

**T.C.**  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK VE AZERBAJCAN HUKUKUNDA SATICININ**  
**AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU**

**Nicat RAMAZANOV**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**  
**Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN**

**Konya-2012**



## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
KISALTMALAR CETVELİ.....	v
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### AYIP KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ, SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU KONUDA YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER

§1. AYIP KAVRAMI, AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR VE AYIP ÇEŞİTLERİ .....	4
I. AYIP KAVRAMI .....	4
II. AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR .....	8
A. <i>Miktar Farklılığı</i> .....	8
B. <i>Başka Şeyin Teslimi (Aliud İfa)</i> .....	10
1. Çeşit Satımında Aliud'un Ayıplı İfadan Ayırt Edilmesi.....	11
2. Parça Satımında Aliud'un Ayıplı İfadan Ayırt Edilmesi .....	13
III. AYIP ÇEŞİTLERİ .....	15
A. <i>Genel Olarak</i> .....	15
B. <i>Maddi Ayıp</i> .....	16
C. <i>Hukuki Ayıp</i> .....	17
D. <i>Ekonomik Ayıp</i> .....	19
§2. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU KONUDA YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER.....	19
I. TANIM .....	19
II. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	21
III. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN KAPSAMINA GİRMEYEN HUKUKİ İŞLEMLER .....	23
IV. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU KONUSUNDA YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER.....	25
A. <i>Genel Olarak</i> .....	25
B. <i>Türk Hukuku</i> .....	26
C. <i>Azerbaycan Hukuku</i> .....	29

### İKİNCİ BÖLÜM

#### AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN MADDİ ŞARTLARI VE ALICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE YERİNE GETİRMESİ GEREKEN KANUNİ KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLER (ŞEKLİ ŞARTLAR)

§1. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN MADDİ ŞARTLARI ...	32
I. SATICININ SATILANIN ZİLYETLİĞİNİN DEVRİ VE MÜLKİYETİNİ GEÇİRME BORCUNU YERİNE GETİRMİŞ OLMASI.....	32
II. SATIM KONUSUNUN AYIPLI OLMASI.....	33
A. <i>Genel Olarak</i> .....	33
B. <i>Bildirilen ve Söz Verilen Vasıfların Eksikliği</i> .....	37
C. <i>Lüzumlu Vasıflarda Eksiklik</i> .....	40

III. AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI .....	43
IV. AYIBIN GİZLİ OLMASI .....	45
V. AYIBIN HASARIN İNTİKALİNDEN ÖNCE MEVCUT OLMASI .....	48
A. Genel Olarak.....	48
B. Türk Hukukunda Hasarın İntikali Anı.....	49
C. Azerbaycan Hukukunda Hasarın İntikali Anı .....	50
VI. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMAMIŞ VEYA SINIRLANDIRILMAMIŞ OLMASI.....	52
<b>Ş2. ALIHCININ ÜZERİNE DÜŞEN KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ YERİNE GETİRMİŞ OLMASI (ŞEKLİ ŞARTLAR) .....</b>	<b>54</b>
I. GENEL OLARAK.....	54
II. GÖZDEN GEÇİRME KÜLFETİ .....	55
III. BİLDİRİM KÜLFETİ .....	58
IV. MESAFE SATIŞLARINDA ALICININ YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLER .....	63
A. Türk Hukuku Bakımından.....	63
B. Azerbaycan Hukuku Bakımından.....	66
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b>	
<b>AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI</b>	
<b>Ş1. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ, KULLANILMASI VE SINIRLARI.....</b>	<b>69</b>
I. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	69
II. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASI .....	70
III. SEÇİM HAKKININ SINIRLARI .....	73
A. Türk Hukukuna Göre Seçim Hakkının Sınırları.....	73
B. Azerbaycan Hukukuna Göre Seçim Hakkının Sınırları.....	76
<b>Ş2. ALICIYA TANINAN HAKLAR.....</b>	<b>79</b>
I. TÜRK HUKUKUNDA ALICIYA TANINAN HAKLAR .....	79
A. Genel Olarak.....	79
B. Sözleşmeden Dönme .....	80
C. Satış Bedelinin İndirilmesi .....	84
D. Ayıplı Malın Ayıpsız Malla Değiştirilmesi .....	87
E. Tamir Talep Etme .....	89
F. Tazminat Talep Etme .....	92
II. AZERBAJYAN HUKUKUNDA ALICIYA TANINAN HAKLAR .....	93
A. Genel Olarak.....	93
B. Satış Bedelinin İndirilmesi .....	95
C. Tamir Talep Etme .....	96
D. Satılndaki Ayıpların Giderilmesi İçin Yapılan Masrafları Talep Etme .....	98
E. Sözleşmeden Dönme .....	100
F. Ayıplı Malın Ayıpsız Malla Değiştirilmesi .....	102
G. Tazminat Talep Etme .....	104
<b>Ş3. SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ .....</b>	<b>105</b>
I. TÜRK HUKUKUNDA SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ .....	105
II. AZERBAJYAN HUKUKUNDA SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ .....	109
<b>SONUÇ.....</b>	<b>113</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>117</b>

## ÖZET

Satıcının teslim ettiği şey ayıplı oldukça tarafların, satış sözleşmesini yaparken taahhüt ettikleri edimler arasındaki denge ihlal edilmiş olur. Tarafların edimleri arasında bozulan bu dengeyi yeniden tesis etmek amacıyla çoğu milli mevzuatlarda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu öngörülmüş ve bu suretle alıcının, satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vad edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya kaldıran noksanları bulunmasından satıcının sorumlu tutulmasıdır.

Hem Türkiye, hem de Azerbaycan Hukukunda ayıplı malla ilgili kanuni düzenlemeler yapılmış, satılanın ayıplı olması durumunda alıcı lehine birtakım haklar öngörülmüştür. Konu ile ilgili Türkiye ve Azerbaycan Hukukundaki kanuni düzenlemelerde yer alan hükümler çoğunlukla aynı veya benzerdir. Bunun sebebi her iki hukuk sisteminde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin temel prensiplerin Roma Hukukundan gelmesidir.

Çalışmamızda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu konusu Türkiye ve Azerbaycan Hukuku bakımından mukayeseli olarak incelenecektir.

## **ABSTRACT**

The contract between the parties on the balance sheet commitments are violated in case of defective goods delivered by the seller. In order to restore the violated balance a number of national legislation determined the seller's obligation of warranty (the obligation to give the buyer flawless goods). Thus, the seller's responsibilities of the defects of the sold goods were accepted.

The obligations of warranty can be defined as, the responsibility of seller about whether the chattel is out of feature that has been promised or not; and the responsibility about the failures that decreasing or a abrogating the value of chattel.

Both the Turkish and Azerbaijani law gives the recipient the rights in the case of defective goods regulations the sales object (sold goods). The legal regulations about the obligations of warranty in Turkish and Azerbaijani Law are same or similar. Because, the main principles about warranty that valid in both the legal systems take root from the Roman Law.

This search tenders the seller's obligation to sell perfect goods as a comparative point of view in Turkish and Azerbaijani Law.

**KISALTMALAR CETVELİ**

a.g.e.:	Adı Geçen Eser
a.g.m.:	Adı Geçen Makale
ABD:	Ankara Barosu Dergisi
AD :	Adalet Dergisi
AMM :	Azerbaycan Mülki Mecellesi
AÜHFD :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Aze.THKHK :	Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanunu
b. :	bend
BATİDER :	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz :	Bakınız
BRMK:	Beyaz Rusya Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Республики Беларусь)
C. :	Cilt
dn. :	dipnot
E. :	Esas
Eski BK :	818 sayılı Borçlar Kanunu
f. :	fıkra
GÜHFD :	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD :	Hukuk Dairesi
HMK :	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK :	İcra ve İflas Kanunu
İTÜSBD :	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM :	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD :	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K. :	Karar
KMK :	Kazakistan Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Республики Казахстан)
m. :	madde

MK :	Medeni Kanun
No :	Numara
RMK :	Rusya Federasyonu'nun Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Российской Федерации)
s. :	sayfa
Sa. :	Sayı
SÜHFD :	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T. :	Tarih
TKHK :	4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK :	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMK :	Ukrayna Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Украины)
vb. :	ve benzeri
vd. :	ve devamı
vs. :	ve saire
Y. :	Yıl
Yeni BK :	6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu
YHGK :	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



## GİRİŞ

Satış sözleşmesinde, sözleşmenin konusu ve çeşidi ne olursa olsun; satıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu birtakım borçları vardır. Satıcının satış sözleşmesinden ileri gelen borçlarının başında satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu gelir. Alıcı ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlenir. Satıcının satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya geçirme borcu yanında ona ilave olarak başka borçları da mevcuttur. Bu tamamlayıcı borçların başında satıcının satılan malın ayıplarından sorumlu olduğunu öngören ayıba karşı tekeffül borcu gelir.

Ayıp, satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gereğince yararlanmasını engelleyen eksiklikleri ve bozuklukları ifade etmektedir. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının bu eksiklik ve bozukluklardan sorumlu tutulmasıdır. Satıcı, daha önce alıcıya mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği niteliklerin malda bulunmamasından sorumlu olacağı gibi, böyle bir söz vermemişe bile, niteliği gereği malda normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman maldan yararlanma olanağını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan ayıptan da sorumlu olur.

Gerçekten de, satıcının borcunu ifa etmiş sayılması için ifa işlemine konu yaptığı malın ayıpsız olması gerekir. Aksi takdirde satıcının ayıplı mal teslim ederek, borcunu ihlal etmesi (kötü ifası) söz konusu olur. Satıcının teslim ettiği şey ayıplı oldukça tarafların, satış sözleşmesini yaparken taahhüt ettikleri edimler arasındaki denge ihlal edilmiş olur. Tarafların edimleri arasında bozulan bu dengeyi yeniden tesis etmek amacıyla çoğu milli mevzuatlarda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu öngörülmüş ve bu suretle bu gibi durumlarda alıcının, satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Hemen hemen bütün ülkelerin pozitif hukuklarında, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun, genel hükümlerden ayrı olarak özel bir yasal düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir. Hem Türkiye, hem de Azerbaycan Hukukunda ayıplı malla ilgili kanuni düzenlemeler yapılmış, satılanın ayıplı olması durumunda alıcı lehine birtakım haklar öngörülmüştür. Konu ile ilgili Türkiye ve Azerbaycan Hukukundaki

kanuni düzenlemelerde yer alan hükümler çoğunlukla aynı veya benzerdir. Bunun sebebi her iki hukuk sisteminin Romanist nitelik taşımasıdır. Başka deyişle, her iki hukukta satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin temel prensipler Roma Hukukundan gelmektedir.

Çalışmamızda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu konusu Türkiye ve Azerbaycan Hukuku bakımından mukayeseli olarak incelenecektir. Bunu yaparken daha çok Türk Borçlar Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesi (Medeni Kanunu) göz önünde bulundurulacaktır. Ayrıca 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Azerbaycan'ın 19 Eylül 1995 tarihli Tüketicilerin Haklarının Korunması Hakkında Kanunu tüm ayrıntılarıyla değil, fakat, Borçlar Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesinin ilgili hükümleriyle birlikte genel hatlarıyla ele alınacaktır. Hemen belirtelim ki, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>1</sup> 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörüldüğünden bu çalışmada, 818 sayılı Borçlar Kanunu değil, bu kanun dikkate alınacaktır.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin dağılmasıyla birlikte bağımsızlık kazanan devletler hızlı bir liberalleşme sürecine girmiş birçok alanda gerek ekonomik, gerek siyasi ve özellikle hukuk alanında önemli reformlar gerçekleştirmişler. Bu süreçte yapılan reformlardan en önemlisinin Medeni Kanun reformu olduğu söylenebilir. İlk olarak 21 Ekim 1994 yılında Rusya Federasyonu'nun Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Российской Федерации) Rus Duması (Meclisi) tarafından kabul edildi. Sovyetlerin dağılmasıyla bağımsızlığını kazanan diğer Cumhuriyetler de batı kökenli bu kanunu kabul edip, bazı küçük değişikliklerle yürürlüğe koymuşlardır. Başka bir ifadeyle, Rusya Federasyonu'nun Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Российской Федерации) Sovyetlerin dağılmasıyla bağımsızlığını kazanan diğer Cumhuriyet için *ilham kaynağı* oldu. Bu nedenle bu Cumhuriyetlerin Medeni Kanunları birbiriyle bazı farklılar istisna olmakla hemen hemen aynıdır. Azerbaycan Mülki Mecellesindeki satış sözleşmesi ile ilgili hükümler Rusya Federasyonu'nun Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Российской Федерации), Beyaz Rusya Medeni Kanunu

---

<sup>1</sup> 11/1/2011 tarihli TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(Гражданский Кодекс Республики Беларусь), Ukrayna Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Украины) ve Kazakistan Medeni Kanunundaki (Гражданский Кодекс Республики Казахстан) satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerle madde başlıkları ve madde içerikleri olarak hemen hemen aynıdır. Ayıplı mal ve alıcıya ayıplı mal verilmesinin hukuki sonuçları hakkında hükümler de paralellik teşkil etmektedir. Bu nedenle Azerbaycan Hukukuna ilişkin açıklamalar Rus, Beyaz Rusya, Ukrayna ve Kazakistan Hukuklarına da ışık tutacaktır.

Özel Hukukunun, bir hukuk dalı olarak zayıf bir şekilde geliştiği Azerbaycan Hukukunda özel hukukun çoğu diğer konularında olduğu gibi satıcının ayıba karşı tekeffül borcu konusunda da hususi bir çalışma yapılmış değildir. Hiç kuşkusuz bu husus da çalışmamızın önemini artırmaktadır.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**AYIP KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ, SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL**  
**BORCUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU KONUDA YAPILAN**  
**KANUNİ DÜZENLEMELER**

**Ş1. AYIP KAVRAMI, AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR VE AYIP**  
**ÇEŞİTLERİ**

**I. Ayıp Kavramı**

Satış sözleşmesinde, sözleşmenin konusu ve çeşidi ne olursa olsun; satıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu birtakım borçları vardır. Satıcının alıcıya karşı olan en önemli borçlarından biri de ayıba karşı tekeffül borcudur. Satıcının satış konusu maldaki ayıpları üstlenme borcu<sup>2</sup> olarak da ifade edilen satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun en temel kavramı adından da görüldüğü üzere, ayıp kavramıdır.

Ne Türkiye ne de Azerbaycan hukukunda ayıp kavramı tanımlanmamıştır. Borçlar Kanunu'ndaki hükümler ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler esas itibariyle birbiriyle paralellik göstermektedir. Ancak ifade edildiği üzere, Türk kanun koyucusu ne Borçlar Kanunu'nda ne de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıp kavramını tanımlamamıştır. Türk öğretisinde ayıp kavramı muhtelif yazarlarca değişik ve fakat benzer şekilde tanımlanmıştır.

Doktrinde bir görüş<sup>3</sup> ayıba satılan şeydeki bir veya daha çok vasıfların yokluğu olarak ifade etmiştir. Başka bir ifade ile bir malın ayıplı olmasından ya o malın söz verilen veya doğruluk ve dürüstlük kuralları gereğince o şeyde bulunması zaruri vasıflardan birisinin veya birkaçının yokluğu anlaşılır<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Bu terim için bkz: **ZEVKLİLER**, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara 2008, s. 107; **ZEVKLİLER**, Aydın / **AYDOĞDU**, Murat, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun– Örnek Yargıtay Kararları– İlgili Yönetmelikler– Tebliğler– Avrupa Birliği Direktifleri, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 104.

<sup>3</sup> **EDİS**, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 8.

<sup>4</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 8.

Diğer bir görüşe göre ise<sup>5</sup>, ayıp teriminden; satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve bozukluklar anlaşılır.

Başka bir tanıma göre<sup>6</sup>, ayıp malın iyi vasıflarından azına, kötü vasıflarından çoğuna sahip olmasıdır.

Bir başka görüş<sup>7</sup> ayıp kavramını alıcının yararlanmasını güçleştiren fiziki, hukuki veya ekonomik her türlü eksiklik, kusur ve özürler olarak tanımlamıştır.

Diğer bir tanıma göre ise<sup>8</sup> ayıp bir malın kıymetini veya ondan beklenen faydayı izale veya ehemmiyetli derecede azaltan gizli noksanlardır.

Son tanıma göre<sup>9</sup>, ayıp, satıcının vadettiği veya alıcının dürüstlük kuralına göre beklediği vasfın satılarda bulunmamasıdır. Buna göre ayıp, satılanın mevcut vasıflarının, onun taşınması gereken vasıflardan farklı olmasını ifade eder<sup>10</sup>.

Türk Doktrinindeki bazı yazarlar ise ayıp kavramını, gerek zapta karşı tekeffül sorumluluğunu doğuran hak ayıbını gerekse de ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğuran maddi ayıbı kapsayan üst kavram olarak kullanmaktadırlar. Bu görüşe göre, ayıbın, hak ayıbı olarak ortaya çıktığı durumlarda satıcıyı zapta karşı tekeffül hükümleri gereğince sorumlu kılmak mümkünken, ayıbın maddi ayıp olarak ortaya çıkması hâlinde satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince sorumlu kılmak mümkündür<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> **ZEVKLİLER**, a.g.e., s. 107; **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 104.

<sup>6</sup> **GÜRİSOY**, K. T, Bankacılar için Medeni ve Borçlar Hukuku Bilgisi, Ankara 1959, s. 112 (Aktaran: **EDİS**, a.g.e., s. 8, dp 3). Bu tanımına benzer bir tanımları Yargıtay da kullanmıştır. 15. **HD.**, T. 17.3.1976, E. 75/5464, K. 76/1210: "...Bozukluk, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunmasıdır. Diğer bir söyleyişle, bozukluk ( ayıp ), eşyanın normal niteliklerinden ayrılmasıdır... ", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>7</sup> **DERYAL**, Yahya, Tüketici Hukuku, Ankara 2004, s. 45.

<sup>8</sup> **KAŞDAŞ**, S. Kaya, Alım, Satım Akdinde Mebideki Ayıplardan Dolayı Satıcının Tekeffül ve Mesuliyeti, AD 1950, No. 3, s. 309.

<sup>9</sup> **ARAL**, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 115.

<sup>10</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 115.

<sup>11</sup> Bkz: **GÜMÜŞ**, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2008, s. 114; **AYHAN**, Hilal Lale, Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, GÜHFD, C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 4;

Azerbaycan Hukukunda ise Mülki Mecellede ayıbın tanımı verilmemiştir. Fakat Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununda ayıp kavramı tanımlanmıştır. Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanununun I faslının “Esas anlayışlar” başlıklı 1. maddesinde söz konusu kanunda kullanılan esas kavramlara dair açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre, “*kusur (ayıp); malın normatif senetlerin<sup>12</sup> taleplerine, mukavele şartlarına, yahut ireli sürülen başka taleplere, ayrıca sağlayıcı veya satıcının mal (iş, hizmet) hakkında verdiği malumata uygunsuzluk*” şeklinde tanımlanmıştır.

Azerbaycan Mülki Mecellesinde ayıbın tanımı yapılmamakla beraber ayıplı mala ilişkin kanuni açıklamalardan hareketle şunlar ifade edilebilir:

Satış konusu mal satış sözleşmesine uygun kalitede değilse, ayıplıdır (AMM m. 581.1). Satım sözleşmesinde eşyanın keyfiyeti (kalitesi) hakkında başkaca şartlar öngörülmemişse, satıcı alıcıya bu tür eşyaların adeti üzere istifade amacının gerçekleşmesini sağlayan (*aynı türden malların alışılmış tahsis edildiği kullanım amacına uygun*) bir eşya vermeğe borçludur. Sözleşme kurulurken alıcı, eşyayı almaktaki somut amacıyla bağlı satıcıya malumat vermişse, satıcı o amaca yarayacak bir eşyayı alıcıya vermeğe borçludur (AMM m. 581.2). Bundan başka, Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 582.1'de, satıcının alıcıya verdiyi satım konusu eşyanın bu nevi eşyaların tahsis amaçları doğrultusunda makul bir süre için kullanıma elverişli olmasının gerektiği çok açık ve kesin olarak belirtilmiştir. Yani Viyana Sözleşmesi'nde (CISG) olduğu gibi malın alışılmış kullanım amacına uygun olduğunun kabul edilebilmesi için normal bir dayanıklılık ve kullanım süresinin

---

Zapta karşı tekeffül borcunun hukuki ayıptan ayırt edilmesi konusu için ayrıca bkz: **EDİS**, a.g.e., s. 14 vd; **YAVUZ**, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 63; **AKINCI**, Şahin, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 29; **KULAKLI**, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, İstanbul 2009, s. 94 vd.

<sup>12</sup> Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununun 1. maddesine göre “normatif senet; malların (işlerin, hizmetlerin) kalitesine ve güvenliğine ilişkin Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatına uygun mecburi talepleri belirleyen devlet standartları, farmakoloji (ilaçbilim), sıhhi ve inşaat normları, kaideleri ve diğer senetlerdir”.

bulunması gerektiği kabul edilmiştir<sup>13</sup>. Malın dayanıklılığının ve makul kullanım süresinin belirlenmesinde, malın niteliğine ve kullanım amacına bakılması gerekir<sup>14</sup>.

Azerbaycan Mülki Mecellesinin 587.4. maddesine göre ise, malın kalitesi ile ilgili özel kanunlarda bazı düzenlemeler bulunmaktaysa, satıcı, özel kanunlardaki özelliklere uygun mal teslim etmek zorundadır. Eğer sözleşme ile, özel kanunlarda belirlenen özelliklere göre daha kaliteli bir malın teslim edileceği kararlaştırılmışsa, malın, kararlaştırılan özelliklere uygun olması gerekir (AMM m. 587.4)<sup>15</sup>.

Buna göre, satış konusu malın özel kanunlardaki özelliklere uygun olması gerekir. Fakat sözleşmede malın kalitesine ilişkin daha yüksek şartlar öngörülmüşse, malın bu sözleşmeyle belirlenmiş kalitede olması gerekir. Aksi halde ayıp söz konusu olacaktır. Satış sözleşmesinde kalite hakkında koşulların bulunmaması durumunda ise satış konusu malın, doğruluk ve dürüstlük kuralları gereğince o şekilde bulunması zaruri olan vasıflara sahip olması (veya bu tür eşyaların normalde olduğu kalitede olması) gerekir. Ayrıca bu koşullara sahip kaliteli malın makul bir süre için bu kalitesini koruması da gerekir. Başka bir ifade ile satılan eşyanın tahsis amacı üzere istifade edilmesi müddeti, satım mukavelesiyle öngörülen müddetten veya bu tür eşyaların normal kullanım süresinden az olursa, satılan eşyada maddi ayıp vardır. Yani bu anlamdaki “ayıp”, satım konusu malla bağlı öyle bir durumdur ki, bu durum, alıcıların bu malı alırken normal olarak ondan (yani satım konusu olan eşyadan) beklemedikleri faydanın temin edilmesine engel olur<sup>16</sup>. Bu koşullardan birisinin veya birkaçının yokluğu durumunda ayıp meydana çıkmış demektir.

---

<sup>13</sup> **ACAR**, Hakan, 1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül, s. 25-50, SÜHFD 2007, C.15, Sa. 2, s. 32; **AYHAN**, a.g.m., s. 13.

<sup>14</sup> **AYHAN**, a.g.m., s. 13.

<sup>15</sup> **AKINCI**, Şahin, Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Türk – Kazak Hukuku, Konya 2004, s. 43.

<sup>16</sup> **SÜLEYMANLI**, Server, AB Hukuku Standartları Açısından Azerbaycan Hukukunda Satım Mukavelelerinde Tüketicinin Korunması, Journal of Qafqaz University, Number 24, 2008, s. 98.

## II. Ayıp Sayılmayan Durumlar

### A. Miktar Farklılığı

Malın miktarındaki farklılıklar kural olarak ayıp sayılmaz<sup>17</sup>. Mesela, on kilogram yerine sekiz kilogram, üç metre yerine ikibuçuk metre mal teslimi halinde ayıplı ifa meydana gelmez<sup>18</sup>.

Miktar farklılığı satılanın satış sözleşmesi taraflarınca kararlaştırıldıktan sonra ağırlık, hacim, yüzölçümü, uzunluk vb. bakımından daha fazla ya da az olması halini ifade ediyor<sup>19</sup>. Bu yüzdendir ki, “miktar eksikliği” terimi yerine “miktar noksanlığı” veya “miktar farklılığı” ifadesini kullanılması isabetli olurdu. Bu çalışmada esasen *miktar farklılığı* ifadesi kullanılmıştır.

Satış konusu malda bulunan miktar farklılıklarında ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmamasının sebebi şudur: Satım sözleşmesine konu malın miktarı taraflarca kararlaştırıldıktan sonra fazla ise, bu fazla kısmın satıcıya iade edilmesi gerekir. Satın alınan mal, kararlaştırıldıktan sonra eksik miktarda teslim edilmiş ise, eksik ifa hükümlerine göre meselenin halli mümkün olup, ayrıca ayıba karşı tekeffül hükümlerine gitmeye lüzum yoktur<sup>20</sup>.

Teslim edilenin eksik olması durumunda alıcı ifayı kabul etmişse, o, ifa edilmeyen kısmın ifasını talep edebilir. Alıcının kısmi ifayı reddetmesi halinde ise, borcun tamamı için gereği gibi ifa etmemeye ilişkin 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 112 vd. hükümlerin uygulanması gerekir<sup>21</sup>. Azerbaycan Hukukunda ise, bu tür durumlarda gereği gibi ifa etmemeye ilişkin genel kurallara gidilmesine ihtiyaç yoktur. Zira satış sözleşmesine ilişkin kuralların içerisinde miktar farklılığı Azerbaycan Mülki Mecellesinin 577. ve 578. maddelerinde özel düzenlemeye tabi tutulmuştur. Çalışmamızın amacı dışında kaldığından bu mesele üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

<sup>17</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 106; ARAL, a.g.e., s. 116.

<sup>18</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 106.

<sup>19</sup> KULAKLI, a.g.e., s. 80.

<sup>20</sup> EDİS, a.g.e., s. 9; KULAKLI, a.g.e., s. 81.

<sup>21</sup> Bkz: ARAL, a.g.e., s. 116.



Maldaki miktar eksiklikleri kural olarak ayıp olarak sayılmamakla birlikte bu kural, esas itibariyle doktrinde çeşidi ile muayyen mallar bakımından var olan eksiklikler yönünden önem taşımaktadır. Ferden muayyen mallar bakımından miktar eksiklikleri ise, genel olarak ayıba karşı tekeffül hükümleri ve borçlunun temerrüdü hükümleri kapsamında kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Malın niteliğini etkilemeyen miktar farklılığı ayıp kabul edilmemekle birlikte, bunun iki istisnası mevcuttur. Bu istisnalardan birinci yalnız Türkiye Hukukuna münhasır olduğu halde, malın mahiyetinden doğan ikinci istisnai durum her iki ülke hukuku bakımından geçerlidir.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 244'e göre "*aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir*". Görülüyor ki kanun, miktar noksanlığını, açıkça bir nitelik eksikliği şeklinde kabul ederek bunu ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun içinde mütalaa etmiştir<sup>23</sup>.

Görüldüğü gibi, burada ikili bir ayırım getirilmiştir:

Birinci durumda satıcının ölçü eksikliğinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, özellikle taahhüt edip etmemesi gerekli değil iken; tapu siciline güven ilkesi de göz önünde bulundurularak ikinci durumda, özellikle üstlenmiş olma şartı getirilmiştir.

Birinci durumda, satıcının böyle bir halden sorumlu olmayacağı sözleşme ile kararlaştırılabilir<sup>24</sup>.

Arazinin kadastrosunun yapılmış bulunması veya imarca parsellenmiş olması sicildeki kaydın resmi ölçüye dayandığını gösterir<sup>25</sup>.

Miktar farklılığının malın ayıplı olduğu şeklinde değerlendirildiği ikinci istisna hal ise malın mahiyetinden kaynaklanabilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, miktardaki

<sup>22</sup> **KULAKLI**, a.g.e., s. 81.

<sup>23</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 10.

<sup>24</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 40.

<sup>25</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 40.

farklılık kural olarak ayıplı ifa sayılmaz. Fakat mevcut nicelik eksikliği sözleşme konusunun değerini azaltıyor veya alıcının kullanım amacı bakımından nihai bir önem taşıyorsa, kısaca nicelik farklılığı satım konusunun niteliğine de etkide bulunuyorsa, ayıplı bir ifanın varlığı kabul edilir<sup>26</sup>.

Gerçekten de bazı hallerde miktar farklılığı, alış-veriş hayatındaki telakkiler icabı bir vasıf eksikliği olarak görünebilir<sup>27</sup>. Mesela; satılan bir halının cm<sup>2</sup>'sinde 90 ilmek denilmesine rağmen 70 ilmek çıkması, odanın bir duvarının tümüyle kapsayacak boyutta bir dolap sipariş verilmesine rağmen bu boyuttan büyük veya duvarın bir kısmını açıkta bırakan (küçük) bir dolap teslim edilmesi<sup>28</sup>, bir elbiselik kumaşın dört buçuk metre olması gerektiği halde üç buçuk metre olarak gönderilmesi<sup>29</sup>, çamaşır makinesinin tek yıkamada 7 kilogram çamaşır yıkayabilme kapasitesinin bulunması kararlaştırılmasına rağmen 5 kilogram yıkayabilme kapasitesine sahip olması durumunda miktar eksikliğinin niteliği de etkilediği kabul edilebilir<sup>30</sup>. Buna karşılık, on top kumaş yerine dokuz top kumaş, üç ton kömür yerine iki ton kömür teslimi halinde ayıplı ifadan değil, eksik ifadan bahsedilir<sup>31</sup>.

### **B. Başka Şeyin Teslimi (Aliud İfa)**

Satıcının, alıcıya, borçlanılan satılandan başka bir şey teslim etmesi durumunda, aliud'dan ya da daha doğru bir deyimle bir aliud'un tesliminden söz edilir<sup>32</sup>. Alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda borçlunun borcunu hiç ifa etmemesi söz konusu olur ve alacaklı duruma göre ya borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere ya da sözleşmeye aykırılığı düzenleyen 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 112 vd'na müracaat eder<sup>33</sup>. Azerbaycan

<sup>26</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 126.

<sup>27</sup> KULAKLI, a.g.e., s. 82.

<sup>28</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 107.

<sup>29</sup> KULAKLI, a.g.e., s. 82.

<sup>30</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 126.

<sup>31</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 126.

<sup>32</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 46.

<sup>33</sup> AKINCI, a.g.e., s. 50 vd; AKINCI, Borçlar., s. 46.

Hukukunda ise sözleşmeye aykırılığı düzenleyen genel kurallara müracaat etmeye lüzum yoktur. Zira satış sözleşmesinde aliud'un teslimi durumu Azerbaycan Mülki Mecellesinin 579. ve 580. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

Aliud sözcüğü Latince kökenli olup "başka şey" anlamına gelir. Satım sözleşmesinde aliud'un tesliminin ayıplı teslimle karıştırılması tehlikesi vardır. Oysaki bu iki durum birbirinden tamamen farklı mahiyettedir<sup>34</sup>. O halde satılanın ayıplı ifası ile sözleşme konusu şeyden başka bir şey teslim edilmesi durumu birbirinden ayırt edilmelidir. Fakat bazen aliud ifa ile ayıplı ifa birbirine öyle yaklaşır ki, onları birbirinden ayırt etmek çok güç hale gelir. Mesela, yazlık tohum yerine kışlık tohum, çinko kaplama tel yerine demir kaplama tel, benzin tenekesi yerine yağ tenekesi teslim edilmiş olması halinde ifanın ayıplı mı aliud mu olduğunu tespit etmek çok güç olabilir<sup>35</sup>.

Aliud ifası ile ayıplı ifanı birbirinden ayırt ederken çeşit satımı ve parça satımını ayrı ayrı ele alınmalıdır. Zira ifaya ilişkin olarak bir aliud'un mu yoksa vasıf ayıbının mı söz konusu olduğu çeşit ve parça satımı için farklı kriterlere göre tespit edilir.

### ***1. Çeşit Satımında Aliud'un Ayıplı İfadan Ayırt Edilmesi***

Çeşit satımında satım konusu ferdileştirilmiş şey değildir. Çeşit satımında satım konusu şey genel olarak, dahil bulunduğu eşya türü göz önünde tutularak borçlanılır. Çeşit satımında taraflar satım konusunu bu şeyin dahil olması gerektiği çeşidi tayin eden birtakım nitelikler üzerinde anlaşmak suretiyle belirlerler. Tarafların üzerinde anlaştıkları bu unsurlardan birinin bile eksik olması durumunda o şey, artık üzerinde uyuşulan şey değildir; bir aliud'dur. Çeşit satımında (Yeni BK m. 219; AMM m. 581. anlamında) ayıplı ifanın söz konusu olabilmesi için, teslim olunan ayıplı şeyin, tarafların üzerinde anlaştıkları şey olduğunun kabul edilmesi

<sup>34</sup> **ŞENOCAK**, Zarife, Borçlar Kanunu'nun 96. vd. ve 194. vd. Maddeleri Açısından Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER 1989, C. XV, Sa. 1, s. 114; Viyana Satış Sözleşmesinde (CISG) ise satıcının sözleşmede kararlaştırılan maldan tamamen farklı bir mal teslim edilmesi (aliud) hali de ayıplı ifa olarak kabul edilmiştir (**ACAR**, a.g.m., s. 28).

<sup>35</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 12.

lazımdır<sup>36</sup>. Fakat çeşit satımında aliud mu, ayıplı ifa mı olduğunun belirlenmesi parça satımındakinden daha zor ve daha karmaşıktır.

Çeşit satımında satılanın aliud mu yoksa ayıplı ifa mı olduğu hakim olan görüşe göre, ticarete yaygın olan görüşlere göre belirlenir. Bu durumda objektif, genel kriterler ölçü teşkil eder. Objektif ve genel kriterlere göre bir tespitin yapılamadığı takdirde sözleşmenin yorumlanması yoluna gidilir. Sözleşme yorumlanırken tarafların hangi nitelikler yardımıyla satılanın çeşidini belirledikleri dikkate alınır<sup>37</sup>. Bu çerçevede satılanın bir türün alt türü olarak belirlendiği hallerde de ifa olarak sunulan satılanın kararlaştırılan alt türe dahil olmaması yanlış ifa (aliud) teşkil eder<sup>38</sup>.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre<sup>39</sup>, çeşit satımında borçlanılan şeyden başka şey anlamına gelen aliud ile ayıplı mal teslimi halini birbirinden ayırt etmek çoğu zaman mümkün olmadığından, bu tür satımlarda her iki durumda ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmalıdır. Bu görüş taraftarı ister çeşit isterse de parça satımında aliud'u ayıplı ifadan kesinlikle ayırt etmeyin mümkün olduğu durumlarda bile ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>40</sup>.

Öğretide ileri sürülen diğer görüş ise<sup>41</sup>, aliud'un teslimine ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasına karşı çıkmaktadır. Buna göre, aliud'un teslimi sözkonusu ise, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanamaz; ortada bir ifa etmeme durumu mevcut olduğu için alıcı aynen ifa talebinde bulunabilir ve özellikle de borçlu temerrüdü hükümlerine dayanabilir<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> ŞENOCAK, a.g.m., s. 124; YAVUZ, a.g.e., s. 50 vd.

<sup>37</sup> ŞENOCAK, a.g.m., s. 124; 11. HD., T. 26.11.1998, E. 1998/6699, K. 1998/8279, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>38</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 128.

<sup>39</sup> Bu görüş taraftarı için bkz: GÜMÜŞ, a.g.e., s. 127, dn. 598'deki yazarlar; ŞENOCAK, a.g.m., s. 120 vd, dn. 33 ve 34'teki yazarlar.

<sup>40</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 127; ŞENOCAK, a.g.m., s. 120 vd.

<sup>41</sup> Bu görüş taraftarı için bkz: GÜMÜŞ, a.g.e., s. 127, dn. 600'deki yazarlar; ŞENOCAK, a.g.m., s. 120 vd, dn. 38'deki yazarlar.

