

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

**TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ VE TİCARİ SATIŞTA AYIP
SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Serra KOCAR

568217829

İSTANBUL, 2018

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

TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ VE TİCARİ SATIŞTA AYIP
SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Serra KOCAR
568217829

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. İpek SAĞLAM

İSTANBUL, 2018



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi SERRA KOCAR'ın TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ VE TİCARİ SATIŞTA AYIP SORUMLULUĞU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 7.06.2018 tarih ve 2018-16/34 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 21.06.2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

| Öğretim Üyesi Adı Soyadı | İmzası |
|---|--------|
| 1. Tez Danışmanı Doç. Dr. İPEK SAĞLAM | |
| 2. Jüri Üyesi Prof. Dr. BURAK ÖZEN | |
| 3. Jüri Üyesi Dr.Öğr.Üyesi GÜLŞAH SINEM AYDIN | |

GENEL BİLGİLER

| | |
|---------------------------|---------------------------|
| Ad Soyad | : Serra Kocar |
| Anabilim Dalı | :Özel Hukuk Anabilim Dalı |
| Tez Danışmanı | :Doç. Dr. İpek SAĞLAM |
| Tez Türü ve Tarihi | :Yüksek Lisans-2018 |

ÖZET

Ticari Satış Sözleşmesi ve Ticari Satışta Ayıp Sorumluluğu

Satış sözleşmesi; alıcının satılanı devretmeyi, alıcının ise satış bedelini ödemeyi üstlendiği bir akittir. Taraflarının sıfatı ve sözleşmenin amacı dikkate alındığında satış sözleşmesinin adi, ticari ve tüketici anlamda türlere ayrıldığı görülmektedir. Çalışmanın esasını teşkil eden ticari satış sözleşmesinin TTK ve TBK anlamında tanımı yapılmadığından taşıdığı unsurlar dikkate alınarak farklı yorumlamalar yapılmıştır. Öyle ki Borçlar Hukuku anlamında ticari satışta her iki tarafın da tacir olması gerekmekte, alıcının tekrar satma ve kar sağlama amacına sahip olması yeterlidir. TTK anlamında ticari satışın sınırları ise ticari iş ve TTK m.23/f.1-c'ye göre belirlenecektir. Ticari satışın sınırlarını çizmek adına tüketici satışı ile ayrımının doğru bir biçimde yapılması gerekmektedir. Bu sebeple TTK m.19/f.2'ün göre taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Ancak taraflardan birinin tüketici olması halinde satış tüketici satışı olacaktır. Ayrıca TTK m.19/f.1'e göre gerçek kişi tacirin ticari iş karinesini çürüterek satış sözleşmesinde tüketici sıfatını kazanabildiği düzenlenmiştir. Ancak tüzel kişi tacirin tüketici sıfatı konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Tüzel kişi tacirin adi iş sahası bulunmadığından yaptığı bütün satışlar ticaridir.

Ticari satışta ayıp sorumluluğu TBK m.219 vd. hükümlerine ve TTK m.23/f.1-c'ye göre belirlenecektir. TTK m.23/f.1-c ile adi satışlardaki inceleme ve ihbar külfeti ticari hayata uyarlanmıştır. Zira ticari hayatın hızlı akışı bunu gerekli kılmaktadır. Adi satışlarda alıcı satılana ayıbı uygun süre içinde inceleme ve ihbar külfeti altındadır. Ticari satışlarda ise açık veya olağan inceleme ile ortaya çıkacak ayıplar için iki ve sekiz günlük inceleme ve ihbar süresi öngörülmüştür. Burada tacir satıcının ticari faaliyetinin hızlı devam etmesi ve gerekli önlemleri alabilmesi

amaçlanmıştır. Söz konusu külfetler yerine getirildikten sonra alıcının TBK m.227 gereği sözleşmede dönme, bedel indirimi, onarım, değişim ve tazminat isteme hakları bulunmaktadır. Alıcı bu hakları 6762 sayılı TTK m.25/f.4’de öngörülen altı aylık zamanaşımı süresi 6102 sayılı TTK kapsamına alınmadığından TBK m.231 gereği iki yıl içinde kullanılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: ticari satış sözleşmesi, ayıp sorumluluğu, inceleme ve ihbar külfeti.



GENERAL KNOWLEDGE

Name Surname :Serra KOVAR
Field :Private Law
Supervisor :Assoc. Prof. Dr. İpek SAĞLAM
Dgree Awarded and Date :Master-2018

ABSTRACT

Commercial Sales Contracts and Liability for Defects

Contract of sale is an agreement in which the seller hands over the sold and the buyer undertakes to pay the sale price. Taking into account of the title of the parties and the purpose of the contract, it is seen that there are three types of the contract of sale: simple, commercial, and consumer. Since the commercial sales contract constituting the basis of the study is not defined in the sense of TCC (Turkish Commercial Code) and TCO (Turkish Code of Obligations), different interpretations have been made considering the components it has. In fact, it is not necessary for both sides to become a trader in the sense of the law of obligations in the commercial sale, and it is sufficient for the buyer to have the purpose of reselling and profit making. The limits of commercial sale in the sense of TCC shall be determined according to commercial business and article 23 / f.1-c of TCC. In order to draw the boundaries of commercial sales, it is necessary to make a proper distinction with consumer sales. For this reason, according to article 19/f.2 of TCC, contracts, which are a commercial business for only one of the parties, are deemed to be a commercial business for the other, unless otherwise provided in the Code. However, if one of the parties is a consumer, the sale will be consumer sales. In addition, according to article 19 / f. 1 of TCC, it is regulated that the real person trader can acquire the title of the consumer by confuting the commercial business presumption. However, there is a difference of opinion about the consumer title of the corporate person. Since a corporate person does not have the simple business area, all sales it made are commercial.

Liability of deficiency in commercial sales shall be determined according to article 219 ff. provisions of TCO and article 23/f.1-c of TCC. The inspection and notification burden on simple sales have been adapted to commercial life with article 23/ f.1-c of TCC. The rapid flow of commercial life makes it necessary indeed. The

buyer is under the burden of inspection and notification the deficiency on the sold within the appropriate period of time in simple sales. In commercial sales, two and eight days of inspection and notification period are provided for defects to be revealed by an open or usual inspection. It is aimed here that the trader seller to continue his/her commercial activity and to take necessary precautions. After fulfillment of the aforesaid burdens, the buyer has the right to renege on the contract, to reduce the price, to repair, to change and to claim compensation according to article 227 of TCO. Buyer should use these rights within two years pursuant to the article 231 of TCO as the six-month time limit stipulated in article 25/f.4 of TCC No.6762 is not included in the scope of TCC 6102.

Key Words: Commercial Sales Contracts, Liability for Defects, Inspection and Test.

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|------------|
| ÖZET | i |
| ABSTRACT | iii |
| KISALTMALAR | ix |
| GİRİŞ | 1 |
| ÇALIŞMANIN KAPSAMI, İÇERİĞİ, AMACI ve ÖNEMİ | 1 |
| 1. Çalışmanın Kapsamı ve İçeriği | 1 |
| 2. Çalışmanın Amacı ve Önemi | 3 |

BİRİNCİ BÖLÜM TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ

| | |
|---|-----------|
| 1. Genel Olarak Satış Sözleşmesi | 5 |
| 1.1. Tanım | 5 |
| 1.2. Hukuki Niteliği | 6 |
| 1.3. Unsurları | 8 |
| 1.3.1. Satılan | 8 |
| 1.3.2. Bedel | 9 |
| 1.3.3. Anlaşma | 12 |
| 2. Ticari Satış Sözleşmesi | 12 |
| 2.1. Kavram | 12 |
| 2.2. Türk Borçlar Kanunu Anlamında Ticari Satış Kavramı | 13 |
| 2.3. Türk Ticaret Kanunu Anlamında Ticari Satış Kavramı | 15 |
| 2.3.1. 865 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Ticari Satış Kavramı | 15 |
| 2.3.2. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari Satış Kavramı | 18 |
| 3. Ticari Satış Sözleşmesinin Ticari İş ve Ticari Hükümle İlişkisi | 19 |
| 3.1. Ticari İş ve Ticari İşletme Kavramı ile İlişkisi | 19 |
| 3.2. Ticari Hüküm ile İlişkisi | 25 |
| 3.2.1. Ticari Hüküm Kavramı | 25 |
| 3.2.2. Ticari Hükümün Uygulanması | 26 |

| | |
|---|----|
| 3.2.3. TTK m.23'ün Uygulanması | 29 |
| 4. Ticari Satış-Tüketici Satışı Ayrımı | 32 |
| 4.1. Ayrımın Hukuki Dayanağı | 32 |
| 4.2. Tüketici Satışı Açısından Ayrım | 35 |
| 4.2.1. Tüketici Kavramı | 35 |
| 4.2.2. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması ve Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı | 37 |
| 4.2.3. Tüketici İşlemi Kavramı | 45 |
| 4.3. Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi/CISG) Açısından Ayrımın Konumu | 48 |

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SATIŞTA AYIP SORUMLULUĞU

| | |
|---|----|
| 1. Satıcının Ayıp Sorumluluğu | 53 |
| 1.1. Tanım | 53 |
| 1.2. Hukuki Niteliği | 57 |
| 1.3. Ayıp Sorumluluğunun Benzer Kurumlarla İlişkisi | 59 |
| 1.3.1. İrade Sakathı İle İlişkisi | 59 |
| 1.3.2. Culpa in Contrahendo İle İlişkisi | 61 |
| 1.3.3. Kötü İfa ile İlişkisi | 61 |
| 2. Ayıp Sorumluluğunun Şartları | 64 |
| 2.1. Satılanın Zilyetliğinin ve Mülkiyetinin Alıcıya Devredilmiş Olması | 64 |
| 2.1.1. Kavram | 64 |
| 2.1.2. Satılandan Başka Bir Şeyin Devredilmesi (Aliud İfa/Yanlış İfa) | 65 |
| 2.1.3. Satılanın Belirlenen Miktardan Farklı Devredilmesi | 67 |
| 2.2. Satılanın Ayıplı Olması | 68 |
| 2.2.1. Ayıp Kavramı | 68 |
| 2.2.1.1. Lüzumlu Vasıflarda Eksiklik | 68 |
| 2.2.1.2. Vaat edilen Niteliklerde Eksiklik | 71 |
| 2.2.1.2.1. Kavram | 71 |
| 2.2.1.2.2. Nitelik Vaadi ile Sözleşmesel Garanti Taahhüdü Arasındaki İlişki | 73 |

| | |
|---|----|
| 2.2.2. Ayıp Türleri | 77 |
| 2.2.2.1. Maddi Ayıp | 77 |
| 2.2.2.2. Ekonomik Ayıp | 77 |
| 2.2.2.3. Hukuki Ayıp | 78 |
| 2.2.3. Ayıbın Önemli Olması | 80 |
| 2.3. Ayıbın Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Var Olması | 83 |
| 2.3.1. Hasarın Tanımı ve İntikali | 83 |
| 2.4. Alıcının Ayıbı Bilmemesi | 85 |
| 2.5. Ayıp Sorumluluğunu Ortadan Kaldıracak Bir Sorumsuzluk Anlaşmasının Yapılmamış Olması | 89 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALICININ YERİNE GETİRMESİ GEREKEN KÜLFETLER İLE YÜKÜMLÜLÜKLER VE AYIP SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

| | |
|--|-----|
| 1. Alıcının Ayıp Hükümlerine Başvurabilmesi İçin Yerine Getirmesi Gereken Külfetler | 98 |
| 1.1. Kavram | 98 |
| 1.2. İnceleme Külfeti | 101 |
| 1.2.1. Kavram | 101 |
| 1.2.2. İnceleme Külfetinin Gerçekleştirilmesi | 104 |
| 1.2.2.1. İnceleme Külfetini Gerçekleştirecek Kişi | 104 |
| 1.2.2.2. İnceleme Külfetinin Gerçekleştirileceği Zaman | 104 |
| 1.2.2.3. İnceleme Külfetinin Gerçekleştirileceği Yer | 106 |
| 1.2.2.4. İnceleme Külfetinin Kapsamı | 107 |
| 1.3. İhbar Külfeti | 111 |
| 1.3.1. İhbarın Hukuki Niteliği ve İçeriği | 111 |
| 1.3.2. İhbarın Şekli | 115 |
| 1.3.2.1. Kavram | 115 |
| 1.3.2.2. Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp İhbarının TTK m.18/f.3'e Göre Değerlendirilmesi | 117 |
| 2. Ayıp Sorumluluğunun Sonuçları | 122 |
| 2.1. Kavram | 122 |

| | |
|--|------------|
| 2.2. Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Alıcının Seçimlik Hakkının Hukuki Niteliği | 124 |
| 2.3. Ayıp Sorumluluğunda Alıcının Başvuracağı Seçimlik Haklar | 129 |
| 2.3.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı | 129 |
| 2.3.1.1. Kavram | 129 |
| 2.3.1.2. Sözleşmeden Dönmenin Hükümleri | 134 |
| 2.3.1.2.1. Satıcının Borçları | 134 |
| 2.3.1.2.1.1. Satış Bedeli ve Masrafların İadesi | 134 |
| 2.3.1.2.1.2. Alıcının Uğradığı Doğrudan ve Dolaylı Zararın Tazmini | 136 |
| 2.3.1.2.2. Alıcının Borçları | 138 |
| 2.3.1.2.2.1. Alıcının Satılanı ve Satılandan Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu | 138 |
| 2.3.1.3. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sınırlandırılması | 140 |
| 2.3.2. Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı | 142 |
| 2.3.2.1. Bedelde İndirim Hakkı | 142 |
| 2.3.2.2. Bedelde İndirim Hakkının Sınırlanması | 145 |
| 2.3.2.3. Yalnızca Bedelde İndirim Hakkının Talep Edilebilmesi | 145 |
| 2.3.3. Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı | 146 |
| 2.3.4. Ayıplı Satılanın Onarılmasını Talep Hakkı | 149 |
| 2.3.5. Ayıplı Satılanın Ayıpları Sebebiyle Tazminat İsteme Hakkı | 151 |
| 3. Zamanaşımı | 152 |
| SONUÇ | 158 |
| KAYNAKÇA | 162 |

KISALTMALAR

| | |
|-----------------|---|
| BGB | :Alman Medeni Kanunu |
| Bkz. | :Bakınız |
| C. | :Cilt |
| CISG | :United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/ Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi |
| dn. | :Dipnot |
| f. | :Fıkra |
| HD | :Hukuk Dairesi |
| İBD | :İstanbul Barosu Dergisi |
| İKÜHFD | :İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| İÜHFM | :İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| K. | :Karar |
| m. | :Madde |
| RG | :Resmi Gazete |
| s. | :Sayfa |
| S. | :Sayı |
| TAAD | :Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TBK | :Türk Borçlar Kanunu |
| TK | :Ticaret Kanunu |
| TKHK | :Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun |
| TMK | :Türk Medeni Kanunu |
| TTK | :Türk Ticaret Kanunu |
| UNCITRAL | :United Nations Commission on International Trade Law |

Y. :Yargıtay

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

ÇALIŞMANIN KAPSAMI, İÇERİĞİ, AMACI ve ÖNEMİ

1. Çalışmanın Kapsamı ve İçeriği

Çalışmanın konusu; ticari satış sözleşmesi ve ticari satışta ayıp sorumluluğudur. Satış sözleşmesi adi, tüketici ve ticari alandaki en temel hukuki işlemdir. Zira bir tarafın tacir diğer tarafın tüketici olduğu durumlarda tüketici satışından, her iki tarafın da tacir olduğu ve işlemin tarafların ticari işletmesini ilgilendirdiği durumlarda da ticari satıştan bahsedilecektir. Bu iki sözleşme kapsamına girmeyen sözleşmeler ise adi satış olarak değerlendirilir. Görüldüğü üzere satış sözleşmesi her alanda, her sınıfta kişilerin sıklıkla yaptığı bir sözleşme türüdür. Dolayısıyla çalışma kapsamında birinci bölümde adi satış sözleşmesi ve unsurları açıklanacaktır. Her ne kadar satış sözleşmesi adi, tüketici ve ticari olarak ayrılabilir da unsurları açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu sebeple öncelikle satış sözleşmesinin unsurları ve hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Çalışmanın temelini oluşturan ticari satışın TTK kapsamında bir tanımının olmayışı ticari satış ile bazı kavramların ilişkisinin kurulmasını gerektirmiştir. Öyle ki doktrinde TTK ve TBK'deki ticari satış kavramları farklı yorumlanmıştır. TBK anlamında ticari satışın kavranabilmesi için TBK m.212'nin incelenmesi gerekmektedir. TBK m.212'de temerrüde ilişkin olarak ticari satışlar için özel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Düzenlemede devir için belli bir süre konulan ticari satışların kesin vadeli olduğuna dair bir karine öngörülmüştür. Nitekim ticari hayatın hızlı ve pratik yapısı böyle farklı düzenlemeleri gerekli kılmaktadır. TBK m.212'ye göre ticari satış kavramının TTK'dan farklılık arz eden yönü; her iki tarafın da tacir olma

zorunluluğunun olmaması ve tarafların tekrar satma ve kar sağlama amacına sahip olmasının yeterli olmasıdır. Ancak ticari satışta ayıp sorumluluğuna ilişkin TTK m.23/f.1-c’de özel düzenleme yapılmış, ticari satış kavramının sınırları farklı çizilmiştir. Zira adi satışta ayıp sorumluluğuna ilişkin genel hükümlerden ayrılması özel bir kavram oluşturma düşüncesinin var olduğunu göstermektedir. Ayrıca çalışma kapsamında ticari satış kavramının somutlaştırılması adına öncelikle 865 sayılı TK ve 6762 sayılı TTK incelenecektir. Devamında ticari satışın sınırlarının çizildiği TTK m.23/f.1-c’e ilişkin açıklama yapılacaktır. Zira TTK anlamında ticari satıştan bahsedebilmek için her iki tarafın da tacir olması ve satışın iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir.

Çalışmanın temelini oluşturan ticari satış kavramının daha iyi ifade edilmesi adına birinci bölümün devamında ticari satış ile ticari iş kavramları arasında ilişki kurulacaktır. Zira her ticari satış bir ticari iştir. Ayrıca TTK m.23/f.1-c’nin bir ticari hüküm olması ve ticari satışa uygulanacak olması ticari satış ve ticari hüküm ilişkisinin kurulmasını gerekli kılmıştır. Bu anlamda ticari iş, ticari hüküm ve ticari satış ilişkisi kurulmalıdır.

Birinci bölüm kapsamında incelenecek olan bir diğer husus adi satış, tüketici satışı ve ticari satış ayrımıdır. Bu sözleşmelerin unsurları dikkate alınarak incelenmeli ve sınırları doğru tespit edilmelidir. Zira bazı yargı kararlarında tüketici satışı ile ticari satış ayrımının hukuka uygun yapılmadığı görülmektedir. Bu sebeple tüketici, tüketici satışı kavramları incelenecek olup nihai kullanım amacı hakkında örnekler verilecektir. Tüketici satışını ticari satıştan ayıran en belirgin özellik, taraflardan birinin sahip olduğu nihai kullanım amacıdır. Burada önem arz eden bir diğer husus ise tüzel kişi tacirin tüketici sıfatının olup olmadığıdır. Böyle bir sıfatın varlığı kabul edilecek olursa ticari satış ile tüketici satışı arasındaki ayırmda ciddi bir değişim olacaktır. TTK kapsamında özel iş sahası olmayan tüzel kişi tacire tüketici sıfatı tanımak satış sözleşmesinin ticari vasfını ortadan kaldırarak tüketici satışı haline getirecektir. İşte bu sebeple gerek Yargıtay kararları gerekse doktrin görüşleri dikkate alınarak tüzel kişi tacirin tüketici sıfatına dair incelemeler yapılacaktır.

Ticari satış sözleşmesi her yönden incelendikten sonra çalışmanın ikinci bölümüne geçilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ticari satışta ayıbın gerek teorik

gerekse pratik alandaki görünümü ifade edilecektir. Ticari satışta ayıp sorumluluğu esas itibarıyla adi satışlara ilişkin TBK m.219 vd. hükümlerine göre belirlenmektedir. Yani ticari satışta ayıp sorumluluğunun hukuki niteliği ve şartları adi satışla paraleldir. Bu bölümde ticari satışta ayıp sorumluluğunun hukuki niteliği, şartları, türleri ve benzer sorumluluk türleriyle ilişkisi incelenecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde öncelikle ticari satışlarda ayıp sorumluluğunu adi satıştan farklı kılan TTK m.23/f.1-c hükmü açıklanacaktır. Bu hükümde ticari satışta ayıba ilişkin inceleme ve ihbar süreleri belirlenmiştir. Zira ticari hayatın tacirler açısından hızlı ve belirli olması gerekmektedir. Yani üçüncü bölümün ilk kısmında ticari satışlarda ayıp için öngörülen inceleme ve ihbar külfetine yer verilecektir. Aynı şekilde ticari satışta ayıp ihbarının şekline ilişkin doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında bir değerlendirme yapılacaktır. Son olarak ayıp sorumluluğunun sonuçları kapsamında seçimlik haklardan bahsedilecektir. Seçimlik haklar kapsamında alıcının sözleşmeden dönme, onarım, değişim, bedelden indirim ve tazminat isteme hakları bulunmaktadır. En nihayetinde 6762 sayılı TTK m.25/f.4'deki zamanaşımı süresinin 6102 sayılı TTK m.23/f.1-c'ye alınmaması ile ticari satışlar için öngörülen altı aylık kısa zamanaşımından vazgeçilmiştir. Çalışmanın son kısmında ticari satışta ayıp sorumluluğu için öngörülen zamanaşımı süresi değerlendirilecektir.

2. Çalışmanın Amacı ve Önemi

Ticari satışta ayıp sorumluluğu konulu çalışmada öncelikle ayıp sorumluluğunun unsurları, şartları ve sonuçlarının incelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda ticari satışta ayıp sorumluluğuna ilişkin gerek TBK m.219 vd. hükümleri gerekse TTK m.23/f.1-c hükmünün ayrıntılı olarak açıklanması gerekmiştir. Ticari satışta ayıba ilişkin hükümlerin tespit edilmesi büyük önem arz etmektedir. Ancak ticari satışın çerçevesi belirlenmeden, uygulanacak hükümlerin tespitinin bir yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla çalışma kapsamında öncelikle ticari satışın aslında ne olduğu ve ticari satışa ilişkin hükümlerin hangi koşulda uygulanacağı değerlendirilmelidir. Zira ticari satış kavramının içi doldurulmadan ayıba ilişkin hükümlerin uygulanması da güçleşecektir. Satışın adi, tüketici ve ticari olmasına

göre uygulanacak ayıp hükümleri değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla alışma kapsamında ilk olarak amaçlanan; ticari satış kavramının TTK ve TBK anlamında farkını ortaya koymak, ticari satış, ticari iş ve ticari hüküm ilişkilendirmesini yapmak ve ticari satışı, adi satış ve tüketicici satışından ayırmaktır. Bu hususta ticari hayatın en önemli aktörlerinden biri olan tüzel kişi tacirlerin tüketicici sıfatının olup olmadığının tespiti çok önemlidir. Zira TTK anlamında adi iş sahası olmayan tüzel kişi tacirin tüketicici sıfatının olduğunun kabulü ticari satış ve tüketicici satış arasındaki dengeyi değiştirecektir.

Ticari satış sözleşmesinin kapsamının tam olarak tespit edilmesinden sonra TTK m.23/f.1-c'nin ayrıntılı olarak incelenmesi amaçlanmıştır. Zira bu hüküm ticari satışı adi satıştan ayıran özel bir hkmdr. Ticari hayatın hızlı yapısı gereği inceleme ve ihbar sürelerinde TBK'dan ayrılmış ve iki, sekiz günlük süreler öngörülmüştür. Ayrıca ticari satışta ayıp ihbarının TTK m.18/f.3 gereği öngörülen şekillerde yapılması hususunda gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın devamında ayıp ihbarına ilişkin farklılıkların ifade edilmesi amaçlanmıştır.

Genel olarak çalışmada ticari satışta ayıp kavramının unsurları, şartları ve sonuçları doktrin görüşleri ve yargı kararları işığında değerlendirilmek istenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak Satış Sözleşmesi

Ticari satış sözleşmesinin sınırlarının çizilebilmesi ve açıklanabilmesi için öncelikle satış sözleşmesi tanımlanmalıdır. Zira ticari satış sözleşmesi gerek unsurları gerekse özellikleri açısından satış sözleşmesiyle benzer niteliktedir.

1.1. Tanım

Satış sözleşmesine ilişkin tanım 6098 TBK¹ m.207’de düzenlenmiştir. Söz konusu tanıma göre satış sözleşmesi; “satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcu üstlendiği bir sözleşmedir”. Bir diğer deyişle satış sözleşmesi; sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte satılan malın mülkiyetinin doğrudan alıcıya geçmediği ancak satıcının satılan malın zilyetliği ve mülkiyetini alıcıya geçirme borcu altına girdiği rızai bir sözleşmedir. Dolayısıyla satılan malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi için tasarrufi bir işlem gerekmektedir. Burada dikkat çeken husus ise 818 sayılı BK² m.182’de satış sözleşmesinde mülkiyetin geçirilmesi için satılanın teslimi ifadesi kullanılırken TBK’da zilyetliğin devri ifadesine yer verilerek zilyetliğin teslimine bağlı olmaksızın kazanıldığı kısa elden teslim, hükmen ve zilyetlik havalesi de kapsama alınmıştır³.

¹ RG 4.2.2011, S. 27836.

² RG 29.04.1926, S. 359.

³ YAVUZ, C./ÖZEN, B./ACAR, F., *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 51-55; AYDOĞDU M./KAHVECİ N., *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 50, 52; ARAL F./AYRANCI H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 65-72; YAVUZ N., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1050, 1051 (Kısaltma: YAVUZ, N., *Şerh*).

Ayrım prensibi olarak da isimlendirilen bu sistem Alman Hukuku ve Türk Hukukunda benimsenmiştir⁴.

1.2. Hukuki Niteliği

Satış sözleşmesi; satıcının satılanın mülkiyetini geçirdiği, alıcının ise karşılığında bedeli ifa ettiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bahsi geçen bu karşılıklı ilişkinin bir diğer adı synallagmadır⁵.

Ayrıca satış sözleşmesi ani edimli olma özelliğine sahiptir. Zira satış sözleşmesinin karakteristik asli edim yükümlülüğü, satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devredilmesi olarak öngörülmektedir⁶. Ancak satış sözleşmesinin sürekli sözleşme olarak nitelendirilebileceği halleri de mevcuttur. Örnek olarak elektrik, su ve doğalgaz abonmanlıkları gibi tedarik sözleşmeleri verilebilir. Burada edim tek seferde değil, tedarikçinin ihtiyacı doğrultusunda devamlı olarak verilmektedir. Yani sözleşme art arda teslimlidir⁷.

⁴ Satış sözleşmesinin yapılmasıyla mülkiyetin geçtiği öngörülen birlik sistemi; Fransız Hukuku ve Mecelle'de kabul edilmiş ancak günümüz Borçlar Hukuku'nda yer almamıştır. Borçlar Hukukumuzda hakim olan ayrım prensibine göre mülkiyetin geçişi teslim, zilyetliğin devri yollarından kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyetlik havalesiyle de gerçekleşebilmektedir(AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 52).

⁵ EREN, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 211, (Kısaltma: EREN, Genel Hükümler); OĞUZMAN, K./ÖZ, T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 16.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 3, 4; NOMER H. N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 35, 38; ESENLER, T./GÜNDOĞDU, F., *Borçlar Hukuku I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 19; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 53; ARAL/AYRANCI, s. 70, 71; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 55.

⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N./HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPAÇI, A., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C. III, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 37; KILIÇOĞLU, M.A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 8; TERCIER, P./PICHORHAZ, P./DEVELİOĞLU, H.M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 45; İNAN, A. N./YÜCEL Ö., *İnal Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 100; YILDIRIM, A., *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara 2018, s. 40; SEROZAN, R./BAYSAL, B./SANLI, K. C., *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 125; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 54; EREN, *Genel Hükümler*, s. 213.

⁷ NOMER, H. N./ENGİN, B. İ., *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*, C. I, 1. Fasikül, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 45; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 125.

Satış sözleşmesinin ani edimli olması, alacaklının sözleşmeden doğan alacağının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşecek olması anlamına gelmektedir. Yani alım satıma ilişkin satış sözleşmelerinde genel kaide bu şekildedir. Ancak borçlunun sözleşmeden kaynaklanan davranış yükümü belli bir zamana yayılmış iken alacaklının edim yükümlülüğünün tek bir anda gerçekleşebilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu tür bir sözleşme ilişkisinin ani edimli veya sürekli edimli olup olmadığının tespitinde borçlunun edimi değil alacaklının edimi dikkate alınmalıdır. Zira borçlunun eser sözleşmesi kapsamında hazırlık faaliyeti her ne kadar belli bir süreye yayılmışsa da alacaklı sözleşme konusunu bir anda teslim alabilmektedir. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin de ani edimli olduğunun kabulü isabetli olacaktır⁸.

Ayrıca satış sözleşmesinin sebebe bağlı yahut sebepten soyut olduğu hususu tartışmalıdır. Sebebe bağlılık görüşüne göre satış sözleşmesinde taahhüt işleminin herhangi bir surette geçersizliği tasarruf işleminin sıhhatini de etkilemektedir. Dolayısıyla sebebe bağlılık; taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin birbirine bağlı olması anlamında gelmektedir⁹. Taşınmaz satışının sebebe bağlı olduğuna dair 4721 sayılı TMK¹⁰,da açık hüküm¹¹ bulunmakla birlikte taşınır satışında doktrinde bir tartışma bulunmaktadır. Genel kabul gören görüş doğrultusunda taşınır satışının da sebebe bağlı olduğu söylenebilecektir¹². Ancak taşınır satışının sebepten soyut olduğu fikri de savunulmaktadır. Zira taşınmaz mülkiyetinde olduğu gibi taşınır

⁸ ANTALYA, O. G., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 53; OĞUZMAN/ÖZ, s. 10, 11; EREN, *Genel Hükümler*, 213; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 37, 38; YILDIRIM, A., s. 40.

⁹ Taahhüt işlemi ile tasarruf işlemi arasında zamansal anlamda birbirini takip etmesi açısından bir yakınlık bulunmaktadır. Dolayısıyla taahhüt işleminin geçersizliğinin tasarruf işleminin de sıhhatini etkileyebileceği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Taahhüt işleminin geçersizliği başka herhangi bir sebep aranmaksızın tasarruf işlemi de geçersiz kılıyorsa tasarruf işleminin sebebe bağlı (illi) olduğu söylenecektir. (ERGÜNE, M. S., *Taşınır Mülkiyeti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 114, 115.); SİRMEN, L., *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 5.Baskı, Ankara 2017, s. 489, 490.

¹⁰ RG 08.12.2001, S. 24607.

¹¹ 4721 Sayılı TMK m.716, 1024, 1025.

¹² AYBAY, R./HATEMİ, H., *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 151; ESENER, T./GÜVEN K., *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2017, s. 331, 332; HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPACI, A., *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.64, 65; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 54, 55; ARAL/AYRANCI, s. 72.

mülkiyetinin de sebebe bağı olduğunu kabulü TBK m.77 ve devamında düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanını oldukça sınırlayacaktır¹³.

1.3. Unsurları

1.3.1. Satılan

Satış sözleşmesinden bahsedebilmek için belli unsurların bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki TBK m.207’de satılan olarak ifade edilen; değeri para ile takdir edilebilen maddi ve maddi olmayan her şeydir. TBK’nın da satış sözleşmesini taşınır ve taşınmaz satışı olarak düzenlediği görülmektedir. Taşınır ve taşınmaz eşyaların yanında maddi ve fiziki bir varlığa sahip olmayan fakat mülkiyete konu olabilen doğal güçler, alacaklar ve haklar da satışa konu olabilir. Buna ek olarak satış sözleşmesi kurulduğunda mevcut olmamakla birlikte ileride var olacak hak veya eşya da satılan olarak kabul edilir. Burada satılan kavramının geniş yorumlandığı görülmektedir. Satılan kavramının gerek tüketici satışı gerek adi satış gerekse ticari satışta farklılık arz eden bir yönü¹⁴ bulunmamaktadır¹⁵. Zira satış sözleşmesine ait temel unsurlar açısından ticari, adi ve tüketici satışı ortak niteliktedir¹⁶. Ancak çalışmanın esasını teşkil eden taşınır eşya kavramının içeriğini TMK m.762 uyarınca; bir yerden bir yere nakledilebilen, mülkiyetinin

¹³ OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S., *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 19. Baskı, İstanbul 2017, s. 745, 746; ERGÜNE, s. 120; SEROZAN, R. *Eşya Hukuku I*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 271, 272.

¹⁴ ARSLANLI, H., Ticari Bey’in Mevzuu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XII, S. 2-3, s.631, 632, (Kısaltma: ARSLANLI, *Ticari Bey’in Mevzuu*), (*Ancak Arslanlı’nın da ifade ettiği gibi, 26 Mayıs 1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanunu’nda ticari satış sözleşmesinde satılan kavramı taşınırlar ile sınırlı tutmuştur. Zira ilgili hükümlerde teslim ifadesi kullanılmaktadır. Yani her ne kadar söz konusu gayrimenkul satışı aynı Kanunun 18. maddesine göre sadece bir taraf için yahut iki taraf için de ticari satış niteliğinde olsa bile bu Kanun anlamında ticari satış niteliğini haiz değildir.*)

¹⁵ ARSLANLI, *Ticari Bey’in Mevzuu*, s. 627; ARAL/AYRANCI, s. 72, 76.

¹⁶ GÖRGÜLÜ, F., *Ticari Satımda Satıcının Maddi Ayrıptan Sorumluluğu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, s. 17, 18.

kazanılmasının mümkün olduğu ve taşınmaz eşya kapsamına girmeyen doğal güçler oluşturmaktadır¹⁷.

1.3.2. Bedel

Satış sözleşmesinin ikinci bir unsuru ise satış bedelidir. Satış sözleşmesi daha önce de belirtildiği üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Öyle ki satıcının satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini devrettiği ilişkide alıcının ise belli bir bedel ödemesi gerekmektedir. 818 sayılı BK m.182’de semen olarak yer bulan bedel kavramı bir miktar paradan ibarettir¹⁸. Eğer ki bedel bir malın verilmesi olarak anlaşılıyorsa söz konusu sözleşmenin satış sözleşmesi olmadığı, temelini insanlığın ilk zamanlarından alan mal değişim sözleşmesi olduğu söylenebilir. Bu yönüyle mal değişim sözleşmesinin satış sözleşmesinin ilkel halini oluşturduğu ve esasında satışın bir türü olduğu görülmektedir¹⁹.

TBK m.207/f.3’te “*Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel kararlaştırılmış bedel hükmündedir*” denilmektedir. Bu fıkranın lafzı incelendiğinde, bedelin sözleşmenin kurulması anında kesin olarak belirlenmesinin gerekmediği görülmektedir²⁰. Burada önemli olan bedelin belirlenebilir nitelikte olmasıdır. “Bu duruma ilişkin Federal Mahkeme bir kararında bedelin belirlenmediği satış

¹⁷ Ayrıca taşınmazın bütünüyle parçası haline gelmiş taşınır eşya, taşınmaz eşyanın hukuki rejimine tabi olduğundan taşınır eşya sayılamayacaktır. Örneğin bir apartman dairesinin kalorifer kazanı apartmandan bağımsız sayılamaz. Eklenti için bu husus geçerli olmayıp taşınır eşya sıfatı korunmaktadır. Bununla birlikte maddi malvarlığı olmayan fikir ve sanat eserlerinin, alacak haklarının taşınır eşya sayılmadığı da söylenebilecektir. Para ve senetler ise taşınır eşya niteliğindedir. Ayrıca doğal güçler maddi bir varlığa sahip olmasa da taşınır eşya olarak nitelendirilmektedir. Bununla doğal güçlerin alışverişinin mümkün kılınması ve doğal güçlerin mülkiyet ve zilyetlik korumasından yararlandırılması amaçlanmaktadır. Tabi ki söz konusu doğal güçlerin mülk edinmeye ve hakimiyet altına alınmaya uygun durumda olması gerekmektedir. Aynı zamanda doğal güçlerin taşınır sayılabilmesi için taşınmazın bütünüyle parçası olmaması da gerekmektedir. (SEROZAN, Eşya Hukuku I, s. 252 vd.); ANTALYA, O. G., *Eşya Hukuku*, C. I, Legal Yayınevi, İstanbul 2017, s. 49, 50; ERMAN, H., *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 129; AYBAY/HATEMİ, s. 143; ERGÜNE, s. 15; ESENER/GÜVEN, s. 321vd.; SİRMEN, s. 487 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 740 vd.

¹⁸ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 59, 60; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 57.

¹⁹ TANDOĞAN, H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 1/1, İstanbul 2008, s. 335, 336.

²⁰ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 146.

sözleşmesinin o günün normal ve geçerli fiyatlarına göre yapıldığını kabul etmiştir. Yani buradan dürüstlük kuralı dikkate alındığında alıcının, satıcının seçim anında üçüncü kişilere seçilen nesnelere peşin para ile teklif ettiği fiyatları kabul ettiği sonucu çıkmaktadır. Olası bir çekişme durumunda bu fiyatlar sirkülerden, fiyat listelerinden veya iş bağitlarından yararlanarak belirlenebilecektir. Satıma konu olan malların bir piyasa fiyatının bulunması yahut satıcının rakiplere göre daha pahalı fiyatlarla satış yapmaması gerekli değildir. Burada önem arz eden diğer müşterilere uygulanacak fiyatların belirlenebilir nitelikte olmasıdır²¹. Yani taraflar arasındaki sözleşmede bedel belirlenebilir nitelikte fakat tam olarak kararlaştırılmamışsa TBK'daki "Satış Bedelinin Belirlenmesi" başlıklı m.233/f.1 taşınır satımında uygulama bulacaktır. İlgili fıkraya göre; alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılacaktır²².

Taraflar satış bedelini diledikleri şekilde belirleyebilirler. Burada ölçü TBK m.27'dir. Aynı zamanda taraflar satış bedelini belirlerken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdırlar. Eğer ki satış bedeli belirlenirken bir tarafın bilgisizliği ve tecrübesizliği diğer tarafça kötüye kullanılmak suretiyle edimler arasında bir dengesizlik yaratılırsa TBK m.28 aşırı yararlanma hükümleri uygulama bulacaktır. Gerek adi satışlarda gerek tüketici satışlarında bu husus önem teşkil eder. Satıcının aşırı yararlanma seviyesine gelmeyen yanıltıcı davranışları sebebiyle menfaati zedelenen tüketici için ise 4077 sayılı TKHK²³ m.16 ile bir koruma getirilmiştir. 6502 sayılı TKHK'da²⁴ da ilgili düzenleme esas itibarıyla korunmuştur. 6502 sayılı TKHK m.61/f.3'te "*Tüketiciyi aldatici veya onun tecrübe ve bilgi noksanlarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.*" denilmiştir. Söz konusu

²¹ KANETİ, S., *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964) C. I, Borçlar Genel Hükümleri*, (BGE, 84II 266: JdT 1959I 42), s. 5, (Naklen YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 61).

²² ZEVKLİLER, A./GÖKYAYLA, E., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 17. Baskı, Ankara 2017, s. 38, 39.

²³ RG 08.03.1995, S. 22221.

²⁴ RG 28.11.2013, S. 28835.

yükümlülüğün ihlali durumunda 6502 sayılı TKHK m.77/f.12'daki cezai hükümler tatbik edilebilecektir²⁵.

Son olarak 6102 sayılı TTK²⁶ m.1530/f.1; satış bedeli için özellik gösteren bir durumdur. İlgili fıkrada; “*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, TBK m.27/f.2-2 uygulanmaz.*” denilmiştir. Burada sözleşmede satış bedelinin belirlenmesi konusunda bir sınırlama söz konusudur. Zira büyük iktisadi teşebbüslerin piyasaya hakim olması ve devletin müdahalesi ile satış bedelinin belirlenmesi hususunda bir sınırlama olduğu ortadadır. İlgili fıkra ile anlatılmak istenen; satış bedeli için resmi makamlarca öngörülen üst sınır sözleşmede aşıldığı takdirde, aşan kısmın batıl olacağıdır. Belirlenen sınırın üzerinde yapılan ödemeler hataen olmasa dahi sebepsiz zenginleşme davası ile geri alınabilecektir²⁷.

Bu şekilde genel hükümden ayrı bir düzenleme öngörülmesinin sebebi 6102 sayılı TTK m.1530/f.1'e karşılık gelen 6762 sayılı TTK²⁸ m.1466'nın gerekçesinde ifade edilmiştir. Zira 6762 sayılı TTK'nın ilgili maddesinin gerekçesi 6102 sayılı TTK'nın da amacına uygundur. İlgili gerekçede: “*En yüksek haddi aşan akitlerin kısmen batıl olduğunun kabul edildiği hallerde dahi geri alma davalarında 818 sayılı BK 62. maddesi²⁹ hükmü geri alma davalarını zorlaştırmaktadır. Ve hattı tatbiki bakımından neticesiz bir hale sokmaktadır. Çünkü iktisadi sıkıntı altında bulunan*

²⁵ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 146, 147; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 36, 37.

²⁶ RG 14.02.2011, S. 27846.

²⁷ ASLAN, İ.Y., *Ticaret Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 31, 32, (Kısaltma: ASLAN, *Ticaret Hukuku Dersleri*); TANDOĞAN, s. 89, 90; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 37, 38; ÜNALDI, A. A, "Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler İle Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları", <http://www.turkhukuk sitesi.com>, (Erişim tarihi, 26.07.2017.)

²⁸ RG 9/7/1956, S. 9353.

²⁹ 6098 sayılı TBK m. 78'e karşılık gelmektedir. Borçlanılmamış edimin ifası başlıklı TBK m.78/f.1'de: “*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir*” denilmiştir. Ancak TBK m.78/f.3'de: “*Borç olmadığı halde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır.*” denilmiştir. İşte açıklamasını yaptığımız TTK m. 1530/1 bu kapsamdadır.

taraf bunun tesiri ile en yüksek haddi aşan edada bulunmayı kabul ettiğinden ödemesi bu 62. maddesi geri alma davalarında aradığı hata dolayısıyla yapılmış bir ödeme mahiyetini arz etmemektedir. Hadisede ikrahında kanuni şartları bulunmadığından o yoldan da bir netice çıkmamaktadır ve en yüksek haddi aşan eda bunu haksız yere almış tarafta kalmaktadır. Ticari hükümler sahasında mahzurlu görünen bu durumun önlenmesi için hadden fazla görünen edaların hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınacağı esası, üçüncü cümle olarak metne yazılmıştır” denilmiştir³⁰.

Ayrıca burada TBK m.27/f.2’den farklı bir düzenleme getirilmiştir. TBK m.27/f.2’de: “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” denilmiştir. TTK m.1530/f.1’de ise satış bedeli için belirlenen sınırın aşılması durumunda aşılın kısmın hükümsüz olması; sözleşmeyi tamamıyla geçersiz hale getirmeyecektir³¹.

1.3.3. Anlaşma

Satış sözleşmesinin son unsuru ise tarafların satılan ile satış bedelinin değiştirilmesi hususunda anlaşmış olmalarıdır. Daha önce de belirtildiği üzere satış sözleşmesi rızai nitelikte olduğundan kurulmuş olması için mal teslimi yahut bedelin ödenmesi gerekmemektedir³².

2. Ticari Satış Sözleşmesi

2.1. Kavram

Ticari satış; esas unsurlar açısından yukarıda anlatılan TBK anlamında satış sözleşmesinden farklılık arz etmemektedir. Zira TBK’daki satış tanımı ticari satışın

³⁰ ÜLGEN, Ü., vd, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 112, 113, (Kısaltma: ÜLGEN vd, 2015).

³¹ TANDOĞAN, s. 89, 90; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, 37, 38.

³² ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 40; UYGUR, T., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 1192, (Kısaltma: UYGUR, Şerh).

da temelini oluşturmaktadır. Ayrıca gerek 6762 sayılı TTK gerekse 6102 sayılı TTK ticari satışın tanımını yapmamaktadır. Ancak ticari satış nihayetinde Ticaret Hukukunda büyük önem teşkil eden bir ticari iştir. Yani ticari satış; 6102 sayılı TTK’da belirlenen ticari iş unsurlarına uygun olarak şekillenmektedir. Dolayısıyla öncelikle ticari iş kavramının incelenmesi ve ticari satışla ilişkilendirilmesi gerekmektedir.

Doktrin dikkate alındığında ticari satış kavramının TTK ve TBK anlamında sınırlarının farklı çizildiği görülmektedir. TBK m.212’de düzenlenen satıcının temerrüdüne ilişkin hükümde ticari satışa kendine özgü bir anlam yüklenmektedir³³. Çalışmada ise öncelikle TBK anlamında ticari satış açıklanacak olup akabinde TTK anlamında ticari satış ile mukayese edilecektir.

2.2. Türk Borçlar Kanunu Anlamında Ticari Satış Kavramı

Böyle bir ayırımın ortaya çıkması TBK’da satıcının temerrüdüne ilişkin m.212’de ticari satışlar için özel bir düzenleme yapılmasından ileri gelmektedir. İlgili maddede “Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse, alıcının devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini istediği kabul edilir.” denilmektedir. Burada; devir için belli bir süre konulan ticari satışların kesin vadeli olduğuna dair bir karine söz konusudur. Bununla birlikte ticari satışta alıcı ihtarda bulunmadan ve ek süre vermeden borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini talep edebilecektir. Zira ticari satışın sade ve çabuk olması gerekliliği teslimi geciken malı gereksiz hale getirmektedir. Nihayetinde ticari satış için adi satıştan böylesi farklı hükümler ihdas edilmesi gerekmiştir³⁴.

Herhangi bir satışın TBK anlamında, ticarilik arz etmesi için bir malın tekrar satılmak üzere alınması ve bu satıştan kar sağlanması hedeflenmelidir. Ayrıca

³³ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 13.

³⁴ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 78; UYGUR, *Şerh*, s. 1228, 1229, YAVUZ, C./ ACAR, F./ÖZEN, B., *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 57-59, (Kısaltma: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*).

alıcının tekrar satma amacı satıcı tarafından bilinebilir olmalıdır.³⁵ Eğer ki alıcı da tacir ise bu amacın varlığı karine olarak kabul edilmiştir. Zira TTK m.19 “Ticari İş Karinesi” gereği tacirin işlerinin ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi tacir işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını satıcıya bildirdiği anda veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmaması durumunda karine çürütülmüş olacaktır. Yani tacirin gerek ticari işletmesinin gerekse şahsi ihtiyaçları için yapacağı satış sözleşmesi ticari değildir. Zira burada tekrar satma ve kar elde etme amacı bulunmamaktadır.³⁶

TTK ve TBK’da ticari satış ayrımı bazı yazarlarca³⁷ dar anlamda ticari satış ve geniş anlamda ticari satış olarak sınıflandırılmıştır. TTK anlamında ticari satış açısından da belli ayrımlar söz konusudur. Ancak ticari satışın bir ticari iş olduğu ve onun unsurlarını taşıması gerektiğine dair bir şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca TTK’da düzenlenen belli satış sözleşmeleri de sırf bu Kanun kapsamında olmasından dolayı ticari satış olarak değerlendirilir. Sonuç itibarıyla burada dar anlamda ticari satış bulunmaktadır. TBK anlamında ticari satışta yukarıda da bahsi geçtiği gibi alıcının tekrar satmak veya kiralamak amacıyla kar sağlaması söz konusudur. Bu da geniş anlamda ticari satıştır.

TBK anlamında ticari satışlarda alıcının tacir olması şart olmamakla birlikte tekrar satma ve kar sağlama amacı gütmesi yeterlidir. Yani satış sözleşmesinin tarafları; tacir, esnaf veya memur olabilecektir. Bu görüşe göre alıcının satılanı tekrar satma amacıyla aldığı satıcı tarafından biliniyor olması veya somut olayın koşullarına göre bilinebiliyor olması gerekmektedir. Satıcının bu hususu bildiği alıcı tarafından ispatlanacaktır. Tabi ki alıcının tacir olması halinde karine gereği satış ticari olarak değerlendirilecektir³⁸. Fakat bazı yazarlar³⁹ ticari satış için yalnızca,

³⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 57, 58; VURUCU, C.G., *Ticari Satış Sözleşmesinde Satıcının Temerrüdü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 6.

³⁶ ARAL/AYRANCI, s. 97, 98; TANDOĞAN, s. 131, 132.

³⁷ GÜMÜŞ, M.A., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 40, 41, (Kısaltma: GÜMÜŞ, 2017); ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 154; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 115.

³⁸ GÜMÜŞ, 2017, s. 40, dn. 150’deki yazarlar; TANDOĞAN, s. 132.

³⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 57; TANDOĞAN, s. 131, 132; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 115; UYGUR, T., *Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*,

alıcının satılanı tekrar satma ve kar elde etme amacının varlığını yeterli görmemektedir. Öyle ki ticari satış sayılabilmek için alınan tekrar satmanın ve kar sağlamanın meslek haline getirilmesi gerekmektedir. Yani bir memurun tekrar satma ve kar elde etmek için bir mal alması ticari satış sayılamayacaktır. Tacir ile tacir arasındaki yahut tacir ile esnaf arasındaki satışlar bu kapsamdadır. Esnaf da TTK m.15'e göre alım ve satışlarını iktisadi faaliyetleri çerçevesinde meslek haline getirmiştir.

Ancak BK m.187⁴⁰'ye dayandırılan Yargıtay kararlarında genel itibarıyla satış sözleşmelerinde alıcının tekrar satma amacı araştırılmamıştır. Ancak bazı Yargıtay kararlarında bu amaç belirtilmese dahi nihayetinde var olduğu kabul edilmiştir. Öyle ki müteahhit şantiyeye teslim şartıyla aldığı inşaat malzemesinin bedelini avans olarak ifa etmiş olmasına rağmen malzemenin tamamının teslim edilmemiş olması durumunda Yargıtay'a göre satış; ticari sayılarak BK m.187 tatbik edilmiştir. Oysaki alınan inşaat malzemelerinin tekrar satılma amacı olmaksızın işlenerek konut haline getirilip satışa sunulması söz konusu olacaktır⁴¹.

2.3. Türk Ticaret Kanunu Anlamında Ticari Satış Kavramı

2.3.1. 865 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Ticari Satış Kavramı

Ticari satış kavramı ne 865 sayılı TK'da⁴² ne 6762 sayılı TTK'da ne de 6102 sayılı TTK'da tanımlanmıştır.

TK düzenleniş itibarıyla karma nitelik taşımaktadır. Bu Kanunda BK'ya benzer bir yapı söz konusudur. Öyle ki ticari sözleşmeler için ukutu ticariye adı altında genel ve özel hükümler ihdas edilmiştir. Yani TK'da genel hükümlerin yanında ticari akitler, bey, icar rehin, komisyon vb. için özel hükümler de mevcuttur. Yani bir ticari işe uygulanacak hükümler öncelikle ilgili ticari iş için düzenlenen hükümlere göre tayin edilecektir. Ticari satışın sınırları ise yine TK'nın genel

C. 4, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 4684; GÜMÜŞ, 2017, s. 40, dn. 153'deki yazarlar).

⁴⁰ 818 sayılı BK m. 187, 6098 sayılı TBK m. 212'ye tekabül etmektedir.

⁴¹ Y. 11.HD. 01.05.1989, 1988/5608E., 1989/2721K., (AKINCI, B., *Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar*, Sayram Yayınları, Konya 2014, s. 31.)

⁴² RG 26.06.1926, S. 406.

hükümlerinde ve 15 ila 25. maddelerde belirlenmektedir. Ticari işlemin genel bir tanımına ilişkin Hirsch; “*Bir muamelenin ticari mahiyeti ya alakadarların tüccar sıfatı veya muamelenin mevzuu yahut bunlardan her ikisine birden bağlıdır*” demiştir⁴³. Genel itibarıyla bir iş; “yeniden satılmak ya da kiralanmak için yapılan alım ve kira işleri tacir olsun ya da olmasın, kim yaparsa yapsın ticari” olarak görülmektedir. Zira ticari satışın konusunu 20. ve 21. maddelerde belirtilen işlemler oluşturuyorsa burada ticari satıştan bahsedilebilecektir. Yani sayılan bu işlemlerden biri mevcut ise işlemin taraflarının tacir olup olmadıkları ticari satışın belirlenmesinde önem arz etmemektedir. Demek oluyor ki TK burada kâr elde etme niyeti ya da tacir sıfatı gibi kıstaslar olmaksızın işlemi ticari saymıştır. 20. maddede⁴⁴ sayılan işlemlerin ticari olmadığı iddia edence ispat olunabilirken; 21. maddede⁴⁵ tarafların niyetinin bir önemi bulunmadığından işlem mutlak surette ticaridir⁴⁶.

⁴³ HIRSCH, E.E. “Ticari Muamele Mevhumu (Temyiz Mahkemesi İçtihatları Dolayısıyla)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 6, S. 4, 1940, s. 781.

⁴⁴ TK m. 20: “*Her nevi emvali menkule itası taahhüdatı ve alelumum imalat ve inşaat tekabül ve iltizamı; Fabrikacılık, tezgahçılık, matbaacılık, fotoğrafçılık, litoğrafçılık, naşirlik, gazetecilik, ilancılık ve kitapçılık; Tiyatro, sinema ve sair temeşagah ve otel ve han ve lokanta gibi umumi mahaller ve iş idarehaneleri ve müzayede mahalleri küşadı; Karada, nehir ve göllerde ve havada yolcu ve hayvanat ve eşya nakliyatı; Su ve gaz ve elektrik tevzii ve telefon ile muhaberat tesisi muamelatı ticariyedendir.*”

⁴⁵ TK m. 21: “*Zirde tadat olunan muamelat sureti mutlakada yani akidin niyet ve sıfatı nazarı itibara alınmayarak ticaridirler: Komisyonculuk; Tellaklık; Poliça ve emre ve hamiline muharrer senetlerle çekler; Kambiyo muamelatı; Hususi bankalar muamelatı; Hesabı cari mukavelat ve muamelatı; Umumi mağazalara ve bunlara mevdu emval mukabilinde verilen makbuz ve rehin senedatına mütedair muamelat; Ticaret Şirketleri teşkili ve ticaret şirketlerine ait esham ve hisse-i menafi beyi ve şirası; Merakibi bahriye beyi ve şirası ve icar ve isticarı ve inşaa ve tamiri; Merakibi bahriyenin teçhizine mahsus alelumum levazımat ile mekulat ve meşrubat ve mahrukat beyi ve şirası; Seyrisefaine, bahren ve tahdelbahir her nevi nakliyat ve sevkiyat ve seyahate ve alelülak ticari bahriyeye müteallik muamelat; Merakibi bahriye hizmetinde müstahdem kaptan ve çarkçı ve taife ve kılavuz ve sair eşhasın maaşat ve ücuratına ve eşhası meskurenin sefaini ticariyedeki hidematına müteallik her nevi ukut ve mukavekat; ikraz ve istikrazı bahri; Berri ve bahri her nevi muhatarata karşı gerek ücretli gerek mütekabil her nevi sigortalar ve hayat sigortaları.*”

⁴⁶ AYHAN, R., “Ticari İş- Ticari İşletme- Tacir- Ticaret Sicili- Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 32, 33, (Kısaltma: AYHAN, R., Ticari İş- Ticari İşletme- Tacir- Ticaret Sicili- Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet); GÖKTÜRK, K., “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIX, 2015, S. 2, s. 10; ARSLANLI, H. *Ticari Bey*, 4. Baskı, İstanbul 1955, s. 7-9, (Kısaltma: ARSLANLI, *Ticari Bey*); HIRSCH, s. 779.

TK'ya göre taraflar; ticari satış sözleşmesi akdedilirken mübadele niyetine sahip olmalıdırlar. Yani TK m.15 ve m.18'e göre taraflar; mübadele niyetiyle konusu taşınır mal olan bir sözleşme yapmaktadırlar. Zira sözleşme yapılırken mübadele niyeti bulunmuyorsa ticari satıştan söz edilemeyecektir. Yani mübadele niyeti olmaksızın taşınır mal alan alıcının sonrasında bunu bir başkasına satması satışa ticari vasıf yüklenmez. Ticari niyetin olmadığı iddiası ve ispatı mümkündür. Mübadele niyetinin varlığını iddia eden ispat edecektir. Ancak tacirin işlerinin ticari olması esas olduğundan mübadele niyetinin var olduğu kabul edilir⁴⁷.

Ayrıyeten TK m.22'de tacirin faaliyetlerinin adi olduğu ispat edilmedikçe ticari sayılacağına dair bir karine öngörülmüştür. Ancak tacir olan taraf satış konusunu ticari maksatla değil, kendi ihtiyacı doğrultusunda almışsa burada satış adi niteliktedir. İki tarafın da tacir olduğu durumlarda da satışın ticari olduğu kabul edilse de aksi ispat edilebilecektir. Zira iki taraf da tacir olsa bile satış; tarafların ticari işletmesini ilgilendirmiyorsa yine ticarilik yoktur. TK m.23'de de ticari sayılan bu işlere uygulanacak hükümler için bir yorum kuralı getirilmiştir. Kurala göre satışın bir taraf için ticari olması durumunda satışa, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla taraflardan birisi için ticarilik arz eden satış diğer taraf için de ticari sayılacaktır⁴⁸.

