi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

- Çetiner, Bilgehan : **Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi**, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.
- Demir, Mehmet : **Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 3, 2005.
- Demirbaş, Harun : **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Doğan, Güzide Burcu : **Roma ve Türk Hukukunda Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu**, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.
- Doğan, Murat : **Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, Sayı 3-4, 2008.
- Edis, Seyfullah : **Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu (Ayıp)**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963.

- Edis, Seyfullah : **Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata (Hata)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Emiroğlu, Haluk : **Roma Hukukunda Alım-Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2 Sayı 2, 2011.
- Eren, Fikret : **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Erlüle, Fulya : **Tüketim Mallarının Satım Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2004.
- Erzurumluoğlu, Erzan : **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Feyzioğlu,
Feyzi Necmeddin : **Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri Cilt I**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Gürsoy, Kemal Tahir : **Manevi Zarar ve Tazmini**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30, Sayı 1-4, 1973.

Hatemi, Hüseyin/
Serozan, Rona/
Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Houston, David J./
Richardson Jr, Lilliard E. : **The Politics of Airbag Safety: A Competition Among Problem Definitions**, Policy Studies Journal, Cilt: 28, Sayı: 3, 2000.

Howells, Geraint/
Weatherill, Stephen : **Consumer Protection Law**, 2. Bası, Cornwall, Ashgate Publishing Company, 2006.

Hull, Bryan D. : **United States and International Sales, Lease and Licensing Law**, New York, Aspen Publishers, 2007.

- Hussain, Aini/
Hannan, M. A./
Mohamed, Azah/
Sanusi, Hilmi/
Majlis, Burhaneddin Y. : **Decision Algorithm for Smart Airbag Deployment Safety Issues**, World Academy of Science, Engineering and Technology, Sayı:15, 2008.
- İlgün, Candaş : **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Tebliği**, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2013.
- İnceoğlu, Murat : **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Taslağının Otomotiv Sektörü Açısından Değerlendirilmesi**, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2013.
- İşgüzar, Hasan : **Kişilik Haklarının İhlâli Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şatları**, Ankara Barosu Dergisi, sayı 6, 1990.
- Kapancı, Kadir Berk : **Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.
- Karaca, Tekin : **Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 10 Sayı 113, 2012.

- Karslı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Alternatif Yayınevi, 2012.
- Kırmızı, Mustafa : **Tüketici Hukuku**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2011.
- Kindelberger, John C. : **Air Bag Crash Investigations**, National Highway Traffic Safety Administration, Yayımlanmış belge sayısı: 299, www.nhtsa.gov.
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip : **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968.
- Kulaklı, Emrah : **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009.
- Kurt, Leyla Müjde
(Çev.) : **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Sözleşmeden Dönme Sonucunda Ortaya Çıkan İade Taleplerinin Hukuki Niteliğine ve Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresine İlişkin 16.05.1988 Tarihli Kararı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 94, 2011.

Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Nomer, Haluk Nami/
Engin, Baki İlkey : **Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri 1. Fasikül**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013.

Oğuzman, M. Kemal /
Barlas, Nami : **Medeni Hukuk**, 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Oğuzman, M. Kemal /
Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Oğuzman, M. Kemal /
Seliçi, Özer /
Oktay- Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.

Oktay- Özdemir, Saibe : **Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

- Olgaç, Senai : **Satış ve Trampa**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Öğüz, Tufan : **Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Öz, Turgut : **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Sözleşmeden Dönmeye Ayni Etki, Tanıyan İçtihadı Üzerine (Dönmenin Ayni Etkisi)**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, 1996.
- Öz, Turgut : **Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Satım Sözleşmesine İlişkin Temel Değişiklikler ve Yenilikler (Yenilikler)**, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.
- Özdemir, Hayrunnisa : **Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- Özsunay, Ergun : **AB'de ve Türkiye'de Ürün Sorumluluğu: AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemelerin Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler**, Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, 2013.

Özsunay, Ergun/
Özsunay, R. Murat

: **Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması**, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2013.

Öztan, Bilge

: **İmalâtçının Sorumluluğu**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1982.

Piotet, Paul

: **Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi**, çev. İlhan Helvacı, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.

Reisoğlu, Seza

: **Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri**, Bankacılar Dergisi, Sayı 40, 2002.

Schwarz, Andreas B.

: **Satış Akdinde Hasarın İntikali**, Tercüme Eden: Kudret Ayiter, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1947, Cilt 4, Sayı 1-4.

Seliçi, Özer

: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

- Serozan, Rona : **CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları (CISG)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 2, 2012.
- Serozan, Rona : **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Serozan, Rona : **Parça Borcu- Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım (Parça- Çeşit Borcu)** , İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 3 Sayı 5, 1969.
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme (Dönme)**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Serozan, Rona
(Kocayusufpaşaoğlu/
Hatemi/
Serozan/
Arpacı) : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 3**, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.
- Speidel, Richard E. /
Rusch, Linda J. : **Commercial Transactions: Sales, Leases and Licenses**, 2. Bası, Minnesota St. Paul, Thomson West Publishing, 2004.

- Şahin- Mccarthy, Oya : **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) Genel Çerçevesi ve 4077 Sayılı Eski Yasa İle Kıyaslama**, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, 2014.
- Şahiniz, C. Salih : **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1**, 6. Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2**, çev. Avukat Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.
- Wallis, L. A./ Greaves, I. : **Injuries Associated With Airbag Deployment**, Emergency Medicine Journal, Cilt: 19, Sayı: 6, 2002.
- Winship, Peter : **Remedies Under The United Nations Sales Convention**, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.

- Yavuz, Cevdet : **Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı (Ayıba Karşı Tekeffül)**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988.
- Yavuz, Cevdet : **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu (Satıcının Sorumluluğu)**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989.
- Yavuz, Cevdet : **Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (Tüketicinin Korunması)** , Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Yavuz, Cevdet /
Acar, Faruk /
Özen, Burak : **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.
- Yavuz, Nihat : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl : **Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile Hükümü Arasındaki İlişki**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006.

Yücer- Aktürk, İpek : **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012.

Yücer, İpek : **Yenileme (Tecdit)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, 2007.

Zevkliler, Aydın /
Aydoğdu, Murat : **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.

Zevkliler, Aydın/
Ertaş, Şeref/
Havutcu, Ayşe/
Aydoğdu, Murat /
Cumalıoğlu, Emre : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri**, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013.

Zevkliler, Aydın /
Gökyayla, K. Emre : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013