<sup>42</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 127; ŞENOCAK, a.g.m., s. 121 vd

Gerçekten de, “*ifa etmeme ile eksik (kötü) ifa etme (dar anlamda), birbirinden tamamıyla farklı durumlardır. Ticari ilişkilerde belirli bir güveni sağlamayı amaçlayan ayıba karşı tekeffüle ilişkin kanuni düzenleme, sadece ayıplı ifa halinde uygulama alanı bulabilecektir. Bu kanun hükümlerinin aliud teslimine de uygulanmasını savunmak, bu düzenlemenin lafzına ve ruhuna (amacına) aykırılık teşkil eder. “Aliud” ve “satılanın ayıpları” konusunda her zaman bir ayırım yapabilme imkanı vardır. Burada özellikle taraf iradelerinin güven prensibine göre yorumlanması yeterli olacaktır. Örneğin teslim edilen şeyin, nitelikleri bakımından satım konusu olan (ısmarlanan) şeyden önemli derecede (alıcının kabul edemeyeceği tarzda) farklı olduğu durumlarda, aliud teslimi sözkonusudur*”<sup>43</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, aliud’un teslimi, ayıplı mal teslimine ilişkin kurallara (ayıba karşı tekeffül kurallarına) tabi tutulamaz. Bir hukuki durumun uygulamada sınırlarının tespitinin güçlük arzemesi, o hukuki durumu aslında tabi olduğu hükümlerden başka hükümlere tabi kılmayı haklı göstermez<sup>44</sup>. Yargıtay da bu görüştedir<sup>45</sup>.

## 2. *Parça Satımında Aliud’un Ayıplı İfadan Ayırt Edilmesi*

Parça satımında edimin konusunu, tarafların sözleşmenin kurulması esnasında ferdileştirdikleri şey teşkil eder. Bu tür satımlarda edimin konusuna aykırılık iki şekilde ortaya çıkabilir: ya ferdileştirilmek suretiyle borçlanılan şey yerine başka bir şey teslim edilmiştir ya da borçlanılan şey teslim edilmiştir, ama bu şey aynı çeşidin orta, normal bir parçası ile karşılaştırıldığında objektif olarak ayıplıdır (mesela, altın yüzüğün sahte çıkması) veyahut da bu şeyde tarafların bulunduğunu sandıkları bazı vasıfların eksiktir (mesela, satılan dolmakalemin Bismarck’ın Frankfurt Barış Anlaşmasını imzalamış olduğu dolmakalem olarak satılması ya da belirli bir ressama ait olarak satılan tablonun sahte çıkması)<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 52.

<sup>44</sup> **ŞENOCAK**, a.g.m., s. 122.

<sup>45</sup> **YHGK**, 30.6.1998, 11-557/567, aktaran: **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 127, dn. 601; Yarg. **TD**. 15.2.1955, E. 954- 6608/K. 1116, aktaran: **ŞENOCAK**, a.g.m., s. 125 dn. 52.

<sup>46</sup> **ŞENOCAK**, a.g.m., s. 131.

Parça satımında bir aliud teslim edilmesi durumunda, doktrin, hemen hemen ittifakla akdi borçların ifa edilmemesine ilişkin kuralların uygulanmasını kabul etmektedir<sup>47</sup>.

Teslim edilen şeyle karşılaştırılıp ferdileştirilen şeyin aynı sayılıp sayılmamasında hangi ölçütün dikkate alınması gerektiği hususunda iki görüş mevcuttur. Birinci görüş taraftarlarına göre burada tek ölçüt taraflarca ferdileştirilen şeyle satıcı tarafından teslim edilen şey arasındaki dış ayniyettir. Bu ayniyet mevcutsa, alıcı bir aliud'un ifa edildiğini ileri süremez<sup>48</sup>. Şüphesiz bu açıdan en büyük görev hakime düşmektedir. Hakim doğruluk ve güven kuralları çerçevesinde somut olayın hal ve şartları dahilinde karar verecek ve bu hususta karşılıklı menfaat durumlarını değerlendirecektir<sup>49</sup>.

Diğer görüşe göre ise<sup>50</sup>, teslim edilen şeyle karşılaştırılıp ferdileştirilen şeyin aynı sayılması için, bunlar arasında dış ayniyetin bulunması yeterli değildir; iç ayniyetin de bulunması gerekir. Bu görüşe göre, özellikle sanat eserlerinin ve antik eserlerin satımında, borçlanılan ve teslim edilen eserin sahte olduğunun anlaşılması halinde, aliud ifa söz konusu olur. Fakat bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre<sup>51</sup>, *“bu görüş parça satımının mahiyetini görmemezlikten geldiğinden isabetli değildir. Parça satımında satıcının ediminin konusunu, - alıcının var olduğunu sandığı özellikler (mesela, tablonun gerçek olması) mevcut olsun olmasın- ferdileştirilen şey teşkil eder. Satıcı tarafından bu şeyden başka şeyin teslim edilmesi bir aliud'un teslimi olur”*.

Türkiye ve Azerbaycan yargısında parça satımında aliud'un teslimi hususundaki görüşünü belirleyen herhangi bir karar bulmak güçtür. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve kanton mahkemelerinin bu konuda verilmiş çeşitli kararları mevcuttur. Bu Kararların çoğunda birinci görüşün benimsendiği müşahede edilir. Fakat bir kararında (antika Şah Abbas İran halısı olarak satılan halının taklit

---

<sup>47</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 47.

<sup>48</sup> ŞENOCAK, a.g.m., s. 132.

<sup>49</sup> ŞENOCAK, a.g.m., s. 135.

<sup>50</sup> ŞENOCAK, a.g.m., s. 132.

<sup>51</sup> ŞENOCAK, a.g.m., s. 132.

olduğunun anlaşıldığı karar) Federal Mahkeme dış ayniyetin yanında iç ayniyetin de varlığını aramıştır. Fakat Federal Mahkeme daha sonraki kararlarında bu görüşünden ayrılarak tekrar eski kararları doğrultusunda kararlar vermiştir<sup>52</sup>.

### **III. Ayıp Çeşitleri**

#### **A. Genel Olarak**

İleride görüleceği üzere<sup>53</sup>, maldaki ayıptan dolayı satıcının sorumluluğu, malda bulunması gereken lüzumlu niteliklerin yokluğu veya belirtilen ve söz verilen niteliklerin yokluğu halinde söz konusu olabilir. Hem satıcı tarafından vadedilen, hem de niteliği gereği malda bulunması gerekli niteliklere ilişkin ayıplar maddi (fiziki) olabileceği gibi, hukuki veya iktisadi de olabilir<sup>54</sup>.

818 sayılı Borçlar Kanununun 194. maddesinde maddi ve hukuki ayıplardan söz edilmekle birlikte, ekonomik ayıp kavramına yer verilmemiştir. Kanundaki bu düzenlemeye rağmen öğretilerde üçüncü ayıp türü olarak ekonomik ayıplar da kabul edilmiştir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, açık biçimde, ayıbın maddi, hukuki ya da ekonomik olabileceğini düzenlemiştir. Öğretinin ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun benimsediği bu ayırım, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 219 f. 1. maddesinde de kabul edilmiştir.

Azerbaycan Hukukunda ise, ne Mülki Mecellede ne de Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanunda maddi, hukuki veya ekonomik ayıp kavramına yer verilmiş değildir. Yalnız taşınmazlardaki ayıplara ilişkin Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 649'da taşınmazlardaki uygunsuzlukların hukuki de olabileceğine işaret edilmiştir. O zaman Azerbaycan Hukukunda da ayıbın bu üç türünü kabul etmek gerekir.

<sup>52</sup> Bkz: ŞENOCAK, a.g.m., s. 133 vd.

<sup>53</sup> Bkz: bölüm 2, §1, II.

<sup>54</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 108.

## B. Maddi Ayıp

Uygulamada en çok ortaya çıkan ayıp türü satım konusunun fiziksel niteliklerine ilişkin eksiklikleri ifade eden maddi ayıptır. Maddi ayıp, maddi varlığı olan bir eşyada teknik, kimyasal ve yapısal özelliklerle ilgili nitelik eksiklikleridir<sup>55</sup>. Bir malın benzerleriyle karşılaştırıldığında değerini veya elverişliliğini kaldıran ya da azaltan her türlü eksiklikler maddi ayıp olarak kabul edilir<sup>56</sup>. Satılanın bozuk, kırık, yırtık, lekeli veya solmuş olması, kömürün toprak ve taşla karışık olması<sup>57</sup> gibi durumlar birer maddi ayıp teşkil eder<sup>58</sup>.

Satım konusu bir maldaki maddi ayıp, eşyanın tamamına ilişkin olabileceği gibi, eşyayı oluşturan parçaların birine veya birkaçına ilişkin de olabilir. Günümüzde, birden fazla parçanın bir araya getirilmesi ile oluşturulan endüstriyel mallardaki maddi ayıplar, genellikle, o malın bir parçasına ilişkindir. Mesela, bir otomobildeki arıza, bütün parçalarda değil, genellikle, belirli bir parçasına veya parçalarına ilişkin olabilir<sup>59</sup>. Eşyanın teferruatında ortaya çıkan maddi ayıplar satım konusunun değerini veya amaçlanan kullanım elverişliliğini korumaya hizmet ettiği ölçüde satıcının teferruattaki ayıplardan da sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 165; **AKINCI**, a.g.e., s. 27; **AKINCI**, Borçlar, s. 41; **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 129.

<sup>56</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 27; **AKINCI**, Borçlar, s. 41; **ARAL**, a.g.e., s. 116; **KULAKLI**, a.g.e., s. 92.

<sup>57</sup> 3. **HD.**, T. 2.10.2000, E.2000/10178, K.2000/10425: "... Dosya kapsamına göre davacının, davalılara 3.300 Kg. kömürü satarak teslim ettiği, ancak toprak ve taşla karışık kömürün yanmadığı, ayıp davacıya ihbar ile kömürün iade edilmek istendiği halde bu talebin davacı tarafından kabul edilmediği, kömürün halen depoda beklediği hususları sabit olup, esasen bu konularda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

BK. 194 madde hükmüne göre; satıcı alıcıya karşı satılanın maddi ya da hukuki bir nedenden ötürü değerini veya işe yararlığını ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan bozuklukların (ayıpların) bulunmamasından ya da varlığını vaat ettiği niteliklerden sorumludur.", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>58</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 108; **DEMİR**, Mehmet, Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, AÜHFĐ 2005, C. 54, Sa. 3, s. 29.

<sup>59</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 165.

<sup>60</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 125; **YAVUZ**, a.g.e., s. 64.



### C. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp söz konusu olduğunda, satılan malda, maddi bir özür yoktur, mal maddi yönden eksiksizdir. Ancak alıcının maldan yararlanmasını engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran kamu hukukundan doğan bazı yasaklama ve sınırlamalar söz konusudur<sup>61</sup>.

*Hukukî ayıp*, satılanın değerini ve kendisinden beklenen yararları olumsuz yönde etkileyen, maldan gereği gibi yararlanmayı engelleyen veya azaltan objektif hukukî sınırlamalar veya yasaklardır<sup>62</sup>. Mesela; satım konusu arsanın imar planında yeşil alan olarak gözüktüğü, artık var olmamakla beraber tapu sicilinde bazı hakların (esasen sınırlı aynı hakların) gözükmemesi (AMM m. 649), afete maruz bölgede bulunması nedeniyle inşaat yasağı bulunan arsanın satışı<sup>63</sup>, satılan şeyin hukuka aykırı bir marka taşıması, satılan taşıta gümrükçe el konulması<sup>64</sup>, satılan bir otomobile gümrük idaresince el konulması<sup>65</sup> gibi durumlar hukuki ayıp teşkil eder.

İthal yasak bir malın satım konusu olması durumunda, hukuki ayıp değil, sözleşme konusunun başlangıçta imkansız olması söz konusu olur<sup>66</sup>. Satılan taşınmazın (mesela, lokantanın) işyeri olarak işletme izninin bulunmaması durumunu, bir görüş<sup>67</sup>, hukuki imkansızlık saysa da, diğer bir görüş<sup>68</sup>, bu durumda da hukuki ayıbın söz konusu olacağı kanısındadır.

<sup>61</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 109; **ARAL**, a.g.e., s. 117.

<sup>62</sup> **AYAN**, Nurşen, Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karsı Tekeffül Borcu, SÜHFD 2007, C. 15, Sa. 1, s. 17.

<sup>63</sup> 13. **HD.**, T. 10.3.2010, E. 2009/7538, K. 2010/2990: "... arsa niteliğinde taşınmaz satın alan kimsenin amacı, bu yere bina yapmaktır. Mevcut yasal düzenlemelere göre söz konusu yere bina yapılmasının yasaklanması hali, arsa için hukuki olarak ayıp sayılmaktadır. Somut olayda, davacı tarafından satın alınan taşınmazın bulunduğu yerin afete maruz bölge olduğu tartışma konusu değildir. Davalı belediyenin ise, taşınmazı hukuki ayıplı olarak sattığı anlaşılmaktadır..." , <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>64</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 62.

<sup>65</sup> **ZEVKLİLER**, a.g.e., s. 109.

<sup>66</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 62; **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 130.

<sup>67</sup> Bkz: **YAVUZ**, a.g.e., s. 62

<sup>68</sup> Bkz: **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 130.

Zapt hali ile hukuki ayıp teşkil eden noksanlıkların birbirinden ayırt edilmesi güçtür. Fakat yine de hukuki ayıbın hukuki zapt kavramından ayırt edilmesi gerekir. Bu ayırımın yapılması pratik açıdan çok önemlidir. Çünkü bu iki kavram mahiyetleri itibariyle birbirinden tamamen farklıdır. Ayrıca zapt ve ayıpta alıcıya tanınan haklar birlerinden farklı olduğu gibi, bu hakların doğumu için gerekli şartlar ve hakların kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken mükellefiyetler ve süreler de oldukça farklıdır<sup>69</sup>.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, zapta üstün hak sahibi üçüncü şahıs vardır ve hak sahibinin hakkını ya tamamen ya da kısmen elinden almaktadır. Oysa hukuki ayıpta böyle bir üçüncü şahıs mevcut değildir. Sadece hukuk düzeninin öngördüğü sınırlamalar ya da hukuki eksiklikler nedeniyle hak sahibi hakkını tam olarak kullanamamaktadır<sup>70</sup>. Başka ifadeyle, ayıbın zapttan en önemli farkı şudur; zapta üstün bir Özel Hukuku kaynaklı hak olması gerekir. Kamu Hukuk kaynaklı üstün hak iddiası var ise zapt değil, ayıp söz konusu olur.

İkinci olarak, zapta, hakta bir eksiklik söz konusu olur. Şöyle ki, hak üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkı vardır veya bu üçüncü kişi alıcının hakkına nazaran tercih edilebilir nitelikte hakka sahiptir. Oysa hukuki ayıpta malın niteliklerinde bir eksiklik söz konusudur. Bu nitelikler satılanın normal kullanılmasını sağlayan ya da belirli bir niteliğin vadedilmesi durumunda kararlaştırılan tahsis yönüne uygun bir kullanmayı amaç edinen niteliklerdir. Bu hukuki nitelikler, özellikle kamu hukukuna dayanan sınırlamaların varlığı halinde sona ererler<sup>71</sup>.

Nihayet, zapta hak eksikliği, üstün hak sahibi üçüncü şahsın icazeti ya da feragatiyle giderilebilirken, hukuki ayıpta böyle bir imkan kural olarak bulunmamaktadır<sup>72</sup>.

Bununla beraber, alıcının normal dikkat sarf etmesi halinde böyle bir ayıbı bilebileceği hallerde (Yeni BK m. 222), satıcının ayıba karşı tekeffül yükümü

<sup>69</sup> AKINCI, a.g.e., s. 29; AKINCI, Borçlar, s. 41.

<sup>70</sup> AKINCI, a.g.e., s. 29; AKINCI, Borçlar, s. 41.

<sup>71</sup> AKINCI, a.g.e., s. 29; YAVUZ, a.g.e., s. 63.

<sup>72</sup> AKINCI, a.g.e., s. 29.

ortadan kalkar; ancak dürüstlük kuralı gereğince alıcıdan söz konusu kuralları bilmesi beklenmiyorsa, satıcı sorumlu olur<sup>73</sup>.

#### **D. Ekonomik Ayıp**

Satılan şeyin verimliliği, getirdiği kar, vergiden muaf olup olmaması gibi, ekonomik nitelikleri ile ilgili eksikliklerinin bulunması halinde ekonomik ayıptan söz edilir<sup>74</sup>. Mesela, Saatte beş yüz kilogram tahıl öğüttüğü belirtilen makinenin üç yüz elli kilogram öğütmesi, saatte yüz altmış km. hız yaptığı söylenen aracın yüz on km'nin üstünde hız yapamaması, aracın yakıt sarfiyatının iddia edildiğinin aksine çok olması, az miktarda elektrik tükettiği iddia edilen aracın çok elektrik tüketmesi hallerinde ekonomik ayıp söz konusudur<sup>75</sup>.

Ekonomik ayıpların kaynaklarını kural olarak maddi ayıplar değil, ekonomik sebepler teşkil eder<sup>76</sup>. Ekonomik ayıpların da maddî ayıplar olarak düşünülmesi gerekir<sup>77</sup>.

## **Ş2. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU KONUDA YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER**

### **I. Tanım**

Satım sözleşmesinde, sözleşmenin konusu ve çeşidi ne olursa olsun; sözleşme taraflarının yerine getirmekle yükümlü oldukları birtakım borçları vardır. Satıcının satış sözleşmesinden ileri gelen borçlarının başında satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu gelir. Alıcı ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlenir. Satıcının satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya geçirme borcu yanında

<sup>73</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 117.

<sup>74</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 30; **AKINCI**, Borçlar, s. 41; **EDİS**, a.g.e., 17; **ARAL**, a.g.e., s. 116; **ASLAN**, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 71; **KULAKLI**, a.g.e., s. 97.

<sup>75</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 109.

<sup>76</sup> **ARBEB**, a.g.e., 165.

<sup>77</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 5; **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 5.

ona ilave olarak başka borçları da mevcuttur. Bu tamamlayıcı borçlardan biri de teslim edilecek şeyin her türlü ayıplardan arı (ayıpsız) olmasıdır. Satılanın ayıpsız olması, teslim anında satılana mevcut olabilecek ve alıcının o maldan tümüyle ya da gereğince yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve bozukluklardan yoksun oluşudur. Çünkü satıcının teslim ettiği şey ayıplı oldukta tarafların, satış sözleşmesini yaparken taahhüt ettikleri edimler arasındaki denge ihlal edilmiş olur. Tarafların edimleri arasında bozulan bu dengeyi yeniden tesis etmek amacıyla çoğu milli mevzuatlarda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu öngörülmüş ve bu suretle bu gibi durumlarda alıcının, satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutabilmesi mümkün hale gelmiştir<sup>78</sup>.

Hemen hemen bütün ülkelerin pozitif hukuklarında, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun, genel hükümlerden ayrı olarak özel bir yasal düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir<sup>79</sup>. Hiç kuşkusuz bu detay da konunun ne kadar önemli olduğunu gösterir. Hem Türkiye, hem de Azerbaycan Hukukunda ayıplı malla ilgili kanuni düzenlemeler yapılmış, satılanın ayıplı olması durumunda alıcı lehine birtakım haklar öngörülmüştür. Konu ile ilgili Türkiye ve Azerbaycan Hukukundaki kanuni düzenlemelerde yer alan hükümler çoğunlukla aynı veya benzerdir.

Türk öğretisinde, ayıba karşı tekeffül borcunun tanımı özellikle Borçlar Kanunundaki hükümlerden hareket edilerek yapılmaktadır<sup>80</sup>. Bir tanıma göre<sup>81</sup>, “*satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vadedilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya kaldıran noksanları bulunmasından satıcının sorumlu tutulmasına satıcının ayıba karşı tekeffül borcu denir*”. Diğer bir tanıma göre<sup>82</sup>, “*ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının, satılanın, hasarın geçtiği anda vadedilen nitelikleri veya dürüstlük kuralı*

<sup>78</sup> **YAVUZ**, a.g.e., 12; **YAVUZ**, Cevdet, Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 504; **KAŞDAŞ**, a.g.m., 304.

<sup>79</sup> **YAVUZ**, a.g.e., 12; **YAVUZ**, a.g.m., s. 505.

<sup>80</sup> **YAVUZ**, a.g.e., 16; **YAVUZ**, a.g.m., s. 509.

<sup>81</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 7.

<sup>82</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 114.

*gereğince ondan beklenen lüzumlu vasıfları taşımamasından dolayı sorumlu olmasıdır*<sup>79</sup>.

Türk doktrininde diğer yazarlarca yapılan tanımlar da hemen hemen aynı veya benzerdir<sup>83</sup>.

Azerbaycan Mülki Mecellesindeki satıcının ayıplı maldan dolayı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümleri göz önünde tutarak ayıba karşı tekeffül borcunu şöyle tanımlayabiliriz:

*Ayıba karşı tekeffül borcu, satılanın, sözleşmenin kurulması sırasında açıkça veya örtülü olarak satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun olmamasından veya aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olmamasından dolayı satıcının sorumlu tutulmasıdır.*

## II. Hukuki Niteliği

Yukarıda belirttiğimiz üzere satıcının satış sözleşmesinden ileri gelen borçlarının başında satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu gelir. Fakat alıcı, satıcı ile satış sözleşmesini yaparken, her hangi bir şeyin zilyetliğini ve mülkiyetini iktisap etmek isteği içerisinde olmayıp, sözleşme ile güttüğü amaç için kullanabileceği faydalı bir şeyi elde etmeği arzu etmektedir. İşte bu sonucun gerçekleşmesine, her ne sebeple olursa olsun engel olacak durumlara karşı alıcının korunması zarureti duyulduğundan tali ve tamamlayıcı bir sorumluluk olmak üzere satıcının ayıba karşı tekeffül borcu öngörülmüştür. O halde ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının teslim borcundan doğan bir yan borçtur<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> Bkz: **YAVUZ**, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2009, s. 97; **YAVUZ**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2011, 67; **ASLAN**, a.g.e., s. 71 vd. Diğer tanımlamalar için ayrıca bkz: **YAVUZ**, a.g.e., 16 vd; **YAVUZ**, a.g.m., s. 509 vd.

<sup>84</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 19; **YAVUZ**, a.g.e., 32; **YAVUZ**, a.g.m., s. 527; **AKINCI**, Borçlar., s. 45; **AYHAN**, a.g.m., s. 6; **ERDOĞAN**, İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_5.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_5.pdf), s. 3. Yan borç hakkında bilgi için bkz: **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 13. Baskı, 2011, s. 31 vd; **AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, Konya 2010, 25 vd.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu tali ve tamamlayıcı bir borç olduğundan asıl borç olan teslim ve mülkiyeti geçirme borcunun ifadan başka bir nedenle sona erdiği durumlarda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu da son bulur<sup>85</sup>.

Ayıba karşı tekeffül borcu, özellikle lüzumlu vasıfların eksikliğinden<sup>86</sup> dolayı tekeffül söz konusu ise kanundan doğan bir borçtur. Satıcı sözleşme ile ayrıca tekeffül etmese bile satılanın ayıbından dolayı sorumludur<sup>87</sup>. Baskın görüşe<sup>88</sup> göre, satıcının nitelik bildirme sebebiyle tekeffül borcu<sup>89</sup> altında bulunduğu durumlarda bile kanundan doğan bir borç söz konusudur<sup>90</sup>.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu kusura dayalı bir borç değildir. Alıcının, satıcının sorumluluğu için onun kusurlu olduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>91</sup>. Ayrıca satıcı da, satılanın ayıplarından dolayı olan sorumluluğunu, kendisine bir kusurun isnat edilemeyeceğini ileri sürmek suretiyle bertaraf etme imkanına sahip değildir<sup>92</sup>. Satıcı bilmediği ayıplardan dahi sorumludur<sup>93</sup> (Yeni BK m. 219 f. 2, TKHK m. 4 f. 3; AMM m. 587.1).

Nihayet, ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler emredici değildir. Bu yüzden satıcının sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması kural olarak mümkündür<sup>94</sup>. Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır

<sup>85</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 20; **YAVUZ**, a.g.e., 32; **YAVUZ**, a.g.m., s. 527; **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 3.

<sup>86</sup> Lüzumlu vasıflardaki eksiklik kavramı için bkz: bölüm 2, §1, II, B, 3.

<sup>87</sup> **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 3.

<sup>88</sup> Nitelik bildirmenin hukuksal niteliğini açıklayan görüşler için bkz: bölüm 2, §1, II, B, 2.

<sup>89</sup> Bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliği kavramı için bkz: bölüm 2, §1, II, B, 2.

<sup>90</sup> **YAVUZ**, a.g.e., 32 vd; **YAVUZ**, a.g.m., s. 528; **AKINCI**, a.g.e., s. 41; **AKINCI**, Borçlar., s. 45.

<sup>91</sup> **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 4.

<sup>92</sup> **YAVUZ**, a.g.e., 33; **YAVUZ**, a.g.m., s. 529; 13. **HD.**, T. 14.1.1985, E. 1984/7744, K. 1985/119: "...Davacı satıcı olarak, satılardan yararlanmayı ortadan kaldıran ayıptan yasal tekeffül borcu nedeniyle alıcıya karşı ayıbın meydana gelmesinde kusurlu olmasa bile sorumludur...", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>93</sup> Viyana Satış Sözleşmesinde (CISG) bu hususa ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Fakat sözleşmenin yorumundan ve genel hukuk ilkelerinden hareketle bu sonuca varılabilecektir (**AYHAN**, a.g.m., s. 8).

<sup>94</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 41 vd; **EDİS**, a.g.e., s. 21; **ARAL**, a.g.e., s. 124; **ASLAN**, a.g.e., s. 72; **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 3 vd.

kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Burada ağır kusur, kast ve ağır ihmali kapsamaktadır (Yeni BK, Gerekçe, m. 221).

Aynı şekilde satıcı, satılndaki ayıpların mevcut olup olmadığını anlamak için alıcının yapacağı incelemelere engel olmuş veya incelemeye imkan vermemiş ise, bu durumda da satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmalar batıldır<sup>95</sup>.

Tüketici işlemlerinde ise satıcının sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması kural olarak mümkün değildir<sup>96</sup>.

### **III. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Kapsamına Girmeyen Hukuki İşlemler**

Yeni Borçlar Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesindeki ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler esasen taşınır satımı için konulmuşlardır. Fakat bu hükümler mahiyeti ile bağdaştığı ölçüde diğer satış çeşitlerine de uygulanırlar. Çünkü bu kurallar satış sözleşmesinin her çeşidine uygulanabilir genel kurallardır.

Ancak bazı satış çeşitleri bakımından özel kanuni düzenleme getirildiği görülmektedir. Mesela, hayvan satışına, taşınmaz satışına, ticari satışa, tüketici satışlarına ilişkin özel düzenlemeler. Bu özel kurallarla düzenlenmeyen meselelerin, mahiyeti ile bağdaştığı ölçüde taşınır satımına ilişkin hükümler çerçevesinde çözüme bağlanması gerekir<sup>97</sup>.

Fakat ayıba karşı tekeffül hükümlerin uygulanmadığı durumların da olduğunu vurgulamak gerekir. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

- Her iki ülkede hangi satış türü olursa olsun ayıplı olduğu bilinerek alınan mallar hakkında ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz. Türkiye Hukukunda satılnda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılabilen ayıp bulunması hâlinde

<sup>95</sup> EDİS, a.g.e., s. 21 vd; YAVUZ, a.g.e., 34; YAVUZ, a.g.m., s. 531; AKINCI, a.g.e., s. 68.

<sup>96</sup> Bkz: bölüm 2, § 1, II, F.

<sup>97</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 39; YAVUZ, a.g.m., 536.

de ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır (Yeni BK m. 223).

- Cebri artırmalı satışlar. Cebri artırmalı satış yetkili kamu kurumları tarafından bir malın malikinin rızasına bakılmaksızın, muayyen şartların tahakkuku halinde açık olarak birçok kişi huzurunda yapılan sözlü artırmalar sonunda en müsait teklifte bulunana ihale edilmesidir. Cebri artırmalı satışlar esasen İİK ve “Amme Alacaklarının Tahsisi Hakkında Kanun” hükümlerine tabidir<sup>98</sup>.

- Kamulaştırma, taşınır veya taşınmaz bir malın yetkili makamlar tarafından muayyen şartlar ve usullere<sup>99</sup> riayet edilerek özel mülkiyetten kamusal alana katılmasıdır. Kamulaştırma yalnız kamu yararına gerçekleştirilebilir. Kamulaştırılmanın gerçekleştirilmesi için malikin rızasının olup olmamasına bakılmaz. Mülkiyet değişikliği malikin rızası dışında gerçekleştiği için satımdan bahsedilemez. O yüzden kamulaştırmada ayıba karşı tekeffül kuralları uygulanmaz<sup>100</sup>.

- Özel Hukuktaki cebri temellükler. Bazen hakların cebren tesis ve intikali söz konusu olabilir. Bu tesis ve intikaller esas itibari ile komşuluk ilişkilerinden doğarlar. Mesela, su, gaz ve elektrik mecraları, geçit hakkı ve lüzumlu suların cebren temellükü gibi durumlarda özel kişiler adına cebri bir iktisaptan bahsedilir<sup>101</sup>.

- Azerbaycan Mülki Mecellesinin 605. maddesine göre, yukarıdakilerden başka, kıymetli evrakların ve ilaveten elektrik enerjinin<sup>102</sup> elde edilmesine satış sözleşmesine (dolayısıyla ayıba karşı tekeffüle) ilişkin kurallar uygulanmaz.

<sup>98</sup> EDİS, a.g.e., s. 41.

<sup>99</sup> Azerbaycan Hukukunda kamulaştırmanın şartları ve gerçekleştirilme usulü için bkz: MEHDİYEV, Ferhad, İnzibati Hüquq (İdare Hukuku), Bakı 2010, s. 427.

<sup>100</sup> EDİS, a.g.e., s. 43 vd.

<sup>101</sup> EDİS, a.g.e., s. 44 vd.

<sup>102</sup> Türkiye Hukukunda ise, elektrik satış sözleşmesinin konusu olabilir. Bkz: KULAKLI, a.g.e., s. 103; 13. HD., T. 12.1.1981, E.1980/ 6544, K. 1981/60: “... Elektrik enerjisinin de, ekonomik bir değeri olup edinime elverişli bulunması ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemesi nedeniyle taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturabilir ve elektrik satımı, taşınır satım sözleşmesi niteliğindedir.”, <http://www.kazanci.com.tr>.



Ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde de ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmayacağı hususlar belirtilmiştir. Şöyle ki:

- Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulduğu durumda ayıpla ilgili hükümler uygulanmaz.

- Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde "özürdür" etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Bu durumda ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz.

- Malın ayıplı olduğu hususu, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilmelidir.

İkinci el malların satışında da ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulur. Dolayısıyla ikinci el malların satışında da ayıba karşı tekeffül kuralları gereğince, ayıp nedeniyle satıcının sorumluluğu vardır<sup>103</sup>.

#### **IV. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Konusunda Yapılan Kanuni Düzenlemeler**

##### **A. Genel Olarak**

Hemen hemen bütün ülkelerin pozitif hukuklarında, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun, genel hükümlerden ayrı olarak özel bir yasal düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir<sup>104</sup>. Türkiye Hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu Borçlar Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Çalışmamızın amacı dışında olduğundan Ticaret Kanunundaki özel hükümler geniş şekilde irdelenmeyecektir.

Azerbaycan Hukukunda da satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler hem Mülki Mecellede, hem de Tüketici Haklarının Korunması Hakkında

<sup>103</sup> 13. HD., T. 25.10.2010, E. 2010/2005, K. 2010/13853, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>104</sup> YAVUZ, a.g.e., 12; YAVUZ, a.g.m., s. 505.

Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununda bulunmaktadır. Azerbaycan Hukukunda bağımsız bir Ticaret Kanunu yoktur. Azerbaycan Mülki Mecellesindeki satış sözleşmesine ilişkin genel hükümler (dolayısıyla ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler) tacirler ararsındaki ticari satışlara da uygulanır.

Aşağıda bu kanunların kapsamaları üzerinde her iki ülke hukuku bakımından ayrı ayrı durulacaktır.

## **B. Türkiye Hukuku**

Türkiye Hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hem Borçlar Kanunu, hem de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 219 vd'ndeki hükümler, esas itibarıyla satım sözleşmesinin her çeşidine uygulanabilen genel hükümlerdir. Ancak bu hükümler, asıl olarak taşınır satımı sözleşmesi için konulmuştur. Taşınır satımı dışındaki satım çeşitlerinde, öncelikle bu çeşide özgü hükümlerin uygulanması gerekir. Böyle özel bir düzenleme bulunmaması durumunda taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygulanması gereği vardır<sup>105</sup>. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu hukuki ilişkilere uygulanacağından Borçlar Kanununa göre özel kanun niteliğindedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun güçlü durumda olan satıcı ya da imalatçı gibi kişiler karşısında zayıf olan tüketiciyi korumayı amaçladığından, tarafların eşit olduğu hallerde söz konusu ilişki tüketici işlemi olacak nitelendirilmeyecektir. Şu halde, sözleşmenin diğer tarafının bu işi meslek edinmiş olması gerekir<sup>106</sup>. Diğer deyişle, kanun, tüketicileri, mesleği ticaretle uğraşmak olan kişiler karşısında korumuştur. Oysa Borçlar Kanununa göre satıcının bu işi meslek edinmiş olması gerekmez. O halde tüketici işlemlerinde sadece taraflardan birinin değil, her iki tarafın da kimliği önem taşır<sup>107</sup>.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun özel kanun olmasına rağmen, ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler eksiktir. Borçlar Kanununun bu konuyu

<sup>105</sup> YAVUZ, a.g.e., 36.

<sup>106</sup> AKINCI, a.g.e., s. 47.

<sup>107</sup> ASLAN, a.g.e., s. 37.

düzenleyen hükümleri 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre daha ayrıntılıdır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır<sup>108</sup>.

Tüketici kavramı da kanunda tarif edilmiştir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3/e maddesine göre, tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişidir. Buna göre, tacir sıfatına sahip olmayan bütün gerçek kişiler diğer şartların yerine gelmesiyle tüketici sıfatına haiz olabilirler. Gerçek kişi tacirlerin borçlar hukuku alanındaki hukuki işlemleri, ticari işletmeleri ile ilgili değilse, tüketici olarak kabul edilebilirler. Mesela, gerçek kişi tacir bir bilgisayarını evinde kullanmak için satın almışsa tüketici sayılabilir. Bunun için gerçek kişi olan bir tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi veya işin mahiyetinden işlemin ticarî olmadığını anlaşılması gerekir (TTK m. 21)<sup>109</sup>. Bu şartlar yerine geldiği takdirde borç adı sayılır. Fakat gerçek kişi tacirlerin ticari işletmeleri ile ilgili hukuki işlemleri ve fiilleri ticari işlerdendir (TTK m. 3). Çünkü tacirin ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi davranması gerekir (TTK m. 20 f. 2)<sup>110</sup>. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir işadamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> AKINCI, a.g.e., s. 43 vd.

<sup>109</sup> Bkz: **BATTAL**, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 321vd; **ASLAN**, a.g.e., s. 31 vd.

<sup>110</sup> TTK m. 20 f.2'de "ticari işletmesiyle ilgili bütün faaliyetler" değil, "ticaretine ait bütün faaliyetler" ibaresi kullanılmıştır. Buna karşılık, "ticaretine ait bütün faaliyetler" deyimini, doktrinde oybirliğiyle "ticari işletmesiyle ilgili bütün faaliyetler" şeklinde yorumlanmaktadır (Bkz: **ARSLAN**, İbrahim / **ÇELİK**, Aytekin, Ticaret Hukuku Bilgisi, Konya 2010, s. 23 vd.). Bununla birlikte "ticaretine ait bütün faaliyetler" deyiminin, "ticari işletmesiyle ilgili bütün faaliyetler" şeklinde anlaşılmasının isabetli olmadığı ve adaletsizliğe sebep olabileceği savunulmuştur. Bu görüşe göre, maddedeki "ticaretine ait bütün faaliyetler" deyimini, "ticari işletmesinin gereği – vazgeçilmez olan faaliyetler" şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz: **BATTAL**, a.g.m., s. 320.

<sup>111</sup> 13. **HD.**, E. 2000/19-1255 K. 2000/1249, aktaran: **ASLAN**, a.g.e., s. 35, dn. 11.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmiş olmakla birlikte, bunu sadece ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler açısından kabul etmiştir<sup>112</sup>. O halde, dernek ve vakıflar da 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun korunmasından yararlanabilecektir<sup>113</sup>. Derneklerin bir ticari işletmelerinin bulunması halinde ise aynen gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi, ticari işletmeleri ile ilgili olmayan hukuki ilişkilerinden dolayı tüketici sayılabileceklerdir<sup>114</sup>.