TK m.25'e göre; satış, aynı Kanununun 15 vd. maddelerinde sayılmış olan ticari işlemlerden herhangi birine bağlı olduğu veya icrasını teşkil ettiği durumlarda ticarilik kazanır⁴⁹. Son olarak TK m.19'a göre⁵⁰ satış sözleşmesi bir ticari işletme ile

⁴⁷ BİLGİŞİN, Ş. M, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. 1, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 347, İstanbul 1948, s. 72 vd; AYAN, M., "Ticari Satım, Taliki Şart, Kusursuz İmkansızlık ve Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı", *Prof. Dr. Coşkun Üçok'a Armağan*, C. II, S. 2, Ocak- Haziran 1989, s. 37, (Kısaltma: AYAN, M, "Ticari Satım"); ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 22, 23.

⁴⁸ AYHAN, R., *Ticari İş- Ticari İşletme- Tacir- Ticaret Sicili- Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet*, s. 33; ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 8, 9.

⁴⁹ AYAN, M., "Ticari Satım", s. 238.

⁵⁰ TK m. 19: "*Bir sahibi arzın veya çiftçinin mahsulatını ve bir maden sahibinin çıkarılmış cevherleri beyi etmeleri umuru adiyedendir. Bir çiftçinin sanati ziraiyesine tebaaen bir tezgahta mahsulatı arzıyesinin şeklini tebdil etmesi ve bir sanatkarın gerek bizzat, gerek amale istihdam veya makine istimal ederek asarı san'atini vücade getirmesi ve bu asarı bey etmesi ve bir müellifin eserini tab, neşir ve beyeylemesi kezalik umuru adiyedendir. Şu kadar ki bir kimse mahsulatı arzıyesini veya çıkarılmış cevherleri şekli ahare ifrağ veya beyi için sinai ve ticari bir*

alakalı olarak akdediliyorsa ticari niteliktedir. Dolayısıyla Ticaret Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵¹.

2.3.2. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari Satış Kavramı

Ticari satış kavramının tanımı konusunda eksiklik 865 sayılı TK sonrası yürürlüğe giren Kanunlarda da devam ettirilmiştir. Yani ticari satışın tam olarak sınırlarını çizen bir düzenleme yapılmamıştır. Hatta 865 sayılı TK'da ticari satış belirlenmeyi sağlayacak özel düzenlemeler 6762 sayılı TTK ile 6102 sayılı TTK kapsamına alınmamıştır. Hal böyle olunca ticari satışın belirlenmesinde ticari iş kavramından yola çıkmak gerekecektir⁵². Ticari iş kavramı açısından 6762 sayılı TTK ile 6102 sayılı TTK benzer bir bakış açısına sahiptir. O sebeple aynı başlık altında incelemek münasip görülmüştür.

Ticari satış, ticari iş kavramı ile paraleldir. Yani ticari iş sayılabilmek için aranan şartlar ticari satışın da sınırlarını oluşturmaktadır. Öyle ki Ticaret Kanununda hususi olarak düzenlenen satış sözleşmeleri nitelik itibarıyla ticaridir. Ancak bu muayyen ticari satışların yürürlükten kaldırılmasıyla ticari satış kavramının mevsuf satışlar üzerinden yürüdüğü söylenebilecektir⁵³. Sonuç itibarıyla mevsuf satışların temeli olan ticari iş kavramı ifade edilmelidir. Ancak ticari iş kavramının tam manasıyla açıklanabilmesi için ticari işletme kavramına değinmek gerekmektedir. Daha sonrasında ise ticari satış ve mal değişimi için TTK'da özel olarak öngörülen m.23 doğrultusunda ticari satış değerlendirilmesi yapılacaktır.

müessese şekil ve ehemmiyetini haiz daimi bir müessese kürşat etmiş ise bu müessese ait muamelat, muamelatı ticariyedendir.”

⁵¹ ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 9, 10.

⁵² KALPSÜZ, T., *Ticari Satışta İfa Mahalli*, Ankara 1960, s. 1.

⁵³ Muayyen ticari satış ve mevsuf ticari satış ayrımı için bkz. EDİS, S., *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1963, s. 37.

3. Ticari Satış Sözleşmesinin Ticari İş ve Ticari Hükümle İlişkisi

3.1. Ticari İş ve Ticari İşletme Kavramı ile İlişkisi

6762 sayılı TTK m.3'e göre ticari iş; ilgili Kanunda tanzim olunan hususlar ve bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerdir. Ticari işletmeye ilişkin m.11'de *"Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır. Tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata mütaallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dahil sayılır"* denilmektedir. Sonrasında aynı Kanununun 12. maddesinde de ticarethane sayılacak yerlerin örneklendiğini görmekteyiz. Ayrıca 13. maddede de ticari işletme olmayan bir müessesenin ticari işletme sayılabilmesi için gereken şartlar belirtilmektedir. Bu düzenlemeler incelendiğinde öncelikle m.3'de ticari iş kavramının şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Ancak ticari işletme kavramının ilgili maddelerde tam bir tanımı yapılmamış, ticari işletme sayılacak müesseseler örnekler halinde belirtilmiştir⁵⁴. Ticaret Kanununun temelini oluşturan ticari işletme kavramının yapılmamış olması büyük bir eksiklik⁵⁵. Aynı zamanda bu durum ticari iş kavramı açısından netliği ortadan kaldırmıştır. Zira ticari işletmenin sınırlarının tam olarak çizilmemesi; yapılan faaliyetlerin ticari iş sayılıp sayılmayacağı sorununu

⁵⁴ Pozitif hukuk kapsamında ticari işletme kavramının bir tanımının yapılmadığı ancak İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğü Handelsregisterordnung) (HRegV) 52/III'de yapılan tanıma İsviçre Federal Mahkemesinin yaptığı ekleme ile belli bir çerçevenin çizilebildiği görülmektedir. Öyle ki: *"İşletme, sürekli olarak kazanç elde etme amacına yönelmiş, bağımsız, ekonomik bir faaliyetin düzenli bir organizasyon içerisinde ortaya koyulmasıdır."* (SAĞLAM, İ., "Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukuki İlişkiler İle Karşılaştırılması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, s. 136.); AYHAN, R., "Ticari İş Kavramı Ve Tacir Sifatına Bağlı Ücret Ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 294.

⁵⁵ İMREGÜN, O., *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 11. Baskı, İstanbul 1996, s. 6.

ortaya çıkarmaktadır. Çünkü bir işletme ancak ticari işletme ise faaliyetleri kural olarak ticari iştir⁵⁶.

TTK m. 3'teki ticari işe ilişkin tanımında; “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiler ticari işlerdendir*” denilmiştir. 6762 sayılı TTK'nın ticari işletme tanımındaki eksiklik 6102 sayılı TTK kapsamında giderilmeye çalışılmıştır. Yani 6102 sayılı TTK m.11'de ticari işletmenin genel bir tanımı yapılmış, 6762 sayılı TTK'da ticari işletme sayılacak müesseseleri sayan maddeler kapsama alınmamıştır⁵⁷. 6102 sayılı TTK'nın ticari işletme ağırlıklı karma bir sistem kabul ettiği düşünüldüğünde bu kavramın tanımlanması ve sınırlarının çizilmesi büyük önem arz etmektedir⁵⁸.

TTK m. 11/f.1'de ve Ticaret Sicil Yönetmeliği⁵⁹ m. 4/f.1-r'ye göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir⁶⁰. Tanımdan hareketle ticari işletmenin öncelikle gelir sağlamayı hedef tuttuğu söylenebilecektir.

⁵⁶ ÖZKUL, B., *Ticari işlerde Kefilin Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013, s. 12- 14; ÜLGİN, H., vd, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2009, s. 59, 60; AYHAN, R., “Ticari İş- Ticari İşletme- Tacir- Ticaret Sicili- Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet”, s. 34.

⁵⁷ BOZKURT, T., *Ticari İşletme Hukuku*, Legem Yayıncılık, Ankara 2017, s. 43, (Kısaltma: BOZKURT, *Ticari İşletme Hukuku*); KAYAR, İ., *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2017, s. 57, 58; BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E., *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 13. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2018, s. 13 vd.; AYHAN, R./ÇAĞLAR, H., *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2017, s. 89 vd; BOZER, A./GÖLE C., *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , 4. Baskı, 2017, s. 7 vd.; ÖZKUL, s. 14.

⁵⁸ ASLAN, *Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 4, 5.

Ayrıca bununla ilgili olarak TTK'nın genel gerekçesinde: “*Tasarının ticari işletme kitabının merkezini oluşturan ticari işletme, hukukumuzda 1956 tarihli 6762 sayılı Kanun ile girdiğinde tüm Avrupa için yeni bir kavramdı. 1942 yılında kabul edilen İtalyan Medeni Kanunu'nun, 6762 sayılı Kanunun tasarısını hazırlayan Hirsch'e verdiği esin, aradan geçen elli yılda Avrupa ticaret hukuku öğretisini derinden etkilemiştir. Ticaret hukuku yerine ticari işletme hukukunun ikame edilmesi önerileri bugün de günceldir ve ağırlık kazanmaktadır. Ticari işletme/teşebbüs kavramı öğretide genel kabul görmek yanında, bir de rekabetin korunması, haksız rekabet ve işletme topluluğu hukuku gibi hukuklarda artan oranda kullanılmaya başlanmış, söz konusu düzenlemeler işletme/teşebbüs bağlamında yapılmıştır. Bu sebeple ticari işletme kavramı Tasarıda tanımlanarak ve somutlaştırılarak varlığını devam ettirmiştir*” denilmiştir.

⁵⁹ RG. 27.01.2013 S. 28541.

⁶⁰ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 89 vd.; KAYAR, s. 57; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 14 vd.; BOZER/GÖLE, s. 8 vd.

Yani bir işletmenin ticari sayılabilmesi için öncelikle iktisadi menfaat sağlamayı hedeflemesi gerekmektedir. Bununla birlikte ticari işletmenin faaliyetlerinin bir kereyle sınırlı olmayıp süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Ancak burada devamlı faaliyette bulunma amacının varlığı yeterlidir. Öyle ki bu amaca sahip bazı işletmelerin belli süre sonra faaliyetlerinin kesintiye uğraması söz konusu olabilmektedir. Lakin diğer unsurların ve devamlı faaliyet amacının mevcut olması, işletmenin ticari işletme vasfını kazanmasını mümkün kılmaktadır. Sezonluk olarak kullanılan örneğin; yazlık beldelerdeki işletmeler yılın belli dönemlerinde faaliyet göstermektedir⁶¹.

Ticari işletmenin bir diğer unsuru ise; işletmenin, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir elde etmeyi amaçlamasıdır. Burada kanun koyucu tarafından amaçlanan; ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki farkı daha da görünür kılmaktır. Öyle ki bu amaç doğrultusunda TTK m. 11/f.2’de ticari işletme ve esnaf işletmesi arasındaki sınırın Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnameyle belirleneceğini de öngörmüştür. 15. maddede de esnaf kavramı tanımlanmış ve ticari işletme kavramı ile ilişkilendirilmiştir. İlgili hükümde: “*İster gezici olsun ister bir dükkanda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan ve geliri 11. maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53. maddeler ile Türk Medeni Kanununun 950. maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır*” denilmiştir. Buradan hareketle bir işletme, Bakanlıkça belirlenen sınırı aşan bir faaliyet içerisindeyse ve diğer unsurları da sağlıyorsa ticari işletmedir. Bu sınırın altında kalmakla birlikte 15. maddedeki şartlar sağlanıyorsa bir esnaf işletmesidir⁶².

⁶¹ KARAMAN COŞKUN, Özlem “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 1, s. 115; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 14; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 90 vd; BOZER/GÖLE, s. 9.

⁶² ŞENER, O.H., *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 5, 6; BOZKURT, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 43-45; KAYAR, s. 61; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 15 vd; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 92 vd.

Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı belirleyecek Bakanlar Kurulu Kararnamesi ise çıkarılmamıştır. Söz konusu boşluk 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun⁶³ m.10'a göre giderilmektedir. Maddeye göre en son 2007'de çıkarılan Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayicinin Ayrımına İlişkin Karar⁶⁴ yürürlüktedir. Bu kararın 1. maddesinin a bendinde: *“Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun tespit edeceği ve Resmi Gazete’de yayımlanacak esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m.177/f.1-1,3’de yer alan nakdi limitlerin yarısını, m.177/f.1.2’de yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkar sayımları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkarlar odalarına kaydedilmeleri”* öngörülmüştür⁶⁵.

Önem arz eden bir diğer husus ise ticari işletmenin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmayı hedeflemesinin yeterli olmasıdır. Yani işlem hacmi itibarıyla sınırı aşacak nitelikte bir organizasyonun bulunması gerekmektedir. Zira işletmenin zarar etmesi sebebiyle belirlenen sınırın altında gelir elde etmiş olması ticari işletme niteliğini kaybettirmez⁶⁶.

Son olarak ticari işletmenin başka bir işletmeye bağımlı olmaksızın faaliyetlerini sürdürmesi gerekir. Yani bir ticari işletmeden bahsedebilmek için bağımsız olması gerekmektedir. Bir ticari işletmenin şubesi, ticari işletmeye bağlı olduğundan ayrıca bir işletme olarak değerlendirilmez⁶⁷.

⁶³ RG 14.02.2011, S. 27846.

⁶⁴ RG 21.07.2017, S. 26589.

⁶⁵ ŞENER, s. 6; BOZKURT, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 50; KAYAR, s. 61-63; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 17, 18; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 92 vd., BOZER/GÖLE, s. 9-13.

⁶⁶ ARKAN, S., *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 21. Baskı, Ankara 2015, s. 27; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 18.

⁶⁷ ŞENER, s. 5; BOZKURT, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 46.; KAYAR, s. 60; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 15; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 95, BOZER/GÖLE, s. 9.

Çalışmada öncelikle ticari işletme kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmiştir. Zira ticari işletme kavramı açıklanmadan ticari iş kavramı somutlaşmayacaktır.

Ticari işin belirlenmesinde TTK m.3 ve m.19 esas alınmaktadır. Bu iki madde dikkate alındığında, bir işin ticari sayılabilmesi için belli kriterleri taşıması gerekmektedir.

Öncelikle, bir husus TTK'da düzenlenmişse buna ek olarak başka bir unsura gerek olmaksızın ticari iş olarak değerlendirilir. Yani Ticaret Kanununda ayrıyeten düzenlenmiş olan satışların da başkaca bir kıstasa gerek olmaksızın ticari satış olduğu ifade edilmelidir. Zaten ticari satışın özünde muayyen ve mevsub satışlar olarak ikiye ayrıldığı da söylenebilecektir. Burada bahsi geçen; deniz aşırı boşaltma suretiyle satış, FOB satış, CİF satış olarak da ifade edilen muayyen satışlardır. Ancak TTK m.23'ün gerekçesinde de belirtildiği gibi; 6762 sayılı TTK aksine 6102 sayılı TTK, CIF ve FOB başta olmak üzere deniz aşırı satışlara yer vermemektedir. Zira bu satışlara ilişkin hükümler 1940'lı yıllarda geçerli olan Incoterms'ten alınmıştı. Ancak bugün Incoterms 2000 kullanılmaktadır. Incoterms sürekli olarak değiştiği için yeni Incoterms TTK'ya eklenmemiştir. Zaten bu tür satışlarda taraflar çoğu kez Incoterms'e gönderme yapmaktadır veya ondan ayrılan özel düzenlemeler kabul etmektedirler⁶⁸.

İkinci olarak; TTK m.3'e göre bir işlem veya fiil bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticari işin varlığından söz edilebilecektir. Ticari işletmeyi ilgilendirme kriteri geniş anlamda değerlendirilmelidir. Nitelik itibarıyla hukuki işlem veya fiilin ticari işletmeyi doğrudan yahut dolaylı olarak ilgilendirmesi ticari sayılması için yeterlidir. Örneğin; bir işlem için hazırlık faaliyetleri de ticari iş niteliğindedir. Bununla birlikte ticari teamüle uygun olmak kaydıyla dolaylı olarak ticari işletmeyi ilgilendiren işler de ticaridir. Burada ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki fiillerden kasıt, hukuka uygun ve hukuka aykırı fiillerdir. Nihayetinde ticari işletmeyi ilgilendiren iş; hukuki işlem, hukuki işlem benzeri fiil, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık dolayısıyla ortaya çıkabilir. Örneğin; bir ticari işletmenin faaliyetleri kapsamında birine zarar vermesi

⁶⁸ TTK m. 23 gerekçesi, www.mevzuat.com.

durumunda söz konusu eylemin bir haksız fiil olduğu ve ticari işletme için ticari iş niteliği taşıdığı ortadadır. Yani haksız fiilin ticari iş sayılması, karşı tarafın da tacir olmasına yahut ticari işletmesiyle ilgili olmasına bağlı değildir. Önemli olan haksız fiilin bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili olmasıdır. Ancak zarar verilen için haksız fiil, ticari iş sayılmaz⁶⁹. Ticari işletmeyi ilgilendiren satış sözleşmesinin de yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda ticari nitelik taşıdığı söylenebilecektir. Zira ticari satış netice itibarıyla ticari iştir. Sonuç olarak ticari işletmeyi ilgilendiren hususların ticari iş kabul edilmesi dolayısıyla ticari işletmenin akdettiği satış sözleşmeleri de ticaridir⁷⁰.

Ticari işletmeyi ilgilendiren tüm hukuki işlem ve fiillerin ticari iş olarak değerlendirilmesi; söz konusu TTK m.19/f.2 olduğunda geçerli olmamaktır. TTK m.19/f.2'deki ticari iş sayılma kriteri farklılık arz etmektedir. İlgili fıkraya göre taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari sayılacaktır. Yani burada ticari iş sayılabilme için aradaki ilişkinin mutlaka sözleşme olması gerekmektedir. Aksi takdirde m.19/f.2 uygulama alanı bulmayacaktır⁷¹. Burada dikkat çeken husus 3. maddenin ticari işletme odaklı olmasıdır. Ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller kapsama alınmıştır. Ancak TTK m.19/f.2'de bir taraf için ticari nitelikteki işlemin ancak sözleşme olması koşulu ile karşı taraf için de ticari olacağı öngörülmüştür. Dar kapsamlı bir değerlendirme söz konusudur⁷².

TTK m.19/f.2'de öngörülen bir taraf için ticari sayılan işin karşı taraf içinde ticari olacağına ilişkin düzenleme ticari satış açısından da geçerlidir. Yani bir satışın ticari sayılması için her iki tarafında tacir olmasına gerek yoktur. Öyle ki bir taraf için ticari sayılan satış sözleşmesi karşı taraf için de ticari iş sayılacaktır⁷³. Ancak bu

⁶⁹ ARKAN, s. 65; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 15-18; ASLAN, *Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 24; BOZKURT, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 106 vd.; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 35.

⁷⁰ KAYAR, s. 88; KALPSÜZ, s. 2; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 34; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 16vd; AYAN, M., "Ticari Satım", s. 241, BOZER/GÖLE, s. 54-56.

⁷¹ BOZKURT, T., *Ticaret Hukuku*, On iki Levha Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2011, s. 41; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 15-17, BOZKURT, *Ticari İşletme Hukuku*, m. 112; KAYAR, s. 89, 90; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 35.

⁷² Y. HGK. 2002/4-12E., 2002/6K., 23.01.2002 (AYHAN/ÇAĞLAR, s. 17).

⁷³ TUNÇOMAĞ, K., *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, Sermet Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1977, s. 106; KAYAR, s. 89, 90; AYAN, M., "Ticari Satım", s. 241.

durum doktrinde eleştirilmiştir. Zira ticari işletme TTK anlamında merkez kavram olarak ele alınmışken tacirin yaptığı işlemin karşı taraf için de ticari sayılması; dolayısıyla tacir kavramının odak noktası olarak belirlenmesi eleştirilerin temelini oluşturmaktadır⁷⁴.

TTK m.19/f.1’de ise ticari iş karinesi düzenlenmiştir. Buna göre; bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. Yani satış sözleşmesinin bir tarafının tacir olması durumunda satışın niteliği ticari sayılacaktır. Ancak tacirin işlem anında satış sözleşmesini ticari işletmesiyle alakası olmaksızın kendi şahsi ihtiyacı için akdettiğini açıkça ifade ettiği yahut satışın ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı hallerde söz konusu karine çürütülebilecektir⁷⁵.

Sonuç olarak ticari satışın varlığından söz edebilmek için yukarıda bahsedilen iki unsurdan birinin varlığı gerekmektedir. Bunlar; satış sözleşmesinin bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi ya da satış sözleşmesinin taraflarından en az birinin tacir olmasıdır. Ancak ticari işe göre tanımlanan ticari satış sözleşmesinin kapsamının daraldığı durumlar da mevcuttur. TTK m.23 anlamında farklı değerlendirilen ticari satış sözleşmesinin Tüketici Hukuku anlamında da sınırlarının daraldığı görülmektedir. Bu ayrımlara çalışmamızın devamında yer verilecektir.

3.2.Ticari Hüküm ile İlişkisi

3.2.1. Ticari Hüküm Kavramı

Ticari satışa uygulanacak normlar esas itibarıyla ticari hükümlerdir. TTK m.1/f.1-1’de ticari hüküm; TTK’da yer alan hükümler ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler olarak belirlenmiştir. Yani hükmün TTK’da yer almış olması ticari hüküm niteliği kazanması için yeterlidir. Dolayısıyla ticari hüküm kapsamında değerlendirilmek için

⁷⁴ ARSLANLI, H., *Kara Ticareti Hukuku Umumi Prensipler*, 3. Baskı İstanbul 1960, s. 25, 26.

⁷⁵ ÇETİNER, S./BOZKURT YÜKSEL, A.E./CENGİZ, A., *Ticaret Hukuku*, Detay Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 42; KAYAR, s. 88, 89; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 34, 35; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 20.

İlgililerin illaki tacir olması yahut işin ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerekmemektedir. Tabii ki ticari iş olarak tespit edilen uyuşmazlıklara da ticari hükümler tatbik edilecektir⁷⁶.

TTK dışında ticari hükme yer veren önemli bir kanun ise TBK'dır. Yukarıda da ayrıntılı olarak verdiğimiz TBK m.212'de ticari satışa ilişkin bir hüküm öngörülmüştür. Öyle ki bu hüküm sebebiyle doktrinde ticari satış kavramına ilişkin görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. Sonuç olarak kanun koyucu ticari satışta satıcının temerrüdüne ilişkin TBK'da bir ticari hüküm getirerek adi satış için öngörülen genel hükümlerden ayrılmıştır⁷⁷.

3.2.2. Ticari Hükümün Uygulanması

Ticari hükümün uygulanış sırasına ilişkin m.1/f.2'de: "*Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir*" denilmiştir. Görüldüğü gibi Kanun metninde emredici hükümlere ve taraflar arasındaki sözleşmeye yer verilmemiştir. Ticari nitelikteki bir satış sözleşmesine uygulanacak hükümlerin sıralaması yapılırken emredici hükümler ve söz konusu sözleşme hükümleri büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinde bir uyuşmazlık meydana geldiğinde öncelikle emredici hükümlere başvurulacaktır⁷⁸. Yalnızca TTK'daki emredici hükümler değil TMK, TBK hatta özel kanunlarda düzenlenmiş emredici hükümler de bu bahse dahildir. Yani ticari bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bütün emredici hükümler uygulama alanı bulacaktır⁷⁹.

İkinci sırada ise taraflar arasındaki sözleşme hükümleri devreye girecektir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği taraflar aralarındaki hukuki ilişkiyi iradeleri doğrultusunda belirleyebileceklerdir. Zira sözleşme özgürlüğü ilkesi Borçlar

⁷⁶ DOĞANAY, İ., *Ticari Alım- Satım Akdi ve Nevileri*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 13; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 152, 153; ARKAN, s. 90; ÜLGEN vd., 2015, s. 105; KAYAR, s. 97 vd.; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 53 vd.; BOZER/GÖLE, s. 57 vd.

⁷⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 152, 153; ARKAN, s. 90; ÜLGEN vd., 2015, s. 105.

⁷⁸ Satış sözleşmesinde bedel başlığı altında incelediğimiz TTK m. 1530/1 emredici hükme bir örnek teşkil etmektedir.

⁷⁹ ARKAN, s. 90, 91; ŞENER, s. 107, 108; KAYAR, s. 99; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 44 vd.; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 57; BOZER/GÖLE, s. 58.

Hukukuna olduğu gibi Ticaret Hukukuna da hakimdir. Tabi ki yapılacak dzenlemelerin emredici hkkmleri ihlal etmemesi gerekmektedir. Ticari bir uyuşmazlıkta taraflar arasında bir sözleşme mevcut ise öncelikle sözleşme hkkmleri esas alınır. Yani uyuşmazlık için Kanunda dzenlenen tamamlayıcı ve yorumlayıcı hkkmlere başvurulmaz⁸⁰.

Ancak ticari uyuşmazlığa uygulanacak bir sözleşme hkkmi bulunmuyorsa ticari hkkmler uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamdaki ticari hkkmlerden anlaşılması gereken yedek hukuk kuralı olarak adlandırılan tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kurallarıdır. TTK'da ve diğer özel kanunlarda tamamlayıcı ve yorumlayıcı ticari hkkmler mevcuttur⁸¹.

Eğer ki ticari uyuşmazlık için uygulanacak herhangi bir ticari hkkim bulunmuyorsa ticari örf ve adet uygulama alanı bulacaktır. Ticari rf ve adet başlıklı TTK m.2'de: *“Kanunda aksine bir hkkim yoksa ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.*

Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değillerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.

Ticari rf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır” denilmiştir. Görüldüğü gibi ticari satış sözleşmesine ticari örf ve adet kurallarının doğrudan doğruya uygulanması için her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir. Yani TTK m. 2/f.3'de tacirlerin örf ve adeti bildiği varsayılmıştır. Zira ticari örf ve adet tacirlerin menfaatleri doğrultusunda zamanla oluşmuş davranışlardır. Ticari satış sözleşmesinin yalnızca bir tarafının tacir olması durumunda ise diğer tarafın ticari rf

⁸⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 45; ŞENER, s. 108, 109; ARKAN, s. 91; KAYAR, s. 99; BOZER/GÖLE, s. 58.

⁸¹ ASLAN, *Ticaret Hukuku Dersleri*, s. 35; KAYAR, 100; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 45; BOZER/GÖLE, s. 58.

ve adeti bildiği yahut bilmesi gerektiği ispat edildiği takdirde uygulanacaktır. Bunu iddia eden ispat etmek durumundadır⁸².

TTK m.2/f.1'de de belirtildiği üzere ticari teamül; ticari örf ve adet kuralı olarak değerlendirilmemekle birlikte taraf iradelerinin yorumunda dikkate alınabilir. Ancak bir ticari uyuşmazlığa uygulanacak ticari örf ve adet kuralı bulunmuyorsa bu durumda fiili bir alışkanlık olup ticari örf ve adet kuralı seviyesine gelememiş olan ticari teamüllere gidilebilir⁸³. Tabi ki bunun için Kanunda ticari teamülün hükme esas alınabileceğine dair özel bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Yabancı ülke parası ile ödenecek çeki ilişkin TTK m.802/f.2'de yabancı ülke parasının değerinin ödeme yerindeki teamüle göre belirleneceğini öngören düzenleme bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁸⁴.

Son olarak; ticari uyuşmazlığa uygulanacak yazılı veya yazılı olmayan hiçbir ticari hüküm mevcut değilse genel hükümlere başvurulacaktır. TMK ve TBK'daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Örneğin; TTK m.23'de ticari satış sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Ancak ticari satış sözleşmesi için TTK'da başkaca hüküm bulunmamaktadır. İşte bu sebeplerle ticari satış sözleşmesine TBK m.209-236'deki taşınır satışı hükümleri uygulanacaktır. Genel hükümler de uygulanacak hüküm bulunmaması halinde TMK m.1/f.2 gereği hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir⁸⁵.

⁸² DOMANIÇ, H./ULUSOY, E., *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Arıkan Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2007, s. 33; ARKAN, s. 94; KAYAR, s. 100, 101; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 46; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 60; BOZER/GÖLE, s. 59, 60.

⁸³ KANETİ, S., "İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 6, No. 2, Aralık 1971, s. 351.

⁸⁴ ARKAN, s. 95; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 47.

⁸⁵ HELVACI, S./ERLÜLE, F., *Medeni Hukuk*, Legal Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 2018, s. 18 vd.; ANTALYA, O. G./TOPUZ, M., *Medeni Hukuk*, Legal Yayınevi, İstanbul 2017, s. 265 vd.; OĞUZMAN, K./BARLAS, N., *Medeni Hukuk*, 23. Baskı, Vedat Kitabevi, İstanbul 2017, s. 107 vd., 115 vd.; HATEMİ, H., *Medeni Hukuk'a Giriş*, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 111 vd.; KILIÇOĞLU, A. M., *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 81-92 vd.; AKYOL, Ş., *Medeni Hukuk'a Giriş*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 264; ERMAN, H., *Medeni Hukuk Dersleri*, Der Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 50, 53; DURAL, M./ SARI, S., *Türk Özel Hukuku*, C. 1, Filiz Kitabevi, 12. Baskı, İstanbul 2017, s. 140 vd.; ZEYTİN, Z./ERGÜN, Ö., *Türk Medeni Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 45

3.2.3. TTK m.23'ün Uygulanması

Yukarıda ticari iş kavramından yola çıkılarak ticari satışın çerçevesi çizilmiştir. TTK m. 23'de ise özel bir düzenleme söz konusudur. TTK m. 23/f.1'de: *“Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.”* denilmiştir. Yani bu hükmün uygulanması ancak her iki tarafında tacir olduğu ve ticari işletmesini ilgilendirdiği satış sözleşmeleri için mümkündür. Dolayısıyla tek tarafın tacir olduğu yahut her iki tarafın tacir olmakla birlikte ticari işletmesini ilgilendirmediği durumlarda hüküm uygulanmayacaktır⁸⁶.

Hükümde de ifade edildiği gibi tacirler arasındaki satış ve mal değişimi sözleşmelerine esasında TBK'nın satış sözleşmesi hükümleri uygulanır. Ancak kanun koyucu tacirler arası ticari satış ve mal değişimi sözleşmeleri için özel düzenlemeler getirmiştir. Burada önem arz eden husus iki tarafında tacir sıfatını taşımasıdır⁸⁷.

Yargıtay bu duruma ilişkin bir olayda taraflar arasında satış sözleşmesinde davalının edimini ifa etmemesi sonucu temerrüdüne ilişkin BK m.187'nin ve 6762 sayılı TTK m.25'in uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Zira satış sözleşmesinde teslim için belli bir süre tayin edilmiştir. Bu da BK m.187'de öngörülen teslim talebinden vazgeçerek ademi ifa ve zararın ve ziyanın istenmesini gerekli kılmaktadır. Aynı zamanda uyuşmazlığa 6762 sayılı TTK m.25⁸⁸'in uygulanması gerekli görülmüştür. İlgili düzenleme ancak iki taraf da tacir olduğu zaman söz konusu olacaktır. Dolayısıyla taraflar arasında akdedilen satış sözleşmesinin hem

vd.; DOMANIÇ/ULUSOY, s. 39, 40; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 60; KAYAR, s. 102; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 47; BOZER/GÖLE, s. 60, 61.

⁸⁶ POROY, R./YASAMAN, H., *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul 2015, s. 77; ÜLGEN vd, 2015, s. 291; ŞENER, s. 243, 244; DOMANIÇ/ULUSOY, s. 238; ARKAN, s. 161; KAYAR, s. 140, 141.

⁸⁷ ŞAHİNİZ, S., *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 21, 22.

⁸⁸ 6762 sayılı TTK m. 25, 6102 sayılı TTK m. 23'e karşılık gelmektedir.

Borçlar Kanunu hem de Ticaret Kanunu anlamında ticari nitelik taşıdığı görülmektedir⁸⁹.

Tacirler arasında uygulanması öngörülen bu düzenleme dikkate alındığında tacir kavramının açıklaması gereği doğmaktadır. Öncelikle TTK m.12’de gerçek kişi tacir düzenlenmiştir. Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Görüldüğü üzere tacir olmak için ticari işletmenin faaliyette bulunmasını sağlamak gerekmektedir. Yani bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulan ve bu doğrultuda adi ortaklık sözleşmesini akdeden ortaklar tacir sayılacaktır⁹⁰. Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmek tabiri doktrinde tartışmalara neden olmaktadır. Bazı yazarlar⁹¹ bu tabiri şaşkıncu bulmaktadır. Zira yazarlarca kendi adına veya adi şirket ortağı sıfatıyla işleten ifadesinin daha uygun olacağı düşünülmüştür. Adi Ortaklığın tüzel kişiliği olmaması sebebiyle her ne kadar 1956 Tasarısında “Adi Şirket Şeriki sıfatıyla “ tabiri vardysa da tasarıyı gözden geçiren komisyon bu ifadeyi kaldırmıştır. 6102 sayılı TTK’da aynı görüşü devam ettirerek adi ortaklık ifadesini almamış kısmen de olsa kendi adına işletme tabirini tercih etmiştir⁹². Zaten Yargıtay da bir ticari işletmenin adi ortaklık tarafından işletilmesi durumunda işletenleri tacir olarak kabul etmiştir⁹³.

Devamında ticari işletme bir ticaret şirketi tarafından işletiliyorsa tacir sıfatı şirkete aittir. Zira ticaret şirketi özel hukuk tüzel kişisidir. Yani ticaret şirketinin ortaklarının tacir sıfatı bulunmamaktadır.

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur. Sonuç olarak

⁸⁹ Y. 11 HD., 11.5.1982, 1982/1719 E, 1982/2236 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim tarihi, 30.10.2017).

⁹⁰ ARKAN, s. 117; KAYAR, s. 111-113.

⁹¹ POROY/YASAMAN, 130, 131; İMREGÜN, s. 31.

⁹² DİNÇ, S., “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Tacir Kavramı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl. 6, S. 23, Ekim 2015, s. 121; POROY/YASAMAN, s. 130, 131.

⁹³ Y. 11 HD. 24.12.2002, 2002/7112E., 2002/11937 K. (POROY/YASAMAN, s. 131).

12. maddede gerçek kişi tacir olmanın yanında tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma halleri düzenlenmiştir. Tacir olan ve tacir sayılan kimseler için tacir olmanın hem nimetleri hem de külfetleri söz konusu olacaktır. Ancak tacir gibi sorumlu olanlar tacir olmanın yalnızca külfetlerine katlanacaktır⁹⁴.

Küçüklerin ve kısıtlıların tacir sıfatı ise 13. maddede düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede: *“Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur.”* denilmektedir. Burada küçük ve mahcurun hukuki sorumluluğu bulunmakla birlikte cezai sorumluluk yasal temsilcinin üzerindedir. *“Ticaret yapmaktan men edilenler”* başlıklı m.14’de ise: *“Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.”* denilmiştir. Bu kişiler tacir sayıldıkları için tacir olmanın hem nimetleri hem de külfetleri söz konusu olacaktır. Ancak m.14/f.2 gereği men edilenlerin yasağa aykırı davranması hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluğuna yol açacaktır⁹⁵.

TTK m.16/f.1’de ise tüzel kişi tacirler düzenlenmiştir. Buna göre ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. 6762 sayılı TTK’nın *“hükmi şahıslar”* başlıklı 18. maddesinde ise hükmi şahıslar kapsamında vakıflara yer verilmemişti⁹⁶. TTK m.16/f.2’de ise devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendilerinin tacir sayılmayacağı

⁹⁴ POROY/YASAMAN, s. 129-131; KAYAR, s. 114-116.

⁹⁵ ARKAN, s. 120; POROY/YASAMAN, s. 131, 132.

⁹⁶ ÖNDER, M.F., *“Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”*, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.I, S.2, 2011, s. 73.

düzenlenmiştir. 17. maddede ise donatma iştirakine de tacire ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

23. maddedeki özel düzenlemeler ise üç başlıkta toplanmıştır. TTK m. 23/f.1-a'da art arda teslim satış sözleşmesinde satıcının kısmi ifadan sonra temerrüde düşmesi halinde alıcının hakları düzenlenmiştir. TTK m. 23/f.1-b'de ise alıcının temerrüdü halinde satıcının malı satma hakkına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Böylesi bir ticari hüküm getirilerek tacirler arası satışta alıcının temerrüdü halinde satıcının malı satması kolaylaştırılmıştır. Zira ticari hayatın hızlı ve sade olması böyle bir istisnai düzenlemeyi gerekli kılmaktadır⁹⁷.

TTK m. 23/f.1-c'de ise tacirler arasındaki ticari satışlarda ayıba ilişkin özel düzenlemeler söz konusudur. Ticari satışlarda ayıp sorumluluğu esasında TBK m.219 vd. hükümlerine göre belirlenmektedir. Ancak m.23/f.1-c'ye göre tacirler arası ticari satış sözleşmelerinde alıcının ayıbı ihbarına ilişkin farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Zira ticari hayatta işlemlerin hızlı, basit ve güvenli bir şekilde yürütülmesi gerekliliği böylesi farklı düzenlemeleri gerekli kılmaktadır⁹⁸. Ticari satışlarda ayıp sorumluluğuna ilişkin bu hüküm çalışmanın temelini oluşturmakta olup ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

4. Ticari Satış-Tüketici Satışı Ayrımı

4.1. Ayrımın Hukuki Dayanağı

Özel hukukun esas gayesi kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözmeye yöneliktir. Bu anlamda TBK ve TMK söz konusu amaç doğrultusundaki temel düzenlemelerdir. Bu Kanunlardaki kurallar kişiler arasındaki eşitliği ve adaleti sağlamak amacıyla oluşturulmuş düzenlemelerdir. Ancak Türk Hukukunda genel düzenlemelerin yanında özel niteliğe sahip kurallar da ihdas edilmiştir. Öyle ki tacirler arasındaki bir nevi eşitler arasındaki ilişkiyi düzenleyen TTK buna verilecek en önemli örneklerden biridir. Ancak taraflar arasındaki ilişkinin bazı durumlarda bir tarafın menfaati doğrultusunda dengelenmesi gerekmektedir. Yani bazı özel

⁹⁷ ÜÇER, M., *Alacaklının Temerrüdü (Roma hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 212, 213; ŞENER, s. 244-246.

⁹⁸ POROY/YASAMAN, s. 172; ÜLGEN vd., 2015, s. 42.

düzenlemelerde sözleşmenin bir tarafının diğer tarafa göre daha zayıf olduğu kabul edilerek korunması gerektiği öngörülmüştür. Zira sosyal hukuk devleti ilkesi gereği dağıtıcı adalet bunu gerektirmektedir⁹⁹.

Adi satış, ticari satış ve tüketici satışı ayrımı söz konusu satışa uygulanacak hükmün belirlenmesi açısından büyük önem teşkil etmektedir. Zira adi işlere öncelikle TMK ve TBK'nın uygulanması söz konusu iken; ticari işlere yukarı da belirtildiği üzere ticari hükümler uygulanacaktır¹⁰⁰.

Sözleşmede bir tarafın işçi, tüketici, kiracı gibi esas itibarıyla korunması ve ön planda tutulması gereken bir kişi olması durumunda da uygulanacak özel nitelikli kuralların belirlenmesi önem arz etmektedir¹⁰¹.

İşlem iradesinin esas alındığı modern tüketici hukukunda da kabul gören amaç teorisi; belirli bir hukuki sonuç doğurmak isteyen kişinin tüketici, ticari, mesleki yahut özel bir amaç taşıyıp taşımadığıyla ilgilenmektedir. Tüketici sözleşmesinde de amaç teorisi doğrultusunda tüketicinin merkez kavram olarak kabul edilmesi söz konusudur. Yani tüketim amacıyla hareket eden tüketicinin tarafı olduğu sözleşme tüketici sözleşmesi olacaktır. Tacir olan tarafın belli şartlarda tüketici olarak kabul edilmesini öngören bu teori; tacir ile tüketici arasındaki dengenin kurulmasını sağlamıştır. Amaç teorisinden önce benimsenen bir teori olarak sübjektif teori ise; tüketicinin tacir olmamasını şart koşar. Yani tacir sıfatını haiz olan bir tarafın tüketici olarak kabulü mümkün değildir. Bu da tacir olan tarafın mesleki veya ticari amaçla yapmadığı sözleşmelerde hak kaybına uğramasına sebebiyet vermektedir. O sebeple eleştiriye maruz kalmıştır. İleri sürülen bir başka teori ise objektif teoridir. Bu teori de esas kavram tüketici değil tüketici sözleşmesi kavramıdır. Şöyle ki tarafların tüketim amacıyla hareket edip etmediğine

⁹⁹ ERDOĞAN, İ., "Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 1997, s. 1; SİRMEN, L., "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri", *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, Özel S. 8, 2013, s. 2466, 2467; OZANOĞLU, H.S., "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 1, 2001, s. 56; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 14, 15; CEYLAN, E., "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki Tüketici Kredileri İle İlgili Yeni Düzenlemeler", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, Özel Sayı: 1, s. 63.

¹⁰⁰ BAHTİYAR, M., *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 64, 65.

¹⁰¹ OZANOĞLU, s. 57

bakılmaksızın belirlenecek bazı sözleşmelerin tüketici sözleşmesi sayılıp ona göre muamele görmesi söz konusu olacaktır. Amaç teorisinin esas alındığı sistemimizde tarafların sözleşme yapmasındaki amacın belirlenmesinde ise güven teorisinden faydalanılacaktır¹⁰². Güven teorisinde irade beyanı, beyan muhatabınca bilinen veya bilinmesi gereken bütün hal ve şartlar TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilir. Böylece irade beyanının nasıl yorumlanması gerektiği ortaya çıkacak, muhatabın haklı güveni korunmuş olacaktır. Yani beyanın dürüst bir üçüncü kişi tarafından olağan şekilde anlaşılacağına dair haklı güven korunmaktadır. Bununla birlikte beyan sahibinin muhatabın irade beyanını makul, mantıklı ve dürüst bir şekilde anlayacağına ilişkin güvenini de korumaktadır. Bu anlamda her iki tarafa da eşit yaklaşan bu ilke, işlem güvenliğinin tehlikeye düşmesini önlenmek istemektedir. Amaçlanan iki tarafın da menfaatlerini korumak ve dengelemektir¹⁰³.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere ticari iş kavramı TTK m.3 ve m.19 doğrultusunda belirlenmektedir. Söz konusu maddeler ticari işi TTK kapsamında düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ile ticari iş karinesine dahil edilecek işler olarak tanımlamıştır. TTK m.19/f.1 gereği tacirin borçlarının ticari olması esastır. Ancak tacirin işlemi yaptığı anda bunu karşı tarafa bildirmek yahut işlemin yapısı gereği elverişli olmaması durumunda işlem ticari sayılmaz. Yani gerçek kişi tacirin tüketici sıfatıyla şahsi ihtiyacı doğrultusunda işlem yapması durumunda ticari iş karinesi çürüyecektir. Ancak tüzel kişi tacirin tüketici sıfatı ise tartışmalıdır.

TTK m.19/f.2’de ise tacirin borçlarının ticari olduğu ve bir taraf için ticari olan işin diğer taraf için de ticari nitelik arz ettiği öngörülmüştür. İşte ticari iş karinesindeki bir taraf için ticari olan sözleşmenin diğer taraf için de ticari sayılması unsuru tüketici hukuku açısından sakıncalı sonuçlara yol açabilmektedir. Zira ticari işle alakası olmayan taraf sırf karşı taraf için ticari olan satış sözleşmesi sebebiyle

¹⁰² KARA KILIÇARSLAN, S., “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1) 2015, s. 187, 188; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 102, 103; OZANOĞLU, s. 59.

¹⁰³ ESENLER/GÜNDOĞDU, s. 26; EREN, *Genel Hükümler*, s. 152 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., vd. *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 133; KALKAN OĞUZTÜRK, B., *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 71 vd.

ticari işin getirdiği külfetlere katlanmak durumunda kalmaktadır. Yani ticari iş karanesi ile tüketici işleminin arasında bir sınır problemi söz konusu olmaktadır¹⁰⁴.

Ticari iş ile tüketici işleminin arasındaki sınırın doğru bir şekilde çizilebilmesi ve akabinde ticari satış ve tüketici satışı kavramlarının tam manasıyla ifade edilebilmesi için tüketici ve tüketici işleminin kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

4.2. Tüketici Satışı Açısından Ayrım

4.2.1. Tüketici Kavramı

İçinde bulunduğumuz çağın ürünü olarak ortaya çıkan tüketici kavramının önceki yüzyıllarda bahsi geçmemekteydi. Zira 19.yy itibarıyla tüketici kavramının oluşması söz konusu olmuştur. 20.yy itibarıyla de tüketici kavramının benimsenmesi ve korunması gerekliliği kabul edilerek yasal düzenlemeler yapılması yoluna gidilmeye başlanmıştır. Aynı zamanda sanayi devrimi sonrası kitlesel üretimle birlikte tüketicilik; zorunlu yaşamsal ihtiyaçları aşan, başlı başına bir amaç haline gelen bir yapıya kavuşmuştur. Dolayısıyla tüketicinin haklarının tanınması, belirlenmesi ve yasalaşması zaman içinde elzem hale gelmiştir. Zira yukarıda bahsi geçtiği üzere tüketici; sözleşmesel iradesini ortaya koyarken yanılabilir yahut satın aldığı malın unsurlarını gelişen teknolojiyle tayin etmekte zorlanabilecek kişidir¹⁰⁵.

Tüketici ile müteşebbis arasında işin tabiatı gereği bir menfaat ilişkisi bulunmaktadır. Müteşebbisin meslek haline getirip tecrübe kazandığı faaliyet tüketici için tek seferlik yahut ancak ihtiyacı söz konusu olduğunda başvurduğu bir durum olabilecektir. Dolayısıyla tüketici aleyhine bozulan dengenin tüketiciyi koruyan

¹⁰⁴ ÇITIR, Ç., "Ticari İş Tüketici İşlemi İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 3, 2016, s. 41, 46.

¹⁰⁵ ZEVKLİLER, A./ÖZEL, Ç., *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 31 vd.; DERYAL, Y./KORKMAZ, Y., *Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 4-6; ÖZEL, Ç., *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 27 vd.; KARA, İ., *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Engin Yayınevi, Ankara 2015, s. 132 vd.; ÇINAR, Ö., *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 1; YAVUZ, C., *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s. 3, 4, (Kısaltma: YAVUZ, *Sorumluluk*); ASLAN, İ.Y., *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, 2016, s. 1, 2; (Kısaltma: ASLAN, *Tüketici Hukuku Dersleri*).

kanunlarla tekrar sağlanması gerekmektedir. Nitekim Anayasamızın Tüketicilerin Korunması başlıklı m.172’de devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler almasına ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etmesine ilişkin görev yüklemiştir¹⁰⁶. Aynı zamanda Yargıtay’ın bir kararında¹⁰⁷ “Tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya sunulan hizmeti satın aldığı bir ilişkide zayıf olan taraf olarak kabul edilmiş; kanun koyucu, bu kabulden yola çıkarak iradesini tüketiciyi korumak şeklinde ortaya koymuş; giderek 4077 sayılı TKHK ile de bu koruma olgusunu kanuni düzenleme altına alarak üretim aşamasında bilgi sahibi olmadığı malları veya sunulan hizmetleri satın alan ve sözleşmede satıcıya karşı zayıf durumda olduğu kabul edilen tüketicinin, sonradan bu mal veya hizmetlerin ayıplı çıkması sonucu uğradığı zararın tazminini sağlama yoluna gitmiştir.” denilmiştir.

Tüketici tanımına ilişkin mevzuatta iki düzenleme mevcuttur. Bunlar 6502 sayılı TKHK m.3-k ve TTK m. 864/f.5’tir. Bu düzenlemeler de tüketiciye ilişkin benzer tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlara göre tüketici; ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ve tüzel kişidir. 4077 sayılı TKHK’da tüketicinin tanımı m. 3/e’de, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi olarak yapılmıştır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ CENGİZ, E., *Tüketicinin Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 25, 26; EROĞLU, Ş., “6502 Sayılı Yasa Tüketiciyi Koruyacak mı?”, *İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı*, C. 88, S. 1, 2014, s. 17; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 38; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 14, 15; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 3; DERYAL/KORKMAZ, s. 1-14.

¹⁰⁷ HGK, 30.06.2010, 2010/14-358E, 2010/353K, (KAYA, F., “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S. 2, 2015, s. 64).

¹⁰⁸ ÇABRİ, S., *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 44; ÖZÇELİK, Ş.B., “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıplarda Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), 2015, s. 1164; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 91 vd., ULUSAL, M., *Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 51-53.

4.2.2. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması ve Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı

Ticari ve mesleki amaç olmaksızın hareket eden gerçek kişi tacirler TTK m.19/f.1'deki karinenin çürümesi sebebiyle tüketici olarak değerlendirilebilecektir. Gerçek kişi tacirin yaptığı satış sözleşmesinde ticari iş karinesini çürütmesi ve TKHK'a tabi olması; tüketici hukukunun ticaret hukukunun uygulanma alanını belli durumlarda daralttığını göstermektedir¹⁰⁹. Ancak konu özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici sıfatına geldiğinde ikili bir ayrım söz konusudur.

Tüzel kişi tacirler önce de ifade edildiği üzere; ticaret şirketleri, amaçlarına varmak için ticari işletme işleten dernekler ve vakıflar ve kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlardır. Yani bunların TTK anlamında tacir sıfatı bulunmaktadır.

Özel Hukuk tüzel kişilerinden; örneğin dernekler, vakıflar gerek manevi gerekse şahsi sebeplerle yaptığı faaliyetlerde tüketici sıfatını haizdirler. Zira bir görüşe göre¹¹⁰, bu özel hukuk tüzel kişilerinin güçlendirme, tedavi, eğitim, ekonomik destek gibi ticari amaç dışında hareket ettikleri düşünüldüğünde tüketici sıfatından yararlandırılması gerekmektedir. Öyle ki tüketici kredileri dışındaki diğer mal ve hizmet satışında bu vasfın varlığı kabul edilmeli ve daraltılmamalıdır. Ancak özel hukuk tüzel kişisi olan ticaret şirketlerinin tüketici sıfatı tartışmalıdır. Zira ticaret şirketlerinin TTK m. 19 anlamında adi iş sahası bulunmamaktadır. Ancak 6502 sayılı TKHK anlamında yapılacak değerlendirmeye göre de ticaret şirketlerine ve diğer tüzel kişi tacirlere tüketici sıfatı yüklemek mümkün olabilecektir. İki Kanunun çatıştığı bu durum oldukça tartışmaya açıktır¹¹¹.

¹⁰⁹ ARKAN, s. 67.

¹¹⁰ ZEVKLİLER, A./AYDOĞDU, M., *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 80, 81, (Türk Hukukunda tüzel kişi tacirlere tüketici sıfatının tanınması noktasında daha geniş bir düzenleme yapılmıştır. Zira Avrupa Birliği Hukukunda sadece gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatını haiz olabileceği düzenlenmiştir. Üye Ülkeler de iç hukuklarında bu hususa riayet etmektedirler).

¹¹¹ YÜCER AKTÜRK, İ., "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, 2016, s. 104, (Kısaltma; YÜCER AKTÜRK, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı"); ÇITIR, s. 42.

Gerek Yargıtay gerekse doktrin uyarınca tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin tüketici sıfatı bulunmamaktadır. Zira TTK m. 19/f.1’de gerçek kişi tacirler için karinenin çürütülmesi imkanı tanınmışken tüzel kişi tacirler için böyle bir imkan zikredilmemiştir. Dolayısıyla tüzel kişi tacirler; yani ticaret şirketlerinin bütün işleri ticari iş, tüm satışları ise ticari satış niteliğindedir¹¹².

Yargıtay’ın da bu görüşü destekleyen birçok kararı bulunmaktadır. Öyle ki tüzel kişi tacirin, şirket faaliyeti için yapacağı alım satımlarda TKHK anlamında tüketici sayılamayacağı TTK anlamında işlem görmesini gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Dolayısıyla yapılan işlem tüketici sözleşmesi değil ticari satış sözleşmesi niteliğindedir¹¹³.

¹¹² İNAL, T., *Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredi Sözleşmeleri*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 42; ŞAHİNİZ, s. 23; ASLAN, *Tüketici Hukuku Dersleri*, s. 4; DERYAL/KORKMAZ, s. 60; ÜLGEN vd., 2015, s. 65; ZEVLİLER/ÖZEL, s. 92.

¹¹³ Y. HGK. 11.10.2000, 2000/19-1255E., 2000/1249K.

“Somut olayda davacı Limited şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere kamyonet almıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu olmayacağını kabul etmiştir. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması Yasaya aykırıdır. Zira tüketici sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25. maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli is adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK m.20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir is adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Daha önce de ifade edildiği gibi davacı Ltd. şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. Tarafların tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile verilecek bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ile harcın tamamlattırılması ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin verdiği kararlar birbirini pekiştirir niteliktedir. Bir diğer kararda şirketin ticari faaliyetlerini devam ettirmesi için gerekli olan elektrik aboneliğine ilişkin uyuşmazlıkta ticarethanenin tüketici sıfatının olmadığı kabul edilmiştir¹¹⁴. Aynı şekilde bir başka Yargıtay kararında şirket adına kullanılan

incelenmesi ve hasıl olacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir.”
(www.sinerjimevzuat.com.tr)

Y.HGK. 21.09.2011, 2011/19-500E., 2011/550K.

“Davacı Limited şirket tacir olup, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanılmak üzere otomobil satın almış, bedelini ödemek üzere kredi çekmiştir. Davacı tüketici olarak tanımlanmayacağı gibi yaptığı işlem tüketici işlemi değildir ve kullandığı kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar taraflar arasındaki kredi sözleşmesi “tüketici kredisi sözleşmesi” başlığı taşımakta ise de davada, maddi olayları açıklamak davanın taraflarına hukuksal nitelendirilmesini yapmak ve uygulanacak kanun hükümlerini belirlemek ve uygulamak hakime ait bir görev olduğuna göre, salt sözleşmede “tüketici kredisi” tabirinin kullanılmış olması kredinin tüketici kredisi olduğunu kabule olanak sağlamaz ve uygulanacak kanun tespitinde de esas alınamaz. Kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalayan gerçek kişi diğer davacı bakımından tüketici mahkemesinin görevli olduğu yönünde görüş ileri sürülmüş ise de şirket yetkilisi olan kefil de tacir olup, ticaret şirketine alınan ve şirket adına kaydedilen otomobil sebebiyle verdiği kefaletin şirket lehine olduğu belirgin olmakla, kefilin açtığı davaya bakmakla genel mahkemenin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. O halde yerel ticaret mahkemesince ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı gerekçesiyle görevli olduğunu kabulle işin esasının incelenmiş olması yerindedir.”(ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 92, dn. 143)

¹¹⁴ Y. 3HD, 29.12.2016, 2016/9896E., 2016/16984K.,

“Somut olayda; davacı elektrik abonesi, davalı dağıtım şirketinin kendisinden, hukuka aykırı olarak kayıp-kaçak bedeli adı altında fazladan ücret tahsil ettiğini iddia etmiş ve bu ücretin faiziyle tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Yani dava elektrik abonesinden tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinin istirdatı istemine ilişkindir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı tarafın limited şirket ve davaya konu abonelik tarifesinin de ticarethane olduğu, davacının 6502 sayılı yasa kapsamında, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olmadığı açık olup, davacı 6502 sayılı yasa kapsamında tüketici tanımına uymadığı gibi, olayda 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu duruma göre, uyuşmazlığın çözümü tüketici mahkemelerinin görevi içerisinde değildir. Uyuşmazlığın çözümünde Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, öncelikle yargı yerinde ayrı Asliye Ticaret Mahkemesi varsa görevsizlik nedeniyle HMK'nın 114/1-c ve 115/2. maddeleri uyarınca davanın usulden reddine, ayrı Asliye Ticaret Mahkemesi yoksa davaya Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakılması ve 6100 sayılı HMK'nın 297/1-a maddesi uyarınca da kararın Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla verildiğinin hükümde gösterilmesi gerekirken, bu yön göz ardı edilerek davanın esası hakkında Tüketici Mahkemesi sıfatıyla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Zira kararda tüketicinin tanımı yapılarak davacı tarafın tüketici olmadığı, bir ticarethane olduğu ifade edilmiştir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

Aynı hukuk dairesinin 19.12.2016 tarihli, 2016 / 16315E., 2016 / 15311K., kararında da aynı görüş doğrultusunda karar verilmiş, ticarethane olan davacının elektrik aboneliğine ilişkin hukuka aykırı olarak tahsil edildiği iddia edilen kayıp- kaçak bedeline ilişkin davanın tüketici mahkemesinde değil Asliye Ticaret Mahkemesince görülmesi gerektiğini kabul etmiştir. 3. HD

fotokopi makinasının ayıplı çıkması halinde TKHK'nın değil TTK ve TBK hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir¹¹⁵.

Bu konuda doktrindeki bir başka görüşe göre¹¹⁶, tüzel kişi tacirin ilgili işlem ve fiillerinin ticari işletmeyle alakalı olarak kabul edilmesi durumunda işlem zaten ticari iş sayılacaktır. Dolayısıyla ticari işe ilişkin hükümlere tabi olduğu söylenebilir. Yani tüzel kişi tacirin ticari işletmesini ilgilendiren işte TTK hükümleri uygulanacağından TKHK'ya başvurulmayacaktır. Sonuç olarak işlem zaten tüketici satışı olarak değil ticari satış sözleşmesi kabul edilecektir. Yani burada tüzel kişi tacirin adi iş sahasının olmamasından değil ticari işletmeyi ilgilendiren işlerin ticari iş sayılmasından yola çıkarak tüzel kişi tacire tüketici sıfatı yüklenmemiştir.

Ancak Yargıtay bir kararında¹¹⁷; şirketin ticari işletmesinde kullanmak üzere aldığı bir aracı; tüzel kişi tacirin ticari nitelikte olmayan alımı olarak saymış ve nihai

verdiği bu kararlara bakıldığında ilgili dairenin tüzel kişi tacirlerin adi iş sahasının olmadığı dolayısıyla tüketici sıfatını haiz olamayacağını kabul ettiği aşıkardır (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

¹¹⁵ Y. 11HD, 13.10.1997, 1997/4094E., 1997/6870K. (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 82.

¹¹⁶ POROY, R., "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 524, 525, (Kısaltma: POROY, "Tüketicinin Korunması"); Bu konudaki diğer görüşler için bkz, YÜCER AKTÜRK, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 118.

¹¹⁷ Y. 19. HD, 06.07.1999, 1999/3932E., 1999/4621K.

"4077 Sayılı TKHK m.1'de kanunun çıkarılma amacı "Ekonomi gereklerine ve kamu yasasına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konudaki politikaların oluşmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek" olarak açıklanmış ve m.3'te ise Tüketici "Bir mal veya hizmetin özel amaçlarla satın alarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Maddenin lafzı herhangi bir ayırıma tabi tutulmaksızın ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişilerin tüketici olabileceklerini gösterir açıklıktadır. AT yönergelerinde ve bazı yasalarda tüketicinin, bazen nesnel, bazen kişisel, ardından eylemsel kıstaslara göre belirlenmiş, böylece bazen nihai tüketici, bazen aynı zamanda küçük esnaf ve tüzel kişi korunmuş olup, Avrupa Konseyince kabul edilen 24.7.1990 tarihli direktifin 2. maddesinin 3. bendinde "tüketiciden gerçek kişilerin anlaşılacağı" belirtilmiş ve başlangıçta üye ülkelerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerde de genelde bu husus gözetilmiş ise de, öğretilerdeki eleştiriler ile uygulamadaki gereksinimlerin etkisi sonucunda 1993-1995 yıllarını kapsayan AT Komisyonunun İkinci Eylem planında bir tüketici tanımlaması yapıp tüzel kişiler de tüketici kapsamına ithal edilerek, tüketici: mal ya da hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alim gücü az ya da çok gerçek, veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu husus verdiği bir kararda İsviçre Federal Mahkemesince de benimsenmiştir. (Bkz. Özel, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı s. 29 vd.).

tüketim amacının mevcut olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla şirketin nihai kullanımını için aldığı aracın ayıplı olmasından dolayı TKHK'ya tabi olacağını ve ilgili satışın da tüketici satışı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

Yani ticari faaliyetin devamı için gerekli olan ihtiyaçların ticari satış sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu iken ticari işletmenin ihtiyaçlarının temini noktasında tüketici sayılabilmesi mümkün müdür? Zira bu tüzel kişi tacirin tüketici olabileceğini iddia eden görüşür¹¹⁸. Yukarıdaki paragrafta aktarılan Yargıtay kararında ticari işletme için gerekli lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi nihai kullanım amacı taşıyan gereçlerin alımında tacirin tüketici sayılması gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca bu gibi ihtiyaçların temininde yani genel olarak ticari işletmenin konusundan farklı alım satım hallerinde tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü de tekrar değerlendirilmelidir. Zira tacirin uzmanlık alanı dışında yaptığı satış sözleşmelerinden bahsedilmektedir. Bu görüş; yani tüzel kişi tacirin ticari işletmenin nihai kullanım amacıyla yaptığı alım satımlarda örneğin ayıp halinde TKHK'na başvurulması gerektiğini ileri sürmektedir. Görüşe göre TKHK m.1'deki amacı gereği tüketicinin gerek piyasadaki malların kalitesinin

Bütün bunlar yasa koyucunun tüzel kişi tabirini yasa metnine hiçbir ayrıma tabi tutmaksızın koyarken bilinçli hareket ettiğini ve batı ülkelerindeki ilk düzenlemelerden ayrıldığını açıkça göstermektedir. Kaldı ki yasa koyucunun, tüzel kişi tabirinin ticaret şirketlerini de kapsadığını gözden kaçırdığı düşünülemez. Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla "... alım gücü az ya da çok..." tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK'nın 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir..." (ŞAHİNİZ, s. 25, dn. 5).

¹¹⁸ ALTOP, A., "Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı", *İKÜHFD*, C. 3, S. 1-2, s. 10; TAŞKIN, M., "Tüzel kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, s. 36, 1997; YÜCER AKTÜRK, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 123, 124; ÇABRİ, s. 59.

belirlenmesindeki güçlük sebebiyle gerekse aldatıcı reklamların yanıltıcı etkisi sebebiyle korunması gerekmektedir. Tüzel kişi tacirlerin ise böylesi korumalardan mahrum edilmesi hakkaniyete aykırıdır. Zira TKHK'daki tüketici tanımında gerçek ve tüzel kişi denilmiş, tüzel kişi tacirler düzenlemenin dışında bırakılmamıştır¹¹⁹.

Bunun ayırt edilmesinin yolu bir görüşe göre¹²⁰, maliyetin geri dönmesi kriterine bağlanmıştır. Yani işlemde tüketici sıfatına sahip olup olunmadığı yapılan işin maliyetinin geri dönüp dönmemesine göre belirlenir. Yani tüzel kişi tacirin yaptığı harcamaların ve ödediği bedelin geri dönüşünün sağlanması gerekmektedir. Bunun için de alınan söz konusu malların ticari işletme adına kaydettirilip kaydettirilmediğine bakılması gerekmektedir. Yani işletme adına kaydettirilmişse mesleki amaçlardır. Dolayısıyla bu durumda tüzel kişi tacirin tüketici sıfatı bulunmaz. İşlem ticari satış sözleşmesi niteliğindedir.

Tüzel kişi tacirin tüketici sıfatına ilişkin Avrupa Birliği Konseyi'nin direktiflerine bakıldığında, tüketici sıfatının sadece gerçek kişilere verildiği görülmektedir. Nitekim tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara ilişkin 5 Nisan 1993 tarihli 93/13/AET sayılı Konsey Direktifi'nde 2. maddede tüketici, kendi işi veya mesleği dışında hareket eden gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Bu husus 2 Aralık 1987 tarihli Tüketici Kredisi Hakkında AB konseyi Direktifi'nde de aynen geçerli olup kredi sözleşmesi yapabilecek kişilerin mesleki ve ticari amaçla hareket etmeyen gerçek kişiler olduğu ifade edilmiştir. Bu tutum diğer ülke hukuklarında da emsali görünen bir durumdur. Zira gerek Alman Hukukunda gerek İsviçre Hukukunda tüketici; gerçek kişiler olarak belirlenmiştir¹²¹.

¹¹⁹ POROY, "Tüketicinin Korunması", s. 524, 525; YÜCER AKTÜRK, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 123, 124; TAŞKIN, s. 36, 37.

¹²⁰ ASLAN, İ. Y. *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2015, s. 8, (Kısaltma: ASLAN, *Tüketici Hukuku*).

¹²¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku*, s. 8.; İNAL, s. 41; ÇITIR, s. 43, 44; YÜCER AKTÜRK, "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", s. 121; Y. 19. HD, 06.07.1999, 1999/3932E., 1999/4621K., "...öğretideki eleştiriler ile uygulamadaki gereksinimlerin etkisi sonucunda 1993-1995 Yıllarını kapsayan AT Komisyonunun İkinci Eylem planında bir tüketici tanımlaması yapıp tüzel kişiler de tüketici kapsamına ithal edilerek, tüketici: mal ya da hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü az ya da çok gerçek, veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu husus verdiği bir kararda İsviçre Federal Mahkemesince de benimsenmiştir" (Bkz. Özel, Çağlar, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı s. 29 vd.*, (ŞAHİNİZ, s. 25, dn. 5).

Ayrıca Yargıtay'ın bir kararında¹²² ticaret şirketleri arasında yapılan bir satış sözleşmesinin ticari satış kapsamında olup olmadığı üzerinde durmaksızın TKHK ayıp hükümlerine göre hüküm kurması isabetli olmamıştır. Kararda ticaret şirketlerinin tüketici kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Ancak başka bir kararında¹²³ Yargıtay; bir ticaret şirketi tarafından ticari işletmede kullanılmak üzere başka bir ticari şirketten alınan aracın ayıplı olduğuna dair uyuşmazlığı tüketici mahkemesinin görev alanından saymamıştır.

¹²² Y. 13HD, 22.05.2002, 2002/4425E., 2002/5987.

“Davacı, 31.7.1998 tarihinde davalılardan Borankay A.Ş.nin ithal ettiği Rover marka aracı davalı Araç A.Ş.den satın aldığını, 7.9.1998 tarihinde servise götürdüğünde aracın klimasının orijinal olmayıp perçinlenmek suretiyle monte edildiğini öğrendiğini, durumdan davalıları, 9.11.1998 tarihli ihtarname ile haberdar ettiğini gerek bu tarihten önce gerekse sonrasında kendisini oyaladıklarını ileri sürerek aracın yenisi ile değiştirilmesini talep etmiş, Rover Group Ltd.Şti. aleyhindeki davasını atıye bırakmıştır. Davalılardan Borankay A.Ş. ve Araç A.Ş. ihbarın süresinde yapılmadığını, faturanın gerçeği yansıttığını, aracın davacı tarafından halen kullanıldığını savunarak davanın reddini dilemiş, Davalı Borosan A.Ş. ise davada husumet ehliyeti olmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece davalılar Araç A.Ş. ve Borankay A.Ş. aleyhindeki davanın kabulüne, Borosan A.Ş. aleyhindeki davanın husumet nedeniyle reddine, Rover Group Ltd. aleyhindeki davanın atıye bırakılmasına karar verilmiş hüküm davalılar Araç A.Ş. ve Borankay A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar arasındaki hukuki ilişki satış sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı 4077 sayılı kanunun 4. ve 13. maddesine dayanarak ayıplı çıkan aracın değiştirilmesini istemiştir. Aynı yasanın 30. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı da kararlaştırılmıştır. Dosyada yer alan bilirkişi raporlarından aracın klimasının orijinal olmayıp sonradan monte edildiği anlaşıldığına göre var olan bu ayıbın tüketiciden gizlenme amaçlı olduğunun kabulü gerekir. Ne var ki davacı, ayıp ister gizli olsun ister hile ile gizlenmiş olsun varlığını öğrendikten sonra makul bir süre içinde davalılara başvurarak aracın yenisi ile değiştirilmesini talebini bildirmesi gerekirken 9.11.1998 günlü ihtarname ile bu hususu bildirdiğinden, ayıbı öğrenme tarihi olan 7.9.1998 tarihinden ihbarın yapıldığı 9.11.1998 tarihi arasındaki ihbar süresi 4077 sayılı kanunun 4. BK., 198/son maddesine göre derhal satıcıya ihbar yükümlülüğünü zamanında yerine getirmediğinden satılanı ayıbı ile kabul etmiş addolunur hükmüne göre ayıp ihbarı makul sürenin dışındadır. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”, (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

¹²³ Y. 20HD, 28.11.2002, 2002/8260E., 2002/9761K.

“Davacı limited ortaklık adına ticari işletmede kullanılmak üzere alınan araç nedeni ile çıkan uyuşmazlıkta özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu olmayıp, uyuşmazlığın ticari nitelik taşıması ve davacının tüzel kişi tacir olması nedeniyle davanın genel hükümlere göre görülüp sonuçlandırılması gerekir. Bu durumda, davaya bakmakla görevli mahkeme, Kadıköy Asliye Ticaret Mahkemesidir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

Yukarıda gerek doktrinsel olarak gerekse Yargıtay görüşleri doğrultusunda tüzel kişi tacirin tüketici sıfatı incelenmiştir. Kanaatimizce tüzel kişi tacirin adi iş sahası bulunmamaktadır. Tüzel kişi tacirin hem doktrindeki baskın görüş hem de Yargıtay'ın bu hususa ilişkin verdiği kararlar dikkate alındığında tüketici sayılmadığı ve 6502 sayılı TKHK'a tabi olmadığı söylenebilecektir. Zira TTK m.19'un amacı bellidir. Gerek 19/f.1'deki karinenin çürütülmesi imkanının sadece gerçek kişilere tanınması gerekse tüzel kişi tacirin ticari işletmesini ilgilendiren bütün işlerin ticari iş kabul edilmesi sebebiyle tüzel kişi tacir tüketici sayılamayacaktır. Zira ticari işletmenin direkt ticari faaliyeti ilgilendirmeyen alımların amacı da dolaylı olarak ticari faaliyetin devam ettirilmesidir. Öyle ki; bir ticari işletmede çalışan işçilerin öğle yemeği ihtiyacında yahut işletmeye televizyon, temizlik malzemesi gibi alımlarda her ne kadar işletmeyi tüketici saymak gerekliliği düşünülebilecekse de nihai amaç aslında ticari faaliyetin devam ettirebilmesidir. Bu ihtiyaçların giderilmemesi durumunda ticari faaliyet sekteye uğrayacaktır. Dolayısıyla ticari faaliyetin temelini oluşturan alımlar ile bahsi geçen tali alımlar birbirine denk kabul edilmelidir. Zira her iki tür alımın da amacı ticari faaliyetin devamlılığını sağlamaktır.

Ayrıca fikrimizce; tüzel kişi tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün ancak kendi ticari alanındaki faaliyetleri için söz konusu olduğu; tacirin kendi faaliyet alanı dışındaki alımlarında tüketici sayılması ve korunması gerektiğine ilişkin görüşün de kısmen haklılık payı olsa da ticari işletme boyutuna ulaşmış bir yapının, işletmenin tali ihtiyaçları konusunda gerçek kişi tacir gibi tecrübesiz olmasını beklemek de yersiz olacaktır. Zira basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü dar kapsamda değerlendirilemeyen, ticari hayatı bütünüyle ilgilendiren ve dolayısıyla birden çok hususu kapsayan bir yükümlülüktür¹²⁴.

En nihayetinde çalışmamızın temelini oluşturan tacirler arası ticari satışlarda ayba ilişkin uyuşmazlıklarda TKHK'a değil; TTK m. 23/f.1-c ve TBK'nın ilgili hükümlerine gidilecektir.

¹²⁴ Bu konuda aynı görüş için bkz. İNAL, s. 41; DERYAL/KORKMAZ, s. 60.

4.2.3. Tüketici İşlemi Kavramı

Yukarıda ticari satış sözleşmesine dair açıklamalarda satış sözleşmesinin bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi ya da satış sözleşmesinin taraflarından en az birinin tacir olması gerekliliği ifade edilmiştir. İşte bu noktada TTK ile TKHK birbiri ile çatışmaktadır. Zira taraflardan biri için ticari iş, dolayısıyla ticari satış kabul edilen sözleşmenin niteliği, diğer tarafının tüketici olması sebebiyle değişmektedir. Dolayısıyla satış, tüketici için ticari sayılmayarak TKHK hükümleri kapsamında olacaktır. O sebeple tüketici işlemi kavramının sınırlarının çizilmesi büyük önem arz etmektedir.

Çalışmada tüketicinin tanımı yapılırken yararlanılan amaç teorisi, tüketici işlemi dolayısıyla tüketici sözleşmesi için de geçerlidir. Yani sözleşmenin bir tarafının tüketici, sözleşmenin de tüketici sözleşmesi olarak belirlenebilmesi amaç teorisi dikkate alınacaktır. Tüketici ticari ve mesleki olmayan özel ihtiyaçları doğrultusunda satıcı yahut sağlayıcı ile sözleşme yapmalıdır. Ozanoğlu'na göre: *“Tüketici sözleşmeleri, (kural olarak) girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicinin nihai özel (ticari, mesleki ya da işletmesiyle ilgili olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmedir.”*¹²⁵.

Tüketici işleminin 6502 sayılı TKHK'da tanımı m.3/f.1'de *“Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi”* olarak yapılmıştır. Tüketici işlemi tanım anlamında 4077 sayılı TKHK'a göre genişletilmiştir. Sözleşmelerin tüketici sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı konusunda uygulamada oraya çıkan görüş farklılıklarının önüne geçebilmek adına bazı tüketici

¹²⁵ OZANOĞLU, s. 65.

sözleşmeleri örnekler halinde sayılmıştır. Fakat buradaki sayım sınırlı sayıda değildir¹²⁶.

Tüketici işlemi, 4077 sayılı TKHK m.3/h’de ise “*Mal ve hizmet piyasalarında tüketici ve sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem*” olarak tanımlanmıştır. Burada esas itibarıyla tüketicinin taraf olduğu hukuki işlemler, dolayısıyla tüketici satış sözleşmeleri de kastedilmiştir. Tüketici satış sözleşmesinin diğer tarafı da satıcı yahut sağlayıcı olmalıdır¹²⁷. Ancak burada kanun koyucu her türlü hukuki işlemden bahsettiği için tüketici ile satıcı yahut sağlayıcı arasındaki yapılacak her türlü sözleşme tüketici sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁸. Zira TKHK kapsamında tüketicinin korunması hedeflenen düzenlemelerin temel noktası tüketici sözleşmesidir¹²⁹. Ancak Yargıtay, tüketici işlemine ilişkin yorumunu; her ne kadar 4077 sayılı TKHK m. 2 ve m. 3/h’de her türlü hukuki işlem tabiri kullanılsa da dar kapsamda tutmuştur. Öyle ki tüketici işlemi mal ve hizmet satımına ilişkin işlemler ile kısıtlı tutulmakta olup satım-alım tabirleriyle sadece satış sözleşmesini kastetmiştir. Dolayısıyla eser, vekalet, simsarlık, sigorta ve bankacılık gibi sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların tüketici mahkemesine intikal edememesi söz konusu olmuştur¹³⁰. Örnek olarak eser sözleşmesinin tüketici işlemi sayılmadığı ve dolayısıyla TKHK’na tabi olmadığı kararlar mevcuttur¹³¹.

Tüketici işleminin dolayısıyla tüketici sözleşmesinin kapsamının 6502 Sayılı TKHK anlamında genişletildiğini görülmektedir. İşte ticari satış sözleşmesi ile tüketici sözleşmesi ayrımının yapılması da burada önem arz etmektedir. TTK m.

¹²⁶ DERYAL/KORKMAZ, s. 61; ÇABRİ, s. 15-22; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 96; ULUSAL, s. 53, 55.

¹²⁷ TİRYAKİ, B., *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 34, 35; AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N., *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İleri Kitabevi, İzmir, 2013, s. 93, (Kısaltma: AYDOĞDU/KAHVECİ, 2013)

¹²⁸ İNAL, s. 35; ERBEK, Ö., *Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları*, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 136; ÇABRİ, s. 18-20.

¹²⁹ KIRMIZI, M., *Tüketici Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara 2011, s. 10, 20; OZANOĞLU, s. 61.

¹³⁰ ŞEKER, T., “6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları”, (<http://www.ankarabarosu.org.tr/HaberTop10Img/haberpimages/tuketici-20150318/tuketici-20150318.pdf>), s. 2, (Erişim tarihi: 10.08.2017).

¹³¹ Y. 15.HD., 29.09.2003, 1307/4388; 15. HD., 09.04.2002, 5915/1689; 15.HD., 23.09.2002, 3627/4107 (DERYAL/KORKMAZ, s. 63).

19/f.2'ye göre bir taraf için ticari sayılan iş, diğer taraf için de ticari iştir. Tacir için ticari iş niteliğinde olan iş, tüketici açısından da ticari iş sayılmaktadır¹³². Ancak bir tarafın tüketici diğer tarafın da satıcı yahut sağlayıcı olduğu durumlarda sözleşme; tüketici sözleşmesi niteliğindedir. Yani bir tarafın tacir olduğu durumlarda yaptığı sözleşmenin karşı taraf için de ticari satış sözleşmesi niteliğinde olması beklenirken, karşı taraf tüketici ise sözleşmenin niteliği değişecektir. Yukarıda da bahsedildiği üzere tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak kabul edilecek olup 6502 sayılı TKHK'na tabi olmalıdır. Zira TTK m.19/f.1-2 ile asıl amaçlanan tüketicilik içeren kısmın daraltılarak ticari kapsamdan çıkarılmasıdır. TTK m. 19/f.1'e göre hem gerçek kişi tacirin tüketici sıfatı hem de TTK m. 19/f.2'ye göre tacir ile işlem yapan tüketicinin hakları korunmaktadır¹³³.

Zira 6502 sayılı TKHK m.83/f.2'de "*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*" denilmektedir¹³⁴. Dolayısıyla bir tarafın tüketici olduğu satış sözleşmesinde ayıp sorumluluğu karşı taraf her ne kadar tacir olsa da TKHK'a göre değerlendirilir. Örnek olarak dipnotta verilen kararlar incelendiğinde de aynı durumun taraflarından birinin tüketici olduğu satış sözleşmesi için de geçerli olacağını söylemek yanlış olmayacaktır¹³⁵.

¹³² KARA, İ., s. 72, 73.

¹³³ GÖKTÜRK, s. 38.

¹³⁴ GÖKTÜRK, s. 40, 41; ÇITIR, s. 46, 47.

¹³⁵ Bir örnek olarak Yargıtay'ın 07.11.2016 tarihli, 2016/4189E, 2016/4587K kararında taraflar arasındaki eser sözleşmesi, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilerek TKHK'a tabi tutulmuştur. Kararda: "*Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı imalât nedeni ile verilen bedelin ve ayıplı imalâtın sahadan temizlenmesi bedelinin tahsili talebine ilişkindir. Davacı tüketici mahkemesi sıfatı ile davayı açtığı halde mahkemenin 15/03/2016 tarihli ara kararı ile davaya genel mahkeme sıfatı ile bakılmasına karar verdiği, ancak 28/05/2014 tarihi itibari ile taraflardan birinin tüketici olduğu eser sözleşmelerinde görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu, davacının kendi evinin bahçesine kilitli taş döşendiği bu hali ile dava tarihi itibari ile davacının tüketici olduğunun kabulü gerekeceği, bu nedenle mahkemenin genel mahkeme sıfatı ile asliye hukuk mahkemesi olarak davaya devam etmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. Zira 6502 sayılı TKHK'nın 73. maddesi uyarınca tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak uyumsuzluklara ilişkin davalarda tüketici mahkemesi görevli kılınmıştır. Bunun yanında Kanun'un 83. maddesinde de taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu*

Ayrım kapsamında öncelikle ticari işten yola çıkarak ticari satış sözleşmesinin sınırları tayin edilmiştir. Sonrasında ise tezin esasını teşkil eden TTK m. 23/f.1-c'nin uygulanması için ticari satış sözleşmesinin taraflarının tacir olması ve sözleşmenin ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Devamında ise ticari işten yola çıkarak tanımı yapılan ticari satış sözleşmesinin belli hallerde ticari sayılmayacağından bahsedilerek olayın tüketici hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. Öyle ki ticari iş karinesi kapsamında ticari satış olarak değerlendirilen satışın niteliği, karşı tarafın tüketici olması halinde tüketici sözleşmesi olarak değişecektir.

4.3. Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Sözleşmesi/CISG) Açısından Ayrımın Konumu

Yetki alanı uluslararası ticaret hukukuna ilişkin tüm konuları kapsayan Birleşmiş Milletler komisyonu UNCITRAL'in hazırladığı 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasına¹³⁶ Türkiye'nin taraf olması; TBMM'nin Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşmeye katılmasını 02.04.2009 tarih ve 5870 sayılı Kanunla uygun bulmasıyla mümkün olmuştur. Akabinde Bakanlar Kurulu'nun 11.03.2010 tarih ve 2010/247 sayılı kararıyla kararlaştırıldığı üzere Türkiye, Sözleşmeye 07.07.2010 tarihinde taraf olmuştur. Yürürlüğe girmesi ise Sözleşme'nin 99. maddesinin 2. fıkrası uyarınca,

Kanun'un görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.” denilmiştir.(<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

Ayrıca Yargıtay'ın 22.06.2016 tarihli 2016/5387E, 2016/7384K, sayılı kararına konu olan olayda uyuşmazlık, banka kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanmakta olup; dava, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 10.04.2015 tarihinde açılmıştır. Davalı, tacir olmayıp 6502 sayılı Kanunun 3/1-k maddesi uyarınca tüketici sıfatına sahiptir. Bu haliyle uyuşmazlığın, anılan Kanunun 73/1 ve 83/2. maddeleri uyarınca, tüketici mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulmalıdır. Görüldüğü üzere taraflardan birinin tüketici olduğu ve tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmemesi sebebiyle ilgili uyuşmazlığın tüketici işlemi sayıldığı ve TKHK'na tabi olduğu kabul edilmiştir.(<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

¹³⁶ CISG olarak kısaltılacaktır.

katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde olmuştur¹³⁷.

CISG, ticari ilişkilerdeki milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde yeknesaklığı sağlamak amacıyla oluşturulan; taraflar açısından yansız nitelikte bir sözleşmedir¹³⁸. Zira CISG oluşturulurken çeşitli ülke hukuklarında büyük farklılık arz eden bazı meselelerin sözleşme kapsamına alınmaması yönünde bir anlayışla hareket edilmiştir. Yani asıl amaçlanan uluslararası anlamda CISG'in kabul görmesidir¹³⁹.

Ancak taraflar iradeleri doğrultusunda Sözleşme hükümlerinin kendi mal satımına ilişkin sözleşmelerine uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Zira Sözleşme bu esnekliği taraflara tanımaktadır¹⁴⁰.

¹³⁷ SAĞLAM, İ., *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 1; YELKENCİ, I., *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 8 vd; KARADEMİR, E., *Viyana Satım Antlaşması'nda Boşluk Doldurma, İzmir Barosu Dergisi*, Y. 80, S. 2, Mayıs 2015, s. 232, 233; CASTELLANİ, L., "Türkiye'nin CISG'a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve", *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim Atamer, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 1, 2; YILDIRIM, Z., "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1062, 1063; YALÇINTAŞ, S., "Viyana Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı ve Sözleşme İle Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler", <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yalcintas.pdf>, s. 1, (Erişim Tarihi: 13.09.2017).

¹³⁸ FLECHTNER, H. M./BRAND, R. A./WALTER, M. S., *Drafter Contracts Under The CISG*, Cile Studies, Oxford University Press, Newyork, 2008, s. 4; KEE, C./ MUNOZ, E., *In Defence of CISG*, *14 Deakin L. Rev.*99, Volume 11, N.1, 2009, s. 102; LİNNE, A.L. "Burden of Proof under Article 35 CISG", *20 Pace Int'l L. Rev.* 31 (2008), s. 31; SCHLECHTRIEM, P., "Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations", *Juridica International*, X/2005, s. 27; CASTELLANİ, s. 3.

¹³⁹ KRÖLL, S., "Selected Problems Concerning The Cism's Scope Of Application", *Journal Of Law And Commerce*, Vol. 25:39, 2005-06, s. 39.

¹⁴⁰ MİSTELIS, L., "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER, Çeviren Candan Yasan, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 12; ERDEM, H.E., "Viyana Satım Antlaşması'nda Sözleşmeden Dönme", *Rona Serozan'a Armağan*, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 857, 858, (Kısaltma: ERDEM, "Dönme").

CISG'nin uygulama alanı ise sözleşmenin 1. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede;

“Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu devletlerin akit devletlerden olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır.

Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.

Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adî veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır.” denilmiştir.

CISG'de satış kavramının tam olarak yapılmadığı görülmektedir. Ancak anlaşma hükümleri incelendiğinde satış sözleşmesi hakkında bir tanım yapılabilmektedir. Öyle ki satış sözleşmesi, CISG m.30'a göre satıcının malı teslim edip malın mülkiyetini nakletmekle yükümlü olduğu; CISG m.53'e göre de alıcının buna karşılık semeni ödediği ve malı teslim aldığı sözleşmedir¹⁴¹.

Bunun yanında sözleşmenin 2. maddesinde bazı satış sözleşmelerinin de kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir. Çalışmanın konusu açısından önem arz eden kısmı ise a bendinde verilmiştir. Öyle ki kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınmasına ilişkin satışlar yani tüketici satışları sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Zira ticari zinciri devam ettirme yani satılan alınan malı tekrar satma iradesinin taşınmaması, söz konusu satışı anlaşmanın kapsamı dışına çıkarmaktadır. Ancak CISG'e göre tüketici sözleşmesi; satıcının söz konusu satışın kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda var kabul edilir. Yani sözleşmenin unsurları açısından örneğin satılanın miktarı, teslim edileceği adres ve bunun gibi unsurlar açısından tüketici sözleşmesinin olağan yapısının dışına çıktığı görülüyorsa satıcının satışın ticari

¹⁴¹ HEİDERHOFF, B., “CISG'nin Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER, Çeviren Ajda Gençsoy, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 26.

olduğunu bildiği varsayılır. Dolayısıyla anlaşma hükümleri tatbik edilir¹⁴². Görüldüğü üzere CISG'in uygulanabilmesi için satıcının alıcının ticari amaçla hareket etmediğini bilmediği veya bilmesinin gerekmediği hususunun ispatlanması gerekmektedir. Alıcının burada ispat külfeti altında olması beklenmektedir. Zira alıcı satış sözleşmesi kapsamında hangi amaçla hareket ettiğini ispat edebilecek konumdadır. Alıcının satış sözleşmesini nihai kullanım amacıyla yapmış olduğunu ispatlaması üzerine, satıcının bu niyeti bilmiyor veya bilecek durumda olmadığını ispat etmesi uygun olacaktır¹⁴³.

CISG m. 1/f.3'de CISG'in uygulamasının tarafların tacir veya tüketici sıfatına veya sözleşmenin ticari veya adi olup olmamasına göre farklılık arz etmeyeceği öngörülse de tüketici satışı kapsam dışında bırakmıştır. Bunun sebebi CISG'in hazırlık aşamasında sözleşmenin uluslararası ticaret kapsamında uygulama alanı bulacağı konusundaki hakim görüştür. Yani tüketici satışlarına uygulanacak kurallar, milletler özel hukuku kuralları vasıtasıyla belirlenmelidir. Ayrıca ülkeler tüketici satışları için kamu düzeninden olan amir hükümler düzenlemiş olduğundan söz konusu düzenlemelerle anlaşma hükümleri arasında olası bir çatışmanın önlenmesi amacıyla tüketici satışları kapsam dışında bırakılmıştır. Zira böyle bir çatışmayı öngören devletlerin anlaşmayı onaylama konusunda çekince yaşayabilecekleri öngörülmüştür. Aynı zamanda tüketici sözleşmesi ticari satış sözleşmesine göre daha ulusal nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla kapsam dışı bırakılması gerekmektedir¹⁴⁴.

Çalışma açısından değerlendirildiğinde milletlerarası ticari satış sözleşmeleri açısından CISG'nin uygulaması söz konusu iken; tüketici sözleşmeleri bu kapsamın dışında bırakılmıştır.

Netice itibarıyla tacirler arasındaki ticari satışlara TTK m.23 ve TBK uygulanırken milletlerarası ticari satışlara ise CISG hükümleri uygulanacaktır. Aynı

¹⁴² ERDEM, H.E., "Viyana Satım Anlaşmasına Genel Bakış ve Maddi Uygulama Anlamı", *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'E göre Satış Sözleşmeleri*, Editörler; Şükran ŞIPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 137-139, (Kısaltma: ERDEM, "Viyana Satım Anlaşması"); YÜKSEL, S.R., *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 63 vd.; HEİDERHOFF, s. 26.

¹⁴³ YÜKSEL, S.R., s. 65.

¹⁴⁴ ERDEM, "Viyana Satım Anlaşması", s. 138, 139; YÜKSEL, S.R., s. 65, 66.

zamanda tüketiciler arası adi satış sözleşmelerine TBK'nın uygulanması söz konusu iken tacirler ile tüketiciler arasındaki tüketici sözleşmelerine de 6502 sayılı TKHK hükümleri tatbik edilecektir.¹⁴⁵



¹⁴⁵ KARADEMİR, s. 233.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SATIŞTA AYIP SORUMLULUĞU

1. Satıcının Ayıp Sorumluluğu

1.1. Tanım

Satıcının ayıp sorumluluğu TBK m.219 ile m.231 arasında düzenlenmiştir. Ayıp sorumluluğunun tanımının yapıldığı TBK m. 219'da:

“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.

Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.” denilmiştir.

Ayıp sorumluluğunun BK m.194'te de benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. İlgili maddede: *“Bayi müşteriye karşı mebiin zikir ve vadettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim mütekeffildir. Bayi, bu ayıpların mevcudiyetini bilmeseyse bile onlardan mesuldür”* denilmiştir. BK döneminde yapılan bir tanımda¹⁴⁶ ayıp sorumluluğuna ilişkin: *“Satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vaat edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut akit gereklerince ondan beklenen*

¹⁴⁶ EDİS, s. 7.

faydaları azaltan veya kaldıran noksanları bulunmasından satıcının sorumlu tutulması” denilmiştir. Aynı şekilde o dönemde yapılan bir başka tanımda¹⁴⁷: *“Satıcı, kanunen gerek hukuki gerek maddi bakımdan mebiin kıymet veya elverişliliğini mütekeffil olduğu gibi, temin ettiği vasıfların bulunmamasından da mesuldür.”* denilmiştir.

Netice itibarıyla hem BK hem de TBK; ayıp sorumluluğuna ilişkin, satılarda lüzumlu vasıflarının olmaması veya zikir ve vaat edilen vasıfların bulunmaması hallerini aramıştır¹⁴⁸. Yani kanuni ifade dikkate alındığında ayıp sorumluluğunun kanuni ve rızai olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir¹⁴⁹. Öyle ki alıcı, mülkiyeti kazanırken söz konusu şeyin lüzumlu ve vaat edilen vasıflarının da var olmasını isteyecektir¹⁵⁰.

TKHK açısından ayıp sorumluluğu TBK ile benzer niteliktedir. Öyle ki ayıplı malın tanımlandığı TKHK m.8/f.1’de: *“Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”* denilmiştir. TKHK m.8/f.2’de de varlığı halinde malın ayıplı olmasına sebep olacak durumlara örnekler verilmiştir. İkinci fıkrada: *“Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir”* denilmiştir. Dolayısıyla satılan ile ilgili olarak kılavuz, ilan ve tanıtımların satıcı ve tüketici tarafından bilindiği öngörülmüştür. Yani tarafların akdettiği satış sözleşmesinin bu koşullar içinde yapıldığı kabul edilecektir. En nihayetinde satılarda var olduğu varsayılmış bu vasıfların olmaması halinde satıcının ayıp sorumluluğu söz konusu olacaktır. TKHK m.8/f.3’de ise *“Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde*

¹⁴⁷ ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 259.

¹⁴⁸ EREN, F., *Borçlar Hukuku Özel Bölümler*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 100, (Kısaltma: EREN, *Özel Hükümler*); YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 71 vd.

¹⁴⁹ DOĞANAY, s. 132.

¹⁵⁰ TANDOĞAN, s. 163.

teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.” denilmiştir. Burada ayıbın teslim anında mevcut olması prensibinden ayrılmıştır. Zira montaj yapılmadan alıcıya teslim edilen malın satıcı veya satıcı sorumluluğunda üçüncü kişi tarafından montajı yapıldığı durumda bu aşamada ortaya çıkabilecek sorunlar da ayıp sorumluluğunun kapsamındadır. Tabii ki montajın tüketici tarafından yapıldığı durumlarda da montaj talimatnamesinde tüketicinin montajı yanlış yapmasına sebep olacak eksik veya yanlışlıklar da ayıp sorumluluğundadır. Yani her ne kadar teslim sırasında bir ayıp söz konusu olmasa da montajda ortaya çıkan bu gibi olumsuzluklar malın ayıplı olarak teslimi gibi değerlendirilir ve satıcının ayıp sorumluluğuna dahil edilir¹⁵¹.

Ayıp sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin yapıldığı bir diğer kanun TTK m.23/f.1-c'dir. İlgili düzenlemede ticari satış sözleşmesinin ayıplı ifa halinde esasen TBK'ya tabi olacağı belirlenmiştir. Farklılık arz eden durumlar ise ticari satış sözleşmesinde, malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcının iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmesi gerekliliği ile ayıbın teslim sırasında açıkça belli olmaması durumunda alıcının malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa haklarını korumak için durumu satıcıya ihbar etmesi gerekliliğidir¹⁵². Ayrıyeten söz konusu düzenleme nitelik itibarıyla satılarda bulunan maddi ayıp için uygulama bulacaktır¹⁵³.

İfa engelleri Türk Hukukunda çeşitli başlıklar altında incelenirken (genel hükümlerde kötü ifa, imkansızlık, temerrüt, özel hükümlerde zapt, ayıp), CISG'e göre tüm bu durumlar tek başlık altında sözleşmenin ihlali olarak belirlenmiştir¹⁵⁴.

¹⁵¹ AYDOĞDU, M., *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 113, 114, 140vd.; ÖZÇELİK, s. 1166, 1167; KAYA, F., s. 65, 66.

¹⁵² ÜLGEN vd., 2015, s. 301, 302.

¹⁵³ ÜLGEN vd., 2015, s. 302.

¹⁵⁴ YÜCER AKTÜRK, İ., “Viyana Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu” *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/1, s. 212, (Kısaltma: YÜCER AKTÜRK, “Sorumluluk”); CISG'de

Ayıba ilişkin sorumluluk; CISG'nin üçüncü kısmının ikinci bölümündeki ikinci ayırmda m.35 ila 44 arasında bulunmaktadır. Söz konusu sorumluluğa ilişkin temel kural m.35/f.1'de: *“Satıcı, miktarı kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.”* denilmiştir. Burada sübjektif ayıp kavramı söz konusudur. CISG m.35/f.2'de ise tarafların aksini kararlaştırmadığı takdirde malların sözleşmeye uygun olduğu haller sıralanmıştır. Buna göre; *“aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olan, sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun olan (meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın), satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip olan ve ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş olan mallar”* sözleşmeye uygun sayılır. Burada da objektif ayıp bulunmaktadır¹⁵⁵. Düzenleme incelendiğinde; TBK m.219'den daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Zira aliud ifa/yanlış ifa hali de CISG m.35 kapsamındadır. Ayırıyeten düzenlemede tekeffül tabiri yerine, malların sözleşmeye uygunluğu kavramı tercih edilmiştir. Tekeffül kelimesi esas itibarıyla teslim edilen malların kalitesine ilişkin sorumluluk anlamına gelmektedir. Bu tabirin; ulusal satım hukuklarında kullanılması ve söz konusu hukuklarda belli bir hukuki teamülü çağrıştırmaması sebebiyle bilinçli olarak kullanılmadığı söylenebilir. Zira CISG'nin tamamına hakim olan görüş de bu yönlüdür. Yani söz konusu sözleşme düzenlenirken; önyargıya sebep olabilecek ve dolayısıyla yeknesaklığı ortadan kaldıracak kavramlardan kaçınılmıştır¹⁵⁶.

ayıp sorumluluğuna açık bir biçimde yer verilmemesi, CISG'in Common Law etkisi taşımasından ileri gelmektedir. Bu sistemde uyumsuzluk konusu olan olayda sözleşmeye aykırılık değerlendirilmesi yapılmaktadır. Olay genel manada değerlendirilmekte olup aykırılığın sebebi tespit edildiğinde tazminata hükmedilmektedir. Bu sistemde ayıp sorumluluğu için Türk Hukukunda öngörülen diğer hukuki yollara başvurma imkanı bulunmadığından ayrıca ayıp sorumluluğu öngörülmemiştir(ÖZDEMİR, H., *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğunun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 45, 46).

¹⁵⁵ FLECHTNER/BRAND/WALTER, s. 350 vd.

¹⁵⁶ SCHWENZER, I., “The CISG-Successes and Pitfalls”, *57 Am. J. Comp. L.* 457, Volume 57, (2009), s. 462; FLECHTNER, H. M., “Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER,

Ayıp sorumluluğu için yapılan tanımlar dikkate alındığında Kanun koyucunun amacının; söz konusu satıldaki kullanışı güçleştiren veya değerinin azalmasına sebep olan eksiklik veya bozukluk hallerinde alıcının sözleşmeyi yaparken güttüğü menfaati korumak ve edimler arası dengeyi tesis etmek olduğu görülmektedir¹⁵⁷.

1.2. Hukuki Niteliği

Satıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin borcunun hukuki niteliği bir kötü ifadır. Satıcı, ayıplı ifa halinde TBK m.112 anlamında borcu gerektiği gibi ifa etmemiş sayılmaktadır¹⁵⁸. Kanun koyucu genel hüküm niteliğinde olan TBK m.112'den ayrılarak münhasıran ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler ihdas etmiştir. Ayıplı ifa için özel hükümlerin öngörülmesiyle amaçlanan ise alıcıya daha etkili bir koruma sağlamaktır¹⁵⁹. Ancak tabi ki söz konusu etkili korumadan yararlanabilmek için belli külfetlerin alıcı tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

Çeviren Zeynep ERVERDİ, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 165-167; ACAR, H., “1980 tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 2007, s. 27; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 71; AYHAN, H. L., “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 2, 2011, s. 3-5; YÜCER AKTÜRK, “Sorumluluk”, s. 213, 214.

¹⁵⁷ PASLI, A., “Ticari Satımda Ayıp Halinde Seçimlik Hakların Kullanılma Zamanı”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 645; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 11, 12; EREN, *Özel Bölümler*, s. 102.

¹⁵⁸ REİSOĞLU, S., *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012, s. 349-351.

¹⁵⁹ ATAMER, Y.M., “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek; Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, *Prof. Dr. Rona SEROZAN’a Armağan*, C. 1, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2010, s. 322, 323, (Kısaltma: ATAMER, “İfa Engelleri”): “Bugün hala devam eden genel hükümler kapsamındaki sözleşmeye aykırılık hali ve satış sözleşmesine ilişkin özel ayıp sorumluluğu ayrımı temelini Roma hukukundan almaktadır. Roma’da sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler ile satış sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin esasında çözmek istediği ihtilaf ortaktır. Nitekim hukukçuların genel ve özel hükmün yarışıp yarışmayacağına ilişkin fikir ayrılığına düştüğü de vakidir. Dolayısıyla satılanın gereği gibi teslim edilmemesine ilişkin sorunun çözümü için kanunun farklı yerlerinde farklı zamanaşımı ve kusur değerlendirmelerinin yapılması isabetli olmamıştır. Bu sebeplerle bu hükümlerin bir bütünün parçası olarak kabul edilmesi gerekmektedir”.

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 844, 845; ŞAHİNİZ, s. 28, 29; ARAL/AYRANCI, s. 116-118; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 31.

Satış sözleşmesinin unsurları açıklanırken de ifade edildiği gibi satıcının ve alıcının yerine getirmesi gerekli olan asli edim yükümlülükleri bulunmaktadır. Öyle ki satıcı, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya geçirmekle yükümlüyken alıcı da bunun karşılığında bedel ödemek durumundadır¹⁶¹. Bahsi geçen ayıp sorumluluğu bu noktada devreye girmektedir. Yani satıcı; alıcının ifadan beklediği menfaatin yerine getirilmesi noktasında sorumludur. Ancak ayıp sorumluluğunun satıcının zilyetliği ve mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısı olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Öyle ki bazı yazarlar¹⁶² ayıp sorumluluğunun ikinci sırada (tali) ve tamamlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmişlerdir. Dolayısıyla asli yükümlülükler ortadan kalktığı takdirde ayıba ilişkin sorumluluk da ortadan kalkacaktır. Karşı görüş ise; ayıp sorumluluğunun kendine özgü bir yapısı bulunduğunu, zilyetliği ve mülkiyeti devretme borcunun tamamlayıcısı olarak görülmemesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁶³.

Ayrıca ayıp sorumluluğu nitelik itibarıyla kanuni bir borçtur. Zira TBK m.219/f.1'e göre satıcı; karşı tarafa herhangi bir garanti vermese dahi kanunen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli bir şekilde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıplardan sorumludur¹⁶⁴.

Satıcının herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasına ilişkin sorumluluğun hukuki niteliği konusunda görüş farklılığı bulunmaktadır. Bu konuda ilk olarak ileri sürülen görüş söz konusu özel vaatleri bir sözleşme hükmü olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre satıcı; hukuken bağlayıcı olarak kabul edilen iradesiyle vaatte bulunduğu birtakım niteliklerden sözleşmesel anlamda sorumludur. İkinci görüş, satıcının belli nitelikleri vaat etmesini tek taraflı hukuki işleminden doğan bir borç olarak kabul etmiştir. Yani satıcının vaat ettiği vasıflardan

¹⁶¹ AYAN, N., "Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2007, s. 15; Ayşegül YILDIZDOĞAN, "Tacirler Arası Ticari Satışlarda Satıcının Ayıplı İfadan Doğan Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S. 2, 2015, s. 374.

¹⁶² SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 189; ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 44; TANDOĞAN, s. 163; EDİS, s. 19.

¹⁶³ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 32.

¹⁶⁴ ERDOĞAN, s. 3, 4; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 124; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 32, 33; TANDOĞAN, s. 163.

sorumluluğunun doğması için karşılıklı bir taahhüt ve kabule gerek yoktur. Bu konuya ilişkin son görüşte ise; satıcının satılanın niteliklerine ilişkin bildiriminden bir bilgi ve tasavvur açıklaması niteliği taşıdığı kabul edilmiştir¹⁶⁵. Zira TBK m.219/f.1’de satıcının alıcıya herhangi bir surette yaptığı bildirimden söz edilmiştir. Dolayısıyla satıcı tarafından satılana ilişkin niteliklerin karşı tarafa bildirilmesinin; bir bilgi ve tasarruf açıklaması niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Yani satıcı; satılana ilişkin bir niteliği vaat ettiğine dair beyanda bulunduğu ayıp sorumluluğu altına girmektedir¹⁶⁶. Öyle ki satıcının alıcının söz konusu satılanı alma iradesini etkileyen zımni açıklamasının da nitelik vaadi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği öngörülmüş olup böyle bir zımni iradenin varlığının tespitinde de dürüstlük kuralının uygulanması gerektiği savunulmuştur¹⁶⁷. Burada satıcının satılana ilişkin nitelik bildiriminden de kanuni bir sorumluluk olduğu görülmektedir¹⁶⁸.

Son olarak TBK’deki ayıp hükümlerinin emredici hukuk kuralı niteliğinde olmaması sebebiyle taraflar istedikleri takdirde söz konu düzenlemeleri ortadan kaldıran yahut tahdit eden anlaşmalar yapabileceklerdir. Ancak satıcının ayıplı ifade ağır kusurunun varlığı söz konusu anlaşmaları geçersiz kılacaktır¹⁶⁹.

1.3. Ayıp Sorumluluğunun Benzer Kurumlarla İlişkisi

1.3.1. İrade Sakatlığı İle İlişkisi

Satıcının satılana ilişkin lüzumlu vasıfların olmamasından kaynaklanan sorumluluğunun hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Öyle ki bir görüşe göre¹⁷⁰ ayıp sorumluluğu ile TBK anlamında yanılmaya veya aldatmaya dayanan sorumluluk; bir kimsenin gerçek durumu bilmemesinden yahut aldatılmasından

¹⁶⁵ Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 119-121; TANDOĞAN, s. 165; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 27, 28; EDİS, s. 50, 51; EREN, *Özel Bölümler*, s. 106.

¹⁶⁶ GÜMÜŞ, 2017, s. 74; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 29; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 145; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 204.

¹⁶⁷ ARAL/AYRANCI, s. 120.

¹⁶⁸ OKTAY ÖZDEMİR, S., “Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 41, 42.

¹⁶⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 124.

¹⁷⁰ EDİS, s. 22; 23; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 20.

dolayı uğradığı zarardan karşı tarafın sorumlu olması açısından aynı görülmüştür. Zira ayıp sorumluluğu ile eşyanın aynında yanılma veya aldatma, hukuki niteliğini ve esasını aynı temelden almaktadırlar. Ancak her ne kadar benzer görünse de her iki sorumluluk türünün şartları ve hükümleri farklılık arz etmektedir.

Alıcının ayıplı olarak ifa edilen satılanın niteliğine ilişkin yanılması veya aldatılması durumunda uygulanacak hükmün belirlenmesi konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Öyle ki alıcının irade sakatlığına ilişkin hükümlerin yerine özel hüküm niteliği taşıyan ayıp hükümlerine başvurması gerektiğini ileri süren görüşün¹⁷¹ yanında her iki sorumluluk türünün yarıştığını, alıcının takdirine bağlı olarak ister ayıp sorumluluğuna ister irade sakatlığına dayanabileceğini ileri süren görüş¹⁷² de mevcuttur. Ayrıca Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında¹⁷³ söz konusu hükümlerin yarışacağını kabul etmiştir. Kararda “... satılan malın ayıplı olması hali uyarınca (BK m.194 vd.) akdin feshi istenebileceği gibi BK m.24/f.1-4 uyarınca vasıfta yanılma esasına dayanılarak da akdin feshi cihetine gidilebilir.” denilmiştir. Yani burada ayıp hükümleri doğrultusunda sözleşme feshedilebildiği gibi esaslı yanılma hükümleri uyarınca sözleşmenin iptali de talep edilebilecektir¹⁷⁴. Netice itibarıyla her iki hukuki müessesenin farklı maddelere dayandırıldığı, dolayısıyla hukuki sınırlarının değişiklik arz ettiği dikkate alındığında; talebin hukuki dayanağının belirlenmesinin yanılanın veya aldatılanın bir diğer yönü ile ayıplı mal alan tarafın inisiyatifine bırakılması uygun olacaktır. Zira ayıplı mal alan tarafın irade sakatlığına ilişkin hükümlerdense ayıp hükümlerine başvurması halinde daha çok talep hakkı bulunmaktadır. Ayrıca TBK m.39’a göre, ticari satış sözleşmesinde ayıp halinde kısa zamanaşımı sürelerini kaçıran tacirlerin bir yıllık süreden yararlanması söz konusu olabilecektir¹⁷⁵.

¹⁷¹ ŞAHİNİZ, s. 193, dn. 620’deki yazarlar; GÜMÜŞ, 2013, s. 66, dn. 277’deki yazarlar.

¹⁷² OĞUZMAN/ÖZ, s. 101, 102; ARAL/AYRANCI, s. 161 vd.; GÜMÜŞ, 2017, s. 62, 63; DOĞANAY, s. 135; TANDOĞAN, s. 203; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 212 vd.

¹⁷³ Y. İBK, 04.06.1968, 1968/15E. 1968/6K.

¹⁷⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, 2013, s. 133.

¹⁷⁵ ÖZKAYA, E., *Yanılma Aldatma Korkutma Davaları*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 176, 177; OĞUZMAN/ÖZ s. 102.

1.3.2. Culpa in Contrahendo İle İlişkisi

Ayıp sorumluluğunu nitelik itibarıyla müzakereye girişmeden doğan borç ilişkisine (culpa in contrahendo)¹⁷⁶ dayandıran bir görüş de bulunmaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğuna göre; satıcının sözleşmenin yapıldığı anda satılanın ayıplı olduğunu bilmemesi bir kusur olarak değerlendirilmiş, alıcının söz konusu kusur sebebiyle zarara uğradığı öngörülmüştür. Yani satıcının ayıplı malı satmış olması kusurun bizzat kendisini oluşturmaktadır. Satıcının bu ayıbı bilmemesi mazur görülebilecek bir nedenden kaynaklansa bile sorumluluktan kurtulamayacaktır¹⁷⁷. Ancak bu görüş de isabetli değildir. Zira culpa in contrahendoda sözleşmenin yapıldığı andaki sorumluluk esas alınmışken ayıp sorumluluğunda satılanın alıcının ifa menfaatine aykırı olarak teslim edilmesi söz konusudur. Aynı zamanda satıcının sadece ayıplı malı satmış olmasına kusur yüklenmesi ticaret hayatı açısından da ağır sonuçlara sebep olabilecektir¹⁷⁸.

1.3.3. Kötü İfa ile İlişkisi

Son olarak ayıplı ifa ile TBK m.112'de düzenlenen borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi yani kötü ifa arasındaki ilişki tespit edilmelidir. Ayıplı ifa nitelik itibarıyla bir kötü ifa türüdür¹⁷⁹. Zira satılanın, ayıplı ifası halinde de ifa; TBK m.112'de belirtildiği gibi gereği gibi ifa edilmemiştir. Ancak kötü ifanın gerçekleşmesi için kusurun varlığı gerekirken ayıplı ifada satıcının söz konusu ifada kusuru olamasa bile sorumluluğu söz konusudur¹⁸⁰.

Bu iki sorumluluk türünün BK dönemindeki ilişkisi ve uygulanması ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Hakim görüşe¹⁸¹ göre ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler ile genel hükümler içinde yer alan kötü ifaya ilişkin hükümler

¹⁷⁶ Culpa in Contrahendo sorumluluğu hakkında bilgi için bkz. GEZDER, Ü., *Türk ve İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 1 vd.; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 21, EDİS, s. 24.

¹⁷⁷ TUNÇOMAĞ, s. 118; EDİS, s. 23, 24; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 21.

¹⁷⁸ EDİS, s. 25; GEZDER, s. 146-148.

¹⁷⁹ HAVUTÇU, A., "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", *Prof.Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan*, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 317.

¹⁸⁰ GÜMÜŞ, 2017, s. 60.

¹⁸¹ AYAN, N., s. 15; EREN, *Özel Hükümler*, s. 1074

yarışabilecektir. Yani alıcı isterse ayıplı ifayı kabulden kaçınarak BK m.96 (TBK m.112) gereği talepte bulunabilir. Zira satılan gereği gibi teslim edilmemiştir.

Ancak ayıp hükümlerinin kötü ifa hükümleri karşısında özel hüküm niteliği taşıması sebebiyle iki kuralın yarışmayacağına ilişkin bir görüş¹⁸² de bulunmaktadır. Zira bir uyuşmazlığa uygulanacak özel hükümlerin varlığı halinde genel hüküm uygulanamayacaktır.

İki hükmün yarışacağına ilişkin olarak bir görüşe göre¹⁸³ alıcının BK m.96 (TBK m.112) hükmüne başvurabilmesi için ayıplı ifa halinde ayıp sorumluluğunda öngörülen gözden geçirme ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi ve iki yıllık zamanaşımına uyması gerekmektedir. Oğuzman/Öz'e göre alıcı, inceleme ve ihbar külfetini yerine getirmediği veya ayıp sorumluluğu kapsamında öngörülen kısa zamanaşımı sürelerinin dolduğu durumlarda ayıplı ifa nedeniyle genel hüküm TBK m.112'ye dayanamayacaktır¹⁸⁴.

Bu konu ile ilgili bir diğer görüşe göre¹⁸⁵ ise alıcı söz konusu gözden geçirme ve ihbar külfetlerini yerine getirmeksizin BK m.96 (TBK m.112) kapsamında tazminat talep edebilecektir. Aynı zamanda alıcı, ayıp sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı sürelerini değil BK m.125 (TBK m.146)'te düzenlenen on yıllık süreyi esas alacaktır.

Yargıtay'ın bu konuda farklı uygulamaları söz konusuydu. Öyle ki bir karara göre;¹⁸⁶ alıcı; ayıp sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda borcun gereği

¹⁸² HATEMİ, H./GÖKYAYLA, E., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 260; OĞUZMAN/ÖZ, s. 475, 476, dn. 473).

¹⁸³ Görüş için bkz. ARAL, F., *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 192, dn. 34'deki yazarlar.(Kısaltma: ARAL, *Kötü İfa*).

¹⁸⁴ TBK M.227/f.2'de alıcıya genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla satılarda ayıp sorumluluğunda yalnızca tazminat talebinin TBK m.112 kapsamında ileri sürülebilmesi mümkündür. Ancak alıcının TBK m.112 kapsamında tazminat talebinde bulunabilmesi için ayıp sorumluluğunda söz konusu olan inceleme ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi gerekip gerekmediği hususu tartışılmalıdır(OĞUZMAN/ÖZ, s. 475, 476).

¹⁸⁵ ARAL, *Kötü İfa*, s. 192, 193; AKKANAT, H., "Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu ile Sözleşmeye Aykırılık Arasındaki İlişki", *Prof. Dr. Sacit ADALI'ya 65 Yaş Armağanı*, Filiz Kitapevi, İstanbul 2010, s. 64, 65; ŞAHİNİZ, s. 199; AYDOĞDU/KAHVECİ, 2013, s. 133, 199; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 193.