Ticaret şirketlerinin ise adi borç ilişkileri alanı olmayıp, bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamındadır<sup>115</sup>. Çünkü tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları bulunmamaktadır<sup>116</sup>. Ayrıca ticaret şirketlerinin her türlü harcamalarını, maliyetlerine atabilmeleri ve böylece, bir şekilde ödedikleri bedelin geri dönüşünü sağlayabilmektedirler<sup>117</sup>. Buna karşılık bazı yazarlar<sup>118</sup>, işletmenin ısınması için kömür veya aydınlanması için elektrik veya yemekhanede kullanılmak için yiyecek maddesi satın alması gibi işlemler bakımından şirketlerin de tüketici sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>119</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>120</sup>,

<sup>112</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 35.

<sup>113</sup> 11. **HD.**, T. 26.6.1997, E.1997/1815, K.1997/5112: "... 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu Yasanın amacı gösterilmiş ve 2. maddesinde kapsamı belirtilmiş ve 3. maddesinde de, yasadaki tanımlar açıklanmıştır. Bu 3. maddede "bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek ve tüzel kişi"ler tüketici olarak tanımlanmıştır. Maddede, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, sözgelimi; dernek, vakıf ve kooperatiflerin de, tüketici tanımı içinde kabulü gerekir ...", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>114</sup> **BATTAL**, a.g.m., s. 326.

<sup>115</sup> **KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Konya 2011, s. 89; **BATTAL**, a.g.m., s. 323; **ARSLAN / ÇELİK**, a.g.e., s. 24; 11. **HD.**, T. 26.6.1997, E.1997/1815, K.1997/5112: "... tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağına göre, tüzel kişilerin tüm işlemlerinin, istisnasız olarak ticari sayılması gerekir ...", <http://www.kazanci.com.tr>; Aksi yönde karar için bkz: 19. **HD.**, T. 6.7.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621: "... Ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişiler tüketici olabilir. Mal veya hizmetin özel amaçlarla alınması yeterlidir.", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>116</sup> **BATTAL**, a.g.m., s. 318.

<sup>117</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 35.

<sup>118</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 32, dn. 5'teki yazarlar.

<sup>119</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 32.

tüzel kişi tacirlerin ilişkilerin ticari işletmeleri veya ticari faaliyetleri ile ilgili olup olmamasına göre bir ayrıma gidilmelidir. Bu görüşe göre, bu ayrımda “*tüketim amacının iktisadi faaliyet ile ilgisi*” bir ölçü olarak kullanılmalıdır. Şöyle ki, işletmenin faaliyet sahası ile ilgili rutin bir işlemin söz konusu olduğu hallerde, bu işlem yönünden tüzel kişi tacir *tüketici* sayılmamalıdır. Mesela, bir inşaat şirketinin her türden inşaat malzemesi satın alması, faaliyetlerinin rutin bir parçasını oluşturur. Buna karşılık aynı şirket oda havalandırılması için klima satın almışsa bu işlem rutin işlem sayılmaz. Bu durumda tüzel kişi tacir, evinin klima ihtiyacını karşılayan herhangi klima alıcısından farklı pozisyonda değildir. Bu nedenle burada tüzel kişi tacir tüketici sayılmalı ve korunmalıdır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunundan farklı olarak esasen taşınır malları konu edinmiştir. Taşınmazlara gelince ise, her türlü taşınmaz değil, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar kapsama alınmıştır<sup>121</sup>. Oysa Borçlar Kanununda ayıba karşı tekeffül hükümleri taşınmazları ve hayvan satımını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir<sup>122</sup>.

Canlı veya cansız hayvan da taşınır mal sayılacağından 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girer. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 220 ve 224’de yer alan özel hükümler ise tüketici işlemi olmayan hallerde uygulanır<sup>123</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, hayvan satımlarında Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Çünkü Borçlar Kanununun hayvan satışını düzenleyen hükümleri 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre özel hüküm niteliğindedir<sup>124</sup>.

### C. Azerbaycan Hukuku

Azerbaycan Hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler hem Mülki Mecellede, hem de Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanunda

---

<sup>120</sup> **BATTAL**, a.g.m., s. 329 vd.

<sup>121</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 47.

<sup>122</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 47.

<sup>123</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 49;

<sup>124</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 48.

bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanununda olduğu gibi Mülki Mecelledeki satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler esas itibariyle taşınır satımı sözleşmesi için konulmuştur. Bu hükümler satım sözleşmesinin her çeşidine uygulanabilen genel hükümlerdir. Taşınır satımı dışındaki satım çeşitlerinde, öncelikle bu çeşide özgü hükümlerin uygulanması gerekir. Böyle özel bir düzenleme bulunmaması durumunda taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygulanması gereği vardır.

Bağımsızlıktan kısa bir süre sonra, daha 19 Eylül 1995 yılında tüketicilerin korunması hakkında özel bir kanun kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunda da satıcının ayıba karşı tekeffül borcu düzenlenmiş ve ayıplı mal teslim edilen tüketici korunmuştur. Bundan başka, 1 Eylül 2000 tarihli Azerbaycan Mülki Mecellesinde de 614 vd'ndaki maddelerde “tüketici” konumunda olan alıcıların özel olarak korunmasına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır<sup>125</sup>.

Azerbaycan Mülki Mecellesinde tüketici işlemini ifade etmek için “*perakende satış mukavelesi*” terimi kullanılmıştır. Mülki Mecellesinin 614.1. maddesinde “perakende satış” mukavelesinin tanımı verilmiştir. Bu yapılırken ise, aslında Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet’inin Kanununun tüketici tanımında (diğer bir ifadeyle, “tüketici” sıfatının belirlenmesinde) kullanılan unsurlardan istifade edildiği gibi, bir kimsenin “tüketici” olarak korunabilmesi için hukuken aranan şartlara da bu tanımda yer verilmiştir<sup>126</sup>. Buna göre, “*perakende satış mukavelesine göre ticari faaliyette bulunan satıcı, satım konusu malı ticari faaliyeti ile ilgili olmayan kişisel, ailevi, ev ve sair bu türden ihtiyacını gidermek amacıyla alan alıcıya vermek borcunu üstlenir*”. Azerbaycan Mülki Mecellesinin 614.3. maddesinde gerçek kişi alıcının<sup>127</sup> taraf olduğu “perakende satış mukavelesi” ile ilgili

<sup>125</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 95 vd.

<sup>126</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 96.

<sup>127</sup> Halbuki, Azerbaycan Mülki Mecellesinde perakende satım mukavelesi, zaten alıcının tüketici olduğu bir satım sözleşmesi olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet’inin Kanununda da tüketicinin “gerçek kişi” olması gerektiğine ilişkin her hangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Azerbaycan Mülki Mecellesinin 614.3. maddesinin bu hükmünden açıkça belli oluyor ki, bir mukavelenin perakende satım mukavelesi olarak nitelendirilebilmesi için alıcının gerçek kişi olması şart değildir. Sonuç olarak, her iki kanunda da bir kimsenin “tüketici” olarak nitelendirilebilmesi için onun “gerçek” kişi olmasının gerekli olduğuna yönelik açık bir şarta fiilen yer verilmiş değildir (SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 97).

Mülki Mecellede bir hükmün bulunmadığı hallerde Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin ve ona uygun olarak kabul edilmiş olan diğer genel düzenleyici işlemlerin” uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

Netice itibariyle, hukuki işlem, perakende satım tanımı kapsamına girmiyorsa, Azerbaycan Mülki Mecellesindeki taşınır satımına ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Hatta ticari satımlara da bu kurallar uygulanır. Zira Azerbaycan Hukukunda Türkiye Hukukunda olduğu gibi bağımsız bir ticaret kanunu yoktur. Hukuki işlemin perakende satım kapsamına girmesi halinde ise, ilkin olarak, Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 614 vd. hükümlerinin, burada bir hükmün bulunmaması durumunda ise Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet’inin Kanununun uygulanması gerekecektir. Yalnız Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanunda da bir hükmün bulunmaması halinde taşınır satımına ilişkin Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 567 vd. hükümlerinin uygulanması bahis konusu olabilir.

Türkiye Hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda satış mukavelesi kapsamında tüketicinin korunması için satış konusunun tüketim malı olması yönünde her hangi bir şart aranmamaktadır. Zira böyle bir şart ne Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanunda, ne de Mülki Mecellede aranmış değildir. Dolayısıyla, mesela apartman inşaatını tamamladıktan sonra bu apartman dairelerini satan bir inşaat şirketinden bir daireyi satın alan kimsenin de tüketicinin korunmasına yönelik hükümlerden, diğer şartları da haizse, yararlanması mümkündür<sup>128</sup>.

Hayvan satımında ise, tüketici işlemi olup olmamasına göre ya Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet’inin Kanununun ya da Azerbaycan Mülki Mecellesindeki hayvan satımına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

---

<sup>128</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 97.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN MADDİ ŞARTLARI VE ALICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE YERİNE GETİRMESİ GEREKEN KANUNİ KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLER (ŞEKLİ ŞARTLAR)

#### Ş1. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN MADDİ ŞARTLARI

##### I. Satıcının Satılanın Zilyetliğinin Devri ve Mülkiyetini Geçirme Borcunu Yerine Getirmiş Olması

Satış sözleşmesinde satıcının asli borcu satılanın zilyetliğinin alıcıya devri ve mülkiyeti geçirme borcudur. Ayıba karşı tekeffül borcu ise, satıcının zilyetliğin devri borcundan doğan bir yan borçtur. Bir başka deyimle, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu tali ve tamamlayıcı bir borç niteliğindedir. Yukarıda ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği ile bağlı açıklamalarımızda bu meseleye değinilmiştir<sup>129</sup>.

O halde satıcının satılan malın ayıplarından sorumlu tutulabilmesi için öncelikle taşınır malı teslim etmek veya mülkiyetini devir borcunu yerine getirmiş olması gerekir<sup>130</sup>. Taşınmazlarda ise, mülkiyetin tapu siciline tescili gerekir. Bir görüşte de belirtildiği gibi, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, faydalı bir şeyin alıcıya devri borcunun bir müeyyidesidir<sup>131</sup>.

Borç zamanında ifa edilmemiş ise veya ifa geçersiz sayılmışsa (mesela yarış atı yerine, binek atı verilmesi gibi), bu durumda alıcı ayıplı mal hükümleri yerine, kararlaştırılan mal yerine başka bir mal teslimine ilişkin hükümlerden yararlanma yoluna gidecektir<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Bkz: bölüm 1, § 2, II.

<sup>130</sup> EDİS, a.g.e., s. 47; ASLAN, a.g.e., s. 73; AKINCI, a.g.e., s. 49; AKINCI, Borçlar., s. 46.

<sup>131</sup> EDİS, a.g.e., s. 47.

<sup>132</sup> Bkz: bölüm 1, § 1, II, B.



## II. Satım Konusunun Ayıplı Olması

### A. Genel Olarak

Ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için öncelikli olarak malda tespit edilmesi gerekli husus, malın ayıplı olup olmadığıdır. Nitekim ayıba karşı tekeffül borcunun diğer unsurları, malın ayıplı olduğunun tespiti üzerine bina edilecektir. Bu sebeple denilebilir ki; satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için gerekli olan maddi şartlar arasında yer alan en önemli husus malın ayıplı olup olmadığının tespitidir<sup>133</sup>.

Türkiye Hukukundaki “ayıp” kavramı, Azerbaycan mevzuatında “kusur” terimi ile ifade edilmiştir. Türkiye Hukukunda eski Mecellede de “kusur” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Borçlar Kanununun mehzaz kanununun Fransızca metninde “défauts”, almanca metninde “Mängel” terimleri ile ifade edilmiştir<sup>134</sup>. Rus, Beyaz Rusya ve Ukrayna Hukukunda<sup>135</sup> “eksiklik” manasına gelen “недостаток” terimi tercih edilmiştir. 1 Temmuz 1999 tarihli Kazakistan Medeni Kanununun (Гражданский Кодекс Республики Казахстан) Rusça metninde de “недостаток” terimi kullanılmıştır.

Kullanılan tabir ne olursa olsun “ayıp” terimi hem söz verilmiş, hem de lüzumlu (zaruri) vasıfların yokluğunu ifade etmektedir. Bu itibarla “vasıf” kavramının da anlam ve kapsamı üzerinde durmak isabetli olur.

“Vasıf” (nitelik) kavramı ile, ilk olarak şeyin maddi anlamdaki özellikleri ifade edilir. Öncelikle şeyin maddi yapısına ilişkin özellikler (saf gümüş, altın kaplama, hakiki inci gibi); sonra şeyin kullanılmasını, normal ve sağlıklı işlemlerini sağlayan özellikler; nihayet bir şeye değer kazandıran fakat bu değer için şeyin yararlılığına

<sup>133</sup> **KULAKLI**, a.g.e., s. 65.

<sup>134</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 8.

<sup>135</sup> Azerbaycan Mülki Mecellesindeki satış sözleşmesi ile ilgili hükümler Rusya Federasyonu’nun Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Российской Федерации), Beyaz Rusya Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Республики Беларусь), Ukrayna Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Украины) ve Kazakistan Medeni Kanunundaki (Гражданский Кодекс Республики Казахстан) satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerle madde başlıkları ve madde içerikleri olarak hemen hemen aynıdır. Ayıplı mal ve alıcıya ayıplı mal verilmesinin hukuki sonuçları hakkında hükümler de paralellik teşkil etmektedir.

etkisi olmayan özellikler (mesela emtianın geldiği bölge, bir sanat eserinin eskiliği ya da gerçekliği), maddi anlamda nitelik (vasıf) olarak değerlendirilebilecek ve bu şekildeki niteliklerden birinin eksik olması halinde maddi ayıbın varlığından söz edilecektir<sup>136</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 219 f. 1'e göre "*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*".

Böylece 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda "*bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*"<sup>137</sup> ile "*lüzumlu vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*"lar birbirinden ayırt edilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununa göre, satış sözleşmesine konu olan maldaki "*satıcının zikir ve vadettiği vasıflar*" ile "*lüzumlu vasıflar*", bu maddede de aynen korunmuştur. Maddede satıcının ayıptan sorumluluğunun konusu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri de göz önünde tutularak, yeniden kaleme alınmıştır. Ancak, Tasarı ile söz konusu Kanunun uygulama alanlarının farklı olduğu açıktır (Yeni BK, Gerekçe m. 219).

Bununla birlikte 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile, günümüz tüketim toplumunda Borçlar Kanunu'ndaki genel ifadelerin teknik ve somut ayrıntılar ile açıklanarak daha anlaşılabilir, denetlenebilir ve uygulanabilir hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifadeyle, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesiyle getirilen düzenleme ile, Borçlar Kanunu'nda yer alan "*bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*" ve "*lüzumlu vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*" kavramlarına açıklık getirilerek, malda bulunması gereken vasıflar somutlaştırılmıştır. Bununla birlikte, özellikle 2003 yılında yapılan değişikliklerin ardından, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması

<sup>136</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 61; EDİS, a.g.e., s. 8.

<sup>137</sup> 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 219 f. 1'deki değişiklikleri göz önünde tutularak çalışmamızda "*zikir ve vadedilen vasıflar*" ibaresi yerine genellikle "*bildirilen ve söz verilen vasıflar*" ibaresi kullanılmıştır.

Hakkında Kanunda yer verilen ayıplı mal kavramının kapsamının daha geniş olduğu söylenebilir. Şöyle ki<sup>138</sup>;

Borçlar Kanununda malın ayıplı olup olmadığının tespitinde temel alınacak ölçütlerden “bildirilen ve söz verilen vasıflar”, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun bu maddesinde somutlaştırılmıştır. Şöyle ki; malın “*ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen ... maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler*”, Borçlar Kanununda yer alan bildirilen ve söz verilen vasıflardaki eksiklikleri ifade etmektedir.

Borçlar Kanunundaki bir diğer ölçüt olan malın “lüzumlu vasıflarındaki eksiklik” ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda “*standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler*” olarak somutlaştırılmıştır.

Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet’inin Kanununun 1. maddesinde, *kusur (ayıp); malın normatif senetlerin taleplerine, mukavele şartlarına, yahut ireli sürülen başka taleplere, ayrıca sağlayıcı veya satıcının mal (iş, hizmet) hakkında verdiği malumata uygunsuzluk şeklinde tanımlanmıştır*. Burada “*normatif senetlerin taleplerine, yahut ireli sürülen başka taleplere uygunsuzluk*” ibaresi “*lüzumlu vasıflarda ayıp*” kavramını ifade ederken, “*mukavele şartlarına ve satıcının mal hakkında verdiği malumata uygunsuzluk*” şeklinde ortaya çıkan ayıplar ise “*bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*” kavramının kapsamına girmektedir. Böylece Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanunda “*bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*” ve “*lüzumlu vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*” kavramları bir birinden edilmiştir.

Buna karşın, Azerbaycan Mülki Mecellesinde böyle bir ayırım somut olarak yapılmamışsa da, yorumla bu neticeye varılabilir. Daha doğrusu, Azerbaycan Mülki Mecellesinde *lüzumlu vasıfların eksikliğinden doğan ayıp* açıkça gösterilmiş, ve

<sup>138</sup> KULAKLI, a.g.e., s. 67.

fakat satıcının mal hakkında verdiği malumata uygunsuzluk şeklinde ortaya çıkan *bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliğinden doğan ayıp* somut olarak ifade edilmemiştir.

Şöyle ki, Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 581.2'ye göre, satış sözleşmesinde eşyanın keyfiyeti (kalitesi) hakkında başkaca şartlar öngörülmemişse, satıcı, alıcıya, o malın kullanım amacına uygun mal vermeğe borçludur. Aynı maddenin 4. bendine göre ise, malın kalitesi ile ilgili özel kanunlarda bazı düzenlemeler bulunmaktaysa, satıcı, özel kanunlardaki özelliklere uygun mal teslim etmek zorundadır. Satılanın kullanım amacına ya da özel kanunlardaki özelliklere uygun olmamasından ileri gelen ayıplar *lüzumlu vasıfların eksikliğinden doğan ayıplardan* başka şey değildir<sup>139</sup>. Öte yandan, Azerbaycan Mülki Mecellesinin 584.2. maddesine göre, satıcı, alıcıya son kullanma tarihi geçmiş ya da kullanma süresinin dolmasına çok az bir zaman kalmış mal teslim edemez. Teslim edilecek mal kullanım süresi boyunca amacı doğrultusunda kullanılabilir. Malın son kullanma tarihinin geçmemiş veya çok yakın olmaması da o malın taşınması gereken lüzumlu vasıflardandır<sup>140</sup>.

Azerbaycan Mülki Mecellesinin 581.3. maddesine göre ise, eğer satıcı alıcıya numune göstererek teslim edeceği malın o numuneye uygun olacağını söylemişse, malın numuneye uygun olmaması durumunda sorumludur. Numuneden farklı bir malın teslim edilmesi halinde mal ayıplı mal olarak nitelendirilecektir. Bunun dışında satıcı alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan nitelikte mal teslim etmek zorundadır (AMM m. 581.1). Eğer sözleşme ile, özel kanunlarda belirlenen özelliklere göre daha kaliteli bir malın teslim edileceği kararlaştırılmışsa, malın, kararlaştırılan özelliklere uygun olması gerekir (AMM m. 587.4). Bütün bu hallerde satıcının sorumluluğu, *bildirilen ve söz verilen özelliklerin bulunmaması sebebiyle* ortaya çıkan bir sorumluluktur<sup>141</sup>. Ayrıca Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 581.2'nin ikinci cümlesinde ifade edilen "*alıcının, eşyanı almadaki somut amacıyla bağlı satıcıya bilgi vermesi durumunda, satıcının o amaca yarayacak eşyanı alıcıya vermemesi*" de olsa olsa *bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliği* olabilir. Şöyle ki, alıcı,

<sup>139</sup> AKINCI, Borçlar., s. 43.

<sup>140</sup> AKINCI, Borçlar., s. 43.

<sup>141</sup> AKINCI, Borçlar, s. 43.

sözleşmenin kurulmasında belirli vasıfların varlığını açıkça aramış olup, satıcının bir beyanda bulunmaksızın veya “*bu mal tam sizlik*” diyerek sözleşmeyi yapması ve sonrasında malın istenen vasıfları taşımadığının anlaşılması durumunda örtülü vasıf vaadi var demektir. Satıcının açık bir şekilde vasıf vaadinde bulunduğu ve malın söz verilen vasıflara sahip olmaması durumunda da bu maddenin uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

Böylece Hem Türkiye, hem de Azerbaycan Hukukunda “*bildirilen ve söz verilen vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*” ile “*lüzumlu vasıfların eksikliğinden doğan ayıp*” ayrımının kabul edilmesi gerekir. O halde, değebiliriz ki, satım konusunun ayıplı olup olmadığı, genellikle iki şekilde tezahür eder. Bunlardan birincisi, satıcı tarafından *bildirilen ve söz verilen vasıfların satım konusunda bulunmaması*, diğeri de satım konusu malda *lüzumlu vasıfların bulunmamasıdır*.

### **B. Bildirilen ve Söz Verilen Vasıfların Eksikliği**

Satıcı satış konusu malda normalde bulunması gereken lüzumlu vasıfların eksikliğinden bunu özel olarak üstlenmemişse bile her zaman sorumludur. Satıcı lüzumlu vasıfların dışında alıcıya ayrıca, başka iyi vasıfların satış konusunda bulunduğunu veya kötü niteliklerin yokluğunu veya azlığını vadedebilir. Malda bulunması gereken lüzumlu vasıflar tam olsa bile, satıcı satılana ilişkin bildirdiği ve söz verdiği vasıfların satılarda bulunmamasından dolayı sorumlu olur.

Satıcı tarafından belirtilen veya söz verilen niteliklerin satılarda bulunmayışının satılanın değerini veya kullanım elverişliğini ortadan kaldırması veya esaslı olarak azaltması şart değildir. Yani satıcı muayyen nitelikleri temin etmişse, bunlar önemli olmasalar bile sorumlu olur<sup>142</sup>. Meğer ki, bu eksikliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etsin<sup>143</sup>.

Satıcı, öncelikle, satılana ilişkin olarak açıkladığı vasıf vaadinde ciddi olmalıdır. Keza, hakim görünen görüşe göre, satıcının satılanın özelliklerine ilişkin olarak bildirdiği veya söz verdiği hususlar, satış sözleşmesinin kurulmasına dolaylı

<sup>142</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 123; ARAL, a.g.e., s. 119; YAVUZ, a.g.e., s. 67.

<sup>143</sup> ARAL, a.g.e., s. 119.

da olsa etkili olmalıdır<sup>144</sup>. Mesela, satıcının sattığı kolyenin tümüyle pırlantadan yapılmış olduğunu ya da satılan aygıtın hiç kullanılmamış ve onarım görmemiş olduğunu önceden alıcıya belirtmesi durumunda, bazı “vasıfların bildirilmesi ve söz verilmesi” söz konusudur<sup>145</sup>. Bu nedendir ki, satıcının reklam amaçlı övgüleri, vasıf vaadi sayılmaz<sup>146</sup>; satıcının culpa in contrahendo’dan doğan sorumluluğu saklıdır<sup>147</sup>. Somut olayda satıcının satılanın vasıflarına ilişkin ifadelerinin ne anlama geldiğine ilişkin olarak ortaya çıkan anlaşmazlıklarda, satıcının bu beyanlarını Güven Teorisi’ne göre yorumlamak ve değerlendirmek gerekir. Satıcının nitelik vaadinin ciddiyetinin belirlenmesine yönelik yapılacak yorumda dürüstlük kuralı belirleyicidir. Lakin satılanın niteliğine ilişkin iddialar bir basılı metinde veya gazete ilanında yer alıyorsa, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 219 f. 1 anlamında vasıf vaadi sayılmalıdır<sup>148</sup>.

4822 sayılı Yasadan önceki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ilk halinde reklam ve ilanlarda yer alan nitelik bildirisi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 4822 sayılı Yasayla reklam ve ilanlarda belirtilen niteliklere aykırılık da zikir ve bildirilen niteliklere dahil kılınmıştır; yani reklam ve ilanlardaki nitelik vaadine aykırılık halleri de açıkça ayıp kapsamında sayılmıştır. Böylece ciddi olmasa da nitelik vaadinden satıcı sorumlu olacaktır. Satıcı iddiasının ciddiye alınmaması gerektiğini ireli süremez. Satıcı reklamda belirtilen nitelik bildirisinin gerçek olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (TKHK m. 16 f. 4)<sup>149</sup>.

Azerbaycan Hukukunda ise hem Mülki Mecelle kapsamındaki satış sözleşmeleri, hem de Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanun kapsamına

<sup>144</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 76; **ZEVKLİLER**, a.g.e., s. 107; **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 145; **AKINCI**, a.g.e., s. 40 vd; **AKINCI**, Borçlar., s. 45; **ARBEK**, Ömer, Satış Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 160; Bir başka görüşe göre özel nitelik vaadi ile alıcının satın alma kararı arasında bir nedensellik (illiyet) ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur (**YAVUZ**, a.g.e., s. 78).

<sup>145</sup> **ZEVKLİLER**, a.g.e., s. 107.

<sup>146</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 80; **ARBEK**, a.g.e., s. 160; **AKINCI**, Borçlar., s. 45.

<sup>147</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 145.

<sup>148</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 145; **ARBEK**, a.g.e., s. 160.

<sup>149</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 104 vd; **KULAKLI**, a.g.e., s. 72 vd.

giren satış sözleşmelerinden ileri gelen nitelik bildirimlerinin ciddi olması kabul edilmelidir. Bu çerçevede ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki alıcıları (tüketicileri) aldatan ya da aldatma ihtimali bulunan reklam amaçlı övgülerden veya yanlış ve yanıltıcı mahiyette reklamlardan satıcı sorumlu tutulmalıdır.

Vasıf vaadinin hukuksal niteliği öğretide tartışmalıdır. Bu konuda, akdi tekeffül, tek taraflı hukuki muamele ve kanuni tekeffül teorileri ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden en eskisi olan akdi tekeffül görüşü, nitelik vaadini sözleşme olarak değerlendirmektedir. Nitekim bu görüşe göre nitelik vaadinden söz edilebilmesi için satıcının icap mahiyetinde beyanının alıcı tarafından kabul edilmesi gerekir. Tek taraflı hukuki muamele görüşünde vasıf vaadi, satıcıyı alıcıya karşı borç altına sokan tek taraflı bir irade beyanıdır. Sonuncu ve daha çok rağbet gören görüşe göre, satıcının satılanla ilgili nitelik bildirmesi, kendisine hukuki sonuç bağlanan tasavvur ya da bilgi açıklaması olarak nitelendirilmektedir<sup>150</sup>.

Nitelik vaadi açıkça veya örtülü olarak yapılabilir<sup>151</sup>. Bir kuyumcudan 18 ayar altın yüzük isteyen ve 18 ayardır diye vitrindeki bir yüzüğü gösteren alıcıya, satıcının, o yüzüğü bir şey söylemeden vermesinde, o yüzüğün 18 ayar altın yüzük olduğuna dair örtülü bir nitelik vaadi vardır<sup>152</sup>.

Nitelik bildirme, satılanın şu ya da bu niteliklere sahip olduğunun ya da olmadığını tasvirinden başka bir şey değildir. Bu durumda geleceğe ilişkin olgular (mesele, bir aletin belli bir süre çalışacağıın bildirilmesi), nitelik bildirime sayılmaz<sup>153</sup>.

Satış sözleşmesinin geçerliliğinin şekle bağlı olduğu durumlarda bile, satıcının tasavvur açıklaması niteliğindeki vasıf vaadinin bir geçerlilik şekline uyularak yapılması gereği yoktur<sup>154</sup>. Türkiye Hukukunda hayvan satışlarına ilişkin kurallarda şekil şartının bir istisnası bulunmaktadır. Zira 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu

<sup>150</sup> EDİS, a.g.e., s. 50 vd; ARAL, a.g.e., s. 118; YAVUZ, a.g.e., s. 27 vd; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 145; AKINCI, a.g.e., s. 36 vd; ARBEK, a.g.e., s. 161.

<sup>151</sup> Geniş bilgi için bkz: EDİS, a.g.e., s. 54 vd.

<sup>152</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 77.

<sup>153</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 65.

<sup>154</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 29 ve 84; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 146; Geniş bilgi için bkz: EDİS, a.g.e., s. 51 vd.

m. 220'ye göre "hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe ... ayıptan sorumlu olmaz". Maddenin açık hükmünden anlaşıldığı üzere, hayvan satışlarında bazı niteliklerin bildirilmesi ve söz verilmesi sadece yazılı şekilde yapıldığı takdirde tekeffül borcuna esas teşkil eder. Ancak hayvan satışındaki yazılı şekil şartı mutlak değildir. Zira aynı maddede "... veya ağır kusuru olmadıkça ..." ibareleriyle bunun istisnasının bulunduğuna işaret edilmiştir<sup>155</sup>. 818 sayılı Borçlar Kanununun 195 inci maddesinde kullanılan "iğfal etmiş olmadıkça" şeklindeki ibare, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda "ağır kusuru olmadıkça" şekline dönüştürülmüştür. Böylece, ağır kusurun aldatma yanında ağır ihmali de kapsadığı göz önünde tutularak, hayvan satıcısının ayıptan sorumluluğu genişletilmiştir (Yeni BK, Gerekeç m. 220).

### C. Lüzumlu Vasıflarda Eksiklik

Satıcı satış konusu malda normalde bulunması gereken lüzumlu vasıfların eksikliğinden bunu özel olarak üstlenmemişse bile her zaman sorumludur. Lüzumlu vasıflardaki eksiklik; dürüstlük kuralı gereğince, bir malın, tahsis ve kullanma amacı bakımından ondan beklenen faydayı sağlayabilmesi için taşınması gereken vasıflardaki noksanlıklardır<sup>156</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 219 f. 1'de "*nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ... ayıpların bulunmasından da sorumlu olur*" demek suretiyle de lüzumlu vasıflara işaret edilmiştir. Madde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri de göz önünde tutularak, yeniden kaleme alınmıştır.

Azerbaycan Mülki Mecellesine göre ise; satış mukavelesinde eşyanın keyfiyeti (kalitesi) hakkında başkaca şartlar öngörülmemişse, satıcı, alıcıya, bu tür malın genellikle kullanıldığı amaca uygun bir eşya teslim etmelidir (AMM m. 581.2).

<sup>155</sup> EDİS, a.g.e., s. 54; YAVUZ, a.g.e., s. 78; 13. HD., T. 13.3.2003, E. 2002/13958, K. 2003/2751: "... Hayvan alım satımında satıcı yazılı olarak tekeffülde bulunmuş olmadıkça, hayvanın ayıplarından dolayı alıcıya karşı sorumlu olmadığı gibi, alıcıyı iğfal etmiş bulunmadıkça, ayıptan dolayı mesul tutulamaz..." , <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>156</sup> AKINCI, a.g.e., s. 33.



Malın kalitesi ile ilgili özel kanunlarda bazı düzenlemeler bulunmaktaysa, satıcı, özel kanunlardaki özelliklere uygun mal teslim etmek zorundadır (AMM m. 587.4).

Lüzumlu vasıfların belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken ilk husus *malın tahsis veya kullanım amacıdır*. Azerbaycan Mülki Mecellesinin 581.2. maddesinde “ ... *bu tür eşyaların adeti üzere istifade amacının gerçekleşmesini sağlayan ...*” ibaresi ile ifade edilen de budur. O zaman tahsis veya kullanım amacı kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Satış konusu malın tahsis veya kullanım amacının ne olduğu, sözleşme taraflarının müşterek niyet ve maksadından anlaşılır. Bir başka ifadeyle satış sözleşmesi taraflarının bu konuda anlaşmış olmaları esastır. Sözleşmenin kurulması sırasında alıcının tek taraflı olarak tasavvur ettiği veya kastettiği tahsis veya kullanım amacına itibar edilmeyecektir<sup>157</sup>. Lakin satıcı, alıcının bu niyetini biliyor ve davranışlarıyla da alıcının beklediği niteliklerin satılarda mevcut olduğu yolunda alıcıda bir kanaat uyandırmışsa ya da alıcının daha önce sahip olduğu böyle bir fikri devam ettirmesini sağlamışsa, mesela dürüstlük kuralına göre gerektiği halde satılanın bu özel kullanım için elverişsizliği konusunda alıcıya bir bildirimde bulunmamışsa; satıcının sorumlu tutulması söz konusu olacaktır<sup>158</sup>.

Tarafların kullanım gayesi yönünden müşterek niyeti açık veya örtülü olabilir. Fakat sözleşmeden bu müşterek niyetin çıkarılması her zaman mümkün değildir. Sözleşmede kullanım amacı yönünden açık veya örtülü anlaşma yoksa; o malın dahil olduğu ticaret kolunda veya sözleşmenin yapıldığı mahalde hakim olan örf ve adetlere göre sözleşmenin kurulması ile takip edilen amaç ve tarafların sözleşme eylemleri olmak üzere, hal ve şartlara dayanarak yapılan sözleşmenin yorumuyla belirlenir<sup>159</sup>. Yapılacak yorumdan başka bir sonuç ortaya çıkmadıkça amaçlanan kullanım, satım konusunun olağan kullanımıdır<sup>160</sup>. Mesela, bir vazanın su

<sup>157</sup> EDİS, a.g.e., s. 58; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 124; YAVUZ, a.g.e., s. 72; ARAL, a.g.e., s. 120; ASLAN, a.g.e., s. 77; KULAKLI, a.g.e., s. 78.

<sup>158</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 72.

<sup>159</sup> EDİS, a.g.e., s. 59; ARAL, a.g.e., s. 120; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 124.

<sup>160</sup> ARAL, a.g.e., s. 120; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 124.

sızdırmaması, ondan beklenen bir kullanılma cihetidir. Fakat antika bir vazonun suyu sızdırıp sızdırmaması önemli değildir.

İster açık olsun isterse de örtülü amaçlanan kullanımla ilgili müşterek niyetin vasıf bildirisi veya vaadinden ayırt edilmesi güçtür<sup>161</sup>. Ancak ister Türkiye isterse de Azerbaycan Hukukunda her iki durumda da aynı hükümlerin uygulanması öngörüldüğünden böyle bir ayırmada titizlik göstermenin önemi yoktur<sup>162</sup>.

Lüzumlu vasıfların belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir başka husus satılanın *değeri ve ondan beklenen faydadır*. Malın tahsis veya kullanım amacı kıstası, ayıplı olan niteliğin “lüzumlu nitelik” mahiyetinde olup olmadığını belirlenmesinde yeterli değildir. Bu iki ayrı ölçütün, bir birini tamamlaması gerekir. Lüzumlu vasıflarda eksikliğin söz konusu olması için malın kullanım amacını göz önüne alındığında satılanın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldırmalı veya azalmalıdır<sup>163</sup>.

Burada değerden maksat satılanın mübadele değeridir<sup>164</sup>. Satılardan beklenen fayda ise, normal kullanım veya tahsis tarzına göre beklenen faydadır. Maldan beklenen faydada daima malın kullanım yeri nazara alınır<sup>165</sup>. Böylece alıcının şeye verdiği subjektif değer ve önem değil, fakat objektif olarak satılanın tekrar satımı ya da elden çıkarılması durumundaki değeri ve ondan beklenen faydalılığı söz konusu olmaktadır<sup>166</sup>.

Satılardan beklenen faydanın azalması veya tamamen ortadan kalması her zaman satılanın değerinin de azalmasına sebep olur. Buna karşılık değer azalması satılardan beklenen faydanın azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına her zaman tesir etmeyecektir<sup>167</sup>. Mesela, evinde asmak üzere satın alınan tablonun Settar

<sup>161</sup> Geniş bilgi için bkz: **EDİS**, a.g.e., s. 58 vd.

<sup>162</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 72.

<sup>163</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 57.

<sup>164</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 121.

<sup>165</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 59; **YAVUZ**, a.g.e., s. 71.

<sup>166</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 71.

<sup>167</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 59; **YAVUZ**, a.g.e., s. 71.

Behlülzade'ye değil de sıradan bir ressama ait olması durumunda beklenen fayda azalmamıştır, lakin değerinde ciddi bir fark olacağı şüphesizdir.

Belirtmek gerekir ki, bu iki husus Azerbaycan Hukukunda açıkça tespit edilmemiştir. Lakin taraflar arasında aksine anlaşma bulunmadıkça, satıcının alıcıya bu tür malın kullanıldığı amaca uygun bir eşya vermeğe borçlu olduğu kanunda açıkça belirlenmiştir (AMM m. 581.2). Kullanım amacı doğrultusunda kullanılamayan satılanın ise, kendisinden beklenen faydayı veremeyeceği açıktır. Fakat maldaki eksiklik onun kendi kullanım amacını gerçekleştirmesine olumsuz yönde tesir etmiyorsa, alıcının ondan beklediği fayda da azalmayacaktır. Bunun dışında malın kalitesi ile ilgili özel kanunlarda bazı düzenlemeler bulunmaktaysa, satıcı, özel kanunlardaki özelliklere uygun mal teslim etmek zorundadır (AMM m. 587.4).