¹⁸⁶ Y. 13HD., 19.03.1992, 1999/384E., 1999/2617K., (ŞAHİNİZ, s. 196).

gibi ifa edilmemesine (BK m.96) dayanarak tazminat davası da açabilir. Ancak alıcı; söz konusu tazminat davasında da ayıba ilişkin muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmelidir. Ayrıca ayıba karşı sorumluluktaki zamanaşımı uygulanacaktır. Yine Yargıtay'ın bir başka kararında¹⁸⁷, ticari satış sözleşmesinde alıcının ayıba ilişkin seçimlik hakları kullanmaksızın tazminat davası açtığı durumda da 6762 sayılı TTK m.25/f.3 gereği muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesi gerektiği kabul edilmiştir. Zamanaşımına ilişkin de 6762 sayılı TTK m. 25/f.4'e uygulanmalıdır.

Yarışma hususunun yanında, ayıplı malda alıcının seçimlik haklarının düzenlendiği TBK m.227/f.2'de; "*Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*" denilmiştir. Yani alıcı ayıptan doğan haklarını kullanırken aynı zamanda TBK m.112'e göre tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁸⁸. Antalya; getirilen bu değişiklikle birlikte artık özel-genel hüküm ayrımı yapılamayacağını ve sebeplerin yarışacağını ifade etmektedir¹⁸⁹. Ülgen'e göre ise ayıp hükümleri ile kötü ifaya ilişkin genel hükümlerin yarışıp yarışmayacağı konusundaki tartışmanın hukuki bir önemi kalmamıştır¹⁹⁰. Tabi ki alıcı satılanın ayıplı olması halinde TBK m.223/TTK m.23/f.1-c uyarınca gerekli külfetleri yerine getirmek suretiyle satıcının ayıp sorumluluğuna başvurabilecektir. Oğuzman/Öz'e göre TBK m.227/f.2'de düzenlenen genel hükümlere göre tazminat talebi ise TBK m.112'e göre istenebilecektir. Burada tartışmaya konu olabilecek husus alıcının inceleme ve ihbar külfetlerini yerine getirmesinin gerekip gerekmediği meselesidir¹⁹¹. Gümüş'e göre alıcı külfetleri yerine getirmemiş veya iki yıllık zamanaşımı süresini kaçırmış olması halinde de TBK m.112 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde kusurlu satıcıdan zararının tazminini isteyebilir¹⁹². Yani burada alıcı ister genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine ister ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilecektir. Nitekim Serozan'a göre TBK m.112'ye başvurulması halinde külfetlerin yerine getirilmemesi açısından bir rahatlık söz konusu olsa da sonuç olarak hukuki anlamda

¹⁸⁷ Y. 19HD., 28.03.2006, 2006/318E., 2006/3176K., (ŞAHİNİZ, s. 197).

¹⁸⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, 2013, s. 133.

¹⁸⁹ ANTALYA, O. G., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.III, Legal Kitabevi, İstanbul 2017, s. 228, 229.

¹⁹⁰ ÜLGEN vd., 2015, s. 302.

¹⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 475, 476, dn. 473).

¹⁹² GÜMÜŞ, 2017, s. 61, 62.

bir elverişsizlik bulunmaktadır. Ancak ayıp sorumluluğunda alıcı belli külfetleri yerine getirerek elverişli bir hukuki duruma kavuşmaktadır. Yani “nimet ve külfet birbirini dengelemektedir”¹⁹³.

2. Ayıp Sorumluluğunun Şartları

2.1. Satılanın Zilyetliğinin ve Mülkiyetinin Alıcıya Devredilmiş Olması

2.1.1. Kavram

Satış sözleşmesinin tanımının yapıldığı bölümde de ifade edildiği gibi satış sözleşmesinin asli borçlarından biri satıcının satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretmesidir. Dolayısıyla satıcının alıcıya karşı ayıptan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmesi gerekmektedir. BK m.182’de satış sözleşmesinde mülkiyetin geçirilmesi için satılanın teslimi ifadesi kullanılırken TBK m.207’de zilyetliğin devri ifadesine yer verilerek zilyetliğin teslimle bağlı olmaksızın kazanıldığı kısa elden teslim, hükmen ve zilyetliğin havalesi de kapsama alınmıştır. Ancak zilyetliğin havalesinde özel bir durum söz konusudur. Yani teslim borcunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için alıcının zilyetliğin havalesini kabul etmesi gerekmektedir. Örneğin; TMK m.979/f.2’ye göre: *“Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur.”* denilmiştir. Yani satıcının depoda bulunan malını alıcıya zilyetliğin havalesi yoluyla teslim ettiğini kabul edebilmek için satıcının depocuya karşı söz konusu malın alıcı lehine korunması gerektiğine dair bildirimde bulunması gerekmektedir. Ancak önceden alıcının bu durumu kabul etmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Yani alıcı ile satıcının zilyetlik havalesi konusunda anlaşmış olmaları koşuluyla, satılanın alıcıya teslim edildiği kabul edilmektedir.

Ancak öğretiyeye göre; satıcının ayıp sorumluluğunun doğması için satılanın mülkiyetinin sadece teslim yolu geçirilmelidir. Yani satılanın mülkiyetin geçirilmesi için her ne kadar TBK’da zilyetliğin devri ifadesi kullanılsa da ayıp sorumluluğunun

¹⁹³ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 192, 193.

¹⁹⁴ TANDOĞAN, s. 119.

doğması açısından satılanın ancak alıcıya teslim yoluyla devredilmesi gerekmektedir. Zira alıcının satıcının ayıp sorumluluğuna başvurabilmesi için gözden geçirme ve bildirme külfetlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Satılanın mülkiyetinin zilyetliğin havalesiyle geçirildiği durumlarda, alıcı; malı fiilen hakimiyeti altına almadığı için satılanı gözden geçirme ve ayıp halinde bildirimde bulunma külfetlerini yerine getiremeyecektir. Dolayısıyla ayıp sorumluluğuna dair zamanaşımı sürelerinin teslim olmaksızın başlaması; alıcı açısından oldukça aleyhe bir durum teşkil edecektir. Netice itibarıyla ayıp sorumluluğunun düzenlendiği TBK hükümleri değerlendirilirken mülkiyetin devrinin teslim yoluyla geçtiği kabul edilmelidir¹⁹⁵.

2.1.2. Satılandan Başka Bir Şeyin Devredilmesi (Aliud İfa/Yanlı İfa)

Satıcının satış sözleşmesi kapsamında devredilmesi kararlaştırılan satılan yerine bir başka şey teslim etmesi halinde aliud ifa yani yanlı ifa söz konusu olacaktır. Aliud Latince “başka şey” anlamına gelmekte olup doktrinimizde de bu manada kullanılmaktadır¹⁹⁶. Yani burada basit bir nitelik farklılığından ziyade bariz bir farklılık ve beklenenden sapma hali bulunmaktadır¹⁹⁷.

Çeşit borcu açısından aliud ifa; satıcının satış sözleşmesi kapsamında borçlandığından başka bir şey vermesidir¹⁹⁸. Öyle ki internet kitap satışı platformundan sipariş edilen Medeni Hukuk kitabı yerine Ticaret Hukuku kitabının gönderilmesi aliud ifadır. Yargıtay’ın da bu görüşte kararları mevcuttur¹⁹⁹.

¹⁹⁵ ATAMER, Y.M., “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*, Derleyen; M. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 190, 217, (Kısaltma: ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”); GÜMÜŞ, 2017, s. 63.

¹⁹⁶ DOĞANAY, s. 137.

¹⁹⁷ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 200, 201; TANDOĞAN, s. 172; EDİS, s. 12.

¹⁹⁸ ARAL/AYRANCI, s. 117,118; GÜMÜŞ, 2017, s. 66.

¹⁹⁹ Y. 19 HD, 18.03.2015, 2014 / 16823E, 2015 / 3791K.

“Dava vekili, taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında müvekkilince davalıdan üç adet araç satın alındığını, bu araçlardan aynı özelliklere sahip bulunan iki araçtan bir tanesinin yükleme aracından indirilirken hasarlanması üzerine davalı tarafından müvekkiline başka bir araç teslim edildiğini, bu aracın hasarlanan aracın econetik teknoloji özelliğine sahip olmadığı gibi göstergesinin de dijital bulunmadığının anlaşıldığını, davalıdan belirtilen özellikteki araçla değişim talep edilmiş ise de olumlu yanıt alınmadığını belirterek, müvekkili elindeki aracın alınarak yerine üst donanımlı aracın verilmesini veya aracın davalıya iadesi ile araç satın

Parça borcu açısından da durum aslında böyledir. Zira satış sözleşmesi kapsamında devri amaçlanan satılanın özellikleri ferdileştirilmiş ve belirlenmiştir. Dolayısıyla bu çizgiden ayrılarak yapılan ifa aliud ifadır²⁰⁰. Örnek olarak İbrahim Çallı tablosu yerine Osman Hamdi tablosunun teslimi verilebilir²⁰¹. Parça borcuna ilişkin önem arz eden bir husus vardır ki o da; belirlenen parça borcunun sahtesinin teslimi halinde söz konusu ifanın ayıplı mı yoksa aliud ifa olarak mı değerlendirileceğidir. Buna ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında²⁰² Van Gogh tablosunun orijinali yerine sahtesinin teslim edilmesini ayıplı ifa kapsamında saymıştır. Nitekim Mahkeme satılanın; kararlaştırılan şey olduğu hallerde söz konusu ifayı aliud olarak saymamış, satılanın bazı niteliklerinin eksik olması sebebiyle ayıp sorumluluğunun varlığını kabul etmiştir. Yani mahkeme kararına göre satılanın belli özelliklerindeki eksiklik onu aliud kapsamına sokmamalıdır. Burada sözleşme ifa edilmiş sayılmalıdır. Ancak bir sanat eserinin orijinal olması esaslı bir özelliktir. Dolayısıyla burada ayıp hükümlerinden ziyade aliud ifa hükümlerinin uygulanması gerektiği de ileri sürülmüştür²⁰³.

Ayıplı ifa halinde alıcı; belli külfetleri yerine getirmek şartıyla satıcının ayıba ilişkin kusursuz sorumluluğuna dayanabilmektedir. Söz konusu külfetleri yerine getirmediği takdirde de satıcının kusur sorumluluğuna dayalı TBK m.112 hükümlerinden yararlanabileceğine dair görüş bulunmaktadır²⁰⁴. Peki alıcı aliud ifada

alınırken yapılan tüm masrafların dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacı yanın süresinde ayıp ihbarında bulunmadığı gibi, davalının eksiklik olarak belirttiği sistemin yeni modelde bulunmadığını bildirerek, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, somut olayda ayıplı ifa söz konusu olmayıp, vaat edilen araç yerine bu özellikleri taşımayan başka bir aracı tesliminin (aliud) söz konusu bulunduğu ve davalı satıcının taahhüt ettiği aracı teslim etmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu aracın davalıya iadesi ile aynı model yılını taşıyan Econetic Start İstop ve dijital gösterge özelliği bulunan araç ile değiştirilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Netice itibarıyla ilk derece mahkemesinin verdiği karar Yargıtay tarafından onanmıştır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

²⁰⁰ ARAL/AYRANCI, s. 117, 118.

²⁰¹ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 201.

²⁰² BGE 82 II 411: JdT 1957 I 182.

²⁰³ BGE 82 II 411: JdT 1957 I 182 sayılı karar için bkz. YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 48; EDİS, s. 11; TUNÇOMAĞ, s. 121.

²⁰⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. 1.3.3.Kötü İfa başlığı.

ayıp sorumluluğuna ilişkin külfetleri yerine getirme koşuluyla ayıp hükümlerinden yararlanabilecek midir? Burada satılana ilişkin mevcut beklentide ciddi oranda bir sapma olduğundan ve bu sapma alıcı tarafından fark edilebilecek nitelik arz ettiğinden alıcı; ayıp sorumluluğu kapsamında korunmaya değer bulunmamıştır. Ancak Serozan'a göre menfaatlerin durumu haklı hale getirmesi durumunda ayıp hükümlerinin kıyasen aliud ifaya uygulanması gerekmektedir²⁰⁵.

Sonuç itibarıyla taraflar arasında karşılaştırılan satılanın teslim edildiği fakat vaat edilen veya lüzumlu niteliklerin bulunmaması ayıp sorumluluğu kapsamındayken; satılanın karşılaştırılandan farklı olarak teslimi ise aliud ifadır. Dolayısıyla aliud ifa halinde ayıp hükümleri değil TBK m.112 vd hükümleri uygulanacaktır²⁰⁶.

2.1.3. Satılanın Belirlenen Miktardan Faklı Devredilmesi

Satıcının satılanı karşılaştırılandan eksik ifa etmesi esasen ayıplı ifa değildir. Satılanın eksik ifası çeşit satışlarında TBK m.84 gereği kısmi ifadır. Dolayısıyla alıcının eksik ifayı kabul etmesi halinde geri kalan kısmı talep edebilecektir. Fakat TBK m.84/f.1'e göre alıcı, kısmi ifayı kabul etmek zorunda olmayıp istediği takdirde reddedebilir. Bu durumda da satıcı borcun tamamı için temerrüde düşmüş olacaktır. Yani alıcı TBK m.112 veya TBK m.212 hükümlerine başvurabilir²⁰⁷.

TBK m.219/f.1'de ayıp sorumluluğunun kapsamı belirlenirken bir yenilik getirildiği görülmektedir. Öyle ki satıcı; nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplardan sorumludur. Yani niteliği etkileyen eksiklik alıcının satılana ilişkin menfaatini önemli ölçüde olumsuz etkilemektedir. Dolayısıyla da ayıp hükümlerine gidilmesi gerekmektedir. Bu durum

²⁰⁵ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 201, 202.

²⁰⁶ GÜMÜŞ, 2017, s. 66, 67; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 47; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 117.

²⁰⁷ ARAL/AYRANCI, s. 118.

BK döneminde öğretide her ne kadar kabul görse de BK kapsamında yer almamıştır²⁰⁸.

Kumaş satımına ilişkin olarak taraflar arasında ilgili kumaşa bulunması kararlaştırılan örgü sayısının satılarda bulunmaması²⁰⁹; satılan taşınmazın kararlaştırılan genişlikte olmaması veya satılan dondurucunun hacminin anlaşılardan küçük olması miktar eksikliğinin niteliği etkilediği durumlara örnek olarak gösterilebilir²¹⁰.

2.2. Satılanın Ayıplı Olması

2.2.1. Ayıp Kavramı

Fransızca metinlerdeki ifadesi “défautes” veya “vices” olan ayıp kavramının Almanca metinlerdeki karşılığı mängeldir. Mecelle m.338’de ayıp kavramı; “*ayb diye ehil ve erbabı beyninde malın bahasına iras-ı noksan eden kusura derler*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere ayıp kavramı Mecelle’de sadece lüzumlu vasıflarla sınırlı tutulmuş olup vaat edilen nitelikler kapsama alınmamıştır. Ancak vaat edilen niteliklere ilişkin sorumluluk “hıyar-ı vasf beyanındadır” başlıklı diğer maddelerde düzenlenmiştir²¹¹.

Ayıp kavramının çerçevesinin çizilebilmesi için TBK m.219’da belirtilen unsurların değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili maddeye göre; satılanın ayıplı olduğunun kabul edilmesi için lüzumlu vasıflarda eksiklik veya vaat edilen nitelikler satılarda bulunmamalıdır. Kavramı daha iyi ifade edebilmek adına bu iki durumun açıklanması gerekmektedir.

2.2.1.1. Lüzumlu Vasıflarda Eksiklik

TBK m.219’a göre; satılanın ayıplı olduğunun kabul edilebilmesi için lüzumlu veya satıcının herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda

²⁰⁸ GÜMÜŞ, 2017, s. 65, 66.

²⁰⁹ TANDOĞAN, s. 172.

²¹⁰ ARAL/AYRANCI, s. 118.

²¹¹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 258; EDİS, s. 8; TUNÇOMAĞ, s. 120.

bulunmaması gerekmektedir. Her iki şekilde olması gereken nitelikler ile birlikte niteliği etkileyen nicelik eksikleri de ayıp olarak değerlendirilmektedir. Satılardaki bu olumsuzluk; satılanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldırmakta veya önemli ölçüde azaltmaktadır. Yani ilgili maddeye göre ayıp; satıcı tarafından vaat edilen yahut yapılan sözleşme gereği vaat edildiği farz edilen niteliklerin eksikliğidir²¹². Serozan'a göre: "Ayıp olması gereken (beklenen) nitelikten sapmadır"²¹³. BK m.194 anlamında da ayıp kavramı aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

Diğer bir deyişle dürüstlük kuralı gereği bulunması gereken niteliklerin olmaması durumunda satıcı; söz konusu nitelikleri vaat etmemiş olsa dahi bu eksikliklerden sorumludur. Öyle ki satıcı söz konusu eksikliklerden sorumlu olması için eksikliklerin varlığından haberdar olması da gerekmemektedir. Zira ayıbın hukuki niteliğinin açıklandığı başlıkta ifade edildiği gibi burada kanuni bir borç bulunmaktadır. Dolayısıyla satılardan beklenilebilecek kullanıma ilişkin niteliklerin varlığı ticari doğruluğun da bir gereğidir²¹⁴.

TBK m.219'da geçen nitelik (vasıf) ifadesi ise esasen bir şeyi diğerlerinden ayırmayı sağlayan tabii özellikler olup kapsamı iş hayatında genel kabul gören anlayışlara ve alıcının satıcı tarafından bilinen yahut bilinmesi mümkün olan kişisel yararlarına göre belirlenmektedir. Zira bu özellikler alıcı için satılanın değerini ve kullanılmaya elverişliliğini etkilemektedir²¹⁵. Burada değer ile kastedilen satılanın satış sözleşmesine konu olan mübadele bedelidir. Elverişlilik ile de satılardan elde edilmesi beklenen menfaat ve yarar ifade edilmek istenmiştir²¹⁶. Dolayısıyla taraflar

²¹² KAHVECİ, N. *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 23, 24; AKYİĞİT, E., *Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 85; ÖZDEMİR, H., s. 140 vd; EREN, *Özel Hükümler*, s. 109, 110.

²¹³ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 195.

²¹⁴ TANDOĞAN, s. 167; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 137, 146.

²¹⁵ YÜCER AKTÜRK, İ., *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 44, (Kısaltma: YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*); ARAL/AYRANCI, s. 117, 118; EDİS, s. 8; DOĞANAY, s. 145, 146.

²¹⁶ EDİS, s. 59.

arasında satış sözleşmesi esnasında kararlaştırılan subjektif kriterler ile satılanın iş hayatında kabul gören objektif nitelikleri bir arada değerlendirilmelidir²¹⁷.

Satıcı ile alıcı satılanın nitelikleri ve tahsis edileceği amaç üzerinde açık veya zımni bir anlaşma yapmış olabilirler. Öyle ki taraflar arasında belli dönem ekileceği bilinen bir tohum alışverişi gerçekleşmiş olması durumunda söz konusu tohumların ilgili dönemde ekilmeye müsait olması beklenecektir. Burada taraflar arasında yapılan zımni bir anlaşma söz konusudur²¹⁸. Ancak ticari emtiada bulunması gereken nitelikler taraflarca belirlenmemişse “farz olunan kullanma amacı” dikkate alınacak ve malın orta vasıfta olması beklenecektir²¹⁹.

Aynı şekilde satılanın sözleşmeye uygun kabul edildiği hallerin sayıldığı CISG m.35/f.2-a’da; “*Aynı türden malların mutlak olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olmak*” denilmiştir. Yani alıcı; satış sözleşmesi akdedilirken satılana dair özel kullanım amacını ifade etmemiş ise aynı türden malların yaygın kullanım amacına göre değerlendirme yapılacaktır²²⁰.

Satılanın niteliği ile kastedilen elbette sadece ayırt edici özellikleri değildir. Aynı zamanda; yaygın görüşe göre satılan ile alakalı olan; satılanın değerini belirleyebilecek her türlü ekonomik ve hukuki unsur da nitelik kapsamındadır. Örneğin; satılanın verimi veya elde edilmesi beklenen kar ve menfaatler bu anlamda niteliklidir. Yani satılana ilişkin niteliklerin maddi, hukuki veya ekonomik anlamda eksikliği söz konusu olabilecektir. Bu ayrıma çalışmanın devamında ayrıntılı olarak girilecektir²²¹.

Netice itibarıyla taraflarca satılanın niteliğine ilişkin açık veya zımni bir anlaşma söz konusu değilse farz olunan anlaşma/ farz olunan kullanma amacı dikkate alınacaktır. Farz olunan kullanma amacının tespitinde ise satışın gerçekleştiği çevrede satılana ilişkin kullanma amacı değerlendirmeye alınır. Bununla birlikte halin durumu, satılanın bedeli ve satılana benzer başka bir malın satışındaki

²¹⁷ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 45.

²¹⁸ TANDOĞAN, s. 167.

²¹⁹ DOĞANAY, s. 145, GÜMÜŞ, 2017, s. 64, 65.

²²⁰ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 132.

²²¹ TANDOĞAN, s. 164; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 115, 116; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 146, 147.

kullanma amacı da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin; hurda amaçlı satışı gerçekleştirilen otomobilin trafiğe uygun olmaması elbette satıcının ayıp sorumluluğunu doğurmayacaktır. İkinci bir örnek olarak; soğuk iklimli bir şehirde satışı gerçekleştiren konutun ısıtma sistemi açısından yeterli olması büyük önem arz etmekte olup alıcı açısından esaslı nokta olarak kabul edilebilir. Bu noktada konut; ısıtma sistemindeki eksiklik açısından ayıplı kabul edilecektir²²². Dolayısıyla satılardaki ayıp; kullanma amacına aykırılık teşkil etmekte, bu yöndeki elverişliliğini ve değerini ortadan kaldırmakta yahut azaltmaktadır. En nihayetinde satılanın farz olunan kullanma amacına uygun olmaması halinde satıcının ayıp sorumluluğuna gidilebilecektir.²²³

2.2.1.2. Vaat edilen Niteliklerde Eksiklik

2.2.1.2.1. Kavram

Bir önceki başlıkta da ifade edildiği gibi nitelik kavramının esasen soyut, genel ve objektif değer ölçütlerinden ziyade somut, özel ve sübjektif kriterlere göre belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla satılana ilişkin niteliklerin saptanması tarafların iradelerine göre yani vaat edilene uygun şekilde olmalıdır²²⁴. Satıcı; alıcı ile akdettikleri sözleşmede satılana ilişkin bazı nitelikleri vaat etmesi gerekmektedir. Yani satıcı satılana ilişkin bir niteliğin olduğunu yahut olmadığını alıcıya açık veya zımni şekilde vaat etmektedir²²⁵. Böyle bir vaatte bulunan satıcı alıcıya karşı bu anlamda sorumlu olur²²⁶. Ancak satılana ilişkin nitelik vaadi tarafların sözleşmeyi yapması açısından belirleyici nitelikte olması gerekmektedir. Yani satıcı tarafından yapılan vaadin ciddiyeti alıcıyı satış sözleşmesi yapması konusunda teşvik etmelidir²²⁷.

²²² GÜMÜŞ, 2017, s. 64-66.

²²³ YAVUZ, N., *Ayıplı İfa*, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 201, (Kısaltma: YAVUZ, N., *Ayıplı İfa*); ŞAHİNİZ, s. 45; TANDOĞAN, s. 167; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 74, 75; EDİS, s. 57-59.

²²⁴ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 195, 196; EREN, *Özel Bölümler*, s. 106, 107.

²²⁵ ÜLGEN vd., 2015, s. 302; TANDOĞAN, s. 165, 166.

²²⁶ EDİS, s. 47, 48.

²²⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143; EREN, *Özel Bölümler*, s. 107.

Satıcı; satış sözleşmesinde satılana ilişkin zımni olarak da belli nitelikleri vaat edebilmektedir. Öyle ki; satılarda bulunmasını arzu ettiği nitelikleri ifade eden alıcıya satıcı tarafından herhangi bir cevap verilmeksizin talep doğrultusunda sözleşme akdedilmişse, satıcı; alıcı tarafından açıklanan söz konusu kullanma amacına hizmet eden niteliklerin varlığından sorumlu olacaktır²²⁸.

Ayrıca reklam mahiyetindeki beyanlar ile nitelik vaadi arasındaki sınırın iyi tahlil edilmesi gerekmektedir. Zira sırf reklam amaçlı ve abartılı beyanlar nitelik vaadi kapsamında değerlendirilmemelidir²²⁹. Ancak bu düşüncenin kabul edildiği noktada da alıcının aldatılma ihtimali gündeme gelebilecektir. O sebeple reklamın niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Şayet reklam; ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki alıcıyı aldatıcı düzeyde değilse kullanılan ifadelerin abartılı ve reklam amaçlı olduğu söylenebilir. Alıcının aldatılabileceği düşüncesinden yola çıkarak başka bir görüş²³⁰ de satıcının her çeşit beyanını nitelik vaadi olarak kabul etmiştir. Bu görüşe göre de alıcının söz konusu nitelik vadini esas alarak sözleşme yapmış olması da önem arz etmemektedir. Ancak bu noktada dürüstlük kuralına uygun olarak yapılacak yorum daha yerinde olacaktır. Yani reklamların nitelik vaadi sayılıp sayılmayacağı her somut olayın koşulları çerçevesinde ayrıca incelenmelidir²³¹.

Ancak ticari satışlarda alıcının gerek piyasanın şartlarını, gerekse satın alacağı malın niteliklerini bilebilecek durumda olması sebebiyle aldatma ihtimalinin tüketiciye oranla düşük olduğu aşikardır. Bu sebeple ticari satışlarda söz konusu reklamın nitelik vaadi olarak değerlendirilebilmesi için alıcının bu vaadi sözleşme yapma açısından dikkate almış olması gerekmektedir. Yani reklam ile ticari satış arasında nedensellik bağı olmalıdır²³².

Aynı şekilde malların sözleşmeye uygun olduğu hallerin sayıldığı CISG m.35/f.2-b'de; *“sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmemesinin*

²²⁸ ŞAHİNİZ, s. 53; OKTAY ÖZDEMİR, s. 42; TANDOĞAN, s. 166.

²²⁹ ÖZDEMİR, H., s. 127; TANDOĞAN, s. 166.

²³⁰ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 79-81.

²³¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 144, 145.

²³² OKTAY ÖZDEMİR, s. 42, 43.

makul olmadığı anlaşılın.” denilmiştir. Yani milletlerarası mal satışlarında satıcı; vaat ettiği niteliklerin varlığından sorumludur. Aksi takdirde alıcı; CISG m.45-52’deki hukuki imkanlara başvurabilecektir²³³.

Satıcı tarafından yapılan nitelik vaadinin hukuki niteliği ayıp sorumluluğunun hukuki niteliğinin açıklandığı başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiş olup bu kısımda tekrar edilmeyecektir.

2.2.1.2.2. Nitelik Vaadi ile Sözleşmesel Garanti Taahhüdü Arasındaki İlişki

Son olarak tek taraflı bilgi ve tasavvur açıklaması niteliğinde olan nitelik vaadi ile sözleşmesel garanti taahhüdü arasındaki benzerlik ve farklılıklara değinilmesi yerinde olacaktır. Esasen nitelik vaadinin yerine getirilmemesi durumunda satıcının ayıp sorumluluğu söz konusu iken; garanti taahhüdüne aykırılık halinde genel borca aykırılık hükümleri (TBK m.112) devreye girecektir²³⁴. Zira nitelik vaadi bilgi ve tasavvur açıklamasıyken garanti taahhüdü yani garanti sözleşmesi iki taraflı olarak yapılan bir hukuki işlemdir²³⁵. Ayrıca garanti taahhüdünden doğan hakların kullanılması için çalışmanın devamında ifade edilecek olan ayıp sorumluluğuna dair külfetleri yerine getirmesi gerekmemektedir. Ayrıca alıcı garanti taahhütleri için ayıp sorumluluğunda öngörülen kısa zaman aşımı sürelerine (TBK m.223, TTK m.23) bağlı değildir²³⁶.

Garanti taahhüdü ile amaçlanan alıcıya ayıp sorumluluğunun yanında bazı haklar sağlanması veya sağlanmış olan hakların kapsam anlamında genişletilmesidir. Bu taahhütler sayesinde alıcı; ayıp sorumluluğunun kanuni şartlarını yerine

²³³ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 132.

²³⁴ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 205, 206.

²³⁵ KAHRAMAN, Z., *Saf Garanti Taahhütleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 11, 12; DEVELİOĞLU, H. M., *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 72, 73; EDİS, s. 26.

²³⁶ ŞAHİNİZ, s. 55.

getirmeksizin satılana ilişkin taleplerde bulunabilmektedir.²³⁷ Öyle ki bazı garanti taahhütlerinde alıcı; belli bazı rizikoların gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan zararın herhangi bir şarta bağlı olmaksızın giderilmesini talep edebilecektir. Bu durum alıcıyı sözleşme yapma konusunda teşvik edici niteliktedir²³⁸.

Garanti taahhütleri sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda değerlendirildiğinden çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Zira kanunda bunlara ayrılan münhasır bir bölüm bulunmamaktadır. Garanti taahhütleri; kanuni ayıp sorumluluğunu ortadan kaldıran, sınırlayan, aynı şekilde tekrar eden veya genişleten nitelikte olabilmektedir²³⁹.

Garanti taahhütleri esasında satış sözleşmesine bağımsız olan ve bağımsız olmayan şekilde iki açıdan değerlendirilir. Öyle ki satış sözleşmesine bağımsız olmayan garanti taahhütlerinde taahhüde konu rizikolar ve satılan ile doğrudan ilgili nitelikler teminat altına alınmaktadır. Bağımsız garanti taahhütlerinde ise satış sözleşmesinin dışına çıkılarak dış etkenlerden kaynaklanan edime yabancı rizikolardan sorumluluk bulunmaktadır²⁴⁰. Yani satıcı tarafından zikir ve vaat edilen hususun satılanın vasıflarına ilişkin olmadığı durumda bağımsız bir garanti taahhüdü, bir yan anlaşmanın var olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla böylesi bir taahhüdün esaslı ihlali ayıp hükümlerine göre değil, TBK m.112'ye göre çözülecektir²⁴¹.

Ayrıca bağımsız olmayan garanti taahhüdünün esaslı ihlali halinde ayıp sorumluluğundan farklı olarak çoğunlukla satılanın ücretsiz onarımı taahhüt edilmektedir. Satıcı, bağımsız olmayan garanti kapsamında üstlendiği onarım hakkını veya taahhüt kapsamında üstlenilen başka bir taahhüdü yerine getirmezse TBK m.112'e başvuracaktır. Ancak belli durumlarda bağımsız garanti taahhüdünün ayıba ilişkin sorumluluğu tamamlar nitelikte oluşu alıcıya satıcının ayıp sorumluluğuna başvurulmasını mümkün kılabilir. Satıcının böylesi bir taahhüdünün olup olmadığı yapılacak yorum ile belirlenebilecek olup yorum neticesinde tamamlayıcı olduğu

²³⁷ KAPANCI, K. B., *Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 99, (Kısaltma KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*).

²³⁸ EDİS, s. 26; KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 100.

²³⁹ KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 104; EDİS, s. 26.

²⁴⁰ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 206; KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 108, 109.

²⁴¹ AKKANAT, s. 62.

tespit edilirse ayıp sorumluluğuna ilişkin külfetleri yerine getirilerek TBK m.227 anlamında seçimlik haklara başvurulabilecektir²⁴². Kapancı'ya göre bağımsız olmayan garanti taahhüdünde rizikolar, satılana ilişkin kontrol edilebilir nitelikte olduğundan öncelikle yasal garanti niteliğinde kabul edilebilecek ayıp hükümlerine gidilmelidir. Şayet bu hükümler uyuşmazlık için yeterli olmazsa garanti sözleşmesine uygulanacak hükümler kıyasen uygulanabilecektir²⁴³.

Nitelik vaadi ile bağımsız/bağımsız olmayan garanti taahhüdü arasındaki farkın tespitinde belli kriterler bulunmaktadır. Şöyle ki öncelikle taraflar arasındaki sözleşmede garanti taahhüdü sayılabilecek bir kayıt mevcut ise bu kaydın kanuni ayıp sorumluluğunun kapsamını aşır aşmadığı, aştı ise ne ölçüde aştığı değerlendirilmelidir. Zira kanuni ayıp sorumluluğu kapsamında kalınmışsa TBK'nın ayıp hükümleri uygulanacaktır. Ancak satıcı genel manada ayıp sorumluluğuna ilişkin başka bir değişiklik yapmaksızın sadece bir niteliğin satılarda mevcut olduğunu taahhüt etmiş ise nitelik vaadi söz konusu olacaktır²⁴⁴.

Bağımsız/bağımsız olmayan garanti taahhüdü ile nitelik vaadinin ayırt edilmesine ilişkin olarak; sorumlu olunan rizikonun ne zaman meydana geldiği tespit edilmelidir. Çalışmanın devamında ifade edileceği gibi ayıp sorumluluğunda satılana ilişkin ayıp, hasar ve yararın alıcıya geçmesinden önce mevcut olmalıdır. Yani satıcının nitelik vaadi ve lüzumlu vasıflar için riziko geçmişte en geç yarar ve hasarın intikalinden önce mevcut olmalıdır. Oysa bağımsız ve bağımsız olmayan garanti taahhüdünde böyle bir şart bulunmamakta olup sonradan ortaya çıkabilecek rizikolardan da sorumluluk söz konusudur. Garanti taahhüdünde; satıcı, satılarda mevcut bulunan niteliklerin gelecekte de devam edeceğini taahhüt etmektedir²⁴⁵. Örneğin; satıcı sattığı buzdolabının iki yıl sağlam kalacağını garanti etmektedir. Oysa nitelik vaadinde satıcı satılarda mevcut olan bir vasfı taahhüt etmektedir. Örneğin; buzdolabının sebzeleri uzun süre taze tuttuğuna ilişkin vaatte olduğu gibi²⁴⁶. Bir

²⁴² AKKANAT, s. 65, 66; EREN, *Özel Bölümler*, 109.

²⁴³ KAPANCI, K. B., "Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S.2, 2015, s.325, (Kısaltma: KAPANCI, "Garanti Taahhütleri").

²⁴⁴ KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 124, 125.

²⁴⁵ ŞAHİNİZ, s. 55.

²⁴⁶ GÜMÜŞ, 2017, s. 74, 75; EDİS, s. 28; KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 124, 125.

başka örnek olarak satıcının satılanın aylık belli bir miktar gelir getirdiğine ilişkin vasıf vaadinde bulunması verilebilir. Bu örneği bağımsız garanti taahhüdüne uyarlırsak satıcının satılanın gelecekte de aynı miktar gelir getireceğini üstlenmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca satıcının devrettiği ticari işletmenin gelirinin 5 yıl boyunca yılda belli miktar gelir getireceği veya 10 yıl boyunca elde edilen gelirin belli miktarın altına düşmeyeceği şeklinde taahhütler de bu kapsamdadır. Satıcı gelecekteki belirsiz olaylara bağılı olarak bir taahhütte bulunmaktadır²⁴⁷. Yani bağımsız garanti taahhüdünde satıcının gelecekte gerçekleşecek kendi etki alanında olmayan hususlardan ve olumlu veya olumsuz sonuçlardan sorumlu olması söz konusudur. Taşınmaz satışında satıcının imar mevzuatı uyarınca ilgili taşınmazda sürekli olarak inşaat yapılacağını taahhüt etmesi de bu kapsamda değerlendirilir²⁴⁸.

Sonuç olarak ayıp sorumluluğu anlamında kanuni kapsamdan çıkıldıysa bu durumda sözleşmesel garanti taahhütleri söz konusu olacaktır. Bu noktada da bağımsız garanti taahhüdü ile bağımsız olmayan garanti taahhüdü arasındaki farkı belirlemek gerekmektedir. Eğer ki söz konusu sorumluluk; satış sözleşmesinin kapsamını aştı ise yukarıda ifade edildiği gibi taahhüt edime yabancı hale gelmiştir. Yani dış etken kaynaklı bağımsız garanti taahhüdünden bahsedilecektir²⁴⁹.

Bağımsız olmayan garanti taahhüdü, taraflar açıkça anlaşmadığı müddetçe ayıp sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira satıcının alıcıya sunduğu bu garantilerin amacı alıcının durumunu daha iyi hale getirmektir. Dolayısıyla satılanın ayıplı olması durumunda kanuni ayıp sorumluluğu ve bağımsız olmayan garanti taahhüdü yarışacaktır. Satıcı, satılana ayıbın garanti taahhüdü kapsamında olmadığından bahisle sorumlu olmadığını ileri süremeyecektir²⁵⁰. Bağımsız garanti taahhütlerinde durum daha farklıdır. Zira bağımsız garanti taahhütleri edimden bağımsız, satıcının kontrolü dışındaki rizikolar için verildiği için ayıp sorumluluğu ile kesişen bir yanı bulunmamaktadır. Yani satıcının iki durumda sorumlu olduğu alan birbirinden farklıdır. Dolayısıyla her iki sorumluluk kendi kapsamında devam etmektedir²⁵¹.

²⁴⁷ ŞAHİNİZ, s. 55, 56.

²⁴⁸ AKKANAT, s. 65.

²⁴⁹ KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 125.

²⁵⁰ KAPANCI, "Garanti Taahhütleri", s. 358, 359.

²⁵¹ KAPANCI, "Garanti Taahhütleri", s. 361, 362.

2.2.2. Ayıp Türleri

2.2.2.1. Maddi Ayıp

TBK m.219'da satılarda kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği yararı ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik ayıplardan satıcının sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Maddi ayıp; satılanın fiziki yapısında, fonksiyonel ve yapısal nitelik eksikliğini ifade etmektedir²⁵². Dolayısıyla satılarda maddi ayıp söz konusu olduğunda alıcının satılanı kullanma, normal ve sağlıklı şekilde yararlanma imkanı ortadan kalkmaktadır²⁵³. Bayatlık, çürüklük, iş görmezlik, yırtık yahut lekeli olmak maddi ayıp açısından örnek teşkil etmektedir. Yargıtay'ın bir kararına²⁵⁴ konu olan bir olayda da davacı maddi ayıptan kaynaklı bedel iadesi talebinde bulunmuştur. Davacı ...Beldesinde faaliyet gösteren davalı işletmeden ...marka "K" köşe takımını 4.000,00 TL'ye satın aldığını, 6-7 ay kadar önce etajer olarak tabir edilen tek kişilik koltuğun ayak kısımlarında paslanma gerçekleşmiş olması maddi anlamda ayıp olarak değerlendirilebilir. Bunun gibi kömür satımında teslim edilen içinde toprak ve taş gibi menfaate zarar verecek maddelerin bulunması maddi ayıba örnek teşkil eder²⁵⁵.

Bir kitap satın alan kişi için maddi ayıp sayılabilecek durumlar; kağıdın kötülüğü, metinde yapılan çeviri yahut terim hataları olabilir. Öyle ki söz konusu ayıplar alıcıyı yanlış yönlendirdiğinden kitaptan beklenen menfaat ihlal edilmiş olacaktır²⁵⁶.

2.2.2.2. Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp ise satılanın değerini ekonomik olarak azaltan ayıplardır. Öyle ki az miktarda elektrik tükettiği belirtilen aracın çok elektrik tüketmesi

²⁵² DERYAL/KORKMAZ, s. 93; GÜMÜŞ, 2017, s. 67, 68; ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 90; EREN, *Özel Bölümler*, 104, 105.

²⁵³ OKTAY ÖZDEMİR, s. 41.

²⁵⁴ Y. 13HD, 19.06.2017, 2015/37131E., 2017/7568K., (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

²⁵⁵ Y. 3HD., 02.10.2000, 2000/10178E, 2000/10425K, (AYAN, N., s. 16).

²⁵⁶ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 197.

ekonomik ayıp olarak değerlendirilebilir. Yani ekonomik ayıpta satılandan beklenen verimin alınmaması veya alıcının satılandaki ayıp nedeniyle öngörülenden daha fazla harcama yapması söz konusudur. Örneğin çamaşır yıkama kapasitesinin daha fazla olduğu konusunda anlaşarak satışı gerçekleştirilen çamaşır makinesinin daha az miktarda çamaşır yıkaması ekonomik ayıptır. Tabii ki bu durum satılanın bedeline ilişkinse ekonomik ayıp kapsamında sayılmaz. Yani bedel anlamında başka satıcılarda aynı makineye farklı paha biçilmesi ekonomik ayıp değildir²⁵⁷.

Ekonomik ayıbın ticari işletme satışında önem arz ettiği görülmektedir. Örneğin ticari işletme ile birlikte devredilen işletmeye ait makinalardaki belli boyutu aşan eksiklikler ile ticari işletmenin bilançosunda bulunmamakla birlikte sonradan ortaya çıkan borçları nitelik itibarıyla satılanın ekonomik değerini azalttığından ekonomik ayıp olarak değerlendirilir. Zira söz konusu ayıplar ticari işletmenin verimli faaliyette bulunmasını ve değerini esaslı bir şekilde etkilemektedir²⁵⁸.

2.2.2.3. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp; satılanın, özgülendiği amaca uygun olarak kullanılmasına engel olan kamu hukukundan kaynaklanan tahditlerdir²⁵⁹. Hukuki ayıba örnek olarak Yargıtay bir kararında²⁶⁰ eser sözleşmesinde yüklenicinin eserin oturma iznini almamış olmasını açık bir hukuki ayıp saymıştır. Başka kararda²⁶¹ ise; eser sözleşmesinde projeye aykırı ve ruhsatsız olarak yapılan ve kal'i istenen inşaatın kamu düzenini ihlal ettiği, aynı zamanda hukuki ayıp teşkil ettiği kabul edilmiştir.

²⁵⁷ ATAMER, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", s. 198; EREN, *Özel Bölümler*, s. 105.

²⁵⁸ GÜMÜŞ, 2017, s. 68, 69; EREN, *Özel Bölümler*, s. 105.

²⁵⁹ Ancak EDİS'e göre bu sınırlamalar özel hukuktan yahut kamu hukukundan kaynaklanabilmektedir. (EDİS, s. 14, 15); HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 258.

Y. 13HD, 07.05.1981, 1981/1942E, 1981/3438K, Kararında da Yargıtay aynı ifadeyi kullanmıştır. Yani hukuki sınırlamaların kaynağı özel hukuk hükümleri olabileceği gibi kamu hukuku hükümleri de olabilecektir(YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 127, dn. 25).

²⁶⁰ Y. 15HD, 04.10.1989, 1989/2731E, 1989/4015K, (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

²⁶¹ Y. 15HD, 04.03.1996, 1996/424E, 1996/1062K, (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

Hukuki ayıp, nitelik ve zapt kavramlarının nitelik itibarıyla benzer yönleri bulunmakta olup ayırt edilmesi gerekmektedir. Zira her iki durumda da devri taahhüt edilen hakla ilgili bir menfaate aykırılık söz konusudur²⁶². Zapta ilişkin olarak TBK m.214’de “*Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırca satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere zapt üçüncü bir kişinin satılanı alıcının elinden alması halidir. Dolayısıyla hukuki ayıbın zapta nispeten daha objektif, içsel ve bünyesel olduğu ifade edilebilir. Zira zapta alıcının dışsal ve sübjektif hakları sınırlanmaktadır. Örneğin; satıcının inşaat izni olmayan bir arsanın satıcıya devredilmesi hali hukuki ayıptır. Zira zikredildiği gibi bu sınırlamanın kamusal yönü ağırlıklıdır. Ancak komşu yararına manzara irtifak hakkıyla tahdit edilmiş arsanın satışı ise görüldüğü üzere öznel bir hakkın ihlali olup zapt kapsamındadır²⁶³.

Ancak motorlu araç satımında satıcının; söz konusu aracın kendi üzerinde olduğuna dair beyanına rağmen trafik kaydının bir önceki satıcı üzerinde olması, dolayısıyla da mülkiyetin alıcıya geçirilememesi ve söz konusu araçta haciz bulunması Doğanay’a göre hukuki ayıptır²⁶⁴. Fakat hukuki ayıp sayılmak için sınırlamaların kamu hukukundan doğması gerekmektedir. Üçüncü kişilerin satılan üzerinde üstün hak iddiaları zapt sorumluluğu kapsamındadır²⁶⁵. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında: “*İdare tarafından ihale ile satılan kamyonun üzerinde ihtiyati haciz bulunduğu (ihale şartnamesinde araç üzerinde ihtiyati tedbir bulunduğu ile ilişkin bir kayıt ve bilgi olmaksızın) ve üçüncü kişi tarafından söz konusu ihtiyati tedbir kararına istinaden mahkemece esas davada hüküm altına alınan alacak için, kamyonun alıcının elinden alınarak haczedildiği durumda satıcının zapt sorumluluğu doğmuştur*” denilmiştir²⁶⁶.

YHGK’nın bir kararında da uygulanacak hükmün belirlenmesi açısından zapt sorumluluğu ve hukuki ayıba ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır. Öyle ki ilgili olayda ticari satış sözleşmesinde, bedeli ödenme suretiyle satın alınan aracın İstanbul

²⁶² DOĞANAY, s. 132.

²⁶³ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 197, 198; ÜLGEN vd., 2015, s. 303.

²⁶⁴ DOĞANAY, s. 133, 134; EREN, *Özel Bölümler*, 105, 106.

²⁶⁵ ARAL/AYRANCI, s. 119.

²⁶⁶ Y. 13HD 18.03.1985, 1985/451E, 1985/1794, (DOĞANAY, s. 133, 134).

Gümrük ve Muhafaza Baş Müdürlüğünce el konulması HGK tarafından zapt olarak değil hukuki ayıp olarak nitelendirilmiştir²⁶⁷.

CISG'de zapta ilişkin m.41'e göre satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır. CISG m.42 de satılanın üçüncü kişilerin fikri ve sınai haklarını ihlal etmemesi gerektiğine ilişkindir. CISG nitelik itibarıyla ifa engellerini ayırmamış ve tek başlık altında toplamış olduğundan ayıp ve zapta ilişkin bu hallere aynı yaptırımlar uygulanacaktır²⁶⁸.

2.2.3. Ayıbın Önemli Olması

Ayrıca satıcının ayıp sorumluluğundan söz edebilmek için ayıbın önemli olması gerekmektedir. Yani satılana ilişkin her türlü nitelik eksikliği bu anlamda ayıp olarak değerlendirilmez. BK m.194'de yer bulan, TBK m.219'da da tekrarlanan *“ayıbın satılanın kullanım amacı bakımından değerlerini ve alıcının ondan beklediği*

²⁶⁷ HGK, 15.02.2012, 2012/597E, 2012/80K.

“Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 04.11.2008 gün ve 2004/860E., 2008/572K. sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19HD'nin 19.11.2009 gün ve 2009/4237E., 2009/10957K., sayılı ilamıyla; (davacı vekili 09.04.2004 tarihinde müvekkili şirketin davalıdan Hummer marka arazi taşıtını satın aldığını ancak 25.06.2004 tarihinde İstanbul Gümrük ve Muhafaza Baş Müdürlüğü tarafından İthalı sırasındaki usulsüzlükten dolayı aracın zapt edildiğini belirterek, sözleşmenin feshi ile satış bedeli olan 168.000 TL'nin zapt tarihinden itibaren en yüksek reeskont faiziyle birlikte tahsilinin talep etmiştir. Davalı vekili, ayıba karşı tekeffüle ilişkin bir yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğini, müvekkilinin de aracı Habaş Sınai ve Tıbbi Gazlar AŞ'den satın aldığını, kendisinin ithal etmediğini, nasıl ithal edildiğini de bilmediğini zapt üzerine müvekkiline ihbar yapılmadığından temerrüt faizi isteyemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalı satıcının sattığı araçtan dolayı hukuki ayıbın meydana gelmesinde kusurlu olmasa dahi sorumlu olduğu, satış sözleşmesinin iptaline davacı tarafından ödenen 168.000 TL'nin aracın adli emaneti iade edilmesi koşuluyla davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, anılan meblağa teslim tarihinden değişen oranlarda temerrüt faizi uygulanmasına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Temyiz mercii; Mahkemenin dava konusu aracın sahte evrakla ithal edildiğine ilişkin olarak ithalatçı firma yetkilileri hakkındaki ceza davasının sonuçlanmadan karar verilmesini eksik inceleme olarak görerek davalı vekilinin temyiz itirazını kabul etmiştir. Mahkemece önceki kararda direnmiştir. HGK Mahkemenin direnme kararını yerinde bulmuştur. Zira davacının satın aldığı mala kendini kusuru olmaksızın kamu gücüyle el konulmuş ve tasarruf hakkı sınırlanmıştır. Dolayısıyla satıcı; kusuru olmasına bakılmaksızın hukuki ayıp sebebiyle sorumludur. Ayrıyeten ceza davasının sonuçlanmasını beklemenin ayıba karşı tekeffüle ilişkin davaya herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.” (YAVUZ, N., Şerh, s. 1147-1152).

²⁶⁸ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 128.

yararları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan” ifadesi ayıbın nitelik itibarıyla önemli olması gerektiğini göstermektedir²⁶⁹.

Ancak gerek BK gerekse TBK'nın lafzında ayıbın önemli olması şart koşulmamakla birlikte doktrin ayıbın önemli yani esaslı olması gerektiğini ifade eder²⁷⁰. Yani satıcının ayıp hükümleri çerçevesinde sorumluluğunun doğması için satılanın değeri ve elverişliliğinin önemli ölçüde azalması gerekmektedir. Bununla birlikte ayıbın önemli olmasına dair TBK'da bir tanım bulunmamaktadır. O sebeplerle ayıbın önemli olmasının ne anlama geldiğine dair açıklamaların bulunduğu Fransız Medeni Kanunu m.1641; yol gösterici niteliktedir. Böylece tarafların haklı niyetleri, uyuşmazlığın söz konusu olduğu yerde geçerli olan teamüller ve somut olayın özellikleri dikkate alınabilmektedir²⁷¹.

Örneğin; kolayca ortaya çıkarılabilen ve herhangi bir sorun olmaksızın düşük bir meblağ ile ortadan kaldırılabilen ayıpların önemsiz nitelikte olduğu aşıkardır. Ayrıca çok miktarda, toplu olarak yapılan satışlarda satışın yapısı gereği küçük ölçüde önlenmesi zor olan kalite eksiklikleri olabilmektedir. Bu eksiklikler de önemli ayıp statüsünde değildir. Yani nitelik itibarıyla telafisi kolaylıkla mümkün olan ayıpların önemli nitelikte olmadığı ve satıcının ayıp hükümleri çerçevesinde sorumluluğunun bulunmadığı söylenebilir²⁷².

Satıcının vaat edilen niteliklerin eksikliğinden sorumluluğunun doğması için önemli olmasının gerekip gerekmediğine dair doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Öyle ki bir görüşe göre²⁷³; satıcının vaat ettiği niteliklerin eksikliğinden sorumlu olması; söz konusu niteliklerin önemli olmasına ve alıcıyı sözleşme yapma konusunda teşvik etmiş olmasına bağlıdır. Ancak bir başka görüşe göre²⁷⁴ ise satıcının vaat ettiği niteliklerin satılarda bulunmaması durumunda satıcı;

²⁶⁹ ÇETİNER, B., “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*, Editörler; Şükran ŞIPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 29; TUNÇOMAĞ, s. 123.

²⁷⁰ ŞAHİNİZ, s. 51; GÜMÜŞ, 2017, s. 65.

²⁷¹ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 75.

²⁷² YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 75.

²⁷³ OKTAY ÖZDEMİR, s. 43; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 76; ŞAHİNİZ, s. 57.

²⁷⁴ DOĞANAY, s. 132; ARAL/AYRANCI, s. 121, 122; GÜMÜŞ, 2017, s. 75.

malların kullanma amacına ve ayıbın önemine bakılmaksızın sorumlu olacaktır. Ancak tabi ki alıcı vaat edilen niteliğin satılarda olmadığını ileri sürerken dürüstlük kuralını ihlal etmemelidir.

Her ne kadar TBK'da satıcının ayıba ilişkin sorumluluğunun doğması için ayıbın belli ağırlığa ulaşması gerektiği ilkesi esas alınsa da günümüzde başka hukuki düzenlemelerin bu konuda söz konusu ilkedan ayrıldığı görülmektedir. Öyle ki Alman Medeni Kanunu (BGB) m.323/f.5'te satılana ilişkin ayıp belli bir ağırlığa ulaşmamış olsa dahi satıcının sorumluluğunun devam ettiğini, ancak alıcının böylesi bir durumda sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağını düzenlenmiştir. Bir diğer örnek olarak BGB m.281'de alıcı ifayı talep edebilecek olup tazminat isteme hakkı sınırlanmıştır. Dolayısıyla modern hukuklarda ayıbın önemli olmaması; satıcının sorumluluğunu bütünüyle kaldırmak yerine alıcının belli haklarını sınırlamak suretiyle sorumluluğu daim kılmıştır²⁷⁵. İsbetli olduğunu düşündüğümüz bir görüşe göre²⁷⁶; ayıbın tanımlandığı TKHK m.8'deki tanımda TBK m.219'daki takyit bulunmadığından TKHK m.8'in bütün satışlara uygulanacak şekilde geniş yorumlanması hakkaniyete uygun düşecektir. Zira TKHK m.8'de ayıp sorumluluğunda dikkate alınacak ayıbın önemli yahut önemsiz olmasına ilişkin bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla tüketici satışlarının dışında kalan satışlarda da önemli olmayan ayıp halinde alıcıya en azından onarım hakkını tanımak yerinde olabilirdi.

Nitekim Aydoğdu'ya göre de; her ne kadar TBK'da ayıbın önemli olması gerektiği ifade edilse de diğer kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, ayıbın önemsiz olması satıcının sorumluluğunu ortadan kaldırmamalı; ancak alıcının bazı seçimlik haklarını kullanmasını engellemelidir. Ayrıca ayıbın önemsiz olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Zira satılanın ayıplı olmasından dolayı satış sözleşmesinin yapılamaması yahut daha düşük bir bedelden yapılması söz konusuysa ayıbın niteliği önemli sayılmalıdır. Elbette ayıbın önemli olup olmadığı tarafların şahsi kanaatlerine göre belirlenmemelidir. Bu konuda kıstas; farz olunan kullanma amacı doğrultusunda satılardaki ayıbın, malın değerini ve elverişliliğini ortadan kaldırması veya önemli ölçüde azaltmasıdır. Ancak önemsiz

²⁷⁵ ÇETİNER, B., s. 29.

²⁷⁶ ÇETİNER, B., s. 29.

ayıp halinde de alıcının korumasız kalması hakkaniyete aykırı olduğundan, dürüstlük kuralı doğrultusunda bütün seçimlik haklar değilse de indirim, onarım ve tazminat haklarının kullanılabilmesi gerekir²⁷⁷.

2.3. Ayıbın Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Var Olması

Satıcının ayıp sorumluluğunun doğması için ayıp, satılana ilişkin yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden önce var olmalıdır. Ancak öncelikle hasar kavramının açıklanması ve intikal anının tespit edilmesi gerekmektedir.

2.3.1. Hasarın Tanımı ve İntikali

Hasar kavramına TBK ve TTK kapsamında yer verilse de tam bir tanımlanmamıştır. Kelime anlamı itibarıyla “*Herhangi bir olayın yol açtığı kırılma, dökülme, yıkılma gibi zararları*” ifade etmektedir²⁷⁸. Ancak elbette hasar kavramının sözlük anlamı dışında hukuki anlamda da karşılığı bulunmakta olup geniş ve dar olmak üzere iki açıdan değerlendirilmektedir²⁷⁹. Geniş anlamda hasar, eşyanın herhangi bir borç ilişkisinden bağımsız olarak zarara uğramasıdır. Akıntürk’ün ifade ettiği üzere geniş anlamda hasarda bir tesadüfîlik unsuru bulunmaktadır. Sonuç olarak bu hasar türü esas itibarıyla eşya hukukunu ilgilendirmektedir²⁸⁰. Sözleşmesel anlamda önem arz eden ise esasen dar anlamda hasardır. Dar anlamda hasar,

²⁷⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 146-149.

²⁷⁸ AZİZOV, H., *Türk ve Azerbaycan Hukukunda Ticari Satımlarda Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 82; SARIASLAN, D., *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014, s. 3.

²⁷⁹ AKINTÜRK, T., *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Ankara 1966, s. 21; ALTAY, S. *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 3-5, (ALTAY, geniş anlamda hasarı aynı hasar olarak ifade etmiştir. Yani burada hasar, eşyanın uğradığı maddi zarardır. Burada eşya üzerindeki zarar, eşyanın malikinin üçüncü kişinin veya bağımsız bir müdahalenin sonucunda gerçekleşebilecektir. Hasarın, kusurlu yahut kusursuz davranışla ortaya çıkıp çıkmadığı önem arz etmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 5vd.); KULAKLI, E., “Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. 29, Ocak 2017, s. 114, 115.

²⁸⁰ KORKMAZ, Y., “Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1, 2015, s. 233, 234; NOMER/ENGİN, s. 71 ; AKINTÜRK, s. 22; ALTAY, s. 6,7, (ALTAY, dar anlamda hasarı borca ilişkin hasar olarak tanımlamıştır. Burada aynı hasarın eşya üzerindeki etkisinin aksine dar anlamda hasar alacaklı ve borçlunun arasındaki borç ilişkisi odaklıdır).

sözleşmenin kurulması ile ifası arasında geçen zamanda ortaya çıkan ve taraflara yüklenemeyecek sebeplerle edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilememesine sebep olan olayın olumsuz sonuçlarına sözleşmenin hangi tarafının katlanacağıyla alakalıdır²⁸¹. Görüldüğü üzere burada taraflar arasında bir risk paylaşımı bulunmaktadır. Sonuç itibarıyla dar anlamda hasarın kapsamına sözleşme konusunun yok olması, kötüleşmesi ve borçluya isnat edilemeyecek sebeplerle satılanın imkansızlaşması da girmektedir²⁸².

Satış sözleşmesinde yarar ve hasarın intikaline ilişkin TBK m.208/f.1'de; *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”* denilmiştir. Aynı maddenin BK'daki yansıması olan m.183'te ise satış sözleşmesinde satılana ilişkin yarar ve hasar; alıcıya, sözleşmenin kurulması ile geçmektedir. İki düzenleme kıyaslandığında TBK'da satılana ilişkin hasar ve yararın alıcıya geçmesi taşınırlarda zilyetliğin devri taşınmazlarda tescil anına kadar ertelenmiştir²⁸³. Alman Medeni Kanunu (BGB) m.447/f.1'deki hasar ve yarara ilişkin düzenleme TBK'ya paralel niteliktedir²⁸⁴.

Satıcının ayıba ilişkin sorumluluğunun doğması için satılandaki ayıbın, yarar ve hasarının intikalinden önce var olması gerekmektedir²⁸⁵. Bu demektir ki satıcı; yarar ve hasarın alıcıya intikal ettiği andan itibaren ortaya çıkan ayıplardan sorumlu tutulamayacaktır²⁸⁶. Örneğin; hatalı olarak imal edilen satılandaki ayıp yarar ve hasarın intikal ettiği an görünür olmayabilir. Ancak ayıbın söz konusu hatadan ileri gelmesi durumunda satıcının sorumluluğu doğacaktır. Yani ayıp önceden mevcut olan sebeplerden yahut satılanın intikaline kadar taşınması esnasında meydana

²⁸¹ HANSU, E. *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 7, 8; KULAKLI, s. 117; AKINTÜRK, s. 24; NOMER/ENGİN, s. 71 vd.

²⁸² KULAKLI, s. 117; AKINTÜRK, s. 24; NOMER/ENGİN, s. 71 vd.

²⁸³ CİHAN, H., “818 S. Borçlar Kanunu Yönünden Karşılaştırmalı Olarak Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçişi”, *Ersin ÇAMOĞLU'na Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 281-283; GÜMÜŞ, 2017, s. 31, 32.

²⁸⁴ YAVUZ, N., *Şerh*, s. 1052.

²⁸⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 149.

²⁸⁶ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 92; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 208.

gelebilmektedir²⁸⁷. Aynı şekilde satışı gerçekleştirilen hayvanın sakatlanması, satışından önce mevcut olan bir hastalığın ileri geliyorsa satıcının sorumluluğu doğacaktır²⁸⁸. Ancak satılarda hasarın intikalinden sonra meydana gelen hasardan satıcı sorumlu değildir. Zira söz konusu hasar; zaman içinde kullanıma bağlı olarak yıpranmalar olabileceği gibi yanlış kullanıma tabi arızalanmalar da olabilir. Dolayısıyla satıcının böyle hasarlardan dolayı sorumlu tutulması beklenemez²⁸⁹.

CISG m. 36/f.1’de de: “*Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu anlaşma uyarınca sorumludur.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere aynı düşünce burada da hakim olup satıcının sadece teslim esnasındaki açık ayıplardan değil, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmak şartıyla daha sonra meydana gelen gizli ayıplardan sorumluluğu bulunmaktadır²⁹⁰.

Satılanın hasarın intikalinden önce ayıplı olduğunu alıcı ispat edecektir²⁹¹. Bu ispat yükü satılanın teslimi itibarıyla ortaya çıkan ayıplar açısından nispeten kolaydır. Ancak teslim anından bir süre sonra meydana gelen ayıplarda alıcının ayıbın hasarın geçişinden önce mevcut olduğunu ispat etmesi zorlaşacaktır. Yargıtay da kararlarında ayırımının zor olduğu görülen bu mesele için bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Öyle ki bir kararında²⁹² Yargıtay; ortaya çıkan ayıbın kullanıcı hatası yahut imalat hatası olup olmadığının tespitinde bilirkişi incelemesi olmaksızın karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

2.4. Alıcının Ayıbı Bilmemesi

Alıcı; satış sözleşmesi akdedilirken satılarda mevcut olduğunu bildiği ayıplara karşı satıcıya başvuramayacaktır²⁹³. Bu anlamda ayıp gizli olmalıdır. TBK

²⁸⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 118.

²⁸⁸ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 92.

²⁸⁹ ŞAHİNİZ, s. 61, 62.

²⁹⁰ YAVUZ, N., *Şerh*, s. 1052, 1053.

²⁹¹ EREN, *Özel Bölümler*, s. 114.

²⁹² Y. 11HD, 05.03.2014, 2014/1814E., 2014/4165K., (www.sinerjimevzuat.com.tr) , (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

²⁹³ YGK 24.05.2017, 2017/678E, 2017/963K.

m.222’de alıcının bildiği ayıplara ilişkin: “satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.” denilmiştir.

Alıcının satıcının ayıp sorumluluğuna başvurabilmesi için satılana ilişkin hem lüzumlu vasıfların hem de vaat edilen niteliklerin olmadığını bilmiyor olması gerekmektedir²⁹⁴. Kanun koyucu alıcının satılandaki ayıbı bildiği durumlarda ayıbı zımni bir irade ile kabul ettiğini var saymaktadır. Zira alıcı satılandaki ayıptan haberdarken sözleşmeyi yapmıştır. Dolayısıyla satıcıyı alıcının bildiği ayıplardan sorumlu tutmak çelişkili bir duruma sebep olabilecektir²⁹⁵. Ancak alıcının ayıba ilişkin bilgisinin olması ayıbının kapsamı ve önemi hakkında da bilgili olması anlamına gelmemektedir²⁹⁶. Her ne kadar alıcı tarafından satın aldığı atın ayağının sakat olduğu bilirse de bu sakatlığın iyileşmesi mümkün olamayan bir ayıp olduğunu

“Somut olayda davacı dava konusu 381 parsel sayılı taşınmazı 29.12.1998 tarihinde Arsa Ofisinden satın almıştır. Fakat arsanın bulunduğu Yukarı Yurtçu Köyü Muhtarlığının açmış olduğu davada taşınmazın kadim köy merası olması nedeniyle davacı adına olan tapu kaydının iptali ile mera olarak sınırlandırılmasına karar verilmiştir. Bu kararın kesinleşmesinden sonra davacı kooperatif yeni bir arsa tahsis edilmesini sağlamak için TOKİ’ye müracaat etmesi üzerine dava konusu 381 parsel sayılı taşınmazın 4342 sayılı Mera Kanununun 5178 sayılı Kanunu m.3 ile değişik m.14-c uyarınca tahsis amacı değiştirilerek Hazine adına ham toprak vasfı ile tescil edilmiş sonrasında kayıt maliki Hazine tarafından bedelsiz olarak TOKİ’ye devir edilmiştir. TOKİ de 29.07.2008 tarihinde taşınmazı satış suretiyle davacı kooperatife yeniden devir etmiştir. Davalı yüklenicinin hafriyat dökümü yaptığı sırada dava konusu 381 parsel sayılı taşınmaz mera niteliğine haizdir. Yukarıda da belirtildiği üzere meraların eski hale getirilmesi bedelini sadece Hazine talep edebileceğine göre dava konusu taşınmazı sonradan satın alan davacının taşınmazın mera vasfına sahip olduğu dönemde yapılan haksız eylem nedeniyle eski hale getirme bedelini talep edemeyeceği kabul edilmelidir. Ne var ki dosya kapsamından davacının davalı TOKİ’nin taşınmazı ilk haliyle teslim etmediğini bu nedenle davacıya karşı ayıp nedeniyle tazminat ile sorumlu olduğu iddiasına yönelik de değerlendirme yapılması gerekmektedir. Dosya içeriği ve davacının yargılama aşamasındaki beyanlarından, taşınmaza hafriyat döküldüğüne dair bilgisi olduğu halde davacı dava konusu taşınmazı hiçbir kayıt koymadan 28.07.2008 tarihinde hafriyat dökülmüş haliyle yeniden satın aldığı anlaşılmaktadır. Davacı kendisine devir ve teslim edilen taşınmazı gözle görülebilen açık ayıpları ile birlikte kabul ettiğine göre ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca da bir talepte bulunamayacağı kabul edilmelidir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.12.2017).

²⁹⁴ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 81; GÜMÜŞ, 2017, s. 75; TANDOĞAN, s. 174.

²⁹⁵ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 209; EREN, *Özel Bölümler*, s. 111, 112.

²⁹⁶ ARAL/AYRANCI, s. 124; TUNÇOMAĞ, s. 125.

bilememesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Zira alıcı ayıbın anlam ve önemini kavrayamadığı için durumu kabul etmiştir. Oysaki alıcı, atın ayağındaki sakatlığın iyileşemez nitelikte olduğunu bilmesi durumunda sağlamayı umduğu menfaatleri elde edemeyeceğinden sözleşmeyi yapmaktan kaçınacaktı. İşte böyle bir durumda satıcının ayıba ilişkin sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmektedir. Yine burada da dürüstlük kuralına uygun olarak değerlendirme yapılması gerekecektir²⁹⁷.

Ancak bu konuda doktrindeki diğer görüşe göre,²⁹⁸ ayıp sorumluluğunun ortadan kalkması için alıcının satılana ilişkin lüzumlu vasıflar ile vaat edilen niteliklerin bulunmadığını biliyor olması yeterlidir. Yani bulunmayan ayıpların önemini, kapsamını ve niteliğini de biliyor olma şartı aranmamalıdır.

TBK m.222/f.2’de ise alıcının satılanı yeterince gözden geçirmek ile görebileceği ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Sorumluluğun doğması için ancak satıcının böyle bir ayıbın olmadığını ayrıca üstlenmesi gerekmektedir. İşte burada gizli ayıp, açık ayıp kavramlarının ifade edilmesi gerekmektedir. Gizli ayıp²⁹⁹; sözleşme akdedilirken alıcı tarafından bilinmeyen aynı zamanda yeterli derecede dikkat gösterilse dahi bilinemeyecek nitelikteki ayıptır. Açık ayıpta ise alıcı, eğer olağan dikkat ve özen ile muayene ederse satılandaki ayıbı fark edebilecektir. Yani satılandaki ayıp bir bakış ile fark edilebilecek türde eksikliklerdir³⁰⁰.

Olağan dikkati gösterme gerekliliğinin çalışmanın devamında değinilecek olan TTK m.23/f.1-c’deki gözden geçirme/inceleme külfetinden farklı olduğu söylenmelidir. Burada iki durum birbiriyle karıştırılmaya müsaittir. Zira inceleme külfetinde alıcının satılanı kapsamlı bir değerlendirmeden geçirmesi söz konusudur. Oysa TBK m.222’de olağan dikkat ve özenle satılan hakkında derinlemesine olmayan bir inceleme yapılması beklenmektedir³⁰¹. Yani bir nevi alıcının ilk bakışta

²⁹⁷ TUNÇOMAĞ, s. 125.

²⁹⁸ ŞAHİNİZ, s. 59.

²⁹⁹ Y. 13HD, 24.10.2017, 2015/21883E., 2017/10135K.,

“Kararda davacının, ... San. Ve Tic A.Ş.’den satın almış olduğu aracın kısa bir süre sonra ön takım tabir edilen aksamından mutat olmayan yüksek bir ses gelmesi halini gizli ayıp olarak değerlendirilmiştir.” (www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

³⁰⁰ EDİS, s. 60; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 209, 210.

³⁰¹ ŞAHİNİZ, s. 60.

gözüne çarpacak ayıplardan bahsedilmektedir. Dolayısıyla “yeterince gözden geçirmek” tabirinin olağan dikkat ve özenin gösterilmesini ifade ettiği söylenece de TTK m.23/f.1-c anlamında gözden geçirme/inceleme külfetiyle karıştırılması neticesinde alıcıya malı hem satın alırken hem de teslim alırken ağır bir sorumluluk yüklenmesine sebep olabilecektir. O sebeple kanun koyucunun bu tabiri kullanmakla kastettiği anlamı aşan şekilde geniş yorumlanmamalıdır³⁰².

Alıcının bu anlamda göstereceği olağan dikkat ve özeninin derecesi alıcının teknik bilgi ve yeteneği göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Zira uğraşı haline getirmiş olduğu bir faaliyette alıcı konumunda olan bir kişinin sahip olduğu bilgi ve tecrübeden yararlanacağı ortadadır. Daha önce örnek verildiği gibi veteriner olan bir kişinin at satın alması durumunda satın alınan atın ayağındaki sakatlığın tedavi edilemez nitelikte olduğunu mesleki bilgisi gereği bilecektir. Dolayısıyla ayıbın önemini kavrama anlamında yeterli seviyede olduğundan satıcının ayıp sorumluluğuna başvuramayacaktır. Aynı şekilde mesleki tecrübesi olan bir makinistin makinedeki ayıbı kolaylıkla tespit edebileceğinden satıcının ayıp sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³⁰³. Bu doğrultuda Federal Mahkeme de söz konusu olağan dikkat ve özenin gösterilmesini beklemek alıcı için ağır sonuçlara sebep oluyorsa veya satıcı ayıbı bilinçli olarak gizlemiş bulunuyorsa alıcının bu anlamda bir ihmalkarlığının olmadığını kabul etmiştir³⁰⁴.

Tabi ki olağan dikkat ve özenin derecesi sadece alıcının bilgi ve tecrübesiyle belirlenmeyecektir. Aynı zamanda satılanın niteliğine ve ayıbın durumuna da bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin ambalajının kapalı olduğu ve incelemenin yapılmasının söz konusu olmadığı durumda satıcının ayıp sorumluluğunun ortadan kalkmaması beklenir³⁰⁵.

Sonuç itibarıyla alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle göreceği ayıplardan satıcının sorumlu olmadığı söylenebilir. Kanun koyucu satıcının bu tür ayıpta sorumluluğunun doğmasının ancak ayıbın bulunmadığının satıcı tarafından ayrıca üstlenilmesi halinde mümkün olduğunu düzenlemiştir. Ayrıca ayıp gizli

³⁰² ÇETİNER, B., s.30, 31; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 156.

³⁰³ TANDOĞAN, S. 174, 175; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 84, 85.

³⁰⁴ BGE 66 II 132, (TANDOĞAN, s. 174).

³⁰⁵ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 84, 85; TANDOĞAN, s. 174.

olmakla birlikte yine de alıcı tarafından bir şekilde biliniyorsa satıcının sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak alıcının gizli ayıbı bildiğine dair iddia, satıcı tarafından ispatlanmalıdır³⁰⁶.

Aynı şekilde CISG m.35/f.3'te; "*Alicının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıktan satıcı, f.2-a,b çerçevesinde sorumlu değildir.*" denilmiştir. Yani satıcının sorumluluğunun doğması için alıcının söz konusu ayıbı/elverişsizliği bilmemesi ve bilmesinin de mümkün olmaması gerekmektedir³⁰⁷.

2.5. Ayıp Sorumluluğunu Ortadan Kaldıracak Bir Sorumsuzluk Anlaşmasının Yapılmamış Olması

Temellerini Roma Hukukundan alan sorumsuzluk anlaşması; taraflar arasındaki sözleşmenin ihlali sonucunda ortaya çıkacak zarar sebebiyle doğacak tazminat talebini sınırlandıran yahut tamamen kaldıran sözleşmedir³⁰⁸.

Ayıp sorumluluğuna ilişkin TBK hükümleri, nitelik itibarıyla tamamlayıcı yedek hukuk kurallarıdır³⁰⁹. O sebeple taraflar arzu ederse sözleşme ile başkaca sorumluluk hükümleri öngörebilirler. Yani taraflar ayıp sorumluluğunu sınırlandıran yahut tamamen kaldıran sözleşmeler yapabildikleri gibi, kanuni ayıp sorumluluğunun sınırlarını aşan ve satıcıya daha fazla borç yükleyen sözleşmeler de yapabilmektedirler. TBK anlamında ayıp sorumluluğunun kanuni şartları çalışmada ifade edilmişti. İşte söz konusu şartları taraflar isterse değiştirebileceklerdir³¹⁰. Ancak tabi ki bu konuda tarafların tamamen özgür olduklarını söylemek doğru olmaz.

³⁰⁶ AYAN, N., s. 19; EREN, *Özel Bölümler*, 113.

³⁰⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 133.

³⁰⁸ ÖZER, T., "Satım Sözleşmelerinde Ayıptan Ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S.1, 2016, s. 331-333.

³⁰⁹ ARAL/AYRANCI, s. 126.

³¹⁰ ÖZTAŞ, İ., "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 2, s. 337, 338; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 93, 94.

Nitekim taraflar arasında yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının sınırı, TBK m.115 ve m.221 ile kusurla alakalı olarak epeyce daraltılmıştır³¹¹.

Tarafların aralarında yapacakları anlaşmada satılana ilişkin belli ayıpların satılanın sorumluluğundan çıkarılması sorumsuzluk anlaşmasının somut olarak görünüş biçimidir. Öyle ki satılandaki belli parçaların arızalanması durumunda arıza gideriminin belli bir süre ile sınırlandırılması bu duruma örnektir. Ayrıca taraflar arasında arızaların gideriminin yalnızca imalatçı firmaya bırakılmasının kararlaştırılması da satıcı açısından bir sorumsuzluk halidir. Tabii ki satıcı ile alıcı arasında bu şekilde ayrıntılı sorumsuzluk kayıtları yerine genel sorumsuzluk anlaşması yapılması da mümkündür. Genel nitelikte sorumsuzluk anlaşmalarında satıcının söz konusu sözleşme kapsamında sorumlu olmadığı kararlaştırılmaktadır³¹².

Tarafların sorumluluklarının sınırlandırılmasına ilişkin şartların geçerli olabilmesi tek tarafın irade beyanı ile mümkün olmaz. Ancak karşılıklı ve birbirlerine uyan beyanların varlığı sorumsuzluğa ilişkin şartları bağlayıcı hale getirmektedir. Taşınır satışında söz konusu irade beyanlarının açık veya zımni olabilmesi mümkünken; taşınmazlara ilişkin bu tür sorumsuzluk ancak resmi senetle sağlanabilmektedir³¹³. Örneğin satılanın piyasa fiyatının çok altında satışa sunulması hali; malın ayıplı olduğuna dolayısıyla satıcının satılana biçtiği değerdeki düşüklüğün sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin zımni bir iradenin varlığına işaret ediyor olabilir³¹⁴.

Ayıp sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk kayıtlarının yorumlanmasında ise taraf iradeleri, güven ilkesi ve somut olayın koşulları göz önünde bulundurulmalıdır. Yani öncelikle TMK m.2 doğrultusunda tarafların iradelerin yorumlanması söz konusu olacaktır. Bu yorumla tarafların farazi ortak iradelerinin belirlenmesi amaçlanmıştır. Güven ilkesi dikkate alınarak yapılan yorum neticesinde tarafların

³¹¹ AYAN, E., *Sözleşme Sorumluluğunun Sınırlandırılması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, s. 182, 183.

³¹² YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 97.

³¹³ ARAL/AYRANCI, s. 159; GÜMÜŞ, M.A., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 79, (Kısaltma: GÜMÜŞ, 2013).

³¹⁴ TANDOĞAN, s. 175.

birbirlerinin iradelerine hangi anlamları yüklediği tespit edilmeye çalışılmaktadır³¹⁵. Eğer sınırları tam olarak tespit edilemeyen sorumsuzluk kayıtları mevcut ise bunların dar yani alıcı lehine olacak şekilde yorumlanması hakkaniyete uygundur. Zira bu kayıtlar büyük çoğunlukla satıcı tarafından tek taraflı olarak yani genel işlem şartı niteliğinde oluşturulmaktadır³¹⁶. Dolayısıyla genel işlem şartı niteliğinde olan sorumsuzluk kayıtlarının TBK m.20 anlamında bağlayıcılık ve içerik denetimine tabi olduğu unutulmamalıdır. TBK m.25 gereği de sorumsuzluk kayıtlarının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir³¹⁷. Yani taraflar arasında akdedilen sorumsuzluk sözleşmesinin bireysel bir sözleşme veya genel işlem şartı niteliğinin öncelikle tespit edilmesi gerekmektedir. Taraflar arasındaki sözleşme bireysel ise bağlayıcılık ve içerik denetimi söz konusu olmasa da TBK m.27, 115, 221 uygulama bulacaktır³¹⁸.

Ayrıyeten satıcı tarafından vaat edilen niteliklere ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının yapılması durumunda satıcının ayıp sorumluluğunun devam edeceği söylenebilir. Zira satıcının satılana ilişkin nitelik vaadinde bulunduktan sonra söz konusu niteliğin bulunmaması halinde sorumlu olamayacağına ilişkin anlaşma yapması nitelik vaadinin samimiyetini ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasının vaat edilen niteliklerin dışındaki ayıplar için geçerli olduğu söylenebilir³¹⁹. Her ne kadar burada alıcıda sözleşme yapma isteği uyandıran nitelik vaadi ile bu konuda herhangi bir etkisi olmayan vaadin varlığının sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği açısından ayrı değerlendirilmesi gerektiği savunulsa da uygulamada bu konuda bir ayırım yapmak çok zor olacaktır. Hayatın olağan akışına göre satıcının nitelik vaadinin alıcının sözleşme yapma iradesini

³¹⁵ BAŞALP, N., *Sorumsuzluk Anlaşması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 109, 110.

³¹⁶ YAVUZ, *Sorumluluk*, s.98; ARAL/AYRANCI, s. 159, 160.

³¹⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.161, 162.

³¹⁸ AYAN, E., “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, , S. 3, 2016, s. 7.

³¹⁹ ÖZER, s. 342; ARAL/AYRANCI, s. 159, 160; Aksi görüş için bkz. YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 99, 100, (*Satıcı; sattığı mal hakkında bir nitelik beyanında bulunsa bile, alıcı ile satılarda söz konusu niteliğin olmamasından dolayı sorumlu olmayacağını da kararlaştırabilirler. Yani burada satıcı malın alıcının amacı için dayanıklı olduğunu beyan etse bile alıcıyla bu hususta sorumsuzluk anlaşması yapabilirler. Satıcının satılanın gerekli güce sahip olduğunu ancak sorumluluk almayacağını beyan etmesi buna örnektir.*)

etkilediği kabul edilmelidir. En nihayetinde sorumsuzluk anlaşması satıcının ayıp sorumluluğunu bu kapsamda kaldırmayacaktır³²⁰.

Bununla birlikte sorumsuzluk anlaşması alıcının öngöremeyeceği olağandışı ayıpları kapsama almamaktadır³²¹. Dolayısıyla taraflar arasında akdedilen sorumsuzluk anlaşmaları dürüstlük kuralı doğrultusunda hesaba katılacak ayıplar için söz konusudur. Satılarda taraflar arasında hesaba katılması mümkün olmayan ayıplar için satıcının sorumluluğu devam etmektedir³²².

BK m.196'da: "*Satıcı satılanın ayıbını müşteriden hile ile gizlemiş ise satımında tekeffül hükmünü ıskat veya tahdit eden her şey batıldır.*" denilmiştir. Yani maddeye göre satıcının hilesi mevcut ise söz konusu sorumsuzluk anlaşması geçersiz hale gelecektir. Bu anlamda TBK'nın daha geniş bir kapsamı olduğu söylenebilir. Zira TBK m.221'de: "*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran yahut sınırlandıran her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" denilmiştir. Dolayısıyla BK'ya göre TBK; satıcının hilesine ek olarak, ağır kusurlu sayılabilecek her durumun sorumsuzluk sözleşmesini geçersiz saydığını kabul etmiştir. Nitekim BK m.196'daki bu eksikliğin genel hüküm niteliğindeki BK m.99 ile kapatılması gerektiği savunulmuştur. BK m.99/f.1'de: "*Hile veya ağır kusur halinde dışarı olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammun edecek her şart batıldır.*" denilmiştir³²³.

Ayıbın hile ile gizlenmesi durumunda satıcı eksikliği kasıtlı olarak alıcıya bildirmemektedir. Yani burada satıcının ayıba vakıf olduğu söylenebilir. Bu anlamda satılana ilişkin belli niteliklerin bulunduğunu yahut bulunmadığını gizlemesi satıcının hilesine örnek teşkil eder. Aynı zamanda alıcının satılana ilişkin bir hataya

³²⁰ KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 105, 106.

³²¹ ARAL/AYRANCI, s. 159, 160; TANDOĞAN, s.175, 176.

³²² GÜMÜŞ, 2013, s. 79; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 99.

³²³ BAŞALP, N., *Sorumluluk Anlaşması*, s. 360, 361; BAYGIN, C., "Türk Borçlar Kanununun Borç İlişkisinin Hükümleri–Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 3–4, 2010, s. 129, 130; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 184; ÇETİNER, B., s. 29, 30; ŞAHİNİZ, s. 66; OĞUZMAN/ÖZ, s. 409 vd.

düşmüş olması halinde, satıcının bu hatayı düzeltmek yerine yanılığını güçlendirmesi ve sözleşmenin yapılmasını sağlaması da bu kapsamdadır³²⁴.

Ancak sadece satıcının bildiği ayıpların bu kapsamda olduğu, bilmesi gereken ayıpların ise hile ile gizlenme anlamında değerlendirilmeyeceğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır. Görüşe göre³²⁵; satıcının bilmesi gereken ayıplarda gizleme kastı bulunmamakta olup hile amacı taşımamaktadır. Bu anlamda dolaylı kast ile hareket edilmesi de hileli davranış kapsamındadır.

BK m.196'da ağır kusur ifadesi yerine sadece hile kavramı öngörülmüş olsa da o dönemde sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz kılacak sebepler hile ile sınırlı görülmemiştir. Öyle ki Yavuz; BK m.196'da hile kavramı ile esasen kast veya ağır kusur şeklinde bir derecelendirme öngörülmediğini ileri sürmektedir³²⁶. Zira kanun koyucunun satıcının kasten vermediği bütün zararlardan alıcıya karşı sorumluluğunu ortadan kaldıracak anlaşmalar yapılmasını uygun bulmayacağı ortadadır. Dolayısıyla satıcının satıldaki ayıbı kasten veya ağır ihmali ile alıcıya bildirmemesi sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz kılmaktadır. Yani satıcı bu kapsamda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Örneğin; satıcının deposunda bulunan hayvan yemlerini, yemlerin yapısını bozacak kimyasal maddeler ile birlikte uzun süre bekletmesi ağır ihmal sayılabilir. Zira söz konusu hayvan yemlerini satın alan alıcının hayvanları satıcının ağır ihmali sebebiyle telef olabilecektir³²⁷. BK döneminde bile sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz olması için satıcının ağır kusurunun varlığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla TBK m.221'de bu eksikliğin giderilmesi amacıyla ağır kusur ifadesinin kullanılarak hile ve ağır ihmalin kapsama alınması yerinde olmuştur³²⁸.

Satıcının ağır kusuru mevcut ise alıcı; çalışmanın devamında ifade edilecek olan gözden geçirme ve ihbar külfetini yerine getirmese dahi satıcının ayıba ilişkin sorumluluğu devam etmektedir. Bu durum ticari satışlar için de geçerlidir. Yani ticari satış sözleşmesinde satıcı, satılanın ayıplı tesliminde ağır kusurlu ise, ayıbın

³²⁴ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.135.

³²⁵ YILDIRIM, M. F., *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2002,s. 64.

³²⁶ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 100, 101.

³²⁷ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 100, 101.

³²⁸ BAŞALP, *Sorumluluk Anlaşması*, s. 467, 468.

kendisine süresi içinde ihbar edilmediği def'inde bulunamaz³²⁹. TBK m.225/f.1'de “Ağır kusurlu olan satıcı, satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğu ileri sürülerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.” denilmiştir.

Ayrıca TBK m.225/f.2'de: “Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir.” denilmiştir. Nitekim m.221'in gerekçesine göre; “Tasarının satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplara ilişkin m.225/f.2'deki düzenleme burada da göz önünde tutulmalıdır.”³³⁰. Burada satıcılığı meslek edinmiş kişilerin dürüstlük kuralı doğrultusunda bilmesi gereken ayıplar açısından her türlü ihmal ağır kusur sayılmaktadır. Yani kanun koyucu meslekten satıcıların sahip oldukları ticari tecrübeyi sorumsuzluk anlaşması açısından alıcının lehine çevirmiştir³³¹. Öyle ki meslekten satıcının satılanı hafif ihmali sebebiyle ayıplı olarak devretmesi durumunda, sorumsuzluk anlaşması olsa bile satıcının ayıba ilişkin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır³³². Yani satıcılığı meslek edinen kişinin bilmesi gereken ayıpların farkında olmaması dürüstlük kuralı doğrultusunda da ağır ihmal sayılacaktır. Kanun koyucunun burada esasen sorumsuzluk anlaşmasının düzenlendiği genel hüküm TBK m.115/f.3 ile paralellik kurmak istediği görülmektedir. Zira TBK m.115/f.3'de: “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” denilmiştir. Ancak Çetiner'e göre böyle bir kıyas isabetli değildir. TBK m.225/f.2, m.221 bakımından dikkate alınmamalıdır. Zira TBK m.225/f.1'de ağır kusur halinde alıcının bildirim külfetini yerine getirmemesi sebebiyle satıcının sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla m.225/f.2'nin sadece birinci fıkra kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıyeten ticari satış sözleşmeleri açısından

³²⁹ YILDIRIM, M.F., s. 63; EREN, *Özel Hükümler*, s. 121.

³³⁰ ÇETİNER, B., s. 30; BAŞALP, *Sorumsuzluk Anlaşması*, s. 468.

³³¹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 135; GÜMÜŞ, 2013, s. 80.

³³² BAŞALP, *Sorumsuzluk Anlaşması*, s. 30; ÇETİNER, B., s. 468, 469; GÜMÜŞ, 2013, s. 80.

satıcının hafif kusuru için dahi sorumsuzluk sözleşmesi yapamıyor olması ticari hayatın gerçekleri ile uyum içinde değildir³³³.

Ayrıca Edis; satıcının, alıcının satılanı incelemesine engel olması durumunda da yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağını ifade etmektedir³³⁴. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması satıcının söz konusu tutumunu hasar ve yarar alıcıya geçene kadar devam ettirmesine bağlıdır. Ancak Yavuz'a göre satıcının satılanı teslim ettiği esnada alıcıya inceleme konusunda izin vermemiş yahut engellemiş olması sözleşmenin geçersiz olması için yeterlidir³³⁵.

Yargıtay bir kararında³³⁶ satılanın tam hasarlı pert kaydı çıkması durumunda alıcının basit bir araştırma ile bu durumu öğrenebileceğini, satıcının bu hususu

³³³ ÇETİNER, B., s. 30.

³³⁴ EDİS, s. 21, 22.

³³⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s. 103.

³³⁶ Y. 19HD, 04.11.2015, 2015/950E., 2015/14033K.

“Davacı vekili, müvekkili şirketin davalıdan 2009 Model Ford Cargo marka aracı 99.500 TL'ye satın aldığını, daha sonra araçta tam hasarlı pert kaydının olduğunu öğrenildiğini, müvekkilinin araç sahibi olan davalıyı arayarak durumu bildirdiğini ve aracın geri alınmasını istemesine rağmen davalının bunu kabul etmediğini, söz konusu aracın piyasa değerinin 50.000 TL civarında olduğunu, müvekkilinin ise davalı ile yaptığı sözleşme kapsamında davalıya 99.500 TL ödemede bulunduğunu, bu nedenle uğranılan zararın 49.500 TL olduğunu ileri sürerek 49.500 TL'nin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili; müvekkilinin araç satıcısı olduğunu, teknik eleman olmadığından, araçtaki teknik problemleri bilecek konumda olmadığını, davacının satış işlemlerinden önce satıma konu aracı aldığını ve servise götürdüğünü, araca baktığını ve beğenince satın aldığını, dava dilekçesinde belirtilen güven duygusu ile yeterli araştırma yapılmadığı hususunun doğru olmadığını, müvekkilinin araçtaki ön problemleri bilmediğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, dava konusu aracın tramer kayıtlarında pert kaydının mevcut olduğu, pert edilmiş bir araç her ne şekilde tamir edilmiş olursa olsun sonuç itibarıyla ayıplı bir mal olacağı, bu nedenle aracın satış görüldüğü tarihteki piyasa değerinin yaklaşık 65.000 TL civarında olacağı yönündeki bilirkişi raporu dikkate alınarak, aracın davacıya satış bedeli olan 99.500 TL'den hasarlı piyasa değeri olan 65.000 TL düşülmesi sonucunda davacının talep edebileceği tazminat miktarının 34.500 TL olacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 34.500 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davaya konu aracı davalıdan ikinci el olarak satın almıştır. Aracı mevcut hali ile inceleyip teslim aldığı, bununla birlikte davalının garanti taahhüdünde bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Aracın pert kayıtlı olmasının davalı tarafından gizlendiği konusunda dosyada delil bulunmamaktadır. Alıcı basit bir araştırma yapmak suretiyle aracın hasarlı olduğunu kolayca ulaşabileceği kayıtlarla tespit edebilir. Dosya kapsamı itibarıyla satıcının TBK m.225'de düzenlenen ağır kusurundan da bahsedilemeyeceğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kısmen

gizlediğine yönelik dosya kapsamında bir delil olmadığını ve satıcının ağır kusurunun da bulunmadığını ifade etmiştir. Yargıtay tarafından sorumsuzluk anlaşması yapıldığı tespit edilmiş ve sonuç itibarıyla sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olmadığına hükmedilmiştir. Ancak bu karar kanaatimizce gerek dürüstlük kuralı gerekse satıcının bildirme/aydınlatma yükümlülüğü açısından isabetli değildir. Zira Yıldırım'a göre; her ne kadar satıcının satılan hakkında bütün eksiklikleri bildirmeye ilişkin yükümlülüğü bulunmasa da belli hallerde karşı tarafın bilgilendirilmesi gerekmektedir. Burada kıstas; satıcının ayıpları alıcıya bildirdiği takdirde alıcının sözleşmeyi hiç veya başka koşullarda yapacağını bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. Tabi ki burada değerlendirme yapılırken satıcı ile birlikte ticari alandaki görüşler de dikkate alınır³³⁷. Bu değerlendirmeler çerçevesinde bahsi geçen kararda satıcının aracın pert olduğuna dair bilgiyi karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir. Yargıtay tarafından alıcının söz konusu pert kaydını kolaylıkla öğrenebileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda davalı vekilinin davalının söz konusu pert kaydını bilmiyor olduğuna dair savunması da anlamsız kalacaktır. Zira satıcı TBK m.225 gereği meslekten satıcı olduğu için aracın pert olduğunu bilmiyor olsa dahi bilmesi gerekmektedir. Meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplar açısından her türlü ihmal ağır kusur sayılmaktadır. Ayrıca taraflar arasında yapılan sözleşmede satışı gerçekleştirilen aracın ayıpsız fiyat üzerinden devredildiği görülmektedir. Aracın pert olması durumunda piyasa değeri ayıpsız olana nispeten oldukça azdır. Dolayısıyla aracın pert olduğunu bilen/bilmesi gereken satıcı burada ayıpsız mal satışı yapıyor gibi yüksek değerden satış yapması dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Kapancı da satıcı tarafından bilinmeyen eksikliklerin dürüstlük kuralı, iyiniyet çerçevesinde yorumlanmasını ve satıcının mesleği gereği gerekli özeni gösterip göstermediğinin incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir³³⁸. Ayıryeten satıcı tarafından satılanın pert olduğuna dair bir bildirim olmasa dahi bedelin piyasa değerinin altında kararlaştırılmış olması satılanın ayıplı olduğuna dair zımni bir sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilebilirdi. Sonuç itibarıyla Yargıtayın; burada sorumsuzluk anlaşmasının satıcının ağır kusuru

kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.”
(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

³³⁷ YILDIRIM, M.F., s. 64, 65.

³³⁸ KAPANCI, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 105.

sebebiyle geçersiz olduğuna hükmetmemesi isabetli olmamıştır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında³³⁹ satışı gerçekleştirilen apartman dairesinin rutubetli olduğunun satıcı tarafından mutlak surette bilindiği kabul edilmiştir. Sonuç olarak mahkeme satıcının hileli davranarak alıcıya karşı bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir.



³³⁹ Urt. Vom 4.4.2001, I. Zivil Abt. Nr. 4C.11/2001/rnd, (YILDIRIM, M. F., s. 64).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALICININ YERİNE GETİRMESİ GEREKEN KÜLFETLER İLE YÜKÜMLÜLÜKLER VE AYIP SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

1. Alıcının Ayıp Hükümlerine Başvurabilmesi İçin Yerine Getirmesi Gereken Külfetler

1.1. Kavram

Satılanın ayıplı olması halinde alıcının malı incelemesi ve ayıp ihbarında bulunması hukuki anlamda külfet, yani gerekli davranıştır. Külfet esas itibarıyla yerine getirilmediği takdirde alıcı açısından bir borç doğurmaz. Ancak alıcı söz konusu külfetleri yerine getirirse satıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin belli hakları kullanabilecektir. Dolayısıyla alıcının külfetleri yerine getirmemesi; sağlanmış olan hakların kaybedilmesi anlamına gelmektedir³⁴⁰.

Satış sözleşmesinde satılanın ayıplı olarak devredilmesi halinde alıcının satıcının ayıp sorumluluğuna başvurabilmesi için belli külfetleri yerine getirmesi gerekmektedir. Zira adi satış sözleşmesinde uygulanmak üzere TBK m.223/f.1’de: “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.”; f.2’de ise: “Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır.

³⁴⁰ GÜMÜŞ, 2017, s. 76; OKTAY ÖZDEMİR, s. 51; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 106; EDİS, s. 75, 76.

Ancak satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.” denilmiştir. Söz konusu külfetler ile amaçlanan; satıcının satılardaki ayıbın varlığından ve alıcı tarafından kabul edilip edilmediğinden haberdar olmasıdır³⁴¹. Zira satıcının satış sözleşmesinin asli edimi olan satılanın alıcıya devredilmesi ile sorumluluğunun ortadan kalkması beklenirken söz konusu sözleşme hükümleri alıcı tarafından tekrar ihtilaf konusu yapılabilmektedir. Dolayısıyla belli süreler dahilinde alıcıya böyle külfetler yüklemek satıcının içinde bulunduğu belirsizlik durumu ortadan kaldırmayı hedeflemektedir³⁴².

BK m.198’den farklı olarak TBK m.223/f.1’de uygun bir süre kavramı tercih edilmiştir. Zira BK m.198’de söz konusu ayıbın alıcı tarafından derhal bildirilmesi gerektiği düzenlemiştir. Şüphesiz TBK’da ayıbın bildirilmesi için uygun bir süre tayin edilmesi alıcının menfaatine daha uygundur. Aynı düzenlemenin fıkraları arasında süre hususundaki farklılık; açık ayıplar ile gizli ayıplar arasındaki farkı belirginleştirmektedir³⁴³.

Adi satış sözleşmesi için öngörülen TBK m.223 ticari satışa uygulanmayacaktır. Ticari satış sözleşmesi için TTK’da daha ayrıntılı ve özel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak yine de adi satış sözleşmesinde satılanın ayıplı teslimi durumunda alıcının belli külfetleri yerine getirmeksizin satıcıya başvuramıyor olması doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Diğer hukuklarda özellikle Avrupa ülkelerinde tam tersi yönde gelişmeler olmasına rağmen kanun koyucu gözden geçirme ve satıcıya bildirme yükümlülüğünü adi satışlar için de gerekli kılmıştır. TBK m.225 ile satıcının söz konusu külfetlerin yerine getirilmediğini ileri sürebileceği haller daraltılsa da Çetiner’e göre bu külfetlerin ticari satışlarla sınırlı tutulması daha isabetli olurdu. O sebeple alıcı ayıp sorumluluğuna ilişkin külfetleri yerine getirmeksizin satıcının sorumluluğuna gidebilmeliydi³⁴⁴. Uygulamada külfetler konusunda tacirlerin tüketicilere nispeten daha özenli olması beklenmektedir. Zira

³⁴¹ TANDOĞAN, s. 176, 177; EREN, *Özel Bölümler*, s. 114.

³⁴² YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 106.

³⁴³ AYDOĞDU/KAHVECİ, 154, 155; ÇETİNER, B., s. 32.

³⁴⁴ ÇETİNER, B., s. 31, 32.

tacirlerin tüketicilerle göre daha birikimli, deneyimli ve uzman olduğu aşıkardır. Ancak tabi ki kötü ifa kapsamında yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere; alıcı satılana ilişkin gözden geçirme ve satıcıya bildirme külfetlerini yerine getirmeksizin TBK m.112 kapsamında satıcıdan zararının tazminini talep edebilir³⁴⁵.

TTK m.23’de ticari satış açısından genel ayıp hükümlerinden ayrılarak özel bir düzenleme öngörülmüştür. TTK m.23/f.1-c’de: *“Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, TBK m.223/f.2 uygulanır.”* denilmiştir.

Yargıtay kararlarında³⁴⁶ da satışın ticari satış olarak tespiti halinde iki ve sekiz günlük sürelerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca TTK m.23/f.1-c TBK’ya atıf yapmaktadır. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinde ayıp sorumluluğu söz konusu olduğunda, özel hüküm olan TTK m.23/f.1-c ile ayıba ilişkin genel hükümler birlikte değerlendirilecektir³⁴⁷.

³⁴⁵ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 135; TANDOĞAN, s. 177; EREN, *Özel Hükümler*, s. 115.

³⁴⁶ Y. 19HD, 10.02.2016, 2015/7961E., 2016/2047K.

“Dava, maddi tazminat istemine ilişkindir. Anılan iş makinesi devir sözleşmesinin alıcının beyanını içeren paragrafta “..satıcıdan görerek ve beğenerek ve kendisinin malı olduğunu bilerek, ben bu iş makinesini yukarıdaki yazılı bedel ve şartlarla devir ve teslim aldım” ibaresi yazılıdır. Bu haliyle taraflar arasındaki ilişki ticari satım akdi olarak değerlendirilerek o tarihte yürürlükte bulunan 6762 Sayılı TTK m.25/3’teki “. ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcının 2 gün içinde satıcıya bildirmekle yükümlü olduğuna dair yasal düzenleme gözetilmeden dosya kapsamı ile örtüşmeyen yazılı gerekçe ile davanın kabulü yoluna gidilmesi doğru görülmemiştir.”(www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

YGK, 16.09.2015, 2013/23-2395E., 2015/1757K.

“Dava tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı TTK m.25’e göre ayıp açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını muhafaza için keyfiyeti bu müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Tacir olan davalının, bulaşık makinesi deterjanı üretim işi ile iştiğal ettiğinden teslim aldığı ürünün ayıplı olup olmadığını kanunda belirlenen şekilde bildirme yükümlülüğü mevcuttur. Buna göre, yukarıda belirtilen hususlarda yeterli inceleme ve araştırma yapıp, açıklanan ilkeler doğrultusunda değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekir.” (www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

³⁴⁷ DOĞANAY, s. 155.

1.2. İnceleme Külfeti

1.2.1. Kavram

TTK m.23/f.1-c’de söz konusu külfet için inceleme ifadesi kullanılırken TBK m.223’de gözden geçirme tabiri tercih edilmiştir. İnceleme külfetinin esasında iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan biri teslimi gerçekleştirilen satılanın ayıplı olduğuna dair tespitin yapılması ve tespit sonucunda sözleşmeye aykırılığın satıcıya bildirilmesini sağlamaktır. Zira inceleme ile satılandaki ayıplar somutlaşmakta ve bildirim esas eksiklik ortaya çıkmaktadır³⁴⁸.

TTK m.23/f.1-c’e göre alıcının, satılanın teslim sırasında ayıplı olduğu belli ise iki gün içinde, açıkça belli değilse sekiz gün içinde inceleyerek veya incelettirerek ihbar etmesi gerekmektedir. Teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplar gizli ayıp olarak değerlendirilmemektedir. Burada alıcının satılan üzerinde olağan inceleme sonucunda farkına varabileceği ayıplardan bahsedilmektedir³⁴⁹. Gizli ayıplarla ilgili olarak da Kanun koyucu TBK m.223/f.2’ye atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla satılandaki ayıp olağan bir inceleme ile ortaya çıkmamışsa gizli ayıp söz konusu olup ortaya çıkma anından itibaren derhal ihbar edilmelidir³⁵⁰.

İşte bu noktada açık ayıp, inceleme ile ortaya çıkabilen ayıp ve gizli ayıp ayırımının yapılması gerekmektedir. Alıcının ayıp sorumluluğuna başvurabilmesi için satılandaki ayıbı bilmemesi gerektiği belirtilmiştir³⁵¹. TBK m.222 gereği teslim anında alıcının çıplak gözle ve olağan bir inceleme ile farkına varabileceği ayıplardan satıcının sorumluluğu bulunmamakta, sorumluluğun doğması için ancak satıcının böyle bir ayıbın olmadığını ayrıca üstlenmiş olması gerekmektedir. Ancak ticari satış sözleşmesinde satılanın adi satışlara kıyasen çok miktarda olması dolayısıyla incelenmesinin daha zor olacağı aşikardır. Zira ticari satışa konu olan malların çoğunlukla ambalajlı ve incelenmesini imkansız kılacak şekilde teslimi söz konusu olmaktadır. Ayrıca alıcı satılandaki ambalajı yahut koruyucu çıkarmak suretiyle inceleme yapması durumunda satılanın korunması ve taşınması açısından

³⁴⁸ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. .

³⁴⁹ ŞAHİNİZ, s. 72.

³⁵⁰ DOĞANAY, s. 152, 153.

³⁵¹ İkinci Bölüm, 2.4. Başlığı.

zararlı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla ticari satışlar açısından açık ayıpların inceleme ile ortaya çıkan ayıplar kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır³⁵².

Gizli ayıp ise TTK m.23/f.1-c'de öngörülen sekiz günlük inceleme ve ihbar süresinde ortaya çıkması mümkün olmayan ayıplardır³⁵³. Örneğin satılanın incelemesinden sekiz gün içinde bir sonuç alınamaması yahut incelemenin sekiz gün içinde bitirilmesinin söz konusu olmadığı durumlarda satılana ilişkin ayıbın gizli olduğu söylenebilir³⁵⁴. Elbette ayıbın hangi türe dahil olduğu tespit edilirken objektif unsurlar dikkate alınacaktır. Alıcının bilgisinin ve tecrübesinin bulunduğu konuda inceleme yapmasının konuya alakasız kişilere göre kolay olacağı aşikardır. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinin tarafı olan alıcı satıldaki ayıbı daha iyi tahlil edebileceğinden gizli ayıp olup olmadığı bu kapsamda ayrıca değerlendirilmelidir.

CISG m.38'de de inceleme külfetine dair bir düzenleme bulunmaktadır. CISG m.38/f.1'de: “Alıcı malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.” denilmiştir. İlgili düzenlemede Türk Hukukundaki külfet anlayışı devam ettirilmiştir. Zira CISG m.39'da söz konusu incelemenin ve bildirim yapılıp yapılmaması durumunda alıcının sözleşmeye aykırılık

³⁵² OKTAY ÖZDEMİR, s. 45.

³⁵³ Y. 13HD, 12.02.2002, 2001/12585E., 2002/1389K.

“Davacı, bu davasında taşınmazı davalıdan satın aldıktan 1-1,5 yıl sonra kayma ve çatlakların oluşmaya başladığını bildirmiş olup, dosya içindeki akit tablosunun incelenmesinde de taşınmazın 30.9.1994 tarihinde satımın gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bilgisine başvuru uzman bilirkişi 26.5.2000 günlü raporunda hasarın nedeninin binanın güneybatı yönündeki zamana bağlı yer değiştirmelerden kaynaklandığını belirtmiş olup, 17.8.1999 tarihli depremin yamaçtaki hareketler üzerinde ve binadaki mevcut çatlakların büyümesinden etkili olduğu vurgulanmıştır. 20.9.2000 günlü ek raporunda her ne kadar davalının zemin etütlerini yaptırmaması, bir kısım proje dışı imalatlar yapması nedeniyle olayda % 40 oranında kusurunun bulunduğu bahsetmiş ise de, davacı dava dilekçesinde bu ayıpların satımdan 1-1,5 yıl sonra ortaya çıktığını ve zamanla arttığını belirttiğinden ve BK m.198 hükmünce de alıcının satıcının tekeffülü altında olan ayıpları tespit ettiği zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmesi yükümü bulunduğu, davaya konu ayıpların satışın gerçekleştiği tarihten kısa bir süre sonra ortaya çıkmasına rağmen davacının bu ayıpları süresinde davalıya ihbar yükümünü yerine getirmediğinin anlaşılmasına göre davacının satılanı bu ayıplarla birlikte kabul ettiğinin kabulü gerekir. Mahkemenin yasanın bu hükmünü göz ardı ederek davanın reddine karar vermesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim tarihi: 01.01.2018)

³⁵⁴ DOĞANAY, s. 156.

sebebiyle başvurabileceği hakları kaybedeceği düzenlenmiştir³⁵⁵. Ancak söz konusu incelemenin hukuki niteliği tespit edilirken borç, yükümlülük ve külfet kavramının arasındaki sınırın iyi çizilmesi gerekmektedir. Zira bazı yazarlarca³⁵⁶ incelemenin yükümlülük olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Ancak alıcı satılana ilişkin incelemeyi yapmazsa yükümlülük ihlaline ilişkin sonuçlar doğmaz. Aynı zamanda Oktay Özdemir'e göre satıcının ihbarda bulunmaya ilişkin külfeti de yükümlülük olarak değerlendirilmiştir. Yazara göre ayıp ihbarında bulunma yükümlülüğü altında olan satıcının inceleme yapmaya ilişkin yükümlülüğünün olması doğal bir gerekliliktir³⁵⁷. Ayrıca CISG'de malın teslimi esnasında fark edilebilecek nitelikteki açık ayıplardan bahsedilmemiştir. Nitekim CISG m.39/f.1'de; “*Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptandığı veya saptanması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığın türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.*” denilmiştir. Yani bu düzenlemede olağan inceleme ile ortaya çıkan ayıplardan bahsedilmiştir. Satılanın teslimi esnasında açık ayıplı olduğu hallerde de ayıbın o an itibarıyla tespit edildiği sonucu çıkmalıdır. Dolayısıyla alıcının inceleme külfetinin satılanın tesliminden itibaren başladığı görülmektedir. Bununla birlikte CISG'e göre inceleme ve ihbar, şartların izin verdiği ölçüde kısa sürede tamamlanmalıdır³⁵⁸. Ayrıca CISG m.40'a göre satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği bir ayıbın söz konusu olduğu hallerde satıcı; ihbar külfetinin yerine getirilmediği savunmasında bulunamaz. Yani alıcı, ihbar için öngörülen süre sınırı ile bağlı olmayacaktır³⁵⁹.

Bununla birlikte dünyadaki diğer hukuklarda örneğin; Almanya, Fransa ve İtalya medeni kanunlarında inceleme külfeti düzenlenmemiştir. Ancak her iki tarafın

³⁵⁵ FLECHTNER, s. 176, 177; YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 49, 50; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 137.

³⁵⁶ OKTAY ÖZDEMİR, s. 52; BAYSAL, P., “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, Editörler; Şükran ŞİPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 253, 254.

³⁵⁷ OKTAY ÖZDEMİR, s. 52.

³⁵⁸ ÜLGEN vd, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 304, 305.

³⁵⁹ YELKENCİ, s. 113.

da tacir ve ticari işletme sıfatına sahip olunan ticari satışlar için Alman Ticaret Kanunu ve Avusturya İşletmecisi Kanununda inceleme külfetine yer verilmiştir³⁶⁰.

1.2.2. İnceleme Külfetinin Gerçekleştirilmesi

1.2.2.1. İnceleme Külfetini Gerçekleştirecek Kişi

Satılarda mevcut bulunan ayıbın incelenmesi alıcı tarafından yahut üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir. Zira TTK m.23/f.1-c’de “inceleme veya incelettirme” ifadesi kullanılmıştır. Satılandaki ayıp alıcının bizzat kendisi yahut temsilcisi tarafından incelenebilecek türden bir ayıp ise üçüncü bir kişinin yardımına gerek olmadığı aşikardır. Fakat satılandaki ayıbın tespitinin bazı durumlarda alıcı tarafından yapılması mümkün olmayabilir. Satılandaki ayıbın tespiti için mesleki ve teknik bir bilgi ve tecrübenin varlığı gerekli olabilmektedir. Ancak böyle bir bilgi gerekmesede dahi taraflar satılanın incelenmesi için üçüncü bir kişiyi yetkili kılabilirler. Taraflar arasında incelemenin üçüncü bir kişi tarafından yapılması konusunda bir anlaşma mevcutsa artık alıcı, incelemeyi üçüncü şahsa yaptırmak konusunda külfet altındadır³⁶¹. Tabi ki taraflar arasında böyle bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda da alıcı; mesleki ve teknik bir bilgi gerektiren bir inceleme için üçüncü bir kişiyi görevlendirebilir³⁶². Bununla birlikte satılanın incelenmesi için mesleki ve teknik bilgi gerekse dahi alıcının üçüncü kişiye incelettirmeye ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

1.2.2.2. İnceleme Külfetinin Gerçekleştirileceği Zaman

Alıcı açısından inceleme külfetinin doğması için satılanın teslim edilmesi gerekmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere alıcının satılandaki ayıba ilişkin külfetleri satılanın teslimi ile doğmaktadır. Dolayısıyla zilyetliğin havalesi gibi mülkiyetin teslimsiz kazanım hallerinde alıcının satılan üzerinde fiili hakimiyeti kurulmadığı için söz konusu külfetlere ilişkin süreler başlamayacaktır. Aynı şekilde satılanın satıcı tarafından taşıyıcıya teslimi, satılana ilişkin belgelerin alıcıya

³⁶⁰ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, 50.

³⁶¹ ŞAHİNİZ, s. 74.

³⁶² TANDOĞAN, s. 177, 178; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 110; EREN, *Özel Hükümler*, s. 116.

verilmesi veya satılanın seçilmiş olması inceleme ve ihbar külfetleri için öngörölmüş süreyi başlatmaz. Satılanın alıcının hakimiyet alanına girmesi alıcının külfetlerinin başlaması için yeterli değildir. Ayrıca satıcının veya temsilcinin bu husustan haberdar olması gerekmektedir³⁶³.

Ticari satışlarda teslimi esnasında açıkça belli olan ayıpların tesliminden başlayarak iki gün içinde incelenmesi ve ayıbın bildirilmesi gerekmektedir. Teslimi anında açıkça belli olmayan ve olağan bir inceleme ile ortaya çıkan ayıplar içinse sekiz günlük bir süre öngörölmüştür. 6762 sayılı TTK döneminde teslim esnasında açıkça belli olmayan ve olağan bir inceleme ile ortaya çıkan ayıplar için süre konusunda bir tartışma bulunmaktaydı. Söz konusu ayıp için öngörülen sekiz günlük sürenin inceleme ve ihbar için toplam olarak değerlendirilmesi gerektiği ile ilgili bir görüş³⁶⁴ bulunmaktadır. Zira TTK m.23/f.1-c'de sekiz günlük sürede inceleme ve ihbarı yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak Karayalçın'a göre satılanın sekizinci gün incelendiği durumlarda ihbarın yapılabilmesi için süre kalmamaktadır. Bu sebeple inceleme için öngörülen sekiz günlük süreye ihbar için bir bu kadar daha süre eklenmelidir. Dolayısıyla alıcıya, satılandaki ayıbın incelenmesi için sekiz gün ihbarı için ise ayrı bir sekiz gün daha verilmelidir³⁶⁵. Edis ise ayıbın incelenmesi ve ihbarı için ayrı ayrı süreler öngörölmesi hususuna katılmamaktadır. Zira ticari hayat hızlı ve pratik olmalıdır. Aynı zamanda ticari satış sözleşmesinde taraflar tacir olup söz konusu satış her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirdiğinden taraflar, basiretli bir tacir gibi davranmak durumundadır³⁶⁶. Yani satılanda ayıbı tespit eden tacir alıcı, bunu zaman kaybetmeden bildirmesi gerektiğini bilmelidir. Dolayısıyla süratli ilerlemesi gereken ticari hayatı kanunda öngörülen sürelerle eklemeler yaparak sekteye uğratmak isabetsiz olacaktır.

³⁶³ EDİS, s. 80; ŞAHİNİZ, s. 199, 200; DOĞANAY, s. 149, 160; İMREGÜN, s. 46; EREN, *Özel Hükümler*, s. 116.