Değer meselesine gelince ise degebiliriz ki, hem degerin hem de beklenen faydanın azalması veya tamamen ortadan kalkması durumunda faydalılık ölçütünden hareket edilmesi yeterli olacaktır. O halde deger hususun önemi, deger azalmasının beklenen faydanın azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına tesir etmediği durumlarda belirgin şekilde kendini gösterir. İşte bu durumda Azerbaycan Hukukunda deger ölçütünden hareket edilip edilemeyeceği meselesi açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanaatimizce, deger azalması ayıp olarak degerlendirilemez. Bu gibi durumlarda kötü ifaya ilişkin genel hükümlere dayanarak satıcının sorumluluğu yolunu gidilmesi isabetli olur.

### **III. Ayıbın Önemli Olması**

Ayıbın önemli olması şartı ile ilgili açıklamalarımıza geçmeden önce hemen belirtelim ki, buradaki açıklamalarımız yalnız Türkiye Hukuku bakımından geçerlidir. Zira Azerbaycan Hukukunda satıcının satılanın ayıplarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için maldaki ayıbın önemli olup olmasına bakılmaz. Fakat yine de ileri sürülecek ayıpların açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği meselesi her zaman göz önünde tutulmalıdır. Bununla birlikte Azerbaycan Mülki Mecellesinde olağan satışlarda alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan bazı haklarını kullanabilmesi ayıbın esaslı olmasına bağlanmıştır. Burada

ayıbın “esaslı” olmasının şart koşulduğu hakların kullanılması dışında, diğer hakların kullanılabilmesi için ayıbın önemli olup olmaması dikkate alınmaz. Bu konu üzerinde ileride durulacaktır<sup>168</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 219 f.1’de, satıcının satım konusu malın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıptan dolayı sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle önemsiz ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğu yoluna başvurma olanağı genellikle yoktur. Mesela, satılan bir kitabın sayfalarından birkaçı kıvrılmış ve bu da sayfada iz bırakmış, fakat sayfanın basımında hiçbir hata bulunmuyor ve yazıları açık biçimde okunabiliyorsa, artık ayıp önemsizdir<sup>169</sup>.

Satılanın ayıplı olup olmadığının tespitinde yararlanılan kriterlerin, ayıbın önemli olmasının değerlendirilmesinde de göz önünde tutulması gerekir. Evvela ayıbın önemli olup olmadığı, malın kullanım amacına bakılarak tayin edilir. Satılanın hangi amaçla kullanılacağı tarafların ortak niyetlerinden veya benzer işlerdeki yaygın teamüllerden anlaşılır. Alıcının tek taraflı olarak düşündüğü kullanım amacı dikkate alınmaz<sup>170</sup>.

Diğer kıstasa göre ise, malın değerini veya elverişliğini azaltan bir ayıp, o işlerdeki yaygın anlayışa göre böyle bir akdin yapılmaması ya da daha düşük bir fiyatla yapılması sonucunu doğuruyor ise, ayıp önemlidir<sup>171</sup>.

Ayıbın önemli olması şartı yalnızca lüzumlu niteliklerin eksikliğinde söz konusudur. Buna karşın satıcı tarafından belirtilen veya söz verilen niteliklerin satılarda bulunmayışının satılanın değerini veya kullanım elverişliğini ortadan kaldırması veya esaslı olarak azaltması şart değildir. Yani satıcı muayyen nitelikleri temin etmişse, bunlar önemli olmasalar bile sorumlu olur.

Borçlar Kanunundan farklı olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıbın önemli olması aranmamıştır. Malın değerini veya kullanımından

<sup>168</sup> Bkz: bölüm 3, § 2, II, A.

<sup>169</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 112.

<sup>170</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 59; **YAVUZ**, a.g.e., s. 76; **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 113; **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 6.

<sup>171</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 59; **YAVUZ**, a.g.e., s. 76.

umulan faydaları azaltan her türlü eksiklik, ayıp kapsamı içine alınmıştır. Böylece Borçlar Kanununun ayıp kavramı, tüketici lehine olarak genişletilmiştir<sup>172</sup>. Bir diğer görüşe göre ise<sup>173</sup>, 4077 sayılı *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıbın öneminden söz edilmese bile, önemsiz ayıplardan dolayı da satıcının sorumlu tutulacağı sonucuna varmak bir hayli güçtür. Mesela, otomobilin bagaj bölümünün iç kesiminde, kullanımı etkilemeyen bir çizimin olması ya da konserve kutusunun üzerindeki etiketin renklerinin baskı hatası sonucu çıkmamış olması fakat bu eksikliğin yazıların okunmasına engel teşkil etmemesi ve ürünün kalitesini de düşürmemesi halinde ayıp önemsiz bir ayıptır. Bu tür ayıplar nedeniyle satıcının sorumluluğuna hükmedilmesi her şeyden önce hakkaniyete uygun düşmez. Böyle bir ayıp sebebiyle alıcının dava açması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder ve Medeni Kanun m. 2'ye aykırıdır.*

#### IV. Ayıbın Gizli Olması

Alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, satılardaki ayıbın gizli olması gerekir. Ayıbın gizliliği alıcı için olmalıdır. Satıcının da ayıbı bilip bilmemesi sonucu değiştirmez<sup>174</sup>. Ancak satıcının maldaki ayıplardan haberdar olması sorumluluğunun daha da ağırlaşmasına yol açar<sup>175</sup>.

Satım konusu mal ayıplı olduğu bilinerek alınmış ise, satıcı bu ayıptan tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu olmaz. Satıcı satılanın ayıplı olduğu konusunda alıcıyı bilgilendirmişse veya alıcı satılanın ayıplı olduğunu kendi kendisine görmüşse, bu durumda alıcının satılardaki ayıbı bildiği kabul edilir.

Hem Azerbaycan hem de Türkiye Hukukunda ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallardaki ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir. Ayıbın varlığı sözleşmesinin kurulduğu sırada veya en geç satılanın teslimi sırasında

<sup>172</sup> ASLAN, a.g.e., s. 78; ERDOĞAN, a.g.m., s. 11.

<sup>173</sup> AKINCI, a.g.e., s. 60 vd; AKINCI, Borçlar., s. 49 vd.

<sup>174</sup> ERDOĞAN, a.g.m., s. 6.

<sup>175</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 110; AYAN, a.g.m., s. 18.

bilinmiş olmalıdır. Alıcı, şeydeki ayıbı bilmekle birlikte, bu ayıplarla ilgili olarak satıcı teminat vermişse, teminat verdiği bu ayıplardan sorumlu olur<sup>176</sup>.

Eğer, alıcı, ayıbın varlığını biliyorsa, bu ayıp gizli ayıp niteliğinde olsa bile, yani satılndaki ayıp yeterince gözden geçirme ile anlaşılması mümkün olmayan bir ayıp olsa da, satıcının sorumluluğuna gidilemez. Maldaki ayıbın varlığını bilerek onu satın alan alıcının bunun sonuçlarına katlanması gerekir. Alıcının satılndaki ayıbı bildiğini ise, satıcı ispatlamalıdır<sup>177</sup>.

Temsilci aracılığı ile kurulan satış sözleşmelerinde temsilcinin veya temsil olunan alıcının, yani bunlardan birinin ayıbı bilmesi, satıcının sorumluluğunu giderir. Satılnda birden çok ayıbın bulunması halinde, sadece alıcının bildiği ayıplar için sorumluluk kalkar, diğerleri bundan etkilenmez<sup>178</sup>.

Kanundaki bu düzenlemeye temel teşkil eden düşünce, ayıbı bilerek satış sözleşmesini kuran alıcının, satılanı örtülü olarak kabul etmiş sayılmasıdır; önceden bilinen ayıplar için, sonradan ayıba karşı tekeffül iddiasında bulunmak çelişkili bir davranış olur<sup>179</sup>.

Azerbaycan Hukukunun aksine olarak Türkiye Hukukunda alıcıya, satılanı yeterince gözden geçirmek külfeti yüklenmiştir. Keza 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa göre, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da satıcının sorumlu olmadığı kural olarak kabul edilmiştir. Fakat satıcı bu ayıpların satılnda bulunmadığını ayrıca üstlenmişse, yine sorumlu olur (Yeni BK m. 222 f. 2). Yeterince gözden geçirme ile anlaşılabilen ayıplar için ise, satıcı, alıcıya güvence vermemiş olsa bile sorumlu olur.

Doktrinde genellikle gizli ayıp - görünür (açık) ayıp ayrımı yapılarak satıcının ayıbın gizli olması halinde sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Gizli ayıp, sözleşmenin kurulması ya da satılanın teslimi sırasında alıcının bilmediği ve satılanı yeterince gözden geçirse bile bilemeyeceği nitelik eksiklikleridir. Görünür (açık)

<sup>176</sup> ASLAN, a.g.e, s. 78.

<sup>177</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 82; AYAN, a.g.m., s. 19; CANBAZ (KARAOSMANOGLU), Ayşe Tuba, Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Aktinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yüksek Lisan Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Üniversitesi, Ankara 2008, s. 61.

<sup>178</sup> ARAL, a.g.e., s. 122.

<sup>179</sup> ARAL, a.g.e., s. 122.

ayıplar ise, gizli ayıp teşkil eden durumların dışında kalan ve derin, etraflı yoklama yapılmadan ilk bakışta bilinebilen, görülebilen nitelik eksiklikleridir<sup>180</sup>.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4 f. 6'ya göre, “*satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürlüdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur*”. Malın ayıplı olduğu hususu ayrıca, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde de gösterilir. Alıcının kolayca görebileceği "özürlüdür" ibaresini ihtiva eden bir etiketin bulunmasına rağmen, alıcının malın ayıplı olduğunu bilmemesi bir bilgisizlik olarak kabul edilmez<sup>181</sup>.

Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Bu tür malların satıldığı yerlerde malın ayıplı olduğu hususunun tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilmesi mecburi değildir<sup>182</sup>.

Görüldüğü gibi, bu iki durumda satıcı ya da imalatçı tarafından maldaki ayıp bilinen hale getirilmiş sayılır<sup>183</sup>. Bu durumda malın ayıplı olmasından dolayı satıcı sorumlu tutulamaz.

Açık ayıplar bakımından, tüketicinin teslim tarihinden itibaren 30 günlük sürede bir muayene yapması ve ayıp tespit ederse bunu aynı süre içinde satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Burada yapılması gereken muayene bir uzman muayenesi değil, ortalama bir insanın yapabileceği bir muayenedir<sup>184</sup>.

Gizli ayıplar bakımından ise, tüketicinin 30 günlük süreye uyması gerekmez. Bu gibi durumlarda tüketici, ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle satıcıya zamanaşımı süresi içinde başvurabilir<sup>185</sup>.

<sup>180</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 81 vd; EDİS, a.g.e, s.60; ASLAN, a.g.e, s. 79.

<sup>181</sup> ERDOĞAN, a.g.m, s. 11.

<sup>182</sup> AKINCI, a.g.e., s. 53; AKINCI, Borçlar., s. 47.

<sup>183</sup> AKINCI, a.g.e., s. 54; AKINCI, Borçlar., s. 47.

<sup>184</sup> ASLAN, a.g.e, s. 80.

<sup>185</sup> ASLAN, a.g.e, s. 80.

## V. Ayıbın Hasarın İntikalinden Önce Mevcut Olması

### A. Genel Olarak

Alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, aldığı şeyin en geç hasarın kendisine geçtiği anda ayıplı olması gerekir. Hasarın geçiş anından itibaren ortaya çıkan eksiklik ve bozukluklara ise kendisi katlanır<sup>186</sup>. Lakin hasarın alıcıya geçmesinden önce nüve (embriyo) olarak satım konusunda mevcut iken, sonradan görülebilir hale gelen veya sonradan satım konusunun bozulmasına veya zarar görmesine sebep olan ikincil ayıplardan dolayı, satıcının ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumluluğu devam eder. Bu nedenle satıcı satılan otomobildeki imalat hatasının satım konusu aracın bozulması veya zarar görmesine yol açtığı durumlarda (mesela, otomobildeki yanlış kablo bağlantısının aracın kısa devre sonucu yanmasına yol açması), satıcı ayıplı ifadan dolayı sorumlu iken; zaman içinde eskimeye bağlı olarak ortaya çıkan arızalardan, (mesela, triger kayışının kullanıma bağlı olarak gevşeyip kopmasından) sorumlu olmaz<sup>187</sup>.

Satıcının satılan maldaki ayıplar nedeniyle kusurlu olup olmamasının önemi yoktur. Bunun gibi, satıcının ayıbın varlığını bilip bilmemesinin de önemi yoktur. Ancak satıcının maldaki ayıplardan haberdar olması sorumluluğunun daha da ağırlaşmasına yol açar<sup>188</sup>.

Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu için kural olarak satım konusunun hasarın intikalinden önce ayıplı olması gerekir. Satım konusunun hasarın intikalinden önce ayıplı olduğunu ispat yükü alıcıdadır; zira satım konusunun çekincesiz kabul edilmiş olması ayıpsız olduğuna karinedir<sup>189</sup>.

Yukarıdaki bilgilerden sonra satılanın yarar ve hasarının geçiş anının her iki ülke hukuku açısından tespit edilmesi gerekir. Bunu yaparken Türkiye ve

<sup>186</sup> **AKINCI**, a.g.e., 61; **AKINCI**, Borçlar., s. 50; **YAVUZ**, a.g.e., s. 86; **ARAL**, a.g.e., s. 121; **GÜMÜŞ**, a.g.e, s. 135; **ZEVKLİLER**, a.g.e., s. 109; **ARBEK**, a.g.e., a.g.e., s. 184.

<sup>187</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 135.

<sup>188</sup> **ZEVKLİLER**, a.g.e., s. 110; **AYAN**, a.g.m., s. 18.

<sup>189</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 135.



Azerbaycan Hukuku açısından ayrı ayrılıkta açıklama yapılması daha uygun olacaktır.

### **B. Türkiye Hukukunda Hasarın İntikali Anı**

818 sayılı Borçlar Kanununa göre, taşınır satımında, maldaki yarar ve zarar, kural olarak mal henüz alıcıya teslim edilmemiş olsa da sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçer. Satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği hâlde, onun, henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek, öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir<sup>190</sup>. Uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelere uygulanacak kurallarda da, hasarın, teslim anında alıcıya geçtiğinin kabul edildiğini vurgulamak gerekir (Yeni BK, Gereke m. 207).

Satılanın yarar ve hasarının hangi ana kadar satıcıya ait olduğu 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 208. maddesinde düzenlenmektedir. Yukarıda belirtilen nedenler de göz önünde tutularak hasarın sözleşmenin kurulma anında intikali kaidesi terk edilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, 818 sayılı Borçlar Kanununda yapılan düzenlemeden farklı olarak, parça ve cins borcu ayırımı yapmaksızın bütün taşınır satımlarında yarar ve hasarın zilyetliğin devri anında alıcıya geçeceği öngörülmüştür. Kanun koyucu burada taşınır mülkiyetinin teslim dışında zilyetliğin devrine ilişkin diğer yollarla da geçeceği hususunu dikkate alarak hasarın intikali anını teslim anı ile sınırlandırmamıştır. Ancak alıcı satılanı ekonomik anlamda kullanıma erişemediği müddetçe, zilyetlik alıcıya geçmiş olsa da, satıcı ona doğrudan zilyetliği sağlamadığı müddetçe hasar intikal etmiş olmayacaktır. Bu sonuç

<sup>190</sup> Eleştiriler için bkz: **AKINTÜRK**, Turgut, Satım Aktinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s. 110 vd; Hasarın akitle birlikte intikali Fransız, Anglo-Saxon, aynı zamanda, İspanya, Belçika ve İtaliya hukuklarında da kabul edilmiştir. Fakat İsviçre/Türk Hukukunun aksine bu ülkelerde şeyin mülkiyeti de sözleşmenin kurulması ile alıcıya intikal etmektedir (**FRANKO**, Nisim, Satım Aktinde Hasarın İntikali (BK m. 183), Prof. Dr. Ali Borer'e Armağan, Ankara 1998, s. 350).

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 208 f. 1’de yer alan genel kuralın “durumun gereğinden doğan” bir istisnası olarak değerlendirilebilir<sup>191</sup>.

Yeni düzenlemeye göre, taşınmaz satımında yarar ve hasar kural olarak tescil anında intikal eder (Yeni BK m. 208 f. 1). Fakat sözleşmeyle tescilden sonraki bir zamanda teslimin kararlaştırılmış olması halinde ise, yarar ve hasarın teslim anında alıcıya intikal edeceği düzenlenmiştir (Yeni BK m. 245)<sup>192</sup>.

Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer (Yeni BK m.208 f. 2). Bu durumda alıcı, satılanın en geç hasarın kendisine geçtiği anda, bir başka ifadeyle alıcının temerrüdü anında, ayıplı olduğunu ispat edebilirse, ayıptan doğan hakları kullanabilecektir.

Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer (Yeni BK m.208 f. 2).

### C. Azerbaycan Hukukunda Hasarın İntikali Anı

Türkiye Hukukundan farklı olarak Azerbaycan Hukukunda satıcının ayıptan sorumlu olması için ayıbın, hasarın alıcıya geçmesinden önce mevcut olması şartı açık şekilde aranmıştır. Şöyle ki, Mülki Mecellenin “satıcının sorumlu olduğu kusurlar (ayıplar)” başlıklı 588. maddesinin birinci fıkrasında satıcının maldaki

<sup>191</sup> ÇETİNER, Bilgehan, Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İÜHF 2009, Cilt 67, Sayı 1-2, s. 99; Viyana Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması’ndaki “teslim” kavramının da doktrinde ve yargı uygulamasında geniş yorumlandığı ve alıcıya dolaylı zilyetliğin sağlandığı durumlarda da hasarın intikali bakımından teslim koşulunun gerçekleşmiş olacağı kabul edilebildiği görülmektedir (ÇETİNER, a.g.e., s. 99 vd).

<sup>192</sup> Bu durumda akla gelebilecek bir diğer soru, sözleşmeyle tescilden önceki bir tarihte teslimin kararlaştırılmış olması halinde hasarın hangi anda alıcıya intikal etmiş olacağıdır. Bir görüşe göre, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 208 ve 245 hükümlerinin emredici olmaması karşısında tarafların böylesi bir durumda yarar ve hasarın tescilden önceki bir tarihte, bir başka ifadeyle teslim tarihinde alıcıya intikal edeceğini örtülü olarak kararlaştırmış oldukları kabul edilebilir. Nitekim 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 208/f. 1 “durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğacak” istisnaların gündeme gelebileceğini açıkça öngörmektedir. Burada da bu türden bir istisna söz konusu olduğu pekala söylenebilecektir” (ÇETİNER, a.g.e., s. 100 vd).

ayıptan sorumlu tutulabilmesi için ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığının ispatlanması şartı aranmıştır. İspatı yerine getirecek kişi alıcıdır.

Şu halde, Azerbaycan Hukukunda ayıbın en geç hasarın alıcıya geçtiği anda var olması gerekir. Bu andan sonra ortaya çıkan ayıplardan dolayı satıcı sorumlu değildir. Bununla beraber, ayıp önceden mevcut olan bir nedenle daha sonra ortaya çıkmışsa satıcı yine sorumludur. Mesela, hasarın geçtiği andan önce hasta olan fakat bu hastalığı bilinmeyen hayvanın, hasarın geçtiği andan sonra hasta olduğu anlaşılırsa ya da hastalığın istenmeyen sonuçları ortaya çıksa veya bozuk yahut çürük malzemededen yapılan mal, malzemenin bozukluğu yüzünden hasarın geçtiği andan sonra telef olsa, bu hasardan dolayı satıcı sorumludur<sup>193</sup>.

Azerbaycan Mülki Mecellesinin 152.10. maddesine göre, yarar ve hasar kural olarak eşyanın malikine aittir. Bu kural emredici olmayıp sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir. Kanunda da ayırık durumlar öngörülmüş olabilir. Azerbaycan Hukukunda mülkiyet taşınırlarda kural olarak teslimle, taşınmazlarda ise tescille kazanılır. O halde yarar ve hasarın geçiş anının taşınırdaki teslim, taşınmazlarda ise tescil anının olduğunu söyleyebiliriz. Zaten taşınır satışına ilişkin 571. ve taşınmaz satışına ilişkin 648.2. maddelerde bu esas açıkça kabul edilmiştir.

Mülki Mecellenin 571.1. maddesinde taşınırdaki yarar ve hasarın teslimle birlikte intikal edeceği kabul edilmektedir. Satıcının ne zaman eşyanı teslim etmiş sayılacağı ise 570. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, eğer eşyanın ulaştırılacağı kararlaştırılmışsa, eşyanın bizzat alıcıya veya onun gösterdiği kişiye teslim edildiği anda yarar ve hasar alıcıya geçer. Bu zaman alıcı tacir olmayan gerçek kişi ise, oturduğu yerde, tacir sıfatına sahip gerçek kişi ise oturduğu veya işletmesinin olduğu yerde, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yerde eşyanın teslim edilmesi gerekecektir.

Eşyanın alıcıya veya onun gösterdiği kişiye eşyanın olduğu yerde teslim edilmesi gerekli ise, eşya mukavelede öngörülmüş müddette ve yerde hazır bulundurulduktan ve alıcı uygun bir şekilde bundan haberdar edildikten hasar ve yarar

<sup>193</sup> AKINCI, a.g.e, s. 62 vd; AKINCI, Borçlar., s. 50.

alıcıya geçer. Eğer borç çeşit borcu ise, ayrıca eşyanın ayırt edilmiş olması da gerekir (AMM m. 570.1.2).

Bazen eşyanın olduğu yerde mi teslim edileceği, yoksa, alıcıya ulaştırılacağı mı sözleşmeden anlaşılabilir. Bu durumda satıcı eşyanı alıcıya gönderirse, eşya taşıyıcıya verildiği an teslim edilmiş sayılacaktır (AMM m. 570.2).

Eşya yolda olduğu müddette satılmış ise, yarar ve hasar sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmiş sayılır. Bu kural emredici olmayıp sözleşme ile aksine kural getirilmesi mümkün olduğu gibi ticari telakkilerin de göz önünde bulundurulması gerekir (AMM m. 571.2).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, satıcının maldaki ayıptan sorumlu tutulabilmesi için ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığının alıcı tarafından ispatlanması gerekecektir (AMM m. 5881). Fakat satıcı eşyanın kaliteli olduğu yönünde özel olarak güvence vermiş ise, bu kural ters çevrilir. Bu durumda kanun koyucu eşyadaki ayıpların yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığı karine olarak kabul etmiştir. Bu durumda satıcı eşyadaki ayıpların eşya alıcıya teslim edildikten sonra kullanım kurallarına uyulmaması veya malın korunması kaidelerinin ihlal edilmesi veya üçüncü şahısların fiilleri veya karşısı alınmaz kuvvenin (umulmayan veya fevkalade halin) tesiri ile meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir (AMM m. 588.2).

## **VI. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Sözleşme İle Kaldırılmamış veya Sınırlandırılmamış Olması**

Daha evvel de vurguladığımız gibi, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Azerbaycan Mülki Mecellesindeki ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümleri genel olarak emredici değil, düzenleyici hüküm niteliğindedir. Bu nedenle satıcının sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması kural olarak mümkündür. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda sorumsuzluk anlaşması açıkça düzenlenmiş olmasına karşın, Mülki Mecellede bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Fakat satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun satış sözleşmesinin içinde düzenlenmiş ve dolayısıyla onun bir parçası olması, bu

hükümlerin emredici nitelikte olmadığı sonucuna varmamızı gerekli kılar. Dolayısıyla satıcının sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılmasının ya da ortadan kaldırılmasının kural olarak mümkün olduğunu söyleyebiliriz<sup>194</sup>.

Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (Yeni BK m. 221). Mesela, satıcı, satılanın ayıbını biliyor ve buna rağmen ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu kaldıran bir anlaşma yapıyorsa veya deposunda kimyasal maddelerin yanında uzun süre bıraktığı ve bozulmasına sebep olduğu hayvan yemlerini satarsa<sup>195</sup>, bu durumda ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüz sayılır.

Aynı şekilde satıcı, satılandaki ayıpların mevcut olup olmadığını anlamak için alıcının yapacağı incelemelere engel olmuş veya incelemeye imkan vermemiş ise, bu durumda da satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmalar batıldır<sup>196</sup>.

Vasıf vaadine dayalı tekeffül borcunda satıcı bir yandan vasıf vaadinde bulunurken, eş zamanlı olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu ortadan kaldırıyorsa, bu davranış dürüstlük kuralı ile bir çelişki teşkil eder; sorumluluğu önleyen anlaşma söz verilen nitelikler dışında, lüzumlu niteliklerin yokluğuna dayalı ayıplar bakımından geçerli sayılır<sup>197</sup>.

<sup>194</sup> Kazak Hukukunda ise durum farklı düzenlenmiştir. Kazakistan Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Республики Казахстан) m. 429/1-II'ye göre, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlandıran sözleşmeler geçerli değildir (AKINCI, Borçlar., s. 51). Oysa, Rus, Beyaz Rusya ve Ukrayna Hukuklarında böyle bir kural öngörülmemiştir. Şöyle ki, Azerbaycan Mülki Mecellesinde olduğu gibi Rusya Federasyonu'nun Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Российской Федерации), Beyaz Rusya Medeni Kanunu (Гражданский Кодекс Республики Беларусь) ve Ukrayna Medeni Kanununda (Гражданский Кодекс Украины) da satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlandırılmasına veya tamamen kaldırılmasına engel teşkil edecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>195</sup> YAVUZ, a.g.e., 100.

<sup>196</sup> EDİS, a.g.e., s. 21 vd; YAVUZ, a.g.e., 34; YAVUZ, a.g.m., s. 531; AKINCI, a.g.e., s. 68; AKINCI, Borçlar., s. 51.

<sup>197</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 148.

Tüketici işlemlerinde ise satıcının sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması kural olarak mümkün değildir. Çünkü hem 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hem de Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanununun hükümleri emredici nitelikte olup, tarafların bu hükümlerin aksine sözleşme yapmaları olanağı yoktur. Bu husus her iki kanunun madde metninde açıkça belirtilmemekle birlikte, maddede kullanılan ifadeler ile düzenlemenin dayanağını oluşturan tekdüze kurallardan bu sonuç çıkmaktadır<sup>198</sup>.

## **Ş2. ALICININ ÜZERİNE DÜŞEN KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ YERİNE GETİRMİŞ OLMASI (ŞEKLİ ŞARTLAR)**

### **I. Genel Olarak**

Yukarıda ele alınan maddi koşullar gerçekleşmiş olsa da, bu durum alıcının, satıcının sorumluluğu yoluna başvurabilmesi için yeterli değildir. Ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmak isteyen alıcı, birtakım külfetleri yerine getirmek zorundadır. Ayıba karşı tekeffülün şekli şartları da diyebileceğimiz bu külfetler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunundaki ifadeyle, gözden geçirme ve bildirim külfetidir. Azerbaycan Mülki Mecellesinin 595. maddesinde alıcının bildirim külfetinden söz edilmiş ve fakat gözden geçirme külfeti ile ilgili herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Fakat hayvan satışlarında gözden geçirme külfetinin varlığı kabul edilmelidir<sup>199</sup>.

Alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini hiç ya da zamanında yerine getirmemesi ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasını engeller. Azerbaycan Hukukunda ise, alıcının bildirim külfetini hiç ya da zamanında yapmaması kural olarak, seçimlik haklarını kullanmasına engel değildir. Mesafe satışlarında da alıcının bazı yükümlerini bulunmaktadır.

<sup>198</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 102.

<sup>199</sup> Bkz: bölüm 2, Ş2, II.

## II. Gözden Geçirme Külfeti

Satılanın gözden geçirilmesi bir borç değildir. Burada alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için yerine getirilmesi zorunlu olan bir şekil şartı getirilmiştir. Çünkü alıcının bu borcu yerine getirmemesi halinde satıcının onu bu hareketleri yapmaya zorlaması mümkün değildir. Ayrıca alıcı satılanın gözden geçirilmesini yerine getirmemesi dolayısıyla tazminat ile mükellef de değildir. O halde satılanı gözden geçirme bir borç veya yükümlülük niteliğinde olmayıp bir külfet sayılmalıdır<sup>200</sup>.

Satılanı gözden geçirme ile ilgili hükümler satıcını koruma maksadı ile onun lehine konulmuştur. Bu külfet, fiyatların inip çıkması karşısında ayıpları satıcıya karşı ileri sürüp sürmeme konusunda alıcının spekülative davranışlara girmesini önlemek kastı ile getirilmiştir<sup>201</sup>. Ancak satılanı gözden geçirme bir külfet olduğu kadar aynı zamanda alıcı için bir haktır. Bunun içindir ki, satıcı, alıcının şeyi gözden geçirmesine mani olamaz<sup>202</sup>. Daha önce de belirttiğimiz üzere, satıcı buna engel olmuş veya imkan vermemiş ise, bu durumda satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran anlaşmalar geçersizdir<sup>203</sup>.

Alıcı satılanı gözden geçirme külfetini bizzat yapabileceği gibi, yetkili temsilcisine ya da üçüncü bir kişiye de yaptırabilir. Özellikle ayıpların tespitinin bir ihtisası icap ettirdiği durumda üçüncü kişinin satılanı gözden geçirmesi önem arz eder<sup>204</sup>. Fakat alıcı, şüpheyi gerektirecek özel bir durum bulunmadıkça, satılanı uzman bir kişiye incelemek zorunda değildir<sup>205</sup>.

Satılanı gözden geçirme külfeti sadece açık ayıplara ilişkindir. Başka deyimle, alıcının gizli ayıpları araştırma külfeti yoktur. Gizli bir ayıbın bulunduğu sonradan

<sup>200</sup> EDİS, a.g.e., s. 75; YAVUZ, a.g.e., 106 vd; ARAL, a.g.e., s.124; AKINCI, a.g.e., 71; ARBEK, a.g.e., s. 189; AYHAN, a.g.m., s. 26.

<sup>201</sup> EDİS, a.g.e., s. 75 vd; AKINCI, a.g.e., 71; YAVUZ, a.g.e., 105 vd; ARAL, a.g.e., s. 125.

<sup>202</sup> EDİS, a.g.e., s. 77; AKINCI, a.g.e., 71; AKINCI, Borçlar., s. 53.

<sup>203</sup> Bkz: bölüm 2, §1, VI.

<sup>204</sup> EDİS, a.g.e., s. 77; YAVUZ, a.g.e., 110; AYHAN, a.g.m., s. 30; AKINCI, a.g.e., 72; AKINCI, Borçlar., s. 53.

<sup>205</sup> ARAL, a.g.e., s. 127.

anlaşırsa bile alıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilecektir. Gizli ayıp sonradan ortaya çıkarsa, bu durum hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır (Yeni BK m. 223 f. 2).

Satılanın gözden geçirilmesi, her şeyden önce tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları şekilde gerçekleştirilir. Yine satılanın niteliği ve işlerde yaygın teamüller, bu külfetin nasıl gerçekleştirileceği konusunda belirleyici olabilir<sup>206</sup>.

Alıcının gözden geçirme amacıyla şeyi kullanması, çalıştırması, işletmesi ve hatta malın bir kısmını tüketmesi malın kabul edildiği anlamına gelmez<sup>207</sup>. Yine günümüzde pek çok ürün orijinal ambalajı içinde satılmakta ve sözleşme kurulmadan ambalajın açılması mümkün olmamaktadır. Genellikle alıcı evine gittikten sonra ambalajı açmak suretiyle malı gözden geçirme fırsatı bulmaktadır. Bu durumda da satıcı ambalajın açıldığı iddiasıyla alıcının seçimlik haklarından yararlanmasına engel olamaz<sup>208</sup>. Ancak alıcı malın normal bir gözden geçirme için gerekli olan miktardan fazlasını kullanmış, işletmiş ya da ayıp ortaya çıktıktan sonra da malı kullanmaya devam etmişse malı kabul etmiş sayılmalı ve artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamamalıdır<sup>209</sup>.

Gözden geçirme külfetinin yerine getirilmesi için malın alıcıya devredilmesi gerekir. Burada şeyin devredilmesinden kasıt, şeyin zilyetliliğinin fiilen alıcıya veya onun yetkili temsilcisine verilmiş olmasıdır. Diğer bir söyleyişle, bu devir alıcı tarafından şeyin incelenmesine imkan veren bir devir olmalıdır<sup>210</sup>. Alıcı, satılarda fiilen ve doğrudan doğruya tasarruf edebilecek duruma girmiş olmalıdır<sup>211</sup>. Mal alıcıya devredildikten sonra alıcı, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz malı gözden geçirmelidir. Gözden geçirme süresi somut olayın şartlarına,

<sup>206</sup> YAVUZ, a.g.e., 110 vd; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 151.

<sup>207</sup> EDİS, a.g.e., s. 78 vd; YAVUZ, a.g.e., s. 111; ARAL, a.g.e., s. 128; AKINCI, a.g.e., 72; AKINCI, Borçlar., s. 53; OLGAÇ, Senai, Satıcının Tekeffülü Borcuna Dayanan Davalar, AD 1964, Sa. 7-8, s. 733.

<sup>208</sup> AKINCI, a.g.e., 72; AKINCI, Borçlar., s. 53. EDİS, a.g.e., s. 78 vd; YAVUZ, a.g.e., s. 111; ARAL, a.g.e., s. 128.

<sup>209</sup> EDİS, a.g.e., s. 77; AKINCI, Borçlar., s. 53.

<sup>210</sup> EDİS, a.g.e., s. 79 vd.

<sup>211</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 107.



benzer satışlardaki adetlere, satılanın niteliği ve ayıbın türüne göre değişir<sup>212</sup>. Mesela, kışın satılan güneş enerjisi tesisatının verimli çalışıp çalışmadığını tespit edebilmek için güneşin açması beklenecektir<sup>213</sup>.

Şartlar aksini göstermiyor ise, gözden geçirme malın alıcıya veya onun yetkili temsilcisine devredildiği yerde yapılır<sup>214</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 224 hükmü, hayvan satışında gözden geçirme süresi yönünden ikili ayırım yapmıştır. Bunlar hayvanın gebeliği ile ilgili ayıplar ve gebelik dışında kalan ayıplardır. Gebelik dışında kalan ayıplarda yazılı olarak başka bir süre saptanmamışsa, gözden geçirme süresi, hayvanın devredildiği ve alıcının teslim almada temerrüdü tarihinden itibaren dokuz gündür. Buna karşılık hayvanın gebeliği ile ilgili ayıplar için kanunda bir gözden geçirme süresi gösterilmiş değildir. O halde bu durumlarda alıcı, hayvanı uygun süre içinde gözden geçirmek zorundadır<sup>215</sup>.

Ticari satışlarda ise ayıp teslim sırasında açıkça belli değil ise alıcı satılanı sekiz gün içinde muayene etmeli veya ettirmelidir (TTK m. 25 b. 3)<sup>216</sup>. Gizli ayıplarda bu kural uygulanmaz<sup>217</sup>.

Azerbaycan Hukukunda alıcı, gözden geçirme külfeti altına alınmış değildir. Fakat kanaatimizce, hayvan satışlarında alıcının gözden geçirme külfeti mevcuttur. Şöyle ki, Azerbaycan Mülki Mecellesinin 608. ve 613. maddeleri arasında düzenlenen hayvan satışlarında ayıpların ileri sürülebilmesi için hayvanların türüne ve farklı hastalıklara (ayıplara) göre değişik süreler getirilmiştir. Bu süreler hayvanın türüne ve hayvandaki ayıba göre 3 ile 28 gün arasında değişmektedir. Sürenin başlangıcı hasarın alıcıya geçtiği günün (yani hayvanın alıcıya teslim edildiği günün) sonundan başlar (AMM m. 609.5). Görüldüğü gibi, hayvan satışında açıkça yoklama külfetinden bahsedilmemişse de, alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından

<sup>212</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 153; ARAL, a.g.e., s. 129.

<sup>213</sup> AKINCI, Borçlar., s. 54.

<sup>214</sup> EDİS, a.g.e., s. 84; ARAL, a.g.e., s. 128; AKINCI, Borçlar., s. 54; ERDOĞAN, a.g.m., s. 7.

<sup>215</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 109.

<sup>216</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 109.

<sup>217</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 160.

yararlanabilmesi ayıpların belirli ve çok kısa süre içinde ileri sürülmesi şartına tabi tutulmuştur. Başka bir ifadeyle, hayvanın türüne ve ayıbın nevine bağlı olarak belirli süre içinde mevcut durumun satıcıya ihbar edilmesi gerekir. Dava açılmış olması da ihbar yerine geçer. Alıcı belirli ve çok kısa süreler içinde satıcıya karşı haklarını ileri sürmeye mecbur kılındığından bu süreler içinde hem hayvanı gözden geçirmek, hem de bir ayıbın bulunması halinde bunu satıcıya ihbar etmek külfeti altındadır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4 f. 2'de açık ayıplar bakımından tüketicinin malın teslim tarihinden itibaren otuz gün içinde seçimlik haklarını kullanabileceğinden söz edilmiştir. Bu sürenin gözden geçirme süresi mi, yoksa ihbar süresi mi olduğu belli değildir. Ancak Kanun otuz gün içinde satıcıya müracaat etme mecburiyeti getirdiğine göre tüketici bu süre içinde hem gözden geçirme hem de bildirim külfetini yerine yetirmiş olmalıdır<sup>218</sup>.

Satılanı gözden geçirme masrafları satılanın teslim alınması masraflarındandır. Bu nedenle alıcıya aittir. Ancak alıcı, sonradan ayıp sebebiyle satış sözleşmesini sona erdirecek olursa, bu masrafların satıcı tarafından tazmin edilmesi durumu gerçekleşecektir<sup>219</sup>. Fakat bu masrafların doğruluk ve güven kuralları içinde yapılan masraflar olması gerekir<sup>220</sup>.

### III. Bildirim Külfeti

Türkiye Hukukunda alıcıya bildirim külfeti de yüklenmiştir. Azerbaycan Mülki Mecellesinde de alıcı satılandaki ayıpları satıcıya bildirmeye mecbur kılınmıştır. Bildirim veya ihbar gerek vadedilmiş niteliklerin yokluğu halinde, gerek lüzumlu niteliklerin satılarda bulunmaması halinde yerine getirilmesi gerekli bir külfet teşkil eder<sup>221</sup>.

Satılandaki eksiklikleri satıcıya bildiren alıcı, bir irade açıklamış olmaz. Sadece hukuken önemli bir hususu satıcıya haber vermiş olur. O halde alıcının satılanın ayıplarını satıcıya bildirmesi, bir bilgi (tasavvur) açıklaması niteliğindedir. Bildirinin

<sup>218</sup> AKINCI, a.g.e., 75; AKINCI, Borçlar., s. 54.

<sup>219</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 112.

<sup>220</sup> ERDOĞAN, a.g.m., s. 7.

<sup>221</sup> EDİS, a.g.e., s. 86; ARAL, a.g.e., s. 125.

zamanında yapılıp yapılmadığının tespitinde gönderme anının esas alınması gerekir<sup>222</sup>. Diğer görüşe göre, ihbar varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu nedenle ihbarın zamanında yapılıp yapılmadığının tespitinde – irade beyanına ilişkin kurallar çerçevesinde – varma anı esas alınır<sup>223</sup>. Başka bir görüşe göre ise, ihbar bir yenilik doğurucu hak olması münasebeti ile muhataba varması şartıyla yöneltildiği andan itibaren sonucunu doğurur<sup>224</sup>.

Bildirimün geçerliliği herhangi şekil şartına tabi değildir<sup>225</sup>. Fakat taraflar muayyen şekil şartına riayet hususunda anlaşmış da olabilirler. Bildirim bizzat alıcı tarafından yapılabileceği gibi onun temsilcisi aracılığı ile satıcı veya onun yetkili temsilcisine yapılabilir<sup>226</sup>. İhbar şekle tabi olmamakla beraber, ispat açısından en azından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır<sup>227</sup>. Tacirler arasındaki ticari satışlarda ise ayıpları bildirme külfeti özel şekil şartına tabi tutulmuştur. Buna göre, ticari satışlarda ayıp ihbarının noter veya iadeli taahhütlü mektup veyahut telgrafla yapılması gerekir (TTK m. 20 f. 3)<sup>228</sup>. Diğer bir görüşe göre ise<sup>229</sup>, ticari satışlarda da ayıp ihbarı herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Çünkü 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 20 f. 3 maddesinde ayıp ihbarı açıkça şekle tabi ihbarlar arasında sayılmamıştır<sup>230</sup>.

Bildirimde ayıbın ne olduğunun gösterilmesi gerekir. Genel ifadelerle yapılmış bir ihbar yeterli değildir<sup>231</sup>. Lakin bütün ayıpların tek tek sayılması ve sebeplerinin

<sup>222</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 113 vd.

<sup>223</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 155; EDİS, a.g.e., s. 85; ARAL, a.g.e., s. 130; AKINCI, a.g.e., 77.

<sup>224</sup> ERDOĞAN, a.g.m., s. 8.

<sup>225</sup> YHGK., T. 13.5.2009, E. 2009/13-160, K. 2009/185; 13. HD., T. 8.4.1986, E. 1986/1573, K. 1986/2122, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>226</sup> EDİS, a.g.e., s. 86 vd; YAVUZ, a.g.e., s. 114 vd; ARAL, a.g.e., s. 130; AKINCI, a.g.e., 77 vd; AKINCI, Borçlar., s. 57.

<sup>227</sup> EDİS, a.g.e., s. 86 vd; YAVUZ, a.g.e., s. 114 vd; ARAL, a.g.e., s. 130; AKINCI, a.g.e., 77 vd; AKINCI, Borçlar., s. 55.

<sup>228</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 156 vd; AKINCI, a.g.e., s. 77.

<sup>229</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 114 vd.

<sup>230</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 114 vd.

<sup>231</sup> EDİS, a.g.e., s. 87; AKINCI, Borçlar., s. 55.

gösterilmesi şart değildir. İhbar edildikten sonra giderilmiş ayıp yeniden ortaya çıkarsa, bu ayıpların bir daha satıcıya bildirilmesi gerekir<sup>232</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa göre, malda açık bir ayıp söz konusu ise, alıcı satılanı imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve tespit ettiği bu ayıpları uygun bir süre içinde satıcıya bildirmek zorundadır. Alıcı bu külfetleri hiç veya zamanında yerine getirmeyse, satılanı kabul etmiş sayılır<sup>233</sup>. Gizli bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa bile alıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilecektir. Gizli ayıp sonradan ortaya çıkarsa, bu durum hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse bu durumda satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır (Yeni BK m. 223 f. 2).

Görüldüğü gibi, satılandaki ayıp ister açık olsun isterse de gizli ayıp olsun alıcı bu hususu satıcıya bildirmek zorundadır. Bildirim külfetini hiç veya zamanında yerine getirmeyen alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kendisine tanıdığı hukuksal olanakları (seçimlik hakları) kaybeder ve ayıplı olsa bile teslim aldığı satılanı bir varsayım olarak, ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır (Yeni BK m. 223 f. 2). Fakat satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise (mesela, satılanın ayıplı olduğunu bilerek devretmişse), satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz (Yeni BK m. 225 f. 1).

Hayvan satımında yukarıda açıkladığımız<sup>234</sup> dokuz günlük gözden geçirme süresi aynı zamanda bildirim süresidir<sup>235</sup>. Bu süre içinde bildirim de yapılması gerekir.

<sup>232</sup> EDİS, a.g.e., s. 87.

<sup>233</sup> 13. HD., T. 23.9.2010, E. 2010/7131, K. 2010/11942: "... Dava, davacı tarafından satın alınan dairede mevcut ayıplar ve eksikler nedeniyle oluşan değer kaybının ödetilmesi talebine ilişkindir. Davacının, teslimden sonra 30 gün içerisinde açık ayıplar yönünden herhangi bir ihbarda bulunmadığı ve ihbar koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı, teslim edilen daireyi gözle görülebilen açık ayıpları ile birlikte kabul etmiş sayılır ve açık ayıplar yönünden bir talepte bulunamayacağı kabul edilmelidir...", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>234</sup> Bkz: bölüm 2, §2, II.

<sup>235</sup> AKINCI, Borçlar., s. 55.

Ticari satışlarda ise teslim sırasında açıkça belli olan ayıplarda ihbarın iki gün içinde yerine getirilmesi gerekir<sup>236</sup>. Muayene sonucunda meydana çıkan ayıplar için ise, sekiz günlük muayenenin sonunda 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 223 f. 1 uyarınca, alıcı, bunu uygun bir süre içinde satıcıya bildirmelidir<sup>237</sup>. Gizli ayıplarda bu kural uygulanmaz. Gizli ayıp söz konusu olduğunda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 25 b. 3'ün Borçlar Kanununa yaptığı atıf gereği, gizli bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır (Yeni BK m. 223 f. 2)<sup>238</sup>.

Ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki otuz günlük süre de hem gözden geçirme hem de ihbar süresidir. Bu süre teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Bu kural açık ayıplara ilişkin olup gizli ayıbın ne kadar sürede ihbar edileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. Öyle olunca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 30. maddesi gereğince, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Gizli ayıpların hangi sürede satıcıya ihbar edileceğine dair, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bir hüküm bulunmadığına göre, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun bu konudaki 223 f. son maddesi hükmü uygulanacaktır. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 223 f. son maddesi gereğince “*bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir*”<sup>239</sup>.

Azerbaycan Mülki Mecellesinin 595.1. maddesinde ayıbı ihbar süresi ile ilgili olarak, ayıp ihbarının mukavelede belirtilen sürede, mukavelede bununla ilgili bir

<sup>236</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 159.

<sup>237</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 117. Diğer görüşler için bkz: YAVUZ, a.g.e., s. 116; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 159 vd.

<sup>238</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 160.

<sup>239</sup> 13. HD., T. 20.6.2005, E. 2005/5982, K. 2005/10357: “4077 sayılı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre alıcı malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlü ise de gizli ayıbın ne kadar sürede ihbar edileceğine dair yasada bir hüküm yoktur. Öyle olunca TKHK.nun 30. maddesi gereğince, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Gizli ayıpların hangi sürede satıcıya ihbar edileceğine dair, TKHK’da bir hüküm bulunmadığına göre, BK.nun bu konudaki 198/son maddesi hükmü uygulanacaktır. BK.nun 198/son maddesi gereğince “Bu kabilden bir ayıp sonradan meydana çıkarsa, derhal satıcıya ihbar edilmelidir. Aksi takdirde satılan, bu ayıp ile beraber kabul edilmiş addolunur...”, <http://www.kazanci.com.tr>.

sürenin belirlenmemiş olması hallerinde ise, eşyanın niteliği ve kullanım amacı dikkate alındığında ayıbın tespit edilmeli olduğu andan itibaren makul bir süre içerisinde yapılmış olması gerektiği öngörülmektedir<sup>240</sup>. Buna göre, satılarda ortaya çıkan ayıpların ihbarı sözleşme ile belli bir süreye tabi tutulabilir. Taraflar arasında böyle bir süre kararlaştırılmamışsa, alıcı, satılarda ortaya çıkan ayıpları makul bir süre içinde satıcıya bildirmelidir. Bu makul süre eşyanın niteliği ve kullanım amacı dikkate alınarak belirlenir.

Mülki Mecelle m. 589.2'ye göre, özel kanunlarda veya sözleşmede farklı bir süre öngörülmemişse, alıcı malın tesliminden itibaren iki yıl içinde ortaya çıkan ayıplar için seçimlik haklarını kullanabilir. Bu maddede öngörülen iki yıllık süre ayıbın ortaya çıkması ile ilgili süredir<sup>241</sup>. Bildirim süresi bu maddede öngörülen sürelerden daha uzun tutulamaz<sup>242</sup>. Başka deyişle, Mülki Mecelle m. 589'da öngörülen süreler ayıbın ihbarı için bir üst sınır teşkil eder.

Netice itibariyle, alıcı iki yıllık süre içinde veya sözleşme ile kararlaştırılan daha uzun süre içinde ortaya çıkan ayıpları satıcıya karşı ileri sürebilir. Ayıbın bu süre içinde ortaya çıkması yeterli olmayıp ayrıca ihbarın da bu süre içinde ve fakat makul bir süre içinde yapılması gereklidir. Başka bir ifadeyle, ihbar makul bir süre içinde yapılmazsa, Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 589'da öngörülen süre dolmasa bile alıcı ihbar külfetini yerine getirmemiş sayılır. Veya tam tersi, ihbar makul bir sürede ve fakat 2 yıllık süre dolduktan sonra yapılmışsa, yine ihbar külfeti yerine getirilmemiş sayılır.

Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 595.2'de ise, alıcının bildirim külfetini hiç veya zamanında yerine getirmemesinin hukuki sonuçları düzenlemiştir. Türkiye Hukukunun aksine Azerbaycan Hukukunda alıcının bildirim külfetini yerine getirmemesi kural olarak, onun seçimlik haklarını kullanmasına engel değildir. Zira Mülki Mecellenin 595.2. maddesinde, ayıp ihbarının zamanında yapılmamış olması nedeniyle alıcının isteğinin yerine getirilmesi imkansızlaşmışsa veya bunun yerine

<sup>240</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 104 vd.

<sup>241</sup> AKINCI, Borçlar., s. 56.

<sup>242</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), m. 483, <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm> (Erişme Tarihi: 15.12.2011).

getirilmesi zorlaşmışsa, bu oranda satıcı, sorumluluktan tam veya kısmen kurtulacağı belirtilmiştir. Fakat satıcının bu hususları ispatlaması gerekir. Satıcı ispat külfetini yerine getirdiği oranda sorumluluktan kurtulur. Fakat verilmiş malın ayıplı olduğunu satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hallerde kendisinin 595.1 ve 595.2’de öngörülen düzenlemelere dayanarak savunmada bulunamayacağı hususu, Mülki Mecellenin 595.3. maddesinde açık ve özel olarak belirtilmiştir<sup>243</sup>.

Azerbaycan Hukukundaki düzenlemenin bu yönü ile Türkiye Hukukundakinden daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de Azerbaycan Hukukundaki düzenlemenin, alıcını (hele hele tüketicini) koruma eğilimine daha uygun olduğu ortadadır.

#### **IV. Mesafe Satışlarında Alıcının Yerine Getirmesi Gereken Yükümlülükler**

##### **A. Türkiye Hukuku Bakımından**

Alıcı, mal başka bir yerden gönderiliyorsa (mesafe satımı söz konusu ise), gözden geçirme ve bildirim külfeti yanında birtakım tedbirleri de almak zorundadır. Bunlar, malın durumunu tespit ettirme külfeti, malı koruma yükümlülüğü ve bazı hallerde de malı sattırma yükümlülüğüdür. Böylece mesafe satışlarında, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasının şartları ağırlaştırılmıştır<sup>244</sup>.

Alıcının söz konusu külfet ve yükümlülüklerinin doğabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların en önemlisi evvela ortada bir mesafe satışının olmasıdır. Mesafe satımında, satıcı, satılanı başka bir yere üçüncü bir kişi aracılığı ile göndermeyi veya alıcının yerleşim yerinde ya da ticari işletmesinin merkezinin bulunduğu yerde teslim etmeyi taahhüt etmektedir<sup>245</sup>. Ayrıca ifâ esnasında satılanın başka yerden gönderilmiş olması halinde de mesafe satışı söz konusu olur<sup>246</sup>. Bu

<sup>243</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 105.

<sup>244</sup> AYHAN, a.g.m., s. 35.

<sup>245</sup> YILDIRIM, Abdülkerim, “Mesafe Satımı” İle “Mesafeli Satım” Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, [http://hukuk.gazi.edu.tr/creditordergiIX\\_134-158.pdf](http://hukuk.gazi.edu.tr/creditordergiIX_134-158.pdf) (Erişme Tarihi: 22.12.2011), s. 4.

<sup>246</sup> EDİS, a.g.e., s. 92; ARAL, a.g.e., s. 132; AKINCI, a.g.e., 84.

hükümün uygulanması için bir görüşe göre<sup>247</sup>, satılanın ifa mahallinden başka bir yere gönderilmiş olması gerekir. Bir başka görüşe göre ise<sup>248</sup>, ifa yeri ile teslim yerinin aynı yer olup olmaması önemli değildir.

İkinci şart malın gönderildiği yerde satıcının bir temsilcisinin bulunmamasıdır<sup>249</sup>. O halde başka yerden gönderilen malın ayıplı olduğunu gören (iddia eden) alıcı, bulunduğu yerde satıcının bir temsilcisi varsa, mesafe satışları için öngörülmuş hükümlere göre değil, yerinde yapılan satışlar için öngörülmuş hükümlere göre hareket eder<sup>250</sup>.

Son olarak alıcının bu ifayı kabul etmemesi gerekir. Bu şart, alıcı sözleşmeden dönmek veya ayıplı malı ayıpsız misli ile değiştirmek istediği durumda aranır. Eğer satış bedelinin indirilmesini veya satılanın ücretsiz onarılmasını istiyorsa, satılanın durumunu tespit ettirmesi yeterlidir. Özellikle satış bedelinin indirilmesinin istendiği durumda alıcı satılanın durumunu tespit ettirdikten sonra mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir<sup>251</sup>.

Bu şartların gerçekleşmesi üzerine alıcı, öncelikle satılanı koruma zorunda olacaktır. Koruma tarzını alıcı tayin eder. Alıcı malı kendinde muhafaza edebileceği gibi, bir antrepo veya depoya da bırakabilir. Ancak hiçbir şekilde alıcının, satılanın korunması için gerekli tedbirleri almaksızın satıya gönderme yetkisi yoktur<sup>252</sup>. Alıcı, malın geçici olarak korunması için gerekli tedbirleri almadan malı geri gönderecek olursa, satıcının bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorundadır. Çünkü, alıcının satılanı koruma yükümlülüğü bir külfet değil, satım akdinden doğan ve yerine getirilmediği zaman tazminatı gerektiren bir yükümlülüktür<sup>253</sup>.

Alıcının alacağı önlemler, satılanın geçici olarak korunmasına yönelik olur. Bu nedenle bu önlemleri alan alıcı durumu satıcıya bildirmesinden itibaren satıcı uygun

<sup>247</sup> Bkz: **AKINCI**, a.g.e., s. 84, dn. 167'deki yazarlar.

<sup>248</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 132.

<sup>249</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 133.

<sup>250</sup> **AYAN**, a.g.m., s. 23.

<sup>251</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 93; **ARAL**, a.g.e., s. 133; **AKINCI**, a.g.e., 84.

<sup>252</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 93 vd; **YAVUZ**, a.g.e., s. 121 vd; **AKINCI**, Borçlar., s. 58.

<sup>253</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 85; **AKINCI**, Borçlar., s. 58; **ARAL**, a.g.e., s. 133 vd.



bir süre içinde satılanı geri almaz ya da korunmasını kendi üstlenmezse, alıcının malı koruma yükümlülüğü sona erer<sup>254</sup>. Alıcı koruma giderlerini satıcıdan isteme hakkına sahiptir<sup>255</sup>.

Satılanın korunması için gerekli önlemleri alan alıcı, satılanın durumunu da gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Satım konusu malın durumu mahkeme kararı ile tespit edilebileceği gibi, mahkeme dışındaki ilgili diğer kurum ve kuruluşlara da başvurarak tespit ettirilebilecektir (Yeni BK, Gerekçe m. 226).

Satılanın durumunu tespit ettirme, bir borç ya da mükellefiyet değil, külfettir. Bu külfetin ihlali tazminat borcuna yol açmaz<sup>256</sup>. Fakat ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanması güçleşir<sup>257</sup>.

Satılan kısa sürede bozulacak cinstense, alıcı malı sattırma yetkisine sahiptir. Ancak, satıcının menfaati malın satılmasını gerektiriyorsa, sattırma bir yükümlülük teşkil eder<sup>258</sup>. Satılandaki ayıbın çabuk olarak artacak nitelik taşıdığı ya da kural olarak dayanıksız olduğu durumlarda, satılanın kısa sürede bozulma tehlikesinin varlığı kabul edilir. Satılanın fiyatının hızla düşmekte olması satılanın mutlaka satılması gerektiği göstermez<sup>259</sup>.

Satışın malın bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmesi lazımdır. Çünkü ayıplı satılanın, her durumda normal fiyatının altında satılması ihtimali mevcuttur<sup>260</sup>. Malların açık artırma yolu ile mi, yoksa pazarlık suretiyle mi satılacağına yetkili mahkeme karar verir. Hangi mahkemenin görevli olduğu ise HMK'ya göre tespit edilir<sup>261</sup>. Alıcı yetkili mahkemenin aracılığı olmaksızın kendi

<sup>254</sup> 13. HD., T. 27.3.2003, E. 2002/14617, K. 2003/3619, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>255</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 113; ARAL, a.g.e., s. 134; AKINCI, Borçlar., s. 58.

<sup>256</sup> ARAL, a.g.e., s. 134; AKINCI, a.g.e., s. 90; AKINCI, Borçlar., s. 58 vd.

<sup>257</sup> AKINCI, Borçlar., s. 59.

<sup>258</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 123; ARAL, a.g.e., s. 134; AKINCI, a.g.e., s. 91; AKINCI, Borçlar., s. 59.

<sup>259</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 123.

<sup>260</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 124.

<sup>261</sup> EDİS, a.g.e., s. 95; AKINCI, a.g.e., 91 vd.

başına malı satmışsa, onu kabul etmiş sayılır<sup>262</sup>. Yine yetkili mahkeme aracılığı ile sattırıldığı halde bunu en kısa zamanda bildirmemişse, satıcının bu sebeple uğradığı zararları gidermek zorunda kalır<sup>263</sup>.

## **B. Azerbaycan Hukuku Bakımından**

Azerbaycan Mülki Mecellesi, mesafe satımı söz konusu ise, alıcıya malı koruma yükümlülüğü ve bazı hallerde de malı sattırma yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülüklerin doğumu için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki ortada bir mesafe satışının olmasıdır. Mülki Mecelleye göre bir mesafe satışından söz edebilmek için malın üçüncü bir kişi aracılığı ile başka bir yere gönderilmesi gerekir (AMM m. 627.1). Kanaatimizce buradaki “başka bir yere” ibaresini ifa mahallinden başka bir yer anlamında anlamamak gerekir. Yani Mülki Mecelleye göre mesafe satışının söz konusu olması için ifa yeri ile teslim yerinin aynı yer olup olmaması önemli değildir.

İkinci şart ise alıcının ifadan imtina etmesidir (AMM m. 635.1). İfadan imtina çeşitli nedenlerle ilgili olabilir. Mesela, başka bir şeyin ifası veya malın ayıplı olması vd. durumunda alıcı bu ifayı kabul etmeyebilir. Satılanın ayıplı olması nedeniyle ifadan imtina alıcının sözleşmeden dönmek istediği veya ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteyeceği durumda söz konusu olabilir. Eğer alıcı, satış bedelinin indirilmesini veya satılanın ücretsiz onarılmasını isteyecekse, satılanı kabul edebilir.

Alıcının ifayı kabul etmemesi için esaslı nedenler yoksa mesela, satılan gerçekte ayıplı değilse, satıcı her zaman alıcıdan borcunu ifa etmesini isteyebilecektir (AMM m. 635.4). İfadan imtina için herhangi bir esasın var olduğunu alıcı, ispatlamak zorundadır. Eğer satılarda bir ayıp söz konusu ise, alıcının bunu ispatlaması gerekecektir. Her ne kadar Azerbaycan Mülki Mecellesinde satılanın durumunu tespit ettirmek külfeti düzenlenmemişse de, gönderilen malın durumunun vakit kaybetmeksizin tespit ettirilmesi ispat bakımından alıcıya kolaylık sağlayacaktır. Aksi taktirde alıcının gönderilen malın hasarın intikali anında ayıplı olduğunu ispatlaması gerçekten zor olabilir.

<sup>262</sup> EDİS, a.g.e., s. 95; AKINCI, a.g.e., 92.

<sup>263</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 124; ARAL, a.g.e., s. 134.

Bu şartların gerçekleşmesi durumunda Mülki Mecelle alıcıya, öncelikle satılanı koruma yükümlülüğü yüklemiştir (AMM m. 635.1). İfadan imtina durumunda alıcının satılanın güvenliğini temin etmesi dürüstlük kuralından ileri gelir<sup>264</sup>. Koruma tarzını alıcı tayin eder. Alıcı malı kendinde muhafaza edebileceği gibi, bir antrepo veya depoya da bırakabilir. Burada önemli olan satılanın muhafazası için gerekli olan bütün tedbirlerin yerine getirilmesidir. Şöyle ki, eğer satılan hususi olarak belirli bir sıcaklıkta korunmalı ise, alıcının bunu temin etmesi icap eder<sup>265</sup>.

Koruma tedbirlerini gerçekleştiren alıcı hemen durumdan satıcıyı haberdar etmelidir (AMM m. 635.1). Gönderilecek bildirim herhangi bir şekle tabi değildir. Alıcı dilerse sözlü dilerse de diğer bir şekilde mesela, mektupla satıcıyı durumdan haberdar edebilir. İspat kolaylığı açısından bildirim en azından yazılı olarak yapılması daha uygun olur. Burada “hemen” sözcüğünden maksat mümkün olan ilk fırsatta bildirim gönderilmesidir<sup>266</sup>. Bildirim külfetinin zamanında yapılıp yapılmadığının tespitinde kanaatimizce gönderme anının esas alınması gerekir.

Koruma önlemlerini alan alıcı durumu satıcıya bildirdikten veya satıcı durumu öğrendikten sonra uygun bir süre içinde satılanı geri götürmek veya satılanı kendi yönetimi altına almak zorundadır (AMM m. 635.2). Bu zorunluluk satıcı için bir borç olmayıp sadece külfet niteliğindedir. Satıcı bu külfeti yerine getirmezse, alıcı ya malı satıcıya geri göndermeli ya da onu sattırmalıdır. Her ne kadar kanunun ifade tarzına bakıldığında malın geri gönderileceği ya da satılacağına karar vermekte alıcının serbest olduğunu söylemek mümkünse de biz bu konuda değiliz. Bize göre alıcı kural olarak malı geri göndermelidir. İstisnai hallerde ise malın sattırılması mümkündür. Gerçekten de gönderilen malın muhafazası veya satıcıya geri gönderilmesi bazen her iki taraf için de külfetli ve zararlı olabilir. Bu taktirde, alıcı malı sattırma imkanına

<sup>264</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), m. 514, <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm>.

<sup>265</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), m. 514, <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm>.

<sup>266</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), m. 514, <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm>.

sahip olmalıdır. Ayrıca malın satılmasında satıcının gerçekten ciddi bir menfaati de olabilir. Mesela, ayıplı mal kısa sürede bozulacak cinstense veya malın geri gönderilmesi çok masraflı ise, malın satılmasında satıcının fevkalade menfaati vardır. Ayrıca Türk Hukukundan farklı olarak malın piyasa durumu itibariyle fiyatının düşme tehlikesinin bulunduğu durumda da malın satılması haklı görülebilir.

Malın muhafazası, satılması ya da geri gönderilmesi için yapılan masraflar malı teslim eden kişiye aittir (AMM m. 635.3). Satış halinde alıcı, elde edilen ücretten söz konusu masrafları ayırıp aldıktan sonra, ücretin kalan kısmını satıcıya vermek zorundadır<sup>267</sup>.

---

<sup>267</sup> AKINCI, Borçlar., s. 57.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE**  
**SONUÇLARI**  
**Ş1. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ, KULLANILMASI VE**  
**SINIRLARI**

**I. Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği**

Yukarıda belirlenen satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumluluk şartları gerçekleştiğinde her iki ülke hukukunda alıcı kendisine tanınan seçimlik hakları satıcıya karşı kullanabilecektir. Buna göre, alıcının, sözleşmeden dönme hakkı, semenin indirilmesi hakkı, ayıplı malın ayıpsız malla değiştirilmesi hakkı ve ayıplı satılanın tamir edilmesini talep etme hakkı mevcuttur. Alıcının, belirtilen bu seçimlik haklardan ayrı olarak veya bu seçimlik haklarla birlikte kullanılmak üzere, satılanın ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesini isteme hakkı da vardır<sup>268</sup>. Azerbaycan Hukukunda ise bu hakların yanı sıra alıcı, malın ayıplarını gidermek için yapılan masrafların kendisine ödenmesini talep etme hakkı da haizdir (AMM m. 587.1.3).

Alıcının sahip olduğu seçimlik hakların hukuksal niteliği öğretilerde tartışmalıdır. Bu çerçevede öğretilerde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Değiştirilmiş akit teorisi göre, alıcının seçimlik hakları tarafların bu hususta anlaşmaları veya mahkemenin vereceği yenilik doğuran bir kararla gerçekleşir. Bu görüşe göre, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 227 f. 2’de yargıca dönme yerine semenin indirilmesi, semenin indirilmesi yerine dönmeye (Yeni BK m. 227 f. 3) karar verme yetkisinin tanınması, ancak bu takdirde bir anlam kazanır<sup>269</sup>.

Öğretilerdeki hakim görüşe göre ise, alıcının seçimlik hakları, yenilik doğuran hak niteliğindedir. Zira alıcı, seçim hakkını; tek taraflı, yöneltmesi ve varması gerekli bir irade açıklaması ile kullanır. Bu hakkın kullanılması için, ne bir dava açılmasına ne de alıcı ile satıcı arasında bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Fakat satıcı alıcının seçimini kabul etmez ya da bu seçim doğrultusunda hareket etmezse

---

<sup>268</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 133.

<sup>269</sup> ARAL, a.g.e., s. 136.

dava açılabilir. Bu durumda hakimin açılan davada vereceği hüküm, bir tespit hükmünden ibaret olacaktır; yoksa bu kararın, kurucu nitelikte olma gibi bir özelliği bulunmamaktadır. Böylece alıcının seçim hakkını kullanmasıyla, seçilen yolun muhtevasına göre meydana gelecek hukuki değişiklik, satıcının muvafakatine ve mahkemenin edim ya da yenilik doğuran kararını gerektirmeksizin, salt alıcının yenilik doğuran hakkını kullanması üzerine kendiliğinden gerçekleşecektir<sup>270</sup>.

Gerçekten de öğretilde ifade edildiği üzere, seçim hakkının kullanılmasını tarafların anlaşması şartına bu olmazsa hakimin kararına bırakmak isabetli değildir. Özellikle zayıf durumda olan tüketiciyi dava açmak suretiyle vekalet ücreti ya da harç ödemek zorunda bırakmak onun durumunu daha da olumsuz etkiler ve onu hak aramaktan caydırır. Öte yandan satış sözleşmesinden çok daha önemli çıkarların işe karıştığı kira ve eser sözleşmelerinde, ayıplı ifa üzerine sözleşmeyi çözüme ve kaldırma yetkileri pekala mahkeme dışı kullanılabilirken satış sözleşmesinde, bu yetkinin salt mahkeme aracılığı ile kullanılabilmesini savunmak isabetli değildir<sup>271</sup>.

## II. Seçimlik Hakların Kullanılması

Türkiye Hukukunda alıcı, kural olarak seçimlik haklardan dilediğini kullanabilir. Satıcı tamiri teklif ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasına engel olamaz<sup>272</sup>. Azerbaycan Hukukunda ise, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme ve ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkının kullanılması belirli şartlar altında kabul edilmiştir<sup>273</sup>.

Seçimlik haklar alıcının varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır. İrade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla yenilik doğurucu sonuç kendiliğinden ortaya çıkar. Hakkın kullanılması bir geçerlik şekline tabi değildir<sup>274</sup>.

Seçimlik hakkın kullanılmasına ilişkin irade açıklaması diğer yöneltmesi gerekli irade açıklamalarının tabi olduğu kurallara göre hüküm ve sonuçlarını

<sup>270</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 135 vd; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 167 vd; AKINCI, a.g.e., s. 136.

<sup>271</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 139; AKINCI, a.g.e., s. 136.

<sup>272</sup> AKINCI, a.g.e., s. 138.

<sup>273</sup> Aşağıda bkz: bölüm 3, §2, II, A.

<sup>274</sup> AKINCI, a.g.e., s. 138.

meydana getirir. Alıcı seçimlik haklarından birini kullandıktan sonra artık bundan cayarak öteki seçimlik hakları kullanmaya yönelemez. Seçilen yoldan açıklamanın satıcıya ya da yetkili temsilcisine varmasından önce dönülebilmesi imkanı ise her zaman vardır<sup>275</sup>.

Öğretideki bir görüşe göre, yenilik doğuran hakların geri alınmazlığı kuralının altında yatan temel neden, muhatabın ve istisnai durumlarda üçüncü kişilerin menfaatini korumaktır. Bir yenilik doğuran hakkın geri alınabilmesinin muhatap bakımından bir belirsizlik ortamı yaratacağı açıktır. Sonuçta muhatabın veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasına gerek olmayan, muhatap için bir belirsizlik halinin doğmayacağı durumlarda geri alınmazlık ilkesi reddedilmelidir<sup>276</sup>.

Diğer bir görüşe göre, satıcı alıcının kullandığı yenilik doğuran hakkın kesin olduğuna güvenene ve bu yeni hukuksal duruma hazırlanıncaya kadar, alıcı kullandığı yenilik doğuran hakkı geri alabilir<sup>277</sup>.

Başka bir görüş, satıcının rızası olduğu durumlarda ve satıcının alıcının seçimlik hakkını kullanmasına itiraz ettiği (seçimlik hakların kullanılması şartlarının oluşmadığını ileri sürmesi gibi) hallerde alıcının değiştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir<sup>278</sup>.

Bunun dışında sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanan alıcının bu hakkını kullandıktan sonra, satış bedelinin indirilmesini isteyebileceği savunulmuştur. Zira, satış bedelinin indirilmesini istemek sözleşmeden dönme talebine nispetle satıcıya daha az külfet yükler<sup>279</sup>.

Kanaatimizce, taraflar dilerlerse sözleşme serbestisi sınırları içinde, seçim hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren bir başka sözleşme yapabilirler. Mesela, sözleşmeden dönme yolunu seçerek seçim hakkını kullanmış olan alıcı, satıcı ile anlaşarak satış bedelinin indirilmesi yolunu kabul

---

<sup>275</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 136.

<sup>276</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 169.

<sup>277</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 169.

<sup>278</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 170.

<sup>279</sup> **OLGAÇ**, a.g.m., s.733.

edebilir<sup>280</sup>. Ayrıca bazen olayın özelliklerini, ayıp durumunu, tarafların çıkarlarını göz önünde tutan yargıç, alıcının istediği seçeneğe uygun karar vermek hakkaniyete aykırı olacaksa, diğer seçeneklerden biri doğrultusunda karar verebilir<sup>281</sup>.

Bazen, işin niteliği ve olayın özelliği gereği seçeneklerin birisinden yararlanan alıcı, daha sonra bir başka seçeneğe yönelebilir. Mesela, aldığı malın arızalı olması durumunda alıcı ücretsiz onarım istemiş, mal üst üste birkaç kez onarıldığı halde kullanılabilir duruma getirilmemişse, bu durumda artık alıcının, malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini ya da satış sözleşmesinin feshini tercih edebilmesi gerekir<sup>282</sup>.

Aynı anda birden çok seçimlik hakkın kullanması mümkün değildir; alıcı, bunlardan birini tercih etmelidir. Fakat tazminat hakkında durum farklıdır. Zira alıcı, diğer seçimlik hakkından biriyle beraber genel hükümlere göre<sup>283</sup> tazminat da isteyebilir<sup>284</sup>.

Alıcı seçimlik hakkını uygun bir müddet içinde veya bir dava sonucunda seçim hakkını kullanmakla mükellef değildir. Alıcı, zamanaşımı müddetinin sonuna kadar seçme hakkını haizdir. Ancak her hak gibi bu haklar da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmak zorundadır; hakkın kötüye kullanılması olarak tavsif edilebilecek bir tarzda kullanılmaması gerekir. Alıcı, zamanaşımı müddetinin sonuna kadar istediği anda kullanmakta serbest olduğu bu hakkını, satıcıyı aşikar bir şekilde ızzar ederek kullanırsa himayeden mahrum olur<sup>285</sup>.

Alıcı seçim hakkını belirli süre içinde kullanmak durumundadır. Alıcının seçim hakkının tabi olduğu bu süre, seçim hakkının yenilik doğuran bir hak olmasına rağmen, zamanaşımı süredir. Oysa yenilik doğuran haklar kural olarak zamanaşımına değil, hak düşürücü süreye tabidirler. Fakat alıcının seçimlik hakları konusunda bu

---

<sup>280</sup> **YAVUZ**, Borçlar., s. 82.

<sup>281</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 125.

<sup>282</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 126.