³⁶⁴ GÜMÜŞ, 2017, s. 80; TANDOĞAN, s. 181; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 117; KAYAR, 141.

³⁶⁵ KARAYALÇIN, Y., *Ticari İşletme*, 1968, s. 547 (Naklen: TANDOĞAN, s. 181).

³⁶⁶ EDİS, s. 90.

Sekiz günlük süre kapsamında ve olağan bir inceleme ile ortaya çıkmayacak ayıplar da gizli ayıp olarak değerlendirilecek olup TTK m.23/f.1-c tarafından TBK m.223/f.2'e atıfta bulunulmuştur³⁶⁷.

TBK m.223'deki "satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek" ifadesinden farklı olarak TTK m.23/f.1-c'de sürelerin belirlendiği ve kısa olmasının hedeflendiği görülmektedir. Görüldüğü üzere satılanın inceleme ve ihbarı için TTK m.23/f.1-c'de mutlak bir süre tayin edilmiştir. Zira ticari hayat hızlı, pratik ve kolay olmak durumundadır. Öyle ki alıcı satılana mevcut bulunan ayıbı kabul edebilir veya ayıp sorumluluğuna ilişkin haklarını kullanmak isteyebilir. Yani tacir olan satıcının, satılana ilişkin ayıpları ivedilikle öğrenmesi ve gerekli tedbirleri alması icap etmektedir³⁶⁸.

Satılana ilişkin ayıbın iki veya sekiz günlük süreler içinde yapılan olağan inceleme ile ortaya çıkmadığı hallerde TBK m.223/f.2'e göre alıcı satılana ilişkin ayıbı öğrenir öğrenmez satıcıya bildirmelidir. Alıcı, satılana ilişkin gizli ayıp iddiasında bulunuyorsa söz konusu ayıbın sekiz gün içinde olağan bir muayene ile ortaya çıkarılamayacağını ispat etmelidir³⁶⁹.

1.2.2.3. İnceleme Külfetinin Gerçekleştirileceği Yer

TBK ve TTK'da incelemenin gerçekleştirileceği yere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hakim görüşüne göre satılanın incelenmesi aksi sözleşmede öngörülmedikçe satılanın alıcıya teslim yerinde yapılır. Zira alıcı satılan üzerinde fiili hakimiyetini teslim anında kurmaktadır. Ancak yine de incelemenin yeri satılanın niteliği, incelemenin yapılış biçimi ve satışın çeşidine göre belirlenecektir. Örneğin ticari satışlarda incelemenin yapılacağı yer ile ilgili olarak ticari bir teamül söz konusu olabilir. Ayrıca incelemenin laboratuvar gibi teknik açıdan gerekli bir ortamda yapılması gerekiyorsa ifa yeri kuralı dikkate alınmayacaktır³⁷⁰.

³⁶⁷ ŞAHİNİZ, s. 199, 200.

³⁶⁸ PASLI, s. 647, 648; YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 137.

³⁶⁹ EDİS, s. 83.

³⁷⁰ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 109, 110; EDİS, s. 84; YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 145; EREN, *Özel Hükümler*, s. 118.

1.2.2.4. İnceleme Külfetinin Kapsamı

Satılana ilişkin inceleme olağan bir incelemeden ibaret olup detaylı bir araştırma söz konusu değildir. Tabii ki satılanın incelenmesinde öncelikle satılanın niteliği esas alınacaktır. Ayrıca ticari satış sözleşmesinde satılanın incelenmesine ilişkin ticari teamül varsa incelemenin tarzı açısından dikkate alınacaktır. Çalışmanın birinci bölümünde de ifade edildiği üzere TTK m.23, ancak her iki tarafın tacir olduğu ve ticari satışın her iki tarafının ticari işletmesini ilgilendirdiği durumlarda uygulama bulacaktır. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinin alıcı tarafı da tacir olduğundan satılanın incelenmesinde alıcının ticari tecrübeleri de dikkate alınmalıdır³⁷¹.

Ticari satış sözleşmesine konu olan satılanın adi satışa kıyasla farklı özellikler taşıdığı görülmektedir. Adi satışta satılan, miktar anlamında oldukça az ve bireysel nitelik taşımaktadır. Ticari satışlarda ise satılanın çokluğu sebebiyle inceleme açısından farklılık bulunmaktadır. Ticari satışta satılanın çok sayıda olması malın her birinin alıcı tarafından incelenmesini zorlaştırmaktadır. Aynı şekilde muhafazası amacıyla ticari satışa konu satılanın ambalajlı olması durumu söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla çok sayıda satılanın ambalajlı olması halinde her bir ambalajın açılarak inceleme yapılması mümkün olmayacaktır. Nitekim alıcının satılanın ambalajını çıkarmak suretiyle inceleme yapması durumunda satılanın bozulması veya zarar görmesi ihtimali de söz konusudur. İşte burada ticari hayatın gereklerine uygun olarak bir çözüm üretilmesi gerekmektedir. Bu şekilde çoklu ve ambalajlı mallara ilişkin satışlarda taraflar arasında incelenmek üzere belli bir numunenin belirlenmesi ve incelemenin mevcut numune üzerinden yapılması söz konusu olabilecektir. Ticari malların incelenmemiş kısmı için ileride bir ayıbın tespit edilmesi durumunda ise gizli ayıp olarak değerlendirme yapılacaktır ve her ne kadar satılanın olağan bir inceleme ile ortaya çıkması mümkün açık ayıpları söz konusu olsa da ticari hayatın gerekleri dikkate alındığında gizli ayıba ilişkin ihbar süreleri geçerli olacaktır³⁷². Ayrıyeten TBK m.248'e göre "*Örnek üzerine satışta kendisine örnek verilen taraf, elindeki örneğin kendisine verilmiş örnek olduğunu ispat yükü*

³⁷¹ ŞAHİNİZ, s. 74.

³⁷² YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 112; OKTAY ÖZDEMİR, s. 46, 47; ŞAHİNİZ, s. 74, 75; GÜMÜŞ, 2017, s. 76, 77.

altında olmayıp, örneğin biçimi değişmiş olsa bile, bu değişiklik gözden geçirmenin zorunlu bir sonucu ise, alıcının iddiası doğru sayılır. Ancak, karşı tarafın her hâlde bunun aksini ispat hakkı vardır.

Örnek, alıcının elindeyken bozulmuş veya yok olmuşsa, kusuru olmasa bile, satılanın örneğe uygun olmadığını ispat yükü alıcıya düşer.” denilmiştir. Düzenlemeye göre, numune üzerine yapılan satış sözleşmesinde satılanın numuneye olan uygunluğunun ispatı, satıcının üzerindedir³⁷³. Yani satıcının satılanın numuneye uygun olduğunu ispat edememesi durumunda satılana ilişkin bulunması beklenen veya vaat edilen özelliklerin mevcut olmadığı kabul edilir. Sonuç olarak satıcının ayıp sorumluluğu doğacaktır³⁷⁴.

Ancak Yargıtay bir kararında³⁷⁵ çok miktarda satışı gerçekleştirilen satılanın kısmen bozuk çıkması halinde gizli ayıp olup olmadığının araştırılması yoluna giderek hüküm kurmuştur. Yani Yargıtay tarafından çok miktarda olan satılanın iki yahut sekiz günlük süreler içinde incelenemeyecek olması sebebiyle satılana ilişkin ayıbın, gizli ayıp olarak değerlendirilmesi gerekirken; olağan bir inceleme ile ortaya çıkıp çıkmayacağını tespit etme yoluna gidilmesi isabetsiz olmuştur. Nitekim Oktay Özdemir’in de ifade ettiği gibi satılanların ambalajlı olması sebebiyle kullanma zamanına kadar incelenememesi haklı sebep oluşturuyorsa açık ayıplar gizli ayıp olarak nitelendirilmelidir³⁷⁶. Çok miktarda satışlar da bu kapsamda haklı sebep olarak değerlendirilmelidir. Yine aynı şekilde Yargıtay ticari satış sözleşmesine konu olan çok miktarda kumaş satışında incelemenin zorluğu dikkate alınmaksızın iki veya sekiz günlük süreler içinde incelenmesinin mümkün olup olmadığını, değilse gizli ayıba ilişkin değerlendirme için bilirkişi raporu alınması gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁷. Yargıtay, gizli ayıbın varlığını tespit ettiği takdirde ihbarın

³⁷³ TANDOĞAN, s. 294; ARAL/AYRANCI, s. 218.

³⁷⁴ OKTAY ÖZDEMİR, s. 50.

³⁷⁵ Y. 11HD, 17.02.1981, 1981/389E., 1981/647K.(www.kazanci.com), (Erişim Tarihi:01.01.2018)

³⁷⁶ OKTAY ÖZDEMİR, s. 48.

³⁷⁷ Y. 19 HD, 02.03.2017, 2016/13509E., 2017/1672K.(www.kazanci.com)

“Tacirler arası 5.000 kg kumaş satışına ilişkin ticari satış sözleşmesinde alıcı, 389 kg'nin standartlara uygun olmayıp, potluk içermesi nedeniyle ayıplı olduğunu ve nihai müşteri tarafından iade edildiğini ve müvekkili şirkete 6.200 pound ceza kesildiğini, müvekkili şirketin de iade faturası keserek 389 kg'nin davacıya gönderdiğini savunmuştur. İlk derece mahkemesi ise; savunma ve toplanan delillere göre, davalının süresi içinde ayıp ihbarında bulunmadığı, ayıp

süresinde yapıp yapılmadığını incelemektedir. Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar alıcının çok miktarda yaptığı ticari satış sözleşmesinde zayıf duruma düşmesine sebep olabilecektir. Zira alıcının 5000 kg kumaş satışında olağan incelemeyi iki veya sekiz gün içinde gerçekleştirmesinin zor olacağı aşikardır. Örneğin çoklu satışlarda numune olarak incelemesi yapılanın dışında kalan kısımda ayıp her ne kadar açık ayıp veya olağan inceleme ile ortaya çıkacak nitelikte olsa dahi gizli ayıp olarak değerlendirilmektedir.

Ancak Yargıtay'ın, çok miktarda malın satışında, açık ayıp olsa dahi incelemenin zorluğunu dikkate aldığı kararları da mevcuttur³⁷⁸.

ihbarının süresinde olduğu kabul edilse bile ayıplı olduğu belirtilen ürünlerin davacıya iade ve teslim edildiğine ilişkin belge, bilgi bulunmadığı, davalının ayıplı olduğunu belirttiği kumaşı iade etmemekle bu ürünleri benimsediği sonucu çıktığını ileri sürmüştür. Yargıtay'a göre; Taraflar tacir olduğundan bu savunma yönünden sayılı TTK m.23/1-c'nin uygulanması gerekmektedir. Buna göre; malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra 8 gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda TBK m.223/2 fıkrası uygulanır. Mahkemece uyumsuzluğun sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle dava konusu malların ayıplı olup olmadığı bilirkişiden rapor alınıp, ayıbın niteliği de saptanarak sonucuna göre ayıp ihbarının süresinde olup olmadığı belirlenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken bu yönler üzerinde araştırma ve inceleme yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.12.2017).

³⁷⁸ Y. HGK, 16.04.1997, 1996/15-983E., 1997/326K.

“Mahkeme 03.11.1993 günlü yazının 09.11.1993 tarihinde davacıya gönderildiğinde ve ileri sürülen numuneye aykırılığında (renk farklılığı) açık ayıp niteliğinde bulunduğu ve süresinde bildirilmediğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalının 03.11.1993 tarihinde yani teslimden 8 gün sonra davacıya ayıp ihbarı ile ilgili yazıyı yazdığı, ancak bu yazının davacıya 09.11.1993 tarihinde ulaştığı anlaşılmaktadır. Sözleşme konusu 500 adet çantanın teslim edildiği yer ve davalının A.Ş. olması çantaların adedi gözetildiğinde bu ihbar süresinin makul bir süre olup olmadığı ve ayıp ihbarının daha önce şifahi olarak yapıldığı hakkında davalının gösterdiği tanıklar da dinlendikten sonra bilirkişi incelemesi yaptırılarak teslim edilen çantaların numuneye uygun olmadığına davalı tarafından zamanında ihbar edildiğinin anlaşılması halinde bu çantaların davalı tarafından kabule icbar edilebilecek nitelikte olup olmadığı bilirkişiden alınacak raporla saptanıp kabule icbar edilebilecek nitelikte olduğu saptanırsa kusuruna tekabül edecek miktarının bedelden indirilmesi, aksi halde yani kabule icbar edilemeyecek derecede kusurlu bulunması halinde çantaların iadesi şartı ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkemece hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir... gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına

Sonuç olarak çok sayıda veya çok miktarda satılanın teslimatının da aynı anda gerçekleştiği satışlarda inceleme numune üzerinden yapılacak olup söz konusu numunenin ayıplı çıkması halinde satılanın tamamının ayıplı olduğu kabul edilecektir³⁷⁹.

Satılanın çok miktarda olmadığı ticari satışlarda satılan hem gözle yapılan inceleme ile hem de olağan bir inceleme ile değerlendirilmelidir. Zira açık ayıpların incelemesi gözle yapılmaktayken, olağan inceleme ile ortaya çıkan ayıpların özel bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Örneğin satılanın teknik olarak laboratuvar ortamında incelenmesi gerekebilir. Elbette söz konusu inceleme, satılanın niteliği ve fiziki özelliklerine göre belirlenmelidir³⁸⁰. Ayrıyeten kısım kısım ifa edilen satılanın inceleme ve ihbarı da her bir kısım için ayrı yapılmalıdır. Toptan bir inceleme ve ihbar söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ifası gerçekleştirilen kısmın incelemesi yapılmalı ve ihbar süresi teslim zamanına göre değerlendirilmelidir³⁸¹. Bu durumda önce ifası gerçekleştirilmiş satılan için inceleme ve ihbarda bulunmuş olması, sonraki kısımlar için geçerli olmaz. Ancak satıcının önceki kısımdaki ayıp sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmiş olması bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Ayrıca ifası önce gerçekleştirilen kısımda mevcut bulunan ve ihbar edilmemiş ayıpların sonra ifa edilen kısımlar için de kabul edildiğine dair bir değerlendirme doğru olmayacaktır³⁸².

Ayrıca alıcının satılana ilişkin incelemeyi geciktirmesi yahut ihmal etmesi sebebiyle iki veya sekiz gün içinde ortaya çıkmayan ayıpların sonradan gizli ayıp olarak ileri sürülerek satıcının ayıp sorumluluğuna başvurması söz konusu olmayacaktır. Nitekim satılandaki ayıplar uygun teknik ile ortaya çıkarılabilecek ve zamanında ihbar edilebilecek niteliktedir³⁸³.

uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.12.2017).

³⁷⁹ GÜMÜŞ, 2017, s. 77.

³⁸⁰ OKTAY ÖZDEMİR, s. 49.

³⁸¹ DOĞANAY, s. 154.

³⁸² YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 112.

³⁸³ Y. 11HD, 29.05.1990, 1990/1652E.,1990/4339K.

“Tacir alıcı aldığı kayısları sekiz gün içerisinde sondaj usulü ile inceleyerek ortaya çıkarabilecekken söz konusu incelemeyi yapmamıştır. Süresinde inceleme ve ihbarın yapılmaması

Satılanın incelenmesi sebebiyle ortaya çıkacak giderlerin kim tarafından karşılanacağı TBK m.211'e göre belirlenecektir. Satılanın incelenmesi amacıyla yapılan masraflar nihai olarak teslimi için yapılmış sayılır. Yani satılanın devralınması üzerine yapılan masraflardan alıcı sorumludur. Ancak inceleme sonunda satılanın ayıplı çıkar ve sözleşmeden dönülürse, inceleme masrafları satıcı tarafından alıcıya tazmin edilir³⁸⁴.

1.3. İhbar Külfeti

1.3.1. İhbarın Hukuki Niteliği ve İçeriği

Alıcı satılarda bulunması gereken lüzumlu vasıflar ile vaat edilen niteliklerin bulunmadığını satıcıya ihbar etme külfeti altındadır. Zira satıcının ayıp sorumluluğuna başvurabilmesinin en temel şartı budur³⁸⁵. Satılarda bulunan ayıbın incelemesi gibi ihbarı da alıcının üzerinde olan bir külfettir.

Ayıbın ihbarının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır³⁸⁶. Bir görüşe göre ayıp ihbarı belli bir hukuki sonuca yönelmiş bir irade açıklamasıdır. Dolayısıyla ayıp ihbarı bir hukuki işlemdir. Öyle ki Arslanlı ihbara ilişkin olarak; *“İhbar icap ve kabul vesair inşai haklar gibi vüsülü muktazi, yani muhataba tevcihî iktiza eden hukuki muamelelerdendir. Bu kabil beyanlar muhatabın muhitine dahil olmakla hüküm ifade ederler. Beyanın vusulünden muhatabın haberdar olması şart değildir, yeter ki zamanında hakimiyet muhitine girmiş bulunsun.”* demiştir³⁸⁷. Edis'e göre ise ihbar külfetinin hukuki niteliği tartışmalı olsa da her halükarda ihbarın satıcıya gönderilmesi ve varması gerekmektedir. Yani ihbar satıcının hukuki alanına girmekle sonuç doğurur. Ancak hakim görüşe³⁸⁸ göre ayıp ihbarı alıcı tarafından yerine getirilen bir tasarruf açıklamasıdır. Bu görüşe göre satılanın ayıplı olduğuna dair

sorasında kayısların kükürtlenmiş kayısı olduğundan bahisle satılanın gizli ayıplı olduğunun ileri sürülmesi yerinde değildir” (DOĞANAY, s. 156).

³⁸⁴ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 112.

³⁸⁵ ARAL/AYRANCI, s. 132.

³⁸⁶ YAVUZ, N., *Ayıplı İfa*, s. 926.

³⁸⁷ ARSLANLI, *Ticari Bey*, s. 113; Aynı yönde görüş için bkz. DOĞANAY, s. 161; DOMANIÇ/ULUSOY, s. 239.

³⁸⁸ ARAL/AYRANCI, s. 132; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 113; GÜMÜŞ, 2017, s. 78; EREN, *Özel Hükümler*, s. 119.

ihbar ile alıcı aslında bir irade açıklamış sayılmaz. Zira bu arada alıcı sadece satılana ilişkin keyfiyeti satıcıya bildirmektedir. Hukuki işlemin sonuç doğurabilmesi için satılanın hakimiyet alanına varması gereklidir. Ayıp ihbarının hüküm ve sonuç doğurmasını, ihbarın satıcıya varmasına bağlamak ayıp sorumluluğu açısından alıcıyı olumsuz etkileyecektir. Kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcının menfaatleri zaten bir noktada zedelenmişken satıcının sorumluluğuna başvurmak için bir de yerine getirmesi gereken külfetler bulunmaktadır. Bu külfetleri de özellikle ticari satışlar için kısa sürede gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ayıp ihbarında bulunan alıcının ihbarının satıcıya varmasıyla hüküm ve sonuç doğuracağını kabul etmek alıcının menfaatlerini bir hayli zedeleyecektir. İşte bu sebeple alıcı satılanın ayıplı olduğuna dair ihbarı satıcıya göndermekle birlikte ihbar külfetini yerine getirmiş sayılacaktır³⁸⁹.

Ayıp ihbarının hukuki niteliğine ilişkin başka bir görüşe göre, ihbarın sadece ayıba ilişkin keyfiyeti satıcıya bildiren bir tasavvur açıklaması olmadığı buna ek olarak alıcının ayıp sebebiyle ifanın sözleşmeye aykırı olduğunu ve satıcının sorumluluğuna başvurulacağını bildiren bir irade açıklamasıdır³⁹⁰. Ancak ayıp ihbarı nitelik olarak belli bir hukuki sonuca yönelik bir hukuki işlem değildir. Yani esasında burada bir hukuki işlem benzeri fiil bulunmaktadır. Ayıp ihbarında bulunulması alıcıya satıcının sorumluluğuna başvurma hususunda hak kazandırmıştır. Ancak bu hukuki sonuç alıcı bu durumu amaçlamasa dahi Kanun gereği olmaktadır. Yani satıcının sorumluluğu, satılandaki ayıptan dolayı doğmuş sayılmakta, irade açıklamasından kaynaklanmamaktadır³⁹¹.

Ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından ayıp ihbarının içeriği hakkında öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye bakılması gerekmektedir³⁹². Yani taraflar yapacakları bir anlaşma ile incelenen ve tespit edilen ayıpların ihbarının yapılması hususunda hüküm öngörebilirler. Ancak öngörülen hükümler, inceleme ve ihbar külfetinin yerine getirilmesini önemli ölçüde zorlaştırıyorsa geçersiz sayılacaktır. Öyle ki taraflar, yapılan sözleşme ile satılanın

³⁸⁹ TUNÇOMAĞ, s. 135, 136; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 113, 114; EREN, *Özel Hükümler*, s. 119.

³⁹⁰ PASLI, s. 653.

³⁹¹ ÖZ, T., *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 116; PASLI, s. 654.

³⁹² OKTAY ÖZDEMİR, s. 54.

teslim anında incelenmesi gerektiğini, aksi takdirde sonradan ortaya çıkan ayıplardan satıcının sorumluluğunun olmadığını öngörebilirler. Burada şöyle bir ayırım yapılabilir; satılardaki ayıp teslim anında inceleme ile ortaya çıkan türde bir ayıp ise sözleşme geçerliliğini korumaktadır. Ancak satılarda teslim esnasında ortaya çıkmayan ayıplar için alıcının inceleme ve ihbar külfetini kullanması anlaşma ile önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Dolayısıyla alıcı, bu hükümlerin geçersiz olduğunu ileri sürebilecektir³⁹³. Ancak kanımızca taraflar arasında satıcının ayıptan sorumlu olmadığına dair sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği dikkate alındığında söz konusu hükümlerin geçersiz olmayabileceği düşünülebilir. Zira burada taraflar arasında geçerli olarak akdedilmiş sorumsuzluk anlaşmasının var olduğu kabul edilebilir. Örneğe göre açık ayıplar konusunda satıcının sorumluluğu devam etmektedir. Ancak olağan inceleme ile ortaya çıkan ayıplar ve gizli ayıplar açısından sorumluluğun sona erdirildiği yorumu yapılabilir.

Ayıp ihbarının içeriği ile ilgili olarak TBK, TTK ve TKHK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde ihbarın içeriği diğer hukuk sistemlerinde de öngörülmemiştir. Bu durum ayıp ihbarının içeriğinin doktrin ve yargı kararları ile belirlenmesine sebep olmuştur. Doktrinde bu durum için “*ayıp ihbarının içeriğinin doldurulması ilkesi*” öngörülmüştür. Bu ilke ile amaçlanan ayıp ihbarında alıcı tarafından bildirilen ayıpların satıcı tarafından anlaşılmasını sağlamaktır³⁹⁴. Söz konusu ilkeye göre ihbar, nitelik olarak alıcının satılardan beklediği menfaat ve amaç doğrultusunda şekillenmelidir. Ayıp ihbarı konu itibarıyla alıcının satılanı ifa olarak kabul etmeme nedenlerini içermelidir. Burada bir şikayet iradesi söz konusudur³⁹⁵. Nihayetinde ayıp ihbarını alan satıcı ihbardan ayıbın niteliğini, kapsamını anlayabiliyor olmalıdır. Alıcının ihbarda satılanın sözleşmeye uygun olmadığını, satılardan memnun kalmadığı gibi içeriği tam olarak belli olmayan genel

³⁹³ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 127.

³⁹⁴ Bu ilke, Alman Hukukunda ihbar külfetinin yalnız ticari satış sözleşmeleri için öngörülmüş olması sebebiyle “sözleşmeye aykırılığın kesin olarak ifade edilmesi” şeklinde yorumlanmaktadır. Yani Alman Hukukunda söz konusu ilkenin uygulaması sıklıdır. Ancak Türk Hukukunda ihbar külfeti hem adi hem de ticari satış sözleşmesinde kabul edildiğinden “ayıp bildirimimin içeriğinin doldurulması ilkesi” adi satışlarda ticari satışlara nispeten daha esnek uygulanmalıdır (YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 175, 176).

³⁹⁵ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 173-175.

ifadeler kullanması yetersiz olacaktır³⁹⁶. Yani alıcı satılarda ayıplı olarak gördüğü nitelikleri ifade ederek somutlaştırmalıdır. CISG m.39/f.1’de de alıcının sözleşmeye aykırı olarak gördüğü hususları açıkça ifade etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öyle ki satıcı kendisine yapılan ihbarı aldığı anda satılardaki ayıbı iyi tahlil edebilmeli ve ayıbın niteliğine göre hareket edebilmelidir. Satılanın sözleşmeye aykırılığının boyutuna göre satıcı, satılanın onarılmasını veya değişimini alıcıya teklif edebilecektir³⁹⁷.

Bununla birlikte alıcı; ayıp ihbarında satıcının ayıp sorumluluğu kapsamında tanınan hakları kendisine karşı kullanacağını bildirmesi gerekse de haklardan hangisini kullanacağını açıklamak zorunda değildir. Yani ihbar kapsamında alıcının sorumluluğa ilişkin haklardan hangisini seçtiğini belirtmemiş olması ihbarı geçersiz kılmaz³⁹⁸. Ayıp ihbarının amacı, gerek TBK m.223/f.1 gerekse TTK m.23/f.1-c’de ayıba ilişkin keyfiyetin bildirilmesidir³⁹⁹. Süresinde inceleme ve ihbar külfetini yerine getiren alıcı zamanaşımı süresi içinde seçimlik haklardan istediğini kullanabilir⁴⁰⁰. Alıcının ayıp ihbarında bulunduktan sonra seçimlik hakkını kullanacağı süre ile ilgili iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre alıcı öngörülen sürelerde ayıp ihbarında bulunmak kaydıyla seçimlik haklarını TBK m.231/f.1 uyarınca iki yıllık zamanaşımı içinde kullanabilecektir⁴⁰¹. Ancak başka bir görüşe göre alıcının iki yıllık sürenin sonuna kadar seçimlik hakları kullanabilmesi satıcı açısından oldukça olumsuz sonuçlara sebep olabilir. Nitekim alıcı piyasanın durumunu satıcının aleyhine kullanabilir. Kanunun hakkın kötüye kullanılmasına izin vermeyeceği aşikardır. Dolayısıyla alıcının ayıp ihbarını yaptıktan sonra uygun bir süre içinde seçimlik haklardan birini kullanması gerekmektedir. Özellikle ticari satışlarda satıcının, satılanın ayıplı çıkması durumunda kullanılacak seçimlik hakkı bir an önce öğrenmesi ve durumunu ona göre ayarlaması gerekmektedir. Zira ticari

³⁹⁶ TANDOĞAN, s. 180; TUNÇOMAĞ, S. 136; ARAL/AYRANCI, s. 132; EREN, *Özel Hükümler*, s. 119.

³⁹⁷ OKTAY ÖZDEMİR, s. 54.

³⁹⁸ EDİS, s. 87; OKTAY ÖZDEMİR, s. 55; TANDOĞAN, s. 180.

³⁹⁹ PASLI, s. 652.

⁴⁰⁰ GÜMÜŞ, 2017, s. 78.

⁴⁰¹ EDİS, s. 98.

hayatın hızlı işleyen yönü, satıcıyı seçimlik hakkı uygun süre içinde öğrenmesi konusunda haklı menfaat sahibi yapmaktadır⁴⁰².

Ayrıca ihbarın, gerekli şekilde yapılmamış olması durumunda yenilenmesi veya genişletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla alıcı ihbarı yaparken son derece titiz davranmalıdır. Zira alıcı, ayıp ihbarıyla satıcının ayıp sorumluluğunun çerçevesini belirlemektedir. Ancak alıcı tarafından ayıplı olduğu bildirilen niteliğin satıcı tarafından giderilmesinden sonra tekrar ortaya çıkması hali ihbar edilen ayıpların genişletilmesi kapsamında değerlendirilmemelidir⁴⁰³. Ayrıca TBK m.223'te geçen "*satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren ayıplar*" ifadesi bu anlamda eleştiriye açıktır. Zira alıcıdan, ayıp incelemesi ve ihbarı yaparken satıcının sorumluluğuna sebep olup olmaması açısından değerlendirme yapması beklenemez. Öyle ki alıcı, bazı ayıplara satıcının sorumluluğunun dışında kalacağından bahisle ihbarda yer vermezse hak kaybına uğrayabilecektir. Dolayısıyla alıcı satılarda gördüğü bütün ayıpları açık bir şekilde ihbarda ifade etmelidir⁴⁰⁴.

1.3.2. İhbarın Şekli

1.3.2.1. Kavram

Ayıp ihbarının şekline ilişkin TTK ve TBK kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁰⁵. TBK m.223'de gözden geçirme ve bildirim külfeti düzenlenirken herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Taraflar satış sözleşmesinde ayıp ihbarına ilişkin belirli bir şekil de belirleyebilir. Böyle bir anlaşma yoksa ihbarın şekline ilişkin ticari teamül bulunuyorsa dikkate alınabilir⁴⁰⁶. Ancak satıcının ayıp ihbarını sözlü olarak yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Lakin sözlü ihbarın ispatı için tanık dinletilmesi gerekecektir. Netice olarak gerek adi satışlarda

⁴⁰² PASLI, s. 658-661.

⁴⁰³ EDİS, s. 87.

⁴⁰⁴ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 173, 174.

⁴⁰⁵ ŞAHİNİZ, s. 77; DOĞANAY, s. 161.

⁴⁰⁶ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 184.

gerekse ticari satışlarda ayıp ihbarının ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılması yerinde olacaktır⁴⁰⁷.

TTK'da şekil anlamında tacirler arası belli ihtar ve ihbarlar açısından özel düzenleme öngörülmüştür⁴⁰⁸. 6102 sayılı TTK m.18/f.3: “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” denilmiştir. Aynı düzenlemenin 6762 sayılı TTK'daki karşılığı m.20/f.3'de “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.*” denilmiştir.

İki düzenleme arasındaki en temel fark şekil şartı açısındandır. Öyle ki 6762 sayılı TTK'da tacirler arası ihbar ve ihtarların sayılan şekillerde yapılması şart koşulmuştur. Dolayısıyla burada geçerlilik (sıhhat) şartı bulunmaktadır. Yani örneğin karşı tarafı temerrüde düşürmek için öngörülen şekilde ihtar bulunmayan taraf karşı tarafı temerrüde düşürmüş sayılmayacaktır⁴⁰⁹. Ancak 6102 sayılı TTK bu kuralı değiştirmiş ve ispat şekli haline getirmiştir. Yani söz konusu ihbar ve ihtarların ispat edilebildiği takdirde Kanunda belirtilen şekillerle yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır⁴¹⁰. Kendigelen, 6762 sayılı TTK m.20/f.3'teki “muteber olması için” ibaresinin 6102 sayılı TTK m.18/f.3'e alınmamasının sorunu çözmediğini ve

⁴⁰⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 155, 156.

⁴⁰⁸ KAYAR, s. 138; ASLAN, Ticaret Hukuku Dersleri, s. 78; BOZER/GÖLE, s. 99, 100; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 248, 249.

⁴⁰⁹ DOMANIÇ/ULUSOY, *Ticaret Hukukunun Temel Esasları*, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 211-213; DİRİKKAN, H., “Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, 2002, s. 43; BOZER/GÖLE, s. 99, 100; YAVUZ, N., *Ayıplı İfa*, s. 927.

⁴¹⁰ TTK m.18'in gerekçesinde: “*Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan “muteber olması için” ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur.*” denilmiştir.

söz konusu şekli ispat şekli olarak değil geçerlilik şekli olarak görmek gerektiğini ifade etmiştir⁴¹¹.

6102 sayılı TTK ile her ne kadar şartın ispat şekli olarak kabul edilmiş olduğu görülse de bu durum aslında TBK m.12/f.2 ile çelişir niteliktedir. Zira TBK m.12/f.2’de: “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uymaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” denilmiştir. Yani eğer kanunda sözleşmeler için şekle ilişkin bir düzenleme söz konusu ise onun geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴¹².

Ayrıyeten TTK m.18/f.3’ün uygulanması belli şartlara bağlanmıştır. Öncelikle ihtar ve ihbarların söz konusu ispat şekline tabi olması için iki tarafın tacir olması gerekmektedir. Tacirler arası yapılacak ihtar ve ihbarların tacirlerin ticari işletmesi ile ilgili olması gerekmektedir. Son olarak ihbar ve ihtarlar belli üç hal ile sınırlandırılmıştır. Bu haller; karşı tarafı temerrüde düşürmek amacıyla yapılan ihtar ve ihbarlar, sözleşmeyi fesih amacıyla yapılan ihtar ve ihbarlar, sözleşmeden dönme amacıyla yapılan ihbar ve ihtarlardır. Bu anlamda açıklaması ayrıntılı olarak yapılan ticari satış sözleşmesinde de bu üç hal söz konusu olduğu vakit, ihbar ve ihtarların belli şekillerde yapılması gerekmektedir.

1.3.2.2. Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp İhbarının TTK m.18/f.3’e Göre Değerlendirilmesi

Belirtildiği üzere TTK m.18/f.3 ile tacirler arası bazı ihbar ve ihtarlar belli şekillere tabi tutulmuştur. Bu noktada akla şu soru gelmektedir: ticari satış sözleşmesinde satıcının ayıp sorumluluğuna başvurmak isteyen alıcının ihbarı bu şekillere tabi olacak mıdır? Bu durum gerek yargı kararları gerekse doktrinde farklı yorumlanmıştır. Adi satışlarda ayıp ihbarı için TBK’da herhangi bir şekil öngörülmemişken ticari satış sözleşmesinde ihbarının TTK m.18/f.3’te öngörülen şekillere tabi olduğu söylenebilecek midir? Doktrinde bazı yazarlar ticari satış sözleşmelerinde alıcının ayıp ihbarının TTK m.18/f.3’e göre yapılması gerektiğini

⁴¹¹ KENDİGELEN, A., *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler*, İstanbul 2011, s.50, 51, (Naklen, POROY/YASAMAN, s. 163, dn. 89).

⁴¹² BAHTİYAR, s. 101, 102; ARKAN, s. 158.

ifade etmiştir. Örneğin Domaniç-Ulusoy'a göre; ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarı, satıcının temerrüde düşürüleceğinden bahisle 6762 sayılı TTK m.20/f.3'deki şekillere göre yapılmalıdır⁴¹³. Nitekim Tunçomağ'a göre de ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının geçerliliği m.20/f.3'deki belirtilen şekilde yapılmasına bağlıdır⁴¹⁴. Bu hususta yazarın geçerlilik şekliinden bahsetmesi 6762 sayılı TTK m.20/f.3'deki şekil şartından dolayıdır. Aynı şekilde Edis, ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının noter vasıtasıyla, iadeli taahhütlü mektupla, yahut telgrafla yapılmadığı takdirde geçerli olmayacağını belirtmiştir⁴¹⁵.

Doktrinde baskın görüş⁴¹⁶, ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının TTK m.18/f.3'e tabi olmadığını ifade eder. Doğanay'a göre, ticari satışta ayıp ihbarının geçerliliği öngörülen şekillere tabi olmadığı gibi ispatı açısından da bir bağıllık söz konusu değildir. Ancak tedbir açısından öngörülen şekillerde veya en azından yazılı şekilde yapılması iyi olacaktır. Hatta ispat güvencesi açısından tavsiye edilen; alıcının ihbarı taahhütlü mektupla yapmış olması ve ihbarın teslim edildiğine dair karşı taraftan yazı alınmasıdır⁴¹⁷. Ancak tabi ki ihbarın sözlü olarak yapılması da mümkün olup ispatı için tanık dinletilebilir⁴¹⁸. Ayrıyeten sözlü olarak örneğin telefonda yapılmış bir ayıp ihbarında alıcı, görüşme tarihine ve ihbarın içeriğine ilişkin ispat için teyit mektubu da gönderebilecektir.

Gümüş'e göre de TTK m.18/f.3'ün uygulanması açısından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğundan, hükmün uygulanması ayıba ilişkin ihbarlar için genişletilmeyecektir. Dolayısıyla ayıp ihbarı TTK m.18/f.3'deki şekillere tabi değildir⁴¹⁹.

⁴¹³ DOMANIÇ/ULUSOY, s. 240.

⁴¹⁴ TUNÇOMAĞ, s. 137.

⁴¹⁵ EDİS, s. 86.

⁴¹⁶ TANDOĞAN, s. 180; ARAL/AYRANCI, s. 132; ÜLGEN vd, 2015, s. 307; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 155, 156; YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 184; DİRİKKAN, s. 69.

⁴¹⁷ YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 185; İspat kolaylığı açısından yazılı şeklin tercih edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. ÇETİNER/BOZKURT YÜKSEL/CENGİZ, s. 99.

⁴¹⁸ DOĞANAY, s. 161, 162.

⁴¹⁹ GÜMÜŞ, 2017, s. 81.

Aktürk ise ayıp ihbarının dava açılarak yahut davanın ihbarı vasıtasıyla da yapılabileceğini ifade etmiştir. Ancak ihbarın bu yollarla yapılması halinde inceleme ve ihbar için öngörülen sürelerin aşılması tehlikesi söz konusu olabilecektir. Yine de alıcı şekil serbestisi ilkesi gereği sürelerle uymak koşuluyla ihbarı bu yollarla da yapabilir⁴²⁰.

Doktrindeki bu ayrım Yargıtay'ın kararlarında da ortaya çıkmaktadır. Öyle ki Yargıtay bazı kararlarında ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının TTK m.18/f.3'e (6762 sayılı TTK m.20/f.3) uygun olması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay bir kararında⁴²¹ ayıp ihbarının Kanunda öngörülen şekillerde yapılması gerektiğine ve tanık dinlenemeyeceğine hükmetmiştir. Kararda ticari satış için ayıp ihbarını geçerlilik şekli olarak kabul etmiştir. Başka bir olayda alıcı malı 09.05.2005 tarihinde teslim almış ve 23.05.2007 havale tarihli dilekçesinde ayıbın malın teslim tarihinden itibaren on gün sonra ortaya çıktığını belirtmiştir. 06.07.2005 tarihinde de alıcı tarafından dava açılmıştır. Yani bakıldığı zaman alıcının satılana ilişkin ayıbı, yazılı olarak dilekçe ile ihbar ettiği görülmektedir. Ancak Yargıtay söz konusu olay için verdiği kararda⁴²² alıcının dava tarihi olan 06.07.2005 tarihine kadar davalıya 6762 sayılı TTK m.20/f.3'de öngörülen şekillere göre ayıp ihbarında bulunduğu ilişkin belgeyi dosyaya sunmadığını belirtmiştir. Karara göre 6762 sayılı TTK m.20/f.3 gereği, ihbarın geçerli olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır. Dolayısıyla kararda ayıp ihbarının süresinde ve usulüne uygun biçimde yapılmadığı belirtilmiştir.

⁴²⁰ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 114; YÜCER AKTÜRK, *Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, s. 184.

⁴²¹ Y. 19HD, 20.03.2003, 2002/287E., 2003/2427K.

“Tacirler arasındaki ihtarların noter veya iadeli taahhütlü olarak yapılmak zorunluluğu olduğundan mahkemece ayıp ihbarının tanık beyanlarına göre süresinde yapıldığı kabul edilerek, hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir. Mahkemece, dinlenen tanık beyanlarına göre davacının satım ilişkisinden 2-3 gün sonra davalıya ayıp ihbarında bulunmuştur. Somut olayda anılan yasa hükümlerine uygun olarak süresinde yapılmış bir ayıp ihbarının bulunmadığı dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece delillerin değerlendirilmesinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.”
(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

⁴²² Y. 19 HD, 07.04.2009, 2008/6736E., 2009/2806K.(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

Yargıtay başka bir kararında⁴²³ alıcının Kanunda öngörülen şekle uygun ihbar yaptığını ispat edememesi sebebiyle ayıbı kabul etmiş olduğuna hükmetmiştir. Burada Yargıtay'ın ayıp ihbarı için 6762 sayılı TTK m.20/f.3'deki şekli ispat şekli olarak gördüğü söylenebilir. Aynı şekilde Yargıtay'ın; ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının geçerliliğini TTK m.18/f.3'e tabi kılmadığı ve uyuşmazlık halinde ihbarın ilgili fıkra da öngörülen şekillerde yapılmasını ispat şekli olarak kabul ettiği birçok kararı⁴²⁴ bulunmaktadır.

⁴²³ Y. 19HD, 17.12.1992, 1992/3955E., 1992/6695K.

“Davalı, davacıdan satın aldığı vatkaların gizli ayıplı olup, bilahare ayıbın ortaya çıkması üzerine, davacıya gönderdiği 23.9.1986 tarihli mektupla ayıp ihbarında bulunduğunu ve malların geri alınmasını istediğini, savunduğu buna karşın davacı sözü geçen mektupların kendine ulaşmadığını öne sürmüştür. Tacirler arasındaki mukaveleleri fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya mektupla yahut telgrafla yapılması TTK m.20/3 gereği olup, davalı malların geri alınmasını istemek suretiyle akitten rücu içeren ihbarını yukarıda anılan madde hükmünde belirtilen şekilde yaptığını kanıtlanamamış bulunmaktadır. Bu durumda davalının malı ayıplı olarak benimsediğinin kabulü gerekir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

⁴²⁴ Y. 19HD, 13.05.2002, 2002/2445E., 2002/3993K.

“Davacı, davalıdan alıp yurtdışına ihraç ettiği malların ayıplı olduğunu ileri sürerek uğradığı zararın tazminini istemiştir. Mahkemece ayıp ihbarının süresinde yapıldığının tanık beyanları ile sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Satılan maldaki ayıpların ihbarı herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Ancak, uyuşmazlık halinde ayıp ihbarının kanıtlanması şekle tabidir. Tacirler arası ticari satumlarda ayıp ihbarının TTK m.20/3'de öngörülen şekilde yapıldığı kanıtlanmalıdır. Mahkemece bu yön düşünülmeden yazılı gerekçeyle davanın kabulünde isabet görülmemiştir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

Y. 19HD, 29.04.2002, 2001/5619E., 2002/3128K.

“Yargıtay, her ne kadar geçerliliğini ilgili düzenlemeye tabi kılmasa da ayıp ihbarının, uyuşmazlık halinde ispatının TTK m.20/3'de öngörülen şekillerde yapılması gerektiğini ifade etmiştir.”(www.sinerjimevzuat.com.tr), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

Y. 19HD, 30.09.2010, 2010/999E., 2010/10499K.

“Mahkemece davalı tarafca davacı firmaya kumaş sipariş edildiği ve teslim edilen kumaşların açık ayıplı olduğu, bunun malların teslim edildiği gün davacıya bildirildiğinin tanık anlatımından anlaşıldığı, davalının borçlu olmadığı, davacının takipte kötü niyetli olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın ve davalının tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar tacir olup, davalının ayıp ihbarını noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektup ya da telgrafla yapması gerektiği gözden kaçırılarak tanıkla ispat yoluna gidilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay Kanunda öngörülen şekli ispat şekli olarak görmüştür.”(www.kazanci.com), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

Y. 19HD, 14.06.2017, 2016/9828E., 2017/4953K.

Yargıtay'ın ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının her şekilde yapılabileceği ve ihbarın ispatının tanıkla olabileceğine dair kararları⁴²⁵ da mevcuttur.

“...davacı tarafça arızaların giderilmesi için davalıya ihbarda bulunulduğunun ve bu ihbarın faks çekilerek yapıldığının belirtildiği, 6102 sayılı ... 18/3. fıkrası gereğince ihbarın noter aracılığı ile, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerektiği, taraflar arasında imzalanan satış sözleşmesinde faks ile yapılan bildirim de bağlayıcı olduğunun belirtildiği, ancak davacı tarafın faks çektiği ve faksın karşı tarafa ulaştığına dair yeterli belge sunamadığı, ayrıca dava konusu vincin satın alındıktan hemen sonra arızalandığı belirtilmesine rağmen çekildiği iddia edilen faksın 03/01/2011'de çekildiği, davacı tarafından tespitin 11/05/2011'de yapıldığı, davanın 18/10/2011'de açıldığı, bu hususların basiretli bir tacirin özen yükümlüğüne aykırı olduğu, işbu davanın haksız olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay'a intikal eden olay için yüksek mahkeme temyiz itirazlarını reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Görüldüğü gibi Yargıtay yeni verdiği bu kararda da ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarı için TTK m.18/3'te öngörülen şeklin ispat şekli olarak kabul ettiği görülmektedir. Zira ayıp ihbarının yapıldığına ilişkin tanık dinletilmesi yoluna gidilmemiştir.” (www.kazanci.com), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

Y. HGK, 25.5.2016, 2014/19-861E., 2016/632K.

“Ticari satımlarda ayıp ihbarının olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 TTK'ya göre açık ayıplarda 2 gün, açıkça belli olmayan ayıplarda 8 gün içinde ayıp ihbarı yapılmalıdır. Ayıp ihbarının yapıldığını ileri süren kişi yasada öngörülen şekilde yapıldığını kanıtlamalıdır. Ayıp ihbarının noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapıldığı kanıtlanmalıdır. 6102 Sayılı TTK'da tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye dair ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılacağı düzenlenmiştir. Davacı alıcı davalı satıcıdan satın aldığı ham ipliğin ayıplı olduğuna dair süresi içerisinde e-posta yoluyla davalı satıcıya bildirimde bulunduğunu iddia etmiş, davalı ise taraflarına bu yönde herhangi bir bildirim yapılmadığını savunmuş, teknik bilirkişi tarafından davalı bilgisayarı üzerinde yapılan incelemede e-posta kayıt ve izlerine rastlanılmadığı anlaşılmıştır. Davacı, yasal sürelerde yasada öngörülen şekilde ayıp ihbarının yapıldığına dair e-posta kayıtları dışında başkaca delil sunmamıştır. Bu yönler gözetilerek karar verilmesi gerekir.”(www.kazanci.com), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

Aynı yönde kararlar;

Y. 11HD, 04.06.1998, 1998/2126E., 1998/4183K.; Y. 19HD, 22.12.2015, 2015/11602E., 2015/17407K.; Y. 19HD, 20.6.2011, 2011/7350E., 2011/8228K.; Y. 19HD, 3.5.2010, 2009/7414E., 2010/5367K.(www.kazanci.com), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

⁴²⁵ Y. HGK, 16.04.1997, 1996/15-983E., 1997/326K sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararında ticari satış sözleşmesinde ayıp ihbarının alıcı tarafından şifahi olarak yapılmış olması halinde ihbarın ispatı için tanık dinlenmesi isabetli görülmüştür.(www.sinerjimevzuat.com.tr), Benzer yönde kararlar için bkz. Y. 11HD, 15.12.1997, 1997/8253E., 1997/9220K. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi:30.01.2018).

2. Ayıp Sorumluluğunun Sonuçları

2.1. Kavram

Ayıplı mal alan alıcı; Kanunda öngörülen inceleme ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi şartıyla satıcıdan talep edebileceği birtakım haklara sahip olur.

Alıcının ayıp sorumluluğunda başvurabileceği seçimlik hakları TTK m.227’de düzenlenmiştir. TTK m.227’de: “ *Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

1. *Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.*
 2. *Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.*
 3. *Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.*
 4. *İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.*
- Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.”* denilmiştir.

Satılndaki ayıbın onarılmasına ilişkin seçimlik hak 818 sayılı BK’da öngörülmemiştir. TBK’da onarım hakkının düzenlenmesiyle BK dönemindeki tartışmanın önüne geçilmiştir. BK’da satış sözleşmesi için açıkça öngörülmemiş olsa bile BK m.360/f.2’de düzenlenen eser sözleşmesindeki onarım hakkına ilişkin düzenlemenin satış için de geçerli olabileceği şeklinde tamamlayıcı bir yorum yapılabilir. Ancak BK döneminde alıcının onarım talep edebilmesi için tarafların bu hususta anlaşmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde kanuni anlamda böyle bir hakkın tanınmadığı ortadadır. Ayrıyeten satıcı, satılndaki ayıbın onarılmasını teklif ederek alıcının Kanunda yer alan seçimlik haklarını kullanmasını engelleyemez. Ancak bazı hallerde satıcının onarım teklifinin alıcı tarafından reddedilmesi TMK m.2’ye aykırılık teşkil edebilir. Öyle ki ayıbın giderilmesinin alıcı açısından bir sorun

Y. 11HD, 05.12.1975, 1975/5446E., 1975/7422K.,

“6762 sayılı TTK m.20/3’de sözü edilen şekle bağlı ihbarların maddede sayılı ve sınırlı olarak tayin edilen hallere münhasır olup ayıp ihbarını kapsamına almamış ve bu suretle satılan şeyde görülen ayıbın ihbarı bir şekle bağlı bulunmamasına göre davacının bu konuda gösterdiği diğer delilleri de değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.” (www.kazanci.com), (Erişim Tarihi:30.01.2018).

teşkil etmediği ve satılanın tesliminin öngörülenden çok fazla gecikmediği hallerde satıcı ayıbın onarımını teklif edebilir. Alıcının da bu teklifi kabul etmesi dürüstlük kuralının gereğidir. Örneğin satılarda yerine yeterince oturmayan bir vidanın onarılması alıcı tarafından reddediliyorsa dürüstlük kuralının ihlali söz konusudur. Ancak alıcının onarımı kabul etmek durumunda kaldığı bu hallerde, satıcı her ne kadar kusurlu olmasa da uğradığı zararı tazmin etmelidir⁴²⁶.

Aynı zamanda BK m.203/f.1’de: “*Satılan miktarı muayyen misli şeylerden ise alıcı dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiçbirini talep etmeyip satılanın ayıptan ari misliyle değiştirilmesini dava edebilir.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere BK satılanın ayıpsız bir benzeri ile değişimi konusunda parça ve çeşit satışı açısından ayırım yapmıştır⁴²⁷. Ancak TBK m.227’de satılanın değişimine ilişkin “imkan varsa” ifadesi kullanılarak bu ayırımın geride bırakılmaya çalışıldığı görülmektedir⁴²⁸. Netice olarak BK’da söz konusu seçimlik haklar sözleşmeden dönme, bedel indirimi ve çeşit satışı için ayıplı misliyle değişiminden ibarettir⁴²⁹.

Alıcı, satıcının ayıp sorumluluğuna başvurduğunda kullanmak istediği hakkı menfaatine göre belirler. Öyle ki alıcı satılanın elinde bulunması gerekiyorsa ve fiyatlarda bir artış söz konusu ise bedelin indirilmesi hakkını kullanabilir. Yahut söz konusu ayıbın varlığı, satılanı alıcı için kıymetsiz hale getiriyorsa sözleşmeden dönebilir⁴³⁰. Tabi ki alıcı söz konusu seçimlik haklara ek olarak satılanın ayıplı teslimi sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir.

Satılan; taraflar arasında açık veya örtülü olarak belirlenmiş bir tahsis amacı söz konusu ise o amaca, belirlenmemiş ise satılanın mutad olarak özgülendiği amaca uygun değilse CISG m.46-52’de düzenlenen haklara başvurulabilecektir. CISG m.46/f.2’e göre satılanın sözleşmeye esaslı aykırılığı halinde, alıcı; m.39 gereği bildirimde bulunmak kaydıyla ayıplı mal yerine ikamesini talep edebilir. CISG m.46/f.3’e göre; alıcı, sözleşmeye aykırılık halinde satılanın onarımını talep edebilir. CISG m.49/f.1-a’ya göre; sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi

⁴²⁶ TANDOĞAN, s. 186, 187; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 144; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 125.

⁴²⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 144.

⁴²⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 192-194.

⁴²⁹ GÜMÜŞ, 2013, s. 94, 95; EDİS, s. 97.

⁴³⁰ TANDOĞAN, s. 188.

sözleşmeyi esaslı olarak ihlal ediyorsa alıcı; sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir. Çalışma açısından değerlendirildiğinde satılanın ayıplı teslimi halinde bu durum esaslı bir ihlal teşkil ediyorsa alıcı sözleşmeden dönebilir. Ayrıyeten CISG m.50'ye göre satılan sözleşmeye aykırı olarak ifa edilmişse bedeli ödenmiş olsun veya olmasın, alıcı bedelin indirilmesini talep edebilecektir. Son olarak CISG m.74 ile 77 gereği alıcı diğer seçimlik haklara ek olarak tazminat talebinde bulunabilir⁴³¹.

2.2. Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Alıcının Seçimlik Hakkının Hukuki Niteliği

Alıcının satılanın ayıplı teslimi sebebiyle satıcıya karşı kullanacağı seçimlik hakkının hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir husustur. Alıcının seçimlik hakkının hukuki niteliğini yenilik doğuran hak olarak kabul eden ilk görüş doktrinde baskındır⁴³². Öyle ki alıcı, seçim hakkını tek taraflı, yöneltmesi ve varması gerekli bir irade açıklaması ile kullanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yenilik doğuran hakkın kullanımının yanlı bir şekilde gerçekleştiği, alıcının başına buyruk irade beyanının yenilik doğuran hakka bağlı olan tarafa varmasıyla hukuki sonuç doğurduğu söylenebilir⁴³³. Yani alıcının seçimlik hakkını kullandığına ilişkin irade açıklaması arzu edilen hukuki sonucu meydana getirmektedir⁴³⁴. Ancak ayıba ilişkin seçimlik hakların tamamını yenilik doğuran hak olarak değerlendirmeyen bir görüş de mevcuttur. Görüşe göre onarım ve değişim hakları aynen ifa⁴³⁵ kapsamında bir

⁴³¹ GRAVES J., *Penalty Clauses and the CISG*, 30 J.L. &Com. 153 (2012), s. 161, 162; HUBER, P., "CISG- Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları", *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER, Çeviren Başak BAŞOĞLU, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 274-285, YELKENCİ, s. 24, 25.

⁴³² GÜMÜŞ, 2013, s. 96, 97; Görüş için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 137; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 141, (Yavuz'a göre bütün seçimlik haklar yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Zira ayıplı satılanın değiştirilmesi aynen ifa talebini içeren bir yenilik doğuran haktır. Sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran haktır. Onarım ve bedelde indirim ise değiştirici yenilik doğuran nitelikte haklardır).

⁴³³ SEROZAN, R., *Sözleşmeden Dönme*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 47, (Kısaltma: SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*).

⁴³⁴ BUZ, V., *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 57, (Kısaltma: BUZ)

⁴³⁵ Borç ilişkisinde sözleşme konusunun ifa edilmemesi halinde alıcının ileri sürebileceği en temel hak borcun aynen ifası talebidir. Dolayısıyla satılanın ayıplı teslim edilmesi durumunda alıcı

alacak hakkıdır. Yani burada alıcı, ifadan elde edeceği menfaatin korunmasını istemektedir⁴³⁶. Ayrıca değişim ve onarım haklarının aynen ifa niteliğinde bir alacak hakkı veya yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesinin sonuçları farklı olacaktır. Zira söz konusu haklar yenilik doğuran hak olarak nitelendirildiğinde kural olarak bir kere kullanıldığında tükenecektir. Ancak aynen ifa niteliğinde alacak hakkı olduğu görüşü esas alınır ise değişim ve onarım taleplerinin satıcı tarafından karşılanmaması durumunda alıcı sözleşmeden dönebilecek veya bedelde indirim talep edebilecektir. Yani hakkın kullanımı sonucunda tükenmesi söz konusu olmayacaktır⁴³⁷.

Ayrıca alıcı seçimlik hakkını kullanırken taraflar arasında herhangi bir anlaşmanın yapılmış olması gerekmemektedir⁴³⁸. Bununla birlikte alıcının söz konusu hakkı, dava yoluyla kullanması da gerekli değildir⁴³⁹. Yani alıcı satıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin kullandığı hakkı taahhütlü mektupla bildirebilir. Tabi ki alıcı, satıcının seçimi doğrultusunda hareket etmemesi örneğin itiraz etmesi halinde mahkemeye başvurup seçim hakkını kullandığına dair bir tespit hükmü alabilir. Söz konusu hükmün kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu aşıkardır⁴⁴⁰. Alıcı dilerse

satılanın onarılmasını veya değiştirilmesini talep ederek aynen ifanın yapılmasını istemiş olmaktadır. Aynen ifaya ilişkin olarak TBK m.123 ve TBK m.125/1, II hükümleri dayanak teşkil etmektedir, ANTALYA, Genel Hükümler, C. III, s. 170 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1054.

⁴³⁶ BAŞOĞLU, B., *Türk Hukukunda ve Diğer Bazı Civil Law Ülkelerinde Aynen İfa Talebi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 117; TÜRKMEN, A., “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanutez’e Armağan* C. 16, Özel Sayı, 2015, s. 3390, 3391; BUZ, s. 173, 174; Onarım hakkının aynen ifa niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. GÜMÜŞ, 2013, s. 109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 131; ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 206; SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 222, 223; GÜMÜŞ, 2017, s. 90; ÖZTAŞ, s. 336; EREN, *Özel Hükümler*, s. 151.

⁴³⁷ BAŞOĞLU, B., s. 117.