<sup>283</sup> 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227. maddesinde; alıcının, seçimlik haklarının yanı sıra, genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu açıkça belirtilmiştir.

<sup>284</sup> **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, a.g.e., s. 125.

<sup>285</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 99.



kurala bir istisna getirilmiş ve bu hakların hak düşürücü süreye değil zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmiştir<sup>286</sup>.

Seçimlik haklar içinde buldukları hukuki ilişki ile birlikte başkalarına devredilebilirler<sup>287</sup>.

### III. Seçim Hakkının Sınırları

#### A. Türkiye Hukukuna Göre Seçim Hakkının Sınırları

Alıcı, kural olarak, seçim hakkını tamamen kendi takdirine göre kullanacaktır; yani onun (alıcının) seçim hakkını kullanmasında bir serbestiye sahip olması söz konusudur. Ancak pratik düşünceler ve hakkaniyet mülahazası, alıcının bu seçim hakkını kullanmasının bazı sınırlamalara tabi kılınmasını gerektirmiştir<sup>288</sup>. Söz konusu sınırlamalar 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 227 f. 3, f. 4, f. 5'te ve ayrıca 228 f. 2, 230 ve 244'te ele alınmıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunundaki bu sınırlamalara benzer sınırlamalar yer almamaktadır. Ancak 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununu genel nitelikte bir kanun olması sebebiyle 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenmeyen durumlarda 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa göre karar verilmesi gerekir<sup>289</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227 f. 3 maddesine göre, *satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir*. Burada satıcıya alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecek bir yetki tanınmış bulunmaktadır. Burada 818 sayılı Borçlar Kanununun 203 üncü maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, "satılanın başka bir yerden gönderilmemesi" koşulu aranmaksızın, satıcıya, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararı da tamamen gidererek, alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleme olanağı tanınmıştır (Yeni

<sup>286</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 82; YAVUZ, a.g.e., s. 142; AKINCI, a.g.e., s. 138.

<sup>287</sup> AKINCI, a.g.e., s. 138.

<sup>288</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 82; YAVUZ, a.g.e., s. 142; EDİS, a.g.e., 100.

<sup>289</sup> TAŞKIN, Mustafa, Ayıplı Mal ve Hizmetlerden Tüketicilerin Korunması, Yüksek Lisan Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale 1996, s. 81.

BK, Gerekçe m. 227). Zaten öğretilerde de ayıpsız ifa çok kısa süre içinde gerçekleştirilebilecek ise, başka yerden gönderilen satımlarda da bu sonuca varılması gerektiği belirtilmekteydi<sup>290</sup>. Burada satıcının, alıcının satılanın ayıplı olduğunu bildirmesinden hemen sonra kısa bir süre içinde satılanı değiştirme hakkını kullanması, yani alıcıya ayıpsız bir satılan benzeri teslim etmesi lazımdır. Ancak alıcının böyle bir ifayı kabul zorunluluğunun doğması için, satıcının, onun (alıcının) ayıplı satılanı gözden geçirmesi ve değiştirmesi masrafları, değiştirmenin yol açtığı gecikmeden ileri gelen zararın giderilmesi gibi tüm zararlarını tamamen ödemek suretiyle ayıpsız satılanı ifa olarak teklif etmesi gerekir. Aksi durumda satıcı, alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyemez<sup>291</sup>. Ayıplı satılanla değiştirilmek üzere teslim olunan şey, ayıplı ise; satıcı, bundan böyle artık satılanı değiştirme hakkına sahip değildir. Bu durumda, alıcı, satıcının yeni bir değiştirme teklifini kabul etmeye zorlanamaz ve dilediği seçim hakkını kullanmakta serbesttir<sup>292</sup>. Bu hüküm tüketici işlemlerine uygulanmaz<sup>293</sup>.

Durumun özellikleri alıcının seçtiği sözleşmeden dönme yolunu haklı göstermiyorsa, hakim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir (Yeni BK m. 227 f. 4)<sup>294</sup>. Hakim durumun özelliklerini değerlendirirken serbest takdirine göre hareket edecektir. Hakim bu takdir yetkisini, şeyin ayıplı olmasına rağmen, alıcı için henüz kullanılabilir mahiyette olup olmadığına, dönmenin satıcıya da tesir edip etmediğine, alıcının elde edeceği menfaat ile satıcıya getireceği zarar arasındaki açık nispetliliğe bakarak kullanacaktır<sup>295</sup>. Mesela, satılanın geri gönderilmesinin çok fazla masraflı olması halinde, satış bedelinin indirilmesine karar verilmelidir<sup>296</sup>. Buna karşılık, ayıbın, alıcının bunu bilmesi halinde mevcut şartlara göre sözleşme yapmayacağı derecede önemli olması,

<sup>290</sup> Bkz: **YAVUZ**, a.g.e., s. 147; **ASLAN**, a.g.e., s.101.

<sup>291</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 147.

<sup>292</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 147 vd.

<sup>293</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 101.

<sup>294</sup> 13. **HD.**, T. 13.12.2010, E. 2010/8333, K. 2010/16575, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>295</sup> **EDİS**, a.g.e., s. 100; **OLGAÇ**, a.g.m., s. 736.

<sup>296</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 138.

satılanın alıcı için kullanılamaz veya esaslı vasıflardan yoksun olması veyahut satıcının ağır kusurlu veya hileli davranışta bulunması hallerinde, hakim, dönme yerine satış bedelinin indirilmesine karar veremez<sup>297</sup>. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında böyle bir durum sadece sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının, hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde mümkündür. Aksi halde, hakim, tüketicinin seçtiği hakkı kabul etmek zorundadır<sup>298</sup>.

Bir diğer sınırlandırmayı ele alan 227 f. son'a göre, “*satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir*”.

Aynı şekilde alıcı, kendisine yüklenebilen bir sebeple satılanın yok olmasına yol açmışsa ya da satılanı bir başkasına devretmişse veya satılanın biçiminin değişmesi sonucunu doğuran bir işlemi satılarda gerçekleştirmişse, satılanı geri verme olanağına sahip olamayacaktır. Bu nedenle satılanın geri verilmesini gerektirecek bir yola gitmesi de mümkün olmayacak ve sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteyemeyecektir. Aynı şekilde alıcının, yok olmuş, elden çıkmış veya değiştirilmiş satılana ilişkin olarak onarım talebinde bulunması da söz konusu olamaz. Bu olasılıklarda alıcı, satış bedelinin indirilmesi şeklinde seçim hakkı kullanmak zorunda olur (Yeni BK m. 228 f. 2)<sup>299</sup>. Alıcının satılanın ayıplı olduğunu bilip bilmemesi bu hususta önemli değildir<sup>300</sup>.

Satılanın biçimini değiştirme, Medeni Kanununun 775. ve 776. maddeleri anlamında işleme, karıştırma veya birleştirme suretiyle satılanın bir başka şey haline getirilmesidir. Maddedeki devretme kavramını da, sadece mülkiyetin geçirilmesi şeklinde anlamamak gerekir; satılan üzerinde rehin, sınırlı ayni hak veya eşyaya bağlı bir borç tesisi halleri de dönmeyi engeller<sup>301</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 228 f. 2 maddesinde satılanın alıcıya yüklenebilen bir sebeple esaslı bir şekilde kötüleşmesi veya değer kaybetmesi halinin

<sup>297</sup> ARAL, a.g.e., s. 138.

<sup>298</sup> ASLAN, a.g.e., s. 107 ve 115.

<sup>299</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 82 vd.

<sup>300</sup> ARAL, a.g.e., s. 139.

<sup>301</sup> ARAL, a.g.e., s. 139.

dönmeye etkisi düzenlenmemiştir. Burada kanun koyucunun bilinçli susması söz konusu olmadığı için, aynı esası bu durumda da uygulamak ve alıcının sözleşmeden dönebileceğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık esaslı olmayan kötüleşme ve değer kaybı hali, dönmeyle engel teşkil etmez<sup>302</sup>.

Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 244'e göre taşınmaz satışında satıcının sorumlu olduğu bir ölçü eksikliğinin ortaya çıkması durumunda, alıcı, söz konusu eksiklik için satıcıdan tazminat talep etmekte yetinecektir<sup>303</sup>.

Satılan birden fazla şeyin, bazıları ayıplı ise, alıcı tüm seçimlik haklarını, yalnızca ayıplı olan şeyler üzerinde kullanabilir. Mesela, alıcı, satım parasının indirilmesi yolunu seçmişse, sadece ayıplı kısma isabet eden satım parasından bir indirim yapılması söz konusu olacaktır; ya da satılanın değiştirilmesi hakkını kullanmayı tercih etmişse, sadece ayıplı kısmın ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteyebilecektir<sup>304</sup>. Lakin birden fazla malın satımı söz konusu olan hallerde konulan bu sınırlama mutlak değildir. İstisnaları mevcuttur. Nitekim 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 230. maddesinin ikinci cümlesine göre, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur. Bundan başka satılanın aslı için satıştan dönülmesi, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz. Aslı eşya ile eklentileri ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile kural değişmez (Yeni BK m. 230 f. 2).

## **B. Azerbaycan Hukukuna Göre Seçim Hakkının Sınırları**

Azerbaycan Kanun koyucusu, satım konusu maldaki ayıbın esaslı olup olmamasına ve ayıbın kaldırılabilir olup olmamasına ilişkin olarak farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Başka deyişle, satılarda ortaya çıkan ayıpların niteliği farklı

<sup>302</sup> ARAL, a.g.e., s. 139.

<sup>303</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 83

<sup>304</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 151; ASLAN, a.g.e., s. 103.

hukuki neticelerin yaranmasına neden olur ve alıcıya kendi seçimi ile kendisine tanınan seçeneklerden yararlanma imkanı tanır<sup>305</sup>.

Bu bakımdan ayıp iki kısma ayrılabilir: adi veya esaslı olmayan ayıplar ve mühim<sup>306</sup> veya esaslı ayıplar. İleride bu konu üzerinde daha geniş şekilde durulacağından<sup>307</sup> burada sadece şunu ifade edelim ki, adi ayıp söz konusu olduğunda alıcı, Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 587.1'deki, esaslı ayıp ortaya çıktığında ise, Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 587.2'deki seçeneklere başvurabilir. Böylece alıcının seçim hakkını kullanma serbestisi sınırlandırılmıştır. Zira malda adi ayıp söz konusu olduğunda alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme veya ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini hakkını kullanamaz; Mülki Mecellenin 587.1. maddesinde öngörülen haklardan birini seçme durumunda kalır.

Diğer taraftan, esaslı ayıbın varlığı halinde de yalnız Azerbaycan Mülki Mecellesinin 587.2. maddesinde öngörülen iki seçenektan birine başvurulmalıdır. Başka deyişle, satılandaki ayıbın esaslı olması durumunda, alıcı, satılandaki ayıpların masraflar satıcıya ait olmakla tamir edilmesini isteyemeyeceği gibi, satış bedelinin indirilmesini de talep edemez.

Tüketici işlemlerinde ise, bu tarz bir sınırlandırma mevcut değildir. Bilakis malın ayıplı olması durumunda alıcı kendi isteği ile serbestçe seçimlik haklarını kullanabilir; sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği gibi, malı alıkoymak kendi menfaatine ise, diğer seçimlik haklarını seçebilir. Satıcı alıcının seçtiği yola uymaya borçludur.

Bazı durumlarda alıcı, ayıplı satılanın onarılması veya eşyanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi hakkını kullanamaz. Bu eşyanın niteliğinden kaynaklanabileceği gibi borç ilişkisinin mahiyetiyle ilgili de olabilir. Şöyle ki, sözleşme konusu bir başka eşi bulunmayan bir eşya ise, mesela dünyaca meşhur bir sanatçının eşi bulunmayan

<sup>305</sup> **ALLAHVERDİYEV**, Sabir, Azerbaycan Respublikasının Mülki Hüququ, C. 1, Bakı 2001, s. 47.

<sup>306</sup> Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununda esaslı ayıp için "mühim kusur" kavramı kullanılmıştır.

<sup>307</sup> Aşağıda bkz: bölüm 3, §2, II, A.

bir eseri ise, veya satılan açık artırmada satılmış ise, bu durumda eşyanın değiştirilmesi ya da tamir edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>308</sup>.

Satılan birden fazla şeyin, bazıları ayıplı ise, alıcı seçimlik haklarını, satılanın ayıplı olan kısmı üzerinde kullanabilir (AMM m. 587.4). Ayrıca alıcı, Azerbaycan Mülki Mecellesinin 587.1. ve 587.2. maddelerinde öngörülen haklarını satılanın tamamı üzerinde kullanma hakkını da saklı tutar<sup>309</sup>. Bir başka ifadeyle, satılan birden fazla şeyin, bazıları ayıplı ise, alıcı seçimlik haklarını kendi seçimi ile dilerse yalnız ayıplı kısım için, dilerse de satılanın tamamı hakkında kullanır.

Mülki Mecellenin 587.5. maddesinde sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi seçeneğinden birini seçen alıcının satılanı satıcıya geri vermek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Satılanın alıcıya yüklenebilen bir sebeple veya kazayla (umulmayan hal ve mücbir sebep dolayısıyla) yok olması durumunda, satılanı geri verme olanağı ortadan kalkacağından sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi seçeneğinin kullanılmayacağı kanısındayız. Çünkü satış sözleşmesinde malın yarar ve hasarı kural olarak teslim anından itibaren alıcıya geçer. Bu gibi durumlarda alıcı sadece satış bedelinin indirilmesi hakkını kullanabilir. Fakat satılan kendi ayıbından dolayı yok olmuşsa, bunun özellikle dönme hakkının kullanılmasını engellememesi gerektiği kanısındayız.

Aynı şekilde alıcının, yok olmuş satılana ilişkin olarak onarım talebinde bulunması da söz konusu olamaz. Zira var olmayan bir şeyin tamir edilmesi düşünülemez.

Son olarak satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline eşit ise, alıcı satış bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını kullanamaz. Çünkü aksi halde alıcı haksız yere zenginleşmiş olacaktır. Şöyle ki, alıcı semene eşit bir indirim yaptırtacak olursa, hem satış bedelinin tamamını satıcıdan geri alacak, hem de elindeki ayıplı malı muhafaza

<sup>308</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), m. 475, <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm>.

<sup>309</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), m. 475, <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm>.

edecektir. Oysa ayıp ne kadar büyük olursa olsun bu malın en azından bir hurda değeri vardır ve satılanın alıcının elinde kalması demek, onun haksız yere zenginleşmesi demektir<sup>310</sup>. Bu durumda sözleşmeden dönme veya ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi seçim hakkının kullanılması uygun olur.

## §2. ALICIYA TANINAN HAKLAR

### I. Türkiye Hukukunda Alıcıya Tanınan Haklar

#### A. Genel Olarak

Satılanın satıcının sorumluluğunu gerektirecek biçimde ayıplı olması durumunda 818 sayılı Borçlar Kanunu alıcıya üç seçimlik hak vermekteydi. Bunlar, sözleşmeden dönme, satış bedelinin indirilmesi ve ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesi seçimlik haklarıdır. Alıcı, bu üç yoldan dilediğine başvurabilirdi<sup>311</sup>. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4 f. 2’de ise bu haklara ek olarak tüketiciye malın ücretsiz onarımını talep etme hakkı da tanınmıştır.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda ise, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, sözleşmeden dönme, satış bedelinin indirilmesini isteme ve ayıplı malın ayıpsız ile değiştirme hakkının yanında onarım hakkı da eklenmiştir. Ayrıca 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda, 818 sayılı Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, öğretisi ve uygulamada kabul edilen alıcının hangi seçimlik hakkı kullanmış olursa olsun, ayrıca satılanın ayıplı tesliminden dolayı uğradığı zararlar için genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı tutulduğu belirtilmiştir. Şöyle ki, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227. maddesine göre; seçimlik haklarının yanı sıra, alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Böylece alıcının diğer seçimlik haklarından biriyle beraber genel hükümlere göre tazminat da isteyebileceğinde olan duraksamalar ortadan kalkmış durumdadır.

<sup>310</sup> AKINCI, a.g.e., s. 105.

<sup>311</sup> 19. HD., T. 28.4.2009, E. 2008/8122, K. 2009/3720, <http://www.kazanci.com.tr>.

## B. Sözleşmeden Dönme

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda malın ayıplı olması halinde alıcıya tanınan ilk hak, sözleşmeden dönmedir. 818 sayılı Borçlar Kanununda “sözleşmeden dönme” için “satımın feshi” terimi kullanılmıştı. Öğretide bunun dönme olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmekteydi<sup>312</sup>. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227. ve bunu takip eden diğer maddelerde, öğretinin önerisine uygun olarak “sözleşmeden dönme” terimi kullanılmıştır.

Satış sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülde satış konusu ayıplı maldan dolayı sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğiyle, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 125. maddesindeki sözleşmeden dönmenin hukuki niteliği esas itibariyle aynıdır<sup>313</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ayıplı maldan dolayı sözleşmeden dönmeyle, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 125’deki sözleşmeden dönme birbirinden farklı nitelikte haklardır<sup>314</sup>.

Sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Karşı tarafın hukuk alanına ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe yürürlü olarak ortadan kalkar<sup>315</sup>. Fakat taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve kısmen ifa edilen sözleşmelerde geleceğe etkili sonuçlar doğurur<sup>316</sup>.

Dönme hakkının kullanılması için dava açmaya gerek yoktur. Ancak, satıcı dönmenin şartlarının gerçekleşmediğini iddia eder ve bu yüzden dava açmak gerekirse, hakimin vereceği karar yenilik doğurucu bir karar değil, açıklayıcı bir karardır. Sözleşme hakimin vereceği karardan itibaren değil, dönme beyanının satıcıya ulaştığı andan itibaren ortadan kalkar<sup>317</sup>.

<sup>312</sup> Bkz: **YAVUZ**, a.g.e., s. 166; **ARAL**, a.g.e., s. 141; **AKINCI**, a.g.e., s. 96; **ASLAN**, a.g.e., s. 107; **AYAN**, a.g.m., s. 26.

<sup>313</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 53; **YAVUZ**, a.g.e., s. 166; **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 171.

<sup>314</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 173.

<sup>315</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 96; **ARAL**, a.g.e., s. 141 vd; **AYAN**, a.g.m., s. 26.

<sup>316</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 97.

<sup>317</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 96; **AKINCI**, Borçlar., s. 60.



Sözleşmeden dönme durumunda, taraflar, sözleşme yapılmamış olsaydı hangi durumda olacaklar ise, o durumu geri getirmek için karşılıklı aldıkları edimleri birbirlerine iade etme yükümlülüğündedirler; alıcı, teslim aldığı malı elde ettiği menfaatlerle birlikte iade etmek, buna karşılık satıcı da, daha önceden kendisine ödenen bedeli faiziyle birlikte geri vermek zorundadır (Yeni BK m. 229).

Alıcı, teslim aldığı malı elde ettiği menfaatlerle birlikte iade etmekle yükümlüdür. Zapta karşı tekeffülden farklı olarak ayıba karşı tekeffülde alıcı, elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumlu değildir. Gerçekten de ayıplı çıkan malı iade etmek düşüncesiyle sözleşmeden dönen alıcıdan elde etmeyi ihmal ettiği semereler talep edilseydi, bu durum alıcının maldan yararlanmasını teşvik etmek anlamına gelirdi. Hiç kuşkusuz bu, ayıplı maldaki ayıbın daha da artmasına neden olurdu. Ancak, alıcı, elde ettiği semereler yanında malı kullanmışsa, kullanmış olması nedeniyle de uygun bir tazminat ödemelidir<sup>318</sup>. Bu tazminatın belirlenmesinde, ayıplı malın kullanılmasından doğan değer kaybı dikkate alınmaz; sadece, alıcının elde ettiği iktisadi menfaate bakılır<sup>319</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu böyle bir tazminat talebini sadece taksitli satış sözleşmesi bakımından öngörmüş olup, ayıplı ifa bakımından da benzer bir sonucun varlığı kabul edilemez. Bu görüşe göre, burada kanun koyucunun bilinçli susması söz konusu olduğundan, satıcı söz konusu menfaatleri, masraftan kurtulma şeklinde edim dışı sebepsiz zenginleşmenin mevcut olduğu iddiasıyla da talep edemez<sup>320</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkını başarıyla kullanabilmesi için alıcının satılanı satıcıya aldığı durumda geri vermesi yeterlidir. Fakat kanun koyucu bazı durumlarda satılandan geri kalanın iadesini de yeterli görmüştür. Hatta belli koşullar altında satılanın tamamen telef olması durumunda bile alıcının dönme hakkını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu 228 f. 1 maddesine göre, “alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır

<sup>318</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 114 vd; ARAL, a.g.e., s. 143; AKINCI, a.g.e., s. 99; AKINCI, Borçlar., s. 60; EDİS, a.g.e., s. 111 vd; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 175.

<sup>319</sup> ARAL, a.g.e., s. 144.

<sup>320</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 175.

biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür". 818 sayılı Borçlar Kanununun 204. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden farklı olarak bu fıkra öğretinin önerisine<sup>321</sup> uygun olarak sayılan hâllere mücbir sebep de eklenmiştir.

Kural olarak satış sözleşmesinde malın yarar ve hasarı teslim anından<sup>322</sup> itibaren alıcıya geçer. Ancak mal ayıplı ise, bu durumda malın ayıbı nedeniyle veya beklenmedik hal nedeniyle ortaya çıkan hasar satıcıya ait edilmiştir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu konuda bir düzenleme getirmediğine göre bu boşluğun 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 228 f. 1 hükmü ile doldurulması gerekir<sup>323</sup>.

Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, dönme hakkını kaybeder ve ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir (Yeni BK m. 228 f. 2).

Alıcının satılanı iade borcuna karşın satıcı da satış bedelini, faiziyle birlikte geri vermek, aldığı senetleri teslim etmek, alıcının mala yaptığı masrafları ve diğer giderleri, özellikle yargılama giderlerini ödemek zorundadır (Yeni BK m. 229)<sup>324</sup>. Çünkü hiç kimse, dönmeden kendi lehine bir yarar sağlayamaz. Alıcı satıcıdan, bu geri verme borcunun ifa edilmesini, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 146. maddesinde öngörülen on yıllık genel zamanaşımını süresi içinde isteyebilir<sup>325</sup>.

Tarafların iade borçları kural olarak aynı anda olmalıdır (Yeni BK m. 97)<sup>326</sup>. Alıcı, satış bedelinin iadesine kadar mal üzerinde kişisel nitelikte bir hapis hakkı kullanabilir<sup>327</sup>.

<sup>321</sup> Bkz: **EDİS**, a.g.e., 108 vd; **YAVUZ**, a.g.e., s. 168; **ASLAN**, a.g.e., s. 108.

<sup>322</sup> Yukarıda bkz: bölüm 2, §1, V.

<sup>323</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 108.

<sup>324</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 99.

<sup>325</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 171 vd.

<sup>326</sup> **ARAL**, a.g.e., s. 142; **AKINCI**, a.g.e., s. 101.

<sup>327</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 101.

Satıcı ile alıcı arasında dönmeden doğan ihtilafın yol açtığı yargılama giderleri konusunda HMK hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 229'da sözü edilen yargılama masrafları ise, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki yargılama giderleridir. Böylece alıcının, ayıplı satılanı kendisine sattığı kişiye davalı olması durumunda, bu dava dolayısıyla ortaya çıkan yargılama giderleri satıcıdan talep edilebilmektedir<sup>328</sup>. Diğer görüşe göre, hem satıcı ile alıcı arasında dönmeden doğan ihtilafın yol açtığı yargılama giderleri, hem de alıcı ile satılanı ondan devralan üçüncü kişiler arasındaki davanın masrafları 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 229. maddesine göre istenir<sup>329</sup>.

Aynı şekilde alıcı, satılanla ilgili olarak yaptığı tüm masraflarını satıcıdan talep edebilir. Alıcı zorunlu ve faydalı masrafları isteyebileceği gibi, lüks masrafların giderilmesini de talep edebilir<sup>330</sup>. Satılanın bakımı, onarımı gibi satılanın korunmasına ilişkin masraflar, gümrük ve nakil masrafları, depo masrafları, satılanın ayıplı olduğunu tespit için yapılan yoklama masrafları, satım parasının yabancı para olarak kararlaştırıldığı durumlarda kur değişikliği sebebiyle uğranılan kayıplar birer misal olarak gösterilebilir. Alıcı, satılanla ilgili masraflarını ispatlamalıdır<sup>331</sup>.

Satıcı, ayıplı mal teslim etmesi sebebiyle alıcının uğradığı doğrudan zararlarından dolayı, kusuru olmasa bile sorumlu olurken, alıcının ayıplı mal tesliminden dolayı uğramış olduğu dolaylı zararlardan, sadece kusurlu ise sorumlu olur. Dolaylı zararları isteyen alıcı satıcının kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Satıcı kendi kusursuzluğunu ispat etmek durumundadır<sup>332</sup>.

Tüketici işlemlerinde dönmenin şartları, şekli, hükümleri ve sonuçları açısından 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun dönmeye ilişkin hükümleri uygulanmalıdır<sup>333</sup>.

<sup>328</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 172; **ARAL**, a.g.e., s. 144; **AKINCI**, a.g.e., s. 99 vd; **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 176.

<sup>329</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 56.

<sup>330</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 173; **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 176 vd.

<sup>331</sup> **YAVUZ**, a.g.e., 173.

<sup>332</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 177; **AKINCI**, a.g.e., s. 101.

<sup>333</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 98.

### C. Satış Bedelinin İndirilmesi

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 227 f. 1 b. 2'ye göre, satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcı, “satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme” yoluna gidebilir. Alıcı satış bedelinde indirim hakkını, satış bedelini ödedikten önce veya sonra kullanabilir<sup>334</sup>.

Ayıp nedeniyle ortaya çıkan kıymet eksilmesi malın satış bedeline çok yakın veya istisnaen eşit ise, o, artık sözleşmeden dönme istemek mecburiyetindedir (Yeni BK m. 227 f. son). Hâkim de, sözleşmeden dönme için açılmış bir davada dönmeni hakkaniyete aykırı bulursa, satış bedelinin indirilmesi yönünde karar verebilir (Yeni BK m. 227 f. 4).

Satış bedelinin indirimi istemi bir tazminat talebi değildir. Burada satım konusundaki değer eksikliğinin giderimi, satım bedelinde ayıpla orantılı bir indirim yapılması ve bu şekilde tarafların edimleri arasında ayıplı ifa nedeniyle bozulan dengenin yeniden sağlanmasıyla olur. Bu nedenle 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 51 hükmü yapılacak hesaplamada uygulama bulmaz<sup>335</sup>.

Malın ayıplı olması sebebiyle satış bedelinin indirilmesi bir borcun yenilenmesi değildir. Çünkü burada eski bir borç yerine yeni bir borç ortaya çıkmış değildir. Keza, semenin indirilmesi ile yeni bir akit de yapılmış olmaz; eski satış sözleşmesi varlığını sürdürmeye devam eder. Sadece borç ilişkisinin muhtevasında kısmi bir değişiklik meydana gelir<sup>336</sup>. Şu halde, satış sözleşmesinin fer'i hükümleri (rehin, kefalet, cezai şart gibi) yerinde kalır<sup>337</sup>.

Alıcının satış bedelinde indirim istemesi satıcı için ödenmiş satış bedelinden indirilen tutar kadar alıcıya yönelik iade borcu doğurur<sup>338</sup>. Satış parası henüz ödenmemişse ise, alıcı, satış bedelini indirim miktarı kadar az öder<sup>339</sup>.

<sup>334</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 180.

<sup>335</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 180; YAVUZ, a.g.e., s. 187; ARAL, a.g.e., s. 150.

<sup>336</sup> EDİS, a.g.e., s. 122; YAVUZ, a.g.e., s. 180; OLGAÇ, a.g.m., s. 733.

<sup>337</sup> OLGAÇ, a.g.m., s. 733.

<sup>338</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 180.

<sup>339</sup> ASLAN, a.g.e., s. 113.

Alıcı satış bedelinin indirilmesi yolunu seçtikten sonra, taraflar aralarında anlaşarak satış bedelinden indirilecek tutarı tespit edebilirler<sup>340</sup>. Bu konuda anlaşma sağlanamazsa, bu tutarı yargıç belirler. Yasa belirli bir hesaplama yöntemini öngörmemiştir. İndirim miktarının belirlenmesinde yargıç, uygulama ve öğretide kabul edilen üç ayrı yöntemden birini seçebilir<sup>341</sup>. Bunlar “tazminat yöntemi”, “mutlak yöntem” ve “nispi yöntem”dir.

Tazminat yönteminde, satım konusu şeyin ayıplı değeri belirlenir ve söz konusu bedel satış bedelinden indirilir. Daha sonra da ortaya çıkan fark alıcıya geri ödenir<sup>342</sup>.

Satış Bedeli – Malın Ayıplı Değeri = Alıcıya Geri Ödenecek Miktar.

1000 (Satış Bedeli) – 400 (Ayıplı Değer) = 600 (Geri Ödenecek Miktar).

Mutlak yöntemde göre, satılanın ayıplı ve ayıpsız değeri ayrı ayrı takdir olunur; bu şekilde tespit olunan ayıplı ve ayıpsız değer arasındaki fark, sözleşmede kararlaştırılan satış parasından indirilir. Böylece alıcının ödemek zorunda olduğu indirilmiş satış parası tespit edilmiş olur<sup>343</sup>. Malın ayıplı değeri ile ayıpsız değerinin hesaplanması için bilirkişiye başvurulur<sup>344</sup>.

Satış Bedeli = 1000;

Ayıpsız Değer = 800;

Ayıplı Değer = 400;

Ayıpsız Değer – Ayıplı Değer (800 – 400) = 400;

Satış Bedeli – Fark (1000 – 400) = 600 (alıcının ödemesi gereken miktar).

Üçüncü yöntem olan nispi metoda göre, ayıpsız değerle ayıplı değer arasındaki fark oranı hesaplanır ve bu oran satış bedeline uygulanarak yüzde hesabıyla satış parasından indirilmesi gereken miktar bulunur<sup>345</sup>.

Ayıpsız Değer – Satış Bedeli

<sup>340</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 180.

<sup>341</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 116 vd; ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 128.

<sup>342</sup> EDİS, a.g.e., s. 123.

<sup>343</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 180.

<sup>344</sup> AYAN, a.g.e., s. 29.

<sup>345</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 117.

Ayıplı Değer – X

$X = (\text{Satış Bedeli} \times \text{Ayıplı Değer}) / \text{Ayıpsız Değer}$

Satış Bedeli = 1000

Ayıpsız Değer = 800

Ayıplı Değer = 400

$800 - 1000$

$400 - X$

$X = (1000 \times 400) / 800$

$X = 500$

$1000 - 500 = 500$  (Alıcıya İadesi Gereken Miktar).

Tazminat yöntemi, malın hakiki değerinden ucuza satılması halinde sakıncalıdır. Çünkü böyle bir durumda satış bedelinin indirilmesine imkan kalmayabilir<sup>346</sup>. Mutlak yöntemde ise, satış konusu mal ne kadar pahalıya satılmışsa, sonuç satıcı için o kadar hafif, ne kadar ucuza satılmışsa o kadar ağır olur<sup>347</sup>. Nispi metot satımın ucuz ya da pahalı olmasını indirilecek miktara da yansıtması, yani satımın sağladığı karı göz önünde tutması bakımından adalete en uygun olanıdır<sup>348</sup>. Alman Medeni Kanun’unda (BGB. §472 Abs. 1’de) da semenin tenzilinde nispi metodun uygulanacağı açıkça kabul edilmiştir. Keza, aynı metodun 11.4.1980 Tarihli Uluslararası Emtia Satımlarına İlişkin Uluslararası Viyana Sözleşmesi’nin (CISG) 50’inci maddesinde benimsendiğini görüyoruz<sup>349</sup>. Doktrinde baskın görüş olan nispi yöntem Yargıtay’ca da benimsenmiştir<sup>350</sup>. Yargıtay kararlarında yerleşik olarak bu yöntemi uygulamaktadır<sup>351</sup>.

<sup>346</sup> EDİS, a.g.e., s. 124; YAVUZ, a.g.e., s. 186; AKINCI, a.g.e., s. 106.

<sup>347</sup> EDİS, a.g.e., s. 123 vd; YAVUZ, a.g.e., s. 186.

<sup>348</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 185; OLGAÇ, a.g.m., s. 735 vd.

<sup>349</sup> ARBEK, a.g.e., s. 58.

<sup>350</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 128.

<sup>351</sup> Bkz: OLGAÇ, a.g.m., s. 736, dn. 13’te yer alan kararlar; ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 128, dn. 113’te yer alan kararlar.

Satış bedelinde yapılacak indirim tutarının hesaplanmasında hasarın intikali anı esas alınır<sup>352</sup>.

#### **D. Ayıplı Malın Ayıpsız Malla Değiştirilmesi**

Alıcının sahip olduğu diğer bir yenilik doğuran hak ise ayıplı satım konusunun ayıpsız bir diğeriyle değiştirilmesini talep etme hakkıdır. Satıcının elinde malın benzeri olmasa dahi değiştirme istenebilir. Satıcı bu durumda malın ayıpsız mislini temin etmek zorundadır<sup>353</sup>.

818 sayılı Borçlar Kanununda değiştirme hakkı sadece çeşit satışları için kabul edildiği hâlde, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda, "imkân varsa" denilmek suretiyle, bu seçimlik hakkın kullanılabilceği durumlar genişletilmiştir. O halde bu seçimlik hakkın kullanılması bakımından getirilen yegane sınır, ayıplı satılanın ayıpsızıyla değiştirilmesinin mümkün olmasıdır<sup>354</sup>.

Kendisinden değiştirme isteğinde bulunulan satıcı, alıcının isteğini yerine getirmek zorundadır. Satıcı bu isteği yerine getirmemezse, alıcı, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 125'e göre sözleşmeden dönme veya ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteme haklarını kullanabilecektir<sup>355</sup>.

Satış konusunun muayyen bir stoktan teslim edilmesi gerektiği ve stokun hepsinin ayıplı olduğu durumlarda, satılanın ayıpsızıyla değiştirilmesi olanağı bulunmuyorsa, alıcı, satılanın değiştirilmesi isteminde bulunamaz<sup>356</sup>.

Alıcı ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi hakkını kullanmış ise, değiştirme nedeniyle doğacak masraflar satıcıya aittir<sup>357</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 228. maddesinde öngörülen sınırlamalar, alıcının satılanın değiştirilmesini talep etmesi halinde de geçerlidir. Zira

<sup>352</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 182; YAVUZ, a.g.e., s. 186 vd; ARAL, a.g.e., s. 150; AKINCI, a.g.e., s. 106.

<sup>353</sup> ERDOĞAN, a.g.m., s. 14.

<sup>354</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 101.

<sup>355</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 101.

<sup>356</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 102.

<sup>357</sup> ASLAN, a.g.e., s. 116.

dönmede olduğu gibi, burada da, teslim edilen malın iadesi söz konusudur. Böylece, satılanın alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olması, alıcı tarafından başkasına devredilmesi veya biçiminin değiştirmesi hallerinde, alıcı, ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep edemez. Sadece satış bedelinin indirilmesini isteyebilir (Yeni BK m. 228 f. 2). Çünkü bu hallerde alıcı malı kabul etmiş demektir<sup>358</sup>.

Buna karşılık, menfaatler durumun farklı olması ve istisnai bir düzenleme niteliği taşıması sebebiyle, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227 f. 4 maddesinde dönme hakkına getirilen sınırlamalar, alıcının değiştirme talebinde bulunması halinde kıyasen uygulanamaz. Çünkü dönme, satıcıya satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesinden daha ağır sonuçlar yüklemektedir<sup>359</sup>.

Değiştirilmeyi talep eden alıcı, malın ayıplı olması yüzünden veya gecikme dolayısıyla uğradığı doğrudan ya da dolaylı zararlarının tazminini de isteyebilir<sup>360</sup>. Bu tazminat talebi 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 229 f. 1 b. 3 ve f. son hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle sözleşmeden dönme halinde olduğu gibi kusura dayanmayan ve kusurlu sorumluluk hükümleri çerçevesinde ileri sürülecektir<sup>361</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227 f. 3 maddesi, satıcıya alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecek bir yetki tanımıştır. Bunun için alıcının satılanın ayıplı olduğunu bildirmesinden hemen sonra kısa bir süre içinde satıcı satılanı değiştirme teklifinde bulunmalıdır; yani alıcıya ayıpsız bir satılan benzeri teslim etmesi lazımdır. Ayrıca onun (alıcının) ayıplı satılanı gözden geçirmesi ve değiştirmesi masrafları, değiştirmenin yol açtığı gecikmeden ileri zararın giderilmesi gibi tüm zararlarının da tamamen ödemesi gerekir. Aksi durumda satıcı, alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyemez. Burada Eski Borçlar Kanunundan farklı olarak "satılanın başka bir yerden gönderilmemesi" koşulu aranmamıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda satıcıya böyle bir hak tanınmamıştır.