⁴³⁸ Seçimlik hakkın hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen değiştirilmiş sözleşme görüşüne göre alıcının seçimlik hakkı yenilik doğuran hak değil tarafların bu hususta yaptığı bir sözleşmedir. Dolayısıyla alıcı kullanacağı seçimlik hakkı öneri olarak satıcıya sunar. Satıcı öneriyi kabul ederse sözleşme akdedilmiş sayılır ve seçimlik hak kullanılmış olur(EREN, *Özel Hükümler*, s. 129).

⁴³⁹ Seçimlik hakkın hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen yenilik doğuran dava görüşüne göre alıcı seçimlik hakkı ancak dava yoluyla kullanabilir. Hakim seçimlik hakka ilişkin hüküm verdiği vakit seçimlik hak kullanılmış olur. Taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile seçimlik hakkın kullanıma ilişkin görüşü belirleyebilirler. Herhangi bir anlaşma yapılmamış ise seçimlik hakkın kullanımı yenilik doğuran hakkın kullanımı gibidir(EREN, *Özel Hükümler*, s. 128, 129).

⁴⁴⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 126; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 148.

seçimlik hakkın kullanımı için doğrudan dava açma yoluna da gidebilmektedir. Fakat seçimlik hakkın kullanımının dava açılarak yapılmış olması seçimlik hakkın yenilik doğurucu hak olduğu gerçeğini değiştirmez⁴⁴¹.

Tunçomağ, seçimlik haklardan biri olan sözleşmeden dönme hakkının kullanımını eserin ilk baskısında açılacak bir davada verilecek hükme bağlamışken; üçüncü baskısında dönme beyanının alıcının tek taraflı beyanı yahut açacağı bir dava ile satıcıya yöneltilebileceğini savunmuştur. Yani burada dönme hakkı, alıcı tarafından satıcıya tek taraflı olarak yöneltilen bir yenilik doğuran hak olarak kabul edilmiştir⁴⁴².

Seçimlik hak satıcıya yahut yetkili temsilcisine varmasıyla hüküm doğuracak olup kural olarak geri dönülemezdir. Yani alıcı seçimlik hakkı kullanması ile birlikte bu hak tükenmektedir⁴⁴³. Yenilik doğuran hakkın kullanımı ile birlikte her ne kadar muhatabın (satıcının) korunması amaçlansa da bazı durumlarda geri alınamama kuralının gevşetilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Öyle ki satıcının korunması gerekmiyorsa veya başka şekillerde bir koruma mevcutsa geri alınamama kuralına sıkı bağlılık alıcının menfaatlerine zarar verebilir. Netice olarak Buz'un da ifade ettiği gibi satıcının korunması gereken bir menfaati söz konusu değilse bu kural esnetilebilmelidir. Hatta Şahiniz'e göre yenilik doğuran hakkın geri alınabileceğinin esas kural, geri alınmaması hallerinin ise istisna olması gerekmektedir⁴⁴⁴. Satıcı ile alıcının seçimlik haklardan dönülmesi hususunda anlaştıkları durumlarda da ilk hale dönülebilmelidir. Ayrıyeten alıcının kullandığı seçimlik hakka satıcının itiraz etmesi halinde alıcının geri dönerek başka bir hakkı kullanması isabetli olacaktır. Yani satıcı, alıcının kullandığı hakkın şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle kullanılamayacağını ileri sürebilir. Burada alıcının seçimlik haktan geri dönerek eski hali tekrar tesis etmek istemesi, aslında satıcının itirazı kapsamında arzu ettiği haldir. Örneğin alıcının onarım hakkını seçtikten sonra satıcının onarımdan imtina etmesi ya da onarımın mümkün olmadığı tespit edilmesi hallerinde dürüstlük kuralı gereği

⁴⁴¹ EDİS, s. 98.

⁴⁴² TUNÇOMAĞ, s. 165.

⁴⁴³ DEMİRBAŞ, H., *Yenilik Doğuran Haklar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 28; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 148, 149; EDİS, s. 98; ARAL/AYRANCI, s. 139; GÜMÜŞ, 2017, s. 84; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181; DERYAL/KORKMAZ, s. 108, 109.

⁴⁴⁴ ŞAHİNİZ, s. 102.

alıcı geri dönüp diğer seçimlik haklara başvurabilmelidir⁴⁴⁵. Yukarıdaki durumlar dikkate alındığında alıcının yenilik doğuran haktan geri dönemeyeceğine ilişkin kural anlamsız kalmaktadır⁴⁴⁶.

Yenilik doğuran haklar kural olarak sözleşmenin kuruluşunda olduğu gibi karşı tarafa ulaşmadan önce geri alınabilmektedir. Yani alıcının kullandığı seçimlik hakka ilişkin beyan satıcıya varana kadar veya daha önce varmakla birlikte satıcının geri alma beyanından önce haberdar olması halinde, geri dönüş söz konusu olabilir. Ancak satıcıya varan ve öğrenilen beyanın alıcı tarafından geri alınması yani değiştirilmesi durumu önem arz etmektedir. Burada satıcı, alıcının kullandığı seçimlik hakka itiraz etmemesine rağmen alıcının geri dönmesi ve başka bir seçimlik hakka yönelmesi durumu söz konusudur. Nitekim Buz satıcının itirazı olmasa dahi alıcının başkaca bir seçimlik hakka yönelebileceğini ifade etmiştir⁴⁴⁷. Satıcı alıcı tarafından kullanılan seçimlik hakkın kesin olduğuna güvenmesi ve yeni hukuki duruma hazırlanması anına kadar kullandığı dönme ya da bedel indirimi hakkından geri dönebilir. Geri alınma durumundan sonra alıcı, diğer seçimlik haklardan birini kullanabilir. Ancak bir görüşe göre; değişim sözleşmeden dönme ve bedelde indirim hakları arasında vardır. Yani daha önce sözleşmeden dönen veya bedelde indirim hakkını kullanan alıcı, sonradan onarım hakkını kullanamayacaktır. Burada ayıp sorumluluğuna ilişkin seçimlik haklar ile borçlunun temerrüdünde alacaklının kullanabileceği seçimlik haklar arasında benzerlik kurulmuştur. Yani onarım hakkı temerrütteki aynen ifa talebi ile benzerlik göstermektedir. Borçlunun temerrüdünde alıcının dönme hakkını kullanabilmesi için aynen ifadan vazgeçmesi gerekse de ayıp sorumluluğunda böyle bir vazgeçme hali öngörülmemiştir. Fakat alıcının ayıplı mal sebebiyle sözleşmeden dönmüş veya bedelde indirim hakkını kullanmış olması diğer seçimlik haklardan vazgeçmiş olması anlamına gelir⁴⁴⁸. Alman hukukuna göre ise alıcı ilk olarak sözleşmeden dönme veya bedelde indirim haklarından birini kullanmış ise seçimlik hakkın değişimi ancak satıcının onayı ile mümkün olur. Zira

⁴⁴⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181-183.

⁴⁴⁶ BUZ, s. 445-447, 453, 454.

⁴⁴⁷ BUZ, s. 454.

⁴⁴⁸ BUZ, s. 469; ŞAHİNİZ, s. 106, 107.

Alman hukukunda eski düzenlemelerde sözleşmeden dönme ve bedelin indirimi hakkı alıcının tek taraflı olarak kullanamayacağı haklar olarak kabul edilmiştir⁴⁴⁹.

Bu hususta bir başka görüşe göre; alıcının değiştirme hakkının söz konusu olması için satıcının hukuken korunması gereken bir menfaatinin olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse satıcı satılanın ayıplı tesliminde kusurlu ise satıcının korunması gereken bir menfaati söz konusu değildir. Ancak yine de alıcının böyle bir durumda dahi değiştirme hakkı tek seferliktir. Birden fazla değişiklik talebi, her ne kadar satıcı kusurlu olsa da hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada akla şu soru gelmektedir: satıcının ayıplı malın tesliminde kusurlu olmadığı hallerde değiştirme hakkının kullanımı açısından hangi ölçütler esas alınacaktır? Bu hususta elbette öncelikle somut olayın koşulları değerlendirilmeli ve satıcı ile alıcının söz konusu değiştirme hakkının kullanımındaki menfaat dengesi esas alınmalıdır. Yani alıcının seçimlik hakkı değiştirdiği zaman elde edeceği yarar ile satıcının uğrayacağı zarar arasında orantısızlık bulunuyorsa alıcı bu hakkı kullanmamalıdır. Yani alıcının ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini talep ettikten sonra satıcının bu talep doğrultusunda ciddi bir hazırlığa girmiş, çaba sarf etmiş ve emek vermiş olması alıcının geri dönmesini hakkaniyete aykırı kılar⁴⁵⁰.

Seçimlik hakkın kullanımı ile ilgili ileri sürülen görüşlerden bir diğeri; doğrudan dava görüşüdür. Alıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin seçimlik hakkını kullanması satıcının onayıyla birlikte gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla bu noktada alıcının geri dönerek başka bir seçimlik hakka yönelmesi söz konusu olmaz. Sonrasında satıcı, alıcının seçimlik hakkını onaylasa dahi hakka ilişkin borçları yerine getirmemişse alıcı bu borçların ifa edilmesini dava edebilir⁴⁵¹.

Seçimlik hakkın hukuki niteliği hususunda bir başka görüş ise sözleşme görüşüdür. Yani ayıplı olarak teslim edilen satılana ilişkin seçimlik hakların kullanılabilmesi için taraflar arasında bu hususta sözleşme yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla satış sözleşmesinin kuruluşu için gerekli olan öneri ve kabul burada da söz konusu olacaktır. Alıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin seçimlik hakkını kullanmak için öneride bulunması gerekmektedir. Satıcı ise öneriyi kabul ederse

⁴⁴⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 149.

⁴⁵⁰ ŞAHİNİZ, s. 107, 108; EREN, *Özel Hükümler*, s. 130, 131.

⁴⁵¹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 150.

seçimlik hak kullanılmış olur. Öneri satıcı tarafından kabul edilmezse alıcı, mahkemeye başvurabilmektedir. İşte bu noktada sözleşme görüşü ile yenilik doğuran dava görüşünün birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Görüşe göre; alıcı, mahkemeden öneride kurulmasını talep ettiği seçimlik hak doğrultusunda yeni bir sözleşme yapılmasını istemektedir. Dolayısıyla seçimlik hak, tarafların anlaşması veya mahkemenin vereceği inşai bir kararla gerçekleşmektedir⁴⁵².

2.3. Ayıp Sorumluluğunda Alıcının Başvuracağı Seçimlik Haklar

2.3.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

2.3.1.1. Kavram

Alıcının seçimlik haklarının düzenlendiği TBK m.227/f.1-1'e göre, alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Ancak bu düzenlemenin BK'daki karşılığı m.202/f.1'de "*Bayiin tekeffülü altındaki mebiin ayıbı anlaşıldığı zaman müşteri muhayerdir. Dilerse mebi redde hazır olduğunu beyanla bey'in feshedilmesini, dilerse mebi alıkoyup kıymetinin noksanı mukabilinde semenin tenzil olunmasını dava eder*" denilmiştir. Seçimlik hak için Kanun metninde fesih ifadesinin kullanılması doğru değildir. Fesih sürekli olarak devam eden sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmektedir. Sözleşmenin feshinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmamaktadır. Ancak ayıp sorumluluğunda alıcının sahip olduğu hak sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde tamamen ortadan kaldırılması üzerinedir. Ayrıyeten sözleşmenin feshinin dava edileceğine ilişkin ifade de dönme hakkının kullanımı açısından isabetsiz sonuçlara sebebiyet vermektedir. Zira dönme hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan alıcı tarafından dava açılmasına gerek olmaksızın tek taraflı beyan ile kullanılabilir⁴⁵³.

TBK m.230/f.1'de birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal birlikte satılmış ancak bunlardan bir kısmı ayıplı çıktığında dönme hakkının bu kısım

⁴⁵² ARAL/AYRANCI, s. 137-139; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 149, 150; ŞAHİNİZ, s. 99, 100; GÜMÜŞ, 2013, s. 96.

⁴⁵³ ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükmeler*, C.III, s. 507; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181, 182; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 181, 182; TANDOĞAN, s. 190; EREN, *Özel Hükmeler*, s. 135.

için kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Ancak satılanın niteliği gereği ayıplı kısmın alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin bütünden ayrılması söz konusu değilse satılanın tamamı için sözleşmeden dönülecektir. Ayrıca TBK m.230/f.2’de satılanın aslı için satıştan dönülmesi eklentileri de kapsar. Eklentiler için ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olması bu hususta önem arz etmemektedir. Ancak eklentiler için sözleşmeden dönme satılanın kendisini kapsamayacaktır. Bu hüküm kapsamında hem kısmi dönme hem de tam dönme düzenlenmiştir. Burada kural kısmi dönme, istisna tam dönmedir. Sözleşmeden tam dönme, ancak parçalar arası işlev bağının kuvvetli olduğu ve ayıplı parçanın ayıpsızdan ayrılmasının alıcıya büyük zarar verdiği durumda söz konusudur⁴⁵⁴.

CISG açısından alıcının sözleşmeden dönmesi, satıcının sözleşmeye aykırı olarak ifada bulunmasına yani alıcının sözleşme kapsamında elde edeceği menfaatleri edememesine bağlıdır. CISG m.49/f.1-a’ya göre sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekmektedir. Ayrıca satıcının ayıba ilişkin sorumluluğuna başvurmak ve sözleşmeden dönmenin talep edilmesi satıcının kusurlu olmasına bağlı değildir⁴⁵⁵.

İfade edildiği üzere sözleşmeden dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır⁴⁵⁶. Alıcı, satıcının veya mahkemenin olurlu ihtiyacı duymaksızın satış sözleşmesini ortadan kaldırmakta, satış sözleşmesine ilişkin borcundan kurtulup sözleşme kapsamında aldıklarını da iade etmektedir⁴⁵⁷. Yani alıcının dönme beyanı ile satış sözleşmesi geçmişe etkili olarak hiç kurulmamış gibi herhangi bir eylem ve işleme gerek olmaksızın ortadan kalkmaktadır. Yani alıcının dönme beyanı sözleşmeyi dolaysız olarak etkilemektedir. Dolayısıyla satış sözleşmesinde henüz gerçekleştirilmemiş edimler kendiliğinden ortadan kalkarken yerine getirilen edimler hukuksal nedenlerini yitirdiklerinden sebepsiz zenginleşmenin konusu olacaktır. Sözleşmeden dönmeden etkilenecek işlemler aynı hak kazandıran tasarruf işlemleri değil, şahsi nitelikte olanlardır. Yani sözleşme kapsamında tarafların birbirine

⁴⁵⁴ EREN, *Özel Hükümler*, s. 135 vd.

⁴⁵⁵ ERDEM, “Dönme”, s. 859-861, 864-865.

⁴⁵⁶ ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.III, s. 507; ÖZ, T., "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 13, S. 16, 1996, s. 132; (Kısaltma: ÖZ, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme”); ÖZTAŞ, s. 335, 336.

⁴⁵⁷ ŞAHİNİZ, s. 133; SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 44.

kazandırdıkları aynı haklar sözleşmeden dönme ile kendiliğinden ortadan kalkmayacak sebepsiz zenginleşme talebiyle geri istenecektir. İşte sözleşmeden dönmenin borçlara etkisi açısından ileri sürülen bu görüşe doktrinde klasik dönme kuramı denilmektedir. Bu kurama göre sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran haktır. Klasik dönme kuramı bu konuda ileri sürülen ilk görüştür⁴⁵⁸.

Sözleşmeden dönmenin sözleşme kapsamında borçlara etkisini açıklayan bir başka görüş ise yasal borç ilişkisi kuramıdır. Bu kuramın ortaya çıkma sebebi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenen edimler için öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımıdır⁴⁵⁹. Yasal borç ilişkisi kuramına göre söz konusu edimler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil BK m.108/TBK m.125 gereği talep edilecektir. Yani edimler yasal borç ilişkisi kapsamında geri verilecektir. Ancak bakıldığında BK m.106/TBK m.125’de iade düzenine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından yine sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Yasal borç ilişkisi kuramının klasik dönme kuramından pratikte tek farkı BK m.125/TBK m.146’daki on yıllık zamanaşımı süresine tabi olunmasıdır. Zira genel hükümler kapsamında bulunan BK m.108/TBK m.125 genel zamanaşımı süresine bağlanmıştır⁴⁶⁰.

Ancak iki kuram arasında sözleşmeden dönme halinde istenebilecek zarar türleri açısından da farklılık bulunmaktadır. Öyle ki klasik sözleşme kuramında sözleşmede dönme ve menfi zarar talep edilebilecektir. Zira bu kuram sözleşmeyi en baştan itibaren ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla zarar, sözleşmenin geçersizliğinden doğan zarardır. Alıcı sözleşmeden doğan ifa menfaati dolayısıyla müspet zarar talep edemez. Yasal borç ilişkisi kuramında ise aynen ifayı ret ve müspet zararın istenmesinin yolu açılmıştır. Yani BK m.106/TBK m.125’de her ne kadar müspet zarar için aynen ifayı ret gerekse de her iki tazminat miktarı arasında

⁴⁵⁸ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. ÖZ, T., *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları No:66, İstanbul 1989, s. 34, 35, (Kısaltma: ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*); SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 60, 61; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 16; TUNÇOMAĞ, s. 169; ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.III, s. 51; EREN, *Özel Hükümler*, s. 136, Bu görüşü savunanlar için bkz. TUNÇOMAĞ; s. 190; OĞUZMAN/ÖZ, s. 522 vd.; FEYZİOĞLU, F. N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1977, s. 264.

⁴⁵⁹ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 62; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 36.

⁴⁶⁰ ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 36.

belirgin bir fark yoktur. Dolayısıyla satıcının satılanın ayıplı olmasından dolayı kusuru bulunuyor ve bunun aksini ispat edemiyorsa menfi veya müspet zararın tazmini söz konusu olabilecektir⁴⁶¹.

Sözleşmeden dönmenin satış sözleşmesine etkisine ilişkin ileri sürülen bir diğer görüş ise yeni dönme kuramıdır. Bu kuram; sözleşmeden dönmenin satış sözleşmesini dolaysız bir biçimde etkilediği görüşüne karşı çıkmaktadır. Sözleşmeden dönme, satış sözleşmesini ne geçmişe ne de ileriye etkili olarak sona erdirir. Dönmenin etkisi, sözleşmeyi geçersiz kılma üzerine olmayıp sözleşmenin yönünün değişmesine yöneliktir. Alıcı ayıp sebebiyle sözleşmeden döndüğünde sözleşme bir tasfiye ilişkisine döner. Satış sözleşmesi kapsamında henüz ifa edilmemiş edimler için ise defî hakkı söz konusu olacaktır. İfası gerçekleştirilen edimlerin ise geri verilmesine yönelik talepte bulunulur⁴⁶². Dolayısıyla bu görüş sözleşmeden dönme hakkını değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul etmektedir⁴⁶³. ÖZ'e göre sözleşme, "alan el veren el, veren el alan el" haline dönüşmektedir. Öyle ki sözleşme kapsamında kazanılan aynı haklar sebebe bağlı olsun veya olmasın dönmeden etkilenmeyecek olup sözleşmesel borç kapsamında iadesi yapılacaktır⁴⁶⁴. Sözleşme kapsamında ifa edilen edimlerin geri istenmesi on yıllık genel zamanaşımına tabidir.

Bu konuda ileri sürülen son kuram ise aynı etkili dönme kuramıdır. Bu kurama göre sözleşmeden dönüldüğünde satış sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bakıldığında bu yönü klasik dönme kuramına benzese de sözleşmeden dönmenin etkisi aynı etkili dönme kuramında farklılık arz eder. Öyle ki sözleşmeden dönme ile hem söz konusu satış sözleşmesi hem de sözleşme kapsamında yapılan tasarruf işlemleri ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla satış

⁴⁶¹ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 62-64; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 36.

⁴⁶² SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 68, 69; EREN, *Özel Hükümler*, s. 137.

⁴⁶³ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.III, s. 512-513; GÜMÜŞ, 2017, s. 85; ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 37; ÖZ, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme", s. 134; Bu görüşü savunanlar için bkz. SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 82-83; EREN, *Özel Hükümler*, s. 1136, 137.

⁴⁶⁴ ÖZ, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme", s. 136.

sözleşmesi kapsamında kazandırılan taşınır veya tanışmaz mallar sebebe bağlılık ilkesi gereği istihkak talebine konu olacaktır⁴⁶⁵.

Netice olarak sözleşmeden dönme hakkının sözleşme kapsamındaki borçlara etkisini açıklayan en makul yol yeni dönme kuramıdır. Zira BK m.108/TBK m.125'e bakıldığında dönme halinde sözleşmenin hiç kurulmamış gibi değerlendirileceğine ilişkin bir işaret yoktur. Sözleşme ilkesi uyarınca sözleşmeden dönmenin sözleşmeyi ortadan kaldırmaması bilakis tasfiye işlemlerinin sözleşme uyarınca tarafların iradelerine göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sözleşmeden dönmenin satış sözleşmesini tamamen ortadan kaldıracağı kabul edilirse tasfiyenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağı ve taraf iradelerinin değerlendirilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁶.

Sözleşmeden dönme hakkının nitelik itibarıyla yenilik doğurucu hak olduğu dolayısıyla ayıp açısından alıcı tarafından tek taraflı irade beyanı ile kullanıldığı söylenebilir⁴⁶⁷. Ticari satış açısından değerlendirildiğinde sözleşmeden dönmenin yapılaş biçimine ilişkin özel hüküm mevcuttur. Ayıp ihbarının şekline ilişkin açıklamalarda belirtildiği gibi, her iki tarafın tacir olduğu ve ticari işletmelerini ilgilendiren işlemlerde bazı ihbar veya ihtarlar özel şekle tabi tutulmuştur. TTK m.18/f.3 gereği ticari satış sözleşmesinde tacirin ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmesine ilişkin ihbar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. III, s. 511; GÜMÜŞ, 2017, s. 85; EREN, *Özel Hükümler*, s. 136; Bu görüşü savunanlar için bkz. ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, s. 35; ÖZ, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme", s. 133, 134; BUZ, V., *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 121 vd.

⁴⁶⁶ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 83, 84.

⁴⁶⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 182.

⁴⁶⁸ GÜMÜŞ, 2017, s. 86; ARKAN, s. 157-159; BAHTİYAR, s. 101, 102; ÇETİNER/BOZKURT YÜKSEL/CENGİZ, s. 97-99; İMREGÜN, s. 41, 42; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 68; KAYAR, s. 138.

2.3.1.2. Sözleşmeden Dönmenin Hükümleri

2.3.1.2.1. Satıcının Borçları

2.3.1.2.1.1. Satış Bedeli ve Masrafların İadesi

TBK m.229/f.1-1'e göre satıcının, ayıp sebebiyle alıcının sözleşmeden dönmesi halinde satış bedelini faiziyle birlikte alıcıya iade etmesi gerekmektedir. Satıcı satış bedelinden faiz elde etmemiş ve alıcı da satış bedelini ifa ettiği için faiz kaybına uğramamış olsa bile satış bedeli faiziyle birlikte iade edilir. Burada alıcı açısından bir fakirleşme satıcı açısından da bir zenginleşme bulunmaktadır. Dolayısıyla satış bedelinin iadesi, sebepsiz zenginleşmeye değil, daha ziyade bir istihkak temeline dayanmaktadır. Bu sebeple sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanabilecektir⁴⁶⁹. Bununla birlikte satış bedelinin iadesinin sebepsiz zenginleşme ile talep edilebileceğini savunan yazarlar⁴⁷⁰ da bulunmaktadır.

Kabul edilen yeni dönme kuramına göre dönme sonrası alıcının satış bedeline ilişkin talep sözleşmeseldir. Dolayısıyla satış bedeline ilişkin talep TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak bu hususta üzerinde durulması gereken bir nokta vardır. 6762 sayılı TTK m.25/f.1-4'e göre ticari satışlarda ayıba ilişkin zamanaşımı altı aydır. Ancak 6102 TTK m.23/f.1-c'de ticari satışlar için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olup bu hususta TBK'nın ayıp hükümlerine atıfta bulunulmuştur. TBK m.231/f.1'de: "*Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ilişkin ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*" denilmiştir. İki yıllık zamanaşımı süresi içinde dönme hakkını kullanmak zorunda olan alıcı, dönme hakkından doğan alacaklarına ilişkin açacağı davalarda bu süreye tabi olacak mıdır? Bu hususta Yavuz, sözleşmeden dönme sebebiyle doğan alacaklar için iki yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını uygun bulmamaktadır. Zira sözleşmeden dönme sonrasında hem alıcının hem de satıcının belli borç ve

⁴⁶⁹ GÜMÜŞ, 2013, s. 101, dn. 442'deki yazarlar; ARBEK, Ö., *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 56.

⁴⁷⁰ GÜMÜŞ, 2013, s. 101, dn. 443'deki yazarlar; TANDOĞAN, s. 191.

yükümlülükleri bulunmaktadır. İki yıllık süre bu anlamda yetersiz gelecek ve iki taraf açısından da hak kayıplarına sebep olabilecektir. TTK m.231'in mehası da incelendiğinde iki yıllık kısa zamanaşımının seçimlik hakkın kullanılmasına ilişkin olduğu ifade edilmelidir⁴⁷¹.

Satış bedeline ödenecek faiz yasal anapara faizi olduğundan miktarı, yürürlükte olan faize ilişkin düzenlemeye göre saptanır⁴⁷².

Yukarıda alıcının satış sözleşmesinin bedelini ifa ettikten sonra dönme hakkını kullandığı durum açıklanmıştır. Alıcının satış bedelini ödemedi önce sözleşmeden döndüğü durumlarda da genel hükümlere göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira TBK kapsamında ayıp hükümlerinde bu konuya ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir⁴⁷³. Satıcı, alıcı sözleşmeden dönmüş olmasına rağmen satış bedeli ve faizini talep ederse alıcı burada defa hakkını kullanarak ifadan kaçınabilir⁴⁷⁴.

TBK m.229/f.2'de satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi hususunda satıcıya bir borç yüklenmiştir. Yargılama giderleri ile kastedilen alıcı ile satıcı arasında dönmeye ilişkin açılan dava değildir. Satıcının sorumlu olduğu yargılama giderleri, alıcının satılanı devrettiği üçüncü kişiler ile arasındaki davanın masraflardır. Nitekim ilgili düzenlemede tam zapttan bahsedilmiş ve zapt sorumluluğuna ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuştur. TBK m.217/f.1-3 bu konuda uygulanır. Yani alıcı söz konusu satılanı üçüncü bir kişiye sattıktan sonra üçüncü kişinin ayıp sebebiyle alıcıya açtığı davanın yargılama giderlerinden bahsedilmektedir⁴⁷⁵. Ayrıyeten alıcının dönme hususunda satıcıya karşı açmış olduğu davanın yargılama giderleri hakim tarafından HMK anlamında hükme bağlanacak olup TBK m.229/f.2 ile alakası bulunmamaktadır.

Alıcının satılanı ilişkin olarak yaptığı masraflar da satılana tahsil edilebilecektir. Öyle ki alıcı satılan için yaptığı zorunlu, yararlı ve lüks masrafları satıcıdan isteyebilir. Şahiniz'e göre alıcının satılanı yaptığı bütün masrafları talep

⁴⁷¹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 186; ŞAHİNİZ, s. 139, 140.

⁴⁷² ŞAHİNİZ, s. 141; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 186-187.

⁴⁷³ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 185.

⁴⁷⁴ SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, s. 68, 69.

⁴⁷⁵ ARAL/AYRANCI, s. 145, 146; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 187, 188; ŞAHİNİZ, s. 141.

edebiliyor olması alıcının ayıp konusunda özel bir koruma kapsamında olmasındandır⁴⁷⁶. Alıcı, satılana ilişkin yaptığı giderleri ispat etmelidir. Satılanın korunması ve onarılması kapsamında yaptığı giderler, satılanın ayıba ilişkin olarak yaptığı inceleme masrafları, gümrük ve nakil giderleri bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁷⁷.

2.3.1.2.1.2. Alıcının Uğradığı Doğrudan ve Dolaylı Zararın Tazmini

TBK m.229/f.1-3'de alıcının ayıptan doğan doğrudan zararının tazminini talep etmesi durumunda satıcı tarafından giderileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında alıcının ayıp sebebiyle uğradığı doğrudan zarar kastedilmiş olup sorumluluğun kusura bağlı olmayan bir sebep sorumluluğu olduğu söylenebilir⁴⁷⁸. Her ne kadar sözleşme kapsamında taraflardan birinin borca aykırılık sebebiyle (TBK m.112) doğan zararın tazmini için kusur gerekse de satış sözleşmesinde istisnai bir tutum benimsenerek doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayırımı yapılmış ve ayıp sebebiyle doğrudan zararda kusur aranmamıştır. Dolayısıyla Kırca, satıcının kusursuz sorumlu olduğu doğrudan zararın dar yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Zira satıcının sorumluluğu açısından kusursuz sorumluluk öngörülmesi esasında istisnai bir düzenlemedir. Yani doğrudan zarar kapsamında alıcı, sözleşme konusu edimi anlaşıldığı gibi teslim alma menfaatini ve buna yönelik yan giderleri talep edilebilmelidir. Bunu aşan zararların genel prensip gereği kusur sorumluluğunun esaslarına göre tazmin edilmesi gerekmektedir⁴⁷⁹.

Doğrudan zarar dolaylı zarar ayırımı hususunda menfi-müspet zarar ayırımından yola çıkılmasına ilişkin doktrinde bir görüş bulunmaktadır. Öyle ki ayıp sebebiyle doğrudan zarar, menfi zararın sadece fiili zarar kısmını oluşturmaktadır. Dolaylı zarar da her türlü müspet zararı yani fiili zarar ve yoksun kalınan karı ifade

⁴⁷⁶ ŞAHİNİZ, s. 142.

⁴⁷⁷ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 188; ŞAHİNİZ, s. 142.

⁴⁷⁸ GÜMÜŞ, 2013, s. 102; ARAL/AYRANCI, s. 146; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 127.

⁴⁷⁹ KIRCA, Ç., "Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayırımı", *Prof. Dr. Naim İnan'a Armağan*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 433-438; Dar yorumlanması gerekliliğine ilişkin görüş için bkz. ARAL, *Kötü İfa*, s. 172; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 189; ÖZBEK, s. 57.

etmektedir⁴⁸⁰. Doğrudan zarar kusura bağlı olmadığından menfi zarar ile sınırlı tutulmalıdır⁴⁸¹.

Doğrudan zarar ile dolaylı zarar arasındaki ayrımın, illiyet bağının yoğunluğu ile belirlenebileceğine ilişkin bir başka görüş de bulunmaktadır. Yani başka olay ve etkenler araya girmeksizin ayıbın alıcıya verdiği ilk zarar bu kapsamdadır⁴⁸². Bu görüşe göre zarar ayıplı mal tesliminin en yakın sonucudur. Dolaylı zarar ise satılanın ayıplı olarak teslim edilmesinin yanında başka olayların da devreye girerek alıcının zararına sebep olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Netice olarak illiyet bağının yoğunluğu görüşü esas alınırca doğrudan zararın tespiti için ayıplı malın ilk ve yakın sonuçlarına bakılması gerekmektedir. Örneğin ayıplı malın onarımında bulunması sebebiyle ihtiyacın başka bir mal ile karşılanması halinde alıcının yaptığı masraf doğrudan zarar kapsamındadır⁴⁸³. Ayrıca alıcının ayıplı mal teslimi, ilk ve yakın zararına sebep olan bir durum ise bütünlük menfaatlerinin ihlalden bahsedilebilir. Ayıplı mal sebebiyle alıcının ölümü, yaralanması örnek gösterilebilir⁴⁸⁴. Alıcının sağlam olmayan merdivenden düşmesi, bozuk bir gıdayı yemesi sonucu zehirlenmesi ayıbın alıcıya doğrudan verdiği zarar kapsamındadır⁴⁸⁵.

TBK m.229/f.2’de ise: “*Satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenilemeyeceğini ispat etmedikçe alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.*” denilmiştir. İşte burada satıcının kusuru sözleşmenin kötü ifasına ilişkin kusurdur. Yani satıcı, ayıplı ifaya illiyet bağı ile bağlı dolaylı zararı tazmin etmek durumundadır. Kusurun belirlenmesi ve ispatı açısından kötü ifa hükümleri (TBK m.112 vd.) uygulanacaktır. Sözleşmeden dönen alacaklının söz konusu sözleşmenin yapılması sebebiyle kaçırmış olduğu elverişli sözleşme fırsatları ve yoksun kaldığı kar dolaylı zarardır⁴⁸⁶. Örneğin satın alınan bulaşık makinesinin su sızdırması sebebiyle yerdeki parkenin bozulması doğrudan zararken, akan suyun elektrik kablosuna girmek suretiyle yangın çıkarması dolaylı zarardır. Zira dolaylı zararda araya başka bir sebep girmiştir. Son

⁴⁸⁰ ARAL/AYRANCI, s. 146, 147; KIRCA, s. 442.

⁴⁸¹ Görüş için bkz., KIRCA, s. 442, 443.

⁴⁸² AYDOS, O. S., “Ayıplı Mal Nedeniyle Ortaya Çıkan Malvarlığı Zararları”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, C. 1, Turhan Kitabevi, 2010, s. 322; KIRCA, s. 445.

⁴⁸³ ŞAHİNİZ, s. 146; TANDOĞAN, s. 193.

⁴⁸⁴ KIRCA, s. 443-466; ŞAHİNİZ, s. 148.

⁴⁸⁵ TANDOĞAN, s. 193.

⁴⁸⁶ ARAL, *Kötü İfa*, s. 174.

olarak alıcı satılanı üçüncü bir kişiye satmış ve ayıp sebebiyle üçüncü kişiye tazminat ödemişse bu zararını TBK m.229/f.2 kapsamında satıcıdan talep edebilir. Alıcının üçüncü kişilere ayıp sebebiyle ödediği tazminat, sorumluluk menfaatinin ihlali dolayısıyla uğradığı zarardır⁴⁸⁷. Son olarak alıcının satılndaki ayıp sebebiyle uğrayacağı manevi zararlar dolaylı zarar kapsamındadır.

2.3.1.2.2. Alıcının Borçları

2.3.1.2.2.1. Alıcının Satılanı ve Satılardan Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu

Satılanın ayıplı teslimi sebebiyle sözleşmeden dönen alıcının, satılanı satıcıya geri verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira ayıplı satılanın alıcıya herhangi bir yararı söz konusu değildir. Alıcı geri verme yükümlülüğünü işleme, karışma, birleşme gibi sebeplerle yerine getiremiyorsa para ile ödeme yapmak durumundadır.

Alıcının satılanı geri verme yükümlülüğünün hangi hukuki nedene dayanacağı tartışmalı bir konudur. Öyle ki dönmenin satış sözleşmesini geçmişe etkili olarak sona erdirdiğini kabul edenler, mülkiyetin geçişi sebebe bağlı olduğundan ve satış sözleşmesi dönme ile ortadan kalktığından satıcının satılanı iade talebini aynı hakka dayandırmaktadırlar⁴⁸⁸. Ancak Aral'a göre; dönme satış sözleşmesini ortadan kaldırmamakta ve sözleşme ilişkisi tasfiye amacına yönelik devam etmektedir. Dolayısıyla satıcının satılanı geri iade talebi sözleşmesel niteliktedir. Söz konusu geri talep hakkı sözleşmesel olduğu için TBK m.146'da düzenlenen genel zamanaşımı süresine tabidir⁴⁸⁹.

Sözleşmeden dönen alıcının satılardan elde ettiği menfaatleri de satıcıya iade etmesi gerekmektedir. Ancak alıcının bu kapsamda sadece elde ettikleri açısından sorumluluğu bulunmaktadır. Yani alıcının elde etmeyi ihmal ettiği menfaatler açısından geri verme yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu menfaatlerin kapsama

⁴⁸⁷ ARAL/AYRANCI, s. 148; ŞAHİNİZ, s. 146, 147.

⁴⁸⁸ ARAL/AYRANCI, s. 144, 145.

⁴⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s. 144, 145; Aynı yönde görüş için bkz. YAVUZ, C., "Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri", *Ergun ÖZSUNAY'a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 140; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 126.

alınması satılanın daha fazla kullanılmasına ve yıpratılmasına sebep olacaktır. Ayıriyeten alıcının elde etmeyi ihmal ettiği menfaatler sebebiyle sorumlu tutulması alıcıyı maldan yararlanma konusunda teşvik etmektedir⁴⁹⁰. Bu düzenleme zapta ilişkin TBK m.217/f.1-1 ile farklılık arz etmektedir. Zira ilgili düzenlemede zapt sorumluluğunda alıcı, satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği menfaatleri ürünlerin değerinden indirerek satış bedelinin iadesini talep edebilmektedir⁴⁹¹. Ancak Yavuz, alıcının genel itibarıyla iyiniyetli zilyet olarak kabul edileceğini, satılandaki ayıbın alıcı tarafından bilindiği veya bilinmesi gereken andan itibaren kötü niyetli zilyet haline geleceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla TMK m.995 kapsamında elde etmeyi ihmal ettiği menfaatleri de iade etmek durumundadır⁴⁹².

Alıcının satılandan elde ettiği menfaatler kapsamında, doğal ve hukuki semerelerin yanında satılanın kullanılmasıyla elde edilen ekonomik menfaatler de bulunmaktadır⁴⁹³. Ekonomik menfaate ilişkin Yargıtay bir kararında⁴⁹⁴ alıcının elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği menfaatin belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ekonomik menfaatin belirlenmesinde ayıplı satılanın kullanımını sebebiyle uğradığı değer kaybı dikkate alınmayacak olup alıcının elde ettiği fayda esas alınır⁴⁹⁵.

⁴⁹⁰ TANDOĞAN, s. 191.

⁴⁹¹ GÜMÜŞ, 2017, s. 86; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 126.

⁴⁹² YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 193, 194; EREN, *Özel Hükümler*, s. 138, 139.

⁴⁹³ GÜMÜŞ, 2017, s. 101.

⁴⁹⁴ Y. 13HD, 26.06.2013, 2013/6756E., 2013/17624K.,

“Davacı, 30.10.2001 tarihinde aldığı aracı Vergi dairesi tarafından haczedilip dava dışı üçüncü kişiye satılincaya kadar yani elinden rızası dışında çıkıncaya kadar kullanmış olup, davaya konu aracı kullanırken birtakım semereler elde etmiştir. BK m.205/1 gereğince "alıcının istihsal ettiği menfaatlerin" satış bedelinden tenzil edilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilmiştir. Oysa ki, satım sözleşmesinin feshiyle birlikte, alıcının satılandan elde ettiği faydaların sebepsiz zenginleşme kurallarına göre hükmedilen alacaktan mahsubu gereklidir. (Dairemizin 2001/12719E., 2002/3023K., 1983/6286.E., 1983/7556K. sayılı ilamları) BK m.205 (TBK m.229)'e göre davacı elde ettikleri semereleri davalılara iade etmekle mükelleftir. Bu durumda mahkemece, bilirkişi aracılığıyla BK'nın ilgili maddeleri kapsamında inceleme ve araştırma yapıp, davaya konu aracın davacının elinde kaldığı süre içinde araçtan elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semerelerin miktarı belirlenip bu semerelerin toplamının davacının alacağından mahsup edilerek kalan bakiye miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” (www.kazanci.com), (Erişim tarihi:10.01.2018).

⁴⁹⁵ ARAL/AYRANCI, s. 145.

2.3.1.3. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sınırlandırılması

Kanun koyucu, alıcının dönme hakkını kullanmasını TBK anlamında bazı hallerde sınırlamıştır. Her ne kadar alıcı, ayıp sorumluluğuna ilişkin seçimlik haklarını kendi iradesi doğrultusunda kullanabilecek olsa da pratik düşünceler ve hakkaniyet gereği bazı sınırlamalar öngörülmüştür⁴⁹⁶.

Bu hallerden ilki TBK m.227/f.4'de yer almaktadır. Öyle ki alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde durum bunu haklı göstermiyorsa hakim satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Görüldüğü üzere hakimin satılanın değiştirilmesi hususunda karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Çetiner'e göre; alıcının sözleşmeden dönmelerini haklı göstermeyen nedenler, satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini de haklı göstermeyecektir⁴⁹⁷.

Hakim sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını alıcı ve satıcının menfaatlerini değerlendirmek suretiyle sınırlandırabilmektedir⁴⁹⁸. Söz konusu değerlendirmeyi yaparken hakim, öncelikle satılanın alıcı tarafından kullanılabilir olup olmadığını değerlendirecektir. Bununla birlikte sözleşmeden dönme halinde geri gönderme masraflarının yüksek olması da hakimin değerlendirmesini etkileyecektir. Ayrıca bahsedildiği üzere satıcı ve alıcının menfaat dengesine de bakılacaktır. Alıcının sözleşmeden dönme ile sağladığı yarar, bu sebeple satıcının uğradığı zarara kıyasen daha az ise hakim onarım yahut satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Tabi ki bu hususta dürüstlük kuralına da dikkat etmek gerekir. Örneğin satıcı satılana belli niteliklerin bulunduğu dair vaatlerde bulunmuş ise hakimin sözleşmeden dönülmesi hususunda hüküm vermesi isabetli olacaktır⁴⁹⁹.

İlgili hükmün BK'daki karşılığı m.202/f.2'de ise hakimin sadece satış bedelinin indirilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir⁵⁰⁰. Zira BK kapsamında seçimlik haklar arasında onarım bulunmamaktadır⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 142.

⁴⁹⁷ ÇETİNER, B., s. 35.

⁴⁹⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 128.

⁴⁹⁹ TUNÇOMAĞ, s. 167, 168; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 143; ÇETİNER, B., s.35.

⁵⁰⁰ TANDOĞAN, s. 188; GÜMÜŞ, 2013, s. 110.

⁵⁰¹ "BK m.202/2'de hakimin dönme hakkının kullanımı üzerindeki takdir yetkisi satış bedelinin indirilmesine hükmetme hususuyla sınırlıydı. Ancak TBK m.227/4'de kapsam genişletilerek

Yargıtay ticari satış sözleşmesinde ayıp sorumluluğuna ilişkin bir kararında⁵⁰² satılanın onarılmasının mümkün olduğu tespit edilmeden satış bedelinin iadesine karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Ancak kararda Yargıtay tarafından alıcı açısından bir menfaat değerlendirilmesi yapılmadığı görülmektedir. Satılanın onarılabilir bir ayıp olması, alıcının sözleşmeden dönme hakkının sınırlandırılması açısından yeterli görülmüştür. Her ne kadar ayıp onarılabilir nitelikte olsa da satıcı tarafından giderilmemiştir. Nitekim karşı oy yazısında alıcının satılanı ondan beklenen menfaat doğrultusunda kullanamadığını ifade etmiştir. Aynı şekilde Eren, satılanın alıcı tarafından kullanılabilir olmadığı veya önemli

hakimin satılanın onarılmasına hükmedebileceği de öngörülmüştür. Ancak burada taraf iradelerini önemsemesi beklenen kanun koyucunun hakime onarımdan ziyade değişim hakkına hükmetmesi hususunda yetki tanınması gerekirdi. Zira sözleşmeden dönmek isteyen alıcının satılanı elinde tutma iradesine sahip olmadığı ortadadır. Buna rağmen alıcının satılanın onarılması yahut satış bedelinde indirimine gidilmesi sonuçlarına katlanmasını beklemek doğru olmamıştır.”(ATAMER, Y.M./BAŞ, E., “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, 2014, Özel Sayı: 1, s. 47).

⁵⁰² Y. 19 HD, 30.9.2014, 2013/17668E., 2014/14351K.

“Mahkemece, delil tespiti dosyasındaki rapora göre aracın ön cam izolasyonunun tam olarak yapılmaması sebebiyle içine su girdiği, ayrıca aracın içine su alması şikayeti ile 3 defa servise götürüldüğü, satın alma tarihi itibarıyla süresinde ayıp ihbarında bulunduğu, garanti kapsamında ayıbın giderilemediği, satış bedelinin iadesi gerektiği gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hükmü davalılar vekilleri ayrı ayrı temyiz etmiştir.

Hukuki işlem tarihi itibarıyla uygulanması gereken BK M.202/2'e (TBK m.227/4) göre, "... Hakim, müşterinin mebli ret davası üzerine hal icabı bey'in feshini muhik göstermiyorsa semenin tanzili ile iktifa edebilir." Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, araca su girişinin önlenmesi için ön camın sökülmesi, takılması ve izalasyonunun 1.000 TL'ye yapılabileceği ve ayıbın bu suretle giderilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. O halde mahkemece, BK m.202/2 hükmünün somut olayda uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmadan satış bedelinin iadesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Ancak Yargıtay kararına ilişkin karşı oy bulunmaktadır. Karşı oy yazısında; “Dava konusu araç 24.12.2010 tarihinde davacıya satılmış ve aracın ön camından su aldığı ileri sürülerek ilk olarak 10.2.2011, daha sonra 28.2.2011, 22.3.2011 tarihlerinde servise girmiş ancak arıza giderilememiş olup, davacı 14.8.2011 tarihinde tespit yaptırmış ve 18.8.2011 tarihinde de ihtarname keşide etmiştir. Mahkemece yapılan keşiflerde arızanın devam ettiği belirlenmiştir. Arızanın ortaya çıkması ile davacı aracı servise götürmüştü ancak yargılama sırasında da belirlendiği üzere arıza giderilememiş ve arızanın üretim hatasından doğduğu da anlaşılmaktadır. Bu durumda yerel mahkeme kararının onanması gerektiğinden çoğunluğun hükmün bozulmasına dair görüşüne katılmıyorum.” denilmiştir.”.(www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 01.01.2018)

niteliklerde eksiklik söz konusu olduğu durumlarda hakimin sözleşmeden dönme hakkını sınırlayamayacağını ifade etmiştir⁵⁰³.

Alıcının sözleşmeden dönme hakkının sınırlandırıldığı ikinci durum ise TBK m.228/f.1'dir. Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik halden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır bir biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılandan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür. Hükmün lafzı dikkate alındığında ayıplı olarak devredilen satılanın beklenmedik hal ve mücbir sebeple, ağır olmayan yani orta veya hafif zarar halinde alıcının dönme hakkı bulunmamaktadır. Yani satılanın kötüleşmesinin esaslı olması gerekmektedir⁵⁰⁴.

2.3.2. Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı

2.3.2.1. Bedelde İndirim Hakkı

Ayıp sorumluluğu kapsamında alıcının satış bedelinden indirim isteme hakkı bulunmaktadır. TBK m.227/f.1-2'e göre alıcının satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim talep edebilir. Ayıplı satılan sebebiyle zedelenen menfaatin, bedelden indirim hakkıyla tekrar dengelenmesi söz konusu olmaktadır⁵⁰⁵. Dolayısıyla satış sözleşmesinin geçerliliği devam etmekte olup yalnızca satış bedeline ilişkin şartlarda değişiklik yapılmaktadır. Bedelin indirilmesini talep eden alıcının satış sözleşmesinin devam etmesine ilişkin irade taşıdığı ortadadır.⁵⁰⁶ Ancak Edis, sözleşmesinin esaslı unsuru olan satış bedelinin indirilmesi ile satış sözleşmesinin kısmi olarak geçersiz hale geldiğini savunmuştur. Yani burada kısmi bir fesih olduğundan bahsedilmiştir. Ayrıca satış bedelinin indirilmesi talebinin sözleşmeyi yenileme anlamında gelmediği ifade edilmelidir. Zira burada eski borç yerine yenisi

⁵⁰³ EREN, *Özel Hükümler*, s. 132.

⁵⁰⁴ GÜMÜŞ, 2013, s. 109, 110; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.128; EREN, *Özel Hükümler*, s. 133.

⁵⁰⁵ ŞAHİNİZ, s. 157.

⁵⁰⁶ ARAL/AYRANCI, 149; ÖZBEK, 57, 58.

ihdas edilmemektedir. Bedelin indirimi ile yeni bir sözleşme de meydana getirilmemektedir⁵⁰⁷.

Satış bedelinin indirilmesi alıcının zararının tazmini olarak değerlendirilmemelidir. Bu sebeple TBK m.51-52 uygulama alanı bulmayacaktır. Yani tazminatın belirlenmesi ve tazminatın indirilmesi ile ilgili hükümlere tabi olunmayacaktır⁵⁰⁸.

Satış bedelinin indirilmesine ilişkin talebin hukuki niteliği de tıpkı dönme hakkında olduğu gibi tartışmalıdır. Bedel indirim talebinin değiştirici yenilik doğuran hak olduğu ve yöneltmesi ve varması gereken bir irade beyanı ile kullanıldığı baskın görüştür⁵⁰⁹. Ancak sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi bedel indirim hakkının kullanılması için alıcının tek taraflı irade beyanının yeterli olmadığına, satıcının da bu hususu kabul etmiş olması veya mahkemenin karar vermiş olması gerektiğine dair bir görüş⁵¹⁰ de mevcuttur.

Ayıp sebebiyle satış bedelinin indirilmesi talep edildiğinde satıcı ile alıcı arasında yapılacak anlaşma ile indirim tutarı tespit edilebilir. Bu hususta taraflar aralarında bir anlaşmaya varamazlarsa mahkemeye başvurarak tespit edilmesini isteyebileceklerdir⁵¹¹.

Satış bedelinin indirilmesi hususunda uygulanacak üç adet yöntem bulunmaktadır⁵¹². Mutlak indirim yönteminde⁵¹³ satılanın ayıpsız ve ayıplı değerleri tespit edildikten sonra aradaki farkın belirlenmesi söz konusudur. İki bedel arasındaki miktar, satış bedelindeki indirim tutarını oluşturmaktadır. Tazminat

⁵⁰⁷ EDİS, s. 122; YAVUZ, Sorumluluk, s. 180.

⁵⁰⁸ ARAL/AYRANCI, s. 151; TANDOĞAN, s. 197.

⁵⁰⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 195; YAVUZ, Sorumluluk, s. 180.

⁵¹⁰ ARAL/AYRANCI, s. 149.

⁵¹¹ EDİS, s.122.

⁵¹² YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 196; EDİS, s. 123; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 129.

⁵¹³ Örneğin; satılanın ayıpsız değeri bilirkişilerce 100.000 TL, ayıplı hali ise 60.000TL olarak belirlenmiştir. Sözleşmede satış bedeli olarak kararlaştırılmış tutar ise 90.000TL'dir. $100.000 - 60.000 = 40.000$ TL işlemi sonucunda satış bedelinden indirim 40.000TL olarak tespit edilmektedir. Alıcı ise indirim bedelinin sözleşmeden çıkarıldığında kalan tutar ile sorumlu olacaktır. Yani $90.000 - 40.000 = 50.000$ TL işlemi doğrultusunda alıcının satış bedeli olarak 50.000 TL ödemesi gerekmektedir.

yönteminde⁵¹⁴ ise bedel indirim tutarı, sözleşmede belirlenen bedelden, ayıplı satılanın değeri çıkarılarak belirlenmektedir. Nispi yöntemde⁵¹⁵ ise satılanın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki oranın sözleşmede kararlaştırılmış bedeline uygulanması ile satış bedeli belirlenmektedir. Nispi yöntemin diğer yöntemlere kıyasen en hakkaniyetli yöntem olduğu görülmektedir. Gerek yargı kararları gerekse doktrin nispi yöntemi benimsemektedir⁵¹⁶.

Satılanın ayıplı olması durumunda her ne kadar sözleşme bedelinde indirim yapılsa da alıcının bu hususta uğradığı zararlar karşılanmayabilir. TBK m.229/f.1-3 ve f.2'de sözleşmeden dönme halinde alıcının uğradığı zararlar için tazminat öngörülmüş olsa da bedelde indirim hakkı için böyle bir tazminat düzenlemesi yapılmamıştır. Dolayısıyla bedelden indirim hakkı kullanıldığında satıcının alıcıya karşı kusursuz sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda alıcının TBK m.112 uyarınca tazminat talep etmesi söz konusu olabilir. Borca aykırılık hükümleri çerçevesinde tazminat talep edilebilecek olup, satıcının kusur karinesini çürütmesi gerekmektedir. Ancak bu görüş eleştirilmiştir. Zira alıcının dönme hakkını kullanmak istediği ancak hakimin bedelden indirime hükmettiği hallerde alıcı, kusursuz sorumluluk kapsamında zararının giderilmesini talep edemeyecektir. Dolayısıyla alıcı açısından oldukça aleyhe bir durum meydana gelmektedir. TBK m.229/f.1-3 ve f.2; kıyasen bedelden indirim hakkı için de uygulanarak bu durumun önüne geçilebilir⁵¹⁷. Ancak Yargıtay bir kararında⁵¹⁸ TBK m.229/f.1-3 ve f.2'nin kıyasen bedelden indirim açısından uygulanamayacağına hükmetmiştir. Zira sözleşmeden dönme hakkı için öngörülen zararın tazminine ilişkin hüküm niteliği

⁵¹⁴ Örneğin; taraflar arasında satış bedeli 90.000TL olarak belirlenmiştir. Ancak satılanın ayıplı değeri bilirkişilerce 60.000TL olarak belirlendiği vakit bedelden indirim tutarı $90.000 - 60.000 = 30.000$ olarak tespit edilecektir. Söz konusu indirim uygulanarak satış bedeli 60.000TL olarak belirlenecektir. Dolayısıyla alıcı 60.000TL'yi ifa ederek borcundan kurtulmaktadır.

⁵¹⁵ Örneğin; satılanın ayıpsız değeri 120.000TL iken, ayıplı değeri 60.000TL olarak tespit edilmiştir. Ancak satış sözleşmesinde taraflar satış bedelini 80.000TL olarak belirlemişlerdir. Bu durumda satılanın belirlenmesi için oranlama yapılacaktır. Şöyle ki; $120.000 / 60.000 = 80.000 /$ ayıplı satılanın bedeli. Görüldüğü gibi ayıplı satılanın bedeli bu oranlamada 40.000TL olarak belirlenmektedir. Dolayısıyla bedelden indirim tutarı $80.000 - 40.000 = 40.000$ olarak belirlenir. Alıcı satış bedelini 40.000TL olarak ödemelidir.

⁵¹⁶ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 196-200; GÜMÜŞ, 2017, s. 89; ARAL/AYRANCI, s. 150; ÖZBEK, s. 58.

⁵¹⁷ ARAL/AYRANCI, s. 151; GÜMÜŞ, 2013, s. 105, 106; ÖZBEK, s. 59.

⁵¹⁸ Y. 19HD, 28.06.2001, 2001/1069E., 2001/5025K. (GÜMÜŞ, 2017, s. 89, dn. 392)

itibarıyla daha hafif bir durum için uygulanmamalıdır. Kanun koyucu tazmine ilişkin böyle bir düzenlemeyi dönme ve ağır sonuçları için öngörmüştür.

2.3.2.2. Bedelde İndirim Hakkının Sınırlanması

TBK m.227/f.5’de: “*Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.*” denilmiştir. Burada alıcının hem ayıplı satılanı elinde tutması hem de neredeyse satış bedeli tutarındaki indirimi kullanmasını engellenmek istenmiştir⁵¹⁹.

Alıcının satış bedelinin indirilmesine ilişkin açmış olduğu edim davasında satıcının TBK m.227/f.5’e göre defi niteliğinde bir savunma yapması halinde hakim bu hususu dikkate alacaktır. Yavuz’a göre hakim, satıcının bu hususta bir savunması yoksa re’sen bedel indirimi talebini reddedemez. Satıcı tarafından yapılan defi niteliğinde savunma sonrasında hakim bedelde indirim hakkının kullanılamayacağına hükmetmekle yetinmek durumundadır. Öyle ki hakim alıcıyı sözleşmeden dönme ve değişim haklarından birini kullanması konusunda zorlayamaz. Yani ayıbın satılanın değerine çok yakın olduğu durumlarda satıcının, alıcının bedelde indirim hakkını kullanmasını engelleyememesi gerekmektedir. Zira alıcının, somut olayın koşullarına göre bedelde indirim hakkını kullanması hususunda menfaati söz konusu olabilir. Dolayısıyla alıcı sözleşmeden dönme yahut değişim haklarından hangisini kullanacağına menfaatleri doğrultusunda kendi karar verecektir⁵²⁰.

2.3.2.3. Yalnızca Bedelde İndirim Hakkının Talep Edilebilmesi

TBK m.228/f.2’de: “*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.*” denilmiştir. Burada satılanın alıcı sebebiyle yok olması ile alıcının onu başkasına devretmesi yahut biçimini değiştirmesi denk olarak görülmüştür. Dolayısıyla alıcının

⁵¹⁹ GÜMÜŞ, 2017, s. 93; ARAL/AYRANCI, s. 143; EREN, *Özel Hükümler*, s. 135

⁵²⁰ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 159, 160; ÖZTAŞ, s. 339.

satılarda yaptığı hem fiili hem de hukuki değişikliklerden sorumluluğu bulunmaktadır. Eğer ki satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşa alıcının dönme hakkını kullanması söz konusu olmayacaktır. İlgili düzenlemede satılanın kötüleşmesi veya değer kaybetmesi hallerinin sözleşmeden dönme durumuna etkisi öngörülmemiştir. Söz konusu kötüleşmenin veya değer kaybının esaslı olması durumunda alıcı yine dönme hakkını kullanamaz. Kötüleştirmenin esaslı olmaması durumunda alıcı sözleşmeden dönebilecektir. Böyle bir durumda alıcının elindeki satılanı geri iade etmesi gerekmektedir. Tabi ki satıcıya bu hususta tazminat ödemesi gerekebilir⁵²¹. Ayrıca alıcının satılanı devrederken satılandaki ayıbı bilip bilmemesinin TBK m.228/f.2'nin uygulanmasında bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte alıcının satılanın mülkiyetini geçirdiği durumlara ek olarak sınırlı aynı haklarla sınırlandırıldığı hallerde de dönme hakkı ortadan kalkacak olup yalnızca bedel indirimi talep edilecektir⁵²².