<sup>358</sup> AKINCI, Borçlar., s. 62.

<sup>359</sup> ARAL, a.g.e., s. 152.

<sup>360</sup> AKINCI, a.g.e., s. 111; AKINCI, Borçlar., s. 62.

<sup>361</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 102 vd.



### E. Tamir Talep Etme<sup>362</sup>

818 sayılı Borçlar Kanununda alıcıya ayıplı satılanın tamir edilmesini isteme hakkı tanınmamaktaydı. Fakat 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketiciye dördüncü bir hak olarak tamir talep etme hakkı tanınmıştır. Borçlar Kanunu'nun alıcıya malın ücretsiz tamiri talep etme hakkını tanımamasının nedeni, Kanun'un temelinde köle ve hayvan satımlarını esas alan Roma Hukuku'nun yatmasıdır. Gerçekten de bir köle ya da hayvanın tamiri mümkün değildir<sup>363</sup>.

Oysa, satış sözleşmesinde satış konusu ayıplı malın tamir edilmesi, endüstriyel üretimin sonucu olan, karmaşık yapılı, teknik özellikleri olan, uzun ömürlü ve dayanıklı sanayi malları için bir anlam ifade etmektedir<sup>364</sup>. Çünkü bu mallar, genellikle, birden fazla parçanın bir araya getirilmesiyle üretilir ve dolayısıyla da bu mallarda ortaya çıkan ayıp veya ayıplar, genellikle, bir veya birkaç parçaya ilişkindir. Netice itibariyle, lokal olan bu ayıp veya ayıpların arızalı olan parça veya parçaların tamir edilmesiyle veya o parça veya parçaların yenisiyle değiştirilmesiyle ortadan kaldırılması mümkündür<sup>365</sup>. Ayrıca, sanayi mallarının ayıplı parça veya parçaların tamir edilmesi veya tamir maksadıyla değiştirilmesi, genellikle, hem alıcı hem de satıcı bakımından sözleşmeden dönmeye veya satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesine nazaran daha avantajlı olabilir<sup>366</sup>. Bütün bunları göz önünde bulunduran kanun koyucu, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı (yeni) Borçlar Kanun'unda – 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun tanıdığı bu imkanı - alıcının tamir talep etme hakkını açıkça kabul etmiştir.

Her ne kadar ne 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda ne de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda öngörülmemişse de, alıcının satılardaki ayıpların tamir edilmesini talep edebilmesi için her şeyden önce ayıplı malın

<sup>362</sup> Konu ile ilgili monografi çalışması için bkz: **ARBEK**, Ömer, Satış Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.

<sup>363</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 114; **AKINCI**, Borçlar., s. 63.

<sup>364</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 73.

<sup>365</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 84.

<sup>366</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 63.

tamirinin objektif olarak mümkün olması gerekir. Ayıplı malın tamiri mümkün değilse, bu durumda alıcı diğer seçimlik haklarını kullanmak zorundadır<sup>367</sup>.

Ayrıca alıcının satıldaki ayıpların tamir edilmesini talep edebilmesi için tamirinin aşırı bir masrafı gerektirmemesi gerektiğini de belirlemek gerekir. Zira 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 227 f. 1 b. 3 maddesinde, “aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde” demek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir<sup>368</sup>.

Satılanın tamir edilmesi hem satıcı hem de üçüncü kişiler tarafından yerine getirilebilir. Filhakika, satıcılar, günümüzde ayıplı malların tamir edilmesini genellikle kendileri yapmamaktadırlar. Zira günümüzde, yapıları karmaşık ve teknik özellikleri yüksek sanayi mallarındaki ayıp veya arızaların tamiri, genellikle, ya satıcıların istihdam ettiği, yada kendi iş yerlerinde çalışan uzman kimseler tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>369</sup>.

Tamir işleminin gerçekleşmesi için bazı masrafların yapılması gerekir. Satıldaki ayıpların tamir edilmesi ile ilgili masraflar satıcıya aittir. Mesela, değiştirilecek parçaların bedeli, işçilik ücreti, taşıma masrafları gibi giderler satıcıya ait olacaktır<sup>370</sup>.

Taraflar satıldaki ayıpların nerede tamir edileceğini kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir anlaşmanın olmaması halinde Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanır. Tamir etme borcu bir yapma borcu olduğundan tamir borcu kural olarak satıcının ikametgahında yerine getirilecektir (Yeni BK m. 89 f. 1 b. 3). Fakat ifa yerinin belirlenmesinde edimin mahiyeti de büyük önem arz eder. Mesela, bir fabrikaya monte edilmiş bir makideki ayıp ya da arızaların tamiri genellikle fabrikanın bulunduğu yerde yapılacaktır<sup>371</sup>.

Eğer, satış sözleşmesinde satıldaki ayıbın tamir edilmesine ilişkin olarak bir süre öngörülmüşse, satıcı bu süre zarfında, ayıbın tamir edilmesini gerçekleştirmek

---

<sup>367</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 176 vd.

<sup>368</sup> Tamir masraflarının aşırılığını tespit etmeye yarayan kıstaslar için bkz: **ARBEK**, a.g.e., s. 179 vd.

<sup>369</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 217.

<sup>370</sup> **YAVUZ**, a.g.e., s. 194; **ARBEK**, a.g.e., s. 204.

<sup>371</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 212.

zorundadır. Sözleşmede böyle bir sürenin belirlenmemiş olması durumunda alıcı, satıcıdan satım konusunun derhal tamir edilmesini talep edebilir. Satıcı da normal olarak, bu tür bir ayıbın tamir edilmesi için ne kadar bir süre gerekli ise, o süre zarfında ayıbın tamir edilmesini tamamlamalıdır. Tüketici satışlarında ise, Garanti belgeleri ile satılması zorunlu olan veya kullanım ömürleri süresince bakım ve onarımları için servis istasyonları kurulması zorunlu olan sanayi mallarındaki ayıpların tamir süresi en fazla 30 iş günüdür (Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m. 6 f. 3). Bu süre sözleşme ile kısaltılabilir, lakin tüketici aleyhine uzatılamaz. Tamir süresi satış konusu ayıplı malın tamir etmesi için satıcıya bırakıldığı andan itibaren başlar<sup>372</sup>.

Diğer seçim hakları gibi ayıplı malın tamir edilmesi talebi tek yanlı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanılır. Kural olarak bir kez bu yol tercih edildikten sonra, başka bir seçimlik hak ile değiştirilemez. Ancak satıldandaki ayıbın veya ayıpların tamir edilmesi gerçekleşmemişse veya tamir edilme borcu gereği gibi ifa edilmemişse, bu durumda alıcının nasıl korunacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bir görüşe göre, eğer satıldandaki ayıplar tamamen giderilememişse veya tamir edilmiş mal sözleşmede kararlaştırılan gibi değilse, fakat gereği gibi tamir edilmeyen bu mal alıcı tarafından kabul edilmiş ise, tamir borcunun kötü ifasından bahsedilir. Bu durumda Borçlar Kanun'unun kötü ifaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur. Fakat alıcı kötü ifayı kabul etmek zorunda değildir. Alıcı ifayı kabul etmezse bu durumda satıcı temerrüde düşer ve temerrüt hükümleri uygulanır<sup>373</sup>.

Diğer görüşe göre bu gibi durumlarda satıcı kanunun kendisine tanıdığı diğer seçimlik hakları yeniden ireli sürebilmelidir. Alman Yüksek Mahkemesi kararlarında bu gibi durumlarda alıcıya tanınan seçimlik hakların yeniden dirileceğini kabul etmiştir<sup>374</sup>.

<sup>372</sup> ARBEK, a.g.e., s. 215 vd.

<sup>373</sup> ARBEK, a.g.e., s. 220 vd.

<sup>374</sup> AKINCI, a.g.e., s. 120 vd; AKINCI, Borçlar., s. 64; ARBEK, a.g.e., s. 229.

## F. Tazminat Talep Etme

Ayıplı ifa dolayısıyla alıcı maddi ya da manevi bir zarara uğrayabilir. Mesela, satılan otomobil montaj hatasından dolayı kaza yapmış ve alıcı bu yüzden hem maddi hem de manevi zarar görmüş olabilir. Yiyeceklerin bozuk olması yüzünden yiyen kişilerin zehirlenmesi halinde de benzer bir durum söz konusudur. Ayıplı aracı kullanmadığı için araç kiralamak zorunda kalan alıcının ödediği kira bedeli de zarar olarak değerlendirilir<sup>375</sup>. Böyle durumlarda alıcıya sadece ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını tanımak hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bu seçimlik hakların yanında ayrıca tazminat talep etme hakkı da tanınmıştır<sup>376</sup>.

Gerçekten de 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu belirtilmiştir (Yeni BK m. 227 f. 2). Alıcı 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 125. maddesine dayanarak tazminat isteyebilir. Aynı şekilde, alıcı, sözleşmeye uygunsuzluk iddiasıyla 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 112'ye dayanarak da tazminat talep edebilecektir<sup>377</sup>.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre ise, “Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir”. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4 f. 3 hükmünde de, ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunların müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

<sup>375</sup> 13. HD., T. 4.5.2009, E. 2008/9676, K. 2009/6001, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>376</sup> AKINCI, a.g.e., s. 122.

<sup>377</sup> 13. HD., T. 19.3.1992, E. 1992/384, K. 1992/2617: “Bir olay içerisinde ayıba karşı tekeffülün maddi koşulları ile, akdin gereği gibi ifa edilmemesinin koşulları aynı zamanda gerçekleşmiş olabilir. İşte bu hallerde davacı Borçlar Kanununun 202. maddesinde düzenlenen satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hükümlerine dayanan semenin indirilmesi davası açabileceği gibi şartları varsa borcun gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı Borçlar Kanununun 96. maddesi uyarınca uğradığı zararın tazminine ilişkin bir dava da açabilir.”, <http://www.kazanci.com.tr>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde tüketiciye tanınan tazminat hakkı, seçimlik haklar ile birlikte kullanılabilir bir haktır. Seçimlik hakları kullanmaksızın tazminat talebi bu kanun ile öngörülmemiştir. Ancak tüketici, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde belirtilen seçimlik hakları kullanmaksızın, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 112 uyarınca ayıplı mal teslimi dolayısıyla tazminat isteme hakkına da sahiptir<sup>378</sup>.

Bu hükümlere göre, ayıplı ifa dolayısıyla zarara uğrayan alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kendisine tanıdığı seçimlik hakların yanı sıra, bu yüzden uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

## **II. Azerbaycan Hukukunda Alıcıya Tanınan Haklar**

### **A. Genel Olarak**

Azerbaycan Hukukunda satılarda ortaya çıkan ayıpların niteliğine göre farklı hukuki neticeler öngörülmüştür. Azerbaycan Kanun koyucusu, satım konusu maldaki ayıbın esaslı olup olmamasına ve ayıbın kaldırılabilir olup olmamasına ilişkin olarak farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Alıcının, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme ve ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkını kullanması, satılardaki ayıbın esaslı olması şartına bağlanmıştır<sup>379</sup>. Tüketici işlemlerinde ise, bu tarz bir sınırlandırma mevcut değildir. Alıcı kendi isteği ile serbestçe seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı alıcının seçtiği yola uymak zorundadır.

Bu bakımdan ayıbı iki kısma ayırabiliriz: adi veya esaslı olmayan ayıplar ve mühim veya esaslı ayıplar. Mühim veya esaslı ayıp kavramından aradan kaldırılması kesinlikle mümkün olmayan veya aradan kaldırılması aşırı masraf ve zaman gerektiren veya defalarca ortaya çıkan ya da onarıldıktan sonra tekraren meydana

<sup>378</sup> **URAL ÇINAR**, Nihal, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıba Karşı Tekeffül, Yüksek Lisan Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2007, s. 143.

<sup>379</sup> 1999/44 sayılı AB Yönergesi ile karşılaştır: **DEMİR**, a.g.m., s. 30 vd; Viyana Satış Sözleşmesi (CISG) ile karşılaştır: **ACAR**, a.g.m., s. 43; **AYHAN**, a.g.m., s. 23, dn. 128.

gelen ve diğer bu tür ayıplar anlaşılmalıdır<sup>380</sup>. Geri kalan bütün ayıplar adi ayıp olarak kabul edilir. Satılarda esaslı ya da adi ayıbın ortaya çıkmasına göre hukuki sonuçlar farklılık arz eder<sup>381</sup>.

Satılarda adi ayıp söz konusu olduğunda alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini seçmek zorundadır (AMM m. 587.1):

- Satış Bedelinin İndirilmesi;
- Tamir Talep Etme;
- Satılandaki Ayıpların Giderilmesi İçin Kendisi Tarafından Yapılan Masrafları Talep Etme.

Malda adi ayıp söz konusu olduğunda alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı gibi, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini de talep edemez.

Diğer taraftan, esaslı ayıbın varlığı halinde alıcı, sadece Azerbaycan Mülki Mecellesinin 587.2. maddesinde öngörülen iki seçenektan birine başvurmalıdır. Bu durumda, alıcı, ya satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını kullanmalı ya da ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini istemelidir; alıcı, bütün masraflar satıcıya ait olmak üzere satılandaki ayıpların tamir edilmesini ya da satış bedelinin indirilmesini talep edemez.

Bu haklardan başka alıcı, tazminat isteme hakkını da haizdir. Alıcı, diğer seçimlik haklarından biriyle beraber genel hükümlere göre tazminat da isteyebilir.

<sup>380</sup> Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununda esaslı ayıbın tanımı şu şekildedir: “*mühim kusur (esaslı ayıp); maldan onun kullanım amacı doğrultusunda istifadesini mümkünsüz kılan, aradan kaldırılamayan, aradan kaldırılması için aşırı emek ve zaman gerektiren ya da aradan kaldırıldıktan sonra yeniden ortaya çıkan kusurlardır*”. İlginçtir ki, Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununda esaslı ayıbın tanımı yapılmasına rağmen, esaslı ayıba ilişkin hiç bir hukuki sonuç bağlanmamıştır.

<sup>381</sup> **A. П. Сергеев / Ю. К. Толстой (Sergeyev / Tolstog)**, Гражданское право, Учебник., Москва 2003, Глава 30, § 2 ( Medeni Hukuk Dersleri, Moskova 2003, bölüm 30, § 2 ).

## B. Satış Bedelinin İndirilmesi

Satılarda adi sayılabilecek bir ayıp söz konusu ise, alıcının satıcıya karşı kullanabileceği ilk hak, satış bedelinin indirilmesini isteme hakkıdır. Bu hak değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu nedenle bu hak yöneltmesi ve varması gerekli bir irade açıklamasıyla kullanılır. Bir kere kullanılmakla sona ereceğinden rücu ederek diğer seçim hakkının tercih edilmesi mümkün değildir<sup>382</sup>.

Satış bedelinin indirilmesini isteme hakkın kullanılmasına ilişkin sınırlamalar bu hakkın kullanılması bakımından istisna teşkil eder. Ayrıca satış bedelinin indirilmesi yoluna gidebilmek için ayıbın malın değerini ne ölçüde azatlığının belirlenebilmesi gerekir. Ayıbın malın değerini ne ölçüde azatlığı çok güç veya imkansız ise, alıcı, satış bedelinin indirilmesi hakkını kullanamaz<sup>383</sup>.

Satış bedelinin indirimi, satım bedelinde ayıpla orantılı bir indirim yapılması ve bu şekilde tarafların edimleri arasında ayıplı ifa nedeniyle bozulan dengenin yeniden sağlanmasıyla olur<sup>384</sup>.

Alıcı satış bedelinde indirim istediği zaman satış sözleşmesi varlığını sürdürür. Malın ayıplı olması sebebiyle satış bedelinin indirilmesi bir borcun yenilenmesi de değildir.

Alıcının satış bedelinde indirim istemesi satıcı için ödenmiş satış bedelinden indirilen tutar kadar alıcıya yönelik iade borcu doğurur<sup>385</sup>. Satış parası henüz ödenmemişse ise, alıcı, satış bedelini indirim miktarı kadar az öder<sup>386</sup>.

Alıcı satış bedelinin indirilmesi yolunu seçtikten sonra, taraflar aralarında anlaşarak satış bedelinden indirilecek tutarı tespit edebilirler<sup>387</sup>. Bu konuda anlaşma sağlanamazsa, indirilecek tutar mahkeme tarafından belirlenir.

<sup>382</sup> AKINCI, a.g.e., s. 103.

<sup>383</sup> EDİS, Seyfullah, Satım – Ayıba Karşı Tekeffül – Akitten Doğan Garanti – Satımın Feshi (İsviçre Federal Mahkemesinin Karar Tahlili), ABD 1966, Sa. 6., s. 1040; AKINCI, a.g.e., s. 105.

<sup>384</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 180; YAVUZ, a.g.e., s. 187.

<sup>385</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 180.

<sup>386</sup> ASLAN, a.g.e., s. 113.

<sup>387</sup> YAVUZ, a.g.e., s. 180.

Azerbaycan Mülki Mecellesi indirilecek tutarın belirlenmesi yöntemini öngörmemiştir. İndirim miktarının belirlenmesinde üç ayrı yöntemin mevcut olduğunu yukarıda görmüştük<sup>388</sup>. Yukarıda bu yöntemler üzerinde durulduğundan burada tekrara lüzum görmüyoruz. Fakat şunu ifade edelim ki, Mülki Mecellede “*satış bedelinin mütenasip (orantılı) azaltılması*” ifadesi kullanıldığı ve ayrıca adalete en uygun düşeni olduğu<sup>389</sup> için bu yöntemlerden nispi metoda başvurulması gerektiği kanısındayız.

Satış bedelinde yapılacak indirim tutarının hesaplanmasında hasarın intikali anı esas alınır<sup>390</sup>.

### C. Tamir Talep Etme

Azerbaycan Hukukunda hem Mülki Mecelle kapsamındaki satışlarda hem de tüketici işlemlerinde (ister Mülki Mecelledeki perakende satış mukavelesine ilişkin 624'üncü vd. maddelerinde, isterse de Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanunda) ayıba karşı tekeffül kapsamında alıcıya satıldaki ayıpların ortadan kaldırılmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Maldaki ayıbın ortadan kaldırılmasından maksat satıcının masraflar kendisine (satıcıya) ait olmak üzere maldaki ayıpları tamir ederek satılanı sözleşmede öngörülen hale getirmesidir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi günümüzde satış konusu malların büyük bir kısmını endüstriyel üretimin sonucu olan, karmaşık yapılı, teknik özellikleri olan, uzun ömürlü ve dayanıklı sanayi malları teşkil etmektedir. Bu malların ayıplarının çoğu kez küçük bir tamirat ile giderilebildiği düşünülecek olursa, bu hakkın tanınmış olmasının yerinde olduğunu tereddütsüz söyleyebiliriz.

Alıcının satıldaki ayıpların tamir edilmesini talep edebilmesi için her şeyden önce ayıplı malın tamirinin objektif olarak mümkün olması gerekir. Gerçekten de Azerbaycan Mülki Mecellesinde satım konusu maldaki ayıp ortadan kaldırılabilir veya ortadan kaldırılamaz şeklinde kategorize edilmiştir. Ayıplı malın tamiri mümkün değilse, veya ayıbın giderilmesi aşırı masraf gerektiriyorsa, veya ayıbın

<sup>388</sup> Bkz: bölüm 3, §2, I, C.

<sup>389</sup> Bkz: bölüm 3, §2, I, C.

<sup>390</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 182; YAVUZ, a.g.e., s. 186 vd; AKINCI, a.g.e., s. 106.



tamiri aşırı zaman gerektiriyorsa bu durumda alıcı, sözleşmeden dönme veya ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi seçimlik haklarını kullanmak zorundadır. Ayrıca maldaki ayıp veya ayıplar tamir edildikten sonra tekraren ortaya çıkıyorsa bu tür ayıplar da ortadan kaldırılamaz ayıp kategorisine girer.

Satılanın tamir edilmesi hem satıcı hem de üçüncü kişiler tarafından yerine getirilebilir. Günümüzde, yapıları karmaşık ve teknik özellikleri yüksek sanayi mallarındaki ayıp veya arızaların tamiri, genellikle, ya satıcıların istihdam ettiği, yada kendi iş yerlerinde çalışan uzman kimseler tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>391</sup>.

Satılndaki ayıpların tamir edilmesi ile ilgili masraflar (değiştirilecek parçaların bedeli, işçilik ücreti, taşıma masrafları gibi giderler) satıcıya aittir. Zira Azerbaycan Mülki Mecellesinin 587.1.2. ve 624.1.3. maddelerinde satılanın ayıplarının “ivazsız” olarak giderileceği açıkça belirtilmiştir. Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet’inin Kanununun 7. maddesinde ise “ivazsız” kelimesi yerine “satıcının hesabına” ibaresi kullanılmıştır.

Taraflar satılndaki ayıpların nerede tamir edileceğini kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir anlaşmanın olmaması halinde Azerbaycan Mülki Mecellesinin genel hükümleri uygulanır. Tamir etme borcu bir yapma borcu olduğundan tamir borcu kural olarak satıcının ikametgahında yerine getirilir (AMM m. 426.2.3). Sözleşme satıcının işletmesinde kurulmuşsa, tamir borcu işletmenin bulunduğu yerde gerçekleştirilir (AMM m. 426.3). Fakat yukarıda da vurguladığımız üzere ifa yerinin belirlenmesinde edimin mahiyeti de büyük önem arz eder. Mesela, bir fabrikaya monte edilmiş bir makideki ayıp yada arızaların tamiri genellikle fabrikanın bulunduğu yerde yapılacaktır<sup>392</sup>.

Eğer, satış sözleşmesinde satılndaki ayıbın tamir edilmesine ilişkin olarak bir süre öngörülmüşse, satıcı bu süre içerisinde, ayıbı tamir etmek zorundadır. Sözleşmede böyle bir sürenin belirlenmemiş olması durumunda ise alıcı, satılanın ayıplarının derhal giderilmesini isteyebilir (AMM m. 427.2). Satıcı ise normal olarak, bu tür bir ayıbın tamir edilmesi için ne kadar bir süre gerekli ise, o süre

---

<sup>391</sup> **ARBEK**, a.g.e., s. 217.

<sup>392</sup> **ARBEK**: a.g.e., s. 212.

içinde, başka ifadeyle makul bir sürede satılndaki ayıp veya ayıpları tamir ederek gidermelidir (AMM m. 427.2).

Tüketici işlemlerinde ise, alıcı satılanın tamir edilmesi hakkını kullanmışsa, satıcı satış konusundaki ayıp veya ayıpları 14 gün içinde gidermelidir (Aze.THKHK m. 6 f. 1). Tamir süresi satış konusu ayıplı malın tamir etmesi için satıcıya bırakıldığı andan itibaren başlar.

Olağan satışlarda satıcının tamir borcunu yerine getirmediği veya gereği gibi ifa etmediği durumlarda alıcının nasıl korunacağı düzenlenmiş değildir. Tüketici işlemleri için de bu durum için açık bir hüküm öngörölmüş değildir. Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununun 7/3. maddesine göre, satıcı satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi talebini yerine getirilmezse, bu durumda tüketici, diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Kanaatimce tüketici satışlarında tamir talebi hakkının kullanılması üzerine satılanın tamirinin mümkün olmadığı anlaşılması durumunda veya satıcının tamir borcunu yerine getirmediği veya gereği gibi ifa etmediği durumlarda da bu hükmün kıyasen uygulanması gerekir. Böylece bu gibi durumlarda alıcının seçimlik hakların yeniden dirileceği kabul edilmiş olur; alıcı dilerse malın başkası ile değiştirilmesini, dilerse bedelin indirilmesini talep edebileceği gibi - her ne kadar maddede açıkça belirtilmemişse de - sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir. Her ne kadar seçimlik haklar bir kere kullanılmakla sona erseler de, bir başka deyişle kullanıldıktan sonra rücu edilmesi mümkün olmayan hak niteliğinde olsalar da kanun koyucunun bu kural için bir istisna öngördüğünü söyleyebiliriz.

Yukarıda da vurguladığımız üzere Alman Yüksek Mahkemesi de kararlarında bu gibi durumlarda alıcıya tanınan seçimlik hakların yeniden dirileceğini kabul etmiştir. Bu çözüm şekli alıcının haklarını genişlettiği için Azerbaycan Mülki Mecellesindeki olağan satışlar için de bu çözümün kabul edilmesinde fayda vardır.

#### **D. Satılndaki Ayıpların Giderilmesi İçin Yapılan Masrafları Talep Etme**

Azerbaycan Hukukunda hem olağan satış sözleşmelerinde hem de perakende satışlarda satılanın satıcının sorumluluğunu gerektirecek biçimde ayıplı olması

durumunda alıcıya satıldaki ayıpların onarılması için kendisi tarafından yapılan masrafları talep etme hakkı tanınmıştır. Rus (RMK m. 475.1 b. 3), Beyaz Rusya (BRMK m. 445.1 b.3), Ukrayna (UKM m. 678.1 b. 3) ve Kazakistan (KMK m. 428.1 b. 3) Hukuklarında da alıcının böyle bir hakkı haiz olduğunu görebiliriz. Bu husus Azerbaycan (ve sayılan diğer ülkelerin) Hukukuyla Türkiye Hukuku arasındaki önemli farklılıklardan biridir<sup>393</sup>. Böyle bir hak ne Türkiye Hukukunda ne de diğer Romanist grubu ülkelerin hukuk sistemlerinde (Romanist nitelik taşıyan hukuklarda)<sup>394</sup> öngörülüş değildir.

Gerçekten de Mülki Mecellenin 587.1.3. maddesine göre, eğer alıcı, satılanın ayıplarının ortadan kaldırılması için bazı masraflar yapmışsa, yani malı kendisi tamir etmiş ya da ettirmişse, bu masrafları satıcıdan talep edebilir. Buna göre, alıcı, satıldaki ayıpların giderilmesi için yapılan masrafları satıcıdan talep edebilir. Satıldaki ayıp veya ayıpların alıcının bizzat kendisi ya da üçüncü şahıslar tarafından onarılmış olmasının hiçbir önemi yoktur. Burada önemli olan talep edilecek olan “meblağın” makul olup olmamasıdır. Doktrinde yapılan harcamaların, satılanın kendi fiyatına eşit veya daha fazla olmaması şartı ile her zaman istenebileceği belirtilmiştir<sup>395</sup>. Kanaatimizce burada talep edilecek meblağın satılanın kendi fiyatına çok yakın olması durumunda da alıcı, bu haktan yararlandırılmamalıdır. Çünkü bu gibi durumlarda (masrafların satılanın kendi fiyatına çok yakın veya ona eşit olması durumunda) satıldaki ayıp veya ayıplar esaslı ayıp kapsamına girecektir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi satıldaki ayıbın giderilmesi aşırı masraf gerektirdiği halde de bu ayıp esaslı sayılır. Esaslı ayıbın söz konusu olduğu durumlarda ise alıcı, ya satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (AMM m. 587.2).

<sup>393</sup> Türk Doktrininde savunulan bir görüşe göre, kanunda yer almamakla birlikte, alıcının satıcıdan tamiri talep yerine, doğruluk ve güven kuralları içinde kendinin yaptırdığı tamir bedelini isteyebilmesi de gerekir. Bkz: **ERDOĞAN**, a.g.m., s. 17.

<sup>394</sup> Temel kurallar, kavramlar ve yöntem bakımından Roma hukukunun etkisi altında kalmış olan hukuklara “Romanist nitelik taşıyan hukuklar” denmektedir. Bunlar İtalyan, İspanyol, Alman, Avusturya, Macaristan hukukları gibi Orta ve Batı Avrupa ülkelerinin hukuklarıdır. **KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, Özcan, Roma Hukuku, 6. Basım, Ankara 1997, s. 11.

<sup>395</sup> **ALLAHVERDİYEV**, a.g.e., s. 48.

Kanunun alıcıya böyle bir imkan sunması kuşkusuz onun lehinedir. Fakat doğru bir çözüm değildir. Çünkü alıcının, malın tamirini talep etme hakkı zaten vardır. Eğer alıcı malın tamirini istiyorsa bunu satıcıdan (veya üreticiden) talep etmelidir. Çünkü satıcı (veya üretici), bu malı çok daha ucuza hatta belki de hiç masraf yapmaksızın tamir edebilir. Zira günümüzde özellikle büyük firmalar kendi tamirhanelerini veya servis istasyonlarını bünyelerinde bulundurmaktadırlar. Bu nedenle o işten anlayan teknik personelleri de vardır. Satılndaki ayıp veya ayıplar bu servis istasyonlarındaki teknik personelce perakende tamircilere kıyasla daha ucuza onarılabilir. Sorun da tam bu noktada ortaya çıkmaktadır. Çünkü satılndaki ayıbın bu istasyonlarda daha ucuza tamir edileceği mümkün iken onarımı üçüncü kişilere daha pahalıya yaptıran alıcının onarım için yaptığı harcamaların tamamını satıcıdan istemesi satıcının aleyhindedir ve açıkça hakkaniyete aykırıdır<sup>396</sup>. Şu halde yapılan bütün masrafların istenebilip istenemeyeceği çözülmesi gereken önemli sorun olarak ortaya çıkar. Kanaatimizce, satıcının satılndaki ayıp veya ayıpların daha ucuza giderileceğini ispatladığı oranda iade borcundan kurtulacağı kabul edilmelidir.

Bunun dışında günümüzde özellikle elektronik eşyaların satışında, satış konusuna - tamir amacıyla veya diğer amaçla söküldüğü zaman kopacak şekilde - “bandrol” yapıştırılır. Bandrolün satılndan koparılması veya yırtılması alıcı veya üçüncü kişilerin satılana müdahalede bulunduğu anlamına gelir ki, bu durumda satıcı satış konusundaki ayıpları üstlenmekten genellikle kaçınır. Bu durum özellikle garanti belgesi ile satılan ürünlerde bahis konusu olur. Bu durumda alıcının satılının ayıplarının ortadan kaldırılması için kendisinin yaptığı masrafları satıcıdan isteyebilip isteyemeyeceği de önemli sorunlardandır.

Yukarıdaki açıklanan bu nedenlerden dolayı Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 587.1.3 hükmünün alıcıya böyle bir hak tanımasını doğru bulmuyoruz.

### **E. Sözleşmeden Dönme**

Esaslı aybın varlığı halinde alıcının sahip olduğu ilk seçim hakkı sözleşmeden dönme hakkıdır. Daha evvel de ifade edildiği üzere tüketici işlemlerinde

<sup>396</sup> AKINCI, Borçlar., s. 64.

sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için, ayıbın niteliği önemli değildir. Başka sözleşme, satılardaki ayıp adi olsa bile malı alıkoymak alıcının yararına değilse, alıcı, sözleşmeden dönme hakkını serbestçe kullanabilir. Satıcı buna uymak zorundadır.

Sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Karşı tarafın hukuk alanına ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur<sup>397</sup>. Yani dönme hakkının kullanılması için dava açmaya gerek yoktur. Dönme hakkı dava yolu ile kullanılmış olsa bile sözleşme hakimince vereceği karardan itibaren değil, dönme beyanının satıcıya ulaştığı andan itibaren ortadan kalkar. Başka bir ifadeyle hakimince vereceği karar yenilik doğurucu bir karar değil, açıklayıcı bir karardır<sup>398</sup>.

Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe yürürlü olarak ortadan kalkar. Fakat taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve kısmen ifa edilen sözleşmelerde geleceğe etkili sonuçlar doğurur<sup>399</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının, hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde, hakim, ayıplı satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesine karar verebilir. Tüketici işlemlerinde ise, buna ek olarak satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine de karar verilebilir. Aksi halde, hakim, alıcının seçtiği hakkı kabul etmek zorundadır.

Dönme üzerine satıcı satış bedelini alıcıya geri vermek borcu altına girer. Fakat Türkiye Hukukunun aksine olarak alıcı, semenin faizinin ödenilmesini talep edemez. Çünkü Kanunda sadece satış bedelinin ödenileceği belirtilmiştir.

Alıcı dönme hakkını kullanması ile birlikte satıcıdan ödemiş olduğu semenin geri iadesini isteyebilir. Buna karşın kendisi de satılanı satıcıya vermelidir. Tarafların iade borçları kural olarak aynı anda olmalıdır (AMM m. 441).

Satım konusunun bulunduğu yerden satıcının yerleşim yerine veya başka bir yere taşınması masraflarına satıcının katlanması gerekir. Taşıma masraflarını ödeyen alıcı, yaptığı masraflar için satıcıya rücu edebilir<sup>400</sup>. Gerçekten de Mülki Mecellenin

<sup>397</sup> **AKINCI**: a.g.e., s. 96; **ARAL**: a.g.e., s. 141 vd; **AYAN**: a.g.m., s. 26.

<sup>398</sup> **AKINCI**: a.g.e., s. 96; **AKINCI**: Borçlar., s. 60.

<sup>399</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 97.

<sup>400</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 176.

587.5. maddesine göre, “*alıcı, kusurlu (ayıplı) eşyanı satıcıya onun (satıcının) hesabına iade etmeye borçludur*”.

Tarafların iade borçları Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 157'deki hükümlere göre gerçekleştirilir. Zira Azerbaycan Mülki Mecellesinin 587.5. maddesi açıkça m. 157'ye göndermede bulunmuştur.

Alıcı, dönme hakkını kullandığı andan itibaren satılardan elde ettiği menfaatleri iade etmekle yükümlüdür. Buna karşın bu ana değin (dönme hakkının kullanıldığı ana kadar) satılardan elde edilen semerelerin iade edilmesi gerekmez. Ayrıca dönme hakkının kullanılmasından itibaren, alıcı elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden de sorumlu tutulmuştur (AMM m. 157.5). Gerçekten de sözleşmeden dönen alıcıdan elde etmeyi ihmal ettiği semerelerin de talep edilebileceğinin düzenlenmiş olması alıcının maldan yararlanmasını teşvik etmek anlamına gelir. Hiç kuşkusuz bu, ayıplı maldaki ayıbın daha da artmasına neden olacağından yerinde bir düzenleme değildir.

Dönme hakkının kullanılması ile iadenin gerçekleştiği zaman dilimi arasında, satıcı malın alıcıda olmasından dolayı bir zarara maruz kalırsa, bu zararını alıcıdan talep edebilir (AMM m. 157.5).

Alıcı dönme hakkını kullandığı andan önceki zorunlu masrafları talep edemez. Fakat dönme hakkını kullandıktan sonra satılan için zorunlu masraflar yapmışsa, bunları satıcıdan isteyebilir (AMM m. 157.6).

Alıcı dönme hakkını kullandığı andan önce satılana yaptığı faydalı eklentileri, esas eşyadan ayırarak alabilir. Eğer eklenti esas eşyadan ona zarar vermeden ayırlamıyorsa, alıcı bunlar için yaptığı masrafları satıcıdan de talep edebilir; yeter ki, bu masraflar esas eşyanın fiyatının üzerinde olmasın (AMM m. 587.7).

Tüketici işlemlerinde dönmenin şartları, şekli, hükümleri ve sonuçları açısından Azerbaycan Mülki Mecellesinin dönmeyle ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.

## **F. Ayıplı Malın Ayıpsız Malla Değiştirilmesi**

Esaslı ayıbın varlığı halinde alıcının sahip olduğu ikinci seçim hakkı ayıplı malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi hakkıdır. Satılardaki ayıbın adi ayıp

niteliğinde olması halinde alıcı değiştirme talebinde bulunamaz. Böylece ayıbın küçük olması durumunda, özellikle kolaylıkla tamir edilebilmesi imkanı mevcut iken, alıcının değiştirme talebinde bulunabileceği kabul edilmemiştir. Fakat tüketici işlemlerinde satılndaki ayıp adi olsa bile alıcı (tüketici) değiştirme talebinde bulunabilir.

Kendisinden değiştirme isteğinde bulunulan satıcı, alıcının isteğini yerine getirmek zorundadır. Satıcının bu talebi hangi süre içinde yerine getirmesi gerektiği konusunda Azerbaycan Mülki Mecellesinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Şunu hemen belirtelim ki, taraflar sözleşmeyle bu konuda anlaşmış olabilirler. Bu konuda taraflarca bir anlaşma yoksa, o halde Mülki Mecelle kapsamındaki olağan satışlarda bu sorunun genel kurallara göre çözülmesi gerecektir. Yani alıcı dilerse satıcıdan değiştirme borcunu derhal yerine getirmesini isteyebilir. Bu durumda satıcı, makul bir süre içinde alıcının bu talebini yerine getirmelidir (AMM m. 427.2).

Tüketici işlemlerinde ise bu talep satıcı tarafından derhal yerine yetirilmelidir. Eğer gerekli ise, satıcı satılanın ayıplı olup olmamasını 14 günlük azami süre içerisinde kontrol ettirebilir. Sözleşmeyle değiştirme süresi belirlenmişse, değiştirme anlaşma ile belirlenen süre içerisinde gerçekleştirilmelidir. Şayet bu süre içerisinde de değiştirme mümkün değil ise, bu durumda tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilir (Aze.THKHK m.7/3). Burada kanun koyucu, kullanılan seçimlik hakkın değiştirilemeyeceği kuralına bir istisna getirmiştir. Oysa kural olarak kullanılan seçimlik haktan rücu edilerek başka bir yenilik doğuran hakkın tercih edilmesi mümkün değildir.

Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyet'inin Kanununda tüketiciye ayıplı malın ayıplı olmayan malla değiştirilmesini talep etme hakkı ile birlikte ayıplı malın aynısı ile değil, ama benzer olanı ile değiştirilmesini isteme hakkı da tanınmıştır. Azerbaycan Mülki Mecellesinde tüketiciye açıkça böyle bir hak verilmemekle birlikte, değiştirme hakkının kullanılması durumunda meydana gelmiş fiyat farklılıklarının hukuki sonuçları düzenlenirken, değiştirme hakkı kapsamında hem ayıplı olan malın ayıpsız olanı ile değiştirilmesi, hem de alınan ayıplı malın aynısı ile değil, ama benzer olanı ile değiştirilmesi hallerinin her ikisi de aynı başlık altındaki bir maddede düzenlenmiştir (AMM m.625). Bu durumda Azerbaycan Mülki Mecellesinde öngörülen “değiştirme hakkı” ile hem ayıplı malın

ayıpsız olan aynısıyla, hem de benzer olanı ile değiştirilmesi hallerinin her ikisinin kast edildiği düşünülebilir. Fakat doktrinde ayıplı malı başka bir malla değiştirebilme imkanının ayıba karşı tekeffül borcundan ileri gelmediği ifade edilmiştir<sup>401</sup>.

Alıcı ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi hakkını kullanmış ise, değiştirme nedeniyle doğacak masraflar satıcıya aittir (AMM m. 587.5). Gerçekten de borca aykırı davranışta bulunan satıcının değil, hiçbir kusuru ve hukuka aykırı davranışı bulunmayan alıcının bu masraflara katlanması gerektiğini kabul etmek kesinlikle düşünülemez.

Son olarak belirtelim ki, her ne kadar Azerbaycan Mülki Mecellesi m. 587.5 hükmü satılanın ayıpsızıyla değiştirilmesi durumunda alıcının iade borcu için de Mülki Mecellenin 157. maddesinin uygulanması gerektiği izlenimini vermişse de, bu hükmün yalnız sözleşmeden dönme durumunda uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü ayıplı satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi zamanı sözleşme ortadan kalmamakta aynen devam etmektedir.

### **G. Tazminat Talep Etme**

Azerbaycan Mülki Mecellesindeki genel hükümler arasında yer alan “borcun ifa edilmemesi anlayışı (kavramı)” başlıklı 442’inci maddesinde ayıplı ifa açıkça borcun ifa edilmemesi olarak değerlendirilmiştir. Ayıplı ifa bir ifa etmeme hali olduğuna göre alıcı, borcun ifa edilmemesi dolayısıyla meydana gelen zararlarını isteyebilmelidir. Bu zararların istenmeyeceğine dair önceden yapılan anlaşmalar geçersizdir (AMM m. 443.8).

Borcun ifa edilmemesinden doğan zararlardan dolayı satıcının sorumluluğu kusurlu sorumluluktur (AMM m. 443.7). Alıcı satıcının kusurlu olduğunu ispatlamak zorundadır.

Zarar kavramının kapsamına hem maddi hem de manevi zararlar girer. Böylece alıcı maddi zararlar için maddi tazminat, manevi zararlar için ise manevi tazminat davası<sup>402</sup> açabilir (AMM m. 23; Aze.THKHK m. 12)<sup>403</sup>.

<sup>401</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 100 vd.

<sup>402</sup> Azerbaycan Hukukunda manevi tazminat davasının açılma şartları hakkında bilgi edinmek için bkz: Azerbaycan Mülki Mecellesinin 21. və 23. maddelerinin şerh edilmesine dair 31 mayıs



Netice olarak, ayıplı ifa dolayısıyla zarara uğrayan alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kendisine tanıdığı seçimlik hakların yanı sıra, bu yüzden uğradığı zararın tazminini de talep edebilir. Alıcı bu tazminatı diğer seçimlik haklarından biriyle beraber isteyebileceği gibi, seçimlik haklarını kullanmaksızın da isteyebilir. Böylece seçimlik haklarını kullanmak istemeyen veya süresi içinde seçimlik haklarını kullanmayan alıcı uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir.

### Ş3. SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

#### I. Türkiye Hukukunda Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı Süreleri

Alıcı seçim hakkını belirli süre içinde kullanmak durumundadır. 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 231 f. 1'e göre, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, iki yıllık süreye tabidir. Taşınmaz satışı bakımından bu süre beş senedir (Yeni BK m. 244 f. son)<sup>404</sup>.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin 4. fıkrasında da ayıba karşı tekeffül davaları iki senelik süreye tabi tutulmuştur. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır<sup>405</sup>. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar.

---

2002 tarihli Anayasa Kararı ("Azerbaycan" gazetesi 2 Haziran 2002'ci yıl, № 124; Azerbaycan Respublikası Konstitüsü (Anayasa) Mahkemesinin Malumatı №3/2002).

<sup>403</sup> AKINCI, Borçlar., s. 66.

<sup>404</sup> 13. HD., T. 22.1.2002, E. 2001/11547, K. 2002/558: "... Davalı ise olayda zamanaşımı gerçekleştiğini ve ayıbın esaslı bir ayıp olmayıp, yukarıdaki dairenin atık su giderlerinin tıkanması sonucu meydana geldiğini iddia etmiş ise de anılan yasanın 215 maddesindeki 5 yıllık süre içinde davanın açıldığı anlaşıldığından mahkemenin zamanaşımına ilişkin davalı defini red kararında bir isabetsizlik görülmemiştir...", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>405</sup> 13. HD., T. 18.9.2008, E. 2008/6176, K. 2008/10736, <http://www.kazanci.com.tr>.

Alıcının genel hükümlere göre tazminat talebi sözleşmeye dayandığı için on yılda zamanaşımına uğrar (Yeni BK m. 146)<sup>406</sup>.

Tacirler arasındaki ticari satışlarda ise zamanaşımı süresi altı aydır. Ticari satışlardaki zamanaşımı süresi de teslimle başlar. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 25 b. 4 maddesi uyarınca altı aylık zamanaşımı süresi sadece kısaltılabilir; fakat uzatılamaz. Ayıbın hile ile gizlenmesi durumunda on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulama bulur<sup>407</sup>.

Daha evvel de vurgulandığı gibi alıcının seçimlik haklarının tabi olduğu bu süreler, seçim hakkının yenilik doğuran bir hak olmasına rağmen, hak düşürücü süreye değil, zamanaşımı süresidir<sup>408</sup>. Alıcının ayıplara ilişkin haklarının tabi olduğu süre, gerçek bir zamanaşımı süresi olduğundan, Borçlar Kanunu'nun genel zamanaşımını kesen ve durduran sebeplere ilişkin düzenlemesi, alıcının haklarını kullanması hakkında da uygulanacaktır<sup>409</sup>. Satıcı ayıpları giderme taahhüdünde bulunduğu hallerde, hatta örtülü bir taahhüdün bulunduğu hallerde dahi zamanaşımı kesilir; çünkü satıcı, bu taahhüdüyle ayıba karşı tekeffül borcunu tanımış olmaktadır. Satıcı davranışlarıyla, alıcıda bir dava açılmasının gereksizliği kanısını uyandırmışsa, zamanaşımı def'inde bulunamaz. Hakim zamanaşımı süresinin dolduğunu resen dikkate alamaz, zamanaşımı def'i ilk itirazla birlikte satıcı tarafından ileri sürülmelidir<sup>410</sup>.

<sup>406</sup> **AKINCI**, a.g.e., s. 124; 13. **HD.**, T. 11.12.2001, E.2001/9347, K.2001/11710: "... Davacı, 4077 sayılı Tüketiciyi Koruma Hakkındaki Kanun'da öngörülen seçimlik haklardan yararlanmaksızın genel mahkemede harcını vererek B.K.'nin 96. maddesi uyarınca, "borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması, sözleşmeye aykırı mal teslimi" nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek tazminat istemiştir.

B.K. 96. maddesi gereğince sözleşmeye aykırı mal ve hizmet teslimi nedeniyle açılan davaların B.K. 125. maddesi hükmüne göre 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu düşünülmeden davanın zamanaşımından reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.", <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>407</sup> **GÜMÜŞ**, a.g.e., s. 194.

<sup>408</sup> **YAVUZ**, Borçlar., s. 84; **AKINCI**, a.g.e., s. 158; **ASLAN**, a.g.e., s. 105.

<sup>409</sup> **YAVUZ**, Borçlar., s. 84; **ARAL**, a.g.e., s. 154; **AKINCI**, a.g.e., s. 158; **ASLAN**, a.g.e., s. 105..

<sup>410</sup> **ASLAN**, a.g.e., s. 105.

Bu zamanaşımı müddetleri kural olarak, teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Taşınmazlarda ise bu süre taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinden başlar. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da zamanaşımı sürelerinin başlangıcı teslim tarihi olarak kabul edilmiştir. O halde zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması açısından, alıcının satılanın ayıplarını öğrendiği tarihin hiçbir önemi bulunmamaktadır. Ancak geciktirici koşula bağlı olarak yapılan satışlarda, zamanaşımı süresi, satılanın önceden teslim edildiği durumlarda teslim tarihinden değil sözleşmede kararlaştırılan geciktirici koşulun gerçekleşmesi tarihinden işlemeğe başlayacaktır. Ardı ardına teslimli satışlarda ise, her bir teslimden sonra o teslim için zamanaşımı sürelerinin işlemeğe başlaması söz konusu olacaktır<sup>411</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 231. maddesinde zamanaşımı süresinin sadece uzatılabileceğinden söz edilmiştir. Burada zamanaşımı süresinin sözleşme ile uzatılmasının bir üst sınırı öngörülmemiştir. Hakim görüş uzatmanın en fazla genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde olabileceği görüşündedir<sup>412</sup>. Diğer görüşe göre ise, burada 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 146 hükmünün üst sınır getirdiği kabul edilemez; zamanaşımı süresinin sözleşme ile uzatılmasının bir üst sınırı bulunmamaktadır<sup>413</sup>. Hüküm her ne kadar zamanaşımı süresinin “uzatılmasından” bahsetse de, zamanaşımı süresinin kısaltılabilmesi imkanı da kabul edilmektedir. Çünkü 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 221’e göre ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sınırlanabilmesi veya tamamen kaldırılabilmesi mümkündür<sup>414</sup>. Ancak burada süre kısaltılması, alıcının seçimlik haklarını kullanma imkanını ortadan kaldıracak derecede olmamalıdır. Aksi halde, bu sürenin, dürüstlük kuralına göre münasip bir süreye dönüştürülmesi gereği ortaya çıkar<sup>415</sup>. Diğer görüşe

<sup>411</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 121; YAVUZ, Borçlar., s. 84; EDİS, a.g.e., s. 130 vd; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 193 vd; AKINCI, a.g.e., s. 157 vd; ASLAN, a.g.e., s. 104.

<sup>412</sup> EDİS, a.g.e., s. 131; ARAL, a.g.e., s. 155; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 122; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 197; ERDOĞAN, a.g.m., s. 15.

<sup>413</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 86.

<sup>414</sup> ARAL, a.g.e., s. 155; YAVUZ, Borçlar., s. 86.

<sup>415</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 86.

göre ise, kanundaki ifadeden açıkça anlaşıldığı gibi bu süre uzatılabilir; ancak kısaltılamaz<sup>416</sup>.

Tüketici işlemlerinde zamanaşımı süresi kısaltılamaz, fakat tüketici lehine uzatılabilir. Zira, tüketiciye karşı olan sorumluluk, daha önce de ifade edildiği üzere, kaldırılmaz. Eğer sözleşme ile daha uzun bir süre öngörülmüşse, artık bu öngörülen süre geçerli olacaktır (TKHK m. 4 f. 5)<sup>417</sup>.

Hem 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda hem de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda satıcının ağır kusuru ya da hilesi halinde onun (satıcının) iki senelik zamanaşımı süresinden yararlanamayacağını öngörülmüştür<sup>418</sup>. Bu durumda alıcının talepleri 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi uyarınca on yılda zamanaşımına uğrar<sup>419</sup>. Bu süre hem hile ile gizlenmiş ayıbın ihbarı, hem de dava açılması süresidir<sup>420</sup>. Diğer görüşe göre, burada üst sınır bulunmamasıyla birlikte, her hak gibi bu hak da Türk Medeni Kanunu m. 2 çerçevesinde kullanılmalıdır. Bu nedenle, sözleşmenin yapılmasından çok zaman sonra ayıbı ileri sürmek dürüstlük kuralıyla hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı düştüğü takdirde, alıcıya bu hakkı tanımamak gerekir<sup>421</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu 244 f. sonda ise, satılan taşınmazdaki bir yapının ayıplı olmasından dolayı ağır kusurlu satıcının sorumluluğu, açıkça, yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur<sup>422</sup>.

İki yıllık süre bir zamanaşımı süresi olmanın ötesinde alıcının ayıp ihbarında bulunma imkanı bakımından da zamansal üst sınırı oluşturur. Başka deyişle, iki senelik süre alıcının külfetlerinin ve sahip olduğu seçimlik haklarının kullanılması bakımından getirilmiştir. Alıcı seçimlik hakkını bu süre içinde kullandıktan sonra

<sup>416</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 121 vd.

<sup>417</sup> ZEVKLİLER / AYDOĞDU, a.g.e., s. 147.

<sup>418</sup> 13. HD., T. 18.6.2007, E. 2007/4467, K. 2007/8531, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>419</sup> EDİS, a.g.e., s. 132; YAVUZ, Borçlar., s. 87; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 122; GÜMÜŞ, a.g.e., s. 196; ASLAN, a.g.e., s. 105.

<sup>420</sup> ASLAN, a.g.e., s. 105.

<sup>421</sup> AKINCI, a.g.e., s. 160 vd.

<sup>422</sup> YAVUZ, Borçlar., s. 87.

doğan iade borcu bakımından 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 146'daki on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır<sup>423</sup>.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 231. maddesine göre, “*alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz*”. Buna göre, ayıba ilişkin gözden geçirme ve bildirim külfetleri zamanında yerine getirilmiş ise zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile seçimlik haklarını kullanmayan alıcının sürekli def'i hakkı vardır. Yani bu gibi durumlarda alıcı satıcının bedel talebine karşı, zamanaşımı süresi geçtikten sonra bile ayıplarla ilgili seçimlik haklarından birini def'i olarak ileri sürme hakkına sahiptir<sup>424</sup>. Bu hüküm tüketici işlemlerinden doğan seçimlik hakların kullanılmasında da uygulanır<sup>425</sup>.

## **II. Azerbaycan Hukukunda Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı Süreleri**

Azerbaycan Mülki Mecellesinin 589. maddesinde alıcının seçimlik haklarını kullanması bir süre ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Buradaki sürelerin zamanaşımı süresi olduğu açıkça belirtilmemiştir. Maddedeki hükümlerin ifade tarzı da tereddütlere yol açacak niteliktedir. O halde öncelikle buradaki sürelerin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Gerçekten de bir sürenin zamanaşımı süre mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğunun belirlenmesi bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Fakat bunun belirlenmesi hem teorik hem de pratik öneme sahiptir. Çünkü hakim hak düşürücü süreyi kendiliğinden (resen) göz önüne alabileceği halde, zamanaşımını kendiliğinden göz önüne alamaz<sup>426</sup>. Diğer bir neden; zamanaşımı süresinin

<sup>423</sup> GÜMÜŞ, a.g.e., s. 195.

<sup>424</sup> ZEVKLİLER, a.g.e., s. 122.

<sup>425</sup> ASLAN, a.g.e., s. 105.

<sup>426</sup> OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 9. Bası, İstanbul 2011, s. 621; EREN, Fikret, a.g.e., s. 1234; AYAN, M., a.g.e., s. 343.

işlemesinin durması veya kesilmesi mümkün iken, hak düşürücü sürenin işlemesi durmaz veya kesilmez<sup>427</sup>.

Dava açmak için konulmuş bir sürenin niteliğini belirleme sorunu ile karşılaşınca, kurumun niteliği ve süre koyan hükmün amacı göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır<sup>428</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz üzere alıcının seçimlik hakları yenilik doğuran hak niteliğindedir. Yenilik doğuran haklar ise kural olarak zamanaşımına tabi değildir. Fakat yenilik doğuran hakların zamanaşımına tabi tutulması bu ilkenin istisnasını oluşturur<sup>429</sup>. Keza Türk Borçlar Kanununda ve bunun mehzazı İsviçre Borçlar Kanununda seçimlik hakların kullanılması için öngörülen sürelerin zamanaşımı süresi olduğunu daha önce de belirtmiştik. O halde Mülki Mecelle m. 589 hükmünün amacı da göz önünde tutulmalıdır.

Satılanın alıcıya teslim anı ile satılandaki ayıp veya ayıplarla bağılı taleplerin satıcıya yöneltmesi anı arasındaki süre ne kadar uzun olursa, davayla ilgili gerçek durumun belirlenmesi de bir o kadar zor olur. Ayrıca alıcı, malı ne kadar uzun süre kullanırsa ondaki ayıpların hasarın alıcıya geçtiği andan önce mi yoksa sonra mı oluştuğunu belirlemek de bir o kadar zorlaşır. Başka bir ifadeyle ayıbın hasarın alıcıya geçmesinden önce oluştuğunu ispatlamak çok daha zor hale gelir. İşte tür zorluklardan kurtulmak için 587. madde hükmü maldaki ayıpların ileri sürülmesini bir süre ile sınırlandırmıştır<sup>430</sup>. Bu sürelerin fazileti şu ki, alıcının malın kalitesine ilişkin talebi bu süre içinde ileri sürülmüşse, bu halde satıcı bu talebi yerine getirmelidir; süre geçtikten sonra ise satıcı alıcının talebini yerine getirmekten kaçınabilir. O zaman burada öngörülen sürenin geçmiş olması alıcının seçimlik haklarının varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bu açıklamalardan da anlaşılıyor ki, buradaki süreler hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresidir.

Buradaki zamanaşımı müddetleri kural olarak, teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar (AMM m. 589.2). Maddede açıkça belirtilmemişse de, kanaatimizce taşınmazlarda bu süre taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinden başlar.

<sup>427</sup> OĞUZMAN / ÖZ, a.g.e., s. 622; EREN, Fikret, a.g.e., s. 1234.

<sup>428</sup> OĞUZMAN / ÖZ, a.g.e., s. 622.

<sup>429</sup> EREN, a.g.e., s. 1234.

<sup>430</sup> A. II. Сергеев / Ю. К. Толстой (Sergeyev / Tolstog), a.g.e., bölüm 30, § 2.

Azerbaycan Mülki Mecellesinin 589.2. maddesine göre, mukavelede malın garanti veya kullanım için yararlılık sürelerine ilişkin bir hükmün bulunmadığı durumlarda alıcı, malın kendisine teslim edildiği günden itibaren iki yıl içerisinde ortaya çıkmış olan ayıplara dayanarak ayıba karşı tekeffülden ileri gelen haklarını kullanabilir. Sözleşmede öngörülen garanti süresi 2 yıllık yasal garanti süresinden uzunsa, alıcı daha uzun olan garanti süresi içinde haklarını kullanabilir. Mesela, garanti süresi üç yıla, üç yıl içinde ortaya çıkan ayıplar için alıcı seçimlik haklarını kullanabilir<sup>431</sup>. Fakat satım konusu mala ilişkin garanti süresi kanunun öngördüğü iki yıllık süreden kısa olduğunda, alıcı garanti süresi geçmiş olsa bile, yine de teslim tarihten itibaren iki yıllık yasal garanti süresi içinde ayıba karşı tekeffülden ileri gelen haklarını kullanabilecektir (AMM m. 589.7)<sup>432</sup>. Fakat bu durumda alıcı eşyadaki ayıpların yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığı ispatlamalıdır (AMM m. 588.1).

Netice itibariyle, sözleşmede garanti süresi öngörülmemişse, alıcı, mal kendisine teslim edildiği günden itibaren iki yıl içerisinde ortaya çıkmış olan ayıplara dayanarak ayıba karşı tekeffülden ileri gelen haklarını kullanabilir. Fakat bu durumda alıcı, ayıbın yarar ve hasarın kendisine geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığının ispatlamalıdır. Sözleşmede garanti süresi öngörülmüşse ve bu süre 2 yıllık yasal garanti süresinden kısa ise, bu zaman alıcı sözleşmede öngörülen süre içerisinde seçimlik haklarını kullanmamışsa bile 2 yıllık garanti süresi dolmadan bu haklarını kullanabilir. Fakat alıcı seçimlik haklarını sözleşmede öngörülen süre bittikten sonra ve fakat 2 yıllık süre içinde kullanmışsa, bu durumda da ayıbın yarar ve hasarın kendisine geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığının ispatlamalıdır. Alıcının seçimlik haklarını sözleşmede öngörülen garanti süresi içinde kullanması durumunda kanun koyucu eşyadaki ayıpların yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden evvel veya o ana değin doğan sebeplerden kaynaklandığı karine olarak kabul etmiştir. Satıcı eşyadaki ayıpların eşya alıcıya teslim edildikten sonra kullanım kurallarına uyulmaması veya malın korunması kaidelerinin ihlal edilmesi veya üçüncü şahısların fiilleri veya

<sup>431</sup> AKINCI, Borçlar., s. 68.

<sup>432</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 105.

karşısı alınmaz kuvvenin (umulmayan veya fevkalade halin) tesiri ile meydana geldiğini ispatlamadıkça satılanın ayıplarından sorumlu olur (AMM m. 588.2).

Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Kanununda ise tüketicilerin ayıba karşı tekeffülden ileri gelen haklarının - tereddüt doğuran ifade şekline rağmen - 3 yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olduğu belirtilmiş ama, bu zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeğe başlayacağı, açık bir şekilde gösterilmemiştir (Aze.THKHK m. 6/3)<sup>433</sup>. O zaman Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanunun 2. maddesi gereğince, Mülki Mecelledeki esasın, yani, zamanaşımının teslim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kabul edilmesi gerekir (AMM m. 589.2).

Taşınmaz satışı bakımından özel zamanaşımı süresi öngörülmediğinden Mülki Mecellenin 646.2. maddesi gereği, taşınmazdaki ayıpların da 589. maddedeki iki yıllık süreye tabi olduğu kabul edilmelidir.

---

<sup>433</sup> SÜLEYMANLI, a.g.m., s. 104.



## SONUÇ

Satıcının teslim ettiği şey ayıplı oldukta tarafların, satış sözleşmesini yaparken taahhüt ettikleri edimler arasındaki denge ihlal edilmiş olur. Tarafların edimleri arasında bozulan bu dengeyi yeniden tesis etmek amacıyla hem Türkiye hem de Azerbaycan mevzuatında satıcının ayıba karşı tekeffül borcu öngörülmüş ve bu suretle alıcının, satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Her iki hukuk sisteminde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin temel prensipler Roma Hukukundan geldiğinden bu konudaki kanuni düzenlemelerde yer alan hükümler çoğunlukla aynı veya benzerdir.

Türkiye ve Azerbaycan Hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin düzenlemeler genelde aynı veya benzer olmakla beraber birtakım önemli farklılıklar da vardır.

Azerbaycan Hukukunda satıcının satılanın ayıplarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için maldaki ayıbın önemli olması şartı aranmamıştır. Malın kullanımından umulan faydaları azaltan her türlü eksiklik, ayıp kapsamı içine alınmıştır. Fakat yine de ileri sürülecek ayıpların açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği meselesi her zaman göz önünde tutulmalıdır. Oysa 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun 219 f. 1 maddesine göre, satıcının satılanın ayıplarından dolayı sorumlu tutulabilmesi satış konusundaki ayıp veya ayıpların önemli olması şartı açıkça aranmıştır. Buna göre, satıcının, satım konusu malın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan *kaldıran veya önemli ölçüde azaltan* ayıptan dolayı sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle Türkiye Hukukunda önemsiz ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğu yoluna başvurma olanağı genellikle yoktur. Fakat Türkiye Hukukunda ayıbın önemli olması şartı sadece lüzumlu niteliklerin eksikliğinde söz konusudur. Buna karşın satıcı tarafından belirtilen ve söz verilen niteliklerin satılarda bulunmayışının satılanın değerini veya kullanım elverişliliğini ortadan kaldırması veya önemli ölçüde azaltması şart değildir. Yani satıcı muayyen nitelikleri temin etmişse, bunlar önemli olmasalar bile sorumlu olur. Meğer ki, bu eksikliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etsin. Ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da ayıbın önemli

olması şartının aranmadığını belirtmek gerekir. Tüketici işlemlerinde malın değerini veya kullanımından umulan faydaları azaltan her türlü eksiklik, ayıp kapsamı içine alınmıştır. Böylece Türk Borçlar Kanununun ayıp kavramı, tüketici lehine olarak genişletilmiştir.

Satım konusu mal ayıplı olduğu bilinerek alınmış ise, satıcı bu ayıptan tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu olmaz. Ayıbın varlığı sözleşmesinin kurulduğu sırada veya en geç satılanın teslimi sırasında bilinmiş olmalıdır. Alıcı, şeydeki ayıbı bilmekle birlikte, bu ayıplarla ilgili olarak satıcı teminat vermişse, teminat verdiği bu ayıplardan sorumlu olur. Azerbaycan Hukukunun aksine olarak Türkiye Hukukunda alıcıya, satılanı yeterince gözden geçirmek külfeti yüklenmiştir. Keza 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa göre, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan satıcı kural olarak sorumlu değildir. Fakat satıcı bu ayıpların satılarda bulunmadığını ayrıca üstlenmişse, yine sorumlu olur. Yeterince gözden geçirme ile anlaşılamayan ayıplar için ise, satıcı, alıcıya güvence vermemiş olsa bile sorumlu olur.

Alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemesi ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasını engeller. Zira Yeni Türk Borçlar Kanununa göre, malda açık bir ayıp söz konusu ise, alıcı satılanı imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve tespit ettiği bu ayıpları uygun bir süre içinde satıcıya bildirmek zorundadır. Alıcı bu külfetleri (gözden geçirme ve ihbar külfetlerini) yerine getirmezse, satılanı ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır. Gizli ayıp sonradan ortaya çıkarsa, bu durum hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse bu durumda da satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.

Azerbaycan Hukukunda ise, alıcının bildirim külfetini yerine getirmemesi kural olarak, onun seçimlik haklarını kullanmasına engel değildir. Ayıp ihbarının zamanında yapılmamış olması nedeniyle alıcının isteğinin yerine getirilmesi imkansızlaşmışsa veya bunun yerine getirilmesi zorlaşmışsa, bu oranda satıcı, sorumluluktan tam veya kısmen kurtulur. Fakat satıcının bu hususları ispatlaması gerekir. Satıcı ispat külfetini yerine getirdiği oranda sorumluluktan kurtulur. Azerbaycan Hukukundaki düzenlemenin bu yönü ile Türkiye Hukukundakinden daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de Azerbaycan Hukukundaki

düzenlemenin, alıcını (hele hele tüketicini) koruma eğilimine daha uygun olduğu ortadadır.

Türkiye Hukukunda alıcı, kural olarak seçimlik haklardan dilediğini kullanabilir. Azerbaycan Hukukunda ise durum bir az farklılık arz eder. Zira Azerbaycan Kanun koyucusu, satım konusu maldaki ayıbın esaslı olup olmamasına ve ayıbın kaldırılabilir olup olmamasına ilişkin olarak farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Başka deyişle, satılarda ortaya çıkan ayıpların niteliği farklı hukuki neticelerin yaranmasına neden olur. Şöyle ki, satılarda adi ayıp söz konusu olduğunda alıcı, satış bedelinin indirilmesi, tamir talep etme veya satılardaki ayıpların giderilmesi için yapılan masrafları talep etme seçimlik haklardan birini seçmelidir; alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı gibi, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini de talep edemez. Diğer taraftan, esaslı ayıbın varlığı halinde de alıcı, ya sözleşmeden dönme hakkını kullanmalı ya da ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi istemelidir. Tüketici işlemlerinde ise, bu tarz bir sınırlandırmanın mevcut olmadığı vurgulanmalıdır. Tüketici işlemlerinde alıcı kendi isteği ile serbestçe seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı alıcının seçtiği yola uymak zorundadır.

Azerbaycan Hukukunda hem olağan satışlarda hem de perakende satışlarda satılanın satıcının sorumluluğunu gerektirecek biçimde ayıplı olması durumunda alıcıya satılardaki ayıpların giderilmesi için kendisi tarafından yapılan masrafları talep etme hakkı tanınmıştır. Bu husus ayıba karşı tekeffül konusunda Azerbaycan Hukukuyla Türkiye Hukuku arasındaki en önemli farktır. Kanunun alıcıya böyle bir imkan sunması kuşkusuz onun lehinedir. Fakat doğru bir çözüm değildir. Eğer alıcı malın tamirini istiyorsa bunu satıcıdan (veya üreticiden) talep etmelidir. Çünkü satıcı (veya üretici), bu malı çok daha ucuza hatta belki de hiç masraf yapmaksızın tamir edebilir. Satılardaki ayıbı üçüncü kişilere daha pahalıya yaptıran alıcı onarım için yaptığı harcamaların tamamını satıcıdan istemesi satıcının aleyhindedir ve açıkça hakkaniyete aykırıdır. O halde satıcının satılardaki ayıp veya ayıpların daha ucuza giderilebileceğini ispatladığı oranda iade borcundan kurtulmalıdır.

Bu kıyaslamadan sonra sonuç olarak diyebiliriz ki, Türkiye ve Azerbaycan Hukukunda ayıba karşı tekeffüle ilişkin kurallar genelde aynı veya benzerdir. Çünkü

her iki ÷lke hukukunda konuya ilişkin kuralların temelinde Roma Hukuku'nun yatmaktadır.

**KAYNAKÇA\***

**ACAR**, Hakan: 1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu'nda Ayıba Karşı Tekeffül, s. 25-50, SÜHFD 2007.

**AKINCI**, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998.

**AKINCI**, Şahin: Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Türk – Kazak Hukuku, Konya 2004 (**AKINCI**: Borçlar).

**AKINTÜRK**, Turgut: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.

**ALLAHVERDİYEV**, Sabir: Azerbaycan Respublikasının Mülki Hüququ, C. 1, Bakı 2001.

**ARAL**, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 1999.

**ARBEBEK**, Ömer: Satış Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.

**ARSLAN**, İbrahim / **ÇELİK**, Aytekin: Ticaret Hukuku Bilgisi, Konya 2010.

**ASLAN**, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 2010.

**AYAN**, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, Konya 2010

**AYAN**, Nurşen: Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, SÜHFD 2007, C. 15, Sa. 1, s. 11-37.

---

\* Çalışmada yazar adıyla atıf yapılması yöntemi tercih edilmiş olup, aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılırken kullanılan kısaltmalarla, üçten çok yazarı bulunan eserlere atıf yapılırken kullanılan kısaltmalar, ilgili kaynağın sonunda parantez içinde gösterilmiştir.

**AYHAN**, Hilal Lale: Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, GÜHFD, C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 1-51.

**BATTAL**, Ahmet: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 313-347.

**BAYKAN**, Renan: Tüketici Hukuku / Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2005.

**BURCUOĞLU**, Haluk: İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İÜMHAD, No. 18, İstanbul 1990, s. 89-103.

**CANBAZ (KARAOSMANOĞLU)**, Ayşe Tuba: Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Aktinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yüksek Lisan Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Üniversitesi, Ankara 2008.

**ÇETİNER**, Bilgehan: Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İÜHFM 2009, Cilt 67, Sa. 1-2, s. 97- 113.

**DEMİR**, Mehmet: Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, AÜHFD 2005, C. 54, Sa. 3, s. 23- 51.

**DERYAL**, Yahya: Tüketici Hukuku, Ankara 2004.

**EDİS**, Seyfullah: Satım – Ayıba Karşı Tekeffül – Akitten Doğan Garanti – Satımın Feshi (İsviçre Federal Mahkemesinin Karar Tahlili), ABD 1966, Sa. 6, s. 1036-1040.

**EDİS**, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963 (**EDİS**: Karar).

**ERDOĞAN**, İhsan: Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_5.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_5.pdf) (Erişme Tarihi 05.01.2012).

**EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2011.

**FRANKO**, Nisim: Satım Aktinde Hasarın İntikali (BK m. 183), Prof. Dr. Ali Borer'e Armağan, Ankara 1998, s. 349-370.

**GÜMÜŞ**, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2008.

**KARADENİZ-ÇELEBİCAN**, Özcan: Roma Hukuku, 6. Basım, Ankara 1997.

**KARAHAN**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Konya 2011.

**KAŞDAŞ**, S. Kaya: Alım, Satım Aktinde Mebideki Ayıplardan Dolayı Satıcının Tekeffül ve Mesuliyeti, AD 1950, No. 3, s. 302-319.

**KILIÇOĞLU**, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2011.

**KIRKBİR**, Fazıl / **CENGİZ**, Ekrem: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Değişikliği ve Yeni Tüketici Haklarının Değerlendirilmesi, TSA Y. 12, Sa. 1, Nisan 2008, s. 55-68.

**KULAKLI**, Emrah: Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, İstanbul 2009.

**KUTOĞLU**, Tuba: Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2005.

**MEHDİYEV**, Ferhad: İnzibati Hüquq (İdare Hukuku), Bakı 2010.

**OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 9. Bası, İstanbul 2011.

**OLGAÇ**, Senai: Satıcının Tekeffülü Borcuna Dayanan Davalar, AD 1964, Sa. 7-8, s. 732-742.

**SÜLEYMANLI**, Server: AB Hukuku Standartları Açısından Azerbaycan Hukukunda Satım Mukavelelerinde Tüketicinin Korunması, Journal of Qafqaz University, Number 24, 2008, s. 95-109.

**ŞENOCAK**, Zarife: Borçlar Kanunu'nun 96. vd. ve 194. vd. Maddeleri Açısından Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER 1989, C. XV, Sa. 1, s. 113-135.

**TAŞKIN**, Mustafa: Ayıplı Mal ve Hizmetlerden Tüketicilerin Korunması, Yüksek Lisan Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale 1996.

**URAL ÇINAR**, Nihal: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıba Karşı Tekeffül, Yüksek Lisan Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2007.

**YAVUZ**, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2009.

**YAVUZ**, Cevdet: Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 497-547.

**YAVUZ**, Cevdet: Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.



**YAVUZ**, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2011 (YAVUZ: Borçlar).

**YAZMAN**, İrfan: Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Zamanaşımına Uğramış Tazminat Taleplerinin Takası (İsviçre Federal Mahkemesinin Karar Tahlili), ABD 1966, Sa. 3, s. 531-534.

**YILDIRIM**, Abdulkerim: “Mesafe Satımı” İle “Mesafeli Satım” Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, [http://hukuk.gazi.edu.tr/creditordergiIX\\_134-158.pdf](http://hukuk.gazi.edu.tr/creditordergiIX_134-158.pdf) (Erişme Tarihi: 22.12.2011).

**YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.

**ZEVKLİLER**, Aydın / **AYDOĞDU**, Murat: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun– Örnek Yargıtay Kararları– İlgili Yönetmelikler– Tebliğler– Avrupa Birliği Direktifleri, 3. Baskı, Ankara 2004.

**ZEVKLİLER**, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara 2008.

**А. П. Сергеев / Ю. К. Толстой (Sergeyev / Tolstog)**: Гражданское право, Учебник., Москва 2003 (Medeni Hukuk Dersleri, Moskova 2003).

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Часть вторая (Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun Şerhi, II Cilt), <http://www.alleng.ru/d/jur/jur097.htm> (Erişme Tarihi: 15.12.2011).