TBK m.228/f.2'deki hallerin sınırlı sayıda olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Öyle ki ayıplı satılanı kullanan alıcının ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının ortadan kalktığı ancak satış bedelinde indirim hakkının kullanılacağına ilişkin görüş hakkaniyete en uygun olanıdır. Yani TBK m.228/f.2'nin sınırlı sayıda olmadığı kabul edileceğinden satılanın kullanılması halinde alıcı, satış bedelinden indirim hakkını kullanabilecektir⁵²³. Gümüş'e göre, satılanın alıcı tarafından kullanılması, somut olayın koşulları dikkate alındığında alıcının ayıbı kabul ettiğine işaret etmektedir. Bu halde satıcının ayıp sorumluluğu da ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte m.228/f.2'nin sınırlı sayıda olmadığı düşüncesinden hareketle alıcının satılanı kullanmasıyla dönme hakkının kaybettiği de söylenebilecektir⁵²⁴.

2.3.3. Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı

TBK m.227/f.1-4'e göre alıcı satılanın ayıplı çıkması halinde ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebilecektir. Ayıplı malın değiştirilmesi hakkı aynen ifa talebinin bir türüdür. Yani satılanın değiştirilmesi talebi, aynen ifa

⁵²¹ ARAL/AYRANCI, s. 141, 142; ŞAHİNİZ, s. 115-117.

⁵²² EDİS, s. 102.

⁵²³ ARAL/AYRANCI, s. 142, 143.

⁵²⁴ GÜMÜŞ, 2013, s. 112.

kapsamında bir alacak hakkı türüdür⁵²⁵. Aynen ifanın imkansızlaşması halinde satıcı bu talebi reddedebilmektedir. Dolayısıyla ayıplı ifa halinde değişimin imkansız olması halinde satıcı bu talebi reddedebilir. Ayıp sebebiyle değişim hakkının imkansızlığı, satılanın benzerinin tedarik edilebilir olup olmamasına göre saptanacaktır⁵²⁶.

TBK, BK'nın aksine bu hakkı cins borçları ile sınırlandırmamıştır. Zira TBK m.227/f.1-4'deki "imkan varsa" ifadesi hem cins borcu hem de parça borcu için değişim hakkını mümkün kılmıştır. Yani parça borcunun niteliği imkan verdiği sürece alıcı, değiştirme talebinde bulunabilir⁵²⁷. Örneğin, adi satışta parça borcunun ayıplı olması halinde değişim hakkının mümkün olmayacağı söylenebilir. Zira satıcının sahip olduğu tek arabanın ayıplı çıkması durumunda alıcının değişim hakkını kullanamayacağı aşikardır. Ancak bir tarafın tacir veya esnaf diğer tarafın da tüketici olduğu parça borcu satışlarında tüketicinin değişim hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Aksi halde tüketicinin menfaatleri zedelenebilir. Örneğin; tüketicinin parça borcu niteliğinde satın aldığı televizyonun ayıplı çıkması durumunda ayıpsız benzeriyle değişimi mümkün olmalıdır. Aynı şekilde ticari satış sözleşmelerinde de alıcı tacirin parça borcuna ilişkin ayıpta değişim talep edebilmesi gerekmektedir. Ancak Gümüş'e göre parça borcu için değişim dar yorumlanmalıdır. Ayrıca parça borcu niteliğindeki satılanın ayıplı olması halinde satıcının satılan ile aynı marka ve modelde benzerini temin etmesi aranmamaktadır. Burada dürüstlük kuralı devreye girecektir. Yani satıcının teklif ettiği ayıpsız benzerin, alıcı tarafından kabul edilebilir olması gerekmektedir. Örneğin; satılan ile aynı teknik özelliklere sahip olan ancak marka anlamında farklı olan malın alıcı tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Tabi ki aynı işleve sahip olan ancak kaliteli ve dayanıklı olmayan

⁵²⁵ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 222, 223; GÜMÜŞ, 2017, s. 90; TÜRKMEN, s. 3390, 3391; ÖZTAŞ, s. 336; BUZ, s.170; ARAL/AYRANCI, s. 153; Alıcının değişim hakkının değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunu ileri süren bir görüş de doktrinde mevcuttur(EREN, *Özel Hükümler*, s. 151).

⁵²⁶ ATAMER/BAŞ, 37, 38.

⁵²⁷ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 130; ÇETİNER, B., s. 37; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 206, 207; ÖZBEK, s. 90.

muadilin alıcı tarafından kabul edilmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁵²⁸.

Başka bir görüşte ise satılanın değişim talebinin yalnızca cins borçları için geçerli olduğu ve parça borcu için değişimin tarafların anlaşması ile gerçekleşeceği kabul edilmektedir⁵²⁹.

BK, satılanın ayıp sebebiyle değişim hakkını ancak cins borcu için mümkün kılmıştır⁵³⁰. BK döneminde Tunçomağ, parça borcunun belirli eşya olduğunu ve ayıplı olarak teslim edildiğinde bunun bozuk edim kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Zira parça borcu nasılsa o halde teslim edilmiş olup alıcı bu halden kaynaklanan zararını satıcıdan tazmin ettirebilecektir⁵³¹. BK'da her ne kadar parça borcunun değişimi kabul edilmese de ayıplı ifanın aynen ifa talebine dayanak oluşturan bir sözleşmeye aykırılık hali olduğu görüşü ile o dönemde de değişimin hem çeşit hem de parça borcu için mümkün olabileceği ileri sürülmekteydi⁵³².

Alıcı ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceken değişimi de isteyebilir. Bu hususta alıcının takdiri önem arz etmektedir. Ancak TBK m.227/f.5 gereği alıcının değişim hakkını kullanabilmesi dönme hakkının kullanabiliyor durumda olmasına bağlıdır. Zira iki talebin hukuki sonuçları benzerdir. Önem arz eden bir durum da alıcının dönme hakkını kullanmasına engel bir durum söz konusu ise değişim hakkını da kullanamayacak olmasıdır. TBK m.228/f.2'e göre alıcı dönme hakkını kaybederse sadece bedel indirimi isteyecektir. Dönme hakkının kaybı değişim hakkının da kullanılamayacağı anlamına gelmektedir⁵³³.

TBK m.227/f.3'de; *“Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararların tamamını gidererek seçimlik hakların kullanılmasını önleyebilir”* denilmiştir. Burada öncelikle alıcının değişim hakkını hangi süre içinde kullanması gerektiği konusuna değinilmelidir. Alıcının değişim hakkını ayıp

⁵²⁸ GÜMÜŞ, 2013, s. 107; ŞAHİNİZ, s. 162, 163; YAVUZ, *Sorumluluk*, s. 190.

⁵²⁹ ARAL/AYRANCI, s. 152.

⁵³⁰ GÜMÜŞ, 2017, s. 91.

⁵³¹ TUNÇOMAĞ, s. 180.

⁵³² SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 222, 223.

⁵³³ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 130, 131; TANDOĞAN, s. 199; ÇETİNER, B., s. 35.

ihbarından hemen sonra ileri sürme zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla satıcı açısından durumun belirlenmesi ve yönlendirilmesi amacıyla TBK m.227/f.3 düzenlenmiştir. İlgili hükümde görüldüğü üzere satıcı satılanın ayıpsız benzerini vererek alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilecektir⁵³⁴.

Ayrıca satıcı, satılanın ayıpsız benzeriyle değişimini gerçekleştirirken alıcının ayıplı mal sebebiyle uğradığı zararları da tazmin etmelidir. Yani satıcı TBK m.227/f.3 kapsamında değişim hakkını ancak alıcının inceleme ve ihbar masraflarını, değişim sebebiyle yaptığı giderlerini ve ayıp sebebiyle uğradığı zararları gidermek şartıyla kullanabilecektir. Burada alıcının hem doğrudan hem de dolaylı zararı tazmin edilmelidir. Yani yoksun kalınan kar ve doğrudan zarar bu kapsamdadır⁵³⁵.

2.3.4. Ayıplı Satılanın Onarılmasını Talep Hakkı

TBK m.227/f.1-3'de alıcının aşırı bir masraf gerektirmiyorsa, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını⁵³⁶ talep edebileceği düzenlenmiştir. BK'da satış sözleşmesine ilişkin onarım hakkı düzenlenmiş değildir. BK m.250/f.1-TBK m.306'de kiralayanın kiralananın ayıplarının giderilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde BK m.360/f.2-TBK m.475/f.1-3'de de eser sözleşmesinde iş sahibine eserde bulunan ayıpların giderilmesini isteme hakkı tanınmıştır. BK kapsamında başka sözleşmeler için onarım hakkı tanınmışken satış sözleşmesinde öngörülmemiştir⁵³⁷. Ancak bir görüşe göre eser sözleşmesinde onarıma ilişkin hükümler satış için de kıyasen uygulanabilir⁵³⁸. Baskın görüş ise taraflar arasında onarıma ilişkin bir anlaşma olmadıkça alıcının onarım hakkı talep

⁵³⁴ ARAL/AYRANCI, s. 153, 154; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 207.

⁵³⁵ YAVUZ, *Sorumluluk*, 147; EREN, *Özel Hükümler*, s. 131, 132.

⁵³⁶ Onarım (tamir) kavramının mevzuat dahilinde bir tanımı yapılmamıştır. Ancak ayıp durumunda alıcının, onarım hakkını kullanması, sorumluluk kapsamında diğer talepleri ortadan kaldırmaktadır (ARBEK, s. 45).

⁵³⁷ “BK kapsamında onarım hakkından bahsedilmemekle birlikte 4077 sayılı TKHK'da da yalnızca söz konusu kanunun uygulanması ile sınırlı olarak tüketici satışı açısından onarım hakkı öngörülmüştü. Hal böyle olsa da ticari satışlar açısından onarım hakkı 4077 sayılı TKHK yürürlüğe girmeden dahi uygulama alanı bulmaktaydı. Öyle ki ticari satışlarda günlük gereksinimler, sözleşme konusu endüstri mallarının niteliği gereği onarıma ilişkin hükümler genel işlem şartlarının bulunduğu tip sözleşmelerde ve garanti taahhütleri kapsamında öngörülmekteydi.” (ARBEK, s.46, 47, 67); YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 207, 208.

⁵³⁸ ARBEK, s. 64.

edemeyecek olmasıydı. Satıcının onarım açısından kanuni bir sorumluluğu olmasa da alıcı ile yapılan sözleşmeler kapsamında satılanın tamiri talep edilebiliyordu. Özellikle tip sözleşmeler ve genel işlem şartları kapsamında alıcıya onarım hakkı tanınmaktaydı⁵³⁹.

Onarım talebi yenilik doğuran hak olmayıp satılanın ayıplarının ücretsiz olarak giderilmesinin talep edildiği bir alacak hakkıdır. Esasında onarım talebinin satış sözleşmesine ilişkin bir aynen ifa talebi niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira borçlunun temerrüdüyle kıyaslandığında, nasıl ki alacaklı temerrüde düşülen borç için aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebiliyorsa ayıplı ifa halinde de alıcı, satılanın onarılacak ayıpsız hale getirilmesini isteyebilmektedir. İki hukuki durumda da alacaklı tarafın sözleşmeye uygun bir ifa beklentisi bulunmaktadır. Sonuç olarak Buz'a göre temerrüt sebebiyle alacaklının aynen ifa talebi yenilik doğuran hak olmadığından ayıp sebebiyle alıcının onarım talebi de bu nitelikte değildir⁵⁴⁰.

Alıcı onarım hakkını satılanın gerek teknik gerekse fiziki anlamda onarılabilir olması durumunda kullanabilir. Tabi ki satıcının satılanı onarmasının mümkün olması ve dürüstlük kuralı gereği onarımın satıcıdan beklenebiliyor olması da gerekmektedir. Aksi takdirde bu hakkın kullanılmaması isabetli olacaktır⁵⁴¹.

Alıcının onarım hakkını kullanabilmesi onarımın aşırı gidere sebep olmamasına bağlıdır. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Onarılması halinde satılanın büyük ölçüde değer kaybediyor olması, onarım giderlerinin satılanın bedeline çok yakın olması söz konusu hakkın kullanımı açısından engeldir. Alıcının bu koşullardaki onarım talebi satıcı tarafından bu gerekçeler ileri sürülerek reddedilebilir⁵⁴².

⁵³⁹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 208.

⁵⁴⁰ BUZ, s. 173, 174; Onarım hakkının aynen ifa niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. GÜMÜŞ, 2013, s. 109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 131; ATAMER, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", s. 206; TÜRKMEN, s. 3390, 3391.

⁵⁴¹ GÜMÜŞ, 2017, s.91, 92.

⁵⁴² ATAMER, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", s. 207; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 131, 132.

2.3.5. Ayıplı Satılanın Ayıpları Sebebiyle Tazminat İsteme Hakkı

TBK m.227/f.2’de alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Öyle ki alıcı diğer dört seçimlik hakla birlikte tazminat talep edebileceği gibi, sadece tazminat da isteyebilir. Tazminat isteme hakkının tek başına kullanıldığı durumlarda TBK m.112’de düzenlenen kötü ifa sebebiyle müspet zararın tazmini mümkün olacaktır. Alıcının seçimlik hak ile birlikte tazminat talebinde bulunması halinde satılana ilişkin değer eksiliğinin tazmini söz konusu olmayacaktır. Zira alıcı kullandığı seçimlik hak ile ayıp sebebiyle satılardaki eksikliği gidermiştir. Ancak alıcı ayıp sebebiyle uğradığı zararların giderilmesini talep edebilecektir. Öyle ki satılardaki ayıp sebebiyle alıcının onarım veya bedelde indirim hakkını kullanması durumunda bozulan denge düzelecek olsa da ayıbın sebep olduğu zararın da tazmini gerekmektedir. Sözleşmeden dönme hakkına ilişkin açıklamalarda ifade edildiği gibi TBK m.229’da satıcının dönme sebebiyle kusursuz sorumluluğuna ayrıca yer verilmiştir. Ayrıyeten aynı hüküm kapsamında satıcının kusurunun varlığı halinde alıcının diğer zararlarının tazmini de öngörülmüştür. Yani sözleşmeden dönme için TBK’da özel bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla bedel indirimi, değişim ve onarım haklarının kullanımına ek olarak satıcının kusurunun bulunduğu durumlarda TBK m.227/f.2’gereği tazminat talep edilebilir⁵⁴³. İşte bu durum da ilgili düzenlemede TBK’nın BK’ya göre farklılık arz eden yönüdür⁵⁴⁴. BK kapsamında tazminat isteme hakkının ayrı bir seçimlik hak olarak düzenlenmemiştir. Alıcı, BK m.205’de sözleşmeden dönme hakkı kapsamında öngörülen tazminat isteme hakkını kullanabilmektedir. Ancak dönme hakkı haricindeki bedelden indirim ve değişim haklarında tazminat talep edememektedir⁵⁴⁵. Tandoğan, BK döneminde alıcının bedel indirimi hakkını kullanması durumunda ayıplı ifa sebebiyle uğradığı zararlar için BK m.96 yani kötü ifa hükmüne başvurabileceğini ifade etmiştir⁵⁴⁶. Serozan alıcının sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi bedelde indirim veya değişim haklarını kullanması halinde satıcıdan bu sebeple meydana gelen zararını talep

⁵⁴³ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 134, 135; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 200, 201.

⁵⁴⁴ ÇETİNER, B., s. 37.

⁵⁴⁵ ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 213.

⁵⁴⁶ TANDOĞAN, s. 197, 198; Benzer görüş için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 173; EDİS, s. 126. Yargıtay’ın bu doğrultuda verdiği kararlar için bkz. Y. 13HD, 04.04.1974, 1974/492E., 1974/755, Y. 13HD, 19.03.1992, 1992/384E., 1992/2617K.(AKKANAT, s. 68, dn. 32).

edebileceğini ileri sürmüştür. Öyle ki dönme dışındaki diğer seçimlik haklarda satıcının, dolaysız zarardan kusursuz sorumlu olduğu, dolaylı zarardan ise kusuru nispetinde sorumlu olduğu söylenebilir. Burada dönmeye ilişkin tazminat hükümlerinin diğer seçimlik haklara kıyasen uygulandığı görülmektedir⁵⁴⁷.

Yani TBK m.227/f.2’de tanınan genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı ile TBK m.229/f.1-3 ve m.229/f.2’de sözleşmeden dönme için öngörülen tazminat talebi yarışmaktadır. Ancak TBK m.227/f.2; bedel indirimi, değişim ve onarım haklarıyla birlikte kullanılabilir⁵⁴⁸.

Atamer, ticari satış sözleşmesinde ayıp sorumluluğu kapsamında alıcı hangi seçimlik hakkı kullanırsa kullansın beraberinde isteyebileceği tazminattan satıcının kusursuz olarak sorumlu olması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim gerek common law ülkelerinde zararın kusurdan bağımsız olması, gerekse CISG m.79’da mücbir sebep dışında sözleşmeye aykırı davranan satıcı ve alıcının tazminat sorumluluğunun devam ettiğinin kabulü ticari satışta ayıp halinde satıcının kusursuz sorumlu olması gerekliliğine işaret etmektedir⁵⁴⁹.

3. Zamanaşımı

Zamanaşımına ilişkin TBK m.231/f.1’de: “*Satıcı daha uzun bir süre üstlenmiş olmadıkça ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan defî hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*” denilmiştir.

Görüldüğü üzere ayıp sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç anı satılanın teslim anıdır. Her ne kadar mülkiyetin geçirilmesi için zilyetliğin ve mülkiyetin devri ifadesi kullanılsa da ayıp sorumluluğunun başladığının kabulü için satılanın ancak teslim yolu ile devredilmesi gerekmektedir. Zira teslim ile alıcının

⁵⁴⁷ SEROZAN/BAYSAL/SANLI, s. 222-224; Her iki görüş için bkz. ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 213.

⁵⁴⁸ EREN, *Özel Hükümler*, s. 128.

⁵⁴⁹ ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 215, 216.

satılanı incelemesi mümkün olabilmektedir. Geciktirici şarta bağlanmış satışlar bu hususta istisnai niteliktedir. Öyle ki bu satışlarda zamanaşımı geciktirici şartın gerçekleşmesi ile başlamaktadır⁵⁵⁰. Art arda teslimli satışlarda zamanaşımı, teslim edilen satılan için teslim anı itibarıyla başlamaktadır⁵⁵¹. Ancak parça parça teslimi gerçekleştirilen satış ile tesliminin aynı anda gerçekleştirilemediği ancak tek satışın mevcut olduğu bu iki durum arasındaki farka dikkat edilmelidir. Art arda satış ile TBK m.230 kastedilmektedir. Dolayısıyla birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan birlikte satılmış ise zamanaşımı her bir teslim için ayrı ayrı başlamaktadır. Ancak satılanın hacmi veya başka bir sebeple satıcı tarafından bir defada teslim edilemediği, alıcı tarafından teslim alınmadığı satışlar, TBK m.230 kapsamında sayılmayacak, ayıp ihbarı ve zamanaşımı süresi son kısım satılanın teslimi ile başlayacaktır⁵⁵².

Kanun koyucu iki yıllık zamanaşımı süresi getirerek alıcının ayıp sorumluluğuna başvurması açısından kanuni bir üst sınır koymuştur. Söz konusu süre içinde alıcının satındaki ayıbı ihbar etmesi ve ayıp sorumluluğuna ilişkin seçimlik haklardan birini kullanması gerekmektedir⁵⁵³. Sürenin zamanaşımı süresi olarak düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında zamanaşımının kesilmesi ve durmasına ilişkin TBK m.153-154 hükümleri uygulanacaktır⁵⁵⁴. Ancak Atamer, seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ve bedelden indirim haklarının yenilik doğuran hak niteliğinde olması sebebiyle zamanaşımı süresine tabi olmaması gerektiğini savunmuş ve zamanaşımı yerine “seçimlik hakların tabi olduğu süre” gibi bir ifade kullanılmasının daha isabetli olduğunu ifade etmiştir⁵⁵⁵.

BK m.207/f.1’e göre, ticari mahiyet taşımayan adi satışlarda ayıp sorumluluğu kapsamındaki her türlü dava, ayıp sonradan ortaya çıksa dahi satılanın alıcıya teslim edildiği andan itibaren bir yıl içinde zamanaşımına uğrar. BK döneminde de ayıp sorumluluğuna ilişkin sürenin zamanaşımı olarak nitelendiği

⁵⁵⁰ EDİS, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 192; EREN, *Özel Hükümler*, s. 123.

⁵⁵¹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 171; DOĞANAY, s. 176.

⁵⁵² DOĞANAY, s. 176.

⁵⁵³ GÜMÜŞ, 2017, s. 95; TUNÇOMAĞ, s. 188.

⁵⁵⁴ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 169; TUNÇOMAĞ, s. 188; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 219; EREN, *Özel Hükümler*, s. 123.

⁵⁵⁵ ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 217; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 216, dn. 56.

görülmektedir⁵⁵⁶. Zira BK'da ayıp sorumluluğuna ilişkin davaların söz konusu süre sonunda sakıt olacağı ifadesine yer verilse de sürenin hak düşürücü süre olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca BK m.207'nin yan başlığı müruruzamandır⁵⁵⁷.

Ticari satışta ayıba ilişkin 6762 sayılı TTK m.25/f.1-4'de: "*Borçlar Kanununun 207. maddesindeki müruruzaman müddeti tüccarlar arasındaki ticari satışlarda altı aydır. Şu kadar ki; bu müddet azaltılabilir.*" denilmiştir. Görüldüğü üzere BK kapsamında kabul edilen akit serbestisi ilkesi gereği zamanaşımı süresinin hem BK hem de 6762 sayılı TTK anlamında sözleşme ile değiştirilmesi mümkündür⁵⁵⁸. Zira BK m.207/f.1'de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Ancak Tunçomağ'a göre bu konuda sınır BK m.125'dir. Dolayısıyla taraflar aralarında anlaşarak on yılı aşmayacak şekilde zamanaşımını uzatabilir. Aksi takdirde BK m.127'ye aykırılık söz konusu olacaktır⁵⁵⁹. Ancak 6762 sayılı TTK m.25/f.1-4'e göre zamanaşımının taraflar arasında yapılacak sözleşme ile uzatılması yasaklanmış olup, kısaltma yapılabilecektir. Yani ticari satış sözleşmesinde zamanaşımı azami altı ay olarak belirlenmişti⁵⁶⁰.

TBK m.231 de zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesi imkanı sunmaktadır. Aynı şekilde TBK m.148 (BK m.127) her ne kadar zamanaşımı sürelerinin değiştirilemeyeceğini düzenlese de ayıp sorumluluğunda taraflar aksini öngörebileceklerdir⁵⁶¹. Ancak zamanaşımı süresinin uzatılmasına ilişkin on yıllık sınırlamanın uygulanmaması gerektiğine dair başka bir görüş de bulunmaktadır. Yani taraflar arasında uzatılması hususunda anlaşılan zamanaşımı süresi, TBK m.146 ile sınırlandırılmayacaktır⁵⁶². Zamanaşımı süresi taraflar arasında yapılan sözleşme ile kısaltılabilecektir. Ancak TBK m.231/f.1'de sadece sürenin uzatılmasına ilişkin bir

⁵⁵⁶ DOĞANAY, s.174.

⁵⁵⁷ Haluk TANDOĞAN, s. 201; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 169; GÜMÜŞ, 2013, s. 115; EDİS, s. 131.

⁵⁵⁸ DOĞANAY, s. 180.

⁵⁵⁹ TUNÇOMAĞ, s. 192; Benzer görüş için bkz. Haluk TANDOĞAN, s. 201; EREN, *Özel Hükümler*, s. 124, 125.

⁵⁶⁰ ATAMER, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", s. 217; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 174.

⁵⁶¹ Süresinin uzatılması yahut kısaltılmasına ilişkin TBK m.148 hükmü ancak TBK'nın ikinci ayırımında düzenlenen zamanaşımı süreleri içindir. Dolayısıyla taraflar anlaşarak süreyi değiştirebilirler(EREN, *Özel Hükümler*, s. 124).

⁵⁶² YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 174; Sürenin on yıl ile sınırlandırıldığı görüşü için bkz. GÜMÜŞ, 2013, s. 116; EDİS, s. 131.

ifade bulunması, sürenin kısaltılmayacağı fikrini düşündürmektedir⁵⁶³. Taraflar arasında yapılabilecek sorumsuzluk anlaşması ile satıcının ayıp sorumluluğu ortadan kaldırılabildiğinden, zamanaşımı süresinin de kısaltılabilmesi mümkün olmalıdır. Zira taraflar aralarında satıcının sorumluluğunu tamamen kaldırabiliyor veya sınırlandırabiliyorsa süre anlamında da daraltılma yapılabilecektir. Tabi ki bu kısaltmanın dürüstlük kuralına uygun yapılması gerekmekte olup alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önemli ölçüde zorlaştıracak kısaltmalar yapılmamalıdır. Aksi durumda kısaltılan sürenin seçimlik hakların kullanılması açısından uygun bir süreye dönüştürülmesi gerekecektir⁵⁶⁴.

6102 sayılı TTK m.23/f.1-c’de zamanaşımı açısından öngörülen altı aylık süre terk edilmiştir. İlgili düzenlemede ticari satışlar açısından farklılık arz eden hususlar düzenlenmiş ayıba ilişkin diğer durumlar için TBK m.223/f.2’ye gönderme yapılmıştır. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinde zamanaşımı süresi TBK hükümleri uyarınca iki yıldır. Böylelikle TTK ve TBK’da ayıba ilişkin sürelerde farklılıktan vazgeçilip tek bir sistem benimsenmiştir⁵⁶⁵. Dolayısıyla ticari satışlar için 6762 sayılı TTK döneminde zamanaşımının uzatılması yasaklanmışken 6102 sayılı TTK’da bu hususta düzenleme bulunmadığından TBK hükümleri uygulanacak ve süre uzatılabilecektir. Aynı husus sürenin kısaltılması için de geçerli olup ticari satışlarda zamanaşımı tarafların anlaşmalarıyla iki yılın altına indirilebilir⁵⁶⁶. Altı aylık zamanaşımından vazgeçilmesi ile ilgili olarak: “*Adalet Komisyonu Raporu’nda zamanaşımı süresinin bu şekilde uzatılması, bir ithalat ülkesi olan Türkiye bakımından doğabilecek zararları önlemeye yöneliktir. Gerçekten yatırım mallarında gizli ayıpların altı ay gibi kısa zamanaşımı süresi içinde belirlenmesi çok defa mümkün olmamaktadır.*” denilmiştir.⁵⁶⁷

Yine aynı şekilde Adalet Komisyonu Raporunda ticari satış sözleşmesine ilişkin zamanaşımının dünyada yaygın uygulama alanı bulan CISG’nin uluslararası ticari satışlar için öngördüğü zamanaşımı ile uyumlu olması gerektiği ifade edilmiştir. CISG m.39/f.2’de sözleşmeye aykırılık halinin iki yıl içinde satıcıya

⁵⁶³ Sürenin kısaltılmayacağına ilişkin görüş için bkz. ÜLGEN vd, 2015, s. 311.

⁵⁶⁴ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 174; GÜMÜŞ, 2017, s. 96.

⁵⁶⁵ PASLI, s. 657.

⁵⁶⁶ ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 217.

⁵⁶⁷ ÜLGEN vd, 2015, s. 311; ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, s. 216.

bildirilmesi gerektiği, aksi halde buna ilişkin korumadan mahrum kalınacağı düzenlenmiştir⁵⁶⁸.

TBK m.231/f.2’de: “*Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.*” denilmiştir. Ağır kusur ile kastedilen kast ve ağır ihmaldir⁵⁶⁹. Buradaki ağır kusur kavramı TBK m.221 ve m.225’deki ağır kusur kavramıyla aynıdır⁵⁷⁰. Ayrıca TBK m.225/f.2’de meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplarda alıcının inceleme ve ihbar külfetlerini yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin TBK m.231/f.2 ile yakın olduğu düşüncesiyle meslekten satıcının bilmesi gerektiği ayıplardan farkında olmaması durumunda iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Aynı sonuç ticari satışlar için de geçerli olacaktır⁵⁷¹. Satıcının iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanmadığı bu hallerde herhangi bir üst sınırın bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Hakim görüşe göre satıcının ayıba ilişkin sorumluluğu on yıllık süre ile sınırlıdır. Zira alıcının seçim hakkı satış sözleşmesinden kaynaklandığından sözleşmesel niteliktedir. Ayrıca TBK m.148 gereği on yıllık süre emredici nitelikte olup kısaltılması veya uzatılması mümkün değildir. Her ne kadar satıcının ağır kusuru olsa da alıcının, on yıllık süre içinde ayıp ortaya çıkar çıkmaz ihbar etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olacaktır⁵⁷². Ancak başka bir görüşe göre TBK m.72 gereği alıcının hileli davranışı öğrendiği tarihten itibaren iki yıl içinde, herhalde satıştan itibaren on yıl içinde seçimlik haklarını kullanması gerekmektedir. Burada satıcının satıldaki ayıbı kasten veya ağır ihmalle alıcıdan gizlemiş olması haksız fiil kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷³.

⁵⁶⁸ ÜLGEN vd, 2015, s. 311.

⁵⁶⁹ Türk Özel Hukukunda üç kusur çeşidi bulunmaktadır. Bunlar, kast, ağır kusur/ağır ihmal, hafif kusur/hafif ihmaldir. Dolayısıyla ağır kusur kavramının hem kast hem de ağır ihmali kapsayan bir kavram olarak kabulü isabetsizdir.(PASLI, s. 657, dn. 36).

Ancak TBK m.231’in gerekçesinde, ağır kusurun, kastı, aldatmayı ve ağır ihmali de içerdiği ifade edilmiştir.

⁵⁷⁰ TUNÇOMAĞ, s. 193.

⁵⁷¹ GÜMÜŞ, 2013, s. 116; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 178.

⁵⁷² TANDOĞAN, s. 203; ŞAHİNİZ, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 193; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 179; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 218-220.

⁵⁷³ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 179.

Önem arz eden bir diğer husus ise TBK m.231/f.1-2'dir. İlgili düzenlemede alıcının satılanın kendisine devrinden itibaren iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan defi hakkının, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalmayacağı düzenlenmiştir. Alıcı satılana ilişkin ayıp ihbarında bulunmuşsa, satıcının satış bedeli hususunda kendisine yönelttiği davaya her ne kadar iki yıllık zamanaşımı süresi geçmiş olsa dahi ayıptan doğan haklarını kullanarak savunma yapabilecek, borcu ödemekten kaçınabilecektir⁵⁷⁴. Yani satıcının satış bedeline ilişkin talebine karşılık alıcının defi hakkını kullanabilmesi için teslim anından itibaren iki yıl içinde ayıp ihbarını yapmış olması gerekmektedir. Burada alıcı iki yıl içinde ayıp ihbarında bulunmuş ancak seçimlik hakları kullanmamıştır. Ayrıca burada ihbarın iki yıl içinde yapılmış olması yeterli görülmüş, kanunlarda belirtilen kısa sürelerde yapılması şartı aranmamıştır⁵⁷⁵. Ayrıca alıcının TBK m.139/f.3 gereği takas def'inde bulunması da mümkündür⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ GÜMÜŞ, 2017, s. 96.

⁵⁷⁵ PASLI, s. 651, 652.

⁵⁷⁶ EREN, *Özel Hükümler*, s. 127.

SONUÇ

Satış sözleşmesinde satıcı satılanı sözleşmeye ve alıcının menfaatlerine uygun teslim etme borcu altındadır. Öyle ki satılanın teslimi ile sona erdiği düşünülen satış sözleşmesi, satılanın ayıplı teslimi ile alıcı tarafından tekrar satıcının önüne getirilebilmektedir. Satıcı; karşı tarafa herhangi bir garanti vermese de nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli bir şekilde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıplardan sorumludur. Bu yönüyle ayıp sorumluluğu kanundan kaynaklanan bir borçtur.

Adi satış sözleşmesinde ayıp sorumluluğu TBK m.219 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Nitelik itibarıyla bu hükümler adi satış için öngörülse de çalışmanın esasını teşkil eden ticari satış sözleşmesi için de uygulanacaktır. Zira TTK m.23/f.1-c'de ticari satış için özel bir düzenleme öngörülmüş, kalan diğer hususlarda TBK'nın ayıp hükümlerine gönderme yapılmıştır. Dolayısıyla ticari satışın satıcısı genel itibarıyla TBK hükümlerine göre sorumlu olacaktır. TTK m.23/f.1-c ile ayıp sorumluluğu ticari hayatın hızlı ve pratik düzenine uygun hale getirilmek istenmiştir. Zira TBK'da ayıp sorumluluğunda alıcı tarafından yerine getirilmesi gereken inceleme ve ihbar külfeti için belirli bir süre öngörülmemiş "uygun süre" kavramı tercih edilmiştir. Ancak ticari hayatın hızlı ve belirli olması gerekliliği inceleme ve ihbar sürelerinin tam olarak tespit edilmesini gerekli kılmıştır. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinde alıcının satılana ayıbı inceleme ve ihbar külfeti iki veya sekiz günlük sürelerle bağlanmıştır. Burada satıcı tacirin önünü görmesi ve bir an önce tedbirini alması hedeflenmiştir. Maddi anlamda daha büyük menfaatlerin olduğu ve daha çabuk ilerlemesi gereken ticari satışlar için böyle bir hükmün öngörülmesi yerinde olmuştur. Ayrıca 6762 sayılı TTK m.25/f.4'de ticari satışlarda ayıplar için altı aylık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Sürenin uzatılması da yasaklanmıştır. Ancak 6102 sayılı TTK m.23/f.1-c kapsamında altı aylık zamanaşımı süresi korunmamıştır. Dolayısıyla bu konuda TBK m.231 uygulanacak ve alıcı, satıcının ayıp sorumluluğuna başvurmak için iki yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Bu husus çok yerinde olmuştur. Zira satılana ayıbın çoğu zaman altı aylık zamanaşımı içinde ortaya çıkmıyor olması alıcı açısından aleyhe bir durumdur.

Ticari satış sözleşmesi birçok açıdan incelenebilecek kapsamlı bir konudur. Unsurları ve hukuki niteliği bakımından adi satışla aynı olan ticari satış, konusu ve taraflarının sıfatı anlamında farklılık arz etmektedir. Ticari satış sözleşmesinin TBK, 6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK anlamında bir tanımı yapılmamıştır. 865 sayılı TK ,da ticari satışa ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bu Kanun kapsam olarak TBK'ya benzetilmekte olup ticari sözleşmeler için ukutu ticariye adı altında genel ve özel hükümler ihdas edilmiştir. Kanunun genel hükümleri ile ticari satış için öngörülen özel hükümler (TK m.15-m.25) ticari satışın sınırlarını ortaya koymaktadır.

Ticari satış TTK ve TBK bakımından farklı yorumlanmaktadır. TBK m.212'de ticari satışta temerrüt için bir düzenleme öngörülmüştür. Bir satışın TBK anlamında, ticarilik arz etmesi için bir malın tekrar satılmak üzere alınması ve bu satıştan kar sağlanması hedeflenmelidir. TBK anlamında ticari satışın taraflarının tacir olma zorunluluğu bulunmamakta olup alıcının satılanı tekrar satma amacıyla almış olması yeterlidir. Ancak doktrinde bir görüş, tarafların söz konusu satışa ilişkin konuyu meslek haline getirmiş olmasını gerekli görmüştür. Yani ticari satışın tarafları ancak tacir veya esnaf olabilecektir. Ticari satışın TTK kapsamında bir tanımı yapılmadığından ticari iş doğrultusunda bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira her ticari satış bir ticari iştir. Ayrıca TTK'da düzenlenen belli satış sözleşmeleri de sırf bu Kanun kapsamında olmasından dolayı ticari satış olarak değerlendirilir. Sonuç olarak ticari satışın TBK ve TTK kapsamında farklı ayrımlara tabi tutulduğu görülmektedir. Ticari satış kavramının tek ve bütün bir karşılığı bulunması gerekirken Kanunlara göre farklı yorumlanması ve sınırlarının çizilmesi isabetli değildir. Zira satış TBK anlamında ticari satış sayılsa bile TTK m.23/f.1-c uygulanamayacaktır. TTK m.23/f.1-c'nin uygulanabilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve satışın tarafların ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekmektedir. Ancak TBK anlamında ticari satış sözleşmesinin taraflarının tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ticari satışın sınırları çizilirken ticari iş kavramının açıklanması gerekmektedir. Dolayısıyla TTK m.3 ve m.19'daki kriterlere bakılmalıdır. Öncelikle satış sözleşmesinin sırf TTK kapsamında düzenlenmiş olması ticari sayılması için yeterlidir. TTK anlamında ticari satış muayyen ve mevşuf satışlar olarak ikiye ayrılır. 6762 sayılı TTK'nın aksine 6102 sayılı TTK muayyen satış kapsamındaki FOB ve

CIF satışlara yer vermemiştir. FOB ve CIF satışların TTK kapsamına alınmaması isabetli olmuştur. Zira bu sözleşmelere ilişkin hükümler Incoterms'ten alınmaktaydı ve bu düzenleme sürekli olarak değiştirilmektedir. Dolayısıyla bu satışlara ilişkin düzenlemelerin güncelliğinin sağlanması adına TTK kapsamından çıkarılmıştır. Ayrıca satış ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticari satış sayılmalıdır. Zira bir işlem veya fiil ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ticarilik kazanmaktadır. Bir taraf için ticari iş niteliğinde olan işlemin karşı taraf için de ticari sayılması kuralından hareketle, bir taraf için ticarilik arz eden satış sözleşmesi karşı taraf için de ticari sayılacaktır. Yani satışın ticari sayılabilmesi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesine ya da satış sözleşmesinin taraflarından en az birinin tacir olmasına bağlanmaktadır.

Ticari iş kavramından yola çıkılarak ticari satış sözleşmesinin sınırları çizilmektedir. Ancak TTK m.23/f.1-c hükmünün uygulanabileceği ticari satış sözleşmesinin özellikleri farklıdır. Yani bu hüküm tarafların tacir olduğu ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren ticari satışlar için uygulanacaktır. Dolayısıyla ticari satış sözleşmesinin bu hüküm kapsamında sınırları daralmaktadır.

Son olarak ticari satışın sınırlarının tespiti için tüketicici satışı ve adi satıştan farkı ortaya koyulmalıdır. Gerçek kişi tacirin ticari işletmesini ilgilendirmeyen satışlarında tüketicici sıfatı bulunmaktadır. Yani gerçek kişi tacir, TTK m.19/f.1 gereği ticari iş karinesini çürüttüğü hallerde satış ticari olmayıp tüketicici satışı haline gelecektir. TTK m.19/f.2'de de bir taraf için ticari sayılan bir işin karşı taraf için de ticarilik arz ettiği öngörülmüştür. Ancak bir taraf için satış ticari olsa bile karşı taraf tüketicici ise nitelik değişecektir. Yani satışla ilgili uyuramazlıklara tüketicici satışına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu noktada ticari satış ile tüketicici satışının arasındaki ayırım belirginleşmektedir. Aynı şekilde tüzel kişi tacirin tüketicici sıfatının olup olmadığı hususu ticari satış ile tüketicici satışı arasındaki sınırı belirleyen başka bir unsurdur. Bu husus doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Ancak baskın görüş TTK m.19 gereği tüzel kişi tacirin adi iş sahasının olmaması sebebiyle tüketicici sıfatını reddeder. Azınlık görüşü ise tüzel kişi tacirin de tüketicici sıfatı olması gerektiğini kabul etmektedir. Zira tüzel kişi tacir satış sözleşmesinde satılanı tekrar satmak için değil nihai kullanım amacıyla almaktadır. Tüketicici sıfatını belirgin kılan husus, satılanın nihai kullanım amacına zglenmesidir. Azınlık görüş tüzel kişi tacirin de tüketicici korumasından yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira alıcı

tüzel kişi tacir olsa da her alana hakim olamayacağından basiretli bir iş adamı gibi davranması beklenmeyecektir. Dolayısıyla korunması gereken tüketici sıfatına sahip olmalıdır. Ancak baskın görüş bunun aksini iddia eder. Zira TTK kapsamında hüküm çok açıktır. Tüzel kişi tacirin adi iş sahası bulunmamaktadır. Ayrıca ticari işletme boyutuna ulaşmış bir yapının, ticaret konusunun dışında gerçek kişi tacir gibi tecrübesiz olmasını beklemek de yersiz olacaktır. Zira basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ticari hayatın profesyonelliği gereği sadece işletmenin ticari faaliyetiyle sınırlandırılmamalıdır. Ayrıca TTK m.19/f.1’de ticari iş karinesini çürütme hakkı sadece gerçek kişi tacire verilmiştir. Tüzel kişi tacir her ne kadar satış sözleşmesinde satılanı tekrar satmak için değil nihai kullanma amacıyla edinse de esas amaç ticari faaliyetin devamlılığının sağlanmasıdır. Örneğin elektrik abone sözleşmesinde ticaret şirketinin tüketici olduğunu söylemek zordur. Zira şirket, sözleşme kapsamında elektriği kullanmazsa ticari faaliyetini devam ettiremeyecektir. Aynı şekilde tüketici, satış sözleşmesinde karşı tarafa göre daha zayıf ve bilinçsiz olabileceği düşüncesiyle koruma altına alınmıştır. Tüzel kişi tacirin ticari hayatta böyle bir zayıflığı ve tecrübesizliği söz konusu olmayacağından tüketici sıfatı kapsamında korunmasına gerek yoktur.

KAYNAKÇA

YAYINLAR

- AKINCI, Bekir, *Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar*, Sayram Yayınları, Konya 2014.
- AKINTÜRK, Turgut, *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Ankara 1966.
- AKYİĞİT, Ercan, *Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- AKYOL, Şener, *Medeni Hukuk'a Giriş*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2006.
- ALTAY, Sabah, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- ANTALYA, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.
- ANTALYA, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Legal Yayınevi, C.III, İstanbul 2017.
- ANTALYA, O. Gökhan, *Eşya Hukuku*, C. I, Legal Yayınevi, İstanbul 2017.
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat, *Medeni Hukuk*, Legal Yayınevi, İstanbul 2017.
- ARAL, Fahrettin, *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2015.
- ARBEK, Ömer, *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 21. Baskı, Ankara 2015.
- ARSLANLI, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Umumi Prensipler*, 3. Baskı İstanbul 1960.
- ARSLANLI, Halil, *Ticari Bey*, 4. Baskı, İstanbul 1955.
- ASLAN, İ. Yılmaz, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2015.

- ASLAN, İ. Yılmaz, *Ticaret Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- ASLAN, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, Bursa 2016.
- AYAN, Elif, *Sözleşme Sorumluluğunun Sınırlandırılması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.
- AYBAY, Rona/HATEMİ, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2014.
- AYDOĞDU, Murat, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İleri Kitabevi, İzmir, 2013.
- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2017.
- AZİZOV, Hakim, *Türk ve Azerbaycan Hukukunda Ticari Satımlarda Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 82.
- BAHTİYAR, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 18.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- BAŞALP, Nilgün, *Sorumsuzluk Anlaşması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- BAŞOĞLU, Başak, *Türk Hukukunda ve Diğer Bazı Civil Law Ülkelerinde Aynen İfa Talebi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 13. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2018.
- BİLGİŞİN, Ş. M, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. 1, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 347, İstanbul 1948.
- BOZER, A./GÖLE C., *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4. Baskı, 2017.

- BOZKURT Tamer, *Ticaret Hukuku*, On iki Levha Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2011.
- BOZKURT, Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, Legem Yayıncılık, Ankara 2017.
- BUZ, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.
- BUZ, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- CENGİZ, Emrah, *Tüketicinin Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.
- ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ÇETİNER, Selma/BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru/CENGİZ Ali, *Ticaret Hukuku*, Detay Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2015.
- ÇINAR, Ömer, *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- DEMİRBAŞ, Harun, *Yenilik Doğuran Haklar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- DERYAL, Yahya/KORKMAZ, Yakup, *Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- DOĞANAY, İsmail, *Ticari Alım- Satım Akdi ve Nevileri*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2003.
- DOMANIÇ, Hayri/ULUSOY, Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Arıkan Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2007.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat, *Türk Özel Hukuku*, C. 1, Filiz Kitabevi, 12. Baskı, İstanbul 2017.
- EDİS, Seyfullah, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1963.
- ERBEK, Özge, *Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara 2017.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Bölümler*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, *Taşınır Mülkiyeti*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- ERMAN, Hasan, *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- ERMAN, Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri*, Der Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2016.
- ESENER, Turhan/GÜVEN Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2017.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1977.
- FLECHTNER, Harry M./BRAND, Ronald A./WALTER, Mark S., *Drafter Contracts Under The CISG*, Cile Studies, Oxford University Press, Newyork, 2008.
- GEZDER, Ümit, *Türk ve İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- GÖRGÜLÜ İŞİKOĞLU, Feyza, *Ticari Satımda Satıcının Maddi Ayıptan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- HANSU, Esra, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- HATEMİ, Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2017.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, *Medeni Hukuk*, Legal Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 2018.
- İMREGÜN, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 11. Baskı, İstanbul 1996.
- İNAL, Tamer, *Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredi Sözleşmeleri*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- İNAN, Ali Naim/YÜCEL Özge, *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- KAHRAMAN, Zafer, *Saf Garanti Taahhütleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- KAHVECİ, Nalan *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- KALPSÜZ, Turgut, *Ticari Satışta İfa Mahalli*, Ankara 1960.
- KANETİ, Selim, *İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964) C. I, Borçlar Genel Hükümleri*.
- KAPANCI, Kadir Berk, *Satış Hukukunda Ayrıtan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- KARA, İlhan, *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Engin Yayınevi, Ankara 2015.
- KARAYALÇIN, Yaşar, *Ticari İşletme*, 1968.
- KAYAR, İsmail, , *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2017.
- KENDİGELEN, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler*, İstanbul 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- KILIÇOĞLU, Ahmet. M., *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

- KIRMIZI, Mustafa, *Tüketici Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara 2011.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, vd. *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*, C. III, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- NOMER Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*, C. I, 1. Fasikül, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2017.
- OĞUZMAN, K./BARLAS, N., *Medeni Hukuk*, 23. Baskı, Vedat Kitabevi, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 16.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, İstanbul 2017.
- ÖZ, Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları No:66, İstanbul 1989.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğunun Şartları* Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016.
- ÖZKAYA, Eraslan, *Yanılma Aldatma Korkutma Davaları*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2014.
- ÖZKUL, Burcu, *Ticari işlerde Kefilin Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul 2015.

- REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2012.
- SAGLAM, İpek, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- SARIASLAN, Damla, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014.
- SEROZAN, Rona, *Eşya Hukuku I*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- SEROZAN, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007.
- SEROZAN, Rona/BAYSAL, Başak/SANLI, Kerem Cem, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2018.
- SİRMEN, Lale, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, Özel S. 8, 2013, s. 2465-2475.
- SİRMEN, Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 5.Baskı, Ankara 2017.
- ŞAHİNİZ, Salih, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- ŞENER, Oruç Hami, *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi*, C. 1/f.1, İstanbul 2008.
- TERCIER, Pierre/PICHOHHAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- TİRYAKİ, Betül, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, Sermet Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1977.
- ULUSAL, Metin, *Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.
- UYGUR, Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C.I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- UYGUR, Turgut, *Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C. 4, Ankara 2010.

- ÜÇER, Mehmet, *Alacaklının Temerrüdü (Roma hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta)*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- ÜLGEN, Hüseyin vd, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2009.
- ÜLGEN, Hüseyin vd, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul 2015.
- VURUCU, Cüneyt Gülabi, *Ticari Satış Sözleşmesinde Satıcının Temerrüdü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- YAVUZ, Cevdet, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, Beta Yayınevi, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- YAVUZ, Cevdet/ÖZEN, Burak/ACAR, Faruk, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- YAVUZ, Nihat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- YAVUZ, Nihat, *Ayıplı İfa*, Seçkin Yayınevi, 5.Baskı, Ankara 2016.
- YELKENCİ, Işıl, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- YILDIRIM, Abdulkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7.Baskı, Monopol Yayınları, Ankara 2018.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2002.
- YÜCER AKTÜRK, İpek, *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- YÜKSEL, Sera Reyhani, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2004.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2017.

ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer, *Türk Medeni Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017.

SÜRELİ YAYINLAR

ACAR, Hakan, “1980 tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 2007, s. 25-49.

AKKANAT, Halil, “Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu ile Sözleşmeye Aykırılık Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Sacit ADALI’ya 65 Yaş Armağanı*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 60-69.

ALTOP, Atilla, “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, *İKÜHFD*, C. 3, S. 1-2, s. 3-14.

ARSLANLI, Halil, “Ticari Bey’in Mevzuu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. XII, S. 2-3, s. 627-652.

ATAMER, Yeşim, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek; Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, *Prof. Dr. Rona SEROZAN’a Armağan*, C. 1, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2010, s. 217-260.

ATAMER, Yeşim, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler*, Derleyen; M. Murat İNCEOĞLU, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 187-223.

ATAMER, Yeşim/BAŞ, Ece, “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım

- Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, 2014, Özel Sayı: 1, s. 19-60.
- AYAN, Elif, “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, , S. 3, 2016, s. 3-36.
- AYAN, Mehmet, “Ticari Satım, Taliki Şart, Kusursuz İmkansızlık ve Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı”, *Prof. Dr. Coşkun Üçok’a Armağan*, C. II, S. 2, Ocak- Haziran 1989, s. 235-287.
- AYAN, Nurşen, “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2007, s. 11-37.
- AYDOS, Oğuz Sadık, “Ayıplı Mal Nedeniyle Ortaya Çıkan Malvarlığı Zararları”, *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C. 1, Turhan Kitabevi, 2010, s. 317-334.
- AYHAN, Hilal Lale, “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 2, 2011, s. 1-57.
- AYHAN, Rıza, “Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 291-314.
- AYHAN, Rıza, “Ticari İş- Ticari İşletme- Tacir- Ticaret Sicili- Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 31-53.
- BAYGIN, Cem, “Türk Borçlar Kanununun Borç İlişkisinin Hükümleri–Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 3–4, 2010, s. 119-144.
- BAYSAL, Pelin, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri*, Editörler; Şükran ŞİPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 221-268.

- CASTELLANİ, Luca, “Türkiye’nin CISG’e Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim Atamer, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 1-5.
- CEYLAN, Ebru, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki Tüketici Kredileri İle İlgili Yeni Düzenlemeler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, Özel Sayı: 1, s. 61-80.
- ÇİHAN, Hulki, “818 S. Borçlar Kanunu Yönünden Karşılaştırmalı Olarak Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçişi”, *Ersin ÇAMOĞLU’na Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 267-291.
- COŞGUN KARAMAN, Özlem, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 1, s. 107-166.
- ÇETİNER, 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*, Editörler; Şükran ŞİPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 97-113.
- ÇİTİR, Eren, “Ticari İş Tüketici İşlemi İlişkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 3, 2016, s. 37-52.
- DİNÇ, Serhan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Tacir Kavramı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl. 6, S. 23, Ekim 2015, s. 117-133.
- DİRİKKAN, Hanife, “Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, 2002, s. 39-75.
- ERDEM, H. Ercüment, “Viyana Satım Anlaşması’nda Sözleşmeden Dönme”, *Rona Serozan’a Armağan*, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 857-894.
- ERDEM, H. Ercüment, “Viyana Satım Anlaşmasına Genel Bakış ve Maddi Uygulama Anlamı”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e göre Satış Sözleşmeleri*, Editörler; Şükran ŞİPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 117-156.

- ERDOĞAN, İhsan, “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 1997, s. 53-66.
- EROĞLU Şükran, “6502 Sayılı Yasa Tüketiciyi Koruyacak mı?”, *İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı*, C. 88, S. 1, 2014, s. 15-17.
- FLECHTNER, Harry M., “Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER, Çeviren Zeynep ERVERDİ, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 163-192.
- GÖKTÜRK, Kürşat, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIX, S. 2, 2015, s. 3-44.
- GRAVES Jack, “Penalty Clauses and the CISG”, *30 J.L. &Com.* 153, 2012, s. 153-172.
- HAVUTÇU, Ayşe, “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, *Prof.Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan*, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 319-341.
- HEİDERHOFF, Bettina, “CISG’nin Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER, Çeviren Ajda Gençsoy, On iki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 25-36.
- HİRSCH, Ernst E., “Ticari Muamele Mevhumu (Temyiz Mahkemesi İçtihatları Dolayısıyla)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 6, S. 4, 1940, s. 775-797.
- KANETİ, Selim, “İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 6, No. 2, Aralık 1971.
- KAPANCI, Kadir Berk, “Saticının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S.2, 2015, s. 319-368.
- KARA KILIÇARSLAN, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1) 2015, s. 183-222.
- KARADEMİR, Ebru, Viyana Satım Antlaşması’nda Boşluk Doldurma, *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 80, S. 2, Mayıs 2015, s. 231-255.

- KAYA, Ferman, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S. 2, 2015, s. 64-75.
- KEE, Christopher/ MUNOZ, Edgardo, “In Defence of CISG”, *14 Deakin L. Rev.*99, Volume 11, N.1, 2009, s. 99-123.
- KIRCA, Çiğdem, “Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayrımı”, Prof. Dr. Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 433-458.
- KORKMAZ, Yakup, “Türk Borçlar Kanununa Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1, 2015, s. 231-253.
- KRÖLL, Stefan, “Selected Problems Concerning The Cısg’s Scope Of Application”, *Journal Of Law And Commerce*, Vol. 25:39, 2005-06, s. 39-57.
- KULAKLI, Emrah, “Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. 29, Ocak 2017, s. 113-133.
- LİNNE, Anna L. “Burden of Proof under Article 35 CISG”, *20 Pace Int’l L. Rev.* 31 (2008).
- MİSTELİS, Loukas, “CİSG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Editör Yeşim ATAMER, Çeviren Candan Yasan, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 7-24.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 1, 2001, s. 55-90.
- ÖNDER, Mehmet Fahrettin, “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.I, S.2*, 2011, s. 71-104.
- ÖZ, Turgut, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme

- Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 13, S. 16, 1996, s. 49-57.
- ÖZÇELİK Ş. Barış, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıplarda Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), 2015, s. 1161-1188.
- ÖZDEMİR OKTAY, Saibe, " Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler", *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 39-58.
- ÖZER, Tolga, "Satım Sözleşmelerinde Ayıptan ve Zapattan Sorumsuzluk Anlaşması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S.1, 2016, s. 331-347.
- ÖZTAŞ, İlker, "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.2, s. 331-364.
- PASLI, Ali, "Ticari Satımda Ayıp Halinde Seçimlik Hakların Kullanılma Zamanı", *Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 645-661.
- POROY, Reha, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- SAGLAM, İpek, "Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukuki İlişkiler İle Karşılaştırılması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, s. 131-166.
- SCHLECHTRIEM, P., "Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations", *Juridica International*, X/2005, s. 27-34.
- SCHWENZER, Ingborg, "The CISG-Successes and Pitfalls", *57 Am. J. Comp. L.* 457, Volume 57, 2009, s. 457-478.
- SİRMEN, Lale, "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri", *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, Özel S. 8, 2013, s. 2465-2475.

- ŞEKER Tacettin, “6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşleminin Temel Özellikleri ve Temel İlkeleri Tüketici Mahkemeleri ve Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları”, (<http://www.ankarabarosu.org.tr/f.HaberTop10Img/f.haberpimages/f.tuketici-20150318/f.tuketici-20150318.pdf>), (Erişim Tarihi: 10.08.2017).
- TAŞKIN, Mustafa, “Tüzel kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 1997, s. 30-37.
- TÜRKMEN, Ahmet, “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan* C. 16, Özel Sayı, 2015, s. 3389-3448.
- ÜNALDI, Ahmet Ali, "Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler İle Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları, www.turkhukuksitesi.com. (Erişim tarihi, 26.07.2017).
- YALÇINTAŞ, Simin, “Viyana Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı Ve Sözleşme İle Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler”, *www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yalcintas.pdf*, (Erişim Tarihi:30.11.2017).
- YAVUZ, Cevdet, “Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri”, *Ergun ÖZSUNAY'a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 117-143.
- YILDIRIM, Zeynep, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1061-1094.
- YILDIZDOĞAN, Ayşegül, “Tacirler Arası Ticari Satışlarda Satıcının Ayıplı İfadan Doğan Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S. 2, 2015, s. 372-391.
- YÜCER AKTÜRK, İpek, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, 2016, s. 103-128.
- YÜCER AKTÜRK, İpek, “Viyana Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu” *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/